تولي المرأة لمنصب القضاء في ليبيا:
دراسة تحليلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي

Salih Abdulrahman Alsounusi Yousuf[1] – Wildana Wargadinata[2] – Aunur Rofiq[3]
Achmad Murtafi Haris[4]

salih.assenhaji01@gmail.com | [123]UIN Maulana Malik Ibrahim Malang
wildana@bsa.uin-malang.ac.id | Jl. Gajayana No. 50, Malang Indonesia
aunur@uin-malang.ac.id | [4]UIN Sunan Ampel Surabaya
amharis05@gmail.com | Jl. A. Yani 117 Surabaya, Indonesia

Abstract: This study aims to explore the prevailing view in Libyan society towards women assuming the position of judge, focusing on the opinions and evidence of jurists on this subject, discussing their different points of view, and comparing this with legal legislation in Libya and Islamic jurisprudence. The problem of the research lies in the fact that Libyan society adheres strongly to its traditions and customs, and the problem also arises in the different opinions of jurists on the ruling on women assuming the judiciary in Islam, which prompted the researcher to study the reasons for this difference and divergence in opinions. The researcher relied in his study on a set of research methods: he used the descriptive approach to provide a picture of the issue, and he also used the analytical method to study the data, and used the comparative method to compare different jurisprudential opinions with each other, as well as compare them with legal legislation, in order to reach conclusions about the reasons for the difference. The researcher reached several main conclusions, the most important of which is that the prevailing traditions in Libya reject women taking over the judiciary because of the prevailing culture. In contrast, Libyan law provides that women may hold the judiciary absolutely. In Islamic jurisprudence, jurists have differed in four main directions: the public prohibits women from taking over the judiciary absolutely, while some Shafi'is believe that this is permissible in necessity. As for the Ahnafs, they allow her to judge in matters in which she testifies, while Ibn Jarir al-Tabari and those with him believe that it is permissible for her to assume the judiciary absolutely.
Keywords: Islam, women, justice, Libya, Libyan judiciary.

الملخص: تهدف هذه الدراسة إلى استكشاف النظرة السائدة في المجتمع الليبي تجاه تولي المرأة منصب القضاء، مع التركيز على آراء الفقهاء وأدلتهم في هذا الموضوع، ومناقشة وجهات نظرهم المختلفة، ومقارنة ذلك مع التشريعات القانونية في ليبيا والفقه الإسلامي. تكمن إشكالية البحث في أن المجتمع الليبي يتمسك بشكل قوي بتقاليده وعاداته، كما تبرز المشكلة في اختلاف آراء الفقهاء حول حكم تولي المرأة للقضاء في الإسلام، مما دفع الباحث إلى دراسة أسباب هذا الاختلاف والتباين في الآراء. اعتمد الباحث في دراسته على مجموعة من المناهج البحثية : فاستخدم المنهج الوصفي لتقديم صورة للقضية ، كما استعان بالمنهج التحليلي لدراسة البيانات ، واستخدم المنهج المقارن لمقارنة الآراء الفقهية المختلفة مع بعضها، وكذلك مقارنها مع التشريعات القانونية ، وذلك للوصول إلى استنتاجات حول أسباب الاختلاف. توصل الباحث إلى عدة نتائج رئيسية، أهمها أن التقاليد السائدة في ليبيا، ترفض تولي المرأة للقضاء بسبب الثقافة السائدة. في المقابل، ينص القانون الليبي على جواز تولي المرأة للقضاء بشكل مطلق. أما في الفقه الإسلامي، فقد تباينت آراء الفقهاء إلى أربعة اتجاهات رئيسية: الجمهور يمنع تولي المرأة للقضاء بشكل مطلق، بينما يرى بعض الشافعية جواز ذلك في الضرورة. أما الأحناف فيجيزون لها القضاء في الأمور التي تشهد فيها ، في حين يرى ابن جرير الطبري ومن معه جواز توليها للقضاء بشكل مطلق.
الكلمات المفتاحية: الإسلام، المرأة، القضاء، ليبيا، القضاء الليبي.

المقدمة

تأتي هذه الدراسة كجهد من الباحث للوقوف على الشبهات والالتباسات المتعلقة بقضية حقوق المرأة في العرف الليبي، والتي تمتد لتشمل المجتمعات الإسلامية بشكل عام. تسلط الدراسة الضوء على المراحل المختلفة التي مرت بها هذه القضية، محاولًا استكشاف الأسباب التي أدت إلى وجود هذا الفكر التراكمي حولها من جميع الجوانب القانونية والاجتماعية. كما تتناول أقوال العلماء في هذا الشأن وتناقش الأدلة المقدمة والإشكالات المحيطة بها.

تُعتبر هذه القضية من المسائل التي يستغلها أعداء الدين لتوجيه انتقادات إلى الإسلام، مدعين أنه لم يمنح المرأة حقوقها الكاملة. ومع ذلك، فإن الردود المقدمة غالبًا ما تكون غير كافية، حيث يكتفي بعض العلماء وعامة الناس بالاستدلال ببعض الآيات والأحاديث العامة دون النظر إلى سياق النصوص وأسباب نزولها. فمثلاً، يُستشهد بقوله تعالى وقول النبي صلى الله عليه وسلم، دون تحليل عميق لمضمون هذه النصوص أو النظر إلى الآراء المختلفة في هذا المجال.

تجدر الإشارة إلى أن هناك الكثير من الفقهاء عبر العصور تناولوا هذه القضية، حيث أجاز بعضهم تولي المرأة للمناصب العامة بشكل مطلق، كما ورد عن ابن القاسم عن مالك، أو كما ذكر ابن حزم الأندلسي وابن جرير الطبري. بينما يرى آخرون أن تولي المرأة للمناصب يجب أن يقتصر على الأمور المتعلقة بالنساء فقط، كما قال الأحناف، أو أن يكون في حالات الضرورة كما ذهب بعض الشافعية. بينما يتمسك باقي العلماء بتحريم تولي المرأة للمناصب العامة بناءً على عموم النصوص.

تتلخّص مشكلة البحث في قضايا حقوق المرأة في المجتمع الليبي، الذي يتميز بتمسكه القوي بعاداته وتقاليده، حيث تختلف هذه العادات من مدينة إلى أخرى، إلا أن هناك تشابهًا واضحًا في منع المرأة من تولي المناصب القضائية. يُلاحظ أن بعض المدن تُظهر تحريماً أكبر من غيرها، ويستند هذا المنع إلى جوانب فقهية وتراكمات من الحضارات السابقة.

على الرغم من ذلك، فإن القانون الليبي قد أقر تشريعات تمنح المرأة الحق في الانخراط في السلك القضائي، حيث صدر في عام ١٩٨٩ القانون رقم (٨) الذي ينص على حق المرأة في تولي الوظائف القضائية، مما يعكس تقدمًا في هذا المجال. ومع ذلك، لا يزال هناك خلاف قديم في الفقه الإسلامي حول هذه القضية، يتجلى في اختلاف فهم النصوص وتطبيقها وفق الزمان والمكان.

يتعرض الدين الإسلامي للهجوم من بعض النقاد الذين يرون أنه يحارب حقوق المرأة، بل يصفونها أحيانًا بأنها سلعة تُباع وتُشترى، مما يستدعي ضرورة وجود نقد علمي عملي لفهم الأسباب وراء هذه التصورات، بهدف الدفاع عن الدين وإغلاق باب الهجوم عليه من قبل أعدائه.

تشير الدراسة أيضًا إلى أن العرف الليبي قد تشكل من مزيج من العادات القديمة والفتاوى الدينية المستندة إلى فهم النصوص، حيث انحاز الناس إلى الفتاوى التي تتماشى مع تقاليدهم. بينما كان هذا مقبولًا في

العصور السابقة، فإن الحاجة اليوم تقتضي إعادة النظر في هذه الآراء والنقد البناء لها، خاصةً أنه لا يوجد نص شرعي صريح يحظر تولي المرأة القضاء، بل إن المسألة تعتمد على الاجتهاد والنظر. لذا، من الضروري فتح باب النقاش حول هذه القضية، خصوصًا في ظل وجود خلافات قديمة تستدعي إعادة تقييمها بما يتناسب مع التغيرات الاجتماعية والثقافية المعاصرة.

أما حدود البحث فيركز هذا البحث على مفهوم العرف الليبي ومصادر الفكر الجمعي حول قضية تولي المرأة للقضاء، مع استعراض التشريعات والقوانين ذات الصلة، بالإضافة إلى مناقشة الخلاف الفقهي حول حكم تولي المرأة لهذا المنصب، مدعومًا بالأدلة والنقاش حول آراء الفقهاء.

كما يناقش البحث دور المرأة في المجتمعات الإسلامية وعلاقته بالحضارة المعاصرة، إلى جانب استعراض القوانين التي تدعم تمكين المرأة في الحياة السياسية والقضائية، والعوائق التي تواجه تنفيذها في المجتمع الليبي.

أما بالنسبة للحدود المكانية، فسيركز البحث على العرف الليبي في منطقة فزان، نظرًا لتنوعها الثقافي وتاريخها الغني بالممالك والدول السابقة. يُعتبر هذا التركيز ضروريًا لتعميم النتائج على الأعراف الليبية الأخرى، حيث تشترك فزان في العديد من العادات والتقاليد مع بقية المناطق.

التعريف بالمصطلحات

كلمة قضاء من " ق ض ي" هي مصدر، وتجمع على أقضية، والأفعال منها قضى يقضي قضاءً أي حَكَمَ .والقضاء له عدة استعمالات في اللغة وهو مشترك لفظي بين عدد من المعاني، وقد ورد في عديد من الآيات بمعاني مختلفة منها:

- قضى: أي فرغ وانتهى، في قوله تعالى { قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ...}[1]
- قضى: أي أمر في قوله تعالى {وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ...}[2]
- قضى: أي بمعنى حكم في قوله تعالى { وَاللهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ....}[3] وغيرها من الآيات

تعريفات للقضاء في الاصطلاح:

١. " القضاء هو الوسيلة التي يتم من خلالها الفصل بين الأفراد في المنازعات، بهدف إنهاء النزاعات وحسمها من خلال الأحكام الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة."[4]

[1] يوسف (١٢): ٤١.

[2] الإسراء (١٧): ٢٣.

[3] غافر (٤٠): ٢٠.

[4] محمد أمين ابن عابدين الدمشقي ، *رد المحتار على الدر المختار* (بيروت: دار الفكر. ،١٩٩٢م) ١٩٩٢م ج ٣: ٢٤٧.

٢. القضاء هو صفة قانونية تتيح للموصوف أن ينفذ حكمه الشرعي، سواء من خلال التعديل أو التجريح، دون أن يؤثر ذلك على مصالح المسلمين بشكل عام[٥]" .

٣. القضاء: "هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[٦]

٤. عرفه الصنعاني فقال: القضاء "هو إلزام ذي الولاية بعد الترافع"[٧]

٥. القاضي: "هو من يقضي بين الناس بحكم الشرع.[٨]

٦. القاضي: هو الشخص الذي تُعيّنه الدولة للفصل في النزاعات والقضايا عن طريق إصدار الأحكام المبنية على نصوص القانون، حيث يُمارس مهامه المهنية ضمن إطار إحدى المحاكم الرسمية. "[٩]

القضاء في التشريعات والقوانين

١. القضاء: "هو جهاز يختص بالتحقيق أو الفصل في الدعوى أو الإشراف على تنفيذ العقوبات والتدابير اللازمة"[١٠]

٢. القضاء : "هو جملة من المبادئ المستخلصة من أحكام المحاكم".[١١]

٣. القاضي هو موظف حكومي كلفه القانون بالتحقيق في القضايا الجنائية أو البت فيها، وقد يُمنح صلاحيات الإشراف على تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية. " [١٢]

تولي المرأة للقضاء في الشريعة الإسلامية

هناك أقوال الفقهاء في حكم تولي المرأة للقضاء، وهي:

١. القول بالمنع مطلقا

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"،[١٣] وقال الدسوقي "(لا أنثى ولا خنثى) أي فلا يصح توليتهما القضاء

---

[٥] محمد بن القاسم الرصاع التونسي، *شرح حدود ابن عرفة* (بيروت، المكتبة العلمية .، ١٣٥٠هـ) ١٣٥٠هـ ص ٤٣٣.

[٦] إبراهيم شمس الدين ابن فرحون، *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام* (الرياض: دار عالم الكتب ، ٢٠٠٣م) ج٢: ٨

[٧] ضيف شوقي وآخرين، *مجمع اللغة العربية، معجم القانون*،(القاهرة: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٩٩٩م) ، ٣٢٩.

[٨] شوقي، ٣٢٩.

[٩] شوقي، ٣٣٠

[١٠] أحمد زكي البدوي، *معجم المصطلحات القانونية* ، (لبنان: دار الكتاب اللبناني ٢٠٠٣) ، ٣٣٢

[١١] البدوي، ١٢٧

[١٢] شوقي، *مجمع اللغة العربية، معجم القانون*، ٣٣٠

[١٣] محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، (القاهرة: دار ابن تيمية. ١٤١٥هـ) ، ٤٢٩

ولا ينفذ حكمهما"،[14] وذكر في أشرف المسالك: "القضاء فرض كفاية إلا أن يتعين، فلا يجوز الامتناع، ويشترط أن يكون مسلماً، ذكراً، مكلفاً، سميعاً، بصيراً..."،[١٥] وقال صاحب كتاب التلقين: "ولا يكون الحاكم عبداً، ولا امرأة"،[١٦] وقال الإمام الغزالي من الشافعية "لابدا أن يكون حراً ذكراً مفتياً بصيراً، إذْ لا ولاية للعبد والمرأة"،[١٧] وذكر الأنصاري أيضا في شرحه: " قوله "ذكراً" يعود إلى أن المرأة لا تتولى الإمامة الخاصة بالرجال، فكيف يمكن أن تتولى الإمامة العامة التي تتطلب الظهور وعدم التحفظ؟ وقد قال صلى الله عليه وسلم: "لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة".[١٨] قال النووي " لذا، لا يجوز تولي المرأة هذا المنصب، استنادًا إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة"، ولأن النساء يعتبرن ناقصات عقل ودين."[١٩] 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)".[٢٠] وقال ابن قدامة المقدسي: "بشكل عام، يشترط في القاضي ثلاثة شروط: أولها الكمال، الذي ينقسم إلى نوعين: كمال الأحكام وكمال الخِلقة. أما كمال الأحكام، فيتطلب أربعة أمور: أن يكون بالغًا، عاقلًا، حرًا، وذكرًا. وقد ذكر مرعي بن يوسف أنه يشترط في القاضي عشر خصال، وهي: البلوغ، العقل، الذكورة، الحرية، الإسلام، العدالة، السمع، البصر، القدرة على الكلام، والاجتهاد، حتى وإن كان في مذهب إمامه، وذلك للضرورة."[٢١]

وفي شرح حديث: (لن يفلح قوم...) قال الشوكاني: " هذا يدل على عدم جواز تولي المرأة أي من الأحكام العامة بين المسلمين، رغم أن الشارع قد أقر لها بدور الراعية في بيت زوجها...." ثم ذكر أقوال الفقهاء فيها، ثم أردف " الحديث يُشير إلى عدم فلاح القوم إذا تولت أمرهم امرأة، وهم مُنهون عن جلب الفشل لأنفسهم، بل مُكلفون بالسعي لتحقيق ما يؤدي إلى فلاحهم."[٢٢]

---

[14] محمد بن أحمد عرفة الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير* (دمشق: دار الفكر ، بدون سنة النشر) ج٦ ص٣

[١٥] عبد الرحمن عسكر، *إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك*، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، بدون تاريخ نشر) ج ١ ، ص ١٢٩.

[١٦] عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، *التلقين في الفقه المالكي* (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م) ج. ١، ٥٣٠

[١٧] أبو حامد محمد الغزالي، *الوسيط في المذهب للغزالي* (القاهرة: دار السلام، ١٤١٧هـ) ج. ٧، ص٢٨٩

[١٨] زكريا بن محمد، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب* (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠١) ج. ٨، ص. ٢٦٥.

[١٩] أبو زكريا يحي بن شرف النووي، *روضة الطالبين وعمدة المفتيين* (بيروت: دار المكتب الإسلامي، ١٩٩١ م) ج. ٨، ص ٨٢

[٢٠] أبو الحسن علي البصري الماوردي، *الأحكام السلطانية* (القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٦ م)، ١٠٧.

[٢١] مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي، *دليل الطالب لنيل المطالب* (الرياض: دار طيبة، ٢٠٠٤ م)، ج. ١، ص. ٣٣٥.

[٢٢] محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، *سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام* (الرياض: دار العاصمة. ٢٠٠١ م) ج. ٤، ص. ٣٩٠.

وهذا أيضاً مذهب الزيدية وهو متوافق مع الجمهور، حيث جعلوا الذكورية شرط، حيث قال صاحب البحر الذاخر: "أن الذكورية شرط في كل ولاية".[٢٣]

٢. القوال بالجواز عند الضرورة

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

حيث ذكر العجيلي في حاشية الجمل، عند قوله"(فإن فقد شرطاً) يُذكر أنه إذا لم يكن هناك رجل متصف بالشروط المطلوبة، فإن السلطان صاحب القوة يُمكنه أن يُولي مسلمًا غير مؤهل، مثل الفاسق أو المقلد أو الصبي أو المرأة، وذلك لتنفيذ القضاء، وذلك للضرورة حتى لا تتعطل مصالح الناس. "[٢٤]

أي أنهم يرون جواز قضائها عند الضرورة، فإذا لم يكن هناك قاضٍ رجلً عالمٌ بأمور القضاء، وهناك مرأة عالمة بأمور 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.

٣. القول بالجواز في حالات محددة

هذا القول لأبو حنيفة وأصحابه إلا من خالفه منهم وقال بالمنع، والأحناف قالو بجواز قضائها مطلقا إلا في الحدود والقصاص، وهو مذهبهم في الشهادة، أحيانا 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: " تشترط في الحاكم مجموعة من الصفات، وهي: العقل، البلوغ، الإسلام، الحرية، السمع، البصر، النطق، والسلامة من حد القذف، بينما لا تُعتبر الذكورية والاجتهاد من الشروط الأساسية . "[٢٥]

قال في بداية المجتهد ونهاية المقتصد "اختلفوا في شرط الذكورية... قال أبو حنيفة يجوز أن تكون المرأة قاضيا في الأموال"[٢٦] وهو تفسير لقولهم "فيما تشهد فيه" أو يحق لها أن تشهد فيه " يجوز للمرأة أن تقضي في

---

[٢٣] محمود فهمي المصري، *البحر الزاخر في تاريخ العالم وأخبار الأوائل والأواخر* (مصر: المطبعة الأميرية، ١٣١٢ هـ) ، ج. ١٤، ص ٤٢.

[٢٤] سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، *حاشية الجمل على شرح المنهج* (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠١٣ م)، ج. ٨، ص. ٣٥٩

[٢٥] زين الدين بن إبراهيم المصري ابن نجيم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، (بيروت: دار الكتاب الاسلامي، بدون تاريخ نشر)، ٤٠.

[٢٦] أبو الوليد بن رشد الجد القرطبي، *المقدمات الممهدات*، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٨ م)، ٤٢٩.

جميع الأمور باستثناء الحدود والقصاص، وذلك نظرًا لاعتبار شهادتها في هذين الأمرين."[٢٧] 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: " أما الذكورية، فلا تُعتبر شرطًا لجواز التقليد في منصب القضاء بشكل عام، لأن المرأة تُعتبر من أهل الشهادات. ومع ذلك، لا يجوز لها القضاء في الحدود والقصاص، لأنها لا تُقبل شهادتها في هذه الأمور."[٢٨] 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:" لا تصح ولاية القاضي إلا إذا توافرت في المُوَلَّى شروط الشهادة، وكان من أهل الاجتهاد. وذلك لأن حكم القضاء مستمد من حكم الشهادة، ولكل منهما طبيعة الولاية. فكل من يُعتبر أهلاً للشهادة يُعتبر أيضًا أهلاً للقضاء، وما يُشترط لأهلية الشهادة يُشترط أيضًا لأهلية القضاء...."[٢٩]

وقال الكمال ابن الهمام: "أما الذكورية، فلا تُعتبر شرطًا إلا في القضاء المتعلق بالحدود والدماء، حيث يُسمح للمرأة بالقضاء في جميع الأمور باستثناء هذين المجالين."[٣٠]

٤. القوال بالجواز مطلقا

ويروى هذا القول عن الحسن البصري وابن جرير الطبري ومحمد ابن الحسن الشيباني وابن حزم الأندلسي ورواية ابن القاسم عن مالك، حيث ورد في تحفة الأحوذي أن القول بجوازه مطلقاً ينسب إلى مذهب الإمام مالك: "وأجازه الطبري وهي رواية عن مالك"[٣١] قال ابن قدامة ناقلا قول ابن جرير وتعليله على ذلك: " نُقل عن ابن جرير أنه لا تُشترط الذكورية، لأن المرأة يمكن أن تكون مفتية، وبالتالي يجوز أن تكون قاضية أيضًا."[٣٢] ذكر في مواهب الجليل رأي مخالف للمذهب من ابن القاسم وهو أحد تلامذة الإمام:"(روى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة. وقال ابن عرفة، كما أشار ابن زرقون، إنه يتعلق بما تُقبل فيه شهادتها، وفقًا لما ذكره ابن عبد السلام.[٣٣] - رداً على هذا التأويل – لا داعي لهذا

---

[٢٧] علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، *الهداية في شرح بداية المبتدئ* (بيروت: دار احياء التراث العربي، ٢٠١٠ م)، ج. ٣، ص. ١٠٧

[٢٨] أبو بكر بن مسعود الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٦ م)، ج. ٧، ص. ٦.

[٢٩] المرغيناني، *الهداية في شرح بداية المبتدئ*، ١٠١.

[٣٠] محمد بن علي بن محمد الشوكاني، *فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير*، (بيروت: دار المعرفة، ٢٠٠٧ م)، ج. ٧، ص. ٢٥٣.

[٣١] محمد عبد الرحمن المباركفوري، *تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي*، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٥ م)، ج. ٦، ص. ٥٤٢

[٣٢] عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، *المغني* (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨ م)، ج. ١٤، ص. ١٣.

[٣٣] عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد بن نهذب السلمي، *طبقات الشافعية*، ج. ٨، ص. ٢١٤.

التأويل، نظرًا لاحتمالية أن يكون ابن القاسم قد قال مثل قول الحسن والطبري في جواز ولاية المرأة القضاء بشكل مطلق. "[٣٤] 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"[٣٥] ويقول ابن جزي ناقلاً قول الطبري في هذا: " أجاز أبو حنيفة قضاء المرأة في الأمور المالية، بينما أجازه الطبري بشكل مطلق. "[٣٦]

وقول محمد ابن الحسن لم ينقله أحد من الأحناف وغالب من نقلوا قوله من المالكية، حيث ذكر ابن رشد الجد في معرض حديثه عن الخلاف في المسألة "وقال محمد ابن الحسن ومحمد ابن جرير الطبري: يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال"[٣٧]

وعندما تكلم ابن حزم عن شروط من يلقي القضاء ذكر الشروط العامة ولم يذكر شرطة الذكورية، وقال: " لا يجوز أن يتولى القضاء والحكم في أي من أمور المسلمين وأهل الذمة إلا من كان مسلمًا، بالغًا، عاقلًا، وعالمًا بأحكام القرآن والسنة الثابتة عن رسول الله صبى الله عليه وسلم ، بالإضافة إلى معرفته بالناسخ والمنسوخ من تلك الأحكام..." ولم يذكر شرط الذكورية؛ وعند الحديث عن الحكم بالنسبة للمرأة، وقد افرد مسألة لذلك فقال: "يجوز أن تتولى المرأة الحكم، وهو ما قال به أبو حنيفة. وقد رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ولّى الشفاء، وهي امرأة من قومه، السوق. وإذا قيل: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة"، فنرد بأن هذا الحديث يتعلق بالأمر العام، مثل الخلافة. والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "المرأة راعية على مال زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها". كما أجاز المالكيون أن تكون المرأة وصية ووكيلة، ولم يرد نص يمنعها من تولي بعض الأمور."[٣٨]

أدلة الفقهاء في تولي المرأة للقضاء

هناك أدلة الفقهاء في تولي المرأة للقضاء، وهي:

١. القول بالمنع مطلقا

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

---

[٣٤] محمد بن محمد الحطاب الطرابلسي، *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل* (دمشق: دار الفكر، ١٩٩٢ م)، ج. ٦، ص. ٨٧-٨٨

[٣٥] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، *فتح الباري شرح صحيح البخاري* (القاهرة: دار المطبعة السلفية، ١٤٠٧ ه)، ج. ١٣، ص. ٦١

[٣٦] محمد ابن جزي الغرناطي، *القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية* (دمشق: دار الفكر، ٢٠١٣ م)، ٢٥٣

[٣٧] القرطبي، *المقدمات الممهدات*، ٢٥٨.

[٣٨] علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، *المحلى في شرح المجلى بالحجج والأثار* (بيروت: دار ابن حزم، ٢٠١٦ م)، ج. ١٢، ص.

رسول الله –صلى الله عليه وسلم- أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى قال: لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة".[٣٩] ، وفي رواية (ما أفلح قوم وليتهم امرأة).[٤٠] و (لا يفلح قوم ملكتهم امرأة) ، وأيضاً (لا يفلح قوم أسندوا أمرهم امرأة). وكلها مروية عن أبي بكرة ، وروى الطبراني في الأوسط من طريق عبد الرحمن بن عمرو بن جبلة،[٤١] 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"[٤٢] وعبد الرحمن هذا متهم بالكذب[٤٣].

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، الحديث واضح في إخبارنا بعدم فلاح من ولي أمرهم امرأة، وهم مُنهون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم، بل هم مأمورون بالسعي لاكتساب ما يكون سببًا لفلاحهم.[٤٤] وقال الشوكاني أيضاً: الحديث يُبين بوضوح عدم فلاح من يتولى أمرهم امرأة، وهم مُنهون عن إحداث عدم الفلاح لأنفسهم، بل مُكلفون بالسعي نحو اكتساب ما يؤدي إلى فلاحهم. " (الشوكاني، ١٩٩٣م، ج ٩ ص ١٣٧)، وعملا بالقاعدة الفقهية "الضرر يزال"، ومن باب أولى أن لا يفعل أي فعل يفضي إلى ضرر، عملا بالقاعدة الكبرى "لا ضرر ولا ضرار"، والحديث خرج مخرج الذم الذي يقتضي النهي.

وقال الماوردي في هذا الحديث: "لأنه إذا كان نقص الأنوثة يمنع من إمامة الصلاة، رغم جواز إمامة الفاسق، فإن المنع من القضاء الذي لا يصلح فيه الفاسق يكون أولى. كما أن نقص الأنوثة يمنع من انعقاد الولاية، مثلما يحدث في إمامة الأمة".

واستدلوا بقوله تعالى (الرجال قوّامون على النساء[٤٥])[٤٦]. 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

---

[٣٩] البخاري، *كتاب آداب القضاء*، رقم ٥٣٨٨

[٤٠] أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، *مسند الإمام أحمد* (القاهرة: مؤسسة الرسالة، ١٩٦٩ م)، حديث رقم ٢٠٤٧٦

[٤١] الشيباني، حديث رقم .٢٠٤٧٧

[٤٢] سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير الشامي الطبراني اللخمي، *المعجم الأوسط* (القاهرة: دار الحرمين، من غير سنة النشر) .

[٤٣] قال ابن حجر: أحد المتروكين، وقال الدارقطني: متروك، يضع الحديث، وقال جمال الدين الزيلعي: متروك، يضع الحديث. الموسوعة الحديثية

[٤٤] الصنعاني، *سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام*، ٣٩٠.

[٤٥] النساء (٤): ٣٤.

[٤٦] الماوردي، *الأحكام السلطانية*، ١١٠.

المرأة أي شيء، لأنها هي تحت قوامة الرجل، فلا ينبغ لها تعدي ما ليس حقاً لها، وإلا أصبحت القوامة مشتركة بين الرجل والمرأة على السواء.

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 يتناول اعتبار أفراده، كما لو قيل: هذا الجنس قائم على ذلك الجنس. قال ابن عباس: "قوّامون مسلطون على تأديب النساء بالحق"، ويؤيد هذا القول طاعتهن لهم في طاعة الله[٤٧].

و استدلوا بقوله ما يروى عن أبي سعيد الخدري قال: (خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم 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 إحداكنّ..."[٤٨].

وجه الدلالة من النص :أن النبي -صلى الله عليه وسلم – وصفهن بأنهن ناقصات عقل ودين، والقضاء يحتاج إلى أن يكون الكمال في العقل لأن فيه الفصل بين الناس [٤٩]، " القاضي يحضر في محافل الخصوم والرجال، ويتطلب ذلك كمال الرأي وتمام العقل والفطنة. والمرأة تُعتبر ناقصة العقل وقليلة الرأي، مما يجعلها غير مؤهلة للحضور في محافل الرجال" وقليل العقل أو كثير النسيان متهم، وتمام الدين لأن القضاء هو جزء من المنظومة في الدولة فلابدا 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 يأتي في سياق الذم، ويشير إلى ضرورة منع رد أي من أمور الدين إليهن. "[٥٠] .

وحديث بريدة بن الحصيب الذي يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم: "القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، وواحد في الجنة: رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقضي به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار"[٥١].

وجه الدلالة منه: إن النبي صلى الله عليه وسلم عندما ذكر أنواع القضاة ذكر جنسهم، فقال: "فرجل... ورجل ... ورجل" فإن هذا الذكر يفيد حصر القضاء في جنس الرجال فلا يدخل فيه غيرهم.

---

[٤٧] محمد بن يوسف بن حيان، *البحر المحيط في التفسير* (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٠ ه)، ج. ٣، ص. ٦٢٢.

[٤٨] مسلم بن الحجاج النيسابوري القشيري، *صحيح مسلم*، (الرياض: دار طيبة، ٢٠٠٦ م)، ج. ١، ص. ٨٦

[٤٩] وهبة بن مصطفى الزحيلي، *موسوعة الفقه المعاصر* (دمشق: دار الفكر، ٢٠١٠ م)، ج. ٦، ص. ٣٩٧.

[٥٠] القاضي عبد الوهاب البغدادي، *المعونة على مذهب عالم المدينة* (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، من غير سنة النشر)، ج. ٣، ص. ١٥٠٦.

[٥١] أخرجه أبو داوود في باب القضاء حديث رقم ٣٥٧٣، والترمذي في باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في القاضي، حديث رقم ١٣٢٢، والنسائي في السنن الكبرى ٢٠٠٩، وابن ماجة ٢٣١٥، والحاكم في المستدرك ج١ ، ص ٩٠ ، وقال صحيح.

إن علماء الحديث وشراحه قالوا إن هذا الحديث إنما هو في تبين أصناف القُضاَة وليس جنس القاضي، وهذا ما تكلم عليه شراح الحديث في كتبهم [٥٢].

واستدلوا بالإجماع. فقد اجمع علماء المسلمون على عدم جواز تولي المرأة منصب القضاء، وهو يعتبر اجماعاً عملياً، وينسب إلى ابن حزم خرق الإجماع، قال ابن قدامة: " لقد تولى الخلفاء الراشدون ومن جاء بعدهم العديد من الرجال في أعمال القضاء، ولم يعينوا امرأة في هذا المنصب" [٥٣]، ولم يُثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أو أحد الخلفاء أسندوا أمر القضاء إلى امرأة. ولو كان ذلك جائزًا، لما خلت تلك العصور من وجود قاضيات[٥٤]، وهذا اجماع عملي من علماء الأمة وخلفائها على عدم تولية المرأة القضاء، ولم يذكر ذلك في السير والتواريخ.

واستدلوا 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"[٥٥] وفي هذا ذكر ابن رشد: "فمن رد قضاء المرأة شبهه بقضاء الإمامة الكبرى".[٥٦]

قياس القضاء على إمامة الصلاة: قالوا أن النبي يصلى الله عليه وسلم عندما استخلف في الصلاة، وعندما أمر بعض الصحابة بأن يصلوا بالناس لم يأمر النساء، بل أمر الرجال، والمانع 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.

٢. القوال بالجواز (عند الضرورة – في بعض الأمور - مطلقاً)

استدلوا بعوم قوله تعالى:{ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات....}[٥٧]. ووجه الدلالة من النص: إن هذا النص عام ولم يرد نص يخصصه، والعام يبقى على عمومه إلى أن يأتي نص يخصصه فيخرج من المخصص من العموم، والأمر بأداء الأمانات وقيام العدل عام من كل مسلم ذكر أو أنثى حرٍ أو عبدٍ، 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.[٥٨]

---

[٥٢] الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، *شرح السنة* (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٣ م)، ج. ١٠، ص. ٩٣

[٥٣] ابن قدامة، *المغني*، ٣٩.

[٥٤] ابن قدامة، ٩٢.

[٥٥] ابن قدامة، ٣٨١.

[٥٦] الحفيد ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، ١٢٦٧

[٥٧] النساء (٤): ٥٨.

[٥٨] ابن حزم، *المحلى في شرح المجلى بالحجج والأثار*، ٥٢٨.

واستدلوا أيضا بما روي عن أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، قد ولى 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 يُعتبر من أكبر الولايات، حيث تتعلق بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ولما كثرت هذه المهام، رأى الأمراء أن يُوكلوا هذه الولاية إلى رجل يتفقدها في أوقات مختلفة،[٥٩] فإذا تبين هذا ، واتضح أنها قد وُكِل إليها أمر السوق لتراقبه، وولاية الحسبة بهذه الأهمية، ثم إن الذي ولاها هو عمر رضي الله عنه، فهذا يدل على جواز توليها القضاء أيضاً.

وفي المجمل هذه الأدلة النقلية التي استدل 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 وحيٌ، 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 يشترط فيه أن يكون ذكراً، لأنه منوط به كل أفعال الأمة، وهذا تنبيهً لأن غالباً حين الحديث عن ولاية القضاء، يتم صرف الحديث إلى الولاية العامة، والإمامة العظمى، ويتم اسقاط أحكام الولاية العامة عليها.

من قال بقضائها عند الضرورة ودليلهم العقلي، 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 مرأة عالمة وأمينة في دينها يوكل إليها القضاء، وهذا أخذاً باعتبار الضرورة فقط، كما نصت قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"[٦٠]، وهي مع قاعدة: "الضرورة تقدر بقدرها"[٦١].

أدلة الأحناف العقلية: 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 تتولى القضاء في الأمور غير المتعلقة بالحدود، لأنه لا يُناسب أن تكون شاهدة في تلك القضايا"،[٦٢] ولم يثبت في الشرع ما يدل على

---

[٥٩] محمد بن الأشبيلي بن العربي، *الجامع أحكام القرآن* (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣ م)، ج. ٤، ص. ٦٣.

[٦٠] محمد عثمان شبير، *القواعد الكلية والضوابط الفقهية* (المدينة المنورة: دار الفرقان، ٢٠٠٠ م)، ١٦٥.

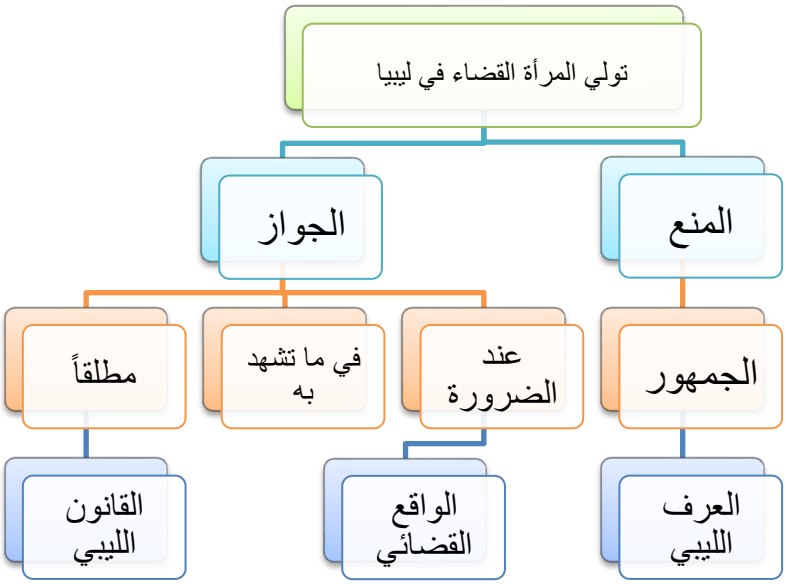
[٦١] شبير، ١٦٥.

[٦٢] المرغيناني، *الهداية في شرح بداية المبتدئ*، ١٠٧

أنها مسلوبة الأهلية، بل على العكس من ذلك، لأن الشريعة أعطت لها الصلاحية في الشهادة، والنظر في الأوقاف، وأن تكون وصية على أيتام.

من قال بجواز قضائها مطلقاً، استدلوا بقياس القضاء على الفتوى، قالوا إنه لا تشترط الذكورية في المفتي،[٦٣] وهو مخبر عن حكم شرعي، فكذلك لا تشترط في القضاء، لأنه هو إخبار عن حكم الله تعالى أيضاً، وعلة القياس أنّ كلاً منهما إخبار بحكم، فما يشترط في الفتوى يشترط في القضاء.

دليلهم من المعقول قالوا الأصل هو أن كل من يقوم بالفصل بين الناس، فإن حكمه جائز، باستثناء ما استثناه الإجماع من الإمامة الكبرى،[٦٤] والأصل في الأشياء الإباحة إلا بدليل يمنع، والقضاء هو من المعاملات التي هي مباحة في الأصل، ولا يخرج المباح عن إباحته إلاّ 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 تحكم وزيادة في التشريع.



تولي المرأة للقضاء في المجتمع الليبي

القوانين الليبية

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،

[٦٣] ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، ٤٢٩.

[٦٤] ابن رشد، ٤٢٩

وبعد انتهاء الحكم الملكي في ليبيا عام ١٩٦٩م، 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 (١٠) لسنة ١٩٨٤م تحت اسم قانون الزواج والطلاق، الذي نص على حقوق الزواج والطلاق، وأيضا وضع المواد القانونية لبعض المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي، ونجد في المادة رقم (١٤) من هذا القانون يحدد أنه يشترط لإتمام عقد الزواج بشكل صحيح حضور شاهدين مسلمين بالغين عاقلين، إما رجلين، أو رجل وامرأتين على أن تكونا فاهمتين أن الكلام الذي يدور بين المتعاقدين هو بخصوص عقد الزواج، فهذه المسألة هي خلافية 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 بهدها بسنة صدر القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٨٥م بشأن المعاش الأساسي للمطلقات والأرامل اللائي لا يجدن مورد للعيش الكريم، بأن الدولة ملزمة بإعطائهن معاشاً أساسياً نهاية كل شهر،[٦٥] وبعد ذلك صدر القانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٩م 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"،[٦٦] وفي مادته الثانية نص على إلغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون ، فبهذا 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 ٦ مارس ٢٠٢٠م.

العرف والتقاليد الليبية

إن المجتمع الليبي روث النظرة الدونية للمرأة من الثقافات والحضارات السابقة، حيث يرى أن المرأة مكملة للرجل وملحقةً 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 مرأة يكون هذا كسراً لنخوته

[٦٥] القانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٩.

[٦٦] القانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٩.

وشهامته، فمن يستمع إلى مثل هذه الأقوال يظن أن التحكم في المرأة من الرجل هو سر النخوة والشهامة... (المفكرة القانونية العدد العاشر).

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 مرأة 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" (بوابة أفريقيا الإخبارية) 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 (١٠) لسنة ١٩٨٤م الذي أعطى للمرأة بعض الحقوق، ولكن لم تؤثر في المجتمع ولم تغير منه ومن نظرته للمرأة، وعندما نص القانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٩م والذي ينص على تولي المرأة المناصب القضائية، حيث كانت أول من تم تعينه في القضاء الليبي من النساء "رفيعة العبيدي" و "فاطمة البرعصي" في محكمة بنغازي الابتدائية (بوابة الوسط).

ومن الشبة 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" (من الأمثال المأثورة في الجنوب الليبي.)، ولو أراد الانتصاف لها ورد قولهم بأنها صاحبة مكر وخديعة، استدل بقول الله تعالى (إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم)،[٦٧] 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 الوراء" (من الأمثل المأثورة في جنوب ليبيا .)، 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 الشبة 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 مكوني التبو والطوارق يحترمون المرأة ويجلونها، ولا يفعلون أمراً تنهى عن فعله امرأة، ولا يردون لها طلباً، وفي أعرافهم من العيب فعل ذلك، مع هذا كله لم أجد فيما بحث عن هذين المكونين امرأة تولت حكماً أو قضاءً، إنما كان ذلك مقتصراً عل ى الرجال منهم، ومع العادات والأعراف المتبعة من الآباء قبل الإسلام، عند دخول الإسلام

[٦٧] يوسف (١٢): ٢٨.

إلى فزان وقدوم 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 الآخرون.

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 علمتُ مؤخراً 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 ونظرته 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 بعيينا 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 تغير 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 أعادة نظر لأن هذه الأمور مستمرة إلى اليوم على هذا النحو.

المقارنة بين الأقوال

هناك أقوال وآراء لتولي المرأة للقضاء، زهي:

١. **رأي العرف الليبي لتولي المرأة للقضاء**

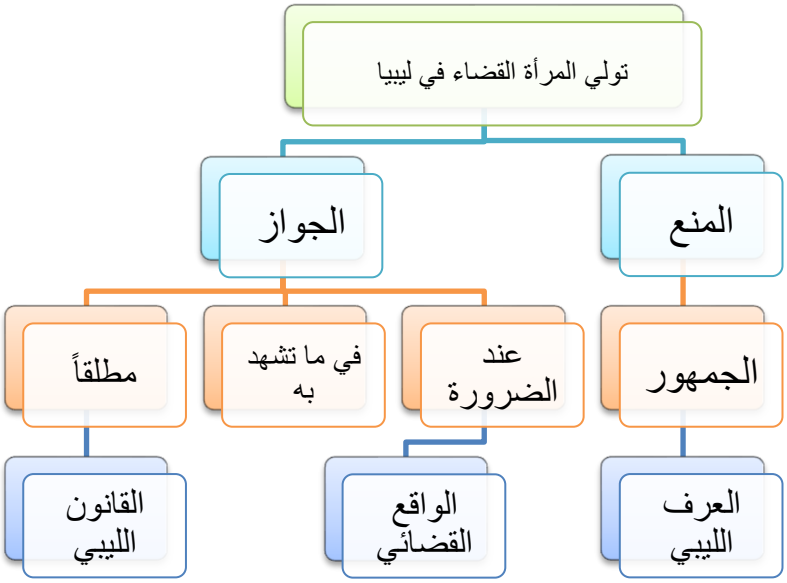
يمنع العرف الليبي تولي المرأة لمنصب القضاء، ويُرى أن المرأة التي تتولى القضاء من العيب لها أن تتولى مثل هذا المنصب، وهذا الرأي هو من الثقافة المكتسبة عبر العصور، وبعد ذلك اكتسبت غطاء ديني، حيث أخذوا بقول الجمهور بمنع توليها القضاء مطلقاً، وإن كان موجوداً فهو من مدن معينة وبأعداد قليلة.

٢. رأي القانون الليبي في تولي المرأة القضاء

يري القانون الليبي بجواز قضائها مطلقاً كما هو نص القانون رقم (٨) لعام ١٩٨٩م، 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 احناف في قولهم بجواز قضائها في ما تشهد به.

٣. رأي الفقه الإسلامي 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، ومحمد 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.



النتائج

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

١. 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.

٢. إن القانون الليبي قد نص في مادته رقم (٨) لسنة ١٩٨٩م 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.

٣. 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 صلى الله عليه وسلم، فإذا ثبت ذلك فإن الدليل لا يستقيم للاستدلال.

٤. 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 صلى الله عليه وسلم، وعدم النص على تحريمه دليل على جوازه، ثم هذا لمراعات المصالح، وإقامة العدل بعيداً عن التقاليد الاجتماعية والمحاباة.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الأنصاري، زكريا بن محمد ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب بيروت: دار الكتب العلمية ٢٠٠١

الباجي، سليمان بن خلف القرطبي ، المنتقى شرح الموطإ ، مصر: مطبعة السعادة١٣٣٢هـ

البدوي ، أحمد زكي ، معجم المصطلحات القانونية ، لبنان: دار الكتاب اللبناني، ٢٠٠٣ .

البغدادي، القاضي عبد الوهاب ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، مكة المكرمة: المكتبة التجارية،، من غير سنة النشر.

البغدادي، عبد الرحمن عسكر ، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك ، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، بدون تاريخ نشر.

البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر ، التلقين في الفقه المالكي ، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م.

البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد الفراء ، شرح السنة ، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٣م .

ابن العربي، محمد بن الأشبيلي، الجامع أحكام القرآن ، بيروت: دار الكتب العلمية،، ٢٠٠٣م

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي ـ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، القاهرة: دار المطبعة السلفية، ١٤٠٧هـ.
ابن حزم علي بن أحمد الأندلسي، ، المحلى في شرح المجلى بالحجج والأثار ، بيروت: دار ابن حزم٢٠١٦م.
ابن حيان، أبو حيان محمد بن يوسف، البحر المحيط في التفسير ، بيروت: دار الفكر١٤٢٠هـ.
ابن رشد الجد ، أبو الوليد القرطبي، ، المقدمات الممهدات، بيروت: دار الغرب الإسلامي١٩٨٨م.
ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد ، ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، القاهرة: دار ابن تيمية ١٤١٥هـ
ابن عابدين محمد أمين الدمشقي ،، رد المحتار على الدر المختار بيروت: دار الفكر ١٩٩٢م .
ابن عبد البر يوسف النمري الأندلسي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار... القاهرة: دار الوعي، ١٩٩٣م .
ابن فرحون، إبراهيم شمس الدين ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام الرياض: دار عالم الكتب ، ٢٠٠٣م
.
ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني القاهرة: مكتبة القاهرة، ، ١٩٦٨م
ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق بيروت: دار الكتاب الاسلامي، ، بدون تاريخ نشر
بوابة أفريقيا الإخبارية، مقالة بعنوان "تأثير القبيلة على العملية السياسية في ليبيا www.afrigatenews.net "تم النشر في ٢٥ ديسمبر ٢٠١٣م
بوابة الوسط alwasat.ly ، الليبية للقضاء تهني القاضيات الليبيات، نشر بتاريخ ٩ مارس ٢٠١٥م،
الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، مصر: مطبعة مصطفى الباني١٩٧٥ م.
الحطاب، محمد بن محمد الطرابلسي،، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل , دمشق: دار الفكر ١٩٩٢م
الدسوقي، محمد بن أحمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دمشق: دار الفكر بدون تاريخ نشر ،
الرصاع، محمد بن القاسم التونسي، شرح حدود ابن عرفة ، بيروت، المكتبة العلمية. ١٣٥٠هـ،
الزحيلي، وهبة بن مصطفى ، موسوعة الفقه المعاصر، دمشق: دار الفكر، ٢٠١٠م.
سحنون بن سعيد التنوخي ، مدونة الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م.
شبير، محمد عثمان ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، المدينة المنورة: دار الفرقان، ٢٠٠٠م.
شوقي ضيف وآخرين، مجمع اللغة العربية، معجم القانون، القاهرة: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٩٩٩م .
الشوكاني، محمد بن علي بن محمد ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، بيروت: دار المعرفة،، ٢٠٠٧م
الشوكاني، محمد علي بن محمد عبد الله، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ، مصر: دار الحديث، ١٩٩٣م.
الشيباني، أحمد بن محمد بن حنبل،، مسند الإمام أحمد، القاهرة: مؤسسة الرسالة ١٩٦٩م.
الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير ، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام ،الرياض: دار العاصمة، ٢٠٠١م.
العجيلي، سليمان بن عمر بن منصور،، حاشية الجمل على شرح المنهج ، بيروت: دار الكتب العلمية ٢٠١٣م .
الغرناطي، محمد ابن جزي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية دمشق: دار الفكر،٢٠١٣م
الغرناطي، محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م.

الغزالي، أبو حامد محمد ، الوسيط في المذهب للغزالي ، القاهرة: دار السلام. ، ١٤١٧ه
الكاساني، أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م.
اللخمي، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير الشامي الطبراني ، المعجم الأوسط ، القاهرة: دار الحرمين، من غير سنة النشر.
الماوردي، أبو الحسن علي البصري، الأحكام السلطانية، القاهرة، دار الحديث، ٢٠٠٦.
المباركفوري، محمد عبد الرحمن ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م.
المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ، الهداية في شرح بداية المبتدئ ، بيروت: دار احياء التراث العربي، ٢٠١٠م.
المصري ، محمود فهمي ، البحر الزاخر في تاريخ العالم وأخبار الأوائل والأواخر ، مصر: المطبعة الأميرية ، ١٣١٢ه.
المفكرة القانونية العدد العاشر من مجلة المفكرة القانونية مقالة بعنوان دعوى لإعلان عدم دستورية تولي المرأة القضاء في ليبيا www.legal-agenda.com نشر بتاريخ ٣١ يونيو ٢٠١٣م،.
المقدسي، مرعي بن يوسف الكرمي ، دليل الطالب لنيل المطالب ، الرياض: دار طيبة. ، ٢٠٠٤م
النسائي أحمد بن شعيب الخرساني ، المجتبى من السنن، حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، ١٩٨٦م.
نسائي، أحمد بن شعيب علي بن دينار ، سنن النسائي، حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، ١٩٨٦م.
النووي، أبو زكريا يحي بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتيين ، بيروت: دار المكتب الإسلامي، ١٩٩١م.
نيسابوري، . مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، الرياض: دار طيبة، ٢٠٠٦م.
همام، . كمال الدين عبد الواحد، فتح القدير، دمشق: دار الفكر