

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

الطالب الموقر ...
صالح عبد الرحمن السنوسي



ASA6DAFF896772164

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.

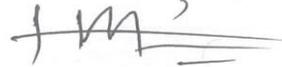
المشرف



(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

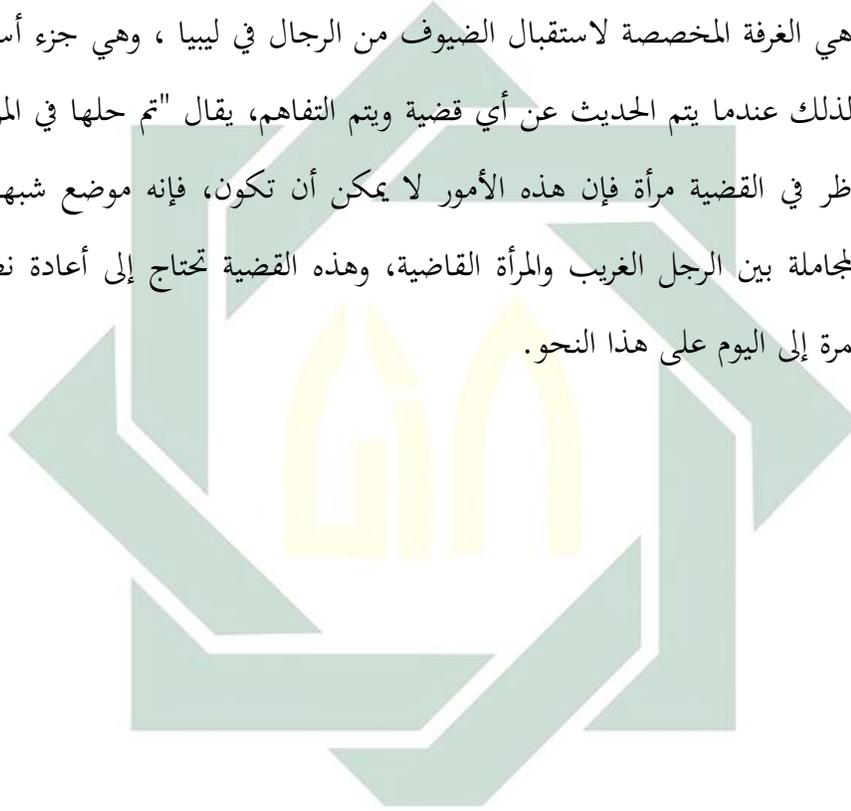
(SALIH ABDULRAHMAN)

- أ. الفصل الأول: العرف الليبي والقانون.....14
1. المبحث الأول: تعريف العرف واستمداده15
- المطلب الأول تعريف العرف15
- أ. معنى العرف لغة15
- ب. تعريفه اصطلاحاً16
- ج. العرف في التشريعات القانونية17
- المطلب الثاني: استمداد العرف الليبي وخصائصه18
- أ. استمداد العرف الليبي18
- ب. خصائص العرف الليبي20
- ب. المبحث الثاني: نظرة العرف الليبي لتولي المرأة القضاء ونظرة القانون الليبي21
1. المطلب الأول: نظرة العرف الليبي لتولي المرأة للقضاء وأهم الشبه حوله23
2. المطلب الثاني: رأي القانون المدني الليبي لتولي المرأة القضاء25
- الفصل الثاني: قضاء المرأة في الفقه الإسلامي28
- أ. المبحث الأول: مفهوم القضاء وخصائصه28
1. المطلب الأول: مفهوم القضاء وخصائصه28
- أ. تعريف القضاء لغة28
- ب. تعريف القضاء اصطلاحاً29
- ج. معنى القضاء في التشريعات30
- د. معنى الولاية31
- هـ. خصائص القضاء في الإسلام34
2. المطلب الثاني: تطور القضاء ومكانة المرأة فيه41
- ب. المبحث الثاني: آراء الفقهاء حول تولي المرأة القضاء وأدلتهم45
- محل اتفاق الفقهاء في المسألة45
 - تحرير محل النزاع45
 - سبب الخلاف46
1. المطلب الأول: أقوال الفقهاء46
- أ. الفقهاء القائلون بمنع قضائها مطلقاً46
- ب. الفقهاء القائلون بجواز قضائها48
- (1) الفقهاء القائلون بقضائها عند الضرورة49
- (2) الفقهاء القائلون بقضائها فيما تشهد فيه49

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

- 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.

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.



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 وولاتهم²⁵.

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"²⁶.

- 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.
- رمللي، (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.

- 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 مُجَدِّد، أقضية رسول الله ﷺ، بيروت: دار القلم، 1987م.
- فرحون، بن. مُجَدِّد 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). مُجَدِّد 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 مُجَدِّد سعد المنجد، مقاصد القرآن، دمشق: دار الحنان، 2004م.
- ماوردي، (ال). أبو الحسن علي بن مُجَدِّد بن حبيب البصري، الأحكام السلطانية، القاهرة، دار الحديث، 2006.
- مباركفوري، (ال). صفى الرحمن بن عبد الله بن مُجَدِّد أكبر بن مُجَدِّد 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، المستصفى 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.

