تولي المرأة القضاء في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

إعداد:

د. عزت شحاتة كرار

أستاذ الشريعة الإسلامية ـ كلية دار العلوم ـ

جامعة المنيا

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

إلى وقت قريب كانت غالبية الدساتير الديمقراطية تحرم المرأة من الحقوق السياسية وتقصرها على الذكور وحدهم دون أن يعد ذلك مخالفا للديمقراطية ، أما اليوم فإن غالبية الدول المتمدينة تعترف للنساء بالحقوق السياسية مثل الرجال تماما(١).

وكان للمؤتمرات النسائية في جميع أنحاء العالم أكبر الأثر في الضغط على الحكومات لتوسيع هذا المفهوم وتثبيته ؛ وذلك لأن مبدأ الديمقراطية عندهم لا يفرق بين رجل وامرأة وكان من أهم القضايا التي تمخضت عن هذه المطالبة بالمساواة هو تولي المرأة المناصب العامة .

وقد حاول فقهاء المسلمين المحدثين التنقيب في كتب الفقهاء القدامى وتفسير نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة بتفسير يواكب العصر وفي الوقت نفسه لا يخل بالمعنى المفهوم عند علماء الأمة السابقون وتلقته جماهير المسلمين بالقبول .

وقد اخترت من هذه الموضوعات المتعلقة بالمرأة حكم توليتها القضاء ؛ وذلك لكثرة المتحدثين فيه بين مؤيد ومعارض ؛ لأن تولية المرأة لرئاسة الدولة ممتنع شرعا (٢) .

---

(١)د. الصعيدي (حازم) النظرية الإسلامية في الدولة : ص٢٣٢ .

(٢) هناك رأي لشيخنا محمد الغزالي سياتي في البحث .

وقبل حديثي عن قضية تولي المرأة القضاء أحب أن أتحدث عن قضية وإن كانت عامة إلا أنني أرى أنها وثيقة الصلة بقضية عمل المرأة وهي هل العمل في الشريعة الإسلامية حق وواجب أم لا ؟

في الحقيقة لقد حث القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة على طلب العلم وإتقانه ، قال تعالى { وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ } [٣] ، وفي السنة عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلط على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها)).([٤]).

والعمل في الدولة الإسلامية هو حق لكل مسلم لا فرق بين كبير أو صغير ذكرا كان أو أنثى مادام لا يخالف الشرع ولا يوقع ضرر بالآخرين لحديث : " لا ضرر ولا ضرار " [٥] .

وإلى جانب أن الإسلام كفل حق العمل للجميع فهو في الإسلام واجب على القادر المستطيع ، قال تعالى { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا } [٦] . إلا أن هناك أعمالا معينة قد تكون المرأة فيها أصلح من الرجل كما في حضانة الأولاد ، وقد يكون الرجل هو الأقدر كرئاسة الدولة .

والإسلام أوجب على الرجل القادر العمل وأمره بالسعي والاكتساب مادام قادرا عليه فإن كان عاجزا عن الكسب أوجب النفقة على أقاربه بخلاف المرأة فإن العمل ليس لها بواجب حتى وإن كانت قادرة عليه بل أوجب الشارع نفقتها على أقاربها ثم من

---

(٣) التوبة : آية ١٠٥ .

(٤) البخاري : كتاب العلم – باب الاغتباط في العلم والحكمة ٣٩/١(٧٣)

(٥)ابن رجب : جامع العلوم والحكم(٢٠٧/٢) قال ابن رجب الحنبلي: حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني.

(٦) البقرة : آية ٢٨٦ .

بيت المال عند عدم استطاعتهم وهذا منتهى التكريم للمرأة في الإسلام خلافا للمرأة في الغرب فهي ممتهنة وهي سلعة تباع وتشترى [٧] .

نخلص من هذا أن العمل حق وواجب على الرجل القادر ، أما المرأة فليس بواجب عليها وإن كانت قادرة على العمل مع الإقرار بأنه حق لها كما هو حق للرجل غير أن هذا الحق يتحقق لها بشرطين ؟

أولهما : أن لا يزاحم تمتعها بهذا الحق ما هو واجب عليها .

ثانيهما : أن تكون في حاجة إلى الكسب الحلال والارتزاق بهذه الوظيفة [٨] .

والآن يتطرق البحث للموضوع الرئيس وهو ولاية المرأة للقضاء في الفقه الإسلامي وسنتحدث فيه عن تعريف القضاء وأدلة مشروعيته وحكمه وموقف الفقهاء من توليها للقضاء ثم بيان الرأي الراجح في المسألة .

وأرجو أن يكون هذا البحث خالصا لوجه الله تعالى فإنه نعم المولى ونعم النصير .

تعريف القضاء

درج الفقهاء عند تناولهم لأي موضوع أن يعرفوه لغة واصطلاحا ، فنقول وبالله التوفيق القضاء لغة : إحكام الشئ والفراغ منه [٩] قال ابن قتيبة : القضاء يستعمل لمعان كلها ترجع إلى الختم والفراغ من الأمر يعني بأكماله [١٠] ، وقد أتى القضاء بعدة معاني منها معنى الأمر كما في قوله تعالى { وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ } [١١] أي أمر ويأتي القضاء بمعنى الأداء كما في قوله تعالى { فَإِذَا قَضَيْتُمُ

(٧) د. الكردي: (أحمد) أحكام المرأة في الفقه الإسلامي : ص١٤٧ – ١٥٣.

(٨) زيدان: (عبد الكريم) المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية : ٣٠٣/٤

(٩) **البليهي** : السلسبيل في معرفة الدليل ٩٩٧/٣ .

(١٠) ابن الهمام:شرح فتح القدير ٣٥٦/٦ .

(١١) الإسراء : آية ٢٣ .

(١٢) النساء : آية ١٠٢ .

الصَّلَاةَ } [١٢] أي أديتم ، ويأتي بمعنى الموت كما في قوله تعالى { فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُ } [١٣] ، ويأتي بمعنى الفراغ كما في قوله تعالى {قُضِيَ الْأَمْرُ } [١٤] أي فرغ منه ، ويأتي بمعنى الإرادة كما في قوله تعالى { فَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا } [١٥] أي أراد ، ويأتي القضاء أيضا بمعنى الحكم كقوله

تعالى { وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ } [١٦] أي يحكم بالعدل ، ومن خلال هذه الآيات يتبين لنا أن القرآن لم يذكر لفظ القضاء بل ذكر مشتقاته [١٧] .

أما في الاصطلاح :

فقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات بيانها كالتالي :

١- **الحنفية :** عرف فقهاء الحنفية القضاء بعدة تعريفات منها :

١- جاء في حاشية ابن عابدين : القضاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات[١٨].

٢- وفي مجمع الأنهر : هو قطع الخصومة أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة [١٩] .

٣- وفي بدائع الصنائع : هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل[٢٠].

---

(١٣) الأحزاب : آية ٢٣ .

(١٤) يوسف : آية ٤١ .

(١٥) طه : آية ٧٢ .

(١٦) غافر : آية ٦٨ .

(١٧) الرازي : مختار الصحاح ص٥٤٠ ،ابن منظور : لسان العرب ٣٦٦٥/٢ .

(١٨)ابن عابدين : حاشية ٣٥٢/٥ .

(١٩) شيخ زاده: (علاء) مجمع الأنهر ١٥٠/٢ .

(٢٠) الكاساني: بدائع الصنائع ٤٠٧٨/٩ .

(٢١) خليل: مواهب الجليل ٨٦/٦ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ١٢/١

ويتضح من خلال هذه التعريفات أنها غير مانعة وغير جامعة فالتعريف الأول والتعريف الثاني غير مانعين ؛ لأنه يدخل الصلح بين الخصمين وغير جامعين ومعهم التعريف الثالث ؛ لأنهم يقتصرون على قضايا المنازعات والمخاصمات وهناك قضايا أخرى وإن كانت تخلو من منازعات كالحجر على المفلس مثلا كما أن تعريف مجمع الأنهر جعل صدوره عن ولاية عامة قيدا مع أن الأظهر أنها شرط في تنظيم القضاء .

٢- **المالكية** : أما فقهاء المالكية فقد ذكر صاحب مواهب الجليل عدة تعريفات نذكر منها ما يلي :

١- عرفه ابن رشد بأنه : هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام [٢١] .

٢- عرفه ابن عرفه بأنه : صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين [٢٢] .

٣- قال أبو البركات : هو حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده كدين وحبس وقتل [٢٣] .

ومن خلال هذه التعريفات يتبين لنا أن تعريف ابن رشد وذكره لكلمة الإخبار يوهم بأن المراد به الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للإنشاء وليس ذلك بمراد كما بين الخطاب في مواهب الجليل وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام كما أن تعريفه يدخل فيه حكم الحكمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين [٢٤] .

٣- **الشافعية** : أما فقهاء الشافعية فعرفوه بما يلي :

---

(٢٢)ابن عرفه : الحدود وشرحه ص ٦١٥ ، خليل: مواهب الجليل ٨٦/٦ ، الخرشي : شرح مختصر خليل١٣٨/٧ .

(٢٣) الدردير: الشرح الصغير ٣/٥ .

(٢٤) خليل: مواهب الجليل ٨٦/٦ – ٨٧ .

(٢٥) قليوبي وعميرة: ٢٩٦/٤

١- جاء في قليوبى وعميرة : القضاء هو الإلزام ممن له ولاية الإلزام بحكم الشرع في الوقائع الخاصة [٢٥] .

٢- قال الخطيب : هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى [٢٦] .

٣- قال ابن عبد السلام : هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه امضاؤه [٢٧] .

٤- **الحنابلة** : أما فقهاء الحنابلة فقد عرفوه بما يلي :

١- جاء في منتهى الإرادات:هو بتبينه- أي الحكم- والالزام به وفصل الحكومات[٢٨]

٢- وجاء في مجلة الأحكام الشرعية : هو الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومة بتبينه [٢٩] .

٥- **الظاهرية** : عرفه ابن حزم بأنه : هو الحكم بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ [٣٠] .

٦- **الزيدية** : جاء في البحر الزخار : هو إلزام ذي الولاية الحكم بالعدل بناء على الدعوى [٣١].

٧- **الإباضية** : جاء في شرح النيل : هو حكم من نصب الإمام لإقامة الحكم الشرعي[٣٢] .

فمن خلال هذه التعريفات يتبين لنا أن هناك فرقا بين تعريفات الفقهاء ويرجع هذا الفرق إلى وجهة نظر كل مذهب في المقصود بتعريف القضاء فمنهم من عرفه

---

(٢٦)الخطيب: مغني المحتاج ٣٧٢/٤ .

(٢٧) الخطيب: مغني المحتاج ٣٧٢/٤ .

(٢٨)الفتوحي : منتهى الإرادات ٥٧١/٢ ، البهوتي: شرح منتهى الإرادات ٤٥٩/٣ .

(٢٩) القارئ: مجلة الأحكام الشرعية في الفقه الحنبلي مادة (٢٠٠٩) .

(٣٠) ابن حزم :المحلى ٣٦٢/٩ .

(٣١)المرتضى : البحر الزخار ١٠٩/٦ .

(٣٢) الإطفيش: شرح النيل ١٠/٨ .

من جهة صفة القضاء كما في تعريف المالكية ومنهم من نظر إلى أثر الحكم ودرجة نفاذه كما في تعريف الشافعية ومنهم من نظر إلى الآثار المترتبة عليه كما عند الحنابلة ، ومنهم من نظر إلى أصل اللفظ كما عند الحنفية ، وهذا الاختلاف بالطبع لا يكون في مرادهم من القضاء بل أن القضاء عندهم لا يكون إلا عن ولاية والأحكام الشرعية يلتزم بها ولا يخرج عنها وما حكم به يجب تنفيذه على المتخاصمين ولا يكون القاضي ملزما لحكمه إلا إذا كان مأذونا له بذلك وإلا ترك الأمر إلى السُلطة التنفيذية لذلك يقول القرافي : بل الحاكم – يعني القاضي – من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء ، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما فقد يفوض إليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته [٣٣] .

ومن وجهة نظري أن تعريف الشافعية الأول هو التعريف المختار ؛ لأنه نص على أثر الحكم ودرجة نفاذه فهو حكم صادر عن قاضي معين لتطبيق حكم الشرع على الدعاوي المرفوعة إليه .

أدلة مشروعيته

ثبتت أدلة مشروعية القضاء بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع :-

أما الكتاب : فقد وردت آيات كثيرة تتحدث عن القضاء منها قوله تعالى { فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا } [٣٤] ، وقال أيضا { إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا } [٣٥] ، فمن خلال هاتين الآيتين يتبين لنا أن من لم يسلم لقضاء رسول الله ﷺ الذي هو قضاء الله عز وجل ويتحاكم إلى الطاغوت

(٣٣) القرافي: الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٩٣ – ٩٤ .
(٣٤) النساء : آية ٦٠ .
(٣٥) النساء : آية ١٠٥ .

فيحكم بالقوانين الوضعية المخالفة لشرع الله فهو ليس من المؤمنين ؛ لأن الله نزع منه صفة الإيمان كما أن رسول الله ﷺ مطالب بالحكم بين الناس مسلمهم وكافرهم على ألا يميل للمسلم الخائن على حساب الكافر صاحب الحق بل أن الله عز وجل جعل صفة قبول قضاء رسول الله ﷺ من الإيمان فقال تعالى { إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ } (٣٦).

أما السنة : فقد وردت أحاديث كثيرة تدل على مكانة القضاء في الإسلام فعن عبد الله بن مسعود قال رسول الله ﷺ : " لا حسد إلا في اثنتين رجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق وآخر أتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها " (٣٧) .

وقال عليه السلام : " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر " (٣٨) .

وعن بريره رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " القضاء ثلاثة إثنان في النار وواحد في الجنة ، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقضي به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار " (٣٩) .

أما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على مشروعية تعيين القضاة والحكم بين الناس لما في القضاء من احقاق الحق ولأن الظلم متأصل في الطباع البشرية فلابد من حكم ينصف المظلوم على الظالم (٤٠) ، ولأن النبي ﷺ حكم بين الناس وبعث عليا كرم الله

---

(٣٦) النور : آية ٥١ .

(٣٧) البخاري : (١٩٩/١)كتاب العلم – باب الاغتباط في العلم والحكمة .

(٣٨) مسلم : حديث رقم (٧٣٥٢).

(٣٩) النسائي : الكبرى ، كتاب القضاء – باب ذكر ما أعد الله تعالى للحاكم الجاهل .

(٤٠) د. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي ص٣٦١ ، مليجي :النظام القضائي ص٢١ – ٢٢ .

وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس وبعث من قبله معاذ بن جبل إليهم وكذا فعل الخلفاء الراشدون من بعده (٤١) .

حكم تعيين القاضي

لا خلاف بين الفقهاء في أن تعيين القاضي فريضة محكمة من فروض الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الآخرين وذلك لآن طباع البشر مجبولة على التظلم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه وبما أن الإمام لا يقدر عادة على فصل الخصومات بنفسه لكثرة مشاغله العامة فالحاجة تدعو إلى تولية القضاء ؛ وذلك لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه (٤٢) .

وقبول منصب القاضي اختياريا وليس إجباريا وذلك لما روي عن جمع من الصحابة والتابعين رفضوا القضاء فقد امتنع ابن عمر عن تولي القضاء لما سأله عثمان ﷺ القضاء وامتنع أبو حنيفة لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه ومع هذا لم يقبله وامتنع الشافعي عن توليه القضاء في زمن المأمون (٤٣) .

قال مكحول : لو خيرت بين القضاء وبيت المال لاخترت بيت المال ولو خيرت بين بيت المال وضرب عنقي لاخترت ضرب عنقي (٤٤) .

ومن انفرد في عصره بشروط القضاء يجب عليه قبول القضاء وطلبه كما يجب عليه ذلك إن خاف فتنة على نفسه أو غيره إن لم يتول القضاء أو خاف ضياع حق لأي مسلم إن لم يتوله وإن أبي أجبر عليه (٤٥) .

---

(٤١)د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي ص٣٦١ ، ا المليجي : النظام القضائي ص٢١ – ٢٢

(٤٢) ابن الهمام: شرح فتح القدير ٣٥٦/٦ ، الكاساني: بدائع الصنائع ٢/٧ ، السرخسي: المبسوط ٦٠/١٦ ، خليل: مواهب الجليل ٨٦/٦ ،الشيرازي: المهذب ٢٩٠/٢ ، الخطيب: مغني المحتاج ٣٧٢/٤ ، البهوتي:شرح منتهى الإرادات ٤٥٩/٣ ،ابن قدامة: المغني ٣٧٧/١١ ، النجدي: الحاشية ٥٠٨/٧ ،البهوتي: الروض المربع ٥٠٨/٧ ، ابن حزم:المحلى ٣٦٣/٩ .

(٤٣) الخطيب:مغني المحتاج ٣٧٣/٤ ،ابن قدامة: المغني ٣٧٧/١١ ، الكاساني:بدائع الصنائع ٤/٧

(٤٤) الخطيب: مغني المحتاج ٣٧٣/٤ ، عبد الرزاق :المصنف ١٨/١٣ .

(٤٥) المواق التاج والإكليل ١٠٠/٦ ، الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام

قال ابن عرفة : قبوله ولاية القضاء من فروض الكفاية إن كان بالبلد عدد يصلحون لذلك فإن لم يكن من يصلح لذلك إلا واحد تعيين عليه وأجبر على الدخول فيه [٤٦] .

وقال الكمال بن الهمام : وللسلطان أن يكره من يعلم قدرته عليه ؛ لأنه لابد من إيصال الحقوق إلى أربابها بالزام المانعين منها ولا يكون ذلك إلابالقضاء[٤٧] .

ويمنع الطالب تعيين القضاء إذا خشي عليه الإمام منها [٤٨] كما فعل رسول الله ﷺ مع أبي ذر حيث قال : قلت : يا رسول الله ألا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي ثم قال : يا أبا ذر إنك
ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها [٤٩] .

وعن عبد الله بن أبي سمرة قال : قال رسول الله ﷺ يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها من مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها من غير مسألة اعنت عليها [٥٠] .

وأول من قضى بين الناس هو سيدنا آدم عليه السلام قضى بين ولديه في أمر زواجهما بأن يقدم كل واحد منهما قربان وكل نبي أرسل فهو قاض بين قومه وأول من جعل القضاء مستقل بذاته وعينه له القضاة هو عمر بن الخطاب [٥١] أما أبو بكر

مالك ٢٧٩/٢ ، تبيين السالك ٣١٩/٤ .

(٤٦) المواق: التاج والإكليل ١٠٠/٦ ، الدسوقي:حاشيته ١٢٩/٤ .

(٤٧) ابن الهمام: شرح فتح القدير ٣٥٦/٦ .

(٤٨) عمر: الدمشقي ، اللباب شرح الكتاب ٧٨/٣ .

(٤٩)الطيالسى : مسند ، حديث رقم (٤٦٢).

(٥٠) البخاري: كتاب الأحكام – باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها، رقم: ٦٧٢٧

(٥١)الأغبش : محمد رضا ، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر : ص٩٧ –٩٩ .

فهو أول من عين قاضيا مختصا للقضاء فعين عمر بن الخطاب [٥٢] وأول من سن منصب قاضي القضاة هو أبو يوسف في عهد هارون الرشيد [٥٣] .

تولية المرأة القضاء

القضاء ولاية عامة كغيره من ولايات الدولة كالرئاسة والوزارة ونحوهما فلا يصلح للتعيين فيه إلا من كان مستكملا أوصافا معينة مستلهمة من الكتاب والسنة وصنيع الخلفاء الراشدين الذين كانوا يتشددون في القضاء وفقا لأهلية معينة ؛ وذلك لأن للقضاء رقابة فعالة على أعمال السلطات العامة ولا يمكن لأحد أن يقوم بهذا الدور العظيم إلا إذا كان على درجة عالية من النزاهة والمؤهلات التي تجعله يدور مع الحق حيثما دار ويقولون كلمة الحق في مواجهة جميع السلطات لا يحاربون الحكام ولا يتأثرون بميولهم لا يُحابون صديقا أو قريبا ولا يظلمون عدوا أو بعيدا لا يعرفون إلا الحق ولا يميلون لغير العدل [٥٤] .

وقد استنبط الفقهاء مجموعة من الشروط إذا توافرت في الشخص ولى منصب القاضي غير أن الفقهاء اتفقوا على مجموعة من الشروط واختلفوا في أخرى[٥٥] ، فأما الشروط التي اتفق عليها الفقهاء فهي :-

---

(٥٢) حلمي: نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة ص٣٤٨ .

(٥٣)مليجي: النظام القضائي الإسلامي ص١٩ .

(٥٤)البياتي : النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية ص٢٩٥ .

(٥٥) راجع هذه الأدلة بالتفصيل في : الكاساني: بدائع الصنائع ٣/٧ ، ابن الهمام: شرح فتح القدير ٢٥٢/٧ ، **المرغيناني** الهداية ٣٥٧/٦ ، ابن عابدين: ٣٧٠/٤ ، البابرتي:شرح العناية ٢٥٣/٧ ، الموصلي: الاختيار ٨٤/٢ ، ابن فرحون: تبصرة الحكام ٢٤/١ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ٣٠٥/٢ ، خليل: مواهب الجليل ٨٩/٦ ، الدسوقي :حاشيته١٢٩/٤ ، ابن رجب: القوانين الفقهية ص١٩٥ ،الدردير: الشرح الصغير ١٨٧/٤ ، **الكشناوي** :أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ٢٨٠/٢ ، ابن رشد: بداية المجتهد ٤٦٠/٢ ، شرح الدردير ٣٠٦/٢ ، ابن عبد البر: الكافي ٩٥٨/٢ ، السمتانى : روضة القضاة وطريق النجاة ٥٢/١ ،الغزالى: الوسيط ٢٨٩/٧ ، االماوردي: لحاوي ٥٠/١٦ ، الماوردي الأحكام السلطانية ص٦٥ ،الخطيب: مغني المحتاج ٣٧٥/٤ ،الشيرازي: المهذب

١- **الإسلام** : فلا يجوز تولية القضاء بين المسلمين لغير المسلم وذلك لصريح قوله تعالى { فالله يحكم بينكم يوم القيامة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا}(٥٦) .

٢- **البلوغ** : فقد أجمع الفقهاء على عدم ولاية غير البالغ للقضاء وذلك لقوله ﷺ : تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان (٥٧) .

٣- **سلامة الحواس** : حيث لا يجوز تعيين الأبكم والأخرس والأعمى لتولية القضاء فإن تولى وهو سليم ثم طرء عليه أحد هذه الموانع وجب عزله .

٤- **العقل** : وهذا مناط التكليف : إذ تسقط بزواله – أي الجنون – العبادات فسقوط الحكم من باب أولى .

وأما الشروط التي اختلف الفقهاء في توافرها في القاضي فهي الحرية والعدالة والاجتهاد والذكورة وقد أفاض الفقهاء في ذكر هذه الشروط في كتبهم وأدلة كل منها وما يعنينا من هذه الشروط هو شرط الذكورة وثمرة الخلاف تظهر في أن من اشترط الذكورة منع المرأة من تولية القضاء مطلقا ومن أسقط هذا الشرط أجاز لها تولية القضاء ومنهم من أجازه بشروط وإليك بيان أراء الفقهاء وأدلتهم .

أولا : رأي الحنفية :

ذهب فقهاء الحنفية إلى اسقاط شرط الذكورة في تولية القضاء وبالتالي يجوز ولاية المرأة عندهم للقضاء ولكن ليس على إطلاقه فلا يجوز لها ولاية قضاء الحدود

٤٩٠/٢ ، قليوبي وعميرة ٢٩٦/٤ ،الرملي: تحفة المحتاج ١٠٦/١٠ ، الكوهجي: زاد المحتاج ٥١٥/٤ ،ابن قدامة: العدة شرح العمدة ص٦٠١ ، ابن مفلح الفروع ٤٢١/٦ ابن فدامة:المغني ٣٨٠/١١الفتوحي: شرح منتهى الإرادات ٤٦٤/٣ ، المرتضى: البحر الزخار ١١٩/٦ ، الصعدي: جوهر الأخبار والآثار مع البحر الزخار ١١٨/٦ – ١٢١ ،ا لأطفيش: شرح النيل ١٩/١٣ .

(٥٦) النساء : آية ١٤١ .

(٥٧) أحمد (٣٢٦/٢) .

والقصاص ؛ وذلك لأن أهلية القضاء عندهم تدور مع أهلية الشهادة وشهادة المرأة عندهم لا تجوز في الحدود والقصاص [٥٨] .

ففي الهداية ما نصه : ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد ، أما الأول فلان حكم القضاء يستسقي من حكم الشهادة ؛ لأن كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء [٥٩] ؛ لأن حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة إذ الشهادة بمنزلة الأصل عندهم والقضاء كالتبع لها؛ لأنه بني عليها[٦٠] .

وشروط الشهادة عند الحنفية هي الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وكونه غير أعمى ولا محدود في قذف [٦١] .

وهذا هو المشهور عند الحنفية والذي تناقلته كتب المذاهب الأخرى والكتب الفقهية الحديثة [٦٢] ، غير أن ثمة خلاف في المذهب الحنفي في ولاية المرأة القضاء فمنهم من ذكر هذا الرأي بجواز الولاية المطلقة لها في غير الحدود والقصاص ومنهم من جعل ولايتها غير صحيحة وما صدر عن قضاءها فهو نافذ رغم أثم من ولاها وإليك مجموعة من النصوص في الكتب المعتمدة في المذهب تبين هذا الخلاف .

أولا : القائلون بالجواز المطلق عدا الحدود والقصاص :

---

(٥٨) راجع أدلة المذهب الحنفي في المصادر السابقة .

(٥٩)**المرغيناني** : الهداية ٣٥٧/٦ .

(٦٠) البابرتي: شرح العناية ٣٥٧/٦ .

(٦١)ابن الهمام: شرح فتح القدير ٣٦٢/٦ .

(٦٢) ابن رشد: بداية المجتهد ٤٦٠/٢ ، ابن قدامة: المغني ٣٨١/١١ ، البغوي: أدب القاضي ص١١٨ ، ابن العربي ٤٨٢/٣، آل مبارك: تبيين السالك ٣١٨/٤، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ص١٢٦ ، د. فؤاد :الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ص٨٦ ، **الأغبش** : السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب ص١٠٣ .

قال الكاساني : وأما الذكورة فليست من شروط جواز التقليد في الجملة ؛ لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لاتقضي بالحدود والقصاص ؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة [٦٣] .

وقال ابن الهمام : وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء فتقضي المرأة في كل شئ إلا فيهما [٦٤] .

فهذان النصان يذكران أن الذكورة شرط في ولاية القضاء للمرأة فيما عدا الحدود والقصاص وبناء على ذلك فلا يصح لها أن تتولى القضاء الجنائي وإن وليت فولايتها باطلة ولا نفاذ لحكمها ، وهذان النصان يؤيدان ما ذكر مما اشتهر على الألسن ونسب إلى المذهب الحنفي .

ثانيا : القائلون بعدم الجواز ونفاذ حكمها :

قال السرخسي : شهادة النساء حجة ضرورية ؛ لأن النساء لا يحضرن محافل الرجال عادة ولا تجعل حجة إلا فيما تكثر فيه المعاملة ؛ لأن الضرورة تتحقق في ذلك [٦٥] .

ثم يقول في موضع آخر : لا تجوز شهادة النساء وحدهن فيما تجوز فيه شهادتها إلا فيما ينظر إليه الرجال ؛ لأن الضرورة تتحقق في هذا الموضع فلابد من قبول شهادة النساء فيه ؛ لأن الحجة لإثبات الحقوق مشروعة حسب الإمكان [٦٦] .

وجاء في حاشية ابن عابدين ما نصه : نص صاحب تنوير الأبصار : والمرأة تقضى في غير حد وقود وإن أثم الولي [٦٧] .

فهذان النصان يفهم منهما أن المرأة يجوز لها القضاء فيما عدا الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال للضرورة ، فإن وليت نفذ حكمها وأثم من ولاها –

---

(٦٣) الكاساني :بدائع الصنائع ٣/٧ .

(٦٤) ابن الهمام: شرح فتح القدير ٣٥٧/٦ .

(٦٥) السرخسي: المبسوط ١١٥/١٦ .

(٦٦)السرخسي: المبسوط ١٤٢/١٦ – ١٤٣ .

(٦٧) ابن عابدين : حاشيته٣٧٠/٤ .

أي أن الإثم لا يلحقها وإنما يلحق من أصدر لها قرار التولية – ومن المعروف أنه لا يأثم الشخص إلا إذا ارتكب ما حرم الله ورسوله مما يدل على أن ولاية المرأة للقضاء في الأموال ومالا يطلع عليه الرجال لا يجوز فإن فعل الولي ذلك أثم عندهم الوالى الذي ولها ونفذ حكمها .

وبناء على هذا الغموض الذي وجد في الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي من تولي المرأة للقضاء عدا الحدود والقصاص من حيث تصريح البعض بالجواز المطلق فيما عدا الحدود والقصاص وتصريح البعض الآخر بنفاذ قضاؤها وإثم من ولاها نرى أن هناك كتبا في المذهب الحنفي تحاشت الحديث عن شرط الذكورة في تولي القضاء كما فعل السرخسي في المبسوط ، المرغيناني في الهداية ، والطرابلسي في معين الحكام ، وعبد الغني الدمشقي في اللباب في شرح الكتاب والجصاص في تفسيره والمرغيناني في الهداية وغيرهم ، وقد يعترض البعض فيقول لعل عدم ذكرهم شرط الذكورة دليل على الجواز المطلق لتوليها وهذا التفسير رغم وجاهته إلا أنه يصطدم مع قول البعض بصحة توليها ونفاذ حكمها والإثم يقع على من قام بتوليتها .

وقد دافع المستشار جمال صادق المرصفاوي عن هذا الفهم الخاطئ الغير متعمد للمذهب الحنفي فقال : وقد أخطأ البعض في فهم مذهب الحنفية فنسبوا إليهم أنهم يقولون بجواز تولية المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص أو كما يقول ابن رشد في الأموال وهذا خطأ آخر والدليل على ذلك أمران .

الأول : نص كتب المذهب على تأثيم مولى المرأة القضاء فهذا صاحب تنوير الأبصار يقول ما نصه : " والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثم الولي " ، وهو صريح في كراهة توليتها إذا لا إثم لموليها إلا بارتكاب غير المشروع كما أنه صريح في أن قضاءها لا ينفذ في الحدود والقصاص وينفذ في غيرهما . وهذا شيخ المحققين الكمال بن الهمام يقول ردا على استدلال الجماهير بحديث (لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة) على عدم جواز توليتها وعلى عدم نفاذ حكمها لو وليت ما نصه : والجواب أن غاية ما يفيده منع أن تستقضي وعدم حله والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بتوليتها أو

حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أكان ينفذ أم لا ؟ لم ينهض الدليل على نفيه بحد موافقته ما أنزل الله) وهو صريح أيضا في موافقة الحنفية غيرهم في القول بعدم حل تولية المرأة القضاء والخلاف بينهم وبين غيرهم إنما هو في نفاذ الحكم الموافق للحق بعد إثم المولي لها فالحنفية يقولون بنفاذ الحكم في غير الحدود والقصاص ويقول غيرهم بعدم النفاذ .

والآخر : أن رئيس القضاء كان في أكثر العصور حنفيا وكان إليه تقليد القضاة في جميع أنحاء البلاد الإسلامية ، ولم يؤثر عنه قط تقليد امرأة ولو كان ذلك عند الحنفية جائزا لا إثم فيه لوقع ولو مرة في تلك العصور المتطاولة [٦٨] .

ثم بين سبب الخطأ في نسبة هذا القول إلى الحنفية فقال : إن البعض فهم من جواز القضاء جواز التولية والتقليد ولكن القضاء شئ والتولية والتقليد شئ آخر ولا يلزم من أحدهما الآخر فجاز عند الحنفية القضاء ولم يجز التقليد كما فهم البعض أنه لما كان حكمها جائزا كانت توليتها جائزة إذ الحكم فرع التولية وهذا خطأ ولا يلزم من جواز حكمها ونفاذه جواز توليتها فهذان أمران لا يلزم من أحدهما الآخر [٦٩] .

وأنا أميل لرأيه إذ لا يمكن أن يفسر نسبة هذا القول _ بجواز توليتها – إلى الحنفية إلا بأن يكون هناك فرق بين تولية منصب القضاء وبين القضاء في المسألة فإن وليت المرأة القضاء جاز قضاؤها لمصلحة العباد ولا إثم عليها ويأثم من ولاها ، ويمكنني أن أقول: إن كراهة توليتها للقضاء لا يبني عليه عدم صحة توليتها وعدم نفاذ حكمها لأنه لا تلازم بين الأمرين إذ النهي عن توليتها القضاء ليس نهيا ذاتيا – أي ليس لكونها غير مؤهلة للقضاء بل لما يلزم ذلك من المفاسد كالاختلاط ونحوه ، كما يصح قضاؤها مع إثم من ولاها ونظير ذلك عند الحنفية قولهم بصحة تولى المرأة البالغة الرشيدة عقد النكاح مع الكراهة ولذالك ذكر المرغيناني قي الهداية : أنها إذا فعلت ذلك فقد تجشَّمت الوقاحة لكن يصح عقدها

---

(٦٨) المرصفاوي: نظام القضاء في الإسلام ص٢٦ .

(٦٩) المصدر نفسه .

وبناء على هذا تعتبر النصوص الذاكرة لإثم موليها مقيدة لمطلق النصوص الواردة في المذهب الحنفي إذن فالحنفية يقولون بكراهة تولي المرأة القضاء مع الإثم لكنه إن حصل فهو نافذ وهذا الاستنتاج خلاف ما قاله د. إبراهيم بدوي من جواز ولايتها عند الحنفية للضرورة[٧٠] والله أعلم .

ثانيا : المالكية :

ذهب جمهور المالكية إلى أن الذكورة شرط لتولي القضاء فلا يجوز للمرأة تولي القضاء غير أن ابن القاسم المالكي ذهب إلى جواز ولاية المرأة [٧١] .

وقد اختلف فقهاء المالكية في مراده من هذا الجواز هل هو على الإطلاق كما جوزه ابن حزم أم مقيد بما نسب خطأ إلى الحنفية من جواز توليتها القضاء فيما تجوز فيه شهادتها .

فذهب ابن زرقون إلى القول بأنه يظن أن ابن القاسم قصد بقوله تلي المرأة القضاء فيما يجوز فيه شهادتها بناء على قول ابن القاسم في شهادة النساء حيث قال ابن القاسم بأنه لا تجوز شهادة النساء فيما يؤدي إلى نكاح وطلاق وعتق ونقض عتق وحد وقصاص [٧٢] .

غير أن ابن القاسم يرى جواز شهادتها في قصاص الجروح خلافا للمالكية؛ لأن الواجب فيها الأموال والمرأة تجوز شهادتها في الأموال [٧٣] .

وذهب ابن عبد السلام إلى أن ابن القاسم عَنى بقوله جواز ولاية المرأة للقضاء مطلقا كما قال بذلك الطبري حيث يقول : لا حاجة لهذا التأويل من ابن

---

(٧٠) د/ إبراهيم : بدوي ، تعيين القاضي وأعوانه ١/١٨٠ – ١٨٣ .

(٧١) المواق: التاج والإكليل ٦/١٨.

(٧٢) المواق: التاج والإكليل ٦/١٨١ .

(٧٣) المواق: التاج والإكليل ٦/١٨١ .

زرقون لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الطبري بإجازة ولاية المرأة القضاء مطلقا [٧٤] .

وقد رجح ابن عرفة قول ابن زرقون فقال : الأظهر قول ابن زرقون بأن ابن القاسم يبدو أنه أجازها فيما تجوز فيه شهادتها فجعل ما هو مناف للشهادة مناف للقضاء فكما أن النكاح والطلاق والعتاق والحدود لا تقبل فيها شهادتها فكذلك لا يصح فيها قضاؤها [٧٥] .

وقد أيد د. إبراهيم بدوي ما ذهب إليه ابن عرفة من ترجيح قول ابن زرقون فقال : ومع حجب ابن القاسم لشهادة المرأة في كل ما ذكر وتحفظه وتنقيته لما تجوز فيه شهادتها يجعلنا نقر بأن ما ذهب إليه ابن زرقون وابن عرفة أرجح ، ويكون قول ابن القاسم بصحة ولاية المرأة للقضاء قاصرا على ما تجوز فيه شهادتها أما ما لا تجواز شهادتها فيه فولاتها باطلة ولا ينفذ لها حكم فيه [٧٦] .

وبناء على هذا الترجيح الذي نؤيده أيضا يكون رأي ابن القاسم في تولية المرأة القضاء هو الجواز فيما عدا الحدود والقصاص أو بمعنى آخر جواز توليها ما تجوز فيه شهادتها .

ثالثا : ذهب الشافعية والحنابلة وجمهور المالكية والإباضية في الراجح : إلى عدم جواز تولي المرأة القضاء ومن ولاها فهو أثم وتوليتها باطلة ولا ينفذ حكمها [٧٧] .

---

(٧٤) خليل: مواهب الجليل ٨٧/٦ ، الصاوي: بلغة السالك ٣٩٥/٢ ، القيرواني: الثمر الداني ص٥١٠ .

(٧٥) خليل: مواهب الجليل ٨٨/٦ .

(٧٦)د/ إبراهيم: بدوي، تعيين القاضي وأعوانه ١٨٥/١ .

(٧٧) الخطيب: مغني المحتاج ٣٧٥/٤ ، الحصنى: كفاية الإخيار ٦٥٦/١ ،البكري: عثمان، إعانة الطالبين ٢٤٢/٤ ، النووي: المنهاج ٣٧٢/٤ ، زاد المحتاج ٥١٥/٤ ، الشيرازي: المهذب ٢٩٠/٢ ، البغوي : أدب القاضي ص١١٦ –١١٧ ،القارئ: مجلة الأحكام الشرعية في الفقه الحنبلي مادة (٢٠٦٠) ، للبيضاوي: الغاية القصوى في دراسة الفتوى ١٠٠٦/٢ ،خليل: مواهب الجليل ٨٦/٦ – ٨٨ ، آل مبارك: تبيين السالك ٣١٥/٤ ، الفواكه الدواني ٢٩٧/٢ ، الإطفيش: شرح النيل ١٠/٨ ، النجدي حاشيته ٥١٧/٧ .

رابعا : ذهب ابن حزم الظاهري والطبري : إلى جواز توليتها للقضاء مطلقا وهو قول الشيعة حيث قالوا بجواز ولاية فاطمة أخت جعفر والشبيبة الذين قالوا بإمامة غزالة أم شبيب بعد موت ولدها ورأي الخوارج – الإباضية – كما ذكر السمنانى[٧٨] .

فقد ذكر ابن حزم في المحلى أن شهادة المرأة تقبل في كل شئ كشهادة الرجل غاية الأمر عنده ما ثبت بشهادة أربعة رجال وهو حد الزنا يثبت بشهادة ثمان نسوة[٧٩].

أما ما نقل عن الطبري فهو محل نظر ؛ لأنه نقل سماعا وغير موجود في كتبه وخاصة تفسيره ، فقد نقل عنه آخرون منهم ابن رشد والماوردي وابن قدامة وغيرهم [٨٠] ، ونقل عن هؤلاء المحدثون [٨١] منهم د. عبد الكريم زيدان ود. فؤاد عبد المنعم وغيرهما .

وقد رد ابن العربي نسبة القول إلى الطبري وتأويله إن صح بأنه تجوز ولايتها فيما عدا الحدود والقصاص كما عند الحنفية وفي ذلك يقول : 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

---

(٧٨) ابن حزم: لمحلى ٤٢٩/٩ – ٤٣٠ ، د. محمد : عبد القادر ، النظام السياسي في الإسلام ص١٨٣ : ، وقول الإباضية ذكره السمناني في روضة القضاة وطريق النحاة ٥٣/١

(٧٩) ابن جزم: المحلى ٤٢٩/٩ – ٤٣٠ .

(٨٠) ابن رشد: بداية المجتهد ٤٦٠/٢ ، الماوردي:الأحكام السلطانية ص٦٠ ، ابن قدامة:المغني ٣٨١/١١ ، خليل: مواهب الجليل ١٨١/٦ ، الدسوقي ٤: حاشيته/١٨٨ ، الشوكاني: نيل الأوطار ٢٢٠/٨ .

(٨١) زيدان: المفصل في أحكام المرأة ٣٠١/٤ ،فؤاد: عبد المنعم ، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ص٨٨ ، الحميضى: القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ص١٢٥ .

، وإنما ذلك كسبيل التحكيم أو الاستبانه في القضية الواحدة بدليل قوله ﷺ : لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة [٨٢] .

والمتتبع لتفسير الطبري وخاصة عند حديثه عن الإشهاد في الدين في سورة البقرة [٨٣] ، وإرسال الحكمين عند اختلاف الزوجين في سورة النساء [٨٤] ، ذكر قول ابن عباس في وصفه للحكمين واشترط فيهما الذكورة وسكت الطبري ، ومثل الطبري لا يترك شيئا ذكره وهو غير راضي عنه ، فلو كان الأمر كذلك واعتبر اشتراط الذكورة في الحكمين كما اعتبرها النيسابوري في غرائبه [٨٥] ، والتحكيم أقل درجة في القضاء يجعلنا نستأنس لقول ابن العربي في رفض نسبة القول للطبري وأعلى درجة أنه لو صح فلا يزيد على قول ابن القاسم بجواز تولي القضاء فيما تجوز فيه شهادة المرأة عدا الحدود والقصاص كما أن د. محمد رأفت عثمان أنكر نسبة هذا القول إلى الطبري[٨٦].

بعد عرض آراء الفقهاء يتبين لنا أن هناك من يمنع ولاية المرأة مطلقا للقضاء وهم الشافعية والحنفية والمالكية عدا ابن القاسم والحنابلة ، غير أن الحنفية يرون أنها لو وليت أمر القضاء أثم من ولاها ونفذ قضاءها ؛ وذلك صيانة لمصالح العباد أما الآخرون فهم يرون عدم نفاذ قضاءها ويأثم موليها . وعلى الجانب الآخر يوجد من جوز ولاية المرأة مطلقا للقضاء وهم الخوارج – الإباضية – كما ذكر السمناني والشيعة كما ذكر د. علي السالوس وابن حزم الظاهري كما جاء في المحلى . وهناك رأي ثالث سلك طريقا وسطا بين الرأيين فقال بجواز ولايتها للقضاء فيما عدا الحدود والقضاء أو بمعنى آخر يجوز ولاية المرأة للقضاء فيما تجوز فيه شهادتها .

---

(٨٢) ابن العربي ٤٨٣/٣ ، والمدقق في هذا النص يكتشف أن ابن العربي سبق د. المرصفاوي في بيان المذهب الحنفي في عدم تولية المرأة القضاء .

(٨٣) الطبري: تفسيره ٨١/٣ . البقرة : آية ٢٨٢ .

(٨٤) الطبري : تفسيره٤٨/٥ . النساء : آية ٣٥ .

(٨٥) النسيابوري : غرائب القرآن مطبوع مع الطبري ٤٤/٥ .

(٨٦) أنور: ولاية المرأة في الفقه الإسلامي ص٢٢٠ .

والآن نعرض كل لأدلة فريق ومناقشتها والرأي الراجح في المسألة :

أولا : أدلة المانعين :

استدل المانعون على ما قالوا بأدلة من المنقول وأدلة من المعقول :

أولا : من المنقول :

أ- من الكتاب :

١- قوله تعالى { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ على بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} (٨٧) .

ووجه الاستدلال أن الآية تفيد حصر القوامة في الرجال على النساء فالقوامة للرجال وليست للمرأة والولاية تستحق بالفضل والرجل يفضل المرأة في التثبت والحزم والقوة وغير ذلك لهذا كان الأنبياء عليهم السلام من الرجال وفيهم الإمامة الكبرى وهي رئاسة الدولة والصغرى وهي إمامة الصلاة ، وبما أن القضاء نوع من القوامة بما فيه من القضاء بين المتخاصمين والحجر على السفيه وغير ذلك فلا يجوز للمرأة أن تتولى هذا الأمر .

وأجيب : بأن الآية ليست في محل النزاع والاستدلال بها استدلال من بعيد وذلك لعدة وجوه هي :

أ- سبب ورود الآية ، قال الحسن : جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت : إني زوجي لطم وجهي ، قال : بينكما القصاص ، فأنزل الله عز وجل { وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ} (٨٨) ، فأمسك النبي ﷺ حتى أنزل الله تعالى { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ } فلم يقتص للمرأة من زوجها (٨٩) .

---

(٨٧) النساء : آية ٣٥ .

(٨٨) طه : آية ١١٤ .

(٨٩) ابن العربي ٥٣٠/١ ، الطبري ٣٧/٥ .

ب- إن الآية تتحدث عن رئاسة الرجل للمرأة في نطاق الأسرة [٩٠] ، أما غير ذلك من الولايات كالولاية على اليتيم وعلى الوقف فلا خلاف بين العلماء في جوازه وهذه ولايات عامة كولاية القضاء .

ج- تركيب الآية وترتيب القوامة على ما قدمه الرجال للأزواج ففيها الفصل للرجل بما قدم من صداق والتزام بالنفقة وكل ما يلزمها وفيها النص على ما يجب على الزوجة من طاعة وحفظ وأمانه تجاه زوجها وفيها إشارة إلى السُلطة المتبعة في القوامة من نصح وهجر وضرب وهذا الأسلوب الحكيم من الله تعالى خاص بما يكون عليه البناء الأسري والولاية فيه [٩١] .

وأجاب أصحاب هذا الرأي على هذا الاعتراض بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب [٩٢] ، واللفظ عام يشمل كل قوامه والقضاء داخل فيه .

كما أن الاستدلال على صدر الآية دون متعلقها يدل على عمومها وبهذا قال علماء الأصول .

٢- قال تعالى { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا } [٩٣] .

ووجه الاستدلال أنه قد يكون منشأ الخلاف بين الزوجين في الغالب أمور مالية وجواز شهادة المرأة في الأموال غير ممتنع ولم يقل به أحد ، ومع هذا اشترط في الحكمين أن يكونا رجلين ففي الطبري عن ابن عباس قال : قوله (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها } فهذا الرجل والمرأة إذ تفاسد الذي بينهما فأمر الله سبحانه أن يبعثوا رجلا صالحا من أهل الرجل ومثله من أهل المرأة فينظران أيهما المسئ فإن كان الرجل هو المسئ حجبوا عنه امرأته وقصروه على النفقة وإن كانت المرأة هي المسيئة قصروها على زوجها ومنعوها النفقة فإن

---

(٩٠) د/ بلتاجي : مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة ص٣٥٠ .

(٩١)د. إبراهيم : تعيين القاضي وأعوانه في الإسلام ١٩٦/١ .

(٩٢) راجع القاعدة ، د/كرار: سبب النزول وأثره في استنباط الحكم الفقهي المؤلف ص٢٧ – ٤٠ .

(٩٣) النساء : آية ٢٥ .

اجتمعا رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز فإن رايا أن يجمعا فرضي أحد الزوجين وكره ذلك الآخر ثم مات أحدهما فإن الذي رضي يرث الذي كره ولا يرث الكاره الراضي [٩٤] .

٣- قال تعالى { وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ } [٩٥] .

ووجه الاستدلال أن تولي القضاء درجة فلو جاء ولاء المرأة للقضاء درجة عليا ؛ لأنه بسببها يتمكن القاضي من فصل الخصومات .

وأجيب عن هذا بأن الدرجة هي في الإنفاق والجهاد ، قال ابن العربي : هذا نص في أنه مفضل عليها مقدم في حقوق النكاح فوقها لكن الدرجة هاهنا مجملة غير مبين ما المراد بها منها ؟ وإنما أخذت من أدلة أخرى سوى هذه الآية ... فوجدناها على سبعة أوجه . **الأول** : وجوب الطاعة وهو حق عام .

الثاني : حق الخدمة وهو حق خاص . **الثالث** : حجر التصرف إلا بإذنه.

الرابع:أن تقدم طاعته على طاعة الله في النوافل فلا تصوم إلا بإذنه ولا تحج إلا معه

الخامس : بدل الصداق . **السادس** : إدرار الانفاق .

السابع : جواز الأدب له فيها [٩٦] .

٤- قال تعالى { أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ } [٩٧] .

ووجه الاستدلال في الآية أن الله تعالى فضل الرجال على النساء في الولاية عليهن في كل شئ حتى في أمر الشهادة فلم يقصر شهادة امرأة واحدة تقوم مقام الرجل مما يدل على أن شهادة المرأة دون شهادة الرجل . يقول ابن قدامة : نبه الله

---

(٩٤) الطبري ٤٧/٥ – ٤٨ ، هناك خلاف بين الفقهاء في نفاذ أمر الحكمين أم لا .

(٩٥) البقرة : آية ٢٢٨ .

(٩٦) ابن العربي ٢٥٦/١ – ٢٥٧ .

(٩٧) البقرة : آية ٢٨٢ .

تعالى على ضلالهن ونسيانهن ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه من بعده امرأة قضاء [٩٨] .

٥- قال تعالى { وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ } [٩٩] .

ووجه الاستدلال في الآية كسابقتها في تفضيل الرجال عليهن .

وقد رد أستاذنا الدكتور / محمد بلتاجي هذا الاستدلال بان الآية ليس لها صلة بولاية المرأة متمسكا بسبب نزول الآية [١٠٠] فقد روي عن أم سلمة قالت : يا رسول الله تغزو الرجال ولا نغزو ويذكر الرجال ولا نذكر ولنا نصف الميراث ، فأنزل الله سبحانه هذه الآية { وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ } [١٠١] .

ب- من السنة :

استدل المانعون على صحة مذهبهم من عدم جواز تولي المرأة للقضاء بأدلة من السنة وهي :-

١- قال رسول الله ﷺ : لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة [١٠٢] .

وقد روي هذا الحديث بعدة صيغ منها :

- لن يفلح قوم ملكوا أمرهم امرأة [١٠٣] .
- لن يفلح قوم تملكهم امرأة [١٠٤] .
- لا يفلح قوم تملكهم امرأة [١٠٥] .

---

(٩٨) ابن قدامة : المغني ٣٨٠/١١ .

(٩٩) النساء : آية ٣٢ .

(١٠٠) د/ بلتاجي : مكانة المرأة ص٣٥١ .

(١٠١) ابن العربي: أحكامه ٥٢٦/١ ،النيسابوري: أسباب النزول ص٨٥ ، الطبري ٤٦/٥ .

(١٠٢) البخاري: كتاب المغازي - باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر (٤٤٢٥) .

(١٠٣) البيهقي : السنن الكبرى ١١٨/١٠ .

(١٠٤) الحاكم : المستدرك ٢٩١/٤ .

– لن يفلح قوم تملك رأيهم امرأة[١٠٦] .

وقد ذكرنا هنا صيغ هذا الحديث أو معظمها وذلك لسببين :

الأول : إن هذا الحديث هو أقوى دليل لدى هؤلاء لذلك لا يحلوا كتابا حديثا أو قديما فقهيا أو غيره تعرض لموضوع المرأة أو الولايات إلا ذكره [١٠٧] .

الثاني : على الرغم من اختلاف صيغ الحديث إلا أننا نلاحظ أن هناك لفظان ذكرا بصيغة النكرة وهما (قوم) (امرأة) والسياق منفي ومن المعروف أن النكرة إذا جاءت في سياق النفي كما في هذا الحديث فإنها تصبح من صيغ العموم التي تستغرق جميع أفرادها كما هو مقرر في كتب الأصول [١٠٨] .

أما وجه الاستدلال من هذا الحديث فهو واضح في أنه يمنع تولية المرأة الولاية العامة ؛ لأن النبي ﷺ أخبر بنفي الفلاح عن القوم الذين أسندوا أمرهم إلى امرأة ، فالحديث عام شامل لكل قوم وكل امرأة في أي زمان من الأزمان وفي أي بلد من البلدان ؛ لأننا كما قلنا أن لفظ (قوم) نكرة في سياق النفي وكذلك لفظ (امرأة) والنكرة في سياق النفي من صيغ العموم التي تستغرق جميع أفرادها .

لذلك يقول الخطابي : في الحديث أن المرأة لا تلي الإمارة ولا القضاء [١٠٩] .

وقال الشوكاني : فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات ولا يحل لقوم توليتها ؛ لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب [١١٠] .

---

(١٠٥) أحمد: كسنده ٤٣/٥ .

(١٠٦) الهيثمي : مجمع الزوائد ٢١٢/٥ .

(١٠٧) راجع جميع كتب المذاهب التي ذكرناها في هذا البحث التي ذكرت هذا الحديث.

(١٠٨)حسب الله :أصول التشريع الإسلامي للشيخ هـ ص٢٣٤ ،زيدان: الوجيز ص٣٠٢ .

(١٠٩) ابن حجر: فتح الباري ٧٣٥/٧ .

(١١٠) الشوكاني : نيل الأوطار ٣٨٤/٨ .

وقال الصنعاني : فيه دليل على عدم جواز تولية المرأة شيئا من الأحكام العامة بين المسلمين ... والحديث إخبار عن عدم فلاح من ولي أمرهم امرأة وهم منهيون عن طلب عدم الفلاح لأنفسهم مأمورون باكتساب ما يكون سببا للفلاح[١١١] .

وقد اعترض على هذا الحديث بأنه لا يصلح للاستدلال بما يلي :

١- أن هذا الحديث لم يرد بصيغة الأمر لجماعة المسلمين أو بصيغة قاعدة عامة وضعت لسلوكهم عليهم الالتزام بها بعبارة أخرى إنه لم يكن له صيغة تشريعية فإنه ليس فيه أمر ولا نهي ، إنما وردت بصيغة النفي [١١٢] .

وهذا الاعتراض واهي ؛ لأننا ذكرنا أن كلمة (قوم) وكلمة (امرأة) جاءت نكرة في سياق النفي فأصبحت من صيغ العموم كما تقرر في علم الأصول.

٢- سبب ورود الحديث فقد جاء هذا الحديث بعد ما أخبر ﷺ بأن الفرس قد ملكوا عليهم بنت كسرى لعدم وجود من يتولى الملك من البنين وذلك لأن رسول الله ﷺ قد دعى على الفرس عندما بلغه بأن كسرى مزق كتابه الذي أرسله إليه يدعوه فيه إلى الإسلام فأبادهم الله بدعائه ﷺ ولم يقم للفرس بعد ذلك قائمة حتى وصل بهم الأمر كما قلنا إلى أنهم لم يجدوا رجلا يتولى أمرهم فأسندوا أمرهم إلى امرأة وكانت قاسية مستبدة فجر ذلك إلى تلاشي ملكهم ومزقوا كل ممزق حتى زال ملكهم في خلافة عمر ابن الخطاب ﷺ كما ذكرت كتب السيرة [١١٣] .

فمن الواضح أن الحديث ورد في الإمامة العظمى وهي رئاسة الدولة وقد أجمع الفقهاء على عدم جواز تولي المرأة رئاسة الدولة في الإسلام [١١٤] وكذلك من رئاسة الوزراء في النظام البرلماني [١١٥] .

---

(١١١) الصنعاني : سبل السلام ٥٧٥/٤ – ٥٧٦ .

(١١٢) المتولي: عبد الحميد ، مبادئ نظام الحكم في الإسلام ص٤٣٥ ، جاويد: حكومة المرأة في الإسلام : ص٢٤ .

(١١٣) د/ بلتاجي: مكانة المرأة ص٣٥١ .

(١١٤) ابن حزم: المحلى ٥٠٤/١٠ ، ابن رشد: بداية المجتهد ٤٢/٢ .

(١١٥)د. القطب: محمد ، الوسيط في النظم الإسلامية ص١٧٣ .

لذلك يقول الدكتور الشيخ مصطفي السباعي معلقا على هذا الحديث : يحتم الإسلام أن تكون رئاسة الدولة العليا للرجل وفي ذلك يقول رسول الله ﷺ : "ما أفلح

وقد تعرض شيخنا الشيخ محمد الغزالي رحمه الله لهذا الحديث في كتابه السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث ص٤٨ – ٤٩ ، وقد اثار ما قاله جدلا واسعا بين الدارسين حيث إنه أقر بأن الحديث صحيح الإسناد صحيح المتن إلا أن معنى الحديث ليس كما فهمه الفقهاء السابقون من أنه يمنع المرأة من رئاسة الدولة ؛ لأن الحديث ورد على سبب كما ذكرنا في المتن فلا يخرج عن سببه وراجع سبب هزيمتهم ليس إلى توليتهم للمرأة بل لأنها لم تكن على دراية بشئون الحكم ولم تأخذ بالشورى . =

= وفي الحقيقة لم يقل أحد من علماء المسلمين قبله بهذا ؛ لأنه جعل علة منع تولية الرئاسة للمرأة عدم قدرة المرأة على إدارة شئون الحكم أما من سبقه من الفقهاء فجعل علة منع تولية الرئاسة للمرأة أعني رئاسة الدولة هي الأنوثة .

لذلك يقول أستاذنا الدكتور / محمد بلتاجي بعد نقله لنص الشيخ الغزالي يرحمه الله : وقد حرصت على نقل النص بأكمله ؛ لأن الذي يذكره الشيخ في تأويل حديث (لن يفلح قوم ..) لم يسبق إليه – فيما نعرف – عند كل من تعرض لشرح الحديث من الفقهاء والعلماء المسلمين على مر العصور فالشيخ يشير إشارات واضحة إلى أن الحديث (واقعة عين بخصوصها) لا تتعداها وأن عموم لفظه لا يعمل به بمعنى أن النبي ﷺ حكم بهذا الحكم على الدولة الفارسية عندئذ فحسب ولم يقصد أن يقدم حكما عاما لكل قوم ولوا عليهم امرأة فكأنه قال : لن يفلح الفرس الذين وليت عليهم امرأة في هذه الظروف ، ولم يقصد تعدية هذا الحكم (وهو عدم الفلاح) على كل قوم ولوا عليهم امرأة في أي زمان ومكان . مكانة المرأة ص٣٦١ – ٣٦٢ . وقد اشترط جميع الفقهاء قبله الذكورة في تولية رئاسة الدولة . راجع الدر المختار ٥٨٤/١ ، شرح منح الجليل ١٤١/٤ ، أنسى المطالب شرح روض الطالب ١٠٨/٤ ، مغني المحتاج ١٣٠/٤ ، الإنصاف للمرداوي ٣١٠/١٠ ، المبدع ١٠/١٠ .

غير أن أستاذنا د. محمد بلتاجي يسارع في نفي الخطأ القاطع في تأويل الشيخ الغزالي فيقول : على أنه لا ينبغي أن يفهم من هذا الرد أننا نرى أن تأويل الشيخ الغزالي يدخل في باب الخطأ القاطع الذي لاشك عندنا فيه ، إنما يعني فحسب أنه غير ما يترجح لنا في فهم الحديث لكنه يظل رأيا (مرجوحا) لا مرفوضا بالكلية رفضا قاطعا لا احتمال معه لأي صواب . ص٣٦٣

وقد علق على كلام الشيخ الغزالي عبد الحليم أبو شقة رحمه الله تعالى بقوله : ونحسب أن مثل هذا الرأي بحاجة إلى مزيد من التمحيص ومن الحوار حوله بين العلماء المجتهدين في عصرنا .أبو شقة: تحرير المرأة في عصر الرسالة ٣٦٩/٢ نقلا عن د/ بلتاجي : مكانة المرأة ص٣٦٣ .

قوم ولوا أمرهم امرأة " وهذا النص يقتصر المراد من الولاية فيه على الولاية العامة العليا ؛ لأنه ورد حين أبلغ الرسول ﷺ أن الفرس ولوا للرئاسة عليهم إحدى بنات كسرى بعد موته ، ولأن الولاية بإطلاقها ليست ممنوعة عن المرأة بالإجماع بدليل اتفاق الفقهاء قاطبة على جواز أن تكون المرأة وصية على الصغار وناقص الأهلية وأن تكون وكيلة لأية جماعة من الناس في تصريف أموالهم وإدارة مزارعهم ... فنص الحديث كما نفهمه صريح من منع المرأة من رئاسة الدولة العليا ويلحق بها ما كان بمعناها في خطورة المسئولية [١١٦] .

وفي اعتقادي أنه يعني بقوله هذا أنه لا يجيز تولي المرأة رئاسة الوزراء في النظام البرلماني كما هو الحال في اسرائيل ؛ لأن رئيس الوزراء هو المصدر للقرارات وليس رئيس الدولة ، وكذلك قيادة الجيش لا يجوز لها توليها .

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما أن القضاء في الولايات العامة ولأن القاضي يحضر محافل الرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والمرأة ليست أهلا للحضور وقوة الرأي وقد بين الله تعالى ذلك بقوله { أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ } [١١٧] ولا تصلح للولاية العظمى ولا تولية الأقاليم لعمومها فكان حقا أن لا تلي القضاء لعموم الحديث [١١٨] .

٣- قال رسول الله ﷺ : " ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالإمام الأعظم الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عن رعيته والمرأة راعية على أهل بين زوجها وولده وهي مسئولة عنهم وعبد الرجل راع على مال سيده وهو مسئول عنه ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته [١١٩] .

ووجه الاستدلال أن الرسول ﷺ حدد مسئولية كل فرد وإن اشتركوا في وصف الراعي إلا أن درجاتهم مختلفة ولا تداخل بين كل دائرة والأخرى ودائرة المرأة محصورة

---

(١١٦) السباعي: المرأة بين الفقه والقانون ص٣٩ - ٤٠ .

(١١٧) البقرة : آية ٢٨٢ .

(١١٨) ابن قدامة : المغني ٣٨١/١١ .

(١١٩) البخاري: كتاب الأحكام ( ) باب قوله اعالى { اطيعوا الله وأطيعوا الرسول } الآية.

بنص الحديث في رعاية زوجها وأهل بيتها والعناية بتربية الأولاد وتنشئتهم وتدبير الأمور البينية وتنظيمها وكل ذلك داخل بينها فلا مجال بعد ذلك تتطلع المرأة المؤمنة فيه إلى تولي القضاء أو أي ولاية عامة إذ لا يمكن لها الجمع بين هموم العمل في البيت وهموم العمل في الولاية [١٢٠] . كما أن الحديث يبين لنا أن المرأة بحاجة إلى قوام في بيت الزوجية وشئون الأسرة الصغيرة وهو الزوج وهي عاجزة عن إدارة شئون هذه الأسرة رغم صغرها فهي عن إدارة شئون الناس أعجز [١٢١] .

٤- قال رسول الله ﷺ : " القضاء ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار " [١٢٢] .

ووجه الاستدلال في الحديث أنه جعل القاضي رجلا لذلك يقول الشوكاني: وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلا [١٢٣] .

٥- قال رسول الله ﷺ : " ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن قالوا يا رسول الله ﷺ وما نقصان العقل والدين ؟ قال : أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمكث الليالي ما تصلي وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين " [١٢٤] .

ووجه الاستدلال أن النقصان الوارد في الحديث لا ينفك عن المرأة فهو ملازم لها لأن فطرة فطرها الله عليها .

وأجيب بأن الرسول لم يقصد الغض من قيمة النساء أو التقليل من شأن المرأة في المجتمع فقد أجاب ﷺ عندما سألته عن نقصان عقلهن : أليس شهادة المرأة مثل

---

(١٢٠)الأمين الحاج : محمد ، حكم تولي المرأة الإمامة الكبرى والقضاء ص٣٤ .

(١٢١) أبو فارس: محمد عبد القادر، القضاء في الإسلام ص٣٥ .

(١٢٢) الصنعاني: سبل السلام ٥٦٤/٤ – ٥٦٥ ، الشوكاني : نيل الأوطار ٢٩٧/٨ .

(١٢٣) الشوكاني: نيل الأوطار ٢٩٧/٨ .

(١٢٤) مسلم : ١٨٥/١ – ١٨٦ .

نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى ، قال فذلك من نقصان عقلها ، فأرجع ﷺ نقص عقل المرأة إلى أن شهادتها نصف شهادة الرجل ولم يرد بنقصان عقلها بقلة الإدارك أو ضعف التفكير أو فساد الرأي والتدبير ، ولو قيل بخلاف هذا التفسير لوجب الحجر عليهن في التصرف في أموالهم أو على الأقل عدم السماح لهن بالتصرف فيها إلا بإذن الزوج أو وليها ولكن الإسلام اعترف بأهلية المرأة الكاملة فأثبت لها حق التملك وحق التصرف في أموالهن ؛ لأن الأنوثة ليست من أسباب الحجر [١٢٥] .

٣- الإجماع :

استدل القائلون بمنع تولي المرأة القضاء بأن المرأة لم يولها رسول الله ﷺ ، ولا الخلفاء الراشدين من بعده ولم يولها أحد أي ولاية عامة وكما هو مقرر في الأصول أن الإجماع دليل مستقل من أدلة الشريعة ؛ لأن الأمة لا تجتمع على ضلالة رغم أن النساء في عصر الرسول ﷺ كن أفضل من عصرنا هذا [١٢٦] .

وأجيب بأن دعوى الإجماع لا يعتد بها ؛ لأنه كان قبل أن يعرف الخلاف في الموضوع ويوجد الكثير من دعاوي الإجماع هذا ولا إلزام للعمل بها إلا فيما هو معلوم في الدين بالضرورة كمسائل العبادات والحدود وكل ما كان النص فيه ظاهر وولاية القضاء من المرأة ليست من المعلوم بالضرورة فدعوى الإجماع عليها غير ملزم[١٢٧].

ولم يسلم أصحاب هذا الرأي – القائلون بالمنع – بهذا الاعتراض ؛ لأنه لا يتفق مع الضوابط والأصول المنظمة لعلم الاجتهاد والتي من أهمها العمل بإجماع علماء عصر من العصور على أمر من الأمور [١٢٨] ، كما أن دعوى خرق الإجماع

---

(١٢٥) الصعيدي: النظرية الإسلامية في الدولة ص٢٤١ – ٢٤٣ .

(١٢٦) ابن قدامة: المغني ٣٨١/١١ ، الخطيب: مغني المحتاج ٣٧٥/٤ ، القرطبي : تفسيره ٢٧٠/١ ، الآمدي : الأحكام ٢٥٧/١ ، الماوردي: الأحكام السلطانية ص٦٥ .

(١٢٧) د/ إبراهيم: تعيين القاضي وأعوانه ٢١١/٢ .

(١٢٨) ابن نظام: فواتح الرحموت ٢١١/٢ ، زيدان : الوجيز في أصول الفقه ص١٨٤ ،حسب الله: علي، أصول التشريع الإسلامي ص١٠٩ .

حتى وإن كان هذا الإجماع غير معلوم في الدين بالضرورة مخالفا (١٢٩) لقوله تعالى { وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا} (١٣٠) .

ثانيا : أدلتهم من المعقول :

استدل القائلون بعدم تولي المرأة القضاء بأدلة من المعقول هي :

١- فهم الصحابة رضوان الله عليهم أن تفويض رسول الله ﷺ لأبي بكر في الصلاة هو تفويض له في الإمامة الكبرى من بعده ومع هذا فالكل مجمع على عدم جواز إمامة المرأة للرجل في الصلاة .

فقد روى الحاكم في مستدركه عن علي بن أبي طالب قال : ما غضبنا إلا أنا قد أخرنا عن المشاورة وإنا نرى أبا بكر أحق الناس بها بعد رسول الله ﷺ ، وإنه لصاحب الغار وثاني اثنين وأنا نعلم بشرفه وكبره ولقد أمره رسول الله ﷺ بالصلاة بالناس وهو حي (١٣١) .

٢- إن طبيعة القضاء تتنافي مع طبيعة المرأة ؛ لأن تولي القضاء يتطلب أن يحضر محافل الخصوم وإلى كمال العقل والفطنة ومن المعروف أن ظهور المرأة قد يؤدي إلى الفتنة وخاصة في هذه الأيام لقلة الوازع الديني ففي الحديث : المرأة عورة إذا خرجت استشرفها الشيطان (١٣٢) . لذلك أمر الله المرأة بالحجاب فقال تعالى { يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن } (١٣٣) لذلك أُعفيت المرأة من حضور الجماعة وصلاة الجمعة والسفر مفردة من غير محرم .

---

(١٢٩) د . إبراهيم: تعيين القاضي وأعوانه ٢٠١/١ .

(١٣٠) النساء : آية ١٤ .

(١٣١) الحاكم : المستدرك ٦٦/٣ .

(١٣٢) الترمذي : أبواب الرضاع (١٨) باب

(١٣٣) الأحزاب : آية ٥٩ .

٣- السبب في بطلان تولية المرأة القضاء أنوثتها فلما منعها نقص الأنوثة من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق كان المنع من القضاء الذي لا يصح من الفاسق أولى [١٣٤] .

ثانيا : أدلة المجيزين :

ذكرنا قبل ذلك آراء الفقهاء القائلين بجواز توليتها القضاء ، وخلصنا إلى ترجيح رأي الحنفية القائل بعدم الجواز وإن وليت نفذ قضاؤها وأثم من ولاها وترجيح عدم قول الطبري بذلك وخلصنا إلى أن من قال بالجواز المطلق في غير رئاسة الدولة هو ابن حزم الظاهري وابن القاسم غير أن ابن القاسم يجيزها فيما تجوز فيه شهادة المرأة وبالتالي لا يجوز عنده توليتها الحدود والقضاء .

وقد استدل المجيزون لتوليتها القضاء بأدلة من المنقول ومن المعقول وهي :

أولا : من المعقول :

أ- الكتاب :

قال تعالى { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا } [١٣٥] .

ووجه الاستدلال أن الخطاب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر متوجه لجميع المؤمنين رجلا كان أو امرأة والدين كله واحد إلا حيث جاء النص بالفرق بين الرجل والمرأة فيستثني حينئذ من عموم إجمال الدين وما نعلم لهذا الاستثناء – أي القضاء – أصلا يخرجها عن العمل بخطاب الآية [١٣٦] .

وأجيب بأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإن كان يستوي فيه الرجل والمرأة إلا أن هذا الأمر كما نعلم درجات لحديث رسول الله ﷺ : " من رأي منكم

---

(١٣٤) الماوردي أدب القاضي ١٦٨/١ ، جواز تولي الفاسق محل خلاف بين الفقهاء .

(١٣٥) النساء : آية ٥٨ .

(١٣٦) ابن حزم: المحلى ٤٣٠/٩ .

منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"[١٣٧].

وهذا إن دل فإنما يدل على اختلاف حال الناس في العمل في الولايات [١٣٨].

ب- : السنة :

استدلوا على جواز تولية المرأة القضاء بما يلي :-

١- قال رسول الله ﷺ : " كلكم راع وكلكم مسئول على رعيته الإمام راع ومسئول عن رعيته والرجل راع في أهله ومسئول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته " [١٣٩] .

ووجه الاستدلال أن المرأة راعية على مال زوجها وولده وهي مسئولة عنهم وفيه نص رسول الله ﷺ لكل ولاية إلا ما خرج بنص كالخلافة ولم يوجد نص يخرجها من القضاء فيكون من الولايات التي ترعاها بنص راعيه [١٤٠] .

وأجيب بأن هذا الحديث دليلا ضدهم لا لهم ؛ لأنه ذكر ولاية الأمير وعلى من تكون وولاية الرجل وعلى من تكون وولاية المرأة وعلى من تكون ولم ينص على ولايتها للقضاء بل بين أن الرجل ولي المرأة في البيت وهو أقل من القضاء وذلك لعجزها عن إدارة شئون الأسرة فعجزها عن إدارة القضاء أعجز .

٢- قال رسول الله ﷺ : " إنما النساء شقائق الرجال " [١٤١] .

فهذا الحديث يدل على وجوب العمل بالبراءة الأصلية فالمرأة تصلح لتولي المناصب العامة ما لم يقم دليل خلاف ذلك فلم تمنع المرأة من رئاسة الدولة إلا

---

(١٣٧) مسلم ٢٢/٢ .

(١٣٨) د. إبراهيم: تعيين القاضي وأعوانه ٢٠٤/١

(١٣٩) البخاري: كتاب الجمعة ( ) باب الجمعة في القرى والمدن حديث ٨٩٣ .

(١٤٠) ابن حزم: المحلى ٤٣٠/٩ .

(١٤١) العجلوني:كشف الخفاء ٤٥٤/٢ .

بدليل؛ وذلك لأن الغرض من الأحكام تنفيذ القاضي لها وسماع البينة عليها والفصل بين الخصوم فيها وذلك ممكن من المرأة كإمكانه من الرجل [١٤٢] .

لذلك يقول أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي : وبناء على هذه الأخوة الشقيقة فإن الأصل الذي ينبغي أن يستصحب دائما هو أن كل ما ثبت من حكم للرجل ثبت مثله تماما للمرأة إلا ما بينت النصوص الشرعية اختصاصه بأحدهما فهو الذي يستثني من القاعدة المستصحبة أصلا .

وبناء على إقرار هذه القاعدة فإننا لن نحتاج إلى استقصاء كل الأحكام التي تتساوى فيها المرأة مع الرجل في الإسلام إذ أن الأصل في كل حكم هو التساوي بينهما فيه مادام النص الشرعي لم يبين اختصاص بأحدهما به دون الآخر [١٤٣] .

ثم قال فضيلته : وليس في نصوص القرآن الكريم ما يمنع المرأة من تولي وظيفة ما مؤهلة لها – تماما مثل الرجل – بل إن من آياته على العكس من ذلك ما يشير إلى تضامنهما في الأمور العامة وتكافلهما للمصلحة العامة [١٤٤] .

وبعد عرض فضيلته لأدلة المانعين ومناقشتها خلص إلى أن نصوص القرآن والسنة في مجموعها تبيح للمرأة تولي الوظائف العامة – باستثناء رئاسة الدولة – وذلك بالضوابط الشرعية من عدم خلوة الرجال بها وعدم سفرها سفر غير أمين وكون العمل متفقا في طبيعته مع معالم شخصيتها المسلمة وبشرط عدم اعتراض زوجها عليها في العمل إلا أن تكون قد اشترطت عليه في العقد ألا يمنعها منه [١٤٥] .

وقد ذهب أ. د/ عبد الكريم زيدان إلى ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي من جواز تولية المرأة للولاية العامة بشرطين فيقول : يشترط لتمتع المرأة المسلمة بحق تولي الوظائف العامة في دار الإسلام تحقق شرطين :

الشرط الأول : أن لا يزاحم تمتعها بهذا الحق ما هو واجب عليها .

---

(١٤٢) ابن العربي: ٤٨٣/٣ .

(١٤٣) د/ بلتاجي: مكانة المرأة ص٧٤ .

(١٤٤) د/ بلتاجي: مكانة المرأة ص٣٤٩ .

(١٤٥) د/ بلتاجي: مكانة المرأة ص٣٥٨ .

الشرط الثاني : أن تكون في حاجة إلى الكسب الحلال والارتزاق بهذه الوظيفة[١٤٦].

ويجاب على راي فضيلتيهما بأن الحديث الذي ورد في السنة بعدم فلاح من ولي شئونه امرأة ورد بصيغة النكرة (قوم – امرأة) في سياق النفي ، فدل على العموم ، كما هو مقرر في علم الأصول .

ولو نظرنا إلى الضوابط الشرعية التي اشترطها فضيلته لا يمكن تحققها في هذه الأيام وذلك لطبيعة الاختلاط الموجود وخاصة في المجتمعات المفتوحة كمعظم الدول الإسلامية [١٤٧] .

أما قول فضيلة أستاذنا د. محمد بلتاجي بأنه لا يوجد للمرأة مانع في القرآن والسنة من تولي وظيفة ما مؤهلة لها إلا رئاسة الدولة للحديث الوارد في ذلك فإن ما ذكره شيخنا الشيخ محمد الغزالي وضرب الأمثلة عليه من ملكة سبأ وغيرها [١٤٨] خير دليل على أن المرأة يمكن أن تكون مؤهلة لرئاسة الدولة وخاصة أن هذه الوظائف أصبحت علومها تدرس وقد تتفوق المرأة على الرجل في تعلمها ومع هذا لم يقل فضيلته ولا غيره بجواز تولي المرأة رئاسة الدولة وكذا القضاء حتى وإن كانت مؤهلة له .

أما قول فضيلته بأن المرأة يمكن أن تستقل عن المحرم في السفر عند الضرورة إذا وجدت الصحبة الآمنة بناء على قول الشافعية وبعض المالكية في الحج فهذا من وجهة نظري مع الفارق لأن الشافعية أجازوا ذلك في حج الفرض ، أما التطوع فكما فهمت من قولهم لا يجوز ذلك إلا مع وجود المحرم حتى أن المرأة لو أرادت السفر من مكة إلى حضرموت وهو عكس نص الحديث الذي ورد لا يصح

---

(١٤٦) زيدان: المفصل في أحكام الأسرة ٣٠٣/٤ ، وبقولهما قال كثير من المحدثين منهم عصمة الهيلة في كتابه المرأة من خلال الآيات القرآنية ص٢٣٤ ، د. مصطفي السباعي المرأة بين الفقه والقانون ص٣١ ، والمرأة في القرآن الكريم د. نجلاء عبده ص١٩٣ .

(١٤٧) راجع هذه الضوابط ، بلتاجي: مكانة المرأة ص٣٥٤ – ٣٥٦ .

(١٤٨) الغزالى: السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث ص٥٢ – ٥٩ .

بغير محرم [١٤٩] ، وبناء على فهمنا هذا فإنه لا يمكن بحال أن تسافر المرأة من غير محرم إذا أمنت الصحبة ولا يستطيع المحرم أن يسافر معها في كل مرة ؛ لأنه بالطبع يعمل في وظيفة ثابتة لا تسمح له بالسفر معها كلما أراد ، كما أن العمل في القضاء يتطلب حركة تنقلات في السلك القضائي كل عام فالمرأة معرضه إذا إلى النقل وقد لا يكون لمحرمها حق النقل من عمله في البلد الأولى إلى عمله في البلد الثانية لعدم وجود فرع للمؤسسة التي يعمل بها مثلا .

٣- روي عن عمر أنه ولى الشفاء امرأة من قوه السوق [١٥٠] .

ووجه الاستدلال أن تولية المرأة للحسبة يدل على جواز توليتها جميع الولايات إلا الخلافة قياسا على توليتها الحسبة .

وأجيب بأن هذه الرواية لم تثبت ، قال ابن العربي : وقد روي أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق ولم يصح فلا تلتفتوا إليه فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث [١٥١] .

ويؤكد كلام ابن العربي في تضعيفه نسبة هذا الفعل إلى عمر أمران :

أولهما : أن عمر ﷺ أول من تمنى الحجاب للمرأة المسلمة فأنزل الله آية الحجاب موافقة لطلبه من رسول الله ﷺ فكيف يناقض عمر نفسه ويولي امرأة عملا تختلط فيه كل يوم مع الرجال .

ثانيهما : قد يكون تولية عمر لها إن صح للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في السوق للنساء فقط ، وهذا لا خلاف عليه بين الفقهاء .

ثانيا : من المعقول :

قاسوا جواز تولية القضاء على جواز فتياها وقبول شهادتها ؛ لأن كل واحد منهما من باب الولاية وهو تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى .

---

(١٤٩) راجع د/ كرار: أحكام الحج والعمرة للمؤلف شرط الاستطاعة .

(١٥٠) ابن عبد البر : الاستيعاب ٣٤٠/٤ ، ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة ٣٤١/٤ ، ابن حزم: المحلى ٣٦٣/٩ .

(١٥١) ابن العربي : ٤٨٢/٣ .

وأجيب بأن هذا قياس مع الفارق ؛ لأن القضاء أعم وأكمل من ولاية الشهادة والفرق كما نعلم بين الولاية العامة والولاية الخاصة يمنع الجمع بينهما ، كما أن هناك فرق بين القضاء إخبار عن حكم شرعي مع الإلزام والإفتاء إخبار عن حكم شرعي لا إلزام فيه [١٥٢] .

تعقيب وترجيح

بعد عرض آراء الفقهاء ومناقشتها يمكننا القول بأن هناك مجموعة من الأمور يجب أن نذكرها في نقاط وهي :

١-أن ما نسبه إلى الحنفية من جواز تولي المرأة القضاء فبعد العرض تبين لنا خطأ القائلين بذلك ؛ لأن الحنفية تقول بكراهة تولية المرأة فإن حصل لا إثم عليها ويأثم من ولاها ويترتب على توليتها أثاره من صحة قضاءها لأن النهي هنا يقضي الفساد لأنه نهي عن الأمر لا لذاته – أي لا تكون المرأة غير مؤهلة – بل لما يترتب على توليتها من المفاسد كالاختلاط ، وميلها للعاطفة التي قد تجنبها العدالة في الحكم. .

٢-ما نسب إلى ابن القاسم من القول بجواز توليتها للقضاء مطلقا غير صحيح بل الأصح هو جواز توليتها فيما تجوز فيه شهادتها وهذا ما رجحه ابن زرقون وابن عرفة .

٣-ما نسب إلى الطبري فلم نقف على صحته لذلك انحصر رأي المجيزون في ابن حزم .

٤-أن القول بعدم جواز تولي المرأة القضاء هو الرأي الراجح في نظري وبه أخذ القضاء السعودي المادة (٣٧) [١٥٣] ، وهو ما أفتى به الأزهر حيث جاء عن لجنة الفتوى به ما نصه : إن الرسول – ﷺ– لا يقصد بهذا الحديث – حديث لن يفلح

---

(١٥٢) المرصفاوي: نظام القضاء في الإسلام ص١١٩ .

(١٥٣) آل ديب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ص٣٥٢ مادة (٣٧) .

– مجرد الإخبار عن عدم فلاح 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 شئ من الأمور العامة إلى المرأة وقد ساق بأسلوب من شأنه أن يبعث القوم الحريصين على فلاحهم وانتظام شملهم على الامتثال وهو أسلوب القطع بأن عدم الفلاح ملازم لتولية المرأة أمرا من أمورهم ولاشك أن النهي المستفاد من الحديث يمنع كل امرأة في أي عصر من العصور أن تتولى أي شئ من الولايات العامة وهذا العموم تفيده صيغ الحديث وأسلوبه (١٥٤) .

وذلك لعدة اعتبارات هي :

١–القول بعدم تولي القضاء للمرأة سدا للذريعة ؛ لأن الضوابط الشرعية الخاصة بعمل المرأة حتى وإن خرجت محتشمة لا يمكن الايتاء بها على الوجه الأكمل فقد أصبح الآن ما يعرف بحجاب الموضة ، فإن كثرة خروج المرأة إلى جانب شغلها للوظائف العامة وما تجلبه هذه الوظائف من الخيلاء لأصحابها يجعل المرأة تنسلخ شيئا فشيئا لكي تكون متميزة بين صويحباتها ، وخير مثال ما نراه في السعودية من كثرة لبس الملابس الضيقة الشفافة ويطلق عليها الحجاب الشرعي وهو خلاف ذلك .

٢–إن فطرة المرأة وتكوينها أقوى دليل على عدم قدرتها ودوامها على فصل الخصومات فالمرأة بفطرتها يعتريها الكثير من الأمور التي تؤثر في جهازها العصبي وربما يعتريها هذا الأمر اليومين أو الثلاثة من كل شهر ما لم يكن حملا ويترتب عليه أجازة وضع تصل إلى ثلاثة أشهر في بعض المؤسسات وما يعقب ذلك من شد عصبي الذي يصل إلى حد الغضب ورسول الله ﷺ نهى أن يقضي القاضي وهو غضبان (١٥٥) . وهذا الأمر الذي يترتب على الدورة من غصب

(١٥٤) فتوى لجنة الأزهر ص٢٣ – ٢٤ ، أنور : ولاية المرأة في الفقه الإسلامي ص٢٣٤

(١٥٥) الصنعاني: سبل السلام ٥٧٠/٤ ، ونصه لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان .

وإجازات عند البضع منهن وفي الوضع إجازه عند جميعهن يؤدي إلى تعطيل مصالح العباد ، وقد راعى الشارع هذا التغير الخَلْقي لطبيعة المرأة فطلب الشارع الحكيم الأزواج بالصبر عليهن في هذه الأوقات وحرم عليهن إيقاع الطلاق على الرغم من أنه حلال ففي الحديث عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمسك فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء [١٥٦] .

فإذا كان هذا حال المرأة شهريا ونظرة الخالق لها في تشريعه فكيف يكون دعاوي الناس ومتى تجلس لها فكان هذا مدعاة للقول بعدم جواز تولي المرأة القضاء حتى لا تتعطل مصالح الناس .

لقد تعالت صيحات علماء الغرب [١٥٧] من وجوب عودة المرأة إلى بيتها لكي تستقيم الأمور لديهم وذلك لأن خروج المرأة المتكرر يؤدي إلى إهمال تربية الأبناء وفي نظري يزداد الأمر صعوبة إذا كانت المرأة قاضيا ترجع إلى بيتها بالقضايا لكي تعكف على دراستها وتحليلها .

كما أن الاستعانة بالخادمة لا يحل المشكلة ؛ لأن الخادمة لا يمكنها أن تكون أما للأطفال ولا يمكنها أن تعطيهم حنان الأم ثم إن الخادمة تتقاضى أجورا عالية لقاء خدمتها وقد تكون بقدر ما تتقاضاه المرأة من راتب في بعض الوظائف .

٣-لذلك تقول د. مكية مرزا : إن اختلاف نوع المرأة عن نوع الرجل يؤهلها لمهمتين ووظيفتين حيويتين في الحياة الإنسانية هما (الزوجية – والأمومة) بالإضافة إلى

---

(١٥٦) الصنعاني: سبل السلام ٢٤٨/٣ .

(١٥٧) منهم ساموي و إيدا أولين ، راجع زيدان: المفصل في أحكام المرأة ٣٠٩/٤ – ٣١٠.

وظائف ثانوية تأتي في الأهمية بعد هاتين الوظيفتين حسب الضرورة لها والحاجة إليها [١٥٨] .

٤-عدم جواز إمامة المرأة للرجل في الصلاة ألا يدل على عدم جواز الولاية العامة ومنها القضاء ، أما ولاية المرأة للأيتام فهم لم يبلغوا الحلم بعد فلا يقاس عليها القضاء .

٥-ليس من المعقول أن يمر عصر من العصور ولا يكون هناك رجل مساوي للمرأة فإن لم يكن الرجل يزيد على المرأة في الخلق والحكمة والرشد فلا يقل عنها بحال من الأحوال حتى في الظروف التي تولت فيها المرأة ورئاسة الدولة كشجرة الدر وغيرها لا يعتقد أنه لم يكن في زمانها وبلدها رجل أفضل منها .

٦-إن ما نشاهده كل يوم في وسائل الإعلام والانتخابات التي تجري في مصر لخير دليل على أن المرأة المسلمة العفيفة لا تقدم على مثل هذه الأعمال وما حدث في قضية الخلع في مصر خير دليل على أن المرأة التي فقدت هويتها الإسلامية هي التي أقدمت على هذه الفعلة تحت شعار حقوق المرأة .

الخاتمة

في نهاية هذا البحث أود أن أثبت أهم النتائج التي توصلت إليها:

١- رجحت الدراسة أنه لا يجوز تولي المرأة القضاء.

٢-رجحت الدراسة عدم صحة القول المنسوب للطبري بجواز تولى المرأة القضاء.

٣-رجحت الدراسة أن الأحناف لم يقولوا بتولي المرأة القضاء بل يكره عندهم وفي حالة توليها القضاء فإن القضاء الذي يصدر عنها ملزم للمتخاصمين مع إثم من ولاها.

٤-بينت الدراسة أن العمل في الدولة الإسلامية حق لكل مسلم لا فرق بين كبير أو صغير ذكرا كان أو أنثى مادام لا يخالف الشرع، ولا يوقع ضرر بالآخرين

(١٥٨) مرزة: مكية، وظيفة المرأة ودورها في الحياة الإنسانية ص٤٩ .

المصادر والمراجع

أولا : التفسير وعلوم القرآن :

١- ابن العربي (ت٥٤٣هـ) : لابن بكر محمد بن عبد الله أحكام القرآن ، تعليق محمد عبد القادر عطا ، دار الفكر ، بيروت

٢- الجصاص (ت ٣٧٠هـ) : أحمد الرازي ، أحكام القرآن مراجعة صدقي محمد جميل ، دار الفكر ، بيروت ، طبعة ١٩٩٣م .

٣- الطبري: لأبي جعفر محمد بن جرير ، جامع البيان في تفسير القرآن دار الجيل ، بيروت .

٤- القرطبي: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١هـ) الجامع لأحكام القرآن ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الخامسة ، ١٩٩٦م ، وطبعة الشعب .

٥- النيسابوري: لنظام الدين القمي غرائب القرآن ، تحقيق إبراهيم عطوة عوض البابي الحلبي ، طبعة بهامش الطبري ، دار الجيل .

٦- الواحدي: علي بن أحمد بن محمد بن علي النيسابوري ، أسباب النزول شرح وتحقيق رضوان جامع رضوان ، مكتبة الإيمان مصر ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦م .

ثانيا : كتب الحديث :

١- ابن حنبل : أحمد ، المسند تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، وبهامشه كنز العمال ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى .

٢- ابن ماجة : عبد الله محمد بن يوسف القزويني (ت ٣٢٧هـ) سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، طبعة دار الحديث الطبعة الأولى ١٩٩٨م .

٣- أبو داود : سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ،دار الريان للتراث ، طبعة ١٩٨٨م .

٤- البخاري: عبد الله محمد بن إسماعيل (ت ٣٥٦هـ) الجامع الصحيح
٥- البيهقي : أحمد بن الحسن بن علي (ت ٤٥٨هـ) ، السنن الكبرى مجلس دائرة المعارف النظامية ، الهند .
٦- الترمذي ، أبو عيسى ، محمد بن عيسى بن سورة ، توفي سنة ٢٩٧ هـ: سنن الترمذي ، تحقيق :أحمد شاكر ، محمد فؤاد عبد الباقي ، إبراهيم عطوة ،) القاهرة ، مطبعة مصطفي الحلبي ، ط ٢ ، سنة ١٣٨٨ هـ
٧- الشوكاني: محمد علي ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :دار الفكر ، بيروت.
٨- الصنعاني: محمد بن إسماعيل الأمير اليمني (ت ١١٨٢هـ) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام مكتبة عاطف ، القاهرة .

ثالثا : كتب الفقه :

أ- المذهب الحنفي :

١- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر عابدين رد المحتار إلى الدر المختار ، الطبعة الثالثة ١٣٢٤هـ .
٢- ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف الحنفي، شرح فتح القدير ، مطبعة مصطفي البابي الحلبي ، الطبعة الأولى ١٩٧٠م.
٣- الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية وهي طبعة مصورة نقلا عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى ببولاق ، ١٣١٣هـ
٤- السرخسي : شمس الدين ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، وطبعة أخرى لدار الفكر .
٥- الكاساني : علاء الدين أبي بكر مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩م .

٦- المرغيناني: برهان الدين علي بن علي بن أبي بكر ، الهداية شرح بداية المبتدي مطبوع مع شرح فتح القدير ، مصطفي البابي ، الطبعة الأولى ١٩٧٠م.

٧- الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي ، الأختيار ولتعليل المختار ، وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم الشيخ محمود أبو دقيقة .

ب- المذهب المالكي :

١- آل مبارك: عبد العزيز حمد ، تبيين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك شرح محمد الشيباني محمد ابن أحمد الشنقيطي الموريتاني دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٩٨٨م .

٢- ابن جزي: القوانين الفقهية ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣- ابن رشد: للقاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي ، دار الكتب الاسلامية ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد الطبعة الثانية ١٩٨٣.

٤- ابن عبد البر: محمد النمري القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي مكتبة الرياض ، السعودية ،الطبعة الثانية، ١٩٨٠

٥- خليل :: لأبي الضياء سيدي خليل ، مواهب الجليل ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة .

٦- الدردير: لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، وبهامشه حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، خرج أحاديثه وفهرسه مصطفي كمال وصفي ، دار المعارف.

٧- الدسوقي ، شمس الدين عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، على الشرح الكبير ، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات العلامة المحق الشيخ محمد عليش .

٨- القيرواني: الثمر الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد: جمع وتحقيق الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، دار الفكر ، بيروت .
٩- الكشناوي : أسهل المدارك شرح إرشاج السالك في فقه إمام الأئمة مالك ، جمعه أبو بكر حسن ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
١٠- المواق: محمد ابن يوسف بن أبي القاسم ، التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة .
١١- النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا المالكي الأزهري ت (١١٢٠هـ) شرح على رسالة القيرواني (ت ٣٨٦هـ) ، دار الباز للنشر والتوزيع ، مكة .

ج- الشافعية :

١- أبو العباس : شمس الدين محمد بن (ت ١٠٠٤هـ) نهاية المحتاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ، مصطفي البابي الحلبي ، مصر .
٢- البغوي: لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء كتاب أدب القاضي من التهذيب (ت ٦١٥هـ) تحقيق ودراسة د. إبراهيم بن علي صندقجي ، دار المنار ، السعودية ، الطبعة الأولى ١٩٩٥م
٣- البيضاوي: عبد الله بن عمر (ت ٦٨٥هـ) الغاية القصوى في دراية الفتوى ، دراسة وتحقيق علي محي الدين علي القرة داغي ، دار الإصلاح ، السعودية .
٤- الحصني: لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، حققه علي عبد الحميد أبو الخير وأخر دار الخير ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٨٨م .
٥- الخطيب: للشيخ محمد الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج مصطفي البابي الحلبي ١٩٥٨م

٦- الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي دار الفكر ، بيروت
٧- الرملي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، الدار السلفية ، باكستان .
٨- السيد البكري: السيد أبو بكر إعانة الطالبين ، إحياء التراث العربي ، بيروت .
٩- الكوهجي: حسن ، زاد المحتاج بشرح المنهاج ، تحقيق عبد الله إبراهيم الأنصاري ، طبع على نفقة دولة قطر.
١٠- الماوردي: علي بن محمد بن حبيب الأحكام السلطانية ، مصطفي البابي ، مصر .
الحاوي الكبير ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
١١- النووي : يحيى بن شرف ، المنهاج ، مصطفي البابي الحلبي ، ١٩٥٨م .

د- المذهب الحنبلي :

١- ابن قدامة : المغني ، طبعة دار الفكر .
٢- ابن مفلح : المبدع في شرح المقنع ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
٣- البليهي: صالح بن إبراهيم السلسبيل في معرفة السبيل حاشية على زاد المستنقع ، طبعة ١٤٠٦هـ ، مكتبة جدة ، السعودية .
٤- البهوتي : منصور بن يوسف ، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة .
٥- الحجاوي: شرف الدين أبي النجا الروض المربع شرح زاد المستنقع مختصر المقنع ، شرح منصور بن يوسف البهوتي ، مطبوع مع حاشية النجدي .
٦- القارئ: لأحمد بن عبد الله ، مجلة الأحكام الشرعية في الفقه الحنبلي، دراسة وتحقيق د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان وأخر ، مطبوعات تهامة الطبعة الأولى ، ١٩٨١م

٧- المرداوي: لعلاء الدين أبي الحسين علي بن سليمان الحنبلي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق حامد الفقي ، الطبعة الثانية ١٩٨٠م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٨- النجدي: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي ، حاشية النجدي على الروض المربع الطبعة الثامنة ، ١٤١٩هـ .

هـ- الظاهرية :

١- ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ، توفي سنة ٤٥٦ هـ: المحلى ، تحقيق :أحمد شاكر ،) القاهرة ، إدارة المطبعة المنيرية ، سنة ١٣٤٧ هـ.

و- الزيدي :

١- الصعدي: محمد بن يحيى بهران جوهر الأخبار والآثار مع البحر الزخار دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة

٢- المرتضى: أحمد بن يحيى المرتضي ، البحر الزخار وبهامشه جواهر الأخبار والآثار لمحمد بن يحيى بهران الصعيدي ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة

ى- الإباضية :

١- أطفيش: للإمام محمد بن يوسف ، شرح النيل وشفاء العليل ، الطبعة الثالثة ، بيروت .

رابعا : أصول الفقه :

١- زيدان: عبد الكريم ، الوجيز في أصول الفقه ، دار التوزيع والنشر الإسلامية ، مصر ، الطبعة الأولى ١٩٩٣م

٢- حسب الله: علي ، أصول التشريع الإسلامي دار المعارف ، الطبعة الثامنة.

٣- الغزالي: لحجة الإسلام أبي حامد بن محمد ، المستصفي في علم أصول الفقه ، وبهامشه فواتح الرحموت لمحمد بن نظام الدين الأنصاري ، دار الفكر ، بيروت .

خامسا : مراجع حديثة :

١- آل ديب: د. سعود بن سعد التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السُلطة القضائية ، الطبعة الأولى ١٩٩٩م ، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود .
٢- الأغبش: د. محمد الرضا عبد الرحمن ، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود ، طبعة ١٩٩٦م .
٣- أنور: حافظ محمد ، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي ، دار بلنسية للنشر والتوزيع ، السعودية ، الطبعة الأولى.
٤- بلتاجي: أ. د/ محمد ، مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة دراسات مؤصلة مقارنة مستوعبة لحقيقة منزلة المرأة في الإسلام ، مكتبة الشباب ، الطبعة الأولى .
٥- حلمي: د. محمود ، نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة، الطبعة السادسة ، ١٩٨١م .
٦- الحميضي: د. عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز ، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة مطبوعات مركز البحوث والدراسات الإسلامية ، مكة المكرمة .
٧- زيدان: عبد الكريم ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٩٩٣م .
٨- شبارو: د. عصام محمد ، قاضي القضاء في الإسلام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٢م
٩- كرار: د/ عزت شحاتة سبب النزول وأثره في استنباط الحكم الفقهي ، مطبعة أبو هلال ، الطبعة الأولى ١٩٨٨م.
١٠- البياني: د. منير حميد النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية ، دار البشر للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٤م .

١١- الزحيلي: د. وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، مطبوعات ابن حيان ، دمشق ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٠م

١٢- السباعي: د مصطفي ، المرأة بين الفقه والقانون ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الخامسة .

١٣- الصعيدي: د. حازم عبد المتعال النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٧م ، دار النهضة العربية .

١٤- العدلي: د. نجلاء عبده محمد ، المرأة في القرآن الكريم دراسة في التفسير الموضوعي، رسالة دكتوراه ، كلية الآداب – جامعة المنوفية .

١٥- الغزالي : الشيخ محمد. السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، دار الشروق ، مصر ٢٠١١م.

١٦- المرصفاوي : المستشار جمال صادق ، نظام القضاء في الإسلام ، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، طبعة ١٤٠٤هـ .

١٧- الهيلة: عصمة الدين كرلر جرم ، المرأة من خلال الآيات القرآنية ،الشركة التونسية للتوزيع

١٨- مزرا: د. مكية ، مشكلات المرأة المسلمة المعاصرة وحلها في ضوء الكتاب والسنة دار المجتمع للنشر والتوزيع ، السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٠م .

١٩- مليجي: د. أحمد محمد ، مكتبة وهبة ، النظام السياسي في الإسلام الطبعة الأولى ١٩٨٤م .