حكم تعيين المرأة في منصب القضاء

"فقها وقانونا"

د. نورة بنت زيد بن مبارك الرشود

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

لقد كرم الله المرأة في جميع مجالات الحياة وساواها بالرجل في كثير من الأحكام التكليفية والمعاملات المالية، فجعل لها إنسانيتها كالرجل، وجعلها أهلاً للتدين والعبادة ودخول الجنة كالرجل، قال – تعالى–:﴿ مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً طَيِّبَةً ۖ وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٩٧﴾ ﴾ [سورة النحل: ٩٧].

وقد رضيت المرأة بما كفل لها الإسلام ولم تتطرق إلى المشاركة في الجانب السياسي بالرغم أنها كانت تشارك الرسول ﷺ في الخروج معه في الغزوات لسقيا الجنود ومعالجة المرضى، ولا يعتبر ذلك دخولها في عالم السياسة، كما أن من تكلم عن مجد الرومان واليونان والفرس والعرب ذكر أن المعول الوحيد الذي هدم المدنيات العريقة وأتى بنيانها من القواعد هوالترف الذي انغمست فيه الشعوب، وذروته خروج المرأة إلى الحياة العامة وتدخلها في شؤون الدولة وسياستها ودون ضوابط ما يصحب

ذلك من تحلل وانتكاس.

ولكن منذ بدأ الاستعمار في غزوه للدول العربية حاولت المرأة العربية المسلمة أن تحاكي المرأة الغربية في جميع تصرفاتها فطالبت أن تدخل المعترك السياسي بشتى صوره سواء مشاركتها في الانتخابات أو بترشيح نفسها عضوة في البرلمان أو تعمل قاضية.

وهذا ما حدث بالفعل في إحدى الدول العربية والخليجية وكانت وسائل الإعلام بشتى صوره تسلط الضوء على هذا الموضوع وتجعله من البرامج الرئيسية والموضوعات المثيرة، وكان الغريب أنه في اللقاءات التي كانت تجرى بين المطالبين بهذا الحق يستدلون على ذلك من القرآن والسنة، وأن عدم مشاركتها في العصور القديمة؛ لأن الظروف لم تكن مهيأة لذلك، ولكن الآن تغير كل شيء ولا بد من مواكبة المستجدات في هذا العصر.

كل هذا دفعني إلى أن أدخل هذا الغمار حتى أتوصل إلى الحكم الفقهي في تولي المرأة منصب القضاء، وموقف السلف في ذلك.

وقد ركزت الضوء على حكم تولي المرأة منصب القضاء.. وكانت خطة العمل في هذا البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: معنى القضاء، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القضاء:

المطلب الثاني: أهمية القضاء:

المطلب الثالث: ما يتكون منه مجلس القضاء:

أولا – أهل العدل ومنفذو العدالة:

– القاضي أو قاضيان أو ثلاثة

– نائب القاضي

-كاتب القاضي

- أمين القاضي

- وكيل القاضي

- الحاجب

ثانيا- المحكوم له

ثالثا- المحكوم عليه

رابعا- المحكوم به

خامسا- الحكم

المطلب الرابع: مشروعية القضاء:

المطلب الخامس: حكم تقليد ولاية القضاء، وفيه:

الفرع الأول: خطر تولي القضاء

الفرع الثاني: حكم قبول منصب القضاء

المطلب السادس: نظام تعيين القاضي:

الفرع الأول: نظام تعيين القضاة في المملكة العربية السعودية

الفرع الثاني: درجات السلك القضائي

المطلب السابع: شروط تولي منصب القضاء

المبحث الثاني: تعيين المرأة قاضيا

المطلب الأول: موقف القانون من تولي المرأة منصب القضاء

المطلب الثاني: موقف الفقهاء من تولي المرأة منصب القضاء

المبحث الثالث: الترجيح

* * *

المبحث الأول
معنى القضاء

المطلب الأول: تعريف القضاء

القضاء في اللغة: الحكم، مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت وقضيت، وقضيت وطري: بلغته ونلته، وقضيت الحج أو الدين، أي: أديتهما ومنه قوله – تعالى–: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة من الآية: ٢٠٠]. أي: أديتموها. وهومشتق من فعل قضى، يقال: قضى قضاء أي: حكم وفصل، ويجمع على قضاة[(١)].

ويأتي في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه، فمن ذلك: يطلق على الخلق والصنع: كقوله – تعالى– ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾. [فصلت: ١٢]. أي: خلقهن وصنعهنوعلى العمل: كقوله – تعالى–:﴿فَاقْضِ مَا أَنتَ﴾ [طه: من الآية ٧٢]. معناه: فاعمل ما أنت عامل.

قال الراغب الاصفهاني: القضاء فصل الأمر قولا كان أو فعلا، ومنه قوله – تعالى–: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الاسراء من الآية: ٢٣]. أي: أمر ربك وحتم، وقوله – تعالى–:﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ﴾".[غافر: ٢٠][(٢)].

والقضاء المقترن بالقدر: هوعبارة عن الحكم الكلي الإلهي في أعيان الموجودات على ما هي عليه من الأحوال الجارية في الأزل إلى الأبد[(٣)].

وقد أطلق الفقهاء على العبادة التي تؤدى خارج وقتها المحدد لها شرعا بالقضاء

(١) لسان العرب مادة: ق ض ى، (١٨٩/١٥).
(٢) المعجم الوسيط مادة: ق ض ى (٢/ ٧٤٣).
(٣) القواعد الفقهية ص ٣٣١، وانظر في تعريف القضاء والقدر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٥ / ٣٣٥.

وهو عكس الأداء الذي يطلق على العبادة إذا أديت في وقتها المخصص لها.

القضاء في اصطلاح الفقهاء:

عرف الفقهاء القضاء بتعريفات كثيرة وسبب اختلافهم في تعريفه ناشئ عن الاختلاف في حقيقة القضاء. هل هوصفة حكمية تلازم الموصوف وتوجب نفوذ حكمه؟ أو هو فعل يقوم به القاضي؟ وهل هو خاص بالمنازعة؟ أو أنه شامل لها ولغيرها؟

فعرفه الحنفية بأنه: "فصل الخصومات وقطع المنازعات"[(١)]، وزاد ابن عابدين: "على وجه خاص"[(٢)]، حتى لا يدخل فيه نحوالصلح بين الخصمين.

وعرفوه كذلك: "بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة"[(٣)].

وعرفه المالكية بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[(٤)].

وعرفه الشافعية بأنه: إلزام من له إلزام بحكم الشرع[(٥)].

وعرفه الحنابلة بأنه: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات[(٦)].

ويمكن أن يعرف القضاء بتعريف شامل مانع جامع بالقول بأنه : النظر في القضايا

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٣ / ٢١١.

(٢) ابن عابدين ٥ / ٣٥٢، وهو بهذا المعنى يتناول القاضي وغيره .

(٣) انظر: مجمع الأنهر ٢ / ١٥٠. وتعريفه بأنه: "ملزم" يجعل القاضي من مهامه الإنفاذ وهوليس كذلك؛ إذ إن ذلك يندرج تحت مهام السلطة التنفيذية، وفي ذلك يقول القرافي: بل "الحاكم" – يقصد القاضي – من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء أما قوة التنفيذ فأمر زائد عن كونه حاكما فقد يفوض إليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته. انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٩٣ – ٩٤.

(٤) الشرح الصغير ٤ / ١٨٦، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١ / ١٢، ومواهب الجليل ٦ / ٨٦. وقد أخذ على هذا التعريف: أن لفظ الإخبار يوهم أن المراد به الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للإنشاء وليس ذلك بمراد؛ بل المراد هو أمر القاضي بحكم على طريق الإلزام. انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٩٣ – ٩٤.

(٥) مغني المحتاج ٤ / ٣٧٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥ / ٣٣٤.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٤٥٩، وكشاف القناع ٦ / ٢٨٥.

وإثباتها أو نفيها لإظهار أحكامها على مقتضياتها[١].

المطلب الثاني: أهمية القضاء

من المعلوم أن أهمية الأشياء تقاس بغاياتها وغاية وجود القضاء استتباب الأمن والاستقرار وصيانة الأرواح والأموال، فالخصومة من لوازم الطبيعة البشرية ولو لم يكن رادع للقوي عن الضعيف لاختل نظام المجتمع.

ووجود القضاء في أي مجتمع أمر يقتضيه العقل، بل إن نظريات فلاسفة المسلمين عند كلامهم عن الدولة ومقوماتها تؤكد من منطلق فلسفي أهمية وجود القضاء، والتي أظهرها الفارابي أثناء فلسفته في (مدينته الفاضلة)، وابن سينا في كتابه (الشفاء)، وابن تيمية في كتاب (السياسة الشرعية) وكتاب (الحسبة). فإذا ما وجد التجمع البشري فلا بد أن توجد بين أفراده وشائج وصلات ومعاملات من شأنها أن تنشأ عنها خلافات ومنازعات على المصالح المشتركة، فلا يجوز أن يترك الناس فيه وآراءهم حسب مصالحهم فيختلفون فيرى كل واحد من البشر أن ماله عدل وما عليه ظلم! وبالتالي يؤدي إلى التناحر والخلاف؛ لذلك كانت الحاجة ماسة إلى وجود سلطة تحكمهم وتلزمهم الحق وإلا نشأ الصراع وانفرط عقد الاجتماع البشري، يقول ابن سينا: "فلا بد لوجود الإنسان وبقائه من مشاركة ولا تتم المشاركة إلا بمعاملة ولا بد في المعاملة من سنة وعدل ولا بد للسنة والعدل من سان ومعدل وحكمه مؤيد بالجزاء والتنفيذ"[٢].

ومن ذلك تأتي أهمية إيجاد قواعد تشريعية إلهية وأخرى تنظيمية، توضح للناس حقوقهم وترسم لهم حدودها وأطرها، وتنظم لهم أمور معاشهم حتى تستقر أحوال المجتمع وتستقيم أموره، ولزم مع ذلك وجود طائفة تتولى هذه التشريعات والتقنينات

(١) انظر: القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ص ٤١.
(٢) الشفاء ص ٤٤١.

وتسهر على صيانتها من العبث بها، وحمايتها من الاعتداء أو الخروج عليها، كي يسود النظام العام ويعم السلام الاجتماعي بين البشر، مع وجود سلطة تكفل احترام التشريعات والتقنينات، وتعمل على إزالة معوقات تنفيذها.

إنّ رسالة الإسلام بمحتوياتها وبنودها المشرقة تستهدف رفع مستوى الإنسان في سلوكه وأخلاقه، وتبعده عن جميع أساليب التخلّف ومجاهل الحياة البائسة القاتمة التي تسودها الفوضى والنـــزاع والخصومات ؛ولمّا أقام الرسول ﷺ دولته في يثرب شكّل مجلس القضاء في جامعه الأعظم؛ لأنه يهدف إلى صيانة الحقوق، وضمان مصالح الناس، وسيادة العدالة.

وكان النبيّ ﷺ بنفسه يتولّى القضاء بين الناس ويحكم فيهم بما أنـــزل الله – تعالى–، وقد وضع أسس القضاء وطوّر أساليبه، وأحكم بحوثه، ونصّ على وظيفة المدّعي والمنكر، وغير ذلك ممّا يتّصل به من شئون، ويعدّ ذلك من أروع ألوان التطوّر في الحياة الإنسانية(١).

ولا ريب أن أهم ما يميز النظام القضائي الإسلامي عن مثيله في الأنظمة الاجتماعية الأخرى، هو إنشاؤه وتصميمه من قبل الخالق – عز وجل– لتحقيق العدالة الجنائية والحقوقية بين الأفراد، كما جاء في قوله – تعالى–:﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء من الآية: ٥٩]، ﴿وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [النساء من الآية: ٥٨]، ويتمثل ذلك بتقديم منصة القضاء للعارف بأحكام الله، المجتهد العادل الأمين الثقة الذي يستطيع استرجاع الحق المغصوب من الظالم، أو إنـــزال القصاص العادل بالجاني، أو إجبار المعتدي على تعويض الضحية ماليا. وفي كل ذلك

(١) سيرة ابن هشام ١/ ٣٣، ونظام القضاء في الإسلام ص ٨، القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه ص ٦، ٨.

يكون الجهاز القضائي ميزاناً للحق، ووسيلة رادعة وفعالة لحفظ النظام الاجتماعي. فالقضاء لا يحل التنازع الشخصي بين المتخاصمين فحسب، بل يؤثر في قراراته على النظام التجاري والاقتصادي والسياسي للدولة، وعلى الحياة العائلية، وعلى نقل الملكية، والإرث، وتحصيل العلوم، وعلى كل أنواع العلاقات التي تعارف الاجتماع الإنساني على الإقرار بها.

ولذلك يعد القضاء من ذخائر الفكر الإسلامي، ويعتبره علماء القانون من المناجم التي يقتبسون منها، ويشرّعون من أحكامه، فقد أخذت أوروبا وغيرها منه الكثير من الأحكام السائدة في محاكمهم وكلّياتهم المتخصّصة. وما ذاك إلا لما أحيط بالقضاء من أحكام، قنّنت في منتهى الدقّة والإحكام، مضافا إلى ما حوته مصادره من آداب وتعاليم تتعلّق بالقضاة من حيث طاقاتهم العلمية، وأن يكونوا في أرقى المستويات من حيث النـــزاهة والعدالة، مع استقلال هذا الجهاز الحساس وعدم خضوعه لأيّة سلطة في جهاز الدولة، وعلى جميع الأجهزة أن تخضع لما يصدره من أحكام ومقرّرات[1].

ومن هنا يمكن القول بأن جوهر الإسلام العدل، والعدل لا يتأتى إلا بقضاء نـــزيه، والقضاء النـــزيه هوالطريق إلى الأمن والاستقرار، هذه قوانين ينبغي ألا تغيب عن الناس في ظل كثير من التظليل، وكثير من الغوغاء "﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [ص: من الآية: ٢٦]، العدل أساس الإصلاح وأساس الملك، والظلم مؤذن بالخراب ولو بعد حين.

وقد كان أكابر الأمة وعلماؤها ينصحون القضاة بنصائح جامعة تضمن لهم تحقيق العدالة والقسط في مجتمعاتهم؛ فقد نصح أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أبا موسى

(١) نظام القضاء في الإسلام ص ٨، القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه ص ٦، ٨، ونظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ص ٥٦، الاصول القضائية ٢٧٧.

الأشعري عندما ولاه قضاء الكوفة، وكان ممّا جاء في هذا الكتاب: «أمّا بعد، فإن القضاء فريضة مُحْكَمَةٌ، وسُنّةٌ مُتّبَعَةٌ، فافهم إذا أُدْلِيَ إليك؛ فإنه لا ينفع تَكَلُّمٌ بحقٍّ لا نفاذ له، وآسِ بين الناس في وجهك وعَدْلِك ومجلسك؛ حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك. البيِّنَة على مَنِ ادَّعى، واليمين على مَنْ أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحًا أَحَلّ حرامًا أو حَرَّمَ حلالاً، ولا يمنعك قضاءٌ قضيته أمس فراجعتَ اليوم فيه عقلك، وهُدِيتَ فيه لرُشْدِكَ أن تَرْجِعَ إلى الحقِّ؛ فإنّ الحقَّ قديم، ومراجعة الحقِّ خير من التمادي في الباطل. الفهمَ الفهمَ فيما تلجلج في صدرك ممّا ليس في كتاب الله – تعالى– ولا سُنّة نَبِيّه، ثم اعْرِفِ الأمثال والأشباه، وقِسِ الأمورَ بنظائرها..»[(١)].

وقد تحدّث أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ﷺ مع شريح القاضي عن سموهذا المنصب ومدى أهمّيته في مواضع عديدة. وكان أرسخ الصحابة في العلم بالقضاء– رضوان الله عليهم أجمعين– من غير خلاف. قال عمر ﷺ: "أقضانا علي"[(٢)]. وهذا شاهد على عظم ذكاء علي ﷺ، وعلامة من علامات شدة نباهته وسرعة بديهته في مسائل وقضايا عويصة تحتاج إلى كثير تأمل وإعمال فكر، ولعل من أشهر تلك المسائل: المسألة المنبرية في الفرائض التي أجاب عنها وهوعلى المنبر والمسألة الدينارية وغيرها[(٣)]، وهذا وغيره يستوجب القيام بأمانة هذا المكان واستحضار الجهد وتنصيب الأفضل، ويقول ﷺ لأبي ذر الغفاري عندما طلب منه أن يستعمله، فضرب بيده ﷺ على منكبه وقال: "**يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة**

(١) الترمذي: كتاب: الأحكام، باب: ما جاء عن رسول الله في القاضي (١٣٢٢)، وصححه الألباني، انظر: صحيح الجامع (٤٤٤٧).

(٢) رواه البخاري كتاب: تفسير القرآن، باب: قوله: {ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها} [البقرة: ١٠٦] (٦/ ١٩) رقم (٤٤٨١).

(٣) تاريخ قضاة الأندلس لإبي الحسن المالقي(ص٢٣).

إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها"[(١)].

لمحات تاريخية عن نظام القضاء وذكر من تولى القضاء في الدولة الإسلامية الأولى:

لقد نشأت الدولة الإسلامية بهجرة الرسول ﷺ إلى المدينة المنورة واستكمل فيها جميع مقومات الدولة بمفهومها المعاصر، وكان الرسول ﷺ في هذه الفترة هو المؤسس والمنفذ والمنظم مقيما فيها ميزان العدل عن طريق القضاء الذي رسخ مبادئ سامية تميز بها ذلك الزمان عن بقية القرون، وقد وضع الله -تبارك وتعالى- للعدل مقاييس يعرف بها، وشرع القضاء: {ليقوم الناس بالقسط}، وليزنوا كل شيء بقسطاس مستقيم فلا يتظالمون، ولا يجور أحد على أحد، لا في قول، ولا في فعل.

وكان - عليه الصلاة والسلام- أول قاض في الإسلام يحكم بما أنـــزل ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة من الآية: ٤٨]، يجمع في شخصيته الشريفة رئاسة الدولة والقضاء وتبليغ الرسالة، أما التشريع فمن عند الله، قال - تعالى-:﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴿٦٥﴾ ﴾ [النساء: ٦٥]، فالرسول ﷺ هو القاضي الأعلى بين أهل المدينة جميعاً، المسلمين منهم واليهود، فيما بينهم من شجار، وإليه ﷺ ترد كل الخصومات والمنازعات، وهو قاضيهم الوحيد في كل ما أشكل عليهم من خلاف. فقد باشر الرسول ﷺ القضاء بنفسه، ولم يرو عنه أنه خصص رجلاً بالقضاء، فكانت المدينة مستظلة بظلال رسول الله ﷺ في السلطة السياسية والقضائية.

ولكن لما فتح الله على المسلمين بعض الأمصار، واعتنق سكانها الإسلام، عين

(١) رواه مسلم، كتاب: الأمارة، باب: كراهة الإمارة بغير ضرورة، (٣/ ١٤٥٧) رقم (١٨٢٥).

الرسول ﷺ الدعاة والولاة والقضاة وبعثهم إلى الأمصار الإسلامية لينوبوا عنه ﷺ في الحكم بين الناس بالعدل والإنصاف لإقامة الحدود وإيصال الحقوق لأصحابها وتعليمهم شرائع الدين. فولاهم ولاية عامة، فالوالي إمامهم في الصلاة، وعاملهم في الصدقات، وقاضيهم في الخصومات، ومفتيهم.

فقد كان في عهده ﷺ دمج بين سلطة القضاء وبقية سلطات الدولة، وكان للقضاء صفة الإلزام، والأقضية التي كانت في زمنه قليلة؛ لأن الغالب على الناس التناصف إلى الحق، والنـــزاع إنما في أمور مشتبهة يوضحها حكم القضاء.

ومن هؤلاء القضاة من كان يقضي في حضرة الرسول ﷺ؛ وذلك لتمرينهم على القضاء والاجتهاد واستنباط الأحكام، ومنهم من كان بعيداً عنه، فيقوم بتبليغ حكمه إلى الرسول ﷺ فكان يصوبه أو يخطئه، فمن الولاة والقضاة الذين كانوا خارج المدينة بعيداً عن الرسول ﷺ:

١- علي بن أبي طالب، قلده الرسول ﷺ قضاء ناحية اليمن. ويروى عن علي بن أبي طالب أنه قال: (بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت يا رسول الله، ترسلني وأنا حدث السن، ولا علم لي بالقضاء؟ **فقال إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد)**[(١)].

٢- معاذ بن جبل[(٢)]، وقلده الرسول ﷺ قضاء بعض اليمن فلما أراد الرسول ﷺ

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الأقضية، باب: كيف القضاء،(٣/٣٠١) رقم(٣٥٨٢)، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب: الخصائص، باب: ذِكْرُ اخْتِلَافِ أَلْفَاظِ النَّاقِلِينَ لِهَذَا الْخَبَرِ،(٧/٤٢٢) رقم(٨٣٦٦)، وحسنه الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٨/ ٢٢٦).

(٢) معاذ بن جبل الأنصاري، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام؛ من فقهاء الصحابة، قال أبوإدريس الخولاني: كان أبيض، وضيء الوجه، براق الثنايا، أكحل العينين. وشهد المشاهد كلها، وعدَّه أنس بن=

أن يبعث معاذاً إلى اليمن، قال له (**كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله قال: أقضي بسنة رسول الله قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله**)[١].

٣- أبو موسى الأشعري[٢]، وجهه الرسول ﷺ إلى اليمن فقيل: أميراً، وقيل: قاضياً، وقيل: إن الرسول ﷺ بعثه قاضياً على نصف اليمن ومعاذ بن جبل على النصف الآخر[٣].

٤- أبو عبيدة بن الجراح[٤]، وجهه - عليه الصلاة والسلام- قاضيا إلى نجران،

=مالك فيمن جمع القرآن على عهد رسول الله ﷺ، وعن النبي ﷺ: "**يأتي معاذ يوم القيامة أمام الناس برَتْوة**" ومناقبه كثيرة جدا، وقدم من اليمن في خلافة أبي بكر، وكانت وفاته بالطاعون في الشام سنة سبع عشرة أو التي بعدها، وهوقول الأكثر، وعاش أربعا وثلاثين سنة، وقيل: غير ذلك. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (١٠٩/٦).

(١) حديث: "بعث النبي ﷺ معاذا إلى اليمن" أخرجه أبوداود، كتاب: الأقضية، باب: اجتهاد الرأي في القضاء (٣ / ٣٠٣) برقم(٣٥٩٢)، والترمذي، أبواب الأحكام، باب: ما جاء في القاضي كيف يقضي (٣ / ٩٠) رقم (١٣٢٧)، واللفظ لأبي داود، وقال الترمذي: "هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل".

(٢) أبو موسى الأشعري واسمه عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري خرج وخمسون نفرا من قومه من اليمن [١] أسلم بمكة وهاجر إلى أرض الحبشة ثم قدم مع أهل السفينتين ورسول الله محمد بن عبد الله بخيبر، وأرسله محمد ﷺ مع معاذ بن جبل - رضي الله عنهما- إلى اليمن، روي عن أبي بردة عن أبيه عن جده: أن محمدا بعث معاذا وأبا موسى إلى اليمن قال: "يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا وتطاوعا ولا تختلفا" رقيق القلب والمشاعر كما وصفه نبي الإسلام محمد ﷺ، كان رقيق القلب عذب الصوت حتى إن رسول الإسلام كان يتأثر بقراءته للقرآن ويقول له: "لقد أو تيت مزمارًا من مزامير آل داود". انظر: سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٨١.

(٣) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد ٨ / ٤١٣، بلفظ: عن أبي موسى الأشعري ﷺ قال: "بعثني رسول الله ﷺ ومعاذا إلى اليمن، فقال: "يسرا ولا تعسرا، وبشرا ولا تنفرا، وتطاوعا ولا تختلفا".

(٤) أبو عبيدة بن الجراح الفهري القرشي، صحابي جليل وأمين الأمة الإسلامية، أحد السابقين الأولين إلى الإسلام، أسلم على يد أبي بكر الصديق في الأيام الأولى للإسلام. هاجر إلى الحبشة في الهجرة الثانية. وقال عنه رسول الله: إن لكل أمة أمينا وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح وكان ممن ثبت مع الرسول يوم أحد، وقد أسرع إلى رسول الله ونـــزع الحلقتين من المغفر اللتين دخلتا في وجنة رسول الله. سير أعلام النبلاء ١ / ٥.

وذلك أن وفد نجران طلبوا من رسول الله ﷺ أن يبعث معهم رجلا من أصحابه يرضاه لهم يحكم بينهم في أمور اختلفوا بينهم فيها، فدعا النبي ﷺ أبا عبيدة، ليخرج معهم ليقضي بينهم فيما اختلفوا فيه(١).

٥- عتاب بن أُسيد بن أبي العيص بن أمية، أسلم يوم الفتح فاستخلفه الرسول على مكة بعد الفتح والياً وقاضيا(٢).

وكان الوازع الديني هو المسؤول عن تنفيذ الأحكام، أما أدلة الإثبات التي استرشد بها الرسول ﷺ في الأقضية والأحكام التي صدرت عنه ﷺ فكانت:

١- اليمين والبينة: قال - عليه الصلاة والسلام-: "**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر**"(٣).

٢- الشهود: قال -تعالى-: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة من الآية:٢٨٢].

٣ - الكتابة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم﴾[البقرة من الآية: ٢٨٢].

٤ - القيافة: وهي من أدلة الإثبات لدى حكام العرب قبل الإسلام، والتي أقرها الإسلام واعتبرها دليلاً في إثبات النسب. وهي تتبع أثار الأقدام والأخفاف والحوافر والاستدلال بها على ذويها، وتميزوا في دقة المعرفة: كالتمييز بين قدم الشاب والشيخ والرجل والمرأة والبكر والثيب ومعرفة الرجل وما هي صفاته الجسمية ومن أي القبائل.

يروى عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت (دخل علي رسول الله ﷺ وهو مسرور تبرق أسارير وجهه فقال: **يا عائشة ألم ترى أن مجززاً المدلجي (وهو قائف) دخل**

(١) انظر: سيرة ابن هشام ١ / ٥٨٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٩/ ٨٦.

(٢) انظر: ابن هشام، السيرة (٢/ ٤٤٠، ٥٠٠). والطبقات لابن سعد (٢/ ١٣٧). وأخبار مكة الأزرقي ٢/ ٤٠.

(٣) صحيح مسلم، كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه ٣/ ١٣٣٦ رقم (١٧١١).

فرأى أسامة (أي أسامة بن زيد – وكان أسوداً) وزيداً (أي: زيد بن بن حارثة – وكان أبيض) وعليهما قطيفة قد غطيا رأسيهما وبدت أقدامها، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. وكان بعض الناس يطعنون في نسب أسامة قالوا هذا فيه شك، هذا أسود وهذا أبيض كيف يكون هذا؟ فلما جاء مجزز المدلجي وكان مشهورا بالقيافة وقال: إن هذه الأرجل بعضها من بعض سُرَّ النبي ﷺ[(١)].

٥ – القسامة: وهي الجماعة يقسمون على الشيء أو يشهدون، ويمين القسامة منسوبة إليهم، وهم الجماعة يقسمون على قتل فلان بالقسامة. أي: باليمين، والقسامة اسم من الإقسام وضع موضع المصدر ثم يقال للذين يقسمون قسامة[(٢)].

وعند الفقهاء كما عرفها صاحب الزاد بقوله: "هِيَ أَيْمَانٌ مُكَرَّرَةٌ فِي دَعْوَى قَتْلِ مَعْصُومٍ" فهي مأخوذة من القسم، وهو اليمين؛ لذا سُميت بالقسامة[(٣)].

ومما جاء فيها: ما رواه سهيل بن أبي حتمة قال: (**انطلق عبد الله بن سهل، ومحصية بن مسعود إلى خيبر، وهي يومئذ صلح فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشط في دمه قتيلاً فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبر كبر – وهو أحدث القوم – فسكت فتكلما، فقال: أتحلفون، وتستحقون قاتلكم، أو صاحبكم؟ قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد، ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين؟ قالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده**) وفي رواية: (**فقال لهم: تأتون بالبينة على من قتله، قالوا ما لنا من بينة، قال: فيحلفون، قالوا: لا نرضى**

(١) رواه البخاري، كتاب: أصحاب النبي ﷺ، باب: مناقب زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ (٥/٢٣) رقم ٣٧٣١، رواه مسلم،كتاب: الرضاع، باب: العمل بإلحاق القائف الولد(٢/١٠٧٢) رقم ١٤٥٩.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع، م ١٤، باب القسامة.

(٣) بدائع الصنائع، ج٧، ص ٢٨٦، والقسامة في الفقه الإسلامي، محمد إسماعيل البسيط، ص ١٨.

بأيمان اليهود، فكره الرسول ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بمائة من إبل الصدقة)[1].

٦ – القرائن: وهي (الأمارة والعلامة)، من ذلك: أن الرسول ﷺ أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وأمره أن يعرف عفاصها ووكاءها كذلك، فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة. فعن سويد بن غفلة قال: قال: لقيت أبي بن كعب، فقال: أخذت صرة مائة دينار فأتيت النبي ﷺ، فقال:"**عرفها حولاً، فعرفتها حولها فلم أجد من يعرفها.ثم أتيته، فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد، ثم أتيته ثلاثاً، فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها**"[2].

٧ – القرعة: يروى (أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ وليس لواحد منهما بينة، فقال:" **استهما على اليمين ما كان، أحبا ذلك أو كرها**"[3]. وعن عائشة أم المؤمنين – رضي الله عنها– : أن النبي ﷺ قال: (**لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا**)[4].

أما **في عهد الخلفاء الراشدين** فيروى أنه لما تولى أبوبكر الخلافة قال له أبوعبيدة: أنا أكفيك المال، وقال له عمر بن الخطاب أنا أكفيك القضاء.

ولكن يمكن القول بأن أول مَن أبرز التنظيمات القضائية ووضع أساس التنظيم

---

(١) رواه البخاري، كتاب: الجزية، باب: الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، وإثم من لم يف بالعهد، (١٠١/٤) رقم (٣١٧٣)، ومسلم، كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: القسامة، (٣/ ١٢٩١) رقم (١٦٦٩).

(٢) متفق عليه: البخاري، كتاب: اللقطة، باب: إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه، (١٢٤/٣) رقم (٢٤٢٦)، ومسلم، كتاب: اللقطة، (٣/ ١٣٥٠)، (١٧٢٣).

(٣) رواه أبو داود، كتاب: الأقضية، باب: الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة(٣١١/٣)، رقم (٣٦١٦)، والبيهقي في سننه، كتاب: الأقضية، باب الرجلين يتداعيان جدارا بين داريهما، (١١٠/٦) رقم (١١٣٦٥).

(٤) رواه البخاري، كتاب: الأذان، باب: الاستهام في الأذان، (١٢٦/١) رقم (٦١٥)، ومسلم، كتاب: الصلاة، باب: تسوية الصفوف، وإقامتها، وفضل الأول فالأول منها، والازدحام على الصف الأول، (٣٢٥/١) رقم (٤٣٧).

القضائي في الدولة هو عمر بن الخطاب ﷺ، فقد قسم البلاد إلى أقسام وولى عليها الولاة، وقد أو لى القضاء اهتماما خاصا ظهر في عهده كوظيفة مستقلة يعين من قبل الخليفة أو واليه وتصرف رواتبهم من بيت المال(١).

يقول ابن خلدون : "وأما القضاء من الوظائف الداخلة تحت الخلافة؛ لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات، وكان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء لمن سواهم وأول من دفعه إلى غيره وفوض فيه عمر ﷺ؛ لقيامه بالسياسة العامة ولكثرة انشغاله بالجهاد والفتوحات..."(٢).

ومن أبرز من تولى القضاء في عهد عمر بن الخطاب ﷺ:

١ – أبو الدرداء: ولاه قضاء المدينة.

٢ – شريح بن الحارث الكندي: ولاه قضاء الكوفة.

٤ – أبو موسى الأشعري: ولاه قضاء البصرة.

وكانت وسائل الاثبات في القضاء على ما هي عليه في عهد الرسول ﷺ، كما أن الأحكام لم تكن تسجل خطيا؛ إذ ان الخصوم كانوا يرضخون للحكم تلقائيا ويعملون على تنفيذه.

---

(١) وتعتبر رواتب القضاة في الإسلام أعلى رواتب يتقاضاها موظف في الدولة الإسلاميّة، فلم يحدد الإسلام لهم مرتباً معيناً، بل لهم صك مفتوح كي لا تلجأهم الحاجة، والفاقة إلى أخذ الرشوة من المتخاصمين، فتختل الأحكام القضائية، وتختفي العدالة، فعن الإمام علي ﷺ عن رسول الله ﷺ: "ثم أكثر تعاهد أمره – أي: القاضي – وقضاياه، وأبسط عليه من البذل ما يستغني به عن الطمع، وتقل حاجته إلى الناس، واجعل له منك منـــزلة لا يطمع فيها غيره، حتّى يأمن من إغتيال الرجال أياه عنك، ولا يحابي أحداً للرجاء، ولايصانعه لاستجلاب حسن الثناء، أحسن توقيره في مجلسك، وقربه منك". دعائم الإسلام – ج ١– ص ٣٦٠.

ومن هنا نستشعر سمو مكانة القاضي في النظام الإسلامي ومكانته الرفيعة، فليس هناك رتبة في السلطة الإسلاميّة أرفع من رتبة القاضي إلاّ رتبة الإمام.

(٢) مقدمة ابن خلدون ٢٢٠.

المطلب الثالث: ما يتكون منه مجلس القضاء

لم يكن للقضاء في بداية نشوئه في الدولة الإسلامية (العهد النبوي) مجلساً بالمعنى الدقيق؛ بل كان القضاء ينفذ في المسجد أو في بيت النبي، أو بيت أحد الصحابة، وبسبب التوسع المكاني والسكاني انتقل مكانه ليكون في السوق، أو المكان الآني للخلاف والتنازع، ولعل أو ل ظهور مؤسساتي واضح لمجلس القضاء كان في المسجد، وبعد التطور الذي عم حياة الأمة الإسلامية، فأصبح لمجلس القضاء دار فسيحة بارزة في وسط البلد لا يؤذي فيها حر أو برد أو ريح أو غبار ودخان، وللقاضي موضع جلوس مرتفعاً: كدكة أو منبر ونحوهما؛ ليسهل عليه النظر إلى الناس، وأن يوطأ له الفراش وموضع الوسادة ليعرفه الداخل، وليكون أهيب عند الخصوم وهومعتمر عمامته وجبته المتميزة.

ويتألف مجلس القضاء من عدة عناصر:

أولا – أهل العدل ومنفذو العدالة، القاضي أو قاضيان أو ثلاثة:

لعل للقاضي مواصفاته وشروطا لتعيينه والتي سنتطرق لها- إن شاء الله- في المبحث التالي، ومما يشترط لصحة ممارسته للقضاء أن يكون قد عين تعيينا صحيحا ومشروعا من قبل الجهة المختصة: الخليفة أو من ينوبه نيابة شرعية، وتنعقد من إيجاب وقبول شفاهة أو مكاتبة[1]، وأما جلوس القاضيين فقد أجاز الشرع والشارع تنصيب وتولية قاضيين أو أكثر في بلد واحد؛ للتيسير على الناس وقضاء خصوماتهم[2].

ويكون للقاضي معاونون ومساعدون وهم:

١ – نائب القاضي: في أغلب مجالات القضاء ولكثرة عمل القاضي، كان ينبغي

(١) الأحكام السلطانية للإمام الماوردي ص ٦٩

(٢) أخبار القضاة، ص ٥٥، والمعجم الأوسط (مادة ق.ض.ى) ٤/ ٢٢٤، وأصول السرخسي ١١/ ١٨٩.

للقاضي أن يتخذ رجلاً يقوم بين يديه، ويكون مأمونه، ويدعوله بالرقاع، ويتابع عمله فتاره يتعلم على يديه؛ ليصبح بالتالي مؤهلاً للقضاء، وعلى الأغلب يكون نائبه هو خليفته[١].

٢ – كاتب القاضي: يتخذ القاضي كاتباً؛ لأن القاضي لا يجد بدًّا من الكتابة في كل ما يحتاج إليه، ولا يمكنه أن يكتب بنفسه، فيختار القاضي رجلاً وصفه الورع والإسلام والأمانة ومن اشتراطات الكاتب، وأن يكون عالماً في صنعة الكتابة والنحو[٢].

٣ – أمين القاضي: هو من يقوم بالأمور المالية التي ترد أمام القضاء، مثل: أموال الأوقاف، والإيجار، وأموال الأيتام، وبيع العبيد في الجناية، وبيع التركات إذا لزم، وتحصيل مبالغ الغرامات والأمين يقوم ببيع مال الصغير بأمر القاضي، وقبض المشتري المبيع[٣].

٤ – وكيل القاضي: وهوكمساعد للقاضي، ينصب من قبل القاضي الأصيل وكيلاً له في القضاء، وهوليس كالقاضي الموكل، فلا تشترك به شرائط القاضي الفقهية ويكلف الوكيل من قبل القاضي في فصل بعض الخلافات خارج مجلس القضاء[٤].

٥ – الحاجب: يجب على القاضي أن يختار حاجباً تكون فيه مواصفات عديدة، منها: أن يكون الحاجب عفيفاً عارفاً حسن الأخلاق، عارفاً بمقادير الناس، ولو أن بعض الفقهاء أفتى بكراهة الحاجب.

---

(١) الإحكام لابن حزم، ٥ /٦٩٥، وروضة الطالبين ٨ /١.
(٢) أخبار أصبهان ١ /٣٩٠، وشرح آداب القاضي ١ / ٢٤٤، وابن عابدين ٥ /٥.
(٣) تحفة الفقهاء ٣ / ٣٧٩، والمعجم القانوني ٣ / ٢٧٣ ، والخلاف ٣ / ٢٧٤، والمهذب ١ / ٤٥٤، وكشاف القناع ٤ / ٤٨٣، وحاشية رد المحتار ٥ / ٥١١، والمبسوط ١٦ / ١٠٤.
(٤) المغني ١ / ٧٢ ، والبحر الرائق ٦ / ٤٤٠، والمدونة الكبرى ٢ / ١٩١ وأخبار القضاة ٢ / ١١٩، والمبسوط ١٩ / ٩ ، ومواهب الجليل، ١ / ٦.

ولحاجب القاضي مكانة وكلمة مسموعة في مجلس القضاء، فهو المسؤول الأول بعد القاضي في ترتيب جلسة القضاء، وانتظام الخصوم، وإعداد الشهود، والدفاع وغيرهم في مجلس القاضي[1].

يروى أن القاضي يوسف ين يعقوب بن حماد بن زيد الأزدي (ت ٢٧٩هـ)، جلس يوماً في مجلسه ببغداد،وجاءه بعض خدم الخليفة المعتضد بالله العباسي فترفع في المجلس على خصمه، فأمره حاجب القاضي أن يساوي خصمه، فأمتنع إدلالاً بجاهه عند الخليفة المعتضد، فزجره القاضي وقال: ائتوني بدلال النخس حتى أبيع هذا العبد، وأبعث بثمنه إلى الخليفة، وجاءه حاجب القاضي وأجلسه بالقوة مع خصمه، فلما أنقضت الحكومة رجع الخادم إلى الخليفة المعتضد وبكى بين يديه، فقال له الخليفة: مالك؟ فأخبره بالخبر، وما أراد القاضي من بيعه، وتعنيف الحاجب له، فقال الخليفة: والله لوباعك لأجزت بيعه، ولما استرجعتك أبداً[2].

ويستحب للقاضي أن يجمع أصحاب العلم من الفقهاء والعلماء وأصحاب الرأي من المذاهب المختلفة في مجلس قضائه، يستعين بهم برأيهم فيما يجهله من الأحكام، من خلال الحديث معهم بصوت خافت، وإذا تعذر عليه كتب رقعة فدفعها إليهم، أو تكلم معهم بلغة لا يفهمهما الخصمان، أو يقوم القاضي بإخراج الخصمان أو إبعادهم وشاور أهل المشورة[3].

وإن جهل القاضي بعض الأحكام أو لم يكن متأكداً منها طلب رأي الفقهاء، وشاورهم وقدم كل منهم حجته ودليله، فيتأملها القاضي، ويأخذ بأرجحها عنده، أو تكون المشورة عند اختلاف وجهات النظر، وتعارض الآراء، فإن الحكم بالمعلوم أو

(١) المستصفى في علم الأصول ص ١٣٩، والشرح الكبير ١١ / ٥٤١، وجواهر العقود ٢ / ٢٩٢.
(٢) المهذب ٢ /٥٩٣، والمغني ١١ / ٣٨٩، والشرح الكبير ١١ / ٢٩٨.
(٣) المعجم القانوني ص ٤.

المجمع عليه فهو جلي لا يحتاج إلى المشورة، وتكون المشورة عند السؤال فقط، ولا يجوز للفقهاء أن يبتدئون بالمشورة والاعتراض، أو الرد على حكمه، إلا إذا كان حكماً يجب نقضه[١].

ثانيا – المحكوم له وهو المدعي بحق له، وهذا الحق إما أن يكون متعلقا بالعباد وإما أن يكون مشتركا ما بين حقوق العباد وحقوق الله وأحدهما الغالب وإما ان يكون خالصا لله – تعالى– وهو ما يسمى بالحق العام أو حق المجتمع[٢].

ثالثا – المحكوم عليه:

وهو من يصدر الحكم ضده[٣].

رابعا – محكوم به:

وهو الحق ويجب أن يكون هذا الحق مطلوبا فإن كان للعبد خالصا فلا بد من وجود مدع لهذا الحق، فإن كان خالصا لله أو حقه غالبا فالدعوة تكون حسبة[٤].

خامسا – الحكم:

وهو ما يعبر عنه اليوم بالقرار الذي يصدر عن القاضي بحسم النـــزاع القائم، وهو إما أن يكون قضاء إلزام ، أو قضاء ترك إذا عجز عن الإثبات وحلف المدعى عليه[٥].

المطلب الرابع: حكم تقليد ولاية القضاء

أجمع العلماء على مشروعية القضاء وأنه لا بد من ظالم ومظلوم بسبب نـــزغ

(١) تاريخ الأمم والملوك، بن جرير ٢ / ١٣٢، والبداية والنهاية، ج ١/ ٢٣٢.
(٢) الأحكام السلطانية ٦٩، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١ / ٧، وابن عابدين ٥ / ٣٥٤، ومغني المحتاج ٤ / ٣٧٥، وكشاف القناع ٦ / ٢٨٥.
(٣) المراجع السابقة.
(٤) الأحكام السلطانية ٦٩، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١ / ٧، وابن عابدين ٥ / ٣٥٤، ومغني المحتاج ٤ / ٣٧٥، وكشاف القناع ٦ / ٢٨٥.
(٥) المراجع السابقة.

الشيطان وما يجتاح النفوس من طمع وحسد وتكبر إلا من رحم ربي، وهو فرض كفاية، فيلزم الإمام أن يرتب في كل إقليم قاضياً، ويختار أفضل من يجده عالماً ورعاً، ويأمـــــره بتقوى الله، وبأن يتحرى العدل ويجتهد في إقامته.

يقول ابن قدامة[1]: وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس؛ لأنَّ أمورهم لا تستقيم بدونه، وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأداء الحق فيه؛ لذلك جعل الله فيه أجرا مع الخطأ، ولأنّ فيه أمرا بالمعروف، ونصرا للمظلوم، وأداء للحق إلى مستحقه، وإصلاحاً بين الناس.

ويقـــول الخطيب الشربيني مـــن الشافعية[2]: والإجماع منعقد على فعله. أي: القضـــاء سلفا وخلفـــا، وقـــد استقضـــى رســـول الله ﷺ والخلفـــاء الراشدون من بعده.

الأدلة على مشروعية القضاء كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع:

من الكتاب: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾ ﴾

(١) هو: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي الجمَّاعيلي شيخ المذهب،ولد ـــ-رحمه الله- بجمَّاعيل من عمل نابلس في فلسطين سنة ٥٤١هـــ، وقدم دمشق مع أهله. قال الضياء ـــ -رحمه الله -: كان تام الخلقه أبيض مشرق الوجه أدعج كأن النور يخرج من وجهه لحسنه وأسع الجبينله مؤلفات كثيرة ذكرها ابن رجب وغيرها منها: العمدة. المقنع. الكافي.المغني، وهو أكبر كتبه ومن كتب الإسلام المعدودة توفي - رحمه الله - يوم السبت في يوم عيد الفطر عام ٦٢٠هـــ. انظر ترجمته: مرآة الزمان لسبط ابن الجوزي ٦٢٧/٨، ومعجم البلدان لياقوت الحموي ١١٣/٢، وسير أعلام النبلاء للذهبي ١٦٥/٢٢، وذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ١٣٣/٢.

(٢) هو: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي القاهري الفقيه المفسر المتكلم، النحوي، ولد في شربين بمحافظة الدقهلية وإليها ينسب ثم انتقل إلى القاهرة واستوطنها حتى توفي. مؤلفاته: السراج المنير، ويعرف بتفسير الخطيب الشربيني،الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاجوغيرها. انظر: شذرات الذهب ١٠/ ٥٦١، ٥٦٢، والكواكب السائرة ٣/ ٧٢، ٧٣، وكشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ٢/١١٣٩.

[ص: ٢٦].

﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨ ﴾ [النساء، ٥٨].

﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ٤٩ ﴾ [المائدة، ٤٩].

﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥ ﴾ [النساء، ١٠٥].

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ٦٥ ﴾ [النساء، ٦٥].

ومن السنة:

المتتبع للسنّة النبوية يجد مشروعية القضاء ثابتة من أقواله – عليه الصلاة والسلام– وأفعاله وتقريراته، ومن ذلك: قوله ﷺ: (**لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، وآخر آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها**)(١)، فجعل الرسول ﷺ منصب القضاء من النعم التي يغبط صاحبها.

وقوله ﷺ: (**إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحوما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه فإنما قطعت له**

(١) متفق عليه: البخاري، كتاب: العلم، باب: الاغتباط في العلم والحكمة مسعود، (١/ ٢٥)، رقم (٧٣)، ومسلم، كتاب: صلاة المسافرين وقصرها، باب: فضل من يقوم بالقرآن، ويعلمه، وفضل من تعلم حكمة من فقه، (١/٥٥٨)، رقم (٨١٥).

قطعة من النار)[1].

وقال ﷺ: "**إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن** ﷻ، **وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا**"[2]، فكذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر قال – تعالى–: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ ۚ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾﴾ المائدة. فأي: شيء أشرف من محبة الله – تعالى–.

ولعلورتبته وعظيم فضله جعل الله فيه أجرا مع الخطأ، وأسقط عنه حكم الخطأ، فقال رسول الله ﷺ: إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر[3] وإنما أجر على اجتهاده وبذل وسعه لا على خطئه[4].

ومن الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية القضاء؛ لأنه من الأمور الضرورية التي يحتاج إليها المجتمع الإسلامي وغيره كما اجمعوا على تعيين القضاة لما في القضاء من إحقاق الحق ورد المظالم إلى أهلها، وهذه هي الحكمة من القضاء مع العلم أن الفقهاء اعتبروا تولية القضاء من فروض الكفايات وأنه من الوظائف الداخلة تحت الخلافة الشرعية المتلقاة

(١) رواه البخاري، كتاب: الحيل، باب: إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، فقضي بقيمة الجارية الميتة، (٢٥/٩) رقم (٦٩٦٧).

(٢) رواه مسلم، كتاب: الإمارة، باب: فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم... (٣ / ١٤٥٨) رقم (١٨٢٧).

(٣) متفق عليه: البخاري، كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، (١٠٨/٩) رقم (٧٣٥٢)، مسلم، كتاب: الأقضية، باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب، أو أخطأ، (١٣٤٢/٣) رقم (١٧١٦).

(٤) كشاف القناع ٦ / ٢٨٦، وتبصرة الحكام ١ / ١٣، ١٤، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٥٧، ومعين الحكام ٧، ٨.

من الكتاب والسنة[١].

المطلب الخامس: حكم تقليد ولاية القضاء

ولاية القضاء هي من الولايات التي أو لاها نظام الحكم في الإسلام عناية خاصة، وكان لها أثر كبير في تأكيد وإبراز سيادة الشريعة في هذا النظام، ونشر العدل والحق والأمن بين الناس. وهومن الواجبات التي أناطها الشرع بالخليفة أو رئيس الدولة، جنباً إلى جنب مع واجبات أخرى لتدبير شؤون الحكم؛ ولأن ما وكل إلى الخليفة من ذلك لا يقدر على مباشرة جميعه إلا بالاستنابة، تعددت الولايات التي ينوب فيها من يختارهم نوّاباً عنه؛ تبعاً لتعدد تلك الواجبات[٢].

لذلك فإن الولايات في نظام الحكم الإسلامي تنقسم إلى أربعة أقسام هي[٣]:

أولاً: الولاية العامة في الأعمال العامة: كولاية الوزراء؛ لأنهم يُستنابون في جميع الأمور من غير تخصيص.

ثانياً: الولاية العامة في الأعمال الخاصة: كولاية أمراء الأقاليم، والبلدان؛ لأن نظرهم فيما خُصوا به من الأعمال عام في جميع الأمور.

ثالثاً: الولاية الخاصة في الأعمال العامة: كولاية قاضي القضاة، ونقيب الجيوش، وحامي الثغور، وجابي الصدقات، ومستوفي الخراج؛ لأن كل واحد منهم مقصور على نظر خاص في جميع الأعمال.

رابعاً: الولاية الخاصة في الأعمال الخاصة. كولاية قاضي بلد، أو إقليم، وجابي صدقاته، ومستوفي خراجه، وحامي ثغره؛ لأن كل واحد منهم خاص النظر، مخصوص العمل.

---

(١) المغني ٩ / ٣٥.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية، الماوردي، ص (٢٥)؛ والنظم الإسلامية، ص (٢٩٥).

(٣) انظر السابق، ص (٢٥).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية[1]: (فيجب على ولي الأمر أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده لذلك العمل.... وهذا واجب عليه، فيجب عليه البحث عن المستحقين للولايات من نوابه على الأمصار، من الأمراء الذين هم نواب ذي السلطان، والقضاء، ومن أمراء الأجناد...)[2].

وعليه فولاية القضاء هي من الولايات المهمة التي ينبغي أن تُولى عناية بالغة، وأهمية خاصة، من خلال اختيار الأصلح لأداء هذا الواجب.

الفرع الأول: خطر تولي القضاء

جاء في القاضي من الوعيد والتخويف ما لم يأت نظيره في المفتي أو في أي منصب آخر[3]، وكان كثير من السلف الصالح يحجم عن تولي القضاء ويمتنع عنه أشد الامتناع حتى لو أوذي في نفسه ومنهم سفيان الثوري وأبوحنيفة والشافعي[4] -رحمهم الله-؛ وذلك خشية من عظيم خطره كما تدل عليه الأحاديث الكثيرة والتي ورد فيها الوعيد والتخويف لمن تولى القضاء ولم يؤد الحق فيه، فقد روى أبوداود الطيالسي من حديث عائشة - رضي الله عنها- أنها ذكر عندها القضاة فقالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **"يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط"**[5]. وقال - عليه الصلاة والسلام-: "**إن الله مع القاضي ما لم يجر،**

---

(١) هو: أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، الدمشقي الحنبلي بل المجتهد المطلق شيخ الإسلام، وفريد العصر علماً ومعرفة، وشجاعة، وذكاء، وكرماً، وجهاداً، المفسر الفقيه، اللغوي، المحدث. أو ذي بسبب بعض آرائه، وسجن في قلعة دمشق، توفي في السجن سنة (٧٢٨هـ). بلغت مصنفاته خمسمائة مجلدة. انظر: شذرات الذهب، ابن العماد، (٨/ ١٤٢)؛ البدر الطالع، الشوكاني، ص (٩٤).

(٢) انظر: شرح كتاب السياسة الشرعية لابن تيمية، محمد بن صالح العثيمين ص (٢١، ٢٢).

(٣) انظر: اعلام الموقعين لابن القيم ص ٣٥.

(٤) معين الحكام ص ٨، المغني ٩ / ٣٥، ومغني المحتاج ٤ / ٣٧٢، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١ / ١٣، ١٤، وأدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص ٦٢.

(٥) والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب: آداب القاضي، باب: كراهية الإمارة، وكراهية تولي أعمالها لمن رأى من نفسه ضعفا، وأبو داود في مسنده (٣/ ١٣٢).

فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان"[١].

وروى الشعبي عن مسروق عن عبد الله يرفعه: "**ما من حاكم يحكم بين الناس إلا وكل به ملك آخذ بقفاه حتى يقف به على شفير جهنم، فيرفع رأسه إلى الله فإن أمره أن يقذفه قذفه في مهوى أربعين خريفا**"[٢].

وفي السنن من حديث ابن بريدة عن أبيه قال: قال رسول اللهﷺ: "**القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة: رجل عرف الحق فقضى به فهوفي الجنة، ورجل قضى بين الناس بالجهل فهوفي النار، ورجل عرف الحق فجار فهوفي النار**"[٣].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ويل لديان من في الأرض من ديان من في السماء، يوم يلقونه، إلا من أمر بالعدل، وقضى بالحق، و لم يقض على هوى، ولا على قرابة، ولا على رغب ولا رهب، وجعل كتاب الله مرآة بين عينيه".

وفي سنن البيهقي من حديث ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "**الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جار برئ الله منه ولزمه الشيطان**"[٤].

وفيه من حديث حسين المعلم عن الشيباني عن ابن أبي أو فى قال: قال رسول الله ﷺ: "**إن الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جار وكله إلى نفسه**"[٥].

وجاء في حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: "**من قعد قاضيا بين المسلمين فقد ذبح**

---

(١) سنن الترمذي:أبواب الأحكام، باب: ما جاء في الإمام العادل (٣/ ٦١٠)، رقم (١٣٣٠)، سنن ابن ماجه: كتاب:الأحكام، باب: التغليظ في الحيف والرشوة (٧٧٥/٢) رقم (٢٣١٢).

(٢) النهاية (٢٨٥/٥). وتهاوى القوم في المهواة، إذا سقط بعضهم في إثر بعض. الصحاح للجوهري (٢٥٣٨/٤) ورواه ابن ماجه كتاب الأحكام باب التغليظ في الحيف والرشوة، رقم (٢٣١١) وقال في الزوائد: في إسناده مجالد وهو ضعيف.

(٣) تقدم.

(٤) رواه الترمذي، أبواب الأحكام، باب: ما جاء في الإمام العادل، (٦١٠/٣) رقم (١٣٣٠) وقال حسن غريب، والحاكم في المستدرك كتاب الأحكام (٩٣/٤) وقال: إسناده صحيح ووافقه الذهبي.

(٥) انظر: كنـــز العمال ١٥٠١١.

نفسه بغير سكين"[1].

وفي سنن البيهقي من حديث أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: **"ويل للأمراء، وويل للعرفاء، وويل للأمناء، ليتمنين أقوام يوم القيامة أن نواصيهم كانت معلقة بالثريا يتجلجلون بين السماء والأرض، وأنهم لم يلوا عملا"**[2].

قال الإمام ابن حجر -رحمه الله-: «وفيه أن الخبر الوارد في ذم العرفاء لا يمنع إقامة العرفاء؛ لأنه محمول إن ثبت على أن الغالب على العرفاء الاستطالة ومجاوزة الحد وترك الإنصاف المفضي إلى الوقوع في المعصية»[3].

يقول صاحب معين الحكّام: اعلم أن كلَّ ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد، فإنما هي في حق قضاة الجور والعلماء والجهَّال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم، ففي هذين الصنفين جاء الوعيد، وأمَّا قوله ﷺ: «**مَن ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين**»[4]، فقد أورده أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء، قال بعض أهل العلم: هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منـــزلته، وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق، إذ جعله ذبيح الْحَقّ امتحانا، لتعظم له المثوبة امتنانا، فالقاضي لَمَّا استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم فلم يأخذه في الله لومة لائم حتى قادهم إلى أمر الْحَقّ وكلمة العدل، وكفّهم عن دواعي الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة.

---

(١) رواه الترمذي، أبواب الأحكام، باب: ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (٣/ ٦٠٦) رقم (١٣٢٥) وقال: حسن غريب.

(٢) أخرجه أحمد ٢ /٣٥٢، برقم:٨٦١٢. قال شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن، وقال الشيخ الألباني: صحيح لغيره، انظر صحيح الترغيب والترهيب، ١٩٣/١.

(٣) فتح الباري، ١٦٩/١٣.

(٤) رواه أبو داود، كتاب: الأقضية، باب: في طلب القضاء، (٢٩٨/٣) رقم (٣٥٧١).

قال ابن عاصم من المالكية:

وذلك لـــمّا أن بليـــت بالقضـــا * بعد شبـــاب مـــرّ عني وانقضـــى

وإنني أســـأل مـــن رب قضـــى * به عليّ الرفق منـــه في القـــضـــا

ومن كره الدخول فيه من العلماء مع فضلهم وصلاحيتهم وورعهم محمول كرههم على مبالغة في حفظ النفس، وسلوك لطريق السلامة، ولعلهم رأوا من أنفسهم فتورا أو خافوا من الاشتغال به الإقلال من تحصيل العلوم.

الفرع الثاني: حكم قبول منصب القضاء.

تبين مما سبق: أن القضاء مشروع، وهو من فروض الكفايات، وله فضل عظيم لمن يقوم به بصورة صحيحة ومع ذلك جاء التحذير منه؛ لكن حكم قبول منصب القضاء بالنسبة للمسلم الذي عرض عليه هذا المنصب يختلف باختلاف حال المسلم والظروف المحيطة به وما يتعلق بقبوله وما يترتب عليه من مصلحة أو مفسدة فتدور عليه الأحكام التكليفية الخمسة[(١)]:

أولاً – الوجوب:

وهذا بالنسبة لمن يتعين عليه القيام بالقضاء وتولي منصبه؛ نظراً لعدم وجود من يصلح للقضاء غيره مع العلم واليقين أن باستطاعته مزاولة القضاء والقيام به بدون أن تدخل قوة للتأثير عليه، فإذا امتنع عن قبوله أثم إثم تارك واجب.

ثانياً – الندب:

وهذا بالنسبة لمن يترتب على قبوله منصب القضاء تحقيق مصلحة عامة ونفع عام

(١) انظر: أدب القضاء تحقيق الدكتور محيي هلال السرحان ٢٦٤/١، ٢٦٥. يقول الفقيه علاء الدين السمرقندي: "بالنسبة لمن يتعين للقضاء؛ لعدم وجود من يصلح له غيره ولكن لاينبغي أن يطلب؛ لأنه ربما لايقلد فيذهب ماؤه وحرمت علمه". تحفة الفقهاء للسمرقندي. ٦٣٦/٣.

للمسلمين؛ لكونه أقدر على مسؤوليات القضاء من غيره وأثبت من غيره على متطلباته وأصلح له من غيره علماً وورعاً. وأرى أن الندب هنا يتأكد بل يصل إلى ما يقرب من درجة الوجوب؛ لأن الشريعة الإسلامية هنا تحرص على تحقق النفع العام.

ثالثاً – الحرمة: وهذا بالنسبة لمن علم من نفسه العجز عنه أو عدم الإنصاف فيه بالرغم من معرفته بالقضاء؛ لما يعلم من نفسه الضعف الذي يؤدي إلى اتباع الهوى أو مداهنة السلطات أو عدم القدرة على مقاومته.

رابعاً – الكراهة: وهذا بالنسبة لمن كان صالحاً للقضاء؛ ولكن هناك من هو أصلح منه له. ويمكن تولية هذا الاصلح إذا هو لم يقبل ولاية القضاء.

خامساً – الإباحة: إذا كان هو وغيره سواء في الصلاحية للقضاء ولا يوجد في واحد منهم ما يرجح قبوله، ولقد دخل في القضاء قوم صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون أيضاً.

المطلب السادس: نظام تعيين القاضي

تتولى السلطة التنفيذية بنفسها اختيار القضاة وتعيينهم في منصب القضاء؛ وذلك استناداً إلى أن القضاء قد غدا وظيفة عامة تتولاها الدولة عن طريق المحاكم، فيكون في ذلك من الطبيعي والأمر كذلك أن تتولى الحكومة تعيين من يتولى الوظائف العامة ومنها الوظيفة القضائية التي تمثل مرفقاً من مرافق الدولة[1].

ولا شك أن الدولة في اختيارها للقضاة ستكون أقدر من الشعب على التعرف على الكفايات المتطلبة فيمن يتولى هذا المنصب. وقد أخذت الغالبية العظمى من الدول ومنها فرنسا وإيطاليا ومصر بل معظم الدول العربية بهذا النظام.

(١) انظر: قانون القضاء المدني الجزء الأول ص٢١٦ – الدكتور محمود محمد هاشم – كلية الحقوق – جامعة عين شمس ١٩٤٦م.

الفرع الأول: نظام تعيين القضاة في المملكة العربية السعودية

تعيين القضاه يتم بأمر ملكي؛ بناءً على قرار من مجلس القضاء الأعلى[(١)].

وقد نص نظام المرافعات الشرعية في المادة الحادية والثلاثين على الشروط الواجب توافرها لمن أراد أن يعمل في القضاء:

١- أن يكون سعودي الجنسية.

٢- أن يكون حسن السيرة والسلوك.

٣- أن يكون متمتعاً بالأهليه الكامله للقضاء.

٤- أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة في المملكة أو شهادة أخرى تعادلها بشرط أن ينجح في امتحان خاص تعده وزارة العدل،كما يمكن تعيين من أشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة.

٥- أن لا يقل عمره عن ٤٠ سنه عند تعيينه قاضي تمييز وعن ٢٢ سنه عند تعيينه في درجات السلك القضائي الأخرى.

٦- أن لا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو في جرم مخل بالشرف، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة، ولو كان قد رد إليه اعتباره.

ويعين القاضي مبدئياً لمدة عام تحت التجربة وقد يستغنى عنه بقرار من مجلس القضاء الأعلى إذا ثبت أنه غير مناسب للعمل بالقضاء في نهاية سنة التجربة.

---

(١) مجلس القضاء الأعلى مسؤول عن جوانب كثيره من النظام القضائي السعودي ويختص بأمور عديده منها:

١- تعيين القضاة.

٢- الإستغناء عن الملازم القضائي خلال سنة التجربة الأولى

٣- التفتيش على القضاة.

٤- الرفع إلى الملك بطلب إحالة عضو السلك القضائي إلى التقاعد.

٥- تأديب القضاة ومحاكمة القاضي الذي ينقطع عن عمله دون إذن.

٦- اقتراح أسماء نواب ورئيس محكمة التمييز.

الفرع الثاني: درجات السلك القضائي

هي: ملازم قضائي، قاضي ج، قاضي بقاضي أ، وكيل محكمه ب، وكيل محكمه أ، رئيس محكمه ب، رئيس محكمه أ، قاضي تمييز، رئيس محكمة التمييز، رئيس مجلس القضاء الأعلى.

ويُعين للقضاة مساعدون وهم : كتاب الضبط، المحضرون،المترجمون،الخبراء[1].

المطلب السابع: شروط تولي منصب القضاء[2]

اشترط الفقهاء لمنصب القضاء مواصفات تناثرت في كتب الفقه؛ ولعل قول علي بن أبي طالب ﷺ يشتمل على أهم تلك المواصفات فقال وهو يوصي أحد ولاته: «ثمّ اختر للحكم بين النّاس أفضل رعيّتك في نفسك، ممّن لا تضيق به الأمور، ولا تمحّكه الخصوم -. أي: لا تغضبه، ولا يتمادى في الزّلّة ولا يحصر من الفيء إلى الحقّ إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه؛ وأوقفهم في الشّبهات، وآخذهم بالحجج، وأقلّهم تبرّما بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشّف الأمور، وأصرمهم عند اتّضاح الحكم، ممّن لا يزدهيه إطراء، ولا يستميله إغراء،

---

(١) ويشترط في تعيين مساعدي القضاه إلى جانب ما ينص عليه نظام الخدمه المدنيه من شروط التعيين: أن ينجح في امتحان تعده في وزارة العدل على أن يتم التعيين على سبيل التجربه لمده لا تقل عن سنه ولا تزيد عن سنتين.

(٢) الشرط لغة: العلامة، ومنها: أشراط الساعة. أي: علاماتها. قال الله- تعالى-: ﴿ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّىٰ لَهُمْ إِذَا جَآءَتْهُمْ ذِكْرَىٰهُمْ ﴿١٨﴾ ﴾ [محمد: ١٨].و الشرط اصطلاحاً: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، وكان خارجاً عن الماهية: كالوضوء للصلاة، وكبلوغ رتبة الاجتهاد للقاضي.

والشرط هو: أحد الأحكام الوضعية، والحكم الوضعي: هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالوضع. والمقصود بالوضع هو الأمارات التي وضعها الشارع لثبوت أو انتفاء أو نفوذ أو إلغاء. ومن هذه الأمارات: الأسباب والشروط والموانع.انظر: لسان العرب مادة (ق ض. ى)، جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور (ت ٧١١هـ)،دار صادر، بيروت، مادة (ش ر ط).انظر: البحر المحيط للزركشي (٣/ ٣٢٧)؛ والمختصر لابن اللحام ص (٥٧)، وشرح الكوكب المنير، (١/ ٤٥٢)، وشرح الأصول من علم الأصول، محمد بن صالح العثيمين ص (٧٣).

وأولئك قليل، ثمّ أكثر تعاهد قضائه، وأفسح له في البذل ما يزيل علّته، وتقلّ معه حاجته إلى النّاس. وأعطه من المنـــزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصّتك؛ ليأمن بذلك اغتيال الرّجال له عندك، فانظر في ذلك نظرا بليغا فإنّ هذا الدّين قد كان أسيرا في أيدي الأشرار، يعمل فيه بالهوى، وتطلب به الدّنيا»[(١)].

الفقهاء وضعوا شروطاً دقيقة في من يتولى القضاء، وقد فصلوها في كتبهم[(٢)]. وسأذكر أبرز ما تكلم عليه الفقهاء من الشروط التي اتفقوا عليها والتي اختلفوا فيها على سبيل الإجمال، ثم افصل القول في **خلافهم في حكم اشتراط الذكورة لتولي ولاية القضاء** .

١ - **الإسلام:**

اتفق الفقهاء على أن الإسلام شرط فيمن يتولى القضاء ليصح قضاؤه، سواء كان الخصوم من المسلمين أو كان بعضهم مسلما والبعض الآخر كافرا، فلا يصح أن يتولى القضاء كافر بين مسلم ومسلم أو مسلم وكافر؛ لقوله - تعالى-: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾ [النساء من الآية: ١٤١]، ومن الطبيعي أن تولّي الكافر للقضاء يكون له سبيل على المؤمنين[(٣)]. ولا سبيل أعظم من القضاء ولا على الكافر؛ لأن القصد فصل الأحكام والكافر جاهل بها[(٤)].

---

(١) نهاية الأرب في فنون الأدب ص ١٩١٩ .

(٢) وقد جمعها ابن عاصم المالكي الأندلسي في التحفة في قوله:

منفـــذ بالشـــرع للأحـــكام * له نيـــابـــة عن الإمـــــــام
واستحسنت في حقـــه الجزالةْ * وشرطـــه التكليف والعـــدالة
وأن يكون ذكـــراً حراً سلم * من فقد رؤية وسمـــع وكـــلم
ويستحب العلم فيه والورع * مع كونه الأصول للفقه جمـــع.

(٣) كنـــز الراغبين، ٢٩٦/٤، مغني المحتاج، ٣٧٥/٤.

(٤) مغني المحتاج ٤ / ٣٧٥.

وأما تولية القضاء لغير المسلم على غير المسلمين فجمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] على عدم جواز تقليد الذمي القضاء على الذميين، وإنما يخضعون إلى جهة القضاء العامة التي يخضع لها المسلمون فقد منعها؛ لأن شرط الإسلام عندهم شرط ضروري لا بد منه فيمن تولى القضاء سواء كان قضاؤه على المسلمين أو على غير المسلمين.

وقال الحنفية: إن حكم الذمي بين أهل الذمة[٤] جاز في كل ما يمكن التحكيم فيه؛ لأنه أهل للشهادة بين أهل الذمة، فجاز تحكيمه بينهم. إلا أنهم اتفقوا على: أنه لا يجوز تحكيم أهل الذمة فيما هوحق خالص لله – تعالى– كحد الزنى، وأما تحكيمهم في القصاص ففيه خلاف بين الحنفية وعللوا ذلك بأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة، والذمي من أهل الشهادة على الذميين فهوإذاً أهل لتولي القضاء عليهم وكونه قاضياً خاصا بهم لا يقدح في ولايته[٥].

٢ – البلوغ والعقل والحرية:

اتفق الفقهاء على أن البلوغ شرط لصحة تولية القاضي وصحة قضاءه، فلا تصح

(١) جواهر الإكليل ٢ / ٢٢١، وبداية المجتهد لابن رشد ٣٨٣/٢.

(٢) مغني المحتاج ٤ / ٣٧٧.

(٣) والمغني لابن قدامة ٨ / ٣٩، وكشاف القناع للحطاب ٨٧/٦.

(٤) الذمة في اللغة: الأمان والعهد، فأهل الذمة أهل العهد، والذمي: هوالمعاهد . والمراد بأهل الذمة في اصطلاح الفقهاء: الذميون، والذمي نسبة إلى الذمة، أي العهد من الإمام – أو ممن ينوب عنه – بالأمن على نفسه وماله نظير التزامه الجزية ونفوذ أحكام الإسلام. وتحصل الذمة لأهل الكتاب ومن في حكمهم بالعقد أو القرائن أو التبعية، فيقرون على كفرهم في مقابل الجزية. انظر: ولسان العرب، مادة: "ذمم" (٢٢٠/١٢)، وجواهر الإكليل ١ / ١٠٥، وكشاف القناع ٣ / ١١٦، وأحكام أهل الذمة لابن القيم ٢ / ٤٧٥. ابن عابدين ٣ / ٢٦٨، والقرطبي ٢ / ١٤٠، والقليوبي ٣ / ٢٥٠، والمهذب ٢ / ٢٠٥، والمغني ٨ / ٤٩٦، ٥٠١.

(٥) بدائع الصائع للكاساني ج ٣/٧ ، وفتح القدير لابن الهمام ٥/ ٤٩٩، وابن عابدين ٤ / ٢٩٩، والفتاوى الهندية ٣ / ٣٩٧.

تولية منصب القضاء للصبي ولا يصح قضاؤه إن تولاه؛ لأن القضاء من الولايات ومعلوم أن الصبي لا ولاية له على نفسه فلا تصح ولايته على غيره[١]، وقد خالف بعض المالكية والشافعية والحنابلة في اشتراط البلوغ في القاضي، وَصَحَّحُوا قضاء الصبي[٢].

وكما هو معلوم أن وظيفة القضاء تحتاج إلى العقل الناضج المدرك ولا يأتي هذا قبل البلوغ وينعدم قطعاً مع الجنون فمن البديهي إذاً اشتراط البلوغ والعقل بل إن بعض الفقهاء لم يكتفِ بمجرد العقل الذي يتعلق به التكليف، بل قال هذا البعض من الفقهاء (ينبغي أن يكون من يتولى وظيفة القضاء صحيح الفكر، جيد الفطنة، بعيداً عن السهووالغفلة يتوصل بذكائه إلى وضوح المشكل وحل المعضل)[٣].

أما اشتراط الحرية؛ فلأن القضاء من باب الولايات، وليس للعبد أهلية لأدنى الولايات فلأن لا يكون أهلاً لولاية القضاء وهي أعلى من غيرها أولى[٤].

٣ – العدالة[٥]:

وفي اشتراطها لصحة تولية القاضي خلافٌ كبير بين الفقهاء، فقد اختلفوا في

---

(١) بداية المجتهد ٣ / ٥٩٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ١٢٩، ومغني المحتاج ٤ / ٣٧٥، والمغني ٩/ ٣٩، والمحلى ٩ / ٣٦٣.

(٢) كنـــز الراغبين، ٢٩٦/٤، ومغني المحتاج، ٣٧٥/٤.

(٣) بدائع الصائع للكاساني ٤/٧/، ومختصر الجليل للحطاب ٨٧/٦، ومغني المحتاج ٣٧٥/٤.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) العدل: خلاف الجور، وهو في اللغة: القصد في الأمور، وهو عبارة عن الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط، والعدل من الناس: هو: المرضي. قوله وحكمه، ورجل عدل: بين العدل، والعدالة وصف بالمصدر معناه: ذو عدل.

والعدل يطلق على الواحد والاثنين والجمع، ويجوز أن يطابق في التثنية والجمع فيقال: عدلان، وعدول، وفي المؤنثة: عدلة. والعدالة: صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة في الظاهر.

والعدل في اصطلاح الفقهاء: من تكون حسناته غالبة على سيئاته . وهو ذو المروءة غير المتهم.

انظر: معين الحكام ص٨٢، ومجلة الأحكام العدلية ص٣٤٤ مادة ١٧٠٥، والقوانين الفقهية ص٣٠٣، ومغني المحتاج ٤ / ٤٢٧، كشاف القناع ٦ / ٤١٨.

الأخذ بهذا الشرط على قولين:

القول الأول: تشترط العدالة فيمن يتولى القضاء أو يتصدى للفتوى، فلا يجوز تولية الفاسق للقضاء ولا من فيه نقص يمنع قبول شهادته. وهوقول المالكية[١] والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وبعض الحنفية[٤].

القول الثاني: إن العدالة ليست شرط صحة في تولية القضاء، وأن الفاسق أهل للقضاء ويجوز تقليدها له وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع. وهوقول الحنفية[٥]؛ لأن العدالة عندهم ليست إلا شرط كمال، ولذلك ينبغي عندهم ألا يقلد الفاسق؛ لأن القضاء أمانة عظيمة، وهي أمانة الأموال والأبضاع والنفوس، فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه وتم تقواه، إلا أنه لوقلد الفاسق مع هذا جاز التقليد في نفسه وصار قاضيا؛ لأن الفساد لمعنى في غيره، فلا يمنع جواز تقليده القضاء[٦].

وقد نُقِلَ عن محمد بن الحسن – صاحب أبي حنيفة – وعن أبي أيوب السختياني –رحمهم الله–: أنَّ في الناس من تُرجى بركته ودعاؤه، ولا تُقبل شهادته. ومن لا تُقبل شهادته لا يُستقضى؛ وإن كان مُباركاً مُستجاب الدعوة[٧].

وقد استحسن العلماءُ وصفَ الإمام الشافعي – رحمه الله – للعدالة بقوله (ما أحدٌ من المسلمين يُطيعُ اللهَ ﷻ حتى لا يعصيه، ولا أحدٌ يَعصي اللهَ – عز وجل– حتى لا يُطيعه، فمن كانت طاعاته أكثرَ من معاصيه فهو العدل)، قال ابن عبد الحكم: وهذا

(١) انظر: حاشية الدســـوقي، ١٢٩/٤.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٦، ٧٧، ومغني المحتاج ٤ / ٣٧٤ – ٣٧٨، ٣٨٨.
(٣) المغني لابن قدامة ٩ / ٣٩، ٤٠، ١٠٠، وكشاف القناع ٦ / ٣٠٠.
(٤) بدائع الصنائع ٧ / ٣، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٢٩٩، ٣٠١، والفتاوى الخانية ٢ / ٤٦٢، ونتائج الأفكار ٧ / ٢٥٣.
(٥) بدائع الصنائع ٧ / ٣، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٢٩٩، ٣٠١، والفتاوى الخانية ٢ / ٤٦٢.
(٦) المراجع السابقة.
(٧) الاختيار، ٨٣/٢.

كلام الحذَّاق[١].

٤ – سلامة الحواس: السمع، البصر، الكلام:

لا شك في أنَّ السمع والبصر والكلام من لوازم القاضي، فبدونها لا يُمكن للقاضي إدراكُ ما يُلقى إليه في الأعم الأغلب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٢]. فلا بد أن يكون متكلِّمًا؛ لأن الأخرس لا يُمكنه النُّطق بالحكم، ولا يَفهم جميع الناس إشارته، ولا بد أن يكون سميعًا؛ لأن الأصمَّ لا يسمع كلامَ الخَصمين. فسلامة الحواس ضرورية لإدراك الأشياء وفهمها فهما سليما لا سيما حاسة السمع[٣]؛ لما رواه الترمذي عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: "**إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر**"[٤].

ولا بد أن يكون بصيرًا؛ لأن الأعمى لا يَعرف المدَّعي من المدَّعى عليه، ولا المُقر من المُقر له، ويرى بعض العلماء جوازَ تَوْلية الأعمى القضاء، ولا سيَّما عند الحاجة إلى تَوْليته، قال بعض الشافعية: يجوز أن يكون أعمى؛ لأن شعيباً كان أعمى، ولهم في الأخرس الذي تفهم إشارته وجهان[٥].

وقال المالكية: لو ولي الأعمى والأصم القضاء وأصدروا أحكاماً فإن أحكامهم تنفذ، ولكن يجب عزلهم[٦].

---

(١) قوت القلوب، لأبي طالب المكي ٢ / ١٨٩

(٢) كنـــز الراغبين، ٢٩٦/٤، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢٤/١-٢٥

(٣) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٤/١-٢٥، والشرح الممتع ١٥ / ٢٠٥ – ٢٠٦ .

(٤) رواه الترمذي، أبواب الأحكام، باب: ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما ٣/ ٦١٠ رقم ١٣٣١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٥) نهاية المحتاج ٣٢٦/٨ .

(٦) انظر: مواهب الجليل ٩٩/٦، والمنتقى شرح موطأ مالك ١٨٣/٥

٥- **الاجتهاد**[١]:

اختلف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء على قولين:

القول الأول: إن الاجتهاد شرط فلا يصح قضاء غير المجتهد. وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة في المشهور عنهم[٤]، وبعض الحنفية[٥]، وإليه ذهب ابن حزم[٦] في المحلى[٧]. وقالوا لابد أن يكون المجتهد عالماً بما يتعلق بالأحكام من القرآن والسنة من مثل الخاص والعام، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبين، والناسخ والمنسوخ، ومتواتر السنة والآحاد، والمتصل والمرسل، وحال الرواة قوة وضعاً، ولسان العرب لغة ونحواً وصرفاً، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم في المسألة محل النظر فلا يخالفهم في شيء، والقياس بأنواعه.

القول الثاني: لا يجب أن يكون مجتهداً بل يستحب.

---

(١) الاجتهاد في اللغة: بذل الجهد، واستفراغ الطاقة، انظر: الرازي: مختار الصحاح، ص٤٨، مادة (جَهَدَ)، والفيومي: المصباح المنير، ص١٣٢، وفي اصطلاح الأصوليين هو: بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني. انظر: تيسير التحرير، ١٧٩/٤، الجرجاني: التعريفات، ص١٠. والمجتهد: هو البالغ العاقل ذوملكة يقتدر بها على استنتاج الأحكام من مآخذها، أو هو من بذل جهده لإدراك الحكم الشرعي. انظر: البحر المحيط، الزركشي، (٦/ ١٩٩). وشرح الأصول، ابن عثيمين، ص (٦٢٦).

(٢) انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (٦/ ٨٨- ٨٩)؛ وحاشية الدسوقي (٤/ ١٢٩).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٩٤/١١)؛ وحاشية قليوبي وعميرة، (٢٩٦/٤)؛ وتحفة المحتاج (١٠٧/١٠). وأدب القاضي للحموي ص ٧١.

(٤) انظر: المغني (١٤/١٤)؛الإنصاف (١٧٧/١١)؛ وحاشية الروض المربع (٥١٨/٧)، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤٤، وكشاف القناع ٦ / ٢٩٦.

(٥) انظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٦)، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١ / ١٢٦.

(٦) هو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري الفارسي الأصل، فقيه، أصولي، محدث، أديب، مجتهد يستنبط من الكتب والسنة بعد أن كان شافعيا، من مصنفاته المحلى، والفصل في الملل والأهواء والنحل، توفي سنة (٤٥٦هـ). انظر: شذرات الذهب، ابن العماد، (٥/ ٢٣٩)، ومعجم المؤلفين (٧/ ١٦).

(٧) انظر: المحلى (٩/ ٣٣٦).

وإلى هذا القول ذهب الحنفية في الصحيح من مذهبهم[١]، وإليه ذهب ابن رشد[٢] من المالكية[٣]. فهم يرون أن بلوغ رتبة الاجتهاد للقاضي هو شرط كمال لا صحة، ومع هذا لا ينبغي عندهم أن يقلد الجاهل، وإن قلّد نفذت أحكامه.

٦ ــ الذكورة:

وهذا الشرط من الشروط التي وقع فيها خلاف كبير بين الفقهاء وازداد النقاش حوله في هذا الزمن ورأيت أن أخصص هذا البحث في تقصي هذا الموضوع وعرض ما جاء حوله من أقوال للفقهاء وبسط لأدلتهم في هذه المسألة ، كما سيأتي في المبحث التالي.

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/٦،٧)، وتبيين الحقائق (٤/١٧٦)، وفتح القدير، (٧/٢٥٣، ٢٥٦، ٢٥٧).

(٢) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد الملقب بالحفيد، المالكي القرطبي قاضي الجماعة بقرطبة، فقيه، أصولي، طبيب، فيلسوف، متكلم، من مصنفاته: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، توفي سنة (٥٩٥هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٢١/٣٠٧)، والديباج المذهب (٢/٢٠٢).

(٣) انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (٦/ ٨٨- ٨٩)، وحاشية الدسوقي (٤/ ١٢٩). وقول ابن رشد هو خلاف ما عليه أهل المذهب.

المبحث الثاني
حكم تعيين المرأة في منصب القضاء

المطلب الأول: موقف فقهاء القانون من تولي المرأة منصب القضاء

من المقرر عند علماء القانون أن لقواعد القانون الدولي ولنصوص الأتفاقيات الدولية التي توقع وتصادق عليها الدول لها سيادة على بقية القوانين؛ فلا يجوز مخالفتها أو خرقها؛ لأنها تمثل قواعد أساسية للسلوك العام في المجتمع الدولي، وإذا خالف الدستور أو القانون الوطني هذه القواعد فإنه يمكن الطعن بهذه الانتهاكات، كما أنها تكون موضعا للاستهجان في ظل المجتمع الدولي. وعلى سبيل المثال: لا يجوز لدولة ما أن تنص في دستورها أو قوانينها على التمييز بين البشر على أساس القومية أو الدين أو الجنس أو المذهب أو اللون في تولي المناصب السيادية أو غير السيادية؛ لأن هذا يتناقض مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومع قواعد القانون الدولي ومع نصوص الاتفاقيات الدولية ذات الصلة؛ ولهذا فإن حكم التعارض هذا بين القانون الدولي والقانون الوطني أصبح من بديهيات علم القانون، وعلى الدول ومؤسساتها أن تحترم ذلك وإلا عدت الدولة منتهكة للشرعة الدولية ولا ينطبق عليها وصف دولة قانون.

وفي ظل ذلك فإن وضع المرأة بحسب ما ورد في الاتفاقيات الدولية متقرر حين أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام ١٩٤٨، أعتبر هذا الأعلان خطوة هامة نحو وضع أسس لوثيقة دولية لحقوق الإنسان يكون لها قوة قانونية ملزمة وجانب معنوي أيضا بحيث يكون. أي: خرق لها يوجب المسؤولية باعتبارها وثيقة دولية أقرها المجتمع الدولي بإرادته من أجل السلام، ولا سلام بدون عدالة ومساواة بين البشر. ومن هنا جاءت المادة الأولى من هذه الوثيقة مؤكدة على ما يلي: (يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلا

وضميرا، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء).

كما أضافت المادة الثانية ما يلي: (لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الأعلان، دون تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون تفرقة بين الرجال والنساء....).

يضاف إلى ذلك: أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو CEDAW) لعام ١٩٧٩التي دخلت حيز التنفيذ في ٣ أيلول من عام ١٩٨١ نصت على منع التمييز ضد المرأة؛ لأنه يشكل انتهاكا لمبدأي: المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان، لاسيما وأن المبادئ الأساسية للأمم المتحدة تتضمن الإيمان بالحقوق الأساسية للإنسان وبالحقوق المتساوية للرجال والنساء على حد سواء.

وقد نصت المادة ٤٠ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ المعدل على ما يلي: (المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة). كما نصت المادة ١٤ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على ذات المبدأ اذ جاء فيها ما يلي (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي) وإلى هذا ذهب دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام ١٩٥٢ المعدل أيضا في المادة ٦ الفقرة ١.

وهذه الأسس كلها تنسجم مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومع قواعد حقوق الإنسان في الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية سيداوو بالتالي فإن أي قرار أو فتوى في حرمان المرأة من تولي منصب رئاسي أو منصب القضاء هو مخالفة دولية وقانونية وشرعية، كما لم يثبت علميا أن كفاءة الرجل أفضل من كفاءة المرأة. لذلك فإن أي

تمييز بين المواطنين بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو القومية أو اللغة باطل ولا يمكن القبول به، كما أن أي قانون أو قرار يصدر مخالفا للدستور يعد باطلا أيضا؛ لأن للدستور علوية على القانون، وللقانون علوية على القرار وفقا لمبدأ التدرج التشريعي المعروف، ومن هنا فان قرار حرمان المرأة من تولي منصب القضاء هو قرار باطل؛ لمخالفته لنص القوانين والدساتير والاتفاقيات.

من المصادر التفسيرية للقانون في كثير من الأنظمة القانونية: هو رأي الفقه؛ لا بل إن آراء فقهاء القانون كانت من المصادر الرسمية. والفقه في النظام القانوني المصري والعراقي وغيرها من الأنظمة القانونية يشكل مصدرا تفسيريا مهما ولا يمكن الاستغناء عنه، فكثيرا ما تستند المحاكم في أحكامها على آراء فقهاء القانون.

ومن أهم فقهاء القانون المعروفين في البلاد العربية وغيرها: الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري. وبقدر تعلق الأمر بموضوع بطلان أي قرار يمنع المرأة من منصب سيادي ومنصب القضاء، فقد أصدر السنهوري حكما تاريخيا حين كان مستشارا في مجلس الدولة المصري نص على عدم وجود مانع في الشريعة الإسلامية من تولي المرأة للمناصب ومنها منصب القضاء. وعززه قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية في مصر الصادر عام ٢٠٠٢ الذي فتح باب التعيين للمرأة في سلك القضاء.

وكذلك فعل المستشار محمد الحسيني رئيس المجلس حين أصدر قرارا بتعيين قاضيات، رافضا بذلك قرار الجمعية العامة مستندا على أن توصية هذه الجمعية بمنع تعيين المرأة قاضية غير ملزم لرئيس المجلس وبأن قرار التعيين هوقرار وظيفي من حق رئيس المجلس وحده ويقع ضمن سلطاته القانونية، وقال أيضا: إنه ليس هناك ما يمنع من تعيين المرأة قاضية، لا شرعا ولا قانونا، فضلا عن أنه انتهاك لنص المادة ٤٠ من الدستور المصري؛ لأنه لا يوجد دليل شرعي يمنع ذلك؛ ولأن هذا التمييز ينتهك حقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي وفي الاتفاقيات الدولية ويخالف

الدستور في كثير من البلدان ومنها العراق ومصر والأردن ودول أخرى غيرها[١].

المطلب الثاني: موقف فقهاء الشريعة من تولي المرأة منصب القضاء

للفقهاء في اشتراط الذكورة لتولي القضاء كما سبق ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع من تولي المرأة للقضاء وتحريم ذلك عليها، وعدم جواز قضائها مطلقاً. بأي: شيء كان؛ حملاً على الإمامة العظمى فإن تولت القضاء فهي آثمة، وإن وليت يأثم المولِّي لها، وتكون ولايتها باطلة، ويكون قضاؤها غير نافذ.

وهذا رأي جمهور الفقهاء من المالكية إلا القاسم[٢]، وقول الشافعية[٣] والحنابلة[٤]، وزفر من الحنفية)[٥].

قال الإمام القرافي: "وهوأن يكون ذكرًا؛ لأن يقضي الأنوثة يمنع من زجر الظالمين وتنفيذ الحق"[٦].

القول الثاني: جواز تقليد المرأة منصب القضاء، ويجوز قضاؤها في كل شيء إلا

---

(١) منذر الفضل الحوار المتمدن العدد: ٢٩٤٠ - ٢٠١٠ / ٣ / ١٠ - ٢١:٤١ المحور: حقوق المراة ومساواتها الكاملة في كافة المجالات.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٥، وبلغة السالك، ٣٢٩/٢، وروضة القضاة للسمناني ١ / ٥٣،والمعونة ١٥٠٦/٣، والذخيرة ٢٢/١٠، وبداية المجتهد ٤٦٣/٢، والشرح الصغير ٣٣٠/٢ والمنتقى شرح الموطأ ١٨٢/٥، ومواهب الجليل ٨٨/٦.

(٣) المهذب ٢٩٠/٢، وأدب القاضي للماوردي ١ / ٦٢٥ - ٦٢٨، ومغني المحتاج ٤ / ٣٧٧، والحاوي الكبير ١٥٦/١٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٠/١٣، والأحكام السلطانية للماوردي ١١٠/١، ومغني المحتاج ٣٧٥/٤، وكفاية الأخيار ١٥٨/٢.

(٤) الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ٦٠/١، والمغني ١٣/١٤، والمبدع ١٩/١٠، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٤٣/٧.

(٥) وممن أخذ بقول جمهور الفقهاء المانعين لتولي المرأة القضاء: مفتي عام المملكة العربية السعودية سابقاً سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ رفاعة الطهطاوي، والشيخ عبد المجيد الزنداني، وجمال الدين الأفغاني، ومصطفى السباعي وغيرهم، وهذا ما تفتي به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية، ولجنة الإفتاء في الأزهر. جمال الدين الافغاني المصلح د. محسن عبد الحميد ص ١٤٧ – ١٧٥.

(٦) الذخيرة ٢٢/١٠.

في الحدود والقصاص، وهذا هومذهب الحنفية عدا زفر[١]، ونسب لابن القاسم من المالكية[٢].

قال الإمام الكاساني: "وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة؛ لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة"[٣].

القول الثالث: الجواز المطلق لقضاء المرأة في جميع الأحكام، وجواز ولايتها.

وإليه ذهب الإمام محمد بن جرير الطبري[٤] ومحمد بن الحسن الشيباني[٥] وابن

(١) بدائع الصنائع، ٣/٧، وفتح القدير ٥ / ٤٨٥، والهداية للمرغيناني ١٠٧/٣ –١١٦ –١١٧، وتبيين الحقائق ١٨٧/٤، والاختيار ٨٤/٢، ورد المحتار على الرد المختار لابن عابدين ٣٥٦/٤ وفتح القدير لابن الهمام ٤٨٥/٥، والعناية شرح الهداية ٢٩٧/٧، والبناية شرح الهداية ٤٦/٩، ولسان الحكام ٢٢٤/١.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٤٦٣/٢، ومواهب الجليل ٨٧/٦.

(٣) بدائع الصنائع ٣/٧.

(٤) ونسبه إليه ابن حزم في المحلى ٥٢٧/٨. وابن قدامة في المغني ١٢/١٤. وابن حجر في فتح الباري ١٤٦/١٣، ١٤٧والماوردي في الحاوي ١٥٦/١٦، والأحكام السلطانية ١١٠/١. وفي المعونة ٣/ ١٥٠٧، وأنكر هذه النسبة أبوبكر بن العربي في تفسيره أحكام القرآن فقال: "ونقل عن محمد بن جرير الطبري إمام الدين أنه يجوز أن تكون المرأة قاضية؛ ولم يصح ذلك عنه؛ ولعله كما نقل عن أبي حنيفة أنها إنما تقضي فيما تشهد فيه، وليس بأن تكون قاضية على الإطلاق، ولا بأن يكتب لها منشور بأن فلانة مقدمة على الحكم، إلا في الدماء والنكاح، وإنما ذلك كسبيل التحكيم أو الاستبانة في القضية الواحدة، بدليل قوله ﷺ: «**لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**». وهذا هو الظن بأبي حنيفة وابن جرير" انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤٨٢/٣ – ٤٨٣.

ولم أجد في كتب الإمام ابن جرير الطبري قولاً له في هذه المسألة، لكن تواتر النقل عنه يرجح صحة نسبة القول له بجواز تولي المرأة القضاء، وإن كان بعض من نقل قوله ينقله بغير صيغة الجزم، كقول ابن قدامة: "وحُكي عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية؛ لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية، فيجوز أن تكون قاضية". انظر: المغني ١٣/١٤، وكذا في الشرح الكبير ٣٨٦/١١، والبعض ينسبون هذا القول له، ولكن لا يوافقونه؛ بل بعضهم يصفه بالشذوذ، ومخالفة الإجماع، كما قال الماوردي: "وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الأحكام، ولا اعتبار بقول يرده الإجماع". انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ١١٠/١.

(٥) نقله عنه أبو الوليد الباجي في المنتقى شرح الموطأ ١٨٢/٥، وأبو الوليد ابن رشد الجد في المقدمات الممهدات ٢/ ٢٥٨.

حزم الظاهري[١] والحسن البصري[٢] وابن طراز الشافعي[٣] وابن القاسم[٤] ورواية عن الإمام مالك، ونسب لبعض المالكية[٥]، وهو قول عند الحنفية حيث قالوا: يجوز أن تكون المرأة قاضية مطلقاً في كل شيء[٦].

قال ابن حزم -رحمه الله-: "مَسْأَلَةٌ: وَجَائِزٌ أَنْ تَلِيَ الْمَرْأَةُ الْحُكْمَ، وَهُو قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ وَلَّى الشِّفَاءَ امْرَأَةً مِنْ قَوْمِهِ السُّوقَ. فإن

(١) المحلى ٥٢٧/٨.

(٢) نسبه إليه في مواهب الجليل ٨٨/٦.

(٣) أبو الفرج بن طرار شيخ الشافعية ببغداد. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٠/١٣، ومغني المحتاج ٣٧٥/٤، وفتح الباري ١٢٨/٨، ونيل الأوطار٢٦٥/٨ ، والمغني ١٢/١٤ رحمة الأمة ص ٤٠٥.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٨٧/٦، ٨٨. قال الحطاب: وروى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة، قال ابن عرفة: أظنه فيما تجوز فيه شهادتها، قال ابن عبد السلام: لا حاجة لهذا التأويل لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن، والطبري بإجازة ولايتها القضاء مطلقاً".

(٥) المنتقى شرح الموطأ ١٨٢/٥، والمقدمات الممهدات ٢/ ٢٥٨، والمعونة ١٥٠٧/٣، وبداية المجتهد ٤٦٣/٢، ومواهب الجليل ٨٧/٦، ونسب هذا القول للمالكية ابن حجر في فتح الباري ٥٦/١٣.

(٦) وممن أخذ بهذا القول من المعاصرين الشيخ محمد الغزالي، والشيخ يوسف القرضاوي، والأستاذ عبد الكريم زيدان وغيرهم وقيدوا الجواز بشروط، وكذلك قال به محمد المهدي الحجوي ومحمد عزه دروزه ونادرة شنن ، وأجازت قوانين تسع دول عربية تعيين المرأة في منصب (القاضي) وهذه الدول هي: سورية، لبنان، الأردن، اليمن، السودان، تونس، المغرب، الجزائر، والعراق. وفي ١٨ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٧، نشرت جريدة "الأهرام" المصرية خبرا مفاده أن رئيس مجلس القضاء الأعلى في مصر أعلن البدء في تعيين المرأة في سلك القضاء وذلك بالاستناد إلى المواثيق الدولية التي تقرر المساواة الكاملة للمرأة مع الرجل في كل الحقوق بما فيها حق تولي الوظائف العامة، ومنها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ١٨٠/٣٤ المؤرخ ١٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٧٩م.

ولعل من تمام الإحاطة بهذا الشأن أن أشير إلى وثيقة دولية لم يشر إليها أصحاب هذا الاتجاه وهي الوثيقة المسماة (المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية) التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقراريها رقم ٣٢/٤٠ المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٨٥، ورقم ١٤٦/٤٠ المؤرخ ١٣ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥، التي تنص على (أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفرادا من ذوي النـــزاهة والكفاءة وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون). كما تنص على أنه (لا يجوز عند اختيار القضاة أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس..) كما قررت هذه المبادئ أنه لا يعتبر من قبيل التمييز الاشتراط في المرشح للوظيفة القضائية أن يكون من رعايا البلد المعني - مجلة المسلمون بحث لنادرة شنن —.

قيل: قَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ أَسْنَدُوا أَمْرَهُمْ إلى امْرَأَةٍ**)[1]. قلنا: إنَّمَا قَالَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الأَمْرِ الْعَامِّ الَّذِي هُو الْخِلاَفَةُ. وَقَدْ أَجَازَ الْمَالِكِيُّونَ أَنْ تَكُونَ وَصِيَّةً وَوَكِيلَةً، وَلَمْ يَأْتِ نَصٌّ مِنْ مَنْعِهَا أَنْ تَلِيَ بَعْضَ الأُمُورِ، وَبِاللَّهِ – تعالى– التَّوْفِيق[2].

الأدلة والمناقشة:

استدل كل فريق بأدلة من الكتاب والسنة والعقل:

أدلة القول الأول:

أولا – من الكتاب:

الدليل الأول : قوله – تعالى–﴿ **ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ** ﴾ [النساء: ٣٤].

وجه الاستدلال:

أولا – أن "أل" هنا للاستغراق فتشمل جميع النساء والرجال في جميع الأحوال، والأصل وجوب العمل بالعام حتى يأتي ما يخصصه ولا مخصص هنا. فالآية هنا تفيد أن القوامة محصورة في الرجال؛ لأن المبتدأ المعرَّف بلام الجنس منحصر في خبره، {**ٱلرِّجَالُ**} اسم جنس مقترن باللام، والخبر: {**قَوَّٰمُونَ**} فالرجال حُصرت فيهم القوامة، فلا تجوز القوامة في غير الرجال، فالقوامة لهم لا عليهم، ولا عكس، وهذا يستلزم أنه لا تجوز ولا تصح ولاية المرأة للقضاء، وإلا كانت القوامة للنساء على الرجال، وهو عكس ما أفادته الآية[3].

(١) رواه البخاري، كتاب: المغازي، باب: كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، (٨/٦) رقم ٤٤٢٥.
(٢) انظر: المحلى ٨ /٥٢٧.
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٦٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٣، وتفسير ابن كثير ٢٥٦/٢.

ثانيا – الآية في قوله – تعالى-: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء من الآية: ٣٤].

أثبتت قوامة الرجل وولايته على المرأة في المسائل المهمة في الحياة والتي فيها التزويج والطلاق والإنفاق والجهاد وما شاكل ذلك، وفي قضاء المرأة وفصلها بين الخصوم نوع قوامة وولاية فيها على الرجال يخالف الآية المذكورة التي فسر البعض معنى التفضل منها بقوله:" يعني: في العقل والرأي، فلم يجز أن يقمن على الرجال"(١).

قال الإمام ابن كثير –رحمه الله –: "أي: هو رئيسها، وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذ اعوجت"(٢). قال القرطبي في تفسير: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء من الآية: ٣٤].

ابتداء وخبر، أي: يقومون بالنفقة عليهن والذب عنهن، –وأيضا – فإن فيهم الحكام والأمراء ومن يغزو، وليس ذلك في النساء"(٣). فذكر أن من معنى القوامة للرجال: أن فيهم الحكام والأمراء، واستدل بذلك على أن المرأة لا تجوز أن تلي القضاء: كالإمامة العظمى؛ لأنه جعل الرجال قوامين عليهن، فلم يجز أن يقمن على الرجال(٤).

ثالثا – قوله – تعالى-: ﴿بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ﴾ [النساء من الآية: ٣٤]. دليل على أن الرجال أفضل من النساء والرجل خير من المرأة؛ ولهذا كانت النبوة مختصة بالرجال، وكذلك الملك الأعظم، وكذا منصب القضاء، وغير ذلك، ﴿وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ﴾ [النساء من الآية: ٣٤]. أي: من المهور، والنفقات

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٣.
(٢) تفسير ابن كثير ٢/٢٥٦.
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٦٨.
(٤) محاسن التأويل ٣/٩٨.

والكلف التي أو جبها الله عليهن في كتابه، وسنة نبيه ﷺ فالرجل أفضل من المرأة في نفسه، وله الفضل عليها، والإفضال، فناسب أن يكون قيما عليها كما قال الله – تعالى–: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة من الآية: ٢٢٨]. وقال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس رضي الله عنهما: "الرجال قوامون على النساء" يعني: أمراء عليها أن تطيعه فيما أمرها به من طاعته، وطاعته أن تكون محسنةً لأهلها، حافظةً لماله[(١)].

رد الاستدلال بهذه الاية من عدة وجوه:

أولاً: أن المقصود بالقوامة في الآية الكريمة هي قوامة الرجل الذي هو الزوج على المرأة في بيته وشؤونه الأسرية، فالرجل هو قيّم البيت والمسؤول عنه، أما خارج حدود الأسرة فالمرأة قد تكون مسؤولة في.أي: موقع، وتتولى إدارة.أي: جهة، ولا يتعارض ذلك مع قوامة الرجل عليها في بيته، فلا تعارض بين هذه الآية وقضاء المرأة؛ لأن الآية نـــزلت بخصوص جواز تأديب الرجل لزوجته وإنفاقه عليها، وتقديم المهر لها وكفايته إياها سائر متطلباتها المعيشية والأدبية، وقد وضحها المفسرون من هذا المنطلق، يقول الإمام الطبري: "يعني بقوله– جل ثناؤه–: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء من الآية: ٣٤]، الرجال أهل قيام على نسائهم في تأديبهن والأخذ على أيديهن فيما يجب عليهن لله ولأنفسهم ﴿بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [النساء من الآية: ٣٤]. يعني: بما فضّل الله به الرجال على أزواجهم: من سَوْقهم إليهنّ مهورهن، وإنفاقهم عليهنّ أموالهم، وكفايتهم إياهن مُؤَنهنّ، وذلك تفضيل الله– تبارك وتعالى– إياهم عليهنّ؛ ولذلك صارُوا قوّامًا عليهن، نافذي الأمر عليهن فيما جعل الله إليهم من أمورهن"[(٢)]، ويقول الزجاج عند بيان معنى الآية: "الرجُلُ قيِّم على المرأَة فيما يجب لها عليه، فأمَّا

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٣، تفسير ابن كثير ٢/٢٥٦.
(٢) تفسير الطبري ٨/٢٩٠.

غير ذلك فلا"[١].

ثانيا: أن الآية لم تتعرض لولاية المرأة على شأن آخر خارج بيتها، بل المقصود ولاية الأزواج وقوامتهم على زوجاتهم، ومما يدل على ذلك سياق الآية فهي في إصلاح البيوت ورعاية الزوجات وتأديبهن عند الترفع والنشوز، فليس هذه الآية فيها دلالة على منع المرأة من تولي القضاء[٢].

ثالثا: أن قوله- تعالى-: ﴿بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾[النساء من الآية: ٣٤]. قال: "هذا إخبار عن الجنس لم يتعرض فيه إلى اعتبار أفراده، كأنه قيل: هذا الجنس قوام على هذا الجنس، وقال ابن عباس: قوامون مسلطون على تأديب النساء في الحق، ويشهد لهذا القول طاعتهن لهم في طاعة الله، وقوام: صفة مبالغة، ويقال: قيام وقيم، وهو الذي يقوم بالأمر ويحفظه،.. والمعنى: أنهم قوامون عليهن بسبب تفضيل الله الرجال على النساء، هكذا قرروا هذا المعنى، قالوا: وعدل عن الضميرين فلم يأت بما فضل الله عليهن؛ لما في ذكر بعض من الإبهام الذي لا يقتضي عموم الضمير، فرب أنثى فضلت ذكراً. وفي هذا دليل على أن الولاية تستحق بالفضل لا بالتغلب والاستطالة[٣].

رابعا: أن قوله – تعالى-: ﴿بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٣٤].

نزلت في رجل لطم امرأته، فخوصم إلى النبي ﷺ فقضى لها بالقصاص فأنزل الله الآية، ثم أكدها الطبري برواية أخرى عن محمد بن الحسين تؤيد الرواية الأولى التي أو ردها عن ابن المبارك، ونقل قول الزهري: ليس بين الرجل وامرأته قصاصاً فيما

(١) معاني القرآن للزجاج ٤٦/٢.
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٦٨، والبحر المحيط ٦٢٢/٣.
(٣) البحر المحيط ٦٢٢/٣، ٦٢٣.

دون النفس؛ لذا لا نجد في الآية دلالة قطعية في منع المرأة من القضاء[1].

الدليل الثاني: قوله – تعالى–﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾[البقرة من الآية: ٢٢٨].

وجه الاستدلال: أثبتت الآية أن لكل من الطرفين حقوقا وواجبات تجاه الآخر، ثم أثبتت درجة الرجال وتفوقهم على النساء، فيكون تبوء المرأة لمنصب القضاء منافياً لتلك الدرجة التي أثبتها النص؛ لأن القاضي يفصل بين المتخاصمين أو يبت في مسألة ما لا يقدر على ذلك إلا بواسطة تلك الدرجة التي منحت له فيصير بذلك قائما في مجال القضاء على غيره من الرجال والنساء؛ لذا يكون قضاء المرأة منافياً لتلك الآية ويصير بذلك ممنوعاً شرعاً[2].

ورد الاستدلال بهذه الآية:

أن هذه الآية لا تصلح أن تكون دليلاً فهي واردة وسط آيات تتعلق بالإيلاء والطلاق والعدة وزيادة درجة الرجل بعقله وقوته على الإنفاق والدية والميراث والجهاد[3].

الدليل الثالث: قوله – تعالى–:﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾. [البقرة من الآية: ٢٨٢].

وجه الاستدلال: أن الله جعل شهادة المرأة نصف شهادة الرجل وعلل ذلك بقوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ فالمرأة الواحدة عرضة للنسيان

(١) المراجع السابقة.

(٢) تفسير ابن كثير دار الفكر ج١ص٤٩٢.

(٣) الهداية للمرغيناني ١٠٧/٣ –١١٦ –١١٧، ورد المحتار علىالرد المختار لابن عابدين ٣٥٦/٤، وفتح القدير لابن الهمام ٤٨٥/٥.

والضلال، فجعل معها أخرى تذكيرًا لها، وهذا في الشهادات فكيف بالقضاء الذي فيه حقوق الناس وليس من حفظ الحقوق تعريضها للنسيان والنقص[(١)]. وقد بين النبي ﷺ في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: ((خرج رسول الله ﷺ في أضحى، أو في فطر إلى المصلى فمر على النساء، فقال ﷺ: **"يا معشر النساء: تصدقن؛ فإني أُريتكن أكثر أهل النار، فقلن وبِمَ يا رسول الله؟ قال: تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب لِلُبِّ الرجل الحازم من إحداكن، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل، ولم تصم؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها**"[(٢)].

الدليل الرابع: قوله – تعالى–: ﴿إِنِّي وَجَدتُّ ٱمۡرَأَةٗ تَمۡلِكُهُمۡ وَأُوتِيَتۡ مِن كُلِّ شَيۡءٖ وَلَهَا عَرۡشٌ عَظِيمٞ ﴿٢٣﴾﴾ [النمل: ٢٣].

وجه الاستدلال: استنكار الهدهد لوجود امرأة تحكم هؤلاء القوم، وإزالة سليمان عليه السلام لملكها ولوكان ذلك سائغًا لأقرها عليه ودعاها للإسلام فقط، ولكنه قال: ﴿أَلَّا تَعۡلُواْ عَلَيَّ﴾ [النمل من الآية: ٣١]، كما أنه أخذ ملكها خلسة بإرسال الجن له ولوكان حكمها جائزًا، لَمَا أزاله بالخلسة.

الدليل الخامس:

قوله – تعالى–: ﴿وَقَرۡنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجۡنَ تَبَرُّجَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ ٱلۡأُولَىٰ﴾ [الأحزاب من الآية: ٣٣].

وجه الاستدلال: أن الله أمر المرأة بالقرار في البيت والقضاء يوجب خروجها

(١) المغني لابن قدامه ٣٩/٩، المجموع شرح المذهب للنووي ٣٦٣/١٨.
(٢) رواه البخاري، كتاب: الحيض، باب: ترك الحائض الصوم، (٦٨/١) (٣٠٤).

واختلاطها بالرجال بالبروز لهم، مما ينافي الآية. قال ابن كثير -رحمه الله- في تفسير هذه الاية: ﴿ **وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ** ﴾. أي: الزمن بيوتكن، فلا تخرجن لغير حاجة[1].

ورد هذا الاستدلال:

بما رواه البخاري في صحيحه عن أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ-: (**قد أذن الله لكن أن تخرجن لحوائجكن**)[2]. يقول العيني في شرح هذا الحديث: "قال ابن بطال: في هذا الحديث دليل على أن النساء يخرجن لكل ما أبيح لهن الخروج، من زيارة الآباء والأمهات وذوي المحارم، وغير ذلك مما تمس به الحاجة[3].

لدليل السادس:

ما ورد في تفسير قوله- تعالى-: (**وَلا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ**). [النساء: ٣٢]. قال الجصاص -رحمه الله-: "من التمني المنهي عنه أن يتمنى ما يستحيل وقوعه، مثل أن تتمنى المرأة أن تكون رجلاً أو تتمنى حال الخلافة والإمارة، ونحوها من الأمور التي قد أعلم أنها لا تكون ولا تقع"[4] اهـ.

قال الشوكاني -رحمه الله -: "فإن ذلك نوع من عدم الرضا بالقسمة التي قسمها الله بين عباده على مقتضى إرادته وحكمته البالغة"[5]. والله - تعالى- يقول: (**لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا**) [النساء: ٣٢] .

---

(١) ابن كثير ٤/ ٦٧.

(٢) رواه البخاري، كتاب: النكاح، باب: خروج النساء لحوائجهن (٣٨/٧) رقم (٥٢٣٧).

(٣) عمدة القاري ٢١٨/٢٠

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ١٤٣.

(٥) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير١ / ٢٩٦.

ثانيا – من السنة:

الدليل الأول:

حديث أبي بكرة ﷺ قال: "لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ أيام الجمل، بعدما كدت أن ألحق بأصحاب الجمل، فأقاتل معهم، قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس مَلَّكوا عليهم بنت كسرى، قال: **"لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"**[(١)].

وجه الاستدلال:

أولا – الحديث فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات، ولا يحل لقومها توليتها؛ لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب[(٢)]. فقد أخبر – عليه الصلاة والسلام– بعدم الفلاح لمن يولي أمره إلى امرأة، وهذا وإن كان خبراً فهو بمعنى الإنشاء؛ فهو بمعنى لا تولوا المرأة أمركم؛ لأنكم لن تفلحوا، وعدم الفلاح دليل الضرر والفشل والفساد[(٣)].

ثانيا – أن النبي ﷺ جعل من أسباب عدم الفلاح تولي المرأة للولايات العامة، والقضاء نوع من أنواع الولاية، وإن كان الحديث جاء في موقف خاص، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[(٤)].

ثالثا – أن هذا المنع عام يشمل جميع أنواع الولايات العامة بما في ذلك الإمامة الكبرى، والقضاء، وقيادة الجيوش وما إليها، وليس هذا المنع بحكم تعبدي يقصد به

(١) رواه البخاري، كتاب: النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر٦/ ٨ رقم (٤٤٢٥)، وفي باب: الفتنة التي تموج كموج البحر ٥٥/٩ رقم (٧٠٩٩).
(٢) نيل الأوطار٣٠٤/٨، سبل السلام ٥٧٥/٢.
(٣) الذخيرة للقرافي ١٠ / ٢١، وفتح الباري ٥٦/١٣.
(٤) انظر: المرجعين السابقين.

مجرد امتثاله دون أن تعلم حكمته بل هومن الأحكام المعللة بمعان لا يجهلها الواقفون على الفروق الطبيعية في الرجل والمرأة. وهذا الحكم لم ينط بشيء غير (الأنوثة) التي جاءت كلمة (امرأة) في الحديث عنوانا لها، إذا فالأنوثه وحدها هي العلة في منع قضاء المرأة وعلل بعضهم المنع في الحديث بقوله: وذلك لنقصها وعجز رأيها؛ ولأن الوالي مأمور بالبروز للقيام بأمر الرعية والمرأة عورة لا تصلح لذلك فلا يصح أن تولى الإمامة أو القضاء[1].

رد الاستدلال بهذا الحديث من عدة وجوه:

أولا – إن هذا الحديث ورد بخصوص المرأة التي كانت تولت أمرَ الفرس، وحتى لوكان قال هذا الحديث بهذه المناسبة.

نوقش : بأن المعروف لدَى أهل العلم أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وإلا لقال النبي ﷺ: "**لن يفلح هؤلاء؛ لأنهم ولوا عليهم هذه المرأةَ**"[2]. فإذا جاء النص بصيغة عامة لزم العمل بعمومه دون الالتفاف إلى السبب الذي جاء النص من أجله، سؤالاً كان هذا السبب أو واقعة حدثت، لأن مجيء النص بصيغة العموم يعني أن

(١) انظر فيض القدير للمناوي ٣٠٣/٥، والمغني لابن قدامه ٣٩/٩-٤٠، والمجموع شرح المهذب للنووي ٣٦٣/١٨.

قالت لجنة كبار علماء الأزهر في شرحها للحكم المستنبط من هذا الحديث: "وظاهر أن الرسول ﷺ لا يقصد مجرد الإخبار عن عدم فلاح هؤلاء القوم الذين يولون المرأة أمرهم؛ لأن وظيفته ﷺ بيان ما يجوز لأمته أن تفعله حتى تصل إلى الخير والفلاح، وما لا يجوز لها أن تفعله حتى تسلم من الشر والخسارة، وإنما يقصد نهي أمته عن مجاراة الفرس في إسناد شيء من الأمور العامة إلى المرأة، وقد ساق ذلك بأسلوب من شأنه أن يبعث القوم الحريصين على خلاصهم وانتظام شملهم على الامتثال، وهوأسلوب القطع بأن عدم الفلاح ملازم لتولية المرأة أمرًا من أمورهم، ولا شك أن النهي المستفاد من الحديث يمنع كل امرأة في كل عصر من العصور أن تتولى أي شيء من الولايات العامة، وهذا العموم تفيده صيغة الحديث وأسلوبه كما يفيده المعنى الذي كان من أجله المنع. وهذا ما فهمه أصحاب النبي ﷺ وجميع أئمة السلف، لم يستثنوا من ذلك امرأة ولا قومًا ولا شأنًا من الشؤون، فهم جميعًا يستدلون بهذا الحديث على حرمة تولي المرأة الإمامة الكبرى والقضاء وقيادة الجيوش وما إليها من الولايات العامة.

(٢) سبق تخريجه.

الشارع أراد أن يكون حكماً عاما لا خاصا بسببه، والأمثلة على ذلك كثيرة، وقوله: ((**لن يفلح قوم**))، وقوم نكرة في سياق النفي فتعمّ، ونفَى في المستقبل: ((**لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**))، وامرأة نكرة وليست هذه المرأة التي ذكروها.

ثانيا – أن الحديث وارد في الولاية العامة التي هي الخلافة العظمى، أما غير ذلك من الولايات كالقضاء فلم يتعرض له الحديث. يؤيد ذلك بما ورد في ألفاظ الحديث، فإن فيه قوله ﷺ: "**ولوا**"، والولاية إذا أطلقت من غير تحديد انصرفت إلى الخلافة والملك، وكذلك في قوله ﷺ: "**أمرهم**"، فإن الظاهر من هذا النص أمرهم كله، ولا يكون ذلك إلى بإسناد الخلافة العظمى أو الملك؛ لأن ولاة الأمر هم أصحاب الإمارة والخلافة والملك، ومما يدل على ذلك: ما جاء في بعض روايات الحديث وألفاظه ففي رواية الإمام أحمد في مسنده بلفظ: "**أسندوا أمرهم إلى امرأة**"(١) وبلفظ: "**ما أفلح قوم تلي أمرهم امرأة**"(٢) وبلفظ: "تملكهم امرأة"(٣).

يقول ابن حزم: "فإن قيل: قد قال رسول الله ﷺ: «**لن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة**»(٤)، قلنا: إنما قال ذلك رسول الله ﷺ في الأمر العام الذي هوالخلافة، برهان ذلك قوله – عليه الصلاة والسلام–: «**المرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيتها**»(٥)، وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة، ولم يأت نص من منعها أن تلي بعض الأمور"(٦).

(١) جاءت هذه الرواية في عدة مواضع من المسند منها: (٢٠٤٠٢)، (٢٠٤٧٤)، (٢٠٤٧٧).
(٢) جاءت هذه الرواية في المسند في (٢٠٥٠٨).
(٣) جاءت هذه الرواية في عدة مواضع من المسند منها: (٢٠٤٣٨)، (٢٠٤٧٨)، (٢٠٥١٧).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) الحديث من رواية عبد الله بن عمر ﷺ، وقد أخرجه البخاري، كتاب: الجمعة، باب: باب الجمعة في القرى والمدن ٢ / ٥ رقم (٨٩٣)، بلفظ: "والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها.
(٦) المحلى ٥٢٨/٨.

ثالثا – حديث أبي بكرة ﷺ حديث لا يصح رفعه إلى النبي ﷺ؛ لأنه من رواية أبي بكرة ﷺ، وهو ممن جلدهم عمر ﷺ في حد القذف، فروايته غير مقبولة؛ لأن من جلد بحد القذف موصوف بالفسق والكذب(١).

نوقش ذلك بعدة أمور:

١- إجماع علماء المسلمين على قبول مرويات أبي بكرة ﷺ، وأثبتها علماء الحديث في دواوين السّنّة، وأما جلد أبي بكرة ﷺ في شهادته على المغيرة ﷺ بالزنى، وكونه لم يتب، فذلك لا تأثير له في قبول روايته؛ لأنَّه لم يكن قاذفاً، وإنما كان شاهداً، وفرق بين الشاهد في الزنى والقاذف فيه(٢)، يقول ابن قدامة: "المحدود في القذف إن كان بلفظ الشهادة فلا يرد خبره؛ لأنَّ نقصان العدد ليس من فعله؛ ولهذا روى الناس عن أبي بكرة، واتفقوا على ذلك، وهو محدود في القذف، وإن كان بغير لفظ الشهادة فلا تقبل روايته حتى يتوب"(٣).

٢ – الصحابة كلّهم عدول عند أهل السنة، عُدُول بتزكية الله لهم وبتزكية رسول الله ﷺ التي أغْنَتْ عن كل تزكية. وأبو بكرة ﷺ لم يفسق بارتكاب كبيرة، وإنما شهِد في قضية، فلما لَمْ تتم الشهادة أقام عمر ﷺ الْحَدّ على مَن شهِدوا، وكان مما قاله عمر ﷺ وقال: "من تاب قبلت شهادته". وقال لهم: "من أكْذَبَ نفسه قَبِلْتُ شهادته فيما يُستَقْبَل، ومن لم يفعل لم أُجِزْ شهادته". فعمر ﷺ لم يقُل: لم أقبل روايته، وفرق بين قبول الشهادة وبين قبول الرواية(٤).

---

(١) انظر: جريدة الوطن الكويتية بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٩م، مقال بعنوان: "نظرة في الأدلة الشرعية حول مشاركة المرأة في الوظائف الرئاسية والمجالس النيابية ونحوها". للشيخ محمد بن سليما الأشقر .

(٢) ينظر إلى كتاب الشيخ عبد المحسن بن حمد العباد البدر: "الدفاع عن الصحابي أبي بكرة ومروياته والاستدلال لمنع ولاية النساء على الرجال".

(٣) روضة الناظر ٣٠٣/١.

(٤) المراجع السابقة.

٤ – أن هناك فرقا بين الرواية والشهادة ومما يؤكِّد ذلك الفرق ما نقله ابن حجر عن المهلّب حينما قال: واستنبط المهلب من هذا أن إكذاب القاذف نفسه ليس شرطًا في قبول توبته؛ لأن أبا بكرة لم يُكذب نفسه، ومع ذلك فقد قبل المسلمون روايته وعمِلُوا بها[١].

٥ – في الرواية تُقبل رواية المبتدع إذا لم تكن بدعته مُكفِّرة، وهذا ما يُطلق عليه عند العلماء "الفاسق الْمِلِّي" الذي فِسقه متعلق بالعقيدة لا بالعمل. وروى العلماء عن أُناس تكلّموا في القدر، ورووا عن الشيعة، وليس عن الرافضة، ورووا عن الخوارج لِصِدقِهم، ورووا عمّن يشرب النبيذ، فإذا كان هؤلاء في نظر أهل العلم قد فسقوا بأفعالِهم هذه، فإنه رووا عنهم؛ لأن هؤلاء لا يرون أنهم فسقوا بذلك، ولورأوه فسقًا لتركوه !! فتأمّل الفرق البيِّن الواضح[٢].

٦ – أبو بكرة ﷺ مع كونه صحابيًّا جاوز القنطرةَ، إلا أنه يرى بنفسه أنه لم يأتِ بما يُفسِّق، ولو رأى ذلك لَتَاب منه. وهو–حقيقة– لم يأتِ بما يُفسِّق، غاية ما هنالِك أنه أدى شهادة طُلِبت منه، فلم يقذِف ابتداءً، كما علِمتَ. والصحابة قد جاوزوا القنطرة، والطّعن في الصحابة طَعن فيمن صحِبوا.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله–:

فإن القدح في خير القرون الذين صحِبُوا الرسولﷺ قَدْحٌ في الرسول ﷺ كما قال مالك وغيره من أئمة العلم: هؤلاء طعنوا في أصحاب رسول الله ﷺ وإنما طعنوا في أصحابه؛ ليقول القائل: رجل سوء كان له أصحاب سوء، ولوكان رجلًا صالحًا لكان أصحابه صالحين، وأيضًا فهؤلاء الذين نَقَلُوا القرآن والإسلام وشرائع النبي ﷺ.. اهـ. فإن مرتبة الصُّحبة كافية في العَدَالَة. ثم إن أبا بكرة الثقفي له أربعة عشر حديثًا في

(١) المراجع السابقة.
(٢) الدفاع عن الصحابي أبي بكرة ومروياته.

صحيح البخاري[1].

ومن أجوبة المجيزين أيضا على استدلال المانعين بحديث أبي بكرة:

رابعا – أن هذا الحديث إلى الأحاديث الموضوعة المكذوبة على النبي ﷺ؛ إذ الكذب في متن الحديث، فهوالقول بأن النبي ﷺ قاله لما بلغه أن الفرس ولوا عليهم ابنة كسرى. في حين أنه ليس في تاريخ الفرس أنهم ولوا عليهم ابنة كسرى ولا أية امرأة أخرى.

نوقش بالآتي:

١– أنه ليس في البخاري حديثًا موضوعًا مكذوباً.

٢– قولهم: "في حين أنه ليس في تاريخ الفرس أنهم ولوا عليهم ابنة كسرى ولا أية امرأة أخرى". دعوى لا دليل عليها ولا مستند سوى النفي العام في حين أن القاعدة: الْمُثبِت مُقدَّم على النافي، قال ابن جرير الطبري في "التاريخ": ثم ملكت بوران بنت كسرى أبرويز بن هرمز بن كسرى أنوشروان". وقد عَقَد ابن الأثير في كتابه "الكامل في التاريخ" بابًا قال فيه: ذكر ملك "بوران" ابنة ابرويز بن هرمز بن أنوشروان. ثم قال: لما قُتِل شهريراز مَلَّكَتْ الفرس "بوران"؛ لأنهم لم يجدوا من بيت المملكة رجلاً يُمَلِّكونه، فلما أحسنتْ السيرة في رعيتها، وعدلتْ فيهم، فأصلحت القناطر، ووضعت ما بقي من الخراج، وردّت خشبة الصليب على ملك الروم، وكانت مملكتها سنة وأربعة أشهر.

ولا يخلوكتاب تاريخ من ذِكر تولِّي "بوران" الْحُكُم. فقد ذَكَرها خليفة بن خياط، واليعقوبي، وابن خلدون، واليافعي، وكُتب تواريخ المدن، كتاريخ بغداد، وغيرها.

(١) المرجع السابق.

٣ – أنه لو صحّ "أنه ليس في تاريخ الفرس أنهم ولوا عليهم ابنة كسرى ولا أية امرأة أخرى". لكان فيه دليل على قائله وليس له! كيف يكون قد أثبت أنه لا يُعرف لا في جاهلية ولا في إسلام أن امرأة تولّت مَنْصِبًا![1]

خامسا – لماذا لم يتذكر أبوبكرة راوية الحديث هذا الحديث إلا بعد ربع قرن، وفجأة وفى ظل ظروف مضطربة؟

نوقش:

١ – لم ينفرد أبوبكرة ﷺ بهذا الأمر، فقد جاء مثل ذلك عن عدد من الصحابة، أي: أنهم تذكّروا أحاديث سمعوها من النبي ﷺ ولم يرووها إلا في مناسباتها، أو حين تذكّرها.

فمن ذلك: ما فعله عبد الله بن الزبير – رضي الله عنهما– حينما تولّى الخلافة سنة ٦٤هـ، فإنه أعاد بناء الكعبة على قواعد إبراهيم، فإن النبي ﷺ ما تَرَك ذلك إلا لحدثان الناس بالإسلام، فلما زالت هذه العِلّة أعاد ابن الزبير بناء الكعبة. وشكّ عبد الملك بن مروان في ذلك فهدم الكعبة، وأعاد بناءها على البناء الأول.

روى الإمام البخاري أن عبد الملك بن مروان بينما هويطوف بالبيت، إذ قال: قاتل الله ابن الزبير حيث يكذب على أم المؤمنين، يقول سمعتها تقول: قال رسول الله ﷺ: ((**يا عائشة، لولا حدثان قومك بالكفر لنقضت البيت حتى أزيد فيه من الحِجْر، فإن قومك قصروا في البناء**))[2] فقال الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة: لا تقل هذا يا أمير المؤمنين، فأنا سمعت أم المؤمنين تحدِّث هذا. قال: لوكنت سمعته قبل أن أهدمه لتركته على ما بنَى ابن الزبير.

فهذا عبد الملك يعود إلى قول ابن الزبير، وذلك أن ابن الزبير لم ينفرد بهذا الحديث

(١) المرجع السابق.

(٢) رواه مسلم، كتاب: الحج، باب: نقض الكعبة وبنائها، (٢/٩٧٢)، رقم (١٣٣٣).

عن عائشة – رضي الله عنها– وإنما رواه غيرُه عنها.

هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يقُل عبد الملك بن مروان: لِمَ لَمْ يتذكّر ابن الزبير هذا إلا بعد أن تولّى، وبعد ما يزيد على خمسين سنة بعد وفاة النبي ﷺ!

٢ – إن أبا بكرة ﷺ لم ينفرِد برواية الحديث، شأنه كشأن حديث عائشة في بناء الكعبة على قواعد إبراهيم؛ إذ لم ينفرد به ابن الزبير عن عائشة.

فحديث: (**لا يُفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة**). قد رواه الطبراني من حديث جابر بن سمرة ﷺ فزالت العِلّة التي علّلوا بها، وهي تفرّد أبو بكرة بهذا الحديث، ولو تفرّد فإن تفرّده لا يضر[(١)].

الدليل الثاني:

قوله ﷺ: "**القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهوفي النار**" [(٢)].

ووجه الدلالة: قال مجد الدين ابن تيمية –رحمه الله تعالى–: "وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلاً"[(٣)]، وأقره الشوكاني[(٤)]. فقوله فيه: "فرجل... ورجل"، فإن هذا يفيد حصر القضاء في الرجال، ويخرج بمفهومه النساء. قال الزركشي: "ومنها

(١) الدفاع عن الصحابي أبي بكرة ومروياته.

(٢) أخرجه أبوداود في القضاء باب في القاضي يخطئ ٣ / ٢٩٩ رقم (٣٥٧٣)، والترمذي في باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ٣ / ٦٠٤، رقم (١٣٢٢)، وابن ماجه، باب: الحاكم يجتهد فيصيب الحق٢ / ٧٧٥ رقم (٢٣١٥) والنسائي الكبرى في ذكر ما أعد الله – تعالى– للحاكم الجاهل ٥ / ٣٩٧ رقم (٥٨٩١)، وانظر سبل السلام ١١٦/٤ ونصب الراية ٦٥/٤ ، قال الألباني في إرواء الغليل (٨ / ٢٣٥): "هذا إسناد رجاله ثقات، رجال مسلم، غير أن خلف بن خليفة اختلط فى الآخر، وادعى أنه رأى عمروبن حريث الصحابي فأنكر عليه ذلك ابن عيينة وأحمد،كما قال الحافظ فى "التقريب"، قلت: لكن لم يتفرد به كما يأتى، فذلك يدل أنه قد حفظ، فيكون من صحيح حديثه".

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٤٣/٧، نصب الراية ٦٥/٤.

(٤) نيل الأوطار٣٠٤/٨. وانظر سبل السلام ١١٦/٤.

كونه ذكراً، ويحتمله كلام الخرقي؛ لذكره ما تقدم بصيغة التذكير؛ وذلك لما تقدم من قوله: **"القضاة ثلاثة"** قال: «**فرجل**» إلى آخره، وظاهره حصر القضاة في الثلاثة الموصوفين بما ذكر"[(١)].

ورد هذا الاستدلال:

بأن عامة شراح الحديث من أهل العلم الذين ذكروا دلالات الحديث وفوائده إنما ذكروا إفادة الحديث منع الجاهل ومن لا يحسن القضاء منه، ولم يذكروا في دلالة حديث بريدة إفادة حصر القضاء في الرجال، وأن المرأة لا تتولى القضاء[(٢)]، إنما ذكره الشوكاني بناء على ذكر المصنف صاحب المنتقى مجد الدين أبوالبركات ابن تيمية حيث أو رد الحديث تحت "باب المنع من ولاية المرأة والصبي، ومن لا يحسن القضاء، أو يضعف عن القيام بحقه"، فذكر الشوكاني أن المصنف استدل به على منع المرأة من القضاء[(٣)].

الدليل الثالث:

قول الرسول ﷺ: "**رجل علم الحق، ورجل قضى في الناس على جهل، ورجل عرف الحق....**"[(٤)].

قال الشوكاني: "دل بمفهومه على خروج المرأة": اهـــ. أي: من جواز أن تكون

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٤٣/٧.

(٢) فيض القدير ٥٣٧/٤، وشرح مشكل الآثار٤٣/١، والاستذكار ٢٩٧/٧، وشرح السنة للبغوي ٩٣/١٠، ومرقاة المفاتيح ٢٤٢٦/٦، سبل السلام ٥٦٥/٢.

(٣) أورد االشوكاني تحت باب المنع من ولاية المرأة والصبي، ومن لا يحسن القضاء، أو يضعف عن القيام بحقه" عدة أحاديث، منها حديث أبي بكرة ﷺ السابق في منع المرأة من الولاية، ثم حديث منع إمارة الصبيان، ثم حديث: "القضاة ثلاثة: واحد في الجنة..."، والظاهر: أن المصنف أراد الاستدلال به على منع من لا يحسن القضاء، وهو الترتيب والتدرج المنطقي لما ذكره المصنف في عنوان الباب. نيل الأوطار ٣٠٤/٨.

(٤) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب:، باب: الحاكم يجتهد فيصيب الحق، (٧٧٦/٢) رقم (٢٣١٥).

قاضية[1].

الدليل الرابع: عموم الأحاديث التي وردت عن الرسول ﷺ ومنها:

١ – قوله – عليه الصلاة والسلام–: "**لا يحل لثلاثة يكون بفلاة إلا أمروا عليهم أحدهم**"[2].

٢ – وقوله: "**إنا والله لا نولي هذا العمل أحداً يسأله أو أحداً حرص عليه**"[3].

٣ – وعنه ﷺ أنه قال: **من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن جبر عليه ينـــزل عليه ملك يسدده**"[4].

٤ – قوله ﷺ: "**من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنه ومن غلب جوره عدله فله النار**"[5].

وجه الاستدلال: ولو نظرنا في الأحاديث التي جاءت عن رسول الله ﷺ بخصوص القضاء سواء كانت بمنع طلب القضاء أو بعدم تولية الضعيف أو التشديد بالولاية وما يخش على من لم يقم بحقها نجدها كلها تخص الرجال وكلها تتحدث عن الرجل وتوليته القضاء.

---

(١) نيل الأوطار ٨ /٣٠٤.

(٢) انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٥/ ٢٥٥ ح٩٣٠٥) قال: [رَوَاهُ الْبَزَّارُ، وَرِجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ خَلا عَمَّارَ بْنَ خَالِدٍ، وَهُوَثِقَةٌ]. وصححه الألباني في (إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل) (٨/ ١٥٨) رقم (٢٥١٧).

(٣) رواه: مسلم، كتاب: الإمارة، باب: النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، (١٤٥٦/٣) رقم (١٧٣٣).

(٤) أخرجه الحاكم [ص: ٢٩٦] من طريق إسرائيل عن عبد الأعلى بن بلال عن خيثمة وصححه. وتعقب أن خيثمة لينه يحيى بن معين وعبد الأعلى ضعفه الجمهور وأخرج الحديث ابن المنذر بلفظ {من طلب القضاء واستعان عليه بالشفعاء وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه أنـــزل الله ملكا يسدده}.

(٥) سنن أبي داود، كتاب: الأقضية، باب: في القاضي يخطئ، ٣/ ٢٩٩، برقم ٣٥٧٥، قال الألباني: ضعيف. انظر: مشكاة المصابيح ٢/ ٣٥٠ برقم ٣٧٣٦.

ورد الاستدلال بهذه الأدلة بما يلي:

أولاً: أن ذكر الرجل في الحديث لم يقصد به الحصر أو التخصيص، وعدم صلاحية غيره للقضاء، إنما ورد ذكره على سبيل الغالب، فإن الغالب في القضاة أنهم من الرجال، أما قضاء المرأة فلم يتعرض له الحديث، فقوله: "رجل" لا مفهوم له يخرج المرأة، كما في قوله ﷺ: "**قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل**... الحديث"[(١)] وقوله: "**ثلاثة لهم أجران: رجل من أهل الكتاب، آمن بنبيه وآمن بمحمد** ﷺ...الحديث"[(٢)]، وقوله ﷺ: "**يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل، تحمل حمالة**...الحديث"[(٣)]، فإن قوله: "رجل" في هذه الأحاديث وأمثالها لا مفهوم لها يخرج المرأة، ومثل ذلك حديث القضاة ثلاثة المذكور.

ثانياً: أن عامة الفقهاء الذين استدلوا بهذا الحديث في شروط القضاء استدلوا به على اشتراط العلم أو الاجتهاد في القاضي، مع ذكر بعضهم لشرط الذكورة حينئذ، ولم يرد في كتب الفقهاء من استدل بهذا الحديث على شرط الذكورة في القاضي، أو منع المرأة من تولي القضاء[(٤)]، ولو كان الحديث حجة لما أعرض عن الاستدلال به عامة أهل العلم مع قرب ذكره في شروط القضاء[(٥)].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب: البيوع، باب إثم من باع حراً. ٣/ ٨٢ رقم (٢٢٢٧).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب: العلم، باب: تعليم الرجل أمته وأهله١/ ٣١ رقم (٩٧)، ومسلم، كتاب: الإيمان، باب: وجوب الإيمان برسالة نبينا محمد ﷺ إلى جميع الناس ١/١٣٤رقم (١٥٤).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب: الزكاة، باب: من تحل له المسألة ٢/٧٢٢رقم (١٠٤٤).

(٤) غير الزركشي من فقهاء الحنابلة حيث قال: "منها كونه ذكراً، ويحتمله كلام الخرقي، لذكره ما تقدم بصيغة التذكير". انظر:شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/٢٤٣.

(٥) انظر: المبسوط ١٦/٧٢، وبدائع الصنائع ٧/٣، وتبيين الحقائق ٤/١٧٦، والمقدمات الممهدات ٢/٢٦١، وشرح الخرشي ٧/١٦٢، والحاوي الكبير ١٦/١٦٠، والمهذب ٣/٣٧٨، والبيان للعمراني ١٣/١٩، والكافي في فقه الإمام أحمد ٤/٢٢٣، والمغني ١٤/١٤، والمبدع ٨/١٥٤.

الدليل الخامس:

قوله ﷺ في النساء: كان الرجال والنساء في بني إسرائيل يصلون جميعاً، فكانت المرأة لها الخليل تلبس القالبين تطول بهما لخليلها، فألقي عليهن الحيض، فكان ابن مسعود يقول: «أخروهن حيث أخرهن الله»، فقلنا لأبي بكر: ما القالبين؟ قال: «رفيصين من خشب»، «أخروهن حيث أخرهن الله»[(١)].

وجه الاستدلال: يقول القرافي معلقاً على هذا الأثر: "وهذا غاية النقص لهن، منعت أن تقوم بجنب الرجل في الصلاة خوف الفتنة، فالقضاء؛ لأنه موطن ورود الفجار أولى"[(٢)].

رد هذا الاستدلال بما يلي:

أولاً: ان هذا حديث موقوف على ابن مسعود ﷺ، والموقوف لا يحتج به على الصحيح[(٣)].

ثانياً: أن وجه الدلالة من هذا الأثر على منع المرأة من تولي القضاء محل نظر؛ فإن

---

(١) أخرجه هذا الأثر عبد الرزاق في مصنفه مصنفه (٣ / ١٤٩) رقم (٥١١٥)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه ٣/ ٩٩ رقم (١٧٠٠)، وقال الألباني معلقاً عليه: إسناده صحيح موقوف، ويبدو أن في المتن سقطاً، وأخرجه من طريق عبد الرزاق الطبراني في الكبير ٢٩٥/٩ رقم (٩٤٨٤)، وذكر الزيلعي في نصب الراية (٣٦/٢): أن بعض الجهال (كذا) من فقهاء الحنفية كان يعزوه إلى "مسند رزين" و"دلائل النبوة" للبيهقي. قال: "وقد تتبعته فلم أجده فيه لا مرفوعا ولا موقوفا". وقال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٧١/١): "ووهم من عزاه لدلائل النبوة للبيهقي مرفوعا وزعم السروجي عن بعض مشائخه أنه في مسند رزين". قال الزركشي في التذكرة في الأحاديث المشتهرة (١ / ٦٢): "رأيت من عزاه للصحيحين وهوغلط"، وقال "نقل الشيخ علي القارئ في" الموضوعات "عن ابن الهمام أنه قال في شرح الهداية": لا يثبت رفعه، فضلا عن شهرته، والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود".

(٢) الذخيرة ١٠/ ٢١، وانظر: المعونة ١٥٠٦/٣، والقرافي في الذخيرة ١٠/ ٢١، والماوردي في الحاوي الكبير ١٦/ ١٥٦.

(٣) ذكر الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة (٢ / ٣١٩) وقال: "والموقوف صحيح الإسناد، ولكن لا يحتج به لوقفه، والظاهر أن القصة من الإسرائيليات". وانظر: الرسالة للشافعي ص ٥٩٨، التقرير والتحبير: ٢: ٣١٠-٣١١- ، منهج النقد في علوم الحديث ١/ ٣٢٨.

هذا الأثر يستدل به على تأخير مكان الصلاة بالنسبة للنساء عن الرجال، مراعاة لحاجة المرأة للستر، وتوجيهاً لها للبعد عن مخالطة الرجال والاقتراب منهم؛ فليس في أمر النساء بالبعد عن الرجال دليل على منع المرأة من تولي القضاء إذا كان ذلك لا يؤدي إلى مزاحمة الرجال والاقتراب منهم. ولهذا قال الحافظ ابن حجر: "(وحيث) ظرف مكان، ولا مكان يجب تأخرهن فيه إلا مكان الصلاة"(١).

الدليل السادس:

قول النبي ﷺ: "**والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها**"(٢).

وجه الدلالة من عدة وجوه:

١ – أن رعاية المرأة لبيتها بحسن التدبير في أمر بيت زوجها والتعهد لخدمته وأضيافه. قال ابن حجر –رحمه الله– في شرح هذا الحديث: "قوله: "**المرأة راعية في بيت زوجها**" إنما قيد بالبيت؛ لأنها لا تصل إلى ما سواه غالبًا إلا بإذن خاص". فإن تولته تكون مضيعة –في الغالب– لواجبها الأهم . قال البغوي : "معنى الراعي هنا: الحافظ المؤتمن على من يليه؛ أمرهم النبي ﷺ بالنصيحة فيما يلونه وحذرهم الخيانة فيه بإخباره أنهم مسئولون عنه، فالرعاية: حفظ الشيء وحسن التعهد، فقد استوى هؤلاء في الاسم "الراعي" وإن كانت معانيهم فيه مختلفة فرعاية الإمام: ولاية أمور الرعية، والحياطة من ورائهم وإقامة الحدود والأحكام فيهم، ورعاية الرجل أهله: بالقيام عليهم في النفقة وحسن العشرة(٣).

٢ – في الحديث بيان أن أهم واجبات المرأة العامة التي تسأل عنها بين يدي الله – تعالى– "ديانة" هي على مسئوليتها عن بيتها، وهو صريح في أن هذا هو الواجب

(١) فتح الباري ٢/ ٢١٢، ومثله في عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢٦١/٥.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) شرح السنة للبغوي ٦٢/١٠.

المقدم على غيره، ثم قام بالمنع من غيره في الولاية العامة ما تقدم من الأدلة، ويدل على ذلك صيغة الحديث حيث بينت المسئولية الاجتماعية المنوطة يكل راع فقال ﷺ: "**ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته، والرجل راع في أهل بيته ومسئول عن رعيته، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها**"(١).

٣ – الحديث ظاهر في أن الأصل في المرأة العمل داخل البيت لا خارجه، وما عداه فيحتاج فيه إلى المبرر على الخروج، والولاية العامة قد علم الناس جميعًا أن الأصل فيها الخروج والبروز لا البقاء في البيت، ولأحمد من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (**ما من راع يسأل يوم القيامة أقام أمر الله أم أضاعه**)(٢). وعن أنس: (**إن الله سائل كل راع عما استرعاه، حفظ ذلك أو ضيعه**)(٣).

ورد هذا الاستدلال بما سبق:

من أنه وإن كانت مهمة المرأة الأولى رعاية بيتها، كما أخبر بذلك النبي ﷺ بقوله: "والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها"، إلا أن ذلك لا يعني أنها غير صالحة لأن تقوم بعمل آخر غير رعاية بيتها، وإلا لقلنا بمنع المرأة من كل عمل خارج بيتها بناء على هذا التعليل. وقد سبق قول العيني في شرح حديث أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها– قالت: قال رسول الله ﷺ: (**قد أذن الله لكن أن تخرجن**

(١) متفق عليه، البخاري، كتاب: الأحكام، باب: قول الله –تعالى–: {**أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم**} [النساء: ٥٩]، (٦٢/٩)، رقم (٧١٣٨)، ومسلم، كتاب: الإمارة، باب: فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم (٣/ ١٤٥٩) رقم (١٨٢٩)

(٢) تقدم.

(٣) رواه أحمد في مسنده، (٥٥/٢).

لحوائجكن)[١]. حيث قال: "قال ابن بطال: في هذا الحديث دليل على أن النساء يخرجن لكل ما أبيح لهن الخروج، من زيارة الآباء والأمهات وذوي المحارم، وغير ذلك مما تمس به الحاجة.

الدليل السابع:

قوله ﷺ: «**يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار» فقلن: وبما يا رسول الله؟ قال: «تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن»، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان دينها»**[٢].

ووجه الدلالة: أن هذا خارج مخرج الذم، وفيه تنبيه على منع رد شيء من أمور الدين إلى النساء فقد وصفهن ﷺ بأنهن ناقصات عقل ودين، ومن كان بهذه المنـــزلة لا يصلح لتولي الحكم بين عباد الله، وفصل خصوماتهم، بما تقتضيه الشريعة المطهرة، ويوجبه العدل، فليس بعد نقصان العقل والدين شيء[٣].

ويرد هذا الاستدلال: بأن نقص العقل والدين في المرأة شيء غريزي، وهووصف للجنس، مما لا يعني عدم خروج بعض أفراده عنه، فبعض النساء تفوق كثيراً من الرجال في العلم والحكمة، كما أن هذا الوصف لا يعني عدم صلاحية المرأة للولاية، فقد تصلح المرأة أن تتولى بعض الولايات الخاصة مع وجود هذا النقص فيها.

---

(١) رواه البخاري، كتاب: النكاح، باب: خروج النساء لحوائجهن، (٣٨/٧)، رقم (٥٢٣٧).
(٢) أخرجه البخاري، كتاب: الحيض، باب: ترك الحائض الصوم (٦٨/١) رقم (٣٠٤)، ومسلم، كتاب: الإيمان، باب: بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات ٨٦/١ رقم (٧٩).
(٣) المعونة ١٥٠٦/٣، السيل الجرار ٨١٧/١.

يقول الكمال ابن الهمام: "وليس في الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية؛ ألا ترى أنها تصلح شاهدة، وناظرة في الأوقاف، ووصية على اليتامى، وذلك النقصان بالنسبة والإضافة، ثم هومنسوب إلى الجنس فجاز في الفرد خلافه؛ ألا ترى إلى تصريحهم بصدق قولنا: الرجل خير من المرأة، مع جواز كون بعض أفراد النساء خيراً من بعض أفراد الرجال"(١).

الدليل الثامن:

لم يرد عن النبي ﷺ أنه ولى امرأة على القضاء أو إحدى الولايات العامة، ولوكان ذلك حقًّا لها لما حرمها منه النبي ﷺ.

ثالثا: من القياس:

أولاً- قياس القضاء في منع المرأة منه على الإمامة الكبرى، بجامع كونهما من الولايات العامة التي يشملها حديث (**لن يفلح قومولوا أمرهم امرأة**)(٢). يقول ابن رشد:" من رد قضاء المرأة شبهه بقضاء الإمامة الكبرى"(٣).

ويرد على هذا الاستدلال بما يلي:

١ – عدم التسليم بهذا القياس؛ لأنه لا مناسبة بين الولايتين من حيث السلطة والصلاحيات، فرئاسة الدولة أعم وأكثر خطراً، بيمنا ولاية القضاء ولاية جزئية، فتشبيه الولايات الجزئية بالإمامة العظمى والولاية العامة والتي اشترط لها عامة الفقهاء الذكورة تشبيه فيه شيء من الخلط والمغالطة.

وقد أجاز الماوردي والقاضي أبو يعلى في الأحكام السلطانية أن يكون وزير التنفيذ في الدولة المسلمة من غير المسلمين، كما لم يشترطوا في وزير التنفيذ بعض

(١) فتح القدير ٢٩٨/٧.
(٢) أخرجه البخاري، كتاب: المغازي، باب: كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر ٦/ ٨ رقم (٤٤٢٥).
(٣) بداية المجتهد ١٤٣/٤، وانظر: المنتقى شرح الموطأ ١٨٢/٥، والحاوي الكبير ١٥٦/١٦.

الصفات لكونه غير تام الولاية[١].

٢ – أن الولاية العامة قد تغير مفهومها في النظم الحديثة المعاصرة، وذلك بانتقالها من سلطان الفرد إلى سلطان المؤسسة التي يشترك فيها جمع من ذوي السلطان والاختصاص، فالقضاء مثلاً قد تحوّل في كثير من الوقائع في البلدان الإسلامية من قضاء القاضي الفرد إلى قضاء مؤسسي، يشترك في الحكم فيه عدد من القضاة، فإذا شاركت المرأة في هيئة المحكمة فلا ولاية لها بالمعنى المفهوم للولاية عند الفقهاء المتقدمين؛ لأن الولاية هنا أضحت لمؤسسة وجمع، وليست بيد فرد، رجلاً كان أو امرأة[٢].

ومن هذا يعلم أن القضاء في هذا العصر يختلف كثيرًا عما كان عليه في الماضي، فالقاضي الآن لا يملك ولاية تامة، بل هو جزء من منظومة التحاكم، ولذا فليس لحكمه اعتبار حتى يكتسب القطعية بقناعة الطرفين أو تدقيقه من درجة أعلى، ثم إنه لا يملك النظر إلا في حدود معينة حسب الاختصاص المجعول له فقط.

ثانيًا– ولأنه لما منعها (نقص الأنوثة) من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق، كان المنع من القضاء الذي يصح من الفاسق أو لى ولأن نقص الأنوثة يمنع من إنعقاد الولايات كإمامة الأمة.

ويرد بالآتي:

١ – أن قياس القضاء على الإمامة قياس مع الفارق، فالإمامة في الصلاة شأن تعبدي، وقد قصره الشارع على الرجال دون النساء؛ لأن الرجال هم أهل الجمع والجماعة، ولما في ذلك من المصالح التي لا تخفى، أما القضاء فهو عمل وظيفي كسائر

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص(٥٨)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى (٣١).
(٢) أ.د محمود حمدى زقزوق، منشور في ملتقى أهل التفسير على الشبكة العالمية:
http://www.tafsir.net/vb/tafsir١٧٧٢٩/#ixzz٢MQA٣bpFC

الوظائف التي يمكن أن تقوم بها المرأة، بعيداً عن مزاحمة الرجال أو مخالطتهم، وعلى هذا فلا يلزم من قضاء المرأة أن تتقدم الرجال كما في الإمامة.

٢ – أن المرأة يمكن أن تكون إمامة للنساء، بل هو مستحب عند فقهاء الشافعية[١] والحنابلة[٢]، فمقتضى هذا القياس أن يصح قضاؤها بين النساء دون الرجال، وهذا ما لم يقل به أصحاب هذا القول[٣].

رابعا: الإجماع:

إجماع الصحابة ﷺ فلم ينقل عن رسول الله ﷺ ولا عن أحدٍ من خلفائه الراشدين من بعده أنهم ولوا امرأة قضاء أو ولاية بلد، ولو جاز ذلك لوقع مرة واحدةً و لم يخل منه جميع البلدان غالباً، وهذا يعتبر إجماع على عدم صلاحية المرأة لتولي القضاء، والنبي ﷺ يقول: "**عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي**"[٤].

وقال ابن قدامة: "لم يولّ النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه، ولا من بعدهم، امرأة قضاء ولا ولاية بلد، فيما بلغنا، ولوجاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً "[٥]. وقال القاضي ابو الوليد: "ويكفي في ذلك عندي عمل المسلمين في عهد النبي ﷺ لا نعلم أنه

---

(١) المهذب ١٩٨/١، ونهاية المطلب ٤٢٢/٢، والماوردي في الحاوي الكبير (٢ / ٣٥٦): "مذهب الشافعي أنه يستحب لها أن تؤم النساء فرضاً ونفلاً".

(٢) المبدع ٨٢/٢، وكشاف القناع ٤٧٩/١. قال ابن قدامة في المغني (٢ / ١٤٨):"اختلفت الرواية، هل يستحب أن تصلي المرأة بالنساء جماعة؟ فروي أن ذلك مستحب، وممن روي عنه أن المرأة تؤم النساء: عائشة، وأم سلمة، وعطاء، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور".

(٣) الحاوي للماوردي ٢ / ٣٥٦.

(٤) رواه ابن ماجه في سننه، باب: اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين،(١٥/١) رقم (٤٢)، وفي تصحيحه نظر! فقد رُوي من طرق كلها عن: عبد الرحمن بن عمرو السلمي وحجر بن حجر، وحجر بن حجر الكلاعي الحمصي: لم يوثقه إلا الحاكم وابن حبان على عادتهم في توثيق المجاهيل. وقال عنه ابن القطان لا يُعرف، وهو الصواب إذ ليس له إلا هذا الحديث و لم يروعنه إلا رجل واحد. ولذلك قال عنه ابن حجر في التقريب: مقبول، وهو لقب تضعيف.

(٥) المغني ١٣/١٤.

قدم لذلك في عصر من الإعصار ولا بلد من البلدان امرأة كما لم يقدم للإمامة امرأة والله أعلم وأحكم[١].

ورد هذا الاستدلال بالآتي:

١ – أنه ليس هناك إجماع؛ إذ الخلاف وارد من الحنفية وكلام ابن جرير الطبري وغيره ممن قال بالجواز.

ونوقش هذا الاعتراض:

١ – أن نسبة القول بجواز التولية إلى هؤلاء الأعلام لم تثبت، وصرح بعض الفقهاء بعدم جواز هذه النسبة: كابن العربي والشنقيطي، والحنفية صرحوا بإثم من يولي المرأة القضاء. أما ابن حزم فلا يعتد بخلافه عند مخالفته للجمهور وهذا منه كثير جدا. وبفرض صحة هذه النسبة إليهم، فإن الإجماع كان منعقداً قبل حصول الخلاف فلا اعتداد برأي من قال بجواز التولية بعد انقراض عصر المجمعين من غير دليل معتبر. والقول بجواز تولية المرأة القضاء يعتبر قولاً شاذا مخالفاً لاتفاق الأئمة، وقرر علماء الأصول أن الفتاوى الشاذة لا تنقض الإجماع، كما تقرر انعقاد الإجماع على تحريم نكاح المتعة مع أن ابن عباس ﷺ ما قال بجوازه.

٢ – أن جريان العادة في العصور الإسلامية السابقة على عدم ولاية المرأة لمنصب القضاء لا يعني تحريم ولايتها هذا المنصب؛ إذ لم يرد نص شرعي يمنعها من ذلك، خاصة إذا علمنا أن باب القضاء يعد من أبواب المعاملات التي الأصل فيها هوالحل.

٣ – أن المرأة اليوم تعمل أعمالاً لم تكن يوماً من الأيام تعملها، و لم يقل أحد من الفقهاء بمنعها من تلك الأعمال، والمرأة اليوم تقدمت في دور العلم والمعرفة وتسنمت مناصب عليا على مستوى العالم كله، وجدت اليوم الطبيبة الحاذقة، والمهندسة البارعة،

(١) انظر: المنتقى شرح موطأ مالك للإمام الباجي ١٨٢/٥.

بل والمقاتلة المتقنة لفنون القتال، هذا فضلاً عن وجودها في أعلى المستويات الوزارية والإدارية، فوجود المرأة في الإدارة العدلية في الحياة المعاصرة، مما لم تجر به العادة في العصور السابقة يعد نوعاً من تطور نمط الحياة المعاصرة، وهوجائز إذا لم يمنع منه مانع شرعي.

خامسا: من المعقول:

١ – أن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة يغلب عليها قلة الرأي والفطنة بسبب ضعف خبرتها واطلاعها على واقع الحياة، وهي ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال[١].

قال ابن قدامه: والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي وليست أهلاً للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها ولو كانت معها ألف امرأة ما لم يكن معها رجل وقد نبه الله– سبحانه وتعالى– على ظلالهن ونسيانهم بقوله– تعالى–: ﴿**أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ**﴾ [البقرة من الآية: ٢٨٢]، علماً بأن المرأة ممنوعة شرعاً من مجالسة الرجال منعاً من الفتنة، بسبب هذه المخالطة لا ضرورة لها[٢].

٢ – يحرم مخالطة المرأة للرجال، وعدم الخلوة؛ لئلا تقع الفتنة، ومجلس القضاء يحضره الخصوم الأجانب؛ في عمل المرأة في القضاء بروزاً لها وسماعاً لصوتها، وقد منعت المرأة من الكلام تنبيهاً للإمام في الصلاة خوف الفتنة؛ لذا يحرم على المرأة أن تتولى القضاء؛ لئلا تنشغل عن وظيفتها القضائية بالتفكر في الخصوم، ومجالسهم، ومحاسنهم ومساوئهم.

---

(١) انظر: المغني المحتاج ٣٧٥/٤، وكفاية الأخيار ١٥٨/٢، والمغني ١٢/١٤، والمبدع ١٩/١٠، وشرح الزركشي ٢٤٣/٧.

(٢) المغني لابن قدامه ٣٩/٩، والمجموع شرح المهذب للنووي ٣٦٣/١٨.

ويرد على هذا الدليل بالآتي:

١- أن عمل المرأة في القضاء أو في أي موضع آخر يجب أن يحاط بالحشمة والاحترام، ووجود الاختلاط المؤدي للفتنة بين الجنسين محرم في أي موضع، وهو أمر خارج عن تولية المرأة للقضاء.

٢- أن مذهب أكثر الفقهاء أن صوت المرأة المجرد الذي ليس معه خضوع ليس عورة حقيقة، بدليل رواية الحديث عن النساء الصحابيات؛ وإنما قال بعض الفقهاء بأنه كالعورة في حرمة التلذذ بكل بعورة[١].

٣- أن المرأة تعرض لها عوارض مستمرة: كالحيض: والحمل والرضاع ونحوها، مما قد يؤثر في الحكم بين الناس[٢].

٤- أنه ثبت واقعيًّا عدم تحمل المرأة النظر في بعض القضايا التي فيها قتل ودماء ونحوها، فهي جياشة العواطف، تنفعل بسرعة أكثر من الرجال، وهذا يتنافى مع القضاء الذي يحتاج إلى التدبر والتريث والروية[٣]. فمصلحة القضاء تتحتم وجود الأقوياء فيه، فالقضاء يجب أن يكون له من الهيبة والمكانة في نفوس الناس ما يجعله محل احترام وإجلال، وفي إدخال المرأة السلك القضائي إضعاف للقضاء، وإذهاب لمكانته وهيبته في النفوس، خاصة في بعض المجتمعات التي تنظر للمرأة نظرة دونية، ولهذا ذكر بعض

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٥، والمجموع ٣/ ٣٩٠، والإنصاف ٨/ ٣٠.

(٢) فإذا كانت المرأة قاضية أو وكيل نيابة فما تفعل في أيام حيضها وهو يدركها كل شهر اسبوعاً، وكل إنسان يعرف ضعف الحالة النفسية التي تكون عليها المرأة حين يأخذها الطمث وماذا تفعل في أو اخر شهور الحمل إذا كانت قاضية وهي لا تستطيع أن تنتقل إلى مكان حادثة مفاجئة لكشف الجريمة واستخبار الشهود، علماً قد يستغرق هذا العمل منها ساعات طوال تصل إلى عشرين ساعة، وماذا تفعل أيضاً إذا وضعت حملها وانقطعت من العمل مدة الولادة والنفاس؟ ومن هنا لا تكون أهلا للقضاء حتى لا تضار مصالح الناس بالتعطيل المتواصل، والأخطاء المحتملة المتوقعة. انظر: كتاب المرأة بين البيت والمجتمع للبهي الخولي مطابع دار الكتاب العربي بمصر ص ١٢٨.

(٣) ذكر المستشار المصري محمد رأفت عثمان: أن إحدى القاضيات أغمي عليها في مجلس القضاء عندما كانت تحكم في قضية قتل.

الفقهاء تعليلاً لمنع العبد من القضاء بأن العبد في أعين الناس ممتهن، والقاضي موضوع للفصل بين الخصومات، وبين الحالتين منافاة[1].

ويمكن أن يجاب عن هذا:

كون الأنثى هي الأضعف غالباً، لا يعني أنه لا يوجد في الإناث على المستوى الفردي من هي أقوى من بعض الرجال، سواء في ذلك قوتها في العقل والدين، أو الحكمة والخبرة، والتاريخ والحاضر يشهد لوجود نساء تفوقن على كثير من الرجال في مجالات الحياة المختلفة وشؤونها، خاصة إذا علمنا أن المرأة في العصر الحاضر قد ارتقت في سلم التعليم والخبرة والإدارة مراتب عليا، فالقضاء من جنس تلك المناصب المهمة التي تتولاها المرأة، ولا يحدث فيها. أي: ضعف أو امتهان.

ثم إن النظرة الدونية للمرأة وإن كانت موجودة في بعض المجتمعات إلا أنها في مجتمعات أخرى – وأعني: المجتمعات المسلمة- لا توجد إطلاقاً، فهي في نظرهم كالرجل: لها حقها في ممارسة أي عمل، ما لم يمنع منه مانع شرعي، ولهذا فهذا الاستدلال الذي يعول على العرف الاجتماعي استدلال مؤقت، وفي مكان دون آخر، فهوفي الحقيقة لا يقوم دليلاً في هذه المسألة التي ينبغي أن تعرض في مساحة أو سع، على نصوص الكتاب والسنة فحسب[2].

٤ – إذا حضرت للصلاة في المسجد وجب عليها أن تقف مع النساء في الصف الأخير خلف الرجال فإذا كان الأمر هكذا في بيوت الله فكيف يجوز الاختلاط في غير أماكن العبادة.

ويرد بما سبق: بأن قياس القضاء على الإمامة قياس مع الفارق، فالإمامة في الصلاة شأن تعبدي.

---

(١) شرح الزركشي ٢٣٧/٧.

(٢) عمل المرأة في المحاماة والقضاء للقاضي د. هاني بن عبدالله الجبير، بحث منشور في موقع الإسلام اليوم.

٥ – أن من ضمن وظائف القاضي تزويج من لا ولي لها، فكيف لوكان القاضي امرأة فكيف يصح لها أن تزوج امرأة ممن لا ولي لها أو من تعسف معها وليها وعضلها. فكيف تقضي في الزواج وهي لا تملك أن تزوج نفسها أو تزوج غيرها؟! ثم كيف يقضي في الطلاق وهي لا تملك أن تطلق نفسها؟!

٦ – شهادة المرأة الواحدة نصف شهادة الرجل، فهل تعين امرأتان في القضاء في مقام قاض واحد؟ وكيف يصح قضائها في النكاح، والجمهور على أنها لا تنفرد بزواج نفسها فالحديث: «**لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**»(١).

٧ – أن رئيس القضاة –قاضي القضاة– كان في أكثر العصور حنفيًّا وبالذات في عصور الدولة العثمانية فيما بعدها، وكان إليه تقليد القضاء في جميع أنحاء البلاد الإسلامية، و لم يورد عنه قط تقليد امرأة، فلو كان ذلك جائزاً عند الحنفية ولا إثم فيه لوقع ولو مرة في تلك العصور المتطاولة. فجاز عند الحنفية القضاء في أحوال و لم يجوز التقليد (تعيينها قاضية).

٨ – أن الحنفية يوافقون الجمهور بعدم حِل تولي المرأة القضاء، وإنما الخلاف بينهم وبين غيرهم في نفاذ الحكم بعد إثم توليتها، فشيخ المحققين الكمال ابن الهمام –رحمه الله تعالى– يقول ما نصه: "والجواب: أن غاية ما يفيده منع أن تستقضي وعدم حِله – أي: لا يحل لها فعلاً أن تصبح قاضية–، والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بتوليتها أو حكمها خصمان فقضت قضاءً موافقا لدين الله أكان ينفذ أم لا؟ لم ينهض الدليل على نفيه بحد موافقته ما أنـــزل الله". إذن فهذا الكلام صريح في أن الحنفية يوافقون الجمهور فالحنفية يقولون بنفاذ الحكم في غير الحدود والقصاص، ويقول غيرهم من

(١) رواه ابن ماجة، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي(١/ ٦٠٦) رقم ١٨٨٢.

الجمهور بعدم النفاذ.

أدلة من يرى جواز تولية المرأة القضاء مطلقاً، أو مقيداً في غير الحدود والقصاص:

أولا – من الكتاب:

الدليل الأول: قوله – تعالى–: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨ ﴾ [النساء: ٥٨].

ووجه الدلالة: أن الآية في عمومها تأمر بأداء الأمانات، ومن أعظم الأمانات أمانة القضاء، ثم إن اللفظ عام، فيشمل المرأة والرجل على حد سواء، فالخطاب في الأمر بالعدل عند الحكم موجه إلى كل من يصلح له الخطاب إلا ما دل الدليل على استثنائه.

يقول ابن حزم بعد ذكر هذه الآية:" وهذا متوجه بعمومه إلى الرجل، والمرأة، والحر، والعبد، والدين كله واحد، إلا حيث جاء النص بالفرق بين المرأة، والرجل، وبين الحر، والعبد فيستثنى حينئذ من عموم إجمال الدين"(١).

ورد هذا الاستدلال:

١– بأن هذه الآية وغيرها من الآيات والأحاديث العامة التي يتوجه الخطاب فيها للحكام والقضاة، ممن يصلح له الخطاب، فالخطاب في هذه الآية مثلاً متوجه بعمومه إلى كل من يتولى أمر الحكم والقضاء، وليس فيها بيان صلاحية كل الأمة لهذا الأمر، وإلا لقضى هذا العموم على كل ما ذكره الفقهاء في تخصيص القضاء في فئات معينة تنطبق عليهم شروط معينة.

(١) المحلى ٥٢٨/٨.

٢- أن الآية عامة وقد ورد التخصيص بالأدلة الوارد في النهي عن تولي المرأة الولايات العامة.

٣- لوصح الاستدلال بهذه الآية على جواز تولي المرأة للقضاء، لصح الاستدلال بها على جواز تولي المرأة للولاية العامة، وهذا باطل بإجماع العلماء.

الدليل الثاني:

قصة ملكة سبأ، وقولها فيما حكاه الله- تعالى- عنها: ﴿مَا كُنتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّىٰ تَشْهَدُونِ﴾ [النمل من الآية: ٣٢] وقولها: ﴿قَالَتْ إِنَّ الْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا وَجَعَلُوا أَعِزَّةَ أَهْلِهَا أَذِلَّةً ۖ وَكَذَٰلِكَ يَفْعَلُونَ ﴿٣٤﴾﴾[النمل: ٣٤].

وجه الاستدلال: في الآية إشادة بملكة سبأ، وأنها أثبتت حكمتها في الولاية.

ورد هذا الاستدلال من عدة وجوه:

الوجه الأول: ليس في هذه الآية إشادة بها وإنما ذكر نسبتها للضلال والكُفر كما في قوله – تعالى-: ﴿وَصَدَّهَا مَا كَانَت تَّعْبُدُ مِن دُونِ اللَّهِ ۖ إِنَّهَا كَانَتْ مِن قَوْمٍ كَافِرِينَ ﴿٤٣﴾﴾ [النمل: ٤٣]. وذِكر لما أشارت به من بعثها للرشوة باسم الهدية كما في قوله – تعالى-: ﴿وَإِنِّي مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِم بِهَدِيَّةٍ فَنَاظِرَةٌ بِمَ يَرْجِعُ الْمُرْسَلُونَ * فَلَمَّا جَاءَ سُلَيْمَانَ قَالَ أَتُمِدُّونَنِ بِمَالٍ فَمَا آتَانِيَ اللَّهُ خَيْرٌ مِّمَّا آتَاكُم بَلْ أَنتُم بِهَدِيَّتِكُمْ تَفْرَحُونَ ﴿٣٦﴾﴾ [النمل: ٣٥،٣٤].

الوجه الثاني: لو صحّ أن فيه إشادة –مع ما فيه من ذمّ- فليس فيه مستند ولا دليل؛ لأن هذا من شرع من قبلنا، وجاء شرعنا بخلافه.

الوجه الثالث: أن هذا الْمُلك كان لِبلقيس قبل إسلامها، فإنها لما أسلمت لله رب العالمين تَبِعَتْ سُليمان- عليه الصلاة والسلام- فقد حكى الله عنها أنها **قالت**: ﴿قَالَتْ رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَانَ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [النمل: ٤٤]. فلما أسلمت مع سليمان لم يعُد لها مُلك، بل صارت تحت حُكم سليمان- عليه الصلاة والسلام-.

ثانيا: من السنة:

الدليل الأول: استشارة النبي ﷺ لأم سلمة في عمرة الحديبية، عندما رفض أصحابة التحلل، فأشارت عليه أن يفعل التحلل أمامهم، ويذبح الهَدي ففعل- عليه الصلاة والسلام- واستجاب الصحابة له.

وجه الاستدلال: أن أم سلمه أظهرت حكمتها واستجاب لها النبي ﷺ فدل على وجود الحكمة عند النساء، فلا يمنع من توليها للقضاء.

ويرد عن ذلك: أن الاستدلال بهذه الاستشارة ليس فيه دليل على هذه المسألة؛ لأنه لا علاقة بين استماع رسول الله ﷺ لمشورة أم سلمة وبين جواز أن تتولى القضاء فهومجرد رأي ولم يعهد دخول أمهات المؤمنين في سياسة الدولة أو اختيار الأمراء والوزراء، فللحاكم أن يستشير زوجته في قضية من القضايا كما للمرأة الحق في أن تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وتدل على الخير لا أن يكون لها الحق أو عليها الواجب أن تتولى ولاية عامة.

الدليل الثاني:

خروج عائشة – رضي الله عنها- قائدةً للجيش في معركة الجمل[1].

وجه الاستدلال: أن عائشة – رضي الله عنها- تولت قيادة الجيش، ولوكان تولي المرأة للمناصب القيادية غير جائز، لَمَا تولت عائشة – رضي الله عنها- قيادة الجيش ومن تلك المناصب منصب القضاء.

ورد على ذلك من وجهين[2]:

أولا – أنها لم تخرج أميرة ولا حاكمة، ولا كان الجيش الذي هي فيه يرى إمامًا لهم غير علي بن أبي طالب ﷺ فقد كان بالجيش طلحة والزبير وهما اللذان كانَا على

(١) ابن حبان ١٥/ ١٢٦ ، المسند ٥٢/٦ ، المستدرك ٣/ ١٩٢

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته.

رؤوس الناس، وإنما خرجوا للإصلاح، وظنوا أن وجود أم المؤمنين معهم أنفع في جمع الكلمة، وتجنيب المسلمين الحرب ثم كان ما كان مما لم يقع في الحسبان.

ثانيا – أن عائشة – رضي الله عنها- قد ندمت على هذا الخروج، ولامَها كبار الصحابة، وكانت- رضي الله عنها- إذا قرأ: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ [الأحزاب من الآية: ٣٣] بكت حتى تبل خمارها، وما ذاك إلا لأن قراءتها تذكرها الواقعة التي قتل فيها كثير من المسلمين. وقيل في سبب البكاء أيضا: أن النبي ﷺ قال يومًا لأزواجه المطهرات وفيهن عائشة- رضي الله عنها-: (**كأني بإحداكن تنبحها كلاب الحوأب**). و لم تكن سألت قبل المسير عن الحواب هل هو واقع في طريقها أو لا؟ حتى نبحتها في أثناء المسير كلاب الحوأب، عند ماء فقالت لمحمد بن طلحة: "ما اسم هذا الماء، فقال: يقولون له حوأب، فقالت: أرجعوني". وذكرت الحديث، وامتنعت عن المسير، وقصدت الرجوعَ، فلم يوافقها أكثر من معها ووقع التشاجر.

الدليل الثالث:

ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ أنه ولى الشفاء بنت عبد الله العدوية[١] السوق[٢].

(١) هي: الشفاء بنت عبدالله بن عبد شمس القرشية العدوية، أم سليمان بن أَبي حثمة، لها صحبة، قيل: اسمها ليلى وغلب عليها الشفاء، أسلمت بمكة قبل الهجرة، وهي من المهاجرات الأول اللاتي بايعن رسول الله ﷺ، وكانت من عقلاء النساء وفضلائهن وكان رسول الله ﷺ يأتيها فيقيل عندها، وكانت قد اتخذت: له فراشاً وإزاراً ينام فيه، فلم يزل ذلك عند ولدها حتى أخذه منه مروان بن الحكم. ينظر في ترجمتها: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٨٦٩)، وتهذيب الكمال (٣٥/ ٢٠٧)، والإصابة في تمييز الصحابة (٨/ ٢٠١).

(٢) ذكره ابن عبدالبر في الاستيعاب (٤/ ١٨٦٩)، والمزي في تهذيب الكمال (٣٥/ ٢٠٧)، وابن حجر في الإصابة (٨/ ٢٠١)، وغيرهم، وذكره ابن حزم في المحلى ٥٢٧/٨، والزرقاني في شرح الموطأ ٤٧١/١. وقد أخرجه مسنداً ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٦ / ٤ رقم (٣١٧٩) بلفظ: "أن عمر ﷺ استعمل الشفاء على السوق" قال: "ولا نعلم امرأة استعملها غير هذه".

ووجه الدلالة: أن رقابة السوق والتي هي الحسبة[(١)]، تتعلق بالقضاء كل التعلق بجانب كونهما من الولايات العامة التي ينيطها أمام المسلمين أو نائبة إلى أشخاص معروفين بالعلم والعدل وسائر الأخلاق الفاضلة للحفاظ على حقوق الناس ومصالحهم؛ لذا فإن ما صلح أن يكون دليلاً على شرعية قيام المرأة بوظيفة الحسبة صلح أيضاً دليلاً على جواز تولية المرأة منصب القضاء.

ويرد عن ذلك من عدة وجوه:

أولاً: أن الأثر المروي عن الشفاء – رضي الله عنها– ذكره ابن الجوزي في تاريخ عمر، وابن عبد البر في "الاستيعاب"، وتبعه ابن حجر في "الإصابة"، كلهم بدون إسناد، ولا عزو لأحد، ولم يذكره ابن سعد في ترجمتها[(٢)] ولا ابن الأثير في "أُسْد الغابة" ولا الطبراني في "المعجم الكبير"، فالقصة ضعيفة السند. وقال ابن العربي: "وقد روي أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق، ولم يصح؛ فلا تلتفتوا إليه؛ فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث"[(٣)].

ثانيا – أن ابن حزم قد أو ردها بصيغة التمريض "روي" بخلاف صنيعه مع الأدلة الصحيحة.

ويناقش هذا: بأن غير ابن سعد من أهل التاريخ والتراجم ذكر ذلك جزماً، وهوعندهم من الأمور المشتهرة، أما قول ابن العربي: "إنه من دسائس المبتدعة في الأحاديث"، فهو غير مقبول، فإن من حفظ حجة على من لم يحفظ، والمثبت مقدم

(١) الحسبة: الحسبة من الولايات العامة التي يستنيب فيها أمام المسلمين أشخاصاً مؤهلين بقوة العلم والدين والخلق، وقد ذكرها ابن العربي في الولايات الشرعية، وقال: "أما ولاية الحسبة فهي محدثة؛ وأصلها أكبر الولايات، وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولكثرة ذلك رأى الأمراء أن يجعلوها إلى رجل يتفقدها في الأحيان من الساعات". انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٦٣/٤.

(٢) ذكره ابن سعد بصيغة التمريض فقال: "ويقال إن عمر بن الخطاب استعملها على السوق، وولدها ينكرون ذلك ويغضبون منه" الطبقات الكبرى ٣٨٠/١.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤٨٢/٣، ونقله عنه القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ١٨٣/١٣.

على النافي، وقد ذكر هذا الأثر عامة أهل العلم ممن ترجم للشفاء – رضي الله عنها[١]، ويمكن أن يُؤيد ذلك – أيضاً- بما ثبت في موطأ مالك وغيره من دخول عمر ﷺ على الشفاء – رضي الله عنها إذا غدا إلى السوق[٢].

ثالثا: إن ابن حزم لا يرى حجية قول الصحابي، فكيف يستدل بفعل عمر في هذه المسألة؛ إذ إن هذا الأثر – لو صح – فهو موقوف على عمر ﷺ، والموقوف لا حجة فيه على الصحيح[٣].

ويناقش هذا: بأن هذا الأثر وإن كان موقوفاً على عمر ﷺ إلا أنه يعتبر من السنة المتبوعة للخلفية الراشد عمر بن الخطاب ﷺ، وهو أمر يشتهر عند الناس، و لم يُنقل أن أحداً أنكره على عمر، مما يقوي الظن بجوازه عند عامة الصحابة.

رابعا: أن هذا الأثر عن عمر ﷺ إنما يفيد ولاية السوق والحسبة فيه، وفرق بين ولاية الحسبة والقضاء في الصلاحيات والمهمات، فالحسبة وإن كانت ذات خطر وأهمية فهي بلا شك أقل شأناً في الولاية والصلاحيات من القضاء، على أن بعض أهل العلم جعل ولاية الشفاء – رضي الله عنها- للسوق في ظرف خاص ومع جماعة خاصة، كما ذكر ذلك القرافي فقال: "وأما ما رواه مالك عن أم سليمان أنه قلدها

(١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٨٦٩)، وتهذيب الكمال (٣٥/ ٢٠٧)، والإصابة في تمييز الصحابة (٨/ ٢٠١).

(٢) ولفظه: "أن عمر بن الخطاب فقد سليمان بن أبي حثمة في صلاة الصبح، وأن عمر بن الخطاب غدا إلى السوق. ومسكن سليمان بين السوق والمسجد النبوي فمر على الشفاء أم سليمان، فقال لها: «لم أر سليمان في الصبح». فقالت: إنه بات يصلي، فغلبته عيناه، فقال عمر: «لأن أشهد صلاة الصبح في الجماعة أحب إلي من أن أقوم ليلة»، انظر: الموطأ (١/١٣١) وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١/ ٢٩٣)، والبيهقي في شعب الإيمان (٤/ ٣٤٧)، وقد صححه الألباني موقوفاً كما في صحيح الترغيب والترهيب (١/١٠١)، كما جاء في الأدب المفرد (١/٣٥٣) ذكر الشفاء – رضي الله عنها- ودخول عمر ﷺ عليها بلفظ: "كان عمر بن الخطاب ﷺ إذا هو دخل السوق دخل عليها" وصححه الألباني.

(٣) وهذا مذهب الشافعي كما في الرسالة ص ٥٩٨، وبعض الحنفية كما في التقرير والتحبير: ٢: ٣١٠-٣١١- وانظر: منهج النقد في علوم الحديث ١/ ٣٢٨.

بعض الصحابة على السوق، فذلك في أمر جرى من الحبشة، على قوم مخصوصين، فلا يلحق به القضاء"[1].

خامسا: أن عمر بن الخطاب ﷺ كان شديد الغيرة على نساء المسلمين وكونه صاحب فكرة الحجاب: فقد ذكر أبو الحسن علي بن أحمد النيسابوري في كتابه أسباب النـــزول: إن عمر بن الخطاب قال لرسول الله: يا رسول الله يدخل عليك البر والفاجر لو أمرت أمهات المؤمنين بالحجاب: فأنـــزل الله آية الحجاب وهي قوله - تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ ٱتَّقِ ٱللَّهَ وَلَا تُطِعِ ٱلْكَٰفِرِينَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝١﴾ [الأحزاب: ٥٩]. وقد روى عطاء عن ابن عباس أن عمر رأى جارية من الأنصار متبرجة فضربها وكره ما رأى من زينتها، فكيف يولي امراة ولاية تدعوها إلى الاختلاط مع الرجال ومزاحمتهم.

الدليل الرابع:

مشاركة الصحابيات في الجهاد أيام النبي ﷺ فدل ذلك على تحمل المرأة للمشاق وقدرتها على ذلك.

ويرد ذلك: بأن هذا في الجهاد وليس له علاقة بهذه المسألة، ولا شك في وجود بعض النساء ذات تحمل وقوة ولكن الأصل في النساء خلاف ذلك، والعبرة بالأعم الأغلب لا بالقليل النادر.

الدليل الخامس:

أن الأصل الإباحة ولم يرد دليل صريح بالمنع، ومِن هذه الأشياء تولي وظيفة القضاء، فكما يُباح للرجل أن يتولاها كذلك يباح للمرأة أن تتولاها؛ حيث لم يأتِ دليل من الكتاب أو من السنة يأمر بعدم تناولها، أو ينهى عن توليها القضاء[2].

(١) الذخيرة ١٠/٢٢.
(٢) المحلى ٩/ ٤٩٢.

ويرد عليه: نعم الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل يبين أن هذه الإباحة ليست على إطلاقها، فالوظائف مباحة؛ لكن النبي ﷺ قال بالنسبة للولايات العامة عمومًا: **(لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة)**. فدليل المنع قائم وهذا الدليل هوما استدل به الجمهور من الكتاب ومن السنة وما كان من النبي ﷺ ومن الخلفاء الراشدين مِن بعده؛ حيث إنهم لم يولوا المرأةَ مع وجودها، ومع وجود الفقيهات منهن.

الدليل السادس:

الاستدلال بما حصل لشجرة الدر التركية، وأنها تولت الولاية العامة ثلاثة أشهر، و لم يرد استنكار من الفقهاء على ذلك.

ويرد عليه: أن شجرة الدر أم خليل التركية فقصتها معلومة، فهي في الأصل كانت مملوكةً محظيةً للملك الصالح نجم الدين أيوب -رحمه الله تعالى- وكانت لا تفارقه سفرًا ولا حضرًا من شدة محبته لها، ومات ولدها منه وهو صغير، وبعد مقتل ابنه توران شاه على أيدي المماليك بعد شهرين من توليه الحكم تولت الديار المصرية مدة ثلاثة أشهر، فكان يخطب لها وتضرب السكة باسمها، وقد تزوجت عز الدين التركماني وصار هو الملك، ولما علمت أنه يريد الزواج عليها بابنة صاحب الموصل أمرت جواريها أن يمسكنه لها فما زالت تضربه بقباقيبها والجواري يعركن في بطنه حتى مات وهو كذلك، ولما سمع مماليكه أقبلوا بصحبة مملوكه الأكبر سيف الدين قطز فقتلوها وألقوها على مزبلة؛ فلا يصح أن يتخذ من أمثالها قدوة.

من القياس:

أولا – قياس القضاء على الإفتاء: فبما أن المرأة يجوز لها الإفتاء، كذلك يجوز لها القضاء؛ إذ إنه لا فرقَ بينهما، فالأمران كلاهما فيه بيان لحكم الله؛ لأن مدار القياس في الشريعة الإسلامية على العلة، وبما أن في صحة فتوى المرأة هو العلم التام بما تسأل عنه

فكذلك صحة قضائها متوقفة على العلم الوفير للأحكام الشرعية[1].

ويرد هذا: لا يقبل قياس قضاء المرأة على جواز تصديها للإفتاء؛ وذلك لأن المفتية تستطيع ترك المخالطة للرجال بالحديث من وراء الحجاب، أو الجواب بواسطة الكتابة، أو الجواب بواسطة من يحل لها رؤيته كرواية عروة بن الزبير ﷺ عن عائشة – رضي الله عنها– وهي خالته في حين يحتاج القضاء للمشاهدة والاختلاط والمداولة مع الخصوم والشهود والقضاة الآخرين والكتبة والمحامين وغير ذلك وكل ذلك محرم على المرأة المسلمة[2].

ثانيا – جواز شهادتها في أحكام الأموال والأبدان، ولا تجوز شهادتها في الحدود والقصاص، فكذلك ولايتها القضاء لا تجوز في الحدود والقصاص، وتجوز في غيرهما. فحكم القضاء يستقي من حكم الشهادة؛ لأن كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلا للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء إلا أنهم قالوا بعدم صحة شهادتها في الحدود والدماء فكذلك لا يصح قضاؤها فيهما.

ويناقش:

أولا – أنه قياس مع الفارق، فولاية القضاء ولاية عامة، أما الشهادة ففي أمر جزئي، بمعنى: أن القضاء يتعلق بمصالح المسلمين ومصالح الأمة، وهومن الولايات العامة، لكن الشهادة تكون في أمر جزئي، والخطأ فيه لا يصل إلى درجة الخطأ في القضاء.

من المعقول:

الدليل الأول: الغرض من الأحكام تنفيذ القاضي لها وسماع البينة عليها، والفصل

(١) انظر: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ١١/٣٨٠.
(٢) المرجع السابق.

بين الخصوم منها، وذلك يمكن من المرأة كإمكانه من الرجل؛ لذا فإن حكم قضاء المرأة هو الجواز كقضاء: الرجل مطلقاً.

ويرد عليه بعدة أمور:

أولا – لا نسلم كون الغرض من الأحكام تنفيذ القاضي لها وسماع البينة فيها فقط حتى يتخذ هذا دليلاً على صحة قضاء المرأة ما دام بإمكانها القيام بذلك بدليل الإمامة الكبرى، فإن الغرض منها حفظ الثغور وتدوير الأمور وحماية البيضة وقبض الخراج، ورده على مستحقيه، وذلك لا يأتي من المرأة كتأتيه من الرجل[1].

ثانيا – أن المرأة ملزمة بابتعادها عن الاختلاط بالرجال خوف الفتنة، والدليل على أن الإسلام في سبيل عدم الاختلاط بالرجال: أنه لم يفرض على المرأة صلاة الجمعة، و لم يوجب عليها صلاة الجماعة، ولا يستحب لها اتباع الجنائز.

الدليل الثاني: إن فصل الخصومات من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر و لم يشترطوا في ذلك الذكورة، فإن المعول على الشريعة المطهرة الثابتة بالحكم لا على الحاكم بها هو العمل بموجب الشريعة المطهرة، دون الالتفاف إلى الشخص القائم بذلك العمل بعد توفر شروط الإسلام والعلم والعدل؛ لأنه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة مادام بإمكان أي واحد منهما الوصول إلى كنف الحقيقة وحفظ الحقوق. وعمل القاضي لن يكون مع وجود القانون أكثر من إصدار الحكم النهائي الذي يلائم ما وصل إليه التحقيق من إثبات أو شبهة أو نفي أو براءة.

الدليل الثالث: أن القضاء عقد إجارة بين الدولة وبين القاضي، والأجير يجوز أن يكون رجلاً أو امرأة، وبالتالي لا مانع أن تكون المرأة قاضية.

الرد: أن القضاء ليس عقد إجارة، و لم يقل أحد أبداً إنه عقد إجارة أو يترتب

(١) انظر: مجلة المسلمون العددين السابقين والبحث للباحثة نادرة شنن.

عليه أحكام الإجارة، بل بعض الفقهاء قالوا: إنه لا يجوز أخذ أجرة على هذا العمل وإنما يجوز له أخذ الرزق أو العطاء من بيت المال بحسب الحاجة، وإذا كان المناط أنه يكون أجيراً فمن ثم يصلح تبعاً لذلك بأن يولى الجاهل لأن الجاهل يمكن أيضاً أن يكون أجيراً[1].

* * *

(١) أحكام القرآن ٣ / ١٤٥، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ٣٨٠/١١، ونيل الأوطار ٣٠٤/٨.

المبحث الثالث
الترجيح

اختلف الفقهاء – في حكم تولية المرأة القضاء – بين مؤيد ومعارض ولعل الأصوب والراجح: أنه لا يجوز للمرأة أن تتولى القضاء، وأن الذكورة تشترط فيمن يتولى منصب القضاء، وهوقول جمهور الفقهاء من المسلمين وأدلة هذا القول ناهضة وقوية، وهي أدلة من الكتاب والسنة والإجماع والعقل. وأكثرها مستند إلى حديث نهي الضعفاء عن تولي الولاية، والضعف في الرجال ليس أمراً جبِلِّيا فطريا، بل هو أمر مكتسب، بخلاف ضعف النساء فهو ضعف مغروس في فطرتها وجبِلَّتها؛ فإذا حُرِّمت الولاية على الضعفاء من الرجال فهي أو لى وأحرى أن تُحرم على النساء الضعيفات بفطرتهن، بينما استند الحنفية والطبري[1] والمجيزون إلى القياس، ولا شك أن النص مقدَّم على القياس عند التعارض، كما أن قياسهم على الشهادة واعتبار أن كلًّا من تولي القضاء للمرأة وقبول شهادتها إمارةٌ مردودٌ؛ إذ لا وجه لاعتبار الشهادة من باب الولاية؛ إذ الشهادة إخبار، وهي غير ملزمة، بخلاف القضاء فهو ولايةٌ وحكمٌ يُصدره القاضي ويلزم به المتخاصمين.

لكن يصح من المرأة القضاء كما قال الحنفية، فلو كُلفت بقضاء بأن فرض الحاكم قاضية فقضت بحكم يوافق الكتاب والسنة ففي هذه الحالة ينفذ قضاؤها ولا نقول إن قضاءها باطل، وإلا تتعطل مصالح الناس، وهذا نوع من المرونة التي تتسم بها اجتهادات الفقهاء في المذاهب الإسلامية.

(١) ولم يصرح ابن جرير الطبري بذلك في كتبه، واستعمل الفقهاء صيغة التمريض في نسبة هذا القول إلى الطبري، فكل ذلك يشكك في صحة هذه النسبة إليه، ولم يثبت الجواز إلا عن ابن حزم، وابن حزم ما أكثر مخالفاته عن الجمهور ولم يقل بهذا غيره من فقهاء جمهور المسلمين.

ويصح تولية المرأة القضاء للضرورة كما يقول بعض فقهاء الشافعية: جواز تولية المرأة القضاء للضرورة وشرط القاضي كونه أهلاً للشهادات بأن يكون مسلماً حرًّا ذكراً، فإن فقد الشرط المذكور بأن لم يوجد رجلاً منصف فولى سلطان ذو شوكة مسلماً غير أهل: كفاسق ومقلد وصبي وامرأة، نفذ قضائه للضرورة؛ لئلا تتعطل مصالح الناس. وصرح ابن عبد السلام، بنفوذه – أي: نفوذ القضاء- من الصبي والمرأة إذا ولي بالشوكة. أي: بالقوة.

يقول الشيخ محمد أبو زهرة- رحمه الله تعالى-: "إنه بإجماع العلماء يأثم من ولى امرأة أمر القضاء، ولكن إذا أثم المولي وولاها عنوة وقهراً أينفذ قضاؤها أو لا ينفذ؟ فقال أبو حنيفة: "إن قضاءها ينفذ في غير الحدود والقصاص"؛ لأن معنى عدم نفاذه حينئذ أن يبقى الناس دون قاض يحتكمون إليه في المكان الذي عُينت فيه، وخيرُ أن يكون لهم قاض ولوامرأة من ألا يكون لهم قاض، والذين يراجعون كتب الفقه في المذهب الحنفي يجدون النص الآتي تقريباً (ينفذ قضاؤها في غير الحدود والقصاص ويأثم موليها).

ولكن هذا لا يقتضي ولا يستلزم أن نقول: إن المرأة عندئذ ينبغي أن تبرز إلى الميدان العام وأن تتولى القضاء وتجابه الخصوم والخصومات من مختلف الناس والأجناس وتقابل الشرطة والمتنفذين وتشغل يومها بذلك وتشغل ليلها بدراسة ملفات القضايا وتقارير الخبرة وتصوغ القرارات والأحكام إلى آخره وتترك حياة الأسرة الداخلية وتربية الأولاد للخدم كي تحقق لنفسها شهوة تسميتها قاضية. يقول الشيخ الزرقا: "إذا أثبتت المرأة جدارتها للقضاء فإنها لا شك تصلح له من حيث قدرتها، لكن هذا العمل لا ينبغي إسناده إليها؛ لأنه ليس من وظائفها الطبيعية فإنها إذا مارست هذا

بجدارتها فإنها بالضرورة سوف تتخلى عن ميدان آخر هي أجدر به"[١].

كما أنه لا ضرورة ولا حاجة لأن تلي المرأة القضاء؛ لوجود الرجال، فالبعد عن هذا الأمر مع ما يكتنفه من محاذير ومن مخاطر مادية ونفسية ومعنوية على المرأة أولى من الخوض فيه؛ فالقضية أصلاً قضية متكلفة، لم تجبها لا حاجة ولا ضرورة.

وقد نصت المادة (٣١) من نظام القضاء في المملكة على: أنه يشترط في القاضي ستة شروط، الثالث منها: تمتعه بالأهلية الكاملة المعتبرة شرعاً في القضاء، وهوما تفيده صياغة تلك الشروط.

ولا يعني ذلك أن الشريعة الإسلامية تسلب المرأة حق المساهمة في حماية المجتمع وبنائه فلها أن تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر بأن تعين مراقبة تراقب السوق النسائي، ولها أن تعين كاتبة تنوب عن القاضي في المحاكم القضائية، وتسمع القضايا وتقوم بعرضها على القاضي، حيث إن المدعية تكون أكثر جرأة في عرض المشكلات الزوجية على امرأة مثلها، ففي عصر الرسول- صلوات الله وسلامه عليه- والصحابة، كانت النساء قريبات عهد بالحجاب، فإذا طرأت قضية تلجأ إليهم فكانوا يبتون في أمرها. أما الآن فإن المرأة في بعض الدول الإسلامية تقع في حرج شديد عند عرض قضيتها بالتفصيل أمام القاضي ومن يحضره فربما لا تستطيع عرضها كما ينبغي فيحكم القاضي لحق غيرها.

(١) يقول أو جست كونت وهو: فيلسوف فرنسي ملحد معروف: "إن هذه الأعمال -الولايات بتعبيرنا الإسلامي- تتطلب كفايات خاصة من العلم والذكاء والصبر والأناة والحكمة، والرجل في هذه المزايا كلها متفوق على المرأة والمرأة متخلفة فيها عنه، فنحن إذا ولياناها هذه الولاية نكون قد خسرنا كفايات الرجل في المجتمع وفي الوقت نفسه نكون قد خسرنا كفايات المرأة في البيت فالخسارة مضاعفة، أي أننا نخسر كفاءات الرجال والشباب العاطل والذي عنده قدرة على الانجاز كثيراً وفي نفس الوقت خسرنا بخروج المرأة من بيتها وتركها لميدانها الأصيل بالبيت".

قال- تعالى-: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً ﴾ [البقرة من الآية:١٤٣] وقال- تعالى-: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [البقرة من الآية:١٨٥].

* * *

الخاتمة

لقد كرم الله المرأة في جميع مجالات الحياة وساواها بالرجل في كثير من الأحكام التكليفية والمعاملات المالية، فجعل لها إنسانيتها كالرجل، وجعلها أهلاً للتدين والعبادة ودخول الجنة كالرجل، قال – تعالى–: ﴿ مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٩٧﴾ ﴾ [سورة النحل: ٩٧].

- لا ضرورة ولا حاجة لأن تلي المرأة القضاء لوجود الرجال، فالبعد عن هذا الأمر مع ما يكتنفه من محاذير ومن مخاطر مادية ونفسية ومعنوية على المرأة أولى من الخوض فيه؛ فالقضية أصلاً قضية متكلفة، لم تجبها لا حاجة ولا ضرورة.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم،
والحمد لله رب العالمين.

* * *

ثبت المصادر والمراجع

١- الاجتهاد بالرأي والتعارض بالترجيح للدكتور عبد الوهاب خلاف.

٢- الأحكام السلطانية – لأبي يعلي الفراء – تحقيق: محمد حامد الفقي ١٩٦٦م.

٣- الأحكام السلطانية: لأبي يعلى الفراء.

٤- الأحكام السلطانية والولايات الدينية – الماوردي – دار الباز للنشر.

٥- أحكام القرآن – محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي – تحقيق: علي محمد البجاوي – دار المعرفة – بيروت.

٦- أحكام القرآن: تحقيق: مُحمَّد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ت)، (د.ط).

٧- الإحكام في أصول الأحكام – ابن حزم الأندلسي، أبي محمد علي بن أحمد – دار الكتب العلمية.

٨- أخبار أصبهان، مطبعة بريل، ليدن ١٩٣٤م، أبو نعيم الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الأصبهاني (ت ٤٣٠هـ/ ١٠٣٨م).

٩- أخبار القضاة، المعجم الأوسط، تحقيق: إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، المدينة المنورة.

١٠- أدب القاضي: للفقيه المعروف بالجصاص الحنفي.

١١- أدب القاضي للماوردي تحقيق: الدكتور محيي هلال السرحان مطبعة الارشاد بغداد ١٣٩١-١٩٧١ أحياء التراث الإسلامي.

١٢- إرواء الغليل – دار الفكر.

١٣- أصول السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ/ ١٠٩٧م)، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١١هـ.

١٤- أصول القانون – د. عبد الرزاق السنهوري.

١٥- الأعلام – للزركلي – دار العلم للملايين.

١٦- الإمامة العظمى عند أهل السنة والجماعة – د. عبد الله الدميجي – دار طيبة.

١٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي (ت٨٨٥هـ)، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، ط٢، (١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م).

١٨- البحر المحيط في أصول الفقه، محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق مجموعة علماء، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، (١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م).

١٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد دار المعرفة للطباعة والنشر.

٢٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي- دار الكتب العلمية – بيروت.

٢١- تاريخ الأمم والملوك، ابن جرير(ت ٣١٠هـ / ٩٢٢م)، مطبعة بريل، ليدن ١٨٧٩م.

٢٢- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، ط١، ١٤١٦هـ – ١٩٨٦م.

٢٣- تبيين الحقائق شرح كنـــز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي (ت٧٤٣هـــ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط٢.
٢٤- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أحمد بن محمد المعروف بابن حجر الهيتمي (ت٩٧٣هـــ)، دار الفكر، بيروت.
٢٥- تفسير الرازي – التفسير الكبير ومفاتيح الغيب – محمد الرازي – دار الفكر.
٢٦- تفسير السعدي – تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان – مؤسسة الرسالة.
٢٧- التقرير والتحبير – محمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي دراسة وتحقيق: عبد الله محمود محمد عمر الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.
٢٨- تنبيه الخاصة والعامة إلى حكم تولي المرأة الولايات العامة – حامد بن عبد الله العلي.
٢٩- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي وشركاؤه، القاهرة، (د.ط، د.ت).
٣٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – دار الفكر .
٣١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، أحمد بن محمد الدردير، دار الفكر، بيروت، ط٣، (١٤١٢هـــ- ١٩٩٢م).
٣٢- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن – دار التراث العربي.
٣٣- حاشية رد المحتار ابن عابدين،محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز. الدمشقي الحنفي (ت ١٢٣٢هـــ/ ١٨٣٦م)، دار الفكر، بيروت ١٤١٥هـــ.
٣٤- حاشية قمر الأقمار على شرح المنار للشيخ عبدالحليم اللكنوي.

٣٥- الحق والذمة – علي الخفيف – دار الفكر العربي.
٣٦- حقوق الإنسان السياسية في الإسلام – ساجر ناصر حمد الجبوري – دار الكتب العلمية.
٣٧- حكم شهادة المرأة في الفقه الإسلامي – رسالة ماجستير للطالبة ثناء حكيم خير الدين روشن نوقش عام ١٤١٨هـ .
٣٨- الخلاف، دار الثقافة، قم ١٤١٤هـ،ج ٣، ص ٢٧٤؛ أبوالقاسم عبد العزيز بن بحر بن عبد العزيز الباجي القاضي (ت ٤٨١ هـ/؛ ١٠٨٨م).
٣٩- الخلافة في الحضارة الإسلامية – أحمد رمضان – دار البيان العربي.
٤٠- الخليفة توليته، وعزله في النظرية الدرستورية – د. صلاح الدين دبوس – مؤسسة الثقافة – دار النهضة العربية
٤١- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، إبراهيم بن أحمد المعروف بابن فرحون (ت٧٦٩هـ)، تحقيق: محمد الأحمدي، دار التراث، ط٢، (١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م)
٤٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي
٤٣- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام – الإمام محمد الصنعاني- رواد التراث العربي .
٤٤- سنن الترمذي – أبوعيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي – دار الكتب العلمية .
٤٥- السنن الكبرى – أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي – دار الحديث
٤٦- سيرة ابن هشام: أبو محمد عبدالملك بن هشام ت ٢١٨هـ: ١١٩/٢.

٤٧- شرح أدب القاضي للشيخ حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه.
٤٨- شرح الأصول من علم الأصول، محمد بن صالح العثيمين (ت ١٤٢١هـ)، تحقيق: نشأت بن كمال، دار البصيرة، الإسكندرية.
٤٩- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه- سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني – دار الكتب العلمية.
٥٠- شرح السنة للإمام الحسين بن مسعود البغوي، حققه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي ـ الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ-١٩٩٣م.
٥١- شرح العمدة في الفقه – أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني – نشرته دار العاصمة للنشر والتوزيع في الرياض.
٥٢- شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: د. نزيه حماد ود. محمد الزحيلي، مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، (١/ ٤٥٢).
٥٣- شرح روض الطالب – زين الملة والدين ابي زكريا الأنصاري الشافعي – المكتبة الإسلامية.
٥٤- شرح كتاب السياسة الشرعية لابن تيمية، محمد بن صالح العثيمين (ت ١٤٢١هـ)، اعتنى به: صالح اللحام، الدار العثمانية ودار ابن حزم، ط١.
٥٥- صحيح البخاري – دار الفكر.
٥٦- صحيح مسلم – دار الفكر.
٥٧- طبقات ابن سعد.
٥٨- غياث الأمم في التياث الظلم – امام الحرمين ابي المعالي الجويني – تحقيق: د. مصطفى حلمي وفؤاد عبدالمنعم دار الدعوة – ١٩٧٩م.

٥٩- الفتاوى الكبرى – دار الكتب العلمية
٦٠- الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية ـــ بيروت ـــ لبنان.
٦١- فتح الباري بشرح صحيح البخاري – الإمام ابن حجر العسقلاني – دار الكتب العلمية.
٦٢- فتح القدير – دار التراث العربي.
٦٣- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١هـــ)، مطبعة مصطفى الحلبي.
٦٤- الفروق – الإمام شهاب الدين القرافي – دار النهضة العربية .
٦٥- الفروق. لأبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٦٦- فقة السنة – السيد سابق – دار الكتب العلمية – بيروت .
٦٧- الفقه الإسلامي وأدلته – وهبه الزحيلي، ط الرابعة، دار الفكر، دمشق.
٦٨- فيض القدير شرح الجامع الصغير. للعلامة المناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى (١٤١٥هـــ).
٦٩- قاموس علم الاجتماع.
٧٠- قانون القضاء المدني – الدكتور محمود محمد هاشم – كلية الحقوق – جامعة عين شمس ١٩٤٦م.
٧١- القضاء في الإسلام.
٧٢- كتاب أدب القاضي – تحقيق الدكتور / إبراهيم على صندقجي – دار المنار.
٧٣- كشاف القناع عن متن الإقتناع، تح: مُحمَّد حسن مُحمَّد حسن إسماعيل،

دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ لبنان، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٧٤- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي – علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري– المحقق: عبد الله محمود عمرالناشر: دار الكتب العلمية.

٧٥- كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني.

٧٦- لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور (ت ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت.

٧٧- مجلة العربي سبتمبر ١٩٧٠م.

٧٨- مجمع الأزهر شرح ملتقى الأبحر – لعبدالله بن محمد بن سليمان المعروف بداماڈ أفندي – دار إحياء التراث العربي،

٧٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد – الحافظ نور الدين علي بن ابي بكر الهيتمي – مؤسسة المعارف – بيروت.

٨٠- المحرر في الفقة – للإمام مجد الدين أبي البركات – دار الكتاب العربي .

٨١- المحلى – ابن حزم – دار الفكر.

٨٢- المحلى، علي بن أحمد المعروف بابن حزم (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، دار إحياء التراث، القاهرة.

٨٣- المختصر في أصول الفقه، علي بن عباس المعروف بابن اللحام (ت ٨٠٣هـ)، تحقيق: د. محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي بجامعة الملك عبد العزيز، (١٤٠٠هـ).

٨٤- المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، الإمام مالك بن أنس الاصبحي الحميري (ت ١٧٩هـ/ ٧٩٥ م)، مصر.

٨٥- المرأة أمام التحديات لأحمد بن عبدالعزيز الحصين.
٨٦- المرأة بين الشرع والقانون محمد المهدي
٨٧- المرأة بين الفقه والقانون – دكتور: مصطفى السباعي – المكتبة الإسلامية.
٨٨- المرأة في الإسلام – كمال أحمد عون – دار العلوم للطباعة والنشر ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.
٨٩- المرأة في القانون والسنة: محمد عزة دروزه.
٩٠- المرأة والحقوق السياسية – مجيد محمود أبوحجير – مكتبة الرشد.
٩١- المستصفى في علم الأصول، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ/ ١١١١ م)، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٧هـ.
٩٢- مسند الإمام أحمد – دار الفكر .
٩٣- مسؤولية النساء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، للدكتور فضل إلهي– مطبعة سفير – الرياض.
٩٤- معجم ألفاظ القرآن الكريم وضع مجمع اللغة العربية.
٩٥- المعجم القانوني، فاروقي، سليمان، مكتبة ابنان، بيروت. ١٤١٠ هـ، ج ٣، ص ٢٧٣ الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسين بن علي (ت ٤٦٠هـ/ ١٠٦٧ م).
٩٦- المعجم الوسيط – دار أحمد الباز.
٩٧- معجم لغة الفقهاء. دمحمد رواس قلعه جي وحامد قنيبي، دار النفائس، بيروت، ط الأولى، عام (١٤٠٥هـ).
٩٨- المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبدالوهاب، مكتبة نـزار الباز.

٩٩- المفصل – عبد الكريم زيدان – مؤسسة الرسالة.
١٠٠- مقدمة ابن خلدون – دار الفكر.
١٠١- المنتقى شرح الموطأ، (ط٣)، دار الكتاب العربي، دار الفكر، ١٩٩٢.
١٠٢- منهاج السنة – أبوالعباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية– مكتبة ابن تيمية.
١٠٣- المهذب، تحقيق مجموعة من العلماء، ٣٦ المطبعة العلمية، قم ١٤٠٦هـ.
١٠٤- المواطنة والأمن القومى – دكتور. عبد الفتاح سراج.
١٠٥- الموافقات في اصول الاحكام – أبي اسحاق ابراهيم البلخي الشهير بالشاطبي – دار الفكر.
١٠٦- الموسوعة العربية العالمية – مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع.
١٠٧- موطأ الإمام مالك – دار إحياء التراث العربي.
١٠٨- النظام السياسي في الإسلام للدكتور – محمد عبدالقادر أبوفارس – دار دنيا الفن للتجليد.
١٠٩- النظريات السياسية – محمد ضياء الدين الريس – مكتبة دار التراث.
١١٠- النظرية الإسلامية في الدولة – د. حازم عبدالمتعال الصعيدي – دار النهضة الحديثة.
١١١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر ـــ بيروت ـــ لبنان، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
١١٢- نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار – الإمام محمد بن علي الشوكاني – دار الفكر .

١١٣- الهـــداية شـــرح بداية المبتدي - لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشـــداني المرغياني شركة مصطفى البابي الحلبي.

* * *