المرأة وولاية القضاء

دكتورة

إيمان السيد عرفه

أستاذ مساعد فلسفة القانون وتاريخه

كلية الحقوق جامعة مدينة السادات

مـــقـــدمـــة

بالرغم من الإنجازات الكثيرة التي تحققت للمرأة المصرية .. إلا أنها مازالت تحلم بالكثير ... كأن تشغل مناصب لم تشغلها من قبل فتتولي منصب رئيس الجامعة أو المحافظ أو القضاء..... إلخ .

من هنا ظهرت الحاجة إلي دعم الشعب ليدرك أهمية دور المرأة في المجتمع ومساندة المؤسسات السياسية والاجتماعية في هذه القضايا ثم يرفع الأمر إلي الجهات التنفيذية لاتخاذ القرار.

فعلي الرغم من أن دور المرأة في المجتمع الإسلامي كان دوراً إيجابياً وفعالاً طوال القرون التي حكم الإسلام فيها، فقد أجاز الفقهاء للمرأة أن تكون مشاركتها في كل النواحي الاجتماعية عدا القضاء والولاية، وما زال آخرون في العصر الحديث يرون أن المرأة ليس لها أن تتولي ولاية القضاء في الدولة.

وهنا يثور التساؤل عن مدي شرعية تولي المرأة القضاء، وما هو الفرق بين القضاء والوظائف العامة في الدولة..؟

المرأة المصرية تقلدت العديد من الوظائف العامة داخل الدولة، والشريعة الإسلامية والدستور المصري يسويا بين المراة والرجل في الحقوق والواجبات ،أما عن الاختلاف في بعض الأحكام فليس مرده عدم التساوي بينهما في سائر الفروض أو في الثواب والعقاب..إلي غير ذلك من الأمور التي تساق لتفضيل الرجل . والميزان القرآني محصور بالتقوى فقط حيث لا فضل لرجل علي إمراة إلا بها وأما عن الاختلاف بينهما نابع من الاختلاف التكويني لذا يمكن أن يكون المقياس الأساسي للتفاضل في الثواب عند الله يوم القيامة هو التقوى فقط دون بقية الأمور الأخرى ، فالمرأة في النظام الإسلامي تتبوأ نفس الموقع الذي تبوأه الرجل في القيمة الإنسانية والمركز وقد دل علي ذلك آيات القرآن وأحاديث السنة المتواترة.

فمما ورد في الكتاب العزيز في هذا الشأن قول الله تعالي :

" فاستجاب لهم ربهم إني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثي بعضكم من بعض" (١)

ومما ورد في السنة من هذا المعني ما روي في سنن أبي داود، ومسند أحمد وسنن الترمذي من قوله صلوات الله عليه وسلامه:-

"إنما النساء شقائق الرجال"

وعلي هذا الأساس أكد الإسلام علي أهلية المرأة للتقرب من الله شأنها في ذلك شأن الرجل.

ولاريب في أن المراة المسلمة تتحمل مع الرجل في المجتمع مسئولية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومسئولية الاهتمام بأمور المسلمين وما ورد في الكتاب والسنة في هذا الشأن شامل الرجال والنساء وليس مختصاً بالرجال.

ومن ذلك قوله تعالي :-

"والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم" (٢)

ومن ذلك أيضاً الحديث النبوي الشهير"من أصبح وأمسي ولم يهتم بأمور المسلمين فليس منهم"

أما ما أثاره البعض من أن المرأة عاطفية لدرجة تؤثر علي موضوعيتها وحيادها أثناء حكمها في القضايا، فهذا القول مجرد أقوال مرسلة لم يقابلها ثمة دليل من الواقع.. لأن العواطف ليست حكراً علي النساء.. و إلا كان الرجال مجرد قوالب بلا مشاعر.. يضاف إلي ذلك أن الجدية والصرامة ليست حكراً علي الرجال والرسول صلي الله عليه وسلم لم يكن يوجد مخلوقاً لديه عاطفة أو مشاعر أرق منه.فقد بعث رحمة للعالمين.

أما عن القضاه فيحكموا بما يتوافر لديهم من أوراق ومستندات وأقوال ولا يحكموا بما يشعروا به أو بما يتصوره.

وغياب المرأة المصرية عن منصة القضاء الجالس حتي اليوم يعتبر فجوة غير مبررة بين مبادىء المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها دستورياً والواقع الفعلي من عدم المساواة

---

(١)سورة آل عمران . الآية ١٩

(٢)سورة التوبة – الآية ٧١

التي عانت منه المرأة زمناً طويلاً أدي إلي تراجع مصر عن غيرها من الدول العربية التي سبقتنا منذ أوائل الستينات في تعين المرأة قاضية حتى وصل تمثيل المراة في القضاء في بعض الدول العربية ما يقرب من ٥٠% من مجموع القضاه .

وكان غريباً أن يتأخر دخول المرأة المصرية في هذا المجال وهي التي سبقت غيرها من النساء العربيات بل من نساء العالم في التمتع بحقوقها المدنية والسياسية.

فالجدل الذي طال حول حق المرأة في تولي القضاء وهو الحق الذي لم تقف دونه أية عوائق شرعية أو دستورية علي ما سوف نري وإنما حال بينه وبين تمتع المرأة به واقع ثقافي واجتماعي لا يتفق مع حقيقة المضمون الحضاري للعقل والوجدان المصري الذي أعلي دائماً من مكانة المراة .

أهمية البحث :

تأتي أهمية هذا البحث من أن المرأة بصفة عامة هي مرآة الشعوب فمن خلالها يمكننا الحكم علي ما إذا كانت الدولة متقدمة أم ما زالت تعيش في ظلمات الجاهلية.

فالمرأة هي حافظة القيم وراعية التقاليد ولإعتبارات كثيرة فإنها تحتاج إلي الضمانات المقننة لحماية حقوقها والمحافظة علي ما تحقق لها حتى لا تصبح مخلوقا ثانوياً تسحقه الأفكار البالية الناتجة عن الميراث الضخم لركام الأفكار والتقاليد التي أصبحت في حاجة إلي مراجعة شاملة وتدقيق عصري لا يتعارض مع الثوابت ولكنه يحتفي بالأفكار الجديدة والنظرات المعاصرة..

وهناك مؤثر آخر علي دور المرأة وأسلوب التعامل معها، وذلك من خلال الجماعات المختلفة التي حاولت تشويه صورة الإسلام فالذين يستنكرون علي المرأة حصولها علي حقوقها إنما يقدمون صورة عكسية لتعاليم الدين الحنيف التي حافظت للمرأة علي مكانتها وذمتها المالية المستقلة وكفلت لها كل الحقوق .

ولئن دخل العالم القرن الجديد بتطلعات مستقبلية،فإن المرأة بدأت تخطو خطوات قوية باتجاه تمكينها في المجتمع وقد بدأت اليوم نضالاً مختلفاً عن نضالها بالأمس البعيد .

ومع كل هذه التحديات التي لازالت تواجه المرأة من خلال واقع يحتاج إلي التغيير السليم نجد أن هذا القرن حمل في بداياته تحركاً إيجابياً وتجارب مجتمعة استطاعت أن تؤسس للمرأة قاعدة تنطلق منها إلي المشاركة الفعلية للرجل في شتي المجالات

وعلي ذلك فهذه الدراسة تبحث في وضع المرأة الاجتماعي والسياسي وتحدد المباديء التي تحكم هذا التصور وتتناول رؤية الإسلام لعمل المرأة في القضاء باعتبارها فرداً من أفراد الأمة الإسلامية وتهدف الدراسةأيضا إلي بناء تصور لوضع المرأة القاضية علي اعتبار أنها نصف المجتمع إن لم يكن أكثر للزيادة الكبيرة في عدد النساء عن الرجال في الوقت الحاضر، ويضاف إلي ذلك حصول كثير من النساء علي أعلي الشهادات العلمية وشغلهن مناصب تنفيذية وتشريعية داخل الدولة، إلا إنها وبالرغم من ذلك لم تنل الوظيفة القضائية بالشكل المنشود إلي الآن، مما أثار الجدل بشكل واسع حيث ظهرت الآراء المؤيدة والمعارضة لتولي المرأة العمل القضائي ولكل رأي أسانيده وحجمه التي تدعمه وتقويه ورغم أهمية هذا الموضوع، فقد جاء حسم الخلاف والجدل في صورة تمثيل مشرف لإمراة واحدة تقضي بين القوانين وليس بين الناس

لذا رأينا أن نتناول هذا الموضوع بالدراسة وقد قسمنا البحث علي النحو التالي :

الفصل الأول :-

الوضع الاجتماعى والسياسي للمرأة .

المبحث الأول :-

الوضع الاجتماعي للمرأة المصرية

المبحث الثانى :-

الوضع السياسي للمراة المصرية .

الفصل الثاني:-

مشروعية القضاء وكيفية اختيار القضاة .

المبحث الأول :-

مفهوم القضاء ومدي مشروعية العمل القضائي .

المبحث الثاني :-

كيفية اختيار القضاه لتولي منصب القضاء .

الفصل الثالث:-

موقف الفقه في تولي المرأة للقضاء .

المبحث الأول :-

الاتجاه المعارض لتولي المرأة العمل القضائي .

المبحث الثاني :-

الاتجاه المؤيد لتولي المرأة القضاء .

الفصل الرابع:-

موقف القضاء المصري والشريعة الإسلامية من تولي المرأة القضاء

المبحث الأول :-

النظام القضائي المصري وموقفه من المرأة .

المبحث الثاني :-

النظام القضائي الإسلامي وشروط اختيار القضاه فيه.

الفصل الخامس:-

موقف المحاكم المصرية من تولي المرأة للعمل القضائي .

المبحث الأول :-

موقف محكمة القضاء الإداري من تعيين المرأة عضوا بمجلس الدولة.

المبحث الثاني :-

موقف المحكمة الإدارية العليا من تعيين المراة عضواً بمجلس الدولة .

الخاتمة :-

الفصل الأول

الوضع الاجتماعي والسياسي للمرأة

لا يستطيع احد أن ينكر أهمية دور المرأة في المجتمع، فالمرأة عندما تدرك حقيقة دورها وتلتزم بواجباتها وتحرص علي ممارسة حقوقها، إنما تؤثر في حركة الحياة في وطنها تأثيراً بالغاً يدفع بها إلي مزيد من التقدم والرقي وملاحقة الركب الحضاري علي مستوي العالم.

فإذا ما نظرنا إلي وضع المرأة السياسي والاجتماعي عبر التاريخ وفي مختلف المجتمعات الإنسانية يتضح لنا أنها عانت قديماً معاناة كبيرة في أغلب الحضارات حيث كان ينظر إليها علي أنها أدني من الرجل ليس هذا فحسب بل إنها تابعة له ولذلك كانت تحرم من كثير من الحقوق، فيحظر عليها أن تتصرف في أموالها بالبيع أو الشراء..... الخ أو أن تعبر عن إرادتها في أبسط حقوقها وهو اختيار شريك حياتها. (١)

ولقد عانت المرأة طويلاً من هذا الوضع الظالم إلي أن ظهر شعاع الإسلام الذي القي بنوره علي العالم كله شرقاً وغرباً، فبدأ الغمام ينقشع بظهور الفجر الجديد في شبة الجزيرة العربية، فتنفست المرأة الصعداء عند أقر الإسلام المباديء السامية التي جاء بها الرسول(صلي الله عليه وسلم)، والتي بموجبها جاء مبدأ المساواة بين الناس جميعاً، ومن ذلك المساواة بين الرجل والمرأة في الثواب والعقاب والتكاليف الدينية والحقوق المدنية فأصبح للمرأة ملكيتها الخاصة التي لا يشاركها فيها الزوج وكذلك حرية التصرف في أموالها دون أي قيد فلم تعد بذلك تابعاً لزوجها بالصورة التي كانت عليها في الماضي بل أصبحت شخصاً كامل الأهلية لها كافة الحقوق وعليها كل الالتزامات التي أقرتها الشريعة الإسلامية ، هذه المساواة التي نادي بها الإسلام في القرن السابع الميلادي لم تظهر في أفق الدول الغربية إلا في العصر الحديث وبعد كفاح مرير، حينما صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أعقاب الثورة الفرنسية، والتي نص علي أن الناس يولدون أحراراً ويتساوون أمام القانون وقد أقرت هذا الإعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ وأدرجته معظم الدساتير في متونها.(٢)

---

(١)إيمان السيد عرفه – الزواج وحقوق المرأة في المجتمعات القديمة –رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة طبعة ٢٠٠٠

(1)دكتورة/ فوزية عبد الستار – حقوق المرأة في التشريعات المصرية – المنتدى الأول لمؤتمر المرأة العربية- ٢٠٠١/٢/١٦

وهنا يثور التساؤل حول وضع المرأة الاجتماعي والسياسي في الوقت الحاضر، هل اختلف هذا الوضع عن الماضي... وإن كان هناك اختلاف فهل هذا الاختلاف حقيقي أم أنه مازال مجرد آراء نظرية لم تخرج لحيز الوجود بعد وهل تحققت المساواة الكاملة أم مازال هناك تفرقة فى الحقوق بين الرجل والمرأة..؟

هذا ما سوف نحاول بحثه في هذا الفصل ، وعلي ذلك سوف نقسمه إلي مبحثين علي النحو التالي:-

المبحث الأول

الوضع الاجتماعي للمرأة المصرية

المبحث الثاني :

الوضع السياسي للمرأة المصرية

المبحث الأول

الوضع الاجتماعي للمرأة المصرية

يعتبر وضع المرأة ودرجة وعيها ومستوي قدراتها من أكثر العوامل تأثيراً علي الأسرة وعلي المجتمع، اتجه العالم إلي حسن استثمار تلك الطاقة الإنسانية التي كانت مهدره طويلاً، وظلت قضية المرأة تتراوح بين السكون والحركة عبر مراحل التطور البشري، إلي أن أدركت المجتمعات ان تقدمها لا يكون إلا نتيجة مسيرة متكاملة يشارك فيها الجميع وأن حركة المجتمع أشبه بالسلسلة المتشابكة الحلقات، فإن حدث ضعف في إحداها يؤثر علي باقيها.

وقامت دعوات متكاملة للنهوض بأحوال المرأة من أجل الارتقاء بالمجتمع ولم تكن مصر غائبة أبداً عن هذه الحقائق، بل إن للمرأة المصرية تاريخاً مضيئاً أكثر مما تعرفه الدول التي تحمل اليوم راية الارتقاء بالمرأة فلها سجل حافل بدأ مع تاريخها حيث أسهمت في صنع الحضارة الفرعونية وواكبت تقدمها ونعمت بنعيمها فنالت حقوقها وتمتعت بالاستقلال والاحترام سواء في محيط المجتمع أو القانون ، في الوقت الذي كانت تعيش فيه المرأة الغربية في عزلة عن العالم محرومة من كافة الوجود القانوني فخضعت للوصاية الدائمة مما جعلها تخالف ركب الحضارةوالتقدم .([1])

وبقدوم الشريعة الإسلامية التى أنقذت المرأة في العالم من ظلام الجاهلية، ونظمت كافة الأمور تنظيماً دقيقاًُ في صورة قواعد تلائم كل زمان ومكان فسوت بينها وبين الرجل في كافة الحقوق والالتزامات.

وعندما حاول بعض المستشرقين أن يقلل من مكانة المرأة بإدعاءهم أن الإسلام حط في قيمة المرأة في محاولتهم تشويه الحقيقة.

وكان الرد عليهم بأن الإسلام لا يقلل من شأن المرأة وإنما يقرر أنها تختلف عن الرجل من حيث الطبيعة.([2])

---

(١)إيمان عرفة- تطورالقضاء فى مصروأثره على المنازعات المختلفة(دراسة تاريخية)-بحث منشورفىمجلة البحوث القانونية والإقتصادية – كليةالحقوق-جامعةالمنوفية-العددالعشرين-السنةالعاشرة-أكتوبر ٢٠٠١

([2])Edward William Lane-selections from kuran- london -1982-pxc .

ويقول .ج.م. روبرتز رداً علي ذلك:

" كان مجيء الإسلام ثورة في نواحي متعددة فقد أبقي علي المرأة في وضع أدني ولكنه أعطاها الحقوق القانونية في الممتلكات، وهي الحقوق التي لم تحصل عليها المرأة في كثير من البلدان الأوروبية حتى القرن التاسع عشر".([1])

فالقرآن سوي بين المرأة والرجل في مواضع كثيرة ، وجاءت السنة مؤيدة لذلك وقد واكب المشرع المصري الشريعة الإسلامية فنص الدستور علي دور المرأة في تكوين الأسرة باعتبارها النواة الأساسية في بناء المجتمع السليم القائم علي العدل والمساواة والتضامن بين أفراده بما يحقق الأمان والاستقرار له.

فنص في المادة التاسعةمنه علي أن:-

" الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية وتحرص الدولة علي الحفاظ علي الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، ومع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري"

وفي المادة الحادية عشر منه نصت علي أن:-

" تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية".

وجاء القانون المدني ليسوى أيضاً بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية، فللمرأة ملكيتها الخاصة لا يشاركها فيها الزوج، وللمراة حرية التصرف في أموالها دون أي قيد، وهي تحتفظ باسم أسرتها مدي الحياة فلا تفقده بالزواج كما هو الحال في بعض الدول حيث تفقد الفتاة اسم أسرتها بالزواج لتحمل اسم أسرة زوجها وللمرأة ذمتها المالية المستقلة التي تظل علي استقلالها بعد الزواج خلافا لكثير من النظم الأجنبية التي يترتب فيها علي الزواج اندماج الذمتين الماليتين للزوجين في ذمة مالية واحدة مشتركة يديرها الزوج.

([1]) J .M. Roberts- the pelican History of the world- new York- 1984-p334.

من ذلك يتضح لنا أن المراة جزء أساسى ورئيس وفعال في المجتمع الذي يساوي بين المرأة والرجل، فالمرأة هي الأم التي تمثل النواة الحقيقية لتربية الأجيال ودورها في ذلك أكبر من دور الرجل ومن هذا المنطلق فالارتفاع بالمراة يؤدي بالتأكيد إلي الارتفاع بالمجتمع.

فعلي الرغم من أن المرأة المصرية في العصر الحديث وصلت إلي أعلي المناصب وتنافست مع الرجل في شتي الميادين إلا أن طموحها لا يمكن أن يقف عند الحد الذي وصلت إليه بل أنها تطمع في المزيد من المناصب التي لطالما حلمت بالوصول إليها واستطاعت أن تحقق هذه الأحلام بالرغم من محاولة غربان الظلام إعادتها إلي الأزمنة البائدة وما فيها من قمع وظلم لها.

لذلك يجب العمل علي تعزيز الشراكة بين المراة والرجل في إدارة شئون المجتمع وتضييق الفجوة بين المقرر في الدستور والتشريعات المختلفة وبين الممارسة الفعلية المطبقة في حياة المرأة و كذلك إعادة النظر في فهم النصوص الدينية الفهم الصحيح لها، خاصة التي تسوي بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات.

فما تطالب به المراة الآن من حقوق وتسعي إلي تحقيقها باعتبارها نصف المجتمع ليس بدعة أو أمرا مستورداً بل هو تعبير عن التطور الطبيعي للبشرية جمعاء وهو دائماً جزء أصيل من سعي المجتمعات نحو الأفضل لمواطنيها

ومصر أم التاريخ لا يحق لها أن تنفصل عنه بل يجب علينا أن نستكمله من خلال السعي الدائم نحو التقدم.

المبحث الثاني

الوضع السياسي للمرأة المصرية

إن قضية المرأة هي احدي الموضوعات التي تحكمها المنهجية الأصولية والمرتبطة بالفكر الإسلامي، وقضية العمل السياسي للمرأة لا تنفصل عن قضية التجديد في الفكر السياسي الإسلامي المعاصر، حيث أن الانطلاق في سبيل خروج المجتمعات الشرقية في حالة السقوط الحضاري التي تمر بها لن يتم إلا بمشاركة المرأة الفعالة في جهود الاجتهاد والتجديد والإصلاح والتنمية، وهي المشاركة التي تحتاج إلي فقه التجديد للواقع وآليات تغييره وإدراك المراة لمسئولياتها في هذا التغيير.

والعمل السياسي عمل إبداعي لا يقدر علي القيام به أي إنسان بل يقوم به نمط إنساني ذكي أو مبدع بعد أن يكون قد أمتلك أفكاراً للحكم ومعلومات عن الواقع وباشر التجربة السياسية فامتلك الحنكة والدراية بهذا العمل.

والعمل السياسي في حقيقته معاناة ومكابدة وعطاء متواصل واحتراف في سبيل بقاء الأمة في الرفعة والسمو، وعلي ذلك فالعمل السياسي لا يقدر عليه إلا القياديون ومثل هذه الصفة ليست مقصورة علي الرجال دون النساء ولكنها محصورة بإمكان العمل المتواصل الدؤوب ليل نهار.

مشاركة المراة في العمل السياسي:

الحكم عمل من أعمال السياسة ولكن السياسة ليست هي الحكم بل هي تبني الإتجاه السياسعلى أساس عقلى، مباشرةالعمل النضالىضد جميع الاتجاهات والمفاهيم التي تخالف مفاهيمه والمرأة ليست ممنوعة من مثل هذا العمل بل مطلوب منهابصفتها الإنسانية وباعتبارها نصف المجتمع ممارسة العمل السياسي ، والتاريخ الإسلامي تجلت فيه المرأة بشكل واضحاً جلياً للكافة

فالرسول (صلي الله عليه وسلم) قد أخذ برأي أم سلمه "رضي الله عنها" في صلح الحديبية عندما أشارت له بالنحر والتحليق قبل الصحابة، وعلي ذلك جاز للمرأة المشاركة بالرأي.

وعلي الرغم من ذلك فهناك اتجاه مازال رافضاً لممارسة المرأة للعمل السياسي بحجة أن المسلمات في الصدر الأول للإسلام في عصر النبي والخلفاء الراشدين لم يمارسو العمل السياسي واستندوا في ذلك إلي أنه لو كان هذا الأمر مشروعاً لشاع بين المسلمين.

ونحن نخالف هؤلاء الرأي في فهمهم لعلاقة المرأة بالعمل السياسي في صدر الإسلام ولعلهم انطلقوا في فهمهم لهذه العلاقة من تصور لشكل وأسلوب في العمل السياسي يشابه الشكل والأسلوب السائدين في زماننا، فلا يرون لذلك أثراً في سلوك المرأة في صدر الإسلام.

ويمكن الرد عليهم بأنهم قد وقعوا في خطأ ألا وهو أن محور العمل السياسي في عصر النبي (صلي الله عليه وسلم) كان النبي والنبوة والدعوة وما واجهته من كيد وعدوان، وما خاضه المسلمون من حروب دفاعاً عن العقيدة والوجود ولم تكن المرأة في هذا المضمار كائناً سلبياً وكما مهملاً بل إن الكثير من المسلمات كان لهن أدواراً فعالة في تلقي الدعوة والعمل لها وتحمل الأذي في سبيلها والمشاركة في الحروب في مجالات مختلفة والقتال في بعض الأحيان والسيرة النبوية حافلة بالشواهد الدالة علي ذلك وقد تلقي النبي بيعة النساء في العقبة بعد الهجرة. وبعد عصر النبوة كان محور العمل السياسي هو الخلافة والنزاع فيها وحولها ولم تكن المرأة آنذاك مؤهلة علي المستوي الثقافي والعملي للتصدي لهذه المهمات وما يحيط بها من ملابسات وكذلك الأعراف والتقاليد في المجتمع لم تكن تسبغ تصدي المرأة للعمل السياسي خاصة أن هذا المجتمع لم يكن مؤهلاً بعد علي مستوي ثقافته الموروثة في العهد الجاهلي لقبول فكرة تولي المرأة لمنصب قيادي وهذه الفكرة يبدو أنها مازالت حية في عقول ونفوس أغلب المجتمعات الشرقية.

وهناك جانب آخر في الفقه ينفي أهلية المرأة شرعاً لانتخاب النواب وأعضاء المجالس البلدية فضلاً عن تولي النيابة ومنهم من يسلم بأهليتها للانتخاب ويمنع أهليتها للنيابة

ومنهم من يسلم بأهليتها للنيابة وعضوية مجالس الشورى والبرلمان ولكن ينفي أهليتها لتولي المناصب الأخرى

ومنهم من يسلم بأهلية المرأة شرعاً لكل المناصب شأنها في ذلك شأن الرجل.(١)

مفهوم العمل السياسي:

(١)أبو الوليد محمد بن رشد- بداية المجتهد ونهاية المقتصر- الطبعة الأولي- مكتبة محمد علي صبيح الأزهرية- حـ١- ص ٣٠٥.
وكذلك سعدي أبو حبيب- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي- دار إحياء التراث – حـ١- طبعة ١٩٨٥- ص ٩٩٠

العمل السياسي هو العمل بالاستقلال أو ضمن أشخاص أو هيئات في مجال الحكم وتكوينه وتشكيل السلطات الثلاثة(التشريعية والتنفيذية والقضائية)وتولي موقع في مواقع الحكم والسلطة والمشاركة في وضع السياسات العامة والخاصة داخل الدولة وخارجها

وللعمل السياسي مجالاته المتعددة والمتنوعة في شتي المجالات داخل الدولة والتي من حق المرأة أن تمارسها باعتبارها نصف المجتمع

يضاف إلي ذلك أن العمل السياسي هو حق طبيعي للإنسان لا يحتاج إلي رخصة أو إذن، فالأصل في التكتل حول الفكرة السياسية(الحزب بالمفهوم الحاضر) لا يحتاج لإذن أو رخصة، وللمرأة الحق في إنشاء التكتلات شأنها في ذلك شأن الرجل سواء أكانت هذه التكتلات بمفردها أو مختلطة طالما أن نشاطها منصب على المصالح العليا للأمة.

ومن هنا نجد أن مشاركة المرأة في العمل السياسي وإنشاء التكتلات السياسية أو الانضمام إليها هو حق ممنوح للرجل والمراة علي قدم المساواة

نظرة الدستور المصري للمرأة: (١)

كفل الدستور المصري مبدأ المساواة بين الرجل والمراة في الحقوق والواجبات.

حين نص في المادة ٤٠ منه علي أن:

"المواطنون لدى القانون سواء، وهو متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

مقتضي ذلك أن المرأة تتمتع بالحقوق التي يتمتع بها الرجل وتلتزم بكل الالتزامات التي يلتزم بها الرجل .

ونصت المادة ١١ من ذات الدستور علي أن:

---

(١)دستور مصر الدائم ١٩٧١.

"تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية"

نظرة القوانين التي تنظم الحقوق السياسية للمرأة:- (١)

ظلت المرأة المصرية محرومة من مباشرة حقوقها السياسية ففي ظل دستور ١٩٢٣ لم يكن من حقها أن تنتخب من يمثلها في البرلمان ولم يكن لها أن ترشح نفسها لعضوية المجالس النيابة .

حيث نصت في المادة الثالثة منه علي أن:

" المصريون لدي القانون سواء، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وفيما عليهم من الوجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين..."

واستمر هذا الوضع في ظل دستور ١٩٣٠.

من هذا النص يتضح لنا أنه علي الرغم مما يوصي به النص من إقرار مبدأ المساواة إلا انه في نهايته لم يذكر "الجنس" من بين أسباب التمييز بمفهوم المخالفة يكون التمييز جائزاً بسبب الجنس وجاءت قوانين الانتخاب في ظل هذين الدستورين تقصر مباشرة الحقوق السياسية علي الرجال دون النساء

فنصت المادة الأولي من قانون الانتخاب رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٥ علي أن:

" لكل مصري من الذكور حق انتخاب أعضاء مجلس النواب متي بلغ احدي وعشرين سنة ميلادية كاملة، وأعضاء مجلس الشيوخ متي بلغ خمساً وعشرين سنة كاملة".

وبذلك حرم هذا النص المرأة من حق الانتخاب صراحتاً.

---

(٢)دكتور/ مجدي المتولي –التشريعات المصرية-الجزءالأول-دساتير مصر-ط الأولي٢٠٠٢

وقد تدارك دستور ١٩٥٦ هذا القصور بمنعه أن يكون الجنس سبباً للتمييز فنص في المادة ٣١منه علي أن:

"المصريون لدي القانون سواء وهو متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل او اللغة أو الدين أو العقيدة" .

وقد حصلت المرأة بهذا النص علي حقوقها السياسية وفي أعقاب هذا الدستور صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشان تنظيم مباشرة الحقوق السياسية حيث نص في المادة الأولي منه علي أن

" علي كل مصري وكل مصرية بلغ ثماني عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية :

١- .....
٢- إبداء رأيه في الاستفتاء الذي يجريه لرئاسة الجمهورية
٣- انتخاب أعضاء مجلس الأمة
٤- ....."

ونصت المادة الرابعة من ذات القانون على أن:-

"يجب أن يقيد في جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور، وكذلك يجب أن يقيد من الإناث من قدمت بنفسها طلباً بذلك.

وعلى الرغم من إقرار هذا القانون لحقوق المرأة السياسية الإ أن التمييز ظهر واضحا فيه بين الرجل و المرأة عندما نص فى المادة الرابعة منه على أن القيد فى جداول الإنتخاب وجوبيا للذكور وإختياريًا للإناث .

وقد صدر بعد ذلك القانون ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ في شأن مجلس الشعب والذي قرر في المادة الخامسة منه علي المساواة بين الرجل والمرأة في حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب فلم يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون من الذكور وإنما اشترط أن يكون من أب مصري الجنسية .

وفي ظل دستور ١٩٧١ أكد علي المساواة بين المرأة والرجل في المادتين (١١)، (٤٠) علي ما رأينا .

وفي ظل هذا الدستور تدخل المشرع لتعديل المادة الرابعة من القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ السالفة الذكر حيث صدر القانون ٤١ لسنة ١٩٧٩ الذي عدل هذه المادة علي النحو التالي :

" يجب أن يقيد في جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث"

وبهذا النص التشريعي قد تحققت المساواة التامة بين الرجل والمرأة في الحقوق السياسية.

وبالرغم من ذلك فإن نسبة تمثيل المرأة إلي مجموع أعضاء مجلس الشعب لا تزال نسبة ضئيلة لا تتجاوز ٢,٤ عام ٢٠٠٠ .

وهنا نتساءل عن التطور التاريخي لهذا التمثيل في المجالس النيابية منذ أن أعطاها الدستور هذا الحق، وما هو جدوى تخصيص مقاعد للمرأة في مجلس الشعب...

المرأة والتمثيل النيابي: **(١)**

رشحت المرأة نفسها لأول مرة في انتخابات مجلس الأمة عام ١٩٥٧ وقد حصلت علي مقعدين فقط، وفي انتخابات ١٩٦٤ حصلت المرأة علي ثمانية مقاعد من ٣٦٠ مقعداً بنسبة ٢.٣% وفي انتخابات ١٩٦٩ تناقص تمثيل المرأة لتحصل علي ثلاثة مقاعد بنسبة ٠.٨%، وفي انتخابات ١٩٧١ ارتفع التمثيل إلي ثمانية مقاعد بنسبة ٢.٢%، ثم انخفض التمثيل لتصبح لها ستة مقاعد بنسبة ١.٦% في انتخابات ١٩٧٦، وعلي ذلك وعلي مدار أربعة مجالس نيابية حصلت المرأة علي ٢٧ مقعداً بنسبة١.٧% من إجمالي مقاعد البرلمان

ونظراً لقلة نسبة تمثيل المراة في البرلمان تم تعديل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢بالقانون رقم١٩٧٩ بشأن مجلس الشعب حيث نص علي تخصيص ثلاثين مقعداً للمرأة في المجلس علي الأقل.

---

(١)دكتور/ عمرو هاشم-مقالة بعنوان المشاركة السياسية- مؤشرات كيفية وكمية- منشور في انتخابات مجلس الشعب٢٠٠٠ – ص ١٨٣وكذلك أ/ عاطف السعداوى –مقاله عن جدوىتخصيص مقاعد للمرأة فى مجلس الشعب –– مؤتمر المرأة والبرلمان .

ونتيجة لذلك شهد برلمان ١٩٧٩ طفرة كبيرة بزيادة عدد النساء في البرلمان إلي ٣٥ مقعداً من إجمالي عدد المقاعد ١٩٢ بنسبة ٩% تقريباً، وفي الانتخابات التالية ١٩٨٤ حصلت المرأة علي ٣٦ مقعداً من إجمالي عدد المقاعد ٤٤٨ بنسبة ٨% تقريباً.

ومن ذلك يتضح أن ما حصلت عليه المرأة من تمثيل برلماني في هاتين الدورتين يفوق ما حصلت عليه علي مدار البرلمانات السابقة والتي شاركت فيها، ولعل صدور القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ الذي ألغي الانتخاب الفردي وأحل محله نظام الانتخابات بالقائمة النسبية ساعد المرأة في دعم مركزها كمرشحة في قوائم حزبية.

إلا انه وفي عام ١٩٨٦ صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٩ تأسيساً علي انه يخل مبدأ المساواة بين المرأة والرجل وتم إلغاء المقاعد المخصصة للمرأة داخل مجلس الشعب وعلي أثر ذلك صدر القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ والذي قضي بإلغاء تخصيص مقاعد المرأة،وقد اعكس أثر ذلك الحكم علي الانتخابات التالية فهبطت نسبة تمثيل المراة في الدورة البرلمانية ١٩٨٧ إلي ١٨ سيدة من ٤٤٨ بنسبة تمثيل ٤.٢ ولعل ما ساعد المرأة علي الحصول علي هذا العدد من المقاعد هو النظام الانتخابي الذي يجمع بين الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة.

وبصدور قانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ والي أمر نظام الانتخاب الفردي وبذلك يكون قد قضي علي كل ميزة تمتعت بها المراة منذ عام ١٩٧٩ وقد انعكس ذلك علي انتخابات ١٩٩٠حيث حصلت المراة علي عشرة مقاعد من بين ٤٤٤ مقعداً بنسبة تمثيل٢.٢ %.

وتابع الإنخفاض في الفصل التشريعي ١٩٩٥ حيث حصلت علي خمس مقاعد من بين ٤٤٤ مقعداً بنسبة ١.١ % وفي انتخابات ٢٠٠٠ حصلت المرأة علي سبعة مقاعد بنسبة ١.٥%.

وعلي الرغم من تدني نسبة تمثيل المرأة داخل مجلس الشعب إلا أن كفاءة المرأة لم تكن رهنا بعدد العضوات وإنما بقدرتهن علي تمثيل الشعب في المجلس والدفاع عن مصالحة، والتعبير بصدق عن مشاكل وقضايا المجتمع واقتراح الحلول من أجل الحياة الأفضل للمواطنين وقد

نجحت المرأة في ذلك حيث مثلت المواطنين خير تمثيل فكان لها بصماتها الواضحة في الحياة البرلمانية، لذلك وجدت من يطالب بإعادة تخصيص مقاعد للمرأة داخل البرلمان باعتبار أنها تمثل نصف المجتمع ويؤكد أنصار هذا الاتجاه علي أن هناك العديد من القضايا والقوانين الخاصة بالمرأة تناقش داخل المجلس وبالتالي فإن وجهة نظر المرأة في هذه القضايا هو أمر ضروري، وهي خير من يعبر عنها ويري أنصار هذا الرأي أنه طالما أن الظروف غير مواتية لوصول المرأة إلي البرلمان بأعداد كبيرة فلا مناص من إعادة تخصيص بعض المقاعد لها الضمان تمثيلها بشكل جيد.

وإزاء ذلك وعندما نحاول تقييم الفترة التي تم تخصيص مقاعد للمرأة فيها داخل البرلمان للوقوف علي مدي استفادة المرأة من تلك التجربة نلاحظ أن الفارق بين عدد المقاعد التي حصلت عليها المرأة في أول برلمان تشارك فيه عام ١٩٥٧ وآخر دورة برلمانية عام ٢٠٠٠ هو خمسة مقاعد، ويعني ذلك أن المراة لم تستطع خلال ٤٣ عام أن توسع نطاق مشاركتها البرلمانية، والواقع أن تمكين المرأة وزيادة دورها في الحياة السياسية لا يأتي إلا من خلال إزالة العقبات التي تعترض طريق المشاركة السياسية لجميع فئات المجتمع المصري وليست المراة فقط، بالإضافة إلي إزالة العقبات التي تعترض طريق المشاركة السياسية للمراة علي وجه الخصوص ويتأتى ذلك عن طريق محو أمية المرأة كشرط أساسي لمشاركتها السياسية يضاف إلي ذلك عدم إحجام الأحزاب السياسية عن ترشيح المرأة ،وتشكيل اتحادات خاصة بالمرأة يكون من شأنها توعيتها بحقوقها السياسية وإزالة العقبات التي تعترض طريق مشاركتها الفعالة في العمل السياسي ، والتغلب علي هذا العقبات يعتبر الطريق الفعال أمام زيادة تمثيل المراة في البرلمان والقيادة السياسية حريصة علي زيادة المشاركة السياسية للمراة وتمثيلها في المجالس النيابية، ويعتبر التركيز علي الدعوة للمشاركة السياسية للمرأة والتوعية بها إحتياجًا له أهميته ويفسح المجال أمام المرأة لدور سياسي جديد للمساهمة في صنع القرار([1]) .

ولاشك أن تحقيق ذلك يخدم قضية دعم إدماجها في التنمية وذلك بالعمل علي زيادة إدراكها بالمساواة وتأكيد الدولة لحقوقها وتشجيعها علي ممارستها كدعم للديمقراطية وللقضاء علي أي شكل من أشكال التمييز ضدها، بعد أن أصبحت صلاحيتها واضحة لمختلف الأعمال وعلي

(١)أحمد طه محمد- مقالة عن المؤتمر القومي للمرأة المصرية- الأهرام بتاريخ٢٠٠٠/٣/١٢-ص١٠ .

كافة المستويات القيادية وفي مختلف المهن السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتشريعية والقانونية.... إلخ .

الفصل الثاني

مشروعية القضاء وكيفية اختيار القضاه

يقول الرسول(صلي الله عليه وسلم) في حديثه أن "سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله".... وذكر من بينهم الإمام العادل .([1])

والمسلمون أجمعوا علي مشروعية القضاء لأنه في الأمور الضرورية التي يحتاج إليها المجتمع، كما أجمعوا علي ضرورة تعيين القضاة لما في القضاء من إحقاق الحق وإزهاق الباطل ونصرة المظلوم ورد الظالم، فالقاضي يجب أن يتصف بصفات وتتوافر فيه الشروط بصرف النظر عن كونه رجلاً أو امرأة.

وعلي ذلك فسوف نقسم هذا الفصل إلي مبحثين:-

المبحث الأول

مفهوم القضاء ومدي مشروعية العمل القضائي

المبحث الثاني:-

كيفية اختيار القضاة لتولي منصب القضاء

المبحث الأول

(١)الإمام مسلم- باب الزكاة الحديث رقم ١٠٣١

مفهوم القضاء ومدي مشروعية العمل القضائي

عن أبي هريرة عن الرسول (صلي الله عليه وسلم) قال:

"من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين"

وعن الرسول (صلي الله عليه وسلم) قال:-

" لتأتين علي القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمني انه لم يقض بين أثنين في تمرة" ([1])

من ذلك يتضح ما في تولي منصب القضاء من خطر يحيق بمن يتولى هذا المنصب وهو غير أهل له ويتضح أيضاً من الأحاديث أنها لم تحدد جنس القاضي ولكن أجمعت هذه الأحاديث علي الترهيب للقاضي إذا لم يحكم بالعدل وحذرت من الحرص علي شغل هذا المنصب لمن كان جاهلاً بشريعة الله، محباً للمال والجاه والمنصب وساعياً إليهم.

لذلك يثور التساؤل حول مفهوم القضاء في اللغة واصطلاحها .

القضاء في اللغة يعني:-

الحكم أو القطع أو الفصل .

القاضي هو الذي يقضي (يحكم) بين الناس بحكم الشرع .([2])

أما عن المعني الاصطلاحي للقضاء فقد اختلف الفقهاء في تعريفه:-

ذهب رأي إلي أنه:

الفصل في الخصومات والمنازعات([3]) .

ذهب رأي آخر إلي أنه:

الحكم بين خصمين أو أكثر بحكم الله([1]) .

---

(١)نيل الأوطان للشوكاني- ١٠ / ٢٤٩ .

(١)دكتور/ كامل الراوي- بحث عن تولية المرأة القضاء شرعاً وقانوناً –مجلة الدراسات الإجتماعية عام٢٠٠٠- ص٢٢

(١)الشيخ/ محمد الشربيني- معني المحتاج إلي معرفة معاني المنهاج وقد أشار إليه الدكتور/ كامل الراوي-المرجع السابق – ص ٤ .

ذهب رأي ثالث إلي انه:

الفصل في الخصومات وقطع المنازعات علي وجه خاص ([٢]) .

وذهب رأي رابع إلي انه:

القضاء قول ملزم يصدر عن ولاية عامة ([٣]) .

ومن هذه التعريفات يمكننا أن نعرف القضاء بأنه:

""الحكم بين الخصوم بمقتضي الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بقول ملزم يصدر عن ولاية عامة"".

إذا كان هذا هو تعريف القضاء فما هي مشروعية هذا العمل

القضاء ضرورة لازمة للمجتمع، وأي مجتمع مهما كان بدائي أو متطور يحتاج إلي القضاء وإلا تحول المجتمع إلي غابة لا ضابط لها ولا رابط والشرائع السماوية حثت عليه ويظهرواضحا ذلك في القرآن والسنة.

يقول الله تعالي في كتابه العزيز.

"يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله" ([٤]).

ويقول الله تعالي

"وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل" ([٥]) .

---

(٢)ابن عابدين- رد المحتارفى شرح دررالمختار-وقد أشار إليه د/ كامل الراوي- المرجع السابق- ص ٦ .

(٣)دكتور/ كامل الراوي – المرجع السابق- ص ٦ .

(٤)الإمام أبي الوليد بن احمد القرطبي- بداية المجتهد- الطبعة الرابعة ١٩٧٥-ص١٣٩٥ .
(١)سورة (ص) آية ٢٦ .

(٢) سورة النساء آية ٥٨ .

وجاءت السنة تثبت ذلك:

يقول الرسول صلي الله عليه وسلم:-

"القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضي به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضي للناس علي جهل فهو في النار" ([1]) .

...عندما بعث معاذ ابن جبل قاضياً إلي اليمن سأله الرسول صلي الله عليه و سلم كيف تقضي إذا عرض لك قضاء: قال أقضي بكتاب الله، قال صلي الله عليه وسلم فإن لم تجد؟ قل معاذ: فبسنة رسول الله، قال صلي الله عليه وسلم فإن لم تجد؟ قال أجتهد برأي ولا ألو، فضرب علي صدره وقال صلي الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضيه" ([2]) .

وقد أجمع الفقهاء علي مشروعية القضاء علي اعتبار أنه في الأمور الضرورية التي لا يحتاج إليها المجتمعات لإنصاف المظلوم وحتى تسود العدالة في المجتمعات.

مما تقدم يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية لم يأت فيها ما يشير صراحةً إلي قصر منصب القضاء علي الرجال دون النساء ولا يوجد ما يشير إلي تنحية المرأة عن هذا المنصب،

وإنما كما رأينا ورد بها الترهيب فيمن يقبل العمل القضائي .

وهنا نتساءل عن كيفية اختيار القضاة وهل هناك شروط يجب توافرها في من يعمل بالقضاء..... .

---

(٣)جامع الترمذى

(٤)دكتور عبد الكريم زيدان- نظام القضاء – ص ٢١٤ .

المبحث الثاني

كيفية اختيار القضاه لتولي منصب القضاء

تتوقف العدالة علي حسن اختيار القضاه الذين يتولون القضاء، إذ أن أداء وظيفة القضاء أداءاَ حسنا يتوقف علي نزاهة القضاة الذين يجب إبعادهم عن كل المؤثرات فإن تحققت هذه النزاهة كانت أحكام القضاء موضعاً للثقة والاحترام، والنزاهة فضيلة تتحلي بها النفوس الصالحة عند وزنها للمصالح المتعارضة، وليس أحوج من القضاء إلي النزاهة فهو ميزان العدالة القانونية في الحياة الاجتماعية، ويتوقف تحقيق هذه النزاهة علي حسن اختيار القضاة وتحري الخلق فيهم

لذلك فاختيار القضاة كان وما يزال من المسائل التي يختلف بشأنها الفقهاء في محاولتهم الوصول إلي أفضل نظام لاختيارالقضاة

وقد اختلفت الآراء حول النظام الامثل لاختيار القضاة هل هو نظام الانتخاب أم نظام **التعيين.**

أولاً: نظام الانتخاب:

يعتبر القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة، وبمقتضي هذا النظام يتم اختيار القضاه بالانتخاب المباشر أو غير المباشر، فالشعب هو مصدر كل السلطات في الدولةومن بينها القضاء، ويجب أن يتولاها بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه.

وإعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات فيجب عدم ترك أمر تعيين القضاة للسلطة التنفيذية لضمان إستقلال القضاه عن السلطة التنفيذية .

وقد أخذ بهذا النظام بعض الدول كالولايات المتحدة وبعض المقاطعات السويسرية([1]) .

وعلي الرغم من أن هذا النظام يتفق ومبدأ الديمقراطية فضلاً عن أنه يخلق نوعا من التقارب بين الشعب والقاضي إلا أنه كان محل نقد من البعض واستندوا في ذلك إلي أن:

---

(١)دكتور/ كامل ليله – النظم السياسية- القاهرة – طبعة١٩٧٨- ص ٥٨٤، دكتور/ فتحي والي – الوسيط في القانون المدني – القاهرة- طبعة١٩٨٦- ص ١٢٩ .

هذا النظام لا يتفق وطبيعة الوظيفة القضائية لأنه وإن كان يحقق استقلال القضاه عن السلطة التنفيذية فهو لا يحقق استقلاله عن هيئة الناخبين مما قد يؤدي إلي عدم ضمان حياد القاضي وعدالته أثناء مباشرته لوظيفته لأنه سوف يقع تحت تأثير ناخبيه في محاولته لإرضائهم وإعادة انتخابه مرة ثانية.

يضاف إلي ذلك أن الانتخاب لا يأتي غالباً بأصحاب الكفاءات العلمية المؤهلة لتولي هذا المنصب الرفيع وإنما يأتي بالشخصيات العامة الأكثر شعبية حتى ولو لم تكن مؤهله علمياً لتولي منصب القضاء فالانتخاب طبيعة خاصة واعتبارات تكون هي الأساس في الاختيار... وليس من بينها الكفاءة العلمية (١) .

كما أن وظيفة القضاء تتنافي مع فكرة التأقيت التي يقوم عليها الانتخاب فعمل القاضي يجب ألا يكون مؤقتاً بفترة زمنية كالانتخاب وإنما يجب أن يكون مستمر لأن القاضي يكتسب خبرته بمرور الزمن وكثرة الموضوعات التي تعرض عليه وتنوعها تمنحه الحنكة والدراية التي تمكنه من تحقيق العدالة.

وعلي ذلك فخبرة القاضي لا تكتسب إلا من خلال الممارسة الطويلة علي منصة القضاء (٢) .

ثانياً نظام التعيين: -

أمام الانتقادات التي وجهت لاختيار القاضي بالانتخابات فقد أخذت أغب دول العالم ومعظم الدول العربية ومن بينها مصر بالنظام الآخر وهو نظام التعيين

ومؤدي هذا النظام أن تتولي السلطة التنفيذية اختيار القضاة وتعينهم في منصب القضاء، استناداً إلي أن القضاء قد غدا وظيفة عامة تتولاها الدولة عن طريق المحاكم، ومن الطبيعي أن تتولي الحكومة تعيين من يتولى الوظائف العامة ومنها العمل القضائي والتي يعتبر مرفقاً

---

(١)دكتور/ فتحي والى- نظام اختيار القضاة بالانتخاب- ص١٩٣ .
(٢)دكتور/ أحمد أبو الوفا- قانون المرافعات- ص١٢٨

من مرافق الدولة، و تعتبر هي الأقدر علي اختيار القضاة والتعرف علي الشروط التي يجب أن تتوافر فيمن يتولى هذا المنصب ([1]) .

فإذا كان هذا هو النظام المتبع في مصر لتولي منصب القضاء إلا أنه مازال هناك خلاف فقهي وقضائي حول تولي المرأة لهذا المنصب، وقد انقسمت الآراء بين مؤيد ومعارض فالرأي المؤيد يري أن المرأة مثل الرجل لها ما له من حقوق وعليها ما عليه من التزامات إعمالا لمبدأ المساواة التي نص عليها الدستور، بالإضافة إلي أن الشرع لم يشترط في القاضي أن يكون رجلاً والفقه الحديث استقر علي أن القضاء وظيفة عامة ([2]) .

بينما الاتجاه الرافض يري عدم تولي المرأة مهمة القضاء ويري أن ذلك متفقاً والشريعة الإسلامية والدستور .

وانقسم القضاء أيضاً بين مؤيد ومعارض ولكل رأي أسانيده التي يستند إليها كأساس لتدعيم رأيه.

وهذه الآراء سواء المؤيدة أو المعارضة في الفقه والقضاء سوف نتناولها بالبحث للوصول إلي الرأي الأصوب في مدي أحقية المراة في تولي منصب القضاء من عدمه.

الفصل الثالث

موقف الفقه من تولي المرأه للقضاء

---

(١)دكتور/ محمود محمد هاشم – القانون المدني-جـ١ القاهرة- طبعة ١٩٤٦- ص ٢١٦ .
(٢)دكتور/ رمزي سيف- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية- طبعة ١٩٦٩- ص ١٩٤ .

في إطار سعي المرأة للحصول علي مزيد من الحقوق والإمتيازات ورغبتها في تحقيق المساواة الكاملة بالرجل، طالبت المرأة بالحق في تولي منصب القضاء، ومما لاشك فيه أن ولاية القضاء من أهم الولايات في المجتمع فعن طريقه تستقر الحقوق وتحفظ المبادىء ويعم الأمن وتتحقق الحماية للكافة.

ومن هذا المنطلق فقد آن الأوان لأن نضع في الاعتبار أن المرأة هي نصف المجتمع ولا يتصور أن يتطور مجتمعنا بدون أن تشارك فيه المرأة وتسهم في تنميته، وغني عن البيان أن المرأة المصرية قد أسهمت إسهاماً عظيماً في تاريخ كفاحنا الوطني عبر العصور، وعلي ذلك يجب أن يكون تقييم دور المرأة علي أساس كفاءاتها ومؤهلاتها بغض النظر عن نوعها ولتحقيق ذلك يجب أن تتضافر الجهود حتى لا تحرم المرأة المؤهلة من وظيفة تستحقها لمجرد نوعها أو أن تمنح الوظيفة لمن لا يستحقها لمجرد أنه رجل، وليكن المعيار دائماً معيار موضوعياً قائماً علي الصلاحية والكفاءة لا معيار شخص قائم علي النوع .وهنا يثور التساؤل حول موقف الفقه من تولي المرأة لمنصب القضاء .للإجابة علي هذا التساؤل انقسم الفقه في هذا الشأن إلي ثلاثة مذاهب علي النحو التالي:-([1])

اتجه أنصار المذهب الأول إلي :

منع المرأة من تولي القضاء حملاً علي الإمامة العظمي وهو رأي الجمهور كما ذكره الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية ، وقد استندوا في رأيهم إلي عدد من الأدلة والبراهين لإثباته.

واتجه أنصار المذهب الثاني إلي:

الإباحة المطلقة لقضاء المرأة أي أنه أجاز للمرأة أن تكون قاضية في جميع المسائل شأنها في ذلك شأن الرجل ومن أنصار هذا الاتجاه:

" ابن جرير الطبري، ابن حزم، ابن طراز الشافعي، والحسن البصري، وغيرهم وبعض الفقهاء المحدثين وقد استندوا في ذلك إلي عدة أسانيد.

([1])الماوردي – الأحكام السلطانية – ص٦٥ وكذلك أيضاً الدكتور/ محمود الشربيني- القضاء في الإسلام- الطبعة الثانية- الهيئة العامة للكتاب ١٩٩٩- ص٢٣ وكذلك دكتور/ إبراهيم عبد العزيز محمد--تعيين القاضي وأعوانه في الإسلام- طبعة١٩٩٦- ص ١٢٥

أما المذهب الثالث فإتجه أنصاره إلي:

الإباحة المقيدة قياساً علي الشهادة وهو رأي أبي حنيفة

وفي سبيلنا لدراسة الرأي المؤيد والرأي المعرض وأسانيد كل منهما

رأينا أن نقسم هذا الفصل إلي مبحثين:

المبحث الأول:

الاتجاه المعارض لتولي المرأة العمل القضائي .

المبحث الثاني:

الاتجاه المؤيد لتولي المرأة القضاء .

المبحث الأول

الاتجاه المعارض لتولي المرأة العمل القضائي

اتجه أنصار هذا الرأي إلي عدم جواز تولي المرأة القضاء في أي عصر من العصور،([1]) واستندوا في ذلك إلي أدلة من الكتاب والسنة والعقل وذلك علي النحو التالي:

الدليل الأول:- قول الله تعالي:

" الرجال قوامون علي النساء بما فضل الله بعضهم علي بعض وبما أنفقوا من أموالهم"([2])

يري أنصار هذا الاتجاه أن الآية الكريمة أثبتت قوامة الرجل وولايته علي المرأة، فالقوامة إذن تكون محصورة في الرجال دون النساء، لما للرجال من فضل في التدبير والرأي وزيادة القوة في النفس والضعف على النساء ، ومادام الرجل قواما علي المرأة فلا يجوز لها أن تتولي ولاية عامة تجعلها صاحبة سلطة علية أو حتى تشاركه فيها فالنص صريح في رأيهم بأن القوامة للرجال ويرون في قضاء المرأة وفصلها بين الخصوم نوع من القوامة والولاية علي الرجال يخالف الآية المذكورة .([3])

وقوله تعالي:" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان"

وهذه الآية تدل علي أن شهادة النساء منفردة دون الرجال لا تصح، فإذا كان الأمر كذلك فكيف تتولي المرأة منصب القضاء

الدليل الثاني:-

([1])دكتور/ رمضان حافظ- موقف الشريعة من المرأة في الولايات والمعاملات الإسلامية- رسالة دكتوراه- كلية الشريعة والقانون- جامعة الأزهر- طبعة ١٩٧٣-ص٣٧٣.

(٢) سورة النساء- آية - ٣٤ .

(٣) جمال محمد الباجوري- المرأة في الفكر الإسلامي- رسالة ماجستير- كلية الشريعة- جامعة الموصل-طبعة ١٩٨٧، ص١٩٥ وكذلك أيضاً دكتور/ محمد عبد الرحمن- السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي- القاهرة طبعة ١٩٨٨، ص٣٥٥ .

قول الله تعالي: " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة"([1]) .

بعد أن أثبتت الآية أن لكل من الطرفين حقوق وواجبات، أثبتت درجة الرجال وتفوقهم علي النساء، وبذلك فتبوء المرأة لمنصب القضاء منافيا لتلك الدرجة التي أثبتها الآية الكريمة لأن القاضي عندما يفصل بين المتخاصمين أو يبت في مسألة ما لا يقدر علي ذلك إلا بواسطة تلك الدرجة التي منحت له فيصير قواما فى هذا المجال علي غيره الرجال والنساء، لذا يكون قضاء المرأة منافياً لتلك الآية ويصير بذلك ممنوعاً شرعاً .

الدليل الثالث : -

ما رواه أبو بكر عن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال:-

سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول-" لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة" ([2]) .

ويذهب أنصار هذا الدليل إلي أن القضاء ولاية صغري والمرأة لا تصلح للإمامة العظمي (رئاسة الدولة) ولا الولاية علي البلدان، والرسول لم يقصد بهذا الحديث مجرد الإخبار عن عدم فلاح القوم الذين يولون المرأة أمرهم بل قصد بذلك أن عدم الفلاح ملازم لتولية المرأة أمراً من أمورهم وهذا المنع عام يشمل جميع انواع الولاية العامة بما في ذلك القضاء ، وقد علل البعض منع المرأة من القضاء لنقصها وعجز رأيها، والمرأة عورة لا تصلح لذلك ولا يصح لها أن تولي الإمامة أو القضاء([3]) .

الدليل الرابع : -

يركز المعارضون لتولي المرأة للقضاء علي أن الرسول صلي الله عليه وسلم لم يول، ولا أحد خلفائه ولا من بعدهم إمرأة قضاء ولو جاز ذلك لوقع مرة واحدة ولم يخل

---

(١) سورة البقرة - آية (٢٨٨) .

(٢) صحيح البخاري- كتاب المغازي باب كتاب النبي إلي كسري وقيصر - حديث ٤٤٢٥ - ص٧٣٢ .

(٣) شرح المهذب للنووي - ص٣٦٣ وكذلك د/ رشدي فوزي- تطور النظام القضائي المصري فيما قبل إنشاء المحاكم الأهلية- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة الزقازيق- طبعة ١٩٩٧- ص ٢٤ .

منه جميع البلدان غالباً، ويؤكدون علي أن هذا ما فهمه أصحاب رسول الله وجميع أئمة السلف ولم يستثنوا من ذلك إمرأة ولا قوماً ولا شأناً من الشئون العامة.([1])

وهذا يعتبر في رأيهم إجماع علي عدم صلاحية المرأة لتولي القضاء .

الدليل الخامس : -

ذهب أنصاره إلي أن تولية النساء تتعارض مع المصلحة من وجهين:

الوجه الأول مصلحة الأمة:

فالمرأة في نظرهم عرضة للانحراف عن مقتضي الحكمة والاعتدال، والولاية لها أعباء لا تقدرعليها المرأة ا فالإمامة الكبرى مثلاً تستوجب حفظ الدين وتنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وحماية البيضة وإقامة الحدود وما إلي ذلك وهو مالا تقدر عليه المرأة ([2]) .

وعلي ذلك فإن مشاركتها العامة يجب أن تقتصر علي إدارة شئون النساء فى الؤسسات الإجتماعية والقيام بمهام التعليم والتمريض، أو علي أقصي تقدير القضاء في أمور النساء وولاية أمورهن.([3])

الوجه الثاني مصلحة الأسرة:

- عمل المرأة بالولاية وقيامها بحقها يؤدي إلي انشغالها عن بيتها وانهيار الأسرة، ويري أنصار هذا الرأي أنه إذا كانت بعض النساء تستطيع ذلك فالعبرة بالمجموع وليس بالحالات الفردية.([4])

الدليل السادس: -

---

(١) دكتور/ عبد الكريم زيدان- الوجيز في أصول الفقه- الكويت- مؤسسة الرسالة- طبعة ١٩٨٧ص٢٦٣ .

(٢) أبو الحسن الماوردي-الأحكام السلطانية والولاية الدينية- مراجعة محمد فهمي السرجاني- القاهرة-طبعة١٩٧٨- ص١٦.

(٣) كامل عبود موسي-الحقوق المعنوية للمرأة في التشريع الإسلامي-رسالة دكتوراه- كلية الشريعة والقانون- جامعة الأزهر-طبعة ١٩٨٢-ص١٧٣ .

(١) سالم البهنساوى – مكانة المرأة بين الإسلام والقوانين العالمية – طبعة ١٩٨٦ – ص ٨٤ .

ذهب المعارضون لولاية المرأة إلي أن الولاية تتطلب الخروج لمباشرة الأمور وهذا محظور عليهن، حيث أمرن بالقرار في البيوت كما أن ذلك يستلزم الاختلاط الذي منعته الشريعة الإسلامية .

أي أن النساء مأمورات بالقرار في البيوت في قوله تعالي:-

" يا نساء النبي لستن كأحد النساء إن اتقيتن فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وقلن قولاً معروفاً".

ويقول:- " وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولي وأقمن الصلاة وآتين الزكاة وأطعن الله ورسوله إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا".

ويقول:- "واذكرن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة إن الله كان لطيفاً خبيرا".([1])

وفى هذه الآيات تعليم وتوجيه وأمر لازم لنساء النبي صلي الله عليه وسلم بوجوب القرار في البيت والنهي عن تبرج الجاهلية الأولي، ولاشك أن الأمر بالقرار في البيوت لنساء النبي اللاتي هي قدوة لجميع النساء ينافي تولي المرأة للولايات العامة ومن بينها القضاة والتي يستلزم الخروج اليومي من المنزل والخلطة بالرجال من أصحاب الحاجات والمصالح وهذا ما ينافي أمر الله بوجوب القرار في المنزل.

الدليل السابع : -

ويستند أيضاً أنصار الرأي المعارض في تولي المرأة منصب القضاء إلي أن هناك العديد من الأسباب النفسية والبدنيه التي تؤثر علي صلاحية المرأة لتولي هذه الولاية فالمرأة سواء أكانت في مرحلة الخصوبة أو في حالة الحمل والرضاعة أو في سن اليأس

---

(٢) سورة الأحزاب- آية ٣٢، ٣٣، ٣٤ .

تتعرض لتغيرات هرمونية متعددة تؤثر علي حالتها النفسية والعضوية وتجعلها غير قادرة علي الحكم وهذه الحقيقة العلمية التي جاءت نتيجة لأبحاث ودراسات أكاديمية([1]).

الدليل الثامن : -

ويستند أنصار هذا الرأي أيضاً إلي أن طبيعة العمل القضائي تتطلب أن يبدأ القاضي حياته الوظيفية بالعمل في النيابة العامة مع ما يتطلبه ذلك من إقامة بمحل عمله وانتقاله لمعاينة الجثث والجرائم وهذا ما ينافي مع طبيعة المرأة.

الدليل التاسع : -

يري أنصار هذا الاتجاه أن تولي المرأة للقضاء ينافي حكم الشريعة التي ترفض أن تصبح المرأة قاضية واستندوا في ذلك إلي نص المادة الثانية من الدستور المصري والتي تعتبر الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع([2]) .

وينتهي أنصار الرأي المعارض إلي أن للمرأة حقوق متساوية مع الرجل في العبادات التي شرعها الله وسنها الرسول صلي الله عليه وسلم، ويكفيها ما وصلت إليه من مناصب كوزيرة وسفيره وعميدة بكليات الجامعة...إلخ.

و بالرغم من كل ماحصلت عليه فهي تطالب بالمزيد من المناصب القيادية ومن بينها العمل القضائي .

وأمام هذا الاتجاه المعارض وأسانيده التي هي محل نقد ظهرالاتجاه المؤيد لتولي المرأة العمل القضائي، ووضعوا الأدلة و الأسانيد التى تؤيد رأيهم وتدعمه .

---

(١) دكتور/ محمد ظهري- مدي ولاية المرأة للقضاء" دراسة مقارنة- ص١٤

(١) دستور مصر الدائم ١٩٧١ .

المبحث الثاني

الإتجاه المؤيد لتولي المراة القضاء

أمام الاتجاه المعارض لتولي المرأة العمل القضائي ظهر الاتجاه المؤيد لتوليها القضاء إلا انه أنقسم فيما بينه إلي مذهبين :-

الأول **منه يقرر الإباحة المطلقة لقضاء المرأة في جميع الأحكام .**

أما الثاني فقد أجاز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص .

وقد إستدل أنصار الرأي المؤيد بالأدلة الآتية لتأيد رأيهم :-

الدليل الأول :-

ماروي عن عمر رضي الله عنه- انه ولي" الشفاء بنت عبد الله العدوية" السوق ومن المعروف ان رقابة السوق والتي هي الحسبه تتعلق بالقضاء بجانب كونها من الولايات العامة التي ينيطها أمام المسلمين إلي أشخاص معروفين بالعلم والعدل والاخلاق والفضائل وذلك للحفاظ علي حقوق الناس ومصالحهم .

لذا فإن ما صلح ان يكون دليلاً علي شرعية قيام المرأة بوظيفة الحسبة صلح ايضاً دليلاً علي جواز تولية المرأة القضاء.([1])

---

(١)دكتور / كامل الراوي- تولية المراة القضاء شرعاً وقانوناً ص٣٥ .

الدليل الثانى :-

وذهبوا أنصار هذا الرأى إلي انه إذا كان الغرض من سن الأحكام تنفيذ القاضي لها وسماع البينة عليها والفصل بين الخصوم، وذلك يمكن من المرأة كإمكانه من الرجل لذا فإن حكم قضاء المرأة هو الجواز كقضاء الرجل مطلقاً .

الدليل الثالث :-

إن المرأة يجوز فتياها إذا جاز قضاؤها قياسًا لأن مدار القياس فى الشريعة الإسلامية على العلة – وبما أن فى صحة فتوى المرأة هو العلم التام بما تسأل عنه فكذلك صحة قضائها متوقفة على العلم الوفير بالأحكام الشرعية والقانونية .([1])

الدليل الرابع :-

حديث الرسول لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة ليس بينه وبين منح المرأة حق القضاء تعارض حيث أن الحديث إنما قاله الرسول فى الأمر العام الذى هو الخلافة بدليل قوله (المرأة راعية عن مال زوجها وهى مسئولة عن رعيتها) وقد أجاز المالكيه أن تكون المرأة وصية ووكيلة ولم يأت نص يمنعها من أن تلى بعض الأمور .([2])

الدليل الخامس :-

نص المادة(٤٠) في الدستور المصري والتي تنص علي أن:-

"المواطنين لدي القانون سواء، وهو متساوون في الحقوق والواجبات لا تمييز بينهما في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

---

(١) المغنى لإبن قدامة – ص ٣٨٠ .

(٢) فتح البارى – شرح صحيح البخارى لابن العسقلانى – الجزء ١٣ – ص ٤٧ .

من هذا النص يتضح لنا أن المشرع سوى بين المرأة والرجل فى كل شىء بما فى ذلك القضاء خاصة بعد أن إستقر الفقه على أن العمل القضائى وظيفة عامة .([1])

أما عن الرأي المؤيد لتولي المرأة للقضاء في كل شيء إلا في الحدود والقصاص حيث يرون صحة قضائها في كل ما تقبل فيه شهادتها وهي مقبولة عندهم فيما عدا الحدود والدماء أي أن مايصلح دليلا علي صحة شهادتها يصلح دليلاً علي صحة قضائها فيما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهليه القضاء ولكن ذهبوا إلي عدم صحة شهادتها في الحدود والدماء وكذلك قضاؤها فيهما.

وأضاف انصار هذا الرأي إلي ماسبق ان القضاء والفصل بين الخصوم هو العمل بموجب الشريعة دون الإلتفات إلي الشخص القائم بذلك العمل بعد توفر شروط الإسلام والعدل لأنه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة مادام بإمكان أي واحد منهما الوصول إلي الحقيقة وحفظ الحقوق وعمل القاضى لن يكون مع وجود القانون أكثر من إصدار الحكم النهائي الذي يلائم ما وصل إليه التحقيق بالإثبات أو النفي أو البراءة .

مناقشة أدلة الإتجاه المعارض والردعليه والترجيح :-

أولاً بالنسبة للدليل الأول :-

قول الله تعالي:-

" الرجال قوامون علي النساء بما فضل الله بعضهم عل بعض وبما انفقوا من اموالهم"

من هذه الآية استنتج أنصار الرأي المعارض أن قوامة الرجل علي المرأة تعني عجز المرأة عن إدارة شئون بيتها وبالتالي فهن من باب أولي عاجزات عن الفصل في أمورالناس.

ويمكن الرد على هؤلاء بأن العلاقة بين الرجال والنساء في الأمور العامة هي علاقة ولاية وأن ذكر الدرجة والقوامة في القرآن لم يأت إلا في سياق الحديث عن الحياة الزوجية التي يلزم في إدارتها انتهاء سلم المسئولية للرجل مع ملاحظة أن ذلك ليس دليل علي عدم أهلية

---

(١) دكتور /محمود هاشم- القانون المصري- الجزء الأول - " النظام القضائي- دار الفكر العربي طبعة ١٩٨١ – ص ٢١٦ .

المرأة أو عجزها بل هو تقديم للأصلح فإن غاب الرجل تتولي المرأة أمور بيتها وتصبح مسئولة عن شئونه وشئون أولادها ولا مجال هنا لتعدالحكم إلي الولاية العامة([1])

وقد أورد الطبري رواية عن أبن المبارك قال:-

سمعت سفيان يقول: بما فضل الله بعضهم علي بعض – قال بتفضل الله الرجال علي النساء وذكر أن هذه الآية نزلت في رجل لطم امرأته فخوصم إلي النبي صلي الله عليه وسلم فقضي لها بالقصاص

فانزل الله الآية ثم اكرها برواية أخرى عن محمد بن الحسين تؤيد الرواية التي أوردها عن ابن المبارك ونقل قول الزهري: ليس بين الرجل وامرأته قصاصاً فيما دون النفس لذا لا نجد في الآية دلالة قطعية في منع المرأة من القضاء .

أما عن قوله تعالي :-

"واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان"

فهذا القول مردود عليه بأن :-

الآية الكريمة لم تقصد أن تنقص من عقل المرأة أو ذكائها ولكن شهادة إمرأتان بشهادة رجل دليل علي الإستيثاق وخشية النسيان وضياع الحقوق، يضاف إلي ذلك أن أغلب الأحكام القضائية ليست فردية أو نهائية وفي الإمكان الطعن عليها أمام المحاكم الأعلى والقضاء ماهو إلا تطبيق للقانون لذلك من الممكن أن تتولى المرأة العمل القضائي دون خشية من الخطأ أو النسيان .

أما الدليل الثاني: قول الله تعالي:-

" ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة"

---

(١) دكتور/ محمد عزة- الدستور القرآني في شئون الحياة- القاهرة- طبعة ١٩٥٦ –ص ٧٤ .

فهذه الآية لا تصلح أن تكون دليلاً لأنها وردت وسط آيات تتعلق بالطلاق والعدة وزيادة درجة الرجل بعقله وقدرته علي الإنفاق والدية والميراث والجهاد([1])

أما الدليل الثالث والخاص بقول الرسول صلي الله عليه وسلم:- " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امراة"

ذهب البعض إلي أن الحديث خاص بالخلافة دون غيرها من الولايات،([2]) ، وأنكر بعض المعاصرين صحة الحديث بالكلية ووصفوه بأنه منسوب كذباً إلي الرسول ودفعوا بأنه حتي ولو ثبت صحته فهو حديث آحاد ولا يؤخذ به في الأمور الدستورية([3]) .

وبملاحظة هذا الحديث نستنتج أنه ورد في السنة عن فارس وكسري حيث جاء في سياق واقعة معينة وهي أن أهل الفرس ملكوا عليهم ابنه كسري، ويذكر أبن حجر العسقلاني في شرحه لصحيح البخاري أن الحديث تتمه لقصة كسرى الذي مزق كتاب النبي صلي الله عليه وسلم – فسلط عليه أبنه فقتلته، ثم قتل إخوته فلما مات مسموماً انتهي الامر بتأمير إبنته"بوران بنت شيرويه بن كسرى" فذهب ملكهم ومزقوا كما دعا عليهم النبي – صلي الله عليه وسلم([4]) .

وقد روي البخاري حديثين آخرين بشأن فارس وهما:

عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلي الله عليه وسلم بعث بكتابه إلي كسري مع عبد الله بن حذافه السهمي وأمره أن يدفعه إلي عظيم البحرين فدفعه عظيم البحرين إلي كسري فلما قرأه مزقه- فحسبت أن سعيد بن المسبب قال- فدعا عليهم رسول الله صلي الله عليه وسلم – أن يمزقوا كل ممزق.([5])

---

(١) كامل الراوي- تولية المراة القضاء شرعاً وقانوناً ص٢٥ .

(٢) دكتور/ عبد الحليم أبو شقة- تحرير المرأة في عصر الرسالة " دراسة جامعة لنصوص القرآن وصحيح البخاري ومسلم- الجزء الثاني- طبعة ١٩٩٠- ص٤٤٩

(٣) دكتور/ دكتور/عبد الحميد الشواربي- مشكلة الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام مع المقارنة بالأنظمة الدستورية الحديثة – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية –طبعة ١٩٨٣- ص ١٢٧ .

(٤) ابن حجر العسقلاني- فتح الباري بشرح صحيح البخاري- دار الريان للتراث- طبعة ١٩٨٧ –ص٧٣٥

(١) صحيح البخاري- المرجع السابق – حديث ٤٤٢٤ -ص ٧٢٢ .

والرسول صلىالله عليه وسلم قال

"إذا هلك قيصر فلا قيصر بعده، وإذا هلك كسري فلا كسري بعده، والذي نفسي بيده لتنفقن كنوزهما في سبيل الله" .([1])

وعلي ذلك فالحديث خاص بقوم فارس ويدخل في إطار الإخبار والبشائر لا في باب الحكم الشرعي، ويمكن أيضاأن يدخل في إطار شريعة من قبلنا([2])، فهو لا يتضمن حكما بل هو إخبار بعدم الفلاح، والأهلية لا ترتبط باختلاف الشرع بل بقدرة المرأة وعقلها ولو كان الحديث عام لنشأ تعارض بين السنة والقرآن الذي اخبرنا بفلاح ملكة سبأ ورجاحة عقلها وبالتالي فلاح قومها.([3]) وهذا الإختلاف غير جائز الأمر الذى يؤكد خصوصية الحديث بقوم فارس وعدم انسحابه علي أية ولاية للمرأة .

أما عن الدليل الرابع والذي يركز علي أن الرسول لم يول ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم إمرأة قضاء فيمكن الرد علي ذلك بأن عدم اشتراك المرأة في الشئون الإدارية مرده طبيعة الحياة الاجتماعية في صدر الإسلام و هذا ليس من شأنه أن يعطل الأحكام الشرعية لأن الكتاب والسنة الثابتة هما مصدر التشريع والأحكام . ([4])

ومما يدل علي إختلاف طبيعة الحياة الاجتماعية رواية لعمر بن الخطاب يقول:-

" كنا لا نعد النساء شيئاً فلما جاء الإسلام وذكرهن الله رأينا لهن حقاً من غير ان ندخلهن في شيء من أمورنا". ([5])

---

(٢) صحيح البخاري- كتاب الإيمان والنذور - -ص ٥٣١ .

(٣) سيف الدين عبدالفتاح اسماعيل – التجديد السياسى والخبرة الإسلامية " نظرة فى الواقع العربى المعاصر – رسالة دكتوراه – كلية الاقتصاد والعلوم السياسية – جامعة القاهرة – طبعة ١٩٨٧ ص ٤٧٤ .

(١) سورة النمل آية ٢٨ ، ٤٤ .

(٢) دكتور /عبد الحميد بركات – مركز المرأة فى الشريعة الإسلامية وحق توليها القضاء – رسالة ماجستير – كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر – طبعة ١٩٨٧ – ص ٦٣ .

(٣) دكتور/ محمد عزة- الدستور القرآني في شئون الحياة- القاهرة- طبعة ١٩٥٦ –ص ٧٤ .

ومن ذلك يتضح أنه لم يكن من الممكن نقل مثل هذا المجتمع من عدم وجود اعتبار للنساء بالمرة إلي توليتهن أمر من أمور المسلمين ، وهو ما رعاه التشريع والتزم به الرسول في الأمور الخاصة بالعرف الاجتماعي ما لم يكن ماساً بالعقيدة.

وتقول السيدة عائشة :-: لو نزل أول شيء لا تشربوا الخمر لقالوا: لا ندع الخمر أبدا، ولو نزل لا تزنوا لقالوا: لا ندع الزنا أبدا". (١)

فلم يكن العرف الاجتماعي بشأن المرأة أيسر علي التغيير لذا لم يتم تولية المرأة في بداية الإسلام لان من مميزاته التدرج فالأحكام والتدرج في تغيير العرف الاجتماعي " والترك ليس بحجة التحريم أو المنع" .(٢)

أما عن الدليل الخامس والخاص بتعارض ولاية المرأة مع المصلحة العامة من وجهين مصلحة الأمة ومصلحة الأسرة يمكن الرد علي هذا الدليل بأنه بني علي افتراض نقص أهلية المرأة، كما انه يدرك مسألة الولاية، خاصة الولاية الكبرى باعتبارها منوطه بشخص واحد وإذا صلح صلح الأمر وإذا ضعف فسد الأمر وهو تصور لا يتضمن أبعاد الشريعة والشورى.(٣)

يضاف إلي ذلك أن الأحكام القضائية لا تصدر برأي واحد وإنما بإجماع الآراء، والمرأة عندما تتولي العمل القضائي فهي عضو في المحكمة أي أنها جزء وليست كل، حتى ولو تصورنا أنها قاضية لدائرة جزئية فحكمها ليس نهائي والطعن عليه يكون جائزاً أمام الدوائر الأعلى(الدوائر الكلية) .

أما عن مصلحة الأسرة فإن تأسيس الواجبات الكفائيه والولايات منها علي عدم التكليف إلا بالوسع يستلزم أن لا تتولي بداهة إلا المرأة التي تؤهلها ظروفها الخاصة لتحمل أعباء الولاية، والأمر في هذه الحالة لا يبني كما ذهب أنصار هذا الرأي علي المجموع بل يتأسس علي الاستثناء لأنه من فروض الكفاية.(٤)

---

(١) صحيح البخاري- كتاب فضائل- باب تأليف القرآن - حديث٤٩٩٣-ص ٩٤٤ .

(٢) دكتور/عبد الله الصديق- حسن التفهم والدرك لمسألة الترك- ملحق بكتاب إتقان الصنعة في تحقيق معني البدعة- القاهرة- ص٨٩ - ١٠٤ .

(٣) دكتور/ أحمد إدريس القرافي- الفروق- بيروت- ص٢٠٦ وما بعدها .

. (1)J. P Nettl - the state as a conceptual variable “world politics-vol xx, No 4 July 1968 p. 566

أما عن الدليل السادس والخاص بضرورة خروج المراة لمباشرة الأمور وهذا محظور عليهن فهذا مردود عليه بأن القرار في البيت كان خاصاً بنساء النبى دون غيرهن، أما باقي النساء فكن يخرجن للمشاركة في العبادات والمعاملات وطلب العلم والجهاد والعمل([1])،

ولا يجوز تعدية حكم زوجات النبي صلي الله عليه وسلم علي كافة النساء وإلا كان ذلك إنكاراً للسنة الفعلية، فالمحظور علي المرأة في الشرع هو التبرج والخضوع بالقول وإدامة النظر والخلوة الكاملة أما ماعدا ذلك مما تتطلبه الحياة الاجتماعية فمباح، ومسألة الخوف من الفتنة العارضة لا يصح أن يكون دليلاً لتغيير حكم من أحكام الدين بحظر أو إباحة([2])، حيث لا يتيسر للمرأة القيام بكل التكاليف بدون الاجتماع مع الرجال، ولا يحتج بوجود الفتنة فالحكم الشرعي المقرر في الكتاب والسنة أو النصوص التي يبني عليها الاجتهاد إنما أنزلها الله بما يكون وما سيكون عليه الناس من تقوي أو فساد([3])

أما عن الدليل السابع والخاص بالأسباب النفسية و البدنية التي تؤثر علي صلاحية المرأة للعمل القضائي فهذا القول غير مقنع لأن المرأة نجحت في العديد من المجالات التي تتطلب مجهود جسديا يفوق ما تتطلبه وظيفة القضاء كالعمل في البنوك والبورصة حيث يستمر العمل لأوقات متأخرة من اليوم أما من الناحية النفسية فهذا ادعاء لم يثبت صحته لان المرأة قادرة دوماً علي مواجهة المشاكل وتستطيع اتخاذ أصعب القرارات وأكثرها حساسية في عملها وفي أسرتها وهناك العديد من النماذج التي أثبت جدارتها واستطاعت أن تصل إلي أعلي المناصب في الدولة، بما في ذلك العمل القضائي فهناك من العديد من الدول العربية استطاعت المرأة أن تصل فيها إلي أرفع المناصب القضائية بمحكمة النقض وهذا دليل علي ان المرأة تستطيع القيام بأي عمل دون ان يكون للناحية النفسية أو الجسدية دخل في قدرتها عليه شأنها في ذلك شأن الرجل.

---

(١) دكتور/ عبد الحليم أبو شقه- تحرير المرأة في عصر الرسالة- الجزء الثاني.

(٢))محمد رشيد رضا- الفتاوي وجمع صلاح الدين- جـ٢بيروت- دار الكتاب طبعة ١٩٧٠- ص٢٥٤٧

(٣) دكتور/ عبد العزيز الخياط- رأي الإسلام في مفهوم الاختلاط وحكمه –" ندوة عن مكانة المراة في الأسرة الإسلامية- المركز العالمي للبحوث والدراسات- جامعة الأزهر- القاهرة- ديسمبر١٩٧٥- ص١٦٠

أما عن الدليل الثامن والمتعلق بعمل القاضي وطبيعة وظيفته وما تتطلبه من معاينة الجرائم والإقامة خارج البيت فهذا مردود عليه بأن الطبيبة تري الجثث بل وتشرحها، وعمل الطبيبة والمدرسة ... وغيرهن يجعلهن يتنقلن ويقمن حيثما يلقي بهن تكليفهن أو تعيينهن، بل ان سفيرتنا في الخارج يقمن بعيداً عن الوطن ولمدد طويلة، وكم من الرجال أخشي عليهم عند رؤيتهم لجثة قتيل وكم منهم يطلب النقل لمكان قريب عندما يكلف بالعمل خارج محل إقامته ومع ذلك لم يقل احد أن الرجال غير قادرين علي النهوض بأعباء القضاء.

أما عن الدليل التاسع والمستند إلي المادة الثانية في الدستور والتي تنص علي ان الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع فهذا الدليل مردود عليه بأنه ليس في الشريعة الإسلامية حكم قطعي أو نص صريح يحول دون تولي المرأة للقضاء، يضاف إلي ذلك أن دار الإفتاء قد عينت ثلاث سيدات من المتخصصات في الفقه للقيام بأعمال الفتوي وقد كانت السيدة عائشة رضي الله عنها- تقوم بالفتوى ، والفتوة تعتبر أحد فروع القضاء وبما أن صحة فتوي المرأة تكون بالعلم الوفير بما تسأل عنه، فكذلك صحة قضائها متوقفة علي العلم الوفير بالأحكام الشرعية والقانونية .

والراي الراجح لدينا هو الرأي المؤيد لتولي المرأة العمل القضائي لما فيه من أسانيد تدعمه وتقويه خاصة وقد قمنا بمناقشة الرأى المعارض وتولينا الرد على أدلته يضاف الى ذلك أن المرأة تولت القيام بأعمال الفتوي التي هي احد فروع القضاء، كما أنه لم يثبت أن هناك نص شرعي يحول دون قيامها بهذا العمل، إلا أنه مازالت هناك مقاومة شديدة لتوليها هذا المنصب بالرغم من التقدم والكفاءة التي حققتها ، وإذا كان أي منصب له شروط، فليس كل رجل يصلح لأن يتولي ولاية أو عمل ، وإذا كان القضاء يتطلب شروطاً معينة فيجب ان تتوافر فيمن يتولاه رجلاً كان أو امرأة والمرأة الآن تجلس جنباً إلي جنب مع الرجل في الدراسة بل وتنافسه في تحصيل العلم وتتفوق عليه فهي ليست أقل كفاءة منه، والعمل القضائي يتطلب محصلة كبيرة من العمل بالقانون والأحكام الشرعية والقدره علي استخلاص الحقائق من واقع الأوراق ومقارنتها بأقوال الخصوم ثم الفصل في الخصومة علي ضوء ذلك، فالقضاء لا يحتاج إلي مجهود عضلي أو قوة بدنية وإنما يحتاج إلي العلم والعقل والمقدرة وهذه الصفات تتوافر في الكثير ممن درسوا القانون أو عملوا به رجالاً كانوا أو نساء وقد

أثبتت المرأة في الدول التي تولت فيها منصب القضاء جدارتها وقدرتها علي الوصول إلي أعلي المناصب القضائية مما يعد دليلاً علي مقدرتها إدارة دفة العدل.

وهذه مسألة تتعلق بالاعتياد، فمنذ أكثر من ستين سنة كان وصول المرأة للجامعة أعجوبة من العجائب واليوم فمدرجات الجامعة تمتليء بالفتيات أكثر من الفتيان دون ما تفرقه بينهم، كما أن هناك العديد من النساء اللاتي يمارسن الرياضات العنيفة شأنهم في ذلك شأن الرجل، وأغلب مجالات العمل المختلفة أصبحت تتساوي فيها المرأة مع الرجل كلا يؤدي عمله دون تفرقة

من هنا يمكننا القول بوجوب تضافر الجهود لخلق الوعي الكافي والملائمة بين أفراد المجتمع بحيث تنمو التجربة نمواً طبيعياً وليس مفروضاً لضمان نجاحها واستمرارها ويمكن ان نبدأ بتعيين القاضيات في محاكم الأسرة أو محاكم الأحوال الشخصية أو مجلس الدولة كتجربية أولية يستفاد منها ونري إيجابياتها وسلبياتها للحكم من خلال الواقع علي مدي صلاحية أو عدم صلاحية المرأة للعمل القضائي.

الفصل الرابع

موقف القضاء المصري والشريعة الإسلامية

من تولي المرأة القضاء

بعد ان تناولنا في الفصل السابق موقف الفقه من تولي المرأة للعمل القضائي وأستعرضنا كلا من الرأي المؤيد والرأي المعارض وأسانيد كل منهم، أصبح لزاماً علينا أن نستعرض رأي القضاء المصري في تولي المرأة للعمل القضائي من خلال دراسة الشروط التي حددتها الجهات القضائية الثلاث فيمن يتولي هذا المنصب ويفصل في المنازعات (المحكمة الدستورية العليا، القضاء العادي، القضاء الإداري)، وكذلك أيضاً آراء رجال القضاء في تولي المرأة للعمل القضائي .

ثم ننتقل بعد ذلك إلي دراسة موقف الشريعة الإسلامية من هذا الموضوع فى ضوء الشروط التي حددتها فيمن يتولي العمل القضائي .

وسوف نناقش ذلك في مبحثين علي النحو التالي

المبحث الأول :

النظام القضائي المصرى وموقفه من المرأة .

المبحث الثاني :

النظام القضائي الإسلامي وشروط اختيار القضاه فيه

المبحث الأول

النظام القضائي المصري وموقفه من المرأة

منذ فترة وجيزة من الزمن صدر قرار بتعيين أول قاضية مصرية للعمل في المحكمة الدستورية العليا، ويعتبر هذا القرار إنجاز للمرأة ولسعيها علي مدار أكثر من نصف قرن وترجع أهمية هذا القرار إلي مساندة القيادة السياسية والمؤسسات الاجتماعية وكفاح المرأة من اجل الوصول إلي منصة القضاء وإثبات جدارتها بهذا المنصب خاصا وأنه حق لها لم تقف دونه أية عوائق شرعية أو دستورية وإنما العائق هو الواقع الثقافي والاجتماعي الذي لا يتفق مع المضمون الحضاري المصري الذي جعل المرأة في مكانة عليا علي مر التاريخ، وغياب المرأة المصرية عن منصة القضاء طوال الفترة السابقة يرجع إلي عدم المساواة التي عانت منه المرأة زمناً طويلاً علي أساس عدم الموائمة التي وقفت حائلاً دون دخول المرأة المصرية مجال العمل القضائي.

ويعتبر تعيين المرأة كعضو في المحكمة الدستورية إنجازاً لها علي الرغم من انها تفصل بين القوانين وليس بين الخصوم إلا أن ذلك يمكن أن نعتبره بداية ينبغي لها الا تكتفي بها وإنما ينبغي أن يتحول ذلك إلي واقع متكرر عشرات المرات خاصة وأنه ليس في قوانين الهيئات القضائية ما يحول دون تولي المرأة العمل القضائي.

وهنا نتساءل عن شروط تعيين القضاه في النظام القضائي المصري وهل تختلف هذه الشروط من جهة قضائية إلي جهة أخري ؟

أولا : شروط تعيين القضاه بالمحكمة الدستورية العليا :-

نصت المادة الرابعة من القانون من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية علي شروط تعيين القاضي للعمل بالمحكمة الدستورية العليا وهي :-

"يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة

أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا يقل سنه عن ٤٥ سنة ميلادية ويكون اختياره من بين الفئات التالية:-

أ-أعضاء المحكمة العليا الحالية

ب -أعضاء الهيئات القضائية الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادل خمس سنوات متصلة علي الأقل.

ج -أساتذة القانون الحاليون والسابقون بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة استاذ ثماني سنوات متصلة علي الأقل

د -المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدراية العليا عشر سنوات متصلة علي الأقل ."

بالنظر إلي تلك الشروط الخاصة بتعيين أعضاء المحكمة الدستورية العليا يتضح لنا أن الفئات التي يعين من بينها أعضاء تلك المحكمة لا تقصر التعيين علي الرجال وإنما يمكن أن يكون من بين تلك الفئات امرأة تتولى العمل بالمحكمة الدستورية لأن الفئات المنصوص عليها تضم من بين أعضائها نساء، وهو ما يجعلنا نقرر أن شروط تعيين القضاه بالمحكمة الدستورية العليا قد جاء من العمومية بحيث لا تستبعد المرأة من العمل بها كقاضية.

ثانياً: شروط تعيين القضاة بالقضاء العادي:-

نصت المادة ٣٨ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية علي الشروط الواجب توافرها فيمن يتولي الوظيفة القضائية وذلك علي النحو التالي:- " يشترط فيمن يولي القضاء :-

١- أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية

٢ - ألا يقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان لتعيين بالمحاكم الإبتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الإستئناف وعـن ثلاث وأربعين سنه إذا كان التعيين بمحكمة النقض .

٣ - أن يكون حاصلاً علي إجازة الحقوق من إحدي كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو علي شهادة اجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الاخيرة في امتحانات المعادلة المقررة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

٤ - ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره .

٥ - أن يكون محمود السيرة ، حسن السمعة."

من هذا النص يتضح لنا أيضا أن الشروط المنصوص عليها تتسم بالعمومية أي أنه يستوي فيها أن يكون شاغل الوظيفة رجل أو المرأة لأنها وردت خالية من التخصيص.

ثالثاً: شروط تعيين القاضي بمحاكم مجلس الدولة:-

نصت المادة ٧٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة علي الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى العمل به وذلك علي النحو التالي :-

" يشترط فيمن يعين عضوا في مجلس الدولة.

١- أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة

٢- أن يكون حاصلاً علي درجة الليسانس من أحدي كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية او علي شهادة أجنبية معادلة لها، وأن ينجح فى الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

٣- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

٤- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره.

٥- أن يكون حاصلاً علي دبلومين من دبلومات الدراسات العليا إحداهما في العلوم الإدارية او القانون العام إذا كان التعيين فى وظيفة مندوب .

٦- ألايكون متزوجاً بأجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمي بجنسيتها إلي إحدي البلاد العربية.([1])

٧- الا يقل سن من يعيين مستشار بالمحاكم عن ثمانية وثلاثين سنة ولا يقل سن من يعين عضواً بالمحاكم الإدارية والتاديبية عن ثلاثين سنة ولا تقل سن من يعين مندوباً مساعداً عن تسع عشر سنة ."

بمقارنة تلك الشروط بشروط تعيين القاضي في القضاء العادي نجد أنها أقرب للتماثل وإن كانت بالنسبة لاعضاء مجلس الدولة أكثر تشدداً من حيث التأهيل العلمي، إلا أنها لم تشترط أن يتولي العمل القضائي رجل.

وبالنظر إلي الشروط الواجب توافرها فيمن يتولي العمل القضائي حسبما نصت عليه قوانين الهيئات القضائية يتضح لنا انها شروط عامة تسري علي جميع المصريين بدون تخصيص، فهي تنطبق علي الرجل و المرأة علي حد سواء دون ما تفرقه بينهما ، فالنظام القضائي يعتبر وحدة واحدة قمتها الدستور ويليها التشريعات المنظمة لكافة نواحي الحياة ومنها القضاء الذي يفصل في منازعات الأفراد .

إذا كانت هذه هي الشروط التي وضعتها الهيئات القضائية لتولي العمل القضائي ونصت عليها قوانين تلك الهيئات ، فهل كان للفقه القضائي رأي آخر في ذلك.

لم يتفق رجال القضاء في شأن تولي المرأة منصب القضاء ويوجد اتجاهين:-

الأول: يؤيد تولي المرأة للعمل القضائي وهو في ذلك متفقاً مع الدستور .

أما الثاني فيأتي مخالفاً للدستور ويدعو إلي العدول عن تولي المرأة القضاء.

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ١٦/٢٣ ق دستورية بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ بعدم دستورية هذه الفقرة من المادة ٧٣ المشار إليها وبالتالي زال هذا القيد بأثر رجعي .

فالنسبة للاتجاه الاول هو اتجاه الغالبية ويرون أن المرأة مثل الرجل لها الحق في تولي القضاء استناداً لمبدأ المساواة بينهما ويري أنصار هذا الرأي أيضا أنه إذا كان هناك اتجاه فقهي يسمح بتولي المرأة للقضاء وكان هذا الاتجاه مدعماً بالإسانيد الشرعية فإن في الأخذ به ما ينفع المجتمع ويفيد الأمة، إذ أن فى الشريعة دائما ما يتيح انطلاق طاقات الإنسان وإمكاناته لكي تفتح أمامه أبواب التطور والحضارة والتنمية.

أما عن الدستور والقانون فإن في نصوصهما التي نعرفها ونطبقها ما يكفى ويزيد لإعلاء مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، فالجميع أمام الدستور والقانون سواء دون تفرقة بسبب الجنس او النوع... إلخ بالإضافة إلي ان قانون السلطة القضائية أو غيره من القوانين الأخري المتعلقة بالعمل في القضاء كما رأينا لم يرد بها نص يحول بين المرأة وتولي القضاء، ويسطر قضاة مصر أحكاماً من نور عبر السنين دفاعاً عن المساواة بين المواطنين وعن حق كل فرد من أفراد الشعب في نيل ذات الفرص وذات الحقوق([1])

ويضيف أنصار الرأي المؤيد لتولي المرأة للعمل القضائي أن تعيين امرأة عضو بالمحكمة الدستورية العليا يعد إنجاز حضاري ووقفة تاريخية للمجتمع المصري والمرأة المصرية حطمت به الحواجز والفروق بين الرجل والمرأة في تقلد المناصب القضائية، واستكمال لجهود بذلتها علي مدي تاريخ كفاحها الطويل باحتلالها لهذا المنصب طالما توافرت لديها الخبرة والتأهل لذلك خاصة وأن دولاً إسلامية وعربية سبقتنا في هذا المضمار.([2])

بينما يري الاتجاه الآخر من القضاء عدم تولي المراة العمل القضائي ويستند أنصار هذا الرأي إلي المادة الثانية من الدستور والتي اعتبرت الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، إعتبروا أن الاسلام جعل للمرأة مجالاً وجعل للرجل مجالاً آخر، ويضيف أنصار الرأي المعارض أن المرأة مرهفة الحس أي أنها تحكم بمشاعرها وأحاسيسها حالة أن الرجل يحكم بما يقدم إليه من أوراق ومستندات وما يسمعه من أطراف النزاع فيكون حكمه موضوعي بعيداً عن التأثير بغير ذلك، ويري أنصار هذا الرأي أنه لم يحدث أن تولت المرأة القضاء في صدر الإسلام.

---

(١) المستشار/ إيهاب ماهر- في مقالة المرأة القاضية- جريدة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٦ .

(٢))المستشار/ رابح لطفي جمعة- في مقالة خطوة تاريخية في مسيرة المرأة المصرية – جريدة الاهرام بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٨ ص ١٠.

وانتهي أنصار الإتجاه المعارض إلي ان القضاء الإداري في مصر رفض تولي المرأة القضاء بحكم شهير سوف نتناوله لاحقاً.

من خلال عرضنا السابق لرأي القضاء المعارض لتولي المرأة لهذا العمل يمكن الرد عليه بأن هناك نساء لديهم رجاحة في العقل تؤهلهن لذلك وإذ قلنا أن المرأة تتحكم فيها العاطفة فهذا يعني أنها لا تصلح لتولي المناصب القيادية الأخرى التي وصلت إليها، يضاف إلي ذلك أن الإنسان رجلاً كان أو امرأة لا يمكن أن يعيش بلا عاطفة والا تحول إلي جماد أو إلي جسد بلا روح فالقاضي العدل يحكم بروح القانون عندما تتطلب العدالة منه ذلك ، والمرأة شأنها فى ذلك شأن الرجل .

أما عن المادة الثانية في الدستور فقد سبق وقمنا بالرد علي ذلك أثناء مناقشتنا لموقف الفقه .

أما عن حكم محكمة القضاء الإداري فقد صدر منذ أكثر من نصف قرن ولم يقرر أن تعيين المراة في القضاء مخالفاً للدستور أو القانون وإنما جاءت من بين حيثيات الحكم أن الوقت لم يحن بعد... لتولي المرأة للقضاء وهذا يعنى أنه يمكن فى المستقبل أن تتولى المرأة العمل القضائي عندما تصبح الظروف الاجتماعية والثقافية مواتية لتقبل ذلك، ولكن لم يرفض توليها القضاء قطعياً كما يقرر أنصار هذا الرأي،أى أنه ترك المجال مفتوح لإمكانية ذلك عندما يتطور المجتمع .

من خلال العرض السابق يتضح لنا أن الظروف أصبحت مواتية للمرأة لشغل منصب القضاء خاصة بعد أن عينت بالفعل امرأة كقاضية في المحكمة الدستورية العليا وهي من أعلي الجهات القضائية في البلاد، ويعتبر ذلك خطوة أولي بدأتها المرأة منذ أكثر من نصف قرن واستطاعت أن تجني ثمار رحلة الكفاح بذلك التعيين الذي يجب أن يستمر حتى يصبح نصف قضاة مصر من النساء علي اعتبار أن المرأة نصف المجتمع إن لم تكن أكثر .

المبحث الثاني

النظام القضائي الإسلامي وشروط اختيار القضاه فيه

سبق لنا القول أن القضاء من الأمور الضرورية للناس، وهم في حاجة دائمة إليه لذلك لم يخل مجتمع قط من جهة تقضي بين الناس، ويرجع السبب في ذلك إلي أن الظلم من طبائع البشر ولابد من حاكم ينصف ويرد الظالم.

وإذا كان القضاء مما يحتاجه الناس في كل مجتمع سواء كان إسلامياً أو غير إسلامي، لذلك امر الإسلام بالقضاء في قول الله تعالي:-

" وإن حكم بينهم بما أنزل الله". (١)

وباشر النبي محمد صلي الله عليه وسلم القضاء بنفسه حيث فصل في الخصومات بين المسلمين، فكان النبي بذلك أول قاضي في الإسلام مستنداً في ذلك إلي القرآن والسنة .

وكان قضاء الرسول مقترناً بالتنفيذ الذي لا حاجة معه إلي الإستئناف كما جاء في قول الله تعالي:-

" فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت وليسلموا تسليما." (٢)

وبعد انتشار الدعوة الإسلامية عهد به إلي غيره من صحابته المعروفين بكفاءتهم وتقواهم وعدالتهم وقدرتهم علي إدارة الشئون العامة.

---

(١) سورة المائدة- آية ٤٩ .

(٢) سورة النساء- آية ٦٥ .

فبعث صلي الله عليه وسلم "علي بن أبي طالب" إلي اليمن قاضياً وقال له إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء.

وبعث معاذ بن جبل قاضياً إلي اليمن، وبعث أيضاً عتاب بن أسيد قاضياً إلي مكة.([1])

ولما توفي الرسول صلي الله عليه وسلم، وبدأ عهد الخلافة بخلافة ابي بكر الصديق تولي بنفسه سلطة القضاء، وعهد بها إلي غيره ولكن لم يجعلها لأحد ولاية عامة بمفردها متبعاً في ذلك سنة الرسول.

وفي عهد الخليفة عمر بن الخطاب بدأ فصل ولاية القضاء عن ولاية الشئون العامة نتيجة لإتساع الدولة الإسلامية وتشعب أعمال الولاه، وهو ماحال بينهم وبين التفرغ للقضاء، أي انه جعل من ولاية القضاء ولاية مستقلة، ويعتبر الخليفة عمر بن الخطاب أول من عين القضاه في الأمصار الإسلامية.

فأصبح شريح الكندي قاضياً بالكوفة وابي الدرداء في المدينة وعثمان بن قيس بن أبي العاصي في مصر، وتولي أبو موسي الأشعري قضاء البصرة([2])

وهؤلاء القضاة جميعاً اعتمدوا في استنباط أحكامهم علي القرآن والسنة والإجماع والقياس والمصادر التبعية الأخرى وهذه هي مصادر التشريع الإسلامي التي يمكن الاستعانة بها في استنباط الأحكام ، وقد استنتج الفقهاء المسلمون شروطاً فيمن يولي القضاء وهذه الشروط هي ادق السبل إلي معرفة من يصلح للقضاء.

وهنا يثور التساؤل حول الشروط التي وضعها الفقهاء المسلمون فيمن يتولي القضاء.

وهذه الشروط يمكن إجمالها في:-

---

(١) المغني لابن قدامه – طبعة ١٩٦٩- ص ٣٤ .

(٢) بدائل الصنائع للكساني – الجزء السابع- طبعة ١٩٢٨- ص٤ .

الشرط الأول :- البلوغ والعقل والحرية:-

وظيفة القضاء تحتاج إلي العقل الناضج المدرك ولا يأتي هذا قبل البلوغ وينعدم قطعاً مع الجنون، وبعض الفقهاء لم يكتف بمجرد العقل الناضج المدرك ولا يأتي هذا قبل البلوغ وينعدم قطعاً مع الجنون، وبعض الفقهاء لم يكتف بمجرد العقل الذي يتعلق به التكليف بل اشترط فيمن يتولي وظيفة القضاء أن يكون صحيح الفكر جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة يستطيع بذكائه أن يتوصل إلي حل أصعب المشاكل([1])

أما عن الحرية فلأن القضاء في باب الولايات، وليس للعبد أهلية فلا يكون آهل لولاية القضاء.

الشرط الثاني: الإسلام:-

اشترط الفقهاء فيمن يتولى القضاء أن يكون مسلماً ومرد ذلك أن القضاء ولاية ولا تجوز ولاية الكافر علي المسلم لقوله تعالي:-

" ولن يجعل الله للكافرين علي المؤمنين سبيلا ."([2])

وقوله تعالي:-

" يا أيها الذين أمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض." ([3])

فالقاضي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية ، وهي دين يحتاج إلي إيمان به وخوف من الله وحيده في التطبيق وهذا لا يتأتي من غير المسلم الذي لا يؤمن بالدين الإسلامي لأنه ربما يتعمد مخالفة أحكامه وقد اتفق فقهاء الإسلام علي ذلك، وقد اختلف الفقهاء بالنسبة لتولية غير المسلم علي غير المسلمين فقد منعها البعض لان شرط الإسلام ضروري لديهم فيمن يتولى القضاء، وقد أجازها البعض واستندوا في ذلك إلي ان أهلية القضاء مرتبطة بأهلية

---

(١))دكتور / عطية مشرفة- القضاء في الإسلام- طبعة ١٩٦٦- ص٧٦ .

(٢) سورة النساء آية (١٤١)

(٣) سورة المائدة آية(٥١)

الشهادة ، والذمى من أهل الشهادة علي الذميين فهو إذن أهل لتولي القضاء عليهم وهذا لا يضر، ويعد ذلك من الشروط محل الخلاف بين الفقهاء.([1])

الشرط الثالث: العدالة:-

لا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة([2])، إعمالاً لقول الله تعالي:-" يا أيها الذين امنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا علي ما فعلتم نادمين." ([3])

من الآية الكريمة يتضح أنه لا يجوز ان يكون الحاكم مما لايقبل قوله ويجب علينا ان نتحقق من قوله، ولأن الفاسق لا يجوز ان يكون شاهداً فمن باب أولي لايكون قاضياً.

وفقهاء الحنيفة لم يشترطو العدالة لتولي القضاء وإنما اعتبروها شرط للكمال وعلي ذلك أجازوا تولية الفاسق للقضاء وتنفيذ أحكامه إذا لم يجاوز فيها حدود الشرع.([4])

الشرط الرابع: الإجتهاد :-

اشترط فقهاء الإسلام في القاضي أن يكون مجتهداً، واستندوا في ذلك إلي أن الإفتاء من القضاء والمفتي لا يجوز أن يكون عاميا مقلداَ فالقاضى أولى ألا يكون عامياَ إعمالاً لقول الله تعالي:- " وإن احكم بينهم بما أنزل الله." ([5])

وما انزل الله تعالي يعرفه العالم المجتهد لا المقلد .

---

(١) دكتور/ عبد الكريم زيدان –أحكام الزميين والمستأمنين في دار الإسلام –ص٢٥٦ .

(٢) المغني لابن قدامه – ص٣٧ .

(٣) سورة الحجرات- آية ٦ .

(٤) دكتور/ كامل الراوي –تولية المرأة القضاء شرعاً وقانوناً- ص٢٥ .

(٥)سورة المائدة - آية ٤٩ .

وقوله تعالي:- " فإن تنازعتم في شيء فردوه إلي الله والرسول" ([1])

ومن شروط الاجتهاد العلم بالكتاب والسنة والإجماع والاختلاف والقياس.([2])

ويذهب فقهاء الحنفية إلي ان الإجتهاد ليس شرطاً لتولي القضاء لأنه يمكن للقاضي غير المجتهد أن يقضي بعلم غيره أي بالرجوع إلي فتوى غيره من العلماء، لأن الغرض من القضاء فصل الخصومات بين الناس وعلي ذلك أجاز العلماء تقليد القضاء للمقلد عند الضرورة فيقضي بفتوى غيره من المجتهدين .

الشرط الخامس:- سلامة الحواس:-

اشترط الفقهاء في القاضي سلامة الحواس أي أنه متكلماً فيفهمه الناس ويمكنه أن ينطق بالحكم، ويستطيع أن يسمع أقوال الخصوم وشهادة الشهود، ويكون أيضاً مبصراً فيري المدعي والمدعي عليه والشاهد والمشهود له([3]) .

وأجاز بعض الشافعية أن يكون القاضي أعمي واستندوا في ذلك إلي ان شعيباً كان اعمي . ([4])

أما المالكية فاشترطوا سلامة الحواس وقالوا لو ولي الأعمى أو الأصم القضاء وأصدروا أحكاماً فإن أحكامهم تنفذ ولكن يجب عزلهم.

---

(١) سورة النساء - آية ٥٩ .
(٢) الشيخ محمد الشربيني- مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج ـــ ص٩٧٣.
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون – الجزء الأول-ص ٢٤.
(٤) المغني- لابن قدامه – ص ٣٧ .

الشرط السادس: أن يكون القاضي قوياً من غير عنف لينا من غير ضعف **لا يطمع القوي في باطله ولا ييأس الضعيف من عدله، ذا فطنة ويقظة، عفيفاً ورعاً بصيراً بعيداً عن الطمع. ([1])**

الشرط السابع: الذكورة:-

اشترط بعض الفقهاء أن يكون القاضي رجلاً بالغاً عاقلاً واستندوا في اشتراطهم لهذا الشرط قول الرسول صلي الله عليه وسلم "لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة".

وأضافوا أن القضاء يحتاج إلي كمال الرأي والمرأة ناقصة الرأي ويحتاج إلي عدم التأثر بالعواطف و المرأة عاطفية.

وفي كتاب أدب القضاء فقد عد شرائط القضاء العشرة وهي الإسلام، الحرية والذكورة والتكليف والعدالة والبصر والسمع والنطق والكتابة والعلم بالأحكام الشرعية.([2])

إذا كانت هذه هي الشروط التي اشترطها الفقهاء في القاضي واعتبروها لازمة للجهة التي تعينه.

مما تقدم يتضح لنا ان الشروط التي اشترطتها الجهات القضائية ونصت عليها قوانينها لم يكن من بينها ما يحول دون تولي المراة القضاء فكل الشروط عامة يمكن أن تتوافر في المراة كما تتوافر في الرجل .

وكذلك الشروط التي اشترطتها الشريعة الإسلامية فيمن يتولى القضاء بين الناس فهي شروط يمكن أن تنطبق علي المرأة كما هي بالنسبة للرجل وبالنسبة لشرط الذكورة التي اشترطه بعض الفقهاء والأدلة التي استندوا إليها فقد سبق وقمنا بالرد عليها فيما سبق يضاف إلي ذلك أن معظم الأسانيد التي استندوا إليها في حرمان المرأة في تولي القضاء كلها قائمة علي الرأي أي ليس فيها نص شرعي قاطع الدلالة.

---

(١) الشوكاني - نيل الأوطان – القاهرة – طبعة ١٩٧٥ –ص٢٥٧.

(٢) دكتور/محي هلال السرحان -أدب القاضي-بغداد –طبعة ١٩٧١-ص١٣٩١.

أي أن القرآن والسنة لم يرد فيهما نص صريح قاطع يحول دون تولي المرأة للقضاء

وطالما انه ليس هناك ثمة شروط صريحة قاطعة في الشريعة أو القانون تحول دون تولي المرأة العمل القضائي فينبغي ألا تكتفي القيادة بتعيين رمزي لامرأة واحدة كقاضية، وإنما ينبغي أن يتحول ذلك إلي أمر واقع متكرر عشرات المرات فهذا هو الأساس الوحيد لبناء لا ينقض.

الفصل الخامس

موقف المحاكم المصرية في تولي المرأة

العمل القضائي

عرضنا.... باد ذي بدء لموقف رجال القضاء من تولي المرأة للقضاء ووجدنا ان هناك رأي مؤيد ورأي معارض، ولكن ما هو موقف المحاكم القضائية من هذا الموضوع، وأي من الإتجاهين سارت عليه الأحكام .

عندما صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن إنشاء مجلس الدولة المصري علي غرار مجلس الدولة الفرنسي أدرك الجميع أهميته فى سد الفراغ القضائى خاصة بعد أن تولى رئاسته نخبه من أعظم رجال القانون في مصر أمثال الدكتور محمد عبد الرازق السنهوري والذين حرصوا علي تزويد محاكمة بالكفاءت القانوينة الشابه من خريجي كليات الحقوق الحاصلين علي اعلي التقديرات وما يعادلها، ونتيجة لذلك أصدر مجلس الدولة أحكاماً رائعة كانت علامة مضيئة في إخضاع الإدراة للقانون .

وعندما وجدت بعض النساء المتفوقات من الحاصلات علي اعلي التقديرات في كليات الحقوق ذلك سعين من أجل العمل به وقد سجلت أحكام محاكم مجلس الدولة طعنين علي رفض جهة الإدارة في تعينهن بالقضاء، وهنا نتساءل عن موقف القضاء من تلك القرارات.

وفي سبيلنا لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلي مبحثين :-

المبحث الأول : موقف محكمة القضاء الإداري من تعيين المرأة عضوا

ً بمجلس الدولة

المبحث الثاني : موقف المحكمة الادارية العليا من تعيين المرأة عضواً بمجلس الدولة.

المبحث الأول

موقف محكمة القضاء الإداري من تعيين المرأة

عضواً بمجلس الدولة.

بتاريخ ١٩٤٩/١٠/٢٧ أودعت الدكتورة/ عائشة محمد راتب قلم كتاب محكمة القضاء الإداري عريضة دعواها المقيدة برقم ٣٣ لسنة ٤ق طالبة في ختامها الحكم:- ([1])

أولاً : بقبول الدعوى شكلاً

وفي الموضوع: بإلغاء القرار الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٩/١٧ فيما تضمنه من تخطيها في التعيين بوظيفة مندوب مساعد(ب) مع ما يترتب علي ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة بالمصروفات

وذكرت المدعية شرحاً لدعواها أنها حاصلة علي إجازة القوانين المصرية سنة ١٩٤٩ بتقدير جيد جداً وعلي ذات التقدير في جميع سنوات الدراسة، وهي من درجات الامتياز التي تؤهلها لأية وظيفة قضائية، وأم مجلس الدولة أعلن عن وظائف مندوبين مساعدين (ب) من الحاصلين علي درجة ممتاز أو جيد جداً فتقدمت بطلب إلي المجلس في ١٦ يوليه عام ١٩٤٩ ترشح نفسها لأحد هذه الوظائف، وإذا كان عدد المتقدمين لها ممن توافرت فيهم شروطاً يزيد عن عدد الوظائف اعتمد المجلس في اختياره علي الدرجات التي حصل عليها من مقدمو الطلبات، وطبقاً لهذا المقياس حسبت المدعية أنها في عداد المختارين، وكانت تترقب أن تفوز بإحدى هذه الوظائف ، إلا أن قرار التعيين صدر خلوا من اسمها رغم أحقيتها القانونية، مما ينطوي علي إساءة استعمال السلطة لذلك تطعن المدعية في تعيين الطالب الذي حل محلها في القرار الذي أغفلها وتطلب تعديل ذلك القرار بحيث يشملها التعيين مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه مع حفظ حقها في التعويض.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ٣٣ لسنة٤ ق والصادر في ١٩٥٢/٥/٢٠ .

وقد تداولت المحكمة نظر الدعوى علي النحو الثابت بمحاضر جلساتها

حيث تبادلت المدعية والحاضر عن الحكومة المذكرات والمستندات الشارحة لوجهة نظره.

وبجلسة ١٩٥٠/١١/٢٩ طلبت السيدة/ سيزا نبراوي التدخل في الدعوى عن الإتحاد النسائي منضمة للمدعية وقررت المحكمة قبولها بهذه الصفة رغم معارضة محامي الحكومة في ذلك.

وبجلسة ١٩٥٢/٢/٢٠ أصدرت الدائرة الثانية بمحكمة القضاء الإداري والمشكلة برئاسة السيد المستشار/ السيد علي السيد وكيل مجلس الدولة وعضوية المستشارين حبشي ابراهيم سمري وسيد علي الدمراوي والسيد ابراهيم الديواني، محمد ذهني حكمها في الدعوى والذي قضي : بقبول الدعوى شكلاً.

وبقبول تدخل السيدة سيزا نبراوي بصفتها وكيلة الاتحاد النسائى خصما فى الدعوى .

وفى الموضوع برفضها والزمت المدعية وسيزا نبراوى بالمصروفات ومبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماه مناصفة بينهما.

وقد أسست المحكمة حكمها علي أساس أن قصر بعض الوظائف كوظائف مجلس الدولة أو النيابة أو القضاء علي الرجال دون النساء لا يعدو هو الآخر أن يكون وزناً لمناسبات التعيين في هذه الوظائف تراعي فيه الإدارة بمقتضي سلطاتها التقديرية شتى الاعتبارات من أحوال الوظيفة وملابستها وظروفها وظروف البيئة وأوضاع العرف والتقاليد دون ان يكون في ذلك حط من قيمة المرأة ولا ينل من كرامتها ولا غض من مستواها الأدبي أو الثقافي ولا غمط لنبوغها وتفوقها ولا إجحاف بها وإنما هو مجرد تخيير الإدارة في مجال تترخص فيه لملائمة التعيين في وظيفة بذاتها بحسب ظروف الحال وملابساته، كما قدرتها هي وليس في ذلك إخلال بمبدأ المساواة قانوناً، ومن ثم فلا معقب لهذه المحكمة علي تقديرها مادام قد خلا من إساءة استعمال السلطة.

ومن ثم لم يطعن علي هذا الحكم لأن محكمة القضاء الإداري كانت درجة وحيدة للتقاضي آنذاك، ولم تكن قد أنشأت بعد المحكمة الإدارية العليا .

من هذا الحكم يتضح ان محكمة القضاء الإداري قد تعرضت لمسألة مدي جواز تعيين المرأة عضواً بمجلس الدولة وانتهت في حكمها إلي رفض الطلب استناداً إلي أن التعيين في الوظائف القضائية يدخل في السلطة التقديرية للجهة الإدارية، وأن قصر التعيين علي الرجال لا يخل بمبدأ المساواة الدستوري، ولا معقب للمحكمة علي تقدير الجهة الإداريـة، مادام قد خلا من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ولم تشر المحكمة إلي موقف الفقه الإسلامي من تولي المرأة القضاء، وعموماً فالحكم المشار إليه كان في حقيقته تعبيراً عن السياسة العامة للدولة التي كانت ترفض تعيين المرأة في القضاء علي النحو الذي أشارت إليه المدعية في صحيفة دعواها عندما ذكرت الحديث الذي جري مع وكيل المجلس وقال فيه أنه لا يوجد مانع من الوجهة القانونية، ولكن من الجهة الواقعية فهذا الشيء جديد علي المجلس وكذلك حديثها مع رئيس المجلس والذي حسبت أثنائه أن الرأي قد استقر علي قبولها، وإن كان الشك قد داخلها في ختامه، ثم راودتها الشكوك حين نشرت الجرائد نبأ تعيينها ولكن حدث بعد ذلك أن طلب إليها وكيل المجلس الحضور لمقابلته وأخبرها أن أمر تعيينها قد عرض علي وزير العدل فتردد، ولم يشأ أن يتحمل المسئولية وحده وعرض الأمر علي رئيس الوزراء فطلب إليه الرئيس التريث لأن تعيين المدعية يتنافي مع السياسة العامة للدولة، ثم عرض عليها وكيل المجلس التعيين في الشهر العقاري أو المحاكم الحسبية أو في وزارة الشئون الإجتماعية علي أن يكون تعيينها في احدي هذه الجهات مقدمة لتعيينها في المجلس ولكنها رفضت هذا العرض وعقب ذلك صدر القرار المطعون فيه.

وعلي ذلك نجد أن رفض المحكمة الطعن لم يبن علي أسباب تتعلق بصلاحية المرأة للعمل في القضاء وإنما صدر لعدم الموائمة أي أن الظروف آنذاك لم تكن مهيئة لأن تتقبل عمل المرأة في القضاء والدليل علي ذلك العرض الذي عرض علي المدعية لتعيينها أخرى تمهيداً لتعيينها في القضاء عندما تصبح الظروف ملائمة لذلك .

اذا كان هذا هو موقف القضاء الإدارى من عمل المرأة فيه ، فما هو موقف المحكمة العليا من ذلك .

المبحث الثاني

موقف المحكمة الإدارية العليا من تعيين المرأة

عضواَ بمجلس الدولة

منذ صدور حكم محكمة القضاء لم تتقدم إمرأة لشغل منصب قضائي قرابة ربع قرن الي أن تقدمت السيدة/ هانم محمد حسن مديرة التفتيش الإداري بمجلس الدولة بطلب إلي رئاسة المجلس لتعيينها بوظيفة "مندوب" عقب حصولها علي الماجستير في القانون العام من كلية الحقوق، إلا أن الجهة الإدارية رفضت طلبها استناداَ الى الرأى الفقهى الذى لا يجيزتقلد المرأة منصب قضائي .

وعلي ذلك أقامت الطعن رقم ٢٣١٧ لسنة ٢٠ ق امام المحكمة الإدارية العليا طالبة في ختامه إلغاء قرار جهة الغدارة فيما تضمنه من رفض تعينها بوظيفة"مندوب" بمجلس الدولة. (١)

وقد تداولت المحكمة نظر الطعن علي النحو الثابت بالأوراق .

وبجلسة ١٩٧٩/٦/٢ قضت المحكمة برفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمصروفات.

وقد أسست المحكمة قضائها علي أن "الرقابة القضائية علي تصرفات الإدارة ليست حقيقية علي قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية بحسب المجال الذي تتصرف فيه ومدي ما تتمتع به من حرية التقدير في التصرف، وهذه الرقابة تضيق في مجال السلطة التقديرية حيث لا يلزم القانون الإدارة بنص يحد من سلطاتها أو يقيد من حريتها في وسيلة التصرف أو التقدير الا أن هذا لايعنى أبدا أنها سلطة مطلقة والرقابة القضائية عليها في هذه الحالة منعدمة، بل هذه الرقابة موجودة دائماً علي جميع التصرفات الإدارية لا تختلف في طبيعتها،

---

(١) دكتور/ محمد ظهري- مدي ولاية المرأة للقضاء" دراسة مقارنة- ص٢٦ .

وإن تفاوتت فقط في مداها، وهي تتمثل في هذا المجال التقديري في التحقق من ان القرار محل الطعن يستند إلي سبب موجود مادياً وصحيح قانوناً، وأنه صدر مستهدفاً الصالح العام.

ومن حيث أنه يبين من أوراق المنازعة ووقائعها وملابساتها أن العناصر التي بنت عليها الجهة الإدارية تقديرها بعدم ملائمة تعيين الطاعنة في منصب القضاء إذا ما ردت إلي أصولها الموجودة في البيئة المصرية فإنها تتجسد في أصلين أساسيين:-

أولهم العرف المتمثل في نظرة المجتمع منذ القدم الي المرأة علي أنها أدني مستوي وأقل شأناً من الرجل سواء بسبب طبيعة تكوينها الخلقي أو بسبب تخلفها عن الرجل في مدارج العلم والثقافة .

وثانيهما الفهم الشائع لأحكام الشريعة الإسلامية علي أنها لا تجيز تقليد المرأة الولايات العامة علي إطلاقها ومنها ولاية القضاء، و من حيث انه فيما يتعلق بالعرف فإن المحكمة إذ تؤكد ما حكم به القضاء الإداري منذ سنة ١٩٥٢ من رفض التسليم بوجود قاعدة عامة مطلقة تقضي بعدم صلاحية المرأة المصرية في كل زمان ومكان لتولي منصب القضاء، فإنها في الوقت ذاته تستخلص من تواتر الدساتير والتشريعات الوضعية في مصر منذ نيف وربع قرن علي فتح الباب أمام المرأة لتقلد اعلي المناصب والوظائف ذات الولايات العامة في السلطتين الوظائف العامة والمناصب بما لا يسوغ معه بعد ذلك الإستناد إلي العرف والتقاليد وظروف البيئة وأحوال التشريعية والتنفيذية وغيرها من الوظائف العامة ، ومنها الوظائف الفنية لدى بعض الهيئات القضائية، وتحمل مسئولياتها بعد ان كانت مقصورة من قبل علي الرجال إذ أن قواعد العرف في المجتمع المصري قد تطورت في مجال الإعتراف للمرأة بتقلد الوظائف لحرمان المرأة من تقلد منصب، وليس أدل علي حصول هذا التطور في نطاق المنازعة المعروضة من ان مجلس الدولة قد رشح الطاعنة للتعيين في وظيفة مندوب سنة ١٩٧٣ بعد ان كان قد رفض الترشيح قبل ذلك بعامين في سنة ١٩٧١ .

ومن حيث أنه ولئن كانت المحكمة تقر الطاعنة علي عدم ملاءمة الإستناد الي العرف وما يتصل به للأسباب السالف بيانها فضلاً عن تلك اتي ساقتها الطاعنة في معرض دفاعها، إلا

انه لما كان الدستور يقضي في المادة(٢) منه بأن مباديء الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع.

كما تقضي في المادة(١١) منه بأن " تكفل الدولة مساواة المرأة بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، وكان قانون مجلس الدولة وإن لم يتضمن نصا بوجوب مساواتها بالرجل في شغل هذه الوظائف، ولما كان ذلك وكان من مذاهب الفقه الإسلامي - فيما يتعلق بولاية القضاء علي التحديد- مالا يجيز تقليد المرأة القضاء، ومنها ما يجيز تقليدها ولكل من الرأيين حججه وأسانيده فإنه يجوز للجهة الإدارية والحال كذلك وهي بصدر إعمال سلطتها التقديرية في هذا النطاق أن تترخص في الأخذ بأي الرأيين المذكورين بما تراه أكثر ملاءمة لظروف الحال في الزمن الذي أصدرت فيه قرارها.

ومن حيث ان المستفاد من كل ما تقدم ان الجهة الإدارية قد رفضت تعيين الطاعنة إستناداً إلي ترخصها في إتباعها الرأي الفقهي الذي لا يجيز تقلد المرأة منصب القضاء، فإنه لا وجه للتعقيب علي قرارها في هذا الخصوص ولا سند للنعي عليه بمخالفة القانون أو بإساءة استعمال السلطة.

ومن حيث انه لا وجه كذلك لما ذهبت إليه الطاعنة من جواز تعيينها في غيرمنصب القضاء في وظائف مجلس الدولة الفنية الأخرى مثل أقسام الفتوى والتشريع أو هيئة المفوضين ، لا وجه لهذا القول لأن نظام مجلس الدولة طبقاً لقوانينه المتعاقبة يقضي بالمساواة بين وظائف أقسامه المختلفة بما لايجوز معه قصر عمل بعض أعضائه على أقسام بذاتها دون سواها ، إذ أن طبيعة العمل في المجلس تقتضي تنقل أعضائه بين جميع أقسامه وفروعه، ومن ثم القول بأنه سيترتب لزاماً علي تعيين الطاعنة أن تتقلد منصب القضاء في محاكم مجلس الدولة، لان القول بغير ذلك ينطوي علي مخالفة القانون.

وانتهت المحكمة إلي رفض الطعن مع إلزام الطاعنة بالمصروفات بإعتبارها قد خسرت طعنها.

نلاحظ مما سبق أن حكم المحكمة الادارية العليا قد إنقسم الي شقين

الشق الأول : وهو المتعلق بالعرف والتقاليد وعدم الملائمة لظروف المجتمع حسبما ورد بحكم محكمة القضاء الإداري وقد قامت المحكمة بالرد علي ذلك بأن المحكمة تقر الطاعنة في أن ظروف المجتمع قد تغيرت وبالتالى تغيرت النظرة إلي المرأة حسبما ورد بالحكم، أما عن الشق الثاني والمتعلق بالشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع فلم ترفض المحكمة الطعن لأن تعيين المرأة فيه مخالفة للشريعة وإنما رفضته استناداً إلي أن المذاهب الفقهية منها ما يجيز تقلد المرأة للقضاء ومنها ما لا يجيز ولكل من الرأيين حججه وأسانيده ولجهة الإدارة إعمال سلطتها التقديرية في الأخذ بأي من الرأيين بما تراه أكثر ملائمة لظروف الحال في الزمن الذي أصدرت فيه قرارها.

مما تقدم يتضح لنا ان محاكم مجلس الدولة فقط هي التي تصدت لعمل المرأة في القضاء أما محاكم القضاء العادي فلم تتعرض لمثل هذه الدعاوى لذلك لم نجد لها صدى في أحكام محكمة النقض يضاف إلي ذلك أن محاكم مجلس الدولة سواء محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا عندما تصدرت لهذا الموضوع لم يكن من بين أسباب رفض الطعون مخالفتها للشريعة أو القانون وانما استناداَ الى أن السياسة العامة للدولة ترفض ذلك لان ظروف المجتمع غير مواتية لتقبل عمل المرأة بالقضاء آنذاك أما عن الإستناد الى المادة الثانية من الدستور والخاصة باعتبار الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع فقد رد الحكم على ذلك استند إلي وجود آراء فقهية مؤيده ومعارضه لعمل المرأة بالقضاء وانتهي إلي حق جهة الإدارة في ان تتبع أي من الإتجاهين حسبما تري .

وعلي ذلك وطالما أن الأمر ليس فيه مخالفة للشريعة حيث لا يوجد نص صريح في الكتاب أو السنة أو الدستور يحول دون تولي المرأة العمل القضائي، يضاف إلي ذلك ان ظروف المجتمع أصبحت مواتية لأن تتولي المرأة العمل القضائي في ظل السياسة الحالية للدولة الأمر الذي نري معه أنه ليس هناك ما يمنع الآن من تقلد المرأة للعمل القضائي، خاصة بعد أن تولت القضاء كنائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا والتي تعتبر من أعلي الهيئات القضائية في الدولة علي ما رأينا .

الخاتمة

عرضنا فيما تقدم لمسألة ثار الجدل بشأنها في الآونة الأخيرة وهي مدي جوازتولي المراة للعمل في القضاء أو أحقية المرأة في أن تصبح قاضية، وفي سبيلنا إلي ذلك عرضنا لوضع المرأة الإجتماعي والسياسي داخل الدولة وكذلك مدي مشرعية العمل القضائي وكيفية إختيار القضاة، ثم تابعنا موقف الفقة من عمل المرأة بالقضاء ووجدنا انه إنقسم إلي ثلاثة آراء:-

الرأي الأول:-

اتجه إلي عدم جواز تولي المرأة لعمل القضائي بشكل مطلق ومن أنصارهذا الرأى جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية ([1]) ، ومن المحدثين رفاعة الطهطاوي وجمال الدين الأفغاني ومصطفي السباعي.... وغيرهم([2]) .

واستند أنصار هذا الرأي إلي عدة أدلة من الكتاب والسنة والعقل كما سبق القول وقد قمنا بمناقشة ادلة هذا الرأي وانتهينا الى انه لا تعارض بينها وبين عمل المرأة في القضاء فالأدلة المستند إليها هؤلاء الفقهاء من الكتاب أو السنة مجرد إجتهادات واستنتاجات لهم دون ان يوجد لها ثوابت، فالقرآن والسنة خليا من وجود دليل قاطع يحول دون تولي المرأة العمل القضائي أما الأدلة العقلية فهي مجرد أراء لهم.

أما الرأي الثاني :-

فإتجه إلي الإباحة المطلقة لقضاء المرأة في جميع الأحكام ومن أنصار هذا الرأي الإمام محمد بين جرير الطبري ومحمد أبن الحسن الشيباني وابن حزم الظاهري وابن طراز

---

(١) الشوكاني - نيل الأوطان – الجزء العاشر - القاهرة – طبعة ١٩٧٥ –ص٢٥٥ .

(٢) الدكتور/ محسن عبد الحميد- المصلح المفتري عليه جمال الدين الأفغاني – ص ١٤٧-١٧٥.

الشافعي وابن القاسم ورواية عن الإمام مالك، ومن المحدثين محمد المهدي الحجوي ومحمد عزة دروزة ونادرة شنن... وغيرهم([1])

واستند انصار هذا الرأي إلي ادلة التأييد مثلما فعل أنصار الرأي الأول والتي سبق أن عرضنا لها تفصيليا .

الرأي الثالث:-

اتجه إلي جواز تولي المرأة القضاء في كل شيء ماعدا الحدود والقصاص ومن أنصار هذا الرأي أبي حنيفة([2])، واستندوا في ذلك إلي صحة قضاء المرأة في كل ما تقبل فيه شهادتها وهي مقبولة لديهم فيما عدا الحدود والدماء يضاف إلي ذلك الادلة التي استدل بها أنصار الرأي الثاني في الإباحة المطلقة تصلح لأن تكون أدلة علي الإباحة المقيدة.([3])

وانتهينا الى ترجيح الرأى المؤيد لتولى المرأة القضاء بعد أن قمنا بالرد على أدلة أنصار الرأى المعارض القائمة على مجرد اجتهادات فقهية دون أن يكون لها سند قاطع فى الكتاب أو السنة وتناولنا بعد ذلك موقف القضاء من عمل المرأة به ووجدنا ان الشروط التي نصت عليها قوانين الهيئات القضائية (المحكمة الدستورية العليا- مجلس الدولة- قانون السلطة القضائية) قد خلت من ثمة دليل علي أن العمل القضائي مقصور علي الرجل دون المرأة بل أن الدستور سوي بينهم في الحقوق والواجبات علي النحو الوارد به .

وعرضنا كذلك للأحكام الصادرة من مجلس الدولة علي أساس انها الجهة القضائية الوحيدة التي تصدت لقضايا مرفوعة في هذا الشأن ووجدنا أن الأسباب التي بنيت عليها هذه الاحكام قد خلت من وجود مخالفة شرعية أو قانونية لعمل المرأة بالقضاء وإنما استندت إلي رفض السياسة العامة للدولة ذلك لأن ظروف المجتمع غير مواتية لعمل المرأة بالقضاء وتعرضنا أيضاً إلي موقف رجال القضاء من هذا الموضوع وانتهينا إلي جعل الأمر جوازي لجهة الإدارة

---

(١) دكتور/ كامل الراوي- يحثه تولية المرأة القضاء شرعاً وقانوناً – ص ٢٧.

(٢) أبو الحسن علي بن ابي بكر المرغيناني – الهداية- شرح- بداية المبتدي- مصر- طبعة-١٩٣٦ ص١١٦ .

(٣) أبن الحنفي- فتح القدير- الجزء الخامس- الطبعة الأولي-٠ ١٩٧ ص٤٨٥

لاعمال سلطتها التقديرية في هذا النطاق أن تترخص في الأخذ بأي الرأيين المذكورين بما تراه أكثر ملائمة لظروف الحال في الزمن الذي أصدرت فيه قرارها.

وهنا نتساءل ونحن في ختام بحثنا عن مدى جواز تولي المرأة للعمل القضائي ألم تصبح الظروف مواتية الآن لأن تغير جهة الإدارة رأيها وتتنحي عن موقفها السابق خاصة انه ليس هناك مانع من تولي المرأة لمنصب قضائي، بعد أن وصلت المرأة إلي الكثير من الدرجات العلمية فأصبحت سفيرة ووزيرة وأستاذة بالجامعة... إلخ

فالزمن قد تغير والأحكام تتغير بتغير الزمان والمكان، وأصبحت الظروف الآن ملائمة لأن تتولي المرأة العمل القضائي حيث أن القيادة السياسية القائمة علي أمرالسياسة العامة للدولة تبارك ذلك وتؤيده، بل وتسوي بين المرأة والرجل في كل الحقوق والحريات، والمساواة ليست وليدة اليوم او الأمس بل انها وجدت منذ نزول القرآن علي النبي محمد صلي الله عليه وسلم والذي سوى بين البشر جميعاً رجالاً كانوا او نساء.

ومصر هي جسر الحضارة والثقافة عبر الزمان ومحطة إستقبال كل وافد وبينما المرأة المصرية تبحث عن حل لم تتردد تسع دول عربية في تعيين النساء علي منصة القضاء دون جدل او نقاش أو دعاوى قضائية هي سوريا ولبنان والعراق واليمن، والسودان والاردن وليبيا والمغرب وتونس([1]) ، وتعد المغرب من اولي الدول العربية التي عملت فيها النساء قاضيات منذ عام ١٩٥٩ ويصل عددهن حالياً إلي ٤٤٢ قاضية أي بنسبة ٥٠% من مجموع قضاة الدولة ، بل إن المراة في سوريا وصلت إلي منصب النائب العام.. وفي تونس وصلت المستشارة / "جويدة جيجة" إلي رئاسة محكمة النقض ، يضاف إلي أن المجتمع التونسي قد تقبل عمل المرأة في القضاء حتى أن ربع عدد القضاة في تونس من النساء ، وفي مصر فقد أحتلت المرأة مقعداً واحداً في المحكمة الدستورية العليا ولكنها تقضي في مدي دستورية القوانين وليس بين الناس، وهي تجربة وحيدة ينبغي الا نكتفى بها ونعتبرها تعيين رمزى لعمل المرأة فى القضاء وإنما ينبغى أن يتحول ذلك إلي أمر واقع متكرر عشرات المرات، فهذا هو الأساس الوحيد لبناء لا ينقض .

---

(١) جريدة الأهرام- مقالة بعنوان النساء لا تحتل سوى ٥% من مقاعد المؤسسات النيابية – بدون اسم المؤلف – العدد ٤٢٨٣١ لسنة ١٢٨ بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٣ .

كذلك ينبغي مراجعة برامج التنشئة بهدف وضع أسس راسخة لإيمان عام وشائع بأن المرأة ليست فقط نصف المجتمع بل أكثر من ذلك بكثير فهي نصف المجتمع بل اكثر علي اعتبار انها الأم وأي آراء تدعو لغير ذلك هي آراء ضارة بمستقبل هذا الوطن- فالوطن الذي يستأمن المراة علي أبنائه لا يجب أن يتردد في استئمان المرأة علي منصب أو مكانة مهما سمت

فالقوانين الخاصة بالهيئات القضائية حسبما أشرنا سلفاً لم تفرق بين رجل و إمرأة في شروط تولي العمل القضائي وهذه الشروط يمكن ان تطبق علي المرأة مثلما تطبق علي الرجل حتي يتثني للمرأة القيام بالعمل القضائي بشكل واقعي وملموس وليس في صورة تمثيل مشرف لإمرأة واحدة

مما تقدم يتضح لنا انه عندما نناقش قضية المرأة القاضية في مصر فإننا نضيع وقتنا في قضية حسمها غيرنا بسهولة ودون كل هذه الصراعات التي يحاول البعض إثارتها كلما هدأت بتكرار الأدلة المنقوله عن المجتهدين دون أن يكون لها سند صريح في الكتاب أو السنة فقضية عمل المرأة في القضاء هي من المسائل المنتهية ولكنها مثل مئات الاحكام الموجودة في حياتنا اليومية بقيت غير قابلة للتنفيذ الفعلي بشكل عادي وملموس خاصة وهناك حاجة لدخول المرأة هذا المجال حيث توجد الكثير من القضايا التي تهم الأسرة والأحداث والاحوال الشخصية... وأن عدد القضاة في مصر لا يزيد عن بضعة آلاف، قاضي بما في ذلك أعضاء النيابة العامة بينما يصل عدد القضايا سنوياً إلي ١٦ مليون قضية بخلاف المخالفات.... وقانون السلطة القضائية يسمح بتعيين ٢٥% من القضاة من جدول المحامين... وهذا اما يسمح ببدء التجربة بإختيار الكفاءات التي ثبت نجاحها لتنتقل من العمل بالقضاء الواقف للعمل بالقضاء الجالس وهذه الكفاءات كثيرة.

أما عن ماساقه انصار الرأي المعارض في عدم قدرة المرأة على التنقل وراء الجرائم من مكان إلي مكان .. وفي منتصف الليل فعلينا أن نبدأ بالمرأة القاضية في مجلس الدولة حيث لا توجد جرائم تستدعي خروج المرأة ليلاً .. ولا دماء تخطف قلب المرأة كما يدعي الرافضون لأن تكون قاضية.. ثم قبل ذلك كله... لماذا نتوقع أن تفشل هذه التجربه في مصر وقد نجحت وقويت في الدول العربية؟... هل نحن أقل من هذه الدول؟.. هل الثقة في المرأة لدينا أقل؟ ..

وختاماً وفي إعتقادي أن الإنسان السوي يعتبر مناقشة موضوع جواز أو عدم جواز تولي المرأة القضاء من الموضوعات التي حسمت وينبغي ألا نضيع فيها الوقت أكثر من ذلك لأن الأمر قد انتهي بعد ان استطاعت المرأة ان تعتلي منصة القضاء ، والسياسة العامة للدول متجهه به إلي حسم هذا الموضوع بمنح المرأة الفرصة كاملة لأن تتولي العمل القضائي في ظل النظام الديمقراطي الحالي الذي ينادي بالمساواة الكاملة بين الرجل والمرأة في مسيرة التقدم المنشود لبناء حضارة مصر الحديثة .