حكم تولي المرأة منصب القضاء في المذهب الحنفي
–دراسة استقرائية للنصوص مع التحليل–

د. شعيب يوسفي

كلية الشريعة والاقتصاد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية– قسنطينة.

الملخص:

تقوم إشكالية هذا البحث على التحقيق في حكم تولي المرأة القضاء في المذهب الحنفي، وذلك بالرجوع إلى مصادر فقهاء الحنفية المعتمدة، واستقراء أقوالهم في المسألة. ولا تنعدم فائدة الخوض في هذه المسألة؛ تأسيسا على ما اشتهر عن الحنفية بإجازتهم قضاء المرأة في غير الحدود والقصاص؛ لأن ثمة ما يثير التساؤل وفحواه: هل جواز القضاء يفيد جواز التولية؟ وهذا ما سأتناوله بالتحليل في هذه الدراسة.

Abstract :

The problem analysis of this research-paper stands on the detection in the rule allowing the woman to be a judge according to the Hannifin's rite, by referring to the approved Hannifin jurisprudents' sources, and the induction of their speeches about the question. And the latter is of great interest for the Hannifin's famous establishment of allowance for woman to be a judge; except, in the matters of restrains and sanction; because, there are a disputable question including: whether the allowance of judgment implies the allowance of the governance? And that is what we shall deal with it by analysis in this study.

تصوير المسألة:

ينسب إلى الحنفية القول بجواز تولي المرأة القضاء[1] دون الحدود والقصاص . جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد[2] في معرفة من يجوز قضاؤه : (وكذلك اختلفوا في اشتراط الذكورة، فقال الجمهور : هي شرط في صحة الحكم، وقال أبو حنيفة : يجوز أن تكون المرأة قاضيا في الأموال، وقال الطبري : يجوز أن تكون حاكما على الإطلاق في كل شيء) . وجاء في كتاب فتح الباري في شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني[3] – في شرحه لحديث أبي بكرة عن النبي ﷺ : (لن

---

[1] – القضاء في اللغة يطلق على معان، والذي يعنينا منها ماله صلة بالمعنى الاصطلاحي الآتي ذكره، وفحواه أن القضاء هو الحكم، والجمع : الأقضية، والقضية مثله، والجمع القضايا، وقضى يقضي بالكسر قضاء، أي حكم (يراجع في تفصيل معاني القضاء لغة عند محمد الرازي : مختار الصحاح : 255، 256 – ط1/ 1416هـ = 1996م – المكتبة العصرية – لبنان)، وفي الاصطلاح الشرعي نجد الدردير من المالكية يعرفه بأنه : (حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده كدين، وحبس، وقتل، وجرح، وضرب، وسب، وترك صلاة ونحوها..،وقذف، وشرب ، وزنا، وسرقة، وغصب، وعدالة وضدها، وذكورة، وأنوثة، وموت، وحياة، وجنون، وعقل، وسفه، ورشد، وصغر وكبر، ونكاح وطلاق ونحو ذلك..، ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه، أو حكمه بذلك المقتضى) (كتابه : الشرح الصغير(المطبوع مع حاشية الصاوي عليه المسماة : بلغة السالك لأقرب المسالك) : 329/2 – الطبعة الأخيرة/ 1372هـ = 1952م – شركة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر) .

[2] – 2/ 243 – تحقيق فريد عبد العزيز الجندي – دار الحديث القاهرة – مصر / 1425هـ = 2004م .

[3] – 13/ 182 – ط3/ 1421هـ = 2000م – نشر مكتبة دار السلام – مكتبة دار الفيحاء – دمشق – سوريا

يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)[1]- (وقد اتفقوا على اشتراط الذكورة في القاضي إلا عن الحنفية واستثنوا الحدود وأطلق ابن جرير) .

غير أن نسبة هذا القول إلى الحنفية كانت محل اعتراض، وفحواه : أنه ليس صحيحا أن الحنفية لم يعتبروا الذكورة شرطا في صحة الحكم؛ لأنهم اعتبروها شريطة جواز لا صحة، فلا يجوز تولية المرأة القضاء، فإن ولَّاها ولي الأمر هذا المنصب، فقد ارتكب المحرم وكان آثما، فإن قضت بناء على هذه التولية، أو قضت بناء على تحكيم شخصين إياها في نزاع بينهما، نفذ قضاؤها في غير الحدود والقصاص إذا وافق كتاب الله وسنة رسوله، ولهذا يعتبر ما نسب إلى الحنفية – من طرف صاحب بداية المجتهد وغيره – غير صحيح، سببه الخطأ في فهم مذهبهم[2] .

وللوقوف على مدى صحة هذا الكلام من عدمه، فإن المنهجية العلمية الدقيقة، تقتضي عدم التعويل في نقل الآراء الفقهية المذهبية على مصادر أخرى وسيطة غير المعتمدة في تحري وضبط الأقوال المعتبرة في المذهب، وهي بالنسبة للمذهب الحنفي المصادر التي أبانت عن أقوال الحنفية في مسائل الفقه المختلفة، كالهداية للمرغيناني، وشرحها فتح القدير لابن الهمام، وغير ذلك ...

---

[1] – الحديث رواه البخاري في صحيحه : 519- كتاب المغازي (64) – باب كتاب النبي إلى كسرى وقيصر (82) – حديث/4425- ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي – ط1425/1هـ = 2004م – دار ابن الهيثم – القاهرة – مصر .

[2] – يراجع في هذا : بحث جمال صادق المرصفاوي الموسوم ب : نظام القضاء في الإسلام والمنشور ضمن كتاب نظام القضاء في الإسلام : ص 25، 26 كبحث قدم لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض/ 1396هـ – أشرف على طبعه ونشره : إدارة الثقافة والنشر بجامعة محمد بن سعود الإسلامية – الرياض – المملكة العربية السعودية/1404هـ = 1984م .

وقد يؤدي سلوك هذا المنهج إلى رفع الالتباس والإشكال في هذه المسألة عند الحنفية، والظفر بما يكفي لإماطة اللثام عن حقيقة موقفهم فيها .

أولا – النصوص المنقولة عن فقهاء المذهب الحنفي في المسألة :

1 – جاء في كتاب اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي[1] : (ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها) .

2 – قال الكاساني (علاء الدين أبي بكر بن مسعود المتوفى عام 587هـ) : (وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة؛ لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلـــية القضاء تدور مع أهلية الشهادة)[2].

[1] – 84/4 – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

[2] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 86/9 – تحقيق وتعليق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود – ط1418/1هـ = 1997م – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان. وقد نسب محققا كتاب البدائع إلى أبي حنيفة القول بأن المرأة يجوز أن تكون قاضيا فيما تشهد فيه، وهو الأموال لا على الدوام، بل في بعض الأوقات، كأن تحكم في حادثة أو تستناب في قضية (هامش 86 من الجزء 9)

3 – جاء في كتاب الحاوي القدسي في فروع الفقه الحنفي للقاضي الغزنوي (جمال الدين أحمد بن محمود بن سعيد القابِسِي الغزنوي الحلبي الحنفي (593هـ)): (ويجوز قضاء المرأة بكل شيء إلا في الحدود والقصاص)[1]

4- يقول المرغيناني (توفي عام 593هـ) في كتابه الهداية شرح بداية المبتدي[2] : (ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتهما فيهما)

5 – أما الكمال بن الهمام الحنفي (781هـ)، فيقول أولا في كتابه فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني[3] : (وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء، فتقضي المرأة في كل شيء إلا فيهما). ويقول ثانيا في شرح قول المرغيناني – المتقدم – ما نصه : (قوله : ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص، وقال الأئمة الثلاثة : لا يجوز لأن المرأة ناقصة العقل ليست أهلا للخصومة مع الرجال في محافل الخصوم، قال ﷺ : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) رواه البخاري . قال المصنف : (وقد مر الوجه) يعني وجه جواز قضائها، وهو أن القضاء من باب الولاية كالشهادة، والمرأة من أهل الشهادة، فتكون من أهل الولاية .... والجواب أن مَا ذكر غاية ما يفيد منع أن تَسْتَقْضِيَ وعدم حله، والكلام فيما لو وُلِّيَت وأثم الْمُقَلِّدُ بذلك أو حكَّمهَا خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أكان

[1] – 282/2 – تحقيق صالح العلي – ط1/ 1432هـ = 2011م – دار النوادر – سورية – لبنان – الكويت .

[2] – 118/3 – ط1410/1هـ =1990م – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

[3] – فتح القدير : 7/ 253 – دار الفكر – بيروت – لبنان .

ينفذ أم لا ؟ لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله لَا أن يثبت شرعا سلب أهليتها، وليس في الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية، ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى، وذلك النقصان بالنسبة والإضافة، ثم هو منسوب إلى الجنس فجاز في الفرد خلافه، ألا ترى أن تصريحهم بصدق قولنا: الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خير من بعض أفراد الرجال، ولذلك النقص الغريزي نسب لمن يوليهن ولهن بنقص الحال، وهذا حق. لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق، لماذا يبطل ذلك الحق ؟)[1] .

6 – يقول الموصلي الحنفي (683هـ) : (ويجوز قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه إلا أنه يكره لما فيه من محادثة الرجال ومبنى أمرهن على الستر)[2] .

7 – في كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق[3] يقول فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (743هـ): (وتقضي المرأة في غير حد وقود؛ لأن القضاء يستقي من الشهادة على ما بينا وشهادتها جائزة في غير الحدود، فكذا يجوز قضاؤها فيه، ولا يجوز في الحدود والقصاص.... وقال الشافعي: لا يجوز أن تولى القضاء لقصور عقلها قلنا: هي من أهل الولاية وبه تصير أهلا للشهادة، فكذا للقضاء كالرجل)

---

[1] – المصدر السابق : 7/ 297، 298

[2] – الاختيار لتعليل المختار : 90/2 – ط1419/1هـ = 1998م – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

[3] – 106/5 – ط1420/1هـ = 2000م – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

8 – جاء في كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي[1] (ت970هـ) : (قوله : وتقضي المرأة في غير حد ولا قود؛ لأنها أهل للشهادة في غيرهما، فكانت أهلا للقضاء، لكن يأثم المولي لها للحديث: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة).

9 – في كتاب مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر[2] يقول عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زاده ويقال له : الداماد أفندي المتوفى عام 1078هـ ما نصه: (ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة، لكن أثم المولي لها للحديث: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) في غير حد ولا قود؛ إذ لا يجري فيها شهادتها وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية، فلو قضت في حد وقود، فرفع إلى قاض آخر فأمضاه ليس لغيره أن يبطله) .

10- يقول الحصكفي(علاء الدين بن علي الحصكفي المتوفي عام 1088هـ)[3] (ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود اعتبارا بالشهادة وأثم موليها لخبر البخاري: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)، وتصلح ناظرة ووصية وشاهدة، فتستحق وظيفة الشهادة).

---

[1] – 7/ 10، 11 – تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي – ط1/ 1422هـ = 2002م – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان .

[2] – 2/ 168 – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان

[3] – الدر المنتقى في شرح الملتقى المطبوع بهامش كتاب مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر المتقدم ذكره : 168/2.

11 – يقول الحصكفي أيضا في الدر المختار[1] : (والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثم المولي لها لخبر البخاري : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)) .

12 – أورد نور الدين علي بن محمد بن سلطان المشهور بالملا علي القاري الهروي (1014هـ) كلاما لا يختلف مع ما أورده الكمال بن الهمام في فتح القدير السابق ذكره، فقال[2] ما نصه: (ويصح تولية المرأة عندنا، وأبطلها مالك والشافعي؛ لأن المرأة ناقصة العقل ليست أهلا للخصومة مع الرجال في محافل الحكومة. وقد قال عليه الصلاة والسلام: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) رواه البخاري . والجواب أن ذكر غاية ما يفيد منع أن تستقضى وعدم حله . والكلام فيما لو وليت، وأثم المقلد بذلك وحكمها خصمان، فقضت قضاء موافقا لدين الله، أكان ينفذ أم لا ؟ لم ينهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله إلا أن يثبت شرعا سلب أهليتها، وليس في الشرع سوى نقصان عقلها. ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية، ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى مع أن عقل بعض النساء أقوى من عقول كثير من الرجال).

ثانيا – ما يستخلص من هذه النصوص :

---

[1] – المطبوع مع حاشية ابن عابدين المسماة : رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: 160/8 – تحقيق عبد المجيد طعمة الحلبي – ط2/ 1428هـ = 2007م – دار المعرفة بيروت – لبنان .

[2] – فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية : 130/4، 131 وكتاب النقاية لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (747هـ) – ط1426/1هـ = 2005م – تخريج للأحاديث وتعليق أحمد عزو عناية – دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان .

1- في تعليقه على كلام الكمال بن الهمام المذكور في النص الثاني المنقول عنه سابقا يقول جمال صادق المرصفاوي ما نصه: (وهو صريح أيضا في موافقة الحنفية وغيرهم في القول بعدم حل تولية المرأة القضاء، والخلاف بينهم وبين غيرهم، إنما هو في نفاذ الحكم الموافق للحق بعد إثم المولي لها، فالحنفية يقولون بنفاذ الحكم في غير الحدود والقصاص، ويقول غيرهم بعدم النفاذ)[1].

2 - كذلك يستخلص جمال صادق المرصفاوي من كلام صاحب تنوير الأبصار بقوله أن المرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثم المولّي بأنه صريح في عدم جواز توليتها؛ إذ لا إثم إلا بارتكاب غير المشروع، كما أنه صريح في أن قضاءها لا ينفذ في الحدود، وينفذ في غيرهما[2] .

كما يورد المرصفاوي دليلا آخر يدعم به ما استخلصه من النصين السابقين، وفحواه أن رئيس القضاة كان في أكثر العصور حنفيا، وكان إليه تقليد القضاة في جميع أنحاء البلاد الإسلامية ولم يؤثر عنه تقليد امرأة، ولو كان ذلك عند الحنفية جائزا لا إثم فيه لوقع ولو مرة في تلك العصور المتطاولة[3] .

كما يحدد المرصفاوي سبب ومنشأ الخطأ في فهم مذهب الحنفية، ويتمثل في ورود

عبارة في كتب الحنفية، كالهداية والفتح والعناية وغيرها، ونصها : (ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص) . فاستخلص منها البعض - اعتمادا على أن

---

[1] - نظام القضاء في الإسلام : 26

[2] - نفسه : 25 .

[3] - نفسه : 26

المقصود بلفظ القضاء، هو التولية والتقليد – جواز تولية المرأة القضاء. كما استخلص البعض الآخر الحكم نفسه اعتمادا على أن المراد بالقضاء الحكم؛ لأنه لما كان حكمها جائزا نافذا كانت توليتها جائزة، فيتفرع عن جواز التولية وصحتها جواز الحكم ونفاذه، وعليه فيترتب على جواز الحكم ونفاذه جواز التولية والتقليد[1].

كما يورد المرصفاوي ما يدل على نسبة هذه الأفهام المستخلصة إلى الخطأ، ويتمثل فيما يأتي:

أ – ليس المراد بالقضاء في العبارة المذكورة التولية والتقليد؛ لأن التولية فعل المولي والقضاء فعل القاضي، فلا تلازم بينهما لاختلافهما .

ب – لا يلزم من جواز حكمها ونفاذه جواز توليتها إذ قد تكون توليتها غير جائزة، ويكون قضاؤها بناء على هذه التولية جائزا بناء على موقف الحنفية من دلالة النهي على التحريم؛ إذ أن من أصولهم أنه ليس كل نهي يؤدي إلى بطلان المنهي عنه[2]، وعلى هذا فالنهي عن الشيء إذا لم ينصب على ذاته، بل كان لأمر مجاور له منفك عنه، فإنه يفيد الصحة مع الإثم، أي أن المكلف لو فعل الشيء المنهي عنه، فإن فعله يكون صحيحا تترتب عليه الأحكام الشرعية مع الإثم ومثاله ما ورد من النهي عن وطء الزوجة زمن حيضها، فهو لا يرد على الوطء في حد ذاته؛ لمشروعية المحل، وإنما

---

[1] – نفسه : 26 (بتصرف في العبارة)

[2] – يفرق الحنفية بين البطلان والفساد في العقود (يراجع بحث د. فتحي الدريني الموسوم بـ: نظرية البطلان والفساد في أصول الفقه المقارن في التصرفات الشرعية، والمنشور ضمن كتاب بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله : 266/1وما بعدها – ط1429/2هـ = 2008م – مؤسسة الرسالة بيروت – لبنان)

هو لما يجاوره من الأذى المؤدي إلى عواقب خطيرة على النفس والجسد، ولكن إذا حدث الاتصال الجنسي أثناء الحيض، فإنه يترتب عليه الإثم لارتكاب المحرم، غير أن أحكام الوطء المشروعة من ثبوت النسب، وإكمال المهر، وثبوت حرمة المصاهرة، وتحليل المرأة لزوجها الأول بعد الطلاق البائن بينونة كبرى، ونحو ذلك[1]...، ومضمون هذا المثال ينطبق على النهي عن تولية المرأة القضاء والذي يدل عليه قوله : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)؛ لأن النهي عن توليتها لا يتناول ذات القضاء، فهو مشروع، وإنما يتناول ما يجاوره المتمثل في عجز المرأة عن القيام بأمر القضاء مهما اجتهدت في ذلك؛ بسبب عوامل تعود إلى طبيعة المرأة، كانسياقها وراء العاطفة، وما يطرأ عليها من أعذار طبيعية، كالحيض، والحمل، والولادة، والإرضاع، وهي كلها تفعل فعلها حال مباشرة المرأة شؤون القضاء، فلا تستطيع تحمل أعبائه . وهذا يفسر ما ذهب إليه الحنفية بتأثيم من يولي المرأة القضاء؛ لارتكابه أمرا غير مشروع، لكنها إن وليت فإن قضاءها يكون صحيحا نافذا في غير الحدود والقصاص، إذا وافق الحق، وعلى هذا فلا يلزم من جواز قضائها ونفاذه جواز تقليدها وتوليتها[2] .

والذي يخلص المرصفاوي إليه بعد هذا، هو أن الحنفية مع الجمهور في القول بتحريم تولية المرأة القضاء، وأن الخلاف بينهم وبين الجمهور إنما هو في نفاذ حكمها بعد إثم

---

[1] – من مصادر الحنفية الأصولية التي نجد فيها التوسع في تحليل هذه المسألة : كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (730هـ) : 256/1 وما بعدها – نشر دار الكتاب الإسلامي – القاهرة – مصر .

[2] – نظام القضاء في الإسلام : 26، 27

موليها، فخلافا للجمهور القائلين بعدم نفاذ حكمها مطلقا[1]، يقول الحنفية أن حكمها نافذ بشرطين: هما: الأول: أن يكون ذلك في غير الحدود والقصاص،

[1] – يراجع في هذا عند المالكية : الشرح الصغير للدردير (مع حاشية الصاوي) : 329/2، 330 حيث جاء فيه : (وشرط صحته [أي القضاء]) عدالة...وذكورة، فلا يصح من أنثى ولا خنثى، وعند الشافعية حيث نص زكريا الأنصاري على اشتراط الذكورية في القضاء، فلا يجوز أن تتولاه أنثى ولو فيما تقبل شهادتها فيه؛ إذ لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع صوتها بينهم (أسنى المطالب : 267/6– ط1428/1/ 1429هـ = 2008م – دار الفكر بيروت – لبنان): ، وعند الحنابلة حيث ذكر البهوتي أنه يشترط في القاضي عشر صفات ...أن يكون بالغا عاقلا ...ذَكَرا لقوله ﷺ : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)، ولأن المرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلا لحضور محافل الرجال يراجع : (كشاف القناع عن متن الإقناع: 3194/9–تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد – طبعة خاصة/ 1423هـ = 2003م – دار عالم الكتب – الرياض – السعودية) . ويقابل القول بالمنع الكلي لتولي المرأة القضاء – كما هو عند المالكية والشافعية والحنابلة–، والمنع الجزئي – كما هو عند الحنفية على النحو الذي تقدم – قول آخر يفيد جواز تولي المرأة منصب القضاء بإطلاق، ويمثله الإمامان : ابن جرير الطبري، وابن حزم، فالطبري ينص على أن الذكورة ليست شرطا لتولي القضاء قياسا على عدم اشتراطها في الإفتاء، فالإفتاء لا يشترط له شرط الذكورة، فكذا القضاء؛ وعلى هذا يجوز للمرأة أن تكون قاضية في الأموال وغيرها ...، كما جاز لها أن تكون مفتية في جميع الأمور في الأموال وغيرها . وقد ذكر ابن العربي المالكي (543هـ) أن هذا القول لا يصح إسناده إلى الطبري (أحكام القرآن : 1457/3– تحقيق علي محمد البجاوي – دار الفكر بيروت – لبنان). وأما ابن حزم فقد نص على جواز أن تتولى المرأة منصب القضاء، ونسب هذا القول لأبي حنيفة، واستدل لهذا القول بأن عمر بن الخطاب ولَّى الشفاء – وهي امرأة من قومه – السوق كما يرد ابن حزم الاعتراض على القول بالجواز بأنه مخالف لقوله ﷺ : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) بحمل الحديث على تولية الأمر العام الذي هو الخلافة، ولم يأت نص في منعها أن تلي بعض الأمور (المحلى : 429/9، 430، وعبد الكريم زيدان : نظام القضاء في الشريعة الإسلامية – ط2/ 1409هـ = 1989م – مؤسسة الرسالة بيروت – لبنان، ومكتبة البشائر – عمان– الأردن) .

والثاني: أن يوافق قضاؤها الكتاب والسنة، وبغير هذين الشرطين لا ينفذ لها حكم وهذا هو حقيقة مذهب الحنفية في المسألة، وكل فهم له غير هذا فهو محض خطأ[1].

3 – إن الذي استخلَصه المرصفاوي من كلام فقهاء الحنفية الذين ذكرهم، لا ينسحب على جميع النصوص المنقولة عنهم، فإذا كان كلام الكمال بن الهمام الحنفي في النص الثاني، والحصكفي في الدر المختار، يدل بوضوح على صحة ما استنبطه المرصفاوي – ويضاف إليه النصوص الأخرى التي نقلتها متمثلة في كلام ابن نجيم الحنفي في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وكلام شيخي زاده في مجمع الأنهر، وكلام الحصكفي في الدر المنتقى، وكلام الملا علي القاري الهروي في فتح باب العناية –، فإن ثمة ما يعارضه في كلام الفقهاء الآخرين من الحنفية، ويتمثل فيما يأتي:

أ — في كلام الكاساني تصريح بجواز تولي المرأة القضاء، وذلك باعتباره الذكورة ليست شرطا في جواز التقليد، وانتفاء شرط الذكورة في التقليد، يفيد جواز تقليـــد

المرأة منصب القضاء، والتقليد ينصرف إلى التولية لا إلى النفاذ.

ب – مضمون كلام الكاساني وما يستخلص منه، ينسحب على كلام المرغيناني في الهداية، وكلام شارحه الكمال بن الهمام في النص الأول المنقول عنه بقوله: (وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء....).

ج – يستفاد أيضا القول بجواز تولي المرأة القضاء قياسا على جواز شهادتها من كلام عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي بقوله : (ويجوز قضاء المرأة في كل شيء

[1] – نظام القضاء في الإسلام : 27

إلا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها)، وأيضا يستفاد من كلام القاضي الغزنوي الحنفي بقوله : (ويجوز قضاء المرأة بكل شيء إلا في الحدود والقصاص).

د – في كلام الزيلعي الحنفي المنقول عنه سابقا، نجد فيه التصريح بجواز تولي المرأة منصب القضاء فيما تصح شهادتها فيه، مع إيراد الدليل الدال على ذلك، وذكر دليل المخالف والرد عليه. فقوله: (وتقضي المرأة في غير حد وقود) يدل على الجواز، والاعتراض على هذا بالقول أن عبارة : (وتقضي المرأة..) لا يدل على الجواز؛ لأنه قد يكون المراد أن المرأة تقضي إذا وليت، فيأثم موليها، وينفذ قضاؤها في غير الحدود والقصاص، يدفعه قوله بعدها : (لأن القضاء يستقى من الشهادة على ما بينا وشهادتها جائزة في غير الحدود، فكذا يجوز قضاؤها فيه، ولا يجوز في الحدود والقصاص)، فهذا صريح يرفع الإشكال في العبارة، ويبين أن المقصود بقوله: (وتقضي المرأة) هو جواز تولي المرأة القضاء؛ لأنه دليل قياسي يتضمن قياس قضاء المرأة في غير الحدود والقصاص على جواز شهادتها فيه، وما يساق هذا الدليل إلا للاستدلال به على الحكم الذي هو الجواز . ويزداد الأمر وضوحا وجلاء عندما يذكر الزيلعي اعتراضه على مذهب الشافعي بعدم جواز تولي المرأة بقوله : (وقال الشافعي: لا يجوز أن تولى القضاء لقصور عقلها قلنا : هي من أهل الولاية وبه تصير أهلا للشهادة، فكذا للقضاء كالرجل) .

والذي يؤخذ مما تقدم أن حكم قضاء المرأة فيما عدا الحدود والقصاص هو محل خلاف عند الحنفية، ولا يحمل على وجه واحد وقول واحد، وهو : اعتبار قضاء المرأة عند الحنفية غير جائز، لكن إذا قضت، نفذ قضاؤها فيما عدا الحدود والقصاص –

كما ذكر ذلك المرصفاوي – و قد وجدت أن الذي يزيد في التأكيد على رواج الخلاف في حكم تولية المرأة القضاء في المذهب الحنفي ما يأتي:

أ – تصريح الحنفية بوقوع الخلاف في قضاء المرأة فيما عدا الحدود والقصاص، ويدل عليه قول ابن عابدين في حاشيته[1] : (حكم السلطان العادل ينفذ، واختلفوا في المرأة فيما سوى الحدود والقصاص).

وكلامه واضح في أن حكم تولية المرأة القضاء فيما سوى الحدود والقصاص هو محل خلاف في المذهب الحنفي . ولا تدل كلمة : (واختلفوا) على وقوع الخلاف في المسألة عند المذاهب الفقهية المختلفة بما فيها مذهب الحنفية؛ لأن عناية ابن عابدين في حاشيته اتجهت إلى تحرير أقوال فقهاء الحنفية في مسائل الفقه المختلفة، فحاشيته تمثل الفقه المذهبي لا المقارن، كما أن عبارة : سوى الحدود والقصاص ترفع الإشكال؛ لأنها تخص المذهب الحنفي، ولا نجد عند المذاهب الفقهية الأخرى تخصيص عدم التولية بالحدود والقصاص، فلا يجوز مطلقا، أي في كل المجالات وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة . كما أننا لا نجد عند المجيزين كالطبري وابن حزم تخصيص الجواز بمجال دون آخر .

[1] – 28/8 .

ب – التأكيد على وجود الخلاف في المذهب الحنفي نجده عند أحمد بن حسين بن عبد الله الموجان[1]، حيث ذكر عند تحريره لآراء الفقهاء في المسألة، وتحديد محل النزاع، أن الخلاف فيها على ثلاثة مذاهب:

الأول : لجمهور الفقهاء، ومنهم الحنابلة والشافعية وجمهور المالكية والشيعة الزيدية وزفر من الحنفية[2] حيث ذهبوا إلى أنه لا يصح تولية المرأة القضاء، وإذا وليت يأثم المولي، وتكون ولايتها باطلة، وقضاؤها غير نافذ، حتى فيما تقبل فيه شهادتها.

المذهب الثاني: لجمهور الحنفية عدا زفر ذهبوا إلى أنه لا يجوز أن تلي المرأة القضاء فيما لا تصح شهادتها فيه، كالحدود والقصاص، فإذا تولت وحكمت نفذ الحكم، وأثم موليها وعزلت، وأما ما تصح شهادتها فيه، وهو ما عدا الحدود والقصاص من الحقوق، كعقود المعاملات، والنكاح، والطلاق، وغير ذلك، فقد اختلفوا في صحة قضائها فيه على قولين عندهم :

القول الأول: ذهب أكثر الأحناف إلى عدم جواز توليها القضاء، فإذا وليت أثم موليها وصح حكمها فيما حكمت فيه في غير الحدود والقصاص، بشرط أن يكون

---

[1] – المرأة وولاية القضاء : 135، 136 – ط1/1417هـ =1997م – دار الاعتصام – القاهرة – مصر .

[2] – لم أقف على هذا القول لزفر في مصادر الحنفية التي اطلعت عليها، بما فيها فتح القدير لابن الهمام، وحاشية ابن عابدين الذين أحال المؤلف إليهما في توثيق رأي زفر في المسألة (يراجع ص135 من كتابه: المرأة وولاية القضاء).

حكمها موافقا للكتاب والسنة، وقضاؤها في الحدود والقصاص باطل، حتى ولو وافق الحق[1] .

القول الثاني: ذهب بعض الأحناف[2] إلى أن توليتها فيما تشهد فيه جائز من غير إثم موليها وحكمها صحيح.

[1] – يلاحظ وجود التضارب فيما نسبه المؤلف إلى الحنفية؛ حيث ذكر أولا أنه لا يجوز أن تلي المرأة القضاء فيما لا تصح شهادتها فيه، كالحدود والقصاص، فإذا تولت وحكمت نفذ الحكم، وأثم موليها وعزلت، وذكر ثانيا أن أكثر الأحناف على عدم جواز توليها القضاء...وأن قضائها في الحدود والقصاص باطل، حتى ولو وافق الحق . وبين القول بالنفاذ، وبطلانه فرق بين . وعلى كل فما ذكره وثيق الصلة بمسألة الحالات التي يكون فيها قضاء المرأة نافذا والآتي ذكره.

[2] – ذكر المؤلف (هامش ص 136 من كتابه المرأة وولاية القضاء) أن المراد بالبعض هو الزيلعي الحنفي، وقد تقدم قوله بجواز قضاء المرأة فيما تجوز فيها شهادتها من غير إثم موليها، ولكنه لم ينفرد بهذا القول، بل شاركه فيه غيره كالكاساني

المذهب الثالث: مذهب الحسن البصري، وابن القاسم من المالكية[1]، وابن جرير الطبري، وابن حزم الظاهري إلى جواز تولية المرأة القضاء مطلقا، ويصح قضاؤها وينفذ في جميع الحقوق، سواء كان الحق حدا أو قصاصا أو غيره، حتى ولو وافق الحق.

والذي يعنينا من ذكره لكل هذه المذاهب هو ما تضمنه الأول والثاني منها من بيان لأقوال الحنفية في المسألة، وأنها متعددة، ولا نجد فيها الاتفاق على قول واحد خلافا لما ذكره المرصفاوي.

وإذا نظرنا إلى النصوص التي استخلص منها المرصفاوي القول بأن الأصل في تولية المرأة القضاء عند الحنفية هو التحريم، وأنها إن تولت نفذ قضاؤها فيما عدا الحدود

---

[1]- أحال المؤلف قول ابن القاسم إلى كتاب مواهب الجليل للحطاب المالكي، وبالرجوع إلى هذا الكتاب، وجدت عدم الاتفاق على حمل قول ابن القاسم بجواز قضاء المرأة على ما نسبه إليه المؤلف، أي بجوازه مطلقا كمذهب الطبري وابن حزم، بل وجدت الحطاب يرجح حمله على قضاء المرأة فيما تجوز فيه شهادتها . والنص المنقول عنه يوضح هذا : (وروى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة، قال ابن عرفة، قال ابن زرقون: أظنه فيما تجوز فيه شهادتها، قال ابن عبد السلام: لا حاجة لهذا التأويل لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن والطبري بإجازة ولايتها القضاء مطلقا، قلت: الأظهر قول ابن زرقون؛ لأن ابن عبد السلام، قال في الرد على من شذ من المتكلمين) (مواهب الجليل : 65/8 – تحقيق زكريا عميرات – طبعة 1423هـ – 2003م – الناشر : دار عالم الكتب بيروت – لبنان)

والقصاص، – وبالإضافة إلى النصوص الأخرى التي أوردتها والتي يستفاد منها الحكم نفسه – فإنها تضمنت ما يأتي:

1 – التصريح بجواز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص، ونجد هذا في كلام ابن الهمام، وفي كلام الموصلي الحنفي بقوله : (ويجوز قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه)، وفي كلام ابن نجيم الحنفي بقوله: (وتقضي المرأة في غير حد ولا قود؛ لأنها أهل للشهادة في غيرهما)، وفي كلام صاحب مجمع الأنهر بقوله : (ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة)، وفي كلام الحصكفي بقوله:

(ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود اعتبارا بشهادتها).

2 – التصريح بالجواز أعقبه التصريح بتأثيم المولي، وأن الأصل في تولية المرأة القضاء التحريم، ولكنها إذا وليت نفذ قضاؤها فيما عدا الحدود والقصاص، ويشكل هذا بظاهره تضاربا في القول؛ لأن بين القول بالجواز، ثم القول بأن الأصل فيه التحريم فيؤثم من يولي المرأة القضاء فرق واضح؛ فلا يلحق الإثم إلا بفعل ما كان غير جائز، وقد جرت عادة الحنفية في الجمع بين القول بأن الأصل في حكم الشيء هو التحريم، والقول بجوازه للحاجة، على اعتباره من الأحكام الثابتة على خلاف القياس، ولكن هذا لا يتناول قضاء المرأة. وقد يقال إن الذي يدفع التضارب هو أن المراد بالجواز النفاذ لا الحكم الشرعي للتولي، أي أن الأصل في تولية المرأة القضاء التحريم، ولكن إذا وليت نفذ قضاؤها فيما عدا الحدود والقصاص؛ لأن النهي هنا لا يقتضي فساد المنهي عنه كما مر توضيحه. ويجاب عن هذا بأن التصريح بالجواز اقترن بالدليل الذي يدل عليه وهو الشهادة، ونرى القول به في كلام ابن الهمام، والموصلي الحنفي، وفي كلام ابن نجيم الحنفي، وفي كلام صاحب مجمع الأنهر، وفي كلام الحصكفي،

وعلى هذا يقاس تولي المرأة القضاء فيما عدا الحدود والقصاص على شهادتها فيما عدا الحدود والقصاص في الحكم هو الجواز، ويوضح ابن عابدين علة الحكم المشترك بين الفرع والأصل في شرحه لكلام الحصكفي بقوله : (قوله في غير حد ولا قود؛ لأنها لا تصلح شاهدة فيهما، فلا تصلح حاكمة)[1] .

وعلى هذا يقاس جواز تولي المرأة القضاء فيما عدا الحدود والقصاص على جواز شهادتها فيهما، والعلة الجامعة بينهما هي صلاحيتها للشهادة فيهما، ولا يجوز قضاء المرأة فيما عدا الحدود والقصاص قياسا على عدم جواز شهادتها فيهما، والعلة الجامعة بينهما هي عدم صلاحيتها للشهادة فيهما، فيتم إعمال قياس الطرد أو حمل الفرع على الأصل في الحالتين معا، أي في حالة الإثبات والنفي.

ولهذا كان القول بجواز قضاء المرأة فيما عدا الحدود والقصاص قياسا على جواز شهادتها فيهما، ثم القول بعد ذلك أن الأصل في قضاء المرأة عدم الجواز غير منسجم مع قواعد الاستدلال القياسي المتمثل في وجوب المطابقة بين الأصل والفرع. فكيف يقاس ما كان الأصل فيه عدم الجواز على ما هو جائز أصلا ؟؛ لأنه لا إشكال في جواز شهادة المرأة الثابت بالنص.

والظاهر أن الذي جعل الكثير من فقهاء الحنفية يتبنى هذا الحكم، هو الجمع بين القول بجواز قضاء المرأة فيما عدا الحدود والقصاص قياسا على شهادتها فيما عداهما، وبين قوله ﷺ: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)؛ لأنه لما كان مقتضى هذا الحديث يفيد بظاهره تحريم تولي المرأة القضاء، ولما كانت شهادة المرأة في غير الحدود

[1] – حاشية ابن عابدين : 8/ 160

والقصاص جائزة، فقد روعي إمكان نفاذ قضائها إذا وليت، وهذا أقصى ما يعطى لحكم قضائها، أي الاقتصار على القول بنفاذه دون الحكم بجوازه أصلا؛ لأن الأصل فيه التحريم، ولهذا يأثم المولي مراعاة لحديث النهي .

غير أن القول الذي ينتظم مع قاعدة الاستدلال القياسي- بغض النظر عن كونه قولا مرجوحا في المذهب -، هو اعتبار قضاء المرأة في غير الحدود والقصاص جائزا قياسا على جواز شهادتها فيهما، فيجوز توليها هذا المنصب ولا يأثم موليها، وهذا الذي ذهب إليه بعض الحنفية كما تقدم .

وقد وجدت لأبي بكر بن العربي المالكي كلاما في تأويل مذهب ابن جرير الطبري وأبي حنيفة في المسألة، وهذا نصه : (ونقل عن محمد بن جرير الطبري إمام الدِّين أنه يجوز أن تكون المرأة قاضية ولم يصح ذلك عنه؛ ولعله كما نقل عن أبي حنيفة أنها تقضي فيما تشهد فيه؛ وليس بأن تكون قاضية على الإطلاق ولا بأن يكتب لها منشور بأن فلانة مقدمة على الحكم إلا في الدماء والنكاح، وإنما ذلك كسبيل التحكيم أو الاستبانة في القضية الواحدة بدليل قوله ﷺ : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)، وهذا هو الظن بأبي حنيفة وابن جرير . وقد روي أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق، ولم يصح؛ فلا تلتفتوا إليه، فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث)[1].

وكلام ابن العربي هذا، يعد محاولة منه لإثبات تحقق الإجماع على تحريم تولية المرأة منصب القضاء؛ وذلك بتأويل ما ينسب من قول بجواز تولية المرأة القضاء، – وهو

[1] – كتابه أحكام القرآن : 1457/3

مذهب الطبري، وأبي حنيفة فيما تجوز فيه شهادتها – وحمله على ما يوافق قول المانعين[1] .

بالنسبة لنفاذ قضاء المرأة، فإنه لا يقتصر على حالة التولية –كما ذكر ذلك المرصفاوي – أي أنها إذا وليت نفذ قضاؤها فيما عدا الحدود والقصاص، بل يتحقق أيضا في حالة أخرى أوردها صاحب الدر المختار[2] الحصكفي بقوله: (ولو قضت في حد وقود فرفع إلى قاض آخر يرى جوازه، فأمضاه، ليس لغيره إبطاله بخلاف شريح). ويوضح ابن عابدين في حاشيته[3] كلام الحصكفي بقوله: (قوله: (يرى جوازه) : قيد به؛ لأن نفس القضاء إذا كان مختلفا فيه لا ينفذ ما لم ينفذه قاض آخر يرى جوازه، فحينئذ إذا رفع إلى من يراه نفذه، بخلاف ما إذا كان الخلاف في طريق القضاء لا في نفسه، فإنه ينفذ على المخالف بدون تنفيذ آخر ...ولذا قال العيني: ولو قضت بالحدود والقصاص وأمضاه قاض آخر يرى جوازه جاز بالإجماع؛ لأن نفس القضاء مجتهد فيه، فإن شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص. وقال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير: ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره إبطاله؛ لأنه قضى في فصل مجتهد فيه، وليس نفس القضاء هنا مختلفا فيه، أي بخلاف قضاء المرأة في الحدود، فإن المجتهد فيه نفس القضاء) . إ . هـ

---

[1] – وأما رأي ابن حزم الظاهري فلم يذكره ابن العربي؛ لأنه عنده في عداد آراء الظاهرية الفقهية المرفوضة التي لا يعتد بها، فلا مكانة لها عنده في منظومة الفقه الإسلامي، بل يراهم من المبتدعة . ويعد ابن العربي المالكي من خصوم الظاهرية المشاهير كما هو معروف عنه

[2] – المطبوع مع حاشية ابن عابدين : 8/ 160

[3] – 8/ 161 ، 162.

والمقصود بنفس القضاء، أي القضاء ذاته في الحدود والقصاص، فلا ينفذ إلا بإجازة قاض آخر. والمقصود بطريق القضاء، الشهادة؛ فإنها من وسائل الإثبات القضائي، فشهادة المرأة في الحدود والقصاص تجوز وتنفذ دون توقف على إجازة قاض آخر.

وإذا نظرنا إلى علاقة موقف الحنفية من حكم تولي المرأة القضاء بالقضايا المتعلقة بالقضاء في هذا العصر، فإننا نجد أولا أن التأصيل الشرعي لاعتبار صفة الذكورة شرطا لتولي منصب القضاء، هو محل نزاع في اعتباره، فالقائلون بعدم اشتراطه اعتبروا ما يستدل به على اشتراط الذكورة، وعدم جواز تولي المرأة القضاء غير منطبق على مسألة تولي المرأة القضاء؛ فحديث : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)، إنما يتناول النهي عن ولاية المرأة الإمامة العامة . وأما النهي عن تولي المرأة القضاء، فهو باق على البراءة الأصلية؛ بدليل أن الرسول ﷺ أجاز أن تكون المرأة راعية ومسؤولة كما جاء في الحديث الشريف: (والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها) فهذا الحديث يدل على جواز تولي المرأة الولايات الخاصة، كأن تكون وصية على أيتام وناظرة وقف ووكيلة ولم يأت نص على عدم جواز ذلك[1]. ونجد ثانيا أن هذا الاختلاف في توجيه النص، وإن لم يكن له أثر من الناحية العملية التطبيقية في العهود السالفة؛ إذ أنه لم يكن للمرأة – في تلك الأزمنة – حظ في تولي هذا المنصب

[1] – رشدي شحاتة أبو زيد : اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي: 179، 180 – ط1/ 1428هـ = 2007م – نشر دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر – الإسكندرية – مصر . ويمكن أن يقاس جواز قضاء المرأة على جواز استشارتها في مسائل السياسة والقضايا العامة (يراجع في هذا أيضا بحث فهد حمودي الموسوم ب مشورة النساء في السنة والمنشور في كتاب عنوانه : مقالات في السياسة الشرعية / 11- 44 – ترجمة وتحرير فهد حمودي ط2014/1 – الشبكة العربية للأبحاث والنشر (بيروت – القاهرة – الدار البيضاء – الرياض)

في الدول الإسلامية، فإنه في هذا العصر قد برز بشكل واضح؛ ومن نماذجه أنه لما أثيرت في مصر مسألة حكم تولي المرأة القضاء بمناسبة تعيين المرأة قاضي، أرسلت وزارة العدل إلى مجمع البحوث الإسلامية لاستطلاع رأي الشريعة الإسلامية في هذا الأمر، فأرسل أعضاء المجمع هذا البيان .

بيان مجمع البحوث الإسلامية

استعرض مجمع البحوث الإسلامية في جلسته المنعقدة بتاريخ : 2007/06/02م السؤال الخاص بالحكم الشرعي في مسألة تعيين المرأة في سلك القضاء . وقد أجاب المجمع بما يأتي:

1 – يرى الأئمة مالك والشافعي وأحمد بن حنبل أن المرأة لا يجوز أن تتولى وظيفة القضاء.

2 – يرى ابن جرير الطبري وأن ابن حزم أن المرأة يجوز أن تكون قاضيا على الإطلاق في أي شيء.

3 – يرى أبو حنيفة أنه يجوز للمرأة أن تتولى وظيفة القاضية في القضايا المدنية دون قضايا الحدود والقصاص.

هذه هي أشهر الآراء الشرعية في المسألة وللمسؤولين في وزارة العدل المصرية أو لمجلس القضاء الأعلى في مصر حق اختيار الرأي الذي يرونه مناسبا من بين هذه الآراء الثلاثة؛ لأنهم أهل الدراية والاختصاص في هذه المسألة التي اختلف فيها الفقهاء على حسب اجتهاد كل فريق منهم.

وهذا هو المعروف في علم أصول الفقه، وفي منهج علاج النوازل والقضايا[1].

ويلاحظ مما تقدم أن تعدد الآراء في المسألة قد فتح المجال للأخذ بالرأي الذي يتوافق مع موقف الاتجاهات القانونية الحديثة من تولية المرأة منصب القضاء . ويعد موقف الحنفية تعديلا جزئيا لأحدى قوانين القضاء الإسلامي عند جمهور الفقهاء والمتمثل في اشتراط الذكورة لتولي منصب القضاء، فلا يجوز جواز تولية المرأة القضاء مطلقا، ويتمثل هذا التعديل في عدم اعتبار صفة الذكورة كشرط للقضاء في المسائل التي يجوز أن تكون المرأة فيها شاهدة، وأما موقف الطبري وابن حزم فيعد الأخذ به تعديلا كليا للقانون ذاته .

ولم يقتصر الأمر على مصر، بل إن المرأة في بعض البلدان العربية الأخرى قد اعتلت السلطة القضائية وتدرجت إلى قمة الجهاز القضائي لتشغل على سبيل المثال قاضية المحكمة الدستورية العليا بالسودان، ورئيس الجهاز القضائي بولاية الخرطوم، وفي المغرب تمثل المرأة نسبة 11,6 % من جملة العاملين بجهاز القضاء، وفي اليمن بلغت نسبة من يشاركن في جهاز القضاء 14%[2] .

[1] – رشدي شحاتة أبو زيد : اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي: 181

[2] – رشدي شحاتة أبو زيد : المرجع السابق : 167

الخاتمة:

إن الذي أخلص إليه بعد هذا العرض ما يأتي:

1– القول بأنه لا يجوز للمرأة أن تتولى منصب القضاء، وإذا وليت أثم موليها، ونفذ قضاؤها في غير الحدود والقصاص، أي فيما تصح شهادتها فيه، ليس محل إجماع في المذهب الحنفي، أي لم يصدر التصريح به من طرف كل فقهاء الحنفية، بل نجد ما يخالفه داخل المذهب، وهو جواز قضاء المرأة فيما تشهد فيه دون إثم موليها .

2 – دليل القول بأنه لا يجوز للمرأة أن تتولى منصب القضاء، وإذا وليت أثم موليها، ونفذ قضاؤها في غير الحدود والقصاص، تضمن قياس ما كان الأصل فيه عدم الجواز على ما هو جائز أصلا، وهو الشهادة فيما عدا الحدود والقصاص . وفي هذا إخلال بالمطابقة اللازمة بين الفرع والأصل بخلاف القول الآخر .

3 – موقف الحنفية من حكم تولي المرأة القضاء ذو صلة بالناحية العملية التطبيقية المتعلقة بمهمة القضاء بصفة عامة، وتولي المرأة لهذا المنصب بصفة خاصة، فيعد قول بعض فقهاء الحنفية بجواز قضاء المرأة فيما تشهد فيه دون إثم موليها تعديلا جزئيا لأحدى قوانين القضاء الإسلامي عند جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز تولية المرأة القضاء مطلقا، ويتمثل هذا التعديل في عدم اعتبار صفة الذكورة كشرط للقضاء في المسائل التي تكون المرأة فيها شاهدة .

4 – إن تعدد الآراء في المسألة، ومنها رأي الحنفية، قد فتح المجال للأخذ بالرأي الذي يتوافق مع موقف الاتجاهات القانونية الحديثة من تولية المرأة منصب القضاء، وهو اعتبار منعها من تولية هذا المنصب شكلا من أشكال التمييز ضد المرأة . وهذا

ما نصت عليه الأحكام الدولية المعاصرة في العنف والتمييز ضد المرأة . فالأحكام القانونية ذات الصلة بالمسألة ومنها المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أن يكون لكل مواطن دون أي وجه من وجوه التمييز كافة الحقوق ومنها المشاركة في إدارة الشؤون العامة ...ومنها ممارسة السلطة السياسية، وبخاصة ممارسة السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية والإدارية[1] .

والله المستعان وعليه التكلان، وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين

[1] – أمير فرج يوسف : الأحكام الدولية المعاصرة في العنف والتمييز ضد المرأة والقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضدها من خلال معايير حقوق الإنسان طبقا للاتفاقيات والإعلانات والعهود والبروتوكولات والمواثيق الدولية حتى عام 2008م / 113-177 – مركز الإسكندرية للكتاب /2009م .

قائمة المصادر والمراجع

أحمد بن حسين بن عبد الله الموجان: المرأة وولاية القضاء – ط1417/1هـ =1997م – دار الاعتصام – القاهرة – مصر.

أمير فرج يوسف : الأحكام الدولية المعاصرة في العنف والتمييز ضد المرأة والقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضدها من خلال معايير حقوق الإنسان طبقا للاتفاقيات والإعلانات والعهود والبروتوكولات والمواثيق الدولية حتى عام 2008م – مركز الإسكندرية للكتاب /2009م .

البخاري (الحنفي): علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (730هـ) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي – نشر دار الكتاب الإسلامي – القاهرة – مصر.

البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (256هـ) – ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي – ط1425/1هـ = 2004م – دار ابن الهيثم – القاهرة – مصر.

البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي(1051هـ)– كشاف القناع عن متن القناع – تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد – طبعة خاصة / 1432هـ= 2003م **–** دار عالم الكتب – الرياض – المملكة العربية السعودية.

جمال صادق المرصفاوي: نظام القضاء في الإسلام – بحث منشور ضمن كتاب نظام القضاء في الإسلام كبحث قدم لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض/ 1396هـ – أشرف على طبعه ونشره: إدارة الثقافة والنشر بجامعة محمد بن سعود الإسلامية – الرياض – المملكة العربية السعودية/1404هـ = 1984م .

ابن حجر: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (852هـ) فتح الباري شرح صحيح البخاري- ط3/ 1421هـ = 2000م -نشر مكتبة دار السلام – مكتبة دار الفيحاء – دمشق – سوريا.

ابن حزم الظاهري : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري(456هـ) المحلى – دار الفكر – بيروت – لبنان.

الحصكفي: علاء الدين علي الحصكفي (1088م)

1 – الدر المختار المطبوع مع حاشية ابن عابدين المسماة : رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار– تحقيق عبد المجيد طعمة الحلبي – ط2/ 1428هـ = 2007م – دار المعرفة بيروت – لبنان.

2 – الدر المنتقى في شرح الملتقى (المطبوع بهامش مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده) – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

الحطاب المالكي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني (954هـ) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل – تحقيق زكريا عميرات – طبعة خاصة 1423هـ = 2003م – نشر دار عالم الكتب بيروت – لبنان.

الدردير : أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات الشهير بالدردير (1201هـ) الشرح الصغير (المطبوع مع حاشية الصاوي عليه المسماة: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك)- الطبعة الأخيرة / 1372هـ = 1952م – شركة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر.

الدريني فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ط1429/2هـ=2008م – مؤسسة الرسالة بيروت – لبنان.

الرازي (محمد): محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (بعد666هـ) مختار الصحاح – ط1/1416هـ=1996م – المكتبة العصرية بيروت – لبنان

ابن رشد (الحفيد): أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (595هـ)بداية المجتهد ونهاية المقتصد – تحقيق فريد عبد العزيز الجندي – دار الحديث القاهرة –مصر/1425هـ = 2004م.

رشدي شحاتة أبو زيد : اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي: 176، 177 – ط1/ 1428هـ = 2007م – نشر دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر – الإسكندرية – مصر.

زكريا الأنصاري: أبو يحي زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري الشافعي (926هـ) أسنى المطالب شرح روض الطالب – ط1/ 1428-1429هـ = 2008م – دار الفكر بيروت – لبنان .

زيدان (عبد الكريم): نظام القضاء في الشريعة الإسلامية – ط2/ 1409هـ= 1989م– مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان، ومكتبة البشائر – عمان الأردن

الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (743هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – ط1/1420هـ = 2000م – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان

شيخي زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زاده ويقال له الدامادا أفندي (1078هـ) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر عابدين (1252هـ) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) – تحقيق عبد المجيد طعمة الحلبي – ط2/ 1428هـ = 2007م – دار المعرفة بيروت – لبنان.

ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (543هـ) أحكام القرآن – تحقيق علي محمد البجاوي – دار الفكر بيروت – لبنان.

الغزنوي الحلبي الحنفي: جمال الدين أحمد بن محمود بن سعيد القابسي الغزنوي الحلبي الحنفي(593هـ) الحاوي القدسي في فروع الفقه الحنفي – تحقيق صالح العلي – ط1/1432هـ = 2011م – دار النوادر – سورية – لبنان – الكويت

فهد حمودي: مشورة النساء في السنة – بحث منشور في كتاب: مقالات في السياسة الشرعية– ترجمة وتحرير فهد حمودي ط1/2014 – الشبكة العربية للأبحاث والنشر (بيروت – القاهرة – الدار البيضاء – الرياض)

الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (587هـ) كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود – ط1/ 1418هـ = 1997م – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.

المرغيناني: برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني (593هـ) الهداية شرح بداية المبتدي – ط1/ 1410هـ = 1990م – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

الملا علي: نور الدين علي بن محمد بن سلطان المشهور بالملا علي القاري الهروي (1014هـ) فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية لصدر الشريعة عبيد الله ابن مسعود المحبوبي (747هـ) – ط1/ 1426هـ = 2005م – تخريج للأحاديث وتعليق أحمد عزو عناية – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

الموصلي الحنفي: عبد الله بن محمود بن مودود أبو الفضل مجد الدين الموصلي (683هـ)الاختيار لتعليل المختار : – ط1/1419هـ = 1998م – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان

الميداني الحنفي: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (1398هـ) اللباب في شرح الكتاب – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

ابن نجيم الحنفي: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر بن نجيم بن نجيم الحنفي(970هـ)تبيين الحقائق تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي – ط1/ 1422هـ = 2002م – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي (781هـ)فتح القدير – دار الفكر بيروت – لبنان