التعددية الفقهية للقانون رقم 10 لسنة 1984م وإسقاطاتها القضائية

The jurisprudential pluralism of Law No. 10 of 1984 AD and its judicial overturns

أ. رجاء الهادي اسكيب

محاضر بقسم الشريعة الإسلامية بكلية القانون/ جامعة طرابلس

Email :rjaa0345@gmail.com

ملخص:

وجدت التعددية الفقهية لنصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما مسلكها في مراعاة الخلاف الذي هو من الأصول الاجتهادية المعمول بها في المذهب المالكي بالخصوص، وله أثره في فروع المذاهب الفقهية عموماً، ويتركز مدلوله حول الأخذ باجتهاد المذهب المخالف في بعض مقتضاه أو في كل مقتضاه، وهذا الأخير يعرف بالمعنى العام لمراعاة الخلاف، في محاولة لتضيق الخلاف الفقهي الحاصل في الفروع الفقهية، وهو ما انتهجه المشرع الليبي في القانون رقم 10 لسنة 1984م، حيث إنه لم يلتزم بمذهب فقهي بعينه، بل استفاد من كل المذاهب الفقهية، وكان وجه الاستفادة متأتٍ من إعمال المصلحة والتيسير ورفع الحرج، والتي هي من أهم أسس التشريع الإسلامي في وجهها المقاصدي، ولعل في تصنيف قاعدة مراعاة الخلاف، والتي هي من حيث الأصل قاعدة أصولية؛ إلا أنها تدخل في معنى القواعد المقاصدية في القانون رقم 10 لسنة 1984م، مخرجاً لتحديد لفظ الأكثر ملاءمة الوارد في نص الإحالة 72 ب، وتعديلها في القانون رقم 14 لسنة 2015م، وتفسيره بالأيسر، وهذا ما جاء مطابقاً لتفسير المحكمة العليا والاجتهاد القضائي، الذي هو وجه تطبيقي واقعي لنصوص هذا القانون، لذلك جاء نهج القضاء الليبي في مجال الأسرة على نهج ما تبناه المشرع، وتهدف هذه الدراسة لبيان أثر قاعدة مراعاة الخلاف في اجتهادات القضاء، وقد ركز البحث على بعض الأحكام الصادرة عن القضاء بعد إيراد حكم المسألة والآراء الفقهية المتعلقة بالمسألة المختارة، وذلك على سبيل التدليل والتمثيل، حتى يستبان أثر قاعدة مراعاة الخلاف على هذه التطبيقات في محاولة لمقاربة المباحث الأصولية بالمباحث القانونية.

الكلمات المفتاحية: التعددية الفقهية – مراعاة الخلاف – السعة – الترجيح.

Abstract

The jurisprudential pluralism of the texts of Law No. 10 of 1984 AD regarding the provisions of marriage and divorce and their effects has found its way in taking into account the disagreement, which is one of the jurisprudential principles applicable in the Maliki school of thought in particular, and has its impact on the branches of the schools of jurisprudence in general. Its meaning is focused on adopting the opinion of the opposing doctrine in some or all of its provisions, and the latter is known in the general sense of taking into account the disagreement in an attempt to narrow the jurisprudential disagreement occurring in the branches of jurisprudence, which is what the Libyan legislator adopted in Law No. 10 of 1984 AD, as he did not adhere to a specific jurisprudential doctrine. Rather, he benefited from all the schools of jurisprudence, and the benefit was derived from works of interest, facilitation, and alleviation of hardship, which are among the most important foundations.

Keywords: jurisprudential pluralism – taking into account disagreement – capacity – weighting.

مقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على خير إمامٍ توج به الإسلام، سيدنا ونبينا محمد صلى عليه وسلم خير الأنام، أما بعد ...

فالشريعة الإسلامية الغراء تتضمن إرثاً زخراً، تتشكل منه منظومة الأحكام الشرعية، لأن أحكامها العملية تتضمن مادة حقوقية خصبة، يستطيع الناظر فيها أن يؤلف قانوناً ينظم جميع مجالات الحياة، ومن بين هذه الأحكام العملية تلك الأحكام المتصلة بمجال الأحوال الشخصية، سيما قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما، فالمشرع قد استمد أحكام هذا القانون من أحكام الفقه الإسلامي، سواءً أثناء إصداره الأول مرة عام 1984م[1]، أو في مراحل تعديله والتي جاء بها القانون رقم 22 لسنة 1991م[2]، والقانون رقم 9 لسنة 1994م[3]، والقانون رقم 14 لسنة 2015م[4]، والملاحظ على هذا القانون وتعديلاته أنه لم يكن متمذهباً، لعدم اعتماده الأحادية المذهبية في الأحكام التي نظمها، وفي موضوع الإحالة عند غياب النص، والذي ورد في نص المادة 72 في فقرتها (ب)، والتي قضت بما نصّه "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون"، وتعديلها الوارد في القانون رقم 14 لسنة 2015م، والذي جاءت بنص: "فإذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى المذاهب الفقهية المعتبرة، الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون".

وعلى هذا الأساس جاءت كثير من المواد التي احتواها القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما متضمنة أحكاماً خلافية من حيث المسلك، تنطلق من فكرة مرتكز، وهي أن المشرع الليبي قد استمد نصوصه بالنظر إلى أحكام فقهية عدة بدءاً، وصولاً إلى اختيار حكمٍ واحدٍ وطرح الباقي، كما أن اختيار هذا الحكم الواحد غير موصل إلى أن الخلاف يُرفع بحكم المشرع؛ آية ذلك نص الإحالة وتعديله المذكور آنفاً، فهو يدل دلالة واضحة على اعتراف المشرع بالتعددية الفقهية في الاجتهاد التشريعي للقانون رقم 10 لسنة 1984م، الأمر الذي يستلزم إيجاد إطار تنظيري للتعددية الفقهية التي انتهجها المشرع الليبي، والتي ستنطلق من فكرة الخلاف الفقهي، والذي لن نغوص فيه

---

[1]- القانون رقم 10 لسنة 1984م (19– 4– 1984م) الجريدة الرسمية، ع9، 1984م، ص640

[2]- القانون رقم 22 لسنة 1991م (1-9-1991م) الجريدة الرسمية، ع22، 1991مم، ص 739.

[3]- القانون رقم 9 لسنة 1994م، الجريدة الرسمية، ع5، 1994مم، ص112.

[4]- القانون رقم 14، 2015م (14– 10– 2015م) الجريدة الرسمية، ع5، 2015م، ص297.

إلا بالقدر الذي يلائم فحوى هذا البحث، بالنظر إلى الأساس الأصولي لتسويغ الخلاف الفقهي، وإمكانية الوصول إلى معايير منهجية في التعامل مع الخلافات الفقهية، والذي بدوره سيوصلنا إلى أهم هذه المعايير، ألا وهو "مراعاة الخلاف" والذي هو مسلك المشرع في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م.

وهذا المسلك هو من محاسن المذهب المالكي، والذي يقضي بإعمال رأي المخالفين تمشيا مع روح الشريعة الإسلامية، ورفع الحرج ودفع الضرر في العلاقات الأسرية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الاجتهاد القضائي بهذا الصدد قد جاء متوافقاً مع هذه القاعدة، إذ لا يقل أهمية عن التشريع نفسه، لأنه يضفي على النص القانوني طابعه العملي بتطبيقه على الوقائع العينية الخاصة؛ لذلك سار الاجتهاد القضائي في مضماره، بانفتاحه على المذاهب الفقهية، منسجما مع منطوق النصوص وإرادة المشرع[5].

إلا أن ما جاء آنفا يرد عليه عدة تساؤلات، تشكل في مجموعها إشكالية هذا البحث، ولعل من أبرزها:

أ- إن فكرة التعددية الفقهية للقانون رقم 10 لسنة 1984م ارتكزت على الأحكام الخلافية، فهل لهذا الخلاف أساس أصولي لتسويغه؟ وما هي أهم المعايير المنهجية في التعامل مع الخلاف الفقهي الذي قد يعرض في الدراسات المقارنة للمذاهب الفقهية والقانونية؟

ب- إلى أي مدى تأطرت نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما، وطابعه العملي المتمثل في الاجتهاد القضائي بقاعدة مراعاة الخلاف؟ خصوصاً إذا ما قلنا إن لهذه القاعدة معنيين: معنىً عامّ والآخر خاصّ اصطلح عليه علماء المالكية ومن ذهب على مذهبهم، بحيث يشكل المعنى العام الجانب المقاصدي المطلق، وهو النظر إلى تحقيق المصلحة ورفع الحرج والأخذ بالمرجوح لمقتضى ترتب أثر الفعل، أما المعنى الخاص ففيه وجهان مقاصدي وأصولي، فهو يضم تحقيق المصلحة ورفع الحرج، من جهة أنه ينظر إلى آثار الفعل بعد وقوعه، أما الجانب الأصولي فيعمل المجتهد فيه ابتداء بالدليل الأرجح لمقتضى الرجحان بغلبة ظنه.

---

[5]- محكمة العجيلات الابتدائية، دائرة الأحوال الشخصية المستأنفة 28 – 10 – 2018، الاستئناف رقم 2015/43م، غير منشور، حيث قضت بالقول: "إن المشرع قد حرص على عدم وضع قواعد خاصة في إثبات الطلاق، وإنما أجاز الثبوت بكافة الطرق المعتبرة، مثل الإقرار والشهادة، كما لم يحل في إثباته مذهب معين".

ج- إن نصّ الإحالة الوارد في نصّ المادة 72 وتعديله في القانون رقم 14 لسنة 2015، قد جاء متناغماً مع نصوص القانون من حيث أساس المنطلق بعدم تقيده بأحادية المذهب؛ إلا أنه يثير إشكاليات أبرزها:

1-أوليس في اعتماده على التعددية الفقهية إرجاع للقاضي لنقطة البداية؟ وهي الصيرورة إلى تطبيق مبادئ الشريعة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون، فماذا يعني الحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة؟، فالمبادئ تعني القضايا الكلية[6] التي لا تختلف بشأنها المذاهب، كالمشقة تجلب التيسير، ولا ضرر ولا ضرار، والحديث متمحور في الجزئيات والفروع العملية من طلاق وزواج ونفقة وغير ذلك!

2- إن إيجاد معنىً للفظ الأكثر ملائمة يحتم علينا الولوج إلى معرفة الأصل الاستدلالي الذي سلكه المشرع الليبي في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م، والتي تجسدت في قاعدة مراعاة الخلاف؛ وبالتالي فإن ذلك يقتضي معرفة ما إذا كانت هذه القاعدة قاعدة أصولية أم فقهية أم مقاصدية؟ لأن ذلك سيعني بالضرورة معرفة توصيف معنى لفظ الأكثر ملائمة.

3- فيم تتمثل تطبيقات القاعدة في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984؟ والمجال القضائي المكرس بأحكام القضاء؟

ثانياً- أسباب اختيار لموضوع:

السعي إيجاد إطار تنظيري للانفتاح الفقهي المعتمد في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1989م، بغية الوصول إلى معنى للفظ الأكثر ملاءمة الواردة في نص الإحالة م 72ب وتعديله بالقانون رقم 14 لسنة 2015م.

ثالثاً- أهمية هذا البحث:

1- الربط بين قاعدة الخلاف من الناحية النظرية، وبين مضمون القانون رقم 10 لسنة 1984م، من خلال معرفة المعنى المنتهج من قبل المشرع الليبي لقاعدة الخلاف.

---

[6] - ينظر: الجليدي، سعيد محمد، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، مطابع عصر الجماهير، الخمس، ط2، 1978م، 11/1.
واعبودة الكوني، أساسيات القانون الوضعي الليبي، المدخل إلى علم القانون، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، ليبيا، ط4، 2003، ص250.

2- بيان الأثر الذي أحدثته قاعدة مراعاة الخلاف على الصعيدين التشريعي والقضائي في مجال الأسرة، من خلال الانفتاح الفقهي وعدم الجمود على مذهب بعينه في معالجة المتغيرات الأسرية، وتوفير الرصيد الفقهي الكافي الذي يستند إليه المشرع الليبي في تقنينه، والقاضي باجتهاده في مجال الأسرة ذي الصبغة المتجددة والمعقدة.

رابعاً- منهجية البحث:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي في عرض الأساس الأصولي المسوّغ لفكرة الخلاف الفقهي، وبيان مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف، وتوصيفها، وعلى المنهج التحليلي الاستنباطي في مناقشة واستنتاج أثر هذه القاعدة على أحكام القضاء باعتبارها موحدة للاجتهاد القضائي في ليبيا.

وللإجابة على الإشكاليات المطروحة تمّ تقسيم البحث إلى مبحثين، تناول المبحث الأول التعددية الفقهية للقانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج الطلاق وآثارهما، وجاء المبحث الثاني لتسليط الضوء على الاسقاطات القضائية لقاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في مجال الاجتهاد القضائي الأسري.

المبحث الأول

التعددية الفقهية للقانون رقم 10 لسنة 1984م

مرتكز التعددية الفقهية للقانون رقم 10 لسنة 1984م هو الخلاف الفقهي، والذي يعتبر من معاييره قاعدة مراعاة الخلاف، وهذه القاعدة توشح بها القانون رقم 10 لسنة 1984م، واكتست بها نصوصه، ولهذه القاعدة معنيان: معنى عام والآخر خاص، فإلى أي المعنيين توجهت نصوص هذا القانون؟ وما هو تصنيف هذه القاعدة من بين جملة أنواع القواعد؟ فإن كانت قاعدة أصولية فإن مناطها هو الترجيح بين الأحكام الخلافية، وإن كانت مقاصدية فإن مناطها سيكون السعة؟

هذه العناصر سيتم تناولها في هذا المبحث من خلال مطلبين، يتناول الأول الأساس الأصولي لتسويغ الخلاف الفقهي وضوابطه المنهجية في الدراسات المقارنة الفقهية والقانونية، ويبين الثاني المعنى العام والخاص لقاعدة مراعاة وتصنيفها في أنواع القواعد.

المطلب الأول

الأساس الأصولي لتسويغ الخلاف الفقهي وضوابط التعامل معه

إذا كان مجال الخلاف الفقهي ينحصر فيما كان دليله ظنياً قابلاً للاجتهاد، فإن من آثار الاجتهاد تعدد الآراء وكثرة أقوال المجتهدين، وهذا ما دفع الأصوليين إلى بحث مسألة الخطأ والصواب في هذه الآراء، ومنها نشأت فكرة التصويب والتخطئة في الاجتهاد، وعليه فإن الخلاف الفقهي يبنى في أساسه وفلسفته على هذه المسألة[7]، لذلك لابد من معرفة رأي الأصوليين فيها، وبناء على طرح فلسفة هذه الفكرة يمكننا أن نستخلص بعض المعايير المنهجية التي ينبغي للباحث أن يتحراها في التعامل مع كل خلاف يعرض عليه في دراساته العلمية المقارنة للمذاهب الفقهية والقانونية، لذلك سيتفرع هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول– رأي الأصوليين في مسألة التخطئة والتصويب:

لقد جاءت مسألة التخطئة والتصويب عند الأصوليين على مذهبين[8]:

أ– المذهب الأول (مذهب المصوبة): يمثله كل من الخليفة الراشد الفقيه عمر بن عبد العزيز، والقاسم بن محمد بن أبي بكر أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل، ومفاده قبول الخلاف الفقهي برمته دون تمييز بين الأقوال، وتمحيص الخطأ والصواب منها، إلا ما خالف دليلاً قطعياً يتبينه العالم، فإذا لم يهتد له عدّ من المقلدين الذين يجوز لهم التقليد في خاصة نفسه دون أن يفتي به الناس؛ لأنه لا يجوز له الإفتاء إلا عن اجتهاد، وهو من باب التوسعة والرحمة[9].

ب– المذهب الثاني (مذهب المخطئة): يمثله جمهور السلف من الأئمة، كمالك والشافعي وأبو حنيفة وغيرهم، ومفاده وجوب تمحيص الأقوال والترجيح بينها، وعدم العمل بما تعدد منها جملة، لأن الحق واحد لا يتعدد، واختيارها جملة ترجيح بلا مرجح، وجمع بين المتناقضين، وهما باطلان نقلا وعقلا[10].

---

[7]– ينظر: الزركشي، بدر الدين عبد الله بن محمد، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، عمان، ط1، 1994م، 282/8.

[8]– ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله، جامع بين العلم وفضله، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، الرياض، ط1، 1994م، 898/2–899؛ وتجدر الإشارة إلى أن ابن عبد البر ذكر أن ممن قال بأن اختلاف الأمة رحمة هو أحمد بن حنبل. ينظر المرجع نفسه، 907/2.

[9] – ينظر: الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عز، دار الكتب العربية، بيروت، ط1، 1999م، 231/2.

[10]– الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي، الفقيه والمتفقه، تحقيق: عادل الغراري، دار ابن الجوزي، الرياض، ط2، 1421هـ، 114/2 وما بعدها.

ويمكن مناقشة آراء العلماء حول الخلاف الفقهي من خلال ما ورد في المذهبين بما يلي:

1-لابد من فهم القول الأول في سياقه دون تكلف أو تعسف؛ ذلك أن من قالوا: إن في اختلاف الصحابة والعلماء رحمة وتوسعة، إنما أرادوا بالتوسعة أنهم اجتهدوا في الأحكام الشرعية، فاختلفوا فيها، فكان اختلافهم واجتهادهم توسعة على من بعدهم، فيجب على من جاء بعدهم أن يجتهد كما اجتهد من سبقهم، فيسع الأخلاف ما وسع الأسلاف.

وهذا المعنى في التوسعة لا يتعارض بتاتاً مع قول القائل إن المصيب في المسائل الخلافية واحد؛ إذ على العالم أن يجتهد في الأقوال المختلفة، ويتبنى منها ما يظهر له أنه الصواب، سواء وافقه أم لا[11].

قال إسماعيل القاضي: إنما التوسعة في اختلاف أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم – "توسعة في اجتهاد الرأي، فأما أن يكون توسعة لأن يقول الناس بقول واحد منهم من غير أن يكون الحق عنده فيه فلا، ولكن اختلافهم يدل على أنهم اجتهدوا فاختلفوا"[12]، وقد علق ابن عبد البر على هذا بقوله: "كلام إسماعيل هذا حسن جداً"[13].

2- لا يتسنى حمل قول من أنكر أن الخلاف الفقهي رحمة وتوسعة، كما نقل عن أصحاب القول الثاني، على أن الإنكار منصبّ على التقليد في حق المجتهد، وأخذه بالأقوال المختلفة دون الاجتهاد في الترجيح بينها، فيكون الإنكار عندهم من قبيل منع التقليد في حق المجتهد الذي غلب على ظنه وجه الحكم الشرعي، حيث منعه الأصوليون بالاتفاق[14]، ثم إن سيرة الفقهاء في اختلافهم ومناظرتهم فيما بينهم تؤكد هذا المعنى الذي حملنا عليه أقوال العلماء المتعارضة في الظاهر، إذ أخذ كل منهم بما ارتضاه، ووصل إليه باجتهاده، مع احترامهم لآراء الآخرين، ولو كانوا مخطئين في اجتهادهم، قال سفيان الثوري: "إذا رأيت الرجل يعمل العمل الذي قد اختلف فيه، وأنت ترى غيره، فلا تنهه"[15].

الفرع الثاني– معايير التعامل مع الخلافات الفقهية:

---

[11]- البيانوني، محمد أبو الفتح، دراسات في الاختلافات العلمية، دار السلام للطباعة، مصر 2007، ص66 – 67.

[12]- ابن عبد البر، جامع بين العلم وفضله، 606/2 – 607.

[13]- المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[14]- الغزالي، محمد بن محمد، المستصفي في علم الأصول، تح: محمد عبدالشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993م، ص368.

[15]- الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، 136/2.

من خلال ما سبق يمكن استخلاص بعض المعايير المنهجية التي ينبغي للباحث أن يتحراها في التعامل مع كل خلاف قد يعرض له في دراساته العلمية للمذاهب الفقهية والقانونية، وهي:

1-إخلاص النية وتجريد القصد لله لمعالجة المسائل الخلافية على بساط البحث العلمي الحر.

2- استصحاب قاعدة أنه لا إنكار في المسائل الخلافية في الفروع الفقهية[16]، بل كل عالم يجب عليه العمل بما أدّاه إليه اجتهاده، الصادر من أهله، الواقع في محله.

3- وجوب التحلي بالأدب الجم والاحترام الكبير أثناء التعامل مع الأقوال والآراء الفقهية للأئمة المجتهدين ومناقشتها والرد عليها والترجيح بينها في إطار علمي محضٍ، دون تنقيص أو تبخيس.

4- عدم التعصب للآراء والمذاهب الفقهية إلى حد التقديس، وإنما التقديس يكون للنصوص المعصومة من الوحي كتاباً وسنة.

5- الاجتهاد واجب على من تأهل له النظر في خلاف الفقهاء، وهو جارٍ إلى يوم القيامة لا ينغلق.

6- الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله[17]، إلا إذا خالف قواطع الشريعة، ولا يجوز الانكار على المجتهدين وإن أخطأوا؛ لأن الإثم محطوطٌ عنهم.

7- حكم الحاكم يرفع ويقطع الخلاف[18]؛ فإذا قضى ولي الأمر في مسألة اجتهادية برأي، واتبع مذهباً مقبولاً عند عموم الأمة، فلا يجوز الإنكار عليه؛ لأنه أمر واجب الطاعة في غير معصية.

8- يمكن لعلماء الشريعة والقانون في إطار تقنين أحكام الشريعة الإسلامية الاستفادة من الخلاف الفقهي فيها بإتباع مسلكين:

أ- مسلك التلفيق التشريعي، الذي يعني تخير ولي الأمر من أحكام مختلف المذاهب الفقهية مجموعة من الأحكام لتكون قانوناً، يقضي ويفتي به من يخضعون له[19].

16- ينظر: السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، 158/1.

17- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب إلى حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999، 89/1.

18- ابن السمناني، علي بن محمد، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، ط2، 1984م، 780/2.

19- السنهوري، محمد فرج، التلفيق بين احكام المذاهب، مجلة الأزهر، السنة 35، ذو القعدة 1383هـ/ أبريل 1964م، ج9، ص956.

ب- مسلك مراعاة الخلاف الفقهي عن طريق الترجيح بين الأقوال والأدلة المتعددة، واستثمارها في مجالات التقنين والقضاء[20]؛ ومناط هذا الترجيح هو تقديم المصلحة الأولى بالرعاية.

المطلب الثاني

المعنى العام والخاص لقاعدة مراعاة وتصنيفها في أنواع القواعد

تعتبر قاعدة مراعاة الخلاف من القواعد التي تأسست عليها المنظومة الاجتهادية لبعض المذاهب، وخصوصاً المذهب المالكي الذي كان له الفضل في تأصيل وتفصيل ماهيتها، وسنتناول في هذا المطلب التعريف الخاص، والذي قال به عموم أقوال الفقهاء المالكية، والمعنى العام لهذه القاعدة، ومن ثم سنبين تصنيف هذه القاعدة، هل هي قاعدة أصولية أم فقهية أم مقاصدية؟ من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول- المعنى الخاص والعام لقاعدة مراعاة الخلاف:

هذا المصطلح متداول في كتب المالكية خاصة، وهو من أصولهم وسأذكر جملة من التعاريف التي اختلفت في مبانيها، وتعددت في معانيها، مع شرحها ومناقشتها.

أ-عرفه الإمام ابن عبدالسلام بقوله: "هو إعطاء كل واحد من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض"[21]، وقد أشار الإمام المقري إلى تعريف يحمل ذات الدلالة، حيث قال: "قال صاحبنا القاضي أبو عبدالله بن عبدالسلام: المراعاة في الحقيقة إعطاء كل من دليلي القولين حكمه"[22].

ويستخلص من هذا التعريف ما يلي[23]:

1-أن مراعاة الخلاف أخذ بمقتضى الأدلة؛ لا مراعاة للأقوال المجردة.

2- أن هذا التعريف يذكر الشرط المراعي في الخلاف، وهو ما قوى دليله؛ وهو ما جاء عن الإمام مالك -رحمه الله- أنه كان يراعي في الخلاف ما قوى دليله[24].

---

[20]- ينظر: سندي صالح، مراعاة الخلاف في الفقه تأصيلاً وتطبيقاً، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1419هـ.

[21]- أحمد المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دار عبدالله الشنقيطي، موريتانيا، ب س، 255/1.

[22] - المقري، محمد المقري، القواعد، دراسة وتحقيق، احمد بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، بلى حاتم مكة المكرمة، ب س، 236/1.

[23] باي حاتم، الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ط1، 2011، ص579.

[24] - ابن ناجي، قاسم بن عيسى، شرح على متن الرسالة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2007م، 17/2.

3- عدم بيان التعريف للمحل الذي يعتبر إعمال المراعاة فيه، هل هو قبل وقوع الفعل أم بعده، لكن المتبادر إلى الذهن عموم المحل في مراعاة الخلاف، سواء قبل أم بعد الفعل.

4-هذا التعريف فيه إشارة إلى أن القول بمراعاة الخلاف فيه مسلك ترجيحي بين الأدلة المتعارضة.

ب- ورد عن الإمام الشاطبي التعريفان[25] الآتيان: "إعطاء كل واحد منهما (دليلي القولين) ما يقتضيه الآخر، أو بعض ما يقتضيه"، وقوله: "فإن قيل فما معنى مراعاة الخلاف المذكورة في المذهب المالكي، فإن الظاهر فيها أنها اعتبار للخلاف، فلذلك نجد المسائل المتفق عليها لا يراعي فيها غير دليلها، فإن كان مختلفاً فيها؛ روعي فيها قول المخالف، وإن كان على خلاف الدليل الراجح عند المالكي"[26].

وقد اجتهد بعض الباحثين في صياغة تعريف الشاطبي الأول بأسلوب آخر، تحرى فيه الدقة والوضوح، مع ترجيحه على سائر التعاريف فقال: "هو إعطاء المستدل كل واحدٍ من دليلي القولين ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر لمسوغ شرعي من احتياطٍ أو تيسير"[27]، وبذلك يكون قد جمع بين مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل وبعده، وهو ما يميل إليه الإمام الشاطئ خاصة، بعدما استفاد من القاعدة في تنظيره لفقه المآلات.

وقد قال الإمام الشاطبي شارحاً: "وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداءً، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحاً، لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف، فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر، فالأول بعد الوقوع، والآخر فيما قبله"[28]، وقال أيضا: "ولهذا المعنى (مراعاة الخلاف) كثير جداً في المذهب، ووجهه أنه راعي دليل المخالف في بعض الأحوال؛ لأنه ترجح عنده، ولم يترجح عنده في بعضها فلم يراعه"[29]، وبيان ذلك أن العمل بمراعاة الخلاف هو عمل بدليل المذهب وبمقتضيات دليل المخالف كلهما أو بعضها.

الفرع الثاني- المعنى العام لقاعدة مراعاة الخلاف:

---

[25] – الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور، دار ابن عفان، الأردن، ط1، 1997م، 106/5 / 107.

[26] – الشاطبي، الموافقات، 106/5.

[27] – الجنابي، إبراهيم، قاعدة مراعاة الخلاف شروطها وتطبيقاتها، ومستثنياتها وأثرها في الترجيح الفقهي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مجلد 15، ع1، يونيو 2018م، السنة الحادية عشرة، ص442.

[28] – الشاطبي، الموافقات، 108/5.

[29] – الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الاعتصام، تحقيق: سليم الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 646/2.

عرفه الدكتور زين العابدين بأنه: "ترك دليل راجح لدليل مرجوح ابتغاء رفع المشقة والحرج"[30]، وهذا التعريف يفيد الغاية المقاصدية لقاعدة مراعاة الخلاف، وهي رفع المشقة والحرج الواقع فيه المكلف بعد ترتب آثار هذا الفعل، وبعد الموازنة والترجيح بين المفاسد المترتبة على الحادثة بعد وقوعها.

وقال الدكتور محمد خطّاب في تعريفه، والذي يصب في بوتقة واحدة مع التعريف السابق: بأنه "الاعتداد بالرأي المعارض لمسوّغ"[31]، وقد اعتبر صاحب هذا التعريف الاعتداد برأي المخالف من قبيل مراعاة الخلاف، إلا أنه تعريف غير جامع ولا مانع في حيثية المسوغ كسابقه، ورغم ذلك اختاره الدكتور وليد الحسين تعريفاً واضحاً، لتبنّيه فكرة أن مراعاة الخلاف لا تكون في حالة وقوع الفعل فقط، بل يمكن اعتبار حالة الخروج من الخلاف قبل وقوع الفعل احتياطاً وورعاً من قبيل مراعاة الخلاف على حد سواء، لأنه لا مشاحة في الاصطلاح[32].

ومن خلال ما تم إيراده من تعاريف لبيان مدلول قاعدة مراعاة الخلاف، يمكن أن نخرج بحزمة من الملاحظات:

– بعض التعاريف تفيد أن من معاني مراعاة الخلاف اعتبار قول المخالف لمسوغ، مهما كان نوعه، سواءً كان شرعياً، كالتيسير والاحتياط والمصلحة، أم عقلياً كالعرف والضرورة والحاجة، وكلها معتبرة شرعاً، وهذا ما أصله الإمام الشاطبي.

– لمراعاة الخلاف معنى خاص عند المالكية، وهو عبارة عن إعادة النظر من المجتهد في الحكم لما يترتب عليه من آثار وإشكاليات، تستدعي نظراً جديداً، يأخذ بعين الاعتبار دليل المخالف، فيبني الأمر الواقع على مقتضاه، وإن كان مرجوحاً في أصل نظره، باعتبار أن الأمر وقع على وفقه، فروعي جانب آثار الفعل، وما يترتب عليه من نتائج، ومسلك هذا النوع هو ترجيحي من حيث الإقدام، ومقاصدي من حيث المآل.

– لمراعاة الخلاف معنى آخر أعم من المعنى الخاص عند المالكية، وهو مطلق اعتبار الخلاف الحاصل في المسألة احتياطاً وورعاً.

– مراعاة الخلاف والخروج منه مصطلحان مترادفان تماماً، لا غني لأحدهما عن الآخر في الدلالة على مراد القاعدة من دون استصحاب الآخر.

---

[30]– أبو النور، زين العابدين محمد، رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 2004، 388/2.

[31]– خطاب، محمد حسان، مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1982م، ص63..

[32]– الحسين، وليد، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، دار التدمرية، الرياض، ط2، 2009، 388/1.

الفرع الثاني– تكييف قاعدة مراعاة الخلاف:

بالنظر إلى التعاريف الواردة في الفرع الأول من هذا المطلب نستطيع أن نقول إن مراعاة الخلاف هي قاعدة تنطبق على جزئياتها، وتستمد هذه الجزئيات أحكامها منها[33]، فإذا كان الأمر كذلك فإنه يحملنا أن نبين تصنيف مراعاة الخلاف، أهي قاعدة أصولية أم فقهية أم مقاصدية، لذلك لابد من معرفة الفرق بين هذه القواعد، حتى نستطيع أن تبين تكييف هذه القاعدة.

أولاً– التمييز بين القواعد الأصولية والفقهية والمقاصدية:

أ– القواعد الأصولية موضوعة لضبط طرق الاستنباط ومناهج الاستدلال، أما القواعد الفقهية فموضوعة لربط جزيئات الأحكام المتشابهة بأصل واحد يعتبر حكماً كلياً تتفرع عليه، أما القواعد المقاصدية فهي مفاهيم تشريعية كلية، التفت إليها الشارع لتعليل الأحكام وتسبيبها.

ب– القواعد الأصولية سابقة في الوجود على الفروع الفقهية العملية، أما القواعد الفقهية فمتأخرة عنها، بينما القواعد المقاصدية مقدمة عليهما جميعاً؛ لأن المقاصد مقدمة على الوسائل أبداً، فالقاعدة الفقهية تعبر عادة عن الحكم، والأصولية تعبر عادة عن دليله، والمقاصدية تعبر عن غايته.

ج– القواعد الأصولية موضعها الدليل السمعي وأعراضه كخبر الآحاد، هو دليل، وغرضه إفادة الظن، أما القواعد الفقهية فموضوعها أعمال المكلفين، والقواعد المقاصدية موضوعها أسرار التشريع.

د– القواعد الأصولية كلية تستغرق جزئياتها، أما القواعد الفقهية فهي أغلبية، لا تندرج فيها جميع جزئياتها، أما القواعد المقاصدية فهي أيضا كلية.

ثانياً– تصنيف مراعاة الخلاف في أنواع القواعد السابقة:

بالنظر إلى ما يتميز به كل صنف من القواعد السابق، فإن مراعاة الخلاف يغلب عليها أنها قاعدة أصولية[34]، كما أنها تأخذ بطرف من كلا النوعين الآخرين (القاعدة الفقهية والمقاصدية)؛ وذلك للاعتبارات الآتية:

---

[33]– محمد أمين ولد محمد سالم، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 2002م، ص114.

[34]– ولد محمد سالم، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، ص129.

أ-بالنسبة إلى اعتبار مراعاة الخلاف قاعدة فقهية فذلك متأت بالنظر إلى كونها قاعدة أغلبية وليست كلية مطردة في كل أبواب الفقه؛ لذلك فإن الإمام مالك تارة يراعي الخلاف، وتارة لا يراعيه[35].

ب- نلاحظ في مراعاة الخلاف أن الفقهاء أعملوها في الفروع الفقهية من خلال ضبط الأقوال المختلفة والترجيح بينها على أساس المراعاة الكلية لكل خلاف.

أما بالنسبة إلى اعتبارها مقاصدية فلكونها ناشئة عن ملاحظة أسرار التشريع من حيث وضع المكلفين تحت أعباء التكليف، ومن حيث أن قصد الشارع منها جلب المصالح للمكلفين ودرء المفاسد عنهم[36].

ومن بين المرجحات كذلك للعمل بهذه القاعدة أنها تعد من المناهج التي ينبغي التعويل عليها في تضيق هوة الخلاف المذهبي في عصرنا الحاضر، خاصة وأن العمل بها موافق لمقاصد التشريع في جلب المصالح ودرء المفاسد، وملائم لأحوال المكلفين في امتثال التكاليف.

كما يجب التنويه، ونحن في إطار التنظير للقانون رقم 10 لسنة 1984م، إلى ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وهذا نوعٌ من مراعاة الخلاف؛ قال القرافي: "اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف على القول الصحيح من مذاهب العلماء"[37]، "ولا ينقض حكم الحاكم لمصلحة الفصل في الخصومات، وإن أدّى إلى الحكم بما ليس بمشروع، ولو كان حكمه خطأ؛ إلا إذا خالف اجماعاً، أو نصّاً أو قاعدة شرعية"[38]؛ إلا إن نص الإحالة الوارد في م72ب وتعديلها أرجعا القاضي إلى الانفتاح الفقهي، والذي انضبط معناه على القواعد المقاصدية، التي تبحث عن أسرار التشريع، وتحقيق المصلحة الأولى بالرعاية، وبالتالي فإن السعة هي العنوان العريض لضبط لفظ "الأكثر ملاءمة"، خصوصاً بعدما عرفنا أن مسلك المشرع الليبي في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م هو مراعاة الخلاف، ولكن أي المعنيينْ اعتمده المشرع الليبي، هل المعنى العام للقاعدة أم الخاص؟ والإجابة مكمنها الخوض في إسقاطات قاعدة مراعاة الخلاف على نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م، يستبان المنهج المتّبع لهذه القاعدة،

35- الجيدي، عمر، مباحث في المذهب المالكي، بالمغرب، ط1، 1993م، ص251.

36- ولد محمد سالم، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، ص130.

37- القرافي، أحمد إدريس، الفروق، عالم الكتب، القاهرة، 103/2.

38- الشاطبي، الموافقات، 314/1.

وكذلك تطبيقاتها القضائية كيف سار نهجها هي الأخرى وفق مقتضيات هذه القاعدة، هذا ما سنتناوله بالدراسة في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

إسقاطات قاعدة مراعاة الخلاف على نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م وعلى القضاء الليبي

يعالج هذا المبحث تطبيقات قاعدة مراعاة الخلاف على بعض نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م في مسائل الزواج والطلاق، وكذلك التطبيقات العملية للاجتهاد القضائي الصادرة عن دائرة الأحوال الشخصية، والتي راعت فيها الخلاف بين الفقهاء، وما هو المعنى المعتمد في نصوص هذا القانون لقاعدة مراعاة الخلاف (المعنى العام أم المعنى الخاص)؟ وهل جاء قضاء الأحوال الشخصية الليبي متناغماً مع مسلك النصوص القانونية؟

هذا ما سنتناوله بالمبحث من خلال مطلبين، يتناول الأول إسقاطات قاعدة مراعاة الخلاف على بعض نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984 في مسائل الزواج والطلاق، والثاني إسقاطات مراعاة الخلاف على مجال قضاء الأحوال الشخصية الليبي.

المطلب الأول

إسقاطات قاعدة مراعاة الخلاف على بعض نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م

إن بحث إسقاطات قاعدة مراعاة الخلاف على بعض نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م الاجتهاد القضائي سيكون بناء على نماذج تطبيقية لبعض مسائل الزواج والطلاق، لذلك سيتفرع هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول– النماذج التطبيقية لإعمال قاعدة مراعاة الخلاف على بعض مقدمات عقد الزواج وإسقاطاتها القضائية:

أولاً– مراعاة الخلاف في شأن حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة:

إن الحديث عن حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة يتطلب بدءاً التطرق إلى حكم العدول عن الخطبة، ومن ثم إيراد حكمها.

1–حكم العدول عن الخطبة:

العدول هو أن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخطبة بعد تمامها، وحصول الرضا منهما، وبناء على ذلك فإن الفقه والقانون يبحثان في الآثار المترتبة عليه، فأما من حيث الأصل فإنه جائز، ما لم يتعلق به حق الغير؛ لأن الخطبة وعد

بالزواج، ومع أن العدول عنها مكروه ديانة[39]، لأنه إخلاف للوعد، إلا أن الشريعة الإسلامية لم تلزم الخاطبين بإتمام العقد قضاءً؛ لأن ذلك إكراه لهما عن الزواج، وهذا الأخير هو عقد أبدي رضائي منزه عن الإكراه، وقد نص المشرع الليبي على ذلك في الفقرة "ب – ج" من المادة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 1984م والتي نصت على أنه:

ب- يحق لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة.

وهذا النص جاء بعبارة صريحة حول حكم العدول عن الخطبة، حيث إنه قرر جواز العدول مطلقاً، دون قيد أو شرط؛ لأن وجود ذلك مخالف لمبدأ الرضائية في عقد الزواج.

2-التكييف الفقهي لمسألة حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة:

اختلف الفقهاء إلى ثلاثة مذاهب، هي:

– **مذهب الأحناف**[40]: سحب فقهاء الحنفية أحكام الهبة على هدايا الخطبة، فساووا بينهما في الأحكام، فإن كانت موجودة جاز ردها، وإن كانت هالكة لا يجوز فيها الرد.

– **مذهب المالكية**[41]: الأصل عند المتقدمين منهم أن الخاطب لا يسترد شيئاً، سواء كان العدول منه أو منها، لكن القول الأوجه عند المتأخرين أن العدول، إذا كان من جهته، لا يسترد شيئاً مما أهداه، وإن كان العدول من جهتها ردّت إليه الهدايا كلها، شريطة انعدام شرط متفق عليه أو عرف معمول به[42].

– **مذهب الشافعية والحنابلة**[43]: يرون أن الهدايا ترد مطلقاً، سواء كانت قائمة أو هالكة، وسواء كان العدول من الخاطب، أم من المخطوبة؛ لأنهما من هبات الثواب التي يجوز ردها.

39- الخطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1992م، 411/3.

40- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992، 153/3.

41- الخطاب، مواهب الجليل، 417/3.

42- التسولي، علي بن عبدالسلام، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م، ص448.

43- الشافعي، محمد إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990م، 64/4.

3- وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

لقد أخذ المشرع الليبي في هذا المقام برأي المالكية، حيث نص في المادة الأولى في الفقرة (ج) على أنه (إذا كان العدول لمقتضي له أن يسترد ما أهداه للأخر عينا أو قيمة يوم القبض، ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضى بغير ذلك)، وبالتالي فإن هذه المسألة تدخل ضمن مراعاة الخلاف بمعناها العام؛ لأن فيها مراعاة للخلاف بعد وقوع فعل العدول، والتي يكون النظر فيها إلى المآلات واعتبارٌ للمصلحة الأولى بالرعاية، ويبدو أن مسوغ تبني المشرع لهذا الرأي هو تفعيل قاعدة "لا ضرر ولا ضرار[44]، حيث نظر المشرع إلى مصدر الضرر، وحكم بعدم استرداد الهدايا متى كان العدول من قبل الخاطب المهدي، لكي لا تجمع على المرأة بين ألم العدول وألم استرداد الهدايا أو تعويض ما استهلك.

وهناك حالتان جاء النص خلواً من التطرق لتنظيم أحكامها؛ تتعلق المسألة الأولى بحالة وفاة أحد الخاطبين أثناء مرحلة الخطبة، والثانية تتعلق بالعدول الاتفاقي الذي يحدث بين الطرفين، أي بإرادة مشتركة وتراضٍ متبادل، بسبب الاختلاف بين الخاطبين في وجهات النظر بينهما، فالمادة الأولى قد اقتصرت على ذكر العدول من أحد الطرفين دون الآخر، فأعطت حكمها لهذه الحالة دون غيرها، وعليه نقترح تعديل هذه المادة بإضافة أحكام الحالتين المذكورتين.

ثانياً- إسقاط قاعدة مراعاة الخلاف على تحريم خطبة المعتدة من طلاق أو وفاة:

أ-حكم المسألة:

الخطبة هي مقدمة لعقد النكاح، والقاعدة الفقهية تقول: من لا يجوز نكاحها لا تجوز خطبتها[45].

والمشرع الليبي لم يضع قيوداً على خطبة المعتدة من طلاق أو وفاة، ولكن هذا لا يعد خللا منه، وإنما يمكن الاستفادة من حالات الزواج المحرم، سواء أكان تحريماً مؤبداً أم مؤقتاً في قضية شروط الخطبة على اعتبار أنها مقدمة للزواج[46].

أما الفقه الإسلامي فقد أورد شرطاً مفاده ألا يكون هناك تحريم دائم أو مؤقت بين الخاطبين[47]، كما في حالة التحريم الدائم بسبب النسب، مثل حرمة الأم والبنت والخالة والعمة، أو بسبب الرضاع، كالأم والأخت من الرضاع، أو

44- عبدالقادر، مهاوات، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، مطبعة الرمال، الوادي، ص35.

45- أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1957م، ص30 -31.

46 - زبيدة، الهادي علي، أحكام الأسرة في التشريع الليبي، مؤسسة شروق النور للترجمة والنشر، المنصورة، مصر، 2013م، 93/1.

47- الجليدي، سعيد، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارها، 32/1.

بسبب المصاهرة، أو المؤقت كما لو كانت زوجة للغير، ولا زالت في عصمته، ويشمل هذا التحريم ما إذا كانت المخطوبة معتدة من طلاق رجعي، لأنها تعد في حكم الزوجة، ولأن الزوج يستطيع أن يرجعها قبل انقضاء العدة[48].

أما خطبة المعتدة من وفاة تصريحاً فقد منعت، ولكن إذا كان بطريقة التلميح فقد أجيزت بقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[49]، وعلة ذلك تكمن في مراعاة الحالة النفسية للمرأة المعتدة بسبب وفاة زوجها، ولشعور أقارب المتوفي الذين –بلا شك– يحزنهم وفاة قريبهم، كما يحزنهم أيضاً أن يتقدم الغير لخطبة أرملة فقيدهم صراحة، وعدتها لم تنته بعد[50].

كما يحرم أيضاً خطبة المعتدة من طلاق بائن تصريحاً، لكي لا تتسرع المرأة المخطوبة في الموافقة قبل مضي العدة، وقد يُعقد عليها اعتماداً على دعواها، خاصة إذا كانت عدتها بالإقرار الذي يعتمد على شهادتها[51].

أما خطبة المرأة المعتدة من طلاق بائن تعريضاً فقد اختلف الفقهاء بشأنها، فمنهم من يرى عدم الجواز، على اعتبار أن تحريم خطبة المعتدة هو الأصل، وأبيح استثناء فيما يتعلق بالتعريض للمعتدة من وفاة غيرها، ويبقى الأصل على حرمته، وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف[52].

ومنهم من يذهب خلاف هذا الرأي، ويرى أن التعريض في الخطبة للمعتدة من طلاق بائن، سواء أكان بينونة صغرى أم كبرى جائز، على اعتبار أن هذا الطلاق ينهي العلاقة الزوجية، وبالتالي تنتهي تهمة البغضاء بين الزوج السابق والخاطب الجديد، وعليه يمكن قياس خطبة المعتدة من طلاق بائن على المعتدة من وفاة تعريضاً، لاشتراكهما في علةٍ واحدة، وهي انقطاع رابطة الزوجية[53].

ب– أثر قاعدة مراعاة الخلاف في الاجتهاد القضائي المتعلق بخطبة المرأة المعتدة في طلاق أو وفاة:

48– الزحيلي، وهبة، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط4، 2008، 18/2– 19.

49 سورة البقرة، الآية 235.

50– العقيلي، خليفة أحمد، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، مصراتة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 1990، ص40

51– شعبان، زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، ط4، 1978، ص67.

52– أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص32.

53– الخمليشي، أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية المعرفة، الرباط، ط3، 1994، 42/1.

تبنت المحكمة العليا الليبية الرأي الأول، والذي يقضي بعدم التحريم إلا ما كان منصوصاً عليه، وذلك حينما تعرضت للفصل في مسألة العقد على المرأة التي لا تزال في العدة، وقد تعرضت أيضاً لتفسير المادة (72ب) من القانون رقم 10 لسنة 1984م، بالقول: "ولما كان قانون الزواج والطلاق قد أخذ منهج التيسير، وكان رأي الجمهور القائلين بعدم تحريم المرأة المعقود عليها، الأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم 10 لسنة 1984 المشار إليه لاستناده إلى أدلة قوية وراجحة، ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من تأييد تحريم زواج الطاعنين لا يتفق مع ما نص عليه القانون رقم 10 لسنة 1984 في المادة (72 ب) آنفة الذكر من وجوب الأخذ بما هو أكثر ملائمة لنصوص هذا القانون، والذي يتمثل في رأي جمهور الفقهاء القائلين بعدم تأييد تحريم المعقود عليها وهي في عدة الغير، والدخول بها في تلك العدة"[54].

ووجه مراعاة الخلاف يظهر جلياً فيما تبنته المحكمة العليا من اعتمادها على رأي الجمهور، وعدم أخذها برأي الفقه المالكي في هذه المسألة، وبالتالي فإن مراعاة الخلاف قد أتت على المعنى العام لهذه القاعدة، ولعلّ ما يلفت النظر في هذا الحكم أن المحكمة العليا عبرت صراحة عن تفسير لفظ الأكثر ملاءمة باليسر، وهو ما يتوافق مع توجه المشرع في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م، باعتماده على المعنى العام لقاعدة مراعاة الخلاف، والذي هو وجه للسعة وتحقيق المصلحة، من خلال النظر إلى أثار الفعل بعد وقوعه، والترجيح بين المصالح، واعتماد المصلحة الأولى بالرعاية.

ومما يفيدنا في إعمال قاعدة مراعاة الخلاف أن له أهمية بالغة في معالجة المستجدات الأسرية في الاجتهاد القضائي، حيث قد يضطر القضاة إلى ترك المذهب المالكي بعد وقع الفعل من المكلفين في عديد وقائع قضائية حدثت أو قد تحدث.

المطلب الثاني

اسقاطات قاعدة مراعاة الخلاف على القانون رقم 10 لسنة 1984م في بعض مسائل الطلاق وأحكام القضاء الليبي

يتناول هذا المطلب بعض مسائل الطلاق المتمثلة في الطلاق الثلاث بلفظ واحد، وتطبيقات قاعدة مراعاة الخلاف على الأحكام الصادرة عن القضاء المتعلقة بهذه المسألة، حيث يعتبر الطلاق الثلاث بلفظ واحد من المسائل

[54]- المحكمة العليا، طعن شرعي، 1991/6/19، طعن رقم 3817ق، غير منشور.

الخطيرة التي استرعت اهتمام الباحثين في الشريعة والقانون، فقد كان لفقهاء الشريعة القدامى اجتهادات متعددة في احتساب عدد الطلاق، فهل تناولت نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م هذه المسألة؟ وكيف تناول القضاء الليبي هذه المسألة في إطار قاعدة مراعاة الخلاف، وبيان ذلك سيكون بناء على فرعين هما:

الفرع الأول– حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد فقهاً وقانوناً:

أ– الحكم الفقهي لمسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد:

وقع الاتفاق بين الفقهاء على أن من طلق زوجته على ثلاث طلقات متتاليات؛ فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ولكن إذا أوقع التطليقات الثلاث مجموعة بلفظ واحد، فهل يقع وتحرم عليه أو لا؟ فهنا وقع الخلاف رغم أن الطلاق بدعي[55] على قولين رئيسيين؛ نوجزها في الآتي:

القول الأول[56]: ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، إلى أن هذا الطلاق يقع ثلاثاً، وتحرم به الزوجة على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره.

القول الثاني: ذهب ابن تيمية[57] وتلميذه ابن القيم[58] والشوكاني[59] إلى أن هذا الطلاق يقع طلقة واحدة رجعية.

ب– حكم الطلاق المقترن بالعدد في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م:

لم يذكر المشرع الليبي بالتفصيل أحكام الطلاق الثلاث بلفظ واحد، وهذا يعتبر قصورا تشريعيا يجب تداركه في أي تعديلات قادمة، حيث جاء في صريح المادة الثلاثين من القانون رقم 10 لسنة 1984م أنه: "كل طلاق يقع رجعياً إلا الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على بدل وطلاق القاضي في غير الإيلاء والهجر والظهار والاعسار بالنفقة والغيبة، وما نص في هذا القانون على أنه بائن"، الملاحظ على نص هذه المادة أن الطلاق المقترن بالعدد

---

[55]– ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن هذا النوع من الطلاق بدعي محرم، لكنه يقع، بينما ذهب الشافعية وأحمد في رواية اختارها الخرقي إلى سنية وقوع هذا الطلاق. ينظر: ابن هبيرة، يحي ابن محمد، اختلاف الأئمة العلماء، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002، 167/2.

[56]– ابن قدامة، المغني، 370/72.

[57]– ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، مجموع الفتاوي، تحقيق: عبدالرحمن قاسم، مجمع الملك فهد، المدنية المنورة، 1995م، 33/8.

[58]– ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط27، 1994م، 238/5.

[59]– الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ، 1993م، 277/1.

لفظاً لم يكن من بين تلك الحالات المحددة الاستثنائية، ويبدو أن الدافع لهذا الموقف من المشرع هو اعتبار هذا النوع من الطلاق بدعيا، لا يقع شرعاً ولا فقهاً ولا قضاءً، كما أن هذا التوجه يتمشّى مع حكمة التشريع الإسلامي في جعل الطلاق واقعاً على ثلاث دفعات، تحقيقاً لمصلحة استقرار الأسرة والحفاظ على تماسكها، ودفع مفسدة زواج التحليل[60].

كما تجدر الإشارة إلى أن القصور التشريعي في مسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد أوعزه جانب من فقهاء قانون الأحوال الشخصية الليبي إلى عدم وضوح المعنى المقصود للإحالة الوارد نصها في م72ب المعدلة، والتي نصت على أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى المذاهب الفقهية المعتبرة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون"، وبالتالي فإن أخذ المشرع من جميع المذاهب الفقهية وغيرها مجتمعة أو بشكل فردي أوحى بأن كل من أُخذ منه، أو نُقل حكماً عدّه معتبراً في نظره، وبالتالي لا يقتصر القاضي ولا يعتد بمذهب دون غيره، وعندئذ يستنتج عنه اختلاف أحكام القضاء داخل النظام القضائي للبلد، وبالتالي فإن المحكمة العليا لن يتسنى لها مراقبة محاكم الموضوع الأمر الذي سيعيق توحيد القضاء[61].

بناء على ما تقدم يمكن أن نورد عدداً من النقاط، وهي :

1- ليس من المنطقي أن يكون مسلك المشرع في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م هو عدم أحادية المذهب، والذي هو نهج رشيد في أحكام الأسرة ذات الطابع الخلافي، من جهة، ثم نرجع إلى الاعتماد على مذهب فقهي بعينه، من جهة أخرى، لكي نخرج من مشكلة عدم توحيد أحكام القضاء!

2- نص الإحالة (المادة 72ب) غير معدلة فسرت فيه المحكمة العليا لفظ "المبادئ الأكثر ملائمة لنصوص هدا القانون باليسر" كما بينا؛ لذلك يمكن اعتبار هذا المعنى هو الإطار العام للتعامل مع نصوص هذا القانون "في إصداره المعدل وغير المعدل"، وبالتالي فإن نص الإحالة الوارد في ق14 لسنة 2015، والذي يحكم فيه بمقتضى المذاهب الفقهية المعتبرة سيكون محاولة من المشرع لتضييق دائرة بحث القاضي عن حكم مسألة قد تعرض عليه من خلال حصر التعامل مع المعتبر في الفقه.

---

[60]- أبو زهرة الأحوال الشخصية، ص308

[61] - زبيدة، قراءة في تعديل القانون رقم 14 – 2015، مجلة القانون، كلية القانون، جامعة طرابلس، ع7، 2017، 235 – 265.

3- أساس اعتبار أي مذهب فقهي كونه مستندا إلى أدلة معتبرة، وهذا عينه مناط قاعدة مراعاة الخلاف التي تعتمد على الأخذ بمقتضى الأدلة، دون النظر إلى الأقوال المجردة، سواء جاءت هذه القاعدة بالمعنى الخاص عند المالكية، أو بمعناها العام المنتهج من قبل من المشرع الليبي.

الفرع الثاني- إسقاطات قاعدة مراعاة الخلاف في مسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد في الاجتهاد القضائي:

على اعتبار أن هذه المسألة لم يرد فيها نص صريح يحكمها، لذلك فإن هناك اتجاها لدى محاكم الموضوع، يجتهد في ظل غيبة النص، ولا يعتد بالطلاق ثلاثاً، وإنما يعتبره طلقة واحدة رجعية اجتهاداً منه، وفي هذا قُضي: "إنه استناداً إلى المادة الثانية والسبعين من القانون المذكور، وحيث إن هذه المحكمة، وهي بصدد الفصل في هذه المسألة، فإنها تأخذ بالرأي الفقهي الذي ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، والقاضي بأن الطلاق المقترن بالعدد لفظاً لا يقع إلا طلقة واحدة رجعية، وترى أنه الأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق، وذلك بحكم أن القاعدة العامة في صور الطلاق، والتي تضمنتها المادة الثلاثون من القانون المذكور سلفاً، تتمشى وتتفق مع الرأي الفقهي المشار إليه، حيث نصت المادة المذكورة أعلاه على الآتي: "كل طلاق يقع رجعياً، إلا الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على بدل، وطلاق القاضي في غير الايلاء والهجر والظهار والاعسار بالنفقة والغيبة، وما نص في هذا القانون على أنه بائن..."، ولم يكن الطلاق المقترن بالعدد لفظاً من بين تلك الحالات الاستثنائية المحددة حصراً، والتي يكون معها الطلاق بائناً، الأمر المتعين معه على هذه المحكمة، وبعد استعراضها لما تقدم أن تجيب المدعي لطلبه، والقضاء بثبوت صحة الطلاق الذي أوقعه على زوجته المدعي عليها، واعتباره طلقة واحدة رجعية، وإن كان قد اقترن بالعدد لفظاً... لهذه الأسباب حكمت المحكمة حضوريا بثبوت وصحة طلاق المدعي من زوجته المدعي عليها، واعتباره طلقة واحدة[62].

وتؤيد محكمة أخرى هذا التوجه القضائي لبعض محاكم الموضوع، وتقضي باعتبار الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة رجعية، حيث جاء في حكمها: "إن مسألة الطلاق بلفظ ثلاث من المسائل الاجتهادية التي يتنازعها مذهبان فقهيان معتبران، فإن المحكمة تقضي باعتباره طلاقاً رجعياً"[63].

---

[62]- محكمة الظهرة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 29- 5- 2016م، الدعوى رقم 8 – 2016م، غير منشور.

[63]- محكمة العجيلات الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 31- 12- 2019م، الدعوى رقم 104 – 2019م، غير منشور.

كما تجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا قبل صدور القانون رقم 10 لسنة 1984م قد اعتمدت على الفتوى التي تأخذ بالرأي القائل إن الطلاق ثلاثاً في لفظ واحد يعد طلقة واحدة، ورتبت أثراً على هذه الفتوى[64]، حيث نصت في قضائها على أنه: "إذا كان المتوفى قد طلق زوجته بالثلاث في لفظ واحد، وأُفْتِيَ لهفي إرجاع زوجته بعقد مقلداً ذلك من يقول بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة، والتقليل للعامي جائز في حدود الضرورة غير ممنوع كما استقر قضاء هذه المحكمة، فإنه يكون من النكاح الفاسد ويحتسب في عدد التطليقات، وعلى ذلك فإذا بقيت الزوجة في عشرة زوجها إلى أن مات وهي في عصمته لم يفسخ العقد، فإنه يكون بهذا العقد أثره، وترث الزوجة زوجها[65].

والملاحظ أن اجتهاد المحكمة العليا كان معتمداً على قاعدة مراعة الخلاف في الفقه المالكي بمعناها العام، وعليه فإن محاكم الموضوع في المسائل المسكوت عنها تستطيع أن تجتهد في إطار المذاهب الفقهية المعتبرة على سبيل التيسير، بما يحقق المصلحة في استمرار الحياة الزوجية في القضايا المعروضة عليها.

[64] – زبيدة، أثر تعديل القانون رقم 14 لسنة 2015 على وحدة الأحكام، ص71.

[65] – المحكمة العلي، طعن شرعي 1974/04/25م، مجلة المحكمة العليا، س11، ع1، ص23.

ب– مراعاة الخلاف في مسألة الطلاق بلفظ واحد في الاجتهاد القضائي:

لقد استقر العمل القضائي في ليبيا على اعتبار الطلاق المتعدد طلاقاً واحداً، ومثله الطلاق المتتابع أو المتكرر في مجلس واحد، عملاً برأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، مراعاة للخلاف، ومراعاة الخلاف جاءت على المعنى العام لهذه القاعدة، والتي لم تأخذ بالرأي الراجح في الفقه المالكي للفعل قبل وقوعه، تحقيقاً لمصلحة الأسرة، بإمهال الحياة الزوجية فرصة أخرى للعودة والالتئام.

الخاتمة

الحمد لله في المبتدأ والاختتام، والشكر له وحده على التوفيق للإتمام، فبعد كل ما وفقنا إليه في هذا البحث نخلص إلى ذكر أهم النتائج المتوصل إليها والتوصيات المقترحة الخادمة لعناصر هذا البحث، وذلك كما يلي:

أولاً– النتائج:

1–الخلاف الفقهي أمر مشروع، وهو مرتكز التعددية الفقهية الواردة في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م، ودليل على مرونة الشريعة الإسلامية، حيث جاءت قاعدة مراعاة الخلاف كتوجيه نظري للخلاف الحاصل بين الفقهاء في المسألة الواحدة، والتي يمكن أن يستفاد منها في معرض الدراسات العلمية المقارنة.

2– مدلول قاعدة مراعاة الخلاف هو انتقال المجتهد إلى قول غيره من المجتهدين لمسوّغ، وذلك بهدف الترجيح بين الأقوال الفقهية المختلفة، أو اختيار أنسبها للتقنين التشريعي والتطبيق القضائي، وترجيح أليقها بتحقيق مقاصد التكليف، كرفع الحرج وجلب المصالح ودرء المفاسد وغيرها.

3– لقاعدة مراعاة الخلاف معنى خاص عند المالكية، وهو عبارة عن إعادة المجتهد النظر في الحكم لما يترتب عليه من آثار، تستدعي نظراً يأخذ بعين الاعتبار دليل المخالف، فيبني الأمر الواقع على مقتضاه أو بعض مقتضاه، وكذلك لها معنى آخر أعم من المعنى الخاص عند المالكية، وهو مطلق اعتبار الخلاف والانتقال إلى مذهب المخالف لمسوّغ.

4– إن المدى الذي تأطرت بناءً عليه نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق وفق قاعدة مراعاة الخلاف هو المعنى العام لهذه القاعدة، في اعتبار مطلق الخلاف الذي هو ديدن هذه النّصوص كإطار تنظيري لها.

5– إن نص الإحالة الوارد في الفقرة (72 ب) وتعديله بالقانون رقم 14 لسنة 2015م أرجع القاضي لنقطة البداية، متمثلة في إعمال القاضي اجتهاده للوصول إلى المبادئ الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون، الأمر الذي دعانا إلى تحديد هذا اللفظ من خلال معرفة الإطار التنظيري لنصوص هذا القانون، متمثلة في مراعاة الخلاف التي تبين أنها قاعدة توصف بالشمولية، فهي أصولية وفقهية ومقاصدية، تعني التيسير وتحقيق المصلحة الأولى بالرعاية، لذلك يكون المعنى للفظ "الأكثر ملاءمة" هو الأيسر، وقد جاء تفسير المحكمة العليا متوافقاً مع هذا المعنى، لاعتبارات تطبيقية عملية.

6– على الرغم أن نص الإحالة قد أرجع القاضي إلى إعمال اجتهاده في تفسير لفظ الملاءمة واختيار الحكم الملائم في المسائل المسكوت عنها؛ إلا أن هذا الأمر يعتبر منهجاً قويماً ومسلكاً سديداً في وظيفة التشريع والقضاء، لمعالجة القضايا

الأسرية التي تعتبر من الأمور الاجتهادية ذات لأحكام الخلافية، حيث إنه لا يكفي مذهب واحد ليكون قانونا عاما يطبق على مجتمع متعدد المشارب، متنوع الاحتياجات، متجدد التحديات، وعليه فإن المشرع في نصوص القانون للقانون رقم 10 لسنة 1984م لم يخل بلوازم التشريع ومبادئه، فمجال الأحوال الشخصية هو مجال ظني الدلالة وكثير الاحتمالات، الأمر الذي يجعل التعددية الفقهية مسلكاً متناغماً مع متطلباته الواقعية، مما يجعل الاجتهاد القضائي لا يقل أهمية عن التشريع، إلا أنه يُعاب على المشرع عدم إصداره لمذكرة توضيحية لنصوص هذا القانون، الأمر الذي من شأنه أن يرهق القضاء.

7- التطبيقات التي جاءت كإسقاط لقاعدة مراعاة الخلاف، وهي نماذج تمثيلية، أوضحت أن الاجتهاد القضائي جاء متناغماً مع مقتضيات هذه القاعدة، باختيار الرأي المخالف، وحتى في اختياره لرأي الفقه المالكي فإنه راعى الأيسر والأصلح من جهة مصلحية بالدرجة الأولى، إذ أن الترجيح كان لمقتضيات مقاصدية.

ثانياً- التوصيات:

1-الاهتمام بالقواعد الأصولية والفقهية، وتوظيفها في الاجتهاد القضائي.

2- الاستفادة من أحكام القضاء الليبي في مجال الأحوال الشخصية، لا سيما أحكام المحكمة العليا في أي تعديل قد يطرأ على القانون رقم 10 لسنة 1984م؛ لأن أحكامه تمثل الطابع التطبيقي لنصوصه وتلامس واقعه.

3- إن الناظر إلى النوازل في مجال الأسرة ومجالها المنفتح على كل المذاهب الفقهية يستطيع القول أن القاضي الذي أوكلت له مهمة مراعاة المبادئ الأكثر ملاءمة، يجب أن يكون شرعياً وقانونياً، الأمر الذي يُلزمنا القول بإعادة إحياء المحاكم الشرعية، ناهيك عن اعتماد كليات الشريعة القانون التي تؤصل لمثل هذه الكوادر شرعياً وقانونياً.

4- تعديل المادة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 1984م الفقرة (ج)، والتي بينت حكم العدول عن الخطبة، حيث كان هناك حالتان جاء النص خلواً من التطرق لتنظيم أحكامهما، تتعلق الأولى بحالة وفاة أحد الخاطبين أثناء قيام واستمرار مرحلة الخطبة، والثانية بالعدول الاتفاقي الذي يحدث بين الطرفين، أي بإرادة مشتركة وتراضٍ متبادل بسبب الاختلاف بين الخاطبيْن في وجهات النظر بينهما.

5-تنظيم حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد بتضمينه في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م، اجتناباً لمفسدة زواج التحليل، أو افساد العقد الأول بالفتوى عند بعض الفقهاء، حيث أن تنظيمه قد اقتُصِر فيه على الاجتهاد القضائي.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وسلام على عباده المرسلين

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً– كتب شروح الحديث:

1. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقي في شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ.
2. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ، 1993م
3. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط27، 1994م، 238/5.

ثالثاً– كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية ومقاصد الشريعة:

1. ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله، جامع بين العلم وفضله، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، الرياض، ط1، 1994.
2. أبو النور، زين العابدين محمد، رأي الأصوليين في المصلحة المرسلة والاستحسان من حيث الحجية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 2004م.
3. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب إلى حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999.
4. الحسين، وليد، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، دار التدمرية، الرياض، ط2، 2009.
5. خطاب، محمد حسان، مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1982
6. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، عمان، ط1، 1994م
7. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الأردن، ط1، 1997م.
8. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الاعتصام، تحقيق: سليم الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1992م.
9. الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: تحقيق: أحمد عز وعناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1999م.

10.الغزالي، محمد بن محمد، المستصفي في علم الأصول، تحقيق: محمد عبدالشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993م.

11.القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب، القاهرة، ب س،.

12. محمد أمين ولد محمد سالم، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 2002م.

13. المقري، محمد، القواعد، دراسة وتحقيق: أحمد بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ب س.

14. أحمد المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دار عبدالله الشنقيطي، موريتانيا، ب س.

15.عبدالقادر، مهارات، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، مطبعة الرمال، الوادي، 2017م.

ثانياً– كتب الفقه لإسلامي:

1. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992
2. ابن ناجي، قاسم بن عيسى، شرح على متن الرسالة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2007م
3. الخطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1992م
4. الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي، الفقيه والمتفقه، تحقيق: عادل الغراري، دار ابن الجوري، الرياض، ط2، 1421ه
5. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990م.

رابعاً– كتب الفقه المقارن والقضاء والفتوى

1. ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، مجموع الفتاوي، تقيق: عبدالرحمن قاسم، مجمع الملك فهد، المدنية المنورة، 1995م.
2. ابن السمناني، علي بن محمد، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، ط2، 1984م
3. ابن هبيرة، يحيى ابن محمد، اختلاف الأئمة العلماء، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002.

خامساً– كتب الفقه الإسلامي المعاصر والفقه القانوني

1. أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1957م

2. اعبودة الكوني، أساسيات القانون الوضعي الليبي، المدخل إلى علم القانون، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، ليبيا، ط4، 2003.

3. البيانوني، دراسات في الاختلافات العلمية، دار السلام للطباعة، مصر 2007،

4. التسولي، علي بن عبدالسلام، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م.

5. الجليدي، سعيد محمد، أحكام السرة في الزواج والطلاق وآثارها، مطابع عصر الجماهير، الخمس، ط2، 1978م.

6. الجيدي، عمر، مباحث في المذهب المالكي، بالمغرب، ط1، 1993م.

7. الخمليشي، أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية المعرفة، الرباط، ط3، 1994.

8. زبيدة، الهادي علي، أحكام الأسرة في التشريع الليبي، مؤسسة شروق النور للترجمة والنشر، المنصورة، مصر، 2013م.

9. زبيدة، أثر تعديل القانون رقم 14 لسنة 2015 على وحدة الأحكام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2022.

10. الزحيلي، وهبة، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط4، 2008.

11. شعبان، زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، ط4، 1978م.

12. محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة المغربية، دار دليلي، مراكش، 2009.

سادساً– الرسائل العلمية:

1. سندي صالح، مراعاة الخلاف في الفقه تأصيلاً وتطبيقاً، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1419هـ.

سابعاً– البحوث العلمية:

1. باي، حاتم، الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ط1، 2011.

2. الجنابي، إبراهيم، قاعدة مراعاة الخلاف شروطها وتطبيقاتها، ومستثنياتها وأثرها في الترجيح الفقهي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مجلد 15، ع1، يونيو 2018م، السنة الحادية عشر، جامعة الشارقة.

3. زبيدة، قراءة في تعديل القانون رقم 14 – 2015، مجلة القانون، كلية القانون، جامعة طرابلس، ع7، 2017.

4. السنهوري، محمد فرج، التلفيق بين أحكام المذاهب، مجلة الأزهر، 1964م.

5. فيصل العنزي، فيصل، التوفيق والسداد في مسألة التصويب والتخطئة في الاجتهاد، مجلة الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الإصدار، 22 / 2011م.

ثامناً– القوانين

1. القانون رقم 10 لسنة 1984 (19– 4– 1984م) الجريدة الرسمية، ع9، 1984م.

2. القانون رقم 22 لسنة1991م (1– 9– 1991م) الجريدة الرسمية، ع 22 – 1991.

3. القانون رقم 9 لسنة 1994م الجريدة الرسمية، ع 5 – 1994م.

4. القانون رقم 14 لسنة 2015م (2015-10-14م) الجريدة الرسمية، ع 5 – 2015.

تاسعاً– أحكام القضاء الليبي:

1. المحكمة العليا، طعن شرعي، 1991/6/19، الطعن رقم 3817ق، غير منشور.

2. محكمة العجيلات الابتدائية، دائرة الأحوال الشخصية المستأنفة 28 – 10 – 2018، الاستئناف رقم 2015/43.

3. محكمة العجيلات الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 31 – 12 – 2019، الدعوى رقم 104 – 2019 (غير منشور).

4. محكمة الظهرة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 29 – 5 – 2016م، الدعوى رقم 8 – 2016م، غير منشور.

5. المحكمة العليا، طعن شرعي، 1974/04/24م، مجلة المحكمة العليا، س11، ع1، 1974م.