

تولية المرأة القضاء

الشيخ علي ونيس

الألوكة

www.alukah.net

(تولية المرأة القضاء)

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

تولية المرأة القضاء من المسائل الفقهية التي كثر الكلام فيها في كتب الفقه الإسلامي القديمة، ولا زال الكلام فيها يتجدد يوماً بعد يوم، لاسيما وقد تطور الزمان، وعمت المدنية أكثر بقاع الأرض، وغشيت المرأة مجالات العمل وميادين العلوم المختلفة، وارتفعت أصوات من ينادي بتحرير المرأة والبحث عن حقوقها، تلك الحقوق التي أوهم الغرب بعض المسلمين ضياعها في مجتمع المسلمين، والحق أن الإسلام قد أعطى كل ذي حق حقه، وفي جميع المكلفين من الذكور والإناث على وجه السواء جميع ما تقوم به حياتهم، وجعلهم أمام شرع الله - على وجه السواء، فأوجب على كل منهما ما يكون سبباً في صلاحه، وحرّم عليه ما يكون سبباً في فساده؛ ولذا قال: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٣٤].

إن مسألة تولية المرأة القضاء على عمق جذورها وسعة الهوة بين آراء العلماء فيها؛ لهينة سهلة يسيرة إذا وقف الباحث أمامها موقف الحياد أثناء بحثه، دون أن يضع في اعتباره رأياً يتبنّاه من بداية بحثه، أو يضعه هدفاً يسعى للوصول إليه، وهذا هو منهج البحث الذي يجب أن يتبناه كل من أراد الوصول إلى النتائج الصحيحة النافعة للبشرية جمعاء، فضلاً عن المجتمع المسلم. وقد أملى علي البحث أن أعرض الآراء في هذه المسألة مذهباً تلو الآخر، مع ذكر أدلته، وردود العلماء عليها، ثم الموازنة والتّرجيح بين الآراء في نهاية المسألة، وذلك لسعة الاختلاف فيها، وخاصة ما ورد في المذهب الحنفي من عبارات أوهمت بعض الباحثين خلاف حقيقة مذهب الحنفيّة.

آراء الفقهاء في تولية المرأة القضاء:

اختلف العلماء في حُكْم تولية المرأة القضاء، وذلك على مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الحنفيّة إلى أن الذكورة ليست من شروط صحة قضاء المرأة في غير الحدود والقصاص، وإن كانت من شروط جواز التقليد.

وهذا يعني أنهم لا يرون جواز تولي المرأة القضاء ابتداءً، وإن كانوا يرون جواز قضائها إذا قضت بعد توليتها القضاء، ولذلك صرح المصنف هنا بجواز قضائها وإن أتم من ولّأها، وهذا هو الذي فهمناه من نصوص كتب الحنفية، بل وصرح به أكثرهم كالمصنف.

قال الكمال بن الهمام^(١): "ما ذكر غاية ما يفيد منع أن تستقضي وعدم حله، والكلام فيما لو وليت وأتم المقلد بذلك أو حَكَمَهَا خصمان فقضت قضاءً موافقاً لدين الله أكان ينفذ أم لا؟ لم ينهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله لا أن يثبت شرعاً سلب أهليتها، وليس في الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكُلِّيّة؛ 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 إلى تصريحهم بصدق قولنا: الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خيراً من بعض أفراد الرجال، ولذلك النقض الغريزي نسب صلى الله عليه وسلم لمن يوليهن عدم الفلاح، فكان الحديث متعرضاً للمولين ولهن بنقص الحال، وهذا حق لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق؟!؛ اهـ.

وقال في "مجمع الأئمة"^(٢): "(ويجوز قضاء المرأة) في جميع الحقوق؛ لكونها من أهل الشهادة لكن أتم المولي لها للحديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» (في غير حد وقود)؛ إذ لا يجري فيهما شهادتها، وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضت في حد وقود فرفع إلى قاضٍ آخر فأمضاه ليس لغيره أن يبطله كما في الخلاصة، وأما قضاء الخنثى فيصح بالأولى، وينبغي ألا يصح في الحدود والقود لشبهة الأنوثة كما في البحر"؛ ا. هـ.

لكن بعض الباحثين المعاصرين يرى أن مذهب الحنفية: هو جواز تولية المرأة القضاء ابتداءً في غير الحدود والقصاص (فيما تجوز فيه شهادتها)؛ ومنهم:

(١) "فتح القدير" (٧/ ٢٩٧).

(٢) "مجمع الأئمة" (٢/ ١٦٨).

الدكتور منير العجلاني^(٣)، والدكتور محمد فاروق النبهان^(٤)، والدكتور محمد مصطفى الزحيلي^(٥).

والذي دفع هذا الاتجاه إلى هذا القول ما نصت عليه بعض كتب المتقدمين من الأحناف بعبارات مطلقة يُفهم منها جواز توليتها القضاء، دون تفرقة بين الجواز الذي هو بمعنى جواز التولية، والجواز الذي هو بمعنى نفوذ القضاء إذا قضت بعد توليتها، ومن هذه النصوص ما ذكره الكاساني صاحب "بدائع الصنائع"^(٦) حيث قال: "وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة؛ لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة؛ انتهى.

فقوله: "فليست من شروط جواز التقليد في الجملة"، فهم منه البعض جواز توليتها القضاء ابتداءً، مع أن العبارة فيها احتياط واضح من الكاساني □ فعبارة "في الجملة" تعني أنه ليس شرطاً في جواز قضاء المرأة من كل جوانب المسألة، بل قد يعني به أنه ليس شرطاً في مُضي قضائها ونفاذه، وهذا ما يوافق نصوص كتب الأحناف الأخرى، فتكون الذكورة شرطاً في توليتها دون جواز قضائها إذا وُلِّت القضاء.

وقال المرغيناني في "الهداية شرح البداية"^(٧): "ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتباراً بشهادتها؛ انتهى.

وليس في عبارة المرغيناني ما يدلُّ على جواز تولية المرأة القضاء ابتداءً، بل غاية ما فيه أنه يجوز قضاؤها إذا وليت، ولا يضر عدم ذكره قيد إثم موليتها؛ لأنَّ كلام الفقهاء يبنى على الاختصار ما أمكن، وقد بيَّنت المتون الأخرى حقيقة المذهب في ذلك، كما نقلناه عن البدائع، وكما هو نصُّ المصنف هنا.

ولعل مما يزيد الشبهة عند هذا الاتجاه؛ أن بعض الناقلين لمذهب الأحناف نقلوا القول عنهم بجواز توليتها القضاء مطلقاً عن بعض القيود دون التفات إلى التفرقة بين جواز القضاء وجواز

(٣) في كتابه "عبقرية الإسلام في أصول الحكم" (ص ٣٥٣).

(٤) في كتابه "نظام الحكم في الإسلام" (ص ٦٢٥).

(٥) في كتابه "التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي" (ص ٥٨).

(٦) "بدائع الصنائع" (٣/٧).

(٧) "الهداية شرح البداية" (٢٩٧/٧).

التولية، وسنذكر هنا بعض هذه النقول الدالة على ذلك مع توضيحها والرد عليها؛ لنستخلص حقيقة مذهب الحنفية.

قال الباجي المالكي في "المنتقى"^(٨): "فأما اعتبار الذكورة فحكى القاضي أبو محمد وغيره أنه مذهب مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز أن تلي المرأة القضاء في الأموال دون القصاص، وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبري: يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال؛ انتهى.

وهذا تجوز واضح في نقل المذهب الحنفي، وعدم الدقة في التعبير عن حقيقته حيث قال: "يجوز أن تلي المرأة القضاء؛ انتهى.

والحق أن الحنفية لا يرون ذلك كما قدمنا، بل يأثم عندهم من يوليها القضاء، ولو كان جائزاً عندهم لما صرحوا بتأثير موليها.

وقال الماوردي الشافعي: "وقال أبو حنيفة: يجوز أن تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها، ولا يجوز أن تقضي فيما لا تصح فيه شهادتها"^(٩)؛ انتهى.

وعلى هذا القول نفس الملاحظة التي ذكرناها على القول السابق.

وقال ابن حجر في "الفتح"^(١٠): "وقد اتفقوا على اشتراط الذكورة في القاضي إلا عن الحنفية، واستثنوا الحدود، وأطلق ابن جرير ويؤيد ما قاله الجمهور أن القضاء يحتاج إلى الرأي، ورأي المرأة ناقص، ولا كمال سيما في محافل الرجال؛ انتهى.

ولنا على هذا القول نفس الملاحظة السابقة، فقد نفى ابن حجر عن الحنفية اشتراط الذكورة في القاضي مطلقاً، وهذا خلاف مذهب الحنفية، فقد اشترطوا الذكورة في التولية دون إمضاء القضاء.

(٨) "المنتقى" (١٨١/٥).

(٩) "الأحكام السلطانية" (ص ٨٣).

(١٠) "فتح الباري" (١٤٦/١٣ - ١٤٧).

وقال الصنعاني^(١١): "وذهب الحنفية إلى جواز توليتها الأحكام إلا الحدود. وذهب ابن جرير إلى جواز توليتها مطلقاً، والحديث إخبار عن عدم فلاح من ولي أمرهم امرأة وهم منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم مأمورون باكتساب ما يكون سبباً للفلاح"؛ انتهى.
وهو واضح أيضاً في التجوّز في نقل المذهب الحنفي ومجافاة حقيقته التي نصت عليها غالب متون الأحناف كما سبق.

ومعلوم أن أهل التحقيق لا يأخذون المذهب إلا من كُتِب أصحاب المذهب المعتمدة، أما ما ينقله عنهم غيرهم فلا يعدو أن يكون نقلاً قد يكون صواباً وقد يكون خطأ، وكم من كتب نقلت المذاهب، وبدقيق البحث يتبين خطأهم على المذهب وتجوّزهم في العبارات التي ينقلون بها!!
وبهذا يتبين أن مذهب الأحناف هو ما ذكرناه في صدر المسألة من إمضاء قضاء المرأة إذا وليت، مع منعهم تولية المرأة القضاء ابتداءً، وذلك بناء على ما ذكر في معتمدات كتب المذهب، ولو كان رأي أصحاب هذه الكتب يخالف رأي إمامهم لبينوا ذلك، فعادة أهل المذاهب أنهم إذا خالفوا إمامهم ذكروا رأيه وبيّنوا سبب خلافهم له، وتركهم لهذا البيان يُؤكّد أن ما ذكروه هو رأي الإمام ومعتمد المذهب.

وهذا ما قرّره بعض الباحثين وهو: أنّ عبارات الحنفيّة ليس فيها أي إشكال، وإنّما الخطأ من غير الحنفيّة في فهم عبارات الحنفيّة، حيث فهم بعضهم أنه يجوز للمرأة أن تتولّى القضاء؛ بناءً على أن المراد بلفظ القضاء: التّولية والتّقليد^(١٢).

(١١) "سبل السلام" (٥٧٥/٢).

(١٢) انظر: "النظام القضائي في الإسلام" ص ٩٦ - ١٠٥. للدكتور عبد العزيز محمد عزام. ط المؤسسة العربية للدراسات والبحوث في بيروت، في بحوث في الفقه الإسلامي المقارن، بمشاركة الأستاذ الدكتور/ مصباح المتولي (من ص ١٠٠ إلى ص ١٥٣)، مطبعة الإخوة الأشقاء لطباعة الأوفست. الطبعة الأولى. ١٤٢٠ هـ، ٢٠٠٠ م.

ونقل الباجي في "المنتقى"^(١٣) عن محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة جواز تولية المرأة القضاء مطلقاً، موافقاً بذلك ابن جرير الطبري كما سيأتي.

المذهب الثاني:

ذهب الشافعية إلى أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء ولو فيما تقبل فيه شهادتها، لكن إذا ولاها ذو شوكة - متغلب على الحكم بالقوة والقهر - نفذ حكمها دون الكافر.

ففي "فتاوى الرملي"^(١٤): سئل: هل ينفذ قضاء المرأة والكافر إذا وليا بالشوكة... (فأجاب) بأنه ينفذ قضاء المرأة كما أفتى به ابن عبد السلام... إلخ". اهـ.

المذهب الثالث:

ذهب المالكية والحنابلة والزيدية والإباضية إلى أنه لا يجوز تولي المرأة القضاء مطلقاً، ولا ينفذ حكمها إذا وليت لا في الحدود ولا في القصاص ولا في غيرهما، وأن الذكورة شرط في تولي القضاء. قال الشوكاني^(١٥): "واستدل المصنف أيضاً على ذلك بحديث بريدة المذكور في الباب لقوله فيه: "رجل ورجل" فدل بمفهومه على خروج المرأة؛ انتهى.

وقال^(١٦): "وأهل القضاء عدل ذكر فطن مجتهد إن وجد، وإلا فأمثل مقلد ويجب على من دعي للحق أن يجيب إلا إن ضاق وقت الصلاة أو خاف فساد مال أحد كان بيده، فإنه يصلح الفساد ثم يجيب، (وأهله عدل عالم فطن والعدالة الحرية والإسلام والبلوغ والعقل وعدم الفسق)؛ أي الكبيرة المصير عليها، والمراد بالإسلام التوحيد، وإن أريد به الوفاء أغنى عن ذكر عدم الفسق؛

قال العاصمي:

وَسَرَطُهُ التَّكْلِيفُ وَالْعَدَالَةُ	وَأَسْتَحْسِنَتْ فِي حَقِّهِ الْجَزَالَهَ
مِنْ فَقْدِ رُؤْيِيَّةٍ وَسَمِعَ وَكَلِمَ	وَأَنَّ يَكُونُ ذَكَرًا حُرًّا سَلِمَ
مَعَ كَوْنِهِ الْحَدِيثَ لِلْفَقْهِ جَمَعُ	وَيُسْتَحَبُّ الْعِلْمُ فِيهِ وَالْوَرَعُ

(١٣) "المنتقى" (١٨١/٥).

(١٤) "فتاوى الرملي" (١١٩/٤).

(١٥) "نيل الأوطار" (٣٠٤/٨).

(١٦) في شرح النيل (٢٠/١٣).

المذهب الرابع:

وهو مذهب من يري جواز تولية المرأة القضاء مطلقاً، وهو مذهب الظاهرية، والمنقول عن ابن جرير الطبري، وعن محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة، وابن القاسم المالكي، نقل هذا عنهم عدد من العلماء في مصنفاتهم:

قال الحافظ: "وَاتَّفَقُوا عَلَى اشْتِرَاطِ الذَّكُورَةِ فِي الْقَاضِي، إِلَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَاسْتَشْنَوْا الْحُدُودَ، وَأَطْلَقَ ابْنُ جَرِيرٍ (١٧) ."

وقال ابن رشد: "وقال الطبري: يجوز أن تكون المرأة حاكمًا على الإطلاق في كل شيء" (١٨)؛ انتهى.

وقال الخطاب: "قال في التوضيح": 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 مطلقاً. قلت: الأظهر قول ابن زرقون؛ لأن ابن عبد السلام قال في الرد على من شذ من المتكلمين وقال: الفسق لا ينافي القضاء ما نصه: وهذا ضعيف جداً؛ لأن العدالة شرط في قبول الشهادة والقضاء أعظم حرمة منها.

قلت: فجعل ما هو منافٍ للشهادة منافٍ للقضاء، فكما أن النكاح والطلاق والعق والحدود لا تقبل فيها شهادتها، فكذلك لا يصح فيها قضاؤها، انتهى (١٩).

وقد أنكر نسبة هذا القول لابن جرير جماعة من العلماء، كما أن بعضهم عده شذوذاً ومخالفة لرأي الجماهير، يقول الماوردي: "وشدَّ ابن جرير الطبري، فجَوَّزَ قِضَاءَهَا فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ، وَلَا اعْتِبَارَ بِقَوْلِ يَرُدُّهُ الْإِجْمَاعُ، مَعَ قَوْلِهِ - تَعَالَى - ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء: ٣٤]؛ يعني: في العقل والرأي، فلم يجوز أن يقمَّن على الرجال" (٢٠).

وفي "أحكام القرآن"؛ لابن العربي بعد أن ذكر رأي ابن جرير: "ولم يصح ذلك عنه، ولعلَّه كما نقل عن أبي حنيفة" (٢١)؛ انتهى.

(١٧) ينظر: "فتح الباري" ١٣/١٤٧

(١٨) ينظر: "بداية المجتهد" ٣/٤٤٥

(١٩) ينظر: مواهب الجليل (٦/٨٧).

(٢٠) ينظر: "الأحكام السلطانية"؛ للماوردي ص ٨٣.

(٢١) ينظر: "أحكام القرآن"؛ لابن العربي ٣/٤٨٢.

وقد ذهب عدد من المعاصرين هذا المذهب في تقييم ما روي عن ابن جرير الطبري □. يقول الأستاذ الدكتور عبد العزيز عزام □: "وهذا الرأي من الشذوذ ومخالفة الإجماع؛ بحيث لا يُلتفتُ إليه" (٢٢)؛ انتهى.

ويقول الدكتور محمد الزحيلي: "واعتبر الفقهاء رأي ابن جرير الطبري خلافاً لا اختلافاً؛ لأنه يصادم الأدلة الشرعية، فهو قولٌ شاذ" (٢٣)؛ انتهى.

وذهب الأستاذ الدكتور / محمد رأفت عثمان إلى أن هذا الرأي غير ثابت من الناحية التاريخية، والناحية الموضوعية.

أمَّا من الناحية التاريخية، فلعدم ثبوت النقل عن ابن جرير؛ لما ذكر في "أحكام القرآن"، كما أن هذا الرأي لم يصلنا عن طريق سندٍ يصل في نهايته إلى الإمام الطبري، وأيضاً فإن هذا الرأي غير موجود في كتبه؛ مما يؤدي إلى ضعف الاطمئنان إلى هذا النقل.

وأما من الناحية الموضوعية، فإن هذا القول مُخالفٌ لحديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»، كما أنه مخالفٌ للإجماع القائم في العصر السابق لعصر ابن جرير، على عدم جواز تولية المرأة القضاء، فليس لابن جرير سابق إلى هذا القول، ومثل هذا القول إذا خالف الإجماع، ولم يكن في عصر المجمعين، لا يُعتد به، ولا يقبل؛ لأنَّ الإجماع إذا انعقد في عصر من العصور على حكم شرعي، ولم يخالف فيه أحد فلا يجوز للمتأخرين عن هذا العصر أن يُخالفوا هذا الإجماع.

ثم ينتهي به البحث إلى: أن نسبة القول بجواز أن تتولَّى المرأة القضاء إلى ابن جرير لا تصلح رواية، ولا دراية (٢٤).

(٢٢) ينظر: النظام القضائي"؛ د/ عبدالعزيز عزام ص ٩٨.

(٢٣) ينظر: "التنظيم القضائي"؛ د/ محمد الزحيلي ص ٥٨.

(٢٤) ينظر: "النظام القضائي"؛ د/ محمد رأفت عثمان ص ١١٩.

وقد نُوقِشَ ذلك بما يلي:

أولاً: من الناحية التاريخية: وهي أن هذا النقل عن ابن جرير، لم ينسب إلى كتاب من كُتبه.

نوقش: بأن كتب ابن جرير كثيرة جداً، وفيها الموسوعي الضخم؛ بحيث لو نسب القول إليه، لكانت هذه النسبة كعدمها؛ لصعوبة استيعاب مثل هذه الكتب بكاملها، وقد يكون القول قد وقع في غير مظانه؛ بسبب ورود مناسبة تقتضي ذكر مثل هذا القول، كما أنه من الجائز أن يكون هذا القول مذكوراً في أحد كتب ابن جرير التي لم تصلنا، وضاع هذا الكتاب مع ما ضاع من التراث الإسلامي في العصور السابقة بفعل عوامل متعددة؛ خاصة إذا علمنا أن الإمام الطبري قد اختار له مذهباً فقهياً مستقلاً، وعَلَّلَ له، ودَلَّلَ عليه، وجعله في كتاب سماه: "أحكام شرائع الإسلام"، ذكَّره السيوطي، وهذا الكتاب غير موجود الآن، وغالب الظن أنه فُقد، وبهذا تكون هناك قضايا وأحكام كثيرة، لا يمكن معرفة رأي ابن جرير فيها^(٢٥).

ثم إن كثيراً من أقوال العلماء التي نُقلت إلينا في كتب الخلاف بهذه الصورة، ولم يشترط العلماء التحقق من صحة هذا النقل ما دام الناقل له ثقة، وقد نقله جازماً به، وناهيك بمن نقلوا قول ابن جرير في الثقة والضبط، ويبعد جداً أن يذكروا هذا عنه وهم يعلمون عدم صحة نسبته إليه دون التنبيه على ذلك، ومعلوم في قواعد النقل أن المثبت مقدم على النافي إذا كان المثبت ثقة. ولو رددنا كل نقل لهذه العلة لاعتبرنا كثيراً من النقول في عداد العدم، مع أن الواقع الذي عليه العلماء بخلاف ذلك، فإنهم يقبلون المسائل الكثيرة التي نقلت إليهم بالواسطة دون البحث في سندها، مادام نقلها قد حصل بطريق الجزم وكان الناقل ثقة.

ومعلوم أن كثيراً من كتب الفقهاء فقدت قبل أن تصل إلينا، وقد دونوا فيها كثيراً من آرائهم، والنقلة عنهم حفظوا هذه الأقوال ونقلوها كما علموها عنهم.

ويكفي هنا أن العلماء الذين نقلوا رأي ابن جرير هم من أكابر أهل العلم، وأئمة الفقه؛ كماوردي، وابن رشد، والحافظ ابن حجر العسقلاني، وخاصة أنهم لم ينقلوا هذا الرأي بصيغة التمريض، كأن يأتوا به بلفظ يدل على ضعفه مثل: رُوِيَ، ونُقل - بالبناء للمجهول - إنما جاؤوا به بصيغة الجزم، والتأكيد، وليس هذا شأنهم في نقل الآراء التي تكون موضع الشك، حتى ولو فرضنا أن ابن جرير الطبري لم تكن له كُتُبٌ مؤلَّفة، ولن يرد بحجة أنه ليس موجوداً في أحد كتبه؛ كالتشأن في معظم المسائل التي تحكى عن العلماء، ومما يقوي هذا القول: أن أحداً من العلماء لم

(٢٥) ينظر: "طبقات المفسرين" ص ٨٢ في ترجمة ابن جرير الطبري.

ينقل عن ابن جرير قولاً بعدم جواز تولية المرأة القضاء دون قيد أو شرط، ولا يوجد هذا الرأي في كتاب من كتبه، وإلا لنقله العلماء عنه.

ثانياً: من الناحية الموضوعية: وهي أنّ هذا الرأي مخالف للحديث، ومخالف لإجماع الأمة. نوقش ذلك: بأن هذا الكلام لا يقال عند حكاية الآراء، وإنما الآراء يصح حكايتها ما دام نقلوها موضع الثقة، وعلماءنا الذين نقلوا عن ابن جرير قوله في قضاء المرأة موضع الثقة قطعاً. وقول الماؤزدي: "ولا اعتبار بقول يرده الإجماع"، لا يرد نسبة قول إلى قائله، وإنما موضع رد القول على صاحبه يكون عند الحوار العلمي، وعند ذكر حُجج الأطراف المتنازعة، ولا يكون عند ذكر الآراء في المسألة المتنازع فيها^(٢٦).

(٢٦) ينظر: "النظام القضائي"؛ د/ محمد رأفت عثمان ص ١٢١، وبحوث في الفقه الإسلامي المقارن، فقد نقل هذه الشبهة والرد عليها من: محاضرات في القضاء؛ للأستاذ الدكتور/ عبد العال عطوة (ص ٩٥)، ونظام القضاء؛ للأستاذ الدكتور/ إبراهيم عبد الحميد (ص ٢٣، ٢٤).

الأدلة:

أدلة المذهب الأول:

استدل الحنفية على عدم جواز تولية المرأة القضاء ابتداءً بالسنة، كما استدلوها على جواز قضائها في غير الحدود والقصاص إذا وليت بالقياس.

أما السنة فقولها صلى الله عليه وسلم: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة».

والحديث إخبار عن عدم فلاح من ولي أمرهم امرأة، وهم منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم، مأمورون باكتساب ما يكون سبباً للفلاح، ولا شك أن عدم الفلاح ضرر، والضرر يجب اجتنابه، فيجب اجتناب ما يؤدي إليه، وهو تولية المرأة؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وهذا الحديث وإن كانت صيغته الخبر إلا أنه في معنى الأمر، فالجملة من الناحية اللفظية خبرية ومن ناحية المعنى إنشائية.

وأما القياس: فقالوا: إنَّ القضاء يُشارك الشهادة في باب الولاية، والمرأة يصح لها أن تشهد في غير الحدود والقصاص، فيصح أن تكون قاضيةً في غير الحدود والقصاص، وإن أتم موليتها للدليل السابق، بشرط أن يوافق قضاؤها الحق^(٢٧).

أدلة المذهب الثاني:

وهو مذهب الشافعية، ودليلهم على ذلك الكتاب والسنة والمعنى.

أما الكتاب: فقوله الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾؛ يَعْنِي فِي الْعَقْلِ وَالرَّأْيِ، فَلَمْ يُجْزَ أَنْ يَقُومَنَّ عَلَى الرِّجَالِ.

وأما السنة: فقولها صلى الله عليه وسلم: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة».

وقد سبق وجه الاستدلال به قريباً.

وأما المعنى: فلأن المرأة لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع صوتها بينهم، وتوليبتها القضاء مظنة حصول ذلك.

وفي "فتاوى الرملي"^(٢٨): " (سئل) هل ينفذ قضاء المرأة والكافر إذا وليا بالشوكة كما قال في شرح الروض: إنه مقتضى كلام المصنف كأصله، وكما هو مقتضى المنهج في المرأة وصرح بها في

(٢٧) ينظر: "مجمع الأنهر" ١٦٨/٢، و"فتح القدير" ٣٩١/٦.

(٢٨) "فتاوى الرملي" (١١٩/٤).

شرحه نقلاً عن فتاوى ابن عبد السلام أو لا ينفذ منهما كما قال الأذري وغيره: إنه الظاهر وكما قيد في المنهج بالإسلام.

(فأجاب) بأنه ينفذ قضاء المرأة كما أفتى به ابن عبد السلام دون الكافر للفرق الظاهر بينهما ولقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، فقد قال الغزالي في وسيطه: اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً كي لا تتعطل مصالح الناس، وقال ابن الصلاح في مشكل الوسيط: ما ذكره يوجه به إجماع الأمة على تنفيذ أحكام الخلفاء الظلمة، وأحكام من ولوا غير أنه يورد عليه ما إذا ولي السلطان قاضياً كافراً فإنه لا تنفذ أحكامه مع وجود الضرورة. اهـ.

على أن ابن يونس في "شرح الوجيز" قال: الظاهر أن الإسلام شرط في ذي الشوكة قال، وقد ظهر في بعض البلاد الشوكة للكفار، فلو قلد الكافر ذو الشوكة مسلماً القضاء فهل يصح أم لا؟ مع أن الظاهر أنه لا سبيل إلى تعطيل الأحكام. اهـ.

وقال ابن عبد السلام: الظاهر نفوذه؛ انتهى.

أدلة المذهب الثالث:

وهو مذهب المالكية والحنابلة ومن وافقهم، واستدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، وإجماع الناس على العمل بخلافه، والمعنى.

أما الكتاب: فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾؛ يَعْنِي فِي الْعَقْلِ وَالرَّأْيِ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَقُومَنَّ عَلَى الرِّجَالِ.

وتوضيح ذلك: أن الآية الكريمة أفادت حصر القوامة في الرجال دون النساء، واستفدنا الحصر من تعريف الرجال بلام الجنس؛ إذ إن لام الجنس إذا دخلت على المبتدأ قصرته على الخبر، كما تقول: الخطيب فلان، وهذا الحصر يسمى حصراً إضافياً؛ أي: بالنسبة للنساء، ويستفاد من هذا الحصر أن الله - سبحانه - جعل الرجال قوامين على النساء ولا عكس، فعلى هذا لا تصح ولاية المرأة القضاء؛ لأن في قضائها قوامة على الرجال، وهذا مما يتعارض مع الآية الكريمة.

وأما السنة:

فأولا قوله صلى الله عليه وسلم: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»^(٢٩).
فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات، ولا يحل لقوم توليتها لأن تجنب الأمر
الموجب لعدم الفلاح واجب.

وبيان ذلك: أن الحديث ظاهر في منْع المرأة من تولّي القضاء؛ حيث أخبر النبي صلى الله عليه
وسلم بعدم الفلاح لمن يُوليها، وهذا التعبير من قبيل الخبر بمعنى الإنشاء؛ أي: هو خبري لفظاً،
إنشائي معنى، وحتى لو قلنا بأن هذا الكلام خبر حقيقة، فإنه إخبار بعدم الفلاح لمن يقوم بهذا
الفعل، وعدم الفلاح ضرر، والضرر منهي عنه شرعاً، وهذا الضرر متمثل في تولية المرأة الولايات
العامة، فتكون هذه التولية غير جائزة.

والأقرب أن هذه الجملة من حيث المعنى إنشاء ينهى به الرسول صلى الله عليه وسلم عما
يؤدي إلى عدم الفلاح، وهو تولية المرأة الولايات العامة؛ إذ إن كلمة «أمرهم» مفرد مضاف إلى
معرفة، وهو صيغة من صيغ العموم، تدل على أن المراد جميع الأمور والشؤون، فتكون شاملة
للقضاء وسائر الولايات الأخرى، حتى ولو كانت ولايات خاصة؛ لكن الإجماع قام على استثناء
الولايات الخاصة كالوصاية على اليتامى، والولاية الأسرية فجاز إسنادها للمرأة، وتبقى الولايات
العامة على عموم الدليل وهو المنع، فتكون المرأة ممنوعة من الولايات العامة ومنها القضاء دون
الولايات الخاصة.

قال في "البحر الزخار"^(٣٠): "وشروطه الذكورة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم «ما أفلح قوم
وليتهم امرأة» و ضد الفلاح الفساد، ولقوله صلى الله عليه وسلم «أخروهن حيث أخرن الله»
والقضاء تقديم؛ انتهى.

وثانياً: استدلل مجد الدين ابن تيمية في "منتقى الأخبار" (حديث رقم ٣٨٨٩) بما روي عن
بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي
في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى
للناس على جهل فهو في النار»؛ أخرجه أبو داود في كتاب القضاء، باب: "القاضي يُخطئ" برقم
٣٥٥٦.

قال مجد ابن تيمية: "وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلاً"^(٣١)؛ انتهى.

(٢٩) أخرجه البخاري في الفتن "فتح الباري" ٥٣/١٣، برقم ٧٠٩٩ ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.

(٣٠) (١١٨/٦).

قال الشوكاني: "واستدل المصنف أيضاً على ذلك بحديث بريدة المذكور في الباب لقوله فيه: «رجل ورجل»، فدل بمفهومه على خروج المرأة^(٣٢)؛ انتهى.

وأما الإجماع:

فلم يول النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه، ولا من بعدهم، امرأة قضاء ولا ولاية بلد، فيما بلغنا، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً. وما ورد من تولية الشفاء حسبة السوق في عهد سيدنا عمر ا سيأتي بيانه عند ذكر رأي الظاهرية.

قال الباجي^(٣٣): "قال القاضي أبو الوليد: ويكفي في ذلك عندي عمل المسلمين من عهد النبي لا نعلم أنه قدّم لذلك في عصر من الأعصار ولا بلد من البلاد امرأة كما لم يقدم للإمامة امرأة، والله أعلم وأحكم"؛ انتهى.

وأما المعنى: فلأن القضاء يحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها، ولو كان معها ألف امرأة مثلها، ما لم يكن معهن رجل، وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾، ولا تصلح للإمامة العظمى، ولا لتولية البلدان.

كما أنّ مجلس القضاء يجب فيه على القاضي أن يحضر محافل الخصوم، ومخالطة الرجال، والمرأة ممنوعة من ذلك، ومأمورة بالتخدر، فهي ليست أهلاً لحضور مثل هذه المحافل، والقضاء لا يكون إلا بحضورها، فيؤدّي إلى منعها من القضاء.

قال ابن حجر: "وحجة الجمهور الحديث الصحيح: «ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»، وقد تقدم، ولأن القاضي يحتاج إلى كمال الرأي ورأي المرأة ناقص ولا سيما في محافل الرجال^(٣٤)؛ انتهى.

ويضاف إلى ذلك: أن الغالب في النساء أنهنّ معرّضات للتسيان، وإن كان بعضهنّ شديداً الذكاء، بحيث يفوق بعض الرجال، ولكن النادر لا حكم له، وينسب بعض الباحثين

(٣١) ينظر: "المنتقى مع شرحه" نيل الأوطار" (٣٠٣/٨).

(٣٢) "نيل الأوطار" (٣٠٣/٨).

(٣٣) في شرح الموطأ (١٨/٥).

(٣٤) "الفتح" (١٤٧/١٣).

السبب في هذا إلى ما يعتري المرأة من الأمور الخاصة بالنساء، وهي في غالب الظن مما يؤثر على الملكة العقلية؛ كالحمل، والولادة، وما يصاحبها من آلام ومشقة وحمل هموم الصغار، والحيض، وما يغلب عليها من العاطفة وشدتها، مما يمكن أن يشوش على العقل؛ حتى ولو كان حاد الذكاء، شديد الفطنة، فيؤثر هذا على كمال قدراتها العقلية، حين الالتجاء إلى الملكة العقلية في حل المستعصي من المشكلات، والعويص من القضايا^(٣٥).

أدلة المذهب الرابع:

وهو قول من يرى جواز توليتها القضاء مطلقاً، وأدلتهم في ذلك الأثر والمعنى.
أما الأثر: فما روي عن عمر بن الخطاب ا: أنه ولي الشفء (ممدود)، وهو لقب أو اسم لأم سليمان امرأة من قومه) السوق، وكانت الشفاء جدة أبي بكر بن سليمان.
ولا بد لوالي السوق من الحكم بين الناس، ولو في صغار الأمور، فتكون ولاية الحسبة شاملة للقضاء في آن واحد كما ذكرنا؛ لأن السوق لا يخلو من المنازعات غالباً.
وأما المعنى فمن عدة وجوه:

الأول: أن المرأة يجوز لها شرعاً أن ترعى بعض الأمور سوى الإمارة العامة، كما قال صلى الله عليه وسلم: «المرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيها»^(٣٦).
وفي هذا نوع من الولاية، فإذا جاز لها مثل هذه الولاية جاز لها القضاء.
وقد أجاز المالكيون كغيرهم أن تكون وصية ووكيلة، ولم يأت نص من منعها أن تلي بعض الأمور.

الثاني: الأصل أن كل من تكون عنده مقدرة على الفصل بين الناس، يكون حكمه جائزاً، وهذا الأصل عام تدخل فيه جميع الولايات، وقد خص هذا العام بإجماع العلماء، فأجمعوا على منع المرأة من ولاية رئاسة الدولة؛ استناداً إلى حديث: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة» المفيد لهذا الحكم، فيستثنى من الأصل العام، ويبقى ما عداه على حكم الأصل، فنصل إلى أنه يجوز للمرأة أن تتولى القضاء، ولا تعتبر أنوثتها مانعاً؛ لأنها لا تؤثر في فهمها للحجج، وفصلها في الخصومات^(٣٧).

(٣٥) ينظر: "النظام القضائي في الفقه الإسلامي" د/ محمد رأفت عثمان ص ١٤١. ط دار البيان، القاهرة.

(٣٦) أخرجه البخاري في النكاح، باب: "المرأة راعية في بيت زوجها"، "فتح الباري" ٩/ ٢٩٩، برقم ٥٢٠٠.

(٣٧) ينظر: "النظام القضائي"، د. محمد رأفت عثمان، ص ١٤٤.

الثالث:

القضاء في معنى الشهادة، وبما أن الشهادة ثابتة للمرأة بنص القرآن الكريم في قوله - تعالى -
 ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ
 الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فيجوز للمرأة أن تتولى القضاء، قياساً على قبول شهادتها؛ بجامع
 الولاية في كلِّ.

الرابع:

قياس القضاء على الإفتاء، فكما أن المرأة يجوز لها أن تكون مفتية، فإنه يجوز لها أن تكون
 قاضية؛ بجامع أن كلاً من الإفتاء والقضاء مظهر لحكم الشرع.

الخامس:

أن القاضي أجيئاً وعامل للأمة كباقي الموظفين، والأجير يجوز أن يكون رجلاً، كما يجوز أن
 يكون امرأة؛ لقوله - تعالى - ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فالقاضي
 يخبر عن الحكم الشرعي، والحاكم هو المنفذ فعلياً؛ ولذا ينطبق عليه تعريف الإجارة، وهو: عقد
 على منفعة بعوض^(٣٨).

المناقشة:

- مناقشة أدلة الرأي الأول وهو قول الحنفية: بجواز قضائها مع إثم موليتها:

أولاً: نوقش استدلالهم بحديث: «لعن من ولوا أمرهم امرأة على إثم موليتها»، من وجهين:
 الأول: أنه ليس في محل النزاع؛ لأنه وارد في النهي عن توليتها منصب الإمارة العامة (رئاسة
 الدولة)، ويدل على ذلك أن الحديث إنما ورد في ذلك كما سبق بيانه، حينما ولي قوم كسرى ابنته
 عليهم.

الثاني: أن كلمة «أمرهم» في الحديث يراد بها تولي الأمر العام للأمة، وهي الإمارة العامة
 للدولة وليس القضاء.

(٣٨) ينظر: "التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي"، د. محمد الزحيلي، ص ٥٩، دار الفكر، دمشق.

الرّد على هذه المناقشة:

ويمكن أن يجاب عن هذه المناقشة من وجهين:

الأول: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما هو قول جمهور الأصوليين، أما كلمة «أمرهم» فهي مفرد مضاف إلى معرفة، والمفرد المضاف إلى معرفة من صيغ العموم كما هو قول جمهور الأصوليين فيعم بهذا كل ولاية، ومنها ولاية القضاء.

الثاني: أن المناقشة بعموم كلمة «أمرهم» الواردة في الحديث؛ يمكن أن يجاب عنها بأن هذه الكلمة من قبيل المفرد المضاف إلى معرفة، وهو صيغة من صيغ العموم؛ كما هو الراجح عند علماء الأصول، وقد أجمع الأصوليون على: أن الحكم الواقع على العام في أي قضية واقع على كل فرد من أفراد هذا العام، فإذا قال شخص: جاء أولادي، كان هذا في قوة قضايا بعدد أولاده، فكأنه قال: جاء فلان، وجاء فلان، وهكذا.

وعلى هذا؛ فيكون الحديث بقوة قضايا بعدد ولايات الدولة العامة، فكأنه قال: لن يفلح قوم ولوا الخلافة امرأة، ولن يفلح قوم ولوا الوزارة امرأة، ولن يفلح قوم ولوا القضاء امرأة، وهكذا إلى سائر ولايات الدولة، وبهذا نصل إلى أن الحديث لا يمكن حصره في الولاية العظمى فقط؛ بل يكون في سائر الولايات^(٣٩).

ثانيا: مناقشة استدلالهم بقياس أهلية المرأة للقضاء على أهليتها للشهادة في غير الحدود

والقياس.

يمكن أن يناقش هذا الدليل بما يلي:

أولا: بأن الولاية في الشهادة تُغايّر الولاية في القضاء، وذلك بأن الشهادة أقل رتبة من القضاء لخصوصها وعموم القضاء، فهذا قياس مع الفارق.

وكذلك فإنّ قبول الشّهادة من المرأة أمر تدعو إليه الحاجة والضرورة، أمّا توليها القضاء فلا مسوغ له، قال الماوردي الشافعي: "وأما جواز شهادتها فلأنه لا ولاية فيها فلم تمنع منها الأنوثة وإن منعت من الولايات"؛ انتهى.

والذي يدل على أن ولاية الشهادة تغايّر ولاية القضاء ثلاثة أمور:

١- أن الولاية في القضاء عامة وشاملة، بخلاف الولاية في الشهادة، فإنها قاصرة خاصة، وليس كل من يصلح للأمور الخاصة يصلح للأمور العامة.

(٣٩) ينظر: "النظام القضائي"، د. عبد العزيز عزام، ص ١٠٤، و"النظام القضائي"، د. محمد رأفت عثمان، ص ١٣٤.

٢- أن ولاية القضاء تلزم الحق بدون واسطة، بينما ولاية الشهادة لا تلزم الحق إلا بحكم القاضي بها.

٣- أن شهادة المرأة تقبل حال الضرورة والحاجة، أما القضاء فليس هناك حاجة تدعو إلى ترك الرجال وتولية النساء.

٤- أن أدلة الجمهور أفادت المنع، والمنع يقتضي عدم الجواز، وهذا يستتبع نفي الصحة، وعدم صحة حكمها يستلزم عدم نفاذ ما قضت به.

الرد على هذه المناقشة:

وفي الرد على هذه المناقشة يقول الكمال ابن الهمام: "والجواب: أن ما ذكر غاية ما يفيد منع أن تستقضي وعدم جِلِّه، والكلام فيما لو وليت، وأثم المقلد... فقضت قضاء موافقاً لدين الله: أكان ينفذ أم لا؟ لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله، إلا أن يثبت شرعاً سلب أهليتها، وليس في الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية، ألا ترى أنها تصلح شاهدة؟ وذلك النقصان بالنسبة والإضافة، ثم هو منسوب إلى الجنس؛ فجاز في الفرد خلافه... ولذلك النقص الغريزي نسب صلى الله عليه وسلم لمن يوليهن عدم الفلاح، فكان الحديث متعرضاً للموليين وهن بنقص الحال، وهذا حق، لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق: لماذا يبطل هذا الحق؟" (٤٠).

ثانياً: يرد عليهم بما استدل به الجمهور على عدم الجواز، وهو قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾؛ يَعْنِي فِي الْعَقْلِ وَالرَّأْيِ، فَلَمْ يَجْزْ أَنْ يُقْمَنَ عَلَى الرِّجَالِ ابْتِدَاءً وَلَا يَلْزَمَ قِضَاؤُهُنَّ إِذَا وُليْنَ.

وبيان ذلك: أن الآية أفادت حصر القوامة في الرجال؛ لأن الرجال مبتدأ معرف بالألف واللام التي للجنس، والمبتدأ إذا كان كذلك يُقصر على الخبر، والحصر والقصر هنا إضافي (أي بالنسبة للنساء)، فالمعنى: القوامة للرجال على النساء لا العكس، وهذا يستلزم ألا يجوز تولية المرأة القضاء، ولا ينفذ قضاؤها إذا وليت، وإلا كان للنساء قوامة على الرجال.

مناقشة هذا الرد:

أجيب على هذا الدليل بجوابين:

الأول: ليس المراد بالقوامة في الآية القوامة العامة التي تشمل القضاء وغيره، بل المراد بها ولاية خاصة، وهي قوامة الرجل على أسرته بالنفقة والتأديب وغير ذلك، فتكون الآية بذلك ليست في محل النزاع.

يؤيد ما ذكر أن سياق الآية فيه إشارة إلى ذلك، فقد ذكر فيها المهر والنفقات وحق الرجل على المرأة في طاعتها له وحفظه بالغيب وحقه في تأديبها بالمهر والضراب.

كما يتأيد هذا أيضاً بجواز تولي المرأة الولايات الخاصة، إذ يصح أن تكون المرأة وصية على اليتيم وناظرة على مال الوقف؛ وذلك لقدرتها على ذلك، فإذا جاز إسناد هذه الولايات إليها، جاز إسناد القضاء كذلك بجامع القدرة في كلِّ.

الثاني: أن الدعوى عدم جواز تولي المرأة القضاء مطلقاً، والآية لم تدل على ذلك، وإنما دلت على منع توليها على الرجال فحسب دون النساء والأحداث.

الرد على هذه المناقشة:

الرد على الجواب الأول: أن تخصيص القوامة بالنفقة ورعاية شؤون البيت غير مسلم، فإن تخصيص فرد من أفراد العام بالذكر لا يكون مخصصاً لهذا العام عند جماهير العلماء من الأصوليين؛ لأنَّ الحكم على الواحد لا يُنافي الحكم على الكلِّ، إذ لا مُنافاة بين بعض الشيء وكله، وإذا لم توجد المنافاة لم يوجد التخصيص، فالمخصص لا بُدَّ أن يكون منافيًا للعام.

كما أننا لو سلّمنا لهم بالتخصيص لأمكن الجواب على قولهم: بأن المرأة إذا احتاجت إلى من يقوم عليها في بيتها لإدارة شؤون الأسرة، لعجزها عن ذلك بنفسها، كان عجزها عن القيام بمهام ولاية القضاء من باب أولى.

ولا يصح قياس ولاية العامة على الولاية الخاصة؛ لأنَّ كل ولاية منهما لها قدرة تناسبها، فقياس إحداها على الأخرى قياس مع الفارق، لأن أعباء الولاية العامة تختلف عن أعباء الولاية الخاصة بحسب ما يُنطاط بكل منهما من أمور.

الرد على الجواب الثاني: أنه لا فارق بين الرجال والنساء والأحداث والصبيان في مجال التقاضي والخصومة، فتكون الآية ليست مقصورة في الحكم على عدم جواز تولي النساء على الرجال فحسب، بل يشتمل حكمها على عدم جواز توليها في حق الجميع، الرجال بالنص، والنساء والصبيان بالقياس الذي هو في معنى الأصل، أو كما يسميه بعض العلماء بالقياس الجليّ.

اعتراض والرد عليه:

قد يعترض على استدلال الأحناف بحديث: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ لَوْ أَمْرَهُمْ امْرَأَةٌ»، بأنه نهي، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، فكيف يُقال بعد ذلك: يجوز قضاؤها إذا وليت مع أن الواجب الحكم عليه بالفساد؟!

الجواب عن هذا الاعتراض:

أن النهي لا يقتضي الفساد في كل صورته عند الأحناف، بل من صور النهي ما يقتضي البطلان ومنها ما يقتضي الفساد، وذلك على النحو التالي:

أولاً: إذا كان النهي عن ذات العمل وأصله وحقيقته، فإن النهي في هذه الحالة يقتضي البطلان (بمعنى عدم ترتب أي أثر للعمل المنهي عنه)، وهو ما يُعرف عند الحنفية بالبطلان، وهو المنهي عنه مما لم يشرع بأصله ولا بوصفه.

مثال ذلك: النهي عن بيع الملاقيح - أي: الأجنة في بطون أمهاتها - لعدم وجود أحد أركان البيع وهو المبيع، فهذا مما نهي عنه بأصله ووصفه؛ فيكون باطلاً، فلا يترتب عليه أي أثر. ثانياً: إذا كان النهي عن العمل لوصف لازم له لا ينفك عنه، ولا يتوجه النهي لأصله؛ فيكون المنهي عنه مشروع بأصله لا بوصفه، وهو في هذه الحالة يقتضي الفساد (بمعنى ترتب أثره المقصود منه وإن كان محرماً).

مثال ذلك: الصوم في الأيام المنهي عنها (أيام التشريق ويومي العيدين)، فالصوم مشروع بأصله، لكن النهي هنا عن الوصف وهو كون هذا الصوم في أيام حرم الشرع صيامها، لما فيها من الإعراض عن ضيافة الله تعالى، فيجزئ الصوم في هذه الحالة مع الإثم، وهذا معنى الفساد في هذا الباب عند الأحناف.

ثالثاً: إذا كان النهي عن العمل لوصف مقارن ينفك عنه غير لازم له، فهذا النهي لا يقتضي بطلاناً ولا فساداً، ولا يتوجه النهي هنا لحقيقة الشيء، وغاية ما يقتضيه النهي هنا الكراهة التحريمية.

مثال ذلك: النهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة، فالنهي هنا لا يرجع إلى ذات البيع ولا إلى صفة من صفاته، بل يرجع إلى أمر خارج عن البيع؛ وهو الاشتغال عن أداء الفعل الواجب وهو صلاة الجمعة.

وبناء على التقسيم الذي ذكرنا يكون الأحناف قد حملوا الحديث الناهي عن تولية المرأة أمراً من أمور المسلمين من باب النهي عن الوصف المقارن الذي ينفك عن حقيقة الشيء في الغالب،

وهو في المرأة عاطفتها وضعف جسمها بالنسبة إلى الرجل بسبب ما يحدث لها على مرّ الشهور والسنين من حيض وحمل وولادة ونفاس ورضاعة.

ولذا صحح الأحناف قضاءها إذا وليت ولم يطلوه، فقالوا: والمرأة تقضي (أي يجوز قضاؤها) في غير حد وقود وإن أتم موليتها.

وذلك لأنه لم يقدّم دليل على عدم جواز تنفيذ حكمها إذا جاء موافقاً للشّرع، إلا إذا ثبت شرعاً سلب المرأة أهليتها، ولا يوجد في الشرع ما يسلب المرأة أهليتها، فلم يُصرح الشرع إلا بنقصان عقلها، وهذا لا يسوغ سلب أهليتها بالكليّة، يؤيد هذا: أن المرأة تصلح شاهدة، وناظرة في الأوقاف، ووصية على اليتامى، ونقصان العقل الذي وصفت به إنما هو بالنسبة والإضافة، أي جنس النساء، وليس كل فرد فرد منهن، وهذا يعني أنه لا يعم النساء جميعاً^(٤١).

مناقشة أدلة القول الثالث:

أولاً: يُمكن مناقشة استدلالهم بقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤]، وأن الآية الكريمة حصرت القوامة في الرجل - فلا يصح تولية النساء؛ من وجهين:

الوجه الأول:

أن الآية الكريمة ليست في محل النزاع؛ لأن المراد منها القوامة الخاصة، وهي القوامة الأسرية التي أشار إليها الرسول صلى الله عليه وسلم في حديثه، حيث قال: «والرجل راعٍ في أهله، ومسؤول عن رعيته»، وهي أن يطاع، ويستأذن، ويملك حق التأديب، وليس المراد هنا القوامة العامة التي تشمل القضاء وغيره.

والذي يدل على أن المراد بالقوامة هنا: القوامة على الأسرة - ثلاثة أمور:

الأمر الأول: سبب نزول الآية؛ فقد روي عن الحسن أنه قال: «جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن زوجي ضربني، قال: «بينكما قصاص»، فأنزل الله: ﴿وَلَا تَعْجَلْنَ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾ [طه: ١١٤]، فأمسك النبي صلى الله عليه وسلم حتى أنزل الله: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾".

إذاً؛ فسبب النزول يدل على أن الآية نزلت في الولاية الأسرية، بقوامة الرجل على المرأة بالتأديب.

(٤١) ينظر: "الفصول في علم الأصول" (١٦٩/٢ - ١٧١)، و"كشف الأسرار شرح أصول البزدوي" (٢٥٦/١)، و"التقرير والتحبير" (٣٣٠/١)، و"بحوث في الفقه الإسلامي المقارن" (ص ١٤٥)، و"النظام القضائي في الإسلام"، د. عبد العزيز محمد عزام، ص ١٠٣.

الأمر الثاني: أن الآية نازلة في الولاية الأسرية؛ فنظم الآية وسياقها يدلّان على ذلك؛ من ذلك قوله - تعالى -: ﴿وَمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤] يدل على النفقات والمهر، كما فيها إشارة إلى ما يجب للزوج على زوجته من طاعة وأمانة؛ وهو قوله - تعالى -: ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾ [النساء: ٣٤]، وفيها إشارة أيضاً إلى السلطة المخولة للأزواج على زوجاتهم، وهو قوله - تعالى -: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]؛ وعلى هذا فالآية في الولاية الأسرية، وليست في الولايات العامة.

الأمر الثالث: أن المرأة تصلح لأن تكون وصية على اليتامى، وناظرة في مال الوقف، وهذا يدل على صلاحية المرأة للولايات الخاصة؛ لأنها قادرة على أن تقوم بأمور هذه الولاية، فجاز إسنادها إليها، فالآية إذا لا تفيد العموم؛ ومن هنا يجوز إسناد الولايات العامة إليها، ما دام مناط الحكم - وهو القدرة - متحققاً، ولا تأثير لعموم الولاية أو خصوصيتها، بعد أن تتحقق علة الحكم، وهي قدرة المرأة على ممارسة الولاية، إلا أن الإجماع قام على عدم جواز تولي المرأة رئاسة الدولة وما هو بمثابةها، استناداً إلى النص الوارد في رئاسة الدولة، المانع من تولي المرأة إياها، ولولا قيام الإجماع، لجاز تولية المرأة الولايات العامة أيضاً.

الوجه الثاني:

لو سلّمنا جدلاً أن الآية تفيد العموم، فإن الاستدلال بها لا يسلم؛ لأن الدليل يجب أن ينتج تمام الدعوى، أما هنا فقد أنتج أخص من الدعوى، وبيان ذلك: أن الدعوى هي أنه لا يجوز تولي المرأة القضاء مطلقاً، لا على الرجال، ولا على النساء، ولا على الصغار، والدليل هنا لا يدل إلا على منع توليتها على الرجال، أما الصغار والنساء، فلم يرد الدليل عليهن؛ وبهذا يكون الدليل غير منتج لتمام الدعوى، فلا يصح الاستدلال به^(٤٢).

(٤٢) ينظر: ما سبق في: "النظام القضائي"، د. محمد رأفت عثمان، ص ١٢٦ - ١٢٨، و"نظام القضاء الإسلامي"،

د. إسماعيل إبراهيم البدوي، ص ٢٠٥.

الرد على هذه المناقشات:

أولاً الرد على الوجه الأول: وهي أن الآية الكريمة ليست في محل النزاع - فيرد عليهم في

النقاط التالية:

النقطة الأولى: قولهم: إن سبب النزول يدل على تخصيص الآية، يجاب عنه بأن أكثر العلماء - والمعتمد عند الأصوليين - على: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وأما التخصيص بسبب النزول، فلا يسلم إلا على رأي ضعيف، وأيضاً فإن حذف متعلق القوامة يؤذّن بعمومها^(٤٣).

النقطة الثانية: قولهم: إن الآية فيها ما يشير إلى الولاية الخاصة، وهي ولاية الأسرة - فيجاب عنها بأن مثل هذا لا يكون مخصصاً؛ لأنه من باب أفراد فرد من أفراد العام، وهذا يعني تخصيص بعض العام بالذّكر، أو بعبارة أخرى: النص على بعض ما تضمنه هذا العام، والحكم عليه بما حكم على العام، وهذا لا يكون تخصيصاً عند جمهور العلماء، والدليل على ذلك: أن الحكم على الواحد لا يُنافي الحكم على الكل؛ لأنه لا منافاة بين بعض الشيء وكله؛ بل الكل محتاج إلى بعضه، وإذا لم توجد المنافاة، لم يوجد التخصيص؛ لأن المخصص لا بد أن يكون منافياً للعام^(٤٤).

النقطة الثالثة: وأما مناقشة قولهم: إن الآية تفيد العموم؛ فيجاب عنها: بأن حاصلها يرجع إلى معارضة دليل، بقياس الولايات العامة على الولايات الخاصة، وهذا القياس باطل؛ لأنه مع الفارق، حيث إن الولاية الخاصة لا تحتاج إلا إلى مجرد القدرة، بخلاف الولايات العامة، فإنها تحتاج إلى قدرة عالية، تتناسب وأعباء هذه الولاية، ومن البديهي أن من يقدر على عمل بسيط، قد لا يقدر على عمل معقد، فإن جاز للمرأة أن تشرف على يتيم، أو تتصرف في ربع دار موقوفة مثلاً، فهذا لا يكون دليلاً على أنها قادرة على تسلم الولايات العامة المتشعبة والمعقدة.

إذاً؛ فمناط الحكم في الولايات الخاصة - وهو مجرد القدرة - لا يوجد في الولاية العامة، التي تحتاج إلى القدرة العالية، لا مجرد القدرة، هذا إذا سلمنا أن مناط الحكم في تولى الولايات، هو القدرة، لكن لا نسلم هذا؛ لأنه يشترط في العلة التي هي مناط الحكم، أن تكون وصفاً، ظاهراً،

^(٤٣) ينظر: "نهاية السؤل" ٢ / ١٢٨، وشرح العضد على مختصر المنتهى مع حاشية التفازاني ٢ / ١١١؛ لعضد الدين الإيجي، مكتبة الكليات الأزهرية، مراجعة: شعبان محمد إسماعيل.

^(٤٤) ينظر: "نهاية السؤل" ٢ / ١٣٣؛ عبدالرحيم الإسنوي؛ مكتبة صبيح، القاهرة.، و"المحصل" ٣ /، تحقيق: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة. ١٢٩، وينظر: "الإجماع"، للسبكي ٢ / ٢١٠، ٢١١، مراجعة شعبان إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

منضبطاً، والقدرة ليست كذلك؛ لأنها وصف مضطرب، ليس له مقاييس أو موازين مضبوطة، وإذا نظرنا في الحديث الشريف: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»، فإننا نرى أن العلة التي جعلت مناهجاً لعدم الفلاح هي الأنوثة؛ لأنها مظنة الإخلال أو عدم الكمال في القيام بالأعباء العامة؛ وعلى هذا فإن وجدت الأنوثة، فقد وجد المانع من تولى الولايات العامة، ومنها القضاء، ولولا أن الإجماع قد قام على جواز تولية المرأة الولايات الخاصة، لقلنا بعدم جواز أن تسند الولايات الخاصة إلى المرأة^(٤٥).

وبهذا يثبت أن الآية في محل النزاع، وليست خاصة في الولاية الأسرية، حتى لو سلمنا جدلاً بأن الآية مقصورة على المسؤولية في الأسرة، لكانت أبلغ في الدلالة على عدم صلاحية المرأة لتولي القضاء؛ لأنها لو عجزت عن إدارة أسرة، تشتمل على جماعة محدودة، فالأولى أن تكون عاجزة عن إدارة شؤون الناس، وحلّ مشاكلهم، والنظر في مصالحهم، والفصل في منازعاتهم، والحكم في خصوماتهم^(٤٦).

ثانياً: الرد على الوجه الثاني:

وهي أن الاستدلال غير صحيح؛ لأنه لا ينتج تمام الدعوى؛ فيرد عليها بما يلي:

١- أن الدليل أنتج مساوي الدعوى؛ وذلك للمساواة بين الرجال والنساء والأحداث، أما القضاء فلا يوجد فارق بين الرجال وغيرهم في مجال الخصومة والتقاضي، ومؤاخذتهم على ما يصدر منهم، فإلحاق النساء والصغار بالرجال، إنما هو قياس بمعنى الأصل، أو هو قياس جلي.

ثانياً: مناقشة استدلال الجمهور بحديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»، فقد سبقت مناقشة هذا الدليل والرد عليه، عند مناقشة قول الحنفية.

ثالثاً: مناقشة استدلالهم بحديث: «القضاة ثلاثة»، وأن الحديث نص على أن القاضي

يكون من الرجال، ودل بمفهومه على منع المرأة - فنوقش من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الاستدلال من قبيل الاستدلال بمفهوم المخالفة، ومفهوم المخالفة ليس دليلاً متفقاً عليه عند جميع العلماء، فلا يستدل به لمذهب على مذهب، خاصة وأن المخالفين - سواء أكانوا حنفية أم كانوا ظاهرية - لا يصحّحون العمل بالمفهوم المخالف، وفي هذا

(٤٥) ينظر: "النظام القضائي"، د. محمد رأفت عثمان، ص ١٣٠.

(٤٦) ينظر: "نظام القضاء الإسلامي"، د. إسماعيل إبراهيم البدوي، ص ٢٠٥، فقرة ١٩٥، ط جامعة الكويت.

يقول الكردي من الحنفية: "تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عمّا عداه في خطابات الشارع" (٤٧).

ويقول ابن حزم الظاهري: "هذا القول الذي لا يجوز غيره، وتام ذلك في قول أصحابنا الظاهريين: إن كل خطاب وكل قضية، فإنما تعطيك ما فيها، ولا تعطيك حكمًا في غيرها" (٤٨).

الوجه الثاني: أن تخصيص الرجل بالذكر، لا يفيد منع المرأة من تولي القضاء؛ لأنه قد جيء به لبيان الغالب، لا للتخصيص، ولأن خطابات الشارع، سواء خوطب بها الرجال، أو خوطب به النساء، فإن الجميع مخاطب بها؛ إلا إذا وجد قرينة تمنع دخول غير المذكور في الحكم، فيختص به، ولا قرينة هنا تمنع من دخول النساء، فالحديث عام في الرجال والنساء معًا، والحديث الذي معنا غاية ما يفيد - كما قال في "عون المعبود" - أنه لا ينجو من النار من القضاة إلا من عرف الحق وعمل به، فإن من عرف الحق ولم يعمل به، فهو ومن حكم بجهل سواء في النار، فلا يصلح الحديث للاحتجاج على عدم جواز تولية المرأة (٤٩).

رابعًا: مناقشة استدلال الجمهور بالإجماع: وأنه قام على منع المرأة من تولي القضاء - فتوقش من عدة وجوه:

الوجه الأول: لا يمكن لنا أن نعلم يقينًا حدوث الإجماع، وربما وجد مخالف في ذلك العصر ولم تصلنا هذه المخالفة، ومن أين لنا أن نعلم أن ابن جرير الطبري غير مسبوق إلى ما قاله؟! وعلى تسليم إمكانية تحقق الإجماع، فإن الإجماع هنا لا يصح الاستدلال به؛ لأنه لم يثبت إجماع على منع المرأة من تولي الولايات العامة؛ فقد ثبت: أن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قد تولت قيادة جيش، وتزعمت الثورة ضد علي بن أبي طالب، ومعها من خيرة الصحابة أمثال: الزبير بن العوام، وطلحة بن عبيد الله، وغيرهما، ولم ينكروا عليها، فهذا دليل على عدم صحة دعوى الإجماع، وفي نفس الوقت دليل على جواز تولية المرأة القضاء؛ لأنه أقل خطرًا من قيادة الجيوش، وتزعم الثورات (٥٠).

(٤٧) ينظر: "تيسير التحرير"، ١ / ١٠١؛ لمحمد أمين، المعروف بأمير بادشاه، دار الفكر، بيروت.

(٤٨) ينظر: "الإحكام في أصول الأحكام"، ٧ / ٨٨٧؛ لعلي بن محمد الظاهري، إشراف أحمد شاکر، مطبعة العاصمة - القاهرة.

(٤٩) ينظر: "عون المعبود شرح سنن أبي داود"، ٩ / ٤٨٨؛ لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الفكر.

(٥٠) ينظر: "النظام القضائي"، د. محمد رأفت عثمان، ص ١٣٦.

وقد أجيب عن المناقشة:

بمنع إمكانية تحقق الإجماع، وذلك بعد بذل الجهد في البحث، والتحرّري عن المخالف لرأي الجمهور - لم نعثر إلا على قول بالجواز منسوب إلى ابن جرير، وسوف تأتي مناقشة هذا القول في محله.

الرد على هذه الإجابة:

يمكن الرد على هذه الإجابة من وجوه:

الأول: من الممكن الرد على هذه الإجابة بأنه قد نُقل عن الحسن البصري: أنه قال بجواز تولي المرأة القضاء مطلقاً^(٥١).

وقد ثبت عن عدد من كبار علماء المسلمين النقلُ عن ابن جرير الطبري، وهم موضع الثقة والاطمئنان، كما ثبت هذا القول عن ابن حزم، فابن حزم وابن جرير مسبقان بقول الحسن البصري في جواز تولية المرأة القضاء.

الثاني: يجاب عن منع صحة الاستدلال بالإجماع لفعل السيدة عائشة: بأن السيدة عائشة لم تخرج زعيمة لثورة، ولا قائدة لجيش، إنما خرجت بتأثير عدد من الصحابة، وما كان قصدها من الخروج إلا الإصلاح، فلم تكن زعيمة لثورة؛ لأنه لم ينقل عن أحد من المؤرخين أن عائشة ومَن معها نازعوا عليّاً على الخلافة، وأما أنها لم تخرج قائدة لجيش؛ لأن الذين طلبوا منها الخروج كان مرادهم التوفيق بين الناس، وأن يزيلوا ما بينهم من أسباب الخلاف، ورأوا أن وجود السيدة عائشة معهم، هي أم المؤمنين أدعى إلى انضمام الناس إليهم.

يقول ابن العربي: "وأما خروجها إلى حرب الجمل، فما خرجت لحرب، ولكن تعلق الناس بها، وشكوا إليها ما صاروا إليه من عظيم الفتنة، وتهاجر الناس، ورجوا ببركتها الإصلاح، وطمعوا في الاستحياء منها إذا وقفت إلى الخلق، وظنت هي ذلك، فخرجت مقتضية بالله في قوله: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤]، وبقوله: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩]".

ثم كان ما كان من الحرب والفتنة؛ بسبب دعاة الفتنة، ولو سلمنا جدلاً أنها خرجت قائدة الجيش، أو زعيمة لثورة، فإن هذا كان اجتهاداً منها، وقد ثبت رجوعها عنه، وخطأت نفسها فيما

(٥١) ينظر: "مواهب الجليل"، للحطاب، ٦/ ٨٧.

ذهبت إليه، فلا حجة في فعلها؛ فقد روي أنه ذكر لعائشة يوم الجمل، قالت: «وددت أني كنت جلست كما جلس أصحابي»^(٥٢).

خامساً: مناقشة استدلال الجمهور بالقياس: وهو قياس القضاء على الإمامة العظمى بجامع الولاية في كل - فنوقش كما يلي:

إن وصف الأنوثة يصلح علة للمنع من رئاسة الدولة؛ وذلك لخطورة هذا المنصب، واحتياج القائم به إلى الثبات والحزم، والهيبة والعزة، وهي أمور لا تتوافر في المرأة غالباً، حتى إن بعض الرجال تنهار أعصابهم إذا تعرضوا لموقف من المواقف التي تتعرض لها بعض الدول، فكيف تكون المرأة في مثل هذا الموقف؟

ولكن إن صح كون الأنوثة علة في رئاسة الدولة، فلا يلزم صحته في سائر الولايات العامة ومنها القضاء؛ بل يكون وصف الأنوثة هنا لا أثر له؛ إذ قد ثبت بالإجماع أن الأنوثة لا تأثير لها في الولايات الخاصة، فكذلك القضاء؛ لأن مناط الحكم هنا هو القدرة لا غير.

الرد على هذه المناقشة:

إن القول بالفارق بين القضاء ورئاسة الدولة نوع من التحكم بدون دليل؛ لأن كلاً منهما من الولايات العامة، فلا يصح الاعتراض به، ثم كيف يكون القضاء مختلفاً عن رئاسة الدولة، ثم يكون مساوياً للوصاية على يتيم مثلاً؟

والواقع أن هذا تحكم محض لا يستند إلى دليل، وهذا مرفوض في البحث العلمي^(٥٣).

ولو سلمنا جدلاً بوجود الفارق بين القضاء ورئاسة الدولة، فإن الأنوثة مظنة الإخلال، وعدم القيام بكامل الأعباء، وعلى هذا فلا يجوز تولية المرأة أي ولاية من الولايات، حتى ولو كانت خاصة، لكن الإجماع قائم على جواز توليها للولايات الخاصة، فاستثنت من عموم الدليل.

مناقشة أدلة القول الرابع:

بالنسبة لما نقل عن ابن جرير، فقد سبقت مناقشته والرد على أقوال المناقشين، وانتهينا منها إلى أن القول المنقول عنه بالجواز مطلقاً لا يمكن نفيه عنه جزماً؛ وذلك لما قدمنا من أدلة على ذلك.

^(٥٢) رواه الطبراني، وفيه أبو معشر، يُكتب حديثه، وبقية رجاله ثقات؛ "مجمع الزوائد"، ٧ / ٢٣٨.

^(٥٣) ينظر: "النظام القضائي"، د. محمد رأفت عثمان، نقلاً عن "نظام القضاء في الإسلام"، د. إبراهيم عبد الحميد،

ويمكن أن نناقش أدلة هذا المذهب بما يلي:

١- يناقش استدلالهم بأن الأصل في الحكم القدرة على الفصل، بما يلي:

أولاً: أن المرأة غير قادرة على الفصل مقدره تامه؛ وذلك بسبب طبيعتها، ولأنها غالباً ما تنساق وراء عاطفتها، وما يعترئها من حمل وولادة وإرضاع، يؤثر في فهمها لحجج المتخاصمين، وهذا بدوره يؤثر في تكوين الحكم الكامل لديها.

ثانياً: أن هذا القول منقوض برئاسة الدولة، إذ إن بعض النساء قد تكون لهن المقدره التامه على رئاسة الدولة من بعض الرجال، ومع ذلك فإن الإجماع قائم على منعها من تولي هذه الولاية.

الرد على هذه المناقشة:

يُمكن الرد على هذه المناقشة: بأن رئاسة الدولة مستثناة هنا؛ للإجماع المستند إلى نص، ولولا هذا الإجماع لجازت تولية المرأة الإمامة العظمى.

٢- ويناقش استدلالهم بقياس القضاء على الشهادة؛ بأنه قياس مع الفارق؛ لشمول ولاية القضاء، ولأنها تلزم الحق بدون واسطة، بخلاف ولاية الشهادة، كما مر بيانه سابقاً عند مناقشة أدلة الحنفية.

٣- ويناقش استدلالهم بقياس القضاء على الولاية الأسرية، بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الولاية الأسرية خاصة، وولاية القضاء عامة؛ فلا يصح الاستدلال بالقياس.

٤- ويناقش استدلالهم بقياس القضاء على الحسبة، بما يلي:

أولاً: أن هذا الحديث لم يثبت عنه، يقول ابن العربي في "تفسيره": "وروي أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق، وهذا لا يصح، فلا تلتفتوا إليه، إنما هو من دسائس المبتدعة"^(٥٤).

وذكرها ابن حزم نفسه بصيغة التمريض: "رؤي"، ولو كانت صحيحة لما عبّر عنها بصيغة التمريض، لا سيما وهو في موقع تأييد لرأيه، ولعله ولأها أمر النساء، أما توليتها أمر الرجال، فيأباه الله ورسوله والمؤمنون.

ويقول ابن سعد عن الشفاء في الجزء المتمم للطبقات: "ويقال: إن عمر ولاها أمر السوق ولكن ولدها ينكرون ذلك ويغضبون منه"^(٥٥).

وخالف ابن عبد البر فقد قال: إن من تولي السوق هو ابنها سليمان بن أبي حثمة، وأن عمر جمع الناس عليه في قيام رمضان، ونقله عنه ابن حجر في ترجمة سليمان^(٥٦).

(٥٤) يُنظر: "أحكام القرآن"، ٣/ ٤٨٢.

(٥٥) ٣٨٠/١، طبعة مكتبة الصديق.

وقال ابن عبد البر في موضع آخر: وربما ولأها شيئاً من أمر السوق^(٥٧).

على أنه يستبعد ضُدور مثل هذا الفعل عن عمر؛ لأمرين:

الأول: أنه مخالف للحديث المتفق على صحته، ولا يعقل أن يخالف عمرُ الحديث.

الثاني: على فرض عدم وصول هذا الحديث لسيدنا عمر، فإن فكرة الحجاب صدرت أساساً عن عمر، حيث أشار على النبي صلى الله عليه وسلم بالحجاب، فنزلت آية الحجاب وصارت تشريعاً، فهل يعقل أن ينقض عمر هذه الفكرة بتعيين امرأة تمكث طوال يومها تخالط الرجال في الأسواق، وعنده من الرجال مَنْ يقوم بحمل هذا العبء وزيادة؟!^(٥٨).

٥- ويناقد استدلالهم بقياس القضاء على الإفتاء، بأنه قياس مع الفارق؛ فلا يصلح

الاستدلال به، والفارق من ناحيتين:

الناحية الأولى: أن القضاء ولاية، بخلاف الفتيا، فإنها ليست ولاية.

الناحية الثانية: أن حكم القضاء ملزم، أما الفتيا فلا إلزام فيها، فيجوز للمستفتي أن يأخذ

بالحكم أو يتركه.

الرد على هذه المناقشة:

ويرد على هذه المناقشة بأن الفتوى قد تكون ملزمة، وذلك فيما إذا لم يوجد إلا واحد يصلح

للإفتاء، ومع ذلك لم تُستثن هذه الحالة من أهلية المرأة، فتكون الفتيا ولاية في الجملة.

الإجابة على الرد:

ويجاب على هذا الرد بأن الإلزام هنا للضرورة، ومن المعروف أن الضرورة لها أحكامها

الخاصة التي تخالف أحكام حالة الاختيار، وموضوع الخلاف مفروض في حالة الاختيار؛ ولهذا لو

وجدت حالة الضرورة في قضاء المرأة، بأن ولأها سلطان ذو شوكة، فإنه ينفذ قضاؤها؛ لئلا تتعطل

مصالح الناس، وبهذا تكون حالة الضرورة في قضاء المرأة حالة استثنائية^(٥٩).

٦- وأما استدلالهم بأن القاضي أجبر عند الدولة، ولا فرق بين الرجال والمرأة في الإجارة،

فيناقش بأنه قياس مع الفارق، فلا يقاس القضاء على تولي المرأة في عصرنا الحاضر بعض الأعمال

الإدارية العامة؛ لأن القضاء له طبيعة خاصّة، ليست من جنس العمل الإداري العادي، كما أن

(٥٦) "الاستيعاب" ٢٩٥.

(٥٧) "الاستيعاب" ٩١٥.

(٥٨) ينظر: "النظام القضائي"، د. محمد رأفت عثمان، ص ١٤٦.

(٥٩) ينظر: "النظام القضائي"، د. محمد رأفت عثمان، ص ١٤٦.

العمل الإداري يخضع في التّهاية لرقابة القضاء، أمّا عمل القاضي فيكتسب الحجّة، ويصبح عنوان الحقيقة، ولا رقيب عليه، فقله نهائي بات.

الترجيح:

اختلف العلماء المعاصرون في ترجيح مذهب معين - في حكم تولية المرأة القضاء - بين مؤيد ومعارض، حيث جوز بعضهم توليتها القضاء مطلقاً، من حيث النظر إليها ذاتياً؛ إذ إن بعض النساء لهن القدرة على القضاء، أو حتى على إدارة شؤون البلاد، أكثر من الرجال، ولتطور إدراك المرأة في العصر الحديث عنه في سالف العصور، فلماذا نمنع مثل هؤلاء النسوة من تولي مثل هذا المنصب؟

ومن ذهب إلى هذا القول الدكتور/ عبدالمعطي بيومي، عميد كلية أصول الدين بجامعة الأزهر^(٦٠).

كما ذهب بعض الكتّاب المحدثين إلى: أنه يصح تولية المرأة في القضايا التي يكون فيها طرفا الخصومة من النساء، بشرط أن يكون ذلك في غير مسائل الحدود والقصاص، ووجهة نظره في هذا أن القضاء هو إظهار حكم الشرع في قضية من القضايا، لكنه يخالف الفتوى بأن القضاء فيه إلزام، ولكن هذا الإلزام بعد حكم القاضي إنما جاء من الشرع، لا من القاضي، وواسطة التنفيذ هنا هو الحاكم، فأشبه الفتوى.

ومن ذهب إلى هذا الترجيح الدكتور/ محمد رأفت عثمان^(٦١).

غير أن معظم الباحثين والعلماء المعاصرين ذهبوا إلى ترجيح مذهب الجمهور، القائل بمنع تولية المرأة منصب القضاء مطلقاً؛ وذلك لأسباب عديدة ذكرنا أكثرها سابقاً، وناقشنا أدلة المجيزين بما يكفي لردّها، ونجمل ذلك فيما يلي:

السبب الأول: أنّ معظم أدلة المخالفين مبنية على القياس، والقياس هنا لا يقوى على مواجهة النصوص من الكتاب والسنة التي استدلت بها الجمهور؛ لأنه لا قياس في معرض النص، وخاصة إذا لم توجد ضرورة تدعو إلى ترك هذه الأدلة والخروج عليها^(٦٢).

السبب الثاني: أن شهادة المرأة فيها الكثير من القيود، حيث إنّها لا تُقبل شهادتها في القصاص والحدود، وإنّما تقبل شهادتها فيما لا يطلع عليه إلا النساء للضرورة، وأيضاً لا تقبل

(٦٠) في محاضرة له ألقاها في مدرج جامعة القاهرة سنة ١٩٧٩.

(٦١) في كتابه "النظام القضائي في الفقه الإسلامي"، ص ١٥٠.

(٦٢) ينظر: "نظام القضاء الإسلامي"، د. إسماعيل البدوي، ص ٢٠٨، الفقرة ١٩٨.

شهادة المرأة منفردة، ولو كان معها ألف امرأة مثلها؛ ما لم يكن معهن رجل، فلا تتولَّى القضاء من باب أولى^(٦٣).

السبب الثالث: لو جاز ذلك لما خلا جميع الزمان، لكنه لم يُؤثّر منذ بعثة النبي صلى الله عليه وسلم إلى نهاية الخلافة الإسلاميّة، أنه تولت امرأة هذا المنصب، على اختلاف آراء العلماء في ذلك، واختلاف الأئمة وولاة التعيين من عصر إلى عصر.

السبب الرابع: أن القضاء قد يتطلّب أن تخالط المرأة الرجال، فيما لو وليت هذا المنصب، وهذا مما نهي عنه الشرع، وما يؤدي إلى المحذور محظور.

السبب الخامس: أن القضاء قد يتطلب خلوة القاضي بمعاونه، أو الشهود، أو الخصوم، أو الوكلاء، أو الخبراء، فلو كان القاضي امرأة، والمذكورون من الرجال، لكانت الخلوة بهم محرمة، فيتعطل جانب كبير من القضاء.

السبب السادس: أن المرأة بتكوينها النفسي والعاطفي، قد تضعف عن النظر في جريمة من الجرائم، فقد نشرت صحيفة الاتحاد التي تصدر في أبو ظبي، يوم الثلاثاء الموافق للثالث والعشرين من شهر شباط في سنة ١٩٨٨م: أن قاضية في روما أصيبت بالإغماء، عند سماع تفاصيل جريمة قتل رهينة حدثت في إيطاليا، قام فيها المجرم بتقطيع أوصال المجني عليه قبل أن يفارق الحياة، ولك أن تتصور ما يحدث في جلسة قضاء، عندما تصاب القاضية بالإغماء!!

السبب السابع: أن سماع تفاصيل الشهود لوصف مثل جريمة الزنا وما يشبهها، يؤدي إلى إيذاء مشاعر المرأة، وخذش حياتها، وجرح أنوثتها^(٦٤).

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(٦٣) ينظر: "المغني"، لابن قدامة (٩٢/١٠).

(٦٤) ينظر لمراجعة المسألة: "تبيين الحقائق" (١٨٧/٤) و"بدائع الصنائع" (٣/٧)، و"العناية شرح الهداية" (٢٩٧/٧)، و"فتح القدير" (٢٩٧/٧)، و"شرح حدود ابن عرفة" (ص ٤٤٠)، و"مواهب الجليل" (٨٧/٦)، و"أسنى المطالب" (٢٧٨/٤)، و"تحفة المحتاج" (١٠٦/١٠)، و"مغني المحتاج" (٢٦٢/٦)، و"المحلى" (٥٢٨/٨)، و"المغني" (٩٣/١٠)، و"كشاف القناع" (٢٦٤/٦)، و"البحر الزخار" (١١٨/٦)، و"سبل السلام" (٥٧٥/٢)، و"نيل الأوطار" (٣٠٥/٨)، و"التاج المذهب لأحكام المذهب" (١٨٥/٤)، وهذه هي المراجع التي اعتمدنا عليها في نقل مذاهب أصحابها.