الأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصّة بالزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته وفقاً لاجتهادات المحكمة العليا الليبية[1]: "حصاد الأربعين سنة الماضية"

The Most Suitable Judgments of Law Number (10) 1984 Regarding Marriage, Divorce, Their Effects and Editions According to the Supreme Libyan Court's Efforts (An Outcome of the last Forty Years)

د. أفراح مختار العاتِي

أستاذ مساعد بكلية القانون بجامعة طرابلس

Alati_m@yahoo.com

ملخص:

يُسلِّط موضوع هذه الورقة الضوء على الأحكام الأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم (10) لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارها وتعديلاته خلال أربعين سنة من تاريخ صدور القانون، لأنّ مرور كل هذه المدّة سمح للقضاء بأنّ يقول كلمته فيما سكت عنه القانون المذكور الذي يُحيل في نص الإحالة (72/ب) على مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لأحكام القانون رقم (10) فيما لم يوجد به نص يمكن تطبيقه.

الكلمات المفتاحية: القانون رقم 1984/10، زواج، طلاق، محرّمات، صداق، نسب، الأكثر ملاءمة، محكمة عليا ليبية.

Abstract:

This paper argues the most suitable judgements of law number (10) 1984 regarding marriage, divorce, their effects and editions through 40 years since issuing this law. This is because this long time gives the chance to the judiciary to negotiate it unlike law which was silent. This law transmitted the transmission provision (72b) according to the Islamic law if one of its texts cannot be applied.

Key words: Provision number (10) 1984, marriage, divorce, taboos, dowry, rates, the most suitable, the Libyan Supreme Court.

مقدمة:

[1] هذا البحث اعتمد فيه على الأحكام المنشورة من قِبل المحكمة العليا وفقاً لما هو متاح في مكتبتها، بالإضافة إلى نسخ غير منشورة لبعض الأحكام التي تمكّنت الباحثة من الحصول عليها، وربّما هناك أحكام أُخر صدرت عن المحكمة العليا الليبية تتعلّق بالمادة 72/ب من القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، وتعديلاته، ولكنها لم تتوفّر لدي على الرغم من محاولاتي العديدة بالخصوص، فوجب التنبيه لهذا الأمر.

صدر القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصّة بالزواج والطلاق وآثارهما، وتعديلاته[2]، منظماً بذلك جانباً مهمّا من الجوانب المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية في ليبيا[3]، وكأي تشريع مسطور تبقى نصوصه محدودة مع أن الوقائع غير محدودة، ولهذا فإنّ المشرّع يحتاط لمثل هذه الوقائع التي لم يُنظّمها بنص صريح من خلال ما يُعرف بنص الإحالة.

والمقصود هنا في القانون رقم (10) المذكور هو نص المادة 72/ ب التي ينص فيها المشرّع على أنه: "إذا لم يوجد نصّ تشريعي يمكن تطبيقه، فيُحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلاميّة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون"[4].

ولاشك أن نصّ الإحالة بشكل عامّ له أهميّته البالغة في أيّ تشريع، على اعتبار أنّه النص التشريعي لكل ما لم ينص عليه المشرّع، وملاذ القاضي عندما لا يوجد نص صريح أمامه يحكم الواقعة[5]، وهو أيضاً دعوة صريحة من المشرّع إلى قاضي الموضوع للاجتهاد في الوقائع التي لم يرد بها؛ لأنّ القاضي يجب عليه أن يفصل ويحكم فيما يُعرض عليه من قضايا[6].

وبقدر ما خفّف المشرّع على القاضي مهمّة اختيار الحكم في الواقعة التي يحكمها نص صريح، بقدر ما صعّب عليه هذه المهمّة فيما لا نص فيه؛ لتعدّد الآراء الفقهية في المسألة الواحدة[7].

---

[2] المقصود به القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصّة بالزواج والطّلاق وآثارها بتعديلاته المختلفة. تجدر الإشارة إلى أنّ هذا القانون عُدِّل ثلاث مرّات منذ صدوره: الأولى بالقانون رقم (22) لسنة 1991م بتعديل المادتين 13، 39 من القانون رقم (10) لسنة 1984م، والثانية بالقانون رقم (09) لسنة 1423 من مولد الرسول محمد ﷺ (1994م)، بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، والثالثة بالقانون رقم (14) لسنة 2015م بتعديل بعض أحكام القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما. تُنظر نصوص القانون رقم (10) لسنة 1984م وتعديلاته في الجريدة الرسمية، الأعداد الآتية على التوالي: ع 06، س22، بتاريخ 3 يونيو 1984م، ص640؛ ع22، س29، بتاريخ 9 نوفمبر 1991م، ص739؛ ع 05، س 32، بتاريخ 23 مارس 1994م، ص112؛ ع 05، س04، بتاريخ 17 نوفمبر 2015م، ص297.

[3] لا يوجد في ليبيا تقنين كامل يجمع كل مسائل الأحوال الشخصيّة، وإنّما هناك قوانين متفرّقة تسلسلت في تنظيم جوانب عدّة من هذه المسائل، وهي على النحو الآتي:

أوّلاً: القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصّة بالزواج والطّلاق وآثارها.

ثانياً: القانون رقم (17) لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم.

ثالثاً: القانون رقم (07) لسنة 1994م بشأن أحكام الوصايا.

[4] تجدر الإشارة إلى أنّ نص هذه المادة تمّ تعديله بموجب القانون رقم (14) لسنة 2015م، فأصبح على هذا النحو: "فإذا لم يوجد نصّ تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى المذاهب الفقهية المعتبرة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون"، ومع ذلك فإنّ أحكام المحكمة العليا الصادرة بخصوص تفسير نص الإحالة، والمتناولة في هذا البحث قُضي فيها وفقاً للصياغة الأولى من القانون رقم (10) والصادرة في سنة 1984م.

[5] يُعلّق بعض شرّاح القانون رقم (10) قائلاً: إنّ "المشرّع الليبي حينما نصّ في المادة (72/ب) من القانون رقم 84/10 على مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص، كان يهدف إلى وضع نص احتياطي يمكن اللجوء إليه عندما نجد نقصاً أو قصوراً"، زبيدة، أحكام الأسرة في التشريع اللّيبي، ج1 (الزواج وأحكامه)، ص37 وما بعدها.

[6] يُنظر العالِم، الزواج والطلاق في القانون اللّيبي، ص9؛ الجروشي والعبّار، شرح قانون الأحوال الشخصية الليبي، ص8.

[7] وفي هذا يقول بعض شَرّاح القانون رقم (10): إنّ القانون "بإحالته الواردة في الفقرة ب من المادة 72 على مبادئ الشريعة الإسلاميّة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون إذا لم يُوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه قد ركب صعباً، وحمل من يتعرض لتطبيق هذا القانون عبءً أكبر من العبء الذي كان ينوء به وهو يبحث في مصادر مذهب واحد ليعثر على القول المشهور، خاصّة إذا عرفنا أنّ المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية أصولها الكلية ومبادئها العامة التي لا تختلف فيها المذاهب دون حلولها التفصيلية التي يطرحها الفقهاء للمسائل الجزئية كل حسب رأيه واجتهاده". الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، ج1، ص13 وما بعدها.

ولا شك أنّ محاكم الموضوع اجتهدت، ولا تزال تجتهد بخصوص نص الإحالة المذكور، وهذا أمر مهم، إلّا أنّ الكلمة الفصل في هذا الموضوع هو اجتهادات المحكمة العليا، فهذه الأخيرة تُمثّل قمّة هرم التنظيم القضائي في ليبيا –كما هو معلوم– وتُعدّ أحكامها ملزِمة لقضاة الموضوع، ومن هنا تكمن أهميّة التركيز على الأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم (10) المذكور وفقاً لاجتهادات قضاة محكمة القانون.

وهنا لابد من الإشارة إلى أنّ هذه الدراسة هي دراسة استقرائية وصفية، تهتم بتتبع أحكام المحكمة العليا بخصوص نص الإحالة المذكور في محاولة لوضع محصّلة للأربعين سنة التي مضت من عمر القانون رقم (10) لسنة 1984م، بالإضافة إلى الاعتماد على المنهج التحليلي عند تناول هذه الأحكام.

ولعل التساؤل الرئيس الذي يُطرح في هذا المقام هو: ما الحكم الأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم (10) وفق اجتهادات المحكمة العليا الليبية؟ وما الذي يمكن الخروج به من خلال هذه الاجتهادات؟ وهل يمكن رسم معالم عامّة لمنهج المشرّع الليبي بخصوص هذا القانون؟

الإجابة عن هذه التساؤلات تكمن في تتبّع اجتهادات المحكمة العليا الليبية بالخصوص، والتي يمكن تصنيفها في مسائل تتعلّق بالزواج (**الفرع الأوّل**)، وأخر ترتبط بآثاره (**الفرع الثاني**) لم يُحدِّدها القانون رقم (10) في نص مسطور.

الفرع الأوّل
مسائل تتعلق بالزواج

يُعرّف القانون رقم (10) الزواج في المادة 2 منه على أنّه: "ميثاق يقوم على أسس من المودّة والرحمة والسّكينة، تحلّ بع العلاقة بين رجل وامرأة ليس أحدهما محرّماً على الآخر".

وفي المادة 12/أ اشترط المشرّع "لانعقاد الزواج ألّا تكون المرأة محرّمة على الرجل تحريماً مؤبّداً أو مؤقّتاً"[8]، مكتفياً بهذا النص عن أيّ تفصيل بالخصوص.

وإذا كانت أحوال التحريم المؤبّد[9] أو المؤقّت[10] المتفق عليها بين الفقهاء لا تُثير أي تساؤل بالخصوص، فإن الأمر بالنسبة لتلك المختلف فيها[11] ليس كذلك، هذا الأمر ينطبق على من تزوج معتدة الغير ودخل بها في عدتها (**أوّلاً**)، وكذلك على إبرام عقد زواج مسبوق بواقعة زنا (**ثانياً**).

أولاً– مدى تحريم المرأة المتزوّج بها في عدّتها من الغير تحريماً مؤبداً على من تزوجها:

لم يختلف الفقه الإسلامي على أغلب الحالات في التحريم المؤبّد التي ورد ذكرها في القرآن الكريم إلّا أنّ هناك حالات أخر هي محل اختلاف بين الفقهاء، ومن هذه الحالات مسألة تحريم المرأة المتزوّج بها في عدّتها من الغير على من تزوجها تحريماً مؤبداً.

---

[8] القانون رقم (10) المذكور لم يتحدّث عن المحرّمات من النساء إلّا بشكل مختصر جدّاً في المادة 12 منه: "أ. يُشترط لانعقاد الزواج ألّا تكون المرأة محرّمة على الرجل تحريماً مؤبّداً أو مؤقّتاً. **ب**. ألّا تكون المرأة مشركة. **ج**. ألّا يكون الزوج غير مسلم بالنسبة للمرأة المسلمة".

[9] أي من كان التحريم في حقّه يرتبط بوصف أو سبب قائم لا يمكن أن يزول أبداً عن الشخص، ويمكن تصنيفه إلى: تحريم بسبب النسب، وبسبب المصاهرة، وبسبب الرضاع. وهذه الأسباب الثلاثة هي من أسباب التحريم المؤبّد المتفق عليها بين الفقهاء نظراً لورودها في نص قرآني.

[10] أي من كان التحريم في حقّه يتعلّق بوصف أو سبب عارض يمكن أن يزول، فإذا زال ذلك الوصف أو السبب زال معه التحريم، ومن أسباب هذا التحريم: المطلّقة ثلاثاً على من طلّقها حتى تنكح زوجاً غيره، والجمع بين الأختين، وزواج المسلمة بغير المسلم، وزواج المسلم بالمشركة.

[11] ومن أمثلة التحريم المؤبّد المختلف فيها بين الفقهاء مسألة التحريم باللعان بين المتلاعنين، أمّا في التحريم المؤقّت المختلف فيه بين الفقهاء، فمن أمثلته التحريم بسبب الإحرام بحج أو عمرة.

فمن تزوّج بمعتدّة غيره، ودخل بها في العدّة، هل له أن يتزوّجها بعد فسخ هذا الزواج غير الصحيح بعقد جديد بعد ذلك، أم تحرم عليه حرمة مؤبدة بحيث لا تحل له بعد ذلك أبداً؟

الجميع متفق على عدم صحّة هذا الزواج وفسخه، إلّا أنّ الخلاف بينهم يتعلّق بمدى تحريم هذه المرأة على من تزوّجها حرمة مؤبدة.

فالجمهور يرون أنّها لا تحرم عليه، فله أن يتزوّجها بعد انقضاء عدّتها من فسخ الزواج الفاسد هذا، بينما يرى المالكية أنّ هذه المرأة تحرم على من تزوّجها في عدّتها حرمة مؤبّدة فلا تحل له من بعد أبدً[12]؛ معاملة له بنقيض مقصوده؛ فـ: "من استعجل شيئاً قبل أوانه عُوقِب بحرمانه"[13].

وبما أنّ القانون لم يضع نصّاً صريحاً لهذه المسألة، وهو ما يقتضي من القاضي المعروضة عليه القضيّة أن يختار الرأي الفقهي الأكثر ملاءمة لأحكام القانون رقم (10) المذكور، ولكن تحت رقابة المحكمة العليا. هذه الأخيرة فصلت في الأمر على النحو الآتي:

"وحيث...يبين من الرجوع إلى نص المادة (72) فقرة (ب) من قانون الزواج والطلاق آنفة الذكر نجدها قد نصّت على أنّه (إذا لم يوجد نصّ تشريعي يمكن تطبيقه، فيُحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلاميّة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)، إذ كان ذلك، وكان يبين من الرجوع إلى أحكام القانون رقم 10/ 84 المشار إليه نجد أنّه لم يرد به نصّ صريح فيما يخصّ تأبيد التحريم من عدمه، وكان لزاماً على محكمة الموضوع –والأمر كذلك– أن تحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلاميّة الأكثر ملاءمة لنص هذا القانون، ولما كان قانون الزواج والطلاق قد أخذ منهج التيسير؛ ولم يتقيّد بمذهب الإمام مالك رضي...في قوله بإجبار البكر الزواج من رجل لا تبتغيه، وقوله بوجوب وجود ولي عند العقد على المرأة الثيّب والحكم بالنشوز على المرأة عند توفّر أسبابه، وكان رأي الجمهور القائلين بعدم تحريم المرأة المعقود عليها والأكثر ملاءمة لنص القانون رقم84/10 المشار إليه؛ لاستناده إلى أدلّة قويّة وراجحة، والتي منها أنّ الله تعالى ذكر المحرّمات على سبيل التأبيد في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَت عليكم أُمَّهَاتُكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾، ولم يرد من بينهنّ المعقود عليها والمدخول بها في العدّة، فكانت باقية على البراءة الأصليّة، وتدخل في عموم المحلّلات في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ﴾، ويكون القول بتحريمها على التأبيد بدون نص من كتاب أو سُنّة أو إجماع؛ لأنّ عليّاً وابن مسعود خالفا سيدنا عمر بن الخطاب في قوله بتأبيد التحريم، ولأنّ الأصحّ أنّ سيدنا عمر قد رجع عن قضائه بذلك بعد ما راجعه على بن أبي طالب فيه، وأنّ الأثر المروي عن عمر فيه انقطاع، ومن ثمّ يسقط الاحتجاج به كبقيّة الآثار المنقطعة، وبأنّ الأصل أنّها لا تحرم إلّا أن يكون هناك دليل من الكتاب أو السنّة أو الإجماع من الأمة، وليس في المسألة شيء من ذلك...، ومن ثَمّ فإنّ ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من تأبيد تحريم زواج الطاعنين لا يتفق مع ما نصّ عليه القانون رقم 1984/10 بشأن الزواج والطلاق وآثارها في المادة 72 فقرة ب آنفة الذكر من وجوب الأخذ بما هو أكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون، والذي يتمثّل في رأي جمهور الفقهاء القائلين بعدم تأبيد تحريم المعقود عليها في عدّة الغير والدخول بها في تلك العدّة"[14].

---

[12] يُنظر لمعلومات أوفى في هذا: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص67 وما بعدها.

[13] يُنظر: الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة، ص238 وما بعدها.

[14] م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 38/07ق، بتاريخ 19 يونيو 1991م، (حكم غير منشور).

هذا الحكم لعلّه الأوّل بعد صدور القانون رقم (10) الذي تتعرّض فيه المحكمة العليا لتفسير نصّ الإحالة، ومن خلاله بيّنت ثلاث نقاط مهمّة:

الأولى: تتعلّق بحسم الرأي الأكثر ملاءمة للقانون المذكور بخصوص المسألة المعروضة، وهو رأي القائلين بعدم التحريم المؤبّد؛ لأنّ "التحريم حجر وتضييق، ولا يجب التوسّع فيه بما يُجاوز النصوص المحرّمة ويتعدّى مواضع الشبه"[15]، ولا شك أنّ هذا الاختيار يُعدّ إشارة أولى من المحكمة العليا إلى عدم التقيّد بالمذهب المالكي.

الثانية: عدم أفضليّة المذهب المالكي على غيره من المذاهب بعد صدور القانون رقم (10) لسنة 1984م، من خلال إبراز أنّ المشرّع لم يتقيد بالمذهب المالكي في العديد من المسائل التي نظّمها في هذا القانون، ومن باب أولى ألّا يتقيّد فيما لم ينظمه بنص، وهذه إشارة ثانية لتأكيد عدم تمذهب القانون المذكور.

الثالثة: تتعلّق بقيام المحكمة العليا بتحديد منهج المشرّع في القانون رقم (10) بإضفاء صبغة التيسير عليه في المسائل التي تختلف فيها الآراء الفقهية بين مضيّق وموسّع فيها.

ولعلّ هذه النقطة بالتحديد تتأكّد من خلال المسألة التالية التي تعرّضت لها لمحكمة العليا لاحقاً بعد الحكم آنف الذكر.

ثانياً– مدى صحّة إبرام عقد زواج مسبوق بواقعة زنى:

من المسائل التي سكت عنها المشرّع الليبي في القانون رقم (10) مسألة إبرام عقد زواج مسبوق بواقعة زنى، وهذه المسألة يمكن التمثيل لها بمن أبرم عقد زواج مع امرأة في فترة استبرائها من الزنى (**1**)، وكذلك بمن تزوّج بمن زنى بها وهي حامل من هذا الزنى (**2**).

1– مدى صحّة إبرام عقد زواج مع امرأة في فترة استبرائها من الزنى:

من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء مسألة وجوب استبراء المرأة من الزنى، وإذا تبيّن أنها حامل، فهل يجوز الزواج والدخول بها في مدّة حملها من الزنى[16].

هذه المسألة المختلف فيها فقهاً، وعلى اعتبار أنّ مشرّع القانون رقم (10) لم يبيّنها، تقتضي حسم أمرها عند عرضها على القضاء وفقاً لنص الإحالة بما يتلاءم مع نصوص هذا القانون، وهو ما تصدّت له المحكمة العليا بالفعل في أحد أحكامها قائلة: "وحتّى مع التسليم الجدلي بحصول العقد على المطعون ضدّها في فترة الاستبراء، فإنّ ذلك لا يُؤثّر في صحّة العقد من الناحية الشرعيّة، إذا توافرت شروطه وأركانه، ولا في الآثار المترتبة عليه شرعاً؛ حيث إنّ أحكام القانون رقم 1984/10 المشار إليه لم يرد بها ما يمنع العقد على المستبرأة، ونصّت المادة الثانية والسبعون منه على أنّه تسري النصوص التشريعيّة الواردة في هذا القانون في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون. وحيث إنّ الآراء الفقهية المتعددة في هذا الشأن تنصّ على جواز العقد على المستبرأة من الزنى، وعلى صحّة هذا العقد، وترتب آثاره الشرعيّة عليه، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على الأخذ بهذا الرأي"[17].

---

[15] الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارها، ج1، ص186 وما بعدها. يُنظر أيضاً في المعنى نفسه: شيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلاميّة، ص240.

[16] يُنظر لمعلومات أوفى حول هذه المسألة: زيدان، العدّة سلسلة المفصّل في أحكام المرأة"، ص26 وما بعدها.

[17] م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 48/55 ق، بتاريخ: 13 يونيو 2002 م، مجموعة أحكام المحكمة العليا: قضاء الأحوال الشخصيّة، 2002 ـ 2003م، ص306- 307.

ولعلّ ما ذهبت إليه المحكمة العليا في هذه المسألة بالذات، وبخلاف ما يراه بعض شُرّاح القانون رقم (10) بخصوص المسألة[18]، لعلّة يصبّ في خانة الرغبة في الستر على الأعراض.

2– مدى صحّة إبرام عقد زواج مع المزني بها الحامل إذا كان الحمل من ماء العاقد:

لم ينظّم القانون رقم (10) أيضاً مسألة مدى صحّة عقد الزواج من المرأة الحامل من الزنى إذا كان الحمل من ماء العاقد، وهي مسألة محل خلاف بين الفقهاء[19]، ومع عدم وجود النص الحاكم لهذه المسألة لا مناص من الرجوع إلى نص الإحالة واختيار الأكثر ملاءمة لأحكام القانون المذكور من بين الآراء المختلفة بخصوص هذه المسألة.

وهذا ما تمّ بالفعل من قِبَل إحدى محاكم الموضوع، والتي قضت بصحّة هذا الزواج، وجاءت المحكمة العليا وأيّدت هذا الحكم بقولها: "(إنّ) القانون رقم 84/10 ... قد نصّ في المادة 52 منه على عدّة المطلّقة أو المتوفّى عنها زوجها، ولم يرد به نص بشأن المزني بها، وكانت المادة الثانية والسبعون من القانون المشار إليه قد نصّت على أنّه (تسري النصوص التشريعيّة الواردة في لفظها أو في فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيُحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنّه أقام قضاءه بصحّة عقد زواج الطاعن بالمطعون ضدّها على ما أورده في مدوّناته أخذاً بما يراه الأحناف والشافعيّة من جواز العقد على المزني بها، ولو كانت حاملاً، إذا كان الحمل من ماء العاقد، وإعمالاً لنص المادة 72 من القانون رقم 84/10 آنف الذكر، فإنّه لا يكون مخالفاً للقانون، ويتعيّن لذلك رفض هذا الوجه"[20].

إنّ قضاة المحكمة العليا ومن خلال ترجيحهم لما ذهبت إليه محكمة الموضوع والتي قضت بصحّة الزواج في الحالة المذكورة يذهبون إلى العكس ممّا يُرجّحه بعض شُرّاح القانون رقم (10) والذين يرون ضرورة التمييز بين ما كان من علاقة غير مشروعة وما هو ليس كذلك[21].

ولعلّ مقصد القضاة من ترجيح هذا الأمر هو النظر إلى ما هو واقع، لا إلى ما الذي وقع في الماضي، والمضي في مسألة الستر ما أمكن إلى ذلك سبيلاً.

الفرع الثاني

مسائل تتعلّق بآثار عقد الزواج

نظّم المشرّع الليبي القانون رقم (10) العديد من الأحكام المرتبطة بآثار عقد الزواج، ولكنّه وعلى الرغم من هذا التنظيم فإنّ بعض المسائل التي تتعلّق ببعض أحكام الصداق **(أوّلاً)**، وتلك المتعلقة ببعض أحكام النسب **(ثانياً)** لم يُحدّدها في نصوص مسطورة.

أوّلاً– مسائل تتعلّق بالصداق لم يُنظّمها القانون:

نظّم المشرّع الليبي بعض مسائل الصداق في المواد من 19 إلى 20، وفي الوقت ذاته سكت عن مسائل أخر، ومنها الخلوة الصحيحة باعتبارها من مؤكدات الصداق المختلف فيها بين الفقهاء**(1)**، وكذلك استحقاق المرأة لكامل

---

[18] يُنظر الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارها، ج1، ص190 وما بعدها.

[19] يُنظر لمعلومات أوفى حول المسألة: المصدر السابق، ج1، ص187 وما بعدها.

[20] م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 49ـ 58/ 48 ق، بتاريخ: 31 يناير 2002 م، مجموعة أحكام المحكمة العليا: قضاء الأحوال الشخصيّة، 2002ـ 2003م، ص271.

[21] يُنظر الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارها، ج1، ص190 و ما بعدها.

الصداق بعد الدخول إذا وُجِد بها عيب لم يعلمه الزوج قبل الزواج (2)، ولهذا عندما قُدّمت طعون بخصوص هاتين المسألتين أمام قضاء المحكمة العليا قضت هذه الأخيرة فيهما بالأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم (10) المذكور.

1-مدى اعتبار الخلوة الصحيحة مؤكّدة لكامل الصداق:

بما أنّ القانون رقم (10) لم يتحدّث بنص صريح إلّا عن مؤكدين اثنين من مؤكّدات كامل الصداق المتفق عليها بين الفقهاء، وهما الدخول الحقيقي والوفاة (المادة 19/هـ)، فقد أُثير التساؤل أمام قضاة المحكمة العليا حول مؤكدات الصداق الأخر المختلف فيها[22]، وتحديداً الخلوة الصحيحة[23]، وبخصوص هذه المسألة صرّحت المحكمة العليا قائلة: "ولئن كانت المادة التاسعة عشرة من القانون رقم 1984/10م بشأن الأحكام الخاصّة بالزواج والطلاق وآثارهما قد نصّت على أنّ المهر يجب بالعقد الصحيح، ويتأكّد كُلُّه بالدخول أو الوفاة، وأنّ الزوجة إذا طُلِّقت قبل الدخول استحقّت نصف مهرها المسمّى، ولم يتضمّن النصّ على الخلوة التي يترتب عليها ما يترتّب على الدخول من تكملة الصداق، غير أنّ المادة الثانية والسبعين من القانون المذكور أحالت على مبادئ الشريعة الإسلاميّة الأكثر مُلاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد به نصّ تشريعي يمكن تطبيقه، لما كان ذلك، وكان الثابت من أوراق الطعن، وبتسليم من الطرفين، أنّ المطعون ضدّة عقد على الطاعنة عقداً صحيحاً، وسافرت معه عَقِبَ ذلك إلى كل من مالطا وتونس، وادّعت خلال مصاحبتها له أنّ الخلوة الشرعيّة الموجبة لاكتمال المهر قد تمّت بينهما، مِمَّا كان يتعيّن معه على المحكمة المطعون في قضائها أن تُحقق هذه المسألة، وتقضي فيها على ضوء ما تنتهي إليه من نتيجة وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلاميّة الأكثر ملاءمة لأحكام القانون رقم 1984/10م بشأن الأحكام الخاصّة بالزواج والطلاق وآثارهما...وإذ كان ذلك، وكان الحكم المستأنف المؤيّد بالحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون؛ إذ قضى للطاعنة بنصف صداقها فقط استناداً إلى المادة التاسعة عشرة، دون أن يُحقق أي منهما فيما ادّعت به الطاعنة من حصول الخلوة الشرعيّة بينها وبين زوجها المطعون ضدّه، والتي تعتبر بمثابة الدخول، وهي مسألة جوهريّة قد يترتّب على ثبوتها تغيّر وجه الرأي في الدعوى، فإنّه من ثَمّ يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان، ومشوباً بالخطأ في تطبيق القانون فيما يتعلّق بالصداق، ويتعيّن نقضه"[24].

ومن خلال هذا الحكم يمكن القول إنّ المحكمة العليا تسير نحو إقرار أنّ نصّ المشرّع في القانون رقم (10) لبعض الأحكام المتعلّقة بالصداق أو غيره لا يعني بالضرورة عدم أخذه بأحكام أخر لم ينصّ عليها صراحة في نصوصه التشريعيّة، كما يمكن القول أيضاً إنّ المحكمة العليا، ومن خلال اعتبارها للخلوة الشرعيّة "بمثابة الدخول" أقرّت الخلوة الصحيحة على أنّها من مؤكِّدات الصداق في القانون رقم (10) بناءً على ما يسمح به نص الإحالة في المادة 72/ب المذكورة من اجتهاد.

2- مدى استحقاق الزوجة المدخول بها -والتي بها عيب سابق على العقد- لكامل الصداق:

---

[22] والمقصود بهذه المؤكّدات: الخلوة الصحيحة، والاستمتاع بالزوجة بما دون الدخول الحقيقي ولو في غير خلوة، وإقامة الزوجة سنة في بيت الزوجيّة دون حصول دخول حقيقي مع تهيء أسبابه. لمعلومات أكثر حول هذه المؤكدات يُنظر: الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارها، ج1، ص283 وما بعدها.

[23] يُقصد بالخلوة الصحيحة عند كثير من الفقهاء اجتماع الزوجين بعد العقد الصحيح في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما، وليس هناك مانع حسي أو شرعي أو طبيعي يمنع من المعاشرة الزوجيّة بينهما. يُنظر في تفاصيل أوفي حول هذا التعريف، وغيره من المعلومات المتعلّقة بالموضوع: أبو يحي، أحكام الخلوة في الفقه الإسلامي، ص14 وما بعدها.

[24] م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 19 / 51 ق، بتاريخ 06 يناير 2005م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصيّة"، ص19-20.

فيما يتعلّق بمدى استحقاق الزوجة المدخول بها لكامل الصداق إذا وُجد بها عيب سابق على العقد، تصرّح المحكمة العليا قائلة: "القانون رقم 10 لسنة 1984م...خلا من النص على هذه المسألة، إلّا أنّ نص الفقرة ب من المادة 72 منه يقضي بأنّه إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيُحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلاميّة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون، وكان ما يتلاءم مع هذا القانون ما نصّ عليه فقهاء الشريعة الإسلاميّة من أنّه إذا كان العيب في الزوجة استحقّت كامل المهر، وللزوج أن يرجع على وليّها إن كان قريباً لا يخفى عليه حالها منها من أب أو أخ، إلّا إذا كان العيب من العيوب الظاهرة"[25].

ويظهر من خلال ما اعتبرته المحكمة العليا الأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم (10) في هذه المسألة أنّها أثبتت للزوجة بواقعة الدخول الحقيقي الحق في كامل الصداق، على اعتبار أنّ هذا الدخول من مؤكّدات كامل الصداق بنصّ المادة 19/ هـ.

وفي المقابل حمّلت المحكمة المذكورة الولي القريب الذي لا يخفى عليه حال موليته –التي بها عيب قبل العقد– مسؤولية تعويض الزوج المدلَّس عليه في هذه الحالة، من خلال إعطائه الحق في الرجوع على هذا الولي لدفع قيمة الصداق الذي دفعه للزوجة.

وهي بهذا الحكم حاولت الموازنة بين مصلحة الزوجة في هذه الحالة بإثبات حقها في الحصول على كامل الصداق بواقعة الدخول الحقيقي، ومصلحة الزوج المدلّس عليه في أن يسترجع ما دفع من صداق ولكن من الولي لا من الزوجة.

ثانياً– مسائل تتعلّق بالنسب الثابت بالفراش[26] لم يحددها القانون:

نظّم المشرّع الليبي العديد من المسائل المتعلقة بأحكام النسب[27] في الفصل الثاني منه من خلال المواد من 53 إلى 59، ولكنّه سكت عن بعض التفاصيل، ومنها مسألة احتساب أقل مُدّة الحمل بالأيّام (**1**)، والمدة التي يجب أن ترفع خلالها دعوى نفي النسب باللعان (**2**).

1–تحديد أقل مُدّة للحمل بالأيّام:

نظّم المشرّع الليبي بعض الأحكام المتعلقة بثبوت النسب بالفراش[28]، ومن بينها مسألة أقلّ مدة للحمل؛ حيث نص في المادة 53/أ على أنّها: "ستة أشهر قمريّة"، ولكنّه لم يحسب هذه المدّة بالأيّام، وهذا المسألة مختلف فيها بين الفقهاء، فالفقه الإسلامي وإن اتفق حول مدّة الستة أشهر القمرية، إلّا أنّه اختلف في عدّها بالأيام[29]، بين جمهور

---

[25] م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 55/06 ق، بتاريخ: 22 مايو 2008 م، مجموعة أحكام المحكمة العليا: قضاء الأحوال الشخصيّة، 2008 ـ 2009 ـ 2010م، ج1، ص142- 143.

[26] المقصود بالفراش العلاقة المشروعة التي تربط الرجل بالمرأة في اتصالهما الجنسي، والتي جاء تحت ظلها الولد، تطبيقاً لنص: "الولد للفراش"، سواء كانت هذه العلاقة أو الفراش هو الفراش الأصلي، أي: الزواج، أو الفراش الاستثنائي، أي: فراش الشبهة، سواء المقترن بالعقد أو المجرّد عنه. يُنظر في معلومات أوفى حول هذا التصنيف، وتفاصيله: العاتي، الحماية الشرعيّة للنسب في ثبوت الفراش ونفيه، ص108 وما بعدها.

[27] يُنظر في قضاء المحكمة العليا بخصوص النسب: زبيدة، أحكام النسب في قضاء المحكمة العليا، ص359 وما بعدها.

[28] يُنظر في بعض التفاصيل المتعلقة بشروط ثبوت النسب بالفراش في القانون الليبي: العاتي، ثبوت النسب بالفراش في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م، ص445 وما بعدها.

[29] وكما هو معلوم فإن الشهر القمري يتألف من 29,6 يوماً، وستة أشهر قمرية تعادل (6× 29,6) = 177,6/7 يوماً، أي: 25 أسبوعاً ويومين إلى ثلاثة . يُنظر الأغر، إعجاز القرآن في ما تخفيه الأرحام، ص389.

جمعها في مئة وثمانين يوماً "ستة أشهر كاملة"[30]، ومالكية احتسبوها في مئة وخمسة وسبعين يوماً "ستة أشهر إلاّ خمسة أيام"[31]، وفي رواية "مئة وسبعة وسبعين يوماً"، لعلة نقص الأشهر وزيادتها[32].

وعليه فمن وضعت ولداً في مئة وثمانين يوماً ثبت نسبه إلى صاحب الفراش عند الجميع؛ لتحقق مقدار الأيام لدى الجمهور، ولزيادتها عمّا احتسبه المالكية، أمّا إن وضعته في مئة وخمسة وسبعين يوماً، أو في مئة وسبعة وسبعين يوماً –على اختلاف روايات المالكية– لم يثبت للولد نسب من صاحب الفراش عند الجمهور، وثبت عند المالكية.

وبما أنّ القانون رقم (10) لم يُحدّد هذه المسألة بنص صريح، كان لزاماً على القضاء أن يقول فيها كلمته الفصل استناداً إلى نص الإحالة الذي يسمح –كما هو معلوم– بالقضاء وفقاً للأكثر ملاءمة لنصوص القانون المذكور.

وقد رجّحت المحكمة العليا من جانبها رأي المالكيّة في المسألة من خلال موافقتها لما ذهب إليه حكم محكمة الموضوع الذي رأى: "أنّ أقلّ مدّة الحمل هي ستة أشهر قمريّة، لا تقلّ عن 175 يوماً والمطعون ضِدَّها ولدت المولودة محلّ النزاع بعد 167 يوماً من تاريخ العقد عليها من الطاعن، أي قبل انتهاء أقل مدة الحمل بثمانية أيّام، وأقرّت أمام النيابة أن حملها كان من زوج أختها، وليس من الطاعن، الأمر الذي يكون معه زواجها من الطاعن باطلاً لانشغال رَحِم الزوجة بحمل من زنا من غير الزوج العاقد عليها"[33].

وتؤكّد المحكمة ذاتها في الحكم ذاته القول: "وكان الواقع في دعوى الحال أنّ الطاعن عقد زواجه على المطعون ضدها بتاريخ 10/15/ 1990م، ووضعت المولودة محل النزاع بتاريخ 1991/04/03م، فإنّ المدة من تاريخ ذلك العقد وإلى أن وضعت المطعون ضدها المولودة هي مائة وواحد وسبعون يوماً، وليست مائة وخمسة وسبعون يوماً، كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه، وهي دون المدّة المحدّدة شرعاً لأقل مدّة الحمل، ولا أثر في هذه الحالة لإقرار الزوج بمعاشرة زوجته معاشرة الأزواج بعد العقد، وعدم نفيه للنسب في المدة المحدّدة شرعاً"[34].

ولا شك أنّ تفسير هذه المدة كان لصالح الولد، باعتبار أنّ النسب ممّا يُحتاط فيه[35]، بما يخدم إثباته ما دام الشهر القمري غير مكتمل الأيام؛ لتشوف الشارع إلى ثبوت النسب[36].

2– تحديد مدة رفع دعوى اللعان[37] لنفي النسب:

---

[30] السرخسي، المبسوط، م3، ج6، ص37؛ الرملي، نهاية المحتاج، م7، ص112، الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ص319 ابن قدامة، المغني، ج10، ص642-643؛ ابن حزم، المحلّى، م10، ص316.

[31] عليش، شرح منح الجليل، م2، ص358 و 359؛ الصاوي، بُلغة السالك، ج1، ص493. ويفسر د. زكي الدين شعبان حساب الأيام عند المالكية في هذه المسألة، فيقول: "لأنّ الأشهر الهلالية يجوز أن يتوالى منها ثلاثة أشهر ناقصة، والشهران الباقيان بعد الرابع يجوز أن يكونا ناقصين أيضاً، فيجوز أن تكون أيام الأشهر الستة مئة وخمسة وسبعين يوما". يُنظر الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص557.

[32] القرطبي، جامع الأحكام الفقهية للإمام القرطبي من تفسيره، جمع وتصنيف: فريد عبد العزيز الجندي، ج2، ص366؛ إذ يقول: "وهذه الستة الأشهر هي بالأهلة كسائر أشهر الشريعة، ولذلك قد رُوي في المذهب عن بعض أصحاب مالك، وأظنه في كتاب ابن حارث أنّه إن نقص عن الأشهر الستة ثلاثة أيام فإن الولد يلحق لعلّة نقص الأشهر وزيادتها، حكاه ابن عطية".

[33] م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 40/06 ق، بتاريخ 12 يونيو 1993م، (حكم غير منشور).

[34] م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 40/06 ق، بتاريخ 12 يونيو 1993م، (حكم غير منشور).

[35] يخلص أ. د. الهادي زبيدة بخصوص تفسير المحكمة العليا لأقلّ مدّة الحمل بـ 175 يوماً إلى أن: "هذا يتمشّى مع منهج المشرّع الليبي الذي يتوق لرؤية الإنسان وقد ثبت نسبه". يُنظر أحكام النسب في قضاء المحكمة العليا، ص391.

[36] يُنظر: العاتي، ثبوت النسب بالفراش في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م، ص457.

[37] يُعرّف جمهور الفقهاء اللعان بأنه: "كلمات معلومة جُعِلت حُجّة للمضطر لقذف من لطّخ فراشه وألحق به العار، أو لنفي ولد عنه". يُنظر في هذا التعريف الرملي، نهاية المحتاج، م7، ص103.

لم يتحدّث المشرّع الليبي في القانون رقم (10) عن اللعان إلّا بشكل موجز جداً؛ حيث اكتفى فيه بذكر إمكانيّة نفي النسب الثابت بالفراش وفقاً لأحكام المادة 53 من القانون، عندما نصّ على أنه: "لا يُنفى نسب المولود عن الزوج إلّا باللعان"، فهي الكلمة الوحيدة التي وردت بخصوص اللعان[38] من دون أي تفصيل في الموضوع[39].

ومن المعلوم أن لصاحب الفراش الحق في نفي الولد المولود على فراشه إذا كان الولد ليس منه، وهذا بالتأكيد مع ضرورة التقيّد بضوابط معيّنة لقبول دعوى نفي النسب باللعان، ومن ذلك المدة التي يجب أن تُرفع خلالها هذه الدعوى، والتي هي محل خلاف بين المذاهب الفقهية[40].

وبما أنّ المشرّع الليبي لم يُحدّد هذه المدة، فقد كان لزاماً على القضاء أن يجتهد في تحديدها بالاستناد إلى نص الإحالة في المادة 72/ ب، وهذا ما تمّ بالفعل من خلال تصدّي المحكمة العليا الليبية لهذه المسألة. وفي هذا تقول المحكمة المذكورة أن: "القانون رقم 84/10 في شأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما... والقانون رقم 74/52 في شأن حد القذف ... لم يُحدّدا ميعاداً لرفع دعوى اللعان، ممّا يتعيّن معه الحكم بمبادئ الشريعة الإسلاميّة الأكثر ملاءمة في هذا الشأن إعمالاً لنص المادة الثانية والسبعين من القانون رقم 84/10؛ (لأنّ) فقهاء الشريعة الإسلاميّة قد حدّدوا زمناً مُعيّناً يجب أن تُرفع فيه دعوى اللّعان ونفي النسب، فإن تأخّر رفعها عن الزمن المحدّد لها حُكِم بعدم سماع الدعوى، وإن رُفِعت خلاله حُكِم بقبولها، وأمكن لمحكمة الموضوع بعد ذلك الخوض في موضوع الدعوى"[41].

---

[38] يُنظر في تفاصيل أوفي حول موضوع اللعان لنفي النسب وفقاً لأحكام القانون الليبي: العاتي، أهَمُّ ضَوَابِط حِمَايَةِ نَفْي النَّسَبِ الثَّابِتِ بِالْفِرَاشِ فِي الْقَانُونِ اللِّيبِي، ص1337 وما بعدها.

[39] جدير بالذكر القول إنّ المشرّع الليبي تناول مسألة قذف الزوج لزوجه في القانون رقم (52) لسنة 1974م في شأن إقامة حد القذف، ونصّ في الفقرة الأولى من مادته الثامنة على أنه: "إذا رمى الزوج زوجته أو مطلقته رجعياً بالزنا أو بنفي الولد، وجب اللعان"، مكتفياً في الفقرتين الأخريين من هذه المادة بتحديد المحكمة المختصّة لإجراء اللعان، وبذكر بعض الشروط الشخصية في الزوجين المتلاعنين على النحو الآتي: "2 – يتم اللعان بأن يشهد الزوج أمام المحكمة المختصة بنظر مسائل الأحوال الشخصية أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتشهد الزوجة أمام المحكمة أيضاً أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

3– ويجرى اللعان ولو كانت الزوجة غير مسلمة، أو غير عفيفة، أو كان الرجل غير أهل للشهادة، أو أخرس متى كان عاقلاً أتم ثماني عشرة سنة". يُنظر القانون رقم (52) لسنة 1974، 16 سبتمبر 1974م في شأن إقامة حد القذف. الجريدة الرسميّة: ع52، س12، بتاريخ: 06 نوفمبر 1974م، ص2274 وما بعدها.

[40] اختلف الفقهاء في تحديد الأمد الذي يجب أن تُرفع فيها دعوى اللعان، ويمكن إيجاز الآراء الفقهية في هذه المسألة على النحو الآتي:

أوّلاً– المذهب الحنفي: اختلفت الرواية عن الإمام أبي حنيفة؛ حيث لم يُقيدّها في إحدى الروايات المروية عنه بمدّة معيّنة، بل رأى أنّ نفي صاحب الفراش للمولود يكون عند الولادة، أو وقت شراء ما يلزم للمولود ولأمّه، أو وقت التهنئة، وفي رواية أخرى قدّرها بمدّة تتجاوز ثلاثة أيّام إلّا لعذر يُعتدّ به شرعاً، وفي رواية ثالثة عنه قدّرت المدة بسبعة أيّام. في المقابل، يذهب صاحبا الإمام أبي حنيفة إلى تقدير مدّة رفع دعوى اللعان بمدّة النفاس، أي: بمدّة أربعين يوماً.

ثانياً– المذهب المالكي: يرى المالكيّة ضرورة تعجيل رفع الدعوى من قِبَل صاحب الفراش لنفي النسب بمجرّد العلم بالحمل أو الولادة، فإن تأخّر في رفع الدعوى ليوم أو يومين بلا عذر، أو وطيء زوجته بعد العلم بالحمل ولو بدون تأخير في رفع الدعوى سقط حقه في اللعان لنفي النسب.

ثالثاً– المذهب الشافعي والحنبلي: يرى الإمام الشافعي في الجديد، والحنابلة أن الدعوى يجب أن تُرفع على الفور، ولا يتقدّر ذلك بأيّام محدّدة، والعرف هو المحكّم فيما يُعدّ تراخياً وما لا يُعدّ كذلك. تفاصيل أوفي حول هذا الموضوع ينظر: العاتي، الحماية الشرعيّة للنسب في ثبوت الفراش ونفيه، ص479 وما بعدها.

[41] م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 47/28 ق، بتاريخ: 15 فبراير 2001م، مجموعة أحكام المحكمة العليا: قضاء الأحوال الشخصيّة، 2000ـ 2001م، ص43- 44.

وبخصوص تحديد هذه المدّة عاب طاعن على حكم محكمة الموضوع "الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب؛ ذلك أنّه وفقاً لنص المادتين 53 و 72 من القانون رقم 10 لسنة 1984 ... تحديد مدّة اللعان يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلاميّة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون، وأنّ الفقهاء قد اختلفوا في تحديد الأمد الذي يجري في اللعان؛ فالأحناف يرون نفي الزوج للمولود يكون عند الولادة أو وقت شراء ما يلزم للمولود ولأمّه أو وقت التهنئة، وفي رواية يُقدّر الوقت بسبعة أيّام، وعند الصاحبين أبو يوسف ومحمد الأمد أربعون يوماً، وعند المالكيّة لو أخّر الزوج نفي الولد ثلاثة أيّام من وقت الولادة أو العلم بها دون عذر ثبت نسب الولد منه، ولا يجري اللعان بينه وبين زوجته لانتفائه، وظاهر الرواية عن أبي حنيفة هو عدم تقدير المدة التي يجب أن يتمّ خلالها اللعان، بل جعل أمرها مفوّضاً إلى رأي القاضي، وهذا هو الرأي الراجح، وهو الأكثر ملاءمة لنصوص أحكام قانون الزواج والطلاق وآثارهما، وإذ اعتبر الحكم رأي المالكية هو الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فإنّه يكون معيباً بما يُجب نقضه".

فقضاة محكمة القانون من جانبهم لم يوافقوا الطاعن هذا الترجيح بالقول: "من المقرّر أنّ أبا حنيفة يشترط لإجراء اللعان بين الزوجين لنفي النسب أن ينفي الزوج الولد عند الولادة أو وقت شراء ما يلزم للزوجة والمولود، أو في مدّة التهنئة، ورُوي عنه تقديرها بثلاثة أيّام، كما روي عنه تقديرها بسبعة أيام جرياً على أعراف الناس وعاداتهم، وقدّر الصاحبان محمّد و أبو يوسف أيام التهنئة بمدّة النفاس، وهي أربعون يوماً، لأنّها أثر الولادة فتأخذ حكمها، فكما يكون للزوج أن ينفي الولد عند الولادة، يكون له أيضاً الحق في نفيه ما دام أثرها باقياً، وقال المالكيّة لو أخّر الزوج نفي الولد ثلاثة أيّام من وقت الولادة أو العلم بها بدون عذر ثبت نسبه منه، ولا يجري اللعان بينه وبين زوجته لانتفائه عنه، ووجهة أبي حنيفة أنّ نفي الولد أو عدم نفيه يحتاج إلى التفكير والتروي قبل الإقدام عليه، إذ ربّما ينفي نسبه وهو منه، أو يعترف به وهو ليس منه، وكلاهما لا يحلّ شرعاً، ورأي أبي حنيفة في هذه المسألة، وهو ثلاثة أيّام لمدة التروي والتفكير في إحدى رواياته، هو الأكثر ملاءمة لنصوص أحكام الزواج والطلاق وآثارهما، لأنّ إعطاء مدّة للتروي قبل الإقدام على نفي الولد ثَبت على خلاف الأصل، إذ الأصل المقرر أنّ نفي الولد لا يصحّ إلّا وقت العلم بالولادة، وقد عدل عن هذا الأصل للحاجة إلى التروي"[42].

ومن الواضح أنّ قضاة محكمة القانون وازنوا في هذا الحكم بين مصلحتين: الأولى مصلحة صاحب الفراش في نفي نسب من ليس من فراشه، مع إعطائه فرصة للتروي والتفكير، والأخرى مصلحة الولد في أن يثبت له النسب وأن لا يُترك هذا الأمر لوقت طويل يزيد عن ثلاثة أيّام.

وأمام هاتين المصلحتين المذكورتين وجدت المحكمة العليا في مدة الثلاثة أيّام ما يحقق أو يضمن توازناً لحماية لنسب الولد من الضياع من ناحية، وفي الوقت ذاته يضمن حق صاحب الفراش في نفي من هو ليس من فراشه من ناحية أخرى[43]، ولا شكّ أنّ هذا يتوافق –كما يرى بعض شرّاح القانون الليبي– مع منهج المشرّع الليبي بخصوص أحكام النسب[44].

---

[42] م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 34/03 ق، بتاريخ 24 يونيو 1987م، مجلة المحكمة العليا، س24، أبريل ـ يوليو 1988م، ع 3- 4، ص13-14.

[43] يُنظر العاتي، أَهَمُّ ضَوَابِط حِمَايَةِ نَفْي النَّسَبِ الثَّابِتِ بِالْفِرَاشِ فِي الْقَانُونِ اللِّيبِي، ص1347.

[44] يُنظر زبيدة، أحكام النسب في قضاء المحكمة العليا، ص391.

الخاتمة

إنّ البحث في اجتهادات المحكمة العليا الليبيّة للأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم (10) لسنة 1984م وتعديلاته أظهر تصدّي المحكمة المذكورة لنصّ مهمّ في هذه القانون على اعتبار أنّ ما لا نص له في القانون فإنّ نصّ الإحالة هو نصّه التشريعي، وإن كانت مسألة اختيار الرأي الأكثر ملاءمة ليست من السهولة بمكان في هذه الحالة.

والأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم (10) وفقاً لاجتهادات قضاة محكمة القانون يمكن التوقّف عنده، وقراءته موضوعاً، ومنهجاً:

فمن حيث الموضوع، يمكن تصنيف اجتهادات قضاة المحكمة العليا في الأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم (10) على مستويين اثنين:

الأوّل يتعلّق بعقد الزواج، وهنا يمكن ملاحظة أنّ القضاء الأعلى يسير في اتجاه صحّة أيّ عقد مختلف فيه، وعدم تحريم ما لم يتم تحريمه بنص قطعي.

أمّا المستوى الآخر فيرتبط بالآثار المترتبة على هذا العقد، وهنا يمكن التوقّف عند نتيجتين اثنتين: أولاهما: تأكيد حق المرأة في الصداق في القضايا المعروضة على المحكمة العليا، وثانيتهما: الحرص على ترجيح ثبوت النسب، والاحتياط في نفيه.

ومن الواضح أنّ المحكمة العليا ومن خلال تفسيرها لنص الإحالة في المسائل المعروضة عليها أنّها تسير في اتجاه تصحيح عقود الزواج، وتأكيد الصداق، وإثبات النسب.

أمّا من حيث المنهج، فيبدو أنّ المحكمة العليا أرادت أن تُظهر منهج المشرّع القانون رقم (10) بمنهج التيسير تارة، وبمنهج ترجيح المصالح تارة أخرى، فالأوّل يتعلّق بمسألة الأخذ بصحّة عقود الزواج عند الاختلاف الفقهي، والثاني من خلال ترجيح تأكيد الصداق والحرص على ثبوت النسب، والاحتياط فيه.

إنّ قراءة منهج المشرّع له أهميّته البالغة على صعيد العمل القضائي؛ إذ يمكن لقضاء الموضوع أن يهتدي بهذا المنهج فيما سيُعرض عليه من وقائع لم ينص عليها المشرّع بنص صريح في القانون رقم (10)، وفوق كل هذا وذاك، أكّدت اجتهادات المحكمة العليا من خلال قضائها في الأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم (10) نقطتين اثنتين:

الأولى: أنّ النص صراحة على بعض الأحكام لا يعني بالضرورة أن المشرّع لا يرغب في إضافة أو الأخذ بأحكام أخر مختلف فيها بين الفقهاء، وهذا يظهر جليّاً من خلال اعتبار المحكمة العليا للخلوة الصحيحة على أنّها من مؤكّدات الصداق على الرغم من اكتفاء المشرّع صراحة بذكر مؤكدين اثنين (الدخول الحقيقي والوفاة).

الثانية: تأكيد المحكمة العليا مسألة عدم تمذهب القانون رقم (10)، وأنّه بالفعل لم يعد للمذهب المالكي فيه أي أفضلية على غيره من المذاهب، وهذا يظهر من خلال الحكم الذي رجّحت فيه عدم تحريم المتزوّجة في عدّتها من الغير على من تزوّجها تحريماً مؤبّداً، ويتأكّد كذلك من خلال أغلب اختياراتها في المسائل التي عُرِضت عليها، والتي تذهب على خلاف ما يراه المذهب المالكي في هذه المسألة أو تلك، وحتّى فيما يتعلّق بمسألة احتساب أقل مدة الحمل، والتي رُجّح فيها رأي المالكيّة، يمكن القول إنّ ترجيح هذا الرأي إنّما كان لأنه يحقق توجّه المشرّع لثبوت النسب، لا لأنّه رأي المالكية، وأن له أفضليّة على غيره من الآراء الفقهية في المذاهب الأخرى[45].

---

[45] الأمر ذاته ينطبق على مسألة تأكيد الصداق للزوجة المدخول بها، والتي تبيّن أنّ بها عيباً عند العقد؛ فهذا الاختيار من قِبَل المحكمة العليا جاء لأنّه يحقق مصلحة في الموضوع، وهو السير على نهج المشرّع القاضي بإثبات الصداق بوقعة الدخول.

وكأن لسان حال المحكمة العليا يقول: "لا فرق بين المذهب المالكي وغيره من المذاهب في القانون رقم (10)، فالجميع في تنظيمه سواء، والأفضلية في الترجيح بينها إنّما تكون لمن رأيه هو الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون، فلا أولوية للمذهب المالكي إلّا بما هو أكثر ملاءمة لهذه النصوص"

وأيّاً ما يكن من أمر بخصوص هذه الاجتهادات، وسواء اتفق الجميع معها أم لم يتفق، فتظل مسألة الالتزام بها واجبة بالنسبة لجميع المحاكم الأدنى درجة، وتكتسب حجيّة أمام جميع الجهات؛ بحيث لا يمكن مخالفتها أو الاجتهاد بما يُخالفها.

ثبت المصادر والمراجع

أوّلاً– التشريعات:

1. القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصّة بالزواج والطّلاق وآثارهما، وتعديلاته.
2. القانون رقم (52) لسنة 1974، 16 سبتمبر 1974 م في شأن إقامة حد القذف.

ثانياً– الأحكام القضائيّة

1. **أحكام منشورة في:**

أ. مجلّة المحكمة العليا:

- طعن أحوال شخصيّة رقم: 03 / 34 ق، بتاريخ 24 يونيو 1987 م، س24، أبريل ـ يوليو 1988م، ع 3- 4، ص13 -14.

ب. مجموعة أحكام المحكمة العُليَا "قضاء الأحوال الشخصيّة":

- طعن أحوال شخصيّة رقم: 47/28 ق، بتاريخ: 15 فبراير 2001م، 2000 ـ 2001م، ص43 44.
- طعن أحوال شخصيّة رقم: 48/55 ق، بتاريخ: 13 يونيو 2002م، 2002ـ 2003م، ص306- 307.
- طعن أحوال شخصيّة رقم: 49ـ 48/58 ق، بتاريخ: 31 يناير 2002م، 2002ـ 2003م، ص271.
- طعن أحوال شخصيّة رقم: 51/19 ق، بتاريخ 06 يناير 2005م، ص19- 20.
- طعن أحوال شخصيّة رقم: 55/06 ق، بتاريخ: 22 مايو 2008 م، 2008 ـ 2009ـ 2010م، ج1، ص142 -143.

2. أحكام غير منشورة:

- طعن أحوال شخصيّة رقم: 38/07ق، بتاريخ 19 يونيو 1991م.
- طعن أحوال شخصيّة رقم: 40/06 ق، بتاريخ 12 يونيو 1993م.

ثالثاً– الكتب:

1. ابن حزم، علي، المحلّى، مكتبة دار التراث، القاهرة، (لا. ط)، (لا. ت).
2. ابن رشد الحفيد، محمّد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1986م.
3. ابن قدامة، عبد الله، المغني، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1996م.
4. أبو يحي، سمر، أحكام الخلوة في الفقه الإسلامي، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمّان، 1997م، ط1.
5. الجروشي، سليمان والعبّار، سعد، شرح قانون الأحوال الشخصية الليبي، منشورات جامعة البحر الأبيض المتوسط الدولية، بنغازي، ط3، 2017م.
6. الجليدي، سعيد، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، مطابع عصر الجماهير، الخمس، ط2، 1998م.
7. الرملي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأخيرة، 1984م.
8. زبيدة، أحكام الأسرة في التشريع اللّيبي، مؤسّسة شروق للترجمة والنشر، المنصورة، مصر، ط1، 2013م، ج1 (الزواج وأحكامه).
9. زيدان، عبد الكريم، العدّة "سلسلة المفصّل في أحكام المرأة"، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2004م.
10. السرخسي، أبو بكر محمد، المبسوط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2000م.

11. شعبان، زكي الدين، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط4، 1978م.
12. شيبة، مصطفى، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلاميّة، منشورات جامعة سبها، سبها، ط1، 2001م.
13. الصاوي، أحمد، بُلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأخيرة، 1952م.
14. عليش ،محمد، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر، (لا. ط)، (لا. ت).
15. العاتي، أفراح، الحماية الشرعيّة للنسب في ثبوت الفراش ونفيه، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، طرابلس ـ ليبيا، ط1، 2014م.
16. العالم، عبد السلام، الزواج والطلاق في القانون اللّيبي وأسانيده الشرعيّة، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط2، 1995م.
17. الغرياني، الصادق، محمّد، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة، منشورات جامعة الفاتح، طرابلس، 2005، (لا. ط).
18. الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (لا. ط)، 1994م.
19. القرطبي، جامع الأحكام الفقهية للإمام القرطبي من تفسيره، جمع وتصنيف: فريد عبد العزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

رابعاً– البحوث:

1. زبيدة، الهادي، أحكام النسب في قضاء المحكمة العليا، مجلة الجامعة الأسمرية، س1، ع1، 2003.

2. العاتي، أفراح،

أ. ثبوت النسب بالفراش في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م: قراءة للنّصّ الموجود وأخرى لإبراز المفقود، مجلة الجامعة الأسمريّة، س7، ع14، 2010م.

ب. أَهَمُّ ضَوَابِط حِمَايةِ نَفْي النَّسَبِ الثَّابِتِ بِالْفِرَاشِ فِي الْقَانُونِ اللِّيبِي: "مِنْهَا مَا قُضِي فِيهَا بِحُكْمٍ، وَمِنْهَا مَا يَنتَظِرُ الْحَسْم"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة (خميس مليانة/ الجزائر)، م: 09، عدد خاص بأعمال الملتقى الدولي: الأطر الحمائية للأسرة، ودورها في استقرار المجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة الجيلالي بونعامة (خميس مليانة / الجزائر)، 26 – 27 أبريل 2023م.