Arrasikhun Journal, Volume 7, Issue 1, March 2021

ISSN: 2462-2508

تولية المرأة القضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

– دراسة مقارنة –

الجيلالي محمد
ماجستير الفقه وأصوله
كلية العلوم الإسلامية
جامعة المدينة العالمية – ماليزيا
mohamedeldjazairi@hotmail.com

د. ياسر محمد عبد الرحمن طرشاني
أستاذ الفقه وأصوله
كلية العلوم الإسلامية
جامعة المدينة العالمية – ماليزيا
yasser.tarshany@mediu.edu.my

د. أسد موانزي
أستاذ مساعد الفقه وأصوله
كلية العلوم الإسلامية
جامعة المدينة العالمية – ماليزيا
moindzy@gmail.com

الملخص

تعتبر مسألة تولي المرأة ولاية القضاء، بإعتباره من الولايات السياسية، من أهم المشاكل المستجدة والمطروحة حاليا في الواقع الإسلامي، تكمن إشكالية البحث في بيان موقف الشريعة الإسلامية من هذه المسألة من خلال آراء الفقهاء المتباينة، مع المقارنة مع القانون الوضعي الجزائري، تهدف هذه الورقة إلى بيان موقف علماء الإسلام من تولية المرأة القضاء، وبيان موقف القانون الوضعي الجزائري من ذلك مع إجراء مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري فيما يخص هذه المسألة. تكمن أهمية البحث في ضرورة الرجوع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في كل مسألة معاصرة مستجدة مع التقيد بالضوابط التي وضعتها وإبراز الوجه الحضاري للشريعة الإسلامية ومدى واقعيتها ومرونتها وصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان، سيسلك الباحث عدة مناهج علمية، وهي: المنهج الوصفي، المنهج الإستقرائي، المنهج المقارن، منهج تحليل المضمون، الأسلوب الكمي العددي ومن أهم نتائج البحث أن القانون الجزائري وإن وافق الشريعة الإسلامية بناء على الرأي الراجح في الفقه في إجازته تولية المرأة القضاء، وعدم اِشتراط الذكورة في هذا المنصب، إلا أنه تعارض معها في الشق المتعلق بالضوابط الشرعية.

الكلمات المفتاحية: تولية المرأة القضاء – الكوتة النسائية – شروط تولية القضاء في الفقه الإسلامي – آراء فقهاء الإسلام حول تولية المرأة القضاء.

ISSN: 2462-2508

Abstract

The issue of women as judges, is one of the most important problems that are currently emerging In Islamic reality; the problem of research is the statement of the position of Islamic law on this issue,with comparison with the Algerian positive law; this research aims at showing the position of both Islamic law and Algerian law on this subject and a comparison between them; the importance of research lies in the need to refer to the application of the provisions of Islamic law in every contemporary and emerging issue while adhering to the rules that is has established, the reasearcher will follow several scientific approaches, namely: descriptive approach, extrapolation method, comparative approach, content analysis methodology numerical method.

Key words: The assumption of the judiciary by the woman - the female quota - the conditions for assuming the judiciary in Islamic jurisprudence - the views of Islamic jurists on the assumption of the judiciary by women.

ISSN: 2462-2508

المقدمة

1- خلفية البحث:

الحمد لله رب العالمين،الذي شرع لنا الإسلام دينا قائلا وقوله تعالى ﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُۗ ﴾ (سورة آل عمران، جزء من الآية 19) مبينا لنا الحلال والحرام، مصطفيا سيدنا محمد نبيا ورسولا، رحمة للعالمين وسراجا منيرا، اللهم صلّ وسلّم عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين صلاة دائمة إلى يوم الدين، أما بعد:

كغيرها من الولايات السياسية، تعتبر قضية تولية المرأة ولاية القضاء من أهم القضايا التي كثر الحديث عنها في مطلع القرن العشرين، وقد إزدادت هذه القضية إثارة للجدل في وقتنا الحاضر، ومازالت تسيل الحبر وهذا لتباين آراء الفقهاء من هذه المسألة بين مجيز لقضاء المرأة مطلقا، وبين مجيز لها بشروط وبين مانع له على الإطلاق، وهذا لكون تولية المرأة القضاء من القضايا الإجتهادية الخلافية. وفي خضم هذه التباينات، لابد من طرح المسألة من جميع زواياها وإعادة ترتيب الأولويات بما يتوافق مع روح الإسلام والواقع المعاصر.

غير أن فائدة أية دراسة علمية لابد أن تقارن بما يخالفها وبما هو موجود فعلا على سبيل التطبيق العملي، فقد وجدنا من الضروري أن تكون هذه الدراسة مقارنة مع قواعد القانون الوضعي الجزائري وهذا لنثبت بالدليل الملموس مدى الفرق الواسع بين تولية المرأة القضاء في الشريعة الإسلامية القائمة على أسس عقائدية والمستمدة من مصادر إلهية، وبين توليتها القضاء في القانون الوضعي الجزائري القائمة على أساس النظرة التنافسية بين المرأة والرجل والمستمدة من مبدأ العلمانية التي تأسّسَ عليها الفكر الغربي.

2- إشكالية البحث:

تبرز إشكالية البحث في بيان موقف الشريعة الإسلامية من تولية المرأة القضاء من الجانب النظري والتطبيقي مع بيان آراء الفقهاء من ذلك وهذا بالمقارنة مع القانون الوضعي الجزائري.

3- أسئلة البحث:

وبناء على هذه الإشكالية يمكن إثارة التساؤلات التالية:

أ- ما شروط تولية منصب القضاء في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري؟.

ب- ما موقف فقهاء الإسلام من تولية المرأة القضاء؟.

ج- ما أسس ومصادر وضوابط تولية المرأة القضاء في الإسلام؟.

د- ما موقف القانون الجزائري من تولية المرأة الجزائرية منصب القضاء نصا وتطبيقا؟.

هـ- ما مدى التطابق والتعارض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري فيما يخص تولية المرأة القضاء؟.

4- أهداف البحث:

أ- بيان شروط تولية منصب القضاء في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري؟.

ب- بيان موقف علماء الإسلام من تولية المرأة منصب القضاء مع بيان الرأي الراجح في ضوء النظر في مقاصد الشريعة الإسلامية.

ISSN: 2462-2508

ج- التأكيد على أن تولية المرأة القضاء في الشريعة الإسلامية يرتكز على أسس عقائديةويستند إلى مصادر ربانية إلهية مع إحاطة هذه التولية بضوابط شرعية .

د- بيان موقف القانون الوضعي الجزائري من تولية المرأة القضاء نصا وتطبيقا.

هـ- بيان مدى التطابق والتعارض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري فيما يخص تولية المرأة منصب القضاء؟.

5- أهمية البحث: تتجلّى أهمية البحث فيمايلي:

أ- ضرورة الرجوع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغرّاء في كل مسألة أو قضية معاصرة مستجدة، والتقيد والإلتزام بالضوابط التي وضعتها للمحافظة على الضروريات الخمس التي هي الهدف الأسمى للدين الإسلامي الحنيف.

ب-توضيح التساؤلات حول حكم تولية المرأة ولاية القضاء.

ج- إن إماطة اللثام عن موقف الإسلام من هذا الموضوع وآراء الفقهاء فيه يعزز الوجه الحضاري للشريعة الإسلامية الغرّاء ويبين مدى واقعيتها ومرونتها وصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان.

6- هيكل البحث:

لقد قسم الباحث بحثه إلى مقدمة، فصل تمهيدي، الفصل الأول: ولاية المرأة القضاء في الشريعة الإسلامية؛ الفصل الثاني: تولية المرأة القضاء في القانون الجزائري؛ الفصل الثالث: الموازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري فيما يخص تولية المراة القضاء؛ خاتمة.

7- الدراسات السابقة:

لقد قام الباحث بالبحث والتنقيب عن الدراسات السابقة التي عرضت لموضوع تولية المرأة القضاء، وقد كانت هذه الدراسات إما رسائل علمية أو بحوث منشورة في مجلات محكمة، أو كتب علمية أكاديمية، نجملها كما يلي:

أ- الدراسة الأولى: للباحث مصطفى محمود سليخ بعنوان "حكم تولية المرأة القضاء"، وهي عبارة عن بحث للحصول على الماجستير في العلوم الإسلامية نوقش بكلية الدراسات العليا بجامعة أم درمان الإسلامية بالسودان عام 1998م، حيث قسم الباحث بحثه إلى مقدمة وثلاثة فصول تطرق فيها إلى موقف وآراء المذاهب الإسلامية حول تولية المرأة القضاء مستخلصا بأن معظم الباحثين والعلماء المعاصرين رجحوا الرأي القائل بالمنع المطلق.ويمكن مقارنة دراسة الباحث بهذه الدراسة كمايلي:

- إنّهما يتفقان بأنهما تطرقتا إلى حكم تولية المرأة القضاء وآراء الفقهاء من ذلك.

- إنّهما يختلفان في أن هذه الدراسة هي دراسة شرعية فقهية بحتة، بينما دراسة الباحث هي دراسة شرعية وقانونيةومقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري.

ب- الدراسة الثانية: للدكتور محمد الشليش بعنوان "حكم تولية المرأة القضاء(دراسة فقهية مقارنة)"، هذه الدراسة هي عبارة عن بحث منشور ضمن المجلة المحكمة"دراسات التابعة للجامعة الأردنية سنة 2007م 1428هـ، وقد قسم الباحث بحثه إلى مقدمة، وثلاثة مباحث إستعرض فيها معنى القضاء ومشروعيته وحكمه وشروط تولية القاضي وحكم تولية المرأة القضاء.

ISSN: 2462-2508

والشيء الذي يميز دراسة الباحث عن هذه الدراسة، أن دراسة الباحث تطرقت إلى تولية المرأة القضاء من وجهة شرعية ووجهة قانونية، بينما هذه الدراسة اِقتصرت على الجانب الشرعي الفقهي فقط.

ج- الدراسة الثالثة: للدكتور عرفة محمد عرفة أحمد بعنوان "مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية"دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني" هذه الدراسة عبارة عن كتاب منشور في مجلدين، وقد تطرق الباحث إلى مسألة تولية المرأة القضاء في الفصل الثاني من الباب الثالث ضمن المجلد الثاني حيث قسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، تطرق فيها إلى تعريف القضاء، وبيان خطره وحكم توليته ومشروعيته، وحكم تولية المرأة القضاء، وأخيرا بين الرأي الراجح وموقف القانون والقضاء المصري من ذلك.

- ويمكن مقارنة هذه الدراسة بدراسة الباحث، كمايلي:

إنّهما يتفقان بأنهما تطرقتا إلى تولية المرأة القضاء من الجانب الشرعي ومن الجانب القانوني، كما تتفقان في كونهما تطرقتا إلى آراء العلماء والفقهاءمن هذه المسألة إلا أنهما تختلفان في كون دراسة الباحث تطرقت بالتفصيل إلى شروط تولية القضاء في القانون الجزائري، وهذا ما لم تتطرق إليه هذه الدراسة حيث اِكتفت بمقارنة بسيطة بين القانون المصري والشريعة الإسلامية.

كما تختلفان في كون أنّ دراسة الباحث فد خصّصت كلها لتولية المرأة القضاء بينما هذه الدراسة أشارت إلى مسألة تولية المرأة القضاء ضمن بحث شامل يتكلم عن الحقوق السياسية للمرأة.

8- منهجية البحث:

بما أن هذه الدراسة تقوم على محورين:

المحور الأول: يتطرق إلى تولية المرأة القضاء في الشريعة الإسلامية، والمحور الثاني يتطرق إلى تولية المرأة القضاء في القانون الوضعي الجزائري، لذلك سلك الباحث عدة مناهج خلال هذه الدراسة تبعا للموضوع الذي طرقه، وتتمثل هذه المناهج فيما يلي:

أ- المنهج الاستقرائي التحليلي: سلك الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي عند بيان الجانب الشرعي المتعلق بتولية القضاء ولاسيما مشروعيته، شروط تولية القضاء، وضوابط تولية المرأة القضاء وأسس ومصادر هذه التولية؛ كما سلك الباحث هذا المنهج عند تطرقه إلى شروط تولية منصب القضاء في القانون الجزائري ذكورا و إناثا ؛ كما استخدم الباحث هذا المنهج عند المقارنة والترجيح بين آراء الفقهاء فيما يتعلق بتولية المرأة القضاء ومناقشة أدلة كل فريق فيما يخص هذه القضية.

ب- المنهج المقارن: سلك الباحث هذا المنهج في المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري فيما يخص تولية المرأة القضاء، سواء من حيث الاسس أو المصادر أو شروط التولية.

ج- منهج تحليل المضمون: اِستخدم الباحث هذا المنهج عند تحليل مضمون القوانين الجزائرية المتعلقة بتولية المرأة القضاء وشروط الإنخراط في سلك القضاء.

9- اِجراءات البحث:

إنّ موضوع البحث يتمحور حول المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية من جهة والقانون الوضعي الجزائري من جهة أخرى فيما يخص تولية المرأة القضاء.

ISSN: 2462-2508

إنّ اِجراءات البحث التي سيقوم بها الباحث سترتكّز أكثر في واقع تولية المرأة القضاء في الجزائر والقوانين التي تنظم هذه التولية ويمكن تلخيص هذه الاِجراءات فيما يلي:

أ-**مجتمع البحث:** إنّ مجتمع البحث يضم كل النساء الجزائريات البالغات المقيمات في الجزائر واللاتي تتوفّرفيهن شروط الاِلتحاق بمنصب القضاء.

ب- **حدود البحث:**

-من حيث الزمان: تبتدئ الحدود الزمنية لهذا البحث من تاريخ اِستقلال الجزائر الموافق لـ1962/07/05 الى يومنا هذا.

- من حيث المكان: تنحصر الحدود المكانية فقط بالاقليم الجزائري.

- من حيث الموضوع: إنّ موضوع البحث هو دراسة تولية المرأة القضاء طبقا للشريعة الإسلامية مع ذكر آراء الفقهاء حول مدى جواز أو عدم جواز هذه التولية، وهذا كلّه في إطارها النظري، وكذلك دراسة تولية المرأة القضاء في القطر الجزائري، في إطارها التطبيقي ومدى توافق أو تعارض القوانين الجزائرية التي تنظم تولية المرأة القضاء في الجزائر مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ج- **عينة البحث و طريقة اِختيارها** : بما أن مجتمع البحث واسع جدا وعناصره كبيرة لذلك فإن الباحث اِختار لبحثه عينة عشوائية عنقودية ليصل إلى نتائج علمية جيدة.

مبحث تمهيدي

المطلب الأول:تعريف القضاء وضرورته

الفرع الأول:تعريف القضاء

أولا: تعريف القضاء لغة:

القضاء: الحكم وأصله قضايّ لأنه من قضيت، إلاّ إن الياء لما جاءت بعد الألف همزت والجمع الأقضية والقضية مثله والجمع القضايا، وقد يكون بمعنى الفراغ، والخلق والوضع، وبمعنى العهد والوصية، وبمعنى الحتم والأمر، وبمعنى العمل، وقد يكون أيضا بمعنى الموت، وبمعنى الأداء والانهاء[1].

ثانيا: تعريف القضاء اِصطلاحا:

اختلف الفقهاء قديما وحديثا حول تعريف القضاء[2]؛ غير أن التعريف الذي يرجحه الباحث هو: " إنّ القضاء هو

(1) إبن منظور، ت 711 هـ، لسان العرب، تصحيح وإعتناء أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1431 هـ 2010م، مادة قضى 300/7؛ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح تقديم وتعليق يحي مراد، مؤسسة المختار، ط1، 1428هـ 2007م، مادة قضى، ص 312.

(2) عرفة محمد عرفة أحمد، مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر 2011م، 319/2؛ محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الإسلام، طبعة دار البيان دت، ودم، ص 12؛ سيدي أحمد الدردير، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك، للشيخ أحمد الصاوي، دار الفكر، دت، دم، 305/2.؛ الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة إبن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1424هـ، 2003م، ص 397؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام النووي، طبعة دار الفكر ط1، 1419هـ، 1998م 470/4؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت 1051 هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، مراجعة وتعليق الشيخ هلال، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1403هـ، 1983م، 362/6؛ الإمام علاء

ISSN: 2462-2508

حكم حاكم لأمر ثبت عنده حكما شرعيا على وجه مخصوص مع فصل الخصومات "فهو مانع من دخول المفتي والإمام والمحكم[1].

الفرع الثاني: ضرورة القضاء

القضاء أمر لازم وضروري لقيام الأمم وحياتها حياة طيبة وقطع الخصومات وأداء الحقوق إلى مستحقيها وقمع الظلم وحماية الضعيف وتهذيب القوي الظالم الذي تدفعه قوته إلى الإعتداء على حقوق الآخرين[2].

وفي هذا الصدد يقول الرسول ﷺ :"لا يحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلاّ أمروا عليهم أحدهم"[3].

– فضلا على ذلك فإن القضاء أمر بالمعروف ونهي عن المنكر والله تعالى مدح أهلها[4]فقال:

"ٱلْآمِرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱلنَّاهُونَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ" (سورة التوبة، جزء من الآية 112).

المطلب الثاني: تعريف الولاية وأنواعها

الفرع الأول: تعريف الولاية

أولا: الولاية لغة:

كلمة "ولاية" و"ولاء" بمعنى واحد وهما مصدران من ولي الشيء عليه إذا لزمه، أو توجه إليه، وبلغه فكان إلى جانبه، أو قبله أو بعده، والولي بفتح الواو وكسر اللام، جمع أولياء، كل من ولي أمرا أو قام به ذكرا كان أو أنثى وقد يؤنث فيقول ولية، والولاية السلطة والإمارة، وهي البلاد التي يحكمها الوالي، وفي القانون إدارة شؤون القصر والمحجور عليهم، والولاية بالكسر السلطان، والولاية بالفتح والكسر النصرة[5].

ثانيا: تعريف الولاية اِصطلاحا :

لقد تعددت تعريفات الفقهاء والعلماء للولاية[6]، ولعل أهم تعريف يرجحه الباحث هو التعريف التالي:

الولاية العامة هي سلطة شرعية عامة مستمدة من اِختيار عام، أو بيعة عامة، أو تعيين خاص من ولي الأمر، أو من يقوم مقامه تخوّل لصاحبها تنفيذ إرادته على الأمة جبرا في شأن مصالحها العامة في ضوء اختصاصه [7].

الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ت 587، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تقديم عبد عبد الرازق الحلبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1431هـ، 2010م 438/5؛ محمد أمين الشهير بإبن عابدين حاشية رد المختار، دار الفكر، 1421هـ 2000م، 586/5.

(1) عرفة محمد عرفة احمد , مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية , 319/2.

(2 (هاني محمد كامل المنايلي، السلطة القضائية في النظام الإسلامي، دار شتات للنشر والبرمجيات، دار الكتب القانونية، مصر، 2010م، ص 26.

(3) رواه أحمد في مسنده، 227/11 رح 6647، ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأقضية و الأحكام، رح 3912، ص 1699 و قال: أخرجه البزار و الطبراني بإسناد صحيح بلفظ آخر، و هذه الأحاديث يشهد بعضها لبعض و قد سكت أبو داود و المنذري عن حديث ابن سعيد و أبي هريرة و كلاهما رجالهما رجال الصحيح إلا على إبن بحر و هو ثقة.

(4) عرفة محمد عرفة أحمد، مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية، ص322/2.

(5) إبن منظور، لسان العرب، حرف الواو مادّة ولي 300/9؛ أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، ص 416؛ أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، دت، باب الواو 672/2.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 55/2، إبن نجيم، البحر الرائق،د ط، 117/3؛ أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 817/2؛ عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، ص 417؛ عبد المجيد الزنداني، المرأة وحقوقها السياسية في الإسلام، مكتبة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ط1، 1421هـ، 2000م، ص 76، 77.

(7) عبد المجيد الزنداني، المرأة و حقوقها في الاسلام، ط1، ص76،77.

ISSN: 2462-2508

فهو تعريف جامع مانع، فقد جمع كل السلطات الثلاث، ووصف الولاية العامة بأنها مستمدّة من الشرع، مستبعدا تلك المستمدة من القوانين والدساتير الوضعية، كما وضح هذا التعريف عمومية قرارات الولاية العامة وإلزامية تلك القرارات.

الفرع الثاني: أقسام الولاية : تنقسم الولاية إلى عدة أقسام بِاعتبارات مختلفة

أولا: بالنظر إلى قوة الوالي: تنقسم الولاية بِاعتبار قوة الولي في صلاحياته لمباشرة شؤونه وشؤون غيره إلى:ولاية قاصرة،ولاية متعدية.

ثانيا: بِاعتبار سعة مجالها: تنقسم الولاية باعتبار سعة مجالها إلى: ولاية عامة وولاية خاصة، وبدورها تنقسم الولاية العامة الى ولاية عامة سياسية[1] وولاية عامة دينية[2].

ثالثا: بِاعتبار موضوعها تنقسم الولاية باعتبار موضوعها إلى: ولاية على النفس وولاية على المال.

رابعا: من حيث مصدرها: تنقسم الولاية من حيث مصدرها إلى: ولاية أصلية أو ذاتية، وولاية مكتسبة أو نيابية.

الفصل الأول:

تولية المرأة القضاء في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول:

مشروعية القضاء وحكمه وشروط توليته

المطلب الأول: مشروعية القضاء

الأصل في مشروعية القضاء الكتاب والسنة

أولا: من الكتاب:

1/ قوله تعالى:" **يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ** " (سورة ص: الآية 26).

2/و قوله تعالى:" **إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ** "(سورة النساء، جزء من الآية 105)، وغيرها من الآيات.

ثانيا: من السنة

قول الرسول ﷺ:"إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمان عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهمو ما ولو"[3].

المطلب الثاني: حكم تولي القضاء

نصب القاضي وتعيينه لولاية القضاء فرض لأن القاضي ينصب لإقامة أمر مفروض واجب الأداء وهو القضاء، والأمر في أصله للوجوب مالم يكن هناك صارف، هذا الأصل وليس هناك صارف فيبقى الأمر كما هو، ولأن

(1) مجيد أبو حجير، المرأة والحقوق السياسية في الإسلام، ص91، 92.

(2) لمزيد من التفاصيل يرجى مراجعة، الإمام الماوردي الأحكام السلطانية، من ص 88 إلى 109.

(3) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، ك الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، رح 1827، ص 570.

ISSN: 2462-2508

القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل فرض واجب[1].

أما حكم قبول التعيين في منصب القضاء فهو يختلف من حكم المنصب في ولاية القضاء[2] أما في حالة عدم التعيين فإن القضاء في حكمه إما أن يكون واجبا، أو مندوبا، أو مكروها، أو حراما[3].

المطلب الثالث:شروط تولية القاضي

إشترط الفقهاء عدة شروط لتولية منصب القضاء، منها شروط إتفقوا عليها وهي أن يكون القاضي عاقلا بالغا حرا مسلما سميعا بصيرا ناطقا، وشروط اختلفوا فيها وهي العدالة والذكورة والإجتهاد بالتفصيل التالي:

أولا: الاسلام:يشترط في القاضي أن يكون مسلما، وهذا لأن القضاء يعد جزء من الولاية العامة، وهذه الولاية لا تكون لغير مسلم غير أن أبا حنيفة خالف رأي جمهور الفقهاء، حيث أجاز لغير المسلم أن يكون قاضيا بين أهل دينه[4].

ثانيا: أن يكون بالغا:وإنّما إشترط البلوغ في القاضي لأن غير البالغ لا تصح شهادته.[5]

ثالثا: أن يكون عاقلا: يشترط فيمن يتولى منصب القضاء أن يكون عاقلا لأن العقل هو مناطالتكليف[6].

رابعا: الحرية: إشترط الجمهور الحرية في ولاية القضاء لأن العبد مشغول بحقوق سيده وبالتالي لا يمكن أن يكون قاضيا حرا، فهو لا يملك من أمره شيئا[7]. وقد خالف إبن حزم [8] والزيدية رأي الجمهور فأجازوا للعبد أن يتولى منصب القضاء[9].

خامسا: العدالة: العدالة هو شرط لتولية القضاء عند المالكية والشافعية والحنابلة[10].

والمقصود بالعدالة:" أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا المأثم بعيدا من الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه"[11].

وقد خالف الحنفية رأي الجمهور فالعدالة ليست بشرط لجواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق إذا

(1) نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوقيفية، د ت، دم، ص 104.

(2) نصر فريد محمد واصل، المرجع السابق

(3) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 401/6؛ هاني محمد كامل المنايلي، السلطة القضائية في النظام الإسلامي، ص 23؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 400/6؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 441/5.

(4) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 59؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 439/5.

(5) نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ص 131.

(6) الشوكاني، نيل الأوطار، ص 1704.

(7) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 59؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لإبن البركات سيد أحمد الدردير مع تقريرات سيدي الشيخ محمد عليش، 129/4؛ الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 438/5؛ إبن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 460/2.

(8) إبن حزم: هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، ولد سنة 384 هـ، إنصرف من الوزارة إلى التأليف و العلم، طارده الملوك حتى توفي سنة 456 هـ، من تصانيفه: " المحلّى " في الفقه، " الإحكام في أصول الأحكام " في أصول الفقه، الزركلي، الأعلام، ط15، 59/5؛ يحي مراد، معجم تراجم الفقهاء، ط1، ص82.

(9) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى شرح المجلى، تحقيق أحمد شاكر، دار إحياء الثرات العربي، بيروت، لبنان، ط4، 1430 هـ، 2009م، 238/10؛ هاني محمد كامل المنايلي، السلطة القضائية في النظام الإسلامي، ص 139.

(10) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 397/6.

(11) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص، 59، 60.

ISSN: 2462-2508

لم يجاوز فيها حد الشرع[1]. وهذا الشرط أختلف الفقهاء حوله، وسنتطرق إليه لاحقا عند التطرق إلى موقف الفقهاء من تولية المرأة القضاء.

سادسا: أن يكون القاضي من أهل الإجتهاد.

فهو شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية[2] ؛ بينما خالف الحنفية ذلك واعتبروه شرط ندب واستحباب[3].

سابعا: سلامة الحواس:

اِشترط الفقهاء لمن يتولى ولاية القضاء أن يكون سليما في سمعه وبصره ونطقه[4].

المبحث الثاني:

آراء الفقهاء حول تولية المرأة القضاء ومناقشتها

المطلب الأول: آراء الفقهاء حول تولية المرأة القضاء

اختلف الفقهاء في حكم تولية المرأة القضاء واِشتراط الذكورة في القاضي على ثلاثة آراء سنتطرق إليها في الفروع التالية:

الفرع الأول:الرأي القائل بجواز تولية المرأة القضاء مطلقا

ذهب هذا الرأي إلى أنه لا يشترط فيمن يتولي القضاءشرط الذكورة، فيجوز للمرأة أن تتولى القضاء على الإطلاق حتى في الحدود والقصاص ؛ وقد استدلوا بما يلي:

أولا: من الكتاب:

قوله تعالى:" **إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ** "(سورة النساء: الآية 58).

فخطاب الله سبحانه وتعالى موجه إلى الرجل والمرأة بوجه العموم، وإلى الحر والعبد، والدين كله واحد، إلا حيث جاء النص بالفرق بين الرجل والمرأة، وبين الحر والعبد،فيتبين ذلك من عموم إجمال الدين[5].

ثانيا: من السنة:

إستدلوا بقول الرسول ﷺ:" والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها" [6] فالرسول ﷺ أجاز للمرأة أن تتحمّل من الولايات الخاصة، فإذا جاز لها ذلك، جاز لها أن تتولى القضاء، لأن المرأة منعت من تولي الإمامة العظمى في حديث الرسول ﷺ: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة" [7] ولا يدخل في هذا النهي، النهي عن تولي المرأة القضاء.

ثالثا:من القياس

استدلوا على جواز تولية المرأة القضاء بالقياس على جواز توليتها الافتاء[8] ؛ وبالقياس على جواز أن تكون وصية ووكيلة, وبجواز أن تكون شاهدة ؛[9] كما استدلوا بما

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 397/6؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 439/5.

(2) إبن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 60/2؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 398/6.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 439/5.

(4) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 60.

(5) ابن حزم الأندلسي، المحلى بالأثار، 578/8.

(6) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجمعة في القرى و المدن، رح 893، 180/1.

(7) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي ، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى و قيصر، رح 4225، 325/2.

(8) ابن حزم , المحلى بالآثار , 578/8.

(9) أحمد بن أدريس القرافي الصنهاجي، الذخيرة في فروع المالكية؛، 19/8.

ISSN: 2462-2508

روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه ولى الشفاء [1] الحسبة على السوق[2].

رابعا:من المعقول:

إنّ الأصل في الإسلام الإباحة و معنى هذه القاعدة أنّ الخالق تبارك **وتعالى خلق العالم لإنسان،** فلا يكون شيء منه حراما إلا ما حرم الشرع من كتاب أو سنة، وهناك عدة أدلة تدل على ذلك منها قوله تعالى: " **قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِۚ** "(سورة الأعراف، جزء من الآية 32).

فبناء على القاعدة المذكورة لم يثبت ورود نص قرآني أو نبوي أو إجماع يحرم على المرأة حق تولية منصب القضاء، وليس من حق البشر أن يحرموا مالم يحرمه القرآن أو فصلته السنة، فكون القرآن لم ينص عليه، والسنة لم تحرمه دليلا على أنه أمر مباح[3]، وبالتالي يجوز للمرأة تولية القضاء مطلقا.

خامسا: الإجماع السكوتي

وقع الإجماع بعد النبي ﷺ على أن المرأة لا تتولى شأن الخلافة العظمى، فكان إجماعا ضمنيا – أي سكوتيا– على أن تتولى ما عدا ذلك[4] مثل تولية منصب القضاء.

الفرع الثاني:الرأي القائل بجواز تولية المرأة القضاء بإستثناء الحدود والقصاص

وهذا الرأي للحنفية حيث ذهبوا إلى جواز تولي المرأة القضاء، كما تجوز شهادتها فيه دون الحدود والقصاص ولو قضت في الحدود والقصاص فرفع الأمر إلى قاضي آخر فأمضاه ليس لغيره أن يبطله[5]. وقد إستدل هذا الرأي:بالقياس فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا، لأن القضاء مبني على الشهادة[6]. في كل شيء إلا الحدود والقصاص لإعتبار شهادتها فيهما[7].

الفرع الثالث:الرأي الثالث القائل بعدم جواز تولية المرأة القضاء مطلقا

ذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وزُفَر[8] مِنَ الحنابلة إلى إشتراط الذكورة في من يتولى منصب القضاء، فلا يجوز تولية المرأة على القضاء مطلقا ولو فيما تقبل فيه شهادتها، لأن الذكورة شرط للصحة والجواز معاً، فإن وليت القضاء، لم تنعقد ولايتها، ويأثم من ولاها القضاء،

(1) الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس بن عدي بن كعب القرشية العدوية و اسمها ليلى و غلب عليها، أسلمت قبل الهجرة، و بايعت النبي ﷺ ، و كانت من عقلاء النساء و فضلائهن، و كان عمر رضي الله عنه يقدمها في الرأي و يرعاها. إبن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، 737/7.

(2) إبن حزم، المحلى بالأثار، 527/8؛ عبد الحي الكتاني، التراتيب الإدارية، أو نظام الحكومة النبوية،ص 285.

(3) عرفة محمد عرفة أحمد، مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية، 183/2.

(4) إبن قدامة، المغني، 501/13؛ إبن كثير، تفسير القرآن العظيم، 605/1، الألوسي، روح المعاني، 35/4، الحجوي، المرأة بين الشرع والقانون ص 75.

(5) إبن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،5/7؛ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، 107/3؛ الدر المختار ومعه حاشية ورد المحتار 440/5 و441، السمناني، روضة القضاة 53/1.

(6) الطرابلسي، معين الحكام، ص 14.

(7) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، 10/3.

(8) زفر: (110 – 158 هـ): هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، أصله من إصبهان، فقيه إمام من المقدمين من تلامذة أبي حنيفة، و هو أقيسهم، و كان يأخذ بالأثر ان وجده، تولى قضاء البصرة و به مات؛ يحي مراد، معجم تراجم الفقهاء، ص 131، الزركلي، الأعلام، 78/3.

ISSN: 2462-2508

ويأثم إن رضيت لرضاها بأمر لا يجوز، ولا ينفذ حكمها ولا يصح ويرد[1].وقد أيد هذا الرأي كثير من المعاصرين وقد اِستدل هذا الرأي بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول.

أولا: دليل الكتاب

1- قوله تعالى:"**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ** " (سورة النساء، جزء من الآية 34).

فالآية دلت على قوامة الرجال على النساء بما فضل بعضهم على بعض، يعنى في العقل والرأي فلم يجز أن يقيمن على الرجال[2].

2- قوله تعالى:" **أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ** ". (سورة البقرة، جزء من الآية 282)

فهذه الآية دليل على ضلال المرأة ونسيانها وفيه إشعار بنقصان عقل النساء وقلّة ضبطهنّ[3] والقضاء لا بد له من كمال العقل وقوة الضبط[4].

ثانيا: دليل السنة:

1/ مارواه البخاري في صحيحه عن أبي بكرة قال لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ أيام الجمل بعدما كدت أن الحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم،قال:" لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة"[5].

قال الشوكاني [6] :" فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات ولا يحل لقوم توليتها لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب[7].

2/ ما رُويَ من حديث رسول الله ﷺ : "يامعشر النساء تصدقن وأكثرن من الإستغفار، فإني رأيتكن أكثر أهل النار، فقالت إمرأة منهن يا رسول الله وما لنا أكثر أهل النار؟ قال: تكثرنّ اللعن، وتكفرن العشير [8] ما رأيت ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن، قالت يارسول: وما نقصان العقل والدين؟ قال: أما ناقصات العقل شهادة إمرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل، وتمكث الليالي لا تصلي، وتفطر رمضان فهدا نقصان الدين[9].

(1) الماوردي الأحكام السلطانية، ص 59؛ إبن فرحون، تبصرة الحكام، 19/1؛ النووي، روضة الطالبين(95/11)، إبن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (460/2)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 129/4 النووي، كتاب المجموع، شرح المهذب،127/20؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 294/6.

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 59.

(3) البيضاوي، أنوار التنزيل، 270/1، دار السلام.

(4) عرفة محمد عرفة أحمد، مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية، 351/2.

(5) لقد سبق تخريجه.

(6) الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مفسر، محدث، فقيه، أصولي، مؤرخ، أديب، نحوي، منطقي، متكلم، ولد بهجرة شوكان، من بلاد خولان سنة 1173 هـ، و نشأ بصنعاء، و توفي بها سنة 1250 هـ، من تصانيفه: " البدر الطالع لمحاسن ما بعد القرن السابع"، " إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق إلى علم الأصول"، "فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير"؛ رضا كحالة، معجم المؤلفين، ط1، 541/1؛ يحي مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ط1، ص173.

(7) الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ص 1704.

(8) – العشير: المعاشر أي الزوج، أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، مادة عشر، ص254.

(9) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، ك الحيض، باب ترك الحائض الصوم، رقم الحديث 304، 68/1، رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقصان الطاعات، رح 79، ص27.

ISSN: 2462-2508

من هذا الحديث وصف الرسول ﷺ النساء بأنهن ناقصات عقل ودين، ومن كان بهذه المنزلة لا يصلح لتولي منصب القضاء، لأن هذا الأخير يحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة.

ثالثا: دليل الإجماع

اِستدل هذا الرأي بالإجماع على عدم جواز تولي المرأة القضاء. (1).

رابعا: دليل القياس:

استدلوا بالقياس وذلك بقياس القضاء على الإمامة (2).

خامسا: دليل المعقول:

1/ إنّ القاضي يحتاج إلى مجالسة الرجال، من الفقهاء والشهود والخصوم، وقد يقتضى أن ينفرد مع واحد، والمرأة مأمورة بالتخدر (3) منهية من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الاِفتتان بها وربما كان كلاهما أيضا فتنة فلا يصح توليتها القضاء(4).

2/ إنّ المرأة عاطفية سريعة التأثر سهلة الاِنقياد بحكم غريزة الأمومة وبحكم ما يعتريها من الأمور الطبيعية الخاصة بالنساء والتي تؤثر تأثيرا مباشرا على كمال قدرتها العقلية حين الاِلتجاء إلى الملكة العقلية في حلّ المستعصي من المشكلات والقضايا المعقدة(5).

المطلب الثاني: المناقشة والترجيح

الفرع الأول: مناقشة الرأي الأول القائل بجواز تولية المرأة القضاء مطلقا

أولا: مناقشة الاِستدلال بالكتاب:مناقشة اِستدلالهم بعموم قوله تعالى: "**وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ**"(سورة النساء، جزء من الآية 58).

و قد أجيب أن هذا العموم قد خصص بقول الرسول ﷺ : "لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة"(6).

ثانيا: مناقشة اِستدلالهم بالسنة: نوقش اِستدلال هذا الرأي بالحديث النبوي القائل:" المرأة راعية على مال زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها" (7) بمايلي:

– لا يلزم من ثبوت الولاية الخاصة للمرأة ثبوت الولاية العامة لها(8) ؛ كما أن المناط في موضوع تولية المرأة الولايات هو الأنوثة لا القدرة (9).

– فضلا عن اختلاف الصفات التي يجب ان تتوافر فيمن يتولى رعاية البيت وفيمن يتولى القضاء(1).

(1) إبن قدامة، المغني، 39/9، 40.

(2) القرافي، الذخيرة، ص 1918؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 156/16.

(3) – التخدر: مشتقة من الخِدر بالكسر، وهو ستر يعد للجارية ناحية البيت، و جارية مخدرة إذا لزمت الخدر، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة خدر، ص 383؛ أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، مادة خدر، ص110.

(4) الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، 290/2؛ النووي، المجموع: شرح المهذب، 127/20؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 238/8؛ إبن فرحون، تبصرة الحكام، ص 17؛ إبن العربي، أحكام القرآن 1458/3.

(5) عرفة محمد عرفة أحمد، مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية، 357/2.

(6) شوكت عرسان عليان، السلطة القضائية في الإسلام، دكتوراه في القانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1972م،ص 89؛ نقلها عرفة محمد عرفة أحمد، مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية 376/2.

(7) لقد سبق تخريجه.

(8) جمال صادق المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، القسم الأول 34 ؛ محمد عواء، نظام القضاء في الإسلام، ص 75؛ محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص 150.

(9) سعود آل دريب، التنظيم القضائي، ص 383.

ISSN: 2462-2508

ثالثا: مناقشة اِستدلالهم بالقياس:

1/ مناقشة اِستدلالهم بالقياس على الإفتاء.

– إن قياس القضاء على الفتيا لا يصح، فهو قياس على الفارق،فضلا عن أن القضاء يكون على سبيل الالزام عكس الفتيا [2].

2/ مناقشة اِستدلالهم بالقياس على كون المرأة وصية ووكيلة:

إنّ قياس القضاء على كون المرأة وصية ووكيلة: هو قياس فاسد لأن الوكالة هي استنابة جائزة التصرف مثله فيما تدخله النيابة من التصرفات الشرعية.

3/ مناقشة اِستدلالهم بقياس القضاءعلى الشهادة: لا يصح قياس ولاية القضاء على الشهادة لأن هذه الأخيرة لا ولاية فيها تمنع منها الأنوثة[3].

4/ مناقشة اِستدلالهم بقياس القضاء على الحسبة: قال اِبن العربي [4] :" ما روى أن عمر بن الخطاب قدم اِمرأة على حسبة السوق لم يصح ولم يثبت عندنافلا يلتفت إليه، وإنما هو من دسائس المبتدعة في الحديث"[5].

الفرع الثاني: مناقشة أدلة القائلين بجواز ولاية المرأة للقضاء مطلقا في غير الحدود والقصاص

إنّ قياسهم ولاية المرأة القضاء على الشهادة، فهذا مردود لأن الشهادة ليست ولاية، بينما القضاء ولاية والمرأة ممنوعة من الولاية لأن نقص الأنوثة يمنع اِنعقاد الولايات، كإمامة الصلاة والقضاء ملزم والشهادة في أمور خاصة جزئية، والشهادة يشترط فيها العدد، بينما لا يشترط هذا في القضاء فافترقا وإذا ثبت الفرق بين القضاء والشهادة من عدة أوجه اِمتنع قياس أحدهما على الآخر[6].

الفرع الثالث: مناقشة الرأي الثالث القائل بعدم جواز تولية المرأة القضاء مطلقا

أولا: مناقشة اِستدلالهم بالكتاب:

1)– مناقشة قوله تعالى:"**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ** " (سورة النساء، جزء من الآية 34).

إنّ الإستدلال بهذه الآية في ولاية القضاء اِستدلال في غيرمحمل النزاع[7].

ثانيا: مناقشة اِستدلالهم بالسنة

1–مناقشة اِستدلالهم بقول الرسول ﷺ :"لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة". [8]

(1) عرفة محمد عرفة أحمد، مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية 371/2.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، 156/16؛ الشربيني، مغني المحتاج 470/4؛ الرملي، نهاية المحتاج 235/8؛ المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، ص 33؛ محمد البكر، السلطة القضائية، ص 358.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير 156/16.

(4) اِبن العربي: هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر المعروف بِابن العربي، حافظ متبحر و فقيه من أئمة المالكية، بلغ رتبة الإجتهاد، ولد سنة 468 هـ، و توفي سنة 543 هـ، من تصانيفه، " عارضة الأحوذي في شرح صحيح الترمذي "، " أحكام القرآن "؛ الزركلي، الأعلام، ط15، 106/7؛ يحي مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ط1، ص 228.

(5) اِبن العربي، أحكام القرآن 1457/3.

(6) أبو الحسن على بن محمد الماوردي، أدب القاضي تحقيق محي الدين السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد 1319هـ، 628/1.

(7) عرفة محمد عرفة أحمد، مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية،357/2.

(8) لقد سبق تخريجه.

ISSN: 2462-2508

إنّ النهي المستفاد في هذا الحديث قاصرا على الولاية العظمى دون سائر الولايات الأخرى، ومن ثم لا يشمل هنا ولاية القضاء[1].

2- مناقشة اِستدلالهم نقوم الرسول ﷺ :" إن النساء ناقصات عقل ودين". [2]

إنّ عبارات هذا الحديث لا تقوم دليلا على منع تولي المرأة منصب القضاء[3] لأنه جاء في سياق مداعبة النبي ﷺ لهن رحمة بهن وتلطفا عليهن، وحرصا على تطوعهن بالصدقات هذا من جهة.

ثالثا: مناقشة دليل الإجماع

إنّ عدم تولي المرأة المسلمة المناصب في عهود الخلافة الراشدة، بما في ذلك ولاية القضاء، لايعد دليلا على منعها منه،ولا يجب حمله على عدم الوجوب، لأن عدم حصول الشيء لا يعني عدم مشروعيته، فذلك مرتبط بطبيعة المجتمع وتطوره، ونحن الآن ننظم مجتمعاتنا تنظيما لم يكن موجودا من قبل ونستخدم وسائل لم تكن معروفة من قبل، فلا خير من مشاركة جميع من يظن في نفسه القدرة على تقديم يد العون[4].

رابعا:مناقشة دليل القياس

1- مناقشة الاِستدلال بقياس ولاية القضاء على الإمامة العظمى ناقش المجيزون لولاية المرأة القضاء الاِستدلال بقياس القضاء على الإمامة العظمى بقولهم: لا يمكن التسليم بقياس ولاية القضاء على ولاية الإمامة العظمى، لأن هذه الأخيرة تتطلب من الحزم والعزيمة والهيبة مالا يتوفر في المرأة على عكس ولاية القضاء لا تتوفر فيها الأنوثة مثلها مثل الوصاية على الصغار أو الولاية على المال[5].

خامسا: مناقشة اِستدلالهم بالمعقول:

1- مناقشة قولهم إن القاضي يحتاج إلى الإختلاط بالرجال من الخصوم والشهود والمرأة ممنوعة من ذلك خوف وقوعها في الفتنة، وقد نوقش هذا الاِستدلال : أن المحرم هو أن تخلو المرأة برجل أجنبي غير محرم لها ولا زوج، والقضاء لا يعرض المرأة لهذه الخلوة، بدليل حضورها إلى مجالس القضاء إن كانت مدعية أو مدعى عليها والمحاكم في عصرنا تعج بالشهود والمحامين وغيرهم.

2- مناقشة اِستدلالهم بأن القضاء يحتاج فيه إلى كمال إتمام العقل وإنّ المرأة تغلب عليها العاطفة وأنها تتعرض لما تتعرض له أي إمرأة من أعذار شرعية كالحيض والحمل و وضع وغير ذلك.

هذه الإعذار ثبت تأثيرها على مزاج المرأة وتحتاج إلى الراحة مما يؤثر على مجريات القضاء.

وقد تم مناقشة إستدلالهم كمايلي:

وفيما يخص غلبة العاطفة على المرأة، فلا يؤخذ على إطلاقه فإن التاريخ الإسلامي يثبت لنا أن كثيرا من الصحابيات وأمهات المؤمنين قد عرفن برجاحة رأيهن وحدة ذكائهن مثل أمهات المؤمنين عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما.

(1) إبن حزم، المحلى 528/8، القرضاوي، فتاوى معاصرة، 377.

(2) لقد سبق تخريجه.

(3) عبد الحليم أبو شقة، تحرير المرأة في عصر الرسالة، 25/1.

(4) مفلاح بن عبد الله، الدين والسياسة في خطاب محمد الغزالي، مقارنة تحليلية، دار أم الكتاب للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، دت، ص 97.

(5) دروين مني 2003/01/11، عاطفة القاضيات في الميزان، موقع إسلام أونلاين الإلكتروني WWW.Islam online

ISSN: 2462-2508

ثم أن العاطفة ليست صفة سلبية لتتنصل منها المرأة، فالمرأة ذات الطراز المتّزن هي التي تكون لها لمسة إنسانية أمام بعض القضايا خاصة قضايا الأحداث[1].

بعد اِستعراض الآراء السابقة وأدلتها ومناقشتها يرى الباحث مايلي:

1- إنّ كلا من الرأيين لا يعتمد على دليل قطعي الثبوت والدلالة، وأن كل رأي إنما هو قائم على أساس من الإجتهاد، فالمسألة ليست إلاّ إجتهادية لا نص صريح فيها بمنع أو منح[2].

2- إنّ عدم تولية المرأة المسلمة منصب القضاء في عهد النبوة وفي عهد الخلافة الراشدة، لا يعني ذلك حرمته بل ينبغي أن يحتمل على عدم الوجوب لأن عدم حصول الشيء لا يعني عدم مشروعيته، وذلك مرتبط بطبيعة المجتمع وتطوره، فمجتمع النبوة والصحابة يختلف عن مجتمعنا المعاصر، فربما لم تقتضي الحاجة في زمانهم لتوليتها، لقلة القضايا المطروحة والقدرة على إستيعابها والفصل فيها على عكس مجتمعاتنا المعاصرة، حيث تعقدت فيها القضايا وتكدست واِستخدمت وسائل لم تكن معروفة من قبل، فلا ضير من مشاركة جميع من يظن في نفسه القدرة على تقديم يد العون[3].

3- إنّ الأصل في الشريعة الإسلامية المساواة العامة في الحقوق والواجبات بين المرأة والرجل إلا ما أستثنى بنص صريح مصداقا لقوله تعالى:"**فَٱسۡتَجَابَ لَهُمۡ رَبُّهُمۡ أَنِّي لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَٰمِلٖ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوۡ أُنثَىٰۖ بَعۡضُكُم مِّنۢ بَعۡضٖۖ**" (سورة آل عمران، جزء من الآية 195).

4- إنّ القاعدة الأصولية تنص على "أن الأصل في الأشياء الإباحة"، وعدم وجود نص شرعي يحرم على المرأة أن تشترك في العمل السياسي، ولذلك يجوز للمرأة أن تتولّى منصب القضاء.

5- إنّ القول بأن القضاء هو خلوة شرعية، قول غير دقيق، لأن المحاكم في زماننا هذا تعج برجال الأمن والمحامين والمتقاضين والشهود وغيرهم، كما يمكن منع هذه الخلوة من خلال تعدد القضاة في القضية الواحدة[4].

من كل ما سبق يدل على قوة أدلة المجيزين لتولية المرأة القضاء وسلامتها من المناقشة التي وجهت لها، بينما أدلّة غيرهم لا تنهض حجة على ما يقولون، وبالتالي فإن الباحث يميل إلى الرأي القائل أن الشريعة الإسلامية لا تحرم المرأة من تولية ولاية القضاء.

ولكن تولية المرأة ولاية القضاء قد يصاحبها أمور محرّمة تحولّ هذا العمل من الجواز إلى المنع ومن الحل إلى الحرمة، لذلك لا بد للمرأة أن تتقيد بالضوابط الشرعية حتى لا يقترن عملها في سلك القضاء بشيء من الحرمة فيتحوّل الحل إلى حرمة، وسيتطرق الباحث إلى هذه الضوابط في المبحث القادم ان شاء الله.

(1) رأفت عثمان، النظام القضائي في الإسلام، ص 139.

(2) فؤاد عبد المنعم أحمد، مبدأ المساواة في الإسلام، ص 205.

(3) مفلاح بن عبد الله، الدين والسياسة في خطاب محمد الغزالي، مقارنة تحليلية، ط1، ص 97.

(4) محمد الشليش، حكم تولية المرأة القضاء، دراسة فقهية مقارنة، محلّة دراسات، ص 12.

ISSN: 2462-2508

المبحث الثالث:

أسس ومصادر وضوابط تولية المرأة القضاء في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول :أسس تولية المرأة القضاء

الفرع الأول: التوحيد ومراقبة الله تعالى

إن الولاية السياسية للمرأة في الإسلام ومن ضمنها توليتها منصب القضاء ليس حقا تطالب به أو هدفا تسعى إليه ومكانة إجتماعية تتطلع للحصول عليها كما هو الحال بالنسبة للفكر الغربي، بل هي تكاليف شرعية وأمانة في التصوّر الإسلامي تسعى لتحقيقها[1] إمتثالا لقول الله تعالى:" **وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ** " (سورة التوبة، جزء من الآية 105) فالتولية السياسية للمرأة أو الحقوق السياسية للمرأة ومنها حقها في تولية القضاء مرتبطة في الإسلام بالعقيدة اِرتباطا وثيقا لا اِنفصال بينهما.

الفرع الثاني: مبدأ التكامل الإنساني بين الرجل والمرأة

الأساس الثاني الذي ترتكز عليه ولاية المرأة القضاء بِاعتباره أحد الولايات السياسية أو الحقوق السياسية هو النظرة التكاملية بين المرأة والرجل.

فحقيقة العلاقة بين الرجل والمرأة في الإسلام هي علاقة تكاملية وليست علاقة تنافسية كما هو الحال عند الغرب، فكل منهما يكمل الآخر، فهما وجهان لعملة واحدة، وفي هذا المضمار يقول الله سبحانه وتعالى:

(1) هبة رؤوف عزت، المرأة والعمل السياسي رؤية إسلامية، د ت ص 117.

" **يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ** "(سورة الحجرات: 13) وقول الرسول ﷺ:"كلكم لآدم وآدم من تراب"[2].

فهناك مساواة بين الرجال والنساء في اِطار الأخوة في الله، فهي مساواة تكاملية أو ما يسميه الباحث بالمساواة الإيجابية لأن هدفها عمارة الدنيا بتعاضد النساء والرجال بناء على الوحدة العقائدية والرابطة الإيمانية، ومن بين مظاهر هذه المساواة الإيجابية، المساواة في الحقوق السياسية ومنها حق تولية القضاء.

الفرع الثالث: مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

إنّ كل حق في الفقه الإسلامي يقابله واجب، وبناء على ذلك فإن الولايات السياسية للمرأة أو بما يسمى بالحقوق السياسية ومنها حقها في الإنخراط في منصب القضاء تقابلها واجبات، ومن هذه الواجبات واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.فالولاية السياسية للمرأة ومنها توليتها منصب القضاء تستمد من مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مصداقا لقوله تعالى:" **وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ** " (سورة آل عمران، جزء من الآية 104)

(2) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في التفاخر بالأحساب، رح 5116؛ و أخرجه الترمذي، كتاب المناقب، باب فضل الشام و اليمن، 735/5، رح 3956، وقال: هذا حديث حسن غريب.

ISSN: 2462-2508

الفرع الرابع: التكريم الإلهي للإنسان

يعتبر مبدأ التكريم الإلهي للإنسان، ذكرا أو أنثى أهم الأسس التي تنطلق منها الولايات السياسية أو الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام ومنها حقها في تولية منصب القضاء مصداقا لقوله تعالى:"**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** " (سورة الإسراء:70). فالتكريم الإلهي للإنسان، كما جاء في القرآن الكريم يشمل الرجال والنساء هذا التكريم تتجلى مظاهره بوجه خاص في الإستخلاف[1] والعقل.

المطلب الثاني: مصادر حق المرأة في تولية القضاء

تستمد الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام ومنها حقها في تولي ولاية القضاء من مصادر إلاهية ربانية، فحق المرأة في التولية السياسية ومنها تولية القضاء، محدد بالأوامر والنواهي الشرعية التي جاء بها الوحي من الله سبحانه وتعالى، والثابتة في الأدلة الشرعية سواء كانت هذه الأدلة نقلية المتمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، والإجماع، أو كانت أدلة عقلية متمثلة في القياس والمصالح المرسلة وسيتطرق إليها الباحث بإختصار.

أولا: المصادر النقلية: وتتمثل في النصوص الشرعية أي الكتاب والسنة والإجماع.

1) النصوص الشرعية: تعتبر النصوص الشرعية المتمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة المصدر الأول للحقوق السياسية للمرأة ومنها حقها في تولية القضاء.

ورغم أن هذه النصوص ليست كثيرة ومجملة، إلا أنها تشكل القواعد الأصلية والأحكام الكلية للنظام السياسي الإسلامي والتي أعتبرت سلطة مرجعية عليا للإجتهاد السياسي [2].

2) الإجماع: لقد كان الإجماع المصدر القطعي الأساسي في مسائل الإمامة، ولقد تحقق الإجماع بوجه خاص في الميدان السياسي في عهد الخلفاء الراشدين، حيث أصبح دليلا شرعيا للأحكام السياسية لكن بمرور العصور وأفول عهد الخلفاء الراشدين، إتفق العلماء على أحكام أخرى، ولقد إعتبر بعض العلماء أنه قد وقع الإجماع بعد النبي ﷺ على أن المرأة لاتتولى شأن الإمامة العظمى، هو بمثابة إجماعا سكوتيا على أنها تتولى ماعدا ذلك[3] من مناصب ومنها منصب القضاء.

ثانيا: المصادر العقلية:

1/ القياس: عرف القياس بأنه إلحاق واقعة مستجدة بحكم واقعة منصوصة في الشريعة لإتحادهمافي المعنى التشريعي أي العلة الجامعة بين الحكم الأصلي والحكم الفرعي[4].

2/ المصالح المرسلة: المصلحة المرسلة هي الوصف المناسب الملائم الذي يترتب على تشريع الحكم معه تحصيل منفعة،

(1) لمزيد من المعلومات عن الاستخلاف و الخلافة الناقصة والكاملة وشروطهما يرجى مراجعة: محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام، ص 16؛ عبد الحميد أبو سليمان، قضية المنهجية في الفكر الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة 1989م، ص 18؛ إبراهيم بن علي الوزير، على مشارف القرن الخامس عشر الهجري، دراسة للسنن الإلهية والمسلم المعاصر، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط4، 1989م، ص 10؛ فتحى الدّريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1982م، ص 144؛ هبة رؤوف عزّت، المرأة والعمل السياسي، رؤية إسلامية، ص 65.

(2) محمد العلمي، المدخل إلى فقه الدولة في الإسلام، ط3، ص 111.

(3) محمد الحجوي، المرأة بين الشرع والقانون، دط،ص 75.

(4) محمد العلمي، المدخل إلى فقه الدولة في الإسلام، ص 117.

ISSN: 2462-2508

أو دفع مضرّة، ولم يقم دليل معين على إعتبار تلك المصلحة أو إلغائها[1] وتعتبر المصالح المرسلة وقواعد الضرورة أهم مصادر الفقه السياسي الإسلامي على وجه العموم، بما في ذلك مشاركة المرأة في العمل السياسي ومنها توليتها القضاء ومن بين هذه القواعد: الضرر لا يزال بمثله، إرتكاب أخف الضررين، يدفع الضرر الأعظم ويرتكب الضرر الأخف، الضرورة تقدر بضررها، إذا إجتمعت المصلحة والمفسدة قدم دفع المفسدة على جلب المصلحة[2].

المطلب الثالث: ضوابط تولية المرأة منصب القضاء في الشريعة الإسلامية

لم يمنع الإسلام المرأة من الإنخراط في سلك القضاء، حسب الرأي الذي رجحناه في الفقه؛ غير أن الإسلام، سداً للذرائع التي تؤدي إلى الفساد وإغلاقا للأبواب التي تهب منها رياح الفتنة، وحتى لا يتحول عمل المرأة في جهاز القضاء من الحل إلى الحرمة، أحاط الإسلام توظيف المرأة في سلك القضاء بضوابط شرعية، نجملها فيما يلي[3]:

الفرع الأول: الضوابط الشرعية المقاصدية

أي الأهداف والمقاصد التي تتوخاها وتصبو إليها المرأة من العمل في سلك القضاء، فيجب أن تكون أهدافها مشروعة لا تتناقض مع الشرع، وحتى تكون هذه الأهداف شرعية، على المرأة أن تتوخى من ولوجها العمل في القضاء مايلي[4]:

– أن يكون هدفها تحصيل الرزق الحلال، أو نفع الناس وتفريج كربهم وبقضاء حوائجهم أو القيام بإرضاء الله تعالى بإحقاق الحق وإنصاف المظلوم دون تأثير بدين أو صلة أو قومية أو قرابة[5] لقوله تعالى:" **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ** "(سورة المائدة: 8).

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية المتعلقة بالحفاظ على كيان الأسرة وتماسكها

أولا: ألا يزاحم عملها في القضاء رعايتها لبيتها والقيام بشؤون زوجها وتربية أطفالها، لأن عمل المرأة في القضاء بإعتباره عملا سياسيا هو من الواجبات الكفائية فإذا قام به البعض سقط على الآخرين، بينما واجباتها تجاه أمومتها وأطفالها وزوجها ومتطلبات حياتها الزوجية هي من الواجبات العينية، وأن الأصل في تزاحم الواجبات تقديم الواجب الكفائي على الواجب الكفائي[6].

ثانيا: الإذن في الخروج:

يقصد بهدا الضابط هو الإذن بخروج المرأة من بيتها للعمل

(1) بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه، د ط، ص 313.

(2) محمد العلمي، المدخل إلى فقه الدولة في الإسلام، ص 131.

(3) محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام، ص 17.

(4) عبد الله بن يوسف الجديع، تيسير علم أصول الفقه، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط4، 1427هـ، 2006م، ص 82؛ هبة رؤوف عزت، المرأة والعمل السياسي رؤية إسلامية، ص 99.

(5) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 387/6.

(6) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، الجزء الرابع، الكتاب الخامس، ص 303، 333.

ISSN: 2462-2508

ممّن له حق الإذن كالزوج أو الولي[1].

ثالثا: ألا يستلزم تولية المرأة منصب القضاء قطع أو تضييق الإكتساب على الرجال.

بما أن حق القوامة هو حق شرع للرجال من أجل الإنفاق على زوجاتهم وأسرهم، فإنه يستلزم ذلك تحريم كل ما من شأنه قطع أو تضييق سبل الإكتساب على الرجال حتى يستطيعوا الإنفاق وبالتالي حتى يحافظوا على قوامتهم على أسرهم وأزواجهم وهذا إستنادا إلى القاعدة الأصولية المعروفة "ما لا يتم الواجب به إلا به فهو واجب وما يرتب عليه محرم فهو محرم"[2].

الفرع الثالث: الضوابط الشرعية المتعلقة بالآداب والأخلاق وحماية المجتمع من التفكك

أولا: الحجاب وعدم الخروج متبرجة:

1) الحجاب: الحجاب هو فرض على جميع المسلمات المكلفات شرعا لقوله تعالى:" **يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ يُدۡنِينَ عَلَيۡهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّۚ** " (سورة الأحزاب، جزء من الآية 59).

فعلى المرأة أن ترتدي الحجاب الإسلامي عند مباشرة العمل كقاضية لأنه يحفظ كرامتها ويصون بدنها من أن تكون عرضا أو غرضا للرجال، فهذا الحجاب ليس أكثر من أي حاجز منطقي يفصل ما بين إشتراك المرأة مع الرجل في القيام بالمهام الإجتماعية والإنسانية[3].

2) ألا تخرج متبرجة:

نهى القرآن الكريم المرأة من التبرج والتجمل لتلفت إليها أنظار الرجال الأجانب فقد قال الله تعالى:" **يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِۚ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّ فَلَا تَخۡضَعۡنَ بِٱلۡقَوۡلِ فَيَطۡمَعَ ٱلَّذِي فِي قَلۡبِهِۦ مَرَضٞ وَقُلۡنَ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ٣٢ وَقَرۡنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجۡنَ تَبَرُّجَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ ٱلۡأُولَىٰ**"(سورة الأحزاب: 32 وجزء من الآية 33).

وتبعا لذلك، فالمرأة إذا إلتحقت بعملها كقاضية متبرجة أو سافرة فتكون قد إرتكبت إثما مبينا، ويكون عملها الذي تقوم به في جهاز القضاء حراما عليها لا لذاته ولكن لما صاحب هذا العمل من مخالفات شرعية.

ثانيا: عدم الإختلاط بالرجال الأجانب إجتناب الخلوة المحظورة.

1) عدم الإختلاط بالرجال الأجانب: يشترط على المرأة التي تنخرط في سلك القضاء ألا تختلط مع الرجال مصداقا لحديث الرسول ﷺ عندما رأى إختلاط الرجال بالنساء في الطريق خارج المسجد "إستأخرن فليس لكن أن تحقّقن الطريق، عليكن بحافّات الطريق، فكانت المرأة تلتصق بالجدار حتى أن ثوبها ليتعلق بالجدار

(1) هند محمود الخولي، عمل المرأة ضوابطه وأحكامه وثمراته، دراسة فقهية مقارنة، دار الفارابي للمعارف، دمشق، سوريا، ط1، 1421هـ، 2001م، ص 148.

(2) محمد محدة، مختصرات أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، د ت، ص 360.

(3) محمد سعيد رمضان البوطي، المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الربّاني، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 15، 1437هـ، 2015م، ص 153.

ISSN: 2462-2508

من لصوقها به"[1].

2) حظر الخلوة بالرجل الأجنبي:

من ضوابط العمل السياسي للمرأة ومنها العمل في سلك القضاء، ألا تختلي برجل أجنبي عنها لقول الرسول ﷺ: "لا يخلونّ رجل بإمرأة إلا مع محرم"[2]. ويقصد بالخلوة بالرجل الأجنبي أن ينفرد رجل بإمرأة في غيبة عن أعين الناس[3].

وبناء على ذلك فإنه يستثنى من الحرمة، الخلوة في حضرة الناس عند الحاجة، وخلوة الرجلين والثلاثة بالمرأة عند الحاجة وخلوة الرجل بمجموعة من النساء وهذا لحديث الرسول ﷺ "لا يدخلن رجل بعد يومي هذا على مغيّبة [4] إلا ومعه رجل أو إثنان"[5] ففي هذه الحالة يزول المنع لحديث الرسول ﷺ السابق.

ثالثا: تجنب كل ما من شأنه أن يثير الغرائز والشهوات:

إضافة إلى تجنب المرأة الإختلاء بالرجال الأجانب وتجنب الإختلاط بهم، هناك آداب شرعية على المرأة التقيّد بها حتى لا تخرج عملها في سلك القضاء من الحل إلى الحرمة، وتتمثل هذه الآداب فيمايلي:

1) غض البصر: يجب على المرأة التي إنخرطت في سلك القضاء أن تغض بصرها عما حرم الله، لكن هذا التحريم ليس مطلقا فيجوز النظر في غير شهوة إلى غير العورات كأن يكون لحاجة فلا شيء فيه، وهذا هو الرأي الراجح الذي يختاره الباحث[6].

2) إجتناب مصافحة الرجال الأجانب: نهت الشريعة الإسلامية عن المصافحة ولمس النساء للرجال والرجال للنساء. غير أن بعض المعاصرين أجازوا المصافحة رفعا للحرج ونظرا لعدم وجود نص قاطع يحرم المصافحة[7].

3) ألا تخرج المرأة متعطرة: إنّ من دواعي فتنة الرجل بالمرأة الروائح العطرية التي تثير الغريزة الجنسية ولذلك نهى الإسلام أن تخرج المرأة متعطرة ومتطيبة، ويتجلى ذلك في حديث الرسول ﷺ :"أيما إمرأة إستعطرت فمرت على قوم ليجدوا ريحها فهي زانية"[8].

4) عدم الخضوع بالقول: لم يمنع الإسلام أن تتحدث المرأة إلى الرجل أو الرجل إلى المرأة وذلك في إطار الجدية وفي حدود المعروف، أما الميوعة واللهو والخضوع بالقول

(1) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الأدب، باب مشي الرجال مع النساء في الطريق، رقم 5272 كما رواه إبن حبان عن حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ آخر، و حسنه الألباني في السلسلة الصحيحة رقم 856.

(2) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بإمرأة إلا مع محرم والدخول على المغيبة، رقم الحديث 5233، 511/2.

(3) عرفة محمد عرفة أحمد، مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية، 476/1.

(4) مغيبة: إمرأة مُغيب، و مُغيبة، غاب بعلها أو احد من أهلها؛ إبن منظور، لسان العرب، مادة غيب، 494/6.

(5) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب السلام، باب تحريم الخلوة بالأجنبية، رقم الحديث 2173، ص 410.

(6) لأن هناك رأي آخر يرى وجوب غض البصر وحفظه مطلقا، فلا يجوز للمرأة النظر إلى الرجال الأجانب بشهوة ولا بغير شهوة أصلا، أنظر أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الفكر، بيروت، لبنان 1398هـ، 1978م، المجلد السادس، الجزء الثامن عشر، ص 138،139؛ النووي، صحيح مسلم بشروح النووي على هامش إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1403هـ، 1983م، 97/10.

(7) عبد الحليم أبوشقة، تحرير المرأة في عهد الرسالة، 94/2.

(8) رواه الحاكم والنسائي، وإبن حيان وإبن خزيمة، قال الحاكم: صحيح الإسناد كما أخرجه الترمذي، كتاب الأداب، باب ما جاء في كراهية خروج المرأة متعطرة رقم 486 وقال: حديث حسن صحيح.

ISSN: 2462-2508

فمحرم. فالمرأة التي تعمل في سلك القضاء عليها أن تلتزم الوقار والإستقامة في مشيتها وحديثها وتتجنب الإثارة في سائر حركات جسدها ووجهها وكلامها، فإن التكسّر والميوعة والخضوع في القول من شأن الفاجرات لا من خلق المسلمات[1] مصداقا لقول الله سبحانه وتعالى "**فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ**"(سورة الأحزاب، الآية رقم 32).

الفصل الثاني:

تولية المرأة القضاء في القانون الجزائري

المبحث الأول:

شروط تولية القضاء في القانون الجزائري

على غرار النظم القانونية الوضعية المعاصرة، إشترط القانون الجزائري للتعيين في منصب القاضي الشروط التالية الجنسية، المؤهل العلمي، السن، التمتع بالحقوق المدنية الوطنية، حسن السيرة، الكفاءة البدنية والعقلية.

المطلب الأول: شرط الجنسية

إشترطت المادة 37 من القانون الأساسي للقضاء[2] لتوظيف الطلبة القضاة أن يكون القاضي متمتعا بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة. والجزائر تأخذ برابطة الدم، لإكتساب الجنسية الأصلية وإستثناء تأخذ برابطة الإقليم أي أن الشخص حتى تكون جنسيته جنسية جزائرية أصلية يجب أن يكون مولودا من أب جزائري أو أم جزائرية[3] وبصفة إستثنائية يكتسب الجنسية الجزائرية الأصلية الولد المولود بالجزائر من أبوين مجهولين، ولم يثبت إنتماءه إلى شخص أجنبي، وكذلك الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر[4].

– أما بالنسبة للجنسية المكتسبة فيمكن للأجنبي أن يكتسب الجنسية الجزائرية إذا تزوج بجزائرية أو أجنبية إذا تزوجت بجزائري بشرط أن يكون الزواج قانونيا وقائما مدة (03) ثلاثة سنوات على الأقل.

– كما يمكن للأجنبي أن يطلب التجنس بالجنسية الجزائرية إذا توافرت عدة شروط.

المطلب الثاني: شرط السن، وشرط المؤهل العلمي

الفرع الأول: شرط السن :

بناء على الفقرة الأولى من المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 16–159 الموؤرخ في 2016/05/30م الذي يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء[5]، فإنه يشترط للإلتحاق بالمدرسة العليا للقضاء أن يكون سن المترشح للقضاء قد بلغ 35سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة، ولم يشترط المرسوم حد أدنى.

الفرع الثاني: شرط المؤهل العلمي :

إشترط القانون الجزائري على كل من يريد الإنضمام إلى

(1) يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، ص 139.

(2) قانون عضوي رقم 04–11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ الموافق 06 سبتمبر سنة 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(3) الأمر رقم 70–86 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية والمعدل بالأمر 05–01 المؤرخ في 2005/2/27.

(4) أنظر المادة 07 من قانون الجنسية السالف الذكر

(5) مرسوم تنفيذي رقم 16–159 مؤرخ في 23 شعبان 1437 هـ الموافق 30 مايو سنة 2016، يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات تسيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاء وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 33 الصادرة بتاريخ 29 شعبان عام 1437هـ، الموافق 15 يونيو 2016م.

ISSN: 2462-2508

مرفق القضاء، أن يكون متحصلا على المؤهل العلمي المتمثل فيما يلي :

1)– حيازة شهادة بكالوريا التعليم الثانوي أي الثانوية العامة.

2)– حيازة شهادة ليسانس في الحقوق على الأقل أو شهادة معادلة.

ويقصد بشهادة الليسانس في الحقوق تلك الشهادة التي تثبت بثماني (08) سداسيات أي أربع (04) سنوات من الدراسة.وبناء على ذلك فإن شهادة الليسانس التي مدتها ثلاث (03) سنوات والمحصل عليها في إطار النظام الجديد (ليسانس– ماستر دكتوراة) لا تأخد بعين الإعتبار.

المطلب الثالث:شرط السلامة من الأمراض المزمنة وباقي الشروط الأخرى

الفرع الأول: شرط السلامة من الأمراض المزمنة

إشترط القانون الجزائري للمترشح لمنصب القضاء أن يكون خاضعا لشروط الكفاءة البدنية والعقلية، لكنه لم يشر إلى الأمراض التي تحول دون الإنخراط في سلك القضاء ويثبت التمتع بالكفاءة الصحية والعقلية من خلال تقديم ثلاث(03) شهادات طبية تتمثل فيمايلي :

1) شهادة من طبيب عام تثبت أن المترشح لمنصب القضاء غير مصاب بأي عاهة أو مرض مزمن.

2) شهادة من طبيب مختص في الأمراض الصدرية تثبت أن المترشح غير مصاب بمرض معدي.

3) شهادة من طبيب مختص في الأمراض العقلية تثبت السلامة العقلية للمترشح.

الفرع الثاني: باقي الشروط الأخرى

أولا: التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وحسن الخلق ويثبت ذلك بتقديم نسخة أصلية من مستخرج صحيفة السوابق القضائية (العدلية) فضلا عن إجراء تحقيق إداري من طرف الأجهزة الأمنية المختصّة بطلب من المدرسة العليا للقضاء.

ثانيا: إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية، وهذا الشرط خاص بالمترشحين الذكور فقط،لأن الخدمة العسكرية في الجزائر هي إجبارية على فئة الذكور فقط دون الإناث، ويثبت ذلك من خلال تقديم وثيقة صادرة عن مصالح الخدمة الوطنية التابعة لوزارة الدفاع الجزائري، تكون سارية المفعول وتثبت الوضعية القانونية للمترشح لوظيفة القضاء تجاه الخدمة الوطنية (العسكرية) تبين بالتحديد إن كان مستفيدا من التأجيل أو مؤجل التجنيد أو مستثنيا أو معفى.

ثالثا: أن لا يكون المترشح قد سبق وأن طرد من المدرسة العليا للقضاء أو إستقال منها أو تخلى عنها أو لم يلتحق بالمدرسة في الآجال المقررة دون أي مبرر مشروع بعد إعلان قبوله النهائي في مسابقة الإلتحاق بالمدرسة.

وبعد نوفر هذه الشروط فإن على المترشح أن ينجح في مسابقة القضاة التي تجريها المدرسة العليا للقضاء دوريا، كما عليه أن يخضع لتكوين نظري وتطبيقي مدته ثلاث(03) سنوات ثم عدلت إلى أربع (04) سنوات حاليا.

ISSN: 2462-2508

المبحث الثاني:

تولية المرأة الجزائرية القضاء نصا وتطبيقا

المطلب الأول: اِنخراط المرأة الجزائرية في القضاء من الجانب القانوني

لقد كرست الدساتير الجزائرية مبدأ المساواة بين المواطنين فكل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرّع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرف أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي[1] كما ساوت بين المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحدّدها القانون[2].

وإنطلاقا من ذلك فالمرأة لها حق تقلد الوظائف العامة للدولة بما في ذلك وظيفة القضاء بِاعتبار القضاء من الحقوق السياسية لأن الحقوق السياسية هي تلك الحقوق التي يشترك الأفراد بمقتضاها بطريق مباشر وغير مباشر في شؤون الحكم والإدارة، ومن المعلوم أن القضاء يشارك في شؤون الحكم والإدارة إذ أنه إحدى السلطات الثلاث(03) التي تنص عليها الدساتير[3].

و إذا رجعنا إلى الدستور الجزائري للاحظنا بأنه خصص فصلا مستقلا عن السلطة القضائية إلى جانب تخصيصه فصلا كاملا لكل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

وبالرجوع إلى شروط تولية القضاء في الجزائر نلاحظ بأن القانون الجزائري، كغيره من القوانين الوضعية المعاصرة، لم يشترط الذكورة للاِنخراط في سلك القضاء مما يعني بأن القانون الجزائري أجاز للمرأة الاِنخراط في سلك القضاء، إذا توافرت فيها الشروط التي سبق الإشارة إليها، مثلها مثل الرجل.

ولم يكتف الدستور الجزائري بالاِعتراف بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل بما في ذلك المساواة في تبوأ الوظائف القيادية ومنها وظيفة القضاء، بل أوجب على الدولة ترقية التناصف بين الجنسين في مجال العمل.

وهذا ما نصت عليه المادة 36 من التعديل الدستوري لـ 06 مارس 2016م بقولها: "تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق الشغل".

"تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات".

والخلاصة أن القانون الجزائري الوضعي أباح للمرأة حق الاِنخراط في سلك القضاء، إذا توافرت بها الشروط السابق ذكرها، لا فرق بينها وبين الرجل، فيجب عليها أن تكون جزائرية الجنسية، ولا يتعدى سنها 37 سنة، متمتعة بحقوقها المدنية والوطنية، متمتعة بالكفاءة الصحية وحسن الأخلاق، أن تكون مؤهلة علميا وذلك بحيازتها على شهادة الباكالوريا وليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة، وأخيرا أن تنجح في مسابقة القضاء التي تبرمجها وتجريها

(1) المادة 29 من الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، والمادة 32 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1437هـ الموافق لـ 06 مارس 2016 والمتضمن التعديل الدستوري.

(2) المادة 51 من دستور 1996 السابق ذكره والمادة 63 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

(3) عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام منشأة المعارف، ط4، 1978 الإسكندرية، مصر، ص 416، ماجد راغب الحلو , الدولة في ميزان الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1994.

ISSN: 2462-2508

المدرسة العليا للقضاء، فإذا توافرت بها هذه الشروط فيمكن لها أن تلتحق بسلك القضاء.

المطلب الثاني: واقع تولية المرأة منصب القضاء في الجزائر

لقد سبق القول بأن الدساتير الجزائرية كلها كرست مبدأ المساواة بين المرأة والرجل أمام القانون بما في ذلك المساواة في تقليد وظائف الدولة ومنها وظيفة القضاء، فضلا عن ذلك أوجب الدستور المعدل في سنة 2008 آليات قانونية لترقية حقوق المرأة وتفعيل مشاركتها في المجال السياسي والشأن العام[1]، أو ما يسمى بالكوتة النسائية، ثم تلاه التعديل الدستوري لسنة 2016م[2].

لقد تأكدت هذه النصوص الدستورية على أرض الواقع، حيث كانت سنة 1969م هي السنة التي عينت فيها أول اِمرأة قاضية في الجزائر بعد الإستقلال[3].وحاليا تتقلد المرأة الجزائرية مناصب عليا في الهرم القضائي وفي الجهات القضائية المختلفة وداخل وزاراة العدل ونقابة القضاة والمجلس الأعلى للقضاء والمجلس الدستوري.

فمن بين 5384 قاضيا يوجد 2274 اِمرأة قاضية أي بنسبة 42%، من بين هذه القاضيات: رئيسات محاكم ووكيلات جمهورية مساعدات، كما تدعمت المجالس القضائية بخمس(05) نساء رئيسات مجالس[4] كما تم تعيين لأول مرة منذ إستقلال الجزائر، اِمرأة نائب عام (مدعى عام) لدى مجلس قضاء[5] كما أنها تمثل –أي المرأة– أكثر من نصف المستشارين لدى مجلس الدولة، فمن بين أعضاء المكتب 41 توجد 24 مستشارة، فضلا عن ذلك تتواجد المرأة كذلك في المهن المساعدة إذ أن 66 % من كتاب الضبط نساء، و60% في المحاماة[6] وقد توقّع البعض أن تقارب نسبة النساء في القضاء نسبة الرجال خلال الفترة المقبلة بالنظر إلى أن عدد الطالبات المتواجدات حاليا بالمدرسة العليا للقضاء تمثل 50% من مجموع الطلبة لهذه المدرسة وقد عزا هؤلاء نجاح المرأة الجزائرية في الوصول إلى مناصب القضاء إلى إعتماد الدولة الجزائرية آلية المسابقات للنجاح وهو ما مكن المرأة من إثبات كفاءتها عكس آلية"الكوتة "[7].

(1) أنظر المادة: 31 مكرر من دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 حيث نص على مايلي: تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة".

(2) أنظر المادة 36 من القانون رقم 19-01 المؤرخ في 2016/03/06م والمتضمن التعديل الدستوري.

(3) يمينة حمدي، ميدان القضاء بيد النساء أحكام عادلة أم جائرة، صحيفة العرب الإلكترونية في الموقع الإلكتروني https://alarab.co.uk تاريخ التصفح 2018/08/26

(4) رئيسة مجلس الدولة الجزائري سمية عبد الصادوق في تدخلها أمام مؤتمر القاضيات العربيات المنعقد بالعاصمة المصرية القاهرة سبتمبر 2015م.

– أنظر جريدة المساء الجزائرية بعنوان التجربة الجزائرية في مجال حقوق المرأة الناخبة صادرة بتاريخ 2015/09/10م

(5) هي القاضية زيغة جميلة حيث تم تنصيبها كنائب عام لدى مجلس قضاء بومرداس وهذا يوم 2014/10/12م

– أنظر جريدة الحياة الإلكترونية لأول مرة في الجزائر... إمرأة في منصب نائب عام بالموقع الإلكتروني http://alhayat.com/orlicles تاريخ التصفح 2015/09/12.

(6)رئيسة مجلس الدولة الجزائري سمية عبد الصادوق المرجع السابق

(7) زوبيدة عسول، محامية وناشطة في الشبكة القانونية للنساء العربيات في تدخلها أمام مؤتمر النساء القاضيات بالقاهرة، جريدة المساء الجزائرية المرجع السابق.

ISSN: 2462-2508

الفصل الثالث:

الموازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري فيما يخص تولية المرأة القضاء

المطلب الأول: من حيث الأسس والمصادر

الفرع الأول: من حيث الأسس:

المبحث الأول: أوجه الإختلاف

ترتكز الولاية السياسية للمرأة في الشريعة الإسلامية ومنها توليتهامنصب القضاء على أساس النظرة التكاملية بين الرجل والمرأة، فكل منهما يكمل الآخر فهما وجهان لعملة واحدة في إطار الأخوة في الله من أجل عمارة الدنيا بتعاضد النساء والرجال على الوحدة العقائدية والرابطة الإيمانية.

في حين أن الحقوق السياسية للمرأة في القانون الجزائري ومنها حقها في تولية منصب القضاء ترتكز على العلاقة التنافسية بين الرجل والمرأة والمستمدة من الفكر الغربي والمرتكزة على أساس التنافس والتصادم بين الجنسين اِنطلاقا من فكرة العلمانية واِستبعاد الدين من حياة الإنسان والتي تسبغ القوانين الوضعية المعاصرة بما في ذلك المواثيق الدولية.

ويتجلى تأثر القانون الجزائري بفكرة المساواة التنافسية بين المرأة والرجل من خلال المادة 36 من التعديل الدستوري لسنة 06 مارس 2016م السابق الإشارة إليه.

الفرع الثاني: من حيث المصادر

تتميز الشريعة الإسلامية عن القانون الجزائري فيما يخص الحقوق السياسية للمرأة ومنها حق تولية القضاء، في أن مصادر هذه الحقوق هي مصادر سماوية إلاهية، فهذه الحقوق حددها الله سبحانه وتعالى بأوامره ونواهيه الشرعية التي جاء بها الوحي من الله سبحانه وتعالى، الثابتة في الأدلة الشرعية سواء كانت أدلة نقلية متمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع، أو كانت أدلة عقلية متمثلة في القياس والمصالح المرسلة، فهذه الحقوق منحة من الله سبحانه وتعالى خالق الإنسان.

في مقابل ذلك، فإن مصدر الحقوق السياسية للمرأة ومن ضمنها حقها في تولية منصب القضاء في القانون الجزائري، هي اِجتهادات المفكرين وتنظيرات فلاسفة الغرب، ومطالب الحركات النسائية التي تبلورت وصيغت في شكل مواثيق واِتفاقيات دولية كان لها التأثير الأكبر على القانون الجزائري.

المطلب الثاني: من حيث الضوابط والمقاصد وشروط التولية

الفرع الأول: من حيث الضوابط

أولا: إذا كان القانون الجزائري قد وافق الشريعة الإسلامية في جواز تولية المرأة القضاء وهذا اِستنادا إلى الرأي الذي رجحناه والقائل بالجواز، إلا أنه – أي القانون الجزائري– يتعارض معها فيما يخص ضوابط اِنخراط المرأة في سلك القضاء، فلا يوجد أي نص قانوني يلزم المرأة القاضية التقيد بالضوابط الشرعية، كوجوب إرتداء الحجاب، وعدم الاِختلاط بالرجال الأجانب، وحظر الخلوة بالرجل الأجنبي وعدم الخضوع بالقول وغيرها من الضوابط الشرعية.

غير أن خلوّ القانون الجزائري من النص على التقيد بهذه الضوابط، لم يمنع بعض القاضيات الجزائريات بل أكثرهن بالتقيد بهذه الضوابط والاِلتزام بها بصورة فردية وشخصية أثناء ممارستهن لوظيفة القضاء، بما يمليه عليهن ضمائرهن

ISSN: 2462-2508

وبما ينص عليه الشرع الإسلامي من إرتداء الحجاب وغيرها من الضوابط الشرعية والأخلاقية.

ثانيا: تشترط الشريعة الإسلامية على المرأة التي تتولى منصب القضاء ألا يزاحم عملها في القضاء رعايتها لبيتها والقيام بشؤون زوجها وتربية أطفالها مع وجوب إذن الزوج. على العكس من ذلك أن القانون الجزائري لم ينص إطلاقا على هذا الشرط بل أصدر نصوصا تساوي بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات بما في ذلك الحقوق السياسية ومنها حقها في تولية القضاء.

فالمرأة حسب القانون الجزائري لها حق تولية القضاء مثلها مثل الرجل حتى ولو زاحم عملها في القضاء رعايتها لبيتها والقيام بشؤون زوجها وتربية أطفالها وحتى لم يأذن لها زوجها.

غير أن هذا الضابط، وإن لم ينص عليه القانون الجزائري، فإن نظرة النساء إليه تختلف من إمرأة إلى أخرى، حسب أخلاق المرأة وموقفها من الشريعة الإسلامية، فمن النساء من يتقيدن بالشرع الإسلامي، مفضلات الحفاظ على إستقرار أسرهن وذلك بمكوثهن في البيت لتربية أطفالهن ورعاية شؤون أزواجهن.

ومنهن من يضربن هذه المبادئ عرض الحائط ويفضلن الإنخراط في سلك القضاء على حساب إستقرار أسرهن مفضلات المنصب والجاه والمكانة الإجتماعية على أسرهن وأزواجهن وأطفالهن.

الفرع الثاني: من حيث المقاصد

إنّ حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق المرأة بصفة خاصة وحقوقها السياسية بصفة أخص ومن ضمنها حقها في تولية منصب القضاء ترتبط بالغاية الكبرى من مقصود التشريع الإسلامي ألا وهي تحقيق عبودية الخلق للخالق عز وجل.

فتولية المرأة القضاء بإعتباره من حقوقها السياسية، هي تكاليف شرعية، وأمانة تسعى لتحقيقها إمتثالا لقوله تعالى:" **وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ** " (سورة التوبة، جزء من الآية 105) وهي عبادة إمتثالا لقوله تعالى:" **وَمَا خَلَقۡتُ ٱلۡجِنَّ وَٱلۡإِنسَ إِلَّا لِيَعۡبُدُونِ** "(سورة الذاريات، الآية 56).

وهذا الضابط لم يتطرق إليه القانون الجزائري، كغيره من القوانين الوضعية المعاصرة، لكن هذا لم يمنع المرأة القاضية الجزائرية المتخلقة بأخلاق الإسلام، من إحترام هذا الضابط والإتصاف به، بأن يكون هدفها من الإنخراط في منصب القضاء هو إحقاق الحق وإبطال الباطل ومرضاة الله سبحانه وتعالى، بعيدا عن الأهداف المحرمة التي تسعى إليها معظم نساء اليوم، من مكانة إجتماعية مرموقة، ومساواة تنافسية بينها وبين الرجل، وإبتغاء الحياة والمنصب وغيرها من الأهداف غير الشرعية.

الفرع الثالث: من حيث شروط التولية

أولا: تشترط الشريعة الإسلامية ألا يستلزم تولية المرأة القضاء قطع أو تضييق الإكتساب على الرجال

على عكس القانون الجزائري لم يشترط هذا الشرط، فبالرجوع إلى القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء الصادر بتاريخ 2004/09/06م ولاسيما المادة 37 منه، وكذا المرسوم التنفيذي المحدد لنظام المدرسة العليا للقضاء، فإنهما يشترطان فقط الجنسية والمؤهل العلمي، السن، التمتع بالحقوق المدنية والوطنية، وحسن السيرة والكفاءة البدنية والعقلية، لا فرق في ذلك بين الذكور

ISSN: 2462-2508

والإناث، بل نجد أن المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه، قد تحيز لصالح المرأة عندما اِشترط على الذكور أن يثبتوا وضعيتهم القانونية تجاه الخدمة العسكرية من خلال تقديم وثيقة صادرة عن مصالح الخدمة الوطنية التابعة لوزارة الدفاع الوطني الجزائري تبين بالتحديد إن كان مستفيدا من التأجيل أو مؤجل التجنيد أو مستثنيا أو معفى من أداء الخدمة العسكرية.

فإذا علمنا أن الخدمة العسكرية في الجزائر هي إجبارية على كل الذكور الذين يبلغ سنهم 18 سنة كاملة فما فوق دون الإناث، وأن مدة الخدمة الوطنية بعد التعديل، محددة بثمانية عشر(18) شهرا، فإن الطالب الجزائري بعد تخرجه من الجامعة، وأراد أن يترشح لمسابقة الدخول إلى سلك القضاء، فإنه يكون أمام خيارين:

– إما أن يلتحق بالخدمة العسكرية، وبعد إنتهاءه منها، يترشح لمسابقة الدخول إلى القضاء وهناك يكون تحصيله العلمي قد اِنخفض بفعل اِنهماكه في أداء الخدمة العسكرية وبعده عن الوسط العلمي والجامعي والمهني مما يؤدي إلى اِنخفاض حظوظه في النجاح في مسابقة القضاة.

– وإما أن يطلب تأجيل الخدمة العسكرية ويترشح إلى مسابقة القضاة، ولكن بعد تخرجه يضطر إلى الاِلتحاق بالخدمة العسكرية، وبعد قضاءها، يلتحق مرة أخرى بمنصب القضاء ويكون تحصيله المهني قد اِنخفض مما يؤثر في حسن أداء عمله القضائي.

وهذا عكس الطالبة التي تترشّح إلى مسابقة القضاة تكون على اِستعداد نفسي وعلمي لأنها معفاة من أداء الخدمة العسكرية، مما يؤدي إلى اِرتفاع نسبة نجاح الإناث على حساب الذكور، وهذا ما يعتبره الباحث تمييزا لفائدة الإناث على حساب الذكور ولا عدالة في توزيع مناصب القضاء على الجنسين.

ثانيا: شرط المؤهل العلمي:

تشترط الشريعة الإسلامية لمن يلي منصب القضاء – ذكرا كان أو أنثى طبقا للرأي المجيز لتولية المرأة القضاء– أن يكون من أهل العلم الذين لديهم القدرة على اِستنباط الأحكام الشرعية من مصادرها، ويقصد بالعلم، هو العلم بالأحكام الشرعية الإسلامية، التي وردت في الشريعة الغراء، ويشمل هذا العلم أصول الشريعة الإسلامية ومسائلها الفرعية، وأن يكون هذا العلم شاملا الأحكام الأصولية والفرعية في المذاهب الفقهية الأربعة[1].

مقابل ذلك، أن القانون الجزائري كغيره من القوانين الوضعية المعاصرة، اِشترط فقط شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها للاِلتحاق بمنصب القضاء، لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، بصرف النظر عن كونه أو كونها من أصحاب الإجتهاد في أحكام دينهم، بل منهم أو منهن لا يفقه شيئا في المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، مما يؤدي إلى تعيين من هو ليس جديرا أو من هي غير جديرة بهذا المنصب الحساس، وبالتالي يظهر لدينا في بعض الأحيان، التحفظ في القرارات القضائية الصادرة عن قضاة أو قاضيات غير مؤهلين أو غير مؤهلات لهذه الوظيفة[2].

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 60؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 398/6.

(2) هاني محمد كامل المنايلي، السلطة القضائية في النظام الإسلامي، ص 153.

ISSN: 2462-2508

الخاتمة

يختم الباحث هده الدراسة بالتطرق إلى النتائج المستخلصة والتوصيات

أولا: النتائج

– الأصل في مشروعية القضاء الكتاب والسنة والإجماع

– القضاء أمر لازم وضروري لقيام الأمم وقطع الخصومات وإظهار الحق، وإنصاف المظلوم وتأديب الظالم ولا يستقيم أمر الناس إلا به.

– تعيين القاضي للفصل في الخصومات فرض كفاية.

– إشترط الفقهاء عدة شروط لتولية منصب القضاء، منها شروط إتفقوا عليها وهي أن يكون القاضي عاقلا بالغا حرا مسلما سميعا بصيرا ناطقا، وشروط إختلفوا فيها وهي العدالة والذكورة والإجتهاد.

لايجوز للمرأة أن تتولى ولاية القضاء مطلقا عند جمهور الفقهاء، ويجوز توليتها في غير الحدود والقصاص عند الحنفية، ويجوز توليتها القضاء مطلقا عند بعض الفقهاء الأقدمين و المعاصرين وهو الرأي الراجح لدى الباحث.

– إن كان الإسلام أجاز للمرأة تولية القضاء مطلقا، بناء على الرأي الراجح، إلا أنه أحاط هذه التولية بضوابط شرعية، سدا للذرائع التي تؤدي إلى الفساد، منها ضوابط شرعية مقاصدية، وضوابط شرعية متعلقة بالحفاظ على كيان الأسرة وتماسكها وضوابط شرعية متعلقة بالآداب والأخلاق وحماية المجتمع من التفكك.

– لم يشترط القانون الوضعي الجزائري الذكورة للإلتحاق بمنصب القضاء، وبالتالي فإن للمرأة الجزائرية أن تتقدّم للإلتحاق بمسابقة الدخول إلى القضاء متى توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في القانون.

– يرى الباحث أن القانون الجزائري قد تحيز كثيرا للمرأة عندما إشترط على الرجل أن يثبت وضعيته تجاه الخدمة العسكرية.

– يتعارض القانون الوضعي الجزائري مع الشريعة الإسلامية فيما يخص تولية القضاء من عدة جوانب من حيث الأسس والمصادر، ومن حيث الضوابط، ومن حيث المقاصد ومن حيث شروط التولية.

– ترتكز تولية المرأة لولاية القضاء في الشريعة الإسلامية على أساس التوحيد ومراقبة الله تعالى، وعلى أساس النظرة التكاملية بين الرجل والمرأة، وعلى مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومبدأ التكريم الإلهي للأنسان.

– تستمد تولية المرأة لولاية القضاء في الإسلام من مصادر إلهية، سواء كانت مصادر نقلية متمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع، أو مصادر عقلية متمثلة في القياس والمصالح المرسلة.

التوصيات:

1- دعوة المرأة الجزائرية التي تلتحق بسلك القضاء أن تتقيد بالآداب الشرعية.

2- دعوة المرأة الجزائرية التي تلتحق بسلك القضاء بألاّ تزاحم الرجال في منصب القضاء في غير ضرورة أو حاجة.

3- على الدولة أن تعين القضاة من الذكور أو الإناث من ذوي الكفاءات العالية سواء من حيث الخبرة أو من حيث المؤهل العلمي في الشريعة الإسلامية أو في القانون.

4- على الدولة أن تعين النساء كقاضيات في حدود نسب معينة تفاديا لمزاحمتهن الرجال في منصب القضاء.

ISSN: 2462-2508

المراجع والمصادر:

1- إبراهيم بن علي الوزير، على مشارف القرن الخامس عشر الهجري، دراسة للسنن الإلهية والمسلم المعاصر، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط4، 1989م.

2- إبن الأثير: عز الدين أبي الحسن على بن محمد الجوزي، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق خالد طرطوسي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1427هـ، 2006م.

3- أحمد فؤاد عبد المنعم، مبدأ المساواة في الإسلام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014م.

4- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، دت.

5- الألوسي، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ، 1978م م.

6- الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الحسبة والمعدل بالأمر 05-01 المؤرخ في 2005/02/27م

7- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1، 2011م.

8- بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه، دار المعرفة 1969م، دم.

9- البهوتي منصور بن يوسف بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مراجعة وتعليق الشيخ هلال، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1403هـ، 1983 م.

10- البوطي محمد سعيد رمضان، المرأة بين طغيان النظام العربي ولطائف التشريع الرباني، دار الفكر، دمشق، سوريا ط15، 1437هـ، 2015م.

11- البيضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر، أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دت، دط.

12- الجديع عبد الله بن يوسف، تيسير علم أصول الفقه، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط4، 1427هـ، 2006م.

13- جريدة الحياة الإلكترونية لأول مرة في الجزائر، إمرأة في منصب نائب عام بالموقع الإلكتروني: http:/alhayat.com/orliclees تاريخ التصفح 2015/09/12

14- جريدة المساء الجزائرية:"مؤتمر القاضيات في الوطن العربي بالقاهرة عرض التجربة الجزائرية في مجال حقوق المرأة القاضية" صادرة بتاريخ 2015/05/10

15- إبن حجر العسقلاني، شهاب الدين أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة تحقيق وضبط علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1، 1412هـ، 1992م.

16- الحجوي، المرأة بين الشرع والقانون، دار الكتاب، المغرب، د ت، دط.

17- أبو حجير مجيد محمود، المرأة والحقوق السياسية في الإسلام، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1416هـ.

ISSN: 2462-2508

18- إبن حزم أبو محمد على بن أحمد بن سعيد، المحلى شرح المجلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط4، 1430هـ، 2009م.

19- الحصكفي محمد بن علي الحصني، المنتقى شرح الملتقى على هامش مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للفقيه المدعو شيخي زاده، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ت، د ط.

20- إبن حيان، محمد إبن أحمد، صحيح إبن حيان، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1993م.

21- أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، دت.

22- الدردير أحمد بن محمد، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك، للشيخ أحمد الصاوي، دار الفكر، د ت، د ط.

23- الدريني فتحي، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان 1982م.

24- الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات بن أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت، لبنان، دت.

25- إبن دقيق العبد تقي الدين أبو الفتح، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام تحقيق حسن أحمد أسبر، دار إبن حزم، بيروت، لبنان 1420هـ، 2009م.

26- الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تقديم وتعليق يحي مراد، مؤسسة المختار، ط1، القاهرة، 1428هـ، 2007م.

27- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1404هـ، 1984م.

28- إبن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط6، 1402هـ، 1982م.

29- الزحيلي محمد، حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط5، 1431هـ، 2010م.

30- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط34، 1435هـ، 2014م.

31- الزرقاء محمد أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة طريق دمشق، ط14، 1387هـ، 1960م.

32-الزركلي، خير الدين، الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربين و المستشرقين، ط15، بيروت، لبنان، دار العلم للملايين، 2002م.

33- الزنداني عبد المجيد، المرأة وحقوقها السياسية في الإسلام، مكتبة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1421هـ، 2000م، د م.

34- زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، الجزء الرابع، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1413هـ، 1993م.

ISSN: 2462-2508

35- الزيلعي، جمال الدين أبو محمدنصب الراية تخريج أحاديث الهداية، دار الكتب، دت، دط.

36- أبو سليمان عبد الحميد، قضية المنهجية في الفكر الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة 1989هـ.

37- الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام النووي، دار الفكر، ط1، 1419هـ، 1998م.

38- أبوشقة محمد عبد الحليم، تحرير المرأة في عهد الرسالة، دار القلم، الكويت، ط5، 1999م

39- شلتوت محمود، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، القاهرة، بيروت، ط10، 1400هـ، 1980م.

40- الشليش محمد، حكم تولية المرأة القضاء، دراسة فقهية مقارنة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، 1428هـ، 2007م.

41- الشوكاني محمد بن علي محمد، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، بيت الأفكار الدولية، بيروت، لبنان، 2004م.

42- صالح عبد السميع الأبي الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1424 هـ، 2003م.

43- الطيب مدثر عبد الرحيم، حقوق الإنسان بين المبدا و التطبيق، البحوث المقدمة في المؤتمر الأول لحقوق الإنسان في السودان، دار الفكر، دمشق 1968م.

44- ابن عابدين محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر 1421هـ، 2000م.

45- إبن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، الإستيعاب في معرفة الأصحاب، تصحيح وتخريج عادل مرشد، دار الاعلام، عمان، الأردن، ط1، 1423هـ، 2002م.

46- إبن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن الكريم، تحقيق وتخريج، عبد الرازق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1431 هـ، 2010م

47- عرفة محمد عرفة أحمد، مباشرة المرأة للحقوق والحريات السياسية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011م.

48- عزت هبة رؤوف، المرأة والعمل السياسي، رؤية إسلامية، دار المعرفة، الجزائز، 2001م.

49- العلمي الخولي، الإسلام وقضايا المرأة المعاصرة، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، 1980م

50- العلمي محمد، المدخل إلى فقه الدولة في الإسلام، دار الشاطبية، المحمدية الجزائر، ط2، 1433هـ، 2012م.

51- عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2002م، 1424هـ.

52- إبن فرحون برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مطبوع على هامش فتح العلى المالك في الفتوى على

ISSN: 2462-2508

مذهب الإمام مالك، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط2، 1937، 1356هـ.

53-الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، إعداد و تقديم عبد الرحمن المرعشلي، ط2، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1424 هـ، 2003م.

54- الفيومي، أحمد إبن محمد علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، دت، دط.

55- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب 1425هـ الموافق 2004/09/06 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

56- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن تعديل دستور 1996م

57- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1437هـ، الموافق لـ 06 مارس 2016 والمتضمن التعديل الدستوري.

58- إبن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني على مختصر الخرقي، و الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، تحقيق محمد شرف الدين خطاب السيد محمد السيد، دار الحديث، ط1، 1416هـ، 1996م

59- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي، الذخيرة في فروع المالكية.دت دط

60- القرضاوي يوسف، فتاوي معاصرة، دار الوفاء المنصورة، ط3، 1415هـ، 1994م.

61- القرضاوي يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1404هـ، 1984م.

62- القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1433هـ، 2012م.

63- الكاساني، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تقديم عبد الرازق الحلبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1431هـ، 2010م.

64- إبن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل، تفسير القران العظيم، دار الغد العربي ودار الحديث، القاهرة، مصر، دط، دت.

65- إبن كثير، صحيح مختصر إبن كثير، دار السلام، القاهرة، مصر، ط2، 1422 هـ، 2002م.

66- الكراني، عبد الحميد بن صالح بن عبد الكريم، القوامة وأثرها في إستقرار الأسرة، دار القاسم للنشر والتوزيع 1431هـ، الرياض، السعودية.

67-كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، تراجم مصنفي الكتب العربية، ط1، دم، مؤسسة الرسالة، 1419 هـ، 1993م.

68- إبن ماجة، بن يزيد القزويني، سنن إبن ماجة، خرج أحاديثه وعلق عليها عماد الطبار وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1430هـ، 2009م.

69- ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1994م

ISSN: 2462-2508

70- الماوردي، أبو الحسن محمد بن حبيب الأحكام السلطانية، والولايات الدينية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983م.

71- الماوردي، أبو الحسن، الحاوي الكبير، تحقيق محمود مطرجي وآخرون، دار الفكر، بيروت، دت، دط.

72- الماوردي، أبو الحسن، أدب القاضي تحقيق محي الدين السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد 1391هـ، 1971م.

73- المتقي الهندي، علاء الدين بن حسام الدين، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1409هـ، 1989م، د ط.

74- محمد محدة، مختصرات أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، 1990م.

75- محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الإسلام، طبعة دار الريان، د ت، دم.

76-مراد، أبو عمر يحي ، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ط1، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، 1425 هـ، 2004م .

77- المرغيناني،برهان الدين أبو الحسن علي، الهداية شرح بداية المبتدى، المكتبة الإسلامية، دط، دت.

78- المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 12/07/ 1996يتضمن الدستور الجزائري

79- مرسوم تنفيذي رقم 16-159 مؤرخ في 23 شعبان 1437هـ، الموافق ل 30 مايو 2016م، يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفية تيسيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 33 الصادرة بتاريخ 29 شعبان عام 1437 الموافق 2016/06/15م.

80- مسلم، أبو الحسن بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، دار الإلفية الثالثة، وهران، الجزائر، ط1، 2012م.

81- مفلاح بن عبد الله، الدين والسياسة في خطاب محمد الغزالي، مقاربة تحليلية، دار أم الكتاب، الجزائر، ط1، 2013م.

82- المنايلي هاني محمد كامل، السلطة القضائية في النظام الإسلامي، دار شتات للنشر والبرمجيات، دار الكتب القانونية، مصر 2010م.

83- المنذري، مختصر سنن أبي داود، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية،دط،دم، 1368هـ، 1949م.

84- المنذري، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1418هـ، 1998م.

85- إبن منظور،أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، تصحيح وإعتناء أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1431هـ، 2010م

86- إبن نجيم، الأشباه والنظائر تحقيق عادل سعيد، المكتبة التوقيفية، دم، دت.

87- إبن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1413هـ، 1993م، دط.

88- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي بشرح الحافظ علاء الدين، دار القلم، بيروت، لبنان، دت، دط.

89- نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، د ت، د م.

90- النووي، أبو زكريا يحي بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، ط3، 1412هـ، 1991م..

91- النووي، أبو زكريا يحي بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي على هامش إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري للقسطلاني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1403هـ، 1983م.

92- النووي، المجموع شرح المهذب دط دت

93- إبن الهمام، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، د ت.

94- هند محمود الخولي، عمل المرأة ضوابطه وأحكامه وثمراته، دراسة فقهية مقارنة، دار الفارابي للمعارف، دمشق، سوريا، ط1، 1421هـ، 2001م.

95- الهيثمي، نور الدين على بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1408 هـ، 1988م.

96- يمينة حمدي، ميدان القضاء بيد النساء أحكام عادلة أم جائرة، صحيفة العرب الإلكترونية في الموقع الإلكتروني https://alarab تاريخ التصفح 2017/08/26.