

تولي المرأة منصب القضاء والشبه المثارة حوله في العرف الليبي والقانون الليبي والفقہ

الإسلامي

(دراسة وصفية تحليلية مقارنة)

رسالة تكميلية

مقدمة لاستيفاء بعض شروط الحصول على درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

تخصص الفقہ المقارن



إعداد

صالح عبد الرحمن السنوسي يوسف الصنهاجي

رقم القيد : F42918349

كلية الدراسات العليا

الجامعة الإسلامية الحكومية سونان أمبيل

سورابايا \_ اندونيسيا

2020م

## اقرار الطالب

أنا الموقع أدناه، وبياناتي كالتالي:

الاسم: صالح عبد الرحمن السنوسي يوسف الصنهاجي

رقم القيد:

المرحلة: الماجستير

الجهة: كلية الدراسات العليا، جامعة سونان امبيل الحكومية الإسلامية – سورابايا أندونيسيا

أقر بأن هذه الرسالة بكافة أجزائها أحضرتها من بحثي، وكتبتها بنفسني إلا مواضع منقولة عزوتها إلى مصادرها.

كتبت هذا الإقرار بناءً على رغبتي الخاصة، ولم يجبرني عليه أحد

اندونيسيا – سورابايا 10 أبريل 2020



## الموافقة من طرف المشرف والمشرف المساعد

تمت الموافقة من طرفي المشرف والمشرف المساعد على هذه الرسالة التي قدمها الطالب:  
صالح عبد الرحمن السنوسي يوسف الصنهاجي في سورابايا- اندونيسيا، 10 أبريل 2020م.

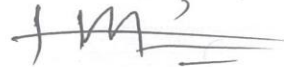
المشرف



(التوقيع)

الأستاذ الدكتور: عبد الباسط الجنيدي

المشرف المساعد



(التوقيع)

الأستاذ الدكتور: حسين عزيز

## اعتماد لجنة المناقشة

تمت مناقشة هذه الرسالة المقدمة من الطالب صالح عبد الرحمن السنوسي يوسف الصنهاجي في المناقشة المحددة في 21 مايو 2020م أما لجنة المناقشة التي تتكون من:

1. الأستاذ الدكتور: عبد الباسط الجندي (رئيساً ومناقشاً) .....

2. الأستاذ الدكتور: حسين عزيز (مشرفاً ومناقشاً) .....

3. الأستاذ الدكتور: نصر الدين (مناقشاً) .....

4. الأستاذ الدكتور: سويس (مناقشاً) .....

سورابايا \_ اندونيسيا، يوليو 2020م

عميد الكلية



الأستاذ الدكتور أسوي

رقم التوظيف: 196004121994031001



**KEMENTERIAN AGAMA**  
**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA**  
**PERPUSTAKAAN**

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300  
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI  
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : SALIH ABDULRAHMAN ALSOUNUSI YOUSUF  
NIM : F 42918349  
Fakultas/Jurusan : MAGESTER STUDI ISLAM  
E-mail address : salihassenhaji@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

Sekripsi     Tesis     Deserta     Lain-lain (.....)  
yang berjudul :

تولي المرأة منصب القضاء والشبه المثارة حوله في العرف الليبي والقانون الليبي والفقہ الإسلامي  
دراسة وصفية تحليلية مقارنة

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara **fulltext** untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 4 September 2020

Penulis

( SALIH ABDULRAHMAN )

## مستخلص البحث

العنوان: تولي المرأة منصب القضاء والشبه المثارة حوله في العرف الليبي والقانون الليبي والفقهاء الإسلاميين - دراسة وصفية تحليلية مقارنة .

إعداد: صالح عبد الرحمن السنوسي يوسف الصنهاجي

المشرفين: 1: الأستاذ الدكتور عبد الباسط الجنيدي 2: الأستاذ الدكتور حسين عزيز

الهدف من هذه الدراسة هو الكشف عن العرف الليبي ونظرته لتولي المرأة القضاء، ومعرفة آراء الفقهاء حول توليها وأدلتهم، ومناقشتهم حولها، والمقارنة بين العرف والقانون في ليبيا والفقهاء الإسلاميين .

جاءت الأسئلة على النحو التالي (1) كيف ينظر العرف الليبي لتولي المرأة لمنصب القضاء؟ (2) كيف ينظر الفقهاء لتولي المرأة للقضاء، وسبب خلافهم؟ (3) ما هي أوجه الشبه والاختلاف بين العرف الليبي والشريعة الإسلامية؟

ومشكلة البحث تكمن في أن الأمة الليبية شديدة التمسك بعاداتها وتقاليدها، وكلها تمنع المرأة من تولي القضاء، والقانون الليبي الذي ينص على جواز تولي المرأة للقضاء مطلقاً، واختلاف الآراء في حكم تولي قضاء في الفقه الإسلامي، ويتطرق الباحث لدراسة أسباب الاختلاف الذي أدى إلى تباين الآراء .

والمناهج التي يتبعها الباحث متنوعة: فاستخدم المنهج الوصفي لوصف القضية زما هي عليه في المجتمع الليبي، والمنهج التحليلي للبيانات التي تحصل عليها أثناء البحث في هذه القضية، وباستخدام المنهج المقارن قام بالمقارنة بين الآراء الفقهية مع بعضها، ثم مقارنة العرف الليبي والقانون الليبي مع الفقه الإسلامي، للوصول إلى نتائج لأسباب الاختلاف .

وأهم النتائج التي توصل إليها الباحث تتلخص في أن العرف الليبي تكون عبر العصور وهو يمنع من تولي المرأة للقضاء وذلك لوجود الثقافة التي تكونت عبر الزمن، والقانون في ليبيا ينص على جواز تولي المرأة للقضاء مطلقاً، والفقهاء في الإسلام لهم أربعة أقوال تتلخص في أن الجمهور يمنعون قضاءها مطلقاً، وبعض الشافعية يجيزون قضاءها عند الضرورة، وجمهور الأحناف يجيزون قضاءها في ما تشهد فيه إلا الحدود والقصاص، وابن جرير الطبري ومن معه يجيزون قضاءها مطلقاً، ويرى الباحث بما اختاره ابن جرير الطبري ومن معه لموافقته للأدلة النقلية والأدلة العقلية.



## Abstrak

Judul: Posisi Hakim Perempuan dalam pengadilan dan persamaan yang muncul menurut hukum adat Libya, dan fikih Islam - studi perbandingan, deskriptif dan analitik.

Disusun oleh: Saleh Abdul-Rahman Al-Sunousi Yousuf Al-Senhaji

Pembimbing: 1: Prof. Dr. Abdul Basit Al-Junaidi 2: Prof. Dr. Hussein Aziz

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengungkapkan adat Libya dan pandangannya terhadap perempuan dalam peradilan, serta mengetahui pendapat ahli hukum tentang asumsi dan buktinya, dan diskusi mereka tentang hal tersebut, untuk mengetahui dasar-dasar di mana masing-masing ahli membangun pendapatnya, dan perbandingan antara adat dan hukum di Libya dan fikih Islam.

Rumusan masalah adalah (1) Bagaimana adat Libya memutuskan posisi perempuan dalam persidangan? (2) Bagaimana pandangan para ahli hukum terhadap keputusan peradilan oleh seorang wanita, dan alasan ketidaksetujuan mereka? (3) Apa persamaan dan perbedaan antara adat Libya dan hukum Islam?

Masalah penelitian terletak pada fakta bahwa negara Libya secara ketat menaati adat dan tradisinya, dan semuanya menolak perempuan memutuskan suatu peradilan, dan hukum Libya menetapkan bahwa seorang perempuan dapat mengambil alih peradilan, serta perbedaan pendapat mengenai putusan tentang pengambilan peradilan dalam fikih Islam, sehingga peneliti membahas perbedaan pendapat beserta alasan-alasan yang menyebabkan perbedaan pendapat tersebut.

Metode yang digunakan oleh peneliti bervariasi: menggunakan pendekatan deskriptif untuk menggambarkan masalah seperti di masyarakat Libya, dan pendekatan analitis terhadap data yang diperoleh selama penelitian dalam masalah ini, dan menggunakan pendekatan komparatif, yang membandingkan pandangan doktrinal satu sama lain, kemudian membandingkan adat Libya dan hukum Libya dengan fikih Islam untuk mencapai suatu hasil disebabkan alasan perbedaan.

Hasil paling penting yang dicapai oleh peneliti adalah bahwa adat Libya adalah kurun waktu sehingga menolak perempuan mengambil alih peradilan karena adanya budaya yang telah terbentuk turun temurun, dan hukum di Libya menetapkan bahwa perempuan dapat mengambil peradilan, dan para ahli hukum dalam Islam memiliki empat pendapat secara mutlak, yakni Syafi'i memperbolehkannya mengadili dalam keadaan darurat, dan Hanafi memperbolehkannya mengadili dan membuktikannya, dan kelompok Ibn Jarir Al-Tabari mengizinkannya secara mutlak.

## Abstract

Title: Women assuming court positions and the similarities that emerge around them in Libyan customs, Libyan law and Islamic jurisprudence - comparative, descriptive and analytic studies.

Prepared by: Salih Abdul-Rahman Al-Sunousi Yousuf Al-Senhaji

Supervisor: 1: Prof. Dr. Abdul Basit Al-Junaidi 2: Prof. Dr. Hussein Aziz

The aim of this research is to reveal Libyan customs and their views about women taking over the judiciary, knowing the opinions of legal experts about their assumptions and evidence, and their discussions about them, and knowing the basics on which each team builds their speech, and a comparison between customs and law in Libya and Islamic jurisprudence.

The questions are as follows (1) What is Libya's custom to take the position of women in justice? (2) What are the views of legal experts about a woman's judicial assumptions, and the reasons for their disapproval? (3) What are the similarities and differences between Libyan customs and Islamic law?

The research problem lies in the fact that the Libyan state strictly adheres to its customs and traditions, and all prevents women from taking justice, and Libyan law stipulates that a woman can take over the judiciary altogether, and differences of opinion in decisions about assumptions about taking justice in Islamic jurisprudence, and researchers discuss differences of opinion for reasons that cause differences of opinion with reasons that cause differences of opinion for these reasons.

The method used by researchers varies: using a descriptive approach to describe problems such as those in Libyan society, and an analytical approach to data obtained during research in this issue, and using a comparative approach, it compares doctrinal views with each other, then compares Libyan customs and law Libya with Islamic jurisprudence. , To achieve results due to differences.

The most important result achieved by researchers is that Libyan customs are through age and prevent women from taking over the judiciary because of a culture that has formed over time, and the law in Libya stipulates that women can take justice at all, and legal experts in Islam has four words that encompass the public The judiciary is absolute, and some Shafi'is allow him to be tried if necessary, and the Hanafis allow him to be tried in what he witnesses, and Ibn Jarir Al-Tabari and those who are with him are allowed to judge at all.



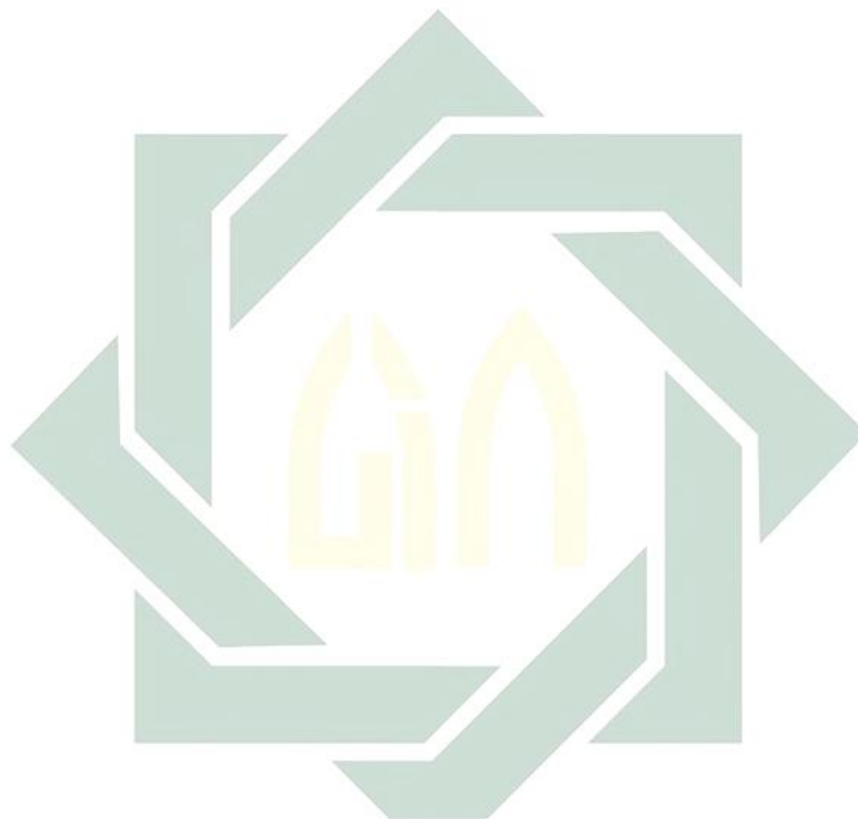
## الفهرس

الصفحة	العنوان
أ	غلاف الرسالة
ب	صفحة العنوان
ج	إقرار الطالب
د	موافقة من طرفي المشرف والمشرف المساعد
هـ	اعتماد لجنة المناقشة
و	الاستهلال
ز	الإهداء
ح	الملخص
ك	الشكر والتقدير
ل	الفهرس
1	الباب الأول: الإطار العام
2	أ. خلفية البحث
4	ب. مشكلة البحث
5	ج. حدود البحث
6	د. أسئلة البحث
6	هـ. أهداف البحث
7	و. أهمية البحث
8	ز. الدراسات السابقة
10	ح. التعريف ببعض المصطلحات
12	ط. الإطار النظري
13	الباب الثاني: الاطار النظري لتولي المرأة القضاء والشبه حوله

- أ. الفصل الأول: العرف الليبي والقانون.....14
1. المبحث الأول: تعريف العرف واستمداده .....15
- المطلب الأول تعريف العرف .....15
- أ. معنى العرف لغة .....15
- ب. تعريفه اصطلاحاً .....16
- ج. العرف في التشريعات القانونية .....17
- المطلب الثاني: استمداد العرف الليبي وخصائصه .....18
- أ. استمداد العرف الليبي .....18
- ب. خصائص العرف الليبي .....20
- ب. المبحث الثاني: نظرة العرف الليبي لتولي المرأة القضاء ونظرة القانون الليبي .....21
1. المطلب الأول: نظرة العرف الليبي لتولي المرأة للقضاء وأهم الشبه حوله .....23
2. المطلب الثاني: رأي القانون المدني الليبي لتولي المرأة القضاء .....25
- الفصل الثاني: قضاء المرأة في الفقه الإسلامي .....28
- أ. المبحث الأول: مفهوم القضاء وخصائصه .....28
1. المطلب الأول: مفهوم القضاء وخصائصه .....28
- أ. تعريف القضاء لغة .....28
- ب. تعريف القضاء اصطلاحاً .....29
- ج. معنى القضاء في التشريعات .....30
- د. معنى الولاية .....31
- هـ. خصائص القضاء في الإسلام .....34
2. المطلب الثاني: تطور القضاء ومكانة المرأة فيه .....41
- ب. المبحث الثاني: آراء الفقهاء حول تولي المرأة القضاء وأدلتهم .....45
- محل اتفاق الفقهاء في المسألة .....45
- تحرير محل النزاع .....45
- سبب الخلاف .....46
1. المطلب الأول: أقوال الفقهاء .....46
- أ. الفقهاء القائلون بمنع قضائها مطلقاً .....46
- ب. الفقهاء القائلون بجواز قضائها .....48
- (1) الفقهاء القائلون بقضائها عند الضرورة .....49
- (2) الفقهاء القائلون بقضائها فيما تشهد فيه .....49

50	3) الفقهاء القائلون بقضائها مطلقاً
52	2. المطلب الثاني: أدلة كل فريق من الفقهاء ومناقشتها
52	أ. الأدلة النقلية
52	1) أدلة المانعون لقضائها
53	أ) تخريج الحديث ودرجته
56	ب) الجوانب التاريخية للحادثة
64	2) أدلة المجيزون لقضائها
68	ب. الأدلة العقلية والاجتهادية
68	1) أدلة المانعون لقضائها
68	أ. الإجماع
70	ب. القياس
71	ج. المعقول
72	2) أدلة المجيزون لقضائها
72	أ. القائلون بجواز قضائها عند الضرورة
73	ب. أدلة الأحناف
73	ج. أدلة من أجاز قضائها مطلقاً
77	الفصل الثالث: المقارنة
77	1. المبحث الأول: رأي العرف الليبي
77	2. المبحث الثاني رأي القانون الليبي
77	3. آراء الفقهاء في الإسلام
78	الباب الثالث: المنهجية
79	أ. نوعية البحث
81	ب. مصادر جمع البيانات
82	ج. أدوات جمع البيانات
84	الباب الرابع: الخاتمة
85	أ. الفصل الأول: النتائج
86	ب. الفصل الثاني: التوصيات
88	المصادر والمراجع
97	أ. الملحق القانوني

97	1. القانون رقم (8) لسنة 1989م .....
99	2. القانون رقم (10) لسنة 1984.....
101	ب. ملحق نتائج الاستبيان .....
102	1. المخطط رقم (1) الاستبيان .....
103	2. المخطط رقم (2) استطلاع الرأي .....
104	السيرة الذاتية للباحث .....



## الباب الأول: الإطار العام

### أ - خلفية البحث

ومن المعلوم أن القضاء هو أساس العدل، والحياة لا تستقيم إلا بالعدل، ومن العلوم أن الدين الاسلامي قائم على العدل في كل شيء وهو صالح لكل زمان ومكان حيث قَالَ تَعَالَى: ﴿ \* إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ ... ﴾<sup>1</sup> وقد أمر في غيرها من الآيات بإقامة العدل والاتصاف به، والسبيل إلى تحقيق العدل ويكون بالقضاء العادل.

وديننا الحنيف هو الدين الذي اهتم بحقوق المرأة ورفع من قدرها، وشرفها على خلاف باقي الاديان والثقافات، فمنحها الحرية في اختيار الدين والمعتقد، وجعلها على رتبة واحدة مع الرجل في الحقوق والواجبات الدينية، قَالَ تَعَالَى: ﴿ مَن عَمِلَ صَالِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أَنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيٰوةً طَيِّبَةً ... ﴾<sup>2</sup>، ولا يوجد في هذا الدين الحنيف فرق بين الناس في اللون أو الجنس إلا بالتقوى، قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ... ﴾<sup>3</sup> وهذا بين العبد وخالقه، وإذا وجد التفضيل أو تقديم أحد على الآخر فإن الشريعة تنص عليه نصاً صريحاً، كما في آية القوامة قَالَ تَعَالَى: ﴿ الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ... ﴾<sup>4</sup> وأيضا في رجعة الطلاق، قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ... ﴾<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> القرآن، 16: 90 .

<sup>2</sup> القرآن، 16: 97 .

<sup>3</sup> القرآن، 49: 13 .

<sup>4</sup> القرآن، 4: 34 .

<sup>5</sup> القرآن، 2: 228 .

ولكن ماذا عن منصب القضاء هل نصت الشريعة الإسلامية على تخصيص القضاء للرجال فقط؟ وهل هناك أدلة شرعية تنص على منع المرأة من تولي منصب القضاء؟

## سبب اختيار الموضوع

أتت هذه الدراسة من الباحث محاولة منه للوقوف على بعض الشبه والالتباس المثار والمنتشر حول هذه القضية في العرف الليبي خاصة وفي المجتمعات الإسلامية عامة، وذكر المراحل التي مرت بها، ومحاولة لتسليط الضوء على أسباب وجود هذا الفكر التراكمي في العرف الليبي حول هذه القضية من كل الجوانب - القانونية، وعرض أقوال العلماء فيها ومناقشة أدلتهم والاشكالات حولها.

ولأن هذه القضية من القضايا التي يجعلها أعداء الدين ثغرة ونقيصة في ديننا الحنيف، حيث يهاجم هذا الدين ويحارب بدعوى أنه لم يعطي للمرأة حقها، ولم نجد الجواب المقنع، والتحليل الدقيق للقضية، ويكتفي

علماء المسلمين وعامتهم بالاستدلال ببعض الآيات والأحاديث العامة مثل: قوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ...﴾<sup>6</sup>، وقول النبي ﷺ (...لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة)<sup>7</sup>، دون النظر إلى مناسبة النصوص وأسبابها، والاكتفاء بذكر بعض آراء الفقهاء والعلماء وغض الطرف عن الآراء الأخرى مهما كان الدليل ووجه الاستدلال به، مع غض الطرف عن المجتمعات المعاصرة وما يلاحظ من فلاح وازدهار في بعض المجتمعات وتكون النساء هي على رأس الأمر وفي هذا السياق ذكر ابن باديس في تفسيره "في تواريخ الأمم نساء تولين الملك، ومن المشهورات في الأمم الإسلامية: شجرة الدر في العصر الأيوبي، ومنهن من قضت آخر حياتها في الملك، وازدهر ملك قومها في عهدها"<sup>8</sup> وهناك الكثير من الفقهاء منذ القديم يتناولون هذه المسألة منهم من أجازها مطلقاً كما روى ابن القاسم عن مالك وكما ذكر ابن حزم الأندلسي وابن جرير الطبري، ومنهم من أجاز قضاؤها فيما يختص به النساء ولا تتعداه كما قال الأحناف،

<sup>6</sup> القرآن، 4: 34

<sup>7</sup> محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (بيروت: دار طوق النجاة، 1422هـ) حديث رقم: 4163.

<sup>8</sup> عبد الحميد بن باديس، تفسير ابن باديس في مجالس التذكير من كلام الحكيم (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م) 274.



زمنهم من أجاز قضائها عند الضرورة وهذا لبعض الشافعية، وباقي العلماء يجرمون قضائها وولايتها، وهم يتمسكون بعموم النصوص وأقوال العلماء.

وعند البحث في هذا الموضوع والخلاف القائم فيه، يتبين أن الخلاف قديم فيه منذ عصر الأئمة وإلى الآن، ولكن غالب أصحاب الكتب والبحوث المعاصرة يميلون ويركنون إلى الآراء التي تقول بمنعها من هذا المنصب، وأقوى دليلهم في هذا التقليد للعلماء دون النظر إلى الدليل ووجه الدلالة.

## ب \_ مشكلة البحث

1 - إن المجتمع الليبي شديد التمسك بعاداته وتقاليده، وهذه العادات تختلف من مدينة إلى أخرى ولكنها حولها هذه القضية تكون متشابهة في منع المرأة من تولي القضاء، ولو أن بعض المدن أكثر تحريماً ومنعاً من البعض، والأعراف فيها تستند إلى جوانب فقهية وتراكم العادات من الحضارات السابقة.

2 - القانون الليبي بدوره سن التشريعات التي تنص على تولي المرأة ومنحها الحق في الانخراط والعمل في السلك القضائي بمختلف مستوياته، وفي عام 1989 تم إصدار القانون رقم (8) بشأن حق المرأة في تولي الوظائف القضائية، والقوانين التابعة له.

3 - الفقه الإسلامي يوجد به خلاف قديم حول هذه القضية، والاختلاف مرده إلى فهم النصوص الواردة وتكيف المسألة على حسب الزمان والمكان، ومن هنا يرد الكثير ممن يهاجم الدين الحنيف بأنه يجارب المرأة ولو كانت مسلمة، ويمنعها من كل شيء وبل يمنعها حتى في بيتها فأمرها ليس بيدها، والأغرب من هذا عندما تجد باحثاً في العصر الحديث يصف المرأة وكأنها سلعة تباع وتشتري من قبل مالكيها، وهذه الأمور تحتاج إلى نقد علمي عملي لمعرفة الأسباب وراء ذلك نصرةً لدين الله - تعالى - سد باب التهجم على الدين من أعدائه.

4 - وهذا يقودنا إلى أن العرف الليبي تكون بشكل مركب من العادات والتقاليد القديمة حول المرأة، ثم مزجت بفتاوى دينية مستندة إلى فهم النصوص الواردة، حيث أخذ الناس واستأنسوا بالفتوى التي توافق عرفهم وعاداتهم، وهذا محموداً في العصور السابقة، أما الآن فحري بنا أن نعمل جهدنا في نقد

الآراء الواردة فيها، وذلك لأنه لا يوجد نص شرعي صريح في المسألة، إنما هي بالاجتهاد والنظر وهذا لا يمنع من الخوض فيها ونقدها، وخاصة إذا كان في المسألة خلاف قديم.

## ج - حدود البحث

### 1 - الحدود الموضوعية

في هذا البحث سيتم التركيز على مفهوم العرف الليبي، ومن أين استمد فكره الجمعي حول القضية، ومع ذكر التشريعات والقوانين الواردة في القضية، ثم مفهوم القضاء ومهام القاضي بين القديم والحديث، وأهميته والأدلة الشرعية على أهميته ومكانته، وتاريخ القضاء منذ العصور الإسلامية الأولى إلى القضاء المعاصر والمراحل التي مر بها، وعرض الخلاف الفقهي بين الفقهاء في حكم تولي المرأة لهذا المنصب مدعماً بالأدلة على أقوالهم ومناقشة أدلة كل فريق، وتحليل الإشكالات المذكورة حول هذه القضية، مناقشة دور المرأة في المجتمعات الإسلامية وربطها بالحضارة المعاصرة، وعرض للقوانين واللوائح القانونية التي تنص على تمكين المرأة في الحياة السياسية والقضائية وعوائق تنفيذها في المجتمع الليبي.

والمقارنة تكون بين العرف الليبي والقانون الليبي والفقهاء الإسلاميين في قضية تولي المرأة للقضاء، وسرد الآراء والنصوص في ذلك.

### 2 - الحدود المكانية:

من المعلوم أن العرف الليبي يتسم بالتشابه في كثير من العادات، ولكن دراسة كل العرف الليبي يكون بدرجة من الصعوبة، لذلك سنركز الدراسة على العرف الليبي في الجنوب الليبي "فزان"، وفزان (باللاتينية phasania): هي منطقة تاريخية في الجنوب الغربي من ليبيا، وتكونت بها العديد من الممالك

والدول السابقة، بداية من مملكة جرمة ما بين القرن الخامس قبل الميلاد إلى القرن الخامس الميلادي<sup>9</sup>، وغيرها من الدول والحضارات، وهي اليوم جزء لا يتجزأ من الدولة الليبية الحديثة، ونخصها بالدراسة لوجود تنوع ثقافي فيها، وهي أيضا مسقط رأس الباحث، بهذا يمكن تعميمها على كافة الأعراف الليبية باستخدام المنهج الاستقرائي، وهذا لا يتناقض مع العنوان فنحن ندرس الجزء ثم نعمم الحكم على الكل لاشتراكها في كثير من العادات والتقاليد.

### 3 - الحدود الزمنية :

يتطرق الباحث للدراسة حيث يقوم بجمع المعلومات والتغيرات التي حصلت وتحصل للقضية في فترة زمنية معينة ولكنها في هذه الفترة لا تختلف عن السابقة لوجود العادات المتأصل في نفوس السكان، وحدد الباحث الفترة الزمنية لدراسته من الأول من نوفمبر 2019م إلى الخامس عشر من مارس 2020 م، وهذه الفترة الزمنية كفيلة بجمع المعلومات حولها.

### د \_ أسئلة البحث

السؤال الأول: كيف ينظر العرف الليبي إلى قضية تولي المرأة لمنصب القضاء؟ وماهي الشبه المثارة حوله؟  
السؤال الثاني: كيف ينظر الفقهاء لقضية تولي المرأة لمنصب القضاء في الفقه الاسلامي؟ وما هي الشبه المثارة حوله؟

السؤال الثالث: ماهي أوجه التوافق والاختلاف بين الفقه الاسلامي والعرف الليبي في هذه المسألة؟

### هـ \_ أهداف البحث

1. الكشف عن العرف الليبي ونظراته حول قضية تولي المرأة للقضاء، وأهم الشبه المنتشرة حول القضية، والأسباب التي ادت إلى وجود مثل هذه الشبه.

<sup>9</sup> الطاهر أحمد الزاوي، معجم البلدان الليبية، (طرابلس، مكتبة النور، الطبعة الأولى، 1968م)، 248

2. معرفة الآراء الفقهية عند فقهاء المسلمين حول تولي المرأة للقضاء والشبه المستمدة من فهم بعض النصوص، والاجتهادات فيها.
3. الوصول إلى نتائج عملية مواكبة للعصر من تحليل ومقارنة العرف الليبي بالفقه الإسلامي ومعرفة أوجه الاتفاق والاختلاف في تولي المرأة للقضاء والشبه في ذلك.

## و \_ أهمية البحث

### الأهمية النظرية

1. جمع أقوال العلماء ومناقشتها، وبهذا توفر مرجعية علمية للباحثين، بعد التعرف على أسبابها والدوافع الدينية أو العرفية وراء ذلك.
2. توفير إجابات شافية للخطباء والمفتيين والمهتمين بالقضية، وذلك بجمع أقوال العلماء في المسألة ومناقشتها.

### الأهمية التطبيقية

1. السعي إلى تمكين المرأة المستحقة لاعتلاء منصب القضاء بعد التغلب على العوائق ورد الشبهات المخالفة.
2. حث الباحثين والمهتمين في البحث عن مستجدات العصر بما يناسبها من المناهج البحثية.

## ز \_ دراسات سابقة

مما لا شك فيه أن هذا العنوان وهذه الواقعة من القضايا القديمة في الفكر الإسلامي ولكن يقل التصنيف فيها كقضية مستقلة عن موضوع القضاء، والدراسات المستقلة لهذه القضية هي دراسات حديثة، ولكن غالب هذه الدراسات والرسائل العلمية التي تكتب في هذه القضية تتبع الأسلوب التقليدي في البحث والتصنيف والمناقشة، أي أنها محاولة جمع الأقوال وسرد الردود دون مناقشة للآراء، وخلال بحثي عن الدراسات في هذا الموضوع لم أقف إلا على رسالة واحدة تتبع الأسلوب العلمي في نقد الأفكار ومناقشة الآراء وغيرها يكتفي بجمع الآراء ونقل ما ذكره المتقدمون وهي:

أ. دراسة نصر عبدالكريم نصر عوض حكم تولى المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية فلسطين وهذه رسالة للحصول على متطلبات الماجستير 2012 م، إلا أنه لم يتكلم عن القوانين المعاصرة في هذه القضية وهو أيضاً توسع كثيراً فيه. حيث أن هذه الدراسة قدمت نقد جيد للقضية وأستخدم الباحث المنهج العلمي في نقده، وترك المنهج التقليدي، ولكنه لم يتكلم عن العرف وتأثيره على هذه القضية، وهذا ما نحاول تسليط الضوء عليه في هذه الرسالة.

ب. د. ضياء حمود خليفة القيسي، حكم تولى المرأة القضاء ف-ي الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، المجلد الثالث، العدد التاسع، 2011م، هذه الدراسة كان لها الترجيح لقول الأحناف، وذكرت الأدلة على ذلك، ويستفاد منها بعض المناقشات لقول الأحناف، ولكن هذه الدراسة أراد الباحث أن يزيد من التوسع فيها، حيث أنها تطرقت للفقه الإسلامي فقط، دون الاهتمام بالقانون أو العرف.

ج. دراسة الدكتور عبدالرحمن إبراهيم الحميضي القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، نوقشت الرسالة للحصول على متطلبات الدكتوراه في كلية الشريعة جامعة أم القرى 1984 م، عرض المؤلف مذهب الجمهور ودافع عنه خير دفاع، وكان كلامه معبراً عن مذهبه وتوجيههم للنصوص والأدلة، وذكر الردود على من أجاز قضائها، ولكنه اقتصر على نقل الأقوال، وهو يتبع المنهج التقليدي في عرض الأقوال ورد كل من خالف قوله.

د. دراسة جودت عبد طه المظلوم حق المرأة في الولاية العامة في ضوء الشريعة الإسلامية رسالة للحصول على متطلبات الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية بغزة عام 2006 م، تعتبر هذه الدراسة مرجع مهم في توضيح الولاية والحقوق العامة والخاصة في الفقه الإسلامي والقانون، ولكن يلاحظ عليها أنها تهتم بالجانب القانوني أكثر، ولا تتكلم عن الربط بين العرف والقانون.

هـ. دراسة الدكتور عبدالله بن عمر بن محمد السحيباني تولية المرأة القضاء - رؤية شرعية - أستاذ مشارك في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة القصيم، تذكر هذه الدراسة أقوال الفقهاء حول تولي المرأة للقضاء في الفقه الإسلامي، وفيها المناقشات والاعتراضات الفقهية والمناقشات حولها، وكان المؤلف يراعي المصالح الشرعية في بحثه، وهذا من أبرز مميزات مؤلفه، تنقص الدراسة إلى ربط الدراسة الفقهية بالعرف والقوانين، وهذا ما يريد الباحث الكتابة فيه.

و. دراسة هند الخولي تولي المرأة المناصب العليا في الدولة في الشريعة الفقه الإسلامي - قسم الفقه الإسلامي وأصوله جامعة دمشق، هذه الدراسة تتميز باستخدامها المنهج العلمي في نقد النصوص ومناقشة الآراء وهي كما هو معلوم طريقة ممتازة في الدراسات العلمية، ولكن على الباحث أن يتجرد من العواطف لكي يرى الحقائق، وهذا ما تفتقد له هذه الدراسة، حيث كانت الدراسة تستعطف في القارئ، ثم إن الدراسة لم تركز على العرف بل كانت مقارنة بين الفقه والقانون.

وكما بينا أن الغالب في هذه الرسائل أنها تتبع النظام التقليدي في الكتابة والبحث، حيث أنها تعتمد الاعتماد الكلي على النقل للأقوال والآراء دون مناقشتها ونقدها نقداً علمياً، وغالب النتائج التي توصلت إليها هذه الرسائل هو التأكيد على أقوال من سبق، وفي هذه الرسالة محاولة لنقد بعض الأفكار الإسلامية بالطرق العلمية مصاحبة للعلوم الآلة مثل أصول الفقه ومصطلح الحديث والمقاصد الشرعية وباعتبار المصالح والمفاسد في هذه القضية، ومحاولة النظر في الشبهة المثارة حولها في المجتمع الليبي وخاصة أن القانون المدني الليبي قد نص على حق المرأة في تولي المرأة لمنصب القضاء من ثمانيات القرن الماضي والعدد من القوانين التالية له، ولكن هذه القوانين واجهت عقبات وعوائق حالت دون تنفيذها إلا بالنطاق الضيق، والعوائق ترجع إلى أفكار دينية وعادات اجتماعية سنسلط الضوء عليها في هذه الرسالة.



## ط - التعريفات ببعض المصطلحات المهمة

- القضاء : في اللغة مأخوذ من قضى، يقضي، قضياً، وقضاء، وقضية ويقصد به الحكم، والفصل أو الاداء، والقضاء عمل يخص القاضي.
- اصطلاحاً : هو إظهار حكم الشارع في الحادثة فيمن يجب عليه إمضاؤه.
- عند شراح الانظمة : هو مجموعة من القواعد القانونية التي يتم استخلاصها من الأحكام الصادرة من المحكمة
- الفقه : في اللغة هو مطلق الفهم تفقه في شيء أي فهمه
- اصطلاحاً : العلم بالأحكام الشرعية المستنبطة من أدلتها التفصيلية.
- الشريعة : في اللغة بمعنى : أمر وحدد وأحل، ويطلق على مورد الماء، وهي أيضاً بمعنى الطريق.
- اصطلاحاً : هي كل ما شرعه الله تعالى من أحكام وقواعد ونظم وأوامر ونواهي.
- أصول الفقه : يعرف أصول الفقه باعتبارين الاول المعنى الاضائي والثاني المعنى اللقي، حيث أن المعنى الاضائي يعرف كل لفظة من ألفاظه مستقلة والمعنى اللقي يعرف اللقب كامل.
- المعنى الإضائي يتكون من لفظين أصول وفقه، حيث يعرف الاصل في اللغة جمع أصل وهو ما يبني عليه غيره وهو أيضا ما ثبت بنفسه ويُبنى عليه غيره.
- أما في الاصطلاح الشرعي فله عدة معانٍ منها : الاصل بمعنى الدليل، وبمعنى القاعدة، وبمعنى المصاحبة، وبمعنى الراجح.
- والفقه في اللغة هو مطلق الفهم
- وفي الاصطلاح هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية.
- أما أصول الفقه اللقي : هو العلم بالأدلة الفقهية إجمالاً، وكيفية الاستفادة منها، وحال المستفيد.
- مناسبة النص : في اللغة المقاربة والمشاكلية.
- في الاصطلاح : هو علم تعرف به وجوه ارتباط أجزاء القرآن بعضها ببعض.
- المقاصد الشرعية : القصد في اللغة هو المراد.
- اصطلاحاً : هي الغايات التي وُضعت الشريعة لتحقيقها.

- المقارنة الفقهية : هو علم من علوم الفقه الاسلامي الذي يختص بالبحث في المسائل الفقهية التي اختلف الفقهاء في حكمها تبعا للاختلاف في الفهم أو الدليل، ويهتم بالمناقشات والردود عليها حتى الوصول إلى الرأي الراجح.
- الراجح : في اللغة هو الغالب أو المتفوق، أو غلب على غيره.
- في الاصطلاح : هو القول المعتضد بالدليل القوي، أو هو ما قوي دليله.
- المذاهب الفقهية : المذهب في اللغة هو الطريق
- اصطلاحا : هي الطرق والأصول التي اتبعها الفقهاء في استنباط الاحكام الشرعية.
- القانون : لغة هي في الاصل كلمة يونانية بمعنى الاستقامة.
- اما في الاصطلاح : هو أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته، التي تعرف أحكامها منه.
- العرف : هو مجموعة من المعايير الاجتماعية أو المفاهيم أو المقاييس المتفق عليها أو المنصوص عليها وكثيراً ما تأتي على هيئة عادة.
- العادات : هي نمط من السلوك أو التصرف المعتاد حتى يتم فعله تكراراً من غير جهد.
- الظاهرية : هو مذهب فقهي اسلامي يعتمد على أخذ الأحكام الشرعية من ظواهر النصوص وعدم النظر في التعليل والقياس.

## ك \_ الإطار النظري للبحث

في هذه الرسالة يريد الباحث أن يوصف قضية تولي المرأة لمنصب القضاء الشبه والعوائق التي تذكر في هذا الجانب، وغالب هذه الشبه تثار من دوافع وتأثيرات عرفية، وبعد ذلك تحليلها وتحليل أسبابها والأدلة عليها، بعد ذلك مقارنة بين المذاهب الفقهية ومناقشة الأدلة في هذه القضية بعد ذكر نقاط الاتفاق والاختلاف فيها، وبعد ذلك ذكر النتائج التي توصل لها الباحث في بحثها.

في هذه الرسالة نحن نستخدم المنهج الوصفي لوصف صحيح للقضية ونستعين بعدد من المقالات والمؤلفات التي تصف هذه القضية لكي نضعها في إطارها الصحيح، وعرض المراحل التي مرّ بها القضاء بشكل عام لمعرفة الظروف التي طرأت على وغيرته، ثم وضع النتائج والتوصيات التي توصل لها بعد الدراسة، ثم التحليلي حيث سنقوم بتحليل جزئيات القضية، حيث نعرض جزئياتها وأهم عناصرها على الفقه الاسلامي، ونتوقف على أهم أسبابها، ثم في العرف الليبي أيضا والوقوف على أهم مسباتها.

واستخدام المنهج المقارن أولاً بين المذاهب الفقهية حيث أنه أربعة أقوال في المسألة، سنقوم بعرضها وعرض أدلتها ثم مناقشة الأدلة، وبعد ذلك الترجيح بين أقوى الأقوال، مستعينا بذلك بعلوم القرآن في دراسة الآيات القرآنية، وعلم مصطلح الحديث وفقه مناقشة الأدلة من السنة النبوية، وتطبيق أصول الفقه والمصالح مع المقاصد الشرعية في ذلك، وفي المجتمع الليبي تناول المقارنة بين القوانين والتشريعات في الدولية الليبية مع العادات والأعراف هناك بالاستعانة بالدراسات والمقالات حول المجتمع الليبي، بعد ذلك المقارنة ومحاولة الجمع بين التشريعات والأعراف في المجتمع الليبي مع الفقه الاسلامي.

الباب الثاني:

الإطار النظري

العرف الليبي مفهومه ونظرته ورأي القانون الليبي حول تولي المرأة القضاء.

## الفصل الأول: العرف والقانون الليبي

المبحث الأول: تعريف العرف واستمداده

### المطلب الأول تعريف العرف

#### معنى العرف لغة

لو بحثنا في اللغة العربية عن معنى "عرف" لوجدنا أن لها معانٍ كثيرة، حيث أن أصل الكلمة ورد في القرآن

مرات كثيرة، منها، قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾<sup>1</sup>

وقوله تعالى: ﴿قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا﴾﴾<sup>2</sup>

وقوله أيضاً: ﴿قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَدْخُلُهُمُ الْجَنَّةَ عَرَفَهَا هُمْ﴾﴾<sup>3</sup>

وبالبحث في معاجم اللغة تبين أن لها العديد من المعاني، "وكلها تدور حول معنيين:

الأول: تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض

الثاني: السكون والطمأنينة"<sup>4</sup>

والعرف مأخوذ من عُرِفَ الفرس أي يتابع بعضه بعضاً كعرف الفرس<sup>5</sup>. الشعر الذي على رقبته. والمعروف

هو خلاف النكرة،<sup>6</sup> وما تعارف الناس عليه في عاداتهم ومعاملاتهم.

والحكم العرفي: "هو ما لا يجري عليه قواعد القانون العام مراعاة لمقتضيات الأمن"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> القرآن، 7: 199.

<sup>2</sup> القرآن، 77: 1.

<sup>3</sup> القرآن، 47: 6.

<sup>4</sup> يعقوب بن عبد الوهاب الباحثين، قاعدة العادة محكمة (الرياض: مكتبة الرشد، 2012م) 26.

<sup>5</sup> أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة (مصر: عالم الكتب، 2008م) 1474.

<sup>6</sup> الرازي، مختار الصحاح، 179.

## تعريفه اصطلاحاً

أما تعريفه في اصطلاح الفقهاء: فله العديد من التعريفات ونقتصر على بعضها:

العرف: "ما اعتاده الناس وساروا عليه، من كل فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا اطلاقه على معنى خاصة لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه"<sup>8</sup>.

العرف والعادة: "ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"<sup>9</sup>.  
العرف: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقل، وتلقته الطباع بالقبول"<sup>10</sup>.

العرف "هو عادة جمهور قوم في قول، أو فعل"<sup>11</sup>.

العرف: "ما استقر في النفوس، واستحسنه العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، واستمر الناس عليه مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه"<sup>12</sup>.

العرف الاجتماعي: "هو مجموعة من الأفكار والمعتقدات الاجتماعية التي تنتشر بين الناس وتمزج بسلوكهم وتصرفاتهم، ولا يمكن إلا التسليم والسير وفق ما تقتضي به"<sup>13</sup>.

العرف الخاص: "هو ما يتعارف عليه أهل بلد دون غيرهم"<sup>14</sup>.

العرف العام: "هو ما اصطلاح عليه عموم الناس في قطر أو إقليم، قولاً أو فعلاً"<sup>15</sup>.

<sup>7</sup> مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات العلوم الشرعية (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 2017) 156.

<sup>8</sup> وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي (لبنان: دار الفكر المعاصر، 1411 هـ) ج 2، 829.

<sup>9</sup> عبدالله بن أحمد النسفي، المستقصى في شرح النافع، (اسطنبول: مكتبة الإرشاد، 1438 هـ) 210.

<sup>10</sup> مجموعة مؤلفين، معجم المصطلحات الشرعية (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 2017) 156.

<sup>11</sup> أحمد مجذ الزرقا، شرح القواعد الفقهية (دمشق: دار القلم، 1996م) 840.

<sup>12</sup> عوض السيد صالح، "أثر العرف في التشريع الإسلامي" (رسالة دكتوراه—جامعة الأزهر) الطبعة الأولى القاهرة، دار البصائر، 8.

<sup>13</sup> مجذ منير مرسى، التربية الإسلامية (الرياض: عالم الكتب، 2005م) 147.

<sup>14</sup> معجم مصطلحات العلوم الشرعية، 1107.



## العرف في التشريعات القانونية

العرف: "اعتیاد الناس سلوك معين يشعرون بضرورة اتباعه، مما يجعل هذا السلوك قاعدة ملزمة".<sup>16</sup>

العادة

عاوده الشيء: أي جعله من عاداته؛ وأعاد بمعنى كرر.<sup>17</sup>

وعود الرجل الشيء: أي جعله يعتاده حتى يصير عادة له.<sup>18</sup>

العادة كل ما اعتيد حتى صار يفعل من غير جهد، أو حالة تتكرر على نهج واحد، والجمع منها عادات وعوائد.<sup>19</sup>

العادات سلوك يتبعه الناس عادة دون أن يكون ملزماً كالقاعدة القانونية.<sup>20</sup>

العادات سلوك اجتماعي قهري، يدخل في تكوينه قيم دينية وعرفية، تجعل الأفراد يسايرون المجتمع ويوافقونه بالسلوك في مختلف الأحداث، والمواقف الاجتماعية المتكررة.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> المرجع السابق.

<sup>16</sup> مجموعة، معجم المصطلحات القانونية 112

<sup>17</sup> إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، عبد الحلیم منتصر وآخرون (القاهرة: مجمع اللغة العربية - مكتبة الشروق الدولية، 2004) 635.

<sup>18</sup> المرجع السابق.

<sup>19</sup> المرجع السابق.

<sup>20</sup> شوقي ضيف، معجم القانون (القاهرة: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999م) 111.

<sup>21</sup> معجم مصطلحات العلوم الشرعية، 1081.

## المطلب الثاني: استمداد العرف الليبي وخصائصه

عندما نتحدث عن النظم والقوانين العرفية، فإن هذا يقودنا إلى البحث عن العمق التاريخي للشعوب، وعند البحث عن تاريخ فزان، فإن أقدم حضارة يذكرها المؤرخون في تلك البقعة هي الحضارة الجرمانتية، وأقدم من دون عن تلك الحضارة البائدة هو: المؤرخ اليوناني هيرودوت<sup>22</sup> حيث أن ذلك حوالي 455 ق.م وهو سجل بأن رحلته انطلقت من مصر، من الإله آمون إلى الغرب حوالي عشرون يوماً، ووصفها بأنها أمة بالغة العظمة، وفي تلك الحقبة التاريخية لم يختلف الجرمنتيون عن غيرهم من الحضارات القديمة من حيث نظرهم للمرأة<sup>23</sup>، والحياة اليومية والسياسية كلها بيد الحاكم عليهم أو الزعيم، وهو يستمد قوته عليهم من خلال سيطرته على الوجهاء والإقطاعيين ورؤساء القبائل، وهذا بدوره كون لديهم نوع من القوانين العرفية المنظمة لهم، حيث أن هذا قبل دخول الإسلام إلى تلك البقاع، وقدم القرطاجيون على احتلالها عام 795 ق.م، ثم أعقبهم الرومان عام 19 ق.م، إلى أن دخلها الإسلام بقيادة عقبة ابن نافع عام 49 هـ<sup>24</sup>.

واسمر الجرمانتيون في حكم البلاد حيث ونقلوا العاصمة من جرمة<sup>25</sup> إلى مرزق<sup>26</sup>، وبقيت الأسرة الحاكمة من الجرمنتيون من عائلة هويدي، إلى عام 1550م، وبعد ضعف من الحكام في ذلك الوقت، وتهاونهم في خدمة المواطنين، قام الناس بمبايعة المجد الفاسي يرجعون نسبه إلى الموحدون في المغرب الأقصى، وفي تلك الظروف لم يلحظ تغييراً كثيراً في الظروف اليومية والعادات والتقاليد، وبقي أيضاً التعظيم والتمجيد لرؤساء القبائل، وهذا بدوره يحفظ الأمن في المنطقة، ويجعل من رئيس القبيلة يحكم بالعادات والأعراف، وخاصة عندما ربطت العادات والتقاليد بالآراء الفقهية، فأصبحت العادات مقترنة بالفتاوى

<sup>22</sup> ( هو هيرودوت أو "هيرودوتس"، أو أبو التاريخ، وكان مؤرخاً إغريقياً يونانياً أسبوعياً، عاش في القرن الخامس قبل الميلاد، (حوالي 484 ق.م - 425 ق.م)، عرف بفضل كتابه في التاريخ، وهو "تاريخ هيرودوتس" الذي تكلم فيه عن أحوال البلدان التي زارها، والأشخاص الذين التقى بهم في رحلاته حول البحر المتوسط. ويكيبيديا بتصرف.

<sup>23</sup> ( تشارلز وائيلز، الجرمنتيون سكان جنوب ليبيا القدماء، ترجمة، أحمد البازوري (طرابلس: دار الفرجاني، 1974م) 5.

<sup>24</sup> ( الطاهر أحمد الزاوي، معجم البلدان الليبية (طرابلس: مكتبة النور، 1968م) 248

<sup>25</sup> ( جرمة: بلد في فزان، تقع في الوادي الغربي، في جنوب غرب سبها، على مسافة 170 كم، وهي مقابلة لجرمة القديمة التي كانت عاصمة لفزان زمن الروم وما قبلهم، ولا تزال خرائطها موجودة، وهي التي فتحها عقبة بن نافع عام 49هـ، وجرمة القديمة كانت موطناً للجرمنتيين، وهم أمة قديمة كانت تسكن فزان... الطاهر الزاوي، معجم البلدان الليبية، 102.

<sup>26</sup> ( مرزق: هي عاصمة بلاد فزان في العهد التركي، تقع جنوب سبها بنحو 145 كم، وتبعد عن طرابلس 775 كم، وفي العهد التركي كان عليها سور من الطين وعليه أبراج، وأغلب أزقتها ضيق ومنعرج، وكان الأتراك يتخذونها مقراً لموظفيهم. الطاهر الزاوي، معجم البلدان الليبية، 310.

الدينية كثيراً، والخروج عن العادات والتقاليد يعني الخروج عن الدين، وكان المذهب المنتشر في ذلك الإقليم وكافة المغرب الإسلامي هو المذهب المالكي، مع وجود المذهب الإباضي<sup>27</sup> ولكنه غير موجود في فزان، ولم تشر دراسات إلى وجوده فيها<sup>28</sup>.

وفي حقبة الدولة العثمانية ومع دخول الأتراك<sup>29</sup> إلى ليبيا عامة وفزان خاصة، أصبح القضاء يحكمون بالمذهب الحنفي المتمثل في مجلة الأحكام العدلية، فأصبحوا بين عبادتهم بالمذهب المالكي وقضائهم على ما في مجلة الأحكام العدلية، ولكن الغالب يرجعون في قضائهم إلى العادات والأعراف، وكل منطقة يكون فيها مديراً لها وكاتبه وشيوخ القبائل ومحكمة شرعية<sup>30</sup>، والمحكمة يغلب عليها الطابع الاجتماعي، لأن القاضي ونائبه وكاتبه متأثرون بالبيئة الاجتماعية، وهم بهذا منطلقون من قاعدة: "العادة محكمة"، و"المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، ولكن المجتمع الليبي عامة والفزاني<sup>31</sup> خاصة متدين وتمسك بدينه وحريصاً عليه، ولا يؤثر فيه ولا يغيره عن شيء إلا عن طريق الدين<sup>32</sup>.

وبعد قيام المملكة الليبية تم صياغة الدستور والقوانين والتشريعات الليبي الخاصة وفقاً للعادات والتقاليد، وكثيراً من القضايا التي اسند القضاء الليبي فيها الحكم بالعرف، إلى هذا الوقت لا تزال هناك المحاكم العرفية، وهي التي يتم الحكم على الجاني واعطاء المجني عليه حقه وخضوعهم كلهم تحت هذا الحكم دون الرجوع إلى المحاكم القضائية، وأحياناً المحاكم القضائية لا تعلم بالقضية أصلاً.

<sup>27</sup> ( الأباضية أصحاب عبد الله بن أباض من بني مرة بن عبيد من بني تميم، وهم ينسبون المذهب إلى جابر ابن زيد التابعي، الذي كان من تلامذة السيد عائشة وابن عباس رضي الله عنهما، وينتشر المذهب الآن في غالب سلطنة عمان، وشمال غرب ليبيا، ووادي مزاب في الجزائر وجرية في تونس. محمد عبدالكريم الشهرستاني، الملل والنحل، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1992) 131.

<sup>28</sup> ( مصطفى خوجة، تاريخ فزان، تحقيق حبيب وداعة الحسنواوي، (طرابلس: منشورات مركز جهاد الليبيين للدراسات التاريخية، كلية التربية، جامعة الفاتح، 1979م) 53

<sup>29</sup> ( ن. إ. بروشين، تاريخ ليبيا من منتصف القرن السادس عشر إلى القرن العشرين، ترجمة، عماد حاتم (بيروت، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2001م) 65

<sup>30</sup> ( إبراهيم أبو عزوم، الجمعية الوطنية بفزان، 37.

<sup>31</sup> ( الفزاني نسبة إلى فزان: وهي الإقليم الثالث للمملكة الليبية قبل أن تتحد، وهي عدد من الواحات جنوب طرابلس بنحو 970 كم، وأصلها من مواطن البربر القديمة، قال اليعقوبي في صفة المغرب: إن فزان نسبة للسكان لا للمكان حيث يقول: "فزان جنس يعرف بفزان، لأخلاق من الناس، لهم رئيس مطاع... "الظاهر أحمد الزاوي، معجم البلدان الليبية (طرابلس، مكتبة النور، 1968م) 248 وما بعدها

<sup>32</sup> ( مصطفى خوجة، تاريخ فزان، مرجع سابق، 55

وهذا ما أكسب العادات والأعراف قوة في الأوساط الاجتماعية، فهي موروث اجتماعي عبر الأجيال ثم صبغ بصبغة دينية لاستناده إلى بعض الفتاوى الفقهية، وخاصة في قضية تولي المرأة للقضاء فإنه لم يدون الكتاب والمؤرخون أن امرأة تولت القضاء أو طلب الحكم في فزان إلا امرأة واحدة وهي زوجة المنتصر ابن المجد الفاسي بعد أن قتل زوجها<sup>33</sup>.

بهذا يتبين أن العرف الليبي مستمد من الحضارات والثقافات المتتالية، ثم أخذت صبغة دينية واستندت إلى فتاوى شرعية، وهذا بدوره زاد من قوة الأعراف ولتقاليد، ثم جاءت القوانين والتشريعات ووضعت على نفس القالب الذي فيه العرف الليبي، ويبقى العرف هو الدستور العملي للأمم، فليس من السهل الخروج منه، ولكن يمكن لأفراد تلك الأمم أن يطوروا من عرفهم ليواكب العصر.

### خصائص العرف الليبي

أولاً: العرف الليبي يرتكز على القاعدة الأساسية في المجتمع.

إن المجتمع الليبي استمد عرفه وعاداته من التراكم الحضاري والاجتماعي عبر العصور، حيث مزجت الحضارات والعرقيات القديمة، مما شكل عرف عام للقطر الليبي، وعرف خاص لكل إقليم من أقاليم ليبيا، ومنطلق هذه الأعراف والعادات من القاعدة الشعبية الأولى، أي أنها تنطلق من الأسرة والعائلة إلى القبيلة، ثم المنطقة أو الإقليم بشكل عام، وهذه الخاصية تجعلها ترتكز على قاعدة غاية في القوة، حيث أنه لا يمكن لأي فرد من أفراد العائلة أو القبيلة الخروج عن هذه الأعراف والتقاليد، والتشريع الإسلامي أولى أهمية لهذا الجانب، ونص التشريع على اعتبار العرف والرجوع إليه، وعلى ذلك صاغ العلماء قواعد فقهية عامة ومندرجة، وتعتبر القاعدة الخامسة من القواعد الفقهية العامة: قاعدة العادة محكمة، وهي يندرج تحتها العديد من القواعد، وتعتبر الفتوى الشرعية تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، وعلى ذلك

<sup>33</sup> (ن. إ. بروشين، تاريخ ليبيا، مرجع سابق، 65)

اجتهد فقهاء القانون وتم صياغة القانون معتمداً على ركيزتين أساسيتين: مبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف الليبي.<sup>34</sup>

ثانياً: العرف الليبي يسد بعض الثغرات التي لم ينص عليها القانون والتشريعات الليبية.

إن القوانين والتشريعات لا تتطرق إلى جميع جوانب الحياة الاجتماعية، وبهذا تكون هناك ثغرات قانونية في بعضها، والعرف يمكنها سد مثل تلك الثغرات، وتبين وتوضح للباحث القانون المراد والمقصود وكيف سده، لأن القانون استمداده من العرف أساساً فإن عجز عن تفسير قضية أو مسألة، عليه الرجوع إلى العرف، فهو أفضل مفسر لها، وبهذا يتم قياس القضية على غيرها، أو البحث عن حكم جديد لها.<sup>35</sup>

ثالثاً: العرف هو الدال الحقيقي على المجتمع

حيث أن التشريعات والقوانين قد تكون ملزمة ولكن لا ينصاع لها كل أفراد المجتمع، وذلك بسبب قناعاتهم حولها، ولكن لا يمكنهم الاعتراض أو المخالفة للأعراف والعادات، وذلك لأنها تنطلق من القاعدة الأساسية في المجتمع، ومخالفتها يعد خروج عن قوانين العائلة والأسرة، ولذلك لو اراد باحث أو مهتم النظر في تصرفات المجتمع فعليه النظر في عاداتهم وأعرافهم.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أننا ننوه على أن هناك قوميات وعرقيات مختلفة في المجتمع الليبي، أي أن الأمة الليبي ليست عرقية واحدة أو حضارة واحدة، وكل قومية أو عرقية لهم أعراف وعادات تختلف عن غيرهم، ومن أبرز العرقيات الموجودة في القطر الليبي العرقية العربية وهم الغالبية الآن، ووجودهم منتشر في كل أقطار الدولة الليبية، ولغتهم هي اللغة الرسمية، ولكن لكل منطقة أو إقليم من أقاليم ليبيا لهم عادات تختلف عن غيرهم.

<sup>34</sup> (مقالة في موقع الموسوعة القانونية Electronic Law Eynyclopedia [www.eLawpedia.com](http://www.eLawpedia.com) مقالة بعنوان "العرف كمصدر من مصادر القانون" تاريخ

النشر مجهول

<sup>35</sup> (أحمد بن رفاع بن حامد العزيزي المطيري "العرف في التشريع الجنائي - دراسة تأصيلية مقارنة" (رسالة ماجستير - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010م) 20.

وغالب القوانين والتشريعات الليبية بنية على هذه العرقية وعاداتهم، وهناك عدد من العرقيات الأخرى مثل البربر<sup>36</sup> الذين يسكنون وينتشرون في الشمال الغربي للدولة الليبية والحدود المتاخمة للدولة التونسية ولهم عاداتهم الخاصة وتقاليدهم، وهم وجودهم قديم في تلك المناطق من قبل الإسلام وقبل الهجرات العربية إلى المغرب، والمذهب الإباضي هو المذهب الفقهي لغالب هذه القبيلة، وهم لديهم عادات وتقاليدهم خاصة منذ القدم، وموازيهم في الجنوب الغربي من الدولة الليبية في الحدود مع الجزائر ومالي هناك مكون الطوارق<sup>37</sup> بكل قبائلهم الليبية، وهم أيضاً لهم عاداتهم وأعرافهم يحتكمون إليها في شؤونهم، وهم إلى الآن يتمسكون بالتدرج العائلي، ويحتكمون إلى أعرافهم وعاداتهم، وموازيهم في الجنوب الشرقي للدولة الليبية قريباً من الحدود مع دولة تشاد هناك أيضاً مكون التبو<sup>38</sup> بكل قبائلهم الليبية، وهم لديهم عرفهم الخاص، ويعدون عرفهم فوق كل التشريعات، وعرفهم هو الحكم والفيصل في كل قضية من القضايا اليومية أو المستجدة، المكونات الثلاثة الأخيرة البربر والطوارق والتبو لكل مكون منهم لغته الخاصة، ولهم تقاليد وأعراف خاصة.

لذلك الكثير منهم يرى أن القوانين لا تتماشى مع أعرافه وتقاليده، والذي يتماشى مع الأعراف غير ملزم في اتباعه، وهذا غير العرف الذي لا يتسع أحدهم إلا الخضوع له والإذعان<sup>39</sup>.

36

<sup>37</sup> الطوارق. هم مجموعة تنتمي إلى البربر، وهم شعب من الرحل يسكنون مساحة شاسعة من الصحراء الأفريقية، من موريتانيا غرباً، حتى تشاد شرقاً، مروراً بالمغرب والجزائر وليبيا والنيجر وبركينا فاسو ومالي، حيث يسمونهم أزواد، ويسمونها أحياناً "الشعب الأزرق" نظراً لصبغة جلدهم باللون الأزرق من لباسهم التقليدي.

<sup>38</sup> ( التبو أو التبو كلمة في لغة القوم وتعني "شعب الصخر" وهم مجموعة من قبائل وعشائر زنجية عربية مختلطة، تسكن الصحراء الكبرى خاصة جبال تيبستي، ويمتد وجودهم من جنوب ليبيا إلى شرق النيجر إلى شمال غرب السودان مع شمال تشاد، ولديهم لغتهم الخاصة تسمى "تيدا التبو" وهي تنتمي إلى اللغات النيلية الصحراوية القديمة، ونسبهم هيرودوت إلى المجموعات الزنجية الأثيوبية، وذكر أنهم يعيشون في أماكن تواجههم الحالية. موقع منبر ليبيا على الأنترنت، مقالة بعنوان "التبو من هم؟ وما هو مستقبلهم في ليبيا، نشر بتاريخ 8 فبراير 2019م. بتصرف

<sup>39</sup> ( مقالة في موقع قانون العرب "مفهوم وخصائص العرف" نشر بتاريخ 04 مارس 2017م



## المبحث الثاني: نظرة العرف الليبي لتولي المرأة للقضاء والشبه حوله ونظرة القانون الليبي

**المطلب الأول: نظرة العرف الليبي لتولي المرأة للقضاء وأهم الشبه حوله، والأساس الذي بني عليه.**

إن المجتمع الليبي روث النظرة الدونية للمرأة من الثقافات والحضارات السابقة، حيث يرى أن المرأة مكمل للرجل وملحقاً به وليست مستقلة، وبهذا لا يمكن له أن تملك أمر نفسها، ومن باب أولى أن لا تمتلك أمر غيرها، حيث أنه من السائد والمنتشر أن الرجل الذي تحكم عليه امرأة يكون هذا كسراً لنخوته وشهامته، فمن يستمع إلى مثل هذه الأقوال يظن أن التحكم في المرأة من الرجل هو سر النخوة والشهامة<sup>40</sup>...

والغالب في الأعراف الاجتماعية يتم التقاضي والتحاكم خارج الدوائر القضائية، وهي ما تعرف بالمحاكم الاجتماعية، وهذه المحاكم يكون القضاة فيها من الرجل، ولا يمكن أن تكون امرأة في مثل هذه المحاكم، وذلك لأنها تعقد في محضر من رجال القبائل المجاورة، ولا يمكن للمرأة أن تحضر إليها، وهذه المحاكم قد يكون لها قوانين مدونة كما في (شريعة الصحراء)<sup>41</sup> وهو قانون اجتماعي مدون يتم التحاكم إليه في بعض القبائل الليبية شرق ليبيا، وباقي القبائل يستخدمون العرف في التحاكم، ويتم الحكم بما يرضي جميع الأطراف.

ثم أن التشريعات والقوانين لم تنص على أي شيء يتعلق بكونها تتولي الحكم أو القضاء، فبقيت تابعة للرجل في كل شيء، إلى أن جاءت بعض التشريعات الليبية مثل القانون رقم (10) لسنة 1984م الذي أعطى للمرأة بعض الحقوق، ولكن لم تؤثر في المجتمع ولم تغير منه ومن نظرتة للمرأة، وعندما نص القانون رقم (8) لسنة 1989م والذي ينص على تولى المرأة المناصب القضائية، حيث كانت أول من تم تعيينه في القضاء الليبي من النساء "رفيعة العبيدي" و "فاطمة البرعصي" في محكمة بنغازي الابتدائية<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> ( المفكرة القانونية العدد العاشر من مجلة المفكرة القانونية مقالة بعنوان دعوى لإعلان عدم دستورية تولى المرأة القضاء في ليبيا [www.legal-agenda.com](http://www.legal-agenda.com) نشر بتاريخ 31 يونيو 2013م، اطلع عليه 25 مايو 2020م.

<sup>41</sup> ( بوابة أفريقيا الإخبارية، مقالة بعنوان "تأثير القبيلة على العملية السياسية في ليبيا" [www.afriqatnews.net](http://www.afriqatnews.net) تم النشر في 25 ديسمبر 2013م ، واطلع عليه يوم 25 مايو 2020م.

<sup>42</sup> ( بوابة الوسط [alwasat.ly](http://alwasat.ly) ، الليبية للقضاء تحي القاضيات الليبيات، نشر بتاريخ 9 مارس 2015م، اطلع عليه يوم 25 مايو 2020م.

هناك الكثير من الاعتراضات على هذا القانون بدعوى أنه لا يتوافق مع العرف الليبي وعاداته، وهو خروج بهم عن المعهود في القضاء والمحاكم.

ومن الشبهة التي تثار حول هذه القضية بالنسبة للعرف الليبي أنهم يرون أن المرأة ناقصة ولا يمكنها أن تقوم إلا بأعمال المنزل، وأيضاً غالباً ما يضاف إليهن المكر والخديعة وسوء النيات، حتى وصل الأمر في بعض المجتمعات بسياق حكمة يدعون أنها تعبر عن مكر المرأة فقالوا بمعناه: " لا تفعل شيء تأمر به المرأة، حتى لو طلبت منك الصلاة فلا تصلي، لأن في الأمر خديعة ومكر"<sup>43</sup>، ولو أراد الانتصاف لها ورد قولهم بأنها صاحبة مكر وخديعة، استدلل بقول الله تعالى: ﴿ إِنَّهُ وَمِنِ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾<sup>44</sup>، لا يهتمون بمعنى الآية ولا من حكم بهذا المعنى، وبعضهم يسوق بعض الأمثال عليها متمثلة في أنها مصدر للشر كما يزعمون في مثلهم الذي ينهى عن مشاورة المرأة: "لا تشاور المرأة، ولا تركب الحمار من وراء"<sup>45</sup>، وهذا عين الاستنقاص والامتهان للمرأة التي كرمها خالقها قبل العباد، كيف يكون هذا من شعب مسلم ومتدين بالإسلام كله، ونبي الله محمد صاحب رسالة الإسلام شاور نساؤه، وما يروى يوم الحديبية خير دليل.

وبتتبع هذه الشبهة تبين أن مصدرها الأول هي العادات والتقاليد المتراكمة مع مر العصور، ففي العصور السابقة لم يكن للمرأة دور في السياسة والحكم فضلاً عن القضاء، إلا أن بعض العرقيات في فزان مثل مكوي التبو والطوارق يحترمون المرأة ويجلوونها، ولا يفعلون أمراً تنهى عن فعله امرأة، ولا يردون لها طلباً، وفي أعرفهم من العيب فعل ذلك، مع هذا كله لم أجد فيما بحث عن هذين المكونين امرأة تولت حكماً أو قضاءً، إنما كان ذلك مقتصرًا على الرجال منهم، ومع العادات والأعراف المتبعة من الآباء قبل الإسلام، عند دخول الإسلام إلى فزان وقدم العديد من الفقهاء والعلماء، ونقلت إليهم آراء الفقهاء في قضية حكم المرأة وقضائها، وانتشار قول الجمهور بالمنع، وهذا بدوره قوى رأيهم وزادهم من التمسك به دون النظر إلى أقوال الفقهاء الآخرين.

<sup>43</sup> ( من الأمثال المأثورة في الجنوب الليبي.

<sup>44</sup> (القرآن، 12: 28

<sup>45</sup> ( من الأمثال المأثورة في جنوب ليبيا .

## المطلب الثاني: رأي القانون المدني الليبي لتولي المرأة للقضاء.

إن القانون المدني الليبي مقتبس من القانون المصري، والقانون المصري هو أيضاً مقتبس من القانون الفرنسي، ولكن للعادات والأعراف تأثير في صياغة القوانين وتنظيم موادها، وكان العرف والعادات الليبية المتجذرة والمتوارثة لا ترى بحق المرأة للقضاء، وكما هو معلوم أن العرف وهو الدستور العملي للمجتمعات، ولهذا لم يتبين لنا نصوص قانونية أو تشريعات فيما يخص حقوق المرأة أو واجباتها في فترة حكم الملك -رحمه الله-، والقوانين في العهد الملكي عامة للتنظيم القضائي دون الخوض في تفاصيله، وهو تكملة لما تعارف عليه الناس، وبعد انتهاء الحكم الملكي في ليبيا عام 1969م، بدأ النظر إلى أن للمرأة حقوق وواجبات كما هي للرجل، وبدأت السلطات الليبية في تشريع القوانين التي تخص المرأة واعطائها بعض الحقوق التي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، وكان القانون رقم (10) لسنة 1984م تحت اسم قانون الزواج والطلاق، الذي نص على حقوق الزواج والطلاق، وأيضاً وضع المواد القانونية لبعض المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي، ونجد في المادة رقم (14) من هذا القانون تنص على أنه يشترط لصحة عقد الزواج حضور شاهدين مسلمين بالغين عاقلين رجلين، أو رجل وامرأتين فاهمتين أن كلام المتعاقدين المقصود به الزواج، فهذه المسألة هي خلافة بين الفقهاء في شهادة المرأة على عقد الزواج، والمذهب المالكي لا يجوز شهادتها فيه، والقضاء في ليبيا يكون تحت التشريعات والقوانين، إذ أن المحاكم الشرعية بنفسها ترجع إلى القانون العام في المواد المنصوص عليها.

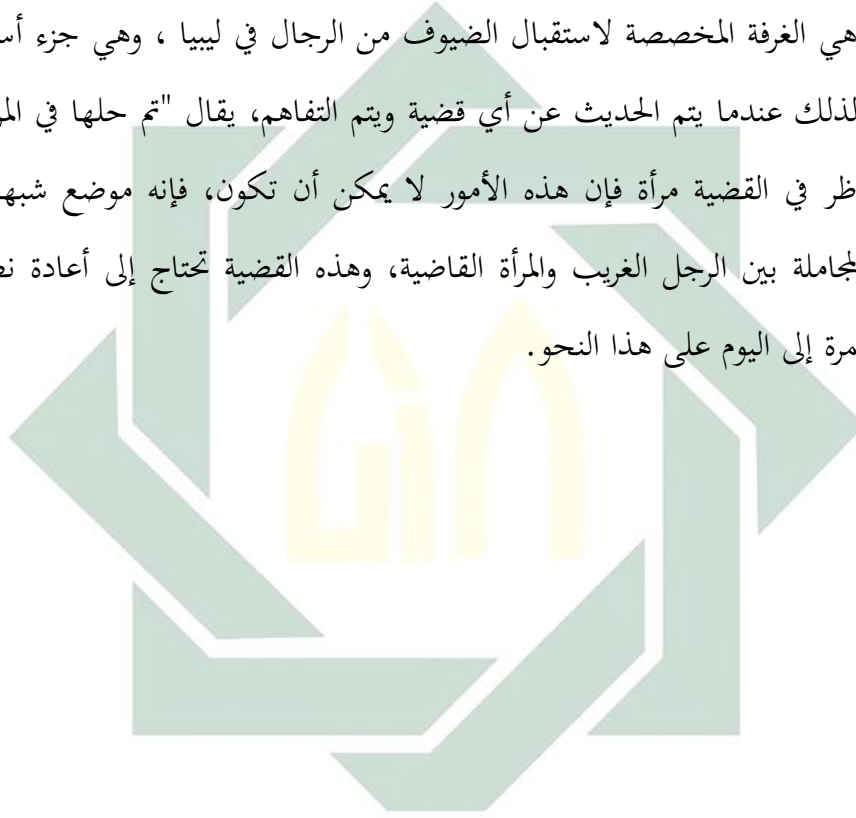
ثم بعدها بسنة صدر القانون رقم (16) لسنة 1985م بشأن المعاش الأساسي للمطلقات والأرامل اللائي لا يجدن مورد للعيش الكريم، بأن الدولة ملزمة بإعطائهن معاشاً أساسياً نهاية كل شهر، وبعد ذلك صدر القانون رقم (8) لسنة 1989م بشأن حق المرأة في تولي الوظائف والأعمال القضائية، حيث نص القانون في مادته الأولى على: "يحق للمرأة تولي وظائف القضاء والنيابة العامة وإدارة القضايا بذات الشروط المقررة بالنسبة للرجل"، وفي مادته الثانية نص على إلغاء كل حكم

يخالف أحكام هذا القانون ، فهذا القانون أصبح للمرأة الحق في تقلد وتولي الوظائف القضائية، وبرز العديد من القضاة وأعضاء في النيابة العامة وكذلك في إدارة القضايا وغيرها من النساء، وكان في فزان عدد ممن تولين هذه المناصب وبعضهن صارت تنظر وتبث في القضايا، ولكن في السنوات الأخيرة اقتصر عمل المرأة في إدارة القضاء، أو النيابة الشعبية، والمحاماة الخاصة، حيث أن إدارة القضاء هو جهاز وظيفته الدفاع عن القضايا الموجهة إلى الدولة أي أنه محامي دفاع عن الدولة، والنيابة الشعبية هي وظيفة المحاماة عن الأشخاص الاعتباريين ولكن الدولة تتكفل بنفقة المحامي، والمتهم لا يدفع شيء، أما المحامي الخاص فهو المحامي الذي يدافع عن المتهم بمقابل، هذا ما أفاد به أحد موظفين في المحكمة الابتدائية أوباري يوم الجمعة 6 مارس 2020م

#### خلاصة القول

إن العرف الليبي يقول بعدم جواز توليها للقضاء هو الذي يناسب عاداتهم وتقاليدهم، وأما القوانين والتشريعات الليبية فهي ترى بقول آخر، وهو القول بجواز قضائها، ولذلك تم تولية عدد من النساء القضاء في فزان وقمن بالنظر في بعض القضايا والبث فيها، ولكن علمت مؤخرًا أنهن تركنا القضاء، وبقين في المحاماة الشعبية، أو المحاماة الخاصة، أو إدارة القضايا، وأنهن لا يمارسن النظر والبث في القضايا بصفة قاضي، ولو أن بعضهن بصفة قاضي محكمة، والسبب الرئيسي في هذا هو العرف ونظرتهم للمرأة التي تتولى القضاء، أن القانون الليبي ينص على تولي المرأة للقضاء وفقاً للنصوص والتشريعات، وهناك عدد من النساء تقلدن مناصب القضاء، ولكن بعضهن رجع إلى المحاماة وإدارة القضايا بدل من النظر والبث في القضايا في المحاكم، وأسباب ذلك تعود إلى الأسباب العرفية في البيئة الليبية؛ وبهذا يتبين أن العرف الليبي ضد تولي المرأة للقضاء، بينما القانون الليبي وتشريعاته ينص على توليتها القضاء، وبين هذا وذاك، فإن المرأة اليوم تعمل في جزء من القضاء، ولا يمكنها العمل بكل صلاحيات القاضي.

أما لو أخذنا بعيننا المصلحة الشرعية من القضاء، وهو احقاق الحق ووصوله إلى أهله، بعيداً عن الظلم والتعسف والتلاعب بالقانون الذي ينتهجه بعض القضاة، وذلك يرجع إلى العادات والتقاليد، وما يتبعها من وساطات اجتماعية، والذهاب إلى أب القاضي أو عمه أو وجهاً من الوجوه التي يستحي منها، والطلب منه تغيير الحكم أو البحث عن ثغرة لهروب الظالم من الحكم، أو ما يتعلق بالزيارات واللقاءات بالقضاة خارج أروقة المحاكم، أو النظر في القضية وحلها في البيوت "المربوعة"، هي الغرفة المخصصة لاستقبال الضيوف من الرجال في ليبيا، وهي جزء أساسي في كل بيت ليبي، لذلك عندما يتم الحديث عن أي قضية ويتم التفاهم، يقال "تم حلها في المربوعة" ولكن لو كان الناظر في القضية مرأة فإن هذه الأمور لا يمكن أن تكون، فإنه موضع شبهة، ولا يوجد شيء من المجاملة بين الرجل الغريب والمرأة القاضية، وهذه القضية تحتاج إلى إعادة نظر لأن هذه الأمور مستمرة إلى اليوم على هذا النحو.



## الفصل الثاني

### قضاء المرأة في الفقه الإسلامي

#### المبحث الأول مفهوم القضاء وخصائصه

##### المطلب الأول: مفهوم القضاء وخصائصه

كلمة قضاء هي مصدر، وتجمع على أفضية، والأفعال منها قضى يقضي قضاءً بمعنى حكَم<sup>1</sup>.

والقضاء له عدة استعمالات وهو مشترك لفظي بين عدد من المعاني:

قضى بمعنى أمر: **﴿قَالَ تَعَالَى: ﴿\* وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا...﴾**<sup>2</sup>

قضى بمعنى أنه أمره **﴿قَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ...﴾**<sup>3</sup>

قضى بمعنى أدى **﴿قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قُضِيَّتُمُ الصَّلَاةُ فَادْكُرُوا اللَّهَ قِيَمًا وَقُودًا﴾**<sup>4</sup>

قضى بمعنى فرغ وانتهى **﴿قَالَ تَعَالَى: ﴿الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ﴾**<sup>5</sup>

قضى أجله أي مات منه قوله تعالى: **﴿مَنْ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَنَهُمُ**

**مَنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ وَمَا بَدَّلُوا بَدِيلًا﴾**<sup>6</sup>

1

2 ( القرآن، 17 : 23

3 ( القرآن، 17 : 4

4 ( القرآن، 4 : 103.

5 ( القرآن، 12 : 41

6 ( القرآن، 33 : 23

قضى بمعنى الحكم قَالَ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لَا يَقْضُونَ

إِشْيَاءَ...﴾<sup>7</sup>

## تعريف القضاء في الاصطلاح

الأحناف

"القضاء هو الفصل بين الناس في الخصومات، حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المنتقاة من الكتاب والسنة".<sup>8</sup>

المالكية

"القضاء: "هو صفة حكومية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين".<sup>9</sup>

"القضاء: "هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام".<sup>10</sup>

الشافعي

"القضاء: "هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى".<sup>11</sup>

"القضاء: "هو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع".<sup>12</sup>

الحنابلة

<sup>7</sup> القرآن، 40: 20

<sup>8</sup> محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المختار على الدر المختار (بيروت: دار الفكر، 1992م) ج 3: 247.

<sup>9</sup> محمد بن القاسم الأنصاري الرضاوي التونسي المالكي، شرح حدود ابن عرفة (بيروت، المكتبة العلمية، 1350هـ) ص 433.

<sup>10</sup> إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الأحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام (الرياض: دار عالم الكتب، 2003م) ج 2: 8.

<sup>11</sup> محمد بن محمد الخطيب الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م) ج 4: 371.

<sup>12</sup> علوي بن أحمد بن عبد الرحمن السقاف، حاشية ترشيح المستفيدين (مصر: دار احياء الكتب العربية، 1983م)، ص 396.



عرفه البهوني قال: القضاء "هو الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات".<sup>13</sup>

عرفه الصنعاني فقال: القضاء "هو إلزام ذي الولاية بعد الترافع".<sup>14</sup>

وعرفه ايضاً بقوله: "هو الإكراه بحكم الشرع في الوقائع الخاصة لمعين أو جهة".<sup>15</sup>

القاضي: "هو القاطع للأمر والمحكم لها".<sup>16</sup>

القاضي: "هو من يقضي بين الناس بحكم الشرع".<sup>17</sup>

القاضي: "هو من تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإدارة الأحكام التي يراها طبقاً

للقانون، ومقره الرسمي أحد دور القضاء".<sup>18</sup>

### القضاء في التشريعات

القضاء: "هو جهاز يختص بالتحقيق أو الفصل في الدعوى أو الإشراف على تنفيذ العقوبات

والتدابير اللازمة".<sup>19</sup>

القضاء: "هو جملة من المبادئ المستخلصة من أحكام المحاكم".<sup>20</sup>

القاضي: "هو موظف عام أناط به القانون تحقيق الدعوى الجنائية أو الفصل فيها وقد يخوله

الإشراف على تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية".<sup>21</sup>

<sup>13</sup> منصور بن يونس بن إدريس البهوني، كشاف القناع عن متن الإقناع (بيروت: عالم الكتب، 1983م) ج: 6، 285.

<sup>14</sup> مجمع اللغة العربية، معجم القانون، شوقي ضيف وآخرين (القاهرة: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999م) 329.

<sup>15</sup> نفس المرجع. 330.

<sup>16</sup> الرصاع، حدود ابن عرفة، 437.

<sup>17</sup> مجمع اللغة العربية، معجم القانون، 329.

<sup>18</sup> نفس المرجع. 330.

<sup>19</sup> أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية (لبنان: دار الكتاب اللبناني، 2003) 332.

<sup>20</sup> نفس المرجع. 127.

**تنبيه:** لا بد من التطرق لمعنى الولاية العامة، لأن الكثير من الفقهاء يدخل مفهوم القاضي وصلاحياته في الولاية العامة.

الولاية لغة:

ولاية وولاء، هما مصدران من ولي الشيء، إذا لزمه، أو بلغه، أو توجه إليه، والوالي هو من له السلطان، والمولى والوليّ: بمعنى التابع والمتبوع<sup>22</sup>.

والولاية بفتح الواو بمعنى النصر، والولاية بالكسر: بمعنى من له لسلطان، قال سيوييه: "الولاية بالفتح المصدر، وبالكسر الاسم"<sup>23</sup>.

اصطلاحاً:

الولاية هي سلطة شرعية عامة مستمدة من اختيار عام، أو بيعة عامة، أو تعيين خاص من ولي الأمر، أو من يقوم مقامه، تخول لصاحبها تنفيذ إرادته على الأمة جبراً، في شأن مصالحاً عامةً في ضوء اختصاصه<sup>24</sup>.

أنواع الولاية

الولاية تنقسم من حيث الموضوعية إلى قسمين:

<sup>21</sup> ( مجمع اللغة العربية، معجم القانون، 330

<sup>22</sup> ( الرازي، مختار الصحاح، 306.

<sup>23</sup> ( ابن منظور، لسان العرب، ج 15 ص 406 ، الرازي، مختار الصحاح، 300.

<sup>24</sup> ( عبد المجيد الزنداني، المرأة وحقوقها السياسية في الإسلام (بيروت، مؤسسة الريان، 2000) 76.

ولاية قاصرة: وهي ولاية الشخص على نفسه ولا يتعدها، وهي مكفولة لكل انسان مكلفة، من غير منح من أحد.

ولاية متعدية: وهي ولاية الإنسان على غيره، وذلك بعد ثبوت ولايته على نفسه، وهذا النوع من الولايات ينقسم إلى:

ولاية متعدية خاصة، كولاية الأب على أبنائه، والوصي على الموصى به، وناظر الأوقاف على الوقف.

ولاية متعددة عامة، وهي كولاية الخلفاء والملوك والسلاطين، ووزرائهم وولاتهم<sup>25</sup>.

وقسم الماوردي الولاية المتعدية العامة على أربعة أقسام، حيث قال:

"وما يصدر عن الإمام من ولايات خلفائه أربعة أقسام:

أحدها: من تكون ولايته عامة في الأعمال، وهم الوزراء، لأنهم مستنابون في النظر من غير تخصيص.

الثاني: من تكون ولايته عامة في أعمال خاصة، وهم أمراء الأقاليم والبلدان، لأن النظر فيما خصوا به من الأعمال عام في جميع الأمور.

الثالث: من تكون ولايته خاصة في الأعمال العامة، وهم مثل: قاضي القضاة، ونقيب الجيوش، وحامي الثغور، ومستوفي الخراج، وجابي الصدقات، لأن كل واحد منهم مقصور على نظر خاص في جميع الأعمال.

الرابع: من تكون ولايته خاصة في أعمال خاصة، وهم مثل: قاضي بلد أو إقليم، أو مستوفي خراجه، أو جابي صدقاته، أو حامي ثغره، أو نقيب جنده، لأن كل واحد منهم خاص النظر في جميع الأعمال"<sup>26</sup>.

## خصائص القضاء في الإسلام

1: القضاء في الإسلام له خصائص ومميزات الشريعة الإسلامية في عمومها

يتميز القضاء الإسلامي عن غيره بما تتميز به الأحكام الشرعية، لأن ركيزته الأولى الشريعة الإسلامية، لذلك اخذ منها بعض الخصائص مثل: الشمول، والموضوعية، والثبات، والمرونة، والتطور، والدقة، وأنها تكون ثابتة وشبه خالدة على مر الأزمان وتوالي السنين والأيام.<sup>27</sup>

وتتميز الشريعة الإسلامية أن الأحكام فيها أحكام إلهية، وأنزلها لعباده لتكون سر سعادتهم التي يرجونها، وفي دنياهم وعند لقاء خالقهم، ولل فرد في نفسه والمجتمع، دون أن تعتمد على التمييز الطبقي والعنصري والقومي وغيره، كما هو في باقي قوانين الدول العالم؛ لأن القوانين الوضعية تقوم في كثير من بنودها على هذا التمييز. في أي شكل من أشكال التمييز، خاصة وأن القوانين تتأثر بالعبادات والأعراف والثقافات المتراكمة.

2: القضاء الإسلامي يرتبط بالعبقيدة الإسلامية

إن القضاء في الإسلام يمتاز باعتماده على العقيدة الإسلامية، ويرتبط بالإيمان بالله تعالى الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، القضاء في الإسلام أساسه العقيدة الإسلامية، وهذا في جميع جوانب القضاء، أي أنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقيدة الإسلامية؛ سواء عند رفع الدعوى القضائية من المدعي، أو في عمل القاضي وتعامله مع الخصوم عند النظر في الدعوى، وأيضاً عند الإثبات بالشهادات أو الشهادة واليمين والإقرار وغيرها، أو عند الانتهاء من النظر وإصدار الحكم وعند تنفيذ الحكم؛ وهذا لأن الأحكام الشرعية عامة والقضاء خاصة، تعتمد في أصولها وفروعها من الدين الذي نشأ فيه القاضي وموقفه من مراقبة الله تعالى والخوف منه.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية (القاهرة: دار الحديث، 2006) 24.

<sup>27</sup> وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (الكويت: طبعة ذات السلاسل، 1995م) 587.

<sup>28</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (بيروت: دار الفكر، 1989م) ج 4، 128.

وحرص الإسلام على غرس العقيدة الصحيحة قبل التكليف بأحكامه؛ لأن العقيدة الصحيحة هي الحامي للحكم والضامن لصحة تنفيذه ومع ضبط السلوك وتقويمه والبعد عن الانحراف، والعقيدة الصحيحة هي الرقيب على الطاعة الحقيقية وعلى الممارسة والتطبيق.

قول الشيخ محمود شلتوت -شيخ الجامع الأزهر الأسبق رحمه الله- في كتابه (الإسلام عقيدة وشريعة): "والعقيدة في الوضع الإسلامي هي الأصل الذي تبنى عليه الشريعة، والشريعة أثر تستتبعه العقيدة، ومن ثمَّ فلا وجود للشريعة في الإسلام إلا بوجود العقيدة، كما لا ازدهار للشريعة إلا في ظل العقيدة" إلى أن ذكر: "فالإسلام يجتَمع تعانق الشريعة والعقيدة؛ حيث لا تنفرد إحداها عن الأخرى، على أن تكون العقيدة أصلاً يدفع إلى الشريعة، والشريعة تلبية لانفعال القلب بالعقيدة، وقد كان هذا التعانق طريق النجاة والفوز بما أعده الله لعباده المؤمنين؛ وعليه فمن آمن بالعقيدة وألغى الشريعة، أو أخذ بالشريعة وأهدر العقيدة؛ لا يكون مسلماً عند الله، ولا سالماً في حكم الإسلام طريق النجاة"<sup>29</sup>.

وعندما يكون مصدر القضاء هو العقيدة الإسلامية فإن تنفيذ الحكم القضائي يكون موافقاً للواقع؛ لأن الأحكام القضائية لا تحرم الحلال ولا تحلل الحرام، إنما هو حكم بالظاهر، وحكم القاضي يأتي تبعاً للظاهر الذي تبينه وعلمه، والمسلم يكون تبعاً لما تحثه عليه عقيدته ودينه، لأن حكم القاضي في حد ذاته هو حكم بالظاهر؛ والقاضي لا يعلم أمور الغيب حول القضية. ولكن إذا حكم القاضي لأحد الخصمين بما لا يستحق فإنه حرام ينبغي أن له يرفضه، وقد نصت الأحاديث على هذا فيما ثبت عن سيدنا رسول الله ﷺ أنه قال: "إنكم تختصمون إليّ، ولعل

<sup>29</sup> (محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة (بيروت: دار الشروق، 2019م) 207.

بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو مما أسمع، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه؛ فإنما أقطع له قطعة من نار".<sup>30</sup>

### 3: التركيز على أخلاق القاضي

إن القضاء الإسلامي يتميز باعتماده على الأخلاق، سواء من القاضي أو من المتخاصمين أو كل من في مجلس الحكم، وهذه الخاصية مخالفة للقوانين الوضعية التي لا تهتم ولا تلتفت إلى الأخلاق والقيم، إلا ما هو منصوص في القانون، وهو يختلف باختلاف النظام العام والأعراف، وغير ما هو منصوص عليه من الأخلاق فلا يلتفت إليها القانون الوضعي، وجميع أحكام القضاء مقترنة بالقيم والأخلاق في كل المراحل؛ من وقت رفع الدعوى والنظر فيها حتى إصدار الحكم وتنفيذه.<sup>31</sup>

وأهم ركيزة من ركائز القضاء الإسلامي هو الأخلاق، ولا بد للقاضي أن يكون له أخلاق مزوجة بالقواعد الشرعية والمبادئ الدينية، فهو في مقام يحتتم عليه أن يكون متمتعاً بالأخلاق النبيلة والقيم العالية، وإلا ينظر من هو أكثر منه أخلاقاً ولو كان أقل علماً، قال رسول الله ﷺ " إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق"<sup>32</sup> وهو حديث رواه مالك وأحمد والبيهقي وغيرهم.

### 4: اتسامه بالموضوعية

يتميز القضاء الإسلامي بالعدالة في تطبيقه على جميع الناس باختلاف أجناسهم ومراتبهم ومنازلهم، دون التفريق بين من هو كبير أو صغير، ولا اعتبار هل هو غني أو فقير، ولا بين الجنس حيث هو رجل أو امرأة، ولا ينظر إلى دينه هل هو مسلم أو ذمي، بل ولا اعتبار لمكانته هل هو حاكم أو أحد الرعية، فيكون أساسه تطبيق العدالة على الجميع، وخير دليل ومثال على ذلك؛ في

<sup>30</sup> ( محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (بيروت: دار طوق النجاة، 1422هـ) حديث رقم 6601 ، ومسلم بن الحجاج النيسابوري، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (الرياض: دار طيبة، 2006م) حديث 3333، واللفظ لمسلم.

<sup>31</sup> ( عبد الله محمد بن فرج المالكي، أقضية رسول الله ﷺ، تحقيق وتعليق: قاسم الشماصي، (بيروت: دار القلم، 1987م) 74

<sup>32</sup> ( أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل (القاهرة: مؤسسة الرسالة، 1969م) 8729.

العهد النبوي في قصة المرأة المخزومية التي رفع أمرها إلى النبي ﷺ وحكم بقطع يدها، ورفض أن يقبل فيها شفاعة أي شخص، وقال: "أيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت؛ لقطع محمد يدها"<sup>33</sup>، وفي عهد الخلفاء الراشدين نجد قصة القبطي الذي هو في مصر، وكيف أقام عمر رضي الله عنه الحد على ابن الوالي عمرو بن العاص رضي الله عنه، وأقضية علي رضي الله عنه ومنها: خصومته مع اليهودي عند شريح القاضي، وغيرها سواء في العهد الأموي أو العباسي وإلى العهد الأيوبي: قصة العز بن عبد السلام في مصر مع المماليك ومع غيرهم<sup>34</sup>.

## 5: المجانية في الترافع والقضاء

القضاء في الإسلام يكون مجاني من غير نفقات، وعلى الدولة أو الخلافة تتولى نفقات القضاء كاملة؛ لأنه أحد مرافقها الأساسية وأهم مؤسساتها في تطبيق العدالة بين أفراد المجتمع، وهو السبيل لتأمين الحقوق وتوزيع العدالة بين أفرادها، وفي هذا الصدد ورد حديث: "إن الله لا يقدر أمة، لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه"<sup>35</sup>.

## المطلب الثاني: تطور القضاء ومكانة المرأة فيه

القضاء في العصور الإسلامية مر بالعديد من المراحل، وفي تلك المراحل يتغير الشكل العام للقضاء ومهام القاضي حسب المرحلة والعصر، ففي العصر النبوي كان النبي ﷺ هو المفتي والقاضي وولي أمر المسلمين في كل شيء، وبعد انتقاله إلى الرفيق الأعلى خلفه أبي بكر الصديق في ذلك، فكان هو من يقضي بين المسلمين وهو إمامهم في الجمع والجماعات والأعياد، وهو قاضي

<sup>33</sup> ( البخاري: عن عائشة رضي الله عنها، حديث رقم: 3475.

<sup>34</sup> ( محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، (القاهرة، دار البيان، 1994م) 75.

<sup>35</sup> ( عبد الفتاح أبو العنين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي (مصر: مطبعة الأمانة، 1983م) 115.



المسلمين وولي أمرهم، وفي السنوات الأولى من خلافة عمر كذلك، وبعد ذلك عين عمر بن الخطاب قضاة على الأمصار ويقضون فيها القضايا الصغيرة والمستعجل، وتحال إليه القضايا الكبرى، ويذكر المؤرخون أن هو أول من جزء القضاء إلى قضايا كبرى وقضايا صغرى، حيث أن أمير المؤمنين هو من يقضي في القضايا الكبرى والجنايات، أما القضايا الصغيرة فيقضي فيها قضاة الأمصار، وقام عمر ابن الخطاب رضي الله عنه بفصل السلطة القضائية عن باقي السلطات، ومن مهام الخليفة تعيين القضاة الذين ينوبون عنه في الحكم في بعض القضايا المخولون في البث فيها، وقضاة الأمصار يمارسون القضاء أيضا والنظر في المنازعات مع شؤون الخلافة والولاية.<sup>36</sup> ، واستمر على هذا النحو حتى انتهاء العهد الراشدي وظهور العهد الأموي، أي استمر القضاء جزء من مهام الخليفة أو واليه في مصر من الأمصار.

وفي العهد الأموي بدأ الخلفاء يتخلون عن القضاء وجعله سلطة مستقلة، ويذكر أن معاوية هو أول من ترك النظر في المسائل القضائية، بل عين لها قضاة يتولون السلطة القضائية، واتبع الولاة في باقي الأمصار نهجه في ترك القضاء للقضاة، حيث يترك القضاء للقاضي ويتولى الخليفة أو واليه باقي السلطات، واستثنوا من ذلك قضاء المظالم والحسبة فإنه من صلاحيات الخليفة أو واليه في الإقليم.<sup>37</sup>

وفي العهد العباسي تم تغير الكثير من معالم الدولة الأموية السابقة لذلك العهد، والتغير شمل كل شيء بداية من نظام الحكم، إلا أن النظام القضائي والقضاة لم يطلهم ذلك التغير، وإنما تم اقرار الكثير منهم على قضائهم واستئناف اعمالهم، وتم في العهد العباسي ارجاع تعيين القضاة إلى الخليفة نفسه، بعد أن كان تعيين قضاة الأمصار موكل إلى ولائها، مع استئناف بقاء الخليفة وولائه بعيد عن القضاء وأحكامه، ولمحاولة بعضهم في التدخل في احكام القضاء والأقضية الصادرة من القضاة، مما دفع بالكثير من القضاة بالاعتذار عن تولي القضاء.

<sup>36</sup> ( محمد الزحيلي، تاريخ القضاء الاسلامي(دمشق: دار الفكر، 1995) 158 بتصرف.

<sup>37</sup> ( نفس المرجع، 166 بتصرف.

وفي زمن الرشيد تم استحداث منصب قاضي القضاة، ووظيفة قاضي القضاة تعيين قضاة الأمصار وعزلهم ومتابعة أقضيتهم وأحوالهم وأرزاقهم، وبهذا أصبحت هذه السلطة لقاضي القضاة وليس للخليفة، ومن هنا استقل القضاء نهائياً عن باقي السلطات، حتى أنه لا يتبع الخليفة نفسه<sup>38</sup>.

وحصل الاستقلال التام للسلطة القضائية عن باقي السلطات في العصر العباسي، حيث تم ذلك بالتدرج بعد أن كان في العهد النبوي، النبي ﷺ هو القاضي للمسلمين وولي أمرهم، وبعده خليفته أبو بكر رضي الله عنه، وبداية خلافة عمر رضي الله عنه، بعدها قام بفصل السلطة القضائية عن باقي السلطات التنفيذية والتشريعية، ورفع نفوذ الأمراء وولاة عن الأمصار عن القضاة، ولكن بقي الخليفة وولاته من يعين القضاة ويعزلهم، والمنازعات والمظالم وكبير القضايا تحال إلى الخليفة نفسه، إلى أن جاء العهد الأموي حيث تنازل الخليفة عن حق تعيين القضاة وعزلهم في الأمصار إنما جعل ذلك مهمة ولاة الأمصار، وفي بداية العصر العباسي تم ارجاع هذه المهمة إلى الخليفة ليم ضبط القضاء وتنظيمه، إلى أن تم استحداث منصب قاضي القضاة، الذي هو المسؤول الأول عن السلطة القضائية والنظر في أحوالها بعيداً عن الخلافة وسلطاتها، وبهذا أصبحت السلطة القضائية توازي سلطة الخليفة، وذلك لاستقلالها وتفردتها بإصدار الأحكام بدون أي تأثير من الخليفة أو ولاته<sup>39</sup>.

وهذا المنصب الذي استحدثه العباسيون وهو قاضي القضاة، تم العمل به في أروقة الدولة الأموية في الأندلس إلا أنهم كانوا يطلقون عليه اسم قاضي الجماعة وقبلها كان يسمى قاضي الجند، ذكر النباهي<sup>40</sup> في حديثه عن معنى قاضي الجماعة: "وإضافة لفظ القضاء إلى الجماعة، جرى التزامه بالأندلس منذ سنين إلى هذا العهد-يعني عهده وزمانه- والظاهر أن المراد بالجماعة هي جماعة القضاة، إذ كانت ولايتهم قبل اليوم غالباً من قبل القاضي بالحضرة السلطانية، فبقى الرسم كذلك،

<sup>38</sup> ( نفس المرجع،، 228 بتصرف.

<sup>39</sup> نفس المرجع،، 240.

<sup>40</sup> ( أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي النباهي المالقي الأندلسي، ت: 792هـ، خير الدين بن محمود بن علي بن فارس، الزركلي، الأعلام(بيروت: دار العلم للملايين، 2002م)، ج 4، ص 306.

وأما قاضي الخلافة بالبلاد المشرقية فيدعى بقاضي القضاة... " إلى أن قال " ... وإن تسمية القاضي اليوم بقاضي الجماعة اسم محدث لم يكن في القديم"<sup>41</sup>.

واستمر على هذا النهج، قد تتغير صلاحيات القضاة من عصر إلى عصر ولكن لم يكن هناك الكثير من التغيرات في العهد الأيوبي وعهد المماليك، وكان كل إقليم يفتي ويقضي بالمذهب الفقهي المتبع، وفي أفريقية (شمال أفريقيا) كانوا على مذهب الإمام مالك إلى أن وصل بهم أنه لا يعين للقضاء إلا من درس مذهب الإمام مالك فقط، وعند قيام الخلافة العثمانية بقي على ما هو عليه في بداية حالهم، وبعد ذلك ظهرت بعوض التغيرات في النظام القضائي وتقسيماته، ففي عهد الخلافة العثمانية أصبح المجلس القضائي أو المحكمة تتكون من أكثر من قاضي واحد، حيث ورد أن محكمة مصر تم فيها تعيين قاض وخمس أعضاء، ولا بد من صدور الحكم القضائي من ثلاثة منهم، ومحكمة الإسكندرية تتكون من قاضي وثلاثة أعضاء، ومحاكم المديرية تتكون من قاضٍ وعضوين، ولا بد للأحكام أن تصدر من الثلاثة<sup>42</sup>.

وهذا التقسيم كان موجوداً في فترة الحكم العثماني في جنوب ليبيا، حيث أنه تم تقسيم ليبيا إلى عدد من المتصرفيات، وكل متصرفية بها عدد من المديرية، ولكن كل متصرفية يكون فيها محكمة شرعية، والمحكمة تتكون من قاضي ونائبة وكاتبه، والحكم يصدر منهم معاً، وكذلك الأمر في المديرية، واستمر على هذا النحو إلى أن تم تخصيص مباني المحاكم وتعين القضاة في المملكة الليبية ذلك الوقت، وفق قانون النظام القضائي عام 1954م<sup>43</sup>.

وفي العهد العثماني كان المذهب الحنفي هو مذهب الخلفاء والسلاطين، وفي عهد السلطان سليمان أصدر مرسوماً ينص على أن المذهب الحنفي هو المذهب المعتمد في الدولة وعليه يكون القضاء والفتوى، ثم تم تدوين أحكام المعاملات من المذهب الحنفي على هيئة مواد قانونية، وأصبح

<sup>41</sup> ( أبو الحسن بن عبد الله النبهاني المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس (بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م) ص 21.

<sup>42</sup> ( محمود بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام (القاهرة: المطبعة الأهلية الحديث، 1955م) 210.

<sup>43</sup> ( إبراهيم أبو عزوم، كتاب الجمعية الوطنية بقران (طرابلس، مطبعة الواحة، 2014) 47 وما بعدها.

قانون ملزم التطبيق في المحاكم العثمانية، وهي ما يعرف بمجلة الأحكام العدلية، وتم تعميمها على قضاة الأقاليم ليتحاكموا بها في المجالس القضائية<sup>44</sup>، أما في الفتوى فكانت أفريقية على مذهب الإمام مالك، وإلى الآن هو المذهب الظاهر فيها، وبعد هذه المراحل والعصور، وعند انتهاء الخلافة العثمانية، أصبحت كل دول لها تنظيم قضائي خاص، وكما ذكرت آنفاً أن القضاء في فزان بقي على ما هو عليه منذ العهد العثماني مروراً بالاحتلال الإيطالي، ومنه إلى الاحتلال الفرنسي والقضاء باقي على ما هو عليه، إلى أن تم توحيد ليبيا تحت قانون النظام القضائي الصادر في عام 1954م، وكانت مهمته النظر في المسائل المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، وتم تعديله وإصدار قانون النظام القضائي الجديد في 18 أكتوبر 1958، وفيه تم فصل المحاكم الشرعية عن المحاكم القضائية، أصبح في ليبيا نوعين من القضاء، القضاء الشرعي والقضاء المدني، وأصبحت المحاكم المدنية تتكون من محكمة عليا ويندرج تحتها محاكم الاستئناف، والمحاكم الابتدائية، ودونها المحاكم الجزئية؛ أما المحكمة الشرعية مكونة من محاكم الاستئناف الشرعي، والمحاكم الابتدائية الشرعية<sup>45</sup>.

وعلى هذا تفردت كل نوع من المحاكم بالنظر في قضايا معينة؛ فالمحكمة المدنية هي محاكم القانون العام، وهي محولة للنظر في القضايا المدنية والتجارية وجميع الجرائم إلا ما استثني منها بنص قانوني، والنصوص القانونية جعلت المحاكم الشرعية تنظر وتبت في مسائل الأحوال الشخصية، والوقف وغيره من المسائل المتعلقة بالفقه الإسلامي، والمحاكم الشرعية تأخذ أحكامها من أرجح الأقوال في مذهب الإمام مالك، إلا إذا نص القانون على حكم خاص وجب اتباعه<sup>46</sup>.

وصدر قانون النظام القضائي رقم 51 لسنة 1976م ونص في المادة رقم 159 على أن المحاكم الشرعية تأخذ أحكامها وفقاً للمشهور من مذهب الإمام مالك في الأحوال الشخصية والوقف، ويتميز القضاء المدني في ليبيا وفقاً لهذه القوانين، وعلى هذا النوع من التقسيم والتصنيف،

<sup>44</sup> (عزنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، 450).

<sup>45</sup> (نفس المرجع، 514 وما بعدها).

<sup>46</sup> (نفس المرجع، 516).

أن المحاكم المدنية تتبع قوانين واجراءات المرافعات المنصوص عليها في النظام القضائي في ليبيا، إلا أن القضاء الشرعي فقد وضع له لوائح خاصة مبنية على تيسير في الإجراءات وأقل قيوداً من المرافعات في القضايا المدنية<sup>47</sup>.

وبعد ذلك تم إلغاء القضاء الشرعي في ليبيا وأصبح له دائرة في المحاكم المدنية، وهو يخضع للدرجة الأولى والاستئناف، ووجود دائرة للقضاء الشرعي في المحكمة العليا<sup>48</sup>.

### خلاصة القول

إن القضاء اليوم يختلف اختلافاً كبيراً عن ما كان عليه في الماضي، ويمكننا أن ذكر بعض الفروق، وأهم الاختلافات فيما يلي:

1 . القضاء قديماً كان ممثل في شخص النبي ﷺ في حياته، ثم في شخص الخليفة بعد وفاة النبي ﷺ، لأن الصلاحيات المطلقة تكون بيد الخليفة، وإن يكونوا قد كلفوا بعض القضاء بالنظر معهم، ويعينونهم على القضاء في الأمصار البعيدة عن دار الحكم، إلا أن صلاحياتهم محدودة، والسلطة المطلقة في القضاء بيد الخليفة، إلى أن استحدث الرشيد منصب قاضي القضاة، ووكل إليه النظر في أمور القضاة وأحكام القضاء، وبذلك تم فصل صلاحيات القضاء عن صلاحيات الخليفة، وقاضي القضاة هو المسؤول الأول فيه أمام الله تعالى، وله الصلاحيات المطلقة، أما قضاة الأمصار فهم مندرجون تحته نظامه، ويأتمرون بأمره، وينتهون بنهيه، أما في العصور المتأخرة فتم تقسيم الموضوعي للقضاة، ويتم تعيين القضاة للنظر في مسائل معينة لا يتعدوها، والقاضي بهذا سلطته مقيدة وليست مطلقة.

2 . قديماً كان الذي ينظر في القضية، ثم يستمع للشهود والبيانات، ثم يبت الحكم هو قاض واحد فقط، واستمر على ذلك وقت من الزمن، إلى العهد العثماني تم استحداث العدد من القضاة للنظر

<sup>47</sup> ( محمود القاضي، النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا (القاهرة: معهد الدراسات العربية العالمية، 1961) 165

<sup>48</sup> ( نفس المرجع، 516.

في قضية واحدة، والذي عليه العمل اليوم، أن المحكمة يكون بها قاضي ونائبه ومستشاره، ولا يمكن للقاضي وحده أن يبت في القضية.

3 . إن من شروط القاضي قديماً أن يكون مجتهداً حتى يتسنى له النظر في القضية ويجتهد فيها إن لزم الأمر، أما الآن فإن هذا الشرط لا حاجة له لأن القاضي يحكم وفق القوانين والتشريعات الصادرة من المحكمة، ولا يمكنه الاجتهاد برأيه، لأنه مقيد بالقوانين والتشريعات.

4 . القضاء قديماً كان في أول الأمر في المسجد، حيث يتم القضاء في المسجد وتنفيذ العقوبة خارجه، وبعد ذلك جعل للقاضي أن يقضي في بيته، ولا بد أن يكون بيته واسعاً لذلك، لأنه قد يأتيه أمر في أي وقت فينظر فيه ويحكم عليه وهو في بيته، ثم جعل مكاناً خاصة للقضاء وله إدارات ومكاتب وتقسيم وظائف، وهذا لتسهيل النظر ومساعدة القاضي في التوصل للحكم في أسرع وقت، والمحكمة هي مكان عمل القاضي في وقتنا، ولا يمكنه أن يقضي بشيء خارجها.

5 . القاضي في السابق كان هو من يسأل المتهمين، ويستمع للشهود، ويعطي الحكم في وقته على المتهم، ولكن اليوم لكن وظيفة مكتب خاص بها، ولا بد من كتابة كل الأقوال والبيانات، ويتم الاطلاع عليها، ثم لا بد من المداول بين أعضاء المحكمة قبل اصدار الحكم.

6 . القضاء قديماً كان سريعاً في اصدار الحكم، وذلك لتفرد القاضي بالنظر والبت في القضية بنفسه، أما الآن فقد تبقى القضية الواحدة لأيام أو أشهر للنظر و البت فيها.



## المبحث الثاني: آراء الفقهاء حول تولي المرأة القضاء وأدلتهم

إن فقهاء الإسلام كانوا في خلاف حول تولي المرأة للقضاء منذ العصور الأولى، فمنهم من يجرم أن تكون المرأة قاضياً، وهذا قول جمهور العلماء، ومنهم من يرى بقضائها في الأمور التي تشهد فيها، وهو قول أبو حنيفة وأصحابه عدا زُفر، فإنه يرى برأي الجمهور، ومنهم من يرى بجواز قضائها للضرورة، وعند عدم وجود غيرها، وهذا القول ينسب لبعض الشافعية، ومن العلماء من أطلق في الجواز، وهذا القول يروى عن الحسن البصري، ومُجد ابن الحسن، ورواية ابن القاسم عن مالك، وهو قول ابن جرير الطبري، وابن حزم وغيرهم، ولكن كلهم متفقون أن المرأة لا تصلح للإمامة العظمى والولاية الكبرى.

### محل اتفاقهم

- 1 . أن المرأة لا تلي الإمامة العظمى، ولا تكون خليفة ولا ملكة ولا سلطانة، لأن الولاية فيها مطلقة، ولأبداً من وجود من هو أفضل منها من الرجال، أو نظيرها على الأقل.
- 2 . إن المرأة التي لم تتعلم ولم تتفقه، لا يجوز توليتها شيء من أمور المسلمين، لأن الجهل يمنعها من أن تفعل ذلك، ومن يوليها يكون آثماً.
- 3 . إن المرأة الحرة، وكاملة الإرادة، تقدم على الرجل العبد، لأنه مسلوب أو ناقص الإرادة والحرية.

### تحرير محل النزاع

- اختلفوا إذا كانت متعلمة وذات خلق ودين، وقوية النظر، هل يحق لها أن تلي القضاء أو لا؟
- وهل تولى القضاء مطلقاً أو في حدود معينة؟
- وهل إذا ولاها السلطان ذو لشوكة هل يكون حكمها نافذ أو لا؟



## سبب الخلاف

- 1 . عدم ورود نص شرعي صريح في المسألة ينص على جواز ذلك أو منعه، ولم يفعل ذلك أحد الخلفاء لكي يعتبر ذلك سنته.
- 2 . العمل بالاجتهاد في النصوص العامة في المسألة، ومحاولة فهمها وتفسيرها على نحو مختلف.
- 3 . خلافهم في قياس ولاية القضاء على الولاية العامة، والخلافة الكبرى.

### المطلب الأول: أقوال الفقهاء

#### أ. الفقهاء القائلون بمنع قضائها مطلقاً

وهذا القول لجمهور الفقهاء من الحنابلة وغالب الشافعية والكثير من المالكية، حيث أن أقوال كثيراً من الفقهاء بالمنع ونعرج على عدد من أقوالهم: حيث ذكر ابن رشد أن الجمهور يذكرونها في شروط الصحة "قال الجمهور هي شرط صحة الحكم"<sup>49</sup>، وقال الدسوقي " (لا أنثى ولا خثى) أي فلا يصح توليتهما القضاء ولا ينفذ حكمهما"<sup>50</sup>، وذكر في أشرف المسالك: "القضاء فرض كفاية إلا أن يتعين، فلا يجوز الامتناع، ويشترط أن يكون مسلماً، ذكراً، مكلفاً، سميعاً، بصيراً..."<sup>51</sup>، وقال صاحب كتاب التلقين: "ولا يكون الحاكم عبداً، ولا امرأة"<sup>52</sup>، وقال الإمام الغزالي من الشافعية "لا بد أن يكون حراً ذكراً مفتياً بصيراً، إذ لا ولاية للعبد والمرأة"<sup>53</sup>، وذكر الأنصاري أيضاً في شرحه: "قوله (ذكراً) لأن المرأة

<sup>49</sup> ( محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة: دار ابن تيمية، 1415هـ) 429.

<sup>50</sup> ( محمد بن أحمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (دمشق: دار الفكر، بدون تاريخ نشر) ج 6 ص 3

<sup>51</sup> ( عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، بدون تاريخ نشر) ج 1 ص 283

<sup>52</sup> ( عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، التلقين في الفقه المالكي (بيروت: دار الكتب العلمية، 2004م) ج 1 ص 530.

<sup>53</sup> ( أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب للغزالي (القاهرة: دار السلام، 1417هـ) ج 7 ص 289.

لا تلي الإمامة الخاصة بالرجال، فكيف تلي الإمامة العامة التي تقتضي البروز، وعدم التحرز، وقال صلى الله عليه وسلم: (لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة)<sup>54</sup>. ، قال النووي "فلا تولى المرأة لقوله صلى الله عليه وسلم (لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة)، ولأن النساء ناقصات عقل ودين"<sup>55</sup>. ، وقال الماوردي: "وأما المرأة فلنقص النساء عن رتبة الولايات، وأن تعلق بقولهن أحكام" وذكر الإجماع على ذلك بين العلماء فقال: "ولا اعتبار بقول يرده الإجماع مع قول الله تعالى: (الرجال قوامون على النساء)"<sup>56</sup>، وقال ابن قدامة المقدسي: "وجملته أنه يشترط في القاضي ثلاثة شروط: أحدها الكمال. وهو نوعان: كمال الأحكام، وكمال الخلقة. أما كمال الأحكام، فيعتبر في أربعة أشياء: أن يكون بالغاً، عاقلاً، حراً، ذكراً..."<sup>57</sup>، وقال مرعي بن يوسف: "ويشترط في القاضي عشر خصال: كونه بالغاً، عاقلاً، ذكراً، حراً، مسلماً عدلاً، سمياً، بصيراً، متكلماً، مجتهداً ولو في مذهب إمامه؛ للضرورة"<sup>58</sup>.

وفي شرح حديث: (لن يفلح قوم...) قال الشوكاني: "فيه دليل على عدم جواز تولية المرأة شيئاً من الأحكام العامة بين المسلمين، وإن كان الشارع قد أثبت لها أنها راعية في بيت زوجها...." ثم ذكر أقوال الفقهاء فيها، ثم أردف "والحديث إخبار عن عدم الفلاح من ولي أمرهم امرأة وهم منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم، بل مأمورون باكتساب ما يكون سبباً لفلاحهم"<sup>59</sup>

وهذا أيضاً مذهب الزيدية وهو متوافق مع الجمهور، حيث جعلوا الذكورية شرط، حيث قال صاحب البحر الذاهر: "أن الذكورية شرط في كل ولاية"<sup>60</sup>.

<sup>54</sup> ( زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ( بيروت: دار الكتب العلمية 2001) ج 8 ص 265

<sup>55</sup> ( أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (بيروت: دار المكتب الإسلامي، 1991م) ج 8 ص 82

<sup>56</sup> ( الماوردي، الأحكام السلطانية، 107.

<sup>57</sup> ( عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1968م) ج 10 ص 92

<sup>58</sup> ( مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي، دليل الطالب لنيل المطالب (الرياض: دار طيبة، 2004م) ج 1 ص 335

<sup>59</sup> ( محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المراد (الرياض: دار العاصمة، 2001م) ج 4 ص 390

<sup>60</sup> ( محمود فهمي المصري، البحر الزاخر في تاريخ العالم وأخبار الأوائل والأواخر (مصر: المطبعة الأميرية، 1312هـ) ج 14 ص 42

## ب. أقوال القائلون بجواز قضائها

### 1. القائلون بقضائها عند الضرورة.

هذا القول لبعض الشافعية وهم يرون هذا من باب الضرورات تبيح المحظورات، وهم يرون أيضاً قضاء المرأة الحرة خير من قضاء العبد ولا يصار إليهما إلا عند الضرورة.

حيث ذكر العجيلي في حاشية الجمل، عند قوله "(فإن فقد شرطاً) المذكور بأن لم يوجد رجل متصف به (يولي السلطان ذو الشوكة مسلماً غير أهل) كفاسق أو مقلد أو صبي أو امرأة (ونفذ قضاؤه) أي للضرورة لأن لا تتعطل مصالح الأنام"<sup>61</sup>.

أي أنهم يرون جواز قضائها عند الضرورة، فإذا لم يكن هناك قاضي رجل عالم بأمر القضاء، وهناك امرأة عالمة بأمر القضاء وأحكامه، يرون أنه يجوز لها توليه لحاجة الناس إلى القضاء وفصل الخصومات، وهم يرون أنها مقدمة على العبد في هذا، خاصة وأن بعض العلماء أجاز تولي القضاء للعبد إذا لم يوجد غيره.

### 2. القائلون بقضائها في ما تشهد فيه.

هذا القول لأبو حنيفة وأصحابه إلا من خالفه منهم وقال بالمنع، والأحناف قالوا بجواز قضائها مطلقاً إلا في الحدود والقصاص، وهو مذهبهم في الشهادة، أحياناً نلاقي تعارض في نقل رأي الأحناف منهم من يقول "تقضي في كل شيء إلا الحدود والقصاص" وبعضهم الآخر ينقل "يجوز قضائها فيما يحق لها أن تشهد فيه" وفي ظاهر الأمر هناك خلاف لأن المرأة لا تشهد إلا في الأموال كما قال الجمهور، ولكن عند الأحناف تشهد في كل شيء إلا الحدود والقصاص.

ذكر ابن نجيم في ذكره لشروط القضاء: "وفي الحاكم: العقل، والبلوغ، والإسلام، والحرية، والسمع، والبصر، والنطق، والسلامة عن حد القذف... لا الذكورية، والاجتهاد"<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> ( سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، حاشية الجمل على شرح المنهج (بيروت: دار الكتب العلمية، 2013م) ج 8 ص 359

<sup>62</sup> (زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بيروت: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ نشر) 40.

قال في بداية المجتهد ونهاية المقتصد "اختلفوا في شرط الذكورية... قال أبو حنيفة يجوز أن تكون المرأة قاضيا في الأموال"<sup>63</sup>. ، وهو تفسير لقولهم "فيما تشهد فيه" أو يحق لها أن تشهد فيه "ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا الحدود والقصاص اعتباراً بشهادتها فيهما"<sup>64</sup>، وهذا القول هو مفسر لجعل الشهادة للمرأة في كل شيء إلا الحدود والقصاص، فهم يرون أن الأهلية في الشهادة هي المخولة للأهلية في القضاء، وهي توجد حيث وجدت أهلية الشهادة وتنتفي حيث انتفت، وفي هذا يقول الكاساني: "وأما الذكورية فليست من شروط جواز التقليد -تقلد منصب القضاء- في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي في الحدود والقصاص لأنها لا شهادة لها في ذلك"<sup>65</sup>، وهذا اقرار منه أن المرأة في مذهب الأحناف تشهد في كل شيء إلا الحدود والقصاص، وبهذا يتبين ويتضح معنى قولهم يجوز قضاؤها فيما تشهد فيه، وليس كما عبر عنه البعض بأنه مختص بالأموال فقط.

ومن شروط القضاء عندهم هي الشروط في الشهادة بزيادة الاجتهاد، ذكر في الهداية: "ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المؤلّ شرائط الشهادة، ويكون من أهل الاجتهاد)، أما الأول فلأن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة، ولأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء..."<sup>66</sup>

وقال الكمال ابن الهمام: "وأما الذكورية فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء، فتقضي المرأة في كل شيء إلا فيهما"<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> (ابن رشد، بداية المجتهد، 429.

<sup>64</sup> (علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ (بيروت: دار احياء التراث العربي، 2010م) ج 3 ص 107.

<sup>65</sup> (أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت: دار الكتب العلمية، 1986م) ج 7 ص 6.

<sup>66</sup> (المرغيناني، الهداية، ج 3 ص 101

<sup>67</sup> (مُجَدِّد بن علي بن مُجَدِّد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير (بيروت: دار المعرفة، 2007م) ج 7 ص 253

## 3. القائلون بقضائها مطلقاً

ويروى هذا القول عن الحسن البصري وابن جرير الطبري ومُحمَّد ابن الحسن الشيباني وابن حزم الأندلسي ورواية ابن القاسم عن مالك، حيث ورد في تحفة الأحوذى أن القول بجوازه مطلقاً ينسب إلى مذهب الإمام مالك: "وأجازته الطبري وهي رواية عن مالك"<sup>68</sup> ، قال ابن قدامة ناقلاً قول ابن جرير وتعليه على ذلك: "وحكي عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية، فيجوز أن تكون قاضية"<sup>69</sup> ، ذكر في مواهب الجليل رأي مخالف للمذهب من ابن القاسم وهو أحد تلامذة الإمام: "(روى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة) قال ابن عرفة<sup>70</sup> قال ابن زرقون<sup>71</sup> أظنه فيما تجوز فيه شهادتها، قال ابن عبد السلام<sup>72</sup> - رداً على هذا التأويل - لا حاجة لهذا التأويل لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن، والطبري بإجازة ولايتها القضاء مطلقاً"<sup>73</sup> ، ورد ابن عبد السلام يدل على أن الحسن البصري والطبري وابن القاسم يرون بجواز قضائها مطلقاً، وفي الفتح ذكر أن اطلاق الجواز عند المالكية من غير واحد: "وأطلق بعض المالكية الجواز"<sup>74</sup> ، ويقول ابن جزي ناقلاً قول الطبري في هذا: "وأجاز أبو حنيفة قضاء المرأة في الأموال، وأجازته الطبري مطلقاً"<sup>75</sup>

وقول مُحمَّد ابن الحسن لم ينقله أحد من الأحناف وغالب من نقلوا قوله من المالكية، حيث ذكر ابن رشد الجدل في معرض حديثه عن الخلاف في المسألة "وقال مُحمَّد ابن الحسن ومُحمَّد ابن جرير الطبري: يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال"<sup>76</sup>

<sup>68</sup> مُحمَّد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م) ج 6 ص 542

<sup>69</sup> ابن قدامة المقدسي، المغني، ج 14 ص 13.

<sup>70</sup> ابن عرفة: هو أبو عبد الله مُحمَّد بن مُحمَّد بن عرفة الورغني التونسي، ولد 716هـ وتوفي 803هـ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ج 1 ص 326

<sup>71</sup> ابن زرقون: مُحمَّد بن سعيد بن أحمد بن سعيد الأنصاري، ولي القضاء في شلب وسبتة فحمدت سيرته ونزاهته، ابن فرحون الماكي، الدياج المذهب 259

<sup>72</sup> عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن مُحمَّد بن مُحمَّد بن نهدب السلمي، ولد 577 بدمشق، وتوفي 660هـ بالقاهرة، طبقات الشافعية ج 8 ص 214

<sup>73</sup> مُحمَّد بن مُحمَّد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (دمشق: دار الفكر، 1992م) ج 6 ص 87-88

<sup>74</sup> أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري (القاهرة: دار المطبعة السلفية، 1407هـ) ج 13 ص 61

<sup>75</sup> مُحمَّد ابن أحمد ابن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية (دمشق: دار الفكر، 2013م) 253

<sup>76</sup> أبو الوليد مُحمَّد بن أحمد بن رشد الجدل القرطبي، المقدمات الممهدة (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1988م) ج 2 ص 258. سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث

التنجي القرطبي الباجي، المنتقى شرح الموطأ (مصر: مطبعة السعادة، 1332هـ) ج 5 ص 182

وعندما تكلم ابن حزم عن شروط من يلقي القضاء ذكر الشروط العامة ولم يذكر شرطة الذكورية، وقال: "لا يحل أن يلي القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة إلا مسلم، بالغ، عاقل، عالم بأحكام القرآن والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ، وناسخ كل ذلك ومنسوخه..." ولم يذكر شرط الذكورية؛ وعند الحديث عن الحكم بالنسبة للمرأة، وقد افرد مسألة لذلك فقال: "جائز أن تلي المرأة الحكم، وهو قول أبي حنيفة، وقد روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه ولي الشفاء - امرأة من قومه - السوق، فإن قيل: قال رسول الله ﷺ (لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة)، قلنا: إنما قال ذلك رسول الله ﷺ في الأمر العام الذي هو الخلافة؛ برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (المرأة راعية على مال زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها)<sup>77</sup>، وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية<sup>78</sup>، ووكيلة<sup>79</sup> ولم يأتي نص من منعها أن تلي بعض الأمور"<sup>80</sup>

<sup>77</sup> البخاري، الصحيح، حديث رقم 2419. ومسلم، صحيح مسلم، حديث رقم 1829.

<sup>78</sup> سحنون بن سعيد التنوخي، مدونة الإمام مالك بن أنس الأصبحي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م) ج 4 ص 291، 331

<sup>79</sup> محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م) ج 3 ص 439

<sup>80</sup> علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، المحلى في شرح المجلى بالحجج والأثار (بيروت: دار ابن حزم، 2016م) ج 12 ص 320



## المطلب الثاني: أدلة كل فريق من الفقهاء ومناقشتها

### أ. الأدلة النقلية

#### 1. أدلة المانعون لقضائها

- إن الدليل المحوري في هذا الباب هو حديث أبي بكرة رضي الله عنه، ونصه: قال البخاري: حدثنا عثمان بن الهيثم حدثنا عوف عن الحسن عن أبي بكرة قال: "لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أيام الجمل بعد ما كدت أن ألحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم. قال: لما بلغ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى قال: لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" <sup>81</sup>. ، وفي رواية (ما أفلح قوم وليتهم امرأة) <sup>82</sup> و (لا يفلح قوم ملكتهم امرأة) <sup>83</sup> ، وأيضاً (لا يفلح قوم أسندوا أمرهم امرأة) <sup>84</sup> ، وكلها مروية عن أبي بكرة ، وروى الطبراني في الأوسط من طريق عبد الرحمن بن عمرو بن جبلة، قال: أخبرنا أبو عوانة، قال: أخبرنا سماك بن حرب، عن جابر ابن سمرة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لن يفلح قوم يملك أمرهم امرأة)، ثم قال الطبراني: "لا يروي هذا الحديث عن جابر بن سمرة إلا بهذا الإسناد، وتفرد به عبد الرحمن بن عمرو بن جبلة" <sup>85</sup> ، وعبد الرحمن هذا متهم بالكذب <sup>86</sup>.

#### وجه الدلالة من النص

هذا حديث صريح في عدم تولية المرأة الحكم أو جزء من أجزائه، وكلمة أمرهم في الحديث عامة تعني كل أنواع الولايات، والقضاء واحد من تلك الولايات، ولأنه يؤدي إلى عدم الفلاح، والحديث صريح في الإخبار عن عدم الفلاح من ولي أمرهم امرأة، وهم منهيون عن جلب عدم

<sup>81</sup> ( البخاري، الصحيح، رقم 4163 ونجده بن عيسى سؤرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، سنن الترمذي (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1975م) كتاب الفتن رقم 2262، وأحمد بن شعيب بن علي الخرساني لنسائي، المجتبى من السنن (حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1986م) كتاب آداب القضاء رقم 5388.

<sup>82</sup> ( أحمد، مسند أحمد، حديث رقم 20476.

<sup>83</sup> ( أحمد، مسند أحمد، حديث رقم 20438.

<sup>84</sup> ( أحمد، مسند أحمد، حديث رقم 20477.

<sup>85</sup> ( سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، المعجم الأوسط (القاهرة: دار الحرمين، من غير سنة النشر)

<sup>86</sup> ( قال ابن حجر: أحد المتروكين، وقال الدارقطني: متروك، يضع الحديث، وقال جمال الدين الزيلعي: متروك، يضع الحديث. الموسوعة الحديثية



الفلاح لأنفسهم، بل إنهم مأمورون باكتساب ما يكون سبباً لفلاحهم،<sup>87</sup> وقال الشوكاني أيضاً: "فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات، ولا يحل لقوم توليتها؛ لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب"<sup>88</sup>، وعملاً بالقاعدة الفقهية "الضرر يزال"، ومن باب أولى أن لا يفعل أي فعل يفضي إلى ضرر، عملاً بالقاعدة الكبرى "لا ضرر ولا ضرار"، والحديث خرج مخرج الذم الذي يقتضي النهي.

وقال الماوردي في هذا الحديث: "لأنه لما منعها نقص الأنوثة من إمامة الصلاة، مع جواز إمامة الفاسق، كان المنع من القضاء الذي لا يصلح من الفاسق أولى، ولأن نقص الأنوثة يمنع انعقاد الولاية كإمامة الأمة".

### مناقشة الدليل

ينظر في هذا الدليل من عدد من الجوانب لأنه حديث المحور والإرتكاز في هذا الباب، ولا بد من أن ينظر في الحديث من الناحية الحديثية والتاريخية، والمناسبة التي قيل فيها، والتي ورد فيها:

#### أ. تخريج الحديث ودرجته

أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المغازي باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، وذكر هذا الحديث بسنده عن الحسن، عن أبي بكرة، وذكره أيضاً في كتاب الفتن، باب الفتنة التي تموج كموج البحر، وهو بنفس السند، وذكره أحمد في مسنده في أول مسند البصريين، عندما ذكر أسانيد حديث أبي بكرة نفي بن الحارث بن كلدة رضي الله عنه، وفي هذا السند قال: حدثنا يحيى، عن عيينة، حدثني: أبي، عن أبي بكرة، عن النبي ﷺ، قال: "لن يفلح قوم أسندوا..."، وذكره الترمذي في سننه في كتاب الفتن عن رسول الله ﷺ، في باب ما جاء في النهي عن سب الريح، وقال حديث حسن

<sup>87</sup> (الصنعاني، سبل السلام، ج 4 ص 390).

<sup>88</sup> (محمد علي بن محمد عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار (مصر: دار الحديث، 1993م) ج 9 ص 137).

صحيح، والنسائي في سننه أيضاً، كتاب آداب القضاء في باب النهي عن استعمال النساء في الحكم، ورواه الحاكم في مستدركه على الصحيحين، في كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، وهو أيضاً ينتهي سنده إلى الحسن، عن أبي بكر رضي الله عنه، ولكن الحاكم أيضاً أخرج حديثاً آخر في كتاب الفتن والملاحم، وسنده أيضاً ينتهي إلى الحسن، عن أبي بكر رضي الله عنه، : "... فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يفلح قوم تملكتم امرأة)" ثم قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ولكن البخاري أخرجه من طريق آخر عن أبي بكر نفسه في الصحيح.

وهنا لن نخوض فيه من الناحية الحديثية، حيث أن الراوي الأعلى محدود في كذب ولم يتب منه<sup>89</sup>، ولكن هذا الاعتراض مردود من المتقدمين كما ذكرنا، وذلك لإجماع أهل الحديث على أنه "تقبل روايته دون شهادته"، وهذا الحديث رواه عن أبي بكر الحسن البصري، وقال الذهبي عن الحسن: "قال ابن سعد: كان جامعاً عالماً رفيعاً ثقةً حجةً مأموناً عابداً ناسكاً... إلى أن قال: وما أرسله فليس هو بحجة. قلت-الذهبي-: وهو مدلس فلا يحتج بقوله عن أبي بكر من لم يدركه، وقد يدلس عن لقيه ويسقط من بينه وبينه، والله أعلم، ولكنه حافظ علامة من بحور العلم فقيه النفس كبير الشأن"<sup>90</sup>.

وذكره ابن حجر في كتابه طبقات المدلسين، حيث قال عنه: "رأى عثمان وسمع خطبته ورأى علياً ولم يثبت سماعه منه، كان مكثر الحديث ويرسل كثيراً عن كل أحد وصفه بالتدليس الإسناد النسائي وغيره"<sup>91</sup>.

وهذا الحديث أيضاً يعد من أحاديث الآحاد، وقد وردت آراء العلماء متباينة حول الأخذ بحديث الآحاد، فقال ابن تيمية عنه: "خير الواحد المتلقى بالقبول يوجب العلم عند جمهور العلماء

<sup>89</sup> ( لأن هذا الاعتراض ذكره بعض المعاصرين منهم الشيخ محمد بن سليمان الأشقر في مقال له نشر في جريدة الوطن الكويتية بتاريخ 29/5/2004م، بعنوان "نظرة في الأداة

الشرعية حول مشاركة المرأة في الوظائف الرئاسية والمجالس النيابية وغيرها

<sup>90</sup> ( محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء (بيروت: الرسالة، 1982م) ج 4، 564.

<sup>91</sup> ( أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر، تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفون بالتدليس (عمان: مكتبة المنار، 1980م) 29.

من أصحاب أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وهو قول أكثر أصحاب الأشعري كالأسفرائني وابن فورك، فإنه وإن كان في نفسه لا يفيد إلا الظن، ولكن لما اقترن به إجماع أهل العلم بالحديث على تلقيه بالتصديق، كان بمنزلة إجماع أهل العلم بالفقه على حكم، مستندين في ذلك إلى ظاهر أو قياس أو خبر آحاد، فإن الحكم يكون قطعياً عند الجمهور، وإن كان بدون الإجماع ليس بقطعي، لأن الإجماع معصوم....<sup>92</sup>.

وقال عنه سعد الدين التفتازاني: "خبر الواحد وإن كان ظنياً يوجب العمل دون علم اليقين، وقيل لا يوجب شيئاً منهما، وقيل بوجودهما جميعاً، ووجه ذلك أن الجمهور ذهبوا إلى أنه يوجب العمل دون العلم، وقد دل على ذلك ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾<sup>93</sup>، وقوله تعالى: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ﴾<sup>94</sup>،<sup>95</sup>.

وقال عبد القاهر البغدادي: "وأخبار الآحاد متى صح إسنادها وكانت متونها غير مستحيلة في العقل كانت موجبة للعمل بها دون العلم"<sup>96</sup>. ثم أضاف في الفرق بين الفرق: "... وكانت بمنزلة شهادة العدول عند الحاكم في أن يلزم الحكم بها في الظاهر وإن لم يعلم صدقهم في الشهادة. وبهذا النوع من الخبر أثبت الفقهاء أكثر فروع الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات وسائر أبواب الحلال والحرام، وضللوا من أسقط وجوب العمل بأخبار الآحاد في الجملة..."<sup>97</sup>.

قال الإمام الجويني<sup>98</sup>: "وأما الأخبار، فالخير يدخله الصدق والكذب، والخبر ينقسم إلى قسمين: آحاد ومتواتر، فالمتواتر ما يوجب العلم وهو أن يروى جماعة لا يقع التواطؤ على الكذب

<sup>92</sup> (أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحارني، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (بيروت: دار الكتب العلمية، 1987م) ج1 ص 487.

<sup>93</sup> القرآن، 17: 36.

<sup>94</sup> القرآن، 53: 23.

<sup>95</sup> (سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمن كتاب التنقيح في أصول الفقه (مصر: مكتبة صبيح، بدون تاريخ النشر) ج2 ص 431.

<sup>96</sup> (عبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله البغدادي التميمي، أصول الدين (اسطنبول: مدرسة الإلهيات بدوار الفنون التركية، 1928م) 12.

<sup>97</sup> (عبد القاهر البغدادي، الفرق بين الفرق وبيان الفرق الناجية (بيروت: دار الآفاق الجديدة، 1977م) ص 325.

<sup>98</sup> (أبول المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، إمام الحرمين ت 478هـ.

من مثلهم إلى أن ينتهي إلى المخبر عنه ويكون في الأصل عن مشاهدة أو سماع لا عن اجتهاد، والآحاد هو الذي يوجب العمل ولا يوجب العلم"<sup>99</sup>.

وقال الأستاذ زكي الدين شعبان-أستاذ الشريعة والقانون بكلية الحقوق جامعة عين شمس-  
:"حكم سنة الآحاد أنها لا تفيد العلم وإنما تفيد الظن ولهذا لا يصلح الاعتماد عليها في الأحكام  
الاعتقادية، إنما يعمل بها في الأحكام العملية إذا تحققت الشروط المعتبرة فيها"<sup>100</sup>.

## الجوانب التاريخية للحديث

### موقعة الجمل

إن موقعة الجمل هي فتنة بين الصحابة حصلت في البصرة عام 36هـ، وكانت بين جيش أمير المؤمنين الخليفة الرابع علي بن أبي طالب عليه السلام، والطرف الآخر فيه الزبير ابن العوام، وطلحة بن عبيد الله، وكانوا مع أم المؤمنين عائشة بنت أبو بكر، وسميت بموقعة الجمل لأن السيدة عائشة كانت راكبة جملًا، وكان سببها، هو أنه قتل عثمان بن عفان رضي الله عنه، ثم تمت مبايعة علي بالخلافة، وهو أجل النظر في القصاص من قتلة عثمان رضي الله عنه، ونقل عاصمة الخلافة إلى الكوفة، وأسباب تأجيل القصاص مع العلم بأعيان القتلة، كان محل خلاف بين العلماء، بين من يرى أنه لا طاقة له بهم، ومن أنه يريد الانتظار إلى أن تنطفي الفتنة، والكل متفق بأن علي بن أبي طالب ليس له عداوة مع عثمان رضي الله عنه، وبعد أربعة أشهر من تولي علي بن أبي طالب الخلافة، ولم يقتص من قتلة عثمان رضي الله عنه، ذهب الزبير وطلحة إلى مكة، وقد التقوا بالسيدة عائشة بعد أدائها الحج، واتفق رأيهم في الذهاب إلى البصرة لجمع الرجال، والاستعانة بهم في القبض على قتلة عثمان رضي الله عنه، وذلك لتقديمهم للقصاص، ولكن عند وصولهم قرابة البصرة، قام دعاة الفتنة في العراق بالتحريض ضدهم، وطلبوا من علي بن أبي طالب أن يمنعهم من الدخول إلى البصرة، فخطب طلحة والزبير في المعسكرين، فاتفق الفريقين إلا

<sup>99</sup> (عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني/ الورقات في أصول الفقه (مصر: دار السلام، تاريخ النشر مجهول) باب الأخبار ص 45.

<sup>100</sup> (زكي الدين شعبان، أصول الفقه (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1958م) 94

بعض من اتباع اصحاب الفتنة، ثم خطبة السيدة عائشة فيهم، فأنحاز كثير من اتباع الفتنة إليهم وبقي الفريق الآخر على موقفهم وأغلظوا الكلام، حتى نشبت الحرب بينهم، وقد قتل فيها طلحة ابن عبيد الله، والزبير ابن العوام، والسيدة عائشة رضي الله عنها، أنزلها في البصرة في أعظم دار، وبعدها أرجعها إلى المدينة<sup>101</sup>.

### مكاتبة النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى ملك الفرس.

إن مراسلات النبي صلى الله عليه وسلم للملوك فيه خلاف في توقيتها بين أصحاب السير، منهم من يقول أنها في السنة السادسة للهجرة، ومنهم من يقول السابعة، ويرى فريق آخر في السنة الثامنة، بينما يرى آخرون أنها في السنة التاسعة، وللجمع بين اختلاف الأوقات، يتبن أن للمراسلات أوقات مختلفة، بدأت من السنة السادسة للهجرة إلى السنة التاسعة.

أما مراسلات الفرس على وجه الخصوص فلهم فيها اختلاف أيضاً، وسنذكرها بإيجاز:

الرأي الأول أنها تمت في السنة السابعة للهجرة، حيث أنه لما وصل المبعوث من النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى ومزق الكتاب، قام كسرى بإرسال كتاباً إلى عامله في اليمن، وطلب منه أن يرسل رجلين يأتيانه بالنبي صلى الله عليه وسلم، وعندما جاء الرجلين، وطلب منهما صلى الله عليه وسلم أن ينتظرا، إلى أن أخبرهما بوفاته فقال: "أبلغا صاحبكما أن ربي قتل ربه الليلة"<sup>102</sup>، قال الراوي: " وكان ذلك ليلة الثلاثاء لعشر مضين من جمادى الأولى سنة سبع..."<sup>103</sup>

<sup>101</sup> (الذهبي، سير أعلام النبلاء 259، ابن الأثير، الكامل في التاريخ ج3، 110، ابن شبة، تاريخ المدينة المنورة ج1 322، الطبري، تاريخ الطبري ج3، 485).

<sup>102</sup> (البخاري، الصحيح، 4162).

<sup>103</sup> (ابن حجر العسقلاني، فتح الباري ج7، ص734).

والرواية الثانية أنها في الثامنة للهجرة، وهذا ذكره أصحاب السير بعد حديثهم عن غزوة مؤتة، ثم أخذوا الحديث عن مراسلاته ﷺ، وعن قصة كسرى وملكه<sup>104</sup>، ومن العلوم أن غزوة مؤتة وقعت في جمادي الأول في العام الثامن للهجرة.

أشار البخاري أنها في السنة التاسعة للهجرة، ذكر ابن حجر: "صنيع البخاري يقضي أنه كان في سنة تسع، فإنه ذكر حديث أبي بكر بعد غزوة تبوك. قلت: ويقوي أن مكاتبة الملوك كانت في سنة تسع وليس في سنة سبع بأن جميع من بعثه رسول الله ﷺ من الرسل رجعوا جميعاً قبل وفاته غير عمرو بن العاص، بما يعني أن سنة واحد قد غطت جل مدة غياب المبعوث ذهاباً وإياباً عاد عمرو، أما لو قلنا سنة ستة أو سبع يعني أن المبعوث قضى قرابة أربع سنوات وهذا لا يستقيم"<sup>105</sup>

وأرجح الأقوال كما ذكر ابن حجر، من أنها في السنة التاسعة للهجرة، والدليل تخلف عمرو ابن العاص عن الحضور قبل وفاة النبي ﷺ، ثم إن كسرى أبرويز بن هرمز قتله ابنه شيرويه، ثم تولى الملك بعد، وقتل جميع إخوته، ومات بعد ثمانية أشهر من الحكم، ثم تولى بعده ابنه أردشير، الذي كان عمر سبع سنوات، وهو قد بقي في الحكم لسنة وستة أشهر، ثم قتل على يد ابن عمه، ثم قتل الناس ابن عمه لأنهم تشاءموا منه ومن ملكه، ثم تولت الحكم بوران بنت كسرى أبرويز، ولو جمعنا السنوات منذ موت أبرويز إلى أن تولت ابنته الحكم، نجدتها سنتين وشهرين، فإذا كانت مراسلة النبي ﷺ له في السنة الثامنة كما يقول بعض أصحاب السير، أو التاسعة كما يقول ابن حجر وغيره، معنى ذلك أن النبي ﷺ أنتقل إلى الرفيق الأعلى قبل أن تتولى ملك قومها، وهذا يحتاج إلى بحث ونقد عميق عن التاريخ الراجح من مراسلاته ﷺ، وهذا لا يعني تشكيكاً في الصحابي الجليل، ولا تضعيفاً لأحاديث الإمام البخاري، إنما هي آراء علماء السير حول تاريخ المراسلات، وإذا ثبت

<sup>104</sup> (الكامل في التاريخ ج 1 ص 465)

<sup>105</sup> (ابن حجر، فتح الباري، ج 8 ص 364).



أن المراسلات في السنة الثامنة أو التاسعة، فإنه يلزمنا إعادة النظر في الفتاوى التي بنيت على هذا الحديث.

ورد الحنفية على الاستدلال بهذا الحديث: "إنه إنما يفيد عدم جواز أن تطلب هي القضاء، والكلام في هذه المسألة فيما إذا وليت هي أو حُكِّمت بين خصمين فقضت قضاءً موافقاً لدين الله، فإن قضاءها نافذ، ولم ينتهض دليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله" <sup>106</sup>.

وفي المجلد أن هذا الحديث في الولاية العامة، والخلافة العظمى والمملك، وهذه تختلف عن ولاية القضاء التي هي مندرجة تحت الولاية العامة، قال ابن حزم عن هذا الحديث: "قلنا: إنما قال ذلك النبي ﷺ في الأمر العام الذي هو الخلافة...". ثم ذكر من أجاز للمرأة بعض الولايات الصغيرة والمندرجة تحت الولاية العامة فقال: "وأجاز المالكية أن تكون وصية ووكيلة، ولم يأتي نص من منعها أن تلي بعض الأمور" <sup>107</sup>، والدليل على أن هذا الحديث المراد به الولاية العامة هو المناسبة التي قيل فيها، كما ذكر الصحابي الجليل أبي بكره رضي الله عنه "لما بلغه أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى...". <sup>108</sup>، ومعلومة أن بنت كسرى تولت الولاية المطلقة والحكم العام لقومها، ومعلوم أن كسرى الفرس هو بمثابة الملك عند العرب، حيث أن ولايته ولاية عامة وجميع السلطات تحت يديه، وهذا ما حصل لبنت كسرى.

وبهذا يتبين أن نص الحديث وظاهره يدل على أن المذكورة هي الولاية العامة، وإذا أفاد الظاهر فائدة تغني عن التأول، فإن الرجوع بعدها إلى التأويل تحكم، وإن جمهور العلماء على أن المرأة لا تلي الولاية العامة المطلقة، وأنها ليس محل النزاع، إنما هو محل اتفاق بينهم في أن الخليفة العام للمسلمين يكون حكمه حكم مطلق، وتحت يده السلطات كلها من القضائية والتنفيذية والتشريعية.

<sup>106</sup> (كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام، فتح القدير (دمشق: دار الفكر، بدون تاريخ نشر) ج 7 ص 298

<sup>107</sup> (ابن حزم، المحلى، ج 8 ص 52.

<sup>108</sup> (البخاري، الصحيح، حديث رقم: 4163.



— واستدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ

وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ...﴾<sup>109</sup> «110» .

وجهة الدلالة من النص

إن الله تعالى جعل القوامة للرجال في كل شيء على النساء وهو ما يؤخذ من ظاهر الآية، فهي محصورة فيهم فقط ولا تتعداهم إلا بدليل، فلا يجوز أن تلي المرأة أي شيء، لأنها هي تحت قوامة الرجل، فلا ينبغي لها تعدي ما ليس حقاً لها، وإلا أصبحت القوامة مشتركة بين الرجل والمرأة على السواء.

أجيب على هذا الاستدلال

هذه الآية لم تتكلم عن الولاية بشكل عام، ولا القضاء بشكل خاص، بل تحدثت عن القوامة، والمراد بها قوامة الرجل في المنزل على نسائه، وليس قائماً عليها في كل شيء، قال الزجاج في تفسيره عليها: "الرجل قيم على المرأة فيما يجب لها عليه، فأما غير ذلك فلا"<sup>111</sup>، أي في غير الأشياء التي ليست من واجبات المرأة على زوجها، فالرجل ليس له الولاية عليها، ولا يكون قائماً عليها.

وهو يدل على أن الزوج قيماً عليها في نطاق الأسرية وليس في كل شيء، قال الطبري فيها: "الرجال أهل قيام على نسائهم، في تأديبهن والأخذ على أيديهن فيما يجب عليهن لله ولأنفسهم،

وقوله تعالى: ﴿...بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ...﴾<sup>112</sup>، يعني: بما فضل الله به الرجال على

<sup>109</sup> (القرآن، 4: 34).

<sup>110</sup> (الماوردي، الاحكام السلطانية، ج 1 ص 110).

<sup>111</sup> (إبراهيم بن السري بن سهل الزجاج، معاني القرآن وإعرابه (بيروت: عالم الكتب، 1988م) ج 2، ص 46).

<sup>112</sup> (القرآن، 4: 34).

أزواجهم من سوقهم إيهن مهورهن، وإنفاقهم عليهن أموالهم، وكفائتهم إياهن مؤنهن، وذلك تفضيل الله تعالى إياهم عليهن، ولذلك صاروا قُوماً عليهن، نافذي الأمر عليهن في ما جعل الله إليهم من أمورهن<sup>113</sup> كما أسلفنا أن هذه الآية لم تتحدث عن الولايات، وعامة المفسرين لم يتطرقوا إلى ذكر الولاية عند تفسيرهم لها<sup>114</sup>، " قال ابن كثير في قوله تعالى: ﴿بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ...﴾<sup>115</sup> "أي لأن الرجال أفضل من النساء، والرجل خير من المرأة، ولهذا كانت النبوة مختصة بالرجال، وكذلك الملك الأعظم..."<sup>116</sup>

وبالتأمل في ظاهر الآية يتبين أن التفضيل للجنس وليس للأعيان، أي تفضيل جنس الرجال على جنس النساء، والرجل يكون هو القيم والمسؤول عن المرأة في كل حال، ولكن تولي المرأة لولاية عامة أو خاصة هذا لم تشر إليه الآية لا من بعيد ولا من قريب، إنما هو تفضيل الجنس، قال أبو حيان في تفسيره لهذه الآية: "هذا الإخبار عن الجنس لم يتعرض فيه إلى اعتبار أفراده، كأنه قيل: هذا الجنس قوام على هذا الجنس، قال ابن عباس: قوامون مسلطون على تأديب النساء في الحق، ويشهد لهذا القول طاعتهم لهم في طاعة الله"<sup>117</sup>

وحدثنا ليس في معرض تفضيل جنس الرجال على النساء، لأن هذا دلت عليه الكثير من النصوص الشرعية، والذي نصت عليه الآيات التفضيل في أمور معينة.

إجابة هذه المناقشة

أجيب بأن المرأة إذا كانت عاجزة عن إدارة منزلها وتقومه، فكيف تتولى ما هو أكبر منه وأوسع، فهي بذلك أكثر عجزاً وتقصيراً.

<sup>113</sup> تفسير الطبري ج 8 ص 290

<sup>114</sup> تفسير ابن المنذر ج 2 ص 685 ، تفسير السمرقندي بحر العلوم ج 1 ص 299 ، تفسير الواحدي ج 2 ص 45 ، تفسير البغوي ج 1 ص 611 ، زاد المسير لابن

الجوزي ج 1 ص 401.

<sup>115</sup> القرآن، 4: 34.

<sup>116</sup> ( إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم (الرياض: دار طيبة، 1999م) ج 2 ص 147.

<sup>117</sup> ( أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان، البحر المحيط في التفسير (بيروت: دار الفكر، 1420هـ) ج 3 ص 622.

- ما يروى عن أبي سعيد الخدري قال: (خرج رسول الله ﷺ في أضحى أو فطر إلى المصلى فمر على نساء، فقال: "يا معشر النساء تصدقن... ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن..."<sup>118</sup>)

### وجه الدلالة من النص

أن النبي - ﷺ - وصفهن بأهمن ناقصات عقل ودين، والقضاء يحتاج إلى أن يكون الكمال في العقل لأن فيه الفصل بين الناس،<sup>119</sup> "والقاضي يحضره محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي، وتام العقل والفتنة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال"<sup>3</sup> وقليل العقل أو كثير النسيان متهم، وتام الدين لأن القضاء هو جزء من المنظومة في الدولة فلا بد لمن تولاه أن يكون ذا دين تام، والنساء وصفهن من لا ينطق عن الهوى أنهن ناقصات دين، فلزم أن لا يتولين هذا المنصب، وزاد القاضي عبد الوهاب: "وهذا خارج مخرج الدم، وفيه تنبيه على منع رد شيء من أمور الدين إليهن"<sup>120</sup>.

### المناقشة

تأويل الحديث بأن نقص عقلها ونسيانها، وميوها إلى عاطفتها وهو ضعف يمنع من تولي القضاء، إن القرآن الكريم وصف الرجل والمرأة بالضعف، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾<sup>121</sup>، بالتالي إن الضعف ليس في قضاء المرأة وعجزها، ولكنها يمكنها أن تنتصر وتتغلب على ضعفها بحشد قوتها.

<sup>118</sup> ( البخاري، الصحيح، ج1 ص 116 ومسلم، صحيح مسلم، ج 1 ص 86.

<sup>119</sup> ( وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه المعاصر (دمشق: دار الفكر، 2010م) ج 6 ص 397

<sup>120</sup> ( القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، من غير سنة النشر) ج 3 ص 1506

<sup>121</sup> ( القرآن، 4: 28.

وأن النقص غريزي في جنس النساء وهو صفة لهن، وهو لا يعني عدم خروج بعض أفرادهن من هذا الوصف، فبعض النساء يتفوقن على الرجال في بعض الأمور، وهو أيضاً ليس دليل على منعها من تولي ولاية القضاء التي هي مدار حديثنا، لأنها مع النقص المتصفة به تتولي ولايات خاصة وتتعلمها، فقد ذكر الكمال ابن الهمام: "ليس في الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلبها ولايتها بالكلية، ألا ترى أنها تصلح للشهادة، وناظرة الأوقاف، ووصية على اليتامى، وذلك النقضان بالنسبة والإضافة، ثم هو منسوب إلى جنس فجاز في الفرد خلافة"<sup>122</sup>.

- وحديث بريدة بن الحصيب الذي يرفعه إلى النبي ﷺ: "القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، وواحد في الجنة: رجل عرف الحق ف قضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق ف قضى للناس على جهل فهو في النار"<sup>123</sup>.

وجه الدلالة منه

إن النبي ﷺ عندما ذكر أنواع القضاة ذكر جنسهم، فقال: "فرجل... ورجل... ورجل" فإن هذا الذكر يفيد حصر القضاء في جنس الرجال فلا يدخل فيه غيرهم،

يجاب على هذا الاستدلال بما يلي:

ذكر كلمة "رجل" في الحديث لا تفيد الحصر والتخصيص، وأنها لا تفيد أن القضاء لا يصلح إلا منه، ولكن في الغالب من يصدر منه، لأن غالب هذا الأمر للرجال بلا خلاف، وذكر الغالب لا يدل على منع غيره من حكمه، والأحاديث بهذا اللفظ كثيرة، منها قوله ﷺ: "قال الله:

<sup>122</sup> (الكمال ابن همام، فتح القدير ج 7 ص 298).

<sup>123</sup> (أخرجه أبو داود في باب القضاء حديث رقم 3573، والترمذي في باب ما جاء عن النبي ﷺ في القاضي، حديث رقم 1322، والنسائي في السنن الكبرى 2009، وابن ماجه 2315، والحاكم في المستدرک ج 1، ص 90، وقال صحيح

ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر...<sup>124</sup> ، فهل نفهم من هذا إذا حدث هذا المرأة لا تأثم ولا تكون خصمة لله تعالى، معلوم لا أحد من الشراح يقول هذا، إنما ذكر الرجل لأنه الغالب، وأيضاً حديث السبعة الذين يظلمهم الله في ظلهم منهم "...رجل تصدق بصدق فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما أنقت يمينه" فهل بهذا اللفظ تخرج المرأة إذا فعلت مثل هذا العمل؟ بالطبع لا، ولا أحد من العلماء يقول بهذا.

إن علماء الحديث وشراحه قالوا إن هذا الحديث إنما هو في تبين أصناف القضاة وليس جنس القاضي، وهذا ما تكلم عليه شراح الحديث في كتبهم<sup>125</sup>.  
 إن الفقهاء في كتبهم ومصنفاتهم تكلموا عن القضاء وشروطه، ومنهم من اشترط الذكورية كما أسلفنا، ولكنهم لم يستدلوا بهذا الحديث لعلمهم بأن هذا الحديث ليس فيه وجه للدلالة على أن المراد بالرجل هو الذكر دون الأنثى.

## 2. أدلة المجيزون قضاؤها

إن الفقهاء الذي استدلو بجواز قضاؤها سواء بالإطلاق أو على التقليد، هم استدلو بعموم النصوص الواردة في ذلك، ووجهها إلى رأيهم، وأدلتهم كما يلي:

1 . استدلو بعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ

النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾<sup>126</sup>

وجه الدلالة من النص

<sup>124</sup> ( البخاري، الصحيح، باب أثم من باع حراً رقم 2227.

<sup>125</sup> ( الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، شرح السنة (بيروت: المكتب الإسلامي، 1983م) ج 10 / ص 93 ، يوسف بن عبد الله ابن محمد ابن عبد البر النمري الأندلسي، الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار... (القاهرة: دار الوعي، 1993م) ج 7 ص 297 .

<sup>126</sup> ( القرآن، 4: 58.

إن هذا النص عام ولم يرد نص يخصصه، والعام يبقى على عمومته إلى أن يأتي نص يخصصه فيخرج من المخصص من العموم، والأمر بأداء الأمانات وقيام العدل عام من كل مسلم ذكر أو أنثى حر أو عبد، ولم يرد في إقامة العدل نص يخصصه بجنس معين أو حال مخصوص، مثله مثل أداء الأمانات فهو مطلوب من الرجل والمرأة والحر والعبد، ولم يرد تفريق بينهم إلى ما ذكرته النصوص في التفريق بين الرجال والنساء، والحر والعبد، وذلك يخرج مع دليله الذي خصص به<sup>127</sup>.

### أجيب على هذا

أن هذه الآية وغيرها من النصوص العامة المخاطب فيها هم الحكام والقضاة، وهم أهل لهذا الخطاب وهم على رأس وظائفهم، وهذا الأمر في الآية إنما هو موجه إليهم بعد توليهم، وليس فيه دليل على أن هذا الأمر لكافة المسلمين، إذ لو قيل ذلك لما كان من شروط القضاء التي ذكر الفقهاء فائدة، وما فائدتها إذا كان الأمر للجميع.

2 . استدلو أيضاً بما روي عن أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، قد ولي الشفاء على السوق .

### وجه الدلالة من الأثر

قالوا إن رقابة السوق والقيام عليه هو بمعنى الحسبة، وهذه من الولاية العامة التي يجوز للإمام أو الخليفة أن يضع عليها من هو أهله بالعلم والقوة والدين، وقد ذكر ابن العربي في تفسيره أنها من الولايات الشرعية، حيث قال: "أما ولاية الحسبة فهي محدثة، وأصلها أكبر الولايات، وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولكثرة ذلك رأى الأمراء أن يجعلوها إلى رجل يتفقدتها في الأحيان من الساعات"<sup>128</sup>، فإذا تبين هذا، واتضح أنها قد وُكِّلَ إليها أمر السوق لتراقبه، وولاية الحسبة بهذه الأهمية، ثم إن الذي ولاها هو عمر رضي الله عنه، فهذا يدل على جواز توليها القضاء أيضاً.

<sup>127</sup> ( ابن حزم، المحلى ج 8 ص 528 )

<sup>128</sup> ( محمد بن عبد الله بن أبو بكر بن العربي المعافري الأشبيلي، الجامع أحكام القرآن (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م) ج 4 ص 63 .

## يناقش هذا الاستدلال بما يلي:

1 . هذا الأثر غير مقبول عند علماء الحديث، وفيه كلام بين المحدثين منهم من رواه بالتضعيف كما ذكره ابن سعد "يقال أن عمر ابن الخطاب ..."<sup>129</sup> وكلمة يقال هي من الروايات التي تقتضي التضعيف، ومن العلماء من ينكره، كما ذكر ابن العربي: "وقد روي أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق، ولم يصح فلا تلتفتوا إليه، فإنما هو من دسائس المبتدعة"<sup>130</sup>.

### يجاب عليه:

قولهم أن قول ابن سعد أنه روي بصيغة التضعيف والتمريض لا يستقيم، لأن علماء السير والتراجم والتاريخ عند ذكرهم لترجمة الشفاء فإنهم يذكره في أعمالها، وهذا أيضا ردوا به على ابن العربي في قوله: "هو من دسائس المبتدعة" حيث أن عدد من أصحاب السير ذكره عند ترجمتها، وذكرهم لهذا العمل في مآثرها يضع احتمال صدقه أكثر من انكاره.

2 . هذا الأثر - لو صح - فهو موقوف على عمر رضي الله عنه، والموقوف لا يحتج به على الصحيح الذي رواه البخاري، وهذا معلوم عند علماء أصول الفقه، أنه إذا تعارض الحديث الصحيح مع الأثر، فإن التمسك بالحديث الصحيح<sup>131</sup>.

### يجاب عليه

أن هذا الأثر موقوف على عمر رضي الله عنه، وهو من سنة الخلفاء، وسننهم وجب اتباعها بالنص ولا خلاف في ذلك، ثم إنه لو ثبت دليل صحيح في هذا الباب لما نشأ خلاف في هذه المسألة، ووجود الخلاف من المتقدمين دليل على عدم وجود نص صريح فيها، ثم مع ورود هذا الأثر في قيامها بتتبع السوق لم يرد أحد أنه قد أنكر ذلك من الصحابة، وسكوتهم إجماع سكوتي على ذلك.

<sup>129</sup> ( محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، كتاب الطبقات الكبرى (القاهرة: مكتبة الخانكي، 2002م) ج 2 ص 230.

<sup>130</sup> ( ابن العربي، أحكام القرآن، ج 4، ص 65.

<sup>131</sup> ( محمد بن إدريس الشافعي بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب القرشي، الرسالة (مصر: مكتبة الحلبي، 1940م) ص 598.



## در هذا الجواب

بأن أبناء الشفاء أنفسهم كانوا غاضبين من فعل ذلك، وهذا دليل على أنه هناك انكار، ثم إن الإجماع السكوتي محل جدل بين العلماء في قبوله وردّه، فهو لا يحسم الخلاف.

3 . إن هذا لأثر عن عمر رضي الله عنه في ولاية السوق والحسبة عليه، وهناك فرق كبير بين ولاية القضاء، وولاية الحسبة، والفرق بينهما في صلاحيات كلاً منهما، والمهمة التي يقوم بها كل صاحب ولاية، ومن المعلوم أن الحسبة على ما هي عليه من المسؤولية، وما فيها من الأخطار، إلا أنها أقل خطراً ومسؤولية من القضاء الذي يعمل على فصل المنازعات والخصومات، بهذا يتبين أن قياس القضاء على الحسبة قياس مع الفارق.

كما أن بعض أهل العلم يرون أن تولية الشفاء رضي الله عنه للحسبة على السوق كان ذلك في ظرف خاص، وأيضاً مع جماعة خاصة، كما بين ذلك القرابي عند قوله: "وأما ما رواه مالك عن أم سليمان أنه قلدها بعض الصحابة على السوق، فذلك في أمر جرى في الحبشة، على قوم مخصوصين، فلا يلحق بالقضاء" <sup>132</sup>.

وفي المجلد هذه الأدلة النقلية التي استدلل بها كل فريق من الفقهاء لترجيح مذهبه، ومن المعلوم أن استقلال القضاء عن باقي الولايات لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولذلك لم يرد نصاً صريحاً يبين من يحق له تولي القضاء ممن لا يصح منه ذلك، وخاصة شرط الذكورية، إنما هو استئناس بالأدلة، والنظر في وجه الدلالة منها، كلاً حسب ما فهم من النص، وكما أسلفنا أن استقلال القضاء عن غيره من الولايات كان متأخراً، وفي ذلك الوقت لم يكن هناك وحي، وخلاف العلماء في هذه المسألة قديم في ولاية القضاء، وهذا الخلاف ليس في الولاية العامة المعروفة، فهم متفقون على أن الخليفة أو السلطان أو الملك

<sup>132</sup> ( أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرابي، الذخيرة (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م) ج 10 ص 22

يشترط فيه أن يكون ذكراً، لأنه منوط به كل أفعال الأمة، وهذا تنبيهٌ لأن غالباً حين الحديث عن ولاية القضاء، يتم صرف الحديث إلى الولاية العامة، والإمامة العظمى، ويتم إسقاط أحكام الولاية العامة عليها.

## ب. الأدلة العقلية والاجتهادية

### 1. أدلة المانعون

#### (أ) الإجماع

فقد اجمع علماء المسلمون على عدم جواز تولي المرأة منصب القضاء، وهو يعتبر إجماعاً عملياً، وينسب إلى ابن حزم خرق الإجماع، قال ابن قدامة: "وقد ولي الخلفاء الراشدون ومن أتى بعدهم رجالاً كثيرين على أعمال القضاء، ولم يعينوا امرأة على القضاء"<sup>133</sup>، ولم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم، أو أحد الخلفاء، أن أسند أمر القضاء إلى امرأة ولو كان جائزاً لما خلت هذه العهود من قضاء النساء<sup>134</sup>، وهذا إجماع عملي من علماء الأمة وخلفائها على عدم تولية المرأة القضاء، ولم يذكر ذلك في السير والتواريخ.

نوقش هذا الاستدلال

إن القول بإجماع العلماء دليل غير مسلم به، سواء قبل ابن حزم أو بعده، والغريب في هذا أن بعض العلماء يذكرون أن ابن حزم خرق الإجماع، فقد ورد أن عدد من العلماء قبله قد نصوا على ذلك، وخير دليل على أن الإجماع لم ينعقد على هذه المسألة، فقول الأحناف مشهور فيها، وأبو حنيفة مذهبه من أول المذاهب، ورواية ابن القاسم عن الإمام مالك الجواز أيضاً، وقبلهم الحسن البصري وهو راوي حديث "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"، ثم تبعهم ابن جرير الطبري وابن حزم،

<sup>133</sup> ( ابن قدامة، المغني، ج 9 ص 39.

<sup>134</sup> ( ابن قدامة، المغني، ج 10 ص 92.

ويروى عن مُجَّد ابن الحسن الشيباني أنه أطلق في جواز قضائها، فدليل الإجماع لا ينهض في هذه المسألة، وهو كما ذكر الإمام أحمد رحمه الله "من حكى الإجماع فقد كذب، وما أدراك لعل الناس اختلفوا"<sup>135</sup>، كيف وأقوال المخالفين مشهورة جدا فيها. قال ابن تيمية رحمه الله تعالى: "معنى الإجماع أن تجتمع علماء على حكم من الأحكام، وإذا ثبت إجماع الأمة على حكم من الأحكام لم يكن لأحد أن يخرج عن إجماعهم، فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة، ولكن كثير من المسائل يظن بعض الناس فيها إجماعاً، ولكن لا يكون الأمر كذلك، بل يكون القول الآخر أرجح في الكتاب والسنة. وأما أقوال بعض الأمة كالفقهاء الأربعة وغيرهم فليس حجة لازمة ولا إجماعاً باتفاق المسلمين"<sup>136</sup>.

ثم إن كان حقاً الإجماع منعقد في الصدر الأول، فكيف بقيادة السيدة عائشة رضي الله عنها لجيش الجمل، وفيهم كبار الصحابة أمثال الزبير ابن العوام وابنه عبد الله وغيرهم، فكيف يكون إجماعاً، والسيدة عائشة على رأس الجيش، فتبين أن دليل الإجماع لم ينهض في هذه المسألة في أي عصر من العصور.

### أجيب على هذه المناقشة

أن السيدة عائشة رضي الله عنها خرجت للصلح، وكان ذلك بطلب من الصحابة، لعله يحقن بها دماء المسلمين، خاصة وهي أم المؤمنين وزوجة نبيهم، ثم إنهما ندمت على خروجها ذلك، كما يروى في كثير من الأحاديث.

### نوقش هذا الجواب

القصد من ذلك أنها رضي الله عنها حال خروجها، كان معها كبار الصحابة ولم ينكروا ذلك عليها، وهي لم تخرج رضي الله عنها إلا رجاء أن يصلح الله بها بين الفريقين، والصحابة خرجوا معها في ذلك، والصلح

<sup>135</sup> ( مُجَّد بن أبي بكر بن أيوب بن جرير بن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (الدمام: دار ابن الجوزي، 2002م) ج 1 ص 25.

<sup>136</sup> ( ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 1 ص 484.

بين المسلمين جزء من مهام القاضي، ورضي فريق من الصحابة أن يفوضوا أمر صلحهم إلى السيدة عائشة عليها السلام وهي امرأة، وهذا يرد دعواهم.

### ب) القياس

1 . استدلو بالقياس بعدم جواز توليها القضاء، وذلك بقياس القضاء على الولاية الكبرى، والإمامة العظمى، كما قال ابن قدامة: "ولأنها لا تصلح للإمامة العظمى ولا تولية البلدان"<sup>137</sup>، وفي هذا ذكر ابن رشد: "فمن رد قضاء المرأة شبهه بقضاء الإمامة الكبرى"<sup>138</sup>.

### نوقش هذا الاستدلال

أن هذا ليس محل النزاع، لأن الخلاف القائم في القضاء وليس في الولاية العامة، والقياس على الولاية الكبرى قياس مع الفارق، إذ أن سلطات الخليفة أو الملك أو السلطان تكون مطلقة، وهذا غير متوفر في القاضي، فهو قياس مع الفارق ولا يستقيم.

### 3. قياس القضاء على إمامة الصلاة

قالوا أن النبي صلى الله عليه وسلم عندما استخلف في الصلاة، وعندما أمر بعض الصحابة بأن يصلوا بالناس لم يأمر النساء، بل أمر الرجال، والمنازع الذي منع من عدم تكليفها بإمامة الناس هو الأنوثة، فهي لا تصلح أن تكون قاضياً من باب أولى، لأن أمر القضاء أكبر من إمامة الصلاة.

### نوقش الاستدلال :

كونها لا تصح أن تكون إماماً، إذ لا تصلح أن تكون قاضياً هذا القول رده الأحناف، لأن مذهبهم أن المرأة تصح أن تصلي إمامةً بالنساء ولا بأس بذلك في مذهبهم، أما دعوى أن النبي

<sup>137</sup> ( ابن قدامة، المغني، ج 11 ص 381.

<sup>138</sup> ( ابن رشد، بداية المجتهد، ج 1 1267.

ﷺ لم يفعله، أو لم يرد عنه، أو لم يصح عنه، فهذه الصيغ لا تفيد التحريم عند عامة الأصوليون، إذ أن الأصل في المعاملات الإباحة إلا بنص يصرفه عنها، وهذا الاستدلال بكون النبي لم يصح عنه أن فعل ذلك هو دليل عليهم لا لهم، إذ أنه لو كان محرماً لما تركه ﷺ، إذ أن المحرم لا بدا أن يكون فيه نص صريح بحرمته.

وعدم فعله ﷺ ليس سنة، إذ السنة هي كل ما صدر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير، أما عدم الفعل ليس بسنة، وخاصة في ما يتعلق بأمور المعاملات والسياسة، فقد قال ابن قيم الجوزية: "السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد إلى الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ، ولا نزل به وحي".

فإن أردت بقولك (إلا ما وافق الشرع) أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت إلا ما نطق به الشرع فغلط، وتغليط للصحابة به، وهذا موقع مزلة أقدام، ومضلة أفهام، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد ومحتاجة إلى غيرها، وسدّوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ به<sup>139</sup>.

### (ج) المعقول

إن وظائف القاضي تحتم عليه البروز للناس، والاختلاط بهم، وهذا لا يتأتى للمرأة، حيث قال بعض العلماء: "ولأنه لا بدا للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة ممنوعة عن مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها"<sup>140</sup>، وهذا القول هو المشهور عند أهل العلم أن المرأة لا تزاحم الرجال ولا تخالطهم، قال ابن قدامة: "ولأن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفتنة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها، ولو كان معها ألف امرأة مثلها، ما لم يكن

<sup>139</sup> (مُجَدِّدٌ بِنَ أَبِي بَكْرٍ بِنِ أَيُّوبَ بِنِ قِيَمِ الْجُوزِيَّةِ، الطَّرِيقُ الْحَكْمِيَّةُ فِي السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ (بِيْرُوت: دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ، 2011م) ص 13.

<sup>140</sup> (إِبْرَاهِيمُ بِنِ عَلِيِّ بِنِ يُوْسُفِ الشَّيْرَازِيِّ، الْمَهْذَبُ فِي الْفِقْهِ الشَّافِعِيِّ، (بِيْرُوت: دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ، 1955م) ج 2 ص 291.

معهن رجل" <sup>141</sup>، ، ولأنها مأمورة باجتنب مجالس الرجال والاحتجاب عنهم، فلا يصح لها أن تكون قاضياً في ذلك "لاحتياج القاضي لمخالطة الرجال، وهي مأمورة بالتخدر" <sup>142</sup>.

## مناقشة هذا الاستدلال

ذكروا رداً على القول بأنها مأمورة بالتخدر...

قالوا هذا الاستدلال لا يصلح ولا يستقيم، لأن المحرم عليها هو التكشف والتهتك والخلوة بالرجال، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ <sup>143</sup>، والمرأة يجوز لها أن تحضر إلى الشهادة، بل يجب عليها عند الحاجة إلى أن تشهد بالذي تحملته، فكيف تشهد إذا لم تحضر إلى مجلس القضاء.

## 2 . أدلة من أجاز قضائها

### أ. من قال بقضائها عند الضرورة

قال بعض الشافعية بجواز قضائها إذا لم يوجد قاضي ذكر حر تتوفر فيه الشروط، لأن الأمر بالعدل وإيصال الحقوق إلى أهله فرض كفاية، وهو حق للرجال ولا تنازعهم فيه النساء، ولكن لو لم يكن هناك رجل تتوفر فيه الشروط، ووجدت امرأة عالمة وأمينة في دينها يوكل إليها القضاء، وهذا أخذاً باعتبار الضرورة فقط، كما نصت قاعدة "الضرورات تبيح المحضورات" <sup>144</sup> وهي مع قاعدة: "الضرورة تقدر بقدرها" <sup>145</sup>.

### ب. أدلة الأحناف

<sup>141</sup> ( ابن قدامة، المغني، ج 9 ص 39.

<sup>142</sup> ( فُجِدَّ بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (بيروت: دار الفكر، 1984م) ج8 ص 238.

<sup>143</sup> (القرآن، 24: 31.

<sup>144</sup> ( فُجِدَّ عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية (المدينة المنورة: دار الفرقان، 2000م) 165.

<sup>145</sup> ( المرجع السابق

استدل جمهور الأحناف بالقياس على جواز تولي المرأة القضاء، بقياس القضاء على الشهادة، باعتبار أن كلاً منهما ولاية خاصة، والمرأة تقبل شهادتها إلا في الحدود والقصاص في مذهبهم، فجاز لها أن تقضي فيما تشهد به، أي أنها يجوز لها أن تقضي في كل شيء إلا في الحدود والقصاص، فإنها لا شهادة لها فيهما، إذا لا قضاء لها فيهما، قال في الهداية: "وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود، لأنه لا يجدر أن تكون شاهدة فيه"<sup>146</sup>، ولم يثبت في الشرع ما يدل على أنها مسلوبة الأهلية، بل على العكس من ذلك، لأن الشريعة أعطت لها الصلاحية في الشهادة، والنظر في الأوقاف، وأن تكون وصية على أيتام.

### نوقش هذا الاستدلال

قالوا إن الولاية في الشهادة تختلف عن الولاية في القضاء، إذ الأول ولاية خاصة، وفي القضاء ولاية عامة، وليس من يقدر على القيام بالأمر الخاصة صالحاً للقيام بالأمر العامة، فهو قياس مع الفارق<sup>147</sup>.

### ج. أدلة من أجازها مطلقاً

#### 1. قياس القضاء على الفتوى

قالوا إنه لا تشترط الذكورية في المفتي<sup>148</sup>، وهو مخبر عن حكم شرعي، فكذلك لا تشترط في القضاء، لأنه هو إخبار عن حكم الله تعالى أيضاً، وعلّة القياس أن كلاً منهما إخبار بحكم، فما يشترط في الفتوى يشترط في القضاء.

### نوقش هذا الاستدلال

<sup>146</sup> ( المرغيناني، الهداية، ج 3 ص 107.

<sup>147</sup> ( نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الاسلام (القاهرة: المكتبة التوفيقية، 2000م) ص 93.

<sup>148</sup> ( ابن رشد، بداية المجتهد، 429.



أن هذا قياس مع الفارق، وهو قياس باطل مردود، إذ أن الفتوى لا ولاية فيها في الأصل، فلا تمنع منها الأنوثة، أما القضاء فهو ولاية، ويشترط فيها الذكورية، ودعوى أن كلاً منهما إخبار بحكم، نعم إن كلاهما إخبار بحكم، ولكن العلة تختلف، أن الفتوى إخبار بحكم ولكنه ليس على سبيل الإلزام، أما القضاء فهو إخبار بالحكم على سبيل الإلزام، وبالإلزام أصبح فرق بين الفتوى والقضاء، فبطل الاستدلال.

## 2 . قياساً للمرأة على الرجل

قالوا أن الرجل يصح منه أن يتولى القضاء، ويحكم ويفصل في المنازعات، وهذا الإصلاح وفصل الخصومات يقع من المرأة أيضاً، فجاز لها أن تلي القضاء قياساً لها على الرجل، لاشتراكهما في علة فصل الخصومات بين الناس<sup>149</sup>.

مناقشة هذا القياس

هذا الاستدلال لا يستقيم وهو قياس فاسد، لأن هذا هو محل الخلاف، فكيف تقاس المرأة على الرجل، والخلاف قائمة على شرط الذكورية في القضاء.

## 3 . دليلهم من المعقول

قالوا إن الأصل هو أن كل من يأتي منه الفصل بين الناس، فحكمه جائز، إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى<sup>150</sup>، والأصل في الأشياء الإباحة إلا بدليل يمنع، والقضاء هو من المعاملات التي هي مباحة في الأصل، ولا يخرج المباح عن إباحته إلا بدليل صريح، فإذا انتفى الدليل يبقى الحكم على إباحته، وقضاء المرأة لم يرد نص شرعي يمنع المرأة عن توليه، فبقي على أصله وإباحته، ومنعها بغير دليل يكون تحكماً وزيادة في التشريع.

<sup>149</sup> ( نصر فريد و نجد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الاسلام (القاهرة: المكتبة التوفيقية، 2000م) 94 بتصرف.

<sup>150</sup> ( ابن رشد، بداية المجتهد، 429.

## نوقش هذا الاستدلال

صحيح إن الأصل في المعاملات الإباحة، فإذا لم يرد نص يمنع يبقى على إباحته، ولكن في هذه المسألة ورد نص صريح يخرجها من الإباحة إلى الحظر، وهو قوله ﷺ: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"، فهذا الحديث الصحيح يضع الحكم في دائرة المحرم.

## أجيب على هذه المناقشة

إن هذا الدليل هو في محل النزاع، وهو يتكلم عن الولاية العامة، وحديثنا عن القضاء، إذ لو نص هذا الحديث على القضاء، لما كان الخلاف مسوغاً، وأنتم قسمتم الولاية العامة على القضاء بهذا الحديث وقد سبق ورد القياس عليه لأنه قياس مع الفارق.

## خاتمة الفصل

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، وعرض مناقشاتهم، كما هي في زمانهم، والقضاء على ما هو عليه في زمانهم، والقضاء في زمانهم يختلف كثيراً عن قضائنا الحاضر، فكيف بالقضاء الذي يعتذر منه أبو حنيفة، ويجبر عليه الشافعي فيعتذر، كيف لها أن تتولاه المرأة، زمن المعلوم لكل مسلم مطلع على القضاء كيف كان، وكيف أصبح الآن، يعلم يقين العلم أن القضاء الذي كان في زمانهم، ليس هو القضاء في هذا العصر، لا من حيث المهام ولا الشكل العام.

## الفصل الثالث: المقارنة بين العرف الليبي والقانون الليبي والفقهاء الإسلاميين

### المطلب الأول: رأي العرف الليبي لتولي المرأة للقضاء

يمنع العرف الليبي تولي المرأة لمنصب القضاء، ويُرى أن المرأة التي تتولى القضاء من العيب لها أن تتولى مثل هذا المنصب، وهذا الرأي هو من الثقافة المكتسبة عبر العصور، وبعد ذلك اكتسبت غطاءً دينياً، حيث أخذوا بقول الجمهور بمنع توليها القضاء مطلقاً، وإن كان موجوداً فهو من مدن معينة وبأعداد قليلة.

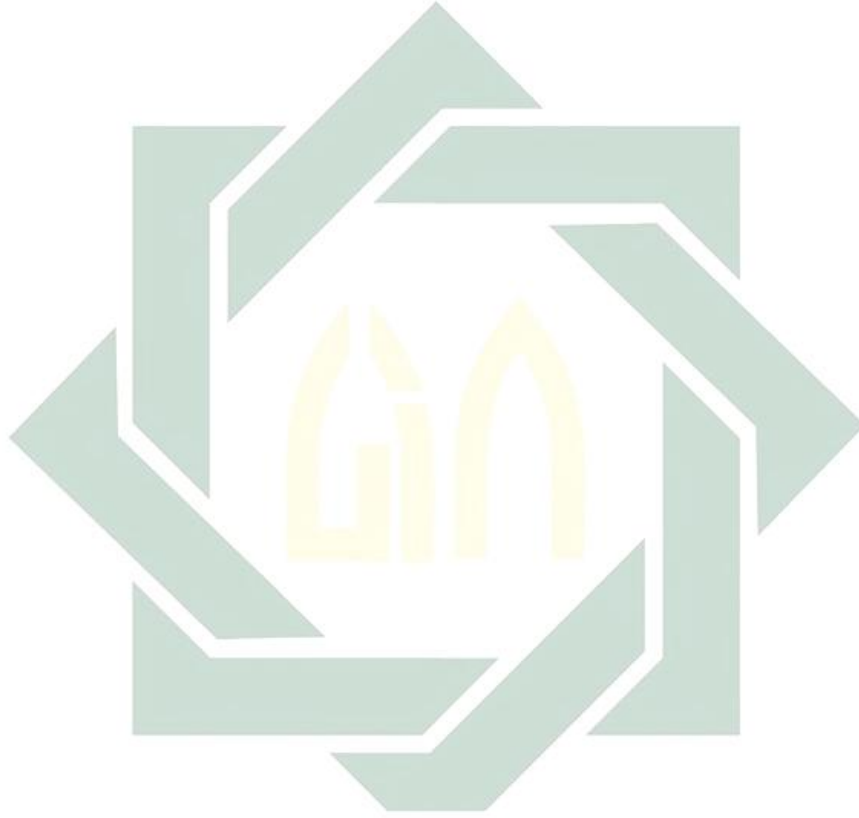
### المطلب الثاني: رأي القانون الليبي في تولي المرأة القضاء

يرى القانون الليبي بجواز قضائها مطلقاً كما هو نص القانون رقم (8) لعام 1989م، وهو لم يقيد مجال العمل في الجهاز القضائي ولكنه أطلق، وهو بهذا يأخذ بقول ابن جرير ومن معه في الإطلاق، والعمل في غالب الدوائر القضائية للنساء مقتصر على إدارة القضايا، أو المحاماة الشعبية، أو المحاماة الخاصة، وبهذا يكون العمل بما ذهب إليه أحناف في قولهم بجواز قضائها في ما تشهد به.

### المطلب الثالث: رأي الفقهاء الإسلاميين في قضية تولي المرأة للقضاء

إن للفقهاء أربعة أقوال في قضية تولي المرأة للقضاء، حيث يرى جمهور الحنابلة وغالب الشافعية والكثير من المالكية عدم جواز تولي المرأة للقضاء لأي سبب من الأسباب، وفي أي ظرف من الظروف، ويرى بعض الشافعية جواز قضائها عند الضرورة، أخذاً بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، ويرى الأحناف جواز قضائها في ما تشهد به، وفي مذهبهم تشهد في كل شيء إلا الحدود والقصاص، فهم يرون جواز قضائها إلا في الحدود والقصاص، ويرى الحسن البصري، ومُجَّد

ابن الحسن الشيباني ورواية ابن القاسم عن الإمام مالك، وابن جرير الطبري، وابن حزم الأندلسي جواز قضائها مطلقاً، وهم يعترضون على التحريم لعدم وجود دليل قطعي الدلالة على تحريمه.



# الباب الثالث:

## منهجية البحث



## منهجية البحث

### نوع البحث

#### 1 . المنهج الوصفي

حيث تم عرض المسألة وتوصيفها عبر العصور وذكر الاختلاف بين القضاء في العصور السابقة واختصاصات القاضي في ذلك الوقت وتم التعرج أيضا على معنى الولاية العامة وكيف أصبحت الان، من المعلوم أن الولاية العامة في السابق تختلف اختلافاً جذرياً عن ما هي عليه الان، حيث أن الولاية العامة كما يذكرها الفقهاء تشمل كل الجوانب القضائية والتشريعية والتنفيذية، أي يكون ولي أمرهم في الامور السياسية وهو القاضي في الامور القضائية وهو أيضا رئيس المجلس التشريعي أو مجلس الشورة، ولكن هذه السلطات الثلاث الان أصبحت مستقلة وكل واحدة لها اختصاصات تختلف عن الاخرى، والقاضي في السابق كان ينظر في القضية بنفسه ويبت فيها حكمه دون الاستشارة أو الرجوع إلى غيره، أما الان فإنه لا بد من أن يكون قاضٍ ومستشارين في جلسة الحكم، ولا بد له من استشارتهم قبل النطق بالحكم وهذا لجميع القضاة وفي جميع المحاكم، وبهذا تبطل دعوى أن المرأة تسيطر عليها عواطفها فتمنعها من رؤية الحق، لأنها في هذه الحالة المرأة القاضية لن تبت في الحكم بنفسها إنما تستشير غيرها من القضاة كما أنه لو كان القاضي ومستشارين من الرجال فقط فإنه يستشيرهم قبل الحكم .

#### 2 . المنهج التحليلي

وفي هذا الجانب قمنا بتحليل اسباب هذه المسألة والدافع الذي أوصل هذا التفكير وانتشاره في المجتمعات العربية عامة والمجتمع الليبي خاصة، حيث أن الاسباب الظاهر بعد التتبع والتقصي يرجع إلى الاستدلال بظواهر النصوص الشرعية وتكوين فهم خاص على حسب الفهم

لتلك النصوص، وأحياناً يكون الفهم والتفسير على غير ما هو عليه، وأيضاً الحالة المجتمعية للزمان الذي فسرت فيه النصوص وأخرجت فيه الفتوى، فإنه معلوم أن الفتوى تتغير بتغير الأزمان والأماكن والأعيان؛ والمجتمع المسلم بطبعه يتأثر بالنصوص الشرعية ويتمسك بها، وعند البحث في هذه المسألة اتضح أنه هناك أربعة أقوال للفقهاء حول تولي المرأة لمنصب القضاء: القول الأول يقول بمنعها مطلقاً دون النظر إلى أي اعتبارات، ويتمسكون بعموم النصوص وأقوال الفقهاء المتقدمين، وهم يغضون الطرف عن من قال خلاف ذلك ولو كان من العلماء الراسخين، والقول الثاني هو القول لبعض الشافعية يقولون بجواز قضائها عند الضرورة، عملاً بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، أما القول الثالث فهو الفريق الذي قال بجواز قضائها في الأمور التي اعطاها الشارع في الشهادة فيها، وهي الأموال والأمور الخاصة بالنساء، ولكنهم يجعلونه قضائها جائز في كل شيء عدا الحدود والقصاص، وهم يقيسون القضاء على الشهادة ويقولون: عندما أذن لها الشارع بالشهادة فيها، يفهم منه أنه يجوز لها القضاء فيها، وهذا قول الأحناف، والفريق الرابع قال بجوازه مطلقاً ووجهتهم في ذلك أن المحرم يكون بنص صريح، وهم ناقشوا أدلة القائلين بالمنع وقالوا أن النصوص التي استدلوها بها أما أن تكون آيات على العموم أو آثار في محل اخبار وليس للأحكام، ويرون الاستدلال بهذه النصوص في غير محل النزاع، وهم استدلوها ببعض الآثار التي تثبت خلاف التحريم .

### 3 . المنهج المقارن

وبعد هذا اتبعنا المنهج المقارن وهو الأهم في هذه المسألة، حيث سنقوم بالمقارنة بين آراء الفقهاء الاسلاميين مع بعضهم، ثم نقارن بين أقوالهم وآراء القوانين والتشريعات الليبية، بعد ذلك نتكلم عن أوجه الاختلاف والتوافق بين الفقه الاسلامي والقوانين والتشريعات الليبية في هذه المسألة.



حيث ذكرنا أوجه الاتفاق بين الفقهاء أولاً، لكي نعدده من المسلمات في القضية، ثم ذكرنا نقاط الاختلاف، وذكر المذاهب والأقوال ووجه كل قول، ثم منشأ الخلاف وأسبابه، ثم ذكر الأدلة مفصلة ومناقشتها، ومنها يتبين القول الراجح، وهذه الطريقة في المقارنة الفقهية كما اختارها (الشيخ الدكتور عبد السميع أحمد إمام في كتابه: منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب).

## مصادر جمع البيانات

### 1. المصادر الرئيسية للبيانات

أ. كتب التراث.

اعتمدنا اعتماداً كلياً على البحث المكتبي، وذلك لوفرة الكتب المصنفة في هذا الباب، وبالأخص في دراسة الجانب الفقهي، وذلك باعتبار أن البحث المكتبي هو الأدق في المعلومات، وذلك يرجع إلى صعوبة تغيرها، وهذا لا يعني أننا نستغني عن باقي المصادر، ولكننا نركز على كتب التراث بشكل أكبر.

ب. المقالات والصحف الرسمية أو المستقلة.

قمنا أيضاً بالبحث في محر البحث، والنظر في هذه القضية والقضايا المشابهة، وذلك عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وهناك العديد من المقالات والمصنفات في هذا الجانب.

ج. المناشير الدورية من الجهات الرسمية وغير الرسمية حول الموضوع.

وهذا اعتمدنا عليه في المعلومات المتعلقة بالتشريعات والقوانين في ليبيا، وتتبع القوانين المتعلقة بالقضية.

### 2. المصادر الثانوية للبيانات

أ. انشاء استبيان عبر وسائل التواصل لجمع معلومات حولها، وتم ادراجه في الملحق الثاني.

ب. التواصل الهاتفي مع المهتمين

### أدوات جمع البيانات

يكون جمع البيانات في هذه الرسالة معتمد اعتماداً كلياً في تحليل البيانات ومقارنتها على الكتب والرسائل والمقالات والتشريعات المدونة والمكتوبة في هذه المسألة، أي أن المصادر والمراجع التي سنعتمد عليها كلها مدونة على هيئة كتب أو دراسات أو لوائح وتشريعات، وسنعتمد في مناقشة ومقارنة القوانين والتشريعات واللوائح في ليبيا بمقارنتها مع بعضها، وأيضاً بمقارنتها مع بعض المقالات والدراسات الرسمية سواء حكومية أو خاصة، لأنه في الغالب تسن القوانين وتصاغ التشريعات ولكنها لا تدخل حيز التنفيذ، ولا يكشف عن هذا إلا الدراسات والمقالات التي تكتب عن هذه الأمور .

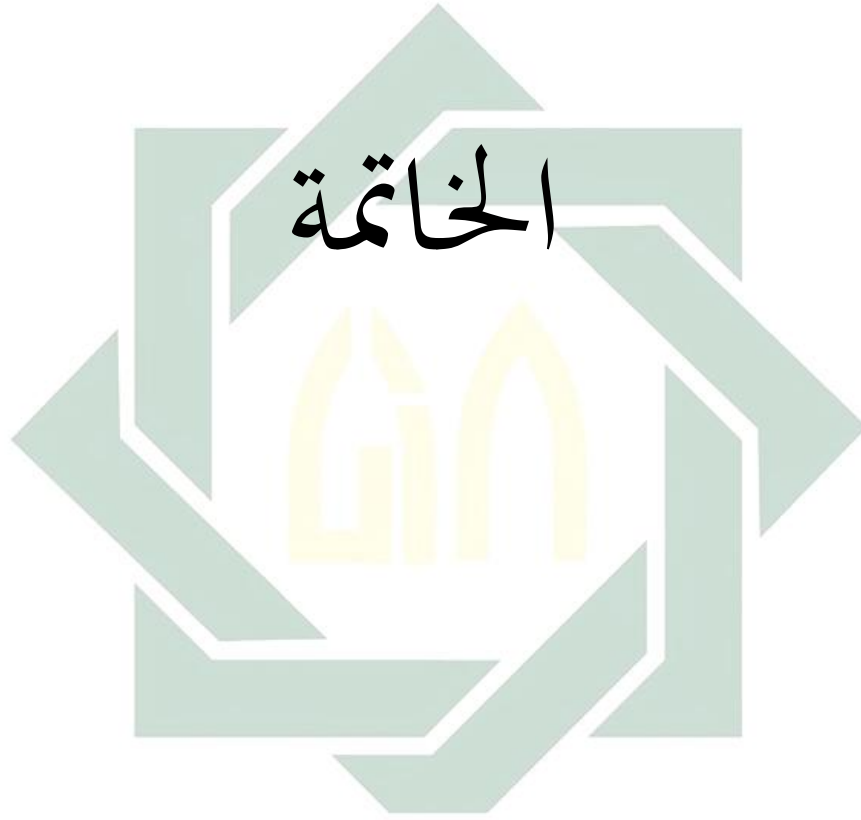
حيث أن أدوات جمع البيانات تكمن في:

1. الكتب والمقالات
2. القراءة والتحليل للنشرات والمعلومات الواردة في هذا الصدد

### أسلوب تحليل البيانات

1. عرض البيانات حول القضية
2. تصنيف البيانات حسب مكانها ومناسبتها
3. مقارنة البيانات مع بعضها
4. استخلاص النتائج من المقارنة.

# الباب الرابع:



## الفصل الأول النتائج

بعد عرض هذا البحث، وعرض البيانات وتحليلها، توصل الباحث إلى ما يلي:

1. إن العرف الليبي قد تكون عبر العصور، وهو نتيجة تراكمية عبر الأجيال، حيث أن هناك العديد من الحضارات في المنطقة، منها حضارات قبل الإسلام، وفي تلك الأنحاء لم يكن للمرأة شأن في ذلك الوقت، ثم توارث ذلك الأجيال، والعرف في المجتمع الليبي يمنع من تولي المرأة لمنصب القضاء، وذلك لوجود تلك الثقافة في الأذهان، ثم تم تدعيمها ببعض الفتاوى الدينية، حتى أصبح بعضهم يعدها من لوازم القضاء.

2. إن القانون الليبي قد نص في مادته رقم (8) لسنة 1989م على أنه يحق للمرأة تولي الوظائف القضائية، وهو قانون صريح في نصه، ونص في مادته الثانية، أنه يلغى أي قانون يخالفه، ووظائف القاضي قد تغيرت من القديم إلى المعاصر، حيث كان القاضي يقوم بنفسه النظر في القضية والبث فيها، أما الآن فهو لا يكون إلا بالمجلس القضائي، وتقسيم موضوعات القضاء وصلاحياته، وهذا يجعل المرأة ليس وحدها في مجلس القضاء، ولكنها معها غيرها، وهذا يمنعها من الوقوع في الخطأ والنسيان.

3. أن العلماء قد اختلفوا في حكم تولي المرأة للقضاء، واختلافهم بسبب عدم وجود نص شرعي قاطع في هذه المسألة، حيث أن من منع توليتها القضاء قاسها على الولاية العامة، مع ما بينهما من اختلاف، والأحناف قاسوها على الشهادة، ومن أجاز قضائها مطلقاً قاسه على الفتوى، وأهم دليل يعتمد عليه المانعون لتوليها القضاء هو حديث: " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" وهذا الحديث فيه نظر من حيث مناسبة قوله، حيث تبين أنه من المحتمل أن تكون "بوران بنت كسرى" تولت الملك بعد وفاة النبي الكريم ﷺ، فإذا ثبت ذلك فإن الدليل لا يستقيم للاستدلال.

أن القول الأقرب إلى الصواب كما يرى الباحث، هو قول ابن جرير الطبري ومن معه من جوازه على الإطلاق، لعدم وجود دليل على التحريم، ولو كان حراماً لنص عليه ﷺ، وعدم النص على تحريمه دليل على جوازه، ثم هذا المراعات المصالح، وإقامة العدل بعيداً عن التقاليد الاجتماعية والمحابة.

## الفصل الثاني: التوصيات

بعد هذه النتائج يرى الباحث أن يضع بعض التوصيات للباحثين والمهتمين، وذلك لكملوا ما توقف عنده، كما يلي:

1. زيادة النقد والتدقيق في الأدلة الواردة في المسألة، لأن الدليل أساس الحكم، والحكم يدور مع الدليل، فلا بد من البحث ونقد الأدلة نقداً علمياً، بعيداً عن التشكيك والتجريح إلا من جرحه العلماء.
2. البحث عن الأسباب الحقيقية التي لاتزال تجعل المواطن الليبي يرى بأن المرأة لا تصلح للقضاء، والبحث عن الحلول العلمية بعيداً عن الإفراط والتفريط.
3. يحث الباحث فقهاء القانون وعلمائه البحث عن المشكلة التي تجعل كثير من قضاة من النساء يعتذرن عن توليه، هل القانون معيماً، أو البيئة لا تقبل مثل هذه القوانين، مع الإلزام على تطبيقها.
4. على القضاة من النساء تحمل مسؤولياتهن في مجال عملهن، ويجب أن يبقى كل الناس تحت القانون، فإن القضاة من النساء، أكثر جدية في إقامة العدل، وخاصة أن بعض القضاة من الرجل يأتيهم من يستحون منه فيقضون له كما يريد، لأنه استحي منهم أو من الشخص الذي معهم، وهذا لا يستطيعون فعله مع القضاة النساء.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. والحمد لله رب العالمين.

## المصادر والمراجع

\*- القرآن الكريم

- أثير، ابن(ال). عز الدين أبي الحسن الجزري الموصلبي، الكامل في التاريخ، بيروت: دار الكتب العلمية، 1987م.
- إمام، عبد السميع أحمد، منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب،(الكويت: الوعي الإسلامي ط:1، الإصدار 37، 2012م).
- أنصاري، (ال). زكريا بن مُجَّد بن زكريا، أسنى المطالب، بيروت: دار الكتب العلمية، 2001م.
- باحسين، (ال). يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة العادة محكمة، الرياض: مكتبة الرشد، 2012م.
- باديس، ابن. عبد الحميد بن مصطفى بن مطي بن مُجَّد، تفسير ابن باديس، بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م.
- بخاري، (ال). مُجَّد بن اسماعيل ابن ابراهيم، الجامع الصحيح، بيروت: دار طوق النجاة، 1422هـ.
- بروشين. تاريخ ليبيا منذ منتصف القرن السادس عشر...، بيروت: دار الكتاب الجديد المتحدة، 2001م.
- بغدادى، (ال). القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، \_\_\_\_\_
- بغدادى، (ال). عبد القاهر بن طاهر بن مُجَّد، أصول الدين، اسطنبول: مدرسة الإلهيات، 1928م.
- بغدادى، (ال). عبد القاهر بن طاهر، الفرق بين الفرق، بيروت دار الآفاق الجديدة، 1977م.
- بغوي، (ال). الحسين بن مسعود بن مُجَّد، شرح السنة، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، 1983م.
- بهوني، (ال). منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت: عالم الكتب، 1983م.
- ترمذي، (ال). مُجَّد بن عيسى سورة بن موسى، سنن الترمذي، مصر: مطبعة مصطفى الباني، 1975م.

- تفتازاني، (ال). مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مصر: مكتبة صبيح \_\_\_\_\_
- تنوخي، (ال)، أبوسعيد عبدالسلام سحنون بن سعيد بن حبيب، المدونة الكبرى للإمام مالك، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م.
- تيمية، ابن. مُجَدِّد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله، الفتاوى الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية، 1987م.
- جزري، ابن. مُجَدِّد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى بن يوسف الغرناطي، القوانين الفقهية، بيروت: دار ابن حزم، 2013م.
- جنابي، (ال). أحمد قاسم كسار، تهذيب مصطلحات القضاء الشرعي المعاصر، (العراق: جامعة الأنبار، 2006م.
- جويني، (ال). عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن مُجَدِّد، الورقات في أصول الفقه، مصر: دار السلام، \_\_\_\_\_
- حزم، ابن. أبو مُجَدِّد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار، بيروت: دار ابن حزم، 2016م.
- حصكفي، (ال). مُجَدِّد بن علي بن مُجَدِّد بن عبدالرحمن بن مُجَدِّد الحصني، رد المختار على الدر المختار، الرياض: عالم الكتب، 2003م.
- حميضي، (ال). عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، 1989م.
- حيان، بن. مُجَدِّد بن يوسف بن علي، البحر المحيط في التفسير، بيروت: دار الفكر، 1420هـ.
- خلدون، ابن. عبدالرحمن بن مُجَدِّد بن خلدون، تاريخ ابن خلدون، بيروت: دار ابن حزم، 2015م.
- خنين (آل)، عبدالله ابن مُجَدِّد، توصيف الاقضية في الشريعة الاسلامية، الرياض: مكتبة الملك فهد، 2003م.
- خوجة. مصطفى، تاريخ فزان، طرابلس: جامعة الفاتح، 1979م.



- دسوقي، (ال). مُجَدِّد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دمشق: دار الفكر، \_\_\_\_\_
- ذهبي، (ال). مُجَدِّد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، سير أعلام النبلاء، بيروت: الرسالة، 1982م.
- رازي، (ال). مُجَدِّد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، بيروت، ابن حزم، 2014م.
- رشد، ابن. أبو الوليد مُجَدِّد بن أحمد بن مُجَدِّد بن أحمد بن الرشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: ابن تيمية، 1994.
- رشد، بن. مُجَدِّد بن أحمد ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، بيروت: دار المغرب الإسلامي، 1988م.
- رصاع، (ال). مُجَدِّد بن القاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، بيروت: دار الكتب العلمية، 1350هـ.
- رملی، (ال). مُجَدِّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر، 1984م.
- زاوي، (ال). الطاهر أحمد، معجم البلدان اللببية، طرابلس: مكتبة النور، 1968م.
- زجاج، (ال). إبراهيم ابن السري بن سهل، معاني القرآن وإعرابه، بيروت: دار عالم الكتب، 1988م.
- زحيلي، (ال). مُجَدِّد، تاريخ القضاء الإسلامي، دمشق، دار الفكر، 1995م.
- زحيلي، (ال). وهبة بن مصطفى الزحيلي الدمشقي، موسوعة الفقه المعاصر، دمشق: دار الفكر، 2010م.
- \_\_\_\_\_، الفقه الإسلامي وأدلته، بيروت: دار الفكر، 1989م.
- \_\_\_\_\_، أصول الفقه الإسلامي، لبنان: دار الفكر المعاصر، 1411هـ.
- زرقا، (ال). أحمد مُجَدِّد، شرح القواعد الفقهية، دمشق، دار القلم، 1996م.
- زركلي، (ال). خير الدين بن محمود، الأعلام، بيروت: دار العلم للملايين، 2002م.
- زنداني، (ال). عبد المجيد، المرأة وحقوقها السياسية في الإسلام، بيروت: مؤسسة الريان، 2000م.

زيلعي، (ال). جمال الدين عبدالله بن مُجَّد بن عبدالله بن يوسف، نصب الراية في تخریج أحاديث الهداية، جدة: مؤسسة الريانط. \_\_\_\_\_.

سقاف، (ال). علوي بن أحمد بن عبد الرحمن، حاشية ترشيح المستفيدين، مصر: دار إحياء الكتب العربية، 1983م.

سيوطي، (ال). عبد الرحمن بن كمال الدين أبي بكر بن مُجَّد سابق الدين خضر الخضيری الأسيوطي، الحاوي للفتاوي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1982م.

شافعي، (ال). مُجَّد ابن ادريس الشافعي المطلبي القريشي، الرسالة، مصر: مكتبة الحلبي، 1940م.

شبير، مُجَّد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، المدينة المنورة: دار الفرقان، 2000م.

شربيني، (ال). مُجَّد بن مُجَّد الخطيب، مغني المحتاج، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م.

شعبان، زكي الدين، أصول الفقه، الرياض: مكتبة الملك فهد، 1958م.

شعيب، ابن. خليل بن اسحاق بن موسى ضياء الدين، مختصر خليل، القاهرة: دار الحديث، 2005م.

شلتوت. محمود، الإسلام عقيدة وشرعية، بيروت: دار الشروق، 2019م.

شهرستاني، (ال). مُجَّد عبد الكريم، الملل والنحل، بيروت: دار الكتب العلمية، 1992م.

شوكاني، (ال). مُجَّد بن علي بن مُجَّد بدر الدين، نيل الأوطار، مصر: دار الحديث، 1993م.

\_\_\_\_\_، فتح القدير، (بيروت: دار المعرفة، ط: 4، 2007م).

شيباني، (ال). أحمد بن مُجَّد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، القاهرة: مؤسسة الرسالة، 1969م.

صالح. عوض السيد، أثر العرف في التشريع الإسلامي - رسالة دكتوراه-، القاهرة: دار البصائر.

صنعاني، (ال). مُجَّد بمن إسماعيل، سبل السلام، الرياض: دار العاصمة، 2001م.

- طبري، (ال). مُجَدِّد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، تاريخ الأمم والملوك، الرياض: دار الأفكار الدولية\_\_\_\_\_.
- \_\_\_\_\_، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، القاهرة: مكتبة ابن تيمية،\_\_\_\_\_.
- عابدين، بن. مُجَدِّد أمين بن عمر، رد المحتار على در المختار، بيروت: دار الفكر، 1992م.
- عاشور، ابن. مُجَدِّد الطاهر عاشور، مقاصد الشريعة، قطر: وزارة الأوقاف القطرية، 2004م.
- عبد البر، بن. يوسف بن عبد الله بن مُجَدِّد، الاستذكار، القاهرة: دار الواعي، 1993م.
- عبدري، (ال). مُجَدِّد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م.
- عثمان. مُجَدِّد رأفت، النظام القائي في الإسلام، القاهرة: دار البيان، 1994م.
- عربي، ابن (ال). مُجَدِّد بن عبد الله بن مُجَدِّد المعافري، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة: دار الكتب المصرية، 1994م.
- عرنوس، محمود بن مُجَدِّد، تاريخ القضاء في الإسلام، القاهرة: المطبعة الأهلية الحديثة، 1955م.
- عزوم، أبو. إبراهيم، الجمعية الوطنية بفران، طرابلس: مطبعة الواحدة، 2014م.
- عسقلاني، (ال). شهاب الدين أحمد بن علي بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة،\_\_\_\_\_.
- \_\_\_\_\_، تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفون بالتدليس، عمان: مكتبة المدار، 1980م.
- عسكر، عبد الرحمن بن مُجَدِّد، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك، مصر: مطبعة مصطفى الباني،\_\_\_\_\_.
- عمر. أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، مصر: عالم الكتب، 2008م.
- عينين، أبو. عبد الفتاح أبو العينين، القضاء والإثبات في الإسلام، مصر: مطبعة الأمانة، 1983م.
- غزالي، (ال). أبو حامد مُجَدِّد بن مُجَدِّد، الوسيط في المذهب، القاهرة: دار السلام، 1417هـ.

فرج. عبد الله مُجَدِّ، أقضية رسول الله ﷺ، بيروت: دار القلم، 1987م.

فرحون، بن. مُجَدِّ بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، الرياض: دار عالم الكتب، 2003.

قاضي، (ال). محمود، النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا، القاهرة: معهد الدراسات العربية العالمية، 1961م.

قراي، (ال). أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م.

قيم، ابن(ال). مُجَدِّ بن أبوبكر بن أيوب بن جرير الزرعي، اعلام الموقعين عن رب العالمين، الدمام، دار ابن الجوزي، 2002م.

\_\_\_\_\_، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، بيروت: دار الكتب العلمية، 2011م.

كاساني، (ال). أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع، بيروت: دار الكتب العلمية، 1986م.

كثير، بن. إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، الرياض: دار طيبة، 1999م.

كرمي، (ال). مرعي بن يوسف بن أبي بكر، دليل الطالب لنيل المطالب، الرياض: دار طيبة، 2004م.

لحام، حنان بنت مُجَدِّ سعد المنجد، مقاصد القرآن، دمشق: دار الحنان، 2004م.

ماوردي، (ال). أبو الحسن علي بن مُجَدِّ بن حبيب البصري، الأحكام السلطانية، القاهرة، دار الحديث، 2006.

مباركفوري، (ال). صفى الرحمن بن عبد الله بن مُجَدِّ أكبر بن مُجَدِّ على بن عبد المؤمن بن فقير الله، تحفة الأحوذى

شرح سنن الترمذي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 1960م.

مجمع اللغة العربية، معجم القانون، القاهرة: هيئة المطابع الأميرية، 1999.

- مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات العلوم الشرعية، الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 2017م.
- مرسي. مُجَّد منير، التربية الإسلامية، الرياض: عالم الكتب، 2005م.
- مرغيناني، (ال). علي بن أبو بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2010م.
- مصري، (ال). محمود فهمي، البحر الذاهر في تاريخ العالم...، مصر: المطبعة الأميرية، 1312هـ.
- مطيري، (ال). أحمد بن رفاع بن حامد، العرف في التشريع الجنائي-رسالة ماجستير-، أبو ظبي: جامعة نايف، 2010م.
- مقدسي، (ال). عبد الله بن أحمد بن مُجَّد بن قدامة، المغني، القاهرة: مكتبة القاهرة، 1968م.
- منصور، بن. سليمان بن عمر، حاشية الجمل على شرح المنهج، بيروت: دار الكتب العلمية، 2013م.
- منظور، ابن. مُجَّد بن مكرم بن علي أبو الفضل، لسان العرب، بيروت: دار صادر، (...).
- نباهي، (ال). علي بن عبد الله بن مُجَّد، تاريخ قضاة الأندلس، بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م.
- نجيم، بن. زين الدين بن إبراهيم بن مُجَّد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، \_\_\_\_
- نسائي، (ال). أحمد بن شعيب علي بن دينار، سنن النسائي، حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1986م.
- نسفي، (ال). عبد الله بن أحمد، المستصفي شرح النافع، اسطنبول: مكتبة الإرشاد، 1438هـ.
- نصر، (بن). عبد الوهاب بن علي، التلقين في الفقه المالكي، بيروت: دار الكتب العلمية، 2004م.
- نووي، (ال). يحيى بن شرف، روضة الطالبين، بيروت: دار المكتب الإسلامي، 1991.
- نووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي الشافعي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، بيروت: دار المنهاج، 2005م.
- نيسابوري، (ال). مُجَّد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع، عمان، مكتبة الفرقان، 1999م.

نيسابوري، (ال). مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد القشيري، صحيح مسلم، الرياض: دار طيبة، 2006م.

همام، (ال). كمال الدين عبد الواحد، فتح القدير، دمشق: دار الفكر، \_\_\_\_\_

وانيلز. تشارلز، الجرمنتيون سكان جنوب ليبيا القدماء، طرابلس: دار الفرجاني، 1974م.

