دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان: قضاء النساء : دراسة فقهية مقارنة
المصدر: مجلة كلية أصول الدين
الناشر: جامعة أم درمان الإسلامية - كلية أصول الدين
المؤلف الرئيسي: القاضي، حسن محمد الأمين
المجلد/العدد: ع 1
محكمة: نعم
التاريخ الميلادي: 2007
الصفحات: 195 - 217
رقم MD: 522496
نوع المحتوى: بحوث ومقالات
قواعد المعلومات: IslamicInfo
مواضيع: الفقه وأصوله، الفقة الاسلامى والنساء
رابط: http://search.mandumah.com/Record/522496

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

قضاء النساء: دراسة فقهية مقارنة

د. حسن محمَّد الأمين القاضي*

١٤٢٦هـ

مقدمة

الحمد لله الذي جعل الحكم بما أنزل الله معياراً بين الحق والباطل والخير والشر والعدل والظلم، ونسأل الله سبحانه السداد في الأمر كله، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، ونصلي على المبعوث رحمة للعالمين.

وبعد...

فقد دون التاريخ أن النساء قبل ظهور الإسلام كن في جميع أنحاء العالم يقاسين الظلم والقهر، وكن في كل الحضارات من سقط المتاع.

وجاء الإسلام واهتم ببناء شخصية المرأة على أساس من المساواة في الإنسانية وتحمل المسئولية ودعم شخصيتها وحرص على استشارتها واحترام كلمتها، واهتم بأدق أمورها، وجاءت سورة باسمها، وسمع الله قولها في قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾[المجادلة: ١]، وأوضح أن النساء والرجال من أصل واحد فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾[النساء: ١]، واحترمها غاية الاحترام فقال تعالى: ﴿وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلْأُنثَىٰ﴾[آل عمران: ٣٦]، فالمساواة ليست بعدل إذا قضت بمساواة الناس في الحقوق على تفاوت واجباتهم وكفاياتهم وأعمالهم، فالمرأة لها أعضاء تميزها وأمراض تخصها وأفرد لها طب النساء والتوليد، لذا خلق الله كل له ما يميزه عن الآخر، فالمرأة تحيض وتلد وترضع وتربي وترعى الأطفال، والرجل يكد ويسعى ويجد، فلكل خصوصيته. وإن طغيان الرجال على النساء ظلم، وإذا طالبت النساء بأكثر من حقوقهن كان ذلك ظلماً والظلم ظلمات يوم القيامة وكل ميسر لما خلق له، والكل من صنع الخالق، ولله في خلقه شئون، ويتراءى للبشر أن الثنائيات تحمل في ظاهرها التناقض ولا تلتقي ولكنها نظرية غير حقيقية ووجود المرأة والرجل يمثل قيمة التحلي لروعة خلق هذه الثنائيات مما يبين جلياً في الحكم على الأشياء أحياناً وفي ثنائية المرأة والرجل مكملين بعضهما لبعض في

* أستاذ مساعد، عميد كلية الشريعة والقانون، جامعة أمدرمان الإسلامية، رئيس قسم القانون الجنائي بالكلية (سابقاً)، وعميد كلية التنمية البشرية بالجامعة (سابقاً)، ومدير إدارة المتابعة والتنسيق بالجامعة (سابقاً).

علاقة إنسانية طبيعية سلسة. فالمرأة عنصر جمالي بهيج يزين حياة الرجل ونفسه تهفو بصورة طبيعية للمرأة ووجودها في حياته يبهجه ويسعده في كل مراحل حياته، فهي نسمة رقيقة في صحراء قاحلة.

ووجود الرجل في حياة المرأة ضروري إذ تأتي أهليته بعد الغذاء والهواء مباشرة، فهو يمثل لها الشعور بالأمان والستر الذي يوفر لها الحماية، فكل يبحث عن الآخر فهي أم وأخت وبنت وزوجة.

ولما كانت ولاية القضاء من أجل الولايات قدراً وأعزها مكانةً وأشرفها مهنة فهو مقام عالٍ ومنصب حيوي تُعصم به الدماء وتحرم به الأموال والأبضاع.

والقضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، والقاضي الصالح يساوي بين الناس بوجهه ومجلسه وعدله، حتى لا يطمع شريف في حيفه، ولا ييأس ضعيف من عدله، ويعرف فصل الخطاب لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ ﴿٢٠﴾﴾[ص: ٢٠]. قال الحسين بن علي: "فصل الخطاب هو علم القضاء".

والقضاء لا يتولاه حتماً أحد من الإنس إلا بشروط الفطنة وعدم السهو والغفلة ومن له ذكاء يتوصل به إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أُعضل، والتكاليف والعمل حق للمرأة كما هو حق للرجل إلا أن هناك أعمالاً تكون النساء فيها أصلح من الرجل والعكس ممكن.

فالولادة والحضانة والرعاية النساء فيها أقدر، ولهذا يقدمن على الرجال، وهناك أعمال الرجال فيها أصلح لما فطر الله فيهم من القوة والشدة والثبات.

لذلك رأينا أن نوضح رأي الفقه في ولاية النساء للقضاء بعد أن نُعرف بالقضاء وحكمه، والله نسأله التوفيق والسداد.

تعريف القضاء

تعريف القضاء في اللغة

هو الحكم وأصله «قضاي» لأنه من قضيت، وقضى عليه يقضي قضاءً، وقضية، الأخيرة مصدر كالأولى والاسم القضية، قال أهل الحجاز: القاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها، واستقضى فلاناً أي جعله قاضياً يحكم بين الناس. وقضّى الأمير قاضياً، كما نقول: أمّر أميراً، وفي صلح الحديبية: هذا ما قَاضَى عليه محمَّد وهو فَاعَل من القضاء الفصل والحكم لأنه كما بينه وبين أهل مكة، وقد تكرر في الحديث ذكر القضاء وأصله القطع والفصل، يقال قضى قضاء فهو قاضٍ إذا حكم وفصل، وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه فيكون بمعنى الخلق(١). وقال الأزهري(٢): "القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه. وكل ما أُحكم علمه أو أُتم أو خُتم أو أُدي أداء أو أُوجب أو أُعلم أو أُنفذ أو أُمضي فقد قضي".

وقضى الشيء قضاء صنعه وخلقه ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾[فصلت: ١٢]، أي فخلقهن وعملهن وصنعهن وقطعهن وأحكم خلقهن، والقضاء بمعنى العمل، ويكون بمعنى الصنع والتقدير، وقال تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾[طه: ٧٢]، ومعناها فاعمل ما أنت عامل.

قضاهما فرغ من عملهما، والقضاء الحتم والأمر، وقضى أي حكم(٣)، ومنه الفصل والقدر، في قوله تعالى: ﴿۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾[الإسراء: ٢٣]، أي: أمر ربك وحتم وهو أمر قاطع، وقال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ﴾[سبأ: ١٤]، أي: كتبنا عليه الموت، وتأتي بمعنى الفراغ نحو قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ﴾[الجمعة: ١٠]، تقول: قضيت حاجتي وقضى عليه عهداً: أوصاه وأنفذه، ومعناها الوصية، وبه يفسر قوله ﷺ: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِي ٱلْكِتَٰبِ﴾[الإسراء: ٤]، وتأتي بمعنى التبليغ نحو قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾[الحجر: ٦٦]، أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك، قضى أي حكم وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْجَلْ بِٱلْقُرْءَانِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ إِلَيْكَ وَحْيُهُۥ﴾[طه: ١١٤]، أي من قبل أن يبين لك بيانه. ولذلك نجد للقضاء عدة معان وهي: الفراغ، الحكم، الأداء، الفصل، الإلزام، الأمر، القطع، ويسمى القاضي قاضياً، لأنه يحكم الأحكام وينفذها(٤).

تعريف القضاء في الاصطلاح

اختلف الفقهاء في تعريف القضاء ومدلوله إلى عدة أقوال، وفي جملتها لا تخرج عن المعنى اللغوي الذي سبق وهي كالآتي:

عرفه الحنفية: بأنه «الفصل في الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص لما يترتب على حكم القاضي من قطع دابر الخصومات»(٥).

وعرفه المالكية بأنه: «هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»(٦).

وقال الشافعية: «هو رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع»(٧).

وقال الحنابلة: «هو تبيان الحكم الشرعي في المنازعة والإلزام به»(٨).

تعريف ابن خلدون: «الفصل بين الناس في الخصومات وحسماً للدعاوى وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة بالكتاب السنة»(٩).

وقال الأصفهاني: "هو فصل الأمر قولاً كان ذلك فعلاً"(١٠).

فنجد أن القضاء عند جميع الفقهاء يعني الحكم في الخصومة لذلك سُميّ القاضي في الإسلام بالحاكم، وإن كان مدلول الحاكم أوسع دائرة من القضاء فيشمل القضاء بمعنى الفصل في الخصومات كما يشمل كل ما يصدر من الحاكم «الوالي» لتحقيق العدالة في محيط الأمة والجماعة ولرئيس الدولة أن يقضي وأن يتخذ من القرارات والأعمال ما ليس بقضاء أو فتيا(١١).

فالتعريفات اتفقت في خصيصتين في القضاء الإسلامي وهما: الفصل في الخصومات على سبيل الإلزام وأن يكون هذا الفصل بالإخبار عن حكم الشارع، والخصيصة الأولى يتلاحظ وجودها في الأنظمة القانونية الوضعية، أما الخصيصة الثانية وهي الإخبار عن حكم الشارع فهي التي تميز النظام القضائي الإسلامي عن غيره من النظم الوضعية الأخرى، فالقضاء يكشف الغطاء عن الحكم الشرعي للمتخاصمين وإلزامهم بالحكم الذي كشف لهم الغطاء عنه وبينه لهم فتنقطع الخصومة فيما بينهم.

مشروعية القضاء

القضاء مشروع، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

أدلة الكتاب

أما الكتاب فأدلته كثيرة منها قوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[ص: ٢٦]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾[المائدة: ٤٩]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾[النور: ٤٨]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[النساء: ٦٥]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾[النساء: ٥٨].

وأما دليل انصياع الأطراف المتنازعة إلى حكم القضاء فهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾﴾[النور: ٥١]، ونذكر من السنة الفعلية ممارسة النبي ﷺ للقضاء وقد قضى في أمور كثيرة(١٢).

أدلة السنة

ومن السنة القولية ما رواه عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال: ((إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فأخطأ فله أجر واحد))(١٣) ، وفيه أحاديث أخرى كثيرة.

فمنها قوله ﷺ: ((إذا جلس القاضي مكانه هبط عليه ملكان يسددانه ويوفقانه ويرشدانه ما لم يجر، فإن جار عرجا وتركاه))(١٤).

وما روي عنه ﷺ أنه قال: ((أتدرون من السابقون إلى ظل الله ﷻ يوم القيامة؟ قالوا الله ورسوله أعلم، قال: الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوا بذلوه وحكموا للناس حكمهم لأنفسهم))(١٥).

وأيضاً حديث الرجلين اللذين اختصما في مواريث قد درست وليس بينهم بينة فقال رسول الله ﷺ: ((إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صدق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها))، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما: حقي لأخي، فقال ﷺ: أما إذن فقوما فاذهبا فلتقتسما ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه(١٦).

وبعث الرسول ﷺ علياً قاضياً إلى اليمن قال: قلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال ﷺ: ((إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضِ حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء))، قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد(١٧).

وقال ﷺ: ((يد الله مع القاضي حين يقضي ما لم يجر))(١٨).

وقد وردت أحاديث تحذر من تولي القضاء ومن يتولى الولاية وهو ليس بأهل لها فلا يسلم من الجور، فقد وَرَدَ عنه ﷺ: ((يدعى بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط))(١٩).

وقال ﷺ: ((من جعل قاضياً فكأنما ذبح بغير سكين))(٢٠).

وقال ابن فرحون(٢١): "تدل هذه الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد، على أنها في حق قضاء الجور ومن يدخل هذا المنقب من غير علم"، والتحذير دليل على شرف القضاء وعظم منزلته وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه، فالقاضي لا تأخذه في الحق لومة لائم للأقارب والأباعد.

والجور واتباع الهوى من أعظم الذنوب والكبائر، والمرأة ليست بالقوية التي تقف ضد عاطفتها وحنانها وقد أجمع المسلمون على مشروعية ولاية القضاء وحكمها فرض كفاية إذا قام به البعض بما يصلح لها سقطت عن الباقين وإذا تركوها أثموا جميعاً.

الأدلة العقلية

إن وجود القضاء العادل من مقومات الدولة، لأن بين المجتمع البشري وشائج وصلات ومعاملات من شأنها أن تنتج عنها خلافات ومنازعات على المصالح المشتركة التي لابد لها من قضاء عادل، حكمه مؤيد بالجزاء والتنفيذ، حتى لا يعتدي فيه القوي على الضعيف فيسلب حقه، مما يؤدي إلى تعريض المجتمع إلى الخطر، فلابد إذاً من سلطة تفصل في الخصومات وتقطع المنازعات وتلزم المتنازعين بأحكامها بعد أن يظهر لهم الحق وترده إلى أهله.

ويقول ابن فرحون المالكي: "القضاء هو رفع التهارج ورد النوائب وقمع المظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"(٢٢)، والقضاء تحقيق العدل، والعدل أساس الحكم.

حكم قضاء النساء

نحن الآن بصدد بحث حكم تولية القضاء للنساء والموضوع محل خلاف بين العلماء قديماً وحديثاً، وفيما يلي آراؤهم في ذلك:

الرأي الأول

لجمهور الفقهاء(٢٣) منهم الحنابلة والشيعة ومعظم المالكية والشافعية ونفر من الحنفية والإباضية، ويرون أنه لا يجوز تولية النساء في أي نوع من أنواع القضايا سواء كانت في قضايا الأموال أم في قضايا القصاص والحدود أم في غير ذلك، ولو وليت المرأة القضاء كان من ولاها آثماً وتأثم هي أيضاً لرضاها بأمر لا يجوز، ولا ينفذ حكمها حتى ولو كان موافقاً للحق، وكان في الأموال التي تقبل فيها شهادتها فلو وليت كانت ولايتها باطلة، ولو حكمت في أية قضية من القضايا يكون قضاؤها باطلاً ولا ينفذ وإن وافق الكتاب والسنة.

الرأي الثاني

ذهب الحنفية وبعض المالكية والشافعية(٢٤) للضرورة إلى أنه يجوز أن تتولى النساء القضاء فيما تصح فيه شهادتها وهو ما عدا الحدود والقصاص فلا يجوز أن تقضي فيها، وكذلك ابن القاسم يرى جواز قضاء النساء في الأموال وما لا يطلع عليه الرجال غالباً كالولادة والمولود وعيوب النساء التي تحت الثياب كالرتق والقرن.

وإذا وليت القضاء مع الكراهة التحريمية فحكمت في الأمور التي تصح فيها شهادتها وهي ما عدا مسائل الحدود والدماء فإنه ينفذ حكمها إذا وافق كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ. وأما إذا حكمت في الحدود والقصاص فلا ينفذ قضاؤها حتى ولو كان موافقاً لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وهذا ما صرح به

فقهاء الحنفية أنفسهم فهو ما قرره الغزي في «تنوير الأبصار»، حيث قال: "المرأة تقضي في غير حد وقود - أي القصاص - وإن أثم موليها"(٢٥)، وهو أيضاً ما قاله الساعاتي(٢٦) حيث قال: "ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة، لكن أثم المولي لها للحديث: ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))(٢٧) في غير حد وقود إذ لا يجري فيها شهادتها وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية".

يقول المرغيناني(٢٨): "ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص"، ومع أن المرغيناني عبّر بقوله: "وجواز قضاء المرأة... إلخ" ولم يعبر بالقول مثلاً: يجوز تقليد النساء القضاء أو يجوز توليتها القضاء، ومع أن تعبيره هذا يتفق في الواقع وما يراه الحنفية من عدم جواز تقليد المرأة القضاء لكن إذا وليت القضاء فإنه يصح قضاؤها أي حكمها فيما عدا القصاص والحدود وأثم من ولاها.

الرأي الثالث

يرى ابن جرير الطبريّ والحسن البصري أحد كبار فقهاء التابعين وابن حزم الظاهري المؤرخ والمفسر والفقيه المعروف، وأخذ بذلك القانون الوضعي، القول بجواز قضاء النساء في جميع الأحكام على الإطلاق في كل شيء ليس لها مجال محدد يصح لها أن تتولى القضاء فيه، بل يصح لها أن تتولاه في كافة أنواع القضايا فيما صحت شهادتها أو فيما لا تصح شهادتها فيه(٢٩).

ويرى أحد الباحثين الفضلاء أن نسبة هذا الرأي لابن جرير الطبريّ خطأ من الناحية التاريخية والناحية الموضوعية.

أما من الناحية التاريخية فلم يثبت عن ابن جرير هذا النقل، ولم يصح عنه كما صرح بذلك ابن العربي(٣٠) المفسر المعروف، ويضاف إلى هذا أن يقول الباحث الفاضل إن النقل عن ابن جرير لم ينسب إلى كتاب من كتبه ولم يُروَ عنه بسند من الأسانيد، وهذا ما يؤدي إلى عدم الاطمئنان إلى صحة نسبة هذا القول إلى ابن جرير من الناحية التاريخية.

وأما من الناحية الموضوعية فإن هذا القول مخالف لحديث رسول الله ﷺ: ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))، ومخالف لإجماع علماء الإسلام السابقين على عصر ابن جرير على عدم تولية النساء القضاء، فليس لابن جرير سلف من الفقهاء يرى جواز تولية المرأة القضاء، وعلى هذا فنسبة القول بجواز أن تتولى المرأة القضاء إلى ابن جرير لا تصلح رواية ودراية(٣١).

مناقشة الأدلة: أدلة الرأي الأول

استدل الجمهور القائل بعدم جواز قضاء النساء مطلقاً بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول.

الدليل الأول: الكتاب

أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾[النساء: ٣٤]، ووجه الاستدلال بالآية الكريمة أن الآية أفادت حصر القوامة في الرجال، وذلك لأن قواعد اللغة العربية تقتضي أن المبتدأ المعرف بلام الجنس يقصر على الخبر مثل أن تقول الكرم التقوى والإمام من قريش، والشاعر شوقي، وما مثل هذا والحصر هنا حصر إضافي أي بالنسبة إلى النساء، فالمعنى: القوامة للرجال على النساء دون العكس، وهذا يستلزم أن لا تجوز ولا تصح ولاية المرأة القضاء، وإلا كانت للنساء قوامة على الرجال، وهذا يعارض ما أفادته الآية الكريمة.

قال الماوردي: "فلم يجز أن يُقَمْنَ على الرجال"(٣٢).

وقال ابن كثير: "الرجل قيّم على المرأة هو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجت، لأن الرجال أفضل من النساء والرجل خير من المرأة، ولذا كانت النبوة مختصة بالرجال، وكذلك الملك الأعظم، وكذا منصب القضاء"(٣٣).

ونوقش هذا الدليل بما يأتي:

أولاً: القوامة في الآية ليس المراد بها القوامة العامة التي تشمل القضاء وغيره، بل المراد هنا قوامة خاصة وهي قوامة رب الأسرة عليها في ولاية الأسرة التي أشار إليها الرسول ﷺ حين قال: ((والرجل راعٍ في أهله وهو مسئول عن رعيته))، فيستأذن ويطاع ويتملك حق التأديب. والذي يدل على أن المراد بالقوامة في الآية الكريمة هو قوامة رب الأسرة عليها ثلاثة أمور:

الأمر الأول: سبب نزول الآية، فقد روي أن سعد بن الربيع نشزت امرأته فلطمها، فأتت النبي ﷺ شاكية فقال ﷺ: ((لتقتص من زوجها))، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْجَلْ بِٱلْقُرْءَانِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ إِلَيْكَ وَحْيُهُۥ﴾[طه: ١١٤]، فأمسك ﷺ حتى نزلت آية: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء: ٣٤]، وهذا دليل على أن المراد بالقوامة قوامة الزوج على زوجته بالتأديب.

الأمر الثاني: تركيب الآية وسياقها، فإن فيها إشارة إلى المهر والنفقات التي يتحملها الأزواج، يقول الله تعالى: ﴿وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾[النساء: ٣٤]، وفيها إشارة إلى ما يجب للزوج على زوجته من طاعة وأمانة، وهو قوله تعالى: ﴿فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ﴾[النساء: ٣٤]، وفيها

إشارة إلى السلطة المخولة للأزواج على زوجاتهم، وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾[النساء: ٣٤]، وهذا يدل على أن المراد بالقوامة في الآية قوامة الرجال على زوجاتهم، وليس توليتهم عليهن في الولاية العامة، كرياسة الدولة والقضاء وغيرهما من الولايات.

الأمر الثالث: صلاحية النساء للولايات الخاصة، فالآية لا تفيد العموم إذن، ومما يبين أن المرأة تصلح للولاية الخاصة أنها تصلح وصية على اليتيم، وتصلح ناظرة مال الوقف، فلأنها قادرة على أن تقوم بأمور هذه الولاية جاز إسنادها إليها فكذلك يجوز إسناد الولاية العامة إليها، ولا تأثير لعموم الولاية أو خصوصها بعد أن تتحقق قدرة النساء على ممارسة الولاية، ولولا أن الإجماع قد قام على عدم جواز تولية النساء رئاسة الدولة وما مثله كوزارة التفويض، وإمارة الإقليم، وورود النص في رئاسة الدولة المانع لتولي النساء إياها، لجاز أن تولى النساء هذه الولايات العامة أيضاً، بدون فرق بين ولاية عامة وولاية خاصة.

ثانياً: لو سلمنا جدلاً أن الولاية تفيد العموم فإن الاستدلال بها يكون غير تام التقريب لأن الدعوى عدم جواز تولية النساء القضاء مطلقاً، وعدم صحة هذه التولية مطلقاً كذلك، سواء كانت توليتها القضاء على الرجال، أم على النساء، أم على الأحداث، أم على هؤلاء جميعاً، والاستدلال بالآية أنتج الدعوى في الشق الأول فقط، أي ولايتها على الرجال دون النساء والأحداث، وبعض العلماء ينصون على أنه من المستحب أن تفرد النساء بقاضٍ إذا كان طرفا الخصومة منهن.

الجواب عن هذه المناقشات

أولاً: أما المناقشة بتخصيص العموم في الآية بسبب النزول، فأجيب عنها بأن التخصيص بسبب النزول لا يسلم إلا على رأى ضعيف في علم أصول الفقه، وإنما الرأي القوي أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما هو المعتمد عند الأصوليين(٣٤).

ثانياً: أما المناقشة بتخصيص العموم في الآية بما ورد فيها من أحكام تتعلق بولاية الزوج على زوجته، فأجيب عنها بأن ذلك من باب إفراد فرد من أفراد العام، فلا يكون مخصصاً للعام ومعنى إفراد فرد من أفراد العام تخصيص بعض العام بالذكر.

والدليل على أن إفراد فرد من أفراد العام، أي تخصيص البعض بالذكر لا يكون مخصصاً للعام، أن الحكم على الواحد لا ينافي الحكم على الكل، لأنه لا توجد منافاة بين بعض الشيء وكله، بل الكل محتاج إلى بعضه، وإذا لم توجد المنافاة لا يوجد التخصيص، لأن المخصص لابد أن يكون منافياً للعام.

ثالثاً: أما المناقشة الثالثة فحاصلها يرجع إلى معارضة الدليل بقياس الولايات العامة على الولايات الخاصة، وهذا قياس باطل، لأن الولايات الخاصة كالتصرف في ريع دار موقوفة، أو الإشراف على مال يتيم ورعاية شؤونه، يكفي فيها مجرد القدرة، أما الولاية العامة فإنها تحتاج إلى قدرة عالية تتناسب مع كثرة أعباء الولاية وتشعبها وعمومها، ومن الواضح أن من يستطيع أن يقوم بعمل خاص قد لا يستطيع أن يقوم بالعمل العام، كالوزارة، والقضاء، وغيرهما.

إذاً فمناط الحكم في الولاية الخاصة، وهو مجرد القدرة، لا يوجد في الولاية العامة التي تحتاج إلى القدرة العالية، لا مجرد القدرة، وهذا إذا سلمنا أن مناط الحكم في تولية الولايات العامة هو القدرة، ولكنا لا نسلم أنه مجرد القدرة، فإذا وجدت الأنوثة فقد وجد المانع من تولي الولايات العامة، ومنها القضاء(٣٥).

الدليل الثاني: السنة

روى البخاري وأحمد والترمذي(٣٦) وصححه عن أبي بكرة ﷺ أنه قال: نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ أيام الجمل بعدما كدت أن الحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم، قال: لما بلغ رسول الله أن أهل فارس ملكوا بنت كسرى قال: ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))(٣٧).

ووجه الدلالة فيه أن رسول الله ﷺ أخبرنا بعدم فلاح من ولوا عليهم النساء ودلالته واضحة في عدم تولية النساء القضاء، ولا شك أن عدم الفلاح ضرر يجب اجتنابه لقوله ﷺ: ((لا ضرر ولا أضرار))(٣٨) ، فيجتنب ما يؤدي إليه، وهو تولية النساء، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولذا فلا يجوز تولية النساء القضاء، قال ابن دقيق العيد: "فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات ولا يحل لقوم توليتها شيئاً من الأحكام العامة للمسلمين وإن كان الشارع قد أثبت لها أنها راعية زوجها، لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب"(٣٩). وقال: في البحر الزخار:"ضد الفلاح الفساد"(٤٠).

مناقشة الدليل

نوقش هذا الدليل بأنه ليس في محل النزاع، لأن الحديث وارد في رياسة الدولة، فيكون النهي المستفاد منه وارداً في الولاية العظمى، فلا يشمل ولاية القضاء، ويدل على أن الحديث وارد في الولاية العظمى أمران:

الأول: سبب ورود الحديث، فنص الحديث يبين أنه بمناسبة تولية «نوران» بنت كسرى منصب الملك في بلاد الفرس بعد موت أبيها.

وأجيب عن هذا بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هو معلوم في علم أصول الفقه.

والثاني: أن كلمة «أمرهم» الواردة في الحديث الشريف يراد بها جميع شئون الأمة، والأمر الذي يعم جميع شئون الأمة هو رياسة الدولة، لأنها التي تستمد منها الأمة سائر الولايات، فيكون المنع مقصوراً على رياسة الدولة.

وأجيب عن هذا بأن كلمة «أمرهم» مفرد مضاف إلى معرفة، والمفرد المضاف إلى معرفة صيغة من صيغ العموم، كما هو الراجح عند علماء الأصول، وهو مذهب أكثر العلماء، وعلى هذا فكأن الحديث قال: لن يفلح قوم ولوا رياسة الدولة امرأة، لن يفلح قوم ولوا الوزارة امرأة، لن يفلح قوم ولوا القضاء امرأة، وهكذا في سائر الولايات العامة كإمارة البلاد، وقيادة الجيش، وما إلى ذلك.

ومنها ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ قال: ((خرج رسول الله ﷺ في أضحى - أو في فطر - إلى المصلى، فمر على النساء فقال: يا معشر النساء تصدقن، فإني أريتكن أكثر أهل النار، فقلن: وبم يا رسول الله؟ قال: تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب لِلُبّ الرجل الحازم من إحداكن، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها))(٤١).

ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ قال: إن النساء ناقصات عقل ودين، والقضاء يحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة وكذلك فلا يجوز أن تتولى القضاء(٤٢).

ومنها ما رواه ابن بريدة ﷺ عن أبيه عن النبي ﷺ قال: ((القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار))(٤٣).

ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ ذكر القضاة فقال: «رجل، ورجل، ورجل» فدل بمفهومه على خروج النساء وعدم جواز توليتهن القضاء(٤٤).

وما رواه عبد الرزاق عن ابن مسعود ﷺ قال: كان الرجال والنساء في بني إسرائيل يصلون جميعاً، فكانت المرأة لها الخليل، تلبس القالبين تطول بهما لخليلها فألقي عليهن الحيض، فكان ابن مسعود يقول: أخروهن حيث جعلهن الله، فقلنا لأبي بكر: ما القالبين؟ قال: رفيصين من خشب(٤٥).

ووجه الدلالة أننا مأمورون بتأخير النساء والقضاء تقديم لهن فكان ذلك خلاف منطوق الحديث.

إن النساء ربما كان كلامهن فتنة، وبعض النساء تكون صورتها فتنة، ولأن النساء عورة فقد أخرج الترمذي أن النبي ﷺ قال: ((المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان))(٤٦).

الدليل الثالث: الإجماع

استدل أصحاب هذا الرأي بالإجماع على منع النساء من تولي القضاء وقالوا: قبل أن يعرف خلاف في مسألة قضاء النساء كان الإجماع منعقداً على عدم جواز توليتها هذا المنصب وعدم صحة توليه، فلا يعتد بخلاف من خالف بعد ذلك، قال تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ١١٥﴾[النساء: ١١٥].

مناقشة الدليل

نوقش هذا الدليل بما يأتي:

أولاً: إن الإجماع لا يمكن تحققه، وعلى فرض أنه ممكن التحقق فلا يمكن لنا أن نسلم بحدوثه، لأن من المحتمل أن يكون هناك مخالف لم يعلم، ومن أين لنا أن: ابن جرير الطبري، وابن القاسم، وابن حزم، والحنفية غير مسبوقين بما ذهبوا إليه من جواز ولايتها القضاء.

وأجيب عن هذه المناقشة بأن علماء الأصول قد أثبتوا أن الإجماع يمكن تحققه، وأنه يمكن الاطلاع عليه، فهذه القضية قد حسمها علم أصول الفقه.

ويمكن أن نرد على هذه الإجابة بأنه نقل ابن عبد السلام(٤٧)، من علماء المالكية، أن الحسن البصري قال بإجازة ولاية المرأة القضاء مطلقاً، وثبت أيضاً عن ابن القاسم وابن حزم أنهما قالا برأي ابن جرير الطبري والحسن البصري، وهذا من المستبعد معه انعقاد الإجماع، لأن هؤلاء العلماء قد خالفوا ما ذهب إليه المذهب بعدم جواز تولية النساء القضاء فلا يصح دعواهم الإجماع.

ثانياً: نوقش الاستدلال بالإجماع أيضاً بأنه على التسليم بأن الإجماع حجة شرعية، إذا تحقق الإجماع، فهنا لم يثبت الإجماع، لأنه ثبت أن السيدة عائشة ﵂ قد تولت قيادة الجيش، وتزعمت الثورة ضد علي بن أبي طالب في موقعة الجمل(٤٨)، ومعها من خيار الصحابة مثل الزبير بن العوام، وابنه عبد الله وطلحة بن عبيد الله، ولم ينكروا عليها.

أجيب عن هذه المناقشة بأن السيدة عائشة ﵂ لم تخرج زعيمة لثورة أو قائدة جيش. فأما أنها لم تخرج زعيمة لثورة، فيدل عليه أنه لم ينقل أحد من المؤرخين أن عائشة ومن معها نازعوا علياً في الخلافة. وأما أنها لم تكن قائدة لجيش، فلأن الثابت من كتب التاريخ أنها خرجت بتأثير جماعة يتزعمهم طلحة والزبير، أرادوا أن يوفقوا بين الناس، ويزيلوا ما بينهم من أسباب الخلاف، بما في ذلك أمره بقتلة عثمان، وظنوا أن وجود السيدة عائشة معهم وهي أم المؤمنين وزوج رسول الله ﷺ يمكن أن يؤدي إلى انضمام الناس إليهم.

الدليل الرابع: القياس

الإجماع قد قام على عدم جواز أن تتولى النساء رياسة الدولة، استناداً لحديث: ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))، وطبيعة النساء تؤيد هذا فهي بحكم غريزة الأمومة، فيها عاطفة، سريعة التأثر، سهلة الانقياد، وبحكم ما يعتريها من الأمور الطبيعية الخاصة بالنساء، من الحيض، والحمل، والولادة على مر الشهور والأعوام أضعف من أن تصل إلى الرأي الصائب الذي يحتاج إلى اجتهاد، وإعمال الفكر وتدافع الجهد عنه، فيقاس القضاء على رياسة الدولة، بجامع أن كلاً منهما ولاية عامة، فتكون ممنوعة من تولي القضاء، كما أنها ممنوعة من أن تتولى رياسة الدولة.

وربما كانت المرأة ذات جمال باهر، فتحدث فتنة، وربما كان كلامها فتنة فيحدث الممنوع شرعاً، وما أدى إلى الممنوع ممنوع.

والقضاء أكبر من حال الإمامة في الصلاة، ولما كان لا يجوز للمرأة أن تكون إماماً للرجال في الصلاة مع جواز إمامة الفاسق، كان منعها من القضاء الذي لا يصح من الفاسق من باب أولى.

والقاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، فهو محتاج إلى مخالطتهم والمرأة مأمورة بالتخدر فهي ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال، مع أن المرأة لا يجوز خروجها بدون محرم وتتعارض مع مقصود الشارع في حفظ العرض.

والقضاء يحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي، فقد نبه الله ﷻ على نسيان النساء بقوله تعالى في مقام الشهادة: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[البقرة: ٢٨٢]، فلا تصلح لتولي القضاء، ولهذا لم يول الرسول ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم النساء القضاء، ولا ولاية بلد فيما بلغنا، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً. ويرد على ذلك بأن الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ ولى الشفاء العدوية ولاية السوق وهي نوع من ولاية القضاء(٤٩).

أدلة المذهب الثاني

استدل الحنفية على رأيهم بأن المرأة تقبل شهادتها في غير الحدود والقصاص، فيصح أن تكون قاضية في غيرها، والقضاء مبني على الشهادة وشروطه شروطها، ونص الحنفية على هذا، فقد جاء في الهداية والفتح والعناية عليها(٥٠): "ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتباراً بشهادتهما فيهما، إذ حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة، إذ كل منهما من باب الولاية، وهي أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص".

وقد فهم بعضهم من هذه النصوص أنه يجوز للمرأة أن تُولى القضاء بناءً على أن المراد بلفظ القضاء: التولية والتقليد، وفهم بعض آخر أن المراد بالقضاء: الحكم، ولما كان حكمها جائزاً نافذاً كانت توليتها جائزة، إذ جواز الحكم ونفاذه فرع جواز التولية وصحتها، وإذن فيلزم من جواز الحكم ونفاذه جواز التولية والتقليد.

والحقيقة أن هذه النصوص المذكورة لا يراد بها جواز تولية النساء القضاء، لأن التولية فعل المولي، والقضاء فعل القاضي، فلا يدل أحدهما على الآخر لاختلافهما، كما أنه لا يلزم من جواز حكمها ونفاذه جواز توليتها، إذ قد تكون توليتها غير جائزة ويكون قضاؤها بناء على هذه التولية جائزاً اعتماداً على قواعد الحنفية، وذلك أنهم يقولون: إن النهي عن الشيء إذا لم يكن لذاته بل كان لأمر مجاور له، أفاد المشروعية مع الكراهة، بمعنى أن المكلف لو فعل الشيء المنهي عنه فإن فعله يكون صحيحاً تترتب عليه الأحكام الشرعية مع الإثم، فمثلاً: النهي عن الوطء حال الحيض ليس لذات الوطء، لأن وطء الزوجة حلال، وإنما هو لما يجاوره من أذى، فإذ وقع الوطء في الحيض أثم الزوج لارتكاب المحرم، ولكن يترتب على هذا الوطء جميع أحكام الوطء المشروعة من ثبوت النسب وحلها للزوج الأول وتكميل المهر وثبوت حرمة المصاهرة ونحو ذلك.

وغاية ما ذهب إليه الحنفية أن الذكورة شرط صحة لا شرط جواز، بمعنى أن الذي يولي النساء القضاء يأثم ومع ذلك فولايتها صحيحة وقضاؤها نافذ في غير الحدود والقصاص.

مناقشة استدلال الحنفية

أجيب عن هذا الاستدلال بأمرين:

أولاً: إن الولاية في الشهادة تغاير الولاية في القضاء، وهذا يستلزم أن تكون الأهلية في الشهادة مغايرة للأهلية في القضاء، فمع أن كلاً من القضاء والشهادة ولاية إلا أن الولاية في القضاء عامة شاملة، والولاية في الشهادة ليس فيها العموم والشمول بل هي خاصة قاصرة، وليس كل من يصلح لتولي الأمور الخاصة يتولى الأمور العامة.

ثانياً: إن أدلة جمهور العلماء أفادت نفي جواز أن تتولى النساء القضاء، وهذا يستتبع نفي الصحة، ولا يجوز الاستدلال بما استدل به الجمهور.

أدلة أصحاب الرأي الثالث

الذين قالوا بجواز تولية النساء القضاء استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

الدليل الأول:

الأصل هو أن كل من تكون عنده مقدرة الفصل في قضايا الناس، يكون حكمه جائزاً، هذا أصل عام وقاعدة كلية.

مناقشة الدليل

المرأة غير قادرة على أن تفصل في الخصومات على الصورة الكاملة، للنقصان الطبيعي فيها، ولأنها تنساق كثيراً وراء العاطفة، ولتعرضها للأمور الطبيعية التي تخص النساء، من حيض، ونفاس، وحمل، وولادة، وإرضاع، وهذا مما يؤثر في قدرتها على فهم حجج المتخاصمين، لكثرة نسيانها وضعفها عن التفكير في شيء من الأدلة أو وقائع القضية التي تنظرها.

وهذا القول منقوض برياسة الدولة إذ إن النساء قد تكون لهن القدرة على أن يقمن بأعباء هذا المنصب، ومع ذلك فإن العلماء مجمعون على أنه لا يجوز أن تتولاه.

الدليل الثاني:

استدلوا بالقياس، فالمرأة يجوز لها أن تكون مفتية، فيقاس القضاء على الإفتاء، بجامع أن كلاً منهما مُظهر للحكم الشرعي، فيجوز أن تكون قاضية.

مناقشة الدليل:

أجيب عن هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق، والقياس مع الفارق لا يصح من عدة نواح:

أولاً: إن القضاء ولاية، والفتيا ليست كذلك، لأن الفتيا لا إلزام فيها، بخلاف القضاء فإنه حكم ملزم.

ثانياً: إن للمستفتي أن يأخذ الفتوى وأن يدعها، بخلاف القضاء فإنه حكم ملزم.

وأجيب عن هذه المناقشة بأن الفتوى أيضاً قد تكون ملزمة، وذلك حين لا يكون هناك إلا واحد يصلح للإفتاء، ولم يستثنوا هذه الحالة من أهلية النساء للفتوى، مع أنها إذ ذاك ولاية في الجملة هنا، أي ولاية في بعض أجزاء المسألة التي نحن بصددها.

ورد بعض العلماء بأن الإلزام هنا للضرورة، ومن المعروف أن الضرورة لها أحكام خاصة تخالف أحكام حالة الاختيار، وموضوع الخلاف مفروض في حالة الاختيار، ولهذا لو وجدت حالة الضرورة في قضاء النساء، بأن ولاها سلطان ذو شوكة وقوة، فإنه ينفذ قضاؤها لئلا تتعطل مصالح الناس كما قال العلماء، وبهذا يظهر أن حالة الضرورة في قضاء النساء هي حالة استثنائية.

الدليل الثالث:

قيس القضاء على الشهادة، وبما أن الشهادة ثابتة للنساء بنص القرآن الكريم: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة: ٢٨٢]، فيثبت لها ولاية القضاء بطريق القياس.

ونوقش هذا الدليل بأنه لا يصح قياس ولاية القضاء على ولاية الشهادة، لأن ولاية القضاء عامة، وولاية الشهادة خاصة مثل ما نوقش به الدليل السابق.

الدليل الرابع:

إن الرسول ﷺ قال: ((والمرأة راعية في بيت زوجها، وهي مسئولة عن رعيتها))(٥١) ، وجه الدلالة أن لها ولاية.

وأجيب عن هذا بأنه لا يلزم أن تكون الولاية الخاصة للمرأة مثبتة للولاية العامة لها.

الدليل الخامس:

استدلوا بأن عمر ولى امرأة تدعى «الشفاء» الحسبة على السوق، فيجوز أن تتولى القضاء، لأن ولايتها من الولايات العامة.

ويرد على هذا بأنه لم يصح عن عمر أنه ولى هذه المرأة أو غيرها ولاية الحسبة، ويستبعد صدور مثل هذا من عمر لأمرين:

أولهما: أنه مخالف للحديث المتفق على صحته، وهو قوله ﷺ: ((لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة))، ولا يعقل أن يخالف عمر رضي الله عنه الحديث.

ثانيهما: أن فكرة الحجاب في الإسلام صدرت بداية عن فكرة عمر رضي الله عنه، فهل يعقل أن ينقض عمر رضي الله عنه هذه الفكرة بتعيين امرأة تمكث طوال يومها تخالط الرجال في الأسواق.

الدليل السادس:

إن الأصل في القضاء أنه يجوز من كل من يأتي منه الفصل بين الناس، والمرأة يأتي منها ذلك، لأن أنوثتها لا تؤثر في فهمها للحجج وفصلها في الخصومة.

والجواب عن هذا: أن المرأة لا يأتي منها الفصل على وجه الكمال للنقصان الطبيعي فيها ولانسياقها وراء العاطفة والعوامل الطبيعية التي تعتريها بتوالي الأشهر والسنين من حيض وحمل وإرضاع، فتؤثر على فهمها للحجج وتكوين الحكم الكامل.

الترجيح

وإذا نظرنا إلى الأدلة السابقة يتبين لنا رجحان قول الجمهور الذي يرى عدم جواز تولي النساء القضاء، نظراً لقوة أدلتها، ولأن الأدلة التي استدل بها ابن حزم وابن جرير لا تسلم من المناقشة والرد عليها وتعتبر خرقاً للإجماع فلا يعمل به، خصوصاً وأن ظهورهما بهذا الرأي لم يكن في عصر الإجماع بل بعد عصرهم فلا يكون لرأيهما قيمة.

أما الرأي الثاني الذي قاس القضاء على الشهادة فهو قياس مع الفارق فالقضاء ملزم، وولاية عامة تستحق - حتى من الرجال - من أشخاص تنطبق عليهم شروط العدالة والاجتهاد والفهم الدقيق والقوة والأمانة والصدق.

فقد روى أبو ذر ﷺ قال: قلت يا رسول الله ألا تستعملني قال: فضرب بيده على منكبي ثم قال: ((يا أبا ذر، إنك ضعيف وإنها أمانة...))(٥٢).

والضعف يوجد عند بعض الرجال، فالرسول منع أبا ذر ﷺ صاحبه - وهو رجل ويحبه - شفقة عليه، وبعد المرأة عن ولاية القضاء من تمام رعاية حقها وصيانة كرامتها.

فالمنصب يجب أن يتولاه امرؤ ذو قدرة خاصة وتجرد كامل وعاطفة لا تميل وهذا يتنافى مع شخصية المرأة التي تتأثر نفسياً وسيكولوجياً.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعد...

١. فإن منصب القضاء منصب عظيم له شأنه وخطورته لأنه يتعلق بمصالح الناس جميعاً من فصل الخصومات وقطع المنازعات وإقامة العدل وتحقيق استقرار الحياة البشرية فرداً ومجتمعاً.

٢. إن ولاية النساء للقضاء أمر مختلف فيه ويثير جدلاً بين الفقهاء والمفكرين خاصة في هذا الزمان الذي اشتدت فيه المطالبة بمساواة النساء بالرجال في كافة مناحي الحياة حتى وصلت مرحلة المطالبة بالمثلية، وأن يقوم الرجال بمهام النساء والنساء بمهام الرجال.

٣. وليس لأي شخص رجلاً كان أو امرأة أن يتولى القضاء إلا إذا توفرت فيه شروط معينة بموجبها تقام العدالة بين الناس.

٤. ولأن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، وعادة فالنساء لا تحضر محافل الرجال، ولا يشاهدن الجرائم مثل الرجل، والقضاء يحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والنساء لسن كذلك.

٥. الأفضل ألا يتولى القضاء إلا من بلغ درجة الاجتهاد، ويندر هذا الشرط وسط النساء والأخذ برأي الحنفية بعدم اشتراط الاجتهاد فليس معنى ذلك أن يلي القضاء العاصي المحض، ولكن يتولاه الأمثل فالأمثل في كل مجتمع.

٦. مهما نادى العالم بمساواة المرأة والرجل كما في اتفاقية «سيداو» وغيرها فإن المساواة في البشرية والعقل والمشاعر وكل له طرق تفكيره وكل يعترف بحق الآخر، وتُحترم إنسانية المرأة وخصوصيتها بلا ندية ولا داعي للصراع بين الذكور والإناث، ولقد خلق الله كلاً منهم على هيئته التي أراد وجعل هذا يكدح وذاك ينجب وكل ميسر لما خلق له.

٧. أما ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كالولادة والمولود وعيوب النساء التي تحت الثياب كالرتق والقرن، فتجوز شهادة النساء فيها وليس قضاؤها، لأن القضاء يحكم بالبينات فلا يجوز توليتها إلا للضرورة لئلا تتعطل مصالح العباد لقوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾﴾[النحل: ٩٠]، وقال تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾[النساء: ٥٨]، والله أعلم.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- الأحكام السلطانية، للماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب.
- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي، ت ٥٤٣هـ.
- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، الشيخ تقي الدين أبو الفتح، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي.
- أدب القاضي، للماوردي الحاوي الكبير.
- أقضية الرسول ﷺ لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع.
- البحر الزخار، للمرتضى الزبيدي.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد.
- تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، لابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون.
- تفسير القرآن العظيم: لابن كثير عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، دار إحياء الكتب.
- تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري.
- حكم الإسلام في القضاء الشعبي، د. فؤاد عبد المنعم، ١٩٧٣م.
- رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين، المشهور بابن عابدين.
- الروض المربع بشرح زاد المستقنع، لأبي النجا موسى الحجاوي.
- السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، للدكتور نصر فريد واصل.
- سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي.
- السنن الكبرى، للبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي.
- سنن النسائي، بشرح السيوطي.
- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية.
- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن أحمد الدردير.
- المغني والشرح الكبير، أحمد بن قدامة الحنبلي.
- فتح الباري بشرح البخاري، لابن حجر العسقلاني.

- عون المعبود لشرح سنن أبي داود.
- فتح القدير، لكمال الدين بن الهمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السواسي.
- القاموس المحيط، لمجي الدين بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي.
- قواعد المرافعات، د. عبد العزيز خالد.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي.
- لسان العرب، ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور.
- مجمع البحرين وملتقى النهرين، لابن الساعاتي مظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب.
- المحلى، لأبي علي بن أحمد بن حزم الظاهري.
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي.
- المصنف، عبد الرازق أبو بكر بن همام، المجلس العلي بجنوب إفريقيا، الطبعة الأولى.
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين، لعلاء الدين أبي الحسن بن خليل الطرابلسي الحنفي.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن المنهاج، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي.
- المغني، لابن قدامة.
- المقدمة، لابن خلدون.
- المهذب، للشيرازي إسحق بن إسماعيل بن علي.
- النظام القضائي في الإسلام، أحمد المليجي.
- النظام القضائي في الإسلام، د. عبد العزيز محمد عزام.
- النظم الإسلامية، د. أنور الرفاعي.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني.
- الهداية شرح بداية المبتدى، أبو الحسن عبد الواحد علي بن أبي بكر عبد الجليل الرشدان المرغيناني.
- وقاية الرواية في مسائل الهداية: لبرهان الشريعة محمود بن أحمد صدر الشريعة.

الهوامش

(١) لسان العرب، لابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمَّد بن مكرم، ٢٠٩/١، تاج اللغة وصمام العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، ٢/٥.

(٢) تهذيب اللغة، لأبي منصور محمَّد بن أحمد الأزهري، ١٩/٢.

(٣) مختار الصحاح، للرازي محمَّد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، ٤٦٥٤/٣، والقاموس المحيط، لمجي الدين محمَّد بن يعقوب الفيروزأبادي الشيرازي، ٩٨/٢.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ٨٥/١.

(٥) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلاء الدين أبي الحسن بن خليل الطرابلسي الحنفي، ٤٧/١، ورد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين، المشهور بابن عابدين، ٤٣٥٢/٥، فتح القدير، لكمال الدين بن همام محمَّد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السواسي، ٤٤٨٩/٥، قواعد المرافعات، د.عبد العزيز خالد، ١٩٧٨م، ص١٢٥.

(٦) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن أحمد الدردير، ٤١٨٦/٤، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، لابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمَّد بن فرحون، ص٧٢.

(٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ٣٧٢/٤.

(٨) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، ٤٣٠٧/٦، والمغني، لابن قدامة الماوردي، ٤٣٥٤/٥، والروض المربع بشرح زاد المستقنع، لأبي النجا موسى الحجاوي، ٣٦٧/٢.

(٩) المقدمة، لابن خلدون، ص١٩٤، الأحكام السلطانية للماوردي، الحاوي الكبير، ص٣٠.

(١٠) النظام القضائي في الإسلام، د. أحمد المليجي، ط١، ١٩٧٤م، ص١٦.

(١١) النظام القضائي في الإسلام، عبدالعزيز محمَّد عزام، ص٦٦-٦٩.

(١٢) أقضية الرسول ﷺ، لأبي عبد الله محمَّد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع، ص٢٧.

(١٣) رواه أصحاب السنن وأحمد في مسنده.

(١٤) رواه البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي في السنن الكبرى، دار الفكر، ٩/١٠.

(١٥) أخرجه أحمد في مسنده عن عائشة رضي الله عنها، ٦٧/٦، والبيهقي في شعب الإيمان، ٥٠٤/٧.

(١٦) اللفظ الأول متفق عليه، وبقية الحديث في مسند أحمد.

(١٧) سنن أبي داود، ٣٢٥/٢.

(١٨) رواه الترمذي وقال: "هذا حديث غريب"، ٣٩٣/٢، وأبو داود، ٢٦٨/١.

(١٩) رواه ابن حبان في صحيحه، والطيالسي في مسنده، والبيهقي في السنن الكبرى، والطبراني في الأوسط، وقال شعيب الأرنؤوط: "إسناده ضعيف".

(٢٠) رواه الحاكم في المستدرك، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي في تصحيحه، ورواه أبو يعلى في مسنده وابن أبي شيبة في المصنف.

(٢١) تبصرة الحكام، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمَّد بن فرحون، ص٧٧.

(٢٢) تبصرة الحكام، وحكم الإسلام في القضاء الشعبي، د. فؤاد عبد المنعم أحمد، ١٩٧٣م، ص٣٢.

(٢٣) كشاف القناع، للبهوتي، ٢٢٢/٤، والبحر الزخار، للمرتضى الزبيدي، ص٣٦٠، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد، ٤٧/٢، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، ١٢٠/٤.

(٢٤) فتح القدير للكمال بن الهمام، ٤٤٠/٥، الخرشي على مختصر خليل، محمَّد بن عبد الله القرشي، ٤١٢٠/٤، وتحفة المحتاج شرح المنهاج، لابن حجر الهيثمي، ٢٠٣/٤.

(٢٥) حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي للشيخ إبراهيم الباجوري، ٥١٢/٢.

(٢٦) مجمع البحرين وملتقى النهرين، مظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب الساعاتي.

(٢٧) رواه البخاري في الصحيح.

(٢٨) الهداية في شرح بداية المنبري، لأبي الحسن عبد الواحد علي بن أبي بكر عبد الجليل الرشدان المرغيناني ٢٢٠/٢.

(٢٩) المحلى، لأبي علي بن أحمد بن حزم الظاهري، ٤١٢٠/٧، والأحكام السلطانية، للماوردي، ص١٠٧، والسلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، د. نصر فريد واصل، ص١٤٠.

(٣٠) أحكام القرآن، لأبي بكر محمَّد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ).

(٣١) النظام القضائي في الإسلام، د. عبد العزيز محمَّد عزام، وأحمد المليحي.

(٣٢) أدب القاضي للماوردي أبي الحسن علي بن محمَّد حبيب، الحاوي الكبير، دار الكتب، بيروت، ٦٢٧/١.

(٣٣) تفسير القرآن لابن كثير عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير، دار أحياء الكتب ٤٩١/١.

(٣٤) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، ٢١٠/١.

(٣٥) كتاب القضاة، وسنن النسائي، بشرح السيوطي، ٢٢٧/٨.

(٣٦) صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمَّد بن إسماعيل البخاري، ومسند الإمام أحمد بن حنبل، وسنن الترمذي، محمَّد بن عيسى.

(٣٧) سبق تخريجه.

(٣٨) رواه مالك في الموطأ وأحمد في المسند.

(٣٩) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، الشيخ تقي الدين أبو الفتح، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٧٩/٤.

(٤٠) البحر الزخار، المرتضى، ١١٨/١.

(٤١) صحيح البخاري بشرح فتح البخاري، لابن حجر العسقلاني، ٤٠٥/١، وصحيح مسلم بشرح النووي، ٦٥/٢.

(٤٢) نيل الأوطار، للشوكاني، ٢٧٤/٨٠، والمغني، لابن قدامة، ٣٨٠/١١، ومغني المحتاج، ٣٧٥/٤.

(٤٣) عون المعبود لشرح سنن أبي داود، ٤٨٧/٩، سنن ابن ماجه، ٥٠/٢.

(٤٤) نيل الأوطار، للشوكاني، ٢٧٤/٨.

(٤٥) مصنف عبد الرزاق، أبو بكر بن همام، المجلس العلمي بجنوب إفريقيا، الطبعة الأولى، رقم ٥١١٥، ٧٩/٣، قال ابن حجر: "صحيح الإسناد"، فتح الباري، ٤٠٠/١.

(٤٦) سنن الترمذي، كتاب الرضاع، باب المرأة عورة، ٣١٩/٢.

(٤٧) العز بن عبد السلام المالكي.

(٤٨) أحكام القرآن، لابن العربي، ٣٦.

(٤٩) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، ص١٤٢.

(٥٠) وقاية الرواية في مسائل الهداية، لبرهان الشريعة محمود بن أحمد، صدر الشريعة، ٩٧/٢.

(٥١) الحديث متفق عليه.

(٥٢) صحيح مسلم، ١٤٥٧/٣.