المـــرأة القاضي

بين النص التشريعي والواقع العملي

إعـــداد

عبد المنعم مسلم

المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة

المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة

تولي المرأة منصب القضاء
بين النصوص التشريعية والواقع العملي

إعداد
عبد المنعم مسلم

أعضاء مجلس أمناء المركز (دورة ٢٠٠٠/٢٠٠٢)[*]

الأستاذ / فاروق أبو عيسى (المحامي)	رئيس مجلس الأمناء	السودان
الأستاذ الدكتور / أمين مكي مدني	نائب رئيس مجلس الأمناء	السودان
الأستاذ / راجي صوراني (المحامي)	أمين الصندوق	فلسطين
المستشار / فاروق الكيلاني	عضو	الأردن
الأستاذة / تهاني الجبالي	عضو	مصر
الدكتور / مصطفى بوشاشي	عضو	الجزائر

الهيئة التنفيذية

هدى عبد الوهاب	مدير تنفيذي
عاطف شحات	باحث بوحدة الأبحاث والدراسات
عبد المنعم مسلم	باحث بوحدة الأبحاث والدراسات
سهير صبـــري	مسئول وحدة العلاقات الدولية
محمد الصاوي	مسئول وحدة الرصد والمتابعة
عبيرفتحي	مسئول المشروعات
آمال عبد الوهاب	مسئول وحدة التوثيق والمعلومات
عزة منير	مسئول وحدة السكرتارية التنفيذية
محسن حسين	مسئول وحدة الشئون المالية والإدارية

الأستاذ / ناصر أمين — **المدير العام**

---

[*] شرف المركز بعضوية مجلس أمنائه الأسبق وهم السادة :

أ.د/ محمد حلمي مراد أستاذ القانون بجامعة عين شمس ووزير التعليم الأسبق ورئيس جامعة عين شمس الأسبق ومحام بالنقض.

أ.د/ يحيى الجمل أستاذ ورئيس قسم القانون العام بجامعة القاهرة والمحامي بالنقض.

أ.د/ عاطف البنا أستاذ ورئيس قسم القانون العام بجامعة القاهرة والمحامي بالنقض.

المستشار / سعيد الجمل رئيس محكمة استئناف القاهرة سابقاً.

أ/ تهاني الجبالي عضو مجلس نقابة المحامين وعضو المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب والمحامية بالنقض.

تولي المرأة منصب القضاء
بين النصوص التشريعية والواقع العملي

أوراق ومداولات الحلقة النقاشية
(تولي المرأة منصب القضاء بين مؤيد ومعارض)
٢٦ فبراير ١٩٩٨

تقديم :

أشكر المركز العربي بداية لدعوتي لرئاسة هذه الحلقة ولطرحه هذا الموضوع المهم للنقاش والبحث. وعن حقوق المرأة ووضع المرأة، فإنه إذا كانت لتخلف المرأة وإهدار حقوقها أسباب ثقافية واجتماعية فإن وسائل التغلب على هذه الأوضاع هي وسائل سياسية في المقام الأول. ورغم استمرار الدولة في تبني قضايا المرأة فإن القوى المناهضة للمرأة تحت عباءات ذات مسميات مختلفة تتبع من مصدر واحد متمثل في موروثات ثقافية وعادات اجتماعية خاطئة، استفحل شأنها وبدأت تتحدى الدولة بوسائل سلمية وغير سلمية على السواء، وكانت المرأة هي دائماً المستهدف الأول، فتم تغييبها ثم تحجيمها تمهيداً لقهرها تماماً وإجهاض مكتسباتها خلال القرنين الأخيرين.

وفي ضوء ذلك، لابد من استراتيجية من ناحية المنظمات غير الحكومية والمجتمع المدني، استراتيجية اقتحامية تقوم على تحالف مستنير بين الدولة وبين تنظيمات هذا المجتمع المدني، وخاصة التنظيمات النسائية، ويتطلب ذلك فيما يتطلبه توصيات بآليات محددة من أهمها تعظيم مشاركة المرأة في الحياة العامة، وذلك بقوة الدستور والقانون، ويدخل في ذلك التفكير الجاد في تعديل الدستور بما يضمن تمثيلاً عادلاً للمرأة في كل المجالس الشعبية والمنتخبة مثل مجلسي الشعب والشورى والمجالس المحلية...الخ. لأنه فقط بوجود محسوس للمرأة في هذه المجالس يمكن الوقوف الحاسم في وجه القوى التي تهدد إرث الدولة الحديثة في مصر، والتي تعتبر المواطنة الكاملة للمرأة إحدي ركائزها المحورية، كما يدخل في ذلك فتح أبواب السلطة القضائية أمام المرأة، لتتبوأ مناصبها أسوة بالرجال، فالمرأة المصرية ليست أقل كفاءة من الرجل في هذا الصدد، كما أنها ليست أقل من شقيقاتها التونسيات والباكستانيات والتركيات، وأخيراً الإيرانيات، ناهيك عن المرأة الأمريكية التي تتبوأ الآن منصب قاضي المحكمة الدستورية هناك. أي لا يوجد مبرر لاستمرار منع المرأة المصرية من تولي منصب القضاء خاصة أن الشريعة الإسلامية لا ترفض ذلك.

وفي الختام فإن المرأة المصرية تمثل كتيبة الاقتحام الأولى في معركة التقدم في القرن الحادي والعشرين، وهي في الوقت نفسه تمثل خطاً دفاعياً أخيراً في حماية

تراث هذه الدولة المدنية الحديثة ضد قوى التخلف والإظلام، وتجدر الإشارة إلى أنه قد سبقت اللافتة التي رفعتها نساء مصر أمام مبنى البرلمان النيـــابي الأول ســـنة ١٩٢٤ والتي كانت تقول علموا بناتكم، احترموا حقوق نسائكم فالمرأة مقياس رقي الأمة، وبعد أكثر من سبعين سنة كاملة ما أحوجنا اليوم إلى تأكيد تلك المطالب الإنسانية البديهية.

أ.د. منى مكرم عبيد

مقدمة :

في بدايات القرن الماضي كانت هناك حلقة نقاش مثل هذه تدار في أحد الأروقة أو المنتديات الثقافية المصرية تتحدث عن عمل المرأة، أو خروج المرأة.

ومن الطبيعى أن تواجه محاولة التغيير الثقافي والاجتماعي، في أي مجتمع بصعوبة شديدة في بدايتها، فلم يكن لأحد في مطلع هذا القرن أن يتصور أن المرأة سوف تتعلم وتتخرج في كليات الطب والهندسة والحقوق، لم يستوعب هذا الوضع أحد على الإطلاق، ونادت أصوات كثيرة تطالب المرأة بألا تخرج وألا تتعلم وألا تعمل، إلا أنه بمزيد من الإصرار وبممارسة الوضع الذي يحتج عليه الآخرون، أثبتت المراة بالفعل أن قدراتها في بعض المجالات تتساوى مع قدرات الرجل وقد تفوقه.

وقد مارست المرأة حقوقها كإنسان لا يختلف عن الرجال بمهارة واقتدار، وأبعدت عن الأذهان فكرة كونها مخلوقاً غير مكتمل، تفرض عليه الوصاية من الرجال، وليس له الحق في العمل أو على الأقل في تولي بعض الوظائف والأعمال.

وقد تنبهت التشريعات الوطنية، والمواثيق الدولية لهذه الحقيقة، فمنعت أي تمييز ضد المرأة في جميع مجالات الحياة على تعددها، واعتبرت أن التمييز الواقع على المرأة نوع من أنواع العنصرية البغيضة، التي أضحت فكرة مرفوضة من البشرية جمعاء.

وعلى هذا الأساس ذهب العديد من التشريعات والدساتير في المنطقة العربية، حيث ساوت بين الرجل والمرأة في الحق في تولي الوظائف العامة، ومن ذلك الدستور المصري الدائم لسنة ١٩٧١ حين نص في المادة ١٤ منه على أن "الوظائف العامة حق للمواطنين .." بالإضافة إلى أن الدستور أكد في المادة ١١ منه على حق المساواة بين الرجل والمرأة في مناحي الحياة المختلفة حيث نص على أنه "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية".

وفي مجال القضاء لم تشترط قوانين السلطة القضائية المصرية المتعاقبة الذكورة فيمن يتولى القضاء حسبما هو وارد في نص المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢. ولكن ولأسباب غير معروفة أحياناً وغير متفق عليها في معظم الأحيان تمنع الإدارة في مصر المرأة من تولي القضاء – باستثناء النيابة الإدارية – مجحفة بذلك بحقها في هذا المجال، ومقيمة تفرقة تحكيمية لا أساس لها بين المرأة المصرية والرجل من جهة، وبينها وبين شقيقاتها في البلاد العربية اللاتي تجمعها معهن وحدة اللغة والدين والتاريخ من جهة أخرى. ناهيك عن المرأة في دول أوروبا وأمريكا، التي قطعت شوطاً طويلاً في هذا المضمار.

كانت الحجج والأسباب التي تمنع المرأة المصرية من ممارسة حقها الدستوري في تولي القضاء وراء عقد هذه الحلقة التي ينظمها المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة في محاولة جادة لوضع الأمور في نصابها، وتطبيق نصوص الدستور المعطلة بلا أسباب، وذلك من خلال الحوار الهادئ بين المؤيدين من جهة والمعارضين الذين كان لابد من سماع حججهم، لمعرفة الأسباب الحقيقية وراء موقفهم المعارض لحق المرأة من جهة أخرى.

وعلى الرغم من أن الحلقة انتهت إلى شبه إجماع من المشاركين على أن إهدار هذا الحق للمرأة يفتقر لأي أسانيد، ولا يستقيم مع التبرير السقيم الذي أعزا إلى الشريعة الإسلامية الغراء هذا الانتهاك، خاصة أن الأمر محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، إلا أن المرأة المصرية مازالت ممنوعة، وبلا أسباب، من تولي القضاء في مصر، وقد رأى المركز أن يقوم بطباعة أعمال هذه الحلقة نظراً لاستمرار جدران الصمت المحيطة بجوانب هذه القضية، وليكون هذا الكتاب في متناول يد الإدارة ومؤسسات المجتمع المدني المعنية لمعرفة آراء الفقهاء ورجال القانون، وذلك لتنسيق الجهود وإعمال نصوص الدستور المصري والمواثيق الدولية المانعة لأي تمييز يقع بسبب الجنس أو اللون أو الدين أو اللغة.

وينقسم الكتاب إلى قسمين رئيسيين، يتناول الأول منهما تولي المرأة منصب القضاء بين المعوقات الواقعية والتفسيرات الفقهية في التشريع الإسلامي، ويطرح هذا

القسم العوائق المستمدة من تقاليد وأعراف تحرم المرأة من جل حقوقهـا، مطلقـاً فـي المبحث الأول للأستاذة أميرة بهي الدين المحامية للعديد من التساؤلات حـول تأصـيل إهدار حق المرأة، وما إذا كانت الشريعة الإسلامية حقاً تهدر هذا الحـق، أم أن هنـاك مجتمعا يعلى من شأن الذكور بحق وغير حق على الإناث على الإطلاق، ومتسائلاً عن أسانيد الممانعين من آراء وتفسيرات فقهاء الشريعة الإسلامية، في حين يتناول المبحث الثاني للأستاذ الدكتور عبد الحميد ميهوب، الأستاذ بكلية الحقوق ببني سويف موضـوع شرط الذكورة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية كشرط لتولي القضاء، حيث أوضح جوانب الخلاف الفقهي حول ضرورة توافر هذا الشرط، بينما فند المستشار الدكتور البيـومي محمد البيومي نائب رئيس مجلس الدولة المصري أدلة الممانعين لتولي المرأة منصـب القضاء وذلك في المبحث الثالث الشريعة الإسلامية وجـواز تـولي المـرأة منصـب القضاء.

وتناول القسم الثاني من الكتاب النص التشـريعي وموقـف الفقـه والقضـاء المصري من تولي المرأة منصب القضاء حيث تناول المبحث الأول من القسم الثـاني قراءة في آراء الشارع المصري كمبحث تمهيدي تحت عنوان "قراءة سوسيولوجية في استجابة عينة ضيقة من أهالي القاهرة" للباحث عصام فوزي مـدير مركـز دراسـات التنمية البديلة. وتناول المبحث الثاني مبدأ المساواة في التشـريع المصـري والـدولي للدكتور علاء عبد المتعال المدرس بكلية الحقوق ببني سويف موضحاً مـدى إعمـال المبدأ المذكور في قضية تولي المرأة منصب القضاء، بينما تناول المبحث الثالـث دور الفقه والقانون المصري والدولي في القضية، ومن النظرية إلـى التطبيـق كـان دور المبحث الأخير الذي أوضح توجهات القضاء المصري حيث تنـاول الأسـتاذ عصـام الإسلامبولي المحامي بالنقض تولي المرأة منصب القضاء في أحكام مجلس الدولة.

وقد بدا من الأوراق أن المعارضين سواء عولوا على تفسيرات فقهاء الشريعة الإسلامية أو الواقع العملي أو النواحي البيولوجية للمرأة، لم تسعفهم الحجـة الدامغـة، منتهين إلى أن هذا المنع يعد من ملاءمات الإدارة وفي نطاق سلطتها التقديرية، الأمـر الذي إذا ما تم التسليم به فإنه لا ينجو من شبهة عيب التعسف في استعمال السلطة.

لذا فإن هذا الكتاب يكرر الصرخة التي أطلقها قبل ما يزيد على عـــامين مـــن ضرورة مراجعة الإدارة في مصر لنفسها بشأن حرمان المرأة المصرية من حقها فـــي تولي وظيفة القضاء.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير لكل السادة الباحثين الذين تقدموا بأوراقهم البحثية الثرية ومحاولتهم تفتيت جدران الصمت المحيطة بجوانب هذه القضية.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير للزملاء العاملين بالمركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة.

ناصر أمين

المحامي

أمين عام المركز العربي

لاستقلال القضاء والمحاماة

القسم الأول

تولي المرأة منصب القضاء
بين المعوقات الواقعية والتفسيرات الفقهية

المبحث الأول

اشتغال المرأة بالقضاء

السماح التشريعي والمعوقات الواقعية

أ. أميرة بهي الدين

المحامية بالنقض

تقديم :

إن هذه الورقة ليست بحثاً بالمعنى العلمي المتعارف عليه، بل هي محض مشاهدات، تحتاج إلى تدقيق عملي، وإن كانت تلك المشاهدات تثير تساؤلات كثيرة، يلزم التفكير فيها والوصول إلى إجابتها، والعمل على حل الإشكاليات الواقعية المترتبة عليها.

كذا فإن هذه الورقة ينقصها تدوين التشريعات والمواد القانونية، إذا، اكتفيت بالإشارة إلى مضمونها دون تدوين نصوصها ... وهذا ليس تقصيراً مني بل قصوراً سببه ضيق الوقت ... بالإضافة إلى افتراض مفاده أن جميع المشتغلين بالقانون يعرفون تلك النصوص دون حاجة إلى ذكر دقيق نصها.

مقدمة :

قضية غائبة :

خلال الخمس عشرة سنة السابقة لم يكن اشتغال النساء بالقضاء قضية مطروحة على أجندة أو جدول أعمال الحركة النسائية التي لم تكن مهتمة في الأساس إلا بالتعديلات المقترحة في قوانين الأحوال الشخصية.

وكان الصمت المطبق في هذه القضية مفسراً لعدم الانتباه إليها، إذ تصرفت خريجات كليات الحقوق بالنسبة لهذا الأمر بطريقة عفوية دون الانتباه إلى التمييز الحاصل ضدهن والانحياز الحاصل لزملائهن على أساس الجنس فقط دون أي اعتبار لعاملي التفوق والكفاءة وغيرهما.

بل إن الإعلام والرأي العام روجا لعمل النساء "خريجات كليات الحقوق" بالمحاماة بإشادتهما بالأستاذة مفيدة عبد الرحمن المحامية الشهيرة ووضعها في موضع القدوة مما ساعد على حصر الأمنيات الوظيفية والمهنية في هذا الإطار دون أن يتسع بالطبع إلى الأحلام المستحيلة ومنها اشتغال النساء في منصب القضاء.

عدم تواصل المعرفة والخبرة :

قيل – والله أعلم – إن الدكتورة عائشة راتب، وقد تخرجت في كلية الحقوق بترتيب متقدم ودرجات عليا، أثارت بشكل شخصي، مسألة عدم توظيفها بالقضاء.. وإنها رفعت قضية على أساس إلغاء التمييز الحاصل ضدها في هذا المجال.. إلا أن القضية لم تكتمل ولم يفصل فيها، بسبب تعيينها بالجامعة وسفرها خارج الوطن للحصول على درجة الدكتوراه.

ورغم أنها قصة غير موثقة، بمعنى لا توجد تحت يدي أية أدلة تثبت صحتها، إلا أن هذه القصة أثارت لدينا تساؤلاً صحيحاً: لماذا تستبعد النساء من الاشتغال بالقضاء، رغم كفاءتها بل وتفوقها على أقرانها من الرجال ممن يسمح لهم بالعمل في هذه الوظيفة؟!

إلا أن هذه القصة – بالنسبة لأجيالنا من المحاميات وخريجات الحقوق – لم يتصل علمنا بها إلا في لحظة متأخرة نسبياً من تاريخ حياتنا الوظيفية، بما جعل تلك القصة فقط تثير انتباهنا بالقضية المطروحة وللأسف لم تساعدنا على تغيير تجاه حياتنا الوظيفية على أي نحو كان.

هل تعمل النساء في القضاء ؟!

إن الإجابة عن هذا السؤال مثيرة للحزن والدهشة معاً!

لن أشير إلى اشتغال النساء في القضاء في البلدان الأوروبية وأمريكا وكندا، بل سأتوقف قليلاً أمام بعض الدول التي تتشابه معنا في الظروف الاجتماعية ودرجة التطور الاقتصادي والظروف السياسية بل الخلفيات الدينية.

فالنساء تعمل في القضاء في العديد من الـدول العربيـة (سـوريا، تـونس، المغرب، ليبيا، الجزائر، السودان) والدول الإسلامية (باكستان، إيران).. إذن لمـاذا لا تعمل النساء في مصر في القضاء.

هل هناك حظر دستوري، أو مانع قانوني؟!

وإذا كانت الإجابة بلا، فلماذا الحظر الواقعي والمنع الفعلي بل الصمت المطبق حول هذه القضية.

المساواة الدستورية :

إن الدستور المصري، لا يضع أي قيد على اشتغال النسـاء بالقضـاء، علـى العكس، فالدستور المصري ينص على المساواة في تولي الوظائف العامة ويمنع التفرقة بين المواطنين على أساس الجنس أو الدين أو العقيدة أو غيره.

السماح القانوني والحظر الواقعي :

إلا أن هذه المساواة الدستورية تحيل إلى التشريعات التي هي الأخرى – وعلى نحو حرفي طبقاً لنصوصها – لا تمنع النساء من الاشتغال بوظيفة القضاء.

فالهيئات القضائية الأربع في مصر تنظمها قوانين متشابهة النصوص من حيث اشتراطات شغل الوظيفة ولا يضع أي من هذه القوانين الأربعة أي حظر على اشـتغال النساء بها، ورغم هذا فإن النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة تعين من بين أعضـائها نساء، والقضاء العادي وقضاء مجلس الدولة يمنع على نحو فعلي – دون الارتكان على أي نص تشريعي – التحاق النساء من بين أعضائه.

بل إن القوانين الأربعة تضع إمكانية فتح باب التعيين لديها فـي أي لحظـة – ووفقاً لشروط معينة – أمام المحامين المقيدين بنقابة المحامين باعتبارهم أصحاب خبرة مكتسبة في القانون، ورغم أن النص جاء مطلقاً بالنسبة لأعضاء نقابة المحامين التـي تضم بين أعضائها رجالاً ونساءً، إلا أن الحال بالطبيعة – ودون أي سند تشـريعي أو لائحي – اقتصر على تعيين الرجال دون النساء.

هل تعمل النساء في القضاء ؟!

إن الإجابة عن هذا السؤال مثيرة للحزن والدهشة معاً ؟!

إن تكرار العنوان ليس خطأ مطبعياً، بل قصد به تأكيد المعنى، هل بعد السماح الدستوري والتشريعي سالف الإشارة إليه، هل تعمل النساء في القضاء؟

بالطبع لا ؟ لماذا ؟

هل المنع الواقعي سببه الدين ؟

إذا كانت الإجابة بنعم، نرجو أن نراجع موقف بقية الدول العربية والإسلامية من هذه القضية، وإذا كانت الإجابة بلا، نعود ونسأل إذاً ما هو السبب ؟ وهل الدين بمعنى النص (قرآني أم حديث نبوي)؟

أم الدين بمعنى التفسيرات الفقهية ؟ وإذا كانت التفسيرات .. فهل هناك تفسيرات مختلفة بحيث يمكن أن يرتكن هذا الفريق على هذا التفسير، وذاك الفريق على التفسير الآخر، ويترتب على ذلك اختلاف النتائج رغم وحدة القضية.

وإذا كان هناك أكثر من تفسير، يمكن الارتكان على واحد منهم للسماح للنساء بالاشتغال في القضاء، فلماذا لم نرتكن على هذا التفسير ونسمح للنساء واقعياً بالعمل في تلك الوظيفة، لا سيما أن هناك سماحاً دستورياً وتشريعياً ؟! هل المنع الواقع سببه التقاليد الاجتماعية؟

إذا كان الدين في بعض التفسيرات يسمح للنساء بالعمل في القضاء، فلماذا لم نرتكن عليها، هل التقاليد الاجتماعية والأعراف تستهجن ذلك، أو ترفضه؟

وإذا كان فكيف نغير تلك التقاليد ؟ وإذا لم يكن فما هو السبب لهذا المنع الواقعي؟

هذان سؤالان يسبقهما سؤال آخر هل للمجتمع مصلحة في ذلك التغير.. بمعنى ثالث، هل للمجتمع مصلحة في اشتغال النساء بالقضاء؟

سؤال يطرح سؤالاً آخر من هو المجتمع الذي سيجيبنا؟

هي جميعها أسئلة لا أعرف لها إجابات محددة، لكنها تستحق منا تفكيراً متأنـــاً وعميقاً. فالمهم أن نعرف فعلاً سبب ذلك الحظر والمنع، وبعد معرفة السبب بدقة يمكننا أن ندير نقاشاً آخر حول كيفية التعامل مع هذا السبب وتغييره!

المبحث الثاني

مدى جواز تولي المرأة منصب القضاء لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

(شرط الذكورة لتولي القضاء)

الأستاذ الدكتور عبد الحميد ميهوب
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق
جامعة بني سويف

الذكورة شرط لتولي منصب القضاء :

اشترط جمهور الفقهاء في القاضي أن يكون ذكراً، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك والإمام الشافعي والإمام أحمد ومن وافقهم. وقال ابن جرير : لا يشترط الذكورة، فيجوز عنده أن تتولى المرأة القضاء مطلقاً، وظاهره قول ابن القاسم من المالكية ١٢. وقال أبو حنيفة : يجوز أن تكون المرأة قاضية فيما عدا الحدود.

وابن جرير بنى جواز تولي المرأة القضاء على القياس، فقال : يجوز أن تكون المرأة مفتية فيجوز أن تكون قاضية قاسياً لاقضاء على الإفتاء.

أما أبو حنيفة فقال : ما يجوز للمرأة أن تشهد فيه يجوز لها القضاء فيه. وذكر الكاساني الحنفي : "أما الذكورة فليست بشرط الجواز التقليد في الجملة – أي تقليد القضاء – لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص". لأنه لا شهادة لها في ذلك، فأهلية القضاء عند الحنفية تدور مع أهلية الشهادة.

والذي نرجحه هو مذهب الجمهور ودليله : ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم ما يدل على عدم الجواز. فعن أبي بكر قال : "لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم – أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى، قال : لن يفلح قوم ولو عليهم

امرأة ١٣ "فهذا دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات ولا يحل لقوم توليتهـــا لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب، وهذا ما دل عليه الحديث بمنطوقه.

وقد رد على هذا الحديث بأن المراد بالأمر في الحديث : الإمامـــة العظمـــة. بدليل : أن السبب الذي ورد فيه هذا الحديث هو تولية بنت كسرى الشئون العامة للدولة وبدليل أن لفظ "أمرهم" في الحديث مفرد مضاف وهو من صيغ العموم، والـــذي يعـــم جميع شئون الدولة هو الإمامة العظمى.

ويجاب فى ذلك :

١. إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هو معلوم عند الأصوليين.

٢. أجمع الأصوليون على أن الحكم الواقع على العام في أي قضية واقع على كل فرد من أفراد هذا العام، فإن الشخص لو قال : حضر أولادي فإن هذا في قوة قضـــائه بعدد أولاده كأنه قال : جاء فلان وهكذا .. وعلى ذلك يكون الحـــديث فـــي قـــوة قضائه بعدد ولايات الدولة العامة، فكأنه قال : لن يفلح قوم ولو الخلافـــة امـــرأة، ولن يفلح قوم ولوا الإمارة امرأة، ولن يفلح قوم ولوا الجيش امرأة، ولن يفلح قـــوم ولوا القضاء امرأة، وكذا سائر الولايات العامة.

أما كون المراد بالأمر جميع شئون الدولة وهي لا تكون إلا في منصب الإمامـــة، فهذا غفلة عما اتفقت عليه كلمة الأصوليين في دلالة العام، وبذلك لا يصح حمـــل الحديث على الإمامة فقط.

٣. إن الإجماع كان قائماً على انعقاد بطلان ولاية المرأة القضاء وإثم موليهـــا، فـــلا يعتد برأي من قال بجواز توليتها بعد انقراض عصر الإجماع مـــن غيـــر دليـــل شرعي. قال تعالى : "ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غيـــر سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا".١٤

٤. حضور المرأة مجلس القضاء لا يتفق مع آداب الإســـلام فـــي صـــيانة المـــرأة. والمحافظة على كرامتها وحسن سمعتها، فإن فيه الرجال من كل صنف ومستوى من الأخلاق حميدها وقبيحها، كما أن القضاء يحتاج إلى كمال في الرأي ويقظـــة

في العقل والفطنة. ولا يتحقق ذلك في المرأة على سبيل الكمال، فهي أضعف من أن تقتنص الرأي المتأبي والذود دونه، ومواجهة مشكلات القضاء ومعضلاته بثبوت قدم ورباطة جأش، فالأنوثة مظنة النقص في الدين والعقل.

بل ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم ما يثبت نقصان عقلها ودينها مع بيان تعليل الحكم بذلك، فقد قال صلى الله عليه وسلم : "ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل العاقل منكن. قلن : وما ذاك يا رسول الله ؟. قال أليست إحداكن تمكث الليالى ذدات العدد لا تصلى ولا تصوم؟ فذلك من نقصان دينها، وأليست شهادة إحداكن على النصف من شهادة الرجل ؟ فذلك من نقصان عقلها". وهذا شيء فطري فطر الله تعالى المرأة عليه. وخلاصة هذا الدليل عدم صلاحية المرأة لولاية القضاء.

وقيل : إن نقصان المرأة عن الرجل لم يصل إلى حد أن نبرر سلب ولايتها به. بدليل أنها تصلح شاهدة وناظرة على الأوقاف ووصية على اليتامى، فإذا ثبت لها أهلية الولاية فيصح تقليدها ولاية القضاء، وإذا منعت من الولاية العظمى لا يلزم من ذلك منعها من ولاية القضاء، لأن الولاية العظمى فيها من المهام ما يزيد شأنه وأهبته على القضاء.

ويرد هذا بأن : سلب ولايتها في الولايات الخاصة لم يقل به أحد، ولكن موضوع النزاع هو في توليتها الولايات العامة في الدولة؛ ولا يلزم من صلاحيتها للولايات العامة. ١٥

ويؤيد كل هذا قوله تعالى : "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم" ١٦ فالآية تفيد حصر القوامة في الرجال؛ لأن المبتدأ المعرف بلام الجنس ينحصر في خبره كما هو معلوم من قواعد اللغة العربية، ونوع الحصر هنا إضافي أي بالنسبة للنساء؛ فيكون معناه : القوامة للرجال على النساء لا العكس. وبعبارة أخرى القوامة لهم لا عليهم. ويستلزم من هذا : أنه لا تجوز ولا تصح ولاية المرأة القضاء، وإلا كانت القوامة للنساء على الرجال وهو عكس ما تفيد الآية.

وقد رد على هذا الدليل : أن المقصود بهذه القوامة ولاية تأديب الزوج زوجته. فقد قيل في سبب النزول : إن سعد بن الربيع نشزت امرأته فلطمها. فأتت النبي صلى الله عليه وسلم شاكية، فقال لها : بينكما القصاص، فأنزل الله عز وجل "ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضي إليك وحيه" ١٨ فأمسك صلى الله عليه وسلم : "أردت أمراً وأراد الله غيره". ١٩

ويجاب عن هذا الرد : بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب؛ كما هو مقرر عند الأصوليين، ولفظ الآية عام في القيام عليهن في كل الأمور إلا ما دل الدليل على إخراجه من هذا العموم وهو الولايات الخاصة، لكونها وصية على أولادها أو ناظرة على وقف وغير ذلك من الولايات الخاصة التي ثبت لها القيام بها.

وقد وردت فتوى الأزهر الشريف بشأن عدم منح المرأة الحقوق السياسية أساسها حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي استدللنا به على عدم جواز ولاية المرأة القضاء وهو قوله صلى الله عليه وسلم : "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" وهذا نص لجنة الفتوى : "إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقصد بهذا الحديث مجرد الإخبار عن عدم فلاح القوم الذين يولون المرأة أمرهم؛ لأن وظيفته عليه الصلاة والسلام بيان ما يجوز لأمته أن تفعله حتى تصل إلى الخير والفلاح، وما يجوز لها أن تفعله حتى تسلم من الشر والخسار، وإنما يقصد عن مجارات الفرس في إسناد شيء من الأمور العامة إلى المرأة؛ وقد ساق ذلك بأسلوب من شأنه أن يبعث القوم الحريصين على فلاحهم وانتظام شملهم على الامتثال، وهو أسلوب القطع بأن عدم الفلاح ملازم لتولية المرأة من أمورهم، ولاشك أن النهي المستفاد من الحديث يمنع كل امرأة في أي عصر من العصور أن تتولى أي شيء من الولايات العامة. وهذا العموم تفيده صيغة الحديث وأسلوبه. كما يفيده المعنى الذي من أجله كان هذا المنع.

وهذا هو ما فهمه أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم وجميع أئمة السلف، فلم يستثنوا منه امرأة ولا قوماً ولا شأنا من الشئون العامة. وهم جميعاً يستدلون بهذا الحديث على حرمة تولي المرأة الإمامة الكبرى والقضاء وقيادة الجيوش وما إليها من سائر الولايات. وهذا الحكم المستفاد من هذا الحديث وهو منع المرأة من الولايات

العامة. ليس حكماً تعبدياً، يقصد مجرد امتثاله دون أن تعلم حكمته، وإنما هو من الأحكام المعللة بمعان واعتبارات لا يجهلها الواقفون على الفروق الطبيعية بين نوعي الإنسان – الرجل والمرأة – ذلك أن هذا الحكم لم ينط بشيء وراء الأنوثة التي جاءت كلمة "امرأة" في الحديث عنواناً لها؛ وإذن فالإنوثة وحدها هي العلة.

وواضح أن الأنوثة ليس من مقتضاها عدم العلم والمعرفة. ولا عدم الذكاء والفطنة حتى يكون شيء من ذلك هو العلة، لأن الواقع يدل على أن للمرأة علماً وقدرة على أن تعلم كالرجل، وعلى أن لها ذكاء وفطنة كالرجل، بل قد تفوق إحداهن الرجل في العلم والذكاء والفهم، فلابد أن يكون الموجب لهذا الحكم شيئاً وراء ذلك كله. إن المرأة بمقتضى الخلق والتكوين مطبوعة على غرائز تناسب المهمة التي خلقت لأجلها، وهي مهمة الأمومة، وحضانة النشء وتربيته. وهذه قد تجعلها ذات تأثر خاص بدواعي العاطفة، وهي مع هذا تعرض لها عوارض طبيعية تتكرر عليها في الأشهر والأعوام من شأنها أن تضعف قوتها المعنوية وتوهن من عزيمتها في تكوين الرأي والتمسك به؛ والقدرة على الكفاح والمقاومة في سبيله، وهذا شأن لا تنكره المرأة من نفسها ولا تعوزنا الأمثلة الواقعية التي تدل على أن شدة الانفعال والميل مع العاطفة من خصائص المرأة في جميع أطوارها وعصورها.

فلفظ الحديث دل على المنع. وكثير من الأحاديث التي وردت في القضاء تدل بمفهومها على منع المرأة من القضاء، وأن الذكورة شرط للتولية – نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما روي عن بريدة عن 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 "٢٠" فذكره : رجلاً ورجلاً. دل بمفهومه على خروج المرأة. وهكذا نرى في كل حديث في القضاء جاء بصيغة التذكير، وما ورد بصيغة التأنيث جاء للدلالة على المنع، فدل على أن الذكورة شرط والأنوثة مانع.

ثانياً : أن المرأة لا تقبل شهادتها ما لم يكن معها رجل :

فلا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل. وقد نبه سبحانه وتعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى : "أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى "٢١".

فهي ناقصة العقل تخضع للعاطفة، فكيف بحالها حين تجد من يستحق القتل والإعدام، وقد ترك أولاداً صغاراً. فهي امرأة عاطفتها جياشة، وخاصة حين تقودها العاطفة إلى زوجة من ستحكم عليه بالإعدام، بأنها ستترمل ويتيتم أطفالها، فلابد أن تشاركها آلامها ويعتصر قلبها الذي تحكمه العاطفة، بل ربما تجهش هي المرأة لها من الأعمال ما يتفق مع أنوثتها ورقة عاطفتها. ولقد سمعت من رجل عاش حياته في القضاء هو المستشار أحمد موافي – رحمه الله– في قاعة المحاضرات بكلية الشريعة جامعة الأزهر، وكان يدرس لنا القانون الجنائي، أن وكيل النيابة وجد نفسه يدافع عن قاتل يستحق الإعدام، جره إلى ذلك عاطفته، كيف لإنسان يزهق روحه؟.

فقال له رئيس المحكمة في خلوة: رأيت منك انسياقاً وراء العاطفة، تذكر يا ولدي أن المحكوم عليه بالإعدام أزهق نفساً ويتم أطفالاً، ورمل زوجة، وشرد أسرة كانت هانئة، ألا يستحق من يفعل كل هذا أن يقتل؟؟

فإذا وقع هذا لرجل فكيف بالمرأة التي تتغلب عليها النواحي العاطفية، لأنها هكذا خلقها الله تعالى، وهذا ليس عيباً، ولكن هذا تأهيل لها لمزاولة أعمال تحتاج إلى مزيد من العطف، وميدان العمل في هذا فسيح رحيب، فكل ميسر لم خلق له.

كما أن المرأة قليلة الرأي لقلة تجاربها في الحياة، فإنها وإن خالطت الحياة فيكون ذلك منها بحذر خلاف الرجل الذي يلقي بنفسه في خضم الحياة ومعاركها ليثبت وجوده ونجاحه غير هياب ولا وجل، وهو الذى قال :

وما نيل المطالب بالتمني ولكن تؤخذ الدنيا غلابا

كما أنها ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال فمجلس القضاء يحضره الخصوم من الرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة.

ولهذا لم يول الرسول صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة القضاء، ولا ولاية بلدة ولو جاز ذلك، لم يخل منه جميع الزمان غالباً؟. وهذا يدل على عدم صلاحية المرأة للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان، ولا الدخول في سلطة القضاء.

وكما أنه لم يجز أن تكون المرأة إماماً للرجل، فلا يجوز أن تكون قاضية من باب أولى، لأن القضاء أكد من حال الإمامة في الصلاة – فالأصح هو اشتراط الذكورة المحققة. فالخنثى المشكل حكمه حكم المرأة لا يصلح للقضاء لجواز أن يكون امرأة٢٢.

أدلة القائلين بأن الذكورة ليست شرطاً مطلقاً لا في الحدود والقصاص ولا في غير ذلك :

أولاً : الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقم دليل المنع، فكل من يصلح للفصل في الخصومة فإنه يجوز وتصح ولايته القضاء، والمرأة صالحة وقادرة على الفصل في الخصومة وليس بها مانع من ذلك، وعليه يصح توليها القضاء لأن أنوثتها لا تحول دون فهمها للحجج وإصدار الحكم.

ويرد على هذا الاستدلال : بأن دليل المنع قائم، وقد أخرج المرأة عن أصل الإباحة. وهذا الدليل هو : ما استدل به الجمهور على عدم جواز توليتها القضاء، والمرأة لا يتأتى منها الفصل في الخصومات على وجه الكمال، لانسياقها وراء العاطفة، وللنقصان الطبيعي فيها، والعوامل الكثيرة التي تعتبرها بتوالي الأشهر وكر السنين من حيض وحمل وإرضاع وغير ذلك من تغيرات الزمان، وتخطي مراحل من العمر تتأثر بها المرأة أكثر من الرجل، ويؤثر ذلك على فهمها للحجج وتكوين الحكم الكامل.

على أن القول بجواز توليتها القضاء منقوص بالإمامة العظمى؛ فإن المرأة يمكن القول بأنه قد يتأبى منها القيام بأعباء مهام الإمامة العظمى، ومع ذلك فالإجماع منعقد على عدم جواز إسناد الإمامة العظمى إليها، وبذلك تكون العلة منقوضة، إذ تخلف عنها الحكم في محل آخر هو الإمامة العظمى، ومن ثم لا يبقى إلا أن تكون

الأنوثة وحدها هي مناط المنع في كل من الإمامة العظمى والقضاء والولايات العامة الأخرى. كما ذكرنا في فتوى الأزهر.

وقد حكى أبو بكر بن العربي مناظرة جرت في هذه المسألة بين القاضي أبي بكر بن الطيب المالكي، وأبي الفرج ابن طرار شيخ الشافعية ببغداد. وكان ذلك في مجلس السلطان الأعظم عضد الدولة – على ما جرت به عادتهم في المناظرة من استخراج الأدلة والمران على الاستنباط وإن كانوا على وفاق في موضوع المناظرة – فإن مذهب الشيخين هو : عدم جواز المرأة للقضاء.

قال أبو الفرج ابن طرار : الدليل على أن المرأة يجوز أن تحكم أن الغرض من الأحكام تنفيذ القاضي لها، وسماع البينة عليها، والفصل بين الخصوم فيها، وذلك يمكن من المرأة كإمكانه من الرجل.

فاعترض عليه القاضي أبو بكر ونقض كلامه بالإمامة الكبرى، فإن الغرض منها حفظ الثغور، وتدبير الأمور؛ وذلك يتأتى من المرأة كتأتيه من الرجل.

ورد أبو بكر بن العربي ما قاله المتناظران الجليلان بقوله : ليس كلام الشيخين في هذه المسألة بشيء، فإن المرأة لا يتأتى منها أن تبرز إلى المجالس ومخالطة الرجال وتفاوضهم مفاوضة النظير؛ لأنها إن كانت فتاة حرم النظر إليها وكلامها، وإن كانت متجالة برزة لم يجمعها والرجال مجلس تزدحم فيه معهم، وتكون مناظرة لهم، ولم يفلح قط من تور هذا، ولا من اعتقده ٢٣.

وكلام ابن العربي متجه لأنها إن كانت شابة، كان كلامها والنظر إليها مدعاة للفتنة لبعض النفوس من الرجال، حتى أن الفقهاء لم يبيحوا لها الخروج إلى المسجد للصلاة، وإن كانت مسنة فإنها لا تقوى على مجالس الرجال إلا بصعوبة أو بالتحامل على نفسها وقد أوهن العظم منها مر الأيام وكر السنين، وهذا بلا شك يوهن من فهمها ويضعف من يقظتها للسماع والفصل.

ويقول الشيخ أبو إسحاق الشيرازي : والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها ٢٤.

ثانياً : يجوز للمرأة الإفتاء. فيجوز لها القضاء، قاسوا القضاء على الإفتاء. في الجواز.

ونرد على هذا : بأن هذا قياس مع الفارق لا يصح، لأن الإفتاء يخالف القضاء ويفارقه في أمرين : أولهما : أن الإفتاء ليس ملزماً للمستفتي، فهو إخبار عن حكم شرعي ليس فيه إلزام بخلاف القضاء فإنه ملزم للمتقاضي، فالقضاء إخبار عن حكم شرعي مع الإلزام.

ثاني الفارقين : أن القضاء ولاية فهو من باب الولايات بخلاف الإفتاء فإنه ليس كذلك.

ثالثاً : القياس على الحسبة، فقد روي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولي امرأة تدعي أم الشفاء، الحسبة على السوق؛ فيجوز أن تتولى القضاء لأن كلا منهما من الولايات العامة.

ويرد هذا بأن هذه الرواية عن عمر رضى الله عنه. غير صحيحة، وقال بعدم صحتها أبو بكر بن العربي فذكر بقوله :

هذا لم يصلح فلا تلتفتوا إليه، وإنما هو دسائس المبتدعة في الأحاديث٢٥.

ويعضد ذلك ويقويه أمران : أولهما : أنه لا يمكن لعمر رضي الله عنه أن يفعل خلاف ما جاء به الحديث المتفق على صحته، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: "لن يفلح قوم ولوا عليهم امرأة".

ثانيهما : أن عمر رضي الله عنه هو صاحب فكرة الحجاب في الإسلام، فقد أشار بذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم – بالنسبة لنسائه، فنزل الوحي بموافقة ما أشار به عمر رضي الله عنه، وصار ذلك تشريعاً للأمة فيستحيل بعد هذا أن يناقض رأيه وفكرته ليولي امرأة على السوق، لتظل طوال يومها في السوق تخالط الرجال وتزاحمهم وتقع في مخالفة صريحة للكتاب والسنة.

رابعاً : القياس على بيت الزوجية، فقد أثبت الرسول صلى الله عليه وسلم للمرأة في بيت زوجها الولاية والقيام على إدارته وتدبير شئونه عامة، فقال صلى الله

عليه وسلم – في الحديث – "والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسئولة عن رعيتها" فيدل هذا على أنها أهل لسائر الولايات بهذا القياس.

وجواب ذلك : أن هذا القياس لا يصح؛ لأن ما أثبته حديث الرسول صلى الله عليه وسلم للمرأة هو الولاية الخاصة، وهو بيت زوجها وتدبير شئونه، أما القضاء فإنه ولاية عامة فلا يصح الإلحاق والقياس كما أنه لا يلزم من صحة إسناد الولاية الخاصة للمرأة صحة إسناد الولاية العامة لها.

خامساً: هذا الدليل خاص بمذهب القائلين بجواز توليتها القضاء فيما عدا الحدود والقصاص، وهم فقهاء المذهب الحنفي – قالوا : القضاء كالشهادة. فكل ما تصح فيه شهادة المرأة يصح فيه قضاؤها.

ولاشك أن ذلك لا يستقيم لهم لوجود المغايرة بين الولاية في الشهادة والولاية في القضاء، ولا يمكن التسوية بين الولايتين. وإلا لزم من ذلك صحة وجواز تولية العامي الجاهل القضاء مادامت شهادته مقبولة.

وقد قالت لجنة الفتوى بالأزهر : الولاية نوعان : ولاية عامة، وولاية خاصة. فالولاية العامة : هي السلطة الملزمة في شأن من شئون الجماعة، كولاية الفصل في الخصومات وتنفيذ الأحكام، والهيمنة على القائمين بذلك.

والولاية الخاصة : هي السلطة التي يملك بها صاحبها التصرف في شأن من الشئون الخاصة بغيره كالوصاية على الصغار. والولاية على المال والنظارة على الأوقاف.

وقد أفسحت الشريعة الإسلامية للمرأة في هذه الولاية الخاصة. فهي تملك منها ما يملكه الرجل كما تملك التصرف في شئون نفسها، فلها التصرف في أموالها بالبيع والهبة والرهن والإجازة وغيرها. وليس لزوجها ولا لأحد من أهلها حق منعها في ذلك. ملكتها الشريعة ذلك كله مع إرشادها إلى ما يحفظ كرامتها، وحاطتها بما فيه ضمان شرفها ومكانتها.

أما الولاية العامة فقد قصرتها الشريعة الإسلامية على الرجال إذا توافرت فيهم شروط معينة، وقد جرى التطبيق على هذا من فجر الإسلام إلى الآن، فإنه لم يثبت أن شيئاً من الولايات العامة قد أسند إلى المرأة لا مستقلة ولا مع غيرها من الرجال، وقد كان في نساء الصدر الأول مثقفات فضليات وفيهن من تفضل كثيراً من الرجال كأمها- المؤمنين، ومع أن الدواعي لاشتراك النساء مع الرجال في الشئون العامة كانت متوفرة لم يطلب من المرأة أن تشترك في شيء من تلك الولايات، ولم يطلب منها هذا الاشتراك، ولو كان لذلك مسوغ من كتاب أو سنة لما أهملت مراعاته من جانب الرجال والنساء باطراد.

وهذه قصة سقيفة بني ساعدة في اختيار الخليفة الأول بعد الرسول – صلى الله عليه وسلم – قد بلغ فيها الخلاف أشده ثم استقر الأمر لأبي بكر وبويع بعد ذلك البيعة العامة في المسجد ولم تشترك امرأة مع الرجال في مداولة الرأي في السقيفة ولم تدع لذلك، كما أنها لم تدع ولم تشترك في تلك البيعة العامة.

وكم من اجتماعات شورية من النبي – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه، ومن الخلفاء الراشدين وإخوانهم في شئون عامة لم تدع إليها المرأة، ولم تشترك فيها.

هذا، وليس من الولايات العامة التي تمنع منها المرأة ما يعهد به إلى بعض النساء من الوظائف والأعمال كالتدريس للبنات والأطفال وعمل الطبيبة في علاج المرضى من النساء وتمريضهن. فإن هذه الأعمال وما شابهها ليس فيها معنى الولاية العامة الذي هو سلطان الحكم وقوة الإلزام ٢٦.

ونستخلص من كل ما ذكرناه. أن مذهب الجمهور هو الأرجح وأن أدلته هي التي تنهض بمنع المرأة من تولي ولاية القضاء، وأن هذا هو ما يتفق مع أصول الشريعة وفروعها، وعليه العمل في عهد الرسالة، وعهد الصحابة، وعهد التابعين، هذه العصور التي هي أقرب إلى عصر الوحي.

وهم بلا شك أدرى الناس بأسرار التشريع ومقصود الشرع.

وكان الإجماع على ذلك حتى ظهر المخالف وقد ناقشا أدلته وبينا ما فيها من قصور، وليس ذلك تحيزاً لفكرة معينة. ولكنها الأدلة الشرعية، التى هي السند الذي نعتبره ونتمسك به.

والواقع يؤيد هذا المذهب، فإن الحنفية ممن يقولون بجواز تولية المرأة فيما عدا الحدود والقصاص، وهذا مسطور في كتبهم المعتمدة في المذهب، ولكننا نرى في الواقع العملي ما يدل على أنهم غير مقتنعين بهذا الرأي الذي قالوه وأثبتوه وانتصروا له بالأدلة التي يرونها في نظرهم صالحة للاستدلال.

فالحنفية كان لهم في وقت من الأوقات سلطة تعيين القضاة، بل في أكثر العصور كان رئيس القضاء حنفياً وكان موكولاً إليه تعيين القضاة، وكان العمل في القضاء على المذهب الحنفي، ولم نر قط أنه عين امرأة قاضية في زمن من الأزمان، أو في بلدة من البلاد الإسلامية، وكان يوجد المثقفات والمعلمات علوم الشريعة التي تؤهلها للقضاء، وخاصة أنهم لا يشترطون الاجتهاد.

وإن دل ذلك، فإنما يدل على أن القائلين بجواز تولية المرأة يرجحون أدلة الجمهور القاضية بعدم جواز تعيين المرأة قاضية.

وقد وجدنا من يريد أن يدافع عن الأحناف وينفى عنهم قولهم بعدم اشتراط الذكورة على ما وضحنا مذهبهم – ويقول : الذكورة شرط عندهم وهذا المدافع هو السيد المستشار جمال المرصفاوي. وقال في بحثه ٢٧ : وقد أخطأ البعض في فهم مذهب الحنيفة، فنسبوا إليهم أنهم يقولون بجواز تولية المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص، والسيد المستشار قد أصدر حكمه بالخطأ على من ينسب ذلك للحنفية، ويكون بذلك مخطئاً، ثم في مكان آخر أصدر حكمه على الفهم نفسه. فقال : وتلك أفهام خاطئة.

ونقول لسيادته : إن فقهاء الحنفية قد صرحوا بذلك وليس ذلك منسوباً إليهم. فكلمة "ينسب" تستدعي النظر في هذه النسبة هل هي حقيقة. أو مقولة على الأحناف؟ وكبار فقهاء المذهب الحنفي يصرحون بعدم الاشتراط، ففي شرح الهداية هذه العبارة :

"وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء. فتقضي المرأة في كل إلا فيها ٢٨ " وهذا لا يحتاج إلى شرح أو تعليق لأنه صريح في أن الذكورة ليست شرطاً إلا فيما ذكر، ثم زاد الأمر وضوحاً حين قال : فتقضي المرأة.

ويقول الكاساني الحنفي : وأما الذكورة فليست من شروط 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 ٢٩، وقوله في الجملة : أي أنها تصلح لتولية القضاء فيما تصلح فيه لأداء الشهادة. وعبارة الكاساني الفقيه الحنفي صريحة في عدم اشتراط الذكورة.

وفي حاشية ابن عابدين : وأهله – أي القضاء – أهل الشهادة ٣٠، فمدار صلاحية القضاء عند الحنفية هو أهلية الشهادة. ومادامت المرأة تقبل شهادتها في أمور دون أمور، فلها أن تتولى القضاء فيما تقبل فيه شهادتها.

وبين السيد المستشار منشأ الخطأ في فهم مذهب الحنفية ورده إلى عبارة وردت في – الهداية والفتح والعناية – قال : نصها "ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص" ففهم البعض أن المراد بلفظ القضاء التولية والتقليد، فحكى عنهم القول بجواز توليتها القضاء، وفهم بعض آخر – الكلام للمستشار المرصفاوي – أن المراد بالقضاء الحكم، ولما كان حكمها جائزاً نافذاً كانت توليتها جائزة إذ جواز الحكم ونفاذه فرع جواز التولية وصحتها. وإذن فيلزم من جواز الحكم ونفاذه جواز التولية والتقليد.

ثم قال : وتلك أفهام خاطئة، فليس المراد بالقضاء في العبارة المذكورة التولية والتقليد، لأن التولية فعل المولى والقضاء فعل القاضي، فلا يدل أحدهما على الآخر لاختلافهما، كما أنه لا يلزم من جواز حكمها ونفاذه جواز توليتها. إذ قد تكون توليتها غير جائزة ٣١.

نقول : كيف لا يدل أحدهما على الآخر ؟ إن هذا لشيء عجيب، إن قضاءه يدل على التولية وأن المولى قد نصبه لهذا الفعل فإذا قيل جاء إلى البلد قاض دل ذلك

على أن الإمام ولاه وأرسله وأذن له في القضاء. وليس بين التولية والقضاء اختلاف. لأن القضاء نتيجة التولية. فمن يغاير بين الشيء وما ينتج عنه؟!

ونسلم له قوله : لا يلزم من جواز حكمها ونفاذه جواز توليتها. إذ قد تكون توليتها غير جائزة لأنه بالأدلة الشرعية ثبت أو توليتها غير جائزة، وهو ما رجحناه.

وقد بنى كل هذا على العبارة التي قال إنها في الهداية والفتح والعناية. وهي "ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص" فيريد أن يقول الجواز في العبارة ليس في التولية، ولكن في قضائها ونفاذه، ولا يلزم من جواز حكمها جواز توليتها. فمبنى كلامه على صدر العبارة "يجوز". ونقول : نسلم له ذلك لو كان نص العبارة كما ذكره. وأكد ذلك بقوله : نصها. ثم ذكر العبارة ولكن هذه العبارة بهذا النص غير موجودة لا في الهداية، ولا في فتح القدير، ولا في العناية. فإذا انهار الأساس الذي بنى عليه قوله وتفريعاته وما افترضه في فهم العلماء للعبارة وخطأ فهمهم فإنه ينهار كل ما قاله، لأنه بنى على شيء لا أساس له ولا وجود له فيما أثبته من مراجع، والذي جاء في الهداية : ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع المولى – بصيغة المفعول – شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد ٣٢.

وفي فتح القدير : "فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء" ثم أخذ في الكلام عن الفاسق. وفي العناية : "وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء فتقضي المرأة في كل شيء إلا فيهما ٣٣". ثم أخذ في الكلام عن الفاسق ولم توجد العبارة التي ذكرها السيد المستشار المرصفاوي على أنها بالنص الذي ذكره.

ولعل سيادته – والله أعلم – فهم كلمة "فتقضي" في النص المذكور الذي نقلته من شرح الهداية : "فتقضي في كل شيء إلا فيهما" على أنه يجوز. ثم بنى ما ذكره بعد ذلك على فهمه، ونحن لا نقول إنه فهمه خطأ، ولكنا نقول إن العبارة لا تفيد الجواز بل تفيد الوجوب. لأن من تولى القضاء يجب عليه أن يقضي بين الناس، وفرق بين يجوز ويجب. ففي الأول لا عقاب في الترك. أما الثاني ففي الترك عقاب، ولا يمكن أن نقول : تقضي. أي يجوز حكمها وينفذ. كما قال سيادته. لأنه لا داعي لهذا التأويل مع وجوب النص الصريح. وهو : "أما الذكورة فليست بشرط" وأكتفى بهذا ففيه الكفاية

على صحة فهم العلماء مما ذكره فقهاء الحنفية أن الذكورة ليست شرطاً، وما أريد بمـــا ذكرته إلا السداد والصواب. والله الهادي إلى سواء السبيل. ولا أنتقص من بحث سيادة المستشار فإنه عظيم الفائدة وقد استفدت منه.

المبحث الثالث

الشريعة الإسلامية وجواز تولي المرأة منصب القضاء

المستشار الدكتور / البيومي محمد البيومي
نائب رئيس مجلس الدولة

مدى جواز تولي المرأة القضاء في الشريعة الإسلامية :

وقبل أن ننظر في هذه المسألة من الوجهة الشرعية والقانونية والواقعية – يجب الانطلاق من موقف الإسلام عموماً من المرأة ووظيفتها الأولى فيه وهي أمومتها وتربية أبنائها وحسن قيامها بواجباتها الزوجية.

ولكن هذا لا ينفي أن يكون لها مهام أخرى في المجتمع وخاصة العمل والعلم وقد أقرهما الرسول محمد صلى الله عليه وسلم، مع الأخذ في الاعتبار كثير من المتغيرات والظواهر الاجتماعية المستحدثة، وخاصة هذه النقلة المهمة للمرأة في شتى مناحي الحياة إذ تعلمت كل ما تعلمه الرجل في شتى الاختصاصات وحصلت على أعلى الدرجات، فأصبحت عالمة وأستاذة في الجامعة وطبيبة ومهندسة وتولت مناصب مختلفة من أدنى الدرجات إلى أعلاها. بل تعمل المرأة قاضية بالفعل، ولكن كقاض واقف لا جالس، إذ برزت في مهنة المحاماة الحرة والحكومية لهيئة قضايا الدولة، وعملت في النيابة الإدارية ووصلت إلى أعلى الدرجات – ولكن بقي فقط القضاء الجالس كالقضاءين العادي والإداري.

ولكن كل هذا شريطة التمسك والالتزام والاهتداء بالجوهر والأصل مع التحوط من ذلك الاتجاه الخطر في تشغيل المرأة، ألا وهو استهلاكها كما هو الحال في الغرب، لأنه وسيلة خطيرة لهدف خطير، وكذلك لا نؤيد تشغيلها تشغيلاً يعوقها عن أمومتها التي هي ذروة سعادتها واعتزازها بأنوثتها، وكذا كل ما يخل إخلالاً جسيما بواجباتها الزوجية هذا من جهة، ومن جهة أخرى ننكر أيضاً دعوى البعض بأن عمل المرأة

محظور ولا يكون إلا عند الضرورة، فالضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها، وهكذا يصبح عمل المرأة كأكل الميتة مخافة الهلاك.

ومن هنا فقط فإننا ندعو إلى ضرورة إقامة التوازن بين المهمة الأساسية الأولى داخل الأسرة ومهامها الأخرى في المجتمع.

أولاً : المرأة والقضاء الجالس :

لقد بحث الفقهاء الشروط التي ينبغي توافرها فيمن يتولى القضاء واتفقوا على شروط معينة في القاضي لكي يصح القضاء منه، لكنهم اختلفوا في شروط أخرى لصحة القضاء منها شرط الذكورة في القاضي، وهذا هو بيت القصيد.

وينبغي أن نلاحظ هنا وللوهلة الأولى أن هذا الشرط لا يعدو أن يكون مجرد خلاف نظري في كتابات الفقهاء ومؤلفاتهم ولا علاقة له بالواقع العملي التطبيقي، إذ لم يحظ رأي الذين لم يشترطوا الذكورة في القضاء بقبول في أرض الواقع، فالمرأة لم تتول منصب القضاء طوال العهود الإسلامية باستثناء حالة نادرة.

ومن يستقرئ النصوص الشرعية لن يجد نصاً صريحاً في هذه المسألة فالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لم يتعرضا لتولي المرأة القضاء بنص صريح واتخاذ ذلك حكماً اجتهادياً فقهياً ومن ثم تباينت فيه آراء الفقهاء كما سيأتي:

وأثبت أنني ومن يجيزون تولي المرأة القضاء لا نبرر الواقع والأوضاع القائمة في حياة المجتمع باسم المرونة أو التطور، وإعطاء هذا الواقع سنداً شرعياً بسوء التأويل، فإن الله تعالى لم ينزل شريعته لتخضع لواقع الناس بل ليخضع لها واقع الناس، لأن الشريعة هي الميزان والحكم العدل.

والأصل أن هناك رأياً لجمهور الفقهاء بعدم جواز تولي المرأة القضاء مطلقاً في أي نوع من أنواع القضايا – والرأي الثاني للبعض بجواز توليها.

والمانعون مطلقاً هم: الحنابلة منعوا ذلك مطلقاً والشافعية كذلك وعند بعضهم إلا عند الضرورة، والمالكية من أنصار المنع المطلق – وهم أصحاب الرأي الغالب في المذهب. والجواز مطلقاً وهو للبعض كابن القاسم – والجواز المقيد أي بجواز ولايتها

فيما يجوز فيه شهادتها. أما الشيعة فذهبوا إلى المنع مطلقاً. وذهب الرأي الغالب في المذهب الحنفي إلى جواز ولايتها للقضاء في الأموال وعدم وجوازها في الحدود والقصاص.

أما الرأي الثاني (أصحاب الجواز المطلق) :

فقد ذهب أصحابه إلى أنه لا يشترط الذكورة فيمن يتولى القضاء مطلقاً، ويمثل هذا الاتجاه أهل الظاهر وابن جرير الطبري والحسن البصري وابن القاسم والخوارج.

ومن المحدثين الذين ذهبوا إلى الجواز مطلقاً، ونذكرهم على سبيل المثال لا الحصر الدكاترة : محمد سعيد البوطي ويوسف القرضاوي وعبد الكريم زيدان، والقضاة سمير عالية والبيومي محمد، والأستاذ عبد الحليم أبو شقة وغيرهم، والجدير بالذكر أن مجلة الأحكام العدلية لم تشترط الذكورة في تولي القضاء.

ثانياً : تفنيد أدلة المانعين لتولي المرأة القضاء :

ونتناول رأيهم بإيجاز شديد – مع مناقشته.

الدليل الأول :

استدل المانعون بآيات القوامة مثل قوله تعالى : "الرجال قوامون على النساء" وهذا مردود عليه بأن هذه قوامة المنزل والأسرة وليست قوامة الرجال على النساء في الولايات العامة كالقضاء.

وأما قوله صلى الله عليه وسلم "لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة"، فهذا في الإمامة العظمى لا في ولاية القضاء ولا قياس عليها، لأن رئاسة الدولة لا تتولاها المرأة لاحتياجها إلى الحزم والعزم وإعلان الحرب وما شابه ذلك، أما القضاء فهو ضمان وقوع الحكم بالعدل بين المتقاضين وتطبيق القانون على الواقعة، وهذا يأتي من المرأة كما يأتي من الرجال فالأنوثة لا تصلح أن تكون علة لمنع المرأة من تولي القضاء لأنه لا تأثير لها في الولايات الخاصة بالإجماع فكذلك القضاء.

والواقع العملي التطبيقي في قضاء المرأة يدلنا على أنه لو كانت الأنوثة مخلة بالعدل والكفاءة والقدرة على القضاء لما أقدمت دول العالم المتقدمة حالياً على تولي المرأة القضاء، وهم أحرص الناس على إقامة العدل بين مواطنيهم، ولا يقال بإن القضاء فرع عن رئاسة الدولة وهي ممنوعة على النساء، والقول إن وظيفة الحاكم تعد فرعاً عن الخلافة وليس القاضي كذلك لأنه لا سلطان للخليفة على أحكامه.

الدليل الثاني (الإجماع) :

واحتج المانعون بأن الإجماع كان منعقداً على عدم جواز توليها هذا المنصب ولا يجوز مخالفة ما اجتمعت عليه الأمة، وقد أصدر علماء لجنة الفتوى بالأزهر سنة ١٩٥٢ فتوى قرروا فيها أن : "الإجماع كان منعقداً على بطلان ولاية المرأة للقضاء وإثم من يوليها فلا يعتد برأي من أجاز توليها القضاء بعد انقراض عصر المجمعين من غير دليل مقيد".

وقد قال الإمام الماوردي رحمه الله تعالى: وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الأحكام، ولا اعتبار بقول يرده الإجماع، ويرد على ذلك بأن الإجماع على فرض تحققه لا يمكن لنا أن نعلم بحدوثه ومن أين لنا أن نعرف أن ابن جرير الطبري وابن القاسم والحسن البصري وابن حزم والحنفية لم يسبقوا بهذا الرأي وقد ذهب الخوارج أيضاً إلى جواز قضائها في كل شيء.

ووقوع الإجماع في هذه المسألة أمر فيه نظر، لأن وجود مثل هذا العدد من الفقهاء المجيزين كاف لإعادة النظر في دعوى انعقاد هذا الإجماع، ثم إن التوسع في دعوى الإجماع، لم يحظ بقبول الكثيرين، لهذا أنكر الإمامان الشافعي وأحمد التوسع في دعوى الإجماع وضيقا فيه، وقصره الإمام الشافعي على الأمور المعلومة من الدين بيقين مثل كون الظهر أربعاً ونحو ذلك، وأوصى الإمام أحمد أن يقول الفقيه لا أعلم. الناس اختلفوا في كذا وكذا.

فالإجماع الذي لا تجوز مخالفته هو الإجماع المتحقق الثابت المنقول من طريق صحيح على حكم لا تتغير مصلحته على مدى الأيام.

الدليل الثالث (ولاية الزواج وولاية القضاء) :

واستدلوا أيضاً – على أن المرأة لا ولاية لها على نفسها في الـــزواج، فكيـــف تكون لها الولاية على غيرها في القضاء والقضاء ولاية والقاضي يزوج غيره .. الخ.

ونرد بأن ذلك موضع خلاف بين الفقهاء، فأبوحنيفة وغيره يجيزون للمرأة أن تزوج نفسها وأن تزوج غيرها بالولايات أو الوكالة فينعقد بعبارتها النكاح. ثم إن المرأة إذا تولت القضاء، فمعنى ذلك أنها بلغت درجة من العلم بالأحكام ثم إنها تزوج غيرهـــا بحكم منصبها بوصفها قاضية، وأيضاً فإنها لا تملك طلاق نفسها باعتبارها زوجة أمـــا إيقاعها الطلاق على غيرها فيكون بحكم كونها قاضية. كما أنه لا يجوز لأي رجل غير القاضي أن يوقع الطلاق على زوجة غيره.

الدليل الرابع للمانعين (نقصان عقل المرأة) :

وهو محل جدل كبير نذكره – والرد عليه – حيث استدل المانعون بأن القضاء يحتاج إلى الفطنة وصواب الرأي وكمال العقل والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي، وقـــد نبه الله على ضلال النساء ونسيانهن بقوله تعالى : "أن تضل إحداهما فتـــذكر إحـــداهما الأخرى".

ونقصان النساء عقلاً ودينا ً ورد صحيحاً في السنة النبوية إذ إن نقـــص عقلهـــا مبني على نقص شهادتها ونقص الشهادة معناه نقص ولايتها في القضاء لـــذلك منعـــت منه.

فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خرج رسول الله صلى الله عليـــه وسلم في أضحى أو فطر إلى المصلى، فمر على النساء فقال : "يا معشر النســـاء مـــا رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن" قلن وما نقصـــان ديننا وعقلنا يا رسول الله ؟ قال: أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ قلن بلى قال فذلك من نقصان دينها".

ونرد – بأن دلالة قوله صلى الله عليه وسلم : "ناقصات عقل" ليس النقص في جميع قدراتها العقلية أي الذي يبدأ بالسفه وينتهي بالجنون الذي هو من عوارض الأهلية، لأن المرأة مخاطبة بالتكاليف الشرعية كالرجل.

وليس هو النقص العقلي بالمعنى الذي يورده علماء النفس، إذ لا علاقة له بموضوعنا، إذ إن هذا الاصطلاح عندهم يضع الفرد دون المتوسط في قدراته العقلية فترة النمو النفسي والعقلي، وترتبط دائماً بالقصور وبنقص القدرة على التكيف الذي يشير إلى عجز الفرد عن تحقيق المستوى في النضج والتعلم والتوافق الاجتماعي.

إذن فهذا النقص ليس خدشاً في قواها العقلية وقدرتها على تحمل مسئولياتها الأساسية وقد أناط بها الشارع مسئوليات كثيرة منها ما تختص به وهو "حضانة الأطفال" .. وهذه الالتزامات وغيرها ما كان الله ليسندها إلا لإنسان سوي، وما كان لنا نحن الرجال أن نأمن على أبنائنا وبناتنا في حجر إنسان عاجز ناقص العقل والدين.

فليس نقصان عقلها إذن هو نقص الذكاء والفهم والتدبير والكفاءة وإلا لوجب الحجر على النساء في التصرف في أموالهن، إلا بإذن الولي أو الزوج وهذا مناقض للحرية التي أعطاها الشارع للمرأة في أموالها تتصرف فيها بحرية تامة.

فهذا الحديث ليس طعناً في ذكاء المرأة وقدرتها على التفكير، كما يحلو للبعض، ونصل إلى أن معنى نقص عقلها هو نقص شهادتها في أمور بينها الشارع مع أن روايتها للسنة قد انعقد الإجماع على قبولها، وأن كلا من الشهادة والرواية، هي نقل الواقع وبيانه والإخبار عنه.

لكن الشهادة تبنى على اليقين لا على الظن، وقد ورد في الحديث "إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع" أما الأحكام الشرعية وروايتها فيكفي فيها غلبة الظن ولا يشترط فيه اليقين بخلاف الشهادة، أما القضاء فهو بيان الحكم الشرعي للواقعة والإخبار والإلزام به، فهو يشبه الإفتاء الذي انعقد الإجماع على جوازه للمرأة.

ولكن هل في الشهادة معنى الولاية ؟

الولاية شرعاً هي إمضاء القول وتنفيذه على الغير، وهي تكون ولاية خاصة إن كان إمضاء القول على محصورين، معينين، وتكون ولاية عامة إذا كان إمضاء القول على غير محصورين.

أما الشهادة فهي البيان، وهي شرعاً إخبار بحق للغير على آخر سواء حق الله أو حق العباد، ناشئ عن يقين لا عن حسبان...الخ، وإذا كان ذلك كذلك كانت الشهادة هي أقوى وسائل إثبات الحق، وكانت هي تقريباً ما عليه المعول في الاعتراف بقيام الحق أو الاعتراف بحدوث النازلة التي تستوجب ترتيب الأمر الشرعي، سواء في مواد المعاملات أو مواد الحدود وغيرها، وقد نالت الشهادة اهتمام الفقهاء لما لها من حسم في ترتيب آثار شرعية على القضية فجهدوا في تفصيل أحكامه وبيان شروطها.

إلا أن الشهادة قد تراجعت وصارت ثانوية أمام وسائل الإثبات الحديثة بحيث لم يعد أي منها وحده مما يلزم القاضى ويرتب بذاته نزول الأحكام، ولذا نخلص إلى القول بأنه لا يصح قياس نقص الولاية على نقص الشهادة لأنه لا يقوم به هذا القياس قديماً، ولأن الولاية ليست من طبيعة الشهادة ولا يقوم بها هذا القياس الآن من باب أولى ونصل إلى هذه النتيجة وهي (أن نقص الشهادة لا يستوجب نقص القضاء).

الدليل الخامس (عاطفية المرأة) :

واستدلوا أيضاً بأن المرأة بصفة عامة لديها جوانب العاطفة أقوى منها لدى الرجل فهي تنساق وراء العاطفة إذ تتميز بسرعة التأثر العاطفي.

ولكن الواقع العملي يدحض ذلك، إلا لمنعت المرأة من القضاء لدى حكومات العالم المختلفة وهذا مجرد استئناس بالواقع المشاهد المحسوس.

ونخلص من ذلك كله إلى أن عدم تولي المرأة القضاء كل هذه العصور الطويلة، بالرغم من هذه المناقشات ومن آراء المجوزين صراحة قديماً وحديثاً، إنما سببه سطوة الأعراف وسلطان التقاليد الذي كثيراً ما جر إلى الانحراف عن الحكم الشرعي. وعليه فإن الباحث والمحقق عليه أن يميز بين حدود العادة ونصوص الشريعة، ولا يخلط بينهما فليس من المنطقي ربط النصوص بالعادات.

تفنيد أدلة المجوزين :

١. ونذكر من هذه الأدلة – قولهم – أن الخطاب في قوله تعالى : "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل" عام إلى الرجل والمرأة، وقد استثنت المرأة من الحكم في الإمامة العظمى وبقى العام على عمومه.

٢. كما استدلوا بجواز القضاء على الفتيا (الإفتاء) إذ المسلمون قد أجمعوا على جواز تولي المرأة منصب الإفتاء، فقاسوا القضاء عليه وحكموا بجواز تولي المرأة أنواع القضاء بجامع الإخبار بالحكم في كل منها. يقول الإمام القرافي : "إن الفتوى والحكم كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى".

٣. كما استدلوا بأن الهدف من القضاء هو وقوع الحكم العادل بالعدل بين المتقاضين وإيصال الحقوق إلى أصحابها ولذا يقول ابن رشد رحمه الله – "من رأى حكم المرأة نافذاً في كل شيء قال إن الأصل هو أن كل ما يأتي منه الفصل بين الناس فحكمه جائز، إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى".

٤. كما استدلوا بأن الصحابية سمراء بنت نهيل الأسدية تولت الحسبة – وقضاء الحسبة فرع من فروع القضاء – وكان ذلك في مكة أيام النبي صلى الله عليه وسلم، وكان لها سوط تعنف بين الغشاشين.

النتيجة والترجيح :

ويظهر من ذلك مدى ضعف أدلة المانعين لتولي المرأة القضاء، ورجحان أدلة المجوزين وذلك على النحو المتقدم هذا من الناحية الشرعية – أما من الوجهة القانونية فلا أدري أن هناك نصاً قانونياً عندنا في مصر يمنع ذلك، وقد أكد قانوننا الأساسي (الدستور) على أن المواطنين أمام القانون سواء لا تفريق بينهم بسبب الجنس أو الدين أو ...الخ.

وكل الصعوبات والمعوقات لهاذ الأمر المهم، وكما أشرت آنفاً إنما هي صعوبات عملية سببها سطوة الأعراف وسلطان التقاليد الذي كثيراً ما يجرنا على نتائج عكسية، وعليه فعلينا أن نميز بين حدود العادة والنصوص ولا نخلط بينهما، فليس من المنطق ربط النصوص بالعادات.

والله سبحانه وتعالى من وراء القصد

القسم الثاني

النص التشريعي وموقف الفقه والقضاء المصري من تولي المرأة منصب القضاء

المبحث الأول

تولي المرأة منصب القضاء في مصر

(قراءة سوسيولوجية في استجابات عينة ضيقة من أهالي مدينة القاهرة)

الأستاذ / عصام فوزي
مدير مركز دراسات التنمية البديلة

بدلاً من المقدمة :

ماذا لو علم بن أبي الثناء أنهم يناقشون إمكانية تولي المرأة القضاء.

في كتابه الموسوم بـــ (الإصابة في منع النساء من الكتابة) يوصي خير الـــدين نعمان بن أبي الثناء قائلاً : "أما تعليم النساء القراءة والكتابة فأعوذ بالله، إذ لا أرى شيئاً أضر منه بهن، فإنهن لما كنا مجبولات على الغدر كان حصولهن على هذه الملكة مـــن أعظم وسائل الشر والفساد، وأما الكتابة فأول ما تقدر المرأة على تأليف الكلام بها، فإنه يكون رسالة إلى زيد ورقعة إلى عمر وبينا من الشعر إلى عزب وشيئاً آخر إلى رجل آخر، فمثل النساء والكتابة، كمثل شرير سفيه تهدي إليه سيفاً، أو سكير تعطيه زجاجـــة خمر، فاللبيب من الرجال من ترك زوجته في حالة من الجهل والعمى فهو أصلح لهـــن وأنفع"١، لاشك أن الكثيرين مازالوا حتى وقتنا هذا يتبنون الرأي المشار إليه أعلاه.

يحدث أحياناً أن تطرح سؤالاً فيجده البعض غير متوقع. ويكـــون رد الفعـــل الأول للمستجيب هو الدهشة من أنه لم يطرح على نفسه هذا السؤال مـــن قبـــل رغـــم إمكانيته. وبانتهاء لحظة الدهشة الأولى يبدأ عقل المستجيب فـــي اســـتعادة مرجعياتـــه الأساسية. دينيا كانت أو عقلانية أو مصلحية، ليستدل منها على الإجابة.

لقد ألف الناس أن توجه لهم سؤالاً حول موقفهم من عمل المرأة بوجـــه عـــام، فالحوار حول تلك القضية أصبح مألوفاً ومنتشراً ومتعدد المستويات، فهم يـــرون مـــن ينادي في وسائل الإعلام بعودة المرأة للبيت ويسمعون أيضاً من يدافع عن حق المـــرأة في العمل، بل يدور الحوار بين أي اثنين في وسائل النقل العام حول تلك القضية ما إن

ينفعل أحدهما قائلاً "منه لله قاسم أمين"، هو اللي خرج الستات للعمل وخلاهم يزاحمونا في كل حاجة". لكن الأسئلة التي طرحناها على الجمهور كانت أبعد مما اعتاد التفكير فيه، بل إن البعض فوجئ بأن هناك من يمكن أن يفكر في ذلك.

إن الاكتفاء بالمناقشة الفقهية والنظرية لمثل هذه القضية، على أهمية ما هو فقهي ونظري، يظل في رأينا نقاشاً غير مكتمل ما لم تسبقه بالتأسيس ومحاولة التجاوز التعرف على آراء الجمهور الأوسع ممن سيصبحون موضوعاً لتطبيق القانون. ذلك أن أي تطور فقهي أو قانوني لا يمكنه أن يكون تطوراً ذاتياً محضاً، قدر ما إنه تجل اجتماعي يستند بالأساس على طبيعة وحجم وفعالية القوى والفئات الاجتماعية صاحبة المصلحة في فرض وإحداث، أو وأد وإيقاف، ذلك التغيير أو التطوير. وهذا يعني أن أي تطوير فقهي أو قانوني على المستوى الأيديولوجي لمجتمع ما هو إلا انعكاس مباشر وضروري لحركة الفئات والشرائح الأوسع ذات المصالح المتباينة والمتناقضة داخل النسيج الاجتماعي التحتي لهذا المجتمع على ألا يحول هذا دون تقدير جدلية التأثير والتأثر بين هذه المستويات. فالتاريخ يخبرنا بأن كثيراً من القوى الاجتماعية المشحونة بوعي أيديولوجي زائف خرجت تدافع عن مصالح مناقضة لمصالحها الحقيقية، وهو أمر لا نحسب أنه يغيب تماماً إذا ما تعلق الأمر بمثل هذا النقاش حول المرأة وفي هذه القضية تحديداً، ونقصد مسألة تولي المرأة منصب احتكره الذكر زمناً.

من هنا كانت محاولاتنا التعرف، في حدود الوقت الضيق المتاح، على بعض ردود الفعل الاجتماعي على هذا السؤال المثار : ماذا لو تولت المرأة القضاء؟

الوضع التشريعي والقانوني للقضية المطروحة :

لقد كان من الضروري أن تعرف سريعاً على وجهة نظر الفقهاء حول هذه القضية. والحقيقة أن الشريعة الإسلامية جاءت منذ بدايتها بأحكام منظمة بصورة محددة لبعض حقوق المرأة وأوضاعها، من أهمها ذلك الحق الذي أعطاه للرجل في تعدد الزوجات في حين أنه لم يعط للمرأة مثل هذا الحق بالطبع. وإعطاء البنت نصف ما أعطاه للزوج في ميراث الابن وإعطاء الزوجة، إن كانت واحدة، في ميراث الزوج

نصف ما أعطاه للزوج في ميراث الزوجة. كل ذلك بنصوص قرآنية يرى الفقهاء الإسلاميون حتى الآن عدم جواز مناقشتها مطلقاً، إذ لا اجتهاد في مورد نص.

وهذا حكم عام لا يخصصه إلا نص، وقد ورد النص في الحديث عن عدم تولي المرأة الإمامة الكبرى، وتم الإجماع على العمل بذلك، ومادام النص لم يستثن إلا الإمامة الكبرى، فإن إلحاق القضاء بها يعتبر تخصيصاً بلا مخصص، وهذا ما لا يقبله الطبري.

يتفق ابن حزم مع الطبري حيث يؤكد أن المرأة لا تتولى الخلافة أو الرئاسة لقوله عليه الصلاة والسلام : "لن يفلح قوم قد أسندوا أمرهم إلى امرأة" لكنها تتولى القضاء، فهي إذا لم تكن أهلاً لتولي الخلافة فهي أهل لتولي القضاء.. وقد رد ابن حزم على جمهور الفقهاء حين استدلوا بهذا الحديث الشريف بأن الرسول إنما قال ذلك في الأمر العام الذي هو الخلافة فقط، ومما يدل على صحة ما ذهب إليه قول النبي صلوات الله وسلامه عليه بأن المرأة راعية على مال زوجها، وهي مسئولة عن رعيتها. وقد استدل ابن حزم أيضاً على ما ذهب إليه بعموم قول الله عز وجل : "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل" (سورة النساء ، الآية ٥٨)، والخطاب موجه إلى الرجل والمرأة والحر والعبد والدين كله واحد إلا حيث جاء النص بالفرق بين المرأة والرجل والحر والعبد فيستثنى حينئذ من عموم الدين" ٤ أما أبوحنيفة رضى الله عنه فوقف موقفاً وسطاً بين الجمهور وبين الطبري، فلم يسلبها ولاية القضاء إطلاقاً، ولم يجزها لها إطلاقاً، بل قال : "يجوز أن تكون المرأة قاضياً في الأموال" قياساً على جواز شهادتها في الأموال، فهي تقضي فيما تجوز أن تشهد فيه ٥.

وإذا رجعنا إلى الشروط الواجب توافرها في القاضي حسب ابن تيمية، سنجد أنه يشترط في القاضي أن يكون "ورعاً والحاكم فيه صفات ثلاث فمن جهة الإثبات هو شاهد ومن جهة الأمر والنهي هو صفة ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان وأقل ما يشترط فيه صفات الشاهد لأنه لابد أن يحكم بعدل ولا يجوز الإفتاء إلا ممن يفتي بعلم وعدل، وشروط القضاء تعتبر حسب الإمكان ويجب تولية الأمثل فالأمثل، وعلى هذا

يدل كلام أحمد وغيره، فيولي لعدمه أنفع الفاسقين وأقلهم شرا وأعدل المقلدين وأعرفهم بالتقليد وإن كان أحدهما أعلم والآخر أورع قدم فيما قد يظهر حكمه ويخاف الهوى فيه الأورع، وفيما ندر حكمه ويخاف فيه الاشتباه الأعلم"٦، وبمراجعة تلك الشروط نجد أنه لم يذكر ضرورة أن يكون القاضي ذكراً.

من ناحية أخرى يرى المستشار أحمد كامل أن الإسلام يجيز تولي المرأة الحسبة لأن الحسبة ليست كالقضاء.. فهي أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، ولا يصدر عن المحتسب قضاء، ولكنه يتخذ إجراءات يمنع بها المنكر ويقيم بها المعروف. وقد ولي الخليفة عمر بن الخطاب سيدة تدعي الشفاء سوق المدين، كما تولت سيدة تدعي سمراء بنت نهيك الأسدية هذا المنصب أيضاً، وكانت تمر بالأسواق تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر وتضرب الناس على ذلك بسوط معها" ٧. أما الشيخ محمد الغزالي فيؤكد في كتابه "السنة بين الفقه والحديث" أن النساء يستطعن تسلم أي منصب لديهن المؤهلات له باستثناء الخلافة".

إذا كانت تلك هي تصورات فقهاء المسلمين، فإن المشرع المصري لم يتعرض للقضية من أساسها وترك للسلطة التنفيذية دوماً تعيين القضاة، فكان تعيينهم بمرسوم إبان سريان القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣، ١٨٨ لسنة ١٩٥٢، وبقرار جمهوري في ظل قوانين السلطة القضائية التي تعاقبت بعد ذلك، على أن المشرع قيد السلطة التنفيذية في هذا المجال بشروط استلزم توفرها فيمن يتولى القضاء هي : الجنسية، الأهلية، السن، العلم بالقانون، وشرط يتعلق بالثقة والسلوك. على أنه يلاحظ أن القوانين المتعاقبة لم تقصر وظائف القضاء على الرجال، ومع ذلك لم يحدث أن عينت المرأة في وظيفة قضائية ٩.

النتائج الإجمالية.

خصائص العينة.

ضمت العينة ٥٤ حالة.

وقد انقسمت العينة بين أربع فئات عمرية : ١٨ إلى أقل من ٣٠، ٣٠ إلى أقل من ٤٠، ٤٠ إلى أقل من ٥٠، ٥٠ فأكبر. كما توزعت العينة حسب النوع بين ذكـــوراً وإناثاً بنسبة ٦١.١% ذكور، و٣٨.٩% إناث. ولابد من الإشارة إلى أنه نظراً للظروف التي تم فيها إجراء الاستطلاع فإنه لم يكن من المتاح الحصول على عينة تقترب مـــن توزيع المصريين حسب خصائصهم النوعية والاجتماعية والاقتصادية.

جدول (١)

خصائص العينة

الخاصية	تكرار	النسبة (%)
النوع		
ذكر	٣٣	٦١.١
أنثى	٢١	٣٨.٩
فئة السنة		
١٨ إلى أقل من ٣٠	٩	١٦.٧
٣٠ إلى أقل من ٤٠	٢٩	٥٣.٧
٤٠ إلى أقل من ٥٠	١١	٢٠.٤
٥٠ فأكثر	٥	٩.٣
الديانة		
مسلم	٤٢	٧٧.٨
مسيحي	١٢	٢٢.٢
الحالة الاجتماعية		
أعزب	٨	١٤.٨
متزوج	٢٩	٧٢.٢
مطلق	٥	٩.٣
أرمل	٢	٣.٧
الحالة التعليمية		
أمي	٥	٩.٣
يقرأ ويكتب	٣	٥.٦
ابتدائي	٤	٧.٤
متوسط	٨	١٤.٨
عالي	٣٤	٦٣.٠٠

النتائج

لم يجد الباحث ارتباطاً بين متغير السن وبين الموقف من القضية المطروحة. وإن كان لهذا من دلالة فهي أن المواقف الأيديولوجية في ما قضية المرأة تتكون منذ سن مبكرة وتستمر دون تغير.

كما وجد ارتباطاً واضحاً بين متغير الحالة الاجتماعية وبين الموقف من القضية المطروحة، فالنساء المطلقات أشد حماساً لتولي المرأة منصب القضاء خاصة في قضايا الأحوال الشخصية، حيث أفادت المستجيبات المطلقات فى العينة بموافقتهن دون شروط على توالي المرأة القضاء، بينما كان موقف الرجال المطلقين على العكس تماماً، فمن بين ثلاثة ذكور مطلقين أفاد اثنان منهم (بنسبة ٦٦.٧% من الرجال المطلقين) بأنهما لا يوافقان على تولي المرأة منصب القضاء، وحتى الذي قبل منهم بتولي المرأة القضاء حذر من توليها قضايا الأحوال الشخصية.

جدول (٢)

الموقف من تولي المرأة منصب القضاء

حسب النوع والحالة الاجتماعية

الخاصية	أوافق	أوافق بشرط	أرفض	تكرار%	تكرار%	تكرار%
أعزب (إجمالي)	٨	١٤.٧	–	–	١	١.٨
ذكر	٣	٥.٥	–	–	–	١.٨
أنثى	٥	٩.٢	–	–	–	–
متزوج (إجمالي)	١٠	١٨.٥	٥	٩.٢	١٩	٣٥.١
ذكر	٦	١١.١	٥	٩.٢	١٤	٢٥.٩
أنثى	٤	٧.٤	–	–	٥	٩.٢
مطلق (إجمالي)	٢	٣.٧	٥	٩.٣	٢	٣.٧
ذكر	–	–	١	١.٨	٢	٣.٧
أنثى	٢	٣.٧	٤	٧.٤	–	–
أرمل (إجمالي)	–	–	–	–	٢	٣.٦
ذكر	–	–	–	–	١	١.٨
أنثى	–	–	–	–	١	١.٨
إجمالي عام	٢٠	٣٧.٠٠	١٠	١٨.٤	٢٤	٤٤.٤

الملاحظ أن نسبة من المستجيبات من النساء كن يحمـــن ذات الرؤيـــة التـــي يحملها الرجال والخاصة بتدني المرأة وعدم صلاحيتها لدور القضاء الأمر الذي يعنـــي

أن وعي المرأة بذاتها، أي صورة الذات لديها متطابقة مع الصورة التي كونها الـــذكر تاريخياً.

كان هناك ارتباط واضح بين متغير الدين الموقف من القضية المطروحة فقـــد أبدى ٤٥ فرداً مسلماً من العينة (بنسبة ٤٤.٤%) اعتراضهم على تولي منصب القضاء في مصر (١٨ مسلماً من إجمالي ٢٤ ذكراً مسلماً شملتهم العينة، ٦ نساء مسلمات مـــن إجمالي ١٨ أنثى مسلمة) في حين لم يعترض أي من أفراد العينة من المسيحيين ذكوراً أو إناثاً.

جدول (٣)

الموقف من تولي المرأة القضاء موزع حسب النوع والدين

الخاصية	أوافق	أوافق بشرط	أرفض	تكرار%	تكرار%	تكرار%
ذكر مسلم	٣	٥.٥	٣	٥.٥	١	٣٣.٣
مسيحي	٢	١١.١	٣	٥.٥	–	–
أنثى مسلمة	٨	١٤.٨	٤	٧.٤	١	١.١١
مسيحية	٣	٥.٥	–	–	–	–

- لم يوجد ارتباط بين المستوى الاقتصادي والموقف من القضية المطروحة.
- تختلف الشروط التي يضعها بعض المستجيبين لتولي المرأة منصب القضاء، والحقيقة أن كثيراً من هذه الشروط يعكس عدم ثقة في إمكانية قيام المرأة بهذا الدور متفقاً في ذلك مع من أبدوا اعتراضهم. ومن بين الشروط التي تعكس هذا التشكك ما ذكره البعض من ضرورة تمتع المرأة القاضية الحزم – المحكمة – عدم التراجع في اتخاذ القرار.
- عدم تحكيم عواطفها في اتخاذ القرار. وأورد البعض الآخر شرط أن يكون هناك من يشارك المرأة القاضية في اتخاذ القرار بمعنى أنه لا يتم العمل بصدر حكم المرأة القاضية في قضية ما إلا بعد أن يتم مناقشة هذا الحكم مع آخرين.

تصور المستجيبين حول موقف الشريعة الإسلامية :

أفاد نصف المستجيبين بأن الشريعة الإسلامية تمنع تولي المرأة منصب القضاء، وأشار أكثر من الربع أنهم لا يعرفون موقف الشريعة الإسلامية من هذه المسألة، في حين أفاد أقل من الربع بقليل بأن الشريعة تسمح بذلك. وبالسؤال عن مصدر المعرفة الدينية حول هذه القضية بالذات أجاب عدد كبير ممن أفادوا بمنع الإسلام تولي المرأة شئون القضاء بأنهم استندوا إلى الحديث الخاص بالتحذير من ولاية المرأة، في حين أفاد بأنهم لم يصادفوا إشارة لهذه القضية بالذات وإنما هم يستندون إلى موقف الدين من المرأة بوجه عام ووصمه لها بأنها ناقصة عقل ودين، وأن الرجال قوامون على النساء.

وقد أفاد ٣ من المسيحيين الذين ضمتهم العينة بأن الشريعة الإسلامية تسمح بتولي المرأة منصب القضاء، والثلاثة (ذكران وأنثى) من حملة الشهادات الجامعية، الأمر الذي يسر لهم الاطلاع خلال سنوات دراستهم المختلفة على بعض مصادر الشريعة التي تؤكد ذلك في تصورهم. في حين أفاد ٧ من المسيحيين بأن الشريعة الإسلامية تمنع تولي المرأة هذا المنصب ومعظمهم أكد رأيه بالاستناد إلى الآية التي تقول بقوامة الرجال على النساء.

من ناحية ثانية أكد المستجيبون (المسلمون تحديداً)، الذين أفادوا بأن الشريعة الإسلامية تمنع تولي المرأة القضاء، على أن تعرض المرأة للدورة الشهرية، بكل تداعياتها الجسدية والعصبية والنفسية هي أحد أهم الأسباب وراء هذا المنع. فأحد المستجيبين، وهو يتمتع بوعي سياسي عال يقول: "أما وجهة نظري الخاصة فهي أني مع تولي المرأة منصب القضاء، شريطة أن تقدم لإجازة من عملها هذا في فترة الدورة الشهرية، خاصة أنها تتعرض في تلك الفترة لتغيرات هرمونية وجسمانية تطبع سلوكها بطابع عصبي حاد. وهذا مبرر طبيعي لعدم العمل في تلك الفترة بالتحديد. ودون ذلك طوال الشهر فمن حقها أن تتولى منصب القضاء".

جدول (٤)

تصور المستجيبين حول موقف الشريعة الإسلامية

من تولي المرأة منصب القضاء

الخاصية	أوافق	أوافق بشرط	أرفض	تكرار%	تكرار%	تكرار%
ذكر (إجمالي)	٨	١٤.٨	١٢	٢٩.٢	٥	١٦.٢
مسلم	٢	١١.١	١١	٢٠.٤	٧	١٢.٩
مسيحي	٣	٣.٧	٥	٩.٢	٢	٣.٧
أنثى (إجمالي)	٢٠.٤	١١	٩.٢	٥	٩.٢	٥
مسلمة	٤	٧.٤	٩	١٦.٢	٥	٩.٢
مسيحية	١	١.٨	٢	٣.٣	–	–
إجمالي عام	١٣	٢٤.٠٠	٢٧	٥٠.٠٠٠	١٤	٢٥.٨

وحول وجود حالات في التاريخ الإسلامي تولت فيها المرأة منصب القضـــاء، أفاد أقل من نصف العينة بقليل بعدم وجود حـــالات فـــي حـــين أكـــد ١٦.٦% مـــن المستجيبين على وجود حالات فعلية لتولي المرأة منصب القضاء، لكن حين طلب مـــن الذين أكدوا على وجود حالات، إيراد أمثلة ذكر معظمهم حالات لعبت فيها المرأة دوراً عسكرياً أو قامت بالإفتاء (وتكرار اسم عائشة كثيراً في هذا الصدد).

جدول (٥)

تصور المستجيبين حول وجود أو عدم وجود حالات

لتولي المرأة منصب القضاء في التاريخ الإسلامي

الخاصية	توجد	لا توجد	أعرف	تكرار%	تكرار%	تكرار%
ذكر (إجمالي)	٦	١١.١	٢١	٣٨.٨	٦	١١.١
مسلم	٤	٧.٤	١٥	٢٧.٧	٥	٩.٢
مسيحي	٢	٣.٧	٦	١١.١	١	١.٨
أنثى (إجمالي)	٣	٥.٥	٥	٩.٢	١٣	٢٤.١
مسلمة	٣	٥.٥	٥	٩.٢	١٠	١٨.٦
مسيحية	–	٢	٦	–	٣	٥.٥
إجمالي عام	٩	١٦.٢	٢٩	٤٨.٠٠	٢١	٣٥.٢

وحول موقف المؤسسات فقد أكدت نسبة كبيرة من المستجيبين، رجالاً ونساء، أن المؤسسات العاملة في التنمية خاصة تنمية المرأة والحركة النسائية ستقبل بشدة لأن هذا يعكس أملاً في حل بعض المشكلات التي تواجه المرأة، ومنها قوانين الأحوال الشخصية التي تراعى فيها نصوص القانون بدلاً من روح النص.

الملاحظ أن الأغلبية العظمى من المستجيبين لا تقف في موقف الأحزاب السياسية فهي في رأيهم، إما :

- أحزاب غير حقيقية.
- انتهازية يهمها بالأساس أصوات المرأة.
- لا تملك رؤية متماسكة.

أما توقعات المستجيبين حول رد فعل الفئات الاجتماعية في الريف والمدينة، فكان هناك شبه إجماع على أن أهل الريف خاصة في صعيد مصر سيرفضون هذا.

ملاحظات وقراءة إجمالية :

يهمنا أن نذكر في النهاية أن نتاج الاستطلاع تتفق إلى حد كبير مع ما أسفرت عنه إحدى ورش العمل التي عقدها اليونيسيف في الآونة الأخيرة ١٠، وكان موضوعها تخطيط النوع، وأثناء إجراء تمرين بخصوص الأدوار بين الرجال والنساء في المجتمع ١١، كان نموذج التمارين يشتمل قائمتين من المهن التي جرى العرف على قيام الرجال بها، وكذلك مهن جرى قيام النساء بها، وكان المطلوب من كل مجموعة تحديد أي المهن يمكن للطرف الآخر القيام بها. وقد جاءت نتائج الإجابات لتؤكد قدرة النساء على القيام بأغلب الأعمال والمهن التي يقوم بها الرجال وتبدأ من أعمال النجارة والميكانيكا البسيطة والإدارة في المناجم ... لكن عند مهنة القاضية سجلت مجموعتان من المجموعات الثلاث عدم قدرة المرأة على القيام بدور القاضي، كما أظهرت المناقشات اعتراض واحدة من المجموعة الموافقة على عمل المرأة كقاضية على ذلك.

أما الأسباب التي كانت وراء الرأي القائل بعدم قدرة المرأة على القيام بتولي وظيفة القاضي فكانت :

١. أن المرأة بطبيعتها عاطفية وعمل القاضي يتطلب الحزم والحياد (أغلبية).

٢. بعضهن رأيأن الدين يحرم تولي المرأة هذا الدور.

٣. عدم الثقة في قدرة المرأة على إصدار حكم بالإعدام مثلاً على المتهمين (كان ذلك وحده أساساً لاعتراضهن).

٤. رداً على الإشارة إلى قيام النساء في أمريكا وبعض الدول الأوروبية بهذا الدور بنجاح وكفاءة أجبن بأننا مجتمعات لها عاداتها وقيمها الخاصة. وعندما أشير إلى تولي النساء في بعض الدول العربية والإسلامية مثل ليبيا وتونس هذه المهنة أجاب بعضهن بأن المصريات غير مؤهلات لذلك (التماهي مع المتسلط في تقييم – يخص الذات) ثم تمسك بعضهن بأن ذلك يخالف الدين.

٥. بعد مناقشة الموضوع من زاوية الأفكار السائدة حول طبيعة المرأة والنظرة الخاطئة لدورها وأن مهنة القضاء تحكمها قواعد وأصول ولا تخضع للتقدير الشخصي على إطلاقها للقاضي، ومتى توفرت الشروط المهنية في المرشحة للوظيفة واعتاد المجتمع قبول المرأة كقاضية تغير موقف بعض الحاضرات بالاقتناع (تكوين الرأي على قاعدة القياس البخسي للذات حيث لم يطرح السؤال عليهن من قبل وجاءت إجابتهن كنوع من تعميم موقف أو رؤية سابقة في موضوعات مشابهة) بإمكانية قيام المرأة بدور القاضية وبقى عدد منهن دون تغيير وذلك استناداً إلى أسباب دينية.

في ضوء الدراسة الاستطلاعية السريعة التي أجريناها، والتي أكدت بعض نتائجها ورشة العمل المشار إليها أعلاه، يصح لنا أن نخلص إلى بعض النتائج، وأهم ما يمكن أن نقوله في هذا الصدد :

- واقع الأمر أن القاعدة الدينية ما كانت تبلغ من الصرامة والتأثير ما بلغته لو كانت أيديولوجياً الذكورة أقل تأثيراً مما هي عليه إلا لتضافرها مع أيديولوجيا الذكورة.

- إن هناك أسطورة اسمها الدورة الشهرية للنساء، وهي أسطورة أسهم في خلقها وإنمائها والحافظ عليها الرجال والنساء على حد سواء. لا شك أن هناك تحولات فسيولوجية وعصبية طارئة تحدث للمرأة في هذه الفترة لكن الواقعة ليست جسدية عصبية بالكامل، بل يدخل فيها الاجتماعي والنفس اجتماعي بقوة، فالمرأة تفيد من تلك الفترة لكسب بعض الوقت والراحة متعللة بالأعراض الاضطرابية التي تطرأ عليها بعد أن تبالغ – ربما بشكل لا واع – في بعض الأعراض. والرجل يرى أعراض تلك الفترة برهاناً على اضطراب أصيل في المرأة، فهي غير متصلة في الزمان، ليست لها حالة ثابتة يركن إليها، كائن مفاجئ في تحولاته. وهذا التصور لعجز المرأة عبر عنه أحد القادة الإسلاميين في الخمسينيات بقوله : "أما من وجهة النظر الواقعية، فإن القاضي ملزم بالعمل طول العام، إلا ما يمنحه من أسابيع معدودة في عطلة الصيف ... فإذا كانت المرأة قاضياً أو وكيل نيابة، فماذا تفعل بالحيض، وهو يدركها أسبوعاً في كل شهر، وكل إنسان يعرف ضعف الحالة النفسية التي تكون عليها المرأة حتى يأخذها الطمث ؟ (.....) وماذا تفعل أيضاً إذا كانت قاضياً، ومنغصات الحمل في الشهور الأخيرة تعكر مزاجها وترهق أعصابها، فتغدو ضيقة الصدر غير صالحة لأمانة القضاء الخطيرة" ١٢. لقد كانت تلك التصورات محاولات للعثور على فروقات تشريحية وفيزيولوجية بين الجنسين تكرس سيادة الرجل وهيمنته.

- إن تحول جسد المرأة من قيمة جنسية إلى قيمة إدارية وحكمية (قانونية) يربك الرجل ويستدعي بحثاً عن مواطن خلل تمنع تمتع هذا الجسد بخاصية التجرد والاختفاء، فهي ضعيفة لا تقوى على تحمل مسئوليات الحكم، وهي معرضة شهرياً للضعف والانهيار الجسدي والعصبي نتيجة للدورة الشهرية – إنه الجسد المؤرق .. فهو باختلاف عملياته الفيزيولوجية عن الجسد الذكرى يفتح نافذتين للرفض :

١. أنه نجس.

٢. أنه غير طبيعي في تلك اللحظة.

وقد كان الاعتراض بدنس المرأة مفاجئاً لي على المستوى الشخصي. صحيح أنه لم يذكر فى سوى حالتين فقط من الحالات الإجمالية، لكن المدهش أن الحالتين كانتا من النساء.

- ظهر في إجابة البعض ما يمكن تسميته الرمزية الخصائية، وتتمثل في سرد ملامح تدهور وضع الرجل، "إن الأنثى هي التجسيد العيني لواقعة الخصاء المستوهم. ومن هنا كان اعتبار الأنثى كائناً ناقصاً، واعتبار التأنيث مسبة وفعل خفض وإذلال. ومن هنا كان تأويل الراشد العصابي لكل تجربة إحباط على أنها فعل خصاء"١٣ قاعدين بننضرب على دماغنا طول النهار.. مش ناقص إلا أن النسوان يحكموا علينا".

- يشير الكثير من المستجيبين إلى الإسلام كمرجعية أساسية في قبولهم أو رفضهم لتولي المرأة منصب القضاء – أن هذا الخطاب وبالتالي الممارسات المبنية عليه يحكمه آليات تختلف كلية عن تلك التي تحكم الخطاب الديني النصي، سواء كان رسمياً أو جهادياً. فالنص الديني (القرآن والحديث) لا يدخل دخولاً مباشراً في الإطار المرجعي للخطاب الشعبي، وإذا ما دخله فإنه يدخله مؤولاً وعبر وسائط تحوله تحويلاً كاملاً بحيث لا يتبقى منه في الذاكرة الشعبية إلا صورة شبحية عائمة أو مقتطفات مشوهة يتم الاستشهاد بها في غير موقعها في معظم الأحيان. وتلعب الأمية، لاشك، دوراً مهماً في إبقاء النص الديني مستغلقاً على فهم الجماهير الشعبية. لكن العامل الأكثر الأهمية في ابتعاد الجماهير عن النص الديني هو انغلاقه الكامل دون هموم تلك الجماهير وانشغالاتها الحقيقية.

في النهاية فإن ما أود أن أقوله من خلال هذه الورقة، وهو ما سبق أن ذكرته في المقدمة، أن الحوار حول قضايا المرأة وبالتحديد إمكانية توليها منصب القضاء لا يجب أن يقف عند حدود النقاشات الفقهية والتشريعية والدستورية، فإذا كنا راغبين في التأثير على صانع القرار فمن نافلة القول أن صانع القرار له حساباته التي لن تغيرها مثل تلك النقاشات، وإذا كنا راغبين في التأثير في الجمهور كي يمثل قوة ضغط على صانع القرار فلابد أولاً وعلى الأقل أن نعرف توجهات هذا الجمهور.

المراجع :

١. وردت في عبدالله محمد الغزامي، المرأة واللغة، ص ١١١، ١١٢.
٢. محمد كامل محمد عبد النبي، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة (فرع بني سويف)، ص ١٤٨.
٣. البهي الخولي، المرأة بين البيت والمجتمع، (من رسائل الإخوان المسلمين) ، تقديم حسن الهضيبي، دار الكتاب العربي، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ١٣٠، ١٣١.
٤. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، الجزء الرابع، باب القضاء، بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ نشر، ص ٦٢٤، ٦٢٥.
٥. المستشار عبد الحميد سليمان، "القضاء في الإسلام"، الدعوة، ع ٣٩، السنة الثامنة والعشرون، أغسطس ١٩٧٩.
٦. محمد الغزالي، السنة بين الفقه الحديث، القاهرة، دار الشروق، ١٩٨٩، ط٧، ١٩٩٠.
٧. المستشار / أحمد كامل، القضاء والقضاة، في المسح الاجتماعي الشامل للمجتمع المصري ١٩٥٢-١٩٨٠، جزء العدالة، القاهرة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ص ٣٧، ٣٨.
٨. أتوجه بالشكر إلى الزميل محمود مرتضي الذي كان أحد المدربين في ورشة العمل المذكورة وأفادني بملاحظاته حولها.
٩. كانت المجموعة مكونة من فتيات وسيدات من قيادات العمل الاجتماعي في مجال المرأة والشباب من ثلاث قرى بالمنيا (أطسا البلد – دير البرشة – شارونة). ويتراوح المستوى التعليمي بين حاصلات على دبلومات متوسطة (فنية – تجارية) والطالبات بالجامعة أغلبيتهن متزوجات لا تعملن. وقد تم تقسيمهن على ثلاث مجموعات كل مجموعة مكونة من ٧ فتيات أو سيدات.
١٠. البهي الخولي، المرأة .... ص ١٣١ــ ١٣٢.
١١. جورج طرابيشي، المثقفون العرب والتراث : التحليل النفسي لعصاب جماعي، المملكة المتحدة، دار رياض الريس، ١٩٩١، ص ٤٠.

المبحث الثاني

مبدأ المساواة في التشريع المصري والدولي وتولي المرأة القضاء

الدكتور / علاء عبد العال

الأستاذ بكلية الحقوق ببني سويف

لا شك أن ثمة ارتباطاً وثيقاً بين مسألة حق المرأة في تولي وظيفة القضاء وتقرير مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وخاصة عن تولي الوظائف العامة على مختلف مستوياتها. وإذا كان الأصل في المساواة أن تكون مطلقة، بمعنى أن ينطبق القانون على الجميع بصفة مجردة دون النظر إلى ظروف الأفراد وقدراتهم، إلا أن ذلك يستحيل من الناحية العملية، حيث تتضمن القاعدة القانونية من الشروط والقواعد التي لا يمكن أن تتوافر في جميع الأفراد، ولذلك كانت المساواة مساواة نسبية، بمعنى أن القاعدة القانونية يجب أن تراعى ظروف وقدرات المخاطبين بها.

ومبدأ المساواة بين الجنسين لم يكن له مكان في الأمم القديمة، حيث كانت للمبادئ والأفكار في هذه الأمم التأثير البين في التفرقة بين الناس والتمييز بينهم من نواح عديدة، كان الجنس بطبيعة الحال إحداها، فكانت غالبية النظم والشرائع القديمة تفرق بين الرجل والمرأة وتنظر لهذه الأخيرة على أنها من طبيعة إنسانية وضيعة، تأتي في مركز تابع للرجل وتستمد قيمتها من انتفاع الرجل بها١.

وبناء على هذه النظرة الوضيعة للمرأة في ظل هذه العهود الغابرة، كان من الطبيعي أن تكون محرومة تماماً من التمتع بأية حقوق، ومن ثم كانت محرومة تماماً من تقلد الوظائف العامة بجميع مستوياتها، فما بالنا بتلك الوظائف ذات المستوى الرفيع ومن بينها القضاء!

موقف المشرع المصري من اشتغال المرأة بالقضاء :

بادئ الأمر، لابد أن ننوه إلى حقيقة مؤداها أن وضع المرأة في مصر الفرعونية كان مختلفاً تماماً عن وضعها في غالبية النظم القديمة، فقد كانت لها مكانة سامية عند قدماء المصريين، كان أساسها الاعتقاد الراسخ بأن المرأة أكمل من الرجل،

ودليل ذلك أنها تبوأت مكاناً عالياً، فكانت الملكة الحاكمة، والقاضية العادلة، والكاهنة المقدسة، وإن كانت هذه المكانة قد اقتصرت على أعضاء الأسرة المالكة وطبقة الملاك.

ولنترك ماضينا البعيد، ولنعش عصرنا الحديث وحاضرنا، فباستقراء الدساتير المختلفة التي تعاقبت على مصر، سواء الملكي منها أو الجمهوري، نجد أنها جميعاً قد جاءت خلواً من نص صريح يقضي بحرمان المرأة من تولي وظيفة القضاء، بل على العكس فقد حرصت هذه الدساتير بعد أنصت على الحقوق الفردية والحريات على أن تتوجها بمبدأ المساواة، وإن تفاوتت فيما بينها بشأن النص صراحة على عدم التمييز بسبب الجنس.

فهذا دستور ١٩٢٣ الذي نص في مادته الثالثة على أن : "المصريون لدى القانون سواء، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين ..." ويتضح من ذلك أن هذا الدستور يكون قد قرر المساواة بين المواطنين في جميع المجالات ومن بينها تولي الوظائف العامة، إلا أنه لم يتضمن تقرير المساواة بين الجنسين في الحقوق السياسية سواء بالنسبة لحق الانتخاب أو لتولي الوظائف العامة، ولعل ذلك كان بعيداً عن فكر المشرع الدستوري في ذلك الحين، حيث إن ذلك كان بعيداً عن أذهان النساء أنفسهن ٢.

أما الدستور الأول للثورة الصادر سنة ١٩٥٦، فقد جاء في مادته ٣١ ليقرر أن المصريين لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وبذلك ساوى الدستور المصري ولأول مرة بين الجنسين في الحقوق والواجبات العامة، وهو ما يعني المساواة في تولي الوظائف العامة. وما جاء في الدساتير التالية ما كان إلا ترديداً لما ورد في الدستور السابق، حيث نص كل من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨ في مادته السابعة، والدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٦٤ في المادة ٢٤، والدستور الحالي

الصادر سنة ١٩٧١ في المادة ٤٠، على مبدأ المساواة بين الأفراد دون تمييز بسبب جنس أو أصل أو لغة أو عقيدة.

وقد جاء في ميثاق العمل الوطني الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٦٢ الذي يعد بمثابة إعلان للحقوق، أن المرأة لابد أن تتساوى بالرجل، ولابد أن تسقط بقايا الأغلال التي تعوق حركتها الحرة حتى تستطيع أن تشارك بعمق وإيجابية في صنع الحياة، كما أوضح تقرير الميثاق أن المساواة بين الرجل والمرأة يجب أن تكون في نطاق أحكام الشريعة الإسلامية، وأن من واجب المجتمع أن يهيئ للمرأة فرص العمل وظروفه، وأن يدعم هذه الفرص دائماً بما يصون المرأة ويحفظ عليها كرامتها. وهذا ما أكدت عليه المادة ١١ من الدستور الحالي التي نصت على أن : "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية".

وإذا ولينا وجهنا شطر قوانين الهيئات القضائية المتعاقبة لوجدناها جميعاً لا تورد نصاً يقصر وظائفها على الرجال، حيث لم تفرق هذه القوانين في صدد الشروط التي يلزم توافرها فيمن يولى القضاء بين الرجال والنساء، بل جاءت النصوص عامة ومطلقة، ومن ثم فلا يوجد حظراً على تولي المرأة لوظيفة القضاء بمقتضى هذه القوانين٣.

ويلاحظ في هذا الشأن، أن قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤، قد نص على أن تشكل محكمة الأحداث من قاض يعاونه خبيران من الإخصائيين أحدهما على الأقل من النساء، ويكون حضورها إجراءات المحاكمة وجوبياً، إلا أن هذا لا يعني أن القانون المذكور قد أقر صراحة بأحقية تولي المرأة لوظيفة القضاء من محاكم الأحداث، إذ إن هذين الإخصائيين ليسا قاضيين ولكنهما يعتبران من أعوان القضاء كالخبراء وغيرهم.

والجدير بالذكر بخصوص هذه المسألة محل الدراسة، أن ما ورد في الدساتير وقوانين الهيئات القضائية شيء، وما جرى عليه الواقع شيء آخر، فقد أبى العرف والتقاليد القضائية أن يعترفا للمرأة بتولي منصب القضاء، وذلك على أساس أن حق المرأة في تولي الوظائف العامة ليس حقاً مطلقاً وإنما يخضع لتقدير الإدارة لمدى

صلاحية المرأة للتعيين في بعض الوظائف بحسب ظروف الحال وملابساته التي تحيط بهذه الوظائف، مستهدية في ذلك بما تفرضه التقاليد والاعتبارات الاجتماعية من أوضاع وحدود ولا معقب على الإدارة في هذا التقدير مادام خلا من إساءة استعمال السلطة، وما دامت تلتزم فيه وجه المصلحة العامة ٤.

موقف التشريعات الأجنبية من تولي المرأة لوظيفة القضاء :

لا مراء في أن موقف التشريعات والنظم المختلفة من هذه القضية يتحدد وفقاً لمركز المرأة في المجتمع ونظرة هذا الأخير لها. والمشاهد لما يجري حولنا في عالمنا المعاصر، أن المرأة قد اتسع نطاق مشاركتها تدريجياً في الحياة العامة، وتزايد إسهامها الكامل والفعال في تقدم المجتمع وازدهاره ٥.

ولم تسر الدول على وتيرة واحدة بشأن اشتغال المرأة بالقضاء، وحتى الدول التي طبقته منها، كانت تجربتها فيه حديثة. ففي فرنسا مثلا، ظلت المرأة خلال فترة طويلة محرومة من الحقوق السياسية والمدنية، حيث كان دورها يقتصر على البيت والأسرة، إلى أن اشتعل فتيل الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ التي جعلت من مبدأ المساواة مبدأ أساسياً كانت له أكثر ميلاً من الحرية، ودليل ذلك أنه جاء في مقدمة دستورها الصادر سنة ١٧٩١ أن جميع المواطنين متساوون أمام القانون وفي القبول في الوظائف العامة طبقاً لقدراتهم ودون أية تفرقة إلا طبقاً لفضائهم ومواهبهم، إلا أن ذلك لم يكن ليعطي المرأة حقها كاملاً في تولي الوظائف العامة، إذا حرمت من تولي بعض الوظائف العامة ومنها القضاء ٦.

وبعد تطور طويل – بدأ في أوائل هذا القرن – كثفت فيه المرأة الفرنسية جهودها لتحقيق المساواة التامة بينها وبين الرجل وبخاصة في مجال الوظيفة العامة، أتى هذا الكفاح النسائي ثماره، فصدر في الحادي عشر من إبريل سنة ١٩٤٦ قانون Teitgen نص على أن : "كل فرنسي سواء كان ذكراً أم أنثى تتوافر لديه الشروط التي يتطلبها القانون لشغل وظائف القضاء يمكنه التقدم إليها" ٧.

ومنذ هذا التاريخ أصبح للمرأة الفرنسية الحق في الاشتغال بالقضاء، وقد زادت نسبة العنصر النسائي في القضاء زيادة مضطردة فى وقتنا الحالي إلى نسبة قد تصل إلى ٥٠% من عدد القضاة.

وفي أسبانيا، لم تتقرر للمرأة المساواة بينها وبين الرجل في التعيين في الوظائف العامة إلا في عام ١٩٣١ عندما صدر الدستور الجمهوري، ونص لأول مرة على تلك المساواة، وقد وصلت المرأة في ظل هذا الدستور إلى العديد من المناصب المهمة، فأصبحت النساء يشغلن وظائف دبلوماسيات ومهندسات ووكيلة قضائية....الخ.

وفي الثاني والعشرين من يوليو سنة ١٩٦١، صدر قانون الحقوق السياسية والوظيفية للمرأة، والذي قرر المساواة بين الرجل والمرأة في الاشتراك في المسابقات وغيرها من نظم التعيين في الوظائف العامة باستثناء بعض الوظائف ومنها الوظائف القضائية، غير أن هذا الاستثناء من التعيين في الوظائف القضائية قد تم إلغاؤه بعد ذلك سنة ١٩٦٦. وعلى الرغم من ذلك، فإن عدد النساء اللاتي يلتحقن بالوظائف القضائية في أسبانيا في وقتنا الحاضر يعد ضئيلاً جداً بالنسبة لعدد الرجال، وقد يرجع ذلك إلى تفضيل المرأة الأسبانية العمل في المجالات الأخرى التي لا تحتاج إلى تخصص دقيق، أو يكون ذلك بسبب أن لجان الامتحانات التي تختص بالتعيين في تلك الوظائف تكون مشكلة غالباً من الرجال، ومن ثم لا تكون في صالح المرأة، أو في صالح المساواة بين الجنسين.

وفي إنجلترا طبق مبدأ المساواة بصورة شاملة بصدور قانون عام ١٩١٩، الذي بمقتضاه لم يعد هناك تمييز بين المواطنين بسبب الجنس أو غيره في تولي الوظائف العامة، ومن ثم أصبح للمرأة الحق في أن تتولى عديداً من الوظائف التي لم تكن متاحة لها من قبل، فاشتغلت بالقضاء، بل تربعت على كراسي الوزارة.

كذلك نصت المادة ١٦ من دستور الهند الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ على أن :

١. تكافؤ الفرص مكفول لجميع المواطنين في الشئون المتعلقة بالتوظف أو التعيين في أي منصب من المناصب في الدولة.

٢. لا يجوز تقرير عدم أهلية أي مواطن أو التفرقة في المعاملة بشأن الترشيح لأية وظيفة لأسباب ترجع فقط إلى الدين أو العنصر أو الطائفة أو الجنس أو الأصل أو محل الميلاد أو محل الإقامة.

والملاحظ أن التشريعات العربية هي الأخرى لم تفرق في هذا الصدد بين الرجل والمرأة، فنظرة إلى الفصل الثامن من دستور المملكة المغربية الصادر سنة ١٩٦٢، نجد أنه ينص على أن : "الرجل والمرأة متساويان في التمتع بالحقوق السياسية". كما نص الفصل الثاني عشر من ذات الدستور على أنه : "يمكن لجميع المواطنين أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية وهم سواء فيما يرجع للشروط المطلوبة لنيلها". كذلك نص الفصل الثالث عشر على أنه : "التربية والشغل حق للمواطنين سواء". ونجد تطبيقاً فعلياً في المغرب لهذه النصوص، حيث إن هناك قاضيات يجلسن في المحكمة العليا، وإن هناك قاضيات في جميع مستويات المحاكم، تبلغ نسبتهن في محاكم الأحداث بالذات خمسين في المائة ٨.

وقد حرص دستور الكويت الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٦٢على أن يقرر هذه المساواة في مادته التاسعة والعشرين التي نصت على أن : "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين"٩.

موقف الإعلانات والمواثيق الدولية من المساحة المطروحة :

يمكن القول بأن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة بين الرجل والمرأة من المبادئ الدستورية العالمية، ولا أدل على ذلك من أن ميثاق الأمم المتحدة الذي وضع في ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٥ قد سجل هذا المبدأ في المادتين الثالثة عشرة والخامسة والخمسين. فقد نصت المادة الثالثة عشرة من الميثاق على أن : "تنشئ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات بقصد الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية

للناس بلا تمييز في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفرقة بين الرجال والنساء". كما تضمنت المادة الخامسة والخمسون أنه : "رغبة في تهيئة شروط الاستقرار والرفاهية الضرورية لقيام علاقات سليمة وودية بين الأمم .. تعمل الأمم المتحدة على أن ينتشر في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بين الرجال والنساء".

ويرجع أصل مبدأ المساواة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته فرنسا غداة ثورتها عام ١٧٨٩، وقد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في إعلانها الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨، حيث نصت المادة ٢١ منه صراحة على مبدأ التسوية بين الناس في حق التوظيف، وذلك بقولها : "لكل شخص حق المساواة في القبول بالوظيفة العامة في الدولة التي ينتمي إليها". ويعد هذا الإقرار من قبل منظمة عالمية كالأمم المتحدة اعترافاً دولياً أضفى الصفة الدولية على هذا المبدأ، بحيث أن جميع الدول التي أقرت هذا الإعلان تعد مقرة لهذا المبدأ ولو لم تنص عليه دساتيرها.

ويتحتم علينا أن نشير في هذا السياق إلى تلك الاتفاقية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن الحقوق السياسية للمرأة، وعرضتها للتوقيع والتصديق في ٢٠ ديسمبر ١٩٥٢، ودخلت حيز التنفيذ في ٧ يوليو ١٩٥٤، وانضمت إليها مصر في ٨ سبتمبر سنة ١٩٨١، وقد أقرت هذه الاتفاقية ثلاثة مبادئ رئيسية، كان أحدها ضرورة تأمين حق المرأة في تقلد المناسب العامة ومباشرة جميع الوظائف التي تنص عليها القوانين الوطنية على قدم المساواة مع الرجل.

ولا يفوتنا في هذا المقام، أن نذكر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للتوقيع والتصديق في ١٨ ديسمبر ١٩٧٩، ودخلت حيز النفاذ في ٣ سبتمبر ١٩٨١، وصدقت عليها مصر في ١٨ سبتمبر ١٩٨١. وقد أوضحت هذه الاتفاقية أن المقصود باصطلاح "التمييز ضد المرأة" هو استبعاد أية تفرقة أو تقييد على أساس الجنس، ودعت جميع الدول إلى اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان

التربية والعمل والرعاية الصحية...الخ. كما أقرت هذه الاتفاقية للمرأة الحق في العمل وفي التمتع بنفس فرص العمالة وتطبيق معايير اختيار واحدة في شئون الاستخدام دون تمييز الرجل عنها ١٠.

وقد عقد في القاهرة عام ١٩٧٤ المؤتمر البرلماني النسائي الأفريقي الأول، والذي ضم مندوبات من ثمان وثلاثين دولة، وقد أصدر هذا المؤتمر توصيات عديدة، كان من بينها التوصية بإصدار التشريعات اللازمة لتحقيق المساواة وعدم التفرقة بين الجنسين في التعليم وفي تولي الوظائف. كما عقد في الفترة ما بين ١٩ يونيو – والثاني من يوليو من عام ١٩٧٥ المؤتمر العالمي الأول للمرأة الذي حضرته أكثر من ٨٠٠٠ امرأة يمثلن ١٣٣ دولة و١١٣ هيئة غير حكومية. وقد أصدر المؤتمر في نهايته وثيقة عمل تضمنت عدة مبادئ أساسية، منها تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة، خاصة في تولي الوظائف العامة وعلى أعلى مستوى فيها.

هذا، وقد جاء في المادة الحادية عشرة من الإعلان العالمي حول العدالة الصادر من المؤتمر العالمي المنعقد بمونتيريال في كندا بأن : "على المرشحين لوظائف القضاء أن يكونوا من الأشخاص النزيهين والأكفاء والمدربين في القانون وتطبيقه، ويتمتعون بالمساواة في الدخول إلى القضاء". كما نصت المادة الثانية عشرة من نفس الإعلان على أنه : "يجب انتقاء القضاة دون تمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو غير ذلك، أو المنشأ القومي أو الاجتماعي أو الثراء أو الحالة المدنية باستثناء مستلزمات المواطنة".

وقد أكد المعنى السابق ما جاء في المادة الخامسة من مشروع المبادئ حول استقلال القضاء الذي أعدته لجنة من الخبراء التقت في سيراكيوزا بسيشلي "إيطاليا" من أن اختيار القضاة للتعيين يجب أن يتم بدون تمييز من أي شكل كالنوع أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الملكية أو الميلاد أو الحالة الاجتماعية، وهذه المادة لا تتعارض مع مطلب أن يكون القاضي مواطناً يحمل جنسية الدولة التي يُختار فيها ١١.

خاتمـــة :

نخلص من كل ما تقدم، أن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة بين الرجل والمرأة هو مبدأ مقرر في جميع دول العالم في العصر الحديث، كما أن هذا المبدأ قـد أصبح مبدأ عالمياً بعد أن أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في إعلانها الصادر سـنة ١٩٤٨.

ويجب أن يؤخذ في الحسبان – كما قلنا في بداية هذه الدراسة – أن تحقيق هذه المساواة – التي نحن بصددها – بصورة مطلقة يعد درباً من المستحيل مـن الناحيـة العملية، فالتسوية المطلقة مرهونة بتوافر شروطها، وأنها لا تكون إلا بين النظراء الذين يشغلون ذات المركز القانوني وتتماثل ظروفهم الشخصية والموضـوعية، وهـو مـا لايتوافر عند تطبيقه على المساواة بين الرجل والمرأة، فهما يختلفان من عدة نواح، لعل أهمها الطبيعة النفسية والبيولوجية، أضف إلى ذلـك أن متطلبـات بعـض الوظـائف وطبيعتها الخاصة، قد تملي عدم المساواة المطلقة بين الجنسين في تولي هذه الوظائف.

وما نود أن نقوله، أنه على الرغم مما أثبته هـذه الدراسـة مـن أن جميـع التشريعات سواء على المستوى الوطني أو الدولي، قد أكدت على مساواة المرأة بالرجل أمام تولي الوظائف العامة، وأن المشرع لم يجرؤ أن ينص صراحة على حرمان المرأة من تولي منصب القضاء، إلا أن ذلك لا يعني – في وجهة نظرنا – الإقـرار للمـرأة بالاشتغال بالقضاء على نحو مطلق، لأنه من الوظائف التـي ينبغـي قصـرها علـى الرجال، باعتبارهم أقدر على احتمال أعبائها وأقدر على معاناة مشقتها. وعلـى ذلـك يمكن القول بأن المرأة يمكن أن تكون قاضية في محاكم الأحـداث، علـى أسـاس أن مشاكل الأحداث بطبيعتها ذات طابع اجتماعي يحتاج إلـى تـوفير جـو مـن الألفـة والطمأنينة للحدث، والمرأة في ذلك أقرب إلى قلب الصـغير وأكثـر تفهمـاً لسـلوكه وعاداته.

ويجب التنويه إلى تأثير عامل الدين في إبعاد المرأة عن تولي منصب القضاء في بلادنا الإسلامية، حيث إن الرأي الغالب في الفقه الإسلامي أن الولايات العامـة – ويندرج فيها القضاء بين الناس – هي للرجل دون المرأة، وهذا هو الرأي الذي أيدتـه

لجنة الفتوى بالأزهر التابعة لجماعة كبار العلماء في فتواها الصادرة في يونيـــو ســـنة ١٩٥٢.

المبحث الثالث

تولي المرأة منصب القضاء في الفقه والقانون المصري والدولي

الأستاذة هانم محمد حسن
مدير إدارة التفتيش والقضايا بمجلس الدولة

مقدمة :

منذ بدء الخليقة، والمرأة والرجل شريكان متساويان في هذا الكون، ولا يستطيع أحدهما أن ينفرد بهذا الكون أو يعيش بدون مساندة من الآخر، فكلاهما بعض من الآخر، وقد تخلفت المرأة عن مسايرة التطوير والتعليم زمناً طويلاً قانعة بدورها داخل الأسرة كزوجة وأم ولسيادة الرجل عليها دون أن يكون لها أدنى مشاركة في الحياة العامة. إلا أن ازدياد أعباء الحياة الاقتصادية وتعقيدها دفع المرأة إلى مشاركة الرجل في هذه الأعباء، وفي أول الأمر احترفت بعض الأعمال ومارستها في منزلها لترفع من دخلها ثم خرجت إلى الحياة العامة وبالتطور وجدت أنها في حاجة ماسة إلى التعليم لرفع مستواها الاجتماعي والاقتصادي والثقافي ولتتساوى مع الرجل في تولي بعض الوظائف المرموقة فاستزادات من تحصيل العلم وتدرجت في مدارجه إلى أن نالت أقصى الدرجات العلمية وشغلت مختلف الوظائف بدءاً من التمريض والتدريس وانتهاء بتقلد منصب الوزارة، وتولت الأعمال الرئاسية بالسلطة التشريعية ورأست بعض الأجهزة القضائية كالنيابة الإدارية والدعوى التأديبية والقيام بأعمال الخبرة في وزارة العدل والطب الشرعي ورئاسة الأجهزة المتخصصة في الأبحاث العلمية.

وأصبح قيام المرأة بالعمل إلى جانب الرجل ومشاركته أعباء الحياة ضـــرورة اقتصادية وسياسية واجتماعية وثقافية، فالمرأة نصف المجتمع وإذا ترك هـــذا النصـــف عاطلاً وجاهلاً فإنه سيكون عبئاً وعالة على الرجل. لذلك كان تعليم المـــرأة وتهيئتهـــا أمراً تحتويه ضرورات الحياة وقد قال الشاعر :

الأم مدرسة إذا أعددتها أعددت شعباً طيب الأعراق

وقال الشاعر أيضاً :

ربوا الفتاة على هوي الأوطان إن الفتاة شريكة الفتيان

والعمل بالنسبة للمرأة ضرورة اقتصادية لأن الأعباء الاقتصادية فـــي تزايـــد مستمر وبدون مشاركة المرأة للرجل في هذه الأعباء لـــن تســـتطيع تحقيـــق أحلامهـــا والارتفاع بمستوى معيشتها مادياً، وتغرق في بحر من الديون، لذلك عندما يفكر الرجل في الزواج فإنه لا يختار سوى المرأة العاملة ذات الدخل الثابت.

وعمل المرأة أيضاً ضرورة سياسية واجتماعية وثقافيـــة، لأن العمـــل يجعـــل المرأة أكثر وعياً واستنارة ويحقق لها مستوى أعلى من المعيشة كما يحقق لها مستوى اجتماعياً وثقافياً أفضل ويتيح لها التعرف على مشاكل بلدها ومحاولة المشـــاركة فـــي حلها، فضلاً عن مساهمتها في الحياة النيابية سواء بممارسة حقها الانتخابي أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية، وأصبح أسلوب التعامل مع المرأة وفـــتح مجـــالات العمـــل أمامها معياراً لقياس تقدم الشعوب.

وإذا كان عمل المرأة هو ضرورة اقتصادية واجتماعية وسياسية وثقافية فهـــو في مجال تقلد وظائف القضاء أكثر ضرورة لأن هذا النوع من العمل يستلزم مســـتوى عالياً من الثقافة والتعليم وإحاطة كاملة بكل شئون الحياة، وتقلد المرأة وظائف القضـــاء يجعلها عنصراً فعالاً ومؤثراً في المجتمع في مختلف النواحي، والدولة تعاني حالياً من قلة عدد القضاة وتكدس القضايا بالمحاكم وهذه القضايا تخفي وراءها مشاكل اقتصـــادية واجتماعية وسياسية، ومشاركة المرأة في الفصل فيها سيساعد على إنجاز هذه القضـــايا في وقت قصير والقضاء على هذه المشاكل.

ومع كل ما قيل بشأن أهمية تقلد المرأة مناصب القضاء فهناك من يقول المرأة لا تصلح لتولي المناصب القضائية.

لذلك سنتعرض في هذا المبحث لموقف كل من الفقه والقضاء والشريعة الإسلامية في مبحث أول وموقف الدستور والتشريع المصري والعرف في مبحث ثان، وموقف التشريعات الدولية والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الأجنبية في مبحث ثالث.

المبحث الأول

موقف الفقه والقضاء والشريعة الإسلامية من تقلد المرأة منصب القضاء

١. موقف الفقه :

هناك من الفقهاء ورجال القانون المزيد لتولي المرأة منصب القضـــاء ومـــنهم المعارض، وقد استند بعضهم في معارضة تولي المرأة منصب القضاء إلى اعتبـــارات دينية واعتبارات سيكولوجية، فيرى البعض أن القضاء هو الفصـــل فـــي الخصـــومات وقطع المنازعات على وجه خاص. والمرأة بطبيعتها تحكمهـــا العاطفـــة وهـــي بهـــذه الطبيعة لا تستطيع أن تفصل في الخصومات التي تحتاج لموضوعية وحسم ولا مجـــال للعاطفة فيها.

وإذا أخذنا بهذا الرأي في تعريفنا للقضاء فسيؤدي بنا الأمر إلى إخراج بعـــض الأجهزة في الدولة من مجال القضاء لأنها لا تقوم بالفصل في الخصومات مثل النيابـــة الإدارية والنيابة العامة وهيئة قضايا الدولة، ولا ينكر أحـــد الصـــفة القضـــائية لهـــذه الأجهزة، أما بالنسبة لطبيعة المرأة وتحكم العاطفة فيها، فالعاطفة ليست عيبـــاً تؤاخـــذ عليه المرأة، بل العكس هو الصحيح، فالعاطفة ترقي الأحاسيس والمشاعر وتزيد مـــن الإحساس بالعدالة، والفصل في الخصومات لا يتطلب من القاضي الجمود والمصـــادرة على المشاعر وإغفال الاعتبارات الإنسانية فكثيراً ما يراعى المشرع تلك الاعتبـــارات عند وضع النصوص التشريعية فيأخذ في الاعتبـــار الظـــروف المخففـــة والظـــروف المشددة، كما يضع حداً أدنى وحدا أقصى للعقاب مراعاة منه لمثل هذه الاعتبارات.

كما نضيف إلى ذلك أن القاضي لا يحكم بهواه فهو مقيد بنصـــوص إذ يبحـــث عن حكم القانون في الواقعة الماثلة أمامه وينزل حكم القانون عليها وهـــو فـــي ذلـــك يخضع لرقابة من جانب مستويات قضائية أعلى. كذلك قيل إن طبيعة المرأة الأنثويـــة تجعلها تتعرض للحمل والولادة وهي بهذه الصورة لا تصلح لتقلد مناصب القضاء لأنها تسيء إلى هيئته وأود أن أوضح أن الطبيعة التي خلقنا الله عليها ليست محلاً للازدراء

أو الاستهانة من الآخرين، وإذا كان هذا هو رأي البعض فإن حالة الحمل لا تستغرق إلا فترة زمنية قصيرة يمكن التغلب عليها بإعطائها إجازة.

وقيل أيضاً إن المرأة عندما تأتيها الدورة الشهرية تصاب بحالة اضطراب نفسي تجعلها غير صالحة للفصل في القضايا، وهذا الرأي أغفل أن هذه الحالة مجرد حالة مرضية وقتية، والمرض أمر وارد بالنسبة للقاضي كإنسان سواء كان رجلاً أم امرأة. وإذا كان هذا الرأي صحيحاً لما كانت المرأة تصلح لأي عمل على الإطلاق.

ويرى البعض أن القضاء نوعاً من الولاية العامة، وهناك إجماع من الفقهاء على أن المرأة ليست أهلاً للولاية العامة ويحسن في هذا المقام أن نعرف معنى الولاية بأنها سلطة تخول لصاحبها إصدار أوامر إلى الأفراد بإرادته المنفردة. وتفريعاً على ذلك يعتبر من صور الولايات العامة عمل التشريع الوضعي ومباشرة العمل في المجالس النيابية، والمرأة أصبحت ممثلة في المجالس النيابية، بل أكثر من ذلك فإنها ترأست كثيراً من لجانها إذ تشغل الدكتورة آمال عثمان مركز وكيل مجلس الشعب، وكانت الدكتورة فوزية عبد الستار ترأس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب، فإذا كانت المرأة تملك إصدار التشريع فهل من المنطقي أن تحرم من تطبيقه بنفسها إذا تقلدت مناصب القضاء.

كما أن المرأة تقلدت مناصب الوزارة كوزارة الشئون الاجتماعية ووزارة البحث العلمي ووزارة الاقتصاد، والوزارة ولاية لأنها تخول صاحبها إصدار أوامر وقرارات بالإرادة المنفردة فيمنع ويمنح.

ومن صور الولاية أيضاً تولي المرأة رئاسة إدارة الدعوى التأديبية فهي بهذه الصفة تنفرد بإصدار القرار في إحالة شخص ما إلى المحاكم التأديبية.

بينما عمل القاضي ينحصر في البحث عن حكم القانون وإنزاله على النزاع الماثل أمامه، ولا يحكم بهواه، كما لا يملك الامتناع عن الفصل في خصومة يلزمه القانون بالفصل فيها وإلا اعتبر هذا إنكاراً للعدالة. وإذا فرضنا أن عمل القاضي نوع من أنواع الولاية فهو في مرتبة تأتي في الترتيب بعد ولاية الوزارة وولاية التشريع.

٢. رأي القضاء في تولي المرأة منصب القضاء :

في باكورة قضاء مجلس الدولة قضى في قضية رفعت من فتاة تقدمت بطلب للتعيين في إدارة قلم قضايا الحكومة بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢٢ في القضية رقم ٦/٢٤٣ق قضاء إداري المنشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة بأنه :

ومن حيث إنه لا مناحة في أن المبادئ العليا للدستور تقضي بمساواة المرأة والرجل في الحقوق والواجبات، ومن حيث إن مقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظيفة والأعمال العامة عدم جواز حرمان المرأة على وجه قطعي من تولي هذه الوظائف والأعمال وإلا كان في ذلك تعارض مع مبدأ المساواة وإخلال بهذا المبدأ الجوهري من المبادئ العليا للدستور.

ومن حيث إن ذلك يقتضي أن يترك للإدارة سلطة التقدير فيما إذا كانت المرأة بالنسبة لمنصب معين وإلى وظيفة بالذات قد انتهت بها مدارج التطور إلى حد الصلاحية لتولي هذا المنصب وهذه الوظيفة فإن رأت الإدارة أن المرأة قد قطعت هذا الشوط واستوفت أسباب الصلاحية فإن للإدارة بل عليها أن تفتح للمرأة الباب الذي تفتحه للرجل ودون أي إخلال بالمساواة فيما بينهما، وقد ظهرت صلاحية المرأة المصرية في العصر الذي نحن فيه في مناصب وأعمال كثيرة منها الطب والتمريض والتعليم وكثير من الأعمال في وزارة الشئون الاجتماعية ووزارة الأوقاف ووظائف النيابة الحسبية والشهر العقاري ..الخ.

ومن حيث إنه مهما يكن من أمر تصرف الإدارة في هذه الدعوى فلا ينبغي أن يستخلص من هذا التصرف أن الإدارة قد أقرت قاعدة مطلقة تقضي بأن المرأة المصرية لا تصلح في كل زمان لتولي مناصب القضاء ووظائف النيابة العامة وإدارة القضايا كقاعدة عامة مطلقة على هذا النحو لا يجوز تأسيساً على ما تقدم التسليم بها كما لا يجوز الاحتجاج للقول بغير ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء فإن من نصوص الفقه الإسلامي ما لا يمنع من تقليد المرأة المسلمة متى كانت صالحة لذلك.

وقد جاء في البدائع للكاساني (جزء ٧ ص ٣) تعداد شرائط الإصلاحية لتقلد القضاء ولم يرد من بينها شرط بأن يكون القاضي رجلاً بل ورد العكس من ذلك إذ يقول صاحب البدائع : "وأما الذكورة فليست شرط التقليد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادة في الجملة".

هذا هو المبدأ الذي وضعه القضاء بشأن تولي المرأة وظائف القضاء وكان موقفه على النحو المشار إليه تطوراً لقضائه السابق في شأن قضية الدكتورة عائشة راتب وكان من المنتظر بعد مرور ما يزيد على خمسة وعشرين عاماً على هذا الحكم أن يتغير النظر إلى صلاحية المرأة لتولي مناصب القضاء إلا أن المفاجأة تحققت برفض القضيتين المقامتين من الباحثة برقمي ٢٠/٦٣ق. ع، ٢٠/٣١٧ق.ع إدارية عليا على مجلس الدولة لرفضه تعيينها في الوظائف الفنية به في الحكم الصادر في ١٩٧٩/٦/٢.

وجاء في حيثيات هذا الحكم "ومن حيث إنه يبين من أوراق المنازعة ووقائعها وملابساتها أن العناصر التي بنت عليها الجهة الإدارية تقديرها بعدم ملاءمة تعيين الطاعنة في منصب القضاء إذا ما ردت إلى أصولها الموجودة في البيئة المصرية، فإنها تتجسد في أصلين أساسيين، أولهما العرف المتمثل في نظرة المجتمع منذ القدم إلى المرأة .. على أنها أدنى مستوى وأقل شأناً من الرجل، سواء بسبب طبيعة تكوينها الخلقي أم بسبب تخلفها عن الرجل في مدارج العلم والثقافة، وثانيهما : الفهم الشائع لأحكام الشريعة الإسلامية على أنها لا تجيز المرأة في الولايات العامة على الإطلاق ومنها ولاية القضاء.

ومن حيث إنه فيما يتعلق بالعرف فإن المحكمة إذ تؤكد ما حكم به القضاء الإداري منذ سنة ١٩٥٣ من رفض التسليم بوجود قاعدة عامة مطلقة تقضي بعدم صلاحية المرأة المصرية في كل زمان ومكان لتولي منصب القضاء، فإنها في الوقت ذاته تستخلص من تواتر الدساتير والتشريعات الوضعية في مصر منذ ما يزيد على ربع قرن على فتح الباب أمام المرأة لتقلد أعلى المناصب والوظائف ذات الولايات العامة في السلطتين التشريعية والتنفيذية، وشغل غيرها من الوظائف العامة، ومنها

الوظائف الفنية في بعض الهيئات القضائية وعن اضطلاع المرأة بالفعل بأعباء هذه المناصب وتلك الوظائف وتحمل مسئولياتها بعد أن كانت مقصورة من قبل على الرجال، أن قواعد العرف في المجتمع المصري قد تطورت وتقدمت في مجال الاعتراف بحق المرأة في تقلد المناصب والوظائف العامة، بما لا يسوغ معه بعد ذلك الاستناد إلى العرف والتقاليد وظروف البيئة وأحوال الوظيفة لحرمان المرأة من تقلد منصب القضاء، وليس أدل على حصول هذا التطور في نطاق المنازعة المعروضة من أن مجلس الدولة قد رشح الطاعنة للتعيين في وظيفة مندوب في سنة ١٩٧٣ بعد أن كان قد رفض الترشيح قبل ذلك بعامين فقط في سنة ١٩٧١.

ولئن كانت المحكمة تقر الطاعنة في عدم ملاءمة الاستناد إلى العرف وما يتصل به للأسباب السالف بيانها فضلاً عن تلك التي ساقتها الطاعنة في معرض دفاعها، إلا أنه لما كان الدستور يقضي في المادة ٢ منه بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع كما يقضي في المادة ١١ بأن تكفل الدولة مساواة المرأة بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، فقانون مجلس الدولة وإن لم يتضمن نصاً صريحاً يحظر تعيين المرأة في وظائفه الفنية إلا أنه كذلك لم يورد نصاً بولاية القضاء على التحديد ما لا يجيز تقليد المرأة القضاء، ومنها ما يجيزه ولكل من الرأيين حججه وأسانيده فإنه يجوز للجهة الإدارية وهي بصدد أعمال سلطتها التقديرية في هذا النطاق أن تترخص في الأخذ بأي من الرأيين المذكورين بما تراه أكثر ملاءمة لظروف الحل في الزمن الذي أصدرت فيه قرارها.

ومن حيث إن المستفاد من كل ما تقدم أن الجهة الإدارية قد رفضت تعيين الطاعنة استناداً إلى ترخصها في اتباع الرأي الفقهي الذي لا يجيز تقليد المرأة منصب القضاء، فإنه لا وجه للتعقيب على قرارها في هذا الخصوص ولا سند للنص عليه بمخالفة القانون أو بإساءة استعمال السلطة".

كان هذا هو الحكم الصادر برفض الطعنين المقامين من الباحثة لرفض تعيينها في منصب من مناصب القضاء بمجلس الدولة وواضح مكان هذا الحكم التضارب في

حيثياته لأن التبرير الذي استند إليه هو رأي الشريعة الإسلامية وفي ذات الوقت استند الحكم إلى حكم صادر سنة ١٩٥٣، وقد أكد هذا الحكم أنه ليس ثمة موانع شرعية في الشريعة الإسلامية تحول دون تقلد المرأة مناصب القضاء كما فصل الحكم برفض الدعوى رقم أن الجهة الإدارية وهي مجلس الدولة تراجعت عن قراراتها السابقة وقامت بترشيح الباحثة للتعيين في الوظائف القضائية بمجلس الدولة وعرض هذا الترشيح على المجلس الأعلى للهيئات القضائية ولم يبت في هذا النوع حتى الآن.

٣. موقف الشريعة الإسلامية من تقلد المرأة مناصب القضاء :

كرمت الشريعة الإسلامية المرأة ورفعت من شأنها بعد أن كانت كماً مهملاً في المجتمع قبل الإسلام وقال تعالى في كتابه العزيز : "فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع أجر عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض".

ويقول الإمام الأكبر المرحوم الشيخ محمود شلتوت في كتابه : "الإسلام عقيدة وشريعة" ص ١٧٥: "فليقف المتأمل أمام هذا التعبير "بعضكم من بعض" ليعرف كيف سما الإسلام بالمرأة حتى جعلها بعضاً من الرجل وكيف حد من طغيان الرجل ليجعله بعضاً من المرأة".

ومن الآيات الواردة بالقرآن والتي تدل على أن الإسلام قد سما بالمرأة ووضعها في منزلة مساوية للرجل قوله تعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة".

وقد فسر بعض الفقهاء عبارة لتسكنوا إليها بأنه لم يقصد بها السكن بالإقافة بأنه قصد احتياج الرجل للسكينة والاستقرار والطمأنينة إلى جانب المرأة.

ومع ذلك يرى البعض أن الشريعة الإسلامية قد انتقصت من أهلية المرأة، فالمرأة لا تجب لها بعض الحقوق ومن تلك الحقوق تولي القضاء وبرروا تلك الفكرة بما قررته الشريعة الغراء في حق المرأة في الميراث إذ قال تعالى : وللذكر مثل حظ الأنثيين". وعلى ما قررته الشريعة الإسلامية.

أيضاً في شأن شهادة المرأة بقوله تعالى : "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى".

والفكرة التي أوردها هؤلاء عن الشريعة هي فكرة خاطئة والشريعة بريئة منها ويكفي أن أطرح أقوال بعض أئمة الإسلام المشهود لهم بالفضل والعلم:

أ ــ ففي كتاب الإسلام عقيدة وشريعة للإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت ص ١٩٥ وما بعدها طبعة ١٩٥٩ تحت عنوان المرأة ذات مسئولية : "أن الإسلام يقرر أيضاً في تلبية الفطرة التي خلقت عليها المرأة وهي الإنسانة ذات الفعل والإدراك والفهم أن المرأة ذات مسئولية مستقلة عن مسئولية الرجل، ومسئولة عن نفسها وعن عبادتها وعن بيتها وعن جماعتها، فالمثوبة والعقوبة عند الله معقودة بما يكون منها من طاعة أو مخالفة.

وطاعة الرجل لا تنفعها وهي طالحة متمردة ومعصيته لا تضرها وهي صالحة مستقيمة قال تعالى : "فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض".

واستطرد الإمام الأكبر في كتابه "وليقف المتأمل عند هذا التعبير الإلهي .. "بعضكم من بعض" ليعرف كيف سما القرآن بالمرأة حتى جعلها بعضا من الرجل وكيف حد من طغيان الرجل فجعله بعضاً من المرأة ولا أدل على معنى المساواة من هذه العبارة (بعضكم من بعض) واستدل أيضاً على المساواة بينهما بقوله تعالى : "للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن".

واسترسل الإمام الأكبر قائلاً فى ص ١٩٩ وما بعدها: وكانت النساء في صدر الإسلام تخرج للغزو مع رسول الله ويروى عن إحدى الصحابيات قالت : "كنا نغزو مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نسقي القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة" واستطرد قائلاً إن الرسول – صلى الله عليه وسلم – كان يعطيها من الغنيمة كما يعطي الرجل".

واستعرض فضيلة الإمام الأكبر ما قيل بشأن نقص أهلية المرأة وعدم مساواتها بالرجل استناداً إلى أن الإسلام أعطى المرأة نصف ميراث الرجل وما قررته الشريعة في شأن شهادة المرأة من قوله تعالى : "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى". وقد أوضح فضيلته أن حكم المرأة في الميراث ليس مبنياً في الإسلام على أن إنسانيتها أقل من إنسانية الرجل وإنما مبني على أساس آخر قضت به طبيعة المرأة في الحياة العامة وكان مقتضاها أن يتحمل الرجل نفقات الأسرة من زوجة وبنين وأقارب وتحمله أيضاً المهر الذي يقدمه للمرأة عند رغبته في الاقتران بها. وأضاف بالموازنة بين نصيب الرجل والمرأة تجد أن المرأة أسعد حظاً من الرجل في الإسلام.

ب ــ ونستعرض أيضاً رأي أحد أئمة الفقهاء في الشريعة الإسلامية في شأن مساواة المرأة بالرجل وهو الأستاذ المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم عميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة وأستاذ الشريعة الإسلامية في مقال له في مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة العدد الثامن في فبراير سنة ١٩٣٦ تحت عنوان أحكام المرأة في الشريعة الإسلامية قال : "تشمل العقائد الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والرجل والمرأة في ذلك سواء لا فرق بينهما أصلاً لاستوائهما في الاستعداد للتكليف بذلك وكل منهما يجزى على ما قدمته يداه واستشهد بقوله تعالى : "ومن عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن لنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهن بأحسن ما كانوا يعملون".

ونتكلم عن شهادة المرأة في الإسلام فيقول فضيلة الشيخ محمود شلتوت في المرجع السابق ص ٢١١ إن قوله الله تعالى : "فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان" غير وارد في مقام الشهادة التي يقضي بها القاضي وإنما هو وارد في مقام الإرشاد إلى طريق الاستيثاق والاطمئنان على الحقوق بين المتعاملين وقت التعامل "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأبى كاتب أن يكتب كما علمه الله" إلى قوله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم"، وليس معنى هذا أن شهادة المرأة الواحدة أو شهادة النساء اللاتي ليس معهن رجل لا يثبت بها الحق

ولا يحكم بها القاضي فإن أقصى ما يطلبه القضاء هو البينة واعتبار المرأتين في الاستيثاق كالرجل الواحد ليس لضعف عقلها الذي يتبع نقص إنسانيتها ويكون أثراً له وإنما لأن المرأة كما قال الشيخ محمد عبده ليس من شأنها الاشتغال بالمعاملات المالية ونحوها من المعاوضات.

ومن هنا تكون ذاكرتها فيها ضعيفة ولا تكون كذلك في الأمور المنزلية التي هي شغلها فإنها فيها أقوى ذاكرة من الرجل ومن طبيعة البشر عامة أن يقوى تذكرهم للأمور التي تهمهم ويمارسونها ويكثر اشتغالهم بها وأضاف فضيلته أن هناك من القضايا ما تقبل فيه شهادة المرأة وحدها وهي القضايا التي لم تجر العادة بإطلاع الرجال عليها كالولادة وعيوب النساء في القضايا الباطنة.

ونستخلص من آراء كبار فقهاء الشريعة الإسلامية أن الشريعة الإسلامية عندما استلزمت وجود امرأتين مع الرجل في الشهادة لم يكن لنقص أهليتها أو إنسانيتها بجعلها في مستوى أدنى من الرجل وإنما الشرع راعى أن في مسائل المعاوضات قد لا تسع ذاكرة المرأة كل الوقائع فأوجب أن تكون معها امرأة أخرى خشية أن تضل ذاكرتها، وليس معنى ذلك أنه لا يجوز القضاء لشهادة امرأة واحدة لأن أقصى ما يطلبه القضاء للحكم هو البينة والبينة أعم من الشهادة.

وإذا رجعنا إلى فقه الأئمة الأربعة نرى أن جمهور الفقهاء أجمعوا على أنه يشترط في القضاء أن يكون رجلاً وذهب الإمام أبو حنيفة وهو المذهب المعمول به في مصر إلى جواز قضاء المرأة فيما تصح فيه شهادتها وشهادتها عندهم في كل شيء ما عدا الحدود والقصاص، كما ذهب ابن جرير الطبري إلى جواز قضاء المرأة في كل شيء لا فرق بينها وبين الرجل.

المبحث الثاني

موقف كل من الدستور والتشريع المصري والعرف

من تولي المرأة مناصب القضاء

إذا كانت الاعتبارات التي يبديها المتشككون في أهلية المرأة في تولي مناصب القضاء تبين أنها لا أساس لها في الواقع ولكن هناك اعتبارات قانونية يمكن الاستناد إليها في تبرير رفض فكرة تولي المرأة القضاء؟ ستناقش في هذا المبحث رأي الدستور والتشريع المصري وكذلك العرف.

١. موقف الدستور من التشريع المصري من تولي المرأة مناصب القضاء :

أجمعت جميع الدساتير المصرية على مساواة المرأة بالرجل وعدم التمييز بينهما بسبب الجنس وذلك منذ صدور دستور سنة ١٩٢٣ حتى دستور سنة ١٩٧١ ولم تنقص تلك الدساتير من المرأة أي حق من الحقوق.

فدستور سنة ١٩٢٣ نص في المادة الثالثة منه على أن "المصريين لدى القانون سواء وهم متساوون في المجتمع في الحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين".

وينص دستور سنة ١٩٥٦ في مادته رقم ٣١ على أن "المصريين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

وينص دستور ١٩٧١ في المادة رقم ١١ على أنه "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية".

كما تنص المادة ٤٠ من الدستور الأخير على أن : "المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

وقد خلا التشريع المصري تماماً من أي نص يحرم المرأة من الحق في تولي أي وظيفة من الوظائف العامة.

مما تقدم يبين أنه ليس ثمة مانع قانوني من تولي المرأة مناصب القضاء سواء في الدستور أو التشريع المصري.

٢. موقف العرف من تقلد المرأة وظائف القضاء :

لاشك أن العرف يشكل مصدراً رسمياً من مصادر القاعدة القانونية فالمادة الأولى من القانون المدني تنص على أنه : "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف". ويتضح من هذا أن القاعدة القانونية المنبثقة من العرف لا يجوز أن تعارض نصاً تشريعياً وعند التعارض تفسح قاعدة العرف.

والواقع أنه لا يوجد ثمة عرف يحرم المرأة من تولي أي نوع من الوظائف والمسألة لا تعدو أن المرأة المصرية تخلفت عن الرجل حينا من الدهر في تحصيل العلم والخروج إلى الحياة العامة مما كان له أثره على ثقافتها وخبرتها بالحياة، فأول مدرسة أنشئت للبنات كانت في أواخر القرن العشرين إلى أقصى مدارج التعليم، وتولت أكبر المناصب في الدولة فتولت مناصب الوزارة وعضوية مجلس الشعب – بل وكالته – ورئاسته وعضوية مجلس الشورى ورئاسة كثير من المراكز العلمية في الدولة، وعملت بالطب الشرعي في مصلحة الخبراء وهيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية ورأست إدارة الدعوى التأديبية.

وإذا افترضنا جدلاً أن هناك عرفاً بالمعنى السابق فكيف تقوى قاعدة العرف على إلغاء نص تشريعي أو دستوري، وقد خلت جميع التشريعات والدساتير من وجود نص يحرم المرأة من الاشتغال بالقضاء والمرأة بعد ما وصلت إلى شغل أكبر المناصب وحصلت على أكبر المؤهلات العلمية، لم يعد هناك ما يبرر حرمانها من الاشتغال بالقضاء.

المبحث الثالث

موقف التشريع الدولي والتشريعات الإسلامية من تولي المرأة منصب القضاء

نتعرض في هذا المبحث لرأي التشريعات الدولية والتشريعات الإسلامية لنتعرف على موقفها من حق المرأة في تولي مناصب القضاء.

١. موقف التشريع الدولي (ميثاق الأمم المتحدة) :

تضمن ميثاق الأمم المتحدة في نصوصه ما يفيد الرغبة في الارتقاء بالإنسان في أي مكان أياً كان موقعه والمحافظة على حقوقه وجاء في المادة الخامسة والخمسين فقرة (ج) النص على أن تعمل الأمم المتحدة على :

"أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً". ومؤدى هذا النص أن هناك قدراً من الحقوق والحريات الأساسية للإنسان في أي مكان سواء كان رجلاً أو امرأة يتعين المحافظة عليه بلا تمييز بين الأشخاص بسبب الجنس أو اللغة أو الدين".

ولم يقف المشرع الدولي عند هذا الحد في هذا النص بل أكد صراحة أنه يجب عدم التفرقة بين الرجال والنساء في مجال الحقوق والحريات.

وبذلك اعترفت المواثيق الدولية للمرأة بالمساواة مع الرجل في الحقوق والحريات الأساسية للإنسان وأنه من حقها تولي مختلف الوظائف والمناصب أسوة بالرجل تماماً.

٢. موقف التشريعات الإسلامية العربية من تقلد المرأة وظائف القضاء :

هناك كثير من الدول العربية والإسلامية سبقت مصر في هذا الشأن وسمحت للمرأة بتقلد وظائف القضاء من سنوات طويلة ومن تلك الدول تركيا والمغرب وتونس والسودان، والغريب أن مصر وهي منبع الحضارة التي تعلم منها العالم العلوم والفنون مازالت تناقش في وقتنا الحالي ونحن مشرفون على القرن الواحد والعشرين قضية

أحقية المرأة في تولي مناصب القضاء وقد سبقت غيرها في كثير من الدول إلى إسناد الوزارة إليها منذ سنوات عديدة أثبتت فيها جدارتها وتحملها المسئولية كاملة. ولم تعد المسألة إذن مسألة وقت أو عرف أو دين وإنما دخلت المسألة في دور تعصب وعناد من جانب الرجل، ووجد أنه من حقه أن يتفوق على المرأة ولو في مجال واحد ويعد مجال القضاء هو الموقع الوحيد الذي لم يسقط بعد من يده وهذه المحاولة التعصبية لا تليق بشعب متحضر لأن الرجل نفسه عانى من الانفراد بهذا العمل لما يلاقيه فيه من مشقة وعناء ومساهمة المرأة معه فيه تخفف عنه هذه المعاناة.

ولم يقف الأمر عند منع المرأة من تولي مناصب القضاء، وإنما صاحب ظهور الجماعات الإرهابية والآراء المتطرفة تصاعد بعض الأصوات المنادية بعودة المرأة إلى المنزل وعدم صلاحيتها للعمل ودرجت بعض الإعلانات الخاصة بشغل الوظائف على إدراج شرط فيه أن شغل هذه الوظائف مقصور على الرجال، رغم أن هذه الأعمال سبق أن شغلتها المرأة، ونحن نعتبر هذا المسلسل ردة ودعوة إلى التخلف بعد أن وصلت المرأة إلى أقصى الدرجات العلمية.

(موجودة بأمانة المؤتمر صورة من حكم المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى في الطعنين رقمي ٣١٧/٦٣ لسنة ٢٠ قضائية المقدمين من الأستاذة هانم محمد حسن.

المبحث الرابع

تولي المرأة منصب القضاء في أحكام مجلس الدولة

الأستاذ عصام الإسلامبولي

المحامي بالنقض

طرح موضوع تعيين المرأة في المناصب القضائية على مجلس الدولة منذ نشأته باعتباره القضاء المختص بالنظر فى الطعن على القرارات الصادرة برفض هذا الأمر.

وكان مجلس الدولة وهو بصدد الفصل في هذا الأمر يحكمه مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة وكان من المبادئ التي أقرتها محكمة القضاء الإداري أن المساواة تقتضي الحيدة في بحث مركز المتنافسين على الوظيفة لأن الانحراف عن الحيدة يمثل نوعاً من إساءة استعمال السلطة والانحراف بها وذلك مقتضى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري ١٩٥٣/٦/٢٤ برقم ٢٤٦.

كما قضت المحكمة ذاتها بأن المساواة تقتضي عدم التفرقة بين المصريين وبعضهم البعض إعمالاً لمبدأ: إن المصريين لدى القانون سواء، وأسست المحكمة حكمها هذا على توافر صفة الجنسية المصرية وأن الدستور قد سوى بين المصريين في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة ولا تمييز بينهم بسبب الأصل أو اللغة أو الدين. ونرى أن هذا الحكم منتقد لأنه لم يحدد الجنس كسبب من أسباب عدم التفرقة بالإضافة إلى الأصل أو اللغة أو الدين، وقد صدر هذا الحكم بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٢٧ قضية رقم ٨٠ وكان يرأس محكمة القضاء الإداري والدائرة الأولى التي أصدرت هذا الحكم رئيس مجلس الدولة الدكتور عبد الرازق السنهوري وضم تشكيل المحكمة المستشارين محمود صابر العقاري ومحمد عبد السلام وعبد الرحمن الجبري وبدوي حمودة، وكانت مسألة المساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف كافة قد أبدى المجلس الفرنسي رأيه فيها وانتهى فيه إلى أنه في غير الحالات التي تقتضيها الضرورات الخاصة بالمرفق أو التي ينص عليها القانون

صراحة يكون للنساء نفس الأهلية القانونية التي للرجال في الالتحاق بالوظائف العامة كان هذا موقف القضاء الفرنسي.

وبنظرة فاحصة لهذا الأمر سنجد أنه على الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر مبدأ المساواة بين الرجال والنساء إلا أنه وضع استثناء أسماه بالضرورات الخاصة أو إذا وجد نص على ذلك إلى أن صدر قانون نظام الموظفين الفرنسي الصادر عام ١٩٤٦ الذي نص صراحة على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الالتحاق بالوظيفة العامة.

وقد طرح على مجلس الدولة المصري سؤال: هل مبدأ المساواة يستلزم المساواة بين الرجل والمرأة في الوظائف كافة ؟!، وكان أول تصد لهذا الأمر من مجلس الدولة عندما تقدمت الأستاذة الدكتورة عائشة راتب أستاذ القانون الدولي ووزيرة الشئون الاجتماعية سابقاً، بأنه حصولها على درجة ليسانس الحقوق أن تقدمت تطلب تعيينها في وظيفة مندوب مساعد في مجلس الدولة.

أجاب مجلس الدولة على السؤال، ورفض تعيينها مفضلاً عليها زميل درجاته أقل من درجاتها فطعنت على هذا القرار إلا أن مجلس الدولة انتهى إلى رفض الدعوى وقد صدر هذا الحكم عن الدائرة الثانية بمحكمة القضاء الإداري تحت رقم ٣٣ السنة الرابعة بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢٠، وكانت الدائرة قد شكلت من رئاسة المستشار السيد علي السيد وكيل المجلس وعضوية المستشارين حبشي إبراهيم سمري وسدي على الدمواري والسيد إبراهيم الديواني ومحمد ذهني.

ورددت المحكمة أسباب الرفض في حكمها بأنه : "لا جدال في غير الأحوال التي تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية بنص في قانون أو لائحة أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة يصبح التقدير من إطلاقات الجهة الإدارية تترخص فيها بمحض اختيارها فتستقل بوزن مناسبات قرارها، وبتقدير ملاءمة وعدم ملاءمة إصداره بما لا معقب عليها في هذا الشأن من محكمة القضاء الإداري، ما دام لم يثبت أن قرارها ينطوى على إساءة استعمال السلطة. كما انتهت المحكمة إلى أن : "ما ردده دفاع المدعية من ضرورة أن يكون تقدير الملاءمة مبنياً على أسباب معقولة وأن هذه الأسباب تخضع

لرقابة المحكمة حتى يتبين ما إذا كانت الإدارة قد تجاوزت حدود سلطاتها التقديرية المخولة لها من عدمه " إلا أن المحكمة رأت أن هذا يتنافى مع حرية الإدارة، وقالت إن قواعد القانون الإداري استقرت على أنه لا وسيلة للتعقيب على هذه السلطة إلا إذا كان الأمر يتعلق بعيب إساءة استعمال السلطة.

كما أنها رددت في أسباب الحكم أنه ليس للمحكمة أي رقابة على المناسبات التي تحمل الإدارة على تقدير الملاءمة أو عدم الملاءمة في إصدار قرارها أو على الاعتبارات التي تراعيها في ذلك إلا إذا قام الدليل على أن هذه المناسبات والاعتبارات تنطوي في ذاتها على إساءة استعمال السلطة، وانتهت المحكمة إلى القول بأن قصر بعض الوظائف كوظائف مجلس الدولة والنيابة أو القضاء على الرجال دون النساء ليس قصراً من مستواها الأدبى أو الثقافي ولا غمطاً لنبوغها وتفوقها ولا إجحافاً بها، وإنما هو مجرد تمييز الإدارة في مجال تترخص فيه لملائمة التعيين في وظيفة بذاتها بحسب ظروف الحال وملابساتها كما قدرته هي.

وانتهت المحكمة إلى أنه ليس في ذلك إخلال بمبدأ المساواة قانوناً ومن ثم فلا معقب لهذه المحكمة على تقديرها ما دام قد خلا من إساءة استعمال السلطة وهو الأمر الذي لم تقدم المدعية عليه دليلاً.

ثم عادت محكمة القضاء الإداري لتردد ذات الأسباب بمناسبة عرض دعوى أخرى أقامتها آنسة تقدمت بطلب تعيينها في وظيفة بإدارة قضاء الحكومة أو النيابة العامة وقد صدر في شأن هذه القضية حكمها في ١٩٥٣/١٢/٢٣ قضية رقم ٦/٢٤٣ق من محكمة القضاء الإداري الدائرة الأولى برئاسة الدكتور عبد الرازق السنهوري وعضوية المستشارين عبد العزيز البيلاوي وعبد الرحمن نصير وعلى بغدادي ومحمد عبد النبي، وانتهت المحكمة في تسبيب رفضها للدعوى إلى أن المبادئ العليا الدستورية تقضي بمساواة المرأة بالرجل في الحقوق والواجبات ومقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولي الوظائف والأعمال، وإلا كان في ذلك تعارض مع مبدأ المساواة وإخلال بهذا المبدأ، وذلك يقتضي أن نترك للإدارة سلطة التقدير فيما إذا كانت المرأة بالنسبة إلى

منصب أو إلى وظيفة بالذات قد انتهت بها مدارج التطور إلى حد الصلاحية لتولي هذا المنصب أو هذه الوظيفة، فإن رأت الإدارة أن المرأة قد قطعت هذا الشوط واستوفت أسباب الصلاحية كان للإدارة أن تفتح للمرأة هذا الباب الذي تفتحه للرجل دون إخلال بالمساواة فيما بينهما.

واستطردت المحكمة فرددت – وقد ظهرت صلاحية المرأة في العصر الذي نحن فيه لمناصب وأعمال كثيرة منها الطب والتمريض والتعليم، وكثير من الأعمال بوزارة الشئون الاجتماعية ووزارة الأوقاف ووظائف النيابة الحسبية والشهر العقاري.

بل إن المرأة تؤثر على الرجل في بعض هذه الأعمال لما تتميز به من صفات خاصة وإيثارها على الرجل في هذه النواحي من النشاط لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وتفرقه عما تقدم يكون للإدارة أيضاً أن تقدر في غير تعسف ما إذا كان الوقت لم يحن بسبب بعض الاعتبارات الاجتماعية إلى أن تتولى المرأة بعض المناصب والوظائف العامة والإدارة، وهي في ذلك تترخص بمقتضى سلطتها التقديرية في وزن الملابسات التي تحيط بهذا العمل، مستهدية في ذلك بظروف البيئة وما تفرضه التقاليد من أوضاع وحدود، ولا معقب على الإدارة في هذا التقدير مادامت تلتزم فيه وبه المصلحة العامة.

كما للإدارة أن تقدر ما إذا كان الوقت قد حان لقيام المرأة ببعض الواجبات العامة كالخدمة العسكرية متى تنوعت ضروب هذه الخدمة بحيث تصبح المرأة صالحة لبعضها". واستطردت المحكمة قائلة : "إنه مهما يكن من أمر تصرف الإدارة في هذه الدعوى، فلا ينبغي أن يستخلص من هذا التصرف أن الإدارة قد أقرت قاعدة عامة مطلقة تقضي بأن المرأة المصرية لا تصلح في كل زمان لتولي مناصب القضاء ووظائف النيابة العامة وإدارة القضايا كقاعدة مطلقة، على هذا النحو لا يجوز تأسيساً على ما تقدم التسليم بها.

كما لا يجوز الاحتجاج للقول بغير ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، لأن الفقه الإسلامي لا يمنع تقلد المرأة المسلمة مناصب القضاء متى كانت صالحة لذلك، وقد جاء في البدائع للكاساني (جزء ٧ ص٣) تعداد لشرائط الصلاحية لتقلد

القضاء ولم يرد من بينها شرط يقضي بأن يكون القاضي رجلاً، بل ورد العكس من ذلك إذ يقول صاحب البدائع (وأما الذكورة فليست من شرط التقلد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة).

وانتهت المحكمة إلى القول بأن : "الإدارة وقد قدرت في هذه الدعوى أن الوقت لم يحن لتتولى المرأة منصباً في إدارة القضايا أو في النيابة العامة ولم يثبت للمحكمة أن هذا التقدير قد شابه تعسف أو انحراف فلا معقب لها عليه ومن ثم يتعين رفض طلب المدعية".

ملاحظاتنا على الحكمين :

أولاً : يلاحظ أن القضية الأولى كانت تتعلق بطلب تعيين في وظيفة مندوب مساعد في مجلس الدولة أي أن مصدر القرار هو رئيس مجلس الدولة، لذلك فالذي نظر الطعن هو الدائرة الثانية برئاسة وكيل المجلس وليست الدائرة الأولى التي رأسها رئيس المجلس الفقيد العظيم عبد الرازق السنهوري، أما في القضية الثانية فقد كان الأمر متعلقاً بالتقدم لوظيفة في إدارة قضايا الحكومة أو النيابة العامة فتصدت الدائرة الأولى للقضاء الإداري محكمة القضاء الإداري برئاسة رئيس المجلس.

ثانياً : كما يلاحظ أنه لم تكن المحكمة الإدارية العليا قد أنشئت بعد.

ثالثاً : أن الحكمين وإن اتفقا في النتيجة وهي رفض الدعوى، وتشابها في الأسباب، إلا أن الحكم الصادر في القضية الثانية من الدائرة الأولى بمحكمة القضاء الإداري قد أكد عدة أمور أولها عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولي الوظائف والأعمال وإلا كان ذلك متعارضاً مع مبدأ المساواة ويخل به. كما أكد الحكم على حقيقة صلاحية المرأة المصرية لتولي مناصب متعددة وأعمال مختلفة، عدد من بينها وظائف النيابة الحسبية.

رابعا : أكد الحكم الثاني أيضاً بما لا يدع مجالاً للشك أن نصوص الفقه الإسلامي لا تمانع فى تقلد المرأة المسلمة مناصب القضاء متى كانت صالحة لذلك، بل

أورد شرطاً نقلاً عن صاحب البدائع (أما الذكورة فليست من شروط التقليد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة) وأنه لم يرد بين الشروط شرط أن يكون القاضي رجلاً.

خامساً : أن الحكم قد ناشد الإدارة أن تراعى بمقتضى سلطتها التقديرية شتى الاعتبارات والتطور.

سادساً : أن التعبيرات التي وردت لا سيما في الحكم الأول بأن إطلاقات الإدارة في مسألة التقدير لا تخضع لرقابة السلطة القضائية، يعني عدم خضوع هذه الإطلاقات لرقابة القضاء هو أمر مخالف لما استقر عليه مجلس الدولة الذي لا يستثنى من الرقابة القضائية على إطلاقات الإدارة في التصرف إلا أعمال السيادة.

سابعاً : يلاحظ في الحكمين أنهما قد خرجا من الدور الطبيعي للقاضي الإداري الذي مناطه هو أنه قاض للمشروعية وليس قاضياً للملاءمة، وأما أن تعيين المرأة أو عدم تعيينها مخالف للقانون أو الدستور من عدمه فهذا هو ما كان يجب أن ينصب عليه الحكمان، بل إنهما أسرفا في تبرير تصرف الإدارة بمجال الملاءمة سيما أن المساواة تتحقق بين الرجل والمرأة طالما تحققت الشروط القانونية اللازمة للتعيين في الوظيفة.

ثامناً : لقد عينت المرأة بالفعل في المجالات القضائية العديدة مثل النيابة الإدارية والنيابة الحسبية وهيئة قضايا الدولة من قبل في الشهر العقاري والمحاماة ولم يتبق سوى مجلس الدولة الذي يتشابه بدرجة كبيرة بهيئة قضايا الدولة ولا يوجد مبرر لاستمرار منع المرأة لتولي منصب القضاء سيما أن الشرعية الإسلامية لا ترفض هذا.

تاسعاً : صدر الحكمان المشار إليهما بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ديسمبر ١٩٤٨ والذي تمنع المادة الثانية منه أي تمييز من أي نوع بسبب العنصر أو اللون أو الجنس، وكذلك المادة الثالثة والعشرون والمادة

الحادية والعشرون أيضاً، ثم تلى ذلك صدور العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في ديسمبر ١٩٦٦ والنافذ اعتباراً من مارس ١٩٧٦ بمصر والمواد ٢، ٣، ٤ ثم العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر في ديسمبر ١٩٦٦ والنافذ اعتباراً من يناير ١٩٧٦ المادة ٣ منه، ثم أخيراً اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادر في ديسمبر ١٩٧٩ والنافذ اعتباراً من سبتمبر ١٩٨١ بكل ما جاء في الاتفاقية من نصوص تؤكد حق المساواة المطلق بين المواد الأولى والثانية والثالثة والرابعة والخامسة عشر والثالثة والعشرين ونؤكد أيضاً أن شريعتنا الإسلامية السمحاء كانت سباقة على كل هذه الاتفاقيات والمواثيق لأنها لم تضع شرطاً مانعاً، بل إن التطبيق العملي قد شاهد في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه عندما عين امرأة قاضية للحسبة بالأسواق. كما أن الموارديي قد عرض أقوال الفقهاء الذين يجيزون شغل المرأة لمنصب القضاء، أفتى أبو حنيفة بحق المرأة في إجازتها بأن تقضي بما تصح فيه شهادتها، كما أجاز ابن جرير الطبري بقضائها في جميع الأحكام.

التوصيات :

١. مطالبة وزارة العدل بعدم تجاهل تعيين النساء بمنصب القضاء لأنه يتعارض مع مبدأ المساواة، كما أنه يتعارض مع نصوص الدستور المصري، ويتعارض مع التزامات مصر الدولية الواردة بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، التي تحظر أي تمييز بين المواطنين بسبب الجنس أو اللون ... كما يتعارض هذا الأمر مع التزامات الدولة الواردة باتفاقية منع جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي وقعت عليها الدولة المصرية أيضاً. ويتعارض ذلك أيضاً مع مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي أكدت المادة (١٠) منها على أنه لا يجوز عند اختيار القضاة أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس.

٢. مطالبة وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء بالبدء في اتخاذ خطوات عملية نحو تعيين المرأة بالقضاء المصري.

٣. مطالبة رجال القانون ومؤسسات المجتمع المدني ودوائر حقوق الإنسان الوطنية بالبدء في عمل دراسات واتخاذ خطوات جادة لمطالبة وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء والحكومة المصرية بالبدء الفوري في تعيين المرأة بالقضاء في مصر.

٤. ضرورة تعيين نسبة من المحاميات المقيدات بنقابة المحامين وذلك نزولاً على أحكام قانون السلطة القضائية الذي ينص على ضرورة تعيين نسبة من المحامين المقيدين بنقابة المحامين بسلك القضاء.