



## صياغة النص القانوني

د. الهادي علي زبيدة

جامعة الفاتح

إن صياغة النص القانوني يعني أن يأتي المشرع بالألفاظ تؤدي إلى المعنى المقصود، أي أن يكون هناك تطابق بين الألفاظ والدلالات من جهة، وتمام المعنى الذي يهدف إليه المشرع من جهة أخرى، واستجابة لأعرافه وقيمه الاجتماعية، وعليه فإن هذه النصوص إذا لم تحقق تلك الأغراض بأن جاءت المعاني غير واضحة، واعتراها النقص في بعض مواضعها، أو تضاربت مع أحكام في مواضع أخرى أقرها المشرع من القانون نفسه، أو مع قانون آخر له علاقة به. تجعل قارئ النص ومطبقه في حيرة من أمرهما. وهذه الدراسة ستسلط الضوء على قانون الزواج والطلاق في الجماهيرية من حيث الصياغة وأثر ذلك على الأحكام سلباً أو إيجاباً. وقد أصدر المشرع الليبي قانون الزواج والطلاق رقم 84/10<sup>(1)</sup>.

(1) رقم 10 لسنة 1984م، الجريدة الرسمية ع 16، 1984/6/3، ص 640.

وتعديلاته، وعدل تعديلين جزئيين بموجب القانون رقم 22 لسنة 1991<sup>(1)</sup>، والقانون رقم 9 لسنة 1423هـ<sup>(2)</sup>.

ومن الواقع العملي لتدريس هذه المادة خلال سنوات مضت بكليات القانون، تجلّى لنا عدد من مواضع النقص تارة ومواضع التناقض تارة أخرى في نصوص هذا القانون، مما حدا بنا إلى إبراز هذه الملاحظات حتى يتدخل المشرع في مناسبات لاحقة لوضع صياغة ترفع هذا التناقض وتسد النقص، وتجعل النص القانوني في منأى عن النقص قدر الإمكان. وعيوب الصياغة هذه ليست أمراً يختص بها مشرعنا وحده، بل تنطبق على العمل البشري الذي لا بد من أن يلحقه النقص والقصور. ولأننا نعتقد أن المشرع الليبي قد خطا خطوة مهمة متمثلة في الانتقال من العمل بمشهور الإمام مالك في مسائل الأحوال الشخصية الذي ما زالت أحكامه في مصادر الفقه المالكي غير مقننة، إلى قانون غير متمذهب، تمت صياغة أحكامه وفق منهجية قانونية، يهدف خلالها المشرع إلى بسط أحكامه في مجال الزواج والطلاق لتشمل جميع الوقائع دونما تضارب أو قصور. ولكن هل تحقق للمشرع ما يصبو إليه؟.

أعتقد أن المشرع وفق في مواضع، ولم يوفق في مواضع أخرى. وعليه فإن هذه الدراسة ستعنى ببيان مواضع القصور والتضارب في صياغة النصوص القانونية في القانون رقم 84/10 وتعديلاته وأثرها على الأحكام، وذلك في فصلين:

### الفصل الأول: النصوص المتضاربة

نص المشرع الليبي في المادة (16) مبيناً أنواع الزواج وآثاره بقوله: "الزواج الصحيح أو الفاسد:

أ. الزواج الصحيح ما توفرت شروطه وأركانه، وتترتب عليه أحكامه وآثاره منذ انعقاده.

ب. الزواج الفاسد ما أختل بعض شروطه وأركانه، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، ويترتب عليه بعد الدخول مايلي:

(1) رقم 22 لسنة 1991م، الجريدة الرسمية ع 22، 9/11/1991م، ص 739.

(2) رقم 9 لسنة 1423هـ، الجريدة الرسمية، ع 5، 23/3/1423هـ، ص 112.

- 1- الأقل من المسمى ومهر المثل.
  - 2- النسب وحرمة المصاهرة.
  - 3- العدة.
  - 4- نفقة العدة مادامت المرأة جاهلة فساد العقد."
- هذا النص نقله المشرع الليبي من القانون السوري للأحوال الشخصية لسنة 1953، ولكنه بشكل مضطرب. فالقانون السوري أعتمد التقسيم الثلاثي للعقد بقوله: "إذا توافرت في عقد الزواج أركانه وسائر شرائط انعقاده كان صحيحاً" م(47) و" الزواج الصحيح النفاذ تترتب عليه جميع آثاره من الحقوق الزوجية كالمهر ونفقة الزوجة، ووجوب المتابعة وتوارث الزوجين ومن حقوقه الزوجية كالمهر ونفقة الزوجة، ووجوب المتابعة وتوارث الزوجية ومن حقوق الأسرة كنسب الأولاد وحرمة المصاهرة" م(49) أما الزواج الفاسد فقد بين المشرع أن " كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختل بعض شرائطه فهو فاسد" م(48). وأن حكم:
- " أ. الزواج الفاسد قبل الدخول في حكم الباطل.  
ب. ويترتب على الوطء فيه النتائج التالية:
- 1- المهر في الحد الأقل من مهر المثل والمسمى.
  - 2- نسب الأولاد.
  - 3- حرمة المصاهرة.
  - 4- عدة الفراق في حالتي المفارقة أو موت الزوج ونفقة العدة دون التوارث بين الزوجين.
- ج. تستحق الزوجة النفقة الزوجية ما دامت جاهلة فساد النكاح" م(51).

أما " الزواج الباطل فلا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول" م(50) وقد كان المشرع السوري دقيقاً في هذا التقسيم، وكان الأولى بالمشرع الليبي حينما أراد أن يعتمد على هذا التقسيم أن يحافظ على روح هذا النص. حيث إن التقسيم الثنائي إلى صحيح أو فاسد، يتطلب إعادة النظر في هذا الموضوع.

فالفاسد ليس صورة واحدة، فهناك الفاسد المتفق على فساده (الباطل)، وهناك المختلف على فساده. ولكن أحكامه الخاصة به فيما يتعلق بالآثار. فلم يقل أحد بترتب الآثار على الفاسد المجمع على فساده.

أما المختلف على فساده فترتب عليه الآثار مراعاة لمن يقول بصحته بعد الدخول، وإذا تخلف شرط الدخول فشأنه شأن المتفق على فساده. والذي وقع فيه المشرع الليبي أنه أعطى الآثار للفاسد بنوعيه، ولم يفرق بينه وبين المختلف على فساده وهذا في اعتقادنا خلل واضح. فالعقد الذي تخلف فيه ركن لا يصح تسميته عقداً إلا على سبيل المجاز، لأنه ولد معدوماً، فكيف ترتب على من ولد ميتاً أثراً؟ ثم إن من تعمد فعل الزنا بأن يخطف امرأة، أو يعاشرها برضاها معاشرة غير مشروعة على اعتبار أن أهلها قد امتنعوا عن تزويجها له عندما طلب يدها منهم، هل نكافته على فعله هذا بإثبات النسب وبقيّة الآثار الأخرى، وذلك لوجود الإيجاب فقط. فهل يصح أن نسمي هذا عقداً مع فقد ركن القبول؟، ولو طبق النص على عمومته لتضارب مع قواعد النظام العام في النسب، لأن هذا الأخير لكي يثبت لا بد أن يكون أصله مشروعاً، كما قضت بذلك المحكمة العليا الموقرة قائلة: "إن الزنا لا يصلح أن يكون سبباً لثبوت النسب، وذلك لأن النسب نعمة فلا تنال بمحضور"<sup>(1)</sup>.

والخلل الذي وقع فيه المشرع الليبي في هذا السياق أنه سوى في الجزاء بين تخلف الركن وتخلف الشرط، واعتقد أن هذا الأمر ليس مقبولاً، إذ يفترض أن الجزاء في كل منهما يختلف عن الآخر حسب جسامته المفقود. لذلك نقترح أن يعيد المشرع صياغة النص من جديد ليعتمد التقسيم الثلاثي صحيحاً وفساداً وباطلاً كما درج عليه القانون السوري وكثير من التشريعات العربية في مجال قانون الأحوال الشخصية. وإلى أن يتدخل المشرع في إعادة صياغة أحكام النص القانوني من جديد، نقترح أمرين:

**الأمر الأول:** هو أن ندعو محكمة الموضوع لتوجيه النص توجيهاً خاصاً مفاده أن هذه الآثار لا تنطبق على فقدان الركن، لأن تطبيقها على هذا الوجه يتضارب مع قواعد النظام العام في موضوع النسب والإرث.

(1) المحكمة العليا، طعن شرعي، 2000/12/7، الطعن رقم 42/46 ق (غير منشور).

**الأمر الثاني:** أن تتولى المحكمة العليا وضع تفسير له، لا يختلف عن الأمر الأول، ويصبح أمراً ملزماً لجميع المحاكم، كما نصت على ذلك المادة (31) من قانون إنشاء المحكمة العليا<sup>(1)</sup> بقولها: " تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى " .

وإذا لم يؤخذ بأحد هذين الأمرين فلا مناص حينئذ من الالتجاء إلى المحكمة العليا للطعن في هذه المادة بعدم دستوريتها لمخالفتها قواعد النظام العام، وأعني بذلك النسب والإرث. إضافة إلى أن هذه المادة قد حملت تناقضاً مع نص المادة (45) من القانون ذاته. فقد نص المشرع في المادة (16/ب) على أن "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 " وفي المادة (45/ج) نص على أن "الفسخ بعد الدخول أو ثبوت الخلوة يوجب للمرأة المسمى، أو مهر المثل". كما يلاحظ على نص المشرع أيضاً في المادة (16) أنه لم يكن واقعياً، حيث ركز على نفقة العدة ما دامت المرأة جاهلة فساد العقد، وسكت عن شيء مهم وهو من قواعد النظام العام، وأعني بذلك الإرث. ثم إن هذا النص يعتريه عدم الدقة، حيث نجده في الفصل الرابع من القانون رقم 84/10 وفي المادة (16) بالتحديد يضع عنواناً: "أنواع الزواج وآثاره " واستعمل لفظ الجمع، في الوقت الذي لم يتحدث إلا على نوعين هما الصحيح والفساد. إضافة إلى أن المشرع أحدث مصطلحاً جديداً في تعديله للمادة (13) من القانون نفسه بموجب التعديل رقم 22 لسنة 1991 ألا وهو البطلان. ولذلك نقترح إعادة صياغة المادة (16) على الوجه الآتي:

" الزواج صحيح أو باطل أو فاسد:

أ. الزواج الصحيح ما توفرت شروطه وأركانه، وتترتب عليه جميع أحكامه وآثاره منذ انعقاده.

(1) رقم 6 لسنة 1982م، الجريدة الرسمية، ع 22، 25/2/1982م، ص 754.

ب. الزواج الباطل ما اختل ركن من أركانه، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول أو بعده، إلا العدة.

ج. الزواج الفاسد: ما فقد شرط من شروط صحته، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، ويترتب عليه بعد الدخول جميع آثار العقد الصحيح، إلا المهر الذي يقضى فيه بالأقل من المهر المسمى ومهر المثل."

### أحكام التعدد

قبل أن يصدر المشرع القانون رقم 84/10 وفي ظل العمل بمشهور الإمام مالك، لم يكن هناك قيد مقنن يحد من رغبة الرجل في الزواج المتعدد إلا القيود الشرعية والفقهية المتمثلة في العدل والقدرة على الإنفاق، وأمر تقديرها متروك لإرادة الرجل يقدره كما يشاء، دونما أن تكون هناك رقابة من القاضي عليه. وحينما قنن المشرع أحكام الزواج والطلاق وآثارهما بموجب القانون رقم 84/10 انتقل ليقنن موضوع التعدد وينص عليه صراحة في المادة (13) من هذا القانون، وأمله أن يحقق حماية للزوجة، فهل تحققت أمانيه في ذلك؟، قال المشرع في هذه المادة: "يجوز للرجل أن يتزوج بزوجة أخرى بإذن تصدره المحكمة المختصة بعد التأكد من ظروفه الاجتماعية وقدرته المادية والصحية. كما يجوز للرجل المطلق الزواج بعد إثبات طلاقه من زوجته الأولى وفقاً لأحكام هذا القانون."

والذي يلاحظ على نص المشرع في هذه المادة عدة أمور:

- أهم حكم فقد في هذا النص هو سكوته عن الجزاء فيما لو تزوج الرجل مخالفاً للقيود التي أوردها المشرع.
- موضوع التعدد يخص المرأة وهي مغيبة في هذا النص.
- استعماله لكلمات غير محددة الدلالة مثل عبارة: "ظروفه الاجتماعية".
- ذكر المشرع: "يجوز للرجل المطلق" ولكنه لم يحدد أي طلاق يعنيه، هل هو الطلاق الرجعي أم البائن، وهل هو البائن بينونة صغيرة أم كبرى؟.
- هذا النص ينطبق على الزواج الثاني فقط، أي إنه إذا كان الزواج بثالثة أو رابعة لا يتطلب طلاقاً أو تطليقاً، لأن النص مقيد بالزوجة الأولى وحدها.
- إن المشرع قال: "بعد إثبات طلاقه، ولم يحدد أي وسائل إثبات يعتمدها، هل هي وسائل الإثبات الأصلية، أم القرائن، ثم هل نقرأ وسائل الإثبات بأحكام

قانون الزواج " رجلين أو رجل وامرأتان " مع أن الإثبات في الطلاق يختلف عنه في الزواج، فالإثبات في الطلاق له نطاق أوسع.

- الأسلوب المستعمل كان ضعيفاً، حيث إن المشرع أراد أن ينتقل من عدم التقييد، إلى التقييد، فكان الأولى به أن تكون الصيغة المستعملة قوية، إلا أننا وجدنا خلاف ذلك، حيث استعمل لفظ " يجوز " ، وهي صيغة ضعيفة لا تؤكد رغبة المشرع في هذا التطور التشريعي الذي يحقق حماية للمرأة.
- اعتقد أن النص يدل بشكل غير مباشر على أن من لم يرد أن يوصف بأنه في حالة تعدد فليثبت طلاق زوجته الأولى، ولا يخفى على أحد أن هذا الأسلوب يحمل في طياته الدعوة إلى التطبيق بشكل غير مباشر - حسبما فهمناه - لكيلا يلحقه هذا الوصف.

وحيثما تبين للمشرع أن هذا النص تعتريه هذه العيوب، أراد أن يتلافها بتعديل جديد لهذه المادة، وذلك بموجب القانون رقم 22 لسنة 1991 حيث نص على ذلك بقوله:

- " أ - لا يجوز للرجل أن يتزوج بامرأة أخرى إلا بتوافر الشرطين الآتيين:
1. الحصول على موافقة كتابية رسمية من الزوجة التي في عصمته، أو صدور إذن من المحكمة بذلك.
  2. التأكد من ظروفه الاجتماعية وقدرته المادية والصحية على ذلك من قبل المحكمة.

ويترتب على هذا الإخلال بأي من الشرطين المذكورين في هذه المادة اعتبار عقد الزواج بالمرأة الأخرى باطلاً هو وما يترتب عليه من آثار. وللزوجة أن ترفع دعوى شفوية أو كتابية لأقرب محكمة لها، كما يجوز لها أن تقدم شكوى بذلك إلى اللجنة الشعبية للمحلة التي بها مقر إقامتها، أو إلى أقرب مأذون أو إمام جامع، أو نقطة أمن شعبي محلي، أو نقابة أو جمعية وعلى هؤلاء إحالة الشكوى في أقرب وقت إلى المحكمة المختصة للفصل فيها.

ب - يجوز للرجل المطلق الزواج بعد إثبات طلاقه من زوجته الأولى وفقاً لأحكام هذا القانون ". وإذا كان الأصل في القواعد القانونية هو الثبات والاستقرار

النسبي فإن الاستثناء هو تعديلها وتغييرها ما بين الحين والآخر، فإن أول ملا نلاحظه على منهج المشرع في أحكام التعدد هو كثرة التعديلات في زمن قصير مما يوحي بأن رؤياه غير واضحة لهذا الموضوع، ومع ذلك يمكن إبراز الملاحظات حول صياغة هذه المادة وأحكامها على الوجه الآتي:

- أعاد المشرع من جديد ذكر كلمات فضفاضة وغير دقيقة وغير محددة المعنى، مثل شرط التأكد من ظروف الزوج الاجتماعية " إذا وجدت أسباب جدية " فالتى يقتنع بها الزوج، قد لا تقتنع بها عدالة المحكمة.
- المشرع عندما اشترط التأكد من قدرة الزوج المادية حتى يمكنه الزواج بأخرى كأنه يجنح في التعدد نحو الطبقية.
- المشرع حينما اشترط " حصول الزوج على موافقة كتابية رسمية من الزوجة " فإنه أدخل قضية الشكلية في عقد الزواج، مع أن الأصل فيه أنه عقد رضائي.
- انتقال المشرع من الجواز كأصل في التعدد بموجب القانون السابق إلى المنع، وهي صيغة قاطعة في الحاضر.
- موضوع التعدد يمس المرأة، وقد جعل المشرع رأيها جوازياً.
- أراد المشرع أن يضع الجزاء على تخلف الشروط وعدم الاكتراث بها، فترتب على ذلك بطلان عقد الزواج الثاني هو وما يترتب عليه من آثار، أي إن النسب والإرث والنفقة والتحرير والعدة وبقية الآثار الأخرى لا يعتد بها، وعلى ذلك فالعلاقة تعدد علاقة زنا والأولاد غير شرعيين، ولا يقع بهذا الزواج التحريم، وهنا أوقع المشرع نفسه تحت طائلة الدفع بعدم دستورية النص، لأن مسائل النسب من قواعد النظام العام، وفي هذا قضت المحكمة العليا قائلة: " إن القواعد المقررة شرعاً في شأن إثبات النسب هي من مسائل النظام العام، وأي مخالفة لها تكون باطلة بطلاناً مطلقاً لأنها قررت للمحافظة على الأنساب ولحماية الورثة ولدرء المفسدات الجمة ".<sup>(1)</sup> ونستنتج من ذلك أن القانون رقم 84/10 قد احتوى على نصوص تتضارب مع قواعد النظام العام، وبالتالي لا نجد لها تطبيقاً في الواقع.

(1) المحكمة العليا، طعن جنائي، 1973/11/6، مجلة المحكمة العليا، س ع ، ص 130.



● المشرع أحدث اصطلاحاً جديداً دون أن يراعي السياق الذي استعمله من قبل، حيث قسم كقاعدة عامة عقود الزواج إلى عقود صحيحة أو فاسدة، ومن ثم كان الأولى به أن يستعمل هذه الاصطلاحات دائماً، ولكننا وجدناه في هذه المادة قد خرج عن هذا التقسيم وأتى بلفظ البطلان. فهل نفهمه على أنه مرادف لمصلح الفساد، أم أنه مختلف عنه؟. إن هذا النص أوقعنا في مشكلتين:

□ **المشكلة الأولى:** أن هناك تعارض ما بين مصطلح البطلان والفساد، فالأول لا يترتب عليه أي أثر بنص المادة (13) المعدلة بموجب القانون رقم 22 لسنة 1991 في حين أن المادة (16) التي تتحدث عن الزواج الفاسد تثبت بعض الآثار بعد الدخول.

□ **المشكلة الثانية:** ربما يقول قائل: إن هذه المادة (13) المعدلة بموجب القانون رقم 22 لسنة 1991 قد نسخت أحكام المادة (16) والتي رتب آثاراً على الدخول في العقد الفاسد، ولا نجاري أصحاب هذا الرأي فيما ذهبوا إليه.

● المشرع بنصه على البطلان، قد ساوى بين تخلف الركن وتخلف الشرط، وجعلها بمنزلة واحدة، ولا أعتقد أن ذلك أمراً منطقياً.

● أعاد موضوع الشكوية لعقود الزواج، مع أنها من العقود الرضائية.  
● عقد الزواج عقد ثنائي بين الرجل والمرأة، سواء أكانت زوجة أولى أم ثانية أم ثالثة أم رابعة، فمن يملك إدخال طرف ثالث ليطلب التطلق، وما قيمة هذا التطلق الذي تطلبه الزوجة الأولى لطلب تطلق الزوجة الثانية الذي تم العقد بدون إذن منها (الزوجة الأولى) أعتقد أن هذا الطلاق عبث، لأنه طلب غير مقبول، وحكم ممن لا يحق له ذلك.

● المشرع أدخل في هذا النص جهات وأشخاصاً ليس لهم اختصاص يمارسونه أو أهمية في حضورهم، مثل إمام الجامع والجمعية والنقابة والأمن الشعبي الذي ينحصر دورهم جميعاً في استلام الشكوى فقط، وإحالتها إلى المحكمة المختصة وليس لهم حق الفصل فيها، فلماذا هذه الدائرة؟. لماذا لا تتقدم المرأة مباشرة إلى المحكمة، أو يتقدم وكيلها نيابة عنها، علماً بأن الجماهيرية مقسمة مكانياً إلى محاكم حسب التوزيع الجغرافي، وليس هناك فراغ في ذلك. ثم إن

- إدخال الأمن الشعبي، ليس هناك اختراق لقواعد القانون الجنائي، فما سر إدخاله حينئذ؟ ثم إنه ليس هناك صفة الاستعجال في واقعة التعدد.
- أورد المشرع لفظ "بعد طلاقه" في الفقرة (ب) فأى طلاق يقصده؟ هل هو طلاق رجعي، أم هو طلاق بائن بينونة صغرى أم كبرى؟، وكان الأولى بالمشرع أن يقول: "بعد طلاقه النهائي" وهو ما نرجحه. ثم أورد مصطلح نقابة أو جمعية، فأى نقابة أو جمعية يقصدها؟
  - جاء هذا التعديل ناقصاً في جانب آخر، حيث إن هذا النص لا يحكم إلا حالة واحدة، وهي حالة يشمله النص (بعد إثبات طلاقه من زوجته الأولى).
  - إضافة لما سبق، فإن هذا النص يفترض فيه أن يأتي لحماية المرأة، ولا يفرق بين واحدة وأخرى. ولكن الذي حدث أن المعاقب هو الزوجة الثانية. والمشمول بالحماية هو الزوجة الأولى، أليس في هذا إجحاف بالعدالة؟
  - إن هذا النص قد حمل في طياته بذور الانتقام من الزوجة الأولى، لأنها إذا طلبت تطليق الزوجة الثانية - والمحكمة ملزمة بالاستجابة إلى طلبها - فإن الزوج سينتقم منها ويطلقها (المتزوج الرجل والمعاقب المرأة).
  - الأصعب في هذا الأمر أن تدخل القاضي في التعدد وحكمه بالتطليق محل نظر، فالعقد الثاني من الناحية الشرعية والفقهية صحيح ولا مطعن فيه، وبالتالي تترتب عليه جميع الآثار ولم يقل أحد ببطلانه. ومن الناحية القانونية يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، إذ إن هذه الازدواجية واقعة لا محالة، فكيف يكون ضمير القاضي حينئذ؟ يرى حكمه بوجهين:

يراه من الناحية الشرعية صحيحاً، ومن الناحية القانونية باطلاً وحينما تبين للمشرع عدم سلامة ما أقره في هذا التعديل عاد ثانية وعدل النص الوارد في المادة (13) بموجب القانون رقم 9 لسنة 1423 بقوله: "يجوز للرجل أن يتزوج بامرأة أخرى، إذا وجدت أسباب جدية، وبتوافر أحد الشرطين الآتيين:

- 1- موافقة الزوجة التي في عصمته أمام المحكمة الجزئية المختصة.
- 2- صدور حكم بالموافقة من المحكمة الجزئية المختصة في دعوى تختصم فيها الزوجة.

ويترتب على عدم مراعاة أحد هذين الشرطين:

بطلان الزواج، وللمرأة الأولى أن تتقدم بدعوى شفهوية أو كتابية ترفعها لطلب تطليق الزوجة الثانية لأقرب محكمة لها، كما يجوز لها أن تقدم شكواها عن طريق اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي أو أقرب مأذون أو إمام جامع أو نقطة أمن شعبي محلي، أو أقرب نقابة أو جمعية نسائية، وعلى هؤلاء إحالة الشكوى في أقرب وقت للمحكمة المختصة للفصل فيها. فهل تحقق للمشرع ما يهدف إليه من تلافيف العيوب السابقة وضممان حماية المرأة؟. يبدو أن أمني المشرع لم يتحقق بعد، وما زالت بعيدة المنال، وذلك للأسباب الآتية:

- على الرغم من أنه تدارك خطأه في الصياغة من الزوجة الأولى إلى الزوجة الأخرى، فإنه عاد من جديد ليكرر مصطلحات غير محددة المعنى، مثل "الأسباب الجدية" وأعتقد أن تحديد معناها أمر مهم، لأن المشرع جعلها شرطاً، فكيف يتحقق من تطبيق الشرط إذا كان غير محدد المعنى؟.
- النص من الناحية الواقعية قليل الحدوث، فالزوجة في الغالب لا توافق على الزواج عليها ثانية.
- إذا لم توافق الزوجة الأولى، فالرجل ملزم برفع دعوى إلى المحكمة المختصة طالباً الموافقة، فهل تتحقق المودة والرحمة في الحياة الزوجية بعد ذلك؟ فهذا النص يخالف مقتضى غايات الزواج ومقاصده. كما أن مسألة " صدور حكم"، لم يحدد المشرع أي نوع من الأحكام؟ هل هو الحكم الجزئي أم الابتدائي أم الاستئناف أم هو حكم المحكمة العليا؟.
- خفف المشرع من غلو النص " في بطلان الزواج الثاني هو وما يترتب عليه من آثار " إلى البطلان وحده، ولكننا نعتقد أن المشكلة ما زالت قائمة، فالبطلان كيف نقرؤه هل هو القابل للإبطال، وهل العقد ولد ميتاً أم حياً، كيف نقرؤه في مقابل العقد الفاسد في المادة (16) هل نعد ذلك تكراراً للرأي من يقول بالنسخ، أم إنه تطبيق غير موفق من قبل المشرع لأنواع العقد؟.
- ساوى المشرع بين تخلف الركن وتخلف الشرط ثانية، وأعتقد أن ذلك ليس أمراً منطقياً.
- طبيعة عقد الزواج عقد رضائي، ولكن المشرع بهذه الشروط قد نقله إلى مصاف العقود الشكلية.

- تراجع المشرع عن عدم الجواز كأصل في التعدد حسب تعديل القانون رقم 9 لسنة 1423 وهذا ما يوحى بأن المشرع ليست له رؤيا واضحة حول هذا الموضوع. ففي ظرف عقد من الزمان يتم تغيير النص ثلاث مرات وبأحكام مختلفة.
  - يفتح النص باب الانتقام من الزوجة، لأنها إذا امتنعت ورفع الأمر إلى المحكمة، وقضت بالمنع أيضاً، وتطلق الزوجة الثانية إذا عقد عليها، أو حتى لم يتم بالعقد عليها، فإنه سيطلقها مباشرة، أي أن المشرع أعطى لها حق طلب التطلق، والمحكمة ملزمة بتطبيق النص القاضي بالتطلق، ولكن الحماية غير موجودة فيه وبالتالي فإن استعمال هذا الحق سينتج عنه مباشرة الانتقام منها وتطبيقها وربما قبل أن تخرج من أروقة المحكمة. فهل يعقل هذا؟.
  - خلل آخر في الصياغة ربما ينتج عنه خلل في الأحكام، حيث إن المشرع أعطى للزوجة الأولى أن ترفع دعوى لتطبيق الزوجة الثانية. فالتساؤل الذي يفرض نفسه، ما قيمة هذا الطلب إذا كان العقد ولد ميتاً على اعتبار أنه باطل، ولو أن المشرع استعمل اللفظ بصيغة المضارع، أي يبطل أو سيبطل أو سوف يبطل، لربما كانت هذه الصياغة متوافقة، ولكننا وجدناه يستعمل " بطلان الزواج " وهو مصدر، والتعبير به يجعل البطلان مستقراً، مما يوحى بأن العقد ولد ميتاً.
  - عندما تحكم المحكمة بتطبيق الزوجة الثانية وتأمرها بالاعتداد من تاريخ صدور الحكم، فإننا نكون أمام مشكلتين:
- **المشكلة الأولى:** أن المحكمة تمنع الزوج من الاستئناف على هذا الحكم، وعندها تكون قد حرمته من حقه في التقاضي، وهنا يطعن بعدم دستورية النص.
- **المشكلة الثانية:** أن المحكمة تبيح له الاستئناف، وفي هذه الحالة قد يتم نقض الحكم السابق وبالتالي يقع تعارض بين الحكم الأولي والاستئناف، وربما يطول الوقت حتى يصل الأمر إلى المحكمة العليا ويستغرق سنة أو سنتين، فما مصير العقد إذا اعتدت المرأة عن صدور أول حكم وتزوجت من رجل آخر، ثم نقض الحكم في آخر حلقة من حلقات التقاضي أمام المحكمة العليا فهل تعدّ عدتها منعمة والعقد الجديد منعماً أيضاً، ونأمرها بالرجوع إلى زوجها الأول، وما

- مصير الأولاد إذا تم حمل وإنجاب خلال هذه المرحلة خاصة وأن كثيراً من الأحكام تطلق من الحكم الأولي، وتأمراها بالدخول في العدة من ذلك الحكم.
  - عاد من جديد وكرر دخول أشخاص وجهات لا تؤدي أي دور قضائي ولا إداري إلا مسألة واحدة وهي استقبال الشكوى ونقلها إلى المحكمة المختصة. وأعتقد أن هذا زيادة في النص وحشو لا قيمة له من الناحية القانونية والقضائية والواقعية.
  - هذا النص كرر ما حدث من آثار للتعدد، تزوج الرجل وعوقبت المرأة الثانية بالتطليق. أراد أن يحقق حماية للزوجة الأولى. فعاقب الزوجة الثانية، وفي هذا إلحاق ضرر بالغ بها، وتفريق لا مبرر له بين امرأة وأخرى.
  - تطبيق النص يجعل ضمير القاضي في حيرة من أمره، فلو رجع إلى أحكام الزواج في أصولها ومصادرها الأصلية فهي شرعية، ولو طبقها على واقعة التعدد لوجد أن العقد صحيح من الناحية الشرعية، ولو رفعت الواقعة أمامه لقضى ببطان الزواج لتخلف الشروط القانونية.
  - هذه الصياغة تفتح باباً للالتفاف على النص والتحايل عليه، بمعنى أنه إذا لم توافق الزوجة التي في عصمته، وأصدرت المحكمة حكماً يقضي بمنعه من الزواج ثانية، فإنه يطلق الزوجة الأولى طلاقاً رجعيّاً ولا يرجعها حتى تنتهي عدتها، وينقلب بعد ذلك الطلاق ليصبح بائناً بينونة صغرى وتعد أجنبية عليه فيستطيع بعد ذلك أن يتزوج بالمرأة التي منعه القاضي من زواجها بحكم المحكمة دون أن يلزمه النص باستشارة أحد، وبعد ذلك تصبح هذه الثانية زوجة أولى.
- والزوجة الأولى السابقة التي طلقها طلاقاً بائناً بينونة صغرى لا يرجعها إلا بعقد ومهر جديدين، ثم يقوم بعد ذلك بإرجاعها بإذن من الزوجة الجديدة التي كانت عاتقاً بينها وبين زواجها يوماً من الأيام.
- وإزاء هذه الانتقادات المحتملة عرض مشروع قانون لتعديل المادة (13) ولكنه لم ينشر في الجريدة الرسمية، وبالتالي لم يتخذ الشكل الرسمي، وكانت غاية المشرع هي معالجة هذه الانتقادات التي تمس الشكل والمضمون، وأن يحقق الحماية للمرأة المتزوجة وذلك وفق الصيغة الآتية: "يجوز للرجل أن يتزوج بزوجة

أخرى بإذن تصدره المحكمة المختصة بعد التأكد من ظروفه الاجتماعية وقدرته المادية والصحية. وللزوجة الأولى حق رفع دعوى الطلاق للضرر مع الحكم لها بتعويض مناسب يجبر الضرر المادي والمعنوي الواقع عليها. ولها أن تثبت الضرر بكافة طرق الإثبات وللمطلقة اقتضاء كافة حقوقها التي في ذمة الزوج، ويجوز للمحكمة أن تشمل حكمها بالنفاد المعجل ". فهل حقق هذا المشرع ما يهدف إليه واضعه؟، في اعتقادي أن هذا المشروع أسوأ من سابقه، وذلك للأسباب الآتية:

- ضعف في الصياغة وتراجع في هذا المشروع من الحكم إلى الإذن، ومن المنع إلى الجواز، وهذا يوحي بانعدام الرؤيا الواضحة حول هذا الموضوع، والصياغة فيها تراجع من التشديد إلى التيسير، فتارة يحضر المرأة وتارة يغيبها.
- النص لم يوجه إلى التعدد، بمعنى أنه كان على النص أن يكون منظماً لموضوع التعدد نفسه، لا أن يدخل فيه أموراً لا علاقة لها به وتحكمها نصوص خاصة وهذا لم يلتزم به المشروع، حيث حمل النص الجواز للرجل أن يتزوج أولاً، ثم تحدث عن أحكام التعويض وقضية الإثبات أيضاً، والإذن للمرأة أن تطلب التطبيق للضرر.
- طلب الطلاق في النص ليس محصوراً في التعدد وإنما هو نص عام، فقد يكون طلب الطلاق ليس من أجل التعدد، وإنما لسوء العشرة أو لأسباب أخرى خاصة. فلم يكن هناك ارتباط بين التعدد وطلب الطلاق.
- سكت المشرع عن الحكم فيما لو تم الزواج وخالف الإذن.
- انعدام الدقة في استعمال المصطلحات مرة أخرى. حيث نجده يستعمل " إذن " تارة ويستعمل " حكم " تارة أخرى.
- نص المشروع جاء جوازياً وبالتالي ليست قواعده من القواعد الآمرة.
- ذكر المشروع طرق الإثبات، والمتعارف عليه أن هناك وسائل إثبات أصلية وهناك قرائن، وهناك طرق محل اتفاق، وهناك مختلف بشأنها، فماذا يعني المشرع في هذا النص؟.
- إرادة الزوجة في هذا المشروع، بعد أن كان لحضورها دور فيما سبق.
- عالج المشروع أحكام التعدد بعلاج غير موفق ثانية، حيث فتح باب الطلاق، وليس هذا أمراً مقنعاً، وقد انتقدناه في النصوص السابقة، فإذا به يعيد فكرة الطلاق

وينقلها من طلب تطليق الزوجة الثانية، إلى الزوجة الأولى، بمعنى أن هذه الأخيرة إذا لم يعجبها الأمر فبإمكانها أن تطلب التطليق، فهل يعقل أن يتم الزواج عليها ثانية وإذا لم يعجبها ذلك فبإمكانها أن تطلب التطليق وتذهب؟.

● أعاد المشروع استعمال كلمات غير محددة المعنى مثل ظروفه الاجتماعية.  
● يعاب عليه أيضاً أنه أتى بنصوص هي تحصيل حاصل، سواء تم النص عليها أم لم يتم، مثل اقتضاء كافة حقوقها، فهي مثبتة بنصوص خاصة مثل المادة (39) المعدلة بموجب القانون رقم 22 لسنة 1991 وغيرها من النصوص التي تثبت هذه الحقوق.

● حذف التعديل المقترح نصاً ورد في القانون رقم 9 لسنة 1423 مفاده " بعد إثبات طلاقه من زوجته الأولى " فما السر في ذلك؟

● استعمل المشروع لفظ الضرر الواقع عليها، فهل يعود الضمير على ضرر التعدد، أم ضرر من نوع آخر؟ لم يكن ذلك واضحاً في النص؟.

وطالما أن التوجه التشريعي يؤكد على التقييد، فإننا نقترح نصاً بديلاً للتعدد يخفف من غلو النصوص السابقة ويقلل من العيوب، ولكنه ليس مبرراً منها، وذلك على الوجه الآتي: " يجوز للرجل أن يتزوج بزوجة أخرى، إذا كانت زوجته السابقة عقيمة، أو مصابة بمرض لا يرجى شفاؤه، وفي كلتا الحالتين لا يتم الزواج في بيت الزوجية القائم. وإذا خالف الزوج هذا القيد، فإن ملكية البيت تنتقل إلى الزوجة السابقة بقوة القانون " ، إذ ربما ينتقد هذا الرأي على اعتبار أن هناك نزاعاً للملكية ولكنها للمنفعة الخاصة، ولم يقل أحد بجواز هذا النوع، يمكن أن يكون مشروطاً في عقد الزواج وبالتالي يعرف الزوج سلفاً أن عدم التزامه بهذه الشروط سينتج عنه ضرر مالي.

وجملة القول إن هذا الاقتراح يعدّ - على الرغم من هذا الانتقاد - أخف وطأة من الحكم بطلان عقد الزواج، وهو على أقل تقدير ارتكاب أخف الضررين.

### الفصل الثاني: النصوص الناقصة

لم تكن النصوص التي سنّها المشرع في القانون رقم 84/10 مكتملة المعاني، فيستطيع القاضي أن يطبقها دون خلل أو غموض في أحكامها. ولكن هذا القانون احتوى على نصوص لم يكتمل فيها المعنى وجاء ناقصاً مما يجعل القاضي

في حيرة من أمره. ونذكر في هذا الفصل صوراً منها ليس على سبيل الحصر وإنما على سبيل التمثيل، حتى ينتبه القارئ لنصوص هذا القانون المشار إليها.

### الاشتراط في عقد الزواج

نص المشرع في المادة الثالثة بقوله:

" أ - يحق لكل من الزوجين أن يشترط في عقد النكاح ما يراه من الشروط التي لا تتنافى مع غايات الزواج ومقاصده.

ب - لا يعتد بأي شرط إلا إذا نص عليه صراحة في عقد الزواج "

هذا الرأي الذي أخذ به المشرع الليبي في هذه المادة هو أحد ثلاثة آراء في الفقه الإسلامي ما بين مضيق وموسع في هذا الاشتراط. وأعتقد أن المشرع الليبي كان مصيباً فيما ذهب إليه من جواز الاشتراط أولاً، والتوسع فيه ثانياً وخاصة فيما يتعلق باشتراطات المرأة لأنها أصبحت لها وضعية مهمة ودور مختلف عن زمن مضى، وبدأت تشارك في الحياة الاقتصادية شأنها شأن الرجل، وارتفعت نسبة التعليم عند المرأة ونتج عن ذلك ارتفاع في مستوى الوعي، وبدأت تعي أهمية الوظيفة العامة للمرأة. ولذلك شاع عند المرأة وأسررتها أن يشترطوا على الرجل لحظة العقد، أو في مرحلة الخطبة أن يتركها تستكمل الدراسة، أو مزاوله الوظيفة بعد الزواج، ولكن أغلبها لا يسجل في وثيقة العقد، وإنما تذكر مشافهة ويتم إشهاد الحاضرين عليها في مجلس العقد، لأن الوثائق المستعملة في توثيق عقود الزواج ما زالت بنودها ضمن أحكام مشهور الإمام مالك.

وجملة الشروط التي تشترط لحظة العقد إما أن تكون مؤكدة لمقتضى العقد، وأما منافية له، وإما أن تكون مسكوتاً عنها، ولكن أحد الزوجين يرى ضرورتها لأمر في نفسه. فما كان مؤكداً لمقتضى العقد يجب الوفاء به كشرط الإحسان للزوجة والإنفاق عليها باتفاق الفقهاء. وما كان منافياً يحرم الوفاء به باتفاقهم أيضاً. ولكن الشروط التي لا تؤكد مقتضى العقد ولا تنافيه اختلفت آراء الفقهاء بشأنها:

فالفقه الحنبلي يرى أن هذه الشروط صحيحة ويجب الوفاء بها، حيث إن منهجه في الشروط هو التوسع، وتمشياً مع نظرتيه بأن الأصل في الأشياء الإباحة، فإنه يجوز اشتراط كل شرط إلا إذا كان منصوصاً على تحريمه. وقد أخذ المشرع الليبي



برأي الفقه الحنبلي من حيث المبدأ. أما الفقه الظاهري فإنه يرى خلاف الفقه الحنبلي ولا يجيز أي شرط إلا إذا كان منصوصاً عليه. أما بقية الفقهاء ومنهم المالكية فإنهم يكرهون اشتراط مثل هذا النوع من الشروط، ولا يجعلون الوفاء بها ملزماً<sup>(1)</sup> هذه هي آراء الفقهاء، أما المشرع الليبي كما أسلفنا فإنه أخذ برأي الفقه الحنبلي، وأعتقد أن العمل به أكثر تمشياً مع الواقع، ولكن الخلل الذي وقع فيه المشرع في المادة الثالثة أن النص جاء ناقصاً ولم يتحدث عن الحكم فيما لو تراجع أحد الزوجين عن تنفيذ الشرط الذي قبل به لحظة العقد، والذي لولاه ما أقرن به الطرف الآخر وقبله زوجاً.

فهل في هذه الحالة نرجع إلى الأصول التاريخية للنص وهو الفقه الحنبلي ونقضي بوجوب الوفاء؟ أم نعدّ الحكم من المسكوت عنه وبالتالي نطبق مشهور الإمام مالك فيما سكت المشرع عنه، على اعتبار أنه لم يرد ضمن نصوص قانون الزواج والطلاق رقم 84/10 ما يفيد بإلغاء العمل بمشهور الإمام مالك جملة وتفصيلاً، وبالتالي لن نبحث عن أي حكم لم يأت به المشرع في مشهور هذا المذهب. ولكن الذي نذهب إليه هو أن ما سكت المشرع عنه تطبق بشأنه أحكام المشهور.

ولو رجعنا إلى صياغة المادة (159) من قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 1976<sup>(2)</sup> التي تقضي بالعمل بمشهور الإمام مالك بقولها: "وإلى أن يصدر قانون الأحوال الشخصية تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية طبقاً للمشهور من مذهب الإمام مالك في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأصل الوقف" فإنه يظل العمل بالمشهور إلى أن يصدر القانون، ومعنى ذلك أن يكون مكتملاً حتى يستغني

(1) انظر د. الجليدي، سعيد، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، مصراتة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، 1986م، ج1، ص103-106.

د. ابن معجوز، محمد، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، الدار البيضاء، مطبعة النجاح، الطبعة الثانية 1994م، ج1، ص155 - 157.

د. العربي، بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002 ج1، ص70-72.

(2) رقم 51 لسنة 1976، الجريد الرسمية، ع45، 1976/8/15، ص2339.

بأحكامه عما سواه، ولكننا وجدنا القانون قد خرج ولم يكن كاملاً، واعتراه عيب النقص في مواضع متعددة، فما العمل في هذه الحالة، هل نعدّ المشهور قد انتهى العمل به من خروج هذا النص الجديد، سواء اكتملت النصوص أم لم تكتمل على اعتبار أن نصوص هذا القانون قد جاءت معتمدة على جميع المذاهب الفقهية ولم تعد تعتمد على المشهور، على اعتبار أن القول بالعمل بالمشهور يخالف الفلسفة التشريعية التي يهدف المشرع خلالها إلى الانفتاح على جميع المذاهب الفقهية.

إذ إنه ليس من المنطق أن يأخذ المشرع برأي الفقه الحنبلي الذي يجيز التوسع في الشروط ويجعل الوفاء بها ملزماً، وإذا اعترى التشريع نقص نستكمله من الفقه المالكي الذي يكره التوسع في الشروط ويجعل الوفاء بها غير ملزم، أو نكمّله من أيسر الآراء في الفقه الإسلامي عملاً بنص المادة (72/ب) من القانون رقم 10/84 فهل الأيسر يكون لصالح الزوجة أو لصالح الزوج، أو يكون لصالح استمرار الحياة الزوجية، فلو فسرنا اليسر على اعتبار استمرار الحياة الزوجية فلا نجعله ملزماً حفاظاً على استمرار هذه الحياة، ولو أخذنا الحكم المفقود على اعتبار أنه من الأحكام المتعلقة بالزواج لقلنا بالوجوب.

وعلى الرغم من وجاهة هذا النقد فإنه لا يصل إلى القول بإلغاء نص تشريعي لم تكن هناك أدلة قاطعة، وواضحة على إلغائه. وبالتالي يصبح كل من احتمال الإلغاء وعدمه قائماً. وعليه فإن القول باستمرار العمل بالمشهور فيما سكت المشرع عنه يرجحه أمران:

**أولهما:** عدم وجود نص تشريعي يلغي العمل بالمشهور في نصوص القانون رقم 10/84 وتعديلاته.

**ثانيهما:** إن القول بالعمل بالمشهور فيما سكت عنه المشرع يساعد المحكمة العليا على رقابتها للمحاكم الأدنى درجة، وتوحيد الأحكام.

وإلى أن يتدخل المشرع لرفع هذا الخلاف تثور إشكالية في التكييف، وهي إذا امتنع عن تنفيذ ما قبله، فهل يكون منخبطاً بالرجوع إلى الأصل التاريخي للنص، أم نعتد المشهور الذي يجعل الوفاء غير ملزم، وبالتالي لا نعدّه منخبطاً، أم نطبق الأيسر الذي لا يطبق لعدم دقته دلالاته؟. يبقى الاحتمال قائماً في التطبيق لكل من

هذه الآراء، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في اختيار الحكم الذي يتلاءم مع كل واقعة على حدة.

### الأهلية

المشرع الليبي لم يوحد أحكام الأهلية في النصوص التشريعية المتعددة، ولذلك نجدها متضاربة في أكثر من قانون. وقد نص المشرع الليبي على أهلية الزواج في المادة السادسة من القانون رقم 84/10 بقوله:

"أ. يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ.  
ب. تكتمل أهلية الزواج ببلوغ سن العشرين.  
ج. للمحكمة أن تأذن بالزواج قبل بلوغ هذه السن لمصلحة أو ضرورة تقدرها بعد موافقة الولي.  
د. يكتسب من تزوج وفق الفقرتين السابقتين أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره."

وأول ما يلاحظ على موضوع الأهلية هنا أنها ليست من قبيل قواعد النظام العام، لأن المشرع أجاز الخروج عليها. م (6/ج). ومن الأمور التي تكررت عند المشرع وأعادها ثانية في هذه المادة أنه يذكر الشروط ولا يذكر الحكم إذا خالف الإنسان هذه الشروط، فمثلاً لو تزوج قبل سن العشرين ولم تأذن له المحكمة، فما مصير الزواج حينئذ؟، هل يقضى عليه بالبطلان أم لا؟، وإذا لم يقض بالبطلان فما قيمة هذه الشروط إذا فقدت عنصر الجزاء؟، وإذا قلنا بالبطلان فما هو النص الذي نستند عليه في هذا الحكم؟.

اجتهدت المحكمة العليا في وضع قاعدة توجه القاضي في القضاء بالبطلان قائلة: "من المقرر فقها وقضاء أن الحضر في النصوص التشريعية إذا ورد بلفظ قاطع في صيغة أمر و نهى فإنه يفيد وجوب التقيد به، ومخالفته يترتب عليها البطلان المطلق. إن النصوص الآمرة أو الناهية إذا كانت بعبارة قاطعة (كيجب) أو (لا يجوز) فإن مخالفتها يترتب عليها البطلان المطلق"<sup>(1)</sup>.

(1) المحكمة العليا، طعن شرعي، 1973/6/24، مجلة المحكمة العليا، س10/ع1، ص44.

نعتقد أن هذه القاعدة تطبق إذا استعملت الصيغ في مواضعها، أما إذا كانت خلاف ما يجب أن تستعمل فيه فلا يقضي بالبطلان ولو كانت ألفاظها واضحة. كما لو استعملت في مقام شروط الوجوب، أو شروط الصحة. إضافة إلى أن المشرع لم يحدد نوع الشرط الذي يجب الوفاء به، هل هو شرط وجوب، أم صحة أم نفاذ أم لزوم، فتحديد نوع الشرط يمكن أن يترتب عليه نوع الجزاء إذا تخلف هذا شرط أو أكثر. وهذا خلل وقع فيه المشرع الليبي في القانون رقم 84/10، حيث ذكر صراحة نوعين من الشروط هما شروط اللزوم وشروط الصحة، أما النفاذ واللزوم فلم يذكرهما صراحة.

وكان الأولى به أن يساير ما درج عليه الفقه الإسلامي في التقسيم الرباعي لشروط العقد، ولكنه لم يفعل ذلك. وهناك أمر آخر يجب الانتباه إليه في صياغة هذه المادة، هل تقرأ وتطبق بنفسها، أم أن لها علاقة بغيرها من المواد؟، بمعنى إذا طبقت هذه الشروط كما نص عليها المشرع في المادة السادسة يكون الزوجان معاً، أو الزوجة على وجه الخصوص بمنأى عن أي قيد يحد من أهليتها وحريتها في الزواج بمن تشاء؟.

لم تكن الصياغة واضحة حول هذا الأمر، إذ ربما يرى أحد أنه إذا اكتملت هذه الشروط فليس هناك سبب يدعو إلى وضع قيد على حرية الزوجين. في حين تحتمل صياغة النص رأياً آخر، مفاده أن الأهلية في الزواج ليست مطلقة، وإنما مقيدة بقيود منها الكفاءة، إذ لو قرأنا النص في الأهلية مجرداً عن غيره لكان ذكر المشرع لأحكام الكفاءة عبثاً م (15). ولا يعني ذلك أننا نقول بإلغاء دور المرأة في الزواج، بل يكون وجودها مهماً، إلى جانب دور الولي الذي يجب أن يكون موجوداً وخاصة الأب، وذلك لسببين:

**السبب الأول:** إن عدم إلغاء دور الأب أو الولي ليس مبنياً على القصور في أهلية المرأة، بقدر ما هو مبني على المصلحة. والمشرع الليبي اعتمد تقدير المصلحة لمن اكتملت أهليته، بدليل أن الحضانة للأثني تستمر إلى زواجها، وهو ما نص عليه بقوله: " الحضانة حفظ الولد وتربيته، ورعاية شؤونه وتوجيهه من حين ولادته إلى أن

يبلغ الذكر، ويتم الدخول بالأنثى، وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي " م (62/أ) وهذا ما درج عليه كثير من الناس.

**السبب الثاني:** أن قسماً من آثار عقد الزواج لا تختص بالزوجين معاً، بل إن قسماً منها قد يمس الآخرين، كالآب على سبيل المثال.

ثم إنه هل من المنطق أن ندرس أحكام الزواج كما وردت في التشريع الليبي ذي الصيغة الإسلامية بالروح التي ندرس بها الأهلية في القوانين ذات النزعة المادية، وبقيم اجتماعية يختلف بعضها عن بعض اختلافاً كبيراً؟. إن الخلل الذي وقع فيه المشرع في الصياغة هو أن المادة السادسة احتوت على أربع فقرات (أ . ب . ج . د) وجاء في الفقرة (د) الأخيرة أنه " يكتسب من تزوج وفق الفقرتين السابقتين أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره ".

إذا أردنا أن نطبق النص وبالتحديد في قوله " يكتسب من تزوج وفق الفقرتين السابقتين أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره ". فأبي الفقرتين يعني المشرع الذي ذكر في صلب المادة ثلاث فقرات، هل يعني أقرب المذكورين (ب)، أم أولهما (أ، ب) أم ماذا؟. إن هذه الصياغة لم تحتو على قرينة يمكن أن نرجح بها أمراً على آخر. ولذلك نقترح تغيير العبارة بلفظ مفاده " يكتسب من تزوج وفق الشروط السابقة". إضافة إلى ما سبق، فهناك ملاحظة أعتقد أهميتها ألا وهي أن أحد الزوجين إذا تزوج وخالف بذلك الشروط التي سبق ذكرها، فهل تسلب أهليته في التقاضي في كل ما يتعلق بالزواج وآثاره حتى وإن أكمل الثامنة عشرة ولم يصل العشرين، يبدو أن هذا الحكم غريب، وليس من المنطق أن نجعل الجزاء سلب الأهلية.

### **التطبيق للغيبة**

قنن المشرع أحكام الغيبة في صحيح المادة (41) بقوله:  
" أ. إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول، وتضررت زوجته، جاز لها أن تطلب التطلق ولو كان لها مال تنفق منه على نفسها.

ب. إذا كان الغائب معلوم الإقامة وأمكن إعلانه، ضربت له المحكمة أجلاً إما أن يحضر إلى زوجته، وإما أن ينقلها إليه، وإما أن يطلقها.

ج. فإذا انتهى الأجل ولم يبدِ الزوج عذراً مقبولاً، فرقت المحكمة بينهما دون إعداز أو ضرب أجل، ويعدّ هذا التفريق طلاقاً رجعيّاً".

لم يحدد النص مفهوم الغيبة، هل هو الانقطاع عن بيت الزوجية، أم الغيبة عن البلد؟ وإن كنا نرجح الغيبة بمفهومها الأول، ثم إنه لم يحدد الزمن الذي يكون فيه الزوج غائباً. وإذا كان المشرع الليبي قد أخذ برأي الفقه الحنبلي الذي يفرق بين الغيبة بعذر والغيبة بدونها. وبالتالي هل نقيس الغيبة بمعيار شخصي أم بمعيار موضوعي. وهذا النص يعالج غيبة الزوج فقط، أما غيبة الزوجة فقد أغفل المشرع حكمها، وقد رفعت قضايا متعددة من الأزواج ضد زوجاتهم بسبب غيبتهم عن بيت الزوجية، وكثيراً ما تقع إذا كانت الزوجات من جنسيات أخرى، فيخرجن لزيارة أهلهن ثم يمتنعن عن الرجوع لبيت الزوجية ثانية، فما الحل بالنسبة للقاضي إذا رفعت قضية أمامه، فهل يطبق عليها أحكام الغيبة؟ إذ لم يعالج المشرع أحكام غيبة الزوجة، وهذا قصور في النص. أم يطبق عليها أحكام المادة (18) التي تتحدث عن حقوق الزوج على زوجته، ولكن هذه المادة أغفلت الحكم فيما لو لم تؤد المرأة هذه الحقوق، أو قصرت في بعض منها؟ أم ينطبق عليها الطلاق لدى المحكمة، ولكننا لو عددنا صورته كما ذكرها المشرع لوجدنا الآتي:

المادة (39) المعدلة بموجب القانون رقم 9 لسنة 1423 تتحدث عن التطبيق بحكم القضاء ووجوب عرض الإصلاح والتحكيم وعقد جلسة سرية بين الزوجين. وهذا أمر ليس ميسوراً لبعده المسافة. وفي المادة (40) التطبيق لعدم الإنفاق، وفي المادة (41) التطبيق لغيبة الزوج، وفي المادة (42) التطبيق للعيوب، وفي المادة (43) التطبيق للإيذاء والهجر.

إذن هذه النصوص جميعها أغفلت التطبيق لغيبة الزوجة، ولذلك نقترح إعادة صياغة المادة من جديد على الوجه الآتي:

"أ. إذا غاب أحد الزوجين بلا عذر مقبول، وتضرر بغيابه الطرف الآخر، جاز للمتضرر أن يطلب التطبيق.

ب. إذا كان الغائب معلوم الإقامة، وأمكن إعلانه، ضربت له المحكمة أجلاً إما أن يحضر وإما أن تقضي عليه المحكمة بالتطبيق.

ج. فإذا انتهى الأجل ولم يبد الغائب عذراً مقبولاً فرقت المحكمة بينهما بدون أعمار أو ضرب أجل، ويعتبر هذا التفريق طلاقاً رجعيّاً".  
وأعتقد أن هذه الصياغة يمكن أن تكون قاعدة عامة في الغيبة، تطبق على غيبة الزوج والزوجة على السواء، شأنها في ذلك شأن المادة (3) في حق الاشتراط من قبل الزوجين لحظة العقد.

## الخاتمة

بعد سردنا المتقدم لمنهج المشرع الليبي في صياغته للنصوص القانونية في قانون الزواج والطلاق وبعد الإتيان بعدد من العينات التي تهدف إلى تأكيد أهمية مثل هذه الدراسة، نأمل من المشرع أن يتدارك هذه الملاحظات في مناسبات لاحقة حتى يتم تطوير نصوص هذا القانون إلى الأفضل بعد أن اتضح هذا الخلل من واقع التدريس، أو التجربة القضائية في تطبيقها لهذه النصوص، ونحن لم نخص كل أوجه التضارب والنقص في نصوص هذا القانون، وإنما أردنا أن نبه المشرع إلى قسم من مواضع الخلل في الصياغة ولم يكن ذكرها على سبيل الحصر، وإنما على سبيل التمثيل.

ونخلص من ذلك إلى النتائج الآتية:

أولاً: تضارب الأحكام بين النصوص داخل القانون الواحد (القانون رقم 10/84) والقوانين ذات العلاقة.

ثانياً: يجب إعادة قراءة القانون رقم 84/10 وتعديلاته من جديد، يراعى في هذه القراءة تجربة ما يقرب من عقدين من الزمان، يشارك فيها المهتمون بشؤون الأسرة من القضاة والمحامين وأساتذة القانون والنقابات المتخصصة.

ثالثاً: يجب وضع مقترحات وعرضها على المؤتمرات الشعبية لتستكمل النصوص الناقصة التي اتضحت من واقع التجربة القضائية وغيرها في هذا المجال.

رابعاً: عدم دقة المشرع في استعمال عدد من المصطلحات القانونية مثل: الباطل والفاسد، ولذلك ندعو المشرع إلى دقة استعمال المصطلحات القانونية كما هو مستقر في التشريعات والفقه والقضاء.

خامساً: ندعو أن يكون لطلبة كليات القانون وأساتذتها دور في تطوير هذا القانون وغيره، وذلك عن طريق تقديم مشاريع القوانين وقبل عرضها على المؤتمرات

الشعبية إلى كليات القانون والشريعة حتى يتم إدخالها ضمن المناهج الدراسية، ودراستها دراسة نقدية وتقيحها خلال سنة دراسية، وتقديمها بشكل مدروس، وتكون نسبة الأخطاء فيها قليلة.

سادساً: ندعو إلى إنشاء مركز لتطوير البحوث القانونية، يكون من مهامه استقبال الملاحظات والبحوث القانونية، سواء تم ورودها من لدن القضاة، أو من المحامين، أو من أساتذة القانون والمهتمين بالدراسات القانونية على وجه العموم، على أن يلحق باللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام، أو بأمانة الشؤون القانونية وحقوق الإنسان في مؤتمر الشعب العام.