قراءة في هوية القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق آثارهما

In the name of God, the most gracious, the most merciful
EXECUTIVE Summary
A reading into the doctrine identity of Law No. 10 of 1984 regarding Marriage and Divorce and Their Effects

أ.د. ضو مفتاح أبو غرارة

أستاذ جامعي بكلية القانون بجامعة طرابلس

Email: dawabo66@gmail.com

ملخص:

يخلص البحث إلى أن عدد الهوية للقانون 10 لسنة 1984م، بشأن الزواج والطلاق وآثارها هو نص الإحالة ، واختبارات المشروع في كل النصوص عدا الإحالة أصبحت نصاً، ويحدد هويتها نص الإحالة، نص الإحالة إلى المبدأ لأكثر ملائمة لنصـــوص القانون يمكن حمله على الفقه المالكي، الذي يحدده العنوان لأن عنوان القانون تصـــنيف الفقه المالكي في الموضـــوعات، حيث أدخلها نظمها تحت عنوان النكاح، أو النكاح وما يتعلق به فيصـــبح العنوان هو الموجه لهوية القانون رقم (10).

كلمات مفتاحية: الهوية ن نص الإحالة، تصنيف الموضوعات، المبدأ الأكثر ملائمة

Abstract

The research concludes that the number of the identity of Law No. 10 of 1984 on marriage and divorce and their effects is the text of the referral, and the tests of the project in all texts except the referral become a text, and its identity is determined by the text of the referral, the text of the referral to the principle for the most appropriate to the texts of the law can be carried to the Maliki jurisprudence, which is determined by the title because the title of the law is the classification of Maliki jurisprudence in topics, as it entered them and organized them under the title of marriage or marriage and its related matters, so the title becomes directed to the identity of Law No. 10

key words: Identity n referral text, classification of subjects, most appropriate principle

مقدمة:

قراءة في هوية[1] القانون رقم 10[2] لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق آثارهما تتدافع الأسس في بنية القانون رقم 10، فتعين المصلحة في كثير من المسائل اقتضت الاستفادة من التنوع في الفقه الإسلامي، وعدم التقيد بمذهب معين، ويعارض هذا الأساس صعوبة رجوع القضاة للفقه الإسلامي في استنباط الأحكام، في ظل عدم إمكانية تناول كل ما يمكن أن يستحدثه التعامل في موضوع الأسرة؛ ويضاف لهذا تعقد بناء التشريع في موضوع الزواج والطلاق وما يتعلق به؛ والتردد بين الارتهان لفلسفة التشريع الوضعي؛ للاعتقاد بأنه من مستلزمات مدنية الدولة، وبين الهوية الدينية، والتي تشكل جزء من طبيعة عقد الزواج وما يتعلق به، وفي ظل هذا التداخل تبرز ضرورة الهوية للتشريع.

ولقد اشتركت التشريعات العربية في الأسس العامة للتشريع؛ خاصة ما تعلق بربط النصوص بمصلحة، وعدم التقيد بمذهب عند تعين المصلحة؛ إلا أنها اختلفت في بعض المسائل، والتي تعود أغلبها للتفاصيل، وإن بدا ظاهرها أنها أقرب للأسس، ونخص منها نص الإحالة، ومسمى القانون بالنسبة للقانون رقم 10، لشدة ارتباطها بموضوع البحث، وتشترك غيرها من مواطن الاختلاف في أثرها في هوية التشريع.

وإن كانت السمة للغالبة للتشريعات من حيث الظاهر تجاوز مسألة التمذهب في التشريع؛ عدا نص الإحالة؛ إلا أن القراءة من زوايا نظر مختلفة، والانطلاق من أصول الفقه قد يسهم في معالجة التدافع بين موجبات التمذهب وموجب عدم التقيد بمذهب في تشريعات الزواج والطلاق وما يتعلق بهما خاصة، والأحوال الشخصية عامة.

إن هدف البحث لا ينصب على تقييم موقف المشرع في منهج المشرع في تشريعات الأحوال الشخصية، ولا مسمى القانون رقم 10؛ وإنما الهدف إمكانية توظيف المسمى في تحديد هوية التشريع، من خلال القاعدة الفقهية التي اعتمدها في المسمى، وفي منهجه في فصل تشريعات الأحوال الشخصية في تشريعات خاصة، كقانون الوصية، وقانون لمعالجة الولاية، وترجيح عدم إصدار القانون خاص بأحكام الميراث.

إن تفرد القانون الليبي بمسمى القانون في موضوعه، وتخصيص الوصية وأحكام القصر بتشريعات خاصة، وعدم إصدار قانون خاص بالميراث مقارنة بالتشريعات المناظرة يدفع للبحث عن رؤية المشرع الليبي في هذا التفرد بمسمى القانون؛ حيث أن المسميات السائدة في التشريعات العربية لموضوع القانون رقم 10 تدور حول مصطلحي، الأحوال الشخصية، والأسرة، وهما مصطلحان وافدان من التشريعات الأجنبية، وتتضمن تشريعات الأحوال الشخصية والأسرة الوصية والميراث وأحكام القصر.

ولتحديد هوية تشريع الأحوال الشخصية للمسلمين عامة، والليبيين خاصة؛ نعتمد رؤية الفقه الإسلامي في تحديد هوية التشريع، والأثر المترتب على توظيف الفقه الإسلامي والقواعد الأصولية في تحديد هوية القانون رقم 10 لسنة 1984م المحلية، ومناقشة مدى صحة القول: بأن القانون رقم 10 لا هوية له، أي أنه ينطلق من تطبيق فكرة اللا مذهبية على

---

[1]- ينصرف لفظ الهوية عند الإطلاق في البحث إلى المذهب الفقهي، الذي يمثل المصدر المادي للتشريع، سواء تعلق بكامل التشريع أو كل نص من نصوصه.

[2]- يراد بالقانون رقم 10 عند الإطلاق في هذا البحث القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما.

التشريع، والتي مثلت انعكاس موقف النظام السياسي الليبي زمن صدور القانون رقم 10 لسنة 1984م من المذاهب، وموقفه من مرجعية الفقه المالكي في ليبيا[3].

إن تحديد هوية القانون رقم 10 لسنة 1984م يسهم في بناء رؤية المشرع في معالجة إشكاليات تشريعات الأحوال الشخصية، وأسس بناء تشريعي يستجيب لتطور حياة المجتمع، وتشابك العلاقات من خلال تطور المنظومة التشريعية في النظام العالمي الجديد، وفق ما يتطلبه ضرورة الانضمام للاتفاقيات الدولية.

إن هذه القراءة لهوية القانون رقم 10 نناقشها في هذه الورقة وفق خطة منهجية، قسمت لفقرتين، الفقرة الأولى محدد الهوية للقانون رقم 10، ، والفقرة الثانية تحديد هوية القانون رقم 10، ونختم هذه الورقة بأهم النتائج والتوصيات.

الفقرة الأولى

محدد الهوية للقانون رقم 10

النظرة السائدة لدى شراح القانون رقم 10 أن نص الإحالة أفقد القانون هويته الفقهية، إضافة لعدم التزام المشرع لمذهب في نصوصه، بل تنوعت مرجعية نصوص القانون رقم 10، فلم تقتصر على المذاهب الأربعة، بل رجعت لمذاهب أخرى منها الظاهرية.

وخلافا لمنهج عدد من الدول في نص الإحالة، والذي حافظت فيه على هوية المجتمع الفقهية، جاء نص الإحالة في القانون رقم 10 معمقا للهوة بين هوية المجتمع، وهي الفقه المالكي، ومرجعية التشريع الفقهية؛ فصعب المهمة على القاضي؛ وذلك من خلال النص على مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون، وتُجمع آراء شراح القانون رقم 10 على مجانبة المشرع للصواب في هذا المنهج؛ ولكن ليس لتخليه عن الفقه المالكي في مرجعية نصوصه؛ بل لصعوبة المهمة على القاضي في نص الإحالة، إن لم نقل استحالتها؛ لأن فقد الهوية الفقهية للقانون جاءت من عدم التزام المشرع للفقه المالكي في ما لم يرد بشأنه نص[4].

واللافت للنظر أن القول بألا مذهبية للتشريعات، يؤسس على عدم التزام مذهب معين في نصوصه؛ ولا اعتبار في مصدرية مذهب معين لما لم يرد بشأنه نص؛ وهذا تجاهل لدور نص الإحالة، وقاعدة أن حكم الحاكم يرفع الخلاف في تحديد هوية تشريعات الأحوال الشخصية في الدول العربية، ومنها ليبيا.

ونناقش مرجعية الفقه الإسلامي وأصوله لتشريعات الأحوال الشخصية، وبيان محددات الهوية للتشريع في أن أثر حكم الحاكم يرفع الخلاف على الفقه (التمذهب)، ونص الإحالة؛ فمن خلالهما يمكن القول بأن التشريع تمذهب، أو أنه لا مذهب له.

---

[3]- العالم، عبدالسلام محمد الشريف العالم: الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، طرابلس- ليبيا، مكتبة الوحدة، 2023م، ط5، ص9-10. كلمة القذافي في ندوة الحوار الإسلامي المسيحي 1976/2/2م السجل القومي المجلد السابع، ص480. كلمة القذافي في ذكرى المولد النبوي الشريف 1978/2/19م السجل القومي أمانة الإعلام والثقافة المجلد التاسع، ص490. صحيفة الزحف الأخضر، العدد 83، مارس 1980م ص3.

[4]- إن أثر تبني أكثر من مذهب في التشريع الأساس التي اعتمده أبرز شراح القانون رقم 10 في تحديد مذهب التشريع، والحكم على موقف المشرع في نص الإحالة، وبصعوبة رجوع القضاء للفقه الإسلامي، وهذه دعوى لضرورة تقييد القاضي بفقه معين، انظر مثلا: الجليدي، سعيد محمد: أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارها، طرابلس- ليبيا، دار الحكمة، 2023م، ب ط ص12-14. الجروشي، سليمان محمد، والعبار، سعد خليفة: شرح قانون الأحوال الشخصية الليبي، بنغازي، دار الفضيل، 2023م، ط5 ص50. زبيدة، الهادي علي: أحكام الأسرة في التشريع الليبي "دراسة فقهية مقارنة" سبها- ليبيا، مطابع الشركة العامة للورق والطباعة، 2009م، ط1، ص35،41. بشير، جمعة محمد: الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق وآثارها وفق أحكام الشريعة الإسلامية، الزاوية- ليبيا-منشورات المكتبة الجامعة، ب ت، ب ط، ص 13.

وتخصيص أثر قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف، ونص الإحالة في الوصول لمحدد الهوية؛ لأن القول بالتمذهب واللا مذهبية قائم على أساسين، أولهما: عدم التزام التشريع مذهب من خلال نصوصه، وهذه يحمها قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف، وثانيهما: مرجعية التشريع في ما لم يرد بشأنه نص، أي نص الإحالة، فالإحالة لمذهب يصنف ضمن التمذهب، والإشارة للمبادئ أو القواعد، إمعان في عدم التمذهب في التشريع.

أولا– أثر قاعدة حكم الحاكم على الفقه:

إن تفاصيل أثر قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف متعددة الجوانب، وموضوع البحث لا يسع لعرض تفاصيلها، ولهذا نقتصر على ما هو من ضرورة البحث، وهو ما يثبت دور هذه القاعدة في تحديد هوية التشريع.

إن المعتمد أصوليا وفقهيا عند جمهور الفقهاء[5] أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وإن اختلفت طريقة التعبير عنها، كقولهم الحاكم شارع، وبالتالي ينقلب حكمه لنص، أو أن حكم الحاكم يعين الدلالة، وهذا ينتهي لقلب الفقه لنص، لأن الفقه هو دلالات النصوص، فعندما تكون الدلالة واحدة يتحد الحكم والنص؛ ولهذا خرجت النصوص القطعية من أدلة الفقه، وفقا لتعبيرات بعض الأصوليين[6].

ونورد نماذج من عبارات الأصوليين والفقهاء تؤصل لقاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف، وتبرز أهم ضوابط وفلسفة وموجبات قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف، والتي تدل على آلية انتقال الفقه إلى نص؛ وهو سبب إلزاميته، وموجب الإلزامية، يقول الآمدي: "اتفقوا على أنّ حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم، فإنه لو جاز نقض حكمه بتغير الأحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم، وهو خلاف المصلحة التي نُصِّب الحاكم لها"[7]، وورد في الغيث للعراقي: "المسائل الاجتهادية لا يجوز نقض الحكم فيها، لا من الحاكم نفسه إذا تغير اجتهاده، ولا من غيره بالاتفاق[8]، وورد في شرح تنقيح الفصول للقرافي: "حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يعين ذلك الحكم الذي حكم به الحاكم، فإن الحاكم نائب عن الله تعالى في مسائل الخلاف، فإذا أنشأ حكما في مسائل الاجتهاد كان ذلك كالنص الوارد في خصوص تلك الواقعة من تلك القاعدة"[9].

وقد جمع القرافي في كتابه الذخيرة أسس ومستلزمات حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ حيث قال: "الحكم إخبار عن إلزام الله تعالى، وإلزام الحاكم فيما يمكن أن يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا...فالحاكم مع الله يستنيب، والمفكر والمفتي كحاكم

---

[5]– ينصرف مصطلح جمهور الفقهاء في هذا البحث لفقهاء المذاهب الأربعة (أحناف– مالكية – شافعية –حنابلة)، والتركيز عليها بالدراسة؛ لأن نصوص الإحالة لتشريعات الأحوال الشخصية للدول العربية جلها لم يخرج أقوال عن فقهاء المذاهب الأربعة، ولأن ما عداها في الفقه الإسلامي لمن يعترف بسلطة التشريع يعود إليها.

[6]– الآمدي، سيف الدين علي بن محمد بن علي بن محمد: الإحكام في أصول الأحكام، ضبط: إبراهيم العجوز، بيروت، دار الكتب العلمية، ط5، 2005م– 232/3. العراقي، ولي الدين أحمد بن عبدالرحيم: الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، تحقيق: محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2014م، ص 708. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول، بيروت، دار الفكر، ب ط، 2004م، ص 346. الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن محمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، مصر، مطبعة الجمالية، 14/7. الحطاب، محمد بن عبدالرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ومعه التاج والإكليل للمواق، بيروت، دار الفكر، ط3، 1992م، 138/3. ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ويليه الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة، القاهرة ، دار الحديث، ب ط، 2004م، 142/10. الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق: عماد زكي البارودي وغيره، القاهرة، المكتبة التوقيفية، ب ط، ب ت، 528/4– 529. ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار المعرفة، ط3، 2011م، 486/4.

[7]– الآمدي، الإحكام، 232/3.

[8]– العراقي، الغيث الهامع، ص708.

[9]– القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص346.

له ترجمان...ويظهر بهذا أن العبادات كلها لا تقبل الحكم، وهلال رمضان وذي الحجة إنما حظ الحاكم فيه إثبات السبب الذي هو رؤية الهلال ... وظهر بهذا أن حكم الحاكم في مواضع الخلاف لا يُنقض؛ لأن الحكم نص من الله تعالى على لسان الحاكم، ونص الله مقدم...وإذا كان هذا نصا صريحا من الله تعالى، وأن هذا الحكم هو حكم هذه الحادثة، وحرم على المخالف له من المجتهدين نقض هذا الحكم في هذه الحادثة؛ بناء على قاعدة مجمع عليها ... فهذا من قول الفقهاء: أن حكم الحاكم في مواطن الخلاف يرفعه"[10].

فالعبارات السابقة تدل على أن وظيفة الحاكم، وما تحققه من مصالح ضرورية لإقامة الدين والدولة، اقتضت اعتبار الحاكم نائبا عن الله سبحانه وتعالى، ولا يمكن للحاكم أن يقوم بوظيفته؛ إلا بإلزامية حكمه لكل من له عليه ولاية، ويصبح تعيين الحاكم لدلالة النص من باب قيامه مقام الشارع الحقيقي، وهو الله سبحانه وتعالى، وهذا ردّ لأيّ دلالة للنص غير ما اختاره الحاكم، وتعيين الدلالة يجعل الحكم كالنص، فهو يعدّ مصدرا لكل من اعتمد قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ فحمل المالكي على قول الشافعي إذا اختاره الحاكم؛ هو أثر قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف عند المالكي، فهو في معنى الإحالة؛ فالإحالة قلبت رأي الشافعي إلى نص، تقتضي أصول الفقه المالكي اعتباره مصدرا للحكم الشرعي بخصوص واقعة الحال، ويلزم متبع الفقه المالكي؛ وبهذا دخل في مضمون الفقه المالكي وفق مبادئ الفقه المالكي، وإن خالف التفاصيل، وهذا معنى القول بأن حكم الحاكم يجعل اختيار المشرع مالكيا عند المالكية؛ وهذا ينطبق في حق كل مذهب اعتمد قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف، ومن الأمثلة لهذه القاعدة ما ذكره الحطاب عند نقله للخلاف في تكييف طبيعة ثبوت الهلال: "إذا حكم الإمام بالصوم بشهادة واحد كالشافعي، فهل يلزم ذلك جميع الناس، ولا يجوز لأحد مخالفته؛ لأنه حكم وافق محل الاجتهاد، وقاله ابن راشد القفصي، أو لا يلزم المالكي الصوم في هذا، لأن ذلك فتوى وليس بحكم"[11].

إن الخلاف في ثبوت الشهر ليس في إلزامية حكم الحاكم من عدمها؛ بل هو في طبيعة ثبوت الشهر، هل يتعلق بمصلحة جماعة المسلمين؛ ومن ثم يدخل في مجال حكم الحاكم؛ أم يغلب فيه الخصوصية الفردية؛ فيخرج من نطاق قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف، وفي عبارة الحطاب سالفة الذكر دلالةٌ على أنّ حكم الحاكم يجعل رأي الشافعية جزءا من الفقه المالكي في هذه الواقعة؛ لأن إلزام المالكي بحكم الشافعية في ثبوت الهلال إذا اختاره الحاكم جاء وفق مبادئ بناء الأحكام عند المالكية؛ ويسري هذا على كل ما في معناها، ويتحقق هذا المعنى من خلال دور حكم الحاكم في تعيين الدلالة.

ويقال هذا في شأن أي مذهب بنيت أصوله على قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ وبهذا يكون قول المالكية ملزما للحنفي، إذا اختاره مشرع تبنى الفقه الحنفي، وكذا الشافعي والحنبلي.

ويستلزم تبني قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف خروج النصوص القطعية من مجال قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ وذلك لأن دور حكم الحاكم يرفع الخلاف، أو تعيين الدلالة؛ ولتحقيق مقاصد معتبرة، منها: وحدة النص، تكامل مبدأ الشرعية، خاصة في موضوع الأحوال الشخصية، ورفع الحرج عن القاضي في صعوبة رجوعه للفقه الإسلامي، ومقتضيات أداء الحاكم لوظيفته المنوط بها في توليه أمر المسلمين؛ وهذه ترتفع في النص القطعي، وبهذا يرتفع موجب القاعدة في النص القطعي، ونعود للنص الحقيقي؛ وإيراد ذات الدلالة في نص تشريعي من باب التقرير إن حصل.

---

[10]- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة، تحقيق: سعيد إعراب، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م 122/10.

[11]- الحطاب: مواهب الجليل، 391/2.

ويترتب على خروج النصوص القطعية من مجال القاعدة[12] وضوابطها وفلسفتها ضرورة اعتماد حكم الحاكم على قول مجتهد؛ وهذا المراد بالمسائل الاجتهادية في تحديد العبارات السابقة لمجال القاعدة؛ ولأن قاعدة قول المجتهد دليل العامي تستلزم اعتماد حكم الحاكم على قول مجتهد، وقول المجتهد دليل العامي قاعدة اتفق على مضمونها جمهور الفقهاء، وإن اختلفوا في طريقة التعبير عنها[13].

وعليه تبدأ مراحل التشريع بنص من القرآن والسنة حقيقة أو حكما (المصادر النقلية والعقلية) ينقل إلى فقه من خلال قول المجتهد، وفقه ينقل إلى نص من خلال تعيين المشرع (الحاكم) للدلالة، ورفع الخلاف.

وليس من الصعوبة بمكان إسقاط هذه المراحل على تشريعات الأحوال الشخصية في الدول العربية لنصوص التشريع عدا نص الإحالة، فالقرآن والسنة ينقل لفقه من خلال قول المجتهد (آراء المذاهب)، وقول المجتهد الذي تبناه المشرع انتقل باختيار المشرع لنص؛ وبهذا تذوب هوية التشريع الفقهية بنقل الفقه لنص، بتعين الدلالة بحكم الحاكم.

وإذا كان حكم الحاكم ينقل الفقه لنص، وتذوب في نطاقه المذهبية، وهو ذات معنى تعيين المشرع للدلالة في نصوصه في غير نص الإحالة؛ فهل يمكن توظيف نص الإحالة لتحديد الهوية، أم نسير خلف القول بعدم مذهبية تشريعات الأحوال الشخصية للدول العربية؛ لعدم التزامها مذهبا في نصوصها، وهل تختلف هوية التشريعات باختلاف نص الإحالة؟

لما كان قانون الأحوال الشخصية يشكل بطاقة الهوية الدينية للمجتمع، والدول العربية تشترك في هذه الهوية الإسلامية، فسنستعين بمنهج تشريعات الدول العربية في قراءة هوية القانون رقم 10.

ويتبين من خلال الاطلاع على تشريعات الدول العربية أنها تشترك في عدم التزامها مذهبا معينا في النصوص، وأن اختيار المذهب يكون وفقا للمصلحة، وفي نص الإحالة لم تلتزم منهجا واحدا، وتعود في مجملها إلى منهجين، أولهما: النص على مذهب فقهي معين فيما لم يرد بشأنه نص، رغم أن التشريع فيما نص فيه لم يلتزم مذهبا واحدا، وثانيهما: النص على الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص.

---

[12]- ينصرف لفظ القاعدة مطلقا إلى قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف.

[13]- الغزالي، محمد بن محمد بن محمد: المستصفى في علم الأصول، صححه محمد عبدالسلام عبدالشافي، بيروت، دار الكتب العلمية، ب ط، 2000م، ص372. الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي: الموافقات في أصول الشريعة، تعليق: محمد حسنين مخلوف، بيروت، دار الفكر، ب ط، ب ت، 141/4. الآمدي: الإحكام، 136/1، 452/4. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: محمد حامد عثمان، القاهرة، دار الحديث، ب ط، 2005م، 729/5. السبكي، تقي الدين على بن عبد الكافي: الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، مكة المكرمة –بيروت، دار ابن حزم، ط1، 2004م، 1903/3. الآمدي: الإحكام، 450/4. البدخشي، محمد بن الحسن، مناهج العقول، ومعه شرح الأسنوي، نهاية السول، مكتبة علي محمد صبيح وأولاده، مصر، ب ط، ب ت. 210/3. الشوكاني، محمد بن علي: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، ب ت، 328/2. الزحيلي، وهبة: أصول الفقه الإسلامي، دمشق، دار الفكر، ط3، 2005م، 434/2. أبو زهرة، محمد: أصول الفقه، القاهرة، دار الفكر العربي، ب ط، 2006م، ص360. زهير، محمد أبو النور: أصول الفقه، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط1، 2001م، 75/4 وما بعدها.

ونختار نماذج من تشريعات الأحوال الشخصية للدول العربية؛ وبما يخدم موضوع البحث، ففي المنهجية الأولى نختار المغرب[14] والإمارات[15] والكويتي[16]، وفي المنهجية الثانية نختار عُمان[17]، والعراق[18]

وينضم المشرع الليبي للعراقي والعماني في منهجية الإحالة، حيث أحال لمبادئ الشريعة الإسلامية؛ فهو يصنف ضمن التشريعات عدم التمذهب للتشريع في نص الإحالة، ولم يختلف منهجه بعد تعديل 2015، وإن اختلفت الصيغة؛ ولهذا اعتمدنا نص الإحالة في القانون رقم 10 لتحديد هويته[19].

إن اعتماد نص الإحالة محددا لهوية التشريع الهوية للتشريع ظاهرة في المنهجية الأولى؛ حيث أن إحالة القاضي لفقه مذهب معين هوية، وإلزامية مذهب معين باختيار المشرع غير مذهب الإحالة رجوع لمذهب الإحالة حكما؛ فمحدد الهوية للتشريع هو نص الإحالة لأحد المذاهب؛ لأن نصوص التشريع مذهب الجميع، لأنها نص، والنص مصدر الأحكام عند المذاهب الأربعة، وبالتالي فنصوص التشريع عدا نص الإحالة مذهب الجميع، وفقا لقاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف، ويبقى تحديد الهوية من خلال نص الإحالة.

---

[14]- تنص المادة 400 من مدونة الأسرة على أن: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف". القانون رقم 70.03، بمثابة مدونة الأسرة صادر في 12 ذي الحجة 1424هـ، 3 فبراير 2004م. الجريدة الرسمية: عدد 5184 14 ذي الحجة 1424هـ، 5 فبراير 2004م، ص89.
https://cassation.cspj.ma/uploads/files/maktaba/07/%D9%85%D8%AF%D9%88%D9%86%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A9%20(1).pd.

[15]- تنص المادة الثانية فقرة 3 على أنه: "إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب أبي حنيفة". قانون اتحادي رقم 28 لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية، دائرة القضاء أبوظبي، قانون الأحوال الشخصية، الناشر دائرة القضاء أبوظبي، ط3، 2018م، ص13.

[16]- مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الثامن، القانون رقم 51 لسنة م بشأن 1984 الأحوال الشخصية، المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996م، و29 لسنة 2004م، و66 لسنة 2007م. وقانون دعاوى النسب وتصحيح الأسماء، الكويت، وزارة العدل، فبراير 2011م، ط1.

[17]- تنص المادة 281 فقرة د على أنه: إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى قواعد الشريعة الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون". مرسوم سلطاني رقم 97/32 بإصدار قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية رقم 601 الصادرة في 1997/6/15م. ص194.
https://qanoon.om/p/1997/rd1997032.

[18] -تنص المادة الثانية من القانون رقم 188 لسنة 1959م بشأن قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه؛ فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون" .
https://bcled.org/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AD%D9%88%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%A9-%D8%B1%D9%82%D9%85-188-%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9-1959.

[19]- تجاوزنا تعديل القانون رقم 10 بموجب القانون رقم 14 لسنة 2015، لجدليته، ولغموض الرؤية، ولدورانه في نفس فلك الاتجاه الثاني في موضوع البحث، لأنه لم يحدد مذهبا معينا، واستخدم لفظ المذاهب الفقهية بدلا من المبادئ، لأن أساس التقسيم هو تقييد القاضي بمذهب، أو إحالته للمذاهب، حيث تنص المادة 72/ فقرة 2 من القانون رقم 10 على أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه؛ فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون". القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما. الجريدة الرسمية العدد 16 السنة الثانية والعشرين.
https://lawsociety-ly.translate.goog/legislation/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%B1%D9%82%D9%85-10-%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9-1984-%D9%85-%D8%A8%D8%B4%D8%A3%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-&%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%A7%D8%B5%D8%A9/?_x_tr_sl=ar&_x_tr_tl=en

والمراد بمذهب الجميع لا يرادف عدم المذهبية، إنما يراد به أن النص مالكي لمن يطبق المالكية، وشافعي لمن يطبق المذهب الشافعي، وهكذا، ودخوله للمذهب من حيث الإلزام في أصول المذهب؛ فاختيار الحاكم لرأي المالكية لمن يطبق الشافعي يلزمه الفقه المالكي، بناء على أصول الشافعي، وهكذا في كل المذاهب.

وكما يقال بالمثال يتضح المقال، ولذا فنستعرض نموذجا من تشريعات أحوال الشخصية للدول العربية، ونوضح أوجه دلالتها على أن هوية القانون الفقهية يحددها نص الإحالة، ويعد قانون الأحوال الشخصية الكويتي أوضح تشريع على محدد تشريع الأحوال الشخصية للهوية.

أولا– نصوص الإحالة في القانون الكويتي:

تنص المادة 343 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على : "كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور من مذهب الإمام مالك، فإن لم يوجد المشهور طبق غيره، فإن لم يوجد حكم أصلا طبقت المبادئ العامة في المذهب"[20].

وتنص المادة 346 على أنه: "أ– يطبق هذا القانون على كل من كان يطبق عليهم مذهب الإمام مالك، وفيما عدا ذلك؛ فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم.

ب–أما إذا كان أطراف النزاع من غير المسلمين، وكانا مختلفين دينا أو مذهبا، سرت عليهم أحكام هذا القانون"[21].

إن مرجعية الفقه المالكي فيما لم يرد له حكم ظاهرة في نص الإحالة؛ ولم يخرج بحال عن الفقه المالكي، ولم يفترض قصورا في الفقه المالكي في إيجاد حكم لأي واقعة؛ لهذا جُعل آخر الحلول عند عدم وجود حكم للواقعة في المشهور أو غيره، الرجوع إلى مبادئ المذهب؛ وبهذا ينتقل الفقه المالكي إلى نص، تطبيقا لقاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف، والقول بغير هذا الاستخلاص ينقض القاعدة، ودورها في انتقال الفقه إلى نص؛ وتعيين الدلالة.

ويمكن حصر موجبات وحدة المذهب في نص الإحالة في أسس تعود في مجملها لأهم مقومات التشريع، وهي وحدة النص، وخصوصية مبدأ الشرعية خاصة في موضوع الأحوال الشخصية، وصعوبة رجوع قاضي الموضوع للفقه الإسلامي.

***–وحدة النص:**

إن الهدف من قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف، وتعيين الدلالة تحقيق وحدة النص، وأدلة القاعدة وتعيين الدلالة أدلة لوحدة النص، لأن عدم تعيين مذهب في نص الإحالة ينتهي إلى تعدد النصوص في الموضوع الواحد، وهذا مردود؛ فبطل ما أدى إليه؛ فشمول نص الإحالة إلى المذاهب الأربعة مثلا في حقيقته إحالة لأربعة نصوص، وهذا نقض لوحدة النص، وبهذا يتعين الإحالة إلى مذهب؛ وبهذا تكون الهوية الفقهية من ضرورات وحدة النص.

***–خصوصية مستلزمات مبدأ الشرعية لقانون الأحوال الشخصية:**

إن أحكام الزواج والطلاق مستمرة باستمرار الحياة الزواجية، وآثارها وما تعلق بهما من أحكام تستمر بعد انتهاء العلاقة الزوجية، بالطلاق كانت نهاية العلاقة أو بالموت، والتطبيق والعلم بهذه الأحكام يقع بناء على الفقه السائد في

---

[20]– مجموعة التشريعات الكويتية: ص96.

[21]– المرجع السابق: ص96-97.

المجتمع، وإذا كان ما تناوله نص المشرع يتحقق العلم به بصدور القانون؛ فالإحالة إلى الفقه الإسلامي هي إحالة إلى مجهول للمواطن أثناء التطبيق، بخلاف الفقه السائد، الذي يتحقق من خلال الفتاوى في المساجد، أو الثقافة داخل المجتمع.

***–صعوبات رجوع القضاة للفقه الإسلامي:**

إن الرجوع للفقه الإسلامي يحتاج لتخصص دقيق، وتطبيقه على وقائع أكثر تخصص، فهو بمثابة صناعة نص، ثم إنزال النص على الواقعة، وهذا غير متيسر في ظل اتساع رقعة القضاء في الدولة، علاوة على التكوين الأكاديمي للقاضي، والذي يقتضي الجمع بين الفقه وأصوله للاستنباط، وعلوم القانون لتوظيف الحكم الذي انتهى إليه.

إن توفر كفاءات بقدر عدد الكوادر اللازمة لتغطية متطلبات القضاء في الدولة متعذر، إن لم يكن مستحيلا؛ ولهذا وجب الرجوع إلى مرجعية المذهب، والانتقال من الحكم الحقيقي إلى الحكمي يجد أصله الشرعي في الانتقال من النص إلى قول المجتهد؛ فقيام قول المجتهد مقام النص موجبه صعوبة تخصص كل مكلف في علوم الشريعة لاستنباط الحكم الشرعي، كما أن في طلب التخصص في علوم الشريعة فوات مصالح الناس؛ ولهذا كان قول المجتهد نصا لغير المجتهد، وقد جمعت عبارتي الآمدي والغزالي موجب إقامة قول المجتهد مقام الدليل في حق غير المجتهد، فيقول الآمدي بعدما قرر أن قول المجتهد دليل العامي: "لأنّ ذلك يقضي في حقه وحق كل الخلق أجمع إلى النظر في أدلة الحوادث، والاشتغال عن المعايش، وتعطيل الصنائع، والحرب، وخراب الدنيا، وتعطيل الحرث والنسل، ورفع الاجتهاد، والتقليد رأساً، وهو من الحرج المنفي"[22].

ولم يختلف موقف الغزالي من موجب إقامة قول المجتهد في حق العامي، فقال: "وتكليفه طلب رتبة الاجتهاد محال، لأنه يؤدي إلى خراب الدنيا لو اشتغل الناس بجملهم بطلب العلم، وذلك يرد العلماء إلى طلب المعاش، ويؤدي إلى اندراس العلم، بل إلى إهلاك العلماء، وخراب العالم، وإذا استحال هذا لم يبق إلا سؤال العلماء"[23]، وهذا الموجب متحقق في حق القضاة، ولهذا احتاج الأمر لقيام المشرع مقام القاضي في الاجتهاد، كان هذا الدور من خلال النص التشريعي، أو الإحالة لمذهب.

ونص المشرع يعتمد قول مجتهد، وهو الذي يربطه بالمصدر الحقيقي من نصوص القرآن والسنة؛ وبهذا يكتسب الشرعية، ولا يكون إقامة قول البشر مقام قوله تعالى أو قول الرسول صلى الله عليه وسلم.

وقد يرد اعتراض مفاده أن الموجبات السابقة ينقضها عدم التزام المشرع لمذهب في التشريع، وهذا نقض لكل موجبات مرجعية مذهب في نص الإحالة.

إن الإجابة على هذا الاعتراض، أن المشرع اختار مذهبا؛ وأن اختياره جعل المذهب أصبح نصا حكما، لأن النص تعيين الدلالة، واختيار مذهب تعيين للدلالة ، ولو حكما؛ وبالتالي تحققت وحدة النص، كما أن تحديد مرجعية النص الفقهية، وتجسيد فكرة الفقه في النص وبيانها هو قيام المشرع بالرجوع للفقه، ورفع عن القاضي عبء الرجوع للفقه، إلا للبيان، فالمعنى تضمنه النص؛ إضافة إلى أن أغلب التشريعات تتضمن مذكرة إيضاحية شارحة، وهي تغني القاضي عن الاستنباط، ويقتصر دوره على الاستيضاح عند غموض المعنى في انطباقه على بعض جزئيات الواقعة.

---

[22]– الآمدي: الإحكام، 451/4.

[23]– الغزالي: المستصفى، ص372.

ويعد القانون الكويتي من أوضح النماذج في هذا، وتسهيلا على القاضي في الرجوع لفقه النص؛ حيث حدد المصلحة أولا، ثم حدد الرأي الفقهي الذي يحقق هذه المصلحة، والمذهب الذي يعود له هذا النص؛ وهذا يرفع النقض لموجبات تحديد مذهب في نص الإحالة.

ونذكر نماذج من القانون الكويتي توضح قيام المشرع بالتسهيل على القاضي في الرجوع للفقه الإسلامي، وهي:

– بعد عرض المذكرة الإيضاحية لآراء الفقهاء في موضوع المادة الثالثة فقرتها ب، وهو زواج المخطوبة، ذكرت أن المشرع تبنى رأي الجمهور، وغير المشهور عند المالكية، والقاضي بعدم فسخ الزواج قبل الدخول، وهو خلاف المشهور عند المالكية، وأسس هذا الاختيار على مقصد عام رسمه المشرع، واعتمده موجها له في اختياراته الفقهية، وهو الحرص على استقرار الأسرة؛ وهو سبب عدول المشرع عن المشهور عند المالكية[24]؛ وهذا المقصد لا يتحقق إلا بسريان القانون على الجميع.

– ورد في المذكرة الإيضاحية في تعليل ترك المشرع لقول مالك وأبي حنيفة ومن وافقهم في المادة 17 في الرضاع المحرم: "أما الرضاع المحرم فهو ما وصل إلى الجوف، وإن قل ولو قطرة واحدة، عند مالك، وأبي حيفة والعترة ومن وافقهم...وعدل المشرع عن ذلك لما فيه من إحراج الناس، بأضيق الاجتهادات، في الحل والحرمة، واتبع أعدل الآراء في هذا الموضوع، وأصلحها للعمل بها في الزمن الحاضر، الذي يحسن فيه تيسير سبل الزواج؛ فأخذ بأن يبلغ خمس رضعات على وجه اليقين في العدد، يشبع الرضيع في كل منها، بأن يترك الثدي من تلقاء نفسه دون أن يعود إليه، ولا ينزع من فيه انتزاعا"[25]؛ وهذا التأصيل للمادة 17 ظاهر الدلالة في وجوب سريان القانون في حق الجميع، بصرف النظر عن مذهبه الفقهي.

– في بيان المذكرة مقصد المشرع في الحكم المقرر بالمادة المادة 23، والمتعلق بعدم جواز زواج رجل من امرأة أفسدها على زوجها، إلا إذا عادت لزوجها وطلقها: "حرص المشرع على ما في التشريع القائم من صيانة الأسرة؛ فأبطل عمل الذين يسعون بالتفريق بين المرء وزوجه... وعلى أساس المشهور من مذهب الإمام مالك جاءت هذه المادة؛ تؤكد منهج الدولة في استدامة بناء مجتمع فاضل، لا يمدنّ فيه رجل عينيه إلى حليلة غيره، وهو يعرف أن القانون بنصوصه الواضحة لا يصلح عمل المفسدين"[26].

إن هذا المنهج في بناء النص يدعم القاضي في توظيف النص، وتوسيع نطاقه، ويغني القاضي مؤنة توظيف الفقه الإسلامي لاستنباط أحكام لا يتناولها منطوق النص؛ وذلك من الاسترشاد بالمبادئ التي بني عليها النص؛ فالمشرع بهذا المنهج طبق منهج الفقه الإسلامي القائم على جواز بناء الحكم على ظاهر النص، وعلى معنى النص؛ فوضع أمام القاضي الظاهر من خلال المنطوق، والمعنى من خلال موجب اختيار الرأي الفقهي؛ وهذا يضيق دائرة نص الإحالة؛ بحيث يدخل مسائل النظرة الظاهرة لا نص فيها؛ إلا أن النظر لموجب اختيار الرأي الفقهي يجعلها ضمن دلالات النص.

وبهذا تتكامل فكرة الهوية وفلسفتها، فالقانون يحدد هويته نص الإحالة، وفق هذا المنهج، والهوية ليست مقصودة لذاتها؛ بل يقتضيها أسس التشريع، بشكل عام، والأحوال الشخصية لخصوصية أكثر، والهوية لا تعني عدم الاستفادة من

---

[24]– مجموعة التشريعات الكويتية، ج8، ص99.

[25]– المرجع السابق: ص110.

[26]– المرجع السابق: ص113.

تنوع الفقه الإسلامي، والاستفادة منه في مواجهة المتغيرات، فالتنوع الفقهي عندما تحكمه مصلحة التشريع، أصل كل المذاهب، وإن خالف التفاصيل.

وإن كان القانون الكويتي من أوضح نماذج دور نصوص الإحالة في تحديد الهوية، وموجباتها؛ إلا أن نص المادة 346 أثار جدلا، بتقرير عدم تطبيق القانون على من لا يطبق الفقه المالكي، وتطبيق القانون على غير المسلمين؛ فكيف يمكن توجيه هذا النقض لمرجعية الفقه المالكي لقانون الأحوال الشخصية الكويتي؟

تتظافر الدلائل على عدم حمل نص المادة 346 فقرة أ على إطلاقه؛ فحمله على إطلاقه نقض لمنهج المشرع نفسه، وإخلال بمبدأ العدالة، ونقض للمنطق القانوني، وقاعدة انتقال الفقه إلى نص باختيار المشرع، وهذا يستوجب التوجيه، حملا لتصرف المشرع على الرشد.

ولبناء تصور لفكرة القانون الكويتي، نعتمد منطلقات للحكم، تناولها القانون، نلخصها في الآتي:

– إن المشرع ختم نصوص الأحكام بنص المادة 346، وجاء النص بعد نص الإحالة، على غير المعهود، وهذا يحمل إشارة إلى أن ما تناولته المادة بعد نص الإحالة، أي لم يكن من نص المشرع، ولا من نص الإحالة.

– استخدم المشرع في الفقرة أ مصطلح تطبيق الفقه المالكي، وهذا يدعم فكرة أن ما تتناوله هذه المادة خارج دلالة نصوص القانون، ونص الإحالة، لأن الفقه المالكي بنص الإحالة أصبح جزء من القانون، وبالتالي يسري عليه الحكم بعدم التطبيق على من لم يطبق الفقه المالكي.

– خص المشرع تطبيق القانون على غير المسلمين بموضوع المنازعة؛ وذلك بوضع قيد طرفي النزاع، على غير ما ورد بالفقرة أ؛ وبهذا فهو شرَط لسريان الحكم أن يكون الموضوع مما فيه منازعة، وأن الطرفين مثلوا أمام القاضي لحل النزاع؛ وهذا يحمل إشارة الرضى بحكم القانون؛ وهذا يختلف عن القيود الواردة في الفقرة أ، وهو يحمل إشارة إلى انهم أرادوا التحاكم إلى القاضي الشرعي في الزواج والطلاق.

– إن القانون تبنى آراء غير المالكية في بعض نصوصه، وهي جزء من القانون، وبالتالي تطبيقها على من يطبق الفقه المالكي، يقتضي تطبيق آراء الفقه المالكي التي أصبحت نصا باختيار المشرع على غير المالكية.

وانطلاقا من الأسس السابق عرضها، وتفاصيلها لتحديد الهوية، ومراعاة لمنهج المشرع الكويتي في تشريع الأحوال الشخصية السابق عرضه، وتطبيقا لقاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف، نضع تصورا لفكرة المادة 346، ونجمل أهم عناصره في النقاط الآتية:

أ– إن نصوص التشريع تطبق على الجميع، بما في ذلك الفقه المالكي بالترتيب الذي حددته المادة 343، فالفقه المالكي فيما لم يرد بشأنه نص دخل في بنية القانون بمقتضى نص الإحالة؛ ولهذا تعد نهاية النصوص التي تناولت أحكاما بنص الإحالة، ويجد هذا أصله في منهج القرآن الكريم، بالقول بأن بعد قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[27] آخر ما نزل من آيات الأحكام.

[27]– الآية 3 من سورة المائدة.

فما ورد بنص المادة 346 هو ما كان موضوعه خارج مجال قاعدة حكم الحاكم، وهي المسائل التعبدية لموضوع الأحوال الشخصية، وهذه تطبيق لضابط القاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف، وبالتالي يطبق على كل شخص حكمه، أي مذهبه، ولهذا جاء النص بلفظ من يطبق الفقه، وهذه إشارة لخصوصية موضوع الزواج، من تضمن أحكامه لحكم الشارع، وليست محلا للمنازعة، والحاكم وهو المشرع هنا لا يملك إلا تجسيدها في نصوص، والقاضي لا يملك إلا الحكم بها، فهي ليست محلا لحكم الحاكم.

وأما الاختلاف في حكم غير المسلمين؛ لأن غير محل النص لغير المسلمين تعلق بما هو من مجال قاعدة حكم الحاكم، وهو ما فيه خصومة؛ ولأن القانون خلا من ذكر حكمهم، فيسري عليهم نص الإحالة، وهو الفقه المالكي؛ والذي يقضي بتطبيق حكمهم[28]، ولكن تطبيق حكمهم وفقا للقانون، لأن الموضوع من مجال القاعدة، وهو ما فيه خصومة، وما دام من مجال القاعدة فيسري عليه نص الإحالة، نص الإحالة نقل الفقه المالكي لقانون؛ ولهذا اختار المشرع لفظ يطبق القانون، ولم يقل الفقه المالكي أو حكمهم، وقيد النص محل الحكم بصفة المنازعة، بخلاف الفقرة أ.

إن هذا التصور يحقق فلسفة التشريع، وخصوصية موضوعات الأحوال الشخصية، ويرفع التناقض بين النصوص، ويضبط التشريع، ويرفع تناقضه، ويحقق موجبات تبني مذهب في التشريع، من خلال نص الإحالة، ويظل هذا التصور وجهة نظر؛ لعلها تحمل معالجة لأهم إشكاليات الهوية في تشريع الأحوال الشخصية خاصة، والتشريع الإسلامي بشكل عام، ونحتفظ بالاحترام لوجهة النظر المغايرة، والتي تعد من باب اختلاف التنوع.

وإذا سلمنا أن محدد الهوية هو نص الإحالة، وانتهاج التمذهب في القانون يكون من خلال الإحالة إلى مذهب، وأن عددا من تشريعات الدول العربية انتهجت هذا المنهج، وبصرف عن رجاحة هذا المنهج من عدم رجاحته فلسفيا؛ إلا أن الواقع العملي في ليبيا أثبت عدم نجاعة عدم التمذهب، ونقصد بالتمذهب وعدمه فيما لم يرد بشأنه نص، وقد عرضنا في مقدمة هذه الفقرة رؤية شراح القانون رقم10 بخصوص إحالة القاضي للفقه الإسلامي، وصعوبة رجوعه.

---

[28]– من خلال الاطلاع على فقهاء المذاهب السنية – مالكية وأحناف وشافعية وحنابلة –تبين لنا اتفاقهم على أن كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر، وأنّا أمرنا بتركهم وما يعتقدون، ولو كان الزوجان محرمين، وأن كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه لعدم شهود "مثلا" إذا اعتقدوه، يقرون عليه بعد الإسلام، وأن إسلام الكفار لا يترتب عليه بطلان النكاح الذي وقع زمن كفرهم، ولو كان محرما في حق المسلمين زمن عقده، وأنه لا ولاية للكافر على المسلم، ولا ولاية للمسلم على الكافر، وإذا كان الزوج مسلما والمرأة ذمية "كافرة"، تولى وليها عقد الزواج، كما اتفقوا على عدم التعرض للكفار إلا إذا ترافعوا إلينا لأنّا أمرنا بعدم التعرض لهم وتركهم وما يدينون. انظر مثلا: الكاساني، بدائع الصنائع 2/378،358، 403، 412، 459، 460، 464، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ط3، 2011م 3/202،، 203، 207، 215. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، شرح فتح القدير، لبنان– سوريا– الكويت– دار النوادر، ط1، 2012م ، 3/232، 299، 385،. القرافي، الذخيرة، 4/242، 243، 322، 325–327. القاضي عبدالوهاب، عبدالوهاب علي بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1998م 1/536، 539، 490. عليش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ب ط 1989م، 3/324 ،361. الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ب ط، ب ت، 2/231، 267، 271، الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، تعليق محمود مطرجي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1993م، 5/12–13 ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني ويليه الشرح الكبير لأبي فرج بن قدامة، القاهرة، دار الحديث، ب ط، 2004م، 9/151، 310 ،381،343. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير ويليه بهجة الحاوي لابن الماوردي، بيروت، دار الفكر، ب ط، 2003م، 11/90, 140، 160–161 ،305،303 .البهوتي، منصور بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، راجعه هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت، دار الفكر، ب ط 1980م 5/53، 115، 116، حواشي عبدالحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج للإمام أحمد بن حجر الهيثمي، بيروت، دار الفكر، ط1، 1997م، 7/300،289– 301، 376–377، 384.

والسؤال هنا، إلى أي منهج ينتمي القانون رقم 10 في نص الهوية، هل يرجع لعدم التمذهب، أو أنه يرجع للتمذهب؛ هذا موضوع الفقرة الثانية من هذا البحث.

الفقرة الثانية

محدد الهوية للقانون رقم رقم 10

إن حمل نص الإحالة في القانون رقم 10 على ظاهره ينتهي بنا لحسم منهج القانون رقم 10؛ حيث إن نص الإحالة ظاهر في تجاهل هوية المجتمع الليبي الفقهية، وهي تدخل ضمن سياسة النظام السياسي زمن صدور القانون، والقائمة على محاربة التمذهب بشكل عام، وتراجع لمكانة الفقه المالكي في التشريع.

وقد كان الحديث عن المذهبية زمن صدور القانون رقم 10 له تبعاته، أقلها الحرمان من الإسهام في صناعة التشريع؛ ولهذا لا يمكن الحديث عن موقف اللجنة في استحضار مذهبية القانون رقم 10 أثناء صناعته؛ ولا نطمع أن نجد إشارة من شراح القانون ممن أسهم في صناعة القانون رقم 10، ومنهم الدكتور سعيد الجليدي وقد كان الحديث عن المذهبية زمن صدور القانون رقم 10 له تبعاته، أقلها الحرمان من المساهمة في صناعة التشريع؛ ولهذا لا يمكن عن الحديث موقف اللجنة في استحضار مذهبية القانون رقم 10 أثناء صناعته؛ ولهذا لا نطمع أن نجد إشارة من شراح القانون ممن ساهم في صناعة القانون رقم 10، ومنهم الدكتور سعيد الجليدي، وأغلب من شارك في صناعة القانون قضاة مالكية، ومنهم الشيخ أبو زغيبة، والشيخ عبدالهادي أبو اصبع والشيخ محمد اليعقوبي رحمهم الله، والشيخ حسين البوعيشي والشيخ حسين اليسير.

وسيادة الحكم بألا مذهبية للقانون رقم 10 في الأوساط القانونية تأكد بموقف المحكمة العليا، فقد كان موقفها صريحا في تقرير عدم التقيد بالمذهب المالكي؛ تطبيقا لنص الإحالة الذي أحال إلى المبادئ الأكثر ملائمة لنصوص القانون، وفقا لنص المادة 72 من القانون رقم 10، وأن نص الإحالة يقتضي تطبيق المبادئ التي تضمنتها النصوص، ولو لم تكن متعلقة بموضوع الدعوى، فقد جاء في سبب نقضها للحكم المطعون فيه بعد ذكر تعين الرجوع للمبادئ الأكثر ملاءمة لنصوص القانون وفقا لنص الإحالة: "أنه لم يرد نص صريح فيما يخص تأبيد التحريم من عدمه، وكان لزاما على محكمة الموضوع، والأمر كذلك أن تحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنص هذا القانون، ولما كان قانون الزواج والطلاق قد أخذ منهج التيسير، ولم يتقيد بمذهب الإمام مالك رضي الله عنه في قوله بإجبار البكر... والحكم بالنشوز على المرأة عند توفر أسبابه، وكان رأي الجمهور القائلين بعدم تحريم المرأة المعقود عليها والأكثر ملاءمة لنص القانون رقم 10 المشار إليه"[29].

وإن كان اتجاه المحكمة العليا صريحا في عدم إلزامية الرجوع لمذهب مالك، وأي مذهب بعينه، وتعين الرجوع لمبادئ الشريعة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون؛ إلا أن اعتماد المنهج العام وعدم التقيد بموضوع الدعوى تجاهل لاختلاف طبيعة موضوعات القانون رقم 10، مما يجعل من الصعوبة بمكان تحديد تطبيقات المنهج العام، وهو التيسير؛ فالتيسير منهج عام، لا يختلف فيه مذهب عن غيره، إنما الإشكالية في تطبيق هذا المبدأ، مع مراعاة ضوابط النكاح وفق المعنى التعبدي في بعض أحكامه، واختلاف تطبيقات هذا المنهج في أحكام الموضوعات التي يغلب عليها جانب

[29]– المحكمة العليا–طعن الأحوال الشخصية رقم 38/7 قضائية، جلسة الأربعاء 7 ذي الحجة 1400 من وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، الموافق 1991/6/19م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس. "لم ينشر".

المعاملات؛ فلا يمكن مثلا تطبيق التيسير في وقائع الرضاع، بنفس المعنى في مسائل الخلع مثلا، ولا النفقة والحضانة، فلكل موضوع خصوصيته؛ وهذا يعقد المهمة على القاضي في رجوعه للفقه الإسلامي.

ومن هنا فإن موقف المحكمة العليا من نص الإحالة لم يقدم إضافة في الهوية، ولا معالجة لتداعيات رجوع القاضي للمبادئ، وهذا ما يدفع للبحث عن مخرج فقهي، بصرف النظر عن موقف القضاء؛ وذلك من خلال العودة مباشرة للنصوص؛ لعل في هذا المنهج تشخيص أدق لحالة الإرباك في موقف القضاء، والدائرة بين عدم إمكانية رجوع القضاة للفقه الإسلامي، والحاجة لنص صريح وعملي يتفق مع واقع القضاة وتكوينهم، وقيود ظاهر النصوص.

وإن كان نص الإحالة ظاهر الدلالة في انتماء القانون رقم 10 لمنهجية عدم المذهبية في تشريعات الأحوال الشخصية، من خلال نص الإحالة، وتأكد هذا بموقف المحكمة العليا السابق الإشارة إليه؛ إلا أن تفرد القانون رقم 10 بالتسمية، وتطبيق قاعدة حكم الحاكم على نصوص التشريع، والمراحل التي يمر بها التشريع من نص إلى حكم إلى نص يبرز دورا مسمى القانون رقم 10 في توجيه نص الإحالة في تحديد الهوية؛ وتواجه من خلاله موجبات ضرورة تحديد مذهب في ما لم يرد بشأنه نص.

أولا– دلالة مسمى القانون رقم 10 على هويته:

إن مسمى الأحوال الشخصية أو الأسرة غريب عن الفقه الإسلامي، ولا يمكن من خلاله تحديد هوية التشريع، فما هو المصطلح المستخدم الجامع لموضوعات الأحوال الشخصية، أو الأسرة، في الفقه الإسلامي، وما هي دلالة التصنيف على هوية القانون رقم 10؟

تشترك جميع تصنيفات جمهور الفقهاء[30]، وعبر مراحلها المختلفة في عدم دخول كل الموضوعات التي تناولتها تشريعات الأحوال الشخصية، أو الأسرة تحت عنوان واحد، حيث إن جميع مصادر الفقه الإسلامي فصلت موضوعات الفرائض والوقف والوصية والهبة عن موضوعات الزواج والطلاق، من رضاع ونفقة وحضانة ونسب[31]، بل إن موضوعات الفرائض والوصية والوقف والهبة لم تكن متصلة بكتاب النكاح والطلاق، واتفقت التشريعات على أنها من موضوعات قوانين الأحوال الشخصية، أو الأسرة حسب التسمية المختارة.

إن تشريعات الدول العربية التي اطلعنا عليها، والتي تمثل تشريعات جل الدول العربية اتفقت في جمع موضوعات النكاح وما تعلق به، والوصية والولاية على القصر ومن في حكمهم والميراث تحت مسمى الأحوال الشخصية، أو الأسرة؛ وجاء موقف المشرع الليبي منفردا بالتسمية، في فصل تشريعات الوصية وأحكام القصر ومن في حكمهم، ولم يضع تشريعا للميراث.

---

[30]– يراد بلفظ جمهور الفقهاء فقهاء المذاهب الأربعة (مالكية–شافعية –أحناف – حنابلة)، وتم التركيز عليها؛ لأنها السائدة في الدول العربية عامة، وليبيا خاصة، وما عداها يعود إليها في موضوع البحث، ولهذا يتم الإشارة عند الحاجة للحديث عن مذهب تفرد بالمسألة المعروضة مذهب غير الأربعة.

[31]– انظر مثلا الحطاب: مواهب الجليل، النكاح 4/5، الطلاق 267/5، والوصايا والفرائض آخر موضوعين بعد الدماء والحدود والعتق الوصايا 513/8، الفرائض 362/8. ابن قدامة: المغني، الوصايا وبعدها الفرائض، وجاء تصنيفها قبل النكاح والطلاق والوصايا 390/8، الفرائض 6/9 وما بعدها، النكاح والطلاق وبقية الموضوعات المتعلقة بهما الجزء التاسع والعاشر. الماوردي: الحاوي الكبير، عقب الوصايا البيوع، 104/10، وجاء بعدها الفرائض 153/10، أما النكاح وما تعلق به جاءت بعدها بداية الجزء 11، وما بعده من الأجزاء 12–13–14. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، كتاب الفرائض 489/10 وما بعدها، الوصايا 362/10 وما بعدها، النكاح بدأ بالجزء الرابع 65/4، وتتابعت الموضوعات في الأجزاء التالية.

وبصرف النظر عن خلفيات موقف المشرع الليبي، فسؤال البحث الرئيس هو مدى إمكانية توظيف البعد الفقهي لمسمى القانون رقم 10 في معالجة مختنقات عمومية نص الإحالة، مع مراعاة موجبات التمذهب، وما يطرح يظل في إطار التفكير بصوت مرتفع، ومن باب إلقاء حجر في ماء راكد.

فإن كان لموقف المشرع الليبي في فصل تشريعات الوصية وأحكام القصر والوقف عن تشريع الزواج وما يتعلق به ما يبرره، ويؤصل للمسمى؛ إلا أن جمع كل موضوعات القانون تحت مسمى الزواج والطلاق لم تتفق عليه المذاهب الفقهية، وإن وافق تصنيف بعض المذاهب، فهل لتوافق مسمى القانون رقم 10 في التصنيف مع مذهب معين من دلالة على هوية القانون رقم 10؟

ننطلق في هذا البحث من أن للتصنيف لمعنى؛ ويؤيد هذا افتراض الرشد في منهج الفقهاء، ويسنده تصريح بعض المصادر الفقهية بعلة التصنيف، إضافة لأثره في الأحكام؛ وهذا يؤكد أن للتصنيف معنى، فمن عبارات الفقهاء ما ذكره ابن عابدين من الأحناف في سبب ورود الزواج والطلاق وما يتعلق بهما بعد الحج بقوله: "ذكره عقب العبادات الأربع أركان الدين؛ لأنه بالنسبة إليها كالبسيط إلى المركب"[32]، وما ذكره الحطاب في سبب ابتداء كتاب النكاح بالخصائص، بعد ذكره لطريقة المتأخرين في تصنيف باب النكاح: "وابتدأ المصنف كتاب النكاح بالخصائص تبعا لابن شاس، وتبع ابن شاس في ذلك الشافعية، قالوا: وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم خص باب النكاح بخصائص متعددة، لم يجمعها في باب من أبواب الفقه"[33].

ومن أبرز نماذج انعكاس الأحكام على التصنيف الخلع، حيث جاء كتابا بين كتاب الصداق، وكتاب الطلاق، وانعكس هذا على أحكام الخلع، فهو يرتبط بالصداق على اعتبار أن الخلع يدور بين معنيين، أولهما إرجاع المرأة الصداق الذي ملك الرجل بسببه الطلاق؛ ولهذا اشترط عدم زيادته على المهر من هذا الجانب، ونقل هذا عن علي بن أبي طالب، ويرتبط بالطلاق باعتبار أنه إنهاء للرابطة الزوجية وبلفظ الطلاق، وتغليب هذا الجانب عد من باب شراء الزوجة لحق الزوج في الطلاق، ولو بكل مالها، ونقل هذا عن عمر بن الخطاب وابن عباس رضي الله عنهما، وثانيهما: في معنى البيع لما ملكه الزوج لحظة العقد، وهو الرأي الثاني في الفقه الإسلامي، وهو الراجح في الفقه الإسلامي؛ وكان لهذا المعنى أثر في التصنيف، فجاء في بعض المصادر بين كتاب الصداق والطلاق، والبعض جعله فصلا من الصداق، والبعض جعله فصلا من الطلاق[34].

إن اختلاف فقهاء المذاهب في تصنيف موضوعات القانون رقم 10 ظاهرة، وتعود تصانيف جمهور الفقهاء لموضوعات القانون رقم 10 إلى اتجاهين، أولهما: أن كل الموضوعات تدخل ضمن كتاب النكاح، أو النكاح والطلاق، وثانيهما: أنها قسمت حسب موضوعها، الظهار والخلع والحضانة والنفقة والعدة والرضاع فصلت عن النكاح والطلاق، بل إن بعض المؤلفات جعلت الصداق كتابا منفصلا، وجاء موضعه بين الطلاق والصداق، وجاء بعد الصداق[35].

---

[32]- ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 57/4.

[33]- الحطاب: مواهب الجليل، 3/5.

[34]- ابن قدامة: المغني، 10/ 269، وصدره بعنوان كتاب عشرة النساء والخلع. الكاساني: بدائع الصنائع، 328/4 وما بعدها. الماوردي: الحاوي الكبير، 185/12 وما بعدها. الدسوقي: حاشية الدسوقي، 347/2 وما بعدها.

[35]- انظر مثلا ابن قدامة، المغني، جاء بعد كتاب الصداق والعشرة بين النساء والخلع، وبعده الطلاق. الدسوقي، حاشية الدسوقي، جاء ترتيب الخلع فصل بعد فصل ما يجب القسم بين الزوجات، وقبل فصل طلاق السنة.

وبالرجوع لمصادر الفقه الإسلامي يتضح اختلاف جمهور الفقهاء في تصنيف الموضوعات التي تناولها القانون رقم 10؛ وتعود في مجملها لثلاث اتجاهات؛ أولهما: دخولها تحت مسى واحد، وهو الزواج وما يتعلق به، وثانيهما: دخولهما تحت كتاب النكاح وكتاب الطلاق، وثالثهما: فصل كل موضوع من موضوعات القانون بحسب طبيعتها بعنوان مستقل، فالنكاح كتاب، والطلاق كتاب، والرضاع كتاب والظهار كتاب والخلع كتاب...إلخ[36].

ولما كان الهدف من البحث هو ما يحمله المصطلح المستخدم من دلالة على المرجعية الفقيهة؛ لم نتوقف كثيرا عند دلالة المصطلح الفقهي على الموضوعات التي تناولها القانون من عدمه، ولا الترجيح بين المصطلحات؛ وتعود أراء جمهور الفقهاء في أساس التصنيف في مجملها لاتجاهين، أولهما: التصنيف حسب طبيعة الموضوع، والثاني: جمعها تحت باب النكاح، أو النكاح والطلاق حيث يكون لفصل الطلاق عن النكاح أو جمعه نفس الأثر في موضوع البحث.

الاتجاه الأول– التصنيف حسب طبيعة الموضوع:

يمثل هذا الاتجاه الشافعية والحنابلة، فالسمة السائدة عندهم تصنيف موضوعات القانون رقم 10 (الزواج– الطلاق– الخلع– الظهار الرضاع...إلخ) حسب طبيعة الموضوع، حيث قسمت الموضوعات لعدة كتب، منها: كتاب النكاح– كتاب الصداق– كتاب الخلع– كتاب الطلاق– كتاب الرجعة– كتاب الإيلاء...إلخ، وقد تتبعنا مصادر الفقه الحنبلي والشافعي عبر مراحله التاريخية المختلفة؛ في بيان منهجهما في التصنيف[37].

ووافقهم جانب من الفقه المالكي والحنفي في التصنيف من حيث الإجمال؛ وإن وقع اختلاف في بعض التفاصيل؛ إلا أنها تتفق في التصنيف حسب طبيعة الموضوع، وفصلها عن كتاب النكاح والطلاق[38].

الاتجاه الثاني– شمول كتاب النكاح أو كتاب النكاح والطلاق لموضوعات القانون رقم 10:

---

[36]– رأينا الاكتفاء بمراجعة الفهارس عن ذكر الصفحات، للتسهيل على القارئ، ولتحقق المعنى أكثر بمراجعة الفهارس في موضوع البحث؛ ولهذا تجاوزنا ذكر الصفحات لكل باب، أو كتاب في التصنيف، كما أن بالرجوع للفارس تدرك فلسفة التصنيف ؛ من خلال مكانة موضوعات الزواج والطلاق بين أبواب الفقه؛ ولهذا أثر في دلالة التصنيف. انظر مثلا في فقه المذاهب في التصنيف: الماوردي، الحاوي الكبير. القرافي، الذخيرة. ابن قدامة المغني. القاضي عبدالوهاب، المعونة. ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، البحر الرائق بشرح كنز الدقائق، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م، ط1.

[37]– انظر في الفقه الحنبلي مثلا: القاضي أبو يعلي، محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد بن الفراء البغدادي، الجامع الصغير على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: ناصر بن سعود بن عبدالله بن السلامة، الرياض، دار أطلس، 2000م، ط1، ابن قدامة، المغني، المرداوي، علي بن الحسن بن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م، ط1، السعدي، عبدالرحمن بن ناصر، إبهاج المؤمنين بشرح منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، ومعه شرح عبدالرحمن بن عبدالله الجبيرين، اعتنى به ورتبه وخرج أحاديثه علي بن حسين أبو لوز، الرياض، دار الوطن، 2001، ط1، وانظر في الفقه الشافعي مثلا: ابن المنذر النيسابوري، محمد بن إبراهيم، الإقناع، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م، ط1، المرداوي، الحاوي الكبير، الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر، الديباج في توضيح المنهاج، وهو شرح على منهاج الطالبين للنووي في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عثمان غزال، بيروت، دار الكتب العلمية، 2009م، ط1، الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشية الضياء نورالدين علي بن علي الشبراملسي، وحاشية أحمد بن عبدالرزاق محمد بن أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003م، ط3.

[38]– انظر مثلا في الفقه المالكي: خليل، الشيخ خليل بن إسحاق: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد عثمان، بيروت، دار الكتب العلمية، 2011م، ط1. وفي الفقه الحنفي انظر مثلا: الكاساني: بدائع الصنائع.

ويمثل هذا الاتجاه جانب كبير من الفقه المالكي، وهو السائد في الفقه الحنفي حسب المراجع التي اطلعنا عليها، وشملت المصادر للفقه الحنفي والمالكي مراحل المذهبين التاريخية المختلفة، وقد اتفقت هذه المصادر على شمول كتاب النكاح، أو النكاح والطلاق لموضوعات القانون رقم 10، من ظهار ورضاع ونفقة وحضانة وخلع...إلخ[39].

إن السؤال الذي يطرح، هل يحمل رأي المالكية والأحناف ممن أدخل موضوعات القانون رقم 10 في كتاب النكاح، أو كتاب النكاح والطلاق إشارة لهوية القانون رقم 10، وما الأثر المترتب على اعتماد تصنيف المالكية والأحناف في تحديد هوية القانون رقم 10، ولماذا لم تصرح اللجنة بالهوية الفقهية؛ إذا فرضت هذه الإرادة لدى اللجنة؟

للوقوف على دور مسمى القانون في تحديد الهوية نستعرض نص الإحالة في القانون رقم 10، حيث تنص المادة 72/ب من القانون رقم 10 على أنه "أ-تسري النصوص التشريعية الواردة في هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

ب-فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون"[40].

إن القول بأن مسمى القانون رقم 10 هو انعكاس لمنهج المالكية والأحناف في التصنيف يدل على انتماء منهج المشرع الليبي للتمذهب من حيث المبدأ، ولا ينقض هذا بتبني المشرع غير قول الأحناف والمالكية في النصوص في غير نص الإحالة؛ لأن الفقه تحول لنص باختيار المشرع؛ وبالتالي أصبح مذهب الجميع، وفقا للبيان السابق.

وبثبوت مذهبية القانون 10، يتحتم مرجعية الفقه المالكي له؛ لأن من أهم موجبات المذهبية الانتقال من الفقه إلى النص؛ ودعم القاضي بالثقافة الفقهية السائدة في المجتمع، ومواجهة انعكاس التصرفات اليومية لعقد الزواج على النزعات بين الطرفين؛ وهذه لا تتحقق إلا بوحدة المذهب في غير مورد النص، ووحدة المذهب ترجح المذهب السائد عند اجتماعه مع غيره من المذاهب في نفس المعنى؛ وبهذا ينصرف الاتجاه في المرجعية الفقهية لمسمى القانون 10 للفقه المالكي، في حالة اعتماد الهوية على المسمى.

ثانيا- توجيه التناقض بين دلالة المسمى ومرجعية نصوص التشريع:

في حالة قبول هذا التخريج، كيف يمكن التعامل مع الموضوعات التي تبنى المشرع فيها رأي غير المالكية، ولمصلحة اقتضت العدول عن قول المالكية، وتطبيق غير المذهب المختار في غير موطن منطوق النص، وفي نفس موضوع النص، وكيف يوجه لفظ الإحالة "مبادئ الشريعة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون"؟

---

[39]- انظر في الفقه المالكي مثلا: ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسن: التفريع، تحقيق: حسين بن سالم الدهماني، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1987م، ط1. القرافي: الذخيرة. ابن جزي، محمد بن أحمد: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنابلة والحنفية، بيروت، دار ابن حزم، 2013م، ط1. الدسوقي: حاشية الدسوقي. وانظر في الفقه الحنفي مثلا: الشيباني، محمد بن الحسن: الحجة على أهل المدينة، الهند، مطبعة المعارف الشرقية، 1965م، ط1. السرخسي، أحمد بن سهل: المبسوط، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001م، ط1. الترمتاشي، محمد بن عبدالله بن أحمد الغزي: شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002م، ط1.

[40]- الجريدة الرسمية: سنة 1984م، العدد 16، السنة الثانية والعشرين.

وإن كان لفظ نص الإحالة وتفسير المحكمة العليا لنص الإحالة يظهر تناقضا بين فقرتي المادة 72؛ إلا أن تنوع زوايا النظر لنص المادة 72 من القانون رقم 10، وتطبيقا لمراحل التشريع، وأسسه، وفقا للعرض في الفقرة الأولى يبرز إمكانية توجيه التناقض بين فقرتي المادة 72.

***– التناقض بين ظاهر فقرتي المادة 72:**

إن حمل "لفظها" على إطلاقه، بما في ذلك معاني اللفظ، ومقابلة الفحوى للفظ يعني شمول الفحوى للأسس التي بنى عليها المشرع اختياره للمذهب؛ وهذا توظيف للمبادئ التي بنى عليها المشرع خياراته.

والتوسع في فحوى النص يحقق توازنا في سياسة المشرع؛ حيث تصبح فلسفة المذهب الذي اعتمده المشرع في كل نص أصلا لبناء الحكم في موضوعه، كما أنه يضيق من دائرة نص الإحالة، فمثلا: لو تبنى المشرع رفع الحرج على الناس بالعدول عن قول الجمهور والمالكية في الطلاق المعلق، وثبوت النسب، فسيطبق هذا المبدأ على مسائل الطلاق التي لم يتناولها اللفظ، لأنها تدخل في الفحوى، وبهذا يتحقق غرض المشرع، ولا يكون قد ناقض نفسه.

وهذا ما اعتمدته المحكمة العليا في حكمها السابق عرضه، حيث بنت نقضها لحكم محكمة الموضوع على المنهج العام الذي اتبعه المشرع في نصوصه بشكل عام، وإن لم تتعلق بموضوع النقض؛ حيث إن موضوع النقض التحريم بالرضاع، والموضوعات التي ذكرها الحكم إجبار البكر والنشوز[41]؛ وهذا رجوع لنصوص القانون، والمفترض بهذا التأسيس ألا يكون من باب "ما لم يرد بشأنه نص" الوارد في الفقرة ب من ذات المادة.

وهذا الفهم للفحوى أشار له القانون الإماراتي في نص مطابق للنص الليبي يعطي الحجية للفحوى، حيث نص في مادته الثانية فقرة ب على أنه: "تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها، ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه"[42].

ورغم أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي تبني الإحالة للفقه المالكي؛ إلا أنه عدّ ما تناوله الفحوى في حكم ما تناوله اللفظ، وهذا يؤيد وجاهة القول بأن الفحوى إحالة من جانب، وتشريع من جانب آخر؛ لأن مرجعية قانون الأحوال الشخصية في ما لم يرد بشأنه نص هي الفقه المالكي، وفي الفحوى طبق غير المالكي إذا عدل عنه المشرع في موضوعه، وتطبيق الفقه الذي أُخِذ منه النص في معنى الإحالة، لأن ما يتناوله النص انتقل من الفقه إلى التشريع، والدليل على دوران مصدر الحكم بين التشريع والفقه استخدام مصطلحين يحملان الفكرتين، فقوله: "ويرجع في تفسيرها" تغليب جانب لفظ التشريع، وقوله: "واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي" تغليب جانب الفحوى، وهو صريح في أنه لم بشأنه النص، ولهذا فهو في حكم الإحالة، وإن لم يكن إحالة صريحة، لأن الاستكمال لا يكون إلا في النقص.

ولأن القانون رقم 10 يتطابق مع القانون الإماراتي، عدا التفصيل بخصوص الفحوى، يمكن الاسترشاد بالتفصيل الوارد في القانون الإماراتي؛ لوضع تصور لصور الإحالة في القانون رقم 10؛ لرفع التناقض، وتحديد الهوية، ولا تنقض نتيجة الاستفادة من القانون الإماراتي بعدم قطعية الدلالة، وورود الاحتمال؛ فهذا من طبيعة نصوص التشريع، وينطبق عليه أساس التنوع الفقهي في نصوص التشريع الواحد؛ تبعا للمصلحة، وهو ما نقل عن مفتي ليبيا الشيخ أبو الأسعاد العالم في اجتماع رجال الشرع مع الدكتور عبدالرزاق السنهوري؛ حيث إنه يرى عدم التقيد بمذهب دون غيره في كامل

---

[41]– المحكمة العليا: طعن الأحوال الشخصية رقم 38/7 قضائية.

[42]– قانون اتحادي رقم 28 لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية. سبق ذكره

التشريع، بل يجب اختيار ما فيه المصلحة من جميع المذاهب، رغم اعتماده مرجعية الفقه المالكي في التشريعات عند اشتراك الفقه المالكي مع بقية المذاهب في تحقق المصلحة، وفي المسائل التي لم يرد بشأنها نص[43].

***– توجيه التناقض بين مسمى دلالة المسمى ومرجعية النصوص:**

إن شمول الفحوى لما لم يتناوله لفظ النص يطرح سؤالا مفاده: ما حدود الإحالة الوارد بنص الفقرة الثانية من القانون رقم 10، وما مدى احتمال وجود فراغ بالرجوع للمقاصد والأسس التي اعتمدها المشرع فيما ورد فيه نص، خاصة وأنه تناول جميع أصول موضوعات الأحوال الشخصية؟

إن هذا الفهم يقتضي أن الأسس والمبادئ والمقاصد التي اعتمدها المشرع في بناء التشريع لكل ما تتناوله وما لم تتناوله النصوص في لفظها تكتمل بها مصدرية الأحكام في موضوع القانون رقم 10؛ وهذا يستلزم البحث عن محل الفقرة الثانية من نص المادة 72، لصيانة تصرف المشرع عن العبث؛ فالمبادئ الأكثر ملاءمة لنصوص القانون عنها لا تخرج عن فحوى النصوص، وفق الفهم السابق؛ وبالتالي تخرج من حيث المبدأ مما لم يرد بشأنه نص.

ونشير لما سبق تقريره من أن التمذهب هو من مستلزمات التشريع، فالمشرع دوره تحديد الدلالة من نص ظني، أي له دلالات، والدلالة فقه، وتعددها تذاهب، وتعيين واحدة تمذهب أيضا، من حيث المعنى، إلا أن تحديد مذهب ضرورة لقيام القاضي بوظيفته في ظل المنظومة القانونية للدولة الحديثة؛ فتكليف القاضي بالرجوع للفقه الإسلامي دون تحديد مذهب؛ إهدار لمقاصد تعيين الدلالة، وإلزامية حكم الحاكم، وانتقاله من فقه إلى نص؛ وهذا يدفع للبحث عن مخرج لإخراج القاضي من الحرج الذي وضعه فيه المشرع.

ويمكن الاستفادة من تفسير القانون الإماراتي لمعنى الفحوى، ومن توجيه إشكاليات نصوص القانون الكويتي في توجيه التناقض في فقرتي نص المادة 72 من القانون رقم 10؛ وذلك للحفاظ على وحدة الفكرة؛ فيعالج نص الفقرة أكل ما لم يتناوله لفظ النص؛ من خلال الأسس والمبادئ والمقاصد التي اعتمدها المشرع في بناء النصوص، ويدخل هذا من باب الفحوى؛ وبالتالي يخرج من مجال الفقرة ب، أي ما لم يرد النص عليه.

ويكون مجال الفقرة ب ما يخرج عن مجال حكم الحاكم، وتعود الأحكام لأحد أمرين، أولهما: القطعيات؛ لأنه لا موجب لتدخل الحاكم، لتعيين الدلالة، أو رفع الخلاف، وثانيهما: ما كان من باب العبادة، وهي جزء من حقيقة عقد الزواج وما يتعلق به.

إن خروج هذه الأفعال عن مجال حكم الحاكم يقتضي ضرورة أنها مما لم يرد النص بشأنه، وخروجها عن مجال حكم الحاكم يعني أن مصدرها إما النص من القرآن والسنة، أو أنها من المسائل التعبدية، ومصدرها قول المجتهد وليس حكم الحاكم.

وضرورة الرجوع للفقه في ما يخرج من مجال حكم الحاكم يقتضي ضرورة رجوعها للفقه، وهو تمذهب، والأولوية في المرجعية للمذهب السائد في البلد، وهو الفقه المالكي في ليبيا.

وتثار إشكالية مرجعية الفقه المالكي فيما هو مصدره قول المجتهد وليس حكم الحاكم للمدن ذات الأغلبية الأمازيغية "مدن الجبل"؛ حيث إن تطبيق قول المجتهد وموجباته تقتضي تطبيق الفقه الإباضي؛ فيمكن استعارة التوجيه السابق لنصوص الإحالة في القانون الكويتي، وتطبيقها على نص المادة 72/ب من القانون رقم 10 بشأن من يطبق

[43]– صحيفة طرابلس الغرب: العدد 3085، 30 أغسطس 1953م، ص1.

الفقه الإباضي، وأهمها توجيه نص المادة 346، وهو موجب عدم تطبيق القانون على من لا يطبق الفقه المالكي، ويطبق القانون إذا كان طرفي النزاع من غير المسلمين.

وبالتالي، فالأمازيغ في حكم من لا يطبق الفقه المالكي في الكويت، وتنزيل توجيه القانون الكويتي يقتضي تطبيق الفقه الإباضي في المسائل التعبدية، وأن تطبق عليهم نصوص القانون رقم 10 في كل ما تناولته نصوص القانون بلفظها وفحواها.

وبصرف النظر عن وجاهة هذا التوجيه ورجاحته؛ إذا تعين هذا المعنى لمعالجة إشكالية الإحالة في القانون رقم 10؛ فإنه جاء تأسيسا على الأصل الذي قرره مفتي ليبيا زمن المملكة، من وجوب السير في المذهب الذي يتعين لمعالجة إشكاليات عملية.

وفي جميع الأحوال؛ هذا التوجيه لا يخرج عن كونه دلالة من دلالات نص المادة 72 من القانون رقم 10، وكونها دلالة تفتقد الإلزامية وصفة التشريع، وبالتالي تكون قاصرة عن معالجة إشكالية الهوية؛ لأن من موجبات التشريع تعيين الدلالة، وهنا لم تعين، بل يظل في نطاق الفقه، والقاضي يحتاج لنص وليس لفقه.

والأمر ذاته في توظيف مسمى القانون لتحديد الهوية، فهي دلالة من دلالات، فلا تصل لمرحلة التشريع، والقاضي يحتاج لتشريع.

ويزداد الأمر تعقيدا في أن هذه الدلالة ضعيفة في الوسط القضائي، والمعنّي بتطبيق القانون، ولا يفيد قوتها من حيث الأسانيد وقوتها التحليلية.

وهذا يطرح سؤالا مفاده: لماذا هذا الارباك في نصوص تشريع الأحوال الشخصية، خاصة وأنه لا يختص بالقانون رقم 10؛ بل يكاد يعم جل –إن لم نقل كل– تشريعات الدول العربية للأحوال الشخصية، والإشكالية لم تحل بالإحالة لمذهب، وإن كانت الإشكاليات أقل؟

إن هدف هذا البحث أقرب للتفكير بصوت مرتفع، أو ما يعرف بالعصف الذهني؛ لاشتراك جل تشريعات الأحوال الشخصية للدول العربية في فكرة البحث، وبالتالي تثار بشأن هذه التشريعات نفس الإشكاليات؛ فمن اعتمد مذهبا في نص الإحالة رجع لغيره في نصوصه، والتقيد به في موطن النص إخلال بأساس اختياره، والتوسيع من نطاق النص بعدم الاقتصار على لفظه، واعتماد أسس بناء النص يثير الجدل في نص الإحالة؛ لأن اعتماد الأسس في غير موطن النص يتقاطع مع نص الإحالة فيما لم يرد بشأنه نص، ولو كان نص الإحالة للمذهب السائد.

ومن هنا يبرز ضرورة ما يعرف بالتفكير خارج الصندوق؛ ولعل في هذا المنهج معالم حل؛ لأن القراءة الظاهرة تنتهي إلى عجز الصورة المقدمة للفقه الإسلامي عن تلبية متطلبات تطور الحياة الأسرية، وتشابكها، وتعقيداتها، تبعا لتعقد الحياة، مقارنة بزمن بناء الفقه الإسلامي، مصدر تشريعات الأحوال الشخصية لجل الدول العربية.

وفي هذا الإطار أطرح فكرة: هل منهج المشرع الليبي قبل القانون رقم 10، ومنهجه في أحكام الميراث في اللجوء لمشهور مذهب أنجع للقاضي، ولو مع إدخال تعديل على بنيته، أي خدمته بما يكون أقرب لطبيعة النص، وأسهل في الرجوع للقاضي، خاصة عند تعين المذهب السائد في الدولة، فالقاضي غير معزول عن الواقع، فالثقافة السائدة، وما تعارف عليه الناس في معاملاتهم المتعلقة بالزواج والطلاق، وما تعلق بهما، يقدم للقاضي قاعدة تعينه على الاختيار، وتسهم في تحقق العلم للعامة، وفي مراعاة خصوصية عقد الزواج، والتي يكون مصدرها قول المجتهد، وتخرج من مجال حكم الحاكم، ومعالجة التداخل بين ما هو من باب الخصومة، وما هو من باب العبادة، أي أمر الشارع.

ويدعم هذا المقترح ما يمكن أن تلعبه المحكمة العليا من دور في تفسير النص، وتحديد الدلالة، في كل ما يدخل في مجال حكم الحاكم يرفع الخلاف، وما يمكن أن تلعبه دار الإفتاء من دور في كل ما يخرج عن مجال حكم الحاكم، أي الأحكام التعبدية.

إن جدلية المرجعية الدينية لتشريعات الدول العربية ألقت بظلالها على القانون رقم 10 خاصة، وعلى التشريعات ذات المرجعية الدينية بشكل عام؛ وهذا يطرح تساؤلا عن مدى النجاح في تقديم صورة للتشريع تجمع بين الهوية، وتحقق مستلزمات التشريع في الدولة الحديثة، وهل القصور في صورة الفقه الإسلامي للتشريع، أم أنه في ارتهان صناع التشريع في الدول العربية للمنهجية الغربية في تفكيرهم، ولمنهجية بناء النص، رغم أن الصورة والغاية والشعار هو تطبيق الشريعة الإسلامية في موضوع التشريع؛ والعجز من الفقهاء ورد على لسان وزير العدل الشيخ عبدالحميد القلهود، وعضو مجلس النواب على الاعتراضات التي وردت بخصوص مخالفات التشريعات التي عرضت على مجلس النواب الليبي لدولة الاستقلال للشريعة من بعض الأعضاء بقوله: "نعم إن الشريعة غنية، والفقه الإسلامي فيه الكفاية، ولكن رجال الشرع مع الأسف لم يخدموا الشريعة، ولم ينظموا أحكامها"[44].

وفي جميع الأحوال النتيجة واحدة، وهي ما تعاني منه تشريعات الأحوال الشخصية من اضطراب في الرؤية، ولا يعد القانون رقم 10 نشازا في هذا.

وتظل الحاجة لإعادة النظر في دراسة منهجية بناء تشريع مرجعيته دينية، ويتعامل مع الواقع؛ وهذه مهمة مؤسساتية، لا يتجاوز دور البحوث الفردية فيها طرح الإشكالية، وهذا هدف هذا البحث، ونأمل أن نكون قد أصبنا طرفا من ضالتنا، وإتماما للفائدة نختم هذا البحث بأهم التوصيات.

[44]- مضابط مجلس النواب: المرجع السابق، الهيئة النيابة الأولى، دور الانعقاد الرابع 1955/1954م، ص102.

الخاتمة

أرجو أن أكون قد أصبت ضالتي في هذا العمل المتواضع، وأن أكون قد أسهمت ولو بشيء بسيط في إثراء المكتبة الإسلامية، وذلك بإزالة اللبس، وتوجيه الإشكاليات المثارة حول هوية القانون رقم 10، وحرصاً على أن يكلّل هذا العمل بالنجاح، وإتماماً للفائدة نعرض ملخصاً لأهم المقترحات، ونظرا لطبيعة البحث، وإعطاء الدور للقراء في بناء نتائج البحث، وتحاشيا للتكرار، نقتصر على أهمها، ونحيل القارئ لطيات البحث للوقوف على أهم النتائج، وبزاوية نظره، وليس بالضرورة أن تكون نفس زاوية نظر الباحث، ونلخص أهم المقترحات في الآتي:

*- تبنّي آراء الفقه المالكي التي تلتقي مع الفقه الإباضي، باعتباره يمثل الموروث الفقهي الليبي، عند الخروج عن آراء الفقه المالكي لمعالجة مختنقات تشريعية، وتكون الأولوية للفقه الإباضي إن أمكن، ولا مانع من الانتقال لغير الفقه المالكي في حالة تعين المصلحة، وهذا لا يعد خروجا عن الفقه المالكي، فالانتقال للمصلحة عند تعينها لا يخرج عن أصول المذهب المالكي، وإن خالف بعض التفاصيل.

*-إعادة النظر في المناهج التعليمية بما يحقق الوقوف على عمق الفقه الإسلامي، من حيث الطرق والمناهج، فمن حيث الطرق الانتقال من التلقين إلى الفهم، ومن حيث المناهج معالجة النقص في الثانويات والكليات العلمية، وإعادة النظر في مناهج ثانويات وكليات العلوم الشرعية.

*- على المؤسسات "وأهمها دار الإفتاء ووزارة الأوقاف" والقيادات الدينية تطوير نفسها ومواكبة حركة التطور الفكري عامة، وفي مجال العمل السياسي والفقه الجنائي بشكل خاص، وعليها العمل على إعادة النظر في علاقاتها مع السلطة.

*- إعطاء الأولوية لتأهيل الكوادر البشرية؛ وفي مقدمتها من يقع عليهم عبء إدارة العملية الانتقالية من رجال قانون وساسة وفقهاء الشريعة؛ لأنها من مستلزمات المرحلة.

*- على المؤسسات "أهمها دار الإفتاء، ووزارة الأوقاف " والقيادات الدينية التطوير من نفسها ومواكبة حركة التطور الفكري عامة، وفي مجال العمل السياسي والفقه الجنائي بشكل خاص، وعليها العمل على إعادة النظر في علاقاتها مع السلطة .

*-تعميق لغة الحوار القانوني بين رجال الشرع والقانون، وما يرسّخ مفهوم المشاركة الواسعة في صنع التشريع، دون إخلال بهوية المجتمع الليبي.

والله الموفق للصواب.

قائمة المراجع

- أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، القاهرة، دار الفكر العربي، ب ط، 2006م.
- الآمدي، سيف الدين علي بن محمد بن علي، الإحكام في أصول الأحكام، ضبط: إبراهيم العجوز، بيروت، دار الكتب العلمية، ط5، 2005م.
- البدخشي، محمد بن الحسن، مناهج العقول، ومعه شرح الإسنوي نهاية السول، مكتبة علي محمد صبيح وأولاده، مصر، ب ط، ب ت.
- بشير، جمعة محمد، الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق وآثارهما وفق أحكام الشريعة الإسلامية، الزاوية- ليبيا، منشورات المكتبة الجامعة، ب ت، ب ط.
- البهوتي، منصور بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، راجعه هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت، دار الفكر، ب ط، 1980م.
- ابن حجر الهيثمي، أحمد بن حجر، حواشي عبدالحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج، بيروت، دار الفكر، ط1، 1997م.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: محمد حامد عثمان، القاهرة، دار الحديث، ب ط، 2005م.
- ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، والتنبيه على مذهب الشافعية والحنابلة والحنفية، بيروت، دار ابن حزم، 2013م، ط1.
- ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسن، التفريع، تحقيق: حسين بن سالم الدهماني، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1987م، ط1.
- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، طبعة جديدة، ب ت.
- ابن عقيل البغدادي، علي بن عقيل بن محمد، التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: ناصر بن سعود بن عبدالله السلامة، مكة، دار إشبيليا، 2001م، ط1.
- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني ويليه الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة، تحقيق: عبدالله عبدالمحسن التركي وغيره، الرياض، دار عالم الكتب، 1997م، ط3.
- ابن المنذر النيسابوري، محمد بن إبراهيم، الإقناع، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م، ط1.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، شرح فتح القدير، لبنان- سوريا- الكويت، دار النوادر، 2012م، ط1.
- ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم بن محمد، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م، ط1.
- التمرتاشي، محمد بن عبدالله بن أحمد الغزي، شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002م، ط1.

– الجروشي، سليمان محمد، والعبار سعد خليفة، شرح قانون الأحوال الشخصية الليبي، بنغازي، دار الفضيل، 2023م، ط5.

– الجليدي، سعيد محمد، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، طرابلس– ليبيا، دار الحكمة، 2023م، ب ط .

– الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل، دار الفكر، بيروت، 1992من ط3.

– خليل، خليل بن إسحاق، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد عثمان، بيروت، دار الكتب العلمية، 2011م، ط1.

– الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، ب ط، ب ت.

– الرازقي، محمد، محاضرات في القانون الجنائي "القسم العام" بيروت، 1999م، ط2.

– الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشية علي بن علي الشبراملسي، وحاشية أحمد بن عبدالرزاق محمد، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003م، ط3.

– زبيدة، الهادي علي الهادي، أحكام الأسرة في التشريع الليبي "دراسة فقهية مقارنة" سبها– ليبيا، مطابع الشركة العامة للورق والطباعة، 2009م، ط1.

– الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دمشق، دار الفكر، ط3، 2005م.

– الزمخشري، محمود بن عمر، الكشاف عن حقائق التأويل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، تحقيق وتعليق ودراسة: عادل أحمد عبد الموجود وعلي أحمد معوض، الرياض، مكتبة العبيكان، ط1، 1998م.

– زهير، محمد أبو النور، أصول الفقه، دار المدار الإسلامي، بيروت– ط1، 2001م.

– السبكي، على بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، مكة المكرمة، بيروت، دار ابن حزم، ط1، 2004م.

– السرخسي، أبوبكر أحمد بن أبي سهل، المبسوط. تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001م، ط1.

– السعدي، عبدالرحمن بن ناصر، إبهاج المؤمنين بشرح منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، ومعه شرح عبدالرحمن بن عبدالله الجبيرين، اعتنى به ورتبه وخرج أحاديثه علي بن حسين أبو لوز، الرياض السعودية، دار الوطن، 2001م، ط1.

– الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، علق عليه محمد حسنين مخلوف، بيروت، دار الفكر، ب ط، ب ت .

– الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، تعليق محمود مطرجي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1993م.

– الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق: عماد زكي البارودي وغيره، القاهرة، المكتبة التوقيفية، ب ط، ب ت.

– الشرقاوي، عبدالله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، بيروت، دار الفكر، 2006م، ب ط.

– الشيباني، محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، الهند، مطبعة المعارف الشرقية، 1965م، ط1.
– الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، ب ت.
– العالم، عبدالسلام محمد الشريف، الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، طرابلس– ليبيا، مكتبة الوحدة، 2023م، ط5.
– العراقي، أبو زرعة أحمد بن عبدالرحيم، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، تحقيق: محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، ط1، 2014م.
– عليش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ب ط، 1989م.
– الغرياني، الصادق عبدالرحمن، مدونة الفقه الإسلامي وأدلته، بيروت، دار ابن حزم، 2015م، ط1.
– الغزالي، محمد بن محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول، صححه محمد عبدالسلام عبدالشافي، بيروت، دار الكتب العلمية، ب ط، 2000م.
– القاضي عبدالوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، تحقيق: حميش عبدالحق، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، ب ت، ب ط.
– القاضي أبو يعلي، محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد بن الفراء، الجامع الصغير على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: ناصر بن سعود بن عبدالله بن السلامة، الرياض، دار أطلس، 2000م، ط1.
– القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد بو خبزة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م، ط1.
– _____، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول، بيروت، دار الفكر، ب ط، 2004م.
– القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، بيروت، دار الشام للتراث، ط2، ب ت.
– قليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة وغيره، حاشية القليوبي وعميرة، بيروت، دار الفكر، 2008م، ب ط.
– الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن محمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، 2010م، ب ط.
– الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، تحقيق: عبدالله محمد نجيب عوامة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2009م، ط1.
– المرداوي، علاء بن الحسن بن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م، ط1.
– مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الثامن، القانون رقم 51 لسنة م بشأن 1984 الأحوال الشخصية، المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996م، و29 لسنة 2004م، و66 لسنة 2007م، وقانون دعاوى النسب وتصحيح الأسماء، الكويت، وزارة العدل، فبراير 2011م، ط1.
– القانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 بشأن الأحوال الشخصية، دائرة القضاء، أبوظبي، قانون الأحوال الشخصية، دائرة القضاء أبوظبي، ط3، 2018م.
– المحكمة العليا، طعن أحوال شخصية رقم 38/7 قضائية، الجلسة المنعقدة علنا صباح الاربعاء 7 ذي الحجة 1400 من وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، الموافق 1991/6/19م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس، "لم ينشر".
– القانون رقم 10 لسنة 1984م الجريدة الرسمية، 1984م، العدد 16، السنة الثانية والعشرين.
السجل القومي المجلد السابع ص 480، كلمة القذافي في ذكرى المولد النبوي الشريف 1978/2/19م.
– السجل القومي أمانة الإعلام والثقافة، المجلد التاسع، الزحف الأخضر، العدد 8 3.
– كلمة القذافي في ندوة الحوار الإسلامي المسيحي 1976/2/2م.

- صحيفة طرابلس الغرب، العدد 3085، 30 أغسطس 1953م، مارس 1980م .