أصول المالكية ومؤلفاتهم المعتمدة في التشريعات الليبية

إعداد:
د/ محمد رافع سالم علي
أستاذ مشارك بقسم الشريعة، كلية القانون، جامعة عمر المختار

الاستلام: 5.1.2026 القبول: 15.2.2026

المستخلص:

تناول البحث بيان أصول المالكية وكتبهم الفقهية المعتمدة في التشريعات الليبية ذات الطابع الشرعي، وقد استعمل في سبيل ذلك منهجا يجمع بين منهجي الاستقراء والتحليل، وقد ظهر اعتماد تشريعات ليبية على بعض الأصول الفقهية في المذهب المالكي، تمثلت في: الكتاب والسنة والعرف والقياس ومراعاة الخلاف والمصالح المرسلة وسد الذرائع والاستصحاب. أما عن الكتب المالكية فقد ظهر الاعتماد على مجموعة، منها ما هو متقدم، ومنها ما هو متأخر

Summary:

This research examines the foundations of the Maliki school of thought and its legal texts relied upon in Libyan legislation of a Sharia nature .It employs a methodology combining inductive and analytical approaches .The study reveals that Libyan legislation relies on certain legal principles within the Maliki school ,namely :the Quran ,the Sunnah ,custom ,analogy ,consideration of differing opinions ,public interest ,blocking the means to evil ,and presumption of continuity. Regarding Maliki texts ,the research identifies a range of sources ,some early and some later.

المقدمة:

بسم الله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فقد مَنَّ المولى عز وجل على الدول المغاربية عامة، وليبيا خاصة، أن جعلها قائمة في منهجها الديني على مدرسة شيخ الإسلام وإمام دار الهجرة، الفقيه والمُحدث: مالك بن أنس الأصبحي (ت 179ه)، رحمه الله، وأنعم وأكرم بها من مدرسة غطّت بأصولها ومؤلفاتها كل جوانب الحياة، وما يحتاجه الناس في معاشهم ومعادهم، ثم ازداد مَنّه عز وجل على الدولة الليبية أن جعل من تشريعاتها ما ينبع من المدرسة المالكية، وإن كان في هذا النبوع غموض يحتاج لتجلية من حيث الأصول المالكية المعتمدة فيه، والمؤلفات المالكية المأخوذ عنها، وهذا ما جاء لأجله البحث

أهمية البحث:

للبحث أهمية تظهر في جوانب علمية كثيرة، منها ما يتعلق بالجانب القانوني والذي يظهر في محاولة استقراء التشريعات الليبية للوقوف على مدى استفادة المشرع الليبي من المذهب المالكي في تقنين الأحكام الفقهية، فضلا عن أهمية أصول الفقه

المالكي في مواكبة تطورات الحياة؛ لما امتازت به أصول المالكية عن غيرها من المذاهب من سعة وشمول منقطع النظير. كما تظهر أهمية البحث في الجانب المعرفي المتعلق بمصادر استقاء العلم في المدرسة المالكية، وكيفية التعامل مع مصطلحاته المستعملة في التشريعات الليبية، وهو أيضا جانب له خصوصية في المذهب كما سيظهر خلال هذا البحث

سبب اختياره:

لا يكاد طالب العلوم الشرعية إذا ما احتك بالمذهب المالكي، خاصة فيما يتعلق بأصوله الفقهية؛ أن يجد في نفسه شغفا للغوص في أعماق تلك الأصول الفارهة، خاصة في ظل وجود أئمة حُذَاق قد انبروا لخدمة المذهب، تأصيلا وتقعيدا وتفريعا، فيجد الطالب نفسه أمام معين لا ينضب، ومأدبة لا يُمل منها، فإذا أُضيف لذلك الطالب علم قانوني قد ظهر له فيه جودة المذهب المالكي في مجال التشريع؛ ازداد بذلك انكبابا على دراسة كتب هذه المدرسة، وإمعانا في أصولها الشاهقة، وقواعدها الباسقة، فهذا وغيره كان سبب اختياري لموضوع البحث

إشكالية البحث:

تدور إشكالية البحث حول الإجابة عن تساؤلات حول التشريعات الليبية من حيث: مدى اعتمادها على الأصول الفقهية للمذهب المالكي؟ وماهية تلك الأصول؟ وما هي المراجع والمصادر المالكية التي يستقي منها المشرع الليبي أحكام تلك التشريعات؟

صعوبات البحث:

من أصعب صعوبات البحث خلوه من سلف سبقني لموضوعه، فضلا عن انعدام المذكرات الإيضاحية لأغلب التشريعات الليبية ذات الطابع الشرعي، ما عدا مذكرتين، الأولى خاصة بالقانون رقم (89) لسنة 1974م بشأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب، والأخرى خاصة بالقانون رقم (148) لسنة 1972م، بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة، وقد جاءت الأولى مقتضبة خالية من الإشارة للأصول الفقهية المعتمدة في القانون، ولا للكتب المستخدمة فيه، خلافا للمذكرة الثانية التي أشارت لبعض تلك الأصول والكتب

فلم أجد بد من الرجوع إلى نصوص كل ما وقفت عليه من تشريعات ليبية ذات طابع شرعي، منذ استقلال ليبيا عام 1951م، حتى عام 2013م؛ للوقوف على أقوال الإمام مالك فيها، ثم الرجوع لأمهات كتب المالكية؛ للوقوف على الأصل الفقهي القائم عليه ذلك القول، فضلا عن صعوبة الوقوف على كتب المالكية المعتمد عليها في تلك التشريعات؛ مما زاد جهد الباحث في الاستنباط من النص القانوني، وقد أشار صاحب كتاب الزواج والطلاق في القانون الليبي لهذه الصعوبات المتعلقة بالأصول الفقهية المالكية وكتب المذهب المعتمدة في التشريعات الليبية[1].

منهج البحث:

استعملت في هذا البحث منهجا يجمع بين منهجي التحليل والاستقراء، ويظهر هذا فيما يلي

- تتبع نصوص التشريعات الليبية ذات الطابع الشرعي، منذ عام 1951م، وحتى عام

(1) عبد السلام الشريف العالم: الزواج والطلاق في القانون الليبي، وأسانيده الشرعية، ط3، 1998م، منشورات جامعة قاريونس، ليبيا، ص347.

2013م[2]، وهـي أحـد عشر تشريعًـا، فـضلا عـن التشريعـات المُعدلـة لبعضهـا، واسـتخراج الأحـكام الفقهيـة المعتمـد فيهـا على قـول الإمـام مالـك - مـا اسـتطعت لذلك سـبيلا- ثم الرجـوع لأمهـات كتـب المذهـب؛ لمعرفـة الأصـل الفقهـي الذي قـام عليه ذلـك القول

- تتبـع المصطلحـات الخاصـة بأقـوال عـلماء المذهـب، والتـي تُعـرف حديثًـا عنـد البعـض بالـخلاف النـازل أو الـخلاف الصـغير[3]، الـواردة في التشريعـات الليبية؛ لاسـتنباط نوع كتـب المالكيـة المعتمـدة في تلـك التشريعات

- الاهـتمام بتخريـج الأحاديـث والآثـار الـواردة في البحـث وعزوهـا إلى أماكنهـا في مصادرهـا الأصليـة

- حرصـت على تقديـم الأدلـة مـن القرآن والسـنة، وحاولت قدر الإمـكان الاعتماد على ما اتفـق عليـه الشـيخان، فإن لم يكـن، ففيما انفرد بـه أحدهما، فإن لم يكن، فـإني ألجأ إلى كتـب السـنن الأربعـة، فـإن لم يكن فإني ألجـأ إلى باقي كتـب الحديث الأخرى

خطة البحث:

سيُقسم هذا البحث إلى مبحثين:

- فالمبحث الأول: في أصول المالكية المعتمدة في التشريعات الليبية، وفيه مطلبان:
  - الأول: في الأصول النقلية.
  - والثاني: في الأصول العقلية.
- أمـا المبحـث الثـاني: ففـي مؤلفـات المالكيـة المعتمـدة في التشريعـات الليبيـة، وجـاء في مطلبين
  - الأول: في المؤلفات المُتقدمة.
  - والثاني: في المؤلفات المعاصرة.

ثـم خاتمـة لبيـان أهـم نتائج البحـث وتوصياتـه، وأخيرا فهرس لذكر مصـادر ومراجع البحث

واللـه سـبحانه أسـأل أن يتقبـل عـملي هـذا، وأن ينفـع بـه، وأن لا يحرمنـي أجـره في حيـاتي وبعـد مماتي

(2) لـم أتطـرق فـي البحـث للتشريعات الليبيـة ذات الطابـع الشرعي الصـادرة بعد 2013م، خاصـة تلـك الصـادرة عن المؤتمـر الوطنـي العـام، عـام 2015م؛ للجـدل القائـم حول مشـروعية إصدارهـا، فضلا عن عـدم التـزام المحاكـم بهـا

(3) يُقصد بالـخلاف النـازل: عـدم اتفـاق أئمـة المذهـب الواحـد فـي مسـألة فقهيـة معينـة، فـي ضـوء أصـول مذهبهـم. أو بمعنـى آخـر هـو: عـدم اتفـاق مجتهـدي المذهـب المقيديـن فـي مسـألة فقهيـة معينـة. فـإن كان الـخلاف بيـن مجتهـدي عـدة مذاهـب؛ سُـمي الـخلاف خلافـا عاليـا. فالـخلاف النـازل إذن هـو مـا يكـون بيـن مجتهـدي المذهـب الواحـد، أمـا الـخلاف العالـي فهـو مـا يكـون بيـن مجتهـدي المذاهـب الفقهيـة. يلقنـدوز: الإشـارات إلـى الـخلاف النـازل فـي المذهـب المالكـي مـن خلال مختصـر خليـل بـن إسـحاق الجنـدي، مجلـة الحضـارة الإسلاميـة، كليـة العلـوم الإنسـانية والعلـوم الإسلاميـة، جامعـة وهـران، العـدد 29، رمضـان، 2001م، ص47 و305.

المبحث الأول
أصول المالكية المعتمدة في التشريعات الليبية

تميَّـز المذهـب المالكي عـن غيره مـن المذاهـب الفقهيـة بغنـاه أصوليًـا[4]، إذ لا تجد أصلا فقهيًـا عنـد غيرهـم إلا وتجـده في المذهـب، وفي المقابـل يزخـر المذهب بأصـول لا تجدها عنـد غيره، فـكان وبحـق أفضـل المذاهب في هـذا الصدد

وفـيما يلي أهـم أصـول المالكيـة التـي ثبت بهـا أحكامًا مقننـة[5] في التشريعـات الليبية. وهـي أصـول يمكـن تقسـيمها إلى: أصول نقليـة، وأخـرى عقلية. بيانهـا فيما يلي

المطلب الأول: الأصول النقلية

يُقصـد بالأصـول النقليـة: تلـك التـي لا دخل للمجتهـد في إيجادها، وهي عنـد المالكية تتمثـل في سـتة أصـول[6]، لـعلي أقـتصر في ذكرهـا على تلـك التـي ظهـر لي ابتنـاء مواد قانونيـة في التشريعـات الليبيـة عليهـا، وهي: القرآن، والسـنة، والعـرف[7]، وفيما يلي بيان موجـز لهـذه الأصـول، مع الاستشـهاد ببعـض المـواد القانونية المبنيـة عليها

الأصل الأول: القرآن:

القـرآن لغـة: كلام اللـه تعـالى الـذي أنزله على نبيـه ﷺ، كتابـا وقرآنا وفرقانـا، ومعنى القـرآن معنـى الجمع، وسـمي قرآنا لأنه يجمع السـور[8]. ولا يخرج معنـاه عند الأصوليين عـن ذلـك، فهـو: «مـا نُقل إلينـا بين دفتـي المصحـف على الأحرف السـبعة المشـهورة نقلا متواترا»[9].

ولا ريـب أن القـرآن حجـة شرعيـة، بـل هـو الحجـة الأولى القاطعـة في إثبـات الأحكام الشرعيـة، وهـو حجـة مـن كل وجـه؛ لتوقـف حجيـة غيره مـن الأصـول عليـه، لثبوتهـا بـه[10]، فلا يجـوز تجـاوز مـا ثبـت فيـه من أحـكام، لأنه كلام اللـه تعالى، ودليـل أنه كلام اللـه عـز وجـل إعجـازه الثابـت بطـرق وأوجه مختلفـة، كلها تؤكـد أنه ليس مـن اختلاق البـشر، وإنمـا هـو تنزيـل مـن العزيـز العليـم، فقد تحـدّى الله تعـالى به خلقـه في آيات منهـا قولـه تعـالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَى عَبْدِنَا فَأْتُواْ بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِ

(4) جزم الإمام أبو بكر بن العربي في بداية مقدمة كتابه القبس أن مالكا بيّن في كتابه الموطأ أصول فقهه، حيث قال: (هذا أول كتاب ألف في شرائع الإسلام وهو آخره؛ لأنه لم يُؤلّف مثله إذ بناه مالك، رضي الله عنه، على تمهيد الأصول للفروع ونبّه فيه على معظم أصول الفقه، التي ترجع إليها مسائله وفروعه، وسترى ذلك، إن شاء الله تعالى، عيانا وتحيط به يقيناً عند التنبيه عليه في موضعه). وقد أيده في هذا القاضي عياض في ترتيب المدارك. وذهب آخرون، منهم محمد بن الحسن الفاسي في كتابه الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، والإمام أبو زهرة في كتابه عن الإمام مالك، إلى أن مالكا لم يضع أصوله التي بنى عليها مذهبه، وإنما استخرج أئمة المذهب أصول الإمام وقواعده في الاستنباط، من خلال كتابه الموطأ. وسواء كانت هذه الأصول من تدوين الإمام مالك، أو من تدوين أئمة المذهب المالكي من بعده، فإنها أصبحت تمثل الأصول التي استند إليها المالكية في استنباط المسائل واستخراج الفروع. وقد أحصيت أصول مالك الفقهية في اثنا عشر أصلا، هي: الكتاب، والسنة، والاجماع، وعمل أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والعرف، وسد الذرائع، والاستحسان، والاستصحاب، ومراعاة الخلاف. وهي أصول قد تزيد وقد تنقص بحسب اختلاف المدارس المالكية الأربعة، إلا أنها في الحقيقة لا تختلف في مضمونها في الاحتجاج بها، فمثلا أصل شرع ما قبلنا يعده المصريون مندرجا في أصل الكتاب، بينما يعده غيرهم أصلا مستقلا، وما أثبته هنا من أصول إنما كان على الدارج في الكتابات الحديثة. انظر: ابن العربي: القبس، ج1، ص75. عياض: ترتيب المدارك، ج1، ص88. ديدي، ص30. أبو زهرة، ص328. الفاسي، ص21.

(5) التقنين لغةً: لفظ غير عربي الأصل يُراد به وضع القوانين. أما اصطلاحًا: فلا يخرج عن معناه اللغوي، فهو صياغة الأحكام الشرعية في عبارات إلزامية لأجل تنفيذها والعمل بموجبها. انظر: الزيات، ج2، ص763، مادة قنن. أبو زيد، ج1، ص94.

(6) وهي: القرآن والسنة والإجماع وعمل أهل المدينة وقول الصحابي والعرف.

(7) يلاحظ في هذا المبحث المتعلق باستنباط الأصول المالكية التي اعتمد عليها المشرع الليبي، اقتصاري على ذكر بعض أصول المالكية، برغم أن للمذهب المالكي أصولا أخرى لم يرد بيانها في المبحث، وذلك لظهور اعتماد المشرع على ما ذكرت فقط، إما من خلال المذكرات الإيضاحية لبعض التشريعات، أو من خلال الشروح الفقهية لتلك التشريعات، أو ما استنبطته من كتب المالكية إذا كان حكم مادة ما مأخوذ من مذهبهم. وبذا بطبيعة الحال لن تجد لكل أصل من أصول المالكية التي اعتمدوها في مذهبهم ذكر في هذا المبحث؛ لعدم اعتماد المشرع عليها جميعها عند التقنين

(8) ابن منظور، ج1، ص128، مادة قرأ.

(9) ابن رشد الحفيد، ص63. وانظر أيضا: ابن جزي الغرناطي: تقريب الوصول، ص176.

(10) فالسنة مثلا إنما صارت حجة بالقرآن، وذلك بآيات منها قوله تعالى: ﴿ قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِن تَوَلَّوا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُم مَّا حُمِّلْتُمْ وَإِن تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا﴾ - النور: 54- وقوله تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾-الحشر:7.

وَادْعُـواْ شُـهَدَاءكُم مِّـن دُونِ اللّـهِ إِنْ كُنْتُـمْ صَـادِقِينَ﴾ -البقـرة: 23- فالقـرآن الكريـم هـو الآيـة العظمـى التـي أيـد اللـه عز وجـل بهـا رسـوله ﷺ ومعجزتـه الخالدة

وأمـا فـيما يتعلـق بوجـود هـذا الأصـل في التشريعـات الليبيـة، فثمـة نصـوص كـثيرة قائمـة عليـه، منهـا مـا نص عليه القانون رقم (10) لسـنة 1984م بشـأن الأحـكام الخاصة بالـزواج والـطلاق وآثـراهما[11] في مادتـه الثانيـة عشرة في فقرتها الثانيـة الخاصة ببيان المحرمـات مـن النسـاء، على أنه: (ألا تكون المـرأة مشركة)، وهذا لقوله تعـالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ الْـمُشْرِكَاتِ حَتَّـى يُؤْمِنَّ﴾-البقـرة: 221- وهـذا الاعـتماد على أصـل القـرآن يظهـر أيضـا بـجلاءَ فيَ المادة الثالثـة والأربـعين الخاصة بالتطليق للإيلاء والهجـر[12]، والمادة الحادية والسـتين الخاصـة بالرضاع[13].

وهـذا الاسـتدلال بالقـرآن ظهـر أيضـا في تشريعـات أخـرى، كالقانـون رقم (13) لسـنة 1995م بشـأن إقامـة حـدي السرقة والحرابـة[14]، والقانون رقم (70) لسـنة 1973م بشـأن إقامـة حـد الزنـا[15]، والقانـون رقـم (52) لسـنة 1974م بشـأن إقامـة حـد القـذف[16]، والقانـون رقـم (6) لسـنة 1423م بشـأن أحـكام القصـاص والديـة[17]، والقانـون رقـم (1) لسـنة 2013م في شـأن منـع المعـاملات الربويـة[18].

الأصل الثاني: السنة:

السـنة لغـةً: الطريقـة والعـادة والسيرة، حميـدة كانت أم ذميمـة، والجمع سُـنن[19]. وأما في اصـطلاح الأصوليين فهـي: «مـا أضيـف إلى رسـول اللـه ﷺ مـن قـول أو فعـل أو تقرير»[20].

ولا ريـب أن السـنة حجـة تثبـت بهـا الأحـكام قطعًـا، فهـي المصـدر الثـاني للتشريـع، للأدلـة الكـثيرة الـواردة في حجيتها، منهـا قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُـواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُـواْ الرَّسُـولَ﴾ -النسـاء:59- وقولـه تعـالى: ﴿ وَمَـا آتَاكُمُ الرَّسُـولُ فَخُذُوهُ وَمَـا نَهَاكُمْ

(11) مُعدل بالقانونين: رقم (22) لسنة 1991ف، ورقم (9) لسنة 1994م.

(12) ونصهـا: (إذا ال الرجـل مـن زوجتـه أو هجرهـا مـدة أربعـة أشـهر أو أكثـر بـدون عـذر، وطلبـت الزوجـة التطليـق؛ ضربـت لـه المحكمـة مـدة...)، وهـذا لقولـه تعالـى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَـةِ أَشْـهُرٍ فَـإِنْ فَـاؤُوا فَـإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ -البقـرة: 226-

(13) ونصهـا: (...أ- مـدة الرضـاع أقصـاها حـولان كاملان لمـن أراد أن يتـم الرضـاعة...ج- فـإن بانـت استحقـت أجـرة علـى الرضـاع)، وهـذا لقولـه تعالـى: ﴿ وَالْوَالِـدَاتُ يُرْضِعْـنَ أَوْلاَدَهُـنَّ حَوْلَيْـنِ كَامِلَيْـنِ لِمَـنْ أَرَادَ أَن يُتِـمَّ الرَّضَـاعَةَ وَعَلَـى الْمَوْلُـودِ لَـهُ رِزْقُهُـنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ بِالْمَعْـرُوفِ﴾ -البقـرة: 233-

(14) فقد وردت في نصوصـه أحكامـا كثيرة مبناها على القرآن، منها نـص المـادة الثانيـة منـه التي جعلت عقوبـة السـرقة إذا توافرت شـروطها الحديـة القطـع، لقولـه تعالـى: ﴿السَّـارِقُ وَالسَّـارِقَةُ فَاقْطَعُـواْ أَيْدِيَهُمَـا﴾ -المائـدة: 38- ونـص المـادة الرابعـة منـه علـى عـدم اشـتراط النصـاب ولا الحـرز في جريمـة الحرابـة، وهـذا أخـذا بقـول مالـك، لعمـوم قولـه تعالـى: ﴿إِنَّمَـا جَـزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُـونَ اللّهَ وَرَسُـولَهُ وَيَسْـعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَـادًا﴾ -المائـدة: 33-. والملاحـظ أن هـذا القانـون قـد عُـدل بموجـب القانـون رقـم (10) لسـنة 1999م

(15) فقـد جـاء في مادتـه الثانيـة في فقرتهـا الأول بيـان عقوبـة الزنـا الحـدي وأنـه مائـة جلـدة، ثـم اشـترط في المـادة السـابعة منـه أن يكـون تنفيـذ الحـد في حضـور طائفـة مـن المسـلمين، وهـذا كلـه لقولـه تعالـى: ﴿الزَّانِيَـةُ وَالزَّانِـي فَاجْلِـدُوا كُلَّ وَاحِـدٍ مِّنْهُمَـا مِئَـةَ جَلْـدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَـا رَأْفَـةٌ فِـي دِينِ اللّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُـونَ بِـاللّهِ وَالْيَـوْمِ الْآخِـرِ وَلْيَشْـهَدْ عَذَابَهُمَـا طَائِفَـةٌ مِّـنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ -النـور: 2-

(16) فقـد جـاء فـي المـادة الرابعـة منـه بـأن عقوبـة القـذف ثمانيـن جلـدة، وعـدم قبـول شـهادة المحـدود، وهـذا لقولـه تعالـى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُـونَ الْمُحْصَنَـاتِ ثُـمَّ لَـمْ يَأْتُـوا بِأَرْبَعَـةِ شُـهَدَاء فَاجْلِدُوهُـمْ ثَمَانِيـنَ جَلْـدَةً وَلَا تَقْبَلُـوا لَهُـمْ شَـهَادَةً أَبَـداً وَأُوْلَئِـكَ هُـمُ الْفَاسِـقُونَ﴾ -النـور:4- وكذلـك نـص المـادة السادسـة منـه والتـي جعلـت عقوبـة العائـد في القـذف تكـرار الحـد عليـه؛ لعمـوم الآيـة السـابقة

(17) إذ نـص في مادتـه الأولـى - المُعدلـة بالقانـون رقـم (7) لسـنة 2000م- علـى أن عقوبـة القتـل العمـد الاعـدام قصاصـا، وهـذا لقولـه تعالـى: ﴿يَـا أَيُّهَـا الَّذِيـنَ آمَنُـواْ كُتِـبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَـاصُ فِـي الْقَتْلَـى﴾ -البقـرة: 178- كمـا نـص فـي مادتـه الثالثـة علـى عقوبـة القتـل الخطـأ وجعلهـا الديـة، وجعـل الديـة في المـادة السادسـة منـه ميـراث لأهـل المقتـول؛ لقولـه تعالـى: ﴿ وَمَـن قَتَـلَ مُؤْمِنـاً خَطَئـاً فَتَحْرِيـرُ رَقَبَـةٍ مُّؤْمِنَـةٍ وَدِيَـةٌ مُّسَـلَّمَةٌ إِلَـى أَهْلِـهِ﴾ -النسـاء: 92- والملاحـظ أنـه رغـم كـون ديـة القتـل الخطـأ مقـدرة شـرعا، إلا أن القانـون المذكـور فـي تعديلـه بموجـب القانـون رقـم (7) لسـنة 2000م جعـل تقديـر الديـة راجـع لـولـي الـدم، وهـذا يتنافـى مـع مبـدأ شـرعية الجرائـم والعقوبـات

(18) إذ نـص فـي مادتـه الأول علـى منـع التعامـل بالربـا مطلقـا كمـا نـص فـي مادتـه الثالثـة علـى التـزام المديـن بسـداد أصـل الديـن المترتـب علـى المعـاملات الربويـة، وهـذا لقولـه تعالـى: ﴿يَـا أَيُّهَـا الَّذِيـنَ آمَنُـواْ اتَّقُـواْ اللّهَ وَذَرُواْ مَـا بَقِـيَ مِـنَ الرِّبَـا إِن كُنتُـم مُّؤْمِنِيـنَ، فَـإِن لَّـمْ تَفْعَلُـواْ فَأْذَنُـواْ بِحَـرْبٍ مِّـنَ اللّهِ وَرَسُـولِهِ وَإِن تُبْتُـمْ فَلَكُـمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُـمْ لاَ تَظْلِمُـونَ وَلاَ تُظْلَمُـونَ ﴾ -البقـرة: 279،278-

(19) الفيومي، ج1، ص291، مادة سنن.

(20) الشـاطبي، ج4، ص289. ويمتـاز المذهـب المالكـي فـي هـذا الصـدد بإدخالـه فتـاوى الصحابـة وأقضيتهـم، وعمـل أهـل المدينـة وأعرافهـم، والتـي تُعرف بالسـنة الأثريـة، في مفهـوم السـنة، فضـلا عـن السـنة المرفوعـة المتمثلـة في الأحاديـث الصحيحـة، سـواء كانـت متواتـرة أو خبـر آحـاد. انظـر: ديـدي، ص48. أبـو زهـرة، ص328.

عَنْـهُ فَانتَهُوا﴾-الحشر: 7-

وأمـا فـيما يتعلـق بوجـود هـذا الأصـل في التشريعـات الليبيـة، فثمـة نصـوص كـثيرة قائمـة عليـه، منهـا ما نـص عليه القانون رقم (10) لسـنة 1984م بشـأن الـزواج والطلاق وآثـراهما في مادتـه الثامنـة في فقرتهـا الأولى على أنـه: (لا يجوز للـولي أن يُجبر الفتى أو الفتـاة على الـزواج رغـم إرادتـهما)، وهذا اسـتنادا لما رُوي عن النبي ﷺ أنـه أتته جارية بِكـرا فذكـرت لـه أنَ أباها زوجهـا وهي كارهـة؛ فخيرَّها النبـي ﷺ[21].

وهـذا الاسـتدلال بالسـنة ظهـر أيضـا في تشريعـات أخـرى، كالقانـون رقـم (13) لسـنة 1995م بشـأن حـدي السرقـة والحرابـة[22]، والقانـون رقـم (70) لسـنة 1973م بشـأن حـد الزنـا، والقانـون رقـم (52) لسـنة 1974م بشـأن حـد القـذف، والقانـون رقـم (89) لسـنة 1974م بشـأن تحريم الخمر[23]، والقانون رقم (7) لسـنة 1423م بشـأن أحكام الوصية[24].

الأصل الثالث: العرف:

العُـرْفُ لغـةً: الشيء المألـوف، وهـو ضـد النُّكْـر[25]. أمـا عنـد الأصوليين فالعـرف هـو مـا اعتـاده فريـق مـن النـاس في أقوالهـم وأفعالهم ومجـاري حياتهم، أو هو ما اسـتقرت النفـوس عليـه بشـهادة العقـول، وتلقتـه الطبائع السـليمة بالقبـول[26].

والعـرف مـن أصـول المالكيـة كما هـو معلـوم، يُلجـأ إليـه، مـا لم يُخالـف دلـيلا شرعيا، فإنـه حينئـذ يجـب طرحه وإتبـاع الدليل الشرعي، ومعنى العمل بـه: أن يُقيد أو يخصص بـه بعـض الأحـكام الشرعيـة الفرعيـة، لا أن يُعمـل بـه في كل فـروع الشريعـة، بـل يعمل بـه في الأحـكام الفرعيـة التـي وُكّل الشرع أمرهـا للعـرف[27]. وقـد ثبتـت حجيـة العـرف بأدلـة شرعيـة كـثيرة، منها قوله تعـالى: ﴿خُذِ الْعَفْـوَ وَأْمُـرْ بِالْعُرْفِ﴾ -الأعـراف: 199- أي المعـروف بين النـاس[28]. وقـد ردَّ الشـارع الحكيم تقدير كثير من المسائل الفقهية للعرف، مـن ذلـك قولـه تعـالى في شـأن نفقـة المرضعـة: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُـودِ لَـهُ رِزْقُهُـنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ بِالْمَعْـرُوفِ﴾ -البقـرة:233- وقولـه تعالى في شـأن تقدير متعة الـطلاق: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِـعِ قَـدَرُهُ وَعَلَى الْمُـقْتِرِ قَـدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ﴾ -البقـرة:236- وأمر النبي ﷺ لهند زوج أَبيَ سـفيان، حينـما شـكَت إليـه بُخـل زوجهـا بالنفقـة، أن تأخـذ مـن مـال زوجها ما

(21) أخرجـه ابـن ماجـه: كتـاب النـكاح، بـاب مـن زوج ابنتـه وهـي كارهـة، ج1، ص603، برقـم 1875. وأبـو داود، كتـاب النـكاح، بـاب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، ج2، ص232، برقم 2096.

(22) فقد جاء في مادتـه الأولى اشتراط أن يكون المال المسروق قد بلغ نصاب القطع، وهذا لقول النبي ﷺ: « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا». أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، ج3، ص1312، برقم 1684.

(23) اشتركت هذه التشريعات الثلاثة جميعها في النص على اشتراط أن يكون الجاني بالغا عاقلا مختارا، وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل». أخرجه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم،ج1، ص658، برقم 2041. وأبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ج4، ص141، برقم 4403. والترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، ج4، ص32، برقم 1423. والنسائي، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، ج5، ص265، برقم 5596. والاستدلال بالسنة ظهر في مواضع عدة في هذه التشريعات، فمثلا ظهر في القانون رقم (13) في مواده: 1 و 12، وفي القانون رقم (70) في مواده: 2 و7. وفي القانون رقم (52) في مواده: 2 و3 و5، وفي القانون رقم (89) في مواده: 2 و3 و19.

(24) منهـا نـص المـادة السـابعة منـه الخاصـة بشـروط الموصـي، فقد نصـت في فقرتهـا الأولـى على أنـه: (إذا كان محجـورا عليـه ... جـازت وصيتـه بـإذن من المحكمـة أو إجازتهـا...)، وإذا كانـت إجـازة المحكمـة تفتـرض وجـود ولـي للمحجـور عليـه قـد أذن لـه في الوصيـة، فـإن إذن المحكمـة يفتـرض وجـود محجـور عليـه لا ولـي لـه، فتكون المحكمـة هـي الولـي عليـه، وهـذا اسـتنادا لقـول النبـي ﷺ: «السلطان ولـي مـن لا ولـي لـه». أخرجـه ابـن ماجـه، كتـاب النـكاح، بـاب لا نـكاح إلا بولـي، ج1، ص605، برقـم 1879. وأبـو داود، كتـاب النـكاح، بـاب في الولـي، ج2، ص229، برقـم 2083. والترمـذي، أبـواب النـكاح، بـاب مـا جـاء لا نـكاح إلا بولـي، ج3، ص399، برقـم1102. والنسـائي، كتـاب النـكاح، بـاب الثيـب تجعـل أمرهـا لغيـر وليهـا، ج5، ص179، برقـم5373.

(25) ابن منظور، ج9، ص237، مادة عرف. الرازي، ص206، مادة عرف.

(26) الجرجاني، ص149. وانظر: الزحيلي، ج2، ص104.

(27) المشاط، ص271.

(28) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، ج3، ص481.

يكفيها وولدها بالمعروف[29].

ولعل العرف أكثر أصول المالكية اعتمادا في التشريعات الليبية المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما، ويظهر هذا بجلاء في بعض نصوص القانون رقم (10) لسنة 1984م، من ذلك نص المادة الأولى في فقرتها الثالثة المتعلقة بأثر العدول عن الخطبة على الهدايا المقدمة قبل العدول، حيث عَدَّت العرف في تحديد حكم هذه الهدايا، فنصت على أنه: (إذا كان العدول لمقتضى؛ فله أن يسترد ما أهداه للآخر عينا أو قيمة يوم القبض، ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بغير ذلك)، وأيضا نص المادة الخامسة عشر في فقرتها الثالثة والتي عَدَّت العرف مصدرا لتفسير الكفاءة بين الزوجين، فنصت على أنه: (تراعى الكفاءة بين الزوجين حين العقد ويرجع في تفسيرها إلى العرف)، وغيرها من النصوص التي اعتمدت على أصل العرف في إثبات الأحكام فيها[30].

وهذا الاعتماد على أصل العرف ليس حكرا على هذا القانون، بل شاركه فيه تشريعات أخرى، منها: القانون رقم (148) لسنة 1972م بشأن حدي السرقة والحرابة[31] فقد اشترط توافر الحرز في السرقة الحدية، ثم بيّنت المذكرة الإيضاحية عليه أن المرجع في تحديد ماهية الحرز هو العرف. كما نص هذا القانون وكذا القانون المُلغي له رقم (13) لسنة 1995م، والقوانين: رقم (70) لسنة 1973م بشأن حد الزنا، ورقم (52) لسنة 1974م بشأن حد القذف، ورقم (89) لسنة 1974م بشأن تجريم الخمر، على اشتراط أن يكون الجاني قد أتم ثماني عشرة سنة، وهي سن البلوغ، اعتمادا على قول المالكية، وهو قول مبناه على العرف[32].

المطلب الثاني: الأصول العقلية

ظهر اعتماد المشرع الليبي على أصول فقهية عقلية معتمدة في المذهب المالكي، تمثلت في: القياس، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف، والاستصحاب، وبيانها مع التدليل القانوني عليها فيما يلي

الأصل الأول: القياس:

القياس لغةً: يُطلق على التقدير، أي معرفة قدر الشيء، كقياس الثوب بالذراع، ويُطلق أيضا على التسوية بين شيئين، فيُقال: فلان لا يُقاس بفلان، أي لا يساويه[33]، وكلا المعنيين يرجع في حقيقته إلى المساواة والمماثلة سواء كانت المساواة حسية أو معنوية

أما القياس اصطلاحًا فهو: «إلحاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم، لأجل أمر جامع بينهما يقتضي ذلك الحكم، والصورة المعلومة الحكم تسمى: أصلا، والصورة المجهولة الحكم تسمى: فرعا، كما إذا قسنا النبيذ الذي هو مجهول الحكم ومحل النزاع، على الخمر الذي هو معلوم الحكم ومحل الاتفاق، فالخمر هو الأصل،

(29) أخرجه البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم 5364.
(30) كنص المادة التاسعة عشر المتعلقة بالمهر في فقرتها الرابعة، ونصها: (يجوز تعجيل المهر أو تأجيل بعضه حين العقد)، ولا شك أن هذا مبناه على العرف. وأيضا نص المادة العشرين الخاصة باختلاف الزوجين في مقدار المهر، والتي نصها: (إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر أصلا أو قيمة؛ كان المعول عليه ما دوّن بوثيقة النكاح فإذا لم يدون بها شيء؛ تحاكما إلى عرف البلاد)
(31) ألغي بموجب القانون رقم (13) لسنة 1995م بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة.
(32) انظر: ابن رشد الجد: البيان والتحصيل، ج10، ص236. ابن أبي زيد، ج1، ص269.
(33) الرازي، ص 263، مادة قيس.

والنبيذ هو الفرع، والجامع الإسكار، والحكم المطلوب إثباته في الفرع التحريم»[34].

وللقياس أربعة أركان هي: الأصل: وهو محل الحكم الْمُشَبَّه به، والفَرْعُ: وهو الْمُشَبَّهُ، والحكم: وهو ما ثبت بالشرع في الأصل كتحريم الخمر، والعلة: وهو الوصف الجامع بين الأصل والفرع[35].

والقياس أصل من أصول التشريع، يُستدل به على الأحكام التي لم يرد بها السمع، لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾ -الحشر:2- ففيه أمر بالتأمل والاعتبار فيما نزل على الظلمة من عذاب، وأنه من وقع في نفس ظلمهم؛ ناله ما نالهم من عذاب، وهذا معنى القياس، وهو المساواة والمماثلة، وكذلك في تعليل كثير من الأحكام الوارد في نصوص الكتاب والسنة، حيث يُعلَّق الحكم على علة، دليل على كون القياس حجة، ومن تلك النصوص قوله تعالى: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُواْ النِّسَاء فِي الْمَحِيضِ﴾ -البقرة: 222- وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولَيْ الأَلْبَابِ﴾ -البقرة: 179- فعلّق مشروعية القصاص على علة، وهي حفظ حياة الناس

وقد جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟، فقال ﷺ: «لو كان على أمك دين، أكنت قاضيه عنها؟» قال: نعم، قال: «فدين الله أحق أن يُقضى»[36]، فقاس ﷺ الصوم بالدين بجامع أنهما من الحقوق، فالأول دين الله، والثاني دين العباد، وكلاهما يقضيهما الولد عن والديه

وأما عن استخدام القياس في التشريعات الليبية، فيندر ذلك، لأن القائمين على التقنين إنما عمدوا للمُدَوَن من الأحكام الفقهية فجعلوها في صورة مواد قانونية، فضلا عن أن القياس منهج يُشترط في القائم به أهلية الاجتهاد الفقهي، وهذا يكاد ينعدم في المُقنِّن لتلك الأحكام

وقد ظهر ابتناء بعض نصوص التشريعات الليبية على أحكام مبنية على القياس، منها نص المادة الثامنة من القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق في فقرتها الأولى، ورسمها: (لا يجوز للولي أن يُجبر الفتى أو الفتاة على الزواج رغم إرادتهما) وقد سبق القول بأن هذا النص قائم على السنة فيما يتعلق بالفتاة التي أتت للنبي ﷺ تشتكي إليه أباها[37]، وإلحاق الفتى هنا بحكم الفتاة لا يكون إلا قياسًا عليها؛ بجامع الضرر الواقع عليهما، والذي يلزم دفعه عنهما

كما ظهر أيضا استناد القانون رقم (13) لسنة 1995م في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة في مادته الخامسة في فقرتها الثالثة على القياس، حيث استبدلت عقوبة النفي الواردة في شأن الحرابة في قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلاف أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ﴾ - المائدة: 33- بعقوبة السجن، اعتمادا على تفسير المالكية والحنفية للنفي بأنه السجن[38]، بجامع أن المحبوس يُسمى منفيا من الأرض؛ لأنه لا ينتفع بطيبات الدنيا ولذاتها، ولا يجتمع بأقاربه وأحبابه[39].

كما ظهر استناد القانون رقم (7) لسنة 1423م بشأن أحكام الوصية في مادته الثامنة

(34) التلمساني: مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ص 653.
(35) المرجع السابق، ص 654 وما بعدها.
(36) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، ج2، ص803، حديث رقم 1148.
(37) تقدم تخريجه ص7.
(38) انظر: الكاساني، ج7، ص95. الدسوقي، ج4، ص349.
(39) الكاساني، ج7، ص95.

عشر على القياس، وذلك حينما أجازت الوصية للمعدوم[40]، أخذا بقول الإمام مالك، وهو قول أُستند فيه على قياس الوصية على الوقف؛ كونهما من عقود التبرعات، والوقف من العقود التي تصح للمعدوم[41].

الأصل الثاني: المصالح المرسلة:

المصلحة لغةً: الخير[42]، واصطلاحًا هي: المحافظة على مقاصد الشرع الخمسة[43]. والمرسلة: من الإرسال، وهو الإطلاق، ضد التقييد، يُقال: ناقة مرسلة أي مُطلقة من القيود[44].

أما المصلحة المرسلة عند الأصوليين فهي: الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس[45]، فالمجتهد إذا وجد لواقعة معروضة أمامه نظيرا لها في الشرع من كتاب أو سنة أو إجماع؛ لجأ للقياس، أما إذا لم يجد للوصف المناسب الذي يصلح بناء الحكم عليه نظيرا منصوصا عليه؛ عمل بالمصلحة المرسلة[46].

وثمة أدلة كثيرة على صلاحية المصالح المرسلة كحجة تثبت بها الأحكام، منها: دليل الاستقراء، حيث ثبت باستقراء موارد الشريعة أنها جاءت لتحقيق مصالح العباد[47]، ومنها عمل الصحابة رضوان الله عليهم، كجمعهم للقرآن في الصحائف[48]، والعهد بالولاية، كما فعله أبو بكر رضي الله عنه[49]، واتخاذ السجن كما فعله عمر رضي الله عنه[50]، وغير ذلك كثير، ثم إن الحياة في تطور مستمر والأحداث غير متناهية، بينما النصوص الشرعية متناهية، وهذا يستدعي القول باعتبار المصالح المرسلة، لمواكبة هذا التطور بما ينسجم والغرض من وضع الشريعة

ومن المعلوم أن مما أُشتهر به المذهب المالكي اعتباره للمصالح المرسلة، حيث أثبت به كثيرا من الأحكام الفقهية[51]، ولعل هذا مما أثر بدوره على بناء كثير من أحكام التشريعات الليبية على هذا الأصل

ويظهر بأن القانون رقم (7) لسنة 1423م بشأن أحكام الوصية، أكثر التشريعات اعتبارا للاستصلاح، حيث يظهر بناء بعض أحكامه عليه[52]، وكذلك القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق، حيث جاءت المادة العاشرة منه في فقرتها

(40) وهو أن يوصى لميت علم الموصي بموته حين الوصية، وتُصرف في وفاء ديونه ووصاياه، ثم لوارثه إن لم يكن عليه دين، فإن لم يكن وارث بطلت الوصية. انظر: الدسوقي، ج4، ص426.
(41) انظر: الحطاب، ج6، ص44.
(42) انظر: الفيومي، ج1، ص345، مادة صلح.
(43) انظر: الغزالي، ص174.
(44) انظر: الفيومي، ج1، ص226، مادة رسل.
(45) الشاطبي، ج1، ص32. بتصرف يسير.
(46) الزحيلي، ج1، ص37. والملاحظ أنه قد يُطلق على المصالح المرسلة لفظ الاستصلاح.
(47) الشاطبي، ج2، ص12- 13.
(48) أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب قوله: ﴿ لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُم بِالْمُؤْمِنِينَ رَؤُوفٌ رَّحِيمٌ﴾، ج6، ص71، حديث رقم 4679.
(49) ابن كثير: البداية والنهاية، ط1، 1988م، دار إحياء التراث العربي، ج7، ص22.
(50) رواه البخاري معلقًا أن نافع بن عبد الحارث - عامل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب على مكة- اشترى دارا للسجن بمكة من صفوان بن أمية على أن عمر إن رضي فالبيع بيعه وإن لم يرض عمر فلصفوان أربع مائة دينار. صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم، ج3، ص123.
(51) القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص446.
(52) منها نص المادة الثانية عشرة الخاصة بإجراءات قبول الوصية ورفضها، وهي أمور تنظيمية لم يرد في الشرع اعتبار لها ولا إلغاء إلا أن في مراعاتها جلب مصلحة أو دفع مفسدة

الثانيـة معتمـدة على هـذا الأصـل[53]، وأيضا القانون رقم (6) لسـنة 1423م، بشـأن أحكام القصـاص والديـة، حيـث أعطـى لـولي الأمـر سـلطة في فـرض التعازيـر وتقييـد المبـاح للمصلحـة العامة[54].

الأصل الثالث: سد الذرائع:

السـد لغـةً: إغلاق الخلـل[55]، والذريعـة: الوسـيلة، يُقال: تذرع فلان بذريعة أي توسـل، والجمـع ذرائـع[56]. أمـا سـد الذرائع في الاصطلاح: فيقصد به حسـم مادة وسـائل الفسـاد دفعا لها، إذا كان الفعل السـالم من المفسـدة وسـيلة إلى مفسـدة[57].

وقـد أُشـتهر المذهـب المالكي بالاحتجـاج بأصـل سـد الذرائـع، مسـتدلين لـه بجملـة من الأدلـة[58]، منهـا قولـه تعـالى: ﴿وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبُّواْ اللّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾-الأنعـام: 108- فنهـى تبـارك وتعـالى عـن سـب آلهـة الكفـار لئلا يكـون ذلك ذَريعـةً إِلَى سـب اللـه تعـالى. وقـول النبـي ﷺ: «دع مـا يريبـك إلى ما لا يريبـك»[59]، كما أن إباحـة الوسـائل إلى الشيء المحـرم المُفضيـة إليه نقـض للتحريم، وإغـراء للنفوس به، وحكمـة الشـارع وعلمه يـأبى ذلك

وقد قسَّم صاحب الفروق الذرائع إلى الفساد إلى ثلاثة أقسام[60] هي:

- قسـم أجمعت الأمة على سـده، وهو ما كان أداؤه إلى المفسـدة قطعيا، كحفر الآبار في طـرق المسـلمين، فإنـه وسـيلة إلى إهلاكهـم فيها، وسـب الأصنام عنـد من كان مـن أهلها، ويعلـم مـن حاله أنه يسـب اللـه تعالى عند سـبها

- وقسـم أجمعـت الأمـة على عـدم سـده، وهو مـا كان أداؤه إلى المفسـدة قلـيلا أو نادرا، كالمنـع مـن زراعـة العنـب خشـية أن تـعصر منه الخمـر، فإنه لم يقـل به أحـد، وكالمنع من المجـاورة في البيوت خشـية الزنى

- وقسـم اختلـف العـلماء في سـده، وهـو مـا كان أداؤه إلى المفسـدة كـثيرا لكنـه ليـس غالبـا، كبيـوع الآجـال عنـد المالكيـة، كمـن باع سـلعة إلى شـهر بـعشرة دنانير، ثـم اشتراها نقـدا بخمسـة قبـل آخـر الشـهر، وهـذه البيـوع تصـل إلى ألـف مسـألة اختص بهـا مالك وخالفـه فيهـا الشـافعي، والـخلاف من ذلـك جار في غير ما ورد في الكتاب والسـنة سـده مـن الذرائـع، أمـا ما جاء النص بسـده منها في النصوص الشرعيـة الثابتة؛ فلا خلاف في الأخـذ بذلـك، كالنهـي عـن سـب آلهـة المشركين لئلا يسـبوا الله تعـالى، وإنمـا الخلاف في جـواز حكـم المجتهـد بتحريـم الوسـيلة المباحـة إن كانت تفضي إلى المفسـدة لا على سـبيل

(53) حيث نصت المادة العاشرة الخاصة بالولاية على الزواج، في فقرتها الثانية على أنه: (لا يعقد زواج المحجور عليه لسفه إلا من وليه وبعد صدور إذن من المحكمة المختصة)، واشتراط الحصول على إذن المحكمة هنا رغم حصول إذن الولي عليه، والذي يصلح أن يكون وحده كافيا في صحة انعقاد عقد السفيه؛ حتى تتحقق المحكمة من صحة هذا الإذن، مراعاة لمصلحة السفيه، وهذا من باب سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، القائم على الاستصلاح. انظر: عبد السلام الشريف العالم: الزواج والطلاق في القانون الليبي، وأسانيده الشرعية، ط3، 1998م، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ص71.

(54) حيث نصت المادة الأول منه – المعدلة بالقانون رقم (7) لسنة 2000م، في فقرتها الأولى، على أنه: (في حالة العفو – أي عن القتل العمد – ممن له الحق فيه؛ تكون العقوبة السجن...)، وعقوبة القاتل هنا بالسجن لم يرد في الشرع نص باعتبارها ولا إلغائها؛ إلا أن في اعتبارها مصلحة تعود على المجتمع

(55) ابن منظور، ج3، ص207، مادة سدد.

(56) المرجع السابق، ج8، ص96، مادة ذرع.

(57) القرافي: الفروق، ج2، ص32.

(58) قال ابن رشد: «أبواب الذرائع في الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها». ابن رشد الجد: المقدمات الممهدات، ج2، ص41.

(59) أخرجه الترمذي، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله ﷺ، ج4، ص668، حديث رقم 2518.

(60) القرافي: الفروق، ج2، ص 32.

القطـع أو الغلبة

ولم أقـف في التشريعـات الليبيـة على نـص قائـم على هذا الأصل، إلا في المادة السـابعة مـن القانـون رقم (89) لسـنة 1974م بشـأن تحريم الخمر وإقامة حـد الشرب، وهي المادة الخاصـة بحيـازة أو إحـراز المسـلم للخمر، حيث نصـت على أنه: (كل مسـلم حاز أو أحرز خمـرا خالصـة أو مخلوطـة؛ يُعزر...)، وقـد بينت المذكـرة الإيضاحية للقانـون المذكور أن حكـم منـع حيـازة الخمر الـوارد في هـذا النص قائم على سـد الذرائع

الأصل الرابع: مراعاة الخلاف:

المراعـاة في اللغـة مصـدر راعـاه: إذا لاحظـه وراقبـه، وراعيـت الأمـر: نظـرت في عاقبتـه[61]. ولا يخـرج معنـاه الاصطلاحـي عـن معنـاه اللغـوي[62]. أما الـخلاف في اللغة: المضـادة[63]. واصطلاحـا: منازعة تجـري بين المتعارضين لتحقيق حـق أو إبطال باطل[64].

ومراعـاة الـخلاف في اصـطلاح الأصوليـين: «عبـارة عـن إعمال دليـل في لازم مدلوله الـذي أُعمـل في نقيضـه دليـل آخـر»[65]، وهـو أصـل مـن الأصـول التـي تُميـز المذهـب المالكي، لا يـكاد يوجـد عنـد غيرهـم، يُجمـع فيـه بين الدليـلين المتعـارضين، بإعطـاء كل واحـد منـهما حكمـه[66]، مثالـه: إعمال مالـك دليـلَ خصمـه القائـل: بعـدم فسـخ نـكاح الشِّـغَار[67]، في لازم مدلولـه، الـذي هـو ثبـوتُ الإرث بين الـزوجين المتـزوجين بالشِّغار إذا مـاتَ أحـدهما، وهـذا المدلـول هـو عدم الفسـخ، وأعمـل مالـكٌ في نقيضه وهو الفسـخ دلـيلاً آخـر، فمذهبـه وجوب فسـخ نكاح الشـغار، وثبـوت الإرث بين المتزوجين بـه إذا مات أحدهما[68].

ويشـهَدُ لمشروعيـة العمـل بهـذا الأصـل عـددٌ مـن الأدلـة؛ منها: أنّ سـعد بـن أبي وقاص وعبـد بـن زَمْعـة اختـصما إلى النبـي ﷺ في ابن أمة زمعة، فقال سـعد: هو ابـن أخي عُتْبةَ، عهـد إليَّ أنـه ابنُـه، انظـر إلى شـبهه، وقـال عبـدُ بـن زَمْعة: هـذا أخي يا رسـول اللـه، وُلد علَى فـراشِ أبي مِـن وليدتـه، فنظـر رسـولُ اللـه ﷺ إلى شـبهه، فـرأى شـبهًا بيِّنًـا بعتبـةَ، فقـال: «هـو لـكَ يـا عبدُ، الولـدُ للفـراش، وللعاهر الحجـر، واحتجبـي منه يا سَـوْدَةُ بنتَ زمعـةَ»، فلـم يـرَ سَـوْدَةَ قـطُّ[69]، فراعـى رسـول اللـه ﷺ الحُكمينِ؛ أي: حُكـمَ الفـراش، فألحـق الولـد بصاحبـه الـذي هو زمعـة، وحُكمَ الشَّـبَه، فأمر بنتَ صَاحبِ الفـراش - التي هـي زوجـه سـودة بنت زمعـة - بالاحتجـاب من الولـد[70].

ولم أقـف في التشريعـات الليبيـة على نـص قائم على هذا الأصل، إلا في المادة السادسـة عشر في القانـون رقـم (10) لسـنة 1984م بشـأن الزواج والـطلاق، حيث نصت في فقرتها الثانيـة الخاصـة بعقـد الـزواج الفاسـد على عـدم ترتـب آثار الـزواج عليـه إن لم يحصل

(61) الفيومي، ج1، ص231، مادة رعي.
(62) قلعجي وقنيبي، ص420.
(63) ابن منظور، ج4، ص82، مادة خلف. الفيومي، ج1، ص178، مادة خلف.
(64) الجرجاني، ص101.
(65) الرصاع، ص177.
(66) الونشريسي، ص351.
(67) نـكاح الشـغار: نـكاح كان فـي الجاهليـة، وهـو أن يـزوج الرجـل آخـر امـرأة علـى أن يزوجـه الآخـر امـرأة أخـرى بغيـر مهـر، وصـداق كل منهمـا بضـع الأخـرى. البركتـي، ص 123.
(68) الشـاطبي، ج5، ص106. لأنـه بعد الوقـوع تعلـق بـه حـق كل مـن الزوجيـن والأولاد، ويتعلـق بـه مـن المصلحـة وأدلتهـا مـا يرجـح قـول المخالـف
(69) أخرجـه البخـاري، كتـاب البيـوع، بـاب شـراء المملـوك مـن الحربـي وهبتـه وعتقـه، حديـث رقـم 2218. ومسـلم، كتـاب الرضـاع، بـاب الولـد للفـراش، وتَوقـي الشـبهات، حديـث رقـم 1457.
(70) الوَلاتي: إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، ص189.

فيـه دخـول، فـإن حصل فيـه دخول ترتب عليـه جُملة من الآثـار[71]، وهـذا الحكم مأخوذ مـن فقـه المالكيـة، وهو قـول يظهر قيامه على مراعـاة الخلاف، حيـث إن المالكية يُفرقون في بـاب المناكحـات بين عقـد الـزواج الفاسـد الـذي لم يحصـل فيـه دخول، وعقـد الزواج الفاسـد الـذي حصـل فيـه دخـول، فلا يرتبـون على الأول أثـرا؛ جريـا على أصلهـم في العقـود الفاسـدة أو الباطلـة، بينما يرتبـون على الثـاني بعـض الآثـار؛ مراعـاة لدليـل المخالـف في مسـألة العقـد الفاسـد، وهـم الحنفيـة، إذ يرتبـون بعـض الآثـار على العقـود الفاسـدة، وهـي مـا كان الخلل فيهـا متعلقا بوصفهـا دون أصلها، وذلـك كالنهي عن عقد زواج الشـغار المتقـدم ذكـره، فالخلـل فيـه تعلـق بوصفـه: الـذي هـو شرطـه، دون أصلـه: الـذي هو ركنـه[72].

الأصل الخامس: الاستصحاب:

الاسـتصحاب لغـة: الملازمـة، يقـال: اسـتصحبت الكتـاب وغيره: حملتـه بصحبتـي[73]. واصطلاحـا هـو: «اعتقـاد كـون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظـن ثبوته في الحال أو الاسـتقبال»[74]، ومثالـه: أن المتوضـئ بيـقين يبقـى على وضوئـه وإن شـك في نقـض طهارته[75].

والاسـتصحاب حجة مطلقا، أي سـواء في النفي أو الإثبات، عند الجمهور وعلى رأسـهم المالكيـة، وهـو آخـر دليـل يلجـأ إليـه المجتهـد، لمعرفـة حكم مـا يُعـرض عليه، ولهـذا قيل: «إنـه آخـر مـدار الفتـوى»[76]، وقـد وردت أدلة كـثيرة في حجيـة الاسـتصحاب منها: قول النبـي ﷺ حيـنما سُـئل عـن الرجـل يجد في الصلاة شـيئا أيقطـع الصلاة؟ قـال: «لا حتى يسـمع صوتـا أو يجـد ريحا»[77]، فـدل على العمل باليقين السـابق دون الالتفات إلى الظن حتـى يحـدث يـقين آخـر، وأيضـا مـا رُويَّ عـن النبـي ﷺ أنـه قـال: «البينـة على المدعـي، واليـمين على المدعـى عليـه»[78]، فطلـب البينـة على المدعي بنـاءً على أن الأصل في المدعى عليـه بـراءة ذمته، ولذلـك لم يطلب منـه البينة

وأمـا مـا يتعلق بشـأن الاسـتناد على الاسـتصحاب في التشريعات الليبيـة، فلم يظهر لي فـيما وقفـت عليـه مـن تشريعـات اعـتماد هـذا الأصـل، إلا في نص واحـد، هو نـص المادة السادسـة والعشريـن مـن القانـون رقـم (10) لسـنة 1984م بشـأن الزواج والـطلاق، حيث نصـت على أنـه: (إذا تنـازع الزوجـان في النفقـة ولا بينـة لأحـدهما، وكان الـزوج حاضرًا والزوجـة تسـكن معـه؛ فالقـول قولـه بيمينـه، أمـا إذا كانـت لا تسـكن معه؛ فالقـول قولها بيمينهـا، فـإذا كان الـزوج غائبـا؛ فالقـول قوله بيمينه مـا لم تكن قد رفعـت دعواها بعدم الإنفـاق أثنـاء غيبتـه فالقـول قولهـا بيمينهـا)، فمعلـوم أن اليـمين لإثبـات بقـاء الأصـل الظاهـر، فتوجيـه اليـمين للـزوج حـال حضـوره والزوجـة تسـكن معـه؛ لأن الظاهـر أن الـزوج مُنفـق على الزوجـة منـذ انتقالهـا إليـه للسـكنى معـه، فـإذا كانـت لا تسـكن معـه؛ صـار الظاهـر أنـه لا يُنفـق عليهـا؛ فوُجِّـه لهـا اليـمين لإثبـات بقـاء الظاهـر، ثـم لما كان

(71) ونصها: (...ب/ الزواج الفاسد ما اختل بعض شروطه وأركانه، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، ويترتب عليه بعد الدخول ما يلي: 1- الأقل من المهر المسمى ومهر المثل. 2- النسب وحرمة المصاهرة. 3- العدة. 4- نفقة العدة ما دامت المرأة جاهلة فساد العقد).
(72) انظر: ابن عبد الشكور، ج1، ص330. علاء الدين البخاري ، ج1، ص258.
(73) الفيروزأبادي، ص104، مادة صحب. الفيومي، ج1، ص333، مادة صحب.
(74) القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص447.
(75) الإسنوي، ص361.
(76) الشوكاني، ج2، ص174.
(77) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب من لم ير الوساوس ونحوها من الشبهات، حديث رقم 2056. ومسلم: كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، حديث رقم 361.
(78) أخرجه الترمذي: أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، حديث رقم 1341.

غائبـا؛ كان الظاهـر أنـه ممتنع مـن الانفاق عليها؛ فوُجِّـه لها اليمين لإثبـات قيام الظاهر وهـو عـدم الإنفـاق، وهـذه الأحـكام تُعـد تطبيقا لقاعـدة: بقاء مـا كان على مـا كان، وهي قاعـدة متفرعـة مـن أصل الاسـتصحاب

المبحث الثاني
مؤلفات المالكية المعتمدة في التشريعات الليبية

توطئة:

جـاءت التشريعـات الليبيـة المتعلقـة بتقـنين الأحـكام الشرعيـة، وما احتوتـه بعضها من مذكـرات إيضاحيـة، وكـذا كتـب شراح تلك التشريعـات؛ خِلْوًا مـن ذكر أدلة الأحـكام فيها، وكـذا المؤلفـات المعتمـدة عليهـا، مـا عـدا المذكـرة الإيضاحيـة للقانـون رقـم (148) لسـنة 1972م بشـأن إقامـة حـدي السرقـة والحرابـة[79]، والتـي أشـارت إلى بعـض كتـب المالكيـة المتقدمـة، فـكان لزامـا تتبـع كل التشريعـات الليبيـة ذات الطابـع الشرعـي؛ لاسـتنطاق نصوصهـا، تمهيـدا لاسـتنباط المصـادر التـي رجـع إليهـا المشرع الليبـي عنـد تقـنين تلك التشريعات

وبتتبـع تلـك النصـوص وتمحيصهـا؛ ظهـر اسـتعمالها لبعـض المصطلحـات التـي تُـعين على معرفـة نـوع مؤلفـات المالكيـة التـي اسـتقى منهـا المشرع الليبـي أحـكام تلـك التشريعـات، وهـي اصطلاحـات تُعـرف في المذهـب المالكي بأقـوال الأصحـاب، أو مـا عُرف حديثـا عنـد البعـض باصطلاحـات «الـخلاف النـازل»، كاصطلاحـي الراجـح والمشـهور، وهـي اصطلاحـات لهـا كتـب خاصـة في المذهـب، عُرفـت حديثًـا بكتـب الـخلاف النـازل

إضافـة لتلـك الكتـب المتقدمـة؛ يُتوقـع مـن المشرع الليبـي، وكـذا القـاضي والمحامـي، اسـتعانته بكتـب وسـيطة معـاصرة في اسـتقاء الأحـكام الفقهيـة للمذهـب المالكي منهـا أو الاسترشـاد بهـا، وهـي كتب ليبيـة الموطن، يظهـر عند معالجتهـا للمسـائل الفقهية؛ مزيد اهـتمام بالمذهـب المالكي، كونـه مذهـب أهـل البلاد، فـضلا عن اشتراك بعـض مؤلفيها في تقـنين بعـض التشريعـات الليبية

ولبيـان هـذه المؤلفـات؛ سيقسـم هـذا المبحـث إلى مطلـبين، الأول: في بيـان مؤلفـات المالكيـة المتقدمـة التـي اسـتقى منهـا المشرع الليبـي أحـكام المذهـب المالكي، والثـاني: في المؤلفـات المتأخـرة منهـا، أو بمعنـى آخـر الكتـب المعـاصرة

المطلب الأول: المؤلفات المُتقدمة

سـبق قريبـا القول بـأن إظهار هذه الكتب إنمـا كان بدلالة اصطلاحـات الخلاف النازل الـواردة في بعـض التشريعـات الليبيـة، فـكان لزامـا بيـان هـذه الاصطلاحات الـواردة في تلـك التشريعـات وإظهـار معانيهـا، ثـم بيـان مؤلفـات المالكيـة الفقهيـة الخاصـة بهـذه الاصطلاحات

الفــرع الأول: اصطلاحــات الخلاف النــازل في المذهــب المالكي الواردة في التشريعــات الليبية

وردت في بعـض التشريعـات الليبيـة بعـض اصطلاحـات الـخلاف النـازل، تمثلـت في ثلاثـة اصطلاحـات، هـي: مـا جـرى بـه العمـل، والراجـح، والمشـهور، وبيانهـا على النحـو التالي

(79) ألغي بموجب القانون رقم (13) لسنة 1995م.

أولا: اصطلاح «ما جرى به العمل»:

يُقصد باصطلاح «ما جرى به العمل»: «العدول عن القول الراجح أو المشهور، إلى القول الضعيف أو الشاذ[80]، في بعض المسائل؛ رعيا لمصلحة مُجتلبة، أو مفسدة مدفوعة، أو عرف جار، مع استقرار القضاء عليه، وعمل القضاة به»[81].

وهو مصطلح انفرد به مالكية المغرب دون المشرق[82]، وقد اشترطوا للأخذ به شروطا هي: ثبوت جريان العمل بذلك القول، وأن يكون العمل صدر من العلماء المقتدى بهم في الترجيح[83]، وأن يكون جاريا على قوانين الشرع وإن كان شاذا، ثم معرفة محلية جريانه عاما أو خاصا من البلدان[84]، ومعرفة السبب الذي لأجله عدلوا عن المشهور إلى مقابله[85].

ومن الأمثلة التطبيقية على اصطلاح ما جرى به العمل، اشتراط المخلوع[86] على المُخالعة أن تنفق على ولدها أكثر من مدة الرضاع، أي أزيد من الحولين، فهل يسقط ما بعد مدة الرضاع أو لا يسقط؟، ففي المسألة قولان: أحدهما يمثل مشهور المذهب، والثاني يمثل القول الضعيف الذي جرى به العمل، فأما المشهور فعلى أن الزائد على الحولين يسقط؛ لأنه غرر، فلا يُدرى ما تنفق عليه الأم[87]، وأما ما عليه العمل فهو القول بعدم سقوط الزائد على الحولين، وهو قول ضعيف في المذهب[88].

وقد ورد اصطلاح «ما جرى به العمل» في التشريعات الليبية مرة واحدة، وذلك في المرسوم الملكي رقم (13) لسنة 1964م بشأن تعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء، حيث نص في المادة السابعة عشر منه[89] على أنه: (تطبق المحاكم الشرعية أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمشهور في مذهب الأمام مالك وما جرى به العمل،

(80) القول الضعيف والشاذ هما من جنس القول المرجوح الذي لا يُفتى ولا يُقضى به في مقابل الراجح والمشهور، ولا يمكن العمل بهما إلا في نطاق ما جرى به العمل عند المالكية. رياض، ص542.

(81) المرجع السابق، ص513. وفي هذا قال صاحب مراقي السعود: «وقُدِّم الضعيف إن جرى عمل .. به لأجل سبب قد اتصل». الشنقيطي، ج2، ص333.

(82) فلا يوجد في كتب المشارقة هذا المصطلح، لأنها في المشرق تتصارع مع المذاهب الفقهية الأخرى من أجل البقاء، فتميزوا المشارقة بانشغالهم بإظهار المذهب في مقابل غيره من المذاهب الفقهية، ومن ذلك مالكية العراق، إذ كانوا يزاحمون الحنفية ويتبادلون معهم القضاء، فكان شغلهم الشاغل هو تقعيد القواعد الأصولية، وتبيان خصوصيات المذهب المالكي، والاهتمام بنصرة المذهب المالكي. ولعل سبب انفراد مالكية المغرب بهذا المصطلح يرجع إلى ما اشتهر آنذاك من قفل باب الاجتهاد؛ سدا لذريعة من قد يدعيه دون أن يكون من أهله، ففتح فقهاء مالكية المغرب بابًا آخر له عن طريق ما جرى به العمل؛ حيث طرأت نوازل ووقائع كان لابد من مواجهتها، بالنظر في تراث المدرسة المالكية من أقوال مهجورة، وآراء منثورة؛ ليصير لها حظ من النظر. انظر: رياض، ص514.

(83) وذلك لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة وما هو مفسدة، أو ذريعة إليها، ويُميز ما هو في رتبة الضرورات أو الحاجيات، وما هو في رتبة التحسينات، ويُلحق المذهب المالكي الحاجيات في هذا الصدد بالضروريات، أما ما كان في رتبة التحسينات، فلا يعتبر مرخصا في الخروج عن المشهور، وعلى كل حال لا يقدر على نقد مثل هذا إلا من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي، أما من لم يبلغها، فليس له رخصة في أن يترك المشهور إلى الشاذ، فالباب دونه مسدود. الحجوي، ج2، ص466.

(84) وذلك لأن العمل قد يكون خاصا ببعض الأمكنة دون بعض، وقد يكون عاما في جميع الأمكنة، وكذا الحال بالنسبة للزمان، والملاحظ أنه ثمة فرق بين اصطلاح ما جرى به العمل والعرف، حيث أن ما جرى به العمل هو ما جرى به عمل القضاة والأئمة المجتهدين واستمروا عليه، بينما العرف هو ما جرى به عمل العامة من غير استناد لحكم من قول أو فعل. رياض، ص515.

(85) السيناوني، ج3، ص92. فعِلْمَ أن القاضي أو المفتي لا يجوز له الاسترسال في الإفتاء بما جرى به العمل، ويظن أنه حكم مؤبد، بل هو مؤقت ما دامت المصلحة أو المفسدة التي لأجلها خولف المشهور، فإذا ذهبت، رجع الحكم بالمشهور؛ لأنه واجب. الحجوي، ج2، ص469. رياض، ص516.

(86) الخلع: إزالة ملك النكاح بأخذ المال. الجرجاني، ص 101.

(87) الخرشي، ج4، ص22.

(88) وهو قول المغيرة المخزومي وابن الماجشون وأشهب وسحنون. انظر: المعداني، ج1، ص360. ميارة، ص447. ومن الأمثلة المشهورة أيضا على الأخذ بما جرى به العمل في بعض البلدان؛ من أن عدة المطلقة ذات الأقراء ثلاثة أشهر، ومعلوم أن عدة هذه المطلقة هي ثلاثة أقراء، أما الاعتداد بثلاثة أشهر فهي عدة الصغيرة واليائسة، لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾-البقرة:286-. وقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾- الطلاق:12-، ومخالفة ما جرى به العمل هنا للنص القرآني كان استنادا بقول ابن العربي في تفسير آية الأقراء المتقدمة بقوله: «وقد قلت الأديان في الذكران فكيف بالنسوان؟، فلا أرى أن تمكن المطلقة من الزواج إلا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق»، وبناء على هذا الاتجاه فلا تُصدق المطلقة ذات الأقراء في انقضاء أقرائها في أقل من ثلاثة أشهر، ولا شك أن هذا مخالف لصريح الآية السابقة، وهو مما أخذ على القول بالأخذ بما جرى به العمل. انظر: ابن العربي: أحكام القرآن، ج1، ص255. ميارة، ص447.

(89) ألغيت بموجب القانون رقم (87) لسنة 1973م بشأن توحيد القضاء.

على أنـه إذا نـص القانـون على أحـكام شرعيـة خاصـة وجـب إتباعهـا)[90]، وبنـاء على هذا النـص؛ يجـوز تـرك المشـهور أو الراجـح في مذهـب المالكيـة والأخـذ بمـا جرى بـه العمل في القضـاء الليبـي إذا كانـت ثمـة مصلحـة في ذلـك

ثانيا: اصطلاح «الراجح»:

يُقصـد بمصطلـح «الراجـح» عنـد المالكيـة: ما قـوي دليلـه[91]، ويُقابلـه الضعيف، وهو مـا لم يقـو دليلـه، وقـد يُطلـق الضعيـف في مقابـل المشـهور الآتي ذكـره، وإن كان الـذي يقابـل المشـهور في الأصـل هـو الشـاذ[92]. والملاحـظ أنـه يوجـد في الاصـطلاح مـا يفيـد معنـى الراجـح، كقولهـم: الأصـح كـذا، أو الصـواب، أو الصحيـح أو الظاهـر كـذا، ونحـو ذلك[93].

وقـد ورد مصطلـح «الراجح» بهـذا المعنى في التشريعات الليبيـة في مواضع عدة، منها القانـون رقـم (10) لسـنة 1958م، بشـأن إصـدار قانون نظـام القضاء، في مادته السـابعة عشر والتـي نصهـا: (تطبـق المحاكـم الشرعيـة أحـكام الشريعـة الإسلاميـة طبقـا لأرجـح الأقـوال مـن مذهـب الإمـام مالـك...). ومنهـا أيضـا القانـون رقـم (124) لسـنة 1972م بشـأن أحـكام الوقـف، والـذي نـص في مادته السـابعة والأربعين على أنـه: (يعمل فيما لم يـرد بشـأنه نـص في هـذا القانون بالمشـهور فالراجـح من مذهـب الإمام مالـك)[94].

ثانيا: اصطلاح «المشهور»:

يُقصـد بالمشـهور على المعتمـد في المذهـب المالكي: «مـا كثر قائلـه»[95]، ويقابلـه الشـاذ: وهـو مـا لم يـكثر قائلـه، بـأن قالـه اثنـان فأقـل[96].

والملاحـظ أن التشريعـات الليبيـة - بعـد تعـديلات لاحقة على عبارة المشـهور من مذهب الإمـام مالـك الـواردة فيـه - صـارت العبـارة هـي «المشـهور مـن أيسر المذاهـب»، بناء على القانـون رقـم (8) لسـنة 1975م بشـأن تعديـل بعض أحـكام قـوانين إقامة الحـدود، وبذا وجـب بيـان معنى المشـهور عنـد المذاهب الأخـرى[97]، على غرار مـا تقدم بيانـه من معناه في المذهب المالكي

فالمشـهور في اصـطلاح الشـافعية يعنـي: القَـوْلُ المنسـوبُ للإمـام إذا كانَ القـولُ المخالفُ لـهُ ليـسَ لـهُ قـوَّةٌ[98]. أمـا المشـهور في اصـطلاح الحنابلـة فيعنـيَ: ظاهـر مذهـب الإمـام أحمـد، وهـو القـول البائـن الـذي ليس يخفـى في المذهـب[99].

وقـد ورد اصـطلاح المشـهور في التشريعـات الليبيـة في عبـارات مختلفـة، فبعـد أن كان المشـهور مقصـورا على مذهـب الإمـام مالـك؛ صـار المشـهور يشـمل كل المذاهب

فبالاسـتعمال الأول جـاءت عـدة تشريعـات بالنـص عليهـا، وهـي: القانـون رقـم (10)

(90) المرسوم الملكي رقم 13 الصادر سنة 1964، بشأن تعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء رقم 29 لسنة 1962.
(91) الدسوقي، ج1، ص 20. وقيل: أن الراجح هو ما كثر قائله. والصواب ما أثبته في المتن. أنظر: الفاسي، ص 19.
(92) الخليفي، ص 172.
(93) الفاسي، ص19.
(94) والملاحظ أن هذه العبارتين منهـا مـا ألغي بموجب القانـون رقـم (87) لسـنة 1973م بشـأن توحيد نظـام القضـاء، ومنهـا مـا استبدل بعبـارة: «المشـهور من مذهـب الإمـام مالـك» بموجـب القانـون رقـم (13) لسـنة 1964م بشـأن تعديل بعض أحكام قانـون نظـام القضـاء. ومنهـا مـا استبدل بعبـارة «المشـهور من أيسر المذاهـب» بموجـب القانـون رقـم (8) لسـنة 1975م كمـا سيأتي بيانـه قريبـا
(95) الخرشـي، ج1، ص36. الدسـوقي، ج1، ص20. وثمـة من عـرف المشـهور في المذهـب المالكـي بأنـه: مـا قـوي دليلـه، وقـول آخـر رأى بأنـه: «قـول ابـن القاسـم في المدونـة». والمعتمـد هـو مـا ذُكـر في المتـن. انظـر المراجـع السـابقة، نفس الموضـع
(96) الفاسي، ص 20.
(97) والملاحظ أنه لم يرد عن فقهاء الحنفية استعمال لمصطلح المشهور في دلالاتهم على أقوال أئمتهم داخل المذهب.
(98) الشربيني، ج1، ص12.
(99) المروزي، ج1، ص107.

لسنة 1958م، بشأن نظام القضاء، في مادته الخامسة والستين بعد المئة[100]، والقانون رقم (13) لسنة 1964م بشأن تعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء – الملغي بموجب القانون رقم (87) لسنة 1973م- في مادته السابعة عشر[101]، والقانون رقم (124) لسنة 1972م بشأن أحكام الوقف، في مادته السابعة والأربعين[102]، وأخيرا القانون رقم (89) لسنة 1974م بشأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب، في مادته الثانية عشرة[103].

أما بالاستعمال الثاني؛ فجاء النص عليها في تشريعات أخرى، وهي: القانون رقم (70) لسنة 1973م بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، في مادته العاشرة[104]، والقانون رقم (52) لسنة 1974م، بشأن إقامة حد القذف، في مادتيه السابعة والسادسة عشر[105]، والقانون رقم (52) لسنة 1974م بشأن إقامة حد القذف، في مادته السادسة عشر[106]، وأخيرا القانون رقم (89) لسنة 1974م بشأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب، في مادته العشرين[107].

الفرع الثاني: مؤلفات المالكية المتقدمة المعتمدة في التشريعات الليبية:

سبق في توطئة هذا المبحث القول: بأن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (148) لسنة 1972م، بشأن حدي السرقة والحرابة، أشارت إلى بعض كتب المالكية المتقدمة، كما سبق أيضا القول: بأن بعض التشريعات الليبية قد استعملت اصطلاحات تدل على كتب معينة في المذهب المالكي، عُرفت حديثًا عند بعض الكُتَّاب باسم « مصطلحات الخلاف النازل»، وقد ذكرَت بعضها المذكرة الإيضاحية سالفة الذكر

وبناء عليه يمكن إظهار مؤلفات المالكية المتقدمة المعتمدة في التشريعات الليبية، والتي يظهر أهمها في خمسة مؤلفات هي

1 – المدونة: وهي مجموعة من الأسئلة والأجوبة عن مسائل الفقه وردت للإمام مالك (ت 179ه)، ورواها عبد السلام بن سعيد التنوخي، الملقب بسحنون (ت 240هـ) الذي جمعها وصنفها، ورواها عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي (ت 191هـ) عن الإمام مالك بن أنس، وتُنسب أحيانا إلى سحنون، لأنه رواها، فيقال مدونة سحنون[108].

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية سالفة الذكر لكتاب المدونة كأهم مرجع للمشرع الليبي، وهي كذلك بلا ريب، إذ تُعد أشرف ما أُلف في الفقه المالكي، وهي أصل المذهب وعمدته، وفي ذلك قال ابن رشد الجد (ت 520ه) : «ما بعد كتاب الله كتاب أصح

(100) حيث نصت على أنه: (تطبق المحاكم المدون في هذا القانون، والمشهور من مذهب الإمام مالك...).
(101) حيث نصت على أنه: (تطبق المحاكم الشرعية أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمشهور في مذهب الأمام مالك...).
(102) حيث نصت على أنه: (يعمل فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالمشهور فالراجح من مذهب الإمام مالك)
(103) حيث نصت على أنه: (...يُراعى في صحة الإقرار والشهادة وشروطهما؛ إتباع المشهور في مذهب الإمام مالك). والملاحظ أنّ عبارة «المشهور من مذهب الإمام مالك» عُدلت بموجب القانون رقم (8) لسنة 1975م بشأن تعديل بعض أحكام قوانين إقامة الحدود، والذي نص في مادته الأولى على أنه: (يستعاض عن عبارة «المشهور في مذهب الإمام مالك» أينما وردت بالقوانين أرقام (148) لسنة 1972م و(52) لسنة 1974م و(89) لسنة 1974م المشار إليها بعبارة «المشهور من أيسر المذاهب»). وقد سبق القول بأن القانون رقم (148) المذكور، قد أُلغي بموجب القانون رقم (13) لسنة 1995م بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة
(104) حيث نصت على أنه: (يُطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنا المعاقب عليها حدا..)
(105) حيث نصت الأولى على أنه: (...يراعى في صحة الإقرار والشهادة وشروطهما إتباع المشهور من أيسر المذاهب)، بينما نصت الثانية نص على أنه: (يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون..)
(106) حيث نصت على أنه: (يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص...).
(107) ونصها: (يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص...). والملاحظ أن هذا القانون بعد التعديل الأخير الذي طرأ عليه بموجب القانون رقم (4) لسنة 1993ف؛ صار من جرائم التعزير لا الحدود، المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات العام
(108) ابن فرحون، ج2، ص31.

مـن موطـأ مالـك - رَحِمَـهُ اللَّـهُ- ولا بعـد الموطـأ ديـوان في الفقه أفيـد من المدونـة»[109]، وقـال القـاضي عيـاض (ت 544ه): «وهـي- أي المدونـة- أصل المذهب المرجـح روايتها على غيرهـا عنـد المغاربـة، وإياهـا اخـتصر مختصروهـم وشرح شـارحوهم، وبهـا مناظرتهـم ومذاكرتهم»[110].

2- **النـوادر والزيـادات:** يُعـد كتـاب النـوادر والزيـادات على مَا في المدَوَّنـة من غيرها مـن الأُمهـات: لابـن أبي زيـد الـقيرواني (ت 386هـ)، مـن أهـم الكتـب التي اعتنـت بذكر أقـوال أصحَـاب مالـك (أي الـخلاف النـازل)، خاصـة وأن صاحبـه هـو إمـام المالكيـة في وقتـه وقدوتهـم، وجامـع مذهـب مالـك وشـارح أقوالـه[111]، قـال صاحـب الـعبر وديوان المبتـدأ والـخبر: «جمـع ابن أبي زيد جميع مـا في الأمهات من المسـائل والخلاف والأقوال في كتـاب النـوادر؛ فاشـتمل على جميـع أقـوال المذهـب، وفـرّع الأمهـات كلهـا في هـذا الكتاب»[112].

3 - **مختـصر خليـل:** أشـارت المذكـرة الإيضاحيـة للقانـون رقـم (148) لسـنة 1972م، لجملـة مـن شروح المختـصر الخليلي، كمراجـع لهذا القانـون، وهي: منـح الجليل: لمحمد بـن أحمـد عُلَيْـش (ت 1299ه)، وجواهـر الإكليـل: لصالح بـن عبد السـميع الآبي الأزهري (ت 1335ه)، وشرح الخَـرَشِي: لمحمـد بـن عبـد اللـه الخَـرَشِيِّ (ت 1101ه)، وحاشـية الدُّسُـوقِيّ: لمحمـد بـن أحمـد بـن عرفـة الدسـوقي (ت 1230ه)، وهـو حاشـية على الشرح الكـبير لِلشـيخ أحمـد الدَّرْدِيـر (ت 1202ه) على مختـصر خليـل

ويُعـد كتـاب مختـصر خليل مـن أمهات الفقـه المالكي الغنيـة بفقه الفـروع، ألفه خليل بـن إسـحاق بـن موسى بن شـعيب، ضياء الديـن أبو المـودّة المصري المعـروف بالجُنْدِيّ (ت 767هـ)، أحـد مشـاهير فقهـاء المالكيـة[113]، وهـو مـن الكتـب التـي اعتنت بذكـر الخلاف الفقهـي داخـل المذهـب، جمع فيـه مؤلفه آلاف المسـائل والفـروع الفقهيـة في أوجز عبارة وأخصر لفـظ، مـع دقـة اسـتعمال اللغـة واختيـار الألفاظ، فلا غـرو أن يكـون مختصره عمـدة المالكيـة في الفقه[114].

4- **بدايـة المجتهـد:** يُعـد كتـاب بدايـة المجتهـد ونهايـة المقتصـد: لمحمـد بـن أحمد بن محمـد بـن أحمـد بن رشـد القرطبي الشـهير بابن رشـد الحفيد (ت 595هـ)، أكثر الكتب إشـارة إليـه في المذكـرة الإيضاحيـة للقانـون رقـم (148) لسـنة 1972م، ويعدّ هـذا الكتاب مـن أهـم كتـب الفقـه المقـارن، فهـو على صغـر حجمـه قـد حـوى أمهـات مسـائل الفقـه؛ مبينـا مواطـن الوفـاق والخلاف شـارحا وجوه المذاهـب المختلفة، ذاكرا أقـوال العلماء لكل مسـألة مـن المسـائل الفقهيـة، منبهـا على نكـت الـخلاف فيهـا مـع مناقشـة الآراء والأدلـة بلا تعصب[115].

وفي بيـان سـبب تأليفـه؛ قال مؤلفه في مقدمة كتابه هـذا: «فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبـت فيـه لنـفسي على جهـة التذكرة من مسـائل الأحـكام المتفق عليهـا والمختلف فيها بأدلتهـا، والتنبيـه على نكـت الـخلاف فيهـا، ما يجري مجـرى الأصـول والقواعد لما عسى أن يـرد على المجتهـد مـن المسـائل المسكوت عنهـا في الشرع، وهـذه المسـائل في الأكثر هي

(109) ابن رشد الجد: المقدمات الممهدات، ج1، ص44.
(110) عياض، ج3، ص300.
(111) ابن فرحون، ج1، ص427.
(112) ابن خلدون، ج1، ص569- 570.
(113) ابن فرحون، ج1، ص358.
(114) العبار، ص 22.
(115) انظر: ابن فرحون، ج2، ص258.

المسائل المنطوق بها في الشرع، أو تتعلق بالمنطوق به تعلقا قريبا، وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة - رضي الله عنهم - إلى أن فشا التقليد»[116].

5- **القوانين الفقهية:** ذكرت المذكرة الإيضاحية سالفة الذكر كتاب القوانين الفقهية: لمحمد بن أحمد ابن جزي الغرناطي (ت 741هـ)، مرة واحدة، وهو كتاب صنفه مؤلفه على مذهب الإمام مالك، والاسم الكامل للكتاب هو: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، والتنبيه على مذهب الشافعية، والحنفية، والحنبلية، وهو من أهم كتب الفقه الإسلامي المختصرة؛ أسلوباً ومنهجاً، قال عنه مؤلفه في مقدمته: «هَذَا كتاب في قوانين الْأَحْكَام الشَّرْعِيَّة ومسائل الْفُرُوع الْفِقْهِيَّة على مَذْهَب إِمَام الْمَدِينَة أبي عَبد الله مَالك بن أنس الأصبحي رَضِي الله عَنهُ»[117]، فالكتاب من كتب الفقه المقارن. ويقع الكتاب في مجلد واحد مكون من نحو ثلاث مئة صفحة على اختلاف الطبعات

المطلب الثاني: المؤلفات المعاصرة

ثمة بعض المؤلفات الحديثة، الدارجة في الساحة التعليمية الليبية اعتنى أصحابها بشرح بعض التشريعات الليبية ذات الطابع الشرعي، بأسلوب يُناسب الكوادر القانونية عامة، والتشريعية خاصة، ولاتسام هذه الكتب بوضوح عباراتها وسلاسة أسلوبها؛ صارت مرجعا لتدريس تلك الكوادر في الكليات المعنية بدراسة القانون والشريعة في ليبيا

وسأذكر هنا خمسة من أهم تلك الكتب المعاصرة المعنية بالتشريعات الليبية الشرعية؛ لكونها الكتب التي يُلجأ إليها في كليات القانون والشريعة عند دراسة بعض التشريعات الشرعية الليبية، ولكون بعض مؤلفيها شاركوا في تقنين تلك التشريعات، وهي ما يلي

1- **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية:** للشيخ عبد الهادي إدريس أبو إصبع البرغثي، المولود عام 1925م بمنطقة الكويفية شرق بنغازي، وبها نشأ وترعرع وحفظ القرآن، ثم التحق بالمدارس الأولية التي أنشأتها الحكومة الإيطالية إبان احتلالها لليبيا، ودرس بها حتى وصل للصف السادس الابتدائي، وفي سنة 1952م تولى تدريس مادتي التربية الإسلامية واللغة العربية، وفي أثناء قيامه بالتدريس بدأ يَدرس العلوم الشرعية واللغوية في غير أوقات عمله، على يد مشايخ عصره، على رأسهم الشيخ محمد علي الصفراني -رحمه الله- أحد العلماء الأفذاذ آنذاك، فلازمه مدة زادت على عشر سنوات، درس خلالها عدة كتب في مختلف العلوم العربية والشرعية، خاصة في المذهب المالكي، وفي عام 1960م أعلنت وزارة العدل آنذاك عن امتحان في القضاء الشرعي، بغية تعيين قضاة في البلاد، اشترك فيه زهاء ثمانية وأربعين طالبًا، كان الشيخ عبد الهادي من بينهم، فتحصل على الترتيب الخامس، ليتم تعيينه قاضياً شرعياً بمحكمة بنغازي الابتدائية، ثم تدرج في مناصب القضاء حتى وصل إلى منصب رئيس محكمة الاستئناف ببنغازي، وفي سنة 1971م أُنتدب عضواً بإدارة التفتيش على الهيئات القضائية، ثم أصبح وكيلا لهذه الإدارة، حتى أحيل إلى التقاعد بناء على طلبه عام 1986م

(116) ابن رشد الحفيد، ج1، ص9.
(117) ابن جزي الغرناطي، ص7.

كان الشيخ من أوائل المشاركين في وضع القانون رقم (10) المتعلق بأحكام الزواج والطلاق، والمعمول به في المحاكم الليبية إلى الآن، وذلك بمشاركة نخبة من القضاة الشرعيين، منهم صديقه ورفيق دربه الشيخ علي بوزغيبة -رحمه الله - وكان إلى جانب اشتغاله بالقضاء، يجيب على أسئلة المستفتين، سواء بمقر عمله، أو في بيته الذي لا يُغلق طيلة يومه، وخاصة فيما يتعلق بعلم المواريث، الذي كان الشيخ متفوقا فيه على أقرانه في ذلك الوقت، وكان يقوم بعقد حلقات العلم لتعليم الناس، وقد شهد له بالعلم علماء مدينة بنغازي الذين عاصروه، وممن جاؤوا بعده، من أمثال الشيخ علي بوزغيبة، والشيخ عبد المجيد الديباني، والشيخ محمد أبو سنينة رحمهم الله

وفي مجال التأليف والكتابة، كان للشيخ مؤلفات كثيرة في العلوم الشرعية، لعلّ أهمها كتاب: الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، طبعته دار الكتب الوطنية عام 1994م، وقد جاء في 508 صفحة، تناول فيها أحكام الزواج والطلاق وآثراهما الفقهية، كما كان له كتب أخرى مطبوعة، منها: النهر الفائض في علم الفرائض (المواريث)، والنجوم النيرات في أحكام العبادات، والجوهر الفريد في علم التوحيد الشرح المبين للمرشد المعين (شرح متن ابن عاشر)، وماء الينبوع في أحكام البيوع، والدرر النقية في التبرعات الشرعية، والسيوف اللامعات في أحكام الجنايات، وغيرها من المؤلفات، وقد توفي رحمه الله سنة 2003م[118].

2- الزواج والطلاق في القانون الليبي، وأسانيده الشرعية: للدكتور عبد السلام الشريف العالم، أستاذ الفقه والسياسة الشرعية في قسم الشريعة بكلية القانون بجامعة طرابلس، انتسب للدراسة بكلية القانون والشريعة الإسلامية بمدينة البيضاء، وتحصل علي ليسانس في الشريعة والقانون عام 1975م، سافر بعدها إلى جمهورية مصر لنيل شهادة الماجستير، فنالها في الفقه المقارن من جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون عام 1979م، بعد ذلك سافر إلي جمهورية تونس لاستكمال دراسته؛ فتحصل علي شهادة دكتوراه الدولة في الفقه والسياسة الشرعية من جامعة الزيتونية عام 1985م، وبعد حصوله علي شهادة الدكتوراه اشتغل بالتدريس في جامعة قاريونس ببنغازي حتي عام 1999م، حيث انتقل إلى مدينة طرابلس وعمل بكلية القانون جامعة طرابلس حتي وافته المنية عام 2007م، فعاش 65 عاما قضاها في طلب العلم والتدريس والتأليف، وغير ذلك من الأعمال الجليلة التي بوأته مكانة رفيعة في المجتمع، وله مؤلفات عديدة، منها: كتاب: النظام العقابي في التشريع الإسلامي، وكتاب: علم مقاصد الشريعة، نشأته وتطوره وطرق إثباته ومجالات تطبيقه، وكتاب السياسة الشرعية الضوابط والتطبيقات، وغيرها من الكتب والبحوث العلمية التي شارك بها في المؤتمرات والندوات العلمية، ولعل أشهر كتبه هو ما نحن بصدد ذكره، أي كتاب الزواج والطلاق- وقد طبعته جامعة قاريونس بليبيا مرات عديدة، وكذلك فعلت الجامعة المفتوحة بها[119]، وقد تناول فيه شرح القانون رقم (10) لسنة 1984م، بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، وما طرأ عليه من تعديلات تمثلت في القانون رقم (22) لسنة 1991م، والقانون رقم (9) لسنة 1994م، وقد انصب عمله على شرح قانون الزواج والطلاق، دون تفصيل في أقوال الفقهاء المتقدمين ولا أسانيدهم الشرعية

(118) نقلا عن صفحة: سير أعلام ليبيا: https//:www.facebook.com/441787825961550/posts/696770743796589/
(119) نقلا عن صفحة: علماء ليبيا في الأزهر الشريف:
https//:ar-ar.facebook.com/835538086498478/posts/1052302761488675/

وقـد أشـار رحمـه اللـه في خاتمـة كتابـه هـذا بعـد إثبـات أن المصـدر التاريخـي لأغلب نصـوص مـواد القانـون رقـم (10) هـو المذهـب المالكي، إلى صعوبة الوقـوف على الأصول الفقهيـة التـي اعتمـد عليهـا المشرع الليبـي عنـد تقـنين هـذا القانـون؛ وأرجـع ذلـك إلى عـدم وجـود مذكـرة إيضاحية لهـذا القانـون[120]، أقول: إنّ هـذا ليس عيب قانـون الزواج والـطلاق الليبـي فحسـب، بـل كل القـوانين الشرعيـة في ليبيـا، عـدا قانـون رقـم (148) لسـنة 1972م الملغـي كما سـبق ذكـره في المطلـب الأول مـن هـذا المبحـث، إضافـة للمذكرة الإيضاحيـة للقانـون رقـم (89) لسـنة 1974م بشـأن تحريـم الخمـر وإقامة حـد الشرب، والتـي جـاءت خلـوا من بيـان الأصـول الفقهيـة لهـذا القانون

3- **الأحـكام الشرعيـة للأحـوال الشخصية:** للدكتـور زكي الديـن شعبان، أسـتاذ الشريعـة بكليـة الحقـوق بالجامعة الليبية (جامعـة بنغازي حاليًا)، وقـد طُبع عدة مرات، أولهـا كان عـام 1964م، طبعتـه دار النهضـة العربيـة بالقاهـرة، ثـم تولـت كليـة الحقوق بجامعـة بنغـازي طباعتـه، وقـد جـاء الكتـاب في 735 صفحـة، فصّـل فيـه المؤلـف رحمه اللـه تعـالى أحـوال الـزواج والـطلاق وآثـارهما الفقهيـة، بعـد أن قـدّم للكتـاب بمقدمـة تنـاول فيهـا الحالـة القضائيـة في الإسلام عامـة، ومصر وليبيا خاصة، فهـو كتاب لا غنى للعالِـم عنـه، فـضلا عـن طالـب العلـم. وقـد كان هذا الكتـاب يُـدرَّس لسـنوات عديدة في كليـاَت القانـون بالجامعـات الليبيـة منـذ بدايـة السـبعينيات مـن القـرن الماضي، ولايـزال يُعـد مرجعـا أساسـيا لمـن أتى بعـده مـن المؤلـفين في مجـال الأحوال الشـخصية

4- **نظـام التجريـم والعقـاب في الإسلام، مقارنـا بالقـوانين الوضعية:** للمستشـار علي علي منصـور، طبعتـه مؤسسـة الزهـراء للإيمـان والـخير، بالمدينـة النبويـة، عـام 1976م، وقـد جـاء في 430 صفحـة، تناول فيـه الحدود والقصاص والديـة، ولمؤلفه قيمة علميـة كـبيرة في مجـال تقـنين الأحـكام الشرعيـة في ليبيـا، إذ هـو – فـضلا عـن كونـه الرئيـس السـابق للمحكمـة العليـا الليبيـة- رائد التجربـة الليبيـة الأولى في مجال تقنين أحـكام الشريعـة الإسلاميـة، حيـث كان رئيسـا للجنـة تقـنين أحـكام الشريعـة الإسلاميـة المُشكلة مـن قبـل مجلس قيـادة الثـورة في ليبيـا عـام 1969م[121].

5- **أحـكام تشريعـات الحـدود (السرقـة- الحرابـة- الـزنى- القـذف):** لأسـتاذنا الدكتـور، سـعد خليفـة العبـار، أسـتاذ الفقـه بقسـم الشريعـة الإسلاميـة، بكليـة القانـون بجامعـة بنغـازي، والـذي تحصـل منهـا على الليسـانس عـام 1990م، والماجسـتير عـام 1996م، ثـم الدكتـوراه مـن فرنسـا بكلية الحقـوق بجامعة باريس الثانيـة، بمرتبة الشرف مـع تهنئـة لجنـة المناقشـة في القانـون الخـاص والفقـه المقـارن عـام 2008م، ولـه كتـب منشـورة، منهـا: كتـاب ضمان عيـوب المبيـع في ضـوء مقاصـد الشريعـة، وكتـاب المدخـل لدراسـة الفقـه الإسلامـي، وكتـاب الأحوال الشـخصية في القانـون الليبي (بـالاشتراك مع أسـتاذنا الدكتـور سـليمان الجُـرُوشي رحمـه اللـه تعـالى)، والعديـد مـن الكتـب والبحوث المنشورة

ويُشاركه في تأليـف كتـاب أحـكام تشريعـات الحـدود: الدكتـور رافع محمـود الفاخري، الأسـتاذ المشـارك بقسـم الشريعـة الإسلاميـة بكليـة القانـون بجامعـة بنغـازي، والمتحصل منهـا على الليسـانس والماجسـتير، والمتحصـل على الدكتـوراه مـن جامعـة القاهـرة، ولـه

(120) العالم، ص 347.

(121) تفتقر المكتبـة الليبيـة إلـى ترجمـة كثيـر مـن أعلامهـا المعاصريـن، كالشـيخ الدكتـور زكـي الديـن شـعبان، والمستشـار علـي علـي منصـور، فلا تجـد لهـم ولأقرانهـم ترجمـة إلا مـا سـجَّلها العَلْمُ نفسُـه في أحـد مؤلفاتـه، أو مـا دوَّنهـا طلبتـه في مدونـات غيـر رسـميّة عبـر منصـات التواصـل الاجتماعي، وهنـا أدعـو إلـى أن يكـون هنـاك عمـل أكاديمـي يهتـم بتَرجمـة مثـل هـؤلاء الأعلام المعاصريـن

كتـاب ترتـب آثـار العقـد في الفقـه الإسلامـي، والعديـد من الأبحـاث المنشـورة[122].

وقـد تنـاول الكتـاب شرح الحـدود الأربعـة المذكورة، كـون المشرع الليبي اقـتصر عليها، وعـدَّ غيرهـا مـن جرائـم التعزيـر، مُظهـرا فيـه الاهـتمام بشرح النـص القانـوني وبيـان مثالبـه، مـع الاشـارة الخفيفـة لأقـوال الفقهـاء دون تفصيـل في أدلتهـم وأصولهـم التـي اعتمدوهـا في أقوالهـم، أو التـي اعتمدهـا المشرع الليبـي في تقنينـه، ولعـل هـذا القصـور نتيجـة لما سـبق ذكـره مـن انعـدام المذكـرات الإيضاحيـة للقـوانين الشرعيـة في ليبيا

وقـد جـاء الكتـاب في مئتين صفحة، إضافـة لملحق لنصوص التشريعات محل الدراسـة فيـه، وقـد طُبـع الكتـاب مـرات عديـدة، وهـو المعتمـد اليـوم في الدراسـات القانونيـة في الكليـات الليبيـة عنـد شرح تشريعات الحـدود الليبية

الخاتمة:

ظهـر مما تقـدم أن مـن التشريعـات الليبيـة مـا اعتمـد على أصـول فقهيـة للمذهـب المالكي، وهـذه الأصـول: منهـا مـا هـو أصـول للمالكية وغيرهـم، كالكتاب والسـنة والعرف والقيـاس، ومنهـا مـا هـو أصـول للمالكيـة فقط، كمراعـاة الـخلاف، ومنها ما هـو أصول تميـز بهـا المذهـب المالكي عـن غيره، كسـد الذرائع

وأمـا عـن كتـب المالكيـة المعتمـدة في التشريعـات الليبية؛ فقد ظهـر - نصا واسـتنباطا - اعـتماد تلـك التشريعـات على بعـض مؤلفـات المالكيـة، خاصـة تلـك المتخصصـة في ذكر أقـوال الأصحـاب، كالمختـصر الخليلي وشروحـه، والنـوادر والزيـادات لابـن أبي زيـد، فـضلا عـن وجـود كتـب معـاصرة يلجأ إليهـا العاملـون في الحقـل القانوني؛ للاسترشـاد بهـا، فقهًـا وقانونًـا، في مجـال التشريعـات محـل دراسـة تلك الكتـب، وقد ذُكـر من هذه الكتـب في مجـال المناكحـات: كتـاب أبي إصبـع وكتـاب العـالم وكتـاب شـعبان، وفي مجـال الجنايـات: كتـابي منصـور والعبار

وفي نهايـة هـذا البحـث أوصي القـائمين على السـلطة التشريعيـة في الـبلاد بمزيـد اهـتمام عنـد إعـداد التشريعـات بالمذهـب المالكي؛ لما يتصـف بـه مـن غنـى في أصولـه وفروعـه، ووفـرة في مؤلفاتـه وشروحـه

ثبت المصادر والمراجع

- ابـن أبي زيـد (عبـد اللـه القـيرواني): : النَّـوادر والزِّيـادات على مَـا في المدَوَّنة مـن غيرها من الأُمهـات، ط1، 1999م، دار الغـرب الإسـلامي، بيروت.
- ابـن العـربي (محمـد بـن عبـد اللـه أبـو بكـر): القبـس في شرح موطـأ مالك بن أنـس، ط1، 1992م، دار الغـرب الإسـلامي، بـيروت.
- ابـن العـربي (محمـد بـن عبد اللـه أبـو بكر):أحـكام القـرآن، ط3، 2003، دار الكتـب العلمية، بيروت.
- ابن جزي الغرناطي (محمد بن أحمد): القوانين الفقهية، دط، دت، دن.
- ابـن جـزي الغرناطـي (محمـد بن أحمـد): تقريـب الوصول إلي علـم الأصـول، ط1، 2003م، دار الكتـب العلميـة، بيروت.
- ابـن خلـدون (عبـد الرحمـن بـن محمـد): العـبر وديـوان المبتـدأ والخـبر في أيـام العـرب والعجـم والبربـر ومـن عاصرهـم مـن ذوي السـلطان الأكـبر، المعـروف بتاريخ ابـن خلدون، ط2، 1988م، دار الفكـر، بـيروت.
- ابـن رشـد الجـد (محمد بـن أحمـد): البيـان والتحصيل والـشرح والتوجيـه والتعليل لمسـائل

(122) ترجمة العبار، والفاخري، نقلا عن غلاف كتابهما محل الاستشهاد.

المستخرجة، ط2، 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- ابن رشد الجد (محمد بن أحمد): المقدمات الممهدات، ط1، 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- ابن رشد الحفيد (محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد): الضروري في أصول الفقه، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- ابن رشد الحفيد (محمد بن أحمد بن محمد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط، 2004م، دار الحديث، القاهرة.
- ابن عبد الشكور (محب الله الهندي البهاري): مسلم الثبوت، دط، دت، المطبعة الحسينية، مصر.
- ابن فرحون (إبراهيم بن علي بن محمد): الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دط، دت، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.
- ابن كثير (إسماعيل بن عمر): تفسير القرآن العظيم، ط1، 1419ه، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن كثير (إسماعيل بن عمر): البداية والنهاية، ط1، 1988م، دار إحياء التراث العربي، دمشق.
- ابن ماجه (محمد بن يزيد القزويني): سنن ابن ماجه، دط، دت، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
- ابن منظور (محمد بن مكرم): لسان العرب، ط3، 1414ه، دار صادر، بيروت.
- أبو داود (سليمان بن الأشعث): سنن أبي داود، دط، دت، المكتبة العصرية- بيروت.
- أبو زهرة (محمد أحمد): مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه، ط2، دت، دار الفكر العربي، مصر.
- أبو زيد (بكر بن عبد الله): التقنين والإلزام، ضمن كتابه: فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1996م.
- الإسنوي (عبد الرحيم بن الحسن): نهاية السول شرح منهاج الوصول، ط1، 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- البخاري (محمد بن إسماعيل): الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، المعروف بصحيح البخاري، ط1، 1422ه، دار طوق النجاة، بيروت.
- البركتي (محمد عميم الإحسان المجددي): التعريفات الفقهية، ط1، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- بلقندوز (أحمد): الإشارات إلى الخلاف النازل في المذهب المالكي من خلال مختصر خليل بن إسحاق الجندي، مجلة الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران، العدد 29، رمضان، 2001 م.
- الترمذي (محمد بن عيسى): سنن الترمذي، ط2، 1975م، مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- التلمساني (محمد بن أحمد الحسني المالكي) : مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ط1، 1998م، المكتبة المكية - مكة المكرمة، مؤسسة الريان – بيروت.
- الجرجاني (علي بن محمد): التعريفات، ط1، 1983م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحجوي (محمد بن الحسن): الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1، 1995، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحطاب (محمد بن محمد الطرابلسي المغربي): مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دط، 1992م، دار الفكر، بيروت.
- الخرشي (محمد بن عبد الله): شرح مختصر خليل، دط، دت، دار الفكر، بيروت.
- الخليفي (عبد العزيز صالح): الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، مصطلحاته وأسبابه، ط1، 1993م، دن، الرباط.

- الدسـوقي (محمـد بـن أحمـد بن عرفة): حاشـية الدسـوقي على الـشرح الكبـير، دط، دت، دار الفكـر، بيروت.
- ديدي (علي بن الحبيب): مذكرة في أصول الفقه المالكي، دط، 2012م، دار العوادي، المغرب.
- الـرازي (محمـد بـن أبي بكـر): مختـار الصحـاح ط5، 1999م، المكتبـة العصريـة- الـدار النموذجيـة، بـيروت.
- الرصَّـاع (محمـد بن قاسـم): الهدايـة الكافية الشـافية لبيان حقائـق الإمام ابن عرفـة الوافية (شرح حـدود ابن عرفـة)، ط1، 1350ه، المكتبـة العلمية، بيروت.
- ريـاض (محمـد): أصـول الفتـوى والقضـاء في المذهب المالـكي، ط1، 1996م، مطبعـة النجاح، الـدار البيضاء.
- الزحيـلي (محمـد مصطفـى): الوجيز في الفقـه الإسـلامي، ط2، 2006م، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشـق.
- الزيـات (إبراهيـم مصطفـى وأحمد الزيـات وآخرون): المعجم الوسـيط، دط، دت، دار الدعوة، الإسكندرية.
- السـيناوني (حسـن بـن عمـر بـن عبد اللـه المالـكي): الأصـل الجامع لإيضـاح الـدرر المنظومة في سـلك جمـع الجوامـع، ط1، 1928م، مطبعـة النهضـة، تونـس.
- الشـاطبي (إبراهيـم بـن مـوسى بـن محمـد اللخمـي الغرناطـي): الموافقـات، ط1، 1997، دار ابـن عفـان، القاهرة.
- الشربينـي (محمـد بـن أحمـد الخطيب): مغني المحتـاج إلى معرفة معاني ألفـاظ المنهاج، ط1، 1994م، دار الكتـب العلمية، بيروت.
- الشـنقيطي (عبـد اللـه بـن إبراهيـم العلـوي): نـشر البنـود عـلى مراقـي السـعود، دط، دت، مطبعـة فضالـة بالمغـرب.
- الشـوكاني (محمـد بـن عـلي): إرشـاد الفحـول إلي تحقيـق الحـق مـن علـم الأصـول، ط1، 1999م، دار الكتـاب العـربي، بـيروت.
- العـالم (عبـد السـلام الشريف): الزواج والطـلاق في القانون الليبي، وأسـانيده الشرعية، ط3، 1998م، منشـورات جامعة قاريونس، بنغازي.
- العبـار (سـعد خليفـة): المختـصر الخليـلي في القـرن الحـادي والعشريـن، ط1، 2021م، دار الكتـب الوطنيـة، ليبيا.
- عـلاء الديـن البخـاري (عبـد العزيـز بـن أحمـد بـن محمـد الحنفـي): كشـف الأسرار شرح أصـول البـزدوي، دط، دت، دار الكتـاب الإسـلامي.
- عيـاض (القـاضي عيـاض بـن مـوسى اليحصبـي): ترتيـب المـدارك وتقريـب المسـالك، ط1، 1965م، مطبعـة فضالـة، المغـرب.
- الغزالي (محمد بن محمد): المستصفى، ط1، 1993م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الفـاسي (محمـد بن قاسـم): رفع العتـاب والملام عمن قـال: «العمل بالضعيف اختيـارا حرام»، ط1، 1985م، دار الكتـاب العربي، بيروت.
- الفيروزآبـادي (محمـد بـن يعقـوب): القامـوس المحيـط، ط8، 2005م، مؤسسـة الرسـالة، بـيروت.
- الفيومـي (أحمـد بـن محمـد): المصبـاح المنـير في غريـب الـشرح الكبـير، دط، دت، المكتبـة العلميـة، بـيروت.
- قانـون رقـم (1) لسـنة 1958م بشـأن إجـراءات المحاكـم الشرعيـة، المعـدل بالقوانـين رقم: رقم (10) لسـنة 1958م، ورقـم (29) لسـنة 1962م، ورقـم (13) الصـادر سـنة 1964م، ورقـم (87) لسـنة 1973م، بشـأن نظـام القضاء.
- القانون رقم (1) لسنة 2013م، بشأن منع المعاملات الربوية.
- القانـون رقـم (10) لسـنة 1984م، بشـأن أحكام الـزواج والطلاق وآثارهما، المعـدل بالقانونين:

رقم (22) لسنة 1991م، ورقم (9) لسنة 1994م.
- القانون رقم (13) لسنة 1995م، بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة، المعدل بالقانون رقم (10) لسنة 1999م.
- القانون رقم (148) لسنة 1972م، بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة، والمذكرة الإيضاحية عليه.
- القانون رقم (52) لسنة 1974م، بشأن إقامة حد القذف.
- القانون رقم (6) لسنة 1423م، بشأن أحكام القصاص والدية، المعدل بالقانون رقم (7) لسنة 2000م.
- القانون رقم (7) لسنة 1423م، بشأن أحكام الوصية.
- القانون رقم (70) لسنة 1973م، بشأن إقامة حد الزنا، وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات.
- القانون رقم (8) لسنة 1975م، بشأن تعديل بعض أحكام قوانين إقامة الحدود.
- القانون رقم (89) لسنة 1974م، بشأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب. والمذكرة الإيضاحية عليه. المعدل بالقانونين: رقم (4) لسنة 1993م، ورقم (20) لسنة 1995م.
- القرافي (أحمد بن إدريس): الفروق، أنوار البروق في أنواء الفروق، دط، دت، عالم الكتب، القاهرة.
- القرافي (أحمد بن إدريس): شرح تنقيح الفصول، ط1، 1973م، شركة الطباعة الفنية المتحدة، مصر.
- قلعجي وقنيبي (محمد رواس، وحامد صادق): معجم لغة الفقهاء، ط2، 1988م، دار النفائس، الأردن.
- الكاساني (أبو بكر بن مسعود بن أحمد): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 1986م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المروزي (إسحاق بن منصور بن بهرام): مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ط1، 2002م، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.
- مسلم (مسلم بن الحجاج): المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، دط ، دت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المشاط (حسن بن محمد): الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ط2، 1990م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- المعداني (الحسن بن رحّال): حاشية على شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكّام في نُكَتِ العقود والأحكام، ط1، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ميارة (محمد بن أحمد): فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، ط1، 2008، دار الرشيد الحديثة، المغرب.
- النسائي (أحمد بن شعيب): السنن الكبرى، ط1، 2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الوَلاتي (محمد يحيى بن محمد): إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، د1، 2006م، دار ابن حزم، بيروت.
- الونشريسي (أحمد بن يحيى): المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، دط، 1981م، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، ودار الغرب الإسلامي، بيروت.