جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

حق المرأة في تولي القضاء
دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

الطالبة:
خولة ظهراوي

المشرف:
د. محمود باي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أبو بكر لشهب	أستاذ محاضر –أ–.	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
محمود باي	أستاذ مساعد –ب–	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
محمد السعيد تركي	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1436– 1437هـ/ 2015– 2016م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

حق المرأة في تولي القضاء
دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

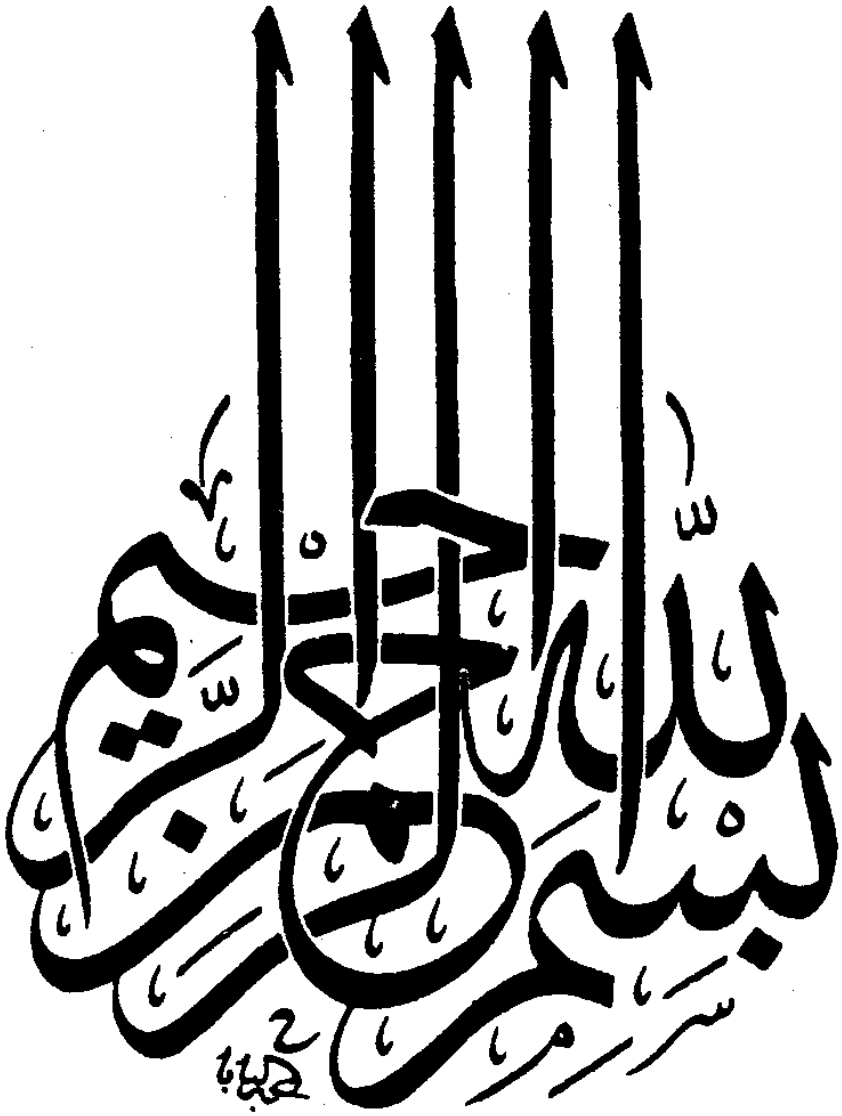
الطالبة:
خولة ظهراوي

المشرف:
د. محمود باي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أبو بكر لشهب	أستاذ محاضر –أ–.	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
محمود باي	أستاذ مساعد –ب–	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
محمد السعيد تركي	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1436– 1437هـ/ 2015– 2016م


بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى

﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾

{سورة النساء، الآية 34}

إهداء ..

إلى من كلّله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل أسمه بكل افتخار .. أرجو من الله أن يمّدّ في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار، وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم، الغد وإلى الأبد ..

والدي العزيز

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب والتفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود التي كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب ..

أمي الحبيبة

إلى من بهم أكبر وعليهم بعد الله أعتمد .. إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي..

إلى من بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها إلى من عرفت معهم معنى الحياة

إخواني أخواتي

خولة

شكر وعرفان

*الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل، فما كان لشيء أن يجري في ملكه إلا بمشيئته جل شأنه، ولا يسعني وأنا في هذا المقام إلا أن أتقدم بشكري وتقديري وعرفاني إلى الأستاذ المشرف الدكتور "**محمود باي** "على ما قدمه من توجيه وعلى ما أبداه من تعاون ودعم فله مني كل التقدير كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من أعانني و ساعدني من قريب أو بعيد على إتمام هذه الرسالة.*

مُلخَّص الدِّراسة

تناولتْ هذه الدِّراسة موضوع حق المرأة في تولّي القضاء بين الشَّريعة الإسلاميّة والقانون الوضعي، فقد قُمْتُ في هذه الدِّراسة ببيان معنى القضاء في كلٍّ من الشَّريعة الإسلاميّة والقانون، مع ذكر أدلة العُلمَاء على مشروعيَّتهِ كما تطرّقتُ أيضاً إلى شروط القاضي، كما تناولتُ حكم تولي المرأة لمنصب القضاء والّذي هو العمود الفَقَرِي للدِّراسة فقمتُ فيه بسرد الآراء الفقهيّة لمذاهب الفقهاء القُدَامَى والمُعَاصِرين، وبسط أدلَّتِهِمْ ثُمَّ قمتُ بترجيح مذهب الجمهور وذلك لقوَّة حُجَجِهِمْ كما بيَّنتُ موقف الدّول العربيّة من ولوج المرأة في سلك القضاء.

Abstract

This study addressed the issue of women's right to take over the judiciary between Islamic law and positive law, it has you in this study the meaning of the judiciary made a statement in both the Islamic Sharia law, together with the evidence scientists legitimacy also touched upon the conditions of the judge, also he addressed Ruling on a woman for the position of the judiciary which is the backbone of the study so I did it lists the jurisprudence of the doctrines of old and contemporary scholars, and the extension of their evidence and then you tipping the doctrine of the public and to the strength of their arguments also show the position of the Arab `states of the access of women in the judiciary.

مُقَدِّمَة

مُقدِّمة

إنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومَن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، أما بعد:

أعطى الإسلام منصب القضاء أهميّة كُبرى، لأنَّه يُعدُّ من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى، فهذا المنصب بُعِثتْ به الرسل، وتكمن أهميّة هذا المنصب في أنَّ سعادة كلّ مجتمع مرهونة بإقامة القسط والعدل فيه، وبناءً عليه فإن القاضي يُمارِس أعمالاً هي في الأصل من أعمال الأنبياء، ومن دورهم في إسعاد المجتمعات وإصلاحها فلقد شرَّع الله القضاء وأمر بالعدل بين الناس ، وبيَّن لنا أن الحق أحق أن يُتَّبع ، وأن يكون المسلم مع العدل والحق أينما وُجِدَ، ولكون القضاء هو ميزان العدل وملاذ المظلومين، إليه يلجأ الأفراد لحسم خصوماتهم والدِّفاع عن حقوقهم وحرياتهم، وكبح جِماح المُعتدي الظالم عليها، اشترطت الشَّريعة الإسلاميّة فيمن يتولَّى هذا المنصب شروطاً صارمة ودقيقة، لمنع الضَّرر الَّذي يُصيب الدولة والمجتمع والأفراد وتلك الشُّروط منها ما هو محل اتِّفاق ومنها ما هو محل خِلاف ومن الشُّروط التي هي محل خِلاف اشتراط الذُّكورة فيمن يتولَّى منصب القضاء، وفيما يتَّصل بهذا الشَّرط سارت الدول على مذهب مُعيَّن من مذاهب العلماء وسوف تكون دراستي مقتصرة على دول هي: السعودية، مصر، الإمارات العربية، الجزائر، المغرب، السودان، عمان، الأردن، اليمن.

ولبيان موقف الفقه الإسلامي والتَّطبيقات المختلفة في الدول العربية لهذا الشَّرط جاء اختيار هذا الموضوع.

أهميَّه الموضوع :

تتجلَّى عظمة القضاء وأهميَّته، أن الله كلَّف به الأنبيَّاء والرُّسل عليهم السَّلام ولكون المرأة في الشَّريعة الإسلاميَّة مُكَرَّمَة مَصُونَة كفل لها الشَّرع كُلّ الحقوق، وفتح أمامها كُلّ سبل الخير، وساوت بينها وبين الرجل في كافَّة المجالات، إلَّا أنَّ هذه

المساواة ليست مطلقة بسبب طبيعة المرأة وتركيبتها النفسيَّة والجسديَّة، ولذلك كان لزاما على أصحاب العلم الشَّرعي تناوله بشكل مُفصَّل، وقد فعلوا ذلك قديماً وحديثاً، وقد جاء هذا البحث ليُؤكِّد هذا الموضوع، ولذا ظهرت اجتهادات في عصرنا الحاضر للتَّوَسُّعِ في تولية القضاء، وتجاوز ما كان متعارفاً عليه فيما مضى ليشمل المرأة فكان من المُهِمِّ جدّاً تسليط الضَّوء على هذا الموضوع

إشكاليَّة البحث:

اهتمَّ الإسلام بالمرأة كاهتمامه بالرجل، وصان كرامتها وحفظ عرضها، وحثّها على التمسّك بالأحكام الإسلاميَّة والأخلاق الحسنة، ولكون الولاية لا تُسنَدُ لأيِّ شخص إنّما تراعي فيها شروط وصفات، ولكون ولاية المرأة للقضاء زادت أهميَّة في هذا العصر، وذلك لتطلُّعِ بعض النِّسوة إلى تولِّي القضاء، وهذا ممّا أوجد الخِلاف الفقهي في حكم تولِّي المرأة للقضاء، واختلفت التطبيقات في الدُّول العربيَّة

ومن هنا نطرح التساؤل التالي:

ما موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة للقضاء، وما مدى توليها الفعلي في الدول العربية؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية هي:

ما مفهوم القضاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟

ما هي مذاهب الفقهاء في حكم تولي المرأة للقضاء؟

ما واقع تولي المرأة للقضاء في الدول العربية؟

أسباب اختيار الموضوع :

- توضيح الاستفسارات حول حكم المرأة كقاضية .
- جهل الكثير من النساء بالأحكام المتعلقة بحقوقهن .

• تطلُّع بعض النسوة الى تولي الحكم في بعض البلاد الاسلاميَّة ممَّا أدَّى الى وجود قلق وبلبلة في عامَّة المسلمين لمعرفة حكم ولاية المرأة في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.

أهداف الدِّراسة:

تهدف هذه الدِّراسة إلى إبراز جملة من النقاط التي يمكن إيرادها على النحو التالي:

• معرفة الرَّاجح من مذاهب الفقهاء في حكم تقلَّد المرأة منصب القضاء في المجتمع

• بيان الأحكام المتعلقة بتولي المرأة القضاء، والتعريف بأهم الآراء والمذاهب

• التعرف على شروط القاضي كما تحدَّث عنها فقهاء الشَّريعة الإسلاميَّة، والقانون الوضعي.

منهج البحث:

اتَّبعتُ لعرض هذا الموضوع ثلاث مناهج

• **المنهج الوصفي:** في وصف حالة القضاء التي كان عليها في العصور السابقة وفي عصرنا الحالي .

• **المنهج التحليلي:** تحليل ما اعتمده الفقهاء السابقون عند إعطاء الحكم الشرعي في المسألة المطروحة .

• **المنهج المقارن:** وتمثل في مقارنة آراء الفقهاء مع شراح القانون.

منهجيَّة البحث:

عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها، مطابقة للرسم العثماني على رواية حفص عن عاصم

تخريج الأحاديث الواردة من مظانِّها من كتب السنَّة

كنت اترجم للأعلام في الهامش.

توثيق الأقوال من مصادرها المعتمدة، والنصوص القانونية من مظانها التشريعية.

عرض أقوال الفقهاء في كل مسألة معروضة.

اعتمدت في البحث على النصوص الشرعية، والنصوص القانونية لبعض التشريعات المقارنة؛ كالتشريع المغربي، السوداني، الأردني.

اكتفيت بذكر المعلومات الموجودة في الكتاب فقط دون ذكر على سبيل المثال لا يوجد مكان نشر، أو لا يوجد طبعة، أو لا يوجد تاريخ نشر.

الدِّراسات السابقة:

من خلال اطِّلاعي على بعض الرَّسائل والمواضيع لم أجد أطروحة بنفس العنوان المراد دراسته لكن حصلت على بعض المواضيع التي تناولت هذا الموضوع جزئياً، أو تناولتْ موضوعاً مشابهاً له، ولكن لم تفرده بالدِّراسة، بل أدرجته كمبحث أو مطلب، ومن بين ما تحصلت عليه ما يأتي:

• نصر عبد الكريم نصر عوض، حكم تولِّي المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة،(رسالة ماجستير في الفقه التشريعي)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين،2012.

حيث تحدَّثت هذه الرِّسالة عن حكم تولي المرأة القضاء من ناحية واحدة وهي في العصر الحالي ولم يكن الموضوع مقارن.

• حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في كلية الشريعة ،1410هـ.

لم يتناول الباحث إلا موضوع ولاية المرأة القضاء دون التعرض لباقي مواضيع البحث، ودون التفصيل فيها.

• محمد طعمة سليمان القضاة، الولاية العامة للمرأة في الفقه الإسلامي، تعرض الباحث لمسألة ولاية المرأة للقضاء عموما.

خُطَّة البحث :

للإجابة على إشكاليَّة الموضوع ارتأيت أن تكون الخطة ضمن فصلين اثنين كما يلي:

تناولتُ في الفصل الأول ماهية القضاء بين الشَّريعة الاسلاميَّة والقانون الوضعي، حيث خصصت في المبحث الاول مفهوم القضاء بين الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون الوضعي، أما المبحث الثاني تناولت مشروعيَّة القضاء حكمه وشروطه.

أما الفصل الثاني حكم تولية المرأة القضاء بين الشَّريعة والقانون الوضعي، تناولت في المبحث الأوَّل حكم تولي المرأة القضاء في الشَّريعة الإسلاميَّة، وفي المبحث الثاني حكم تولي المرأة القضاء في القانون الوضعي، وفي الأخير الخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات بالنسبة لهذا الموضوع.

الفصل الأول

ماهية الحق والقضاء بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تَمْهِيدْ

يُعدُّ منصب القضاءٌ من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى، فهذا المنصب بُعِثتْ به الرُّسل، قال تعالى﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾[1]، ولأهميَّة هذا المقام فقد أولى النبي الكريم ﷺ ومن بعده الخلفاء ﷺ القضاء العادل واختيار القاضي الكفء عناية ورعاية تناسب ما يتبوّؤه هذا الأمر، وقد حذَّر الرَّسول ﷺ من أخذ حقوق الناس بالباطل لقوله ﷺ «**إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَطَعْت لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا ، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ** »[2]

كما نجد أنَّ من الخلفاء من تصدَّى للقضاء بنفسه كعلي ﷺ وأكَّد على أهميَّته في عهده الشهير، ومن هذا المنطلق جاء تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: مفهوم الحق والقضاء بين الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون الوضعي

المطلب الأول: معنى الحق و القضاء في اللغة.

المطلب الثاني: معنى الحق و القضاء في اصطلاح الفقهاء.

المطلب الثالث: معنى الحق و القضاء في اصطلاح القانون.

المبحث الثاني: مشروعيَّة القضاء حكمه وشروطه.

المطلب الأول: مشروعيَّة القضاء.

المطلب الثاني: حكم تولي القضاء.

المطلب الثالث: شروط القاضي بين الشَّريعة والقانون الوضعي.

---

[1] سورة ص، الآية 26.

[2] مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحُجّة، ص1337.

المبحث الأول

مفهوم الحق و القضاء بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

سوف اتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب المطلب الاول تحت عنوان معنى الحق و القضاء في اللغة وأما الثاني فيندرج تحت عنوان معنى الحق و القضاء في اصطلاح الفقهاء وأما المطلب الثالث فهو بعنوان معنى الحق و القضاء في اصطلاح القانون .

المطلب الأول

معنى الحق و القضاء في اللغة

سوف اتناول في هذا المطلب معنى كل من الحق والقضاء وقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول كان تحت عنوان معنى الحق و الفرع الثاني كان بعنوان معنى القضاء

الفرع الأول

معنى الحق في اللغة

لقد تعددت التعاريف حول معنى الحق فجاء بعدة معاني منها:

أولاً: الثبوت والوجوب:

مصدر حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب، فأصل معناه لغة، الثبوت والوجوب، لذا أطلق في اللغة على أشياء كثيرة في هذا المعنى.

ثانياً: المال والملك:

أن الحق يطلق في اللغة على المال والملك والموجود الثابت، ومعنى حق الأمر: وجب ووقع بلا شك[1].

ثالثاً: الشد والإصابة:

وشد إزاره على حقوه أي على خصره. ورمى بحقوه أي بإزاره، سمي باسم مشده. وأصابته حقوة وهي وجع البطن من أكل اللحم، وقد حقي فهو محقو. وتقول: بلاه الله في وجهه باللقوه، وفي بطنه بالحقوق، وصب عليه الشقوة.

ومن المجاز: لاذ بحقويه إذا فزع إليه. وسهم دقيق الحقو وهو مستدقه تحت الريش. ونزلوا بحقو الجبل وهو سفحه [2].

رابعاً: المطابقة والموافقة:

أَصل الحَقّ المطابقةُ والموافقة، كمطابقة رِجْل الباب في حُقِّه لدَوَرانه على الاستقامة.

والحَقّ يقال على أَربعة أَوجه:

الأَوّل: يقال لموجِد الشيء بحسب ما تقتاضيه الحكمة. ولذلك قيل في الله تعالى: هو الحقّ.

الثاني: يقال للموجَد بحسب ما تقتاضيه الحكمة. ولذلك يقال: فِعْل الله تعالى كلُّه حَقّ؛ نحو قولنا: الموت حقّ، والبعث حقّ.

الثالث: الاعتقاد في الشيء المطابِقُ لما عليه ذلك الشيء في نفسه؛ كقولنا: اعتقاد فلان في البعث والثواب والعقاب والجنَة والنَّار حقّ.

---

[1] مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادى، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1426 هـ ،2005 م، ص321.

[2] أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419 ه، 1998 م، ص205.

الرّابع: للفعل والقول الواقع بحسب ما يجب، وبقدر ما يجب، وفى الوقت الذى يجب، كقولنا: فعلك حق، وقولك حق. وقوله تعالى يصح أَن يكون المراد به الله تعالى، ويصحّ أَن (يراد) به الحُكْم الَّذى هو بحسب مقتضى الحكمة. ويقال: أَحققت كذا[1].

الفرع الثاني

معنى القضاء في اللغة

لقد تعددت التعاريف للقضاء في اللغة فجاء بعدة معاني منها:

أولاً: الحكم:

وأصله قضاي لأنه من قضيت إلا أَنَّ الياء لما جاءت بعد الألف قلبت همزة، والجمع الأقضية،[2] وقضى أي حكم، ومه قوله تعالى:﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾ [3]

ثانياً: الفراغ:

يقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه، وسمي قاض أي قاتل وقضى نحبه قضاء أي مات. [4]

ويقال قضى فلان نحبه أو أجله، مات، بلغ الأجل الذي حدد له .[5]

---

[1] مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادى، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تحقيق: محمد علي النجار، ج2، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1416 ه، 1996 م، ص484.

[2] محمد بن مكرم جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ط 3، دار صادر، بيروت،1414هـ، ص186 .

[3] سورة الإسراء، الآية 23 .

[4] أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت،1407هـ،1987م، ص949 .

[5] أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، ط1، عالم الكتب، 1429 هـ، 2008م، ص1828.

ثالثاً: الأداء والإنهاء:

تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى:﴿ وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ﴾ [1] وقوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ﴾ [2] أي انهيناه إليه وأبلغناه ذلك .

وتقول قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت وقضيت وطري بلغته ونِلته وقضيت الحاجة كذلك وقضيت الحجَّ والدَّين أدَّيته[3] ومنه قوله تعالى﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ﴾[4] أي أديتموها.

رابعاً: العمل

ومنه قوله تعالى: ﴿ فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾[5] معناه فاعمل ما انت عامل [6].

خامساً: الصنع والتقدير:

يُقال: قضاه أي صنعه وقدره[7]ومنه قوله تعالى:﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾[8].

ونرى مما سبق أن القضاء لغة بمعنى الحكم، والفراغ، الأداء والإنهاء، العمل، الصنع والتقدير، المضي، وفيه معاني اللغة جميعا، فكأنه الزمه بالحكم وأخبره به وفرغ عن

---

[1] سورة الإسراء، الآية 4 .

[2] سورة الحجر، الآية 66 .

[3] أحمد بن محمد بن علي الفيومي أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ج2، المكتبة العلمية، بيروت، ص507 .

[4] سورة البقرة ،الآية 200 .

[5] سورة طه ،الآية 72 .

[6] محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث التراث العربي، بيروت، 2001م، ص170 .

[7] زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت ،1420ه، 1999م، ص255 .

[8] سورة فصلت، الآية 12.

الحكم بينهما وقدر ما عليه وماله وأقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة [1].

المطلب الثاني

معنى الحق و القضاء في اصطلاح الفقهاء

بعد أن تطرقت في المطلب الأول إلى بيان معنى كل من الحق والقضاء سوف أتناول في هذا المطلب إلى تعريف كل منهما حسب أراء الفقهاء وقد قسَّمتُ هذا المطلب إلى فرعين تناولت في الأول معنى الحق وأما الثاني خصصته لبيان معنى القضاء.

الفرع الأول

معنى الحق في اصطلاح الفقهاء

أما في الاصطلاح الفقهي: فقد تعددت استعمالات الفقهاء للفظة الحق، أذكر أهمها فيما يلي:

أ . فهم قد يستعملونه بمعنى عام شامل يقصد به كل ما يثبت للشخص من ميزات أو مكنات أو سلطات، سواء كان الثابت ماليا أم غير مالي والحق بهذا المعنى هو الذي يهمنا في هذه الدراسة.

ب . وهم قد يستعملونه في مقابلة الأعيان والمنافع المملوكة، ويريدون به: ما يثبت للأشخاص من مصالح بالاعتبار الشرعي، دون أن يكون لها وجود إلاّ بهذا الاعتبار: كحق الشفعة، وحق الطلاق، وحق الحضانة وحق الولاية.

جـ . وهم قد يلاحظون المعنى اللغوي فقط، فيقولون: حقوق الدار، ويقصدون بذلك: ما يثبت للدار من مرافق: كحق الشرب، وحق المسيل؛ لأنها ثابتة للدار ولازمة لها. ويقولون: حقوق العقد ويقصدون بذلك: ما يتبع العقد من التزامات ومطالبات تتصل بتنفيذ حكمه، فعقد البيع

[1] أحمد علي جردات، النظام القضائي في الإسلام، ط1، دار الثقافة، الأردن،1433هـ،2012م، ص18 .

حكمه نقل ملكية المبيع، وحقوقه: تسليم المبيع، ودفع الثمن، وأحكام تحمل تبعة هلاك المبيع... الخ.

د . وقد يطلقون لفظة الحق مجازاً على غير الواجب؛ للحض عليه والترغيب في فعله، فيقولون: حقوق الجوار، يقصدون بها: الأمور التي حثت عليها الشريعة في التعامل بين الجيران.

هـ . ويطلق لفظ الحق في اصطلاح الحنفية والزيدية في مقابل الملك، عندما يكون هنالك اختصاص يسوغ لصاحبه بعض التصرفات على محله، دون أن يكون له التصرف الكامل فيه.

أما فقهاء الشافعية والمالكية والحنبلية والإمامية: فيطلقون على هذه العلاقة الشرعية التي تقوم بين الإنسان والشيء بحيث لا تعطيه سلطة التصرف الكامل فيه اختصاصاً أو حق اختصاص[1].

الفرع الثاني

معنى القضاء في اصطلاح الفقهاء

لقد اختلفت آراء الفقهاء في تعريف القضاء في الاصطلاح ولعل هذا الاختلاف منشؤه من الاختلاف في حقيقة القضاء هل هو صفة حكمية تلازم موصوفها وتوجب نفوذ حكمه ؟أم هو فعل يقوم به القاضي؟

هذا من جهة، ومن جهة أخرى هل القضاء خاص بالمنازعة أم يشمل المنازعة وغيرها ؟

[1] عبد السلام العبادي، نظرية الحق بين الشريعة والقانون، كلية الحقوق، عمان، ص3.

فبهذه الاعتبارات حصل الاختلاف في تعريف القضاء في الاصطلاح، فكانت هذه التعريفات فيما يلي بيانها:

أولاً: تعريف الحنفية:

يقول الإمام ابو حنيفة(*): القضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات[1]، وذلك بالحكم بين الناس بالحق كما أنزل الله تعالى[2] .

وأن يكون ذلك على نحو ملزم صادر عمن له ولاية عامة[3]

(*)هو الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت الفارسي، عرف بالإمام الأعظم ، ولد أبوه ثابت على الإسلام، نشأ أبو حنيفة في بيت إسلامي خالص، وقد ابتدأ حياته تاجراً ثم لفته الشعبي فقيه الأثر، لما لمح فيه من مخايل الذكاء وقوة الفكر، عاش أبو حنيفة رضي الله عنه عصراً مليئاً بالمشاحنات والتيارات، فقد أدرك دولتي بني أمية والعباس، وكان موقفه واضحاً من كل ما يجري حوله (ت:150هـ) ، أنظر: الحسين بن علي بن محمد بن جعفر، أبو عبد الله الصَّيْمَري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ط2، عالم الكتب، بيروت، 1405هـ ، 1985م، ص15.

(1) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار،ج5، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ،1992م، ص 352.

(2) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج7، ط2 ، دار الكتب العلمية، 1406هـ،1986م، ص2.

(3) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، ص365 .

وأن يكون بناءً على بيِّنة من المدَّعي، أو إقرار من المُدَّعَى عليه [1].

ثانياً: تعريف المالكية[*]:

قال ابن رشد[*]: حقيقة القضاء إخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام ، وذلك بحق من تعلق به الحكم خاصة[2] ، وهو من فروض الكفاية أي عند تعدد من يقوم به لما فيه من المصالح التي لا بد منها، وقد يعرض له الوجوب العيني كما إذا انفرد إنسان بشروطه وخاف ضياع الحق على أربابه أو نفسه، إن لم يتولَّى القضاء، وقد تعرض له الحُرمة ككونه جاهلاً أو قاصداً به تحصيل الدنيا أو جائراً والحكم بالعدل من أفضل أعمال البر والجور في الأحكام من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر[3].

---

[1] محمد بن فرامرز بن علي ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، دار إحياء الكتب العربية، ص404 .

[*] مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمر الأصبحي اليمني ويكنى بي أبو عبدالله وهو من تابعي التابعين ولد (93هـ) شمال المدينة المنورة وكان يروي عن الثقات وكان يتصف بالصبر والجد والمثابرة أخذ الفقه عن سعيد بن يحي والحديث أخذه عن نافع وبن شهاب ومن مؤلفاته الموطأ والمدونة الكبرى (ت: 179هـ)، أنظر: برهان الدين اليعمري، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، ج1، دار التراث، القاهرة، ص88.

[*] هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، فقيه مالكي ولد سنة (595هـ)، ويلقب بالحفيد، حكيم، مشارك في الفقه والطب والمنطق والعلوم الرياضية والالهية، ودرس الفقه والاصول وعلم الكلام، ثم أقبل على علوم الاوائل، ومال إلى علوم الحكماء، وولي قضاء قرطبة، من مؤلفاته "بداية المجتهد"، أنظر: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق، معجم المؤلفين،ج8، مكتبة المثنى، بيروت،313.

[*] هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، فقيه مالكي ولد سنة (595هـ)، ويلقب بالحفيد، حكيم، مشارك في الفقه والطب والمنطق والعلوم الرياضية والالهية، ودرس الفقه والاصول وعلم الكلام، ثم أقبل على علوم الاوائل، ومال إلى علوم الحكماء، وولي قضاء قرطبة، من مؤلفاته "بداية المجتهد"، أنظر: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق، معجم المؤلفين،ج8، مكتبة المثنى، بيروت، ص313 .

[2] أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي،ج2، دار الفكر، بيروت،1414هـ، 1994م، ص338.

[3] صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، ص604.

وقال ابن عرفة[*]:هو صفة حكمية توجب لموصفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح وليس في عموم مصالح المسلمين، فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة العظمى[1].

وقول بعضهم هو: الفصل بين الخصمين واضح قصوره[2] .

وقال الحطاب[*]: القضاء يطلق على الصفة المذكورة كما في قولهم زلي القضاء أي حصلت له الصفة المذكورة كما في قولهم : قضى القاضي بكذا، وقولهم: قضاء القاضي حق أو باطل[3]

ثالثاً: تعريف الشافعية:

يقول الإمام الشافعي[*] فصل الخصومة بين اثنين فأكثر بحكم الله تعالى على نحو ملزم بناءً على الولاية التي يملكها القاضي [4].

---

[*]هو محمد بن محمد بن عرفة الو رغمي أبو عبدالله ولد سنة (716هـ) كان إمام تونس وعالمها ، من مؤلفاته "المختصر الكبير "و"الحدود في التعاريف الفقهية "، (ت:803هـ)، أنضر: خير الدين الزركلي، الأعلام ،ج7، ط15، دار العلم للملايين، 2002، ص43.

[1] أحمد بن غانم بن سالم شهاب الدين النفراوي الأزهري، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني،ج2، دار الفكر، 1415هـ، 1995م، ص219.

[2] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ط3، دار الفكر، 1412 هـ، 1992م، ص86.

[*] هو محمد بن محمد بن عبد الرحمان المعروف بالحطاب، ولد سنة (902هـ)، فقيه مالكي، من علماء المتصوّفين، أصله من المغرب، من مؤلفاته "مواهب الجليل في شرح مختر خليل " (ت:945)، أنظر: الزركلي، الأعلام، ج7، ص58.

[3] عبد الرحمان ابن عبد العزيز إبراهيم الحميضي، القضاء ونضامه في الكتاب والسنة، ط1، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1404هـ،1984م، ص 38.

[*] هو أبو عبدالله بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الإمام الشافعي، ولد بغزة (150 هـ)، وروى عن مالك والزنجي، روى عنه أحمد وأبو يعقوب البويطي من مؤلفاته "الأم" "الرسالة"،(ت:204 هـ)، أنظر: برهان الدين اليعمري، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب،ج2، ص157.

[4] حمد بن قاسم بن محمد أبو عبد الله شمس الدين الغزي، القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، ط1، بيروت، لبنان، 1425هـ،2005م، ص324.

أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع فخرج الإفتاء[1] .

قال ابن عبد السلام[*]: الحكم الذي يستفيذه القاضي بالولاية هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه بخلاف المُفتِي[2] .

هو إظهار حكم الشرع في الواقعة من مُطاع الأنكحة أو الدِّماء أو الأموال أو غير ذلك[3]

رابعاً: تعريف الحنابلة:

يقول الإمام أحمد ابن حنبل[*] القضاء هو: "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات"[4]، وإذا أجمع أهل البلد على تركه أثموا[5] وولايته رتبة دينية ونصبة شرعية

---

[1] أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، ج10، مصر،1357هـ، 1983 م، ص101.

[*]هو عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، شيخ الإسلام وبقية الأعلام الشيخ عز الدين السلمي الدمشقي الشافعي ولد (587 هـ) سمع من الخشوعي وعبد اللطيف بن إسماعيل وغيرهم، وخرَّج له الدِّمياطي 40 حديثاً، روى عنه الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد والدِّمياطي، وقرأ الأصول والعربية، ودرس وأفتى، وبرع في المذهب، وبلغ رتبة الاجتهاد، من مؤلفاته " قواعد الأحكام في مصالح الأنام " ،(ت:660هـ)، أنظر: محمد بن شاكر صلاح الدين، فوات الوفيات، تحقيق: إحسان عباس، ج2، ط1، دار صادر، بيروت، 1974، ص352.

[2] شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،ج6، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م، ص257.

[3] أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت،ج4، 1415هـ1995 م، ص297.

[*] أبو عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الذهلي الشيباني المروزي البغدادي، ولد سنة(164 هـ) حفظ أحمد بن محمد بن حنبل بالمذاكرة، وكان يزيد على 700ألف حديث سمع هشيم، وسفيان بن عينية، عباس بن عباد، روى عنه البخاري ومسلم، أبو داوود، أبو زرعه، وحطين، أنظر: صالح بن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانيّ البغدادي، أبو الفضل، سيرة الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد، ط2، دار الدعوة ، الاسكندرية،1404هـ، ص52.

[4] صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي،ج2، ط1، دار العاصمة، الرياض، 1423هـ، ص619.

[5] موسى بن أحمد بن سالم الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ج4، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص363.

وفيه فضل كبير لمن قوي على القيام به وأداء الحق[1].

تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات، وهو فرض كفاية لأنَّ أمر الناس لا يستقيم بدونه[2].

تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الحكومات أو الخصومات[3].

الملاحظ أن التعريفات السابقة لا تناقض بينها، بل كل واحد منها يحاول تبيين معنى القضاء حسب اعتبار من الاعتبارات، وهي وثيقة الصلة فيما بينها ،فالقضاء بمعنى فصل الخصومات وتبيين الحكم الشرعي والإخبار عنه على وجه الإلزام، لا يتحقق إلا إذا تحققت فيمن قامت به صفة القضاء، كما أن القضاء لا يتحقق مقتضاه والمقصود منه بدون الفصل في الخصومات، وهذا لأن الصفات معاني مستمدة من أحوال موصوفاتها[4] .

جاء في درر الحكام: "القضاء يَجِيءٌ بمعنى الحكم والحاكمية "[5].

والقضاء مهما اختلف معناه فلا اعتبار له ما لم يكن مبنياً على ما أنزل الله تعالى

التعريف المختار:

ويظهر جليا أن هذه التعريفات تدور حول فكرة واحدة مفادها أن القضاء فصل للخصومات وتبيين للحكم الشرعي فيها على سبيل الإلزام لمن تعلَّق الأمر بهم.

---

(1) علاء الدين أبو الحسن المرداوي الدمشقي الصالحي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،ج11، ط2، دار إحياء التراث العربي، ص154.

(2) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع،ج7، ط1،1397هـ، ص508.

(3) محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي،ج15، ط1، 1422هـ، ص235.

(4) عبد الرحمان النجدي، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، الأردن، 1427هـ،2007م، ص24.

(5)علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام،ج4، ط1، دار الجيل،1411هـ،1991م، ص362. ص362.

المطلب الثالث

معنى الحق و القضاء في اصطلاح القانون

بعد أن قمت بعرض معنى الحق والقضاء في اصطلاح الفقهاء سوف أتناول معنى كل منهما في اصطلاح القانون بحيث أخصص الفرع الأول لمعنى الحق والفرع الثاني لبيان معنى القضاء.

الفرع الأول

معنى الحق في اصطلاح القانون

لم يتفق الفقهاء على تعريف الحق فعرفه البعض بأنه قدرة أو سلطة إرادية مخولة للشخص (نظرية الإرادة أو النظرية الشخصية) و عرفه البعض بأنه مصلحة يحميها القانون و يؤخذ على النظرية الأولى قصرها للحق إلى من تتوافر لديهم الإرادة بينما نجد واقعياً الحق ثبت أيضا لعديم الإرادة كالمجنون أو ناقصها، و يؤخذ على نظرية المصلحة بأنه تعرف الحق انطلاقاً من غايته متجاهلا جوهر الحق، ثم جاءت النظرية المختلطة فجعلت الحق سلطة إرادية تثبت للشخص تحقيقا لمصلحة يحميها القانون.

ونجد تعريف آخر للحق : بأنه تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول لشخص على سبيل الانفراد والاستئثار التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر[1].

الفرع الثاني

معنى القضاء في اصطلاح القانون

لقد تفاوتت عبارات المُعرِّفين لذلك قُرباً وبُعداً وإن كانت كُلُّها تدور حول معنى واحد، وهو أنّ القضاء في الحقيقة هو فصل الخصومات، وقطع المنازعات بطرق مخصوصة، وإن قُيِّدَتْ ذلك بقيود أو وُضِّحت بإيضاحات لإخراجها عن معناها اللغوي، وإنّ هذه القيود أن

[1] نظرية الحق، الحقوق المدنية الخاصة، ص2.

يكون هذا الفصل على سبيل الإلزام بواسطة الإخبار عن حكي الشارع في الوقائع المعروضة.

والتعريفات في غالبها لا تخلو من مأخذ وانتقاد، ويكفي أنها تعرف صورة المُعرِّف به إلى الذهن .

ولعلَّى أقرب هذه التعريفات وأجمعها: "منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطع للتنازع، للأحكام الشرعية المتلقات من الكتاب والسنة"[1].

فكما أن القضاء ليس مجرد الحل القانوني للتنازع بين المصالح المتضاربة في الحياة، إنما هو الحماية القانونية للمصالح ، فإن القضاء ليس مجرد حسم للنزاع بين المصالح في الحالات الواقعية الخاصة.

والحماية القضائية بهذا تعد صورة من صور الحماية القانونية وبالتالي فالقضاء قرين التشريع من حيث القوة القانونية، أي من حيث الحجية [2].

القضاء يعتبر الجهة المُخوَّلة قانوناً ودستورياً في حماية الشرعية لسيادة القانون ومنع التجاوز على نصوصه واحكامه الشرعية الدستورية، لكي يستطيع أن يُنفِّذ هذه الصلاحيات في تطبيق القانون كما يجب وفقاً لروح الدستور وشرعيته الدستورية لابدَّ أن يكون القضاء مستقلا وكفؤا بإدارته لمسؤولياته الادارية والمالية والقضائية، ومشهوداً بنزاهته، القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخُّل في القضاء أو شؤون العدالة، ويقول الدكتور السنهوري: "أنَّ القضاء نخبة من رجال الأمة أُشِربت نفوسهم احترام القانون وانغرس في قلوبهم حب العدل وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ الشرعية ولا يقدر لهذا المبدأ قيام واستقراراها لم يوجد الى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغيان"[3]

---

[1] إيناس محمد البهجي، يوسف حسن يوسف، القانون الدولي الخاص، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ،2013، ص 138.

[2] أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م، ص 148.

[3] فاروق العجاج http://www.law.arab.com/2015/05/Judiciary-Legality.html#ixzz45sVJPAVLKK

أو يمكن القول: هو مجموعة النصوص القانونية المستنبطة من أحكام المحاكم في مجال الدستور وتكون متعلقة بتطبيق القوانين أو التي تتعلق بالاجتهاد القضائي وفي حالة الفراغ القانوني حيث أن القضاء يلعب دوراً هاماً في خَلق النصوص القانونية الدستورية خاصة للدول ذات الدساتير العرفية، حيث يعتبر القضاء مصدراً رسمياً لما يصدره من أحكام قضائية والدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين، فعند أي نزاع عن دستورية نص من النصوص تتولى المحكمة المختصة تفسير هذا النص الدستوري لتقضي بدستورية النص محل النزاع من عدم دستوريته ولا تستنبط القواعد الدستورية من المحاكم[1]

والعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، هو أن لفظ القضاء وإن كان يأتي بمعاني عدة في اللغة إلّا أن المعنى المناسب للمعنى الاصطلاحي هو: " الحكم والفصل، مع الاخذ في الاعتبار بعدم خلوه لأكثر تلك المعاني، لأنَّ القضاء فيه: معنى الانتهاء، و الأمر والبيان، ونحو ذلك[2].

من خلال عرض تعريف القضاء في كل من الشريعة الإسلامية والقانون تبيَّن لي أن كلاهما أعطى مفهوم متقارب ومتشابه وهو أنَّ القضاء هو الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطع للتنازع بين المتخاصمين.

---

[1] ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مؤسسة شباب الإسكندرية، 1976، ص06 .

[2] إيناس محمد البهجي، يوسف حسن يوسف، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص138.

المبحث الثاني

مشروعية القضاء حكمه وشروطه

إن القضاء ضروريا للمجتمع، وأنَّ أي مجتمع بلا استثناء يحتاج إلى القضاء، وخلق الله تعالى الخلق وكلفهم بالأخذ بالشرائع، وبعث رسله قضاة ليرشدوهم ويحكموا بينهم، وقد ثبت ذلك بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول، ومن هذا المنطلق قسَّمتُ هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول يندرج بعنوان مشروعيَّة القضاء، والثاني كان تحت عنوان حكم القضاء، والمطلب الثالث بعنوان شروط القضاء بين الشَّريعة والقانون الوضعي.

المطلب الأول

مشروعية القضاء

إن الحديث عن القضاء إنما يُقصد به الحديث عن جهاز ونظام القضاء، ولما كان تنصيب الإمام أو الخليفة أمر واجب لا خلاف فيه، ومع عدم تمكنِّه أي الخليفة بالقيام بجميع أمور الدولة من قضاء وغيرها كان تعيينه لغيره لتولي منصب القضاء أمرا مشروعا.

فالقضاء في الإسلام فرضٌ من فروض الكفاية، بمعنى أنه إذا قام به بعض المسلمين سقط عن الباقين وإذا لم يقم به أحد أثم الجميع، وذلك لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبا عليهم كالجهاد، والدليل على مشروعية القضاء من القرآن والسنة والإجماع والمعقول .

الفرع الأول

دليل مشروعية القضاء من القرآن الكريم

فقد ورد في القرآن الكريم جملة من الآيات القرآنية الدالة على مشروعية القضاء في الإسلام، من ذلك:

أولا: قال تعالى:﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾[1].

ثانيا: قال تعالى:﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[2].

ثالثا: قال تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾[3].

رابعا: قال تعالى:﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[4].

والآيات واضحة الدلالة في مشروعية الحكم والقضاء بين الناس وفق منهج الله ﷻ.

الفرع الثاني

دليل مشروعية القضاء من السنة النبوية

وردت أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ منها :

«عَن عَمْرو بن الْعَاصِ(*) رضي الله عنه أَنه سمع رَسُول الله ﷺ يَقُول إِذا حكم الْحَاكِم فاجتهد ثمَّ أصَاب فَلهُ أَجْرَانِ وَإِذا حكم فاجتهد ثمَّ أَخطَأ فَلهُ أجر مُتَّفق عَلَيْهِ وَفِي رِوَايَة للْحَاكِم إِذا

---

(1) سورة البقرة، الآية 213.

(2) سورة المائدة، الآية 42.

(3) سورة ص، الآية 26.

(4) سورة النساء، الآية 65.

(*) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ولد سنة (61) نشأ بالمدينة وهو الخليفة الصالح، والملك العادل، وولي الخلافة بعهد من سليمان سنة 99 هـ فبويع في مسجد دمشق،(ت:101هـ)، أنظر: الزركلي، الأعلام، ج5، ص50.

اجْتهد الْحَاكِم فَأَخْطَأَ فَلهُ أجر وَإِن أصَاب فَلهُ عشرَة أجور» [1].

«أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى اليَمَنِ، فَقَالَ: كَيْفَ تَقْضِي؟، فَقَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللهِ؟، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ؟، قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، قَالَ: الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ اللَّهِﷺ »[2].

عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: **«الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ »**[3].

قَالَﷺ : **« مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ جُبِرَ عَلَيْهِ نَزَلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَسَدَّدَهُ »** [4].

---

[1] أخرجه، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج9، ط1، دار طوق النجاة، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ،1422ه، ص108.

[2] أخرجه، محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي، ج6، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، كتاب الاحكام ، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ،1998م، ص9.

[3] أخرجه، أبو داود سليمان السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ج4، دار المكتبة العصرية، بيروت، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، ص299.

[4] أخرجه، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2، دار إحياء الكتب العربية، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، ص774.

الفرع الثالث

دليل مشروعية القضاء من الإجماع

فقد تقلده المصطفى ﷺ والخلفاء الاربعة رضوان الله عليهم، ووليه بعدهم أئمة المسلمين وكبار التابعين، وتابعيهم، فصار بفعلهم إجماعا[1].

وقد نقل جمع من العلماء هذا الإجماع[2] منهم ابن قدامة[*] فقال: وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء، والحكم بين الناس [3].

إن القضاء ضروري للمجتمع، وان أي مجتمع بلا استثناء يحتاج إلى القضاء، سواء كان مجتمعا اسلاميا او غير اسلامي ولهذا امر الإسلام بالقضاء، قال تعالى ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾[4] وباشر النبي ﷺ بنفسه الشريفة حيث قضى في خصومات الناس، وأرسل بعض أصحابه قضاة إلى خارج المدينة المنورة،[5] ولهذا أجمع المسلمون على مشروعية القضاء لكونه ضرورياً ويحتاج إليه المجتمع الإسلامي كما أجمعوا على تعيين القضاة إحقاق الحق وإزهاق الباطل وردع الظالم[6].

---

(1) شهاب الدين أبو إسحاق بن عبدالله الحصوي، أدب القضاء، تحقيق: محيي هلال السرحان،ج1، ط1، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1404هـ،1984م، ص128.

(2) عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازي الغزي، أدب القضاء، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، 1417هـ،1996م، ص11.

(*)هو عبد الله بن محمد بن قدامة الجما عيلي المقدسي الدمشقيّ الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين، ولد(541هـ)، فقيه من أكابر الحنابلة، من مؤلفاته " المغني "الكافي "، "المقنع"،(ت: 620 هـ)، أنظر: الزركلي، الأعلام، ج4، ص67.

(3) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو ،ج14، ط3، دار عالم الكتب، الرياض،1417هـ،1997م، ص5.

(4) سورة المائدة ،الآية 49.

(5) عبد الكريم زيدان، نضام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، مكتبة البشائر، الأردن، 1409هـ،1989م، ص13.

(6) محمد طاهر حمد موسى، تولية المرأة القضاء بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 1435هـ، 2014م، ص14.

الفرع الرابع

دليل مشروعية القضاء من المعقول

إن القضاء يتضمن الفضل العظيم لمن يقوم به، ويؤدي الحق فيه، ولذلك جعل فيه المولى ﷻ الأجرين والأجر، وهو أمر بالمعروف بإحقاقه، ونهى عن المنكر بمنعه، وأداء الحق لصاحبه، ورد الظالم عن ظلمه، وإنقاذه من الانحراف والمعصية، والله ﷻ يقول: ﴿الْآمِرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾[1]، ولما في طباع الناس من التنافس والتغالب، ولما فطروا عليه من التنازع والتجاذب، يقل فيهم التناصر، ويكثر فيهم التشاجر و التخاصم، إما لشبهة تدخل على من تدين، أو لعناد يقدم عليه من تجوز، دعت الضرورة إلى قودهم إلى الحق، والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم، والقضايا الباعثة على تناصفهم[2].

المطلب الثاني

حكم تولي القضاء

سبق وأن رأينا أنَّ القضاء مشروع بمعنى أن الشرع أقرّه، لكن سأتعرض هنا لجزئية أخرى هي مع أن القضاء مشروع، هل وجود القاضي من المباحات أو من الأمور المستحبة أو من الأمور المفروضة؟ لأن من المعروف أنه قد يكون الشيء مشروعا ومع ذلك هو جائز، أو مستحب، أو واجب، فما هو حكم وجود القاضي في المجتمع من هذه الناحية؟ [3]

القضاء فريضة محكمة من فروض الكفاية باتفاق أئمة المذاهب، فيجب على الإمام تعيين قاضي[4].

---

[1] سورة التوبة، الآية112.

[2] عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازي الغزي، أدب القضاء، مرجع سابق، ص11.

[3] محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، دار البيان، 1415هـ،1994م، ص22.

[4] مناهج جامعة المدينة العالمية، السياسة الشرعية، جامعة المدينة العالمية، ص806.

ودليل الفرضية: قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾[1] وأما كونه على الكفاية، فلأنه أمر بمعروف أو نهي عن منكر وهما على الكفاية، ولأن أمر الناس لا يستقيم بدون القضاء، فكان واجباً عليهم كالجهاد والإقامة.

قال الأمام أحمد: (لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس)[2] ولأنَّ فيه أمرا بالمعروف ونصرة للمظلوم وأداء للحق إلى مستحقيه وردعا للظالم عن ظلمه، وهذه كلها واجبات لا تتم إلا بتوالي القضاء، لذا كان تولي القضاء واجبا والقاعدة الفقهية تقول: (إن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) هذا عن حكم القضاء بصفة عامة[3] أما عن حكم الدخول فيه بالنسبة للأفراد فإنه يختلف باختلاف حالاتهم، فيجب على الشخص إذا تعين له ولا يوجد من يصلح للقضاء غيره تعين عليه ووجب عليه الدخول فيه[4]، ويكره إذا كان صالحا مع وجود من هو أصلح منه[5]، ويحرم إذا علم من نفسه العجز عنه وعدم الإنصاف فيه لميله للهوى ويباح ما بين ذلك حسب الحال[6].

المطلب الثالث

شروط القاضي بين الشريعة والقانون الوضعي

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

---

(1) سورة النساء، الآية 135.

(2) عبد الرحمن بن إبراهيم بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، 1424هـ 2003 م، ص659.

(3) مناهج جامعة المدينة العالمية، السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص806.

(4) سيد سابق، فقه السنة، ج3، ط3، 1397هـ، 197م، ص393.

(5) عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج2، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ، 1984م،ص202.

(6) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، دار بن حزم، ص814.

الفرع الأول

شروط القاضي في الشريعة الإسلامية

يشترط فيمن يتولى القضاء صفات معينة منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما هو مختلف فيها على النحو التالي:

أولاً: شرط الإسلام:

يُعتبر منصب القضاء ولاية عامة، ولا تكون إلاَّ لمسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1]والقضاء من أعظم السبل وأقواها، ولأن المسلم حريص على إقامة حدود الله، يغار عليها بخلاف الكافر الذي لا يَهمُّه شيء من هذا [2] ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط الإسلام في من يتولى القضاء على المسلمين، أما تولية القضاء لغير المسلم على غير المسلمين، فقد منعها ولم يجزها جمهور الفقهاء لأن شرط الإسلام عندهم شرط ضروري لاٌ بدَّ منه في من يتولَّى القضاء سواء كان قضاؤه على المسلمين أو على غير المسلمين .

ذهب الحنفية إلى جواز تقليد الذِّمّي وهو غير مسلم القضاء على أهل الذِّمة واستدلوا بقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ ﴾[3] وعلَّلوا ذلك بأنَّ أهلية القضاء كأهلية الشهادة والذِّمي من أهل الشهادة على الذِّميين فهو أهل لتولِّي القضاء عليهم.

وكونه قاضياً خاصًّا بهم لا يقدح في ولايته ولا يضر كما لا يضر تخصيص القاضي المسلم بالقضاء بين أفراد جماعة مُعيَّنة من المسلمين، ويرى الماوردي أن إسناد القضاء في غير المسلمين إلى قضاة منهم هو في الصورة تقليد قضاء[4].

---

[1] سورة النساء، الآية 141.

[2] عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازي الغزي، أدب القضاء، مرجع سابق، ص15.

[3] سورة المائدة، الآية 51.

[4] أحمد علي جرادات، النظام القضائي في الإسلام، مرجع سابق، ص(34،35).

وبناءً على ذلك لا يجوز أن يُقلَّد الكافر القضاء على المسلمين ولا على الكُفَّار الخاضعين لولاية الإسلام، هذا وإن كان عرف الولاة بتقليد الكافر بين قومه جاريا لان ذلك تقليد زعامة ورئاسة وليس بتقليد حكم وقضاء وإنمَّا يلزمهم حكمه مُراعاة له من جهة الرئاسة والحكم لا للزومه لهم من حيث القضاء بالحكم[1].

ثانيا: شرط الحرية:

أتفق جمهور الفقهاء على أن الحرية شرط في تولِّي القضاء فلا يجوز ولا يصح تولية العبد منصب القضاء قال الله تعالى: ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[2] يقول الإمام القرطبي: فهم المسلمون من هذه الآية، ومن الآية التي قبلها، وهي قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ فُضِّلُوا بِرَادِّي رِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ أَفَبِنِعْمَةِ اللَّهِ يَجْحَدُونَ ﴾[3] نقصان رتبة العبد عن الحر في الملك وأنه لا يملك شيئا وإن

(1) نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، ص126.

(2) سورة النحل، الآية75 .

(3) سورة النحل، الآية71.

ملك، ومن هنا كان الإجماع من الفقهاء على عدم صحة تقليد العبد القضاء ونازع ابن حزم الظاهري(*) ومن يقبلون شهادة العبد يقولون: إن أهلية القضاء توجد إذا زال المانع وحصل العتق، وهذا قول لا ينهض بمعارضة الإجماع، ولذلك نازعهم الإمام سحنون(*) بقوله: قد تستحق رقبة العتيق فتبطل أحكامه[1].

ومن هنا نقول: لا محل لنزاع ابن حزم ومن معه ومن قال بقبول شهادة العبد فالعبد لا ولاية له على نفسه، فأولى ألَّا تكون له ولاية على الغير [2]

ثالثاً: شرط البلوغ:

اتفق الفقهاء على أن البلوغ شرط من شروط صحة القضاء، فلا يجوز ولا يصح تقليد الصبي القضاء، وإذا تولى القضاء فقضى لا يصح قضاؤه ولا ينفذ قال علي: « **أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ القَلَمَ رُفِعَ عَنْ ثَلاَثَةٍ: عَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يُدْرِكَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ** »[3]

والسر في سلب الصبي جميع الولايات ان الشأن فيه نقصان عقله ولا نميزه بالنوادر والفلتات الصحيحة التي قد تصدر عنه إذ ذاك لا ينضبط والعبرة في بناء الأحكام بالغالب العام لا بالقليل النادر[4].

(*) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن معدان بن سفيان بن يزيد، مولى يزيد بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس الأموي، وأصله من فارس، ولد(384هـ) وكان حافظاً عالماً بعلوم الحديث وفقهه، مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة عاملاً بعلمه، زاهداً في الدنيا من مؤلفاته "الإحكام لأصول الأحكام " " المحلى" (ت: 456 هـ)، أنظر: أبو العباس شمس الدين ابن خلكان البرمكي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس،ج3 دار صادر، بيروت، ص325.

(*) مجد الدين أبو محمد عبد الوهاب أبن أحمد ابن ابي أبي الفتح ابن سحنون التنُّوخيّ الحنفي، الخطيب الطبيب، مدرس الدماغية للحنفية، وكان طبيباً ماهراً وكان فاضلاً وله شعر حسن، توفي بالنّيرب، أنظر: أبو الفداء إسماعيل ابن كثير، البداية والنهاية،ج13، دار الفكر،1407 هـ ، 1986 م، ص341.

(1) نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص133.

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث ، القاهرة، ص 111.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق، ص45.

(4) نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق،ص132.

رابعاً: شرط العقل

لا يصح تولية المجنون للقضاء ولا السفيه والمعتوه أو مختل النظر للكبر أو المرض لقول النبي ﷺ: « **أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ القَلَمَ رُفِعَ عَنْ ثَلاَثَةٍ: عَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يُدْرِكَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ** »[1]

والعقل المطلوب فيمن يتولَّى القضاء لا يكفي الذي يتعلق به التكليف بل لا بد أن يكون جيد التمييز، قوي الفطنة بعيد عن السهو والغفلة يتوصَّل بذكائه إلى ما أُشكل وفُصِّل ما أُعضل يقول الإمام القرافي[*] رحمه الله تعالى:" يقدم في القضاء من هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الأحكام، ووجود الخداع من الناس" [2]

الشرط الخامس: العدالة

أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضى والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته، وتصح معها ولايته، وإن اختلّ منها وصف منع من الشهادة والولاية، فلم يسمع له قول، ولم ينفذ له حكم[3]

كمالا تجوز تولية الفاسق ولهذا ذهب جمهور العلماء واستدلوا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾[4]فأمر التبين عند قول الفاسق، ولا يكون القاضي ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه. [5]

---

[1] سبق تخريجه، ص30.

[*] أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي ولد(684 هـ)، من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة وإلى القرافة بالقاهرة. من مؤلفاته " أنوار البروق في أنواء الفروق" "الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام" (ت: 1285 م)، أنظر: الزركلي، الأعلام، ج1، ص94.

[2] شهاب الدين أحمد القرافي، الفروق، ج3، عالم الكتب، ص206.

[3] نعمان عبد الرزاق السامرائي، النظام السياسي في الإسلام، ط2، الرياض، 1421هـ،2000م، ص156.

[4] سورة الحجرات، الآية 6.

[5] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،ج10، ص37.

وقال الحنفية: العدالة ليست شرط لجواز تقليد القضاء لكنها شرط الكمال والأولوية، فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع، فهو من أهل الشهادة، فيكون من أهل القضاء [1].

سادساً: شرط الاجتهاد

ويقصد به علم القاضي بالأحكام الشرعية أصولها وفروعها، بمعنى أن يكون عالماً بكتاب الله وبسنة رسوله وبأقوال السلف فيما أجمعوا عليه، وفيما اختلفوا فيه، وعالماً بالقياس وأصوله [2].

و اختلف الفقهاء في اشتراط بلوغ رتبة الاجتهاد على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول:

ذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وبعض الحنفية إلى عدم جواز تولية غير المجتهد المطلق في حال الاختيار، وأما مجتهد المذهب أو مجتهد الفتوى فأجازوا توليته للضرورة [3]إذا فُقِدَ المطلق، وأما الجاهل فلا تصح توليته[4] قال الإمام الماوردي[*]: وإن أخل بها أو بشيء منها خرج من أن يكون من أهل الاجتهاد، فلم يجز أن يقضي، ولا أن يفتي، فإن قلد القضاء فحكم بالصواب أو الخطأ، كان تقليده باطلاً، وحكمه وإن وافق الحق والصواب مردوداً، وتوجه الحرج فيما قضى به عليه، وعلى من قلَّده الحكم

---

[1] عمر شريف، نظام الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية ، معهد الدراسات الإسلامية، 1411هـ،1991م، ص127.

[2] أحمد علي جرادات، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص37.

[3] عبد الرحمن بن قاسم، حاشية الروض المربع، مرجع سابق، ج7، ص518.

[4] أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، ج11، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ،1991م ، ص95.

[*] علي بن محمد حبيب أبو الحسن الماوردي، ولد(364هـ)، أقضى قضاة عصره، من العلماء الباحثين أصحاب التصانيف الكثيرة، وانتقل الى بغداد وكان يميل إلى مذهب الاعتزال نسبته إلى بيع ماء الورد، من مؤلفاته " أدب الدنيا والدين " "الأحكام السلطانية و" الحاوي "(ت: 450هـ)، أنظر: موقع وزارة الأوقاف المصرية، تراجم موجزة للأعلام، ص500.

والقضاء والذي عليه جمهور الفقهاء أن ولايته باطلة، وأحكامه مردودة، لأن التقليد في فروع الشرع ضرورة [1]وكانت أدلتهم كما يلي:

قال تعالى:﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾[2] وقال أيضا: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾[3] وقوله ايضا:﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[4]ووجه الدلالة أن الله تعالى أمر بما أنزل من القرآن الكريم وما جاء عن النبي ﷺ ولم يقل بالتقليد[5]

القول الثاني:

ذهب الحنفية في الصحيح من مذهبهم إلى استحباب الاجتهاد فهم يرون أنَّ بلوغ رتبة الاجتهاد للقاضي هو شرط كمال لا صحة، ومع هذا لا ينبغي عندهم أن يقلد الجاهل، وإن قلّد نفذت أحكامه[6]

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

ما روي عن علي[*] رضي الله عنه أنه قال:« **بَعَثَنِي رَسُولُ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ، قَالَ: قُلْتُ: تَبْعَثُنِي إِلَى قَوْمٍ يَكُونُ بَيْنَهُمْ أَحْدَاثٌ، وَلا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ؟ قَالَ: " إِنَّ اللهَ سَيَهْدِي لِسَانَكَ، وَيُثَبِّتُ قَلْبَكَ " قَالَ: فَمَا شَكَكْتُ فِي قَضَاءٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ بَعْدُ**» [7]

---

[1] الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص113.

[2] سورة المائدة، الآية49.

[3] سورة النساء، الآية 105.

[4] سورة النساء، الآية 59.

[5] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج10، ص37.

[*]علي بن أبي طالب عبد مناف ابن عبد المطلب، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأخو رسول الله ﷺ بالمؤاخاة، وصهره على فاطمة سيدة نساء العالمين رضي الله عنها، وأحد السابقين إلى الإسلام، وأحد العلماء الربانيين، والشجعان المشهورين، والزهاد المذكورين، أنظر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تاريخ الخلفاء، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز،1425هـ،2004م

[6] محمد بن محمد بن محمود البابرتي، العناية شرح الهداية،ج7، دار الفكر، ص252.

[7] أبو يعلى أحمد هلال التميمي، مسند أبي يعلى، تحقيق: حسين سليم أسد،ج1، ط1، دار المأمون للتراث، دمشق، 1404هـ، 1984 م، مسند علي ابن أبي طالب رضي الله عنه، ص323.

ووجه الدلالة أن علي ﷺ لم يكن أهل الاجتهاد، بدليل قوله: "ولا علم لي بالقضاء"، وعليه فلا يشترط في القاضي بلوغ رتبة الاجتهاد.

القول الثالث:

وإلى هذا القول ذهب الإمام ابن تيمية(*) بحيث قال: لا يجب أن يكون مجتهداً إذا كان لعذر، قال: "وسُئل بعض العلماء إذا لم يوجد من يولى القضاء إلاَّ عالم فاسق، أو جاهل ديّن، فأيهما يقدم؟ فقال: إن كانت الحاجة إلى الدين أكثر لغلبة الفساد، قدّم الديّن وإن كانت الحاجة إلى العلم أكثر لخفاء الحكومات، وأكثر العلماء يُقدِّمون ذا الدين، فإنَّ الأئمة متفقون على أنه لابد من أن يكون عدلاً، أهلاً للشهادة، واختلفوا في اشتراط العلم: هل يجب أن يكون مجتهداً، أو يجوز أن يكون مقلَّداً، أو الواجب تولية الأمثل فالأمثل كيفما تيسَّر؟ على ثلاثة أقوال، والذي يبدو أنه يميل إلى القول الثالث منها، أن يستعمل إلا أصلح الموجود، وقد لا يكون في موجوده مَن هو صالح لتلك الولاية، فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه[1].

القول الراجح:

هو قول الجمهور، إلا انه ليس من شرطه ان يكون محيطا بكل العلوم إحاطة تجمع أقصاها، إنما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من كتاب الله وسنه النبيﷺ ولسان العرب، ولا أن يحيط بجميع الاخبار الواردة في هذا[2].

(*) هو تقي الدين أبو العباس أحمد ابن الشيخ شهاب الدين عبد الحليم ابن أبي القاسم ابن تيمية الحراني ولد (661هـ)، وكان والده من كبار علماء الحنابلة، فسارع إلى حفظ القرآن الكريم وطلب العلوم الشرعية على اختلاف أنواعها من كبار الشيوخ والمحدثين ولم يكد يبلغ من العمر بضعة عشر عاما حتى أتقن معظم فنون الشريعة، وحاز قصب السبق فيها، قرأ مسند الإمام أحمد بن حنبل مرات عديدة، أنظر: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، البداية والنهاية،ج13، ص241.

(1) عقيل عبد الرزاق عفان الحمداني، شرط الاجتهاد في تقليد ولاية القضاء، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، العدد3، مجلد1،2009 ،ص83.

(2) أحمد علي جرادات، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص39.

الشرط السابع: سلامة الحواس

والمراد بها السمع والبصر والكلام، وهذا شرط جواز وصحة عند جمهور العلماء فلا تجوز تولية الأصم لأنه لا يسمع كلام الخصمين ولا تجوز تولية الاعمى لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه ولا المُقر من المُقر له، ولا الشاهد من المشهود له أو عليه، ولا تجوز تولية الاخرس لأنه لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته[1]، أما سلامة باقي الأعضاء فهي هنا إنما تعتبر استحبابا لا لزوما لأن السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية، والهيبة هنا مستحبَّة لا مستحقَّة ومن ثُمَّ فلا مانع من أن يكون القاضي أعرج، ومثل هذا يُقال في شأن ضعيف النطق أو السمع أو البصر لعدم فوات المقصود من ولاية القضاء[2]

ثامناً: شرط الذكورة

أما شرط الذكورة فهوَّ موضوع الدَّراسة سأُفرد له فصل مستقل به.

من خلال عرض الشروط التي يجب أن تتوفر في القاضي لتولي منصب القضاء نلاحظ أن هناك شروط متفق عليها عند جمهور العلماء وهي الإسلام، العقل، البلوغ، الحرية، وهناك ما هو مختلف فيها وهي الاجتهاد، الذكورة، سلامة الحواس.

الفرع الثاني

شروط القضاء في القانون الوضعي

سوف اتناول في هذا الفرع ذكر نماذج من الدول في ذكر شروط القاضي لتولي منصب القضاء.

---

[1] أحمد عثمان حميدة، تولي المرأة منصب القضاء في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث القانونية، ليبيا، كلية القانون، جامعة مصراته، العدد1، أفريل،2014، ص240.

[2] أحمد علي جرادات، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص40.

أولاً: دولة مصر

نصت المادة(38) من قانون السلطة القضائية على أن يشترط فيمن يولى القضاء:

_ أن يكون متمتعا بجنسية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية.

_ ألا تقل سنّه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن ثمانٍ وثلاثين سنة إذا كان بمحاكم الاستئناف وعن إحدى وأربعون سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض

_ أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى الكليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الاخيرة في امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

_ أن لا يكون قد حكم عليه من المحاكم او مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رُد إليه اعتباره

_ أن يكون محمود السيرة حسن السمعة[1].

ثانياً: دولة الأردن

نصت المادة (9) من قانون استقلال القضاء يشترط فيمن يعين قاضياً أن يكون :

_ أردني الجنسية ولا يحمل جنسية دولة أخرى .

_ بلغ الثلاثين من عمره وتتوافر فيه الشروط الصحية للتعيين

_ متمتعاً بالأهلية المدنية وغير محكوم بأي جناية .

_ غير محكوم من محكمة أو مجلس تأديبي لأمر مخل بالشرف ولو رد اعتباره أو شمله عفو محمود السيرة وحسن السمعة والسلوك .

[1] قانون السلطة القضائية، رقم46،عام 1972.

_ حاصلاً على الشهادة الجامعية الأولى في الحقوق من إحدى كليات الحقوق في الجامعات الأردنية ، أو على شهادة معادلة لها في الحقوق يقبلها المجلس بعد الاستئناس برأي الجهة المختصة بمعادلة الشهادات في المملكة، على أن تكون هذه الشهادة مقبولة للتعيين في القضاء في البلد الذي صدرت في .

_ أن يكون قد عمل محاميا أستاذاّ لمدة لا تقل عن خمس سنوات للحاصل على الدرجة الجامعية الأولى في الحقوق أو لمدة لا تقل عن أربع سنوات للحاصل على الدرجة الجامعية الثانية (الماجستير) في الحقوق أو لمدة ثلاث سنوات للحاصل على الشهادة الجامعية الثالثة (الدكتوراه) في الحقوق، أو حاصلاً على دبلوم المعهد .

يُستثنى من شرط العمر المنصوص عليه في البند (2) من الفقرة (أ) من هذه المادة الذين التحقوا ببرنامج قضاة المستقبل قبل نفاذ أحكام هذا القانون على أن يكون قد أكمل السابعة والعشرين من عمره [1].

ثالثاً: دولة السودان

نصت المادة (19) من قانون الهيئة القضائية يشترط فيمن يولى القضاء :

_ أن يكون سودانياً كامل الأهلية.

_ ألا يقل عمره عن ثلاث وعشرين سنة إذا كان التعيين في وظيفة مساعد قضائي وعن خمس وعشرين سنة إذا كان التعيين في المحاكم الجزئية وعن ثلاثين سنة إذا كان التعيين في المحاكم العامة وعن خمس وثلاثين سنة إذا كان التعيين في محاكم الاستئناف وعن أربعين سنة اذا كان التعيين في المحكمة العليا .

_ أن يكون حاصلاً على درجة في القانون من جامعة معترف بها في السودان وذلك مع عدم الإخلال بأي شرط ينص عليه أي قانون آخر بشأن تولى القضاء ويجوز أن تخضع الهيئة القضائية الأشخاص المتقدمين للعمل لديها للاختبار.

[1] قانون استقلال القضاء، رقم 29، من عدد الجريدة الرسمية رقم 5308 بتاريخ 16/10/2014.

_ ألا يكون قد صدر ضده حكم من محكمة مختصة أو من مجلس محاسبة في أمر مخل بالشرف أو الأمانة حتى لو صدر قرار بالعفو عنه .

_ أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة[1].

رابعاً: دولة المملكة العربية السعودية

نصت المادة(31) من نظام القضاء يشترط فيمن يولى القضاء:

_ أن يكون سعودي الجنسية بالأصل.

_ أن يكون حسن السيرة والسلوك.

_ أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة للقضاء بحسب ما نص عليه شرعا.

_ أن يكون حاصلا على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة أو شهادة أخرى معادلة لها، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص يعده المجلس الأعلى للقضاء

_ ألا تقل سنه عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي استئناف وعن اثنتين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في إحدى درجات السلك القضائي الأخرى.

_ ألا يكون محكوم عليه بجريمة مخلة بالدين أو الشرف، أو صدر في حقه قرار تأديبي يكون محكوما بالفصل من وظيفة عامة، ولو كان قد رد إليه اعتباره[2].

خامساً: دولة الإمارات

نصت المادة (18) يشترط فيمن يولي القضاء في المحاكم الاتحادية:

_ أن يكون ذكراً مسلماً كامل الأهلية.

_ أن يكون من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة.

---

[1] قانون الهيئة القضائية،1986.

[2] نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 19 بتاريخ 1428هـ /9/ 78.

_ أن لا يقل سنه عن ثلاثين سنة بالنسبة إلى رؤساء وقضاة المحاكم الاتحادية الابتدائية وخمس ثلاثين سنة بالنسبة إلى قضاة المحاكم الاتحادية الاستئنافية وأربعين سنة بالنسبة إلى رؤساء المحاكم الاتحادية الاستئنافية ورئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا.

_ أن يكون حاصلا على إجازة في الشريعة الإسلامية أو القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها.

_ أن يكون قد أمضى في الأعمال القضائية أو القانونية بإحدى المحاكم أو ما يقابلها من وظائف النيابة العامة أو الفتوى والتشريع وقضايا الدولة أو في تدريس الشريعة الإسلامية أو القانون في إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها أو في مهنة المحاماة أو في غير ذلك من الأعمال القانونية التي تعتبر نظيراً للعمل في القضاء وفقاً لما يحدده المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي مدداً لا تقل عن المدد الآتية:

أ عشرين سنة للتعيين في وظائف رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها ورؤساء محاكم الاستئناف.

ب أربع عشرة سنة للتعيين في وظائف قضاة محاكم الاستئناف.

جـ عشر سنوات للتعيين في وظائف قضاة المحاكم الابتدائية.

_ أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولم يسبق الحكم عليه من إحدى المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف أو الأمانة ولو كان قد رد إليه اعتباره أو محي الجزاء التأديبي الموقع عليه[1].

سادساً: دولة الجزائر

نصت المادة (38) من القانون العضوي 04/11 على ما يلي: «يشترط في توظيف الطلبة القضاة المذكور في المادة 36 أعلاه التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو

[1] قانون السلطة القضائية الاتحادية، رقم3، 1983 .

المكتسبة»[1]

وكذلك نصت المادة (28) زيادة على الشرط المنصوص عليه في القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، تفتح المسابقة أمام كل مترشح يستوفي الشروط الآتية:

_ بلوغ 35 سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة.

_ حيازة شهادة بكالوريا التعليم الثانوي وثمانية سداسيات من التعليم العالي المتوج بشهادة ليسانس في الحقوق على الأقل أو شهادة تعادلها.

_ إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية.

_ استيفاء شروط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة الوظيفة.

نلاحظ من خلال تناول شروط تولي منصب القضاء في الدول العربية نجد أن كل منهم اشتركوا في نفس الشروط أنْ يكون حسن السيرة، بلوغ سن مُعيَّن بحسب درجة المحكمة التي يعين إليها، عدم الحكم عليه من المحاكم أو المجالس التأديبية، الحصول على الشهادة، كمال الاهلية.

وبالتدقيق في الشروط التي وضعها المشرِّع الوضعي ومقارنتها مع الشُّروط الواجب توافرها في القاضي حسب أحكام الشريعة الإسلامية فإنَّ هناك بعض النقاط أتفقوا فيها ومنها ما هو مختلف فيها.

يتضح أن شرط الأهلية وحسن الخلق والاستقامة والنزاهة هي شروط تجتمع ما بينهما لكن شرط الذكورة في القانون الوضعي ليس شرطاً في أغلبيَّة الدول العربيَّة للتَّعين في القضاء كذلك شرط العلم بالأحكام الشرعيَّة إذْ ليس من المعقول أن يتولى القضاء شخص جاهل وإن العلم بالأحكام تحصيل حاصل وكذلك الشَّريعة الإسلاميَّة لا تشترط أن يكون القاضي في سن مُحدَّدة لكنَّه مُهم بالنسبة للشُّروط .

[1] قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 21 رجب 1425هـ الموافق لي 6 سبتمبر 2004م، يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

خلاصة الفصل

القضاء مهمٌ جدّاً في حياتنا، ولا يمكن التخلّي أو الاستغناء عنه أبداً، فهو حجر أساس لحلّ النّزاعات بين أي طرفين، وقد عرف القضاء منذ قديم الزّمان، حيث كان الحاكم يقضي بين النّاس وخصوصاً حين حدوث أيّ نزاع أو اختلاف على أمر ما، كما أنّه يحكم على المذنب بعقوبة يُقرِّها الدّستور المخصّص حسب الدّولة أو القبيلة، وفي هذه الأيام يوجد جهاز قضائي في جميع دول العالم، وفي جميع حكومات العالم، كما أنّ القضاء يُعدّ هيئة مستقلّة، وله سلطته الخاصّة، كما أنّ للقضاء العديد من المفاهيم ومنها الحكم والإلزام، وهو يسعى دائماً إلى تطبيق القوانين، وفصل الخصومات، وهو يعتبر الأساس في إقامة العدل في الأرض .

الفصل الثاني

تولية المرأة القضاء بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تمهيد

إنّ من أعظم الأمور التي أمر الشارع الحكيم بحفظها تلك المتعلقة بالحقوق الخاصة بكل فرد من أفراد المجتمع، حيث بين الطرق والوسائل التي تضمن لكل فرد حقه المشروع في المجتمع، وجعل من تلك الوسائل القضاء والذي به فض الخصومات وحل المنازعات، ومن خلال البحث في مصنفات الفقهاء نجد أنهم يشترطون فيمن يتولى هذا الأمر العظيم شروطاً وضوابط، وذلك لخطورة هذا المنصب وأهميته وهذه الشروط والضوابط منها ما كان محل اتفاق بين الفقهاء، ومنها ما وقع فيه الخلاف بينهم، ومن تلك الشروط التي كانت مثار خلاف بينهم شرط الذكورة فيمن يتولى منصب القضاء، فتباينت آراؤهم في هذه المسألة فمن قائل بمنع المرأة من تولى منصب القضاء، ومن قائل بالجواز، والبعض الآخر يقول بالجواز المقيد.

ومن هذا المنطلق سوف أتعرض في هذا الفصل لبيان آراء الفقهاء في تولي المرأة منصب القاضي وكذلك رأي الدول في هذه المسألة فقمت بتقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: حكم تولية المرأة القضاء في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: أقوال الفقهاء الأولين في تولي المرأة منصب القضاء

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في تولي المرأة منصب القضاء

المبحث الثاني: حكم تولية المرأة القضاء في القانون الوضعي

المطلب الأول: الدول التي منعت المرأة من تولي المرأة القضاء

المطلب الثاني: الدول التي منحت المرأة تولي منصب القضاء

المبحث الاول

حكم تولية المرأة القضاء في الشريعة الإسلامية

ذكرت في معرض بيان الشروط الواجب توافرها في القاضي أن هناك شروط متفق عليها وتجمع عليها جميع المذاهب الإسلامية، ولكن المذاهب تختلف في شرط الذكورة إلى آراء ثلاثة، بين من يشترط الذكورة ، وبين من يجيز قضاء المرأة ، وبين من يجيز بشروط سأتناول في هذا المبحث آراء الفقهاء في مطلبين المطلب الاول سيكون بعنوان أقوال الفقهاء الأوّلين في تولي المرأة منصب القضاء والمطلب الثاني بعنوان أقوال الفقهاء المعاصرين في تولي المرأة منصب القضاء.

المطلب الأول

أقوال الفقهاء الأوّلين في تولي المرأة منصب القضاء

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة في القاضي، ومن ثم اختلفوا في تولي المرأة منصب القضاء، ولهم في ذلك ثلاثة آراء[1].

الفرع الأول

رأي الجمهور في تولي المرأة القضاء

ذهب الجمهور إلى أنه يشترط أن يكون القاضي ذكرا ولا يجوز أن تتولى المرأة القضاء مطلقا، ولو وليت أثم المولي، وتكون ولايتها باطلة، وحكمها غير نافذ في جميع

[1] حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ط1، دار بلنسية، الرياض، 1420هـ، ص219.

الأحكام، وهو مذهب كل من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]،

وزفر[*] من الحنفية[4].

أدلتهم:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة منها:

أولاً: من القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾[5].

قال الماوردي : " يعني في العقل والرأي ، فلم يجز أن يقمن على الرجال ".

فلو جازت تولية المرأة القضاء لكانت لها القوامة على الرجل ، والآية تفيد عكس ذلك .

جاء في تفسير بن كثير[*] ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ أي الرجل قيِّم على المرأة، أي هو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدِّبها إذا اعوجَّت ﴿بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى

---

(1) أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ، 2004 م، ص243.

(2) ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تُحْفة المحتاج إلى أدلّة المنهاج، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، ج2، ط1، دار حراء ، مكة المكرمة، 1406هـ، ص569.

(3) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجما عيلي المقدسي، المغني، ج10، مكتبة القاهرة، 1388هـ،1968م، ص36.

(*)هو: أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري(ت:158هـ)، سمع الحديث، غلب عليه الرأي، وكان ثقة في الحديث جمع الفقه مع العبادة، فقيه حنفي، كان شديد العبادة والاجتهاد، نزل بالبصرة تفقه اهلها عليه، أنظر عبد الله حسين بن علي الصّيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص109.

(4) أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة، ج2، ط1، المطبعة الخيرية، 1322هـ، ص240.

(5) سورة النساء، الآية34.

(*) إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوّ بن درع القرشي البصروي ثم الدمشقيّ، أبو الفداء، عماد الدين ولد(701هـ) حافظ مؤرخ فقيه، ولد في قرية من أعمال بصرى الشام، من مؤلفاته "البداية والنهاية" " تفسير القرآن الكريم" " الاجتهاد في طلب الجهاد "،(ت: 774 هـ)، أنظر، الزركلي: الأعلام، ج1، ص320.

بَعْضٍ﴾ أي لأن الرجال أفضل من النساء، والرجل خير من المرأة، ولهذا كانت النبوة مختصة بالرجال، وكذلك الملك الأعظم[1] .

قال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾[2].

دلت الآية على تكليف المرأة بالقرار في البيت، فهو الأصل فيها فلا تخرج إلاَّ لحاجة لأنَّه الأمر المناسب لفطرتها، والواقع شاهد بهذا، زعم بعضهم أن هذه الآية خاصة بنساء النبي ﷺ وقد ردّ العلماء على ذلك يقول القرطبي": معنى هذه الآية أمر بلزوم البيت، فإن كان الخطاب لنساء النبي ﷺ فقد دخل غيرهن فيه بالمعنى، هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء، كيف والشريعة طافحة بلزوم النساء البيوت، والانكفاف عن الخروج إلا للضرورة[3].

ثانياً: من السنة النبوية

استدلوا بقوله ﷺ وذلك لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كِسرَى، قال:" **لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً** "[4]

حيث نفى النبي ﷺ الفلاح عن قوم جعلوا أمورهم إلى نسائهم، وهم مُفوِّضين باكتساب الفلاح لأنفسهم، والأمر هنا عام فيشمل القضاء والخلافة ونحوها من الأمور العامة، فلا يصح ان تتولى المرأة شيئا منها.

قال الصنعاني[*]: "فيه دليل على عدم جواز تولية المرأة شيئا من الاحكام العامة بين

---

[1] محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، ج1، ط7، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، 1402هـ،1981م، ص385.

[2] سورة الأحزاب، الآية 33.

[3] أبو عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ج14، ط2، دار الكتب المصرية ، القاهرة، 1384هـ، 1964 م، ص179.

[4] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى و قيصر، ص8 .

[*] محسن وكنيته حسام الدين، بن عبد الكريم بن أحمد، حفيد المهدي الزيدي أحمد بن الحسن، الصنعاني، ولد(1777م) مؤرخ، له شعر من أهل صنعاء، من مؤلفاته " لفحات الوجد من فعلات أهد نجد " و " الروض النادي في سيرة الإمام الهادي " ،(ت: 1850 م)، أنظر: الزركلي، الأعلام، ج5، ص287.

المسلمين وإن كان الشارع قد أثبت لها أنها راعية في بيت زوجها.[1]

وكذا استدلوا بحديث القضاة الثلاثة عن النبي ﷺ قال:" **الْقُضَاة ثَلَاثَة: اثْنَان فِي النَّار، وَوَاحِد فِي الْجنَّة: رجل عرف الْحق فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجنَّة، وَرجل عرف الْحق فَلم يقْض بِهِ فَهُوَ فِي النَّار، وَرجل لم يعرف فَقَضَى للنَّاس عَلَى جهل فَهُوَ فِي النَّار**"[2]

الحديث نص على كون القاضي رجلا ويدل بمفهومه على خروج المرأة من أن تكون قاضية.[3]

ثالثاً: الإجماع

فقد دفع الكثير من الفقهاء والباحثين بأن هناك إجماعا على عدم جواز تولي المرأة القضاء فيما لا تجوز فيه شهاداتها[4].

رابعاً: القياس

قياساً على الإمامة العظمي: كما أن المرأة لا يجوز لها أن تتولي الإمامة العظمي، وكذلك القضاء، لأنه جزء من الولاية العامة، والمرأة ناقصة عن رتبة الإمامة، فلا تصلح للولاية العامة، ولا لتولية البلدان قال ابن رشد: " فَمَنْ رَدَّ قَضَاءَ الْمَرْأَةِ شَبَّهَهُ بِقَضَاءِ الْإِمَامَةِ الْكُبْرَى "وقاسها ايضا على العبد لنقصان حرمتها[5].

جاء في المغني أيضا: " ولأنها لا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان " فكما أن المرأة لا تصلح أن تكون إماما للمسلمين بعلة الأنوثة، فهي كذلك لا تصلح قاضيا بينهم،

---

[1] محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني، سبل السلام، ج2، دار الحديث، ص575.

[2] سبق تخريجه، ص24.

[3] محمد بن علي الشوكاني نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ج8، ط1، دار الحديث، مصر، 1413هـ،1993م، ص.303.

[4] هبة رؤوف عزت، المرأة والعمل السياسي، دار المعرفة، الجزائر، 2001، ص137.

[5] ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، مرجع سابق، ص243.

تحل المشاكل وتفض المنازعات لوجود نفس العلة الأنوثة في القضاء، وقياسا على الإمامة في الصلاة [1].

خامساً: المعقول

واستدلوا من المعقول أن القاضي يحضر محافل الرجال، وهو محتاج إلي كمال الفطنة، والجرأة، والرأي، والمرأة منهية عن النظر إلي الغير، كما أن الغير منهي عن النظر إليها خشية الفتنة، وهي ممنوعة من الحضور في محافل الرجال، ناقصة العقل، ضعيفة الرأي، مجبولة على الحياء [2]، قال بعض العلماء: " إن المرأة لا تصلح أن تكون إماماً ولا قاضياً لأن الإمام يحتاج إلي الخروج لأمر الجهاد، والقيام بأمر المسلمين والقاضي يحتاج إلى البروز، لفصل الخصومات، والمرأة عورة لا تصح للخروج، وتعجز لضعفها عن القيام بأكثر الأمور، ولأن المرأة ناقصة، والإمامة والقضاء من كمال الولايات، فلا يصح لها إلاَّ الكامل من الرجال " [3].

الفرع الثاني

رأي الحنفية

ذهب الحنفية إلى جواز ولايتها للقضاء في غير الحدود والقصاص، وحجتهم في ذلك أن المرأة تجوز شهادتها في أحكام الأموال والأبدان، ولا تجوز في الحدود والقصاص فهم أجازوا ولايتها في القضاء فيما تجوز شهادتها فيه[4].

جاء في الهداية :"ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلافي القصاص والحدود اعتباراً

---

[1] ابن قدامة، المغني،ج10، مرجع سابق، ص36.

[2] منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، شرح منتهى الإرادات، ج3، ط1، عالم الكتب، 1414هـ، 1993م، ص492.

[3] شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ، 1996 م، ص290.

[4] عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، دار إحياء التراث العربي، ص168.

بشهادتها فيهما"[1] وجاء في فتح القدير:" أمَّا الذكورة فليست بشرط إلاَّ للقضاء في الحدود والدِّماء فتقضي المرأة في كل شيء إلافيهما"[2].

قال الكاساني[*]: " وأما الذكورة فليست من شروط 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 "[3].

أدلتهم:

قياس القضاء على الشهادة

إن القضاء من باب الولاية فهو كالشهادة، أي صلاحية القضاء تدور مع صلاحية الشهادة والمرأة أهل للشهادة في غير حَدٍّ أو قَود فتكون أهلا للقضاء في غيرهما وهنا جاء كلام الكاساني صريح في عدم اشتراط الذكورة .

وقال ابن الهمام[*]: "وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء فتقضي المرأة في كل شيء إلا فيهما "[4]

---

[1] علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، ج3، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص106.

[2] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ج7، دار الفكر، ص253.

[*] أحمد بن محمد بن محمود بن سعيد الغرنوي معيد درس الإمام الكاساني، وصنف في الفقه والأصول كتباً حسنة مفيدة، تفقه على أحمد بن يوسف العلوي الحسني، وانتفع به جماعة من الفقهاء، وتفقهوا عليه من مؤلفاته " كتاب في أصول الفقه" " الصلاة"،(ت:593هـ)، أنظر: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ص148.

[3] علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج7، مرجع سابق، ص3.

[*] هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ثم الإسكندري كمال الدين المعروف بابن الهمام، ولد بالإسكندرية سنة(790هـ)،(ت:861هـ)،إمام من علماء الحنفية ،عالم بأصول الديانات والتفسير، من مؤلفاته "فتح القدير في شرح الهداية"، "المسايرة"، أنظر: الزركلي، الأعلام، ج6، ص255.

[4] حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص224.

الفرع الثالث

رأي ابن جرير(*) وابن حزم

ذهب ابن جرير الطبري، وابن حزم الظاهري، وابن القاسم المالكي(*)، في رواية عنه، والحسن البصري(*) ، ومحمد بن حسن الشيباني(*)، إلى جواز تولي المرأة منصب القضاء مطلقاً، حتى في الحدود و القصاص، لأنَّها يصح أن تشهد فيهما عندهم، جاء في المحلى لابن حزم :" وجائز أن تلي المرأة الحكم وهو قول أبي حنيفة وقد ردَّ على حديث " **لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ**" فقال: إنَّما قال رسولﷺ ذلك في الأمر العام الذي هوَّ الخِلافة وقال ايضاً: لم يأتي نص من منعها أن تلي بعض الأُمور فهنا فَهِم بعض الباحثون أن ابن حزم قال بتولِّي المرأة القضاء مطلقاً [1].

أدلتهم:

أولاً : القياس على الإفتاء

استدلوا بالقياس والمعقول ، جاء في المغني :" وحكى عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورة لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية "[2].

(*) محمد بن جرير بن يزيد الطبري أبو جعفر، ولد سنة (224 هـ)، المؤرخ والمفسر والإمام ، من مؤلفاته " أخبار الرسل "، "الملوك " " جامع البيان في تفسير القرآن"،(ت:311هـ)، أنظر: الزركلي، الأعلام، ج6، ص69.

(*) عبد الرحمن ابن القاسم ابن خالد ابن جنادة العتقي ولد(132هـ)، صاحب مالك (ت:191هـ)، أنظر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، تحقيق: محمد عوامة، ط1، دار الرشيد، سوريا، 1406هـ، ص348.

(*) الحسن بن يسار البصري أبو سعيد، ولد(21هـ)، تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك، من مؤلفاته "فضائل مكة"،(ت:110هـ)، أنظر: الزركلي، الأعلام،ج2، ص226.

(*) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ولد(131هـ) صحب أبا حنيفة وعنه أخذ الفقه ثم عن أبي يوسف، وروى عن مالك، والثوري، كان عالما بكتاب الله و مقدمًا في علم العربية، والنحو، والحساب، ولي قضاء الرقة للرشيد، ثم قضاء الري، من مؤلفاته "الجامع الصغير" و"السير الكبير" ، (ت:189هـ)، أنظر: أبو الفداء زين الدين السود وني، تاج التراجم، تحقيق، محمد خير رمضان يوسف، ط1، دار القلم، دمشق، 1413هـ، 1992م، ص238.

(1) أبو محمد علي ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ج8، دار الفكر ، بيروت ، ص527.

(2) ا بن قدامة، المغني،ج10، مرجع سابق، ص36.

ثانياً: القياس على الرجل

فكما يصح للرجل أن يلي القضاء، لأنه يتأتى منه الفصل بين الناس في خصوماتهم، فإنَّ المرأة يجوز لها تولِّي القضاء لمساواتها للرجل في نفس العلة، وهي الفصل في الخصومات[1]

ثالثاً: القياس على الحسبة

فكما ورد في المحلى لابن حزم: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولَّى الشِّفاء[*] السوق، فيجوز للحاكم أن يولي المرأة القضاء قياساً على تولية عمر الشفاء الحسبة على السوق بجامع أن كلا منهما ولاية [2].

رابعاً: القياس على ولاية بيت الزوجية

جاء في الحديث الشريف "**وَالمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى أَهْلِ بَيْتِ زَوْجِهَا**"[3] فكذلك يجوز أن تلي القضاء بجامع أن كلا منهما ولاية [4].

خامساً: القياس على الشهادة

كما أنَّ المرأة يجوز لها أن تكون شاهدة يجوز لها أن تكون قاضية[5].

---

[1] محمد طاهر حمد موسى، تولية المرأة القضاء بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص22.

[*] هي الشفاء بنت عبد الله بن شمس بن خلف القرشية العدوية، واسمها ليلى، وغلب عليها الشفاء، وهي أم سليمان، صحابية من فضليات النساء، أسلمت قيل الهجرة، وكان رسول الله ﷺ يأتيها ويقيل في بيتها، واقطعها دارا بالمدينة فنزلتها مع ابنها سليمان، وكان عمر يقدمها في الرأي ويرضاها وربما ولاها شيئا من أمور السوق (ت:20هـ)، أنظر: الزركلي، الأعلام، ج3، ص168.

[2] ابن حزم، المحلى، ج8، مرجع سابق، ص527.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام باب﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾، ص62.

[4] ابن حزم، المحلى، مرجع سابق،ج8، ص527.

[5] لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج3، ط2، دار الفكر، 1310 هـ، ص307.

الفرع الرابع

مناقشة الادلة

أولاً: مناقشة أدلة الجمهور

1. مناقشة الدليل الأول:

نوقش استدلال الجمهور بقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾[1].

عدم التسليم بالاستدلال، لأن المراد بالقوامة في الآية ولاية التأديب، والمراقبة للمرأة، وتصريف شئونها في محيط الأسرة، والولاية عليها في ذلك، ليس المقصود القوامة على النساء في الولايات العامة، كالقضاء ونحوه، وسبب نزول الآية "**جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ زَوْجِي لَطَمَ وَجْهِي. قَالَ: بَيْنَكُمَا الْقِصَاصُ**"[2]. فَأَنْزَلَ اللَّهُ ﷻ ﴿وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾[3]، وهذا دليل على أن المراد بالقوامة قوامة الزوج على زوجته بالتأديب.

وعلى هذا الأساس فإنَّ مورد الآية هو الأسرة ولا ربط لها بالمناصب الاجتماعية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه من غير المعقول أن تثبت القوامة لكل رجل على كافة نساء المجتمع، كما وأن منصب القضاء لا يراد به إثبات القيمومة على الغير حتى يقال إن فيه إثباتاً لقيمومة المرأة على الرجل[4].

---

(1) سورة النساء، الآية 34.

(2) ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، مرجع سابق، ص530.

(3) سورة طه، الآية114.

(4) علي فوزي الموسوي، حق المرأة في تولي منصب القاضي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كلية القانون، جامعة بغداد، جمهورية العراق، ص21.

2. مناقشة الدليل الثاني:

ونوقش استدلالهم بالحديث " **لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً**"[1] على عدم جواز تولية المرأة القضاء، فهذا الاستدلال غير صحيح، لأن الحديث خارج عن محل النزاع، إذ إنه وارد في رئاسة الدولة، فيكون النهي المستفاد منه قاصر على رئاسة الدولة، ولا يشمل ولاية القضاء[2].

3. مناقشة الدليل الثالث:

ونوقش استدلالهم بفعل النبي ﷺ ولو كان ذلك جائزا لوقع، ونوقش بأن عمر رضي الله عنه ولى الشفاء امرأة من قومه أمر السوق، والحسبة نوع من القضاء فإذا جاز توليتها لها جاز توليتها القضاء[3].

4. مناقشة الدليل الرابع:

نوقش هذا الاستدلال بالتسليم أن المرأة ممنوعة من تولي منصب الولاية العظمى بعلة الأنوثة لكونها ناقصة عقل ودين ، كما نصت السنة النبوية ، لكن هذه العلة لا تسري على الفرع وهو تولي منصب القضاء، لأن الأنوثة لا تأثير لها على الولايات الخاصة كالوصاية.

5. مناقشة الدليل الخامس:

نوقش هذا الدليل من القياس بأن الإمامة العظمى تخالف القضاء لأن فيها من المهام ما يزيد شأنه على القضاء، ولذلك لا يلزم من المنع عن تولي الإمامة العظمى المنع عن تولي القضاء[4]

---

[1] سبق تخريجه، ص 44.

[2] ابن حزم، المحلى، ج8، مرجع سابق، ص528.

[3] جودت عبد طه المظلوم، حق المرأة في الولاية العامة في ضوء الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، غزة، 1427هـ،2006م، ص72.

[4] حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص237.

6. مناقشة الدليل السادس:

لو كانت المرأة أهلا لتولي منصب القضاء لولّاها النبي ﷺ أو أحد خلفائه، ولم يول الرسولﷺ ولا أحد من خلفائه امرأة قضاء قط جاء في المغني : " ولذا لم يول الرسول ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء فيما بلغنا ، ولو جاز ذلك لم يخلوا منه جميع الزمان غالبا"[1].

ثانياً: مناقشة أدلة الحنفية

إن الحنفية قالوا بقياس القضاء على الشهادة بجامع أن كلا منهما ولاية، نوقش هذا الاستدلال على النحو التالي:

" أن الولاية في الشهادة تختلف عن الولاية في القضاء الأول ولاية خاصة ، والثاني ولاية عامة ، وليس من يقدر على القيام بالأمور الخاصة صالحا للقيام بالأمور العامة ، فهو إذا قياس مع الفارق "[2]

ثالثاً: مناقشة أدلة رأي ابن جرير وابن حزم

1. مناقشة الدليل الأول:

قاموا بقياس القضاء على الفتوى دليلهم كان مردود لأنه قياس مع الفارق وهذا لا يصح من ناحيتين:

* القضاء يتصف بطابع الإلزام بخلاف الفتوى.
* المستفتي له أن يأخذ الفتوى أو يدعها بخلاف الحكم القاضي فهو ملزم للخصمين[3].

---

[1] ابن قدامة، المغني، ج10، مرجع سابق، ص36.

[2] نصر عبد الكريم نصر عوض، حكم تولي المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص94.

[3] محمد فريدي، الحق في تولي الوظائف العامة تولية المرأة القضاء، مذكرة ماجستير في حقوق الإنسان، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2012م، ص134.

2.مناقشة الدليل الثاني:

أنه قياس فاسد الاعتبار، لأن المرأة ممنوعة من تولي القضاء بعلة الأنوثة ومن ثم فلا يصح ولاية الرجل على ولاية المرأة، كما أنه قياس في مواجهة النص فلا يعتد به[1]

3. مناقشة الدليل الثالث:

نوقش هذا الاستدلال فقيل فيه : أن الأمر لم يصح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[2].

4. مناقشة الدليل الرابع:

أنه قياس مع الفارق، الولاية علي البيت ولاية خاصة والولاية على القضاء ولاية عامة فلا يصح القياس هنا [3] .

5. مناقشة الدليل الخامس:

أن الولاية في الشهادة تختلف عن الولاية في القضاء، إذ أنَّ الأولى خاصة والثانية عامَّة وليس من يصلح للأمر الخاص يصلح للأمر العام[4].

الترجيح :

يتَّضِح من خلال ذكر آراء العلماء وأدلَّة كل رأي ومناقشتها أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور القائلين باشتراط الذكورة فيمن يتولى القضاء، لقوّة أدلتهم، وسلامتها، كما أن هذا هو ما يتفق مع أصول الشريعة وفروعها وهناك أيضاً ما يمنع المرأة ويتمثل في ما يلي:

---

[1] نصر عبد الكريم نصر عوض، المرجع السابق، ص94.

[2] ناصر ابن محمد ابن مشري الغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1418هـ، ص249.

[3] محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص150.

[4] المرجع نفسه، ص150.

1. هناك بعض الجنايات المختلفة كالسرقة والزنا والقتل وغيره، وعليه فان حياء المرأة يمنعها من النظر في الجنايات ذات الطابع الجنسي، وكذلك فان تكوينها النفسي والعصبي يمنعانها من النظر إلي الدماء والقتل وغير ذلك.

2. إنَّ أحوال المرأة الصحيحة والحالات التي تمر بها من حيض، وحمل، وولادة تحول دون تبوئها منصب القضاء، مع أن القضاء يحتاج إلى قوة، وشجاعة، وهيبة، ورباط بأس في مواجهة المشكلات والخصومات ويحتاج إلى كمال عقل، ورأي، ويقظة، وهذا لا يوجد عند المرأة لأن طبيعتها وتكوينها الجسمي، والعقلي، والعاطفي يختلف عن الرجال، ويبقى الرجل هو الأكفأ لتولي منصب القضاء.

3. إن تاريخ القضاء من عهد رسول الله ﷺ وعهد الخلفاء الراشدون، لم يذكر أن هناك امرأة واحدة تولت منصب القضاء

المطلب الثاني

أقوال الفقهاء المعاصرين في تولي المرأة القضاء

بعد أن رأينا آراء الفقهاء حول تولي المرأة منصب القضاء سوف نتطرق إلى عرض آراء الفقهاء المعاصرين في تولي المرأة منصب القضاء ، وبناءً على هذا قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع .

الفرع الأول

القائلون بمنع تولي المرأة منصب القضاء

ذهب إلى منع تولي المرأة منصب القضاء كل من والدكتور مصطفى الزرقا، والشيخ عبد العزيز بن باز، والشيخ محمد أبو زهرة ، والدكتور محمد أبو فارس، والأستاذ محمّد البنّا.

أولاً: الدكتور مصطفى الزرقا(*):

وُجّه إليه سؤال حول حكم تولي المرأة منصب القضاء، أجاب: إذا وليت المرأة القضاء فقضاؤها ليس باطلا لكن لا يعني هذا أن المرأة ينبغي لها أن تتولى القضاء، لأن توزيع الوظائف بين الرجال والنساء في الإسلام ليس على أساس الجدارة، ثم إنّ لدى المرأة طبيعة وخصائص وكفاءات في مجالات ليست موجودة عند الرجل، فينبغي أن تسند تلك المجالات للمرأة وليس للرجل، لأنّ الرجل لا يصلح لها، والعكس صحيح وكذلك أي أنّ من المجالات ما يصلح للرجل وليس للمرأة، فلا يكفي هنا أن تثبت المرأة جدارتها للقضاء، كي يتمّ إسناده إليها، لأنّه ليس من وظائفها الطبيعة، فضلاً عن أنها بذلك سوف تتخلّى عن ميدان آخر هي أجدر به، ولذلك لا ينبغي جعل القضاء من وظائفها وحقوقها العامة[1].

ثانياً: الشيخ عبدالعزيز ابن باز :

أجاب في فتوى له تحت رقم : 30461 حول تولي المرأة منصب رئاسة الدولة أو الحكومة او الوزارة أو القضاء، بان تولية المرأة لهذه المناصب لا يجوز، مستشهدا بالكتاب والسنة والإجماع وهي نفس الأدلة التي استند إليها الجمهور[2].

(*) ولد في حلب بسورية عام (1325هـ)، ودرس علوم الشريعة واللغة الفرنسية، ثم عين أستاذاً للحقوق المدنية والشريعة في تلك الكلية وبقى فيها أستاذاً للشريعة الإسلامية، كما تولى وزارة العدل والأوقاف مرتين، وفي عام 1966م أصبح خبيراً للموسوعة الفقهية التي قامت وزارة الأوقاف الكويتية بمشروعها، من مؤلفاته، "الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد" " وأحكام الأوقاف"، أنظر: أعضاء ملتقى أهل الحديث، المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين، ص341

(1) محمّد طّعمة سليمان القضاة، الولاية العامة للمرأة في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، عمّان، 1998 م، ص136.

(2) عبدالعزيز بن باز، فتاوى كبار العلماء واللجنة الدائمة، تولي المرأة الولاية العامة، www.Alagidah.com،19/04/2016.

ثالثاً: الشيخ محمد أبو زهرة(*) :

يقول الأستاذ محمد أبو زهرة: " إنه قد أخطأ الذين يقولون إن أحدً من الأئمّة المشهورين أجاز أن تتولّى المرأة القضاء، والذين يتمسّحون بأبي حنيفة قد أخطأوا فهم ذلك فإنه بإجماع العلماء يأثم من ولىّ امرأة القضاء"[1].

رابعاً: الدكتور محمّد أبو فارس

قال في كتابه القضاء في الإسلام : " إن الناظر إلى أقوال الفقهاء وأدلتهم يجد أن رأي الجمهور الذي يمنع المرأة تولي القضاء هو الأصوب للأدلة الكثيرة التي تؤيديها[2]

خامساً: محمّد البنّا(*)

يرى عدم جواز تولي المرأة منصب القضاء دون شك ولا شبهة، وإن هذا هو الذي يتفق مع نصوص القرآن الكريم والسنّة النبوية.

ويرُدّ على من قال إن المرأة جاز لها أن تتولى الأعمال الإدارية فلماذا لا تتولى الاعمال القضائية ؟ فيقول: "إن كلمة القاضي لا ترد وهي بالاصطلاح القضائي تحوز قوة الشيء المحكوم فيه، وهذا معناه أنه لا يمكن لأحد أن ينقض كلمة القاضي، أما كلمة الوزير

(*) محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة في المحلة الكبرى التابعة لمحافظة الغربية بمصر ولد (1315هـ) ، ونشأ في أسرة كريمة ، وقد حفظ القرآن الكريم، وأجاد تعلم مبادئ القراءة والكتابة، اشتهر بين علماء عصره باعتزازه بعمله وحرصه على كرامته وإقدامه على بيان ما يراه حقا، من مؤلفاته " تاريخ المذاهب الإسلامية"." العقوبة في الفقه الإسلامي".(ت: 1394هـ)، أنظر: أعضاء ملتقى أهل الحديث، المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين، ص327.

(1) محمّد طُعمة سليمان القضاة، الولاية العامة للمرأة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص139.

(2) محمد طاهر حمد موسى، تولية المرأة القضاء بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص29.

(*) هو أبو عبد الله محمد بن محمد البنا وكان عالماً متضلعاً في الفقه ومعرفة فقه القضاء عفيفاً حسن الملتقى، متثبتاً في النوازل له قدم راسخ في المعقول(ت: 1258) وتبرك الأمير والمأمور بحضور جنازته ودفن بتربته من ربض باب السويقة عليه رحمة الله، أنظر: محمد بن عثمان بن محمد السنوسي، مسامرات الظريف بحسن التعريف، ص243.

أو رئيس الحكومة، فيمكن أن ينقضها من بعده فهي كلمة ليس لها قُدسيّة ككلمة القاضي"[1].

الفرع الثاني

القائلون بجواز تولي المرأة منصب القضاء

تكلمت في الفرع السابق عن جملة من العلماء المعاصرين القائلين بعدم جواز تولي المرأة منصب القضاء، وعن الأدلة التي استدلوا إليها، وفي هذا الفرع نتعرف على العلماء المعاصرين الذين قالوا بجواز تولي المرأة منصب القضاء، وما هي الأدلة التي اعتمدوا عليها، وإلى هذا ذهب كل من الشيخ محمود شلتوت، والدكتور يوسف القرضاوي، والدكتور عبد الكريم زيدان، والدكتور محمد البلتاجي، والدكتور عارف علي عارف، إلى جواز تولي المرأة منصب القضاء مطلقا.

أولاً: الشيخ محمود شلتوت[*] :

يقول الشيخ محمد شلتوت:" وممَّا يمكننا قوله أنه مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية والسنة النبوية الأكثر حماية لحقوق المرأة، وتكريما لها من جميع القوانين الوضعية مجتمعة، كما أثبت بالأدلة أن الشريعة الإسلامية تؤكد المساواة وتحذر من حرمان المرأة حقوقها بسبب جنسها ولا فضل للرجل على المرأة، والقول إن شهادة المرأة نصف شهادة الرجل فذلك في حالة واحدة فقط هي المعاملات المالية، ولم تكن المرأة تشتغل بالمسائل المالية، ولكن هناك من المسائل والقضايا التي تقبل فيها شهادة المرأة وحدها، فما بالنا في عصرنا الحالي بعد تقدم المجتمع في كافة المجالات لانفتح الباب أمام المرأة، وعلى رأسها مجال القضاء[2]

---

[1] محمّد طّعمة سليمان القضاة، مرجع سابق، ص138.

[*] محمود شلتوت، فقيه مفسر مصري، ولد (1893م) في منية بني منصور وتخرج بالأزهر (1918 م) وتنقل في التدريس إلى أن نقل للقسم العالي بالقاهرة (1927م) وكان داعية إصلاح نير الفكرة، وسعى إلى إصلاح الأزهر فعارضه بعض كبار الشيوخ وطرد هو ومناصروه، فعمل في المحاماة (1931م – 1935م) ثم كان من أعضاء كبار العلماء (1941م) ومن أعضاء مجمع اللغة العربية (1946م) ثم شيخا للأزهر (1958م) وكان خطيبا موهوبا جهير الصوت. له 26 مؤلفا مطبوعا منها "التفسير" (ت: 1963 م)، أنضر: الزركلي، الأعلام، ج7، ص173.

[2] محمد طاهر حمد موسى، تولية المرأة القضاء بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص30.

ثانياً: الدكتور يوسف القرضاوي(*) :

يرى الشيخ يوسف القرضاوي أنّه لم يرد في قضية اشتغال المرأة بالقضاء نص قطعي الثبوت أو الدلالة ولا إجماع كامل، ومن ثمّ أصبحت هذه المسألة في المنطقة المفتوحة لا المغلقة التي تحكمها ظروف كل مجتمع وكل عصر، إلا أنّه اشترط ثلاثة شروط لتوّلي المرأة مهمّة القضاء وهي:

أ- ألا تتوّلى المرأة القضاء إلا بعد أن تنضج وتبلغ السن الذي تيأس فيها من المحيض حتى لا تكون عرضة للاضطرابات النفسية والمتاعب الجسمانية التي تصاحب الحيض والحمل.

ب- وجود المجتمع البالغ من التطوّر الاجتماعي درجة تسمح له بقبول هذا الأمر.

ت- وجود الحاجة إلى تقليد المرأة منصب القاضي.

وجواز ذلك لا يعني وجوبه ولزومه، بل ينظر للأمر في ضوء مصلحة المرأة و الأسرة والمجتمع والإسلام، وقد يؤدّي ذلك إلى اختيار بعض النساء المتميّزات في سن معينة للقضاء في أمور معينة، وفي ظروف معينة[1].

(*) هو عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي يوسف القرضاوي ولد (1926م) وأتقن أحكام تجويده، وهو دون العاشرة من عمره، التحق بمعاهد الأزهر الشريف، فأتم فيها دراسته الابتدائية والثانوية ثم التحق بكلية أصول الدين بجامعة الأزهر، كما أنه عمل فترة بالخطابة والتدريس في المساجد، ثم أصبح مشرفاً على معهد الأئمة التابع لوزارة الأوقاف في مصر، وهو أحد أعلام الإسلام البارزين في العصر الحاضر في العلم والفكر والدعوة والجهاد، في العالم الإسلامي مشرقه ومغربه، من مؤلفاته، "رسائل الأعلام" " الحلال والحرام في الإسلام"، انظر: أعضاء ملتقى أهل الحديث، المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين، ص370.

(1) محمد محمد الشلش، حكم تولية المرأة القضاء، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية،1428هـ، 2007م، ص10.

ثالثاً: الدكتور عبد الكريم زيدان[*]

ذهب الى القول بأنه " يجوز للمرأة أن تتولى وظيفة عامة في الدولة الإسلامية كوظيفة القضاء لكنه وضع شروطا حتى تتمتع المرأة المسلمة بهذا الحق :

أ- أن لا يزاحم تمتعها بهذا الحق ما هو واجب عليها .

ب- أن تكون بحاجة إلى الكسب الحلال والارتزاق بهذه الوظيفة[1]

رابعاً: الدكتور محمد البلتاجي[*]

ذهب الدكتور البلتاجي إلى القول أن " منصب القضاء انتقل في العصر الحديث من طور الولاية الفردية إلى ولاية المؤسسة " وأمر آخر لابد من الإشارة إليه وهو تغير مفهوم الولاية العامة في عصرنا الحديث وذلك لانتقاله من سلطان الفرد إلى سلطان المؤسسة ، والتي يشترك فيها جمع من ذوي السلطات والاختصاص لقد تحول القضاء من قضاء الفرد إلى قضاء مؤسسي يشترك فيه عدد من القضاة .

فإذا شاركت المرأة في " هيئة محكمة " فليس بوارد الحديث عن ولاية المرأة للقضاء بالمعنى الذي كان واردا في فقه القدماء الذين عرضوا لهذه القضية في ظل فردية الولايات وقبل تعقد النظم الحديثة والمعاصرة وغيرها بالمؤسسة والمؤسسات[2].

(*) عبد الكريم زيدان بهيج العاني ولد(1917م) تعلم قراءة القرآن الكريم في مكاتب تعليم القرآن الأهلية، أكمل دراسته الابتدائية والثانوية في الجامعة ببغداد حيث درس الحقوق وتخرج فيها، ثم التحق بعد ذلك بمعهد الشريعة الإسلامية من جامعة القاهرة وتخرج سنة 1962 برتبة الشرف الأولى، من مؤلفاته "أصول الدعوة" "المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية"، أنظر: موقع مؤسسة الرسالة، http://www.resalah.com، 2016/04/27.

(1) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج4، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م، ص302.

(*) هو الدكتور محمد بلتاجي حسن بلتاجي ولد(1939م)متحصل على ليسانس العلوم العربية والإسلامية من كلية دار العلوم بجامعة القاهرة ، ثم الماجستير في الشريعة الإسلامية جامعة القاهرة ، ثم الدكتوراه في الشريعة الإسلامية مع مرتبة الشرف الأولى عام 1969م من جامعة القاهرة من مؤلفاته "أحكام الأسرة" "مناهج الأئمة"، أنظر: الملتقى الفقهي العام.

(2) محمد طاهر حمد موسى، تولية المرأة القضاء بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص32.

خامساً: الدكتور عارف علي عارف

يقول الدكتور عارف علي عارف في كتابه : " مسائل شرعية في قضايا المرأة" في فصله الأول " تولي المرأة منصب القضاء بين تراثنا الفقهي وواقعنا المعاصر " حيث يقول في نهاية الكتاب وفي ختام عرضه لأدلة الفريقين ومناقشتها ، بضعف أدلة المانعين لتولي المرأة منصب القضاء ورجحان أدلة المجيزين[1].

الفرع الثالث

الترجيح

اعتمد الفقهاء المعاصرون الذين قالوا بعدم جواز تولي المرأة منصب القضاء على جملة من الأدلة الشرعية هي تقريبا التي استند بها المانعون من الفقهاء الأولين، كذلك المجيزون اعتمدوا على أدلة المجيزين منهم تقريبا، وكما نرى أن اغلب العلماء المعاصرين كانوا على رأي الجمهور لأن أدلتهم كانت أقوى والذي أراه حسب الأدلة الشرعية عدم جواز تولي المرأة منصب القضاء بالشروط المذكورة.

[1] عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، ط1، IIUM Press، 2011، ص49.

المبحث الثاني

تولية المرأة القضاء في القانون الوضعي

يعتبر حق المرأة في الوصول إلى منصب قاضي من المواضيع التي يُثار حولها الجدل من حين لآخر في الدول التي منعت المرأة من تقلّد هذا المنصب استناداً إلى نصوص شرعية ودستورية، مع وجود دول أخرى سمحت للمرأة بتولي هذا المنصب استناداً كذلك إلى نصوص شرعية وأخرى دستورية.

هذ اما سأتطرق إليه في هذا المبحث من خلال هذين المطلبين.

المطلب الأول

الدول التي منعت المرأة من تولي منصب القضاء

توجد هناك بعض الدول العربية الإسلامية التي منعت المرأة من تولي منصب القضاء منها:

الفرع الأول

المملكة العربية السعودية

تولية المرأة القضاء من الأمور المستبعدة في المجتمع السعودي لاعتبارات اجتماعية وشرعية، حيث يعتبر النظام القضائي السعودي من الأنظمة القضائية العربية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، فيشترط في من يتقلد وظيفة القضاء أن يكون ذكراً حتى وإن لم يصرح بذلك لفضاً في قانون السلطة القضائية القديم والجديد على حدٍ سواء، واكتفى بشرط التمتع بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نصت عليه أحكام الشريعة الإسلامية، وعليه منع المرأة من تقلد وظيفة القضاء مستنداً إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الذكورة في من يتصدى لمنصب القضاء [1]

[1] محمد فريدي، الحق في تولي الوظائف العامة تولية المرأة القضاء، مرجع سابق، ص79.

أولاً: الوضع التشريعي

نصت المادة (8) من دستور المملكة على ما يلي:« يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية».

والمادة (48) من نفس الدستور أعلاه نصت على ما يلي: « تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة»[1].

ونصت المادة (31) من نظام السلطة القضائية على شروط خاصة في من يتولى القضاء وقد سبق وأن ذكرت نص المادة في الفصل الأول من دراستي فلا داعي لذكرها .

وما نلاحظه أن المشرع السعودي كانت كل اوامره وقرارته التي ينص عليها مستمدة من كتاب الله وسنة نبيه

الفرع الثاني

مصر

أستقر الوضع مدة من الزمن على عدم تولية المرأة القضاء وأقتصر توليته على الرجال فقط، هذا الوضع جعل مصر الدولة العربية التي أثارت فيها قضية تولية المرأة القضاء الكثير من الجدل على مر السنين حيث تباينت حولها الآراء وظهر بشأنها اختلاف حاد في المجتمع المصري بين مؤيد ومعارض نتيجة اختلاف الفقه بشأن تبريره تولية المرأة منصب القضاء وانقسامه إلى اتجاهين.

أولاً: الاتجاه الأول

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المرأة مثل الرجل لها الحق في تولي الوظائف العامة ومنها منصب القضاء مستندين إلى حجج دستورية وقانونية وأخرى شرعية.

إن النظام الدستوري قد كفل مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة .

[1] الأمر الملكي لي سنة 1999/13مالموافق لي 1414هـ.

نصت المادة (40) من الدستور المصري 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»[1].

المادة (38) من قانون السلطة القضائية نصت على شروط متولي القضاء سبق ذكرها في الفصل الأول من الدِّراسة[2]

كما نصت المادة 4 من قانون المحكمة الدستورية العليا على ما يلي :« يمثل المحكمة الدستورية العليا في المجلس الأعلى للهيئات القضائية رئيسها ويحل محله في حالة غيابه أقدم أعضائها».

حيث اشترط فيمن يعين عضواً في المحكمة أن تتوفر فيه الشروط اللازمة للالتحاق بالقضاء دون اشتراط الذكورة

الحجة الشرعية

يرى هذا الاتجاه أنّ الشرع لم يشترط أن يكون القاضي رجلاً ، فهو بذلك لم يمنع المرأة من تولي القضاء انطلاقا من مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وذلك عند استقرار القضاء الحديث أن القضاء وظيفة عامة[3].

وحرمان المرأة من ممارسة حقها كقاضية في مجلس الدولة يتنافى مع مبدأ المواطنة ومخالف لنص الدستور في المادة 40 السالفة ذكرها.

ويدعو هذا الاتجاه إلى تولي المرأة القضاء بعد التطور الذي عرفه المجتمع المصري إذ لا يُعدّ العرف حائلاً أمام تولي المرأة منصب القضاء[4].

---

[1] دستور جمهورية مصر العربية ، صدر في 11 سبتمبر 1971 م المعدل في 26 مارس 2007 م.

[2] أنظر: ص34.

[3] ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة الإسلامية والتاريخ الإسلامي، ط1، دار النفائس، بيروت، 1987م، ص252.

[4] محمد فريدي، الحق في تولي الوظائف العامة تولية المرأة القضاء، مرجع سابق، ص75.

ثانياً: الاتِّجاه الثاني

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ ما استقر عليه الوضع في مصر منذ زمن على منع تولي المرأة القضاء موافق للدستور، وموافق لمبادئ الشريعة الإسلامية.

فمن الناحية الدستورية المادة(2) من الدستور تنص على أنّ: «الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع».

وعلى هذا فإن القانون المصري لا يسمح للمرأة ولاية منصب القضاء استناداً بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الذكورة لمن يتولى منصب القضاء.

وبتاريخ 2010/2/15 عقدت الجمعية العمومية لمجلس الدولة اجتماعاً بشأن تعيين المرأة في الوظائف القضائية بمجلس الدولة انتهى إلى رفض الجمعية بالأغلبية تعيين المرأة ، وأصدرت قرارها بناء على هذه النتيجة برفض تعيين المرأة في الوظائف القضائية بمجلس الدولة مع عدم الاعتداد بما تم من إجراءات بشأن تعيينها في تلك الوظائف ، كما وافقت الجمعية على إصدار بيان في خصوص قرارها المشار إليه جاء فيه : " تؤكد الجمعية العمومية لمجلس الدولة على أن جميع المسائل الهامة ومنها ما يتعلق بتكوين وتشكيل المجلس وتنظيمه على غرار الموضوع الماثل يتعين عرضها على الجمعية العمومية لمجلس الدولة لتتخذ بشأنها القرارات المناسبة ، وفى هذا السياق تؤكد الجمعية العمومية على أن قراراتها الصادرة في هذه الجلسة هي قرارات ملزمة ويتعين إعمال مقتضاها شأنها شأن سائر قرارات الجمعية العمومية لمجلس الدولة .

ومفاد ما تقدم في مقام إبراز الخلاف القائم بين الجهتين المذكورتين أن الجمعية العمومية للمجلس في اجتماعها يوم 2010/2/15 أسبغت على ما صدر عنها وصف " قرار " برفض تعيين المرأة في الوظائف القضائية مع عدم الاعتداد بما تم من إجراءات بشأن تعيينها في تلك الوظائف ، بالمخالفة لما كان المجلس الخاص قد أصدره من قرارات واتخذه من إجراءات ، وقد أعقبت الجمعية العمومية قرارها ببيان أكدت فيه على اختصاصها بكل ما

يتعلق بتكوين وتشكيل المجلس وتنظيمه على غرار الموضوع المعروض، وأن قراراتها في هذا الشأن ملزمة ويتعين إعمال مقتضاها[1].

الفرع الثالث

الإمارات العربية

ينص قانون السلطة القضائية الاتحادية صراحة على أن الذكورة شرط من توافره فيمن يتولى القضاء، ويكون بذلك قد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء فقد أورد استثناء على مبدأ المساوات يتمثل في عدم الإخلال بمبادئ الشريعة الإسلامية.

نصت المادة (7) من الدستور على ما يلي: الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه، ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية[2].

أولاً: الوضع التشريعي

نصت المادة (14) من دستور الإمارات العربية على ما يلي: « المساواة، والعدالة الاجتماعية، وتوفير الأمن والطمأنينة، وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين، من دعامات المجتمع، والتعاضد والتراحم صلة وثقى بينهم».[3]

نصت المادة (25) من الدستور أعلاه على ما يلي: « جميع الأفراد لدى القانون سواء، ولا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب الأصل أو الموطن أو العقيدة الدينية أو المركز الاجتماعي»

نصت المادة (35) من نفس الدستور على ما يلي: « باب الوظائف العامة مفتوح لجميع المواطنين، على أساس المساواة بينهم في الظروف، وفقا لأحكام القانون

---

[1] أشرف سعد الدين عبده، نص حكم الدستورية بتفسير و تحديد السلطة المختصة بتعيين المندوبين المساعدين بمجلس الدولة، http://kenanaonline.com ، بتاريخ 2016/05/08.

[2] دستور الإمارات العربية المتحدة.

[3] دستور الإمارات العربية، لسنة 1971م، بشأن الدستور المؤقت للإمارات العربية المتحدة.

والوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها، ويستهدف الموظف العام في اداء واجبات وظيفته المصلحة العامة وحدها».

ثانياً: الأساس التشريعي

نصت المادة (18) من قانون السلطة القضائية على ما يلي:

يشترط فيمن يولي القضاء في المحاكم الاتحادية:

1.أن يكون ذكراً مسلماً كامل الأهلية.

2. أن يكون من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة.

3. أن لا يقل سنه عن 30 سنة بالنسبة إلى رؤساء وقضاة المحاكم الاتحادية الابتدائية و35 سنة بالنسبة إلى قضاة المحاكم الاتحادية الاستئنافية و40 سنة بالنسبة إلى رؤساء المحاكم الاتحادية الاستئنافية ورئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا.

4. أن يكون حاصلا على إجازة في الشريعة الإسلامية أو القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها.

أن يكون قد أمضى في الأعمال القضائية أو القانونية بإحدى المحاكم أو ما يقابلها من وظائف النيابة العامة أو الفتوى والتشريع وقضايا الدولة أو في تدريس الشريعة الإسلامية أو القانون في إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها أو في مهنة المحاماة أو في غير ذلك من الأعمال القانونية التي تعتبر نظيراً للعمل في القضاء وفقاً لما يحدده المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي مدداً لا تقل عن المدد الآتية:

أ. 20 سنة للتعيين في وظائف رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها ورؤساء محاكم الاستئناف.

ب. 14 سنة للتعيين في وظائف قضاة محاكم الاستئناف.

جـ. 10 سنوات للتعيين في وظائف قضاة المحاكم الابتدائية.

5. أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولم يسبق الحكم عليه من إحدى المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف أو الأمانة ولو كان قد رد إليه اعتباره أو محي الجزاء التأديبي الموقع عليه[1].

المطلب الثاني

الدول التي منحت المرأة تولي منصب القضاء

لم يثر موضوع تولي المرأة القضاء جدلاً واسعاً في الدول التي أعطت لها حق تولي هذا المنصب، حيث أصبح أمرا واقعاً بعد فتح باب القضاء على مصراعيه وأُتيح للمرأة تولي مختلف مناصب المسؤولية لعدم وجود موانع تمنعها من تقلّد هذه الوظيفة، وكما نرى أيضا أن الحقوق القانونية والدستورية والمعاهدات والمواثيق الدولية وما استقرّت عليه أحكام القضاء تُؤكّد هذا الحق وعلى غرار هذا سأتطرق في هذا المطلب إلى الدول العربية التي أتاحت للمرأة فرصة تولي منصب تقلّد القضاء.

الفرع الأول

الجزائر

تعد الجزائر من الدول العربية والإسلامية التي سمحت للمرأة تقلّد الوظائف القضائية باعتبار أن القانون الجزائري لا يميز بين الرجل والمرأة في الحقوق والوجبات العامة، وطبقا للنصوص السارية المفعول فإن الشروط الواجبة توافرها لا تشترط الذكورة في من يتولى القضاء.

[1] قانون رقم 3 لسنة 1983م، بشأن قانون السلطة القضائية الاتحادية .

أولاً: الوضع التشريعي

فقد نص التعديل الدستوري 2016 الجديد في المادة (32) منه: «كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يُتذرّعٌ بأي تمييز يعود سببه إلى المولْد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي»[1].

المادة (34) منه نصت على ما يلي:« تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية».

المادة (38) منه أيضا نصت على ما يلي «الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبُهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حُرمته».

المادة (63) منه كذلك نصت على أنه « يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون».

ثانياً: الأساس التشريعي

فتح قانون السلطة القضائية سبل الالتحاق بالوظيفة القضائية أمام الجنسين من خلال النصوص التالية:

1. نصت المادة (38) و(36) و(28)على شروط الملتحق إلى القضاء التي سبق ذكرها في الفصل الأول من الدِّراسة [2]

[1]القانون رقم 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996م ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق لي 06 مارس 2016 المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية، العدد 14،7 مارس 2016.

[2] أنضر: ص 38.

وعلى هذا نرى ان القواعد الدستورية و النصوص التشريعية خوّلتْ للجنسين حق الالتحاق بالوظائف القضائية .

والملاحظ لهذه النصوص يرى ان المشرع الجزائري أخذ بالرأي الذي يجيز للمرأة تولي منصب القضاء وهذا ما يوافق في الشريعة الإسلامية رأي ابن حزم الظاهري وابن جرير الطبري.

الفرع الثاني

المغرب

من خلال النظر في الشروط التي وضعها المشرع المغربي نجد أن شرط الذكورة ليس من الشروط المطلوبة لتولي منصب القاضي، وعليه فقد أجاز للمرأة أن تتولى منصب القضاء، كما نرى أن دولة المغرب من أول الدول العربية التي أعتلت فيها المرأة منصب القضاء ويعود تاريخ تعيينها إلى عام 1959 ووردت بعض الإحصائيات ان في سنة 2009 بلغ عدد القاضيات في المغرب وصل إلى ما يقارب 643 قاضية في مختلف أنواع المحاكم، حيث أخذ المشرع المغربي بما ذهب إليه الرأي الفقهي القائل بتولي المرأة منصب القضاء مطلقاً ومستنداً إلى نصوص قانونية وأخرى تشريعية تُسوِّي بين الرجل والمرأة في مباشرة الحقوق والواجبات وتولي الوظائف العامة بالمملكة[1] .

أولاً: الوضع التشريعي

نصت المادة (3) من قانون رقم 467 لسنة 1971 على ما يلي:

يُعيّن القضاة من بين الملحقين القضائيين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة (4) نصت على ما يلي: «لا يُعيّن أي شخص ملحقاً قضائياً»

1. إذا لم يكن متمتعاً بحقوقه الوطنية وذا مروءة وسلوك حسن.

2.إذا لم يكن يتوفر على القدرة البدنية المطلوبة لممارسة الوظيفة.

[1] محمد فريدي، الحق في تولي الوظائف العامة تولية المرأة القضاء، مرجع سابق، ص95.

3.إذا لم يكن يبلغ من العمر 21 سنة كاملة.

4.إذا لم يكن في حالة صحيحة تجاه القوانين المتعلقة بالتجنيد العسكري والخدمة المدنية[1].

وكما نصت المادة (5) من دستور رقم 157 سنة 1996 على ما يلي« جميع المغاربة سواء أمام القانون».

ونصت المادة (8) من نفس الدستور على ما يلي «الرجل والمرأة متساويان في التمتع بالحقوق السياسة، لكل مواطن ذكرا كان أو أنثى الحق في أن يكون ناخبا إذا كان بالغا سن الرشد ومتمتعا بحقوقه المدنية والسياسية».

نصت المادة (12) من نفس الدستور على ما يلي «يمكن جميع المواطنين أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية وهم سواء فيما يرجع للشروط المطلوبة لنيلها».

والملاحظ للنصوص التشريعية التي نص عليها المشرع المغربي نرى أنه قد ساوى بين الرجل والمرأة في تولي المناصب العمومية وبهذا يكون قد أخذ برأي ابن حزم الظاهري وابن جرير الطبري القائل بتولي المرأة القضاء مطلقاً.

الفرع الثالث

السودان

ليست الذكورة شرطا فيمن يتولى القضاء في السودان، فجاء تولية المرأة القضاء مطلقاً سواءً في الحدود أو القصاص أو المعاملات وفي جميع أنواع المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها سواء تعلق الأمر بالمسلمين أو بغيرهم ويكون بذلك قد أخذ برأي ابن حزم الظاهري وابن جرير الطبري.

يعود تولي المرأة القضاء في السودان إلى سنة 1965 حيث تم تعيين أول امرأة في القضاء المدني سنة 1970 .

[1] قانون رقم 467 بتاريخ 26 شوال 1394، الموافق لي 11نوفمبر 1974، يكون النظام الأساسي لرجال القضاء.

أولاً الوضع التشريعي

نصت المادة (31) من دستور السودان لسنة 2005 على ما يلي «الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية القانون دون تمييز بينهم بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو العقيدة الدينية أو الرأي السياسي أو الأصل العرقي»[1].

كما نصت المادة (32)/ف1 من نفس الدستور على ما يلي « تكفل الدولة للرجال والنساء الحق المتساوي في التمتع بكل الحقوق المدنية والسياسية و الاجتماعية والثقافية والاقتصادية بما فيها الحق في الأجر المتساوي للعمل المتساوي والمزايا الوظيفية الأخرى».

ونصت المادة (22) من قانون الخدمة الوطنية على ما يلي « دون الإخلال بأحكام قانون المفوضية القومية للخدمة المدنية لسنة 2007، « يكون الاختيار لوظائف الخدمة المدنية القومية عن طريق المنافسة الحرة، على أساس معايير الجدارة والقدرات اللازمة للاضطلاع بمهام الوظيفة، ويتم ذلك عن طريق الامتحان أو المقابلات أو عبر مراكز الاختبارات المتخصصة، وفقاً لمتطلبات العمل والتخصصات المختلفة والمعايير المطلوبة لشغل الوظيفة المعنية»[2].

نصت المادة (19) من قانون الهيئة القضائية يشترط فيمن يولى القضاء:

1) أن يكون سودانياً كامل الأهلية.

2) ألا يقل عمره عن ثلاث وعشرين سنة إذا كان التعيين في وظيفة مساعد قضائي وعن خمس وعشرين سنة إذا كان التعيين في المحاكم الجزئية وعن ثلاثين سنة إذا كان التعيين في المحاكم العامة وعن خمس وثلاثين سنة إذا كان التعيين في محاكم الاستئناف وعن أربعين سنة اذا كان التعيين في المحكمة العليا .

[1] دستور جمهورية السودان الانتقالي، المؤرخ في 2005.
[2] قانون الخدمة المدنية القومية لسنة 2007.

3) أن يكون حاصلاً على درجة في القانون من جامعة معترف بها في السودان وذلك مع عدم الإخلال بأي شرط ينص عليه أي قانون آخر بشأن تولى القضاء ويجوز أن تخضع الهيئة القضائية الأشخاص المتقدمين للعمل لديها للاختبار.

4) ألا يكون قد صدر ضده حكم من محكمة مختصة أو من مجلس محاسبة في أمر مخل بالشرف أو الأمانة حتى لو صدر قرار بالعفو عنه .

5) أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة[1].

وبعد النظر إلى النصوص التشريعية نرى أن المشرع السوداني لا يمنع المرأة من تولي القضاء وقد ساوى بينها وبين الرجل في تقلد الوظائف العمومية.

الفرع الرابع

سلطنة عمان

لا يشترط قانون السلطة القضائية فيمن يتولى القضاء في سلطنة عمان أن يكون ذكراً وعليه فقد تولت المرأة القضاء في سلطنة عمان باعتبار أنه لا يوجد نص صريح يمنع المرأة من تولي هذا المنصب.

أولاً: الوضع التشريعي

نصت المادة (21) من مرسوم رقم 90 سنة 1999 على ما يلي:

يشترط فيمن يتولى القضاء ان يكون

1. مسلماً عماني الجنسية.

2. كامل الاهلية .

3. محمود السيرة وحسن السمعة.

[1] قانون الهيئة القضائية،1986.

4. حاصلاً على شهادة في الشريعة الإسلامية أو القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها.

5. أن لا تكون قد صدرت ضده أحكام جزائية او تأديبية لأسباب ماسة بالذمة والشرف.

6. أن يجتاز الاختبارات والمقابلات التي تعقد لهذا الغرض[1].

ونصت المادة (17) من قانون السلطة القضائية على ما يلي: المواطنون جميعهم سواسية أمام القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو المذهب أو الموطن أو المركز الاجتماعي.

ومن خلال عرض النصوص التشريعية لسلطنة عمان نرى أن المشرع العماني لقد ساوى بين الرجل والمرأة في تقلد الوظائف العامة .

الفرع الخامس

الأردن

لم يشترط النظام الأردني الذكورة فيمن يتولى القضاء، وعليه فقد أجاز للمرأة أن تكون قاضية والملاحظ أن ولوج المرأة في سلك القضاء في دولة الأردن ظهر حديثا في سنة 1995.

أولاً: الوضع التشريعي

نص المادة (6)/ف1 من دستور 1952 على ما يلي «الاردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين»[2].

ونصت المادة (22) من نفس الدستور على ما يلي:

1. لكل اردني حق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة في القانون او الانظمة.

---

[1] مرسوم رقم 90المؤرخ في 1999م، نشر بتاريخ 1999/12/01م، بشأن إصدار السلطة القضائية .

[2] دستور الأردن الصادر عام 1952.

2. التعيين للوظائف العامة من دائمة ومؤقتة في الدولة والادارات الملحقة بها والبلديات يكون على اساس الكفاءات والمؤهلات.

ثانياً: الأساس التشريعي

نصت المادة (9) من قانون السلطة القضائية على شروط سبق ذكرها في الفصل الأول من الدراسة.

الفرع السادس

اليمن

لم يمنع المشرع اليمني المرأة من ولوجها سلك القضاء ويظهر ذلك في النصوص التشريعية التي نادت بالمساوات بين الرجل والمرأة في تقلّد الوظائف العامة ومنها توليها منصب القضاء وتعود تجربة المرأة اليمنية في القضاء إلى مرحلة السبعينات وتكون بذلك الدولة العربية السادسة التي ولت المرأة القضاء.

أولاً: الوضع التشريعي

نصت المادة (24) من دستور اليمن على ما يلي: « تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وتصدر القوانين لتحقيق ذلك»

ونصت المادة (31) من نفس الدستور أعلاه على ما يلي «النساء شقائق الرجال ولهن من الحقوق وعليهن من الواجبات ما تكفله وتوجبه الشريعة وينص عليه القانون»[1].

ونصت أيضا المادة (41) من نفس الدستور على ما يلي المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة.

[1] دستور اليمن الصادر عام 1991.

ثانياً: الأساس التشريعي

مادة (5) من قانون العمل نصت على ما يلي العمل حق طبيعي لكل مواطن وواجب عل كل قادر عليه بشروط وفرص وضمانات وحقوق متكافئة دون تمييز بسبب الجنس او السن او العرق او اللون او العقيدة او اللغة وتنظم الدولة بقدر الامكان حق الحصول على العمل من خلال التخطيط المتنامي للاقتصاد الوطني[1].

نصت المادة (42) من نفس القانون على ما يلي تتساوى المرأة مع الرجل في كافة شروط العمل وحقوقه وواجباته وعلاقاته دون أي تمييز كما يجب تحقيق التكافؤ بينها وبين الرجل في لاستخدام والترقي والأجور والتدريب والتأهيل والتأمينات الاجتماعية ولا يعتبر في حكم التمييز ما تقتاضيه مواصفات العمل او المهنة.

نصت المادة (57) من قانون السلطة القضائية اليمني على ما يلي:

يشترط فيمن يعين ابتداء في وظائف السلطة القضائية ما يلي:

1. أن يكون متمتعا بجنسية الجمهورية اليمنية، كامل الاهلية، خاليا من العاهات المؤثرة على القضاء.

2. أن لا يقل سنه عن 30سنة، وألا يتولى العمل القضائي الا بعد مضي فترة تدريبه لا تقل عن سنتين في المجال القضائي.

3. أن يكون حائز على شهادة من المعهد العالي للقضاء بعد الشهادة الجامعية في الشريعة والقانون، او في الحقوق، من احدى الجامعات المعترف بها في الجمهورية اليمنية.

4. أن يكون محمود السيرة والسلوك حسن السمعة.

5. ألا يكون قد حكم عليه قضائيا في جريمة مخلة بالشرف او الأمانة.

يستثنى من شرطي الحصول على شهادة المعهد العالي للقضاء وحد السن الادنى من يلتحق بوظائف النيابة العامة.

---

[1] قرار جمهوري بالقانون رقم 05 لسنة 1995 م بشأن العمل.

يمنح الدارسون في المعهد العالي للقضاء كافة الحقوق الواردة في قانون انشائه، ويمنح من لم يكن منهم من منتسبي القضاء درجة مساعد[1].

خلاصة الفصل

من خلال ما تطرّقت إليه في هذا الفصل تبيّن لي أن الفقهاء انتهجوا ثلاث أقوال في حكم ولاية المرأة منصب القضاء:

القول الأول: لا يجوز أن تلي المرأة القضاء مطلقا، وهو قول الجمهور.

القول الثاني: أنه يجوز للمرأة أن تلي القضاء، في غير الحدود والقصاص، وإذا وليت فلا يأثم المولي لها، وتكون ولايتها صحيحة وأحكامها نافذة فيما تقبل شهادتها فيه، وإلي هذا القول ذهب الحنفية، وابن القاسم من المالكية.

القول الثالث: أنه يجوز للمرأة أن تلي القضاء مطلقا، وإليه ذهب ابن حزم الظاهري والحسن البصري وهو محكي عن ابن جرير الطبري رحمهم الله جميعا.

أما عن القانون الوضعي فأرى أن أغلب الدول العربية قد فتحت المجال للمرأة للولوج في سلك القضاء وتكون بذلك قد سلكت منهج ابن حزم الظاهري، وابن جرير الطبري، وهي الجزائر، المغرب، السودان، الإمارات، اليمن، ...الخ، وهناك بعض الدول لم تسمح لها أن تتولّى منصب القضاء وتكون بذلك قد انتهجت رأي الجمهور وهي المملكة العربية السعودية مع أنها لم تصرح بها، وأما عن دولة الأردن فكانت قد صرحت بها أن يكون القاضي ذكراً، وأما عن مصر فقد سلكت منهجين بين مؤيد ومعارض.

[1] قانون رقم 1 المؤرخ سنة 1991م، نشر بتاريخ 1991/01/30م، بشأن السلطة القضائية.

الخاتمة

الخاتمة

بعد حمد الله تبارك وتعالى و الثناء عليه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه وشكره على ما منّ به عليّا من إكمال هذ البحث خلصت إلى العديد من النتائج نوجزها فيما يلي:

أولاً: النتائج

1. من خلال عرض تعريف القضاء تبين أن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وضعوا تعريفاً متقارباً للقضاء بأنه فصل للخصومات والنزاعات.
2. اختلف العلماء في حكم تولية المرأةِ القضاءَ، وذلك تبعًا لاختلافهم في الشروط المؤهلة لتولي هذا المنصب، ذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء مطلقاً، في حين قال الحنفية بجواز قضائها مع الإثم، وذلك بأن يكون قضاؤها فيما تصح فيه شهادتها، وهو كل شيء ما عدا الحدود والقصاص، أما عن مذهب الظاهرية وابن جرير الطبري وغيرهم، بأنه تجوز توليتها القضاء مطلقًا.
3. بعد سرد الأدلة ومناقشتها، اختلف العلماء المعاصرون في ترجيح مذهب على مذهب، فرجّح بعضهم مذهب الظاهرية، وبعضهم رجّح قضاءها في مسألة جزئية، ورجح البعض الآخر مذهب الجمهور، مع ذكر كلِّ مرجِّحٍ بعضَ الأسباب التي تقوي هذا الترجيح.
4. إن الدول العربية قد اختلفت في دخول المرأة سلك القضاء، فذهبت بعض الدول إلى المنع من بينها: المملكة العربية السعودية، مصر، الإمارات العربية، وذهبت معظم الدول إلى الموافقة منها: الجزائر، المغرب، السودان، عمان، الأردن، اليمن...الخ.
5. نجد أيضاً أن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي قد أتفقوا على شروط من بينها؛ شرط الإسلام، البلوغ، العقل، الحرية، ومنها ما اختلفوا فيها وهي الذكورة، سلامة الحواس.

ثانياً: التوصيات

1. أوصي المرأة بعدم مزاحمة الرجال في منصب القضاء في غير ضرورة أو حاجة .
2. ضرورة استقلال القضاء دون تدخل في مجرياته .
3. على الدولة أن تعين القضاة من ذوي الكفاءات العالية.
4. أن تتجه المرأة المسلمة إلى المجالات الكثيرة التي اباحها شرعنا الإسلامي.
5. يمكن للمرأة القضاء في الأمور والأحوال الشخصية وخاصة قضاء الأحداث وذلك لأن الأم لها معاملتها الخاصة.

وفي الأخير أشكر الله سبحانه وتعالى على إ تمام هذا البحث فما كان من صواب فمن الله وحده عز وجل وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

ثانياً: الكتب

❖ كتب التفاسير

1. أبو عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ج14، ط2، دار الكتب المصرية ، القاهرة، 1384هـ، 1964م.
2. محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، ج1، ط7، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، 1402هـ،1981م.

❖ كتب شروح الحديث

1. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ج8، ط1، دار الحديث، مصر، 1413هـ،1993م.
2. محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث.

❖ كتب التخريج

1. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
2. أبو داود سليمان السجستاني، **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المكتبة العصرية ، بيروت.
3. أبو يعلى أحمد هلال التميمي، **مسند أبي يعلى**، تحقيق: حسين سليم أسد، ط1، دار المأمون للتراث، دمشق، 1404هـ، 1984 م، مسند علي ابن أبي طالب ﷺ .
4. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، **صحيح البخاري** ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ.
5. محمد بن عيسى الترمذي، **سنن الترمذي**، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1998م.

6. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، **المسند الصحيح**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

❖ كتب اللغة

1. أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419 هـ، 1998 م.
2. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت،1407هـ،1987م.
3. أحمد بن محمد بن علي الفيومي أبو العباس، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت.
4. أحمد مختار عبد الحميد عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط1، عالم الكتب،1429 هـ، 2008م.
5. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت ،1420هـ، 1999م.
6. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادى، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1426 هـ ،2005 م.
7. محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، **تهذيب اللغة** ، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،2001م.
8. محمد بن مكرم جمال الدين ابن منظور، **لسان العرب**، ط3، دار صادر، بيروت،1414هـ.

❖ كتب التراجم

1. أبو العباس شمس الدين ابن خلكان البرمكي، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت.
2. أبو الفداء إسماعيل ابن كثير، **البداية والنهاية**، دار الفكر،1407هـ، 1986م.

3. أبو الفداء زين الدين السود وني، **تاج التراجم**، تحقيق، محمد خير رمضان يوسف، ط1، دار القلم، دمشق، 1413هـ، 1992م.
4. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، **تقريب التهذيب**، تحقيق: محمد عوامة، ط1، دار الرشيد، سوريا، 1406هـ
5. أعضاء ملتقى أهل الحديث، **المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين**.
6. برهان الدين اليعمري، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة.
7. تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي، **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**.
8. الحسين بن علي بن محمد بن جعفر، أبو عبد الله الصَّيْمَري، **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، ط2، عالم الكتب، بيروت، 1405هـ ، 1985م.
9. خير الدين الزركلي ، **الأعلام**، ط15، دار العلم للملايين، 2002.
10. صالح بن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانيّ البغدادي، أبو الفضل، **سيرة الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد، ط2، دار الدعوة، الاسكندرية،1404هـ.
11. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، **تاريخ الخلفاء**، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز،1425هـ،2004م
12. عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق، **معجم المؤلفين**، مكتبة المثنى، بيروت.
13. محمد بن شاكر صلاح الدين، **فوات الوفيات**، تحقيق: إحسان عباس، ط1، دار صادر، بيروت، 1974.
14. محمد بن عثمان بن محمد السنوسي، **مسامرات الظريف بحسن التعريف**.
15. موقع وزارة الأوقاف المصرية ، **تراجم موجزة للأعلام**.
16. ملتقى أهل الحديث

❖ **كتب أصول الفقه**

1. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير**، ج7، دار الفكر.

2. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، **الفروق**، عالم الكتب.

❖ **كتب الفقه الإسلامي**

* **كتب المذهب الحنبلي:**

1. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامى المقدسي، **المغني** ، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، ط3، دار عالم الكتب، الرياض،1417هـ،1997م.
2. صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، **الملخص الفقهي**،ج2، ط1، دار العاصمة، الرياض، 1423هـ.
3. عبد الرحمن بن إبراهيم بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة**، دار الحديث، القاهرة، 1424هـ 2003 م.
4. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ط1397،1هـ.
5. عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد مجد الدين، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ، 1984م.
6. علاء الدين أبو الحسن المرداوي الدمشقي الصالحي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط2، دار إحياء التراث العربي.
7. محمد بن صالح بن محمد العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ.
8. منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، **شرح منتهى الإرادات**، ط1، عالم الكتب، 1414هـ، 1993م.
9. موسى بن أحمد بن سالم الحجاوي المقدسي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

* **كتب المذهب الحنفي:**

1. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **رد المحتار على الدر المختار**، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ،1992م.
2. أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، **الجوهرة النيرة**، ط1، المطبعة الخيرية، 1322هـ.
3. عبد الرحمن بن محمد بن ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي.
4. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2 ، دار الكتب العلمية، 1406هـ،1986م.
5. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.
6. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي .
7. محمد بن فرامرز بن علي ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية.
8. محمد بن محمد بن محمود البابرتي، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر.

*** كتب المذهب الشافعي:**

1. ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، ط1، دار حراء، مكة المكرمة، 1406هـ.
2. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين**، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ،1991م.
3. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر،1357هـ، 1983 م.

4. أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، 1415هـ1995 م.
5. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م.
6. شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، **جواهر العقود**، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ، 1996 م، ص290.
7. محمد بن قاسم بن محمد أبو عبد الله شمس الدين الغزي، **القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب**، ط1، بيروت، لبنان، 1425هـ،2005م.

* **كتب المذهب المالكي:**

1. أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت،1414هـ، 1994م.
2. أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ، 2004 م.
3. أحمد بن غانم بن سالم شهاب الدين النفراوي الأزهري، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، 1415هـ، 1995م.
4. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط3، دار الفكر، 1412 هـ، 1992م.
5. صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، المكتبة الثقافية ، بيروت.

* **كتب المذهب الظاهري**

1. أبو محمد علي ابن حزم، **المحلى بالأثار**، دار الفكر، بيروت.

❖ **كتب الفقه الإسلامي الحديثة:**

1. أحمد علي جردات، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، ط1، دار الثقافة، الأردن، 1433،2012م.
2. حافظ محمد أنور، **ولاية المرأة في الفقه الإسلامي**، ط1، دار بلنسية، الرياض، 1420هـ.
3. سيد سابق، **فقه السنة**، ج3، ط3، 1397هـ، 197م.
4. شهاب الدين أبو إسحاق بن عبدالله الحصوي، **أدب القضاء**، تحقيق: محيي هلال السرحان، ج1، ط1، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1404هـ،1984م.
5. عبد الرحمان ابن عبد العزيز إبراهيم الحميضي، **القضاء ونضامه في الكتاب والسنة** ، ط1، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ،1404هـ،1984م.
6. عبد الرحمان النجدي، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي** ، ط1، دار النفائس ، الأردن، 1427هـ،2007م.
7. عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، ج4، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م.
8. عبد الكريم زيدان، **نضام القضاء في الشريعة الإسلامية** ، ط2، مكتبة البشائر ،الأردن، 1409هـ،1989م.
9. عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازي الغزي، **أدب القضاء**، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، 1417هـ،1996
10. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، ط1، دار بن حزم.
11. محمّد طُعمة سليمان القضاة، **الولاية العامة للمرأة في الفقه الإسلامي**، ط1، دار النفائس، عمّان، 1998 م.

❖ **كتب السياسة الشرعية:**

1. أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، **الأحكام السلطانية**، دار الحديث ، القاهرة.
2. ظافر القاسمي، **نظام الحكم في الشريعة الإسلامية والتاريخ الإسلامي**، ط1، دار النفائس، بيروت، 1987م، ص252.
3. عارف علي عارف القره داغي ، **مسائل شرعية في قضايا المرأة** ، ط1، IIUM Press، 2011.ث
4. علي حيدر خواجة أمين أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**،ج4، ط1، دار الجيل،1411هـ،1991م.
5. عمر شريف، **نظام الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية** ، معهد الدراسات الإسلامية، 1411هـ،1991م.
6. محمد رأفت عثمان، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، ط2، دار البيان، 1415هـ،1994م.
7. مناهج جامعة المدينة العالمية، **السياسة الشرعية**، جامعة المدينة العالمية
8. نصر فريد محمد واصل، **السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام** ، المكتبة التوفيقية ، مصر.
9. نعمان عبد الرزاق السامرائي، **النظام السياسي في الإسلام**، ط2، الرياض، 1421هـ،2000م.
10. هبة رؤوف عزت، **المرأة والعمل السياسي**، دار المعرفة، الجزائر، 2001.

❖ **كتب الفتاوى**

1. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، ج3، ط2، دار الفكر، 1310هـ.

❖ **كتب قانونية**

1. أحمد محمد حشيش، **نظرية وظيفة القضاء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م.

2. إيناس محمد البهجي، يوسف حسن يوسف، **القانون الدولي الخاص**، ط1،المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
3. حسني بودیار، **الوجيز في القانون الدستوري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2003.
4. ماجد راغب الحلو ، **القانون الدستوري**، مؤسسة شباب الإسكندرية، 1976.
5. عبد السلام العبادي، **نظرية الحق بين الشريعة والقانون**، كلية الحقوق، عمان

❖ الرسائل الجامعية

1. جودت عبد طه المظلوم، **حق المرأة في الولاية العامة في ضوء الشريعة الإسلامية**، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون ،الجامعة الإسلامية بغزة، غزة، 1427هـ،2006م.
2. علي فوزي الموسوي، **حق المرأة في تولي منصب القاضي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، كلية القانون** ، جامعة بغداد، جمهورية العراق.
3. محمد طاهر حمد موسى ، **تولية المرأة القضاء بين الشريعة والقانون**، رسالة ماجستير في القضاء والسياسة الشرعية ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة المدينة العالمية ، ماليزيا، 1435هـ، 2014م.
4. محمد فريدي، **الحق في تولي الوظائف العامة تولية المرأة القضاء**، مذكرة ماجستير في حقوق الإنسان، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران، 2012م.
5. ناصر ابن محمد ابن مشري الغامدي، **الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية**، مذكرة ماجستير في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة ، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1418هـ.
6. نصر عبد الكريم نصر عوض، **حكم تولي المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة**، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

❖ المجلات والدوريات

1. أحمد عثمان حميدة، **تولي المرأة منصب القضاء في الفقه الإسلامي**، مجلة البحوث القانونية ، ليبيا ، كلية القانون، جامعة مصراته، العدد1، أفريل،2014.
2. عقيل عبد الرزاق عفان الحمداني، **شرط الاجتهاد في تقليد ولاية القضاء**، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، العدد3، مجلد2009،1.
3. محمد محمد الشلش، حكم تولية المرأة القضاء، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية،1428هـ، 2007م.

❖ **النصوص القانونية**

1. الأمر الملكي لي سنة 1999/13مالموافق لي 1414هـ.
2. دستور الأردن الصادر عام 1952.
3. دستور الإمارات العربية المتحدة.
4. دستور الإمارات العربية، لسنة 1971م، بشأن الدستور المؤقت للإمارات العربية المتحدة.
5. دستور اليمن الصادر عام 1991.
6. دستور جمهورية السودان الانتقالي، المؤرخ في 2005.
7. دستور جمهورية مصر العربية، صدر في 11 سبتمبر1971م، المعدل في 26مارس 2007.
8. قانون استقلال القضاء، رقم 29، من عدد الجريدة الرسمية رقم 5308 بتاريخ 16/10/2014.
9. قانون الخدمة المدنية القومية لسنة 2007.
10. قانون السلطة القضائية ، رقم46، 1972.
11. قانون السلطة القضائية الاتحادية، رقم3، 1983 .
12. قانون الهيئة القضائية،1986.
13. قانون الهيئة القضائية،1986.
14. قانون رقم 1 المؤرخ سنة 1991م، نشر بتاريخ 1991/01/30م، بشأن السلطة القضائية.
15. قانون رقم 3 لسنة 1983م، بشأن قانون السلطة القضائية الاتحادية .

16. القانون رقم 467 بتاريخ26 شوال 1394، الموافق لي 11نوفمبر 1974، يكون النظام الأساسي لرجال القضاء.
17. القانون رقم 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق لي 06 مارس 2016 المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية، العدد 14،7 مارس 2016.
18. قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 21 رجب 1425هـ الموافق لي 6 سبتمبر 2004م، يتضمن القانون الأساسي للقضاء.
19. قرار جمهوري بالقانون رقم 05 لسنة 1995 م بشأن العمل.
20. مرسوم رقم 90المؤرخ في 1999م، نشر بتاريخ 1999/12/01م، بشأن إصدار السلطة القضائية .
21. نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 19 بتاريخ 1428هـ /9/ 78.

❖ مواقع إلكترونية

1. عبدالعزيز بن باز، **فتاوى كبار العلماء واللجنة الدائمة** ، تولي المرأة الولاية العامة، http://www Alagidah.com، 19/04/2016.
2. أشرف سعد الدين عبده، **حكم الدستورية بتفسير وتحديد السلطة المختصة بتعين المندوبين المساعدين بمجلس الدولة**، http ://kenanaonline.com، بتاريخ 2016/05/08.
3. فاروق العجاج، http://www.law-arab.com/2015/05/judiciary
4. **موقع مؤسسة الرسالة**، http://www.resalah.com، 27/04/2016.

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	السورة	الصفحة
﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ﴾	200	البقرة	10
﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ﴾	213	البقرة	23
﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾	34	النساء	52/45
﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾	59	النساء	33
﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾	105	النساء	33
﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	141	النساء	28
﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾	42	المائدة	23
﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾	49	المائدة	33/25
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	51	المائدة	28
﴿الْآمِرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾	112	التوبة،	26
﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ﴾	66	الحجر	12
﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾	71	النحل	29

﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾	75	النحل	29
﴿ وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ ﴾	4	الإسراء	12
﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾	23	الإسراء	11
﴿ فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾	72	طه	12
﴿ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ ﴾	114	طه	52
﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى ﴾	33	الأحزاب	46
﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ ﴾	26	ص	23/9
﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾	12	فصلت	13
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ ﴾	6	الحجرات	30

فهرس الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1	« الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ»	47/24
2	« أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ القَلَمَ رُفِعَ عَنْ ثَلاَثَة »	31/30
3	« بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى اليَمَنِ، فَقَالَ: كَيْفَ تَقْضِي؟، فَقَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللهِ »	24
4	« بَعَثَنِي رَسُولُ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ»	33
5	« جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ زَوْجِي لَطَمَ وَجْهِي »	53
6	« لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً »	53/46
7	« مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ جُبِرَ عَلَيْهِ نَزَلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَسَدَّدَهُ »	24
8	« وَالمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى أَهْلِ بَيْتِ زَوْجِهَا »	51
9	« يَقُول إِذا حكم الْحَاكِم فاجتهد ثمَّ أصَاب فَلهُ أَجْرَانِ»	23
10	«إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَي فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ»	9

فهرس الأعلام

الرقم	العلم	رقم الصفحة
1	ابن القاسم المالكي	50
2	ابن الهمام	49
3	ابن تيمية	34
4	ابن جرير الطبري	50
5	ابن حزم الظاهري	30
6	ابن رشد	15
7	ابن عبد السلام	17
8	ابن عرفة	16
9	ابن قدامة	25
10	ابن كثير	45
11	أحمد ابن حنبل	17
12	الإمام ابو حنيفة	14
13	الإمام الشافعي	16
14	الإمام مالك	15
15	الحسن البصري	50
16	الحطاب	16
17	زفر	45
18	سحنون	30
19	الشفاء	51
20	الصنعاني	46
21	عارف علي عارف	62

22	عبد العزيز بن باز	57
23	عبد الكريم زيدان	61
24	علي رضي الله عنه	33
25	عَمْرو بن الْعَاصِ	23
26	القرافي	31
27	الكاساني	49
28	الماوردي	32
29	محمد أبو زهرة	58
30	محمد أبو فارس	58
31	محمد البلتاجي	61
32	محمّد البنّا	56
33	محمد بن حسن الشيباني	50
34	محمود شلتوت	59
35	مصطفى الزرقا	57
36	يوسف القرضاوي	60

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء.....	
شكر وعرفان.....	
مقدِّمة.....	1
الفصل الأول: ماهية الحق و القضاء بين الشريعة والقانون الوضعي	6
المبحث الأول: مفهوم الحق و القضاء بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	9
المطلب الأول: معنى الحق و القضاء في اللغة.....	8
الفرع الأول: معنى الحق في اللغة.....	8
أولاً: الثبوت وَالوجوب.....	8
ثانياً: المال والملك.....	9
ثالثاً: الشد وَالإصابة.....	9
رابعاً: المطابقة وَالموافقة.....	9
الفرع الثاني: معنى القضاء في اللغة.....	9
أولاً: اَلحكم.....	10
ثانياً: الفراغ.....	10
ثالثاً: الأداء وَالإنهاء.....	11
رابعاً: العمل.....	11
خامساً: الصنع وَالتقدير.....	11
المطلب الثاني: معنى الحق و القضاء في اصطلاح الفقهاء.....	11
الفرع الأول: معنى الحق في اصطلاح الفقهاء.....	12
الفرع الثاني: معنى القضاء في اصطلاح الفقهاء.....	13
أولاً: تعريف الحنفية.....	14

ثانياً: تعريف المالكية.....	15
ثالثاً: تعريف الشافعية.....	16
رابعاً: تعريف الحنابلة.....	17
المطلب الثالث: معنى الحق و القضاء في اصطلاح القانون.....	17
الفرع الأول: معنى الحق في اصطلاح القانون.....	19
الفرع الثاني: معنى القضاء في اصطلاح القانون	19
المبحث الثاني: مشروعية القضاء حكمه وشروطه.....	22
المطلب الأول: مشروعية القضاء.....	22
الفرع الأول: دليل مشروعية القضاء من القرآن الكريم.....	22
الفرع الثاني: دليل مشروعية القضاء من السنة النبوية.....	23
الفرع الثالث: دليل مشروعية القضاء من الإجماع.....	25
الفرع الرابع: دليل مشروعية القضاء من المعقول.....	26
المطلب الثاني: حكم تولي القضاء.....	26
المطلب الثالث: شروط القاضي بين الشريعة والقانون الوضعي.....	27
الفرع الأول: شروط القاضي في الشريعة الإسلامية.....	28
أولاً: شرط الإسلام...	28
ثانيا: شرط الحرية.....	29
ثالثاً: البلوغ.....	30
رابعاً: العقل.....	31
خامساً: العدالة.....	31
سادساً: الاجتهاد.....	32
سابعاً: سلامة الحواس.....	35
ثامناً: الذكورة.....	35
الفرع الثاني: شروط القضاء في القانون الوضعي.....	35

أولاً: دولة مصر.....	35
ثانياً: دولة الأردن.....	36
ثالثاً: دولة السودان.....	37
رابعاً: دولة المملكة العربية السعودية.....	38
خامساً: دولة الإمارات.....	38
سادساً: دولة الجزائر.....	39
الفصل الثاني: حكم تولية المرأة القضاء بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	42
المبحث الأول: حكم تولية المرأة القضاء في الشريعة الإسلامية.....	44
المطلب الأول: أقوال الفقهاء الأولين في تولي المرأة منصب القضاء.....	44
الفرع الأول: رأي الجمهور في تولي المرأة القضاء.....	44
أولاً: من القرآن الكريم.....	45
ثانياً: من السنة النبوية.....	46
ثالثاً: الإجماع.....	47
رابعاً: القياس.....	47
خامساً: المعقول.....	48
الفرع الثاني: رأي الحنفية.....	48
قياس القضاء على الشهادة.....	49
الفرع الثالث: رأي ابن جرير وابن حزم.....	50
أولاً : القياس على الإفتاء.....	50
ثانياً: القياس على الرجل.....	51
ثالثاً: القياس على الحسبة.....	51
رابعاً: القياس على ولاية بيت الزوجية.....	51
خامساً: القياس على الشهادة.....	51
الفرع الرابع: مناقشة الادلة.....	52

أولاً: مناقشة أدلة الجمهور.....	52
ثانياً: مناقشة أدلة الحنفية.....	54
ثالثاً: مناقشة أدلة رأي ابن جرير وابن حزم.....	54
المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في تولي المرأة القضاء.....	56
الفرع الأول: القائلون بمنع تولي المرأة منصب القضاء.....	56
أولاً: الدكتور مصطفى الزرقا.....	57
ثانياً: الشيخ عبدالعزيز ابن باز	57
ثالثاً: الشيخ محمد أبو زهرة.....	58
رابعاً: الدكتور محمّد أبو فارس.....	58
خامساً: محمّد البنّا.....	58
الفرع الثاني: القائلون بجواز تولي المرأة منصب القضاء.....	59
أولاً: الشيخ محمود شلتوت.....	59
ثانياً: الدكتور يوسف القرضاوي.....	60
ثالثاً: الدكتور عبد الكريم زيدان.....	61
رابعاً: الدكتور محمد البلتاجي.....	61
خامساً: الدكتور عارف علي عارف.....	62
الفرع الثالث: الترجيح.....	62
المبحث الثاني: حكم تولية المرأة القضاء في القانون الوضعي.....	63
المطلب الأول: الدول التي منعت المرأة من تولي منصب القضاء.....	63
الفرع الأول: المملكة العربية السعودية.....	63
الفرع الثاني: مصر.....	64
الفرع الثالث: الإمارات العربية.....	67
المطلب الثاني: الدول التي منحت المرأة تولي منصب القضاء.....	67
الفرع الأول: الجزائر.....	67
الفرع الثاني: المغرب.....	71

الفرع الثالث: السودان.....	72
الفرع الرابع: سلطنة عمان.....	74
الفرع الخامس: الأردن.....	75
الفرع السادس: اليمن.....	75
الخاتمة.....	79
قائمةالمصادروالمراجع.....	82
الفهارس.....	95
فهرس الآيات.....	96
فهرس الأحاديث.....	98
فهرس الأعلام.....	99
فهرس الموضوعات.....	101