

[نماذج من عيوب الصياغة في قانون الأسرة الليبي]

*Models of Drafting Defects in Libyan Family Law*الأستاذ الدكتور. الهادي علي زبيدة¹

كلية القانون - جامعة طرابلس ليبيا

القبول: 2024/09/22

الاستلام: 2024/09/14

Abstract:

Lybia legislature promulgated Family Law N° 10-1984, which was based on all Sunni doctrines, and referred in Article 72/b to the principles of Islamic Sharia which are appropriate to the provisions of this law in cases where there are no provisions. However, this referral to Islamic law is not sufficient to fill the legislative deficit in Act No. 10/1984, which imposed legislative, judicial, and theoretical intervention, including our study, which addresses some of the shortcomings of the Act in two areas: first, lack of clarity of meaning; and second, legislative vacuum.

Keywords: legislative shortcomings; legislative vacuum; drafting defects; libyan family code.

ملخص:

أصدر المشرع الليبي القانون رقم 10-1984 بشأن أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، وهو قانون غير متمذهب بمذهب فقهي معين، وافتتح على جميع المذاهب السنية وغيرها، وأحال في المادة 72/ب فيما لا نص تشريعي فيه إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون، ما يعني أن هذا القانون ابتعد عما كان قبل صدوره من الاحتكام لمشهور مذهب مالك. غير أن نص الإحالة هذا لا يكفي لسد النقص التشريعي الملحوظ على القانون 10-84، حيث سجلت عليه عيوب كثيرة في الصياغة، تفرض على المقتن تدخلاً تشريعياً لإكمال النقص، أو لرفع التعارض بين نصوصه، وهذا الأمر يثبتته واقع العمل القضائي في المحكمة العليا ومحاكم الموضوع، وما يثيره المختصون في دراستهم وبحوثهم حول هذا القانون، والتي من بينها هذه الدراسة التي تتناول بعض عيوب هذا القانون في مبحثين: أولها عدم وضوح المعنى؛ وثانيها الفراغ التشريعي.

الكلمات المفتاحية: النقص التشريعي؛ الفراغ التشريعي؛ عيوب الصياغة؛ قانون الأسرة الليبي.

مقدمة:

لم يقنن المشرع الليبي قانوناً خاصاً بمسائل الزواج والطلاق في نصوص قانونية وفق الصيغ المتعارف عليها تعطي للمشتغلين بقضايا الأسرة يسر الرجوع إليها إلا في سنة 1984م حينما أصدر المشرع الليبي القانون رقم (10-1984م) بشأن أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارها في (75) مادة ، وهو قانون غير متمذهب بمذهب فقهي معين، وانفتح على جميع المذاهب السنية وغيرها.

وقبل صدور هذا القانون كان المطبق في ليبيا وعبر المراحل التاريخية المختلفة الفقه المالكي منذ دخوله إلى ليبيا، حتى في عهد الدولة العثمانية التي تطبق المذهب الحنفي، إذ كانوا يعينون قاضياً حنفياً يمثل الدولة ونائباً له مالكيّاً يمثل أهل البلد، ويطبق أحكام الفقه المالكي عامة ومسائل الزواج والطلاق على وجه الخصوص، وحتى في عهد الاحتلال الايطالي، وزمن الإدارة البريطانية فإن الفقه المالكي في مشهوره هو المطبق على مسائل الزواج والطلاق.

وعند قيام الدولة الليبية في 1951م أصدرت الحكومة الليبية قوانيناً متعددة منها قانون نظام القضاء لسنة 1954م ، الذي نص في مادته (17) على وجوب أن يلتزم القضاء بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لأرجح الأقوال من مذهب الإمام مالك.

ثم عدل قانون نظام القضاء ثانية بموجب القانون الصادر في 1958م الذي ألزم فيه القضاء بالعمل بالرأي الراجح في الفقه المالكي.

وعند صدور قانون إجراءات المحاكم الشرعية لسنة 1958م أكد أيضاً على وجوب العمل بالراجح من فقه الإمام مالك في المادة (165)، وبعد عشر سنوات من العمل بالراجح استبدل المشرع لفظ الراجح بلفظ المشهور وما جرى به العمل، وذلك بموجب المرسوم بقانون رقم 13-1964م، ولعل هذا التغيير من المشرع لأجل التيسير على الناس، ومراعاة لما استقر عليه الناس في أعرافهم.

وعملأً بأحكام هذا التعديل قضت المحكمة العليا قائلة:- "لما كانت هذه المادة قد عدلت بالقانون رقم 13-1964 حيث جرى نصها بعد التعديل على الوجه الآتي: تطبق المحاكم الشرعية أحكام الشريعة طبقاً للمشهور من

مذهب الإمام مالك، وما جرى به العمل من أحكامه... وأنسب الآراء قد يكون غير مشهور في المذهب، فإن التعارض يكون قائماً بين هذه الأحكام جميعاً، ويتعين إعمالاً لقواعد الإلغاء والنسخ في التفسير أن تطبق المحاكم في مسائل الأحوال الشخصية حكم المادة 17 من قانون نظام القضاء معدلة بالقانون رقم 13-1964 دون غيرها"

إلا أن هذه الأحكام التي يلزم القضاء بتطبيقها ليست مقننة في قوالب قانونية، وإنما يتم الرجوع إلى أمهات الكتب الفقهية المعتمدة في المذهب، وتستقي منها هذه الأحكام، وكثير منها ألف منذ قرون عديدة، ولربما أسلوب هذه المصنفات وطريقة عرضها للأحكام تختلف عن المصنفات الفقهية الحديثة.

يضاف إلى ذلك أن معرفة المشهور من غيره ليست محل اتفاق بين الفقهاء داخل المذهب المالكي أنفسهم، ومن ثم فإن مهمة القاضي حين يبحث عن الحكم المشهور لن يكون أمراً ميسراً، وهذه الأسباب جعلت المشرع ملزماً بتقنين هذه الأحكام في قوالب قانونية يسهل الرجوع إليها ومعرفة أحكامها من قبل القاضي أو أطراف الدعوى.

وقد تكررت المحاولات من قبل المشرع الليبي لوضع قانون مكتمل للأحوال الشخصية إلا أنها لم تظهر لحيز الوجود بشكل ملزم، مع أن هناك محاولتين مهمتين الأولى سنة 1967م والثانية في عام 1972م، وهذا المشروع الأخير كان في (555) مادة، ولئن لم يكتب لهذه المشاريع القانونية للأحوال الشخصية أن تخرج بشكل مكتمل، إلا أن المشرع قد خطا خطوة مهمة وإن كانت جزئية على طريق إصدار القانون الكامل، فقد أصدر القانون رقم 176-1972م في شأن كفالة بعض حقوق المرأة في الزواج، والتطبيق للإضرار والخلع في (21) مادة حيث قسمت هذه المواد على الوجه الآتي:

الفصل الأول: متعلق بأهلية الزواج والولاية (المواد 1، 2، 3).

الفصل الثاني: في التطليق للإضرار (المواد من 4-12).

الفصل الثالث: الخلع (المواد من 12-21).

ويلاحظ على القانون أنه لم يلتزم أحكام الفقه المالكي وخاصة المشهور منه، من ذلك إلغاء ولاية الإجماع، تحديد سن الزواج بالنسبة للزوج بثمانية عشرة سنة للرجل، وست عشرة سنة بالنسبة للمرأة، أي أنه التزم معياراً

موضوعياً. ورتب على مخالفة شرط الأهلية عدم جواز العقد قبل اكتمال هذه السن، والبطلان إذا كان أحد الزوجين لم يصل سن البلوغ.

ثم أصدر المشرع في سياق الإصدار الجزئي القانون رقم 18-1973م القاضي بتعديل بعض أحكام القانون رقم (176) لسنة 1972م الذي سبق ذكره.

وباستثناء هذين القانونين الجزئيين، فإن المطبق هو المشهور في الفقه المالكي.

وعندما أصدر المشرع الليبي قانون نظام القضاء الجديد رقم 51-1976، أكد على وجوب تطبيق مشهور الإمام مالك، واعتبرها المشرع حكماً مؤقتة وانتقالية، كما ورد في عنوان الباب السابع من هذا القانون، وهذا القانون يحمل في طياته نية المشرع إلى إصدار قانون خاص بالأحوال الشخصية عامة وقانون الزواج والطلاق على وجه الخصوص، وهو ما نصت عليه المادة (159) من هذا القانون بقولها: "مع مراعاة ما تنص عليه القوانين من أحكام شرعية خاصة، وإلى أن يصدر قانون الأحوال الشخصية تطبق المحاكم الشرعية الإسلامية طبقاً للمشهور من مذهب الإمام مالك في مسائل الأحوال الشخصية، والمسائل المتعلقة بأصل الوقف." ومشهور الأمام مالك الذي قصده المشرع هو ما تعلق بالأحكام الموضوعية. أما المسائل الإجرائية فتكون خاضعة لأحكام قانون الإجراءات الشرعية، أو قانون المرافعات.

وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا بقولها: "ما نص عليه من وجوب العمل بمشهور مذهب الإمام مالك محل المسائل الأصولية -الموضوعية- أما إجراءات التقاضي فيتبع في شأنها قانون الإجراءات الشرعية."

ومعرفة المشهور في بعض الأحيان ليس محل اتفاق بين فقهاء المذهب، وكذلك على المحكمة إذا قضت أن تدلل على أن هذا الرأي الذي تبنته هو المشهور، وهذا ما حكمت به فائلة: "إذا كان ثمة آراء مختلفة في مذهب الإمام مالك، فعلى المحكمة أن تورد في حكمها تلك الآراء المختلفة، ثم توازن بينها، ثم إن اختارت رأياً منها كان عليها أن تذكر سبب الأخذ به، كأن تقول: إنه هو الرأي الراجح أو المشهور، مستندة في هذا الترجيح وتلك الشهرة إلى قول أغلبية الفقهاء، إذ ليس لها هي الترجيح دون مرجح، وليس لها أن تقول بالشهرة من عند نفسها، بل عليها تعداد أقوال من قالوا بالشهرة، بحيث يظهر أنهم غالبية فقهاء المذهب"

وخلال هذه المرحلة من عمر التشريع الليبي الذي تبنى فيها مذهباً فقهياً معيناً، فإن المحكمة العليا قد كرست هذا الاتجاه، وألزمت المحاكم أن تنقيد في أحكامها بالعمل بمشهور الإمام مالك، وجعلته من قبيل قواعد النظام العام.

وفي هذا المعنى قضت "أما وقد تدخل المشرع وأوجب على القاضي في هذا البلد أن يحكم بالمشهور من مذهب مالك، وذلك بقاعدة نص عليها بنص آخر في المادة 165 من لائحة الإجراءات الشرعية (وقانون نظام القضاء) وهي قاعدة تتعلق بالنظام العام، لضمان حسن سير العدالة وثبات الأحكام"

وتحقيقاً لما كان يهدف إليه المشرع الليبي من تقنين لنصوص قانون الأسرة أصدر القانون رقم 10-1984م الخاص بقانون الأسرة في الزواج والطلاق وآثارها في (75) مادة، وعدّل تعديلاً جزئياً في ثلاث مرات متتالية:

التعديل الأول بموجب القانون رقم 22-1991م.

التعديل الثاني بموجب القانون رقم 9-1994م.

التعديل الثالث بموجب القانون رقم 14-2015م.

والمشرع الليبي حيناً فتن أحكام الأسرة في الزواج والطلاق يهدف من وراء ذلك إلى تنظيم أحوال الأسر ابتداءً، والاحتكام إليها كلما وقع مساس بالحقوق التي أقرها.

إلا أن صياغته في هذا القانون وتعديلاته قد تحقق الغاية التي يشدها في بعض نصوصه، وفي مواضع أخرى من نفس القانون قد لا تحقق غايات المشرع وأهدافه للخلل في الصياغة منذ نشأته، الأمر الذي يترتب عليه تدخلاً تشريعياً في مناسبة واحدة، أو في مرات متعددة، ليكمل نقصاً، أو لرفع تعارض وقع بين نصوصه، وهذا الأمر يثبتته واقع العمل القضائي في المحكمة العليا ومحاكم الموضوع وما يثيره المختصون في دراستهم وبحوثهم حول القانون.

والمشرع الليبي شأنه في ذلك شأن التشريعات المقارنة التي تصاغ بعقل بشري والموسوم بعدم الكمال.

فقد يكون النص غير دقيق في دلالاته ويترتب عليه اختلاف في الأحكام داخل الهرم القضائي الواحد. كما أن المشرع في بعض نصوص القانون متردد في صياغته وتعديلاته، وقد يلاحظ عليه فراغاً تشريعياً في أمور مهمة.

إضافة إلى ما سبق فإن نص الإحالة في المادة (72/ب) من القانون رقم 10-1984م لا تكفي لسد نقص تشريعي، والملاحظات النقدية على عيوب الصياغة كثيرة نكتفي بذكر بعضها حتى تكون عوناً للمشرع في تنقيح نصوص هذا القانون حينما يتسنى له ذلك.

وهذا ما سستم دراستها في مبحثين:

المبحث الأول: عدم وضوح المعنى.

المبحث الثاني: الفراغ التشريعي.

المبحث الأول: المبحث الأول: عدم وضوح المعنى

يلاحظ القارئ والمطبق للنص القانوني أن بعض النصوص غير دقيقة في دلالتها على المعاني الأمر الذي يتطلب من القضاء التدخل لتحديد المعنى المقصود، إلا أن تدخله قد لا يتحقق معه المقصود من التدخل الأول، إذ قد يتطلب تدخلاً متكرراً، ولكن في بعض صور التدخل قد تتحقق الغاية وينضبط المعنى لتدخل واحد.

المطلب الأول: التدخل المتكرر لتحديد المعنى المقصود:

تكررت النصوص التي تحتوي على هذا النوع من غموض المعنى، منها ما نص عليه المشرع في صحيح المادة (70/أ) بموجب القانون 9-1994م قائلة: "لا يجوز المساس بحق المرأة الحاضنة، أو معدومة الولي في البقاء بيت الزوجية بعد طلاقها أو وفاة زوجها، ما لم تأت بفاحشة"

وقد أثرت تساؤلات حول هذا النص وإشكاليات متعددة تتعلق بالمقصود منها:-

ما هو بيت الزوجية، هل الذي وقع فيه الطلاق، أو الذي أقيمت فيه مراسم العرس، وهل هو المملوك للزوج، أم يمكن أن نسميه بيت الزوجية، حتى ولو لم يكن مملوكاً للزوج، وإذا لم يكن مملوكاً للزوج.

وهل هو حق منصوص عليه ولا يقبل العوض، ولا يجوز للمحكمة أن تقوم بعرض البديل النقدي من تلقاء نفسها.

وهل بيت الزوجية يعامل كوحدة عقارية واحدة كما هو المسجل بالتسجيل العقاري، أم هو من مشتقات النفقة، والنفقة تعطى بحسب الحاجة، وما زاد عن حاجتها يمكن قسمته، وما مصير المرأة الحاضنة بعد انتهاء مدة الحضانة، وهناك أسئلة أخرى حول تحديد الدلالة.

ما هو بيت الزوجية؟

لمحاولة تحديد المقصود من بيت الزوجية، قضت المحكمة العليا "إن بيت الزوجية اذي يقصده المشرع في المادة السبعين من القانون رقم 1984-10 المعدل بالقانون رقم 1994-9م هو البيت المملوك أصلاً لوالد المحضونين، أما إذا كان البيت غير مملوك له، ولم يقبل مالكة بإقامة الحاضنة والمحضونين فيه، أو لم يكن لوالد المحضونين بيت أصلاً، أو كان المنزل غير صالح للسكن، فإن والد المحضونين ملزم بتوفير السكن المناسب لحاجتها، وبما يتفق وقدرته المالية، ذلك بأن حق السكن جزء من النفقة المقدرة للمحضونين على والدهم إنما يتعلق بدمته ما دام موجبه قائماً، ولا يتعلق بعقار بعينه يوجد بوجوده وينعدم بانعدامه".

وأكدت المحكمة على مسار قضائها هذا بقولها: "إن الأصل في المطلقة الحاضنة أن يكون سكنها بمن تحضن من أولادها من مطلقها في بيت الزوجية إعمالاً لنص المادة السبعين من القانون رقم 1984-10م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارها المعدل بالقانون رقم 1994-9م وأنه لا يصار إلى غيره إلا استثناء، كما في حالة ما إذا كان بيت الزوجية غير مملوك لوالد المحضونين ولم يقبل سكناً فيه، أو كان والد المحضونين قد وفر سكناً مناسباً لتسكنه مع المحضونين".

ومن ثم فإن "قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحاضنة لا تلزم بقبول البديل النقدي عوضاً عن السكن، ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه للمطعون ضدها بالبقاء في بيت الزوجية مدة حضانتها يكون قد وافق حكم القانون"

متى تتحقق صفة بيت الزوجية؟

أجابت المحكمة العليا عن هذا فائلة: "إن بيت الزوجية الذي قضي به، هو البيت... الذي كانت تقم فيه المطعون ضدها أثناء الحياة الزوجية، والذي مُكنت من العود إليه بموجب أمر قضائي".

متى يصار إلى البديل النقدي؟

قضت المحكمة العليا بأنه "وإن كان الأصل في إقامة الحاضنة إنما يكون في بيت الزوجية، أو في المسكن المناسب الذي يوفره لها ولي المحضون، أو يلزم بتوفيره لها، ولا يصار إلى البديل النقدي عوضاً عنه إلا استثناءً، كما في الاتفاق بين الحاضنة والولي، أو حالة ما إذا ألزم الولي بتوفير المسكن عيناً، ولم ينفذ ذلك طوعاً مع تعذر التنفيذ عليه جبراً، وطلبت الحاضنة البديل النقدي عوضاً عن السكن العيني."

وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا بقولها: "من المقرر أن الأصل في أن يكون بيت الزوجية هو سكناً للحاضنة والمطلقة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تقديم بدل سكن نقدياً في حالة انعدامه عيناً، إذا قبلت الحاضنة بذلك، وكان هذا الأمر لا يتعارض مع مصلحة المحضونين."

هل يعامل البيت كوحدة عقارية كما هو مسجل في السجل العقاري أم هو من مشمولات النفقة، والنفقة تعطى بحسب الحاجة؟

أجابت المحكمة العليا على ذلك بأن "مسكن الزوجة على زوجها هو من مشمولات النفقة، وهو من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها في حدود حاجة المنفق، وقدرة من تجب عليه النفقة، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها في هذا الشأن متى كان ما انتهت إليه له أصل ثابت في الأوراق، ويؤدي عقلاً ومنطقاً إلى النتيجة التي انتهى إليها".

ولذلك إذا "طلب المدعي البناء فوق سطح المنزل ولا يؤثر في سكن الحاضنة خاصة وأنه لا يوجد لديه مأوى يأويه فيه، ومن ثم فإن المحكمة تقضي بطلبه البناء فوق سطح المنزل" ويشترط لذلك ألا يؤدي إلى "الإضرار بالمحضونين وعرقلة للحاضنة في أداء المهمة المناطة بها."

ما مصير بقاء الحاضنة في السكن بعد انتهاء زمن الحضانة؟ قضت المحكمة العليا بأن "القانون رقم 10-84 بشأن أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارها أعطى للحاضنة الحق في أن تبقى في بيت الزوجية ما دام حقها في الحضانة قائماً."

وهل يجوز إخراج الحاضنة من بيت الزوجية إذا كان البيت ليس مملوكاً لوالد المحضونين، حسمت المحكمة العليا هذا الأمر "أن ما يجادل به الطاعن ... من عدم صحة ما قضى به الحكم المطعون فيه من تمكين المطعون ضدها من الإقامة في بيت الزوجية، مع أنه غير مملوك للطاعن، مخالفاً بذلك ما انتهت إليه المحكمة العليا في قضية الطعن رقم 45/36ق فإنه في غير محله، ذلك أن الحكم في الطعن المشار إليه وإن كان قد قرر أن البيت الذي يحق للمطلقة الحاضنة البقاء فيه مدة حضانتها هو ذلك البيت المملوك أصلاً لوالد المحضون، إلا أنه ألزم والدهم بتوفير البديل المناسب لسكن الحاضنة بعد ما تبين أن بيت الزوجية غير مملوك له.

وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتمكين المطعون ضدها من البقاء في بيت الزوجية مؤقتاً إلى حين أن يوفر لها الطاعن السكن المناسب لتتضمن فيه ابنها منه فإنه لا يكون مخالفاً للحكم في قضية الطعن المشار إليه".

ونقضت محكمة الاستئناف الحكم لأنه "قد خالف القانون في ما قضى به بإلزام المستأنف ضده بمبلغ خمسين ديناراً كبذل سكن إلى حين توفير سكن للمستأنفة لحضنة ابنها فيه، فإن ذلك جاء دون سند قانوني، لأن الأصل في بيت الحضنة شرعاً لحضنة المحضون، ولم ينص القانون على بدل سكن، ولم يتفق الخصوم عليه، ويتعين طبقاً لذلك تعديل الحكم فيما قضى به بهذه الجزئية"

وقضت أيضاً "إن حق الحاضنة في السكن لا يتعلق بعقار بعينه يبقى ببقائه وينعدم بانعدامه، وإنما يتعلق بذمة الزوج باعتباره من مشمولات النفقة الواجبة عليه لولده من الحضنة، وأن الأصل هو أن يكون للمرأة الحضنة، سواء كانت مطلقة، أو متوفى عنها زوجها الحق في البقاء ببيت الزوجية، ولا يجوز من غيرها المساس بهذا الحق، إلا إذا انعدم بيت الزوجية، أو كان غير صالح للإقامة فيه، أو أعد لها ولي المحضون سكناً مناسباً."

المطلب الثاني: نهاية سن الحضنة:

نص المشرع الليبي في صحيح المادة (62/أ) قائلاً: "الحضنة حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤونه إلى أن يبلغ الذكر، ويتم الدخول بالأثني، وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي."

والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو المعيار الذي يعتمد عليه، هل بمعيار شخصي وفق علامات البلوغ الشرعية والشخصية، أم بمعيار موضوعي خاصة وأن الصياغة اتصفت بالعموم؟
اختلف القضاء في ذلك:

فهناك اتجاه قضائي من محاكم الموضوع يعتمد المعيار الموضوعي، ويعتمد في ذلك على المادة (9) من قانون شؤون القاصرين رقم 17-1992 التي جعلت "سن الرشد ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة."

وفي هذا قضت المحكمة أنه "قد بلغوا السن القانونية وهي سن الثامنة عشرة سنة ميلادية وفقاً لما نص عليه في القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، ومن ثم فإن حضانة المدعى عليها تكون ساقطة وفقاً لنص المادة 62 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارها وتعديلاته مما يتعين معه إجابة الطالب لطلبه"

وقضت محكمة الموضوع في واقعة مماثلة بنفس الحكم السابق قائلة: "لما كان الثابت من تاريخ ميلاد المحضون وفقاً لشهادة ميلاده المرفقة أنه جاوز سن الثامنة عشر عاماً، كما أقر عند حضوره... مما يتعين معه سقوط حضانة المدعى عليها لابنها المحضون... لهذه الأسباب حكمت المحكمة ... بسقوط حق الحاضنة ... في حضانة ابنها لوصوله سن البلوغ".

بينما يذهب اتجاه آخر في القضاء إلى اعتماد المعيار الشخصي في انتهاء الحضانة بعلامات البلوغ الشرعي، وفي هذا قالت المحكمة: "إن جمهور الفقهاء قد اتفقوا على أن حضانة الذكر تنتهي بمجرد استغنائه عن خدمة النساء ورعايتهن في أكله ولبسه وتنظيف جسمه، غير أنهم اختلفوا في تحديد بداية هذا الأمر، فمن قائل: إن ذلك يكون ببلوغ المحضون ثمانية أعوام، ومنهم من قال إنها عند بلوغ المحضون إحدى عشر عاماً، ومشهور مذهب المالكية هو أن حضانة الذكر تنتهي ببلوغه الحلم، وفي هذا المقام يقول الإمام ابن عاصم في باب الحضانة: وهي إلى الإنغار في الذكور والاحتلام الحد في المشهور.

وهو ما أخذ به القانون رقم 10 لسنة 1984م في شأن الزواج والطلاق وآثارهما، حيث نص في المادة (62) على أن (الحضانة هي حفظ الولد وتربيته ورعايته شؤونه من حين ولادته إلى أن يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى).

وحيث إن مؤدى هذا هو أن حضانة الصغير الذكر تبدأ من تاريخ ولادته، وتستمر إلى أن يبلغ الحلم، لأن في هذه المرحلة يكون قد استغنى عن خدمة النساء وصار محتاجاً للتأديب والتخلق بأخلاق الرجال، والأخذ بأسباب العلم والمعرفة، والأب أقدر على توجيهه لمثل هذه الأمور.

وحيث إنه باطلاع هذه المحكمة على شهادة المحضون تبين لها أنهم جميعاً قد بلغوا سن التكليف الشرعي، حيث إن أصغرهم... صار عمره ستة عشر عاماً، وحيث إن الأمر كذلك فإن حضانة المدعى عليها لأبنائها تكون قد انتهت.

هذا وقد أيدت المحكمة العليا هذا الاتجاه الأخير، واعتبرت عدم تحديد المشرع نقصاً تشريعياً، وهذا ما أقرته في قضائها بقولها: "إنه وإن كان نص المادة سالفة الذكر لم يحدد سن البلوغ الشرعي الذي تنتهي به حضانة المحضون الذكر، إلا أن الفقرة (ب) من المادة الثانية والسبعين من ذات القانون قد نصت على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي في هذا القانون يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

وبالرجوع إلى نصوص الشريعة الإسلامية يتبين أن البلوغ يحصل بظهور أماراته المعهودة، وإلا فبتجاوز الخمس عشرة سنة، وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بانتهاء حضانة المطعون ضدها لولدها... ورفض الدعوى بشأنها دون أن يتحقق من بلوغها سن البلوغ المنهية للحضانة وفقاً لما ورد بيانه، ومن ثم يكون الحكم قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه".

المبحث الثاني: الفراغ التشريعي

سكت المشرع الليبي حين صدور القانون رقم 10-84 عن أشياء مهمة كان لها أثرها على العمل القضائي حيث تصدى القضاء لإصدار الأحكام اجتهاداً منه في الوقائع التي لا تحكمها نصوص قانونية.

وتكرر عند المشرع هذا الفراغ في بعض تعديلاته الجزئية اللاحقة، وهذا ما سنعرض نماذج منه في التالي.

المطلب الأول: الفراغ التشريعي ابتداءً

سكت المشرع عن بيان أحكام مهمة في صياغته لأول مرة، وتعددت المواضع نذكر منها:

الطلاق بالإرادة المنفردة، وهل الأصل الحظر أم الإباحة؟

لم يتحدث المشرع عن ذلك، واجتهد القضاء في المحكمة العليا ومحاكم الموضوع وأخذ بالرأي الراجح في الفقه الإسلامي الذي يذهب إلى أن الأصل في الطلاق المنع إلا لسبب يدعو إلى ذلك، وفي هذا قضت المحكمة العليا إنه "من المقرر شرعاً أن من أوقع الطلاق بغير حاجة إلى الخلاص، فطلاقه واقع وهو آثم شرعاً، وإثمه دليل على أنه أساء استعمال الحق الذي جعله له الشارع، ولم يستعمل حقه على الوجه المشروع، وإن كان ثمة دليل على إساءة استعمال الحق، فكل مطلق آثم شرعاً بإيقاع طلاقه، لأنه أساء استعمال الحق، فإذا ترتب ضرر للمطلقة يلزم بتعويض هذا الضرر، أما إذا طلق لحاجة إلى الخلاص، ولم يترتب للمطلقة ضرر، فلا تعويض".

وأكدت على ما ذهبت إليه قائلة: "لما كان الضرر ركناً من أركان المسؤولية، وكان ثبوته شرطاً لازماً لقيامها، ومن ثم القضاء بالتعويض، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن تأثم الشارع لإيقاع الطلاق بغير حاجة إلى الخلاص دليل على إساءة استعمال الحق تستوجب التعويض عن الضرر المترتب عليها".

وهذا ما قضت به محاكم الموضوع بقولها: "تبين للمحكمة بأن المدعي قد تعسف في استعمال حق الطلاق، إذ أنه لم يوجد مبرر لذلك".

كما قضت بمسؤولية الزوج عن طلاق أوقعه لعدم وجود السبب حيث قالت: "إذ أن هذا الطلاق جاء تعسفاً من الزوج دون سبب معقول، وأن الزوجة سيصيبها بؤس وفاقه، ومن ثم فإن المحكمة تقضي بالتعويض".

كما حكمت بمسؤولية الزوج بقولها: "لكون المدعى عليه قد تعسف في استعمال حقه باستعجاله له، وعدم تريثه، لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً، ولما كان هذا الطلاق بدون سبب فإن المحكمة تجيب طلب المدعية."

ووفق هذا المعنى فإن "المحكمة ترى إزاء قيام المدعى عليه بطلاق زوجته المدعية بإرادته المنفردة ... ولم تظهر له حاجة بينة للطلاق، أو سبب يدعو له، فهو لم يبد بصحيفة دعواه أي سبب للطلاق، كما لم يبد ذلك بالجلسات، ومن ثم فيكون بطلانه أثماً شرعاً، قد استعمله في غير وجهه المشروع متعسفاً ومخطئاً بطلاقه، وهو بذلك يكون متسبباً في الضرر بالزوجة المدعية مادياً ومعنوياً، ويشمل الضرر المعنوي المطالب بالتعويض عنه فيما يقع بالزوجة ويلم بها من آلام نفسية وحزن عميق لطلاقها بإرادة الزوج المنفردة، وهي غير راغبة في الطلاق، ولما سيؤول إليه حالها بعد الطلاق."

إلا "أن وجود السبب من عدمه يعطي للزوج الحق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا."

بقولها: "ولئن كان حق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة مشروطاً بأن تكون هناك حاجة تدعو إلى ذلك، إلا أن قيام هذه الحاجة من عدمها مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع."

ولكن التعويض الناجم عن الطلاق التعسفي يجب أن ثرق فيه بين "طلب التعويض عن الضرر المادي، فإن المحكمة لا تستجيب لهذا الطلب لعدم إثبات أي خسائر لحقت بالمدعين نتيجة لإيقاع الطلاق عليها.

...وعند طلب التعويض عن الضرر المعنوي فإن المدعية قد لحقها ضرر معنوي من جراء إيقاع الطلاق، والذي تمثل في حرمانها من الاستمرار في الحياة الزوجية التي عوّلت عليها وبنت آمالها في تكوين أسرة وخسيرانها، وفقدانها الطمأنينة والسكينة المرجوة من عقد الزواج، وعليه فإن الطلاق قد سبب لها ألماً وأسى لا يقدر بثمن، ولذلك فإن المحكمة ترى أن المدعية تستحق تعويضاً عن الضرر المعنوي."

ووفق ما ذهب إليه القضاء في هذه الوقائع فإن الضرر المعنوي مفترض، أما الضرر المادي فيجب إثباته حتى يتم التعويض عنه، وقضت أيضاً في المطالبة بالتعويض "أن المحكمة لا تستجيب له لأنه على غير أساس من الواقع والقانون، ذلك بأنه لم يثبت للمحكمة بشكل قاطع إساءة الزوج لاستعمال حقه الخول له شرعاً وقانوناً في

الطلاق حتى تستوجب مسؤوليته عنم الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق، وكذلك الحال لم تثبت المدعية للمحكمة الضرر الذي ادّعت، ذلك بأن الضرر الواقع على أي مطلقة ليس مفترضاً في كل طلاق يقع بالإرادة المنفردة، وبالتالي يجب إثبات الضرر، ويقع عبء هذا الإثبات على مدعي الضرر، وتقدير ذلك الضرر من إطلاقات محكمة الموضوع."

وقضت محكمة الموضوع في ظل الفراغ التشريعي "إنه قد ترسخ في عقيدة هذه المحكمة أن ذلك الطلاق لم يكن لسبب مبرر، وأن المدعى عليه أوقعه على المدعية بغير حاجة إلى الخلاص، وذلك بحكم أنه لم يثبت أن طلاقه كان لسبب وجيه ومقبول، حيث خلت الأوراق من أي مبرر لذلك، بما يكون معه الطلاق الذي أوقعه على زوجته المدعية والحالة هذه قد وقع دونما مبرر وجيه، ويكون بذلك متعسفاً في استعمال حقه الشرعي، ذلك أنه من المقرر شرعاً وقضاءً أنه وإن كان الزوج يملك إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة إلا أن ذلك مشروط بالأمر أن يكون متعسفاً في استعمال هذا الحق، وأن تكون هناك حاجة للخلاص، إذ أن حق الطلاق ليس حقاً مطلقاً يستعمله الزوج كيفما شاء، ويوقعه في أي وقت أراد، بل هو حق مقيد بقيود، من بينها أن يكون إيقاعه لسبب مبرر يدعو إليه، فالطلاق لغير سبب كفر بنعمة الزواج، ويترتب عليه إيقاع الضرر بالزوجة"

وقالت المحكمة "إنه في ما يتعلق بطلب المدعية بإلزام المدعى عليه بتعويضها عن الضرر المعنوي الذي لحقها من جراء الطلاق فهو طلب في محله، ذلك أن المدعية ... بدعوى الحال قد لحقها ضرر معنوي بسبب الطلاق الذي أوقعه عليها المدعى عليه، وقد تمثل ذلك الضرر في شعورها بالأسى والحزن، حيث إنها تزوجت وكانت تأمل في أن تعيش معه هي وأبنائها في حياة زوجية يملؤها النائم والاستقرار، إلا أن ذلك الأمل تلاشى وذهب أدراج الرياح، وانعكس إلى بؤس وحزن بسبب الطلاق، إضافة إلى أنه لا شك في أن نظرة المجتمع للمرأة المطلقة غالباً -إن لم نقل دائماً- ما تكون نظرة سلبية، وما يصاحب ذلك من أثر سيء على نفسها، كل ذلك ودونما سبب معقول يبرر فعل المدعى عليه بطلاقه إياها.

...لهذه الأسباب... حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية ... تعويضاً عما أصابها من ضرر معنوي بسبب الطلاق".

التطبيق بسبب السجن:

من مواضع النقص التشريعي في القانون رقم 10-84 وتعديلاته أنه لم يقن نصوصاً تتعلق بأحقية طلب التطليق بسبب السجن، وهذا خلافاً لبعض التشريعات العربية التي نصت على أحكام هذا السبب من حيث المبدأ، وإن اختلفت فيما بينها في المدة.

ورغم سكوت المشرع فإن القضاء تدخل في هذا السبب واجتهد في هذا الموضوع وسد نقصاً تشريعياً.

أولاً: اعترف القضاء بوجود نقص تشريعي صراحة في هذه الحالة، وهذا ما أوصحته المحكمة بجلاء بقولها إن "القانون رقم 10 لسنة 1984م في شأن الزواج والطلاق وآثارها لم ينظم أحكام التطليق بسبب سجن الزوج، أو حبسه، أو اعتقاله، وبالتالي فإنه لا مندوحة أمام المحكمة إلا بتطبيق حكم الفقرة (ب) من المادة (72) من القانون رقم 10 لسنة 1984م، والتي تنص على أنه (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)"

وتأكد هذا الاعتراف بالقصور التشريعي بحكم المحكمة "أن القانون رقم 10 لسنة 1984م ... لم يتعرض للتطليق بسبب عزل الزوج بالسجن، إلا أن المادة الثانية والسبعين من نفس القانون قد نصت في الفقرة (ب) فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة النصوص لهذا القانون."

ثانياً: اجتهد القضاء وتصدى للفصل في هذه الوقائع رغم عدم وجود النص التشريعي، وفي هذا قضت المحكمة أن المدعية تقدمت "بوثيقة عقد زواج طرفي الخصومة، وصورة ضوئية طبق الأصل من الحكم الصادر عن محكمة استئناف مصراته، دائرة الجنايات الرابعة الصادر في الدعوى الجنائية ... والمتمم فيها المدعى عليه وآخرون، وقد قضى منطوقه ... بسجنه أربع سنين، وتغريمه ألف دينار عما نسب إليه.

...وحيث إن المحكمة ترى فيما أوردته المدعية بصحيفة دعواها أمراً يوافق الفطرة السليمة، وهو رأي الحنابلة، حيث رأوا أن امرأة الأسير والمحبوس الذي يتعذر على زوجته أن تنتفع به لها أن تطلب التفريق، وهو رأي شيخ الإسلام ابن تيمية، ذلك أن زوجة المحبوس والحالة هذه إنه من أوقع نفسه في مثل هذه المهالك، والتي أدت به إلى حجز حريته، وهو ما يلحق أشد الضرر بالزوجة، وذلك لشعورها بالوحشة، واحتمال تعرضها للفتنة، ولما كان الضرر يدفع بقدر الإمكان لقول الرسول ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)، ولما كان ذلك لا يعد إمساكاً

بمعروف، ومن ثم فإنه يستوجب التسريح بإحسان، ومن ثم فإن المحكمة تقضي للمدعية بطلبها فيما يتعلق بالتطليق."

وحكمت كذلك "إن فقهاء المالكية قد قالوا بأن سجن الزوج أو حبسه أو اعتقاله أو أسرته يعتبر من الغيبة التي تبيح للزوجة رفع أمرها للقاضي للمطالبة بتطليقها، لأن ذلك ضرر بها، وأن التطليق بسبب حبس الزوج يأخذ حكم التطليق للغيبة، وحيث إن هذا الرأي هو الأكثر ملاءمة لأحكام القانون رقم 10 لسنة 1984م على اعتبار أن الفقه المالكي هو المذهب السائد ... وهو الذي به العمل، وبالتالي فإن المحكمة تأخذ به وتطبقه على النازلة موضوع الدعوى، ومن حيث إن المادة (41) من القانون رقم 10 لسنة 1984م قد نصت على أنه (إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول وتضررت زوجته، جاز لها أن تطلب التطليق، ولو كان لها مال تنفق منه على نفسها) ومن حيث إن سجن المدعى عليه على جريمة الاتجار وتعاطي المخدرات لا يصلح أن يكون عذراً له، لأنه كان عليه أن يتجنب اقتراف هذه الأفعال المشينة، وطالما أنه مسجون على ذمة هذا النوع من الجرائم الخطيرة، فإن ذلك يعتبر من الغيبة التي تبيح لزوجته أن تطالب بتطليقها منه، لأنه ليس من العدل أن تبقى معلقة لمدة طويلة على ذمة زوج انتهج سبيل الإجرام، وتأسيساً على جميع ما سبق فإنه يتعين إجابة طلبها والقضاء بتطليقها من زوجها طلاقاً رجعيّاً واحدة اعتباراً من صدور الحكم نهائياً، لأن التطليق للغيبة يقع رجعيّاً وفقاً لحكم المادتين (2/41،30) من القانون رقم 10 لسنة 1984م."

"ويجب ملاحظة أن المشرع الليبي في القانون رقم 10 لسنة 1984م وتعديلاته لم يتحدث عن سقوط الحق في رفع الدعوى، وبالتالي هو حق دائم باعتبار أن الضرر متكرر، أم أنه مرتبط بمدة زمنية معينة لا يتجاوزها، وهذا خلافاً لحق الكفاءة -على سبيل المثال الذي حدد فيه المشرع حالات لسقوط الحق في رفع الدعوى، مع أن الضرر واقع في الأمرين، كما أن أصحاب الحق في رفع الدعوى لعدم الكفاءة أكثر اتساعاً من التطليق للغيبة، وإن حدد المشرع أصحاب الحق في رفع الدعوى على سبيل الحصر"

المطلب الثاني: النقص التشريعي لبعض الأحكام بعد التعديل للقانون رقم 10-84:

حينما أصدر المشرع القانون في هذه السنة نص في صحيح المادة (30) على القاعدة العامة بقوله "كل طلاق يقع رجعيًا إلا الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق من قبل الدخول، والطلاق على بدل، وطلاق القاضي في غير الإيلاء والهجر والظهار والإعسار بالنفقة والغيبة، وما نص في القانون على أنه بائن" وقال في المادة (33):

"أ- لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح، أو معتدة من طلاق رجعي.

ب- لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه.

ج- لا يقع الطلاق في الحنث بيمين الطلاق أو الحرام.

د- لا يقع الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة أو كتابة إلا طلبة واحدة رجعية، ما لم تكن مكتملة للثلاث."

وطبق القضاء الصور الثلاث (ب، ج، د) بمعيار موضوعي، ومن التطبيقات القضائية في عدم اعتبار الطلاق المعلق قولها: "لما كان الفقهاء قد اختلفوا في حكم الطلاق المعلق على شرط إذا تحقق شرطه إلى ثلاثة آراء: من بينها أن الطلاق المعلق لا يقع به شيء أصلاً عند التعليق، ولا عند حصول المعلق عليه، سواء كان على وجه اليمين أم لا، وهو الرأي الذي أخذ به القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما فيما نص عليه في المادة 33/ب على أنه لا يقع الطلاق على فعل شيء أو تركه، وحيث إنه ولما كان الطلاق الذي يطلب الحكم بصحته وثبوته لم يقع منجزاً، وإنما علق على فعل شيء أو تركه، وذلك حسبما جاء بإقراره بالجلسة، وما أكدته المدعى عليها، فبالتالي فإنه لا يقع به الطلاق، الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الدعوى."

ويستقر القضاء الليبي في العمل بالمعيار الموضوعي قائلاً: "حتى على افتراض صحة صدور تلك العبارة عن المدعى عليه، وتحقق الفعل الذي علق الطلاق على تركه، والمتمثل في عدم ذهاب المدعية مع المدعى عليه إلى طرابلس، فإن ذلك لا يقع به الطلاق، وذلك استناداً للفقرة (ب) من المادة الثالثة والثلاثين من القانون رقم 84-10 ... التي نصت على أنه لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه."

وقضت كذلك : "إنه قد علّق الطلاق على ذهابها لمنزل أهلها ... وحيث ... إن ما ذكره الزوج ليس من قبيل الطلاق، وإنما هي يمين لغو، ويمكن احتسابها طلاقاً معلقاً على شرط، كذلك لا يقع طبقاً لأحكام القانون رقم 10 لسنة 1984م."

وفي الطلاق ثلاثاً لحظة واحدة اعتمد القضاء معياراً موضوعياً، وهذا ما قضت به محكمة الموضوع "إن الطلاق الواقع وإن كان مقترناً بالعدد لفظاً، إلا أن هذه المحكمة تعتبره طلاقاً واحدة رجعية، وذلك عملاً بنص المادة 33/د من القانون."

ووفق هذا النهج وفي واقعة مشابهة قضت المحكمة إن "الطلاق الذي أوقعه المدعي على المدعى عليها، فهو طلاق بإرادة منفردة، وهو عبارة عن ثلاث طلاقات ... ولم يكن مكتملاً للثلاث، ومن ثم اعتبرته طلاقاً رجعياً، الأول من نوعه."

ورغم سكوت المشرع عن بيان حكم الطلاق الذي يكرره الزوج لزوجته بقوله في لحظة واحدة: (طالق - طالق) فإن القضاء اجتهد واعتبره قضاءً رجعياً، حيث قال الزوج "إن زوجته طالق طالق ... وحيث إن المحكمة وبعد استعراضها لما تقدم لا يسعها إلا أن تستجيب لطلب المدعي وتقضي بإثبات وصحة إيقاع الطلاق الذي أوقعه على زوجته ... فلهذه الأسباب،،، حكمت المحكمة،،، بثبوت وصحة الطلاق الذي أوقعه المدعي على زوجته المدعى عليها ... طلاقاً واحدة."

وبقى العمل بالأحكام الواردة في المادة (33) في الفترة الزمنية (1984م-2015م) حيث صدر تعديل جزئي عن المؤتمر الوطني يحمل رقم 14-2015م ونص في مادته (3) على أن "تخذف ... الفقرات (ب، ج، د) من المادة الثالثة والثلاثين" وبهذا التعديل غير المحمود أصبح هناك فراغ تشريعي استحدثه المشرع من غير مبرر، كان له أثره على وحدة العمل القضائي.

فهل نعدّه على أنه رجوع من المشرع إلى المذاهب السنية الأربعة، وخاصة المذهب المالكي، وإذا كانت نيته متجهة إلى ذلك فلماذا لم ينص عليه صراحة ويرفع هذا اللبس، خاصة وأن قرار تشكيل اللجنة التي كلفت بإعادة صياغة القانون، والمذكرة التوضيحية المرفقة مع التعديل الجزئي ليس فيها إشارة إلى ذلك من قريب أو بعيد ؟

أم يمكن أن نعهده نقصاً تشريعياً، وللقاضي بعدئذ أن يجتهد ويصدر حكمه وفق ما يراه، مسبباً فيما يقضي على أسس سائغة ومقبولة، دون أن يكون ملزماً باتباع مذهب بعينه، خاصة وأن القانون رقم 10-84 وتعديلاته انفتح على المذاهب السنية وغيرها، وبالتالي فإن القاضي يستطيع أن يجتهد في رحاب تلك المذاهب التي استقى منها المشرع الليبي القانون رقم 10-84 وكون منها (75) مادة.

وسنده في ذلك ما قننه المشرع الليبي في نص الإحالة في المادة (72/ب) في نصها القديم (1984م) التي ذكرت "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون."

أو في حلته الجديدة "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى المذاهب الفقهية المعتمدة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون."

ومن آثار الفراغ التشريعي على واقع العمل القضائي نذكر منها:

الاتجاه الأول: يذهب إلى أن الطلاق ثلاثاً لحظة واحدة في غيبة النص الذي يحكمه بسبب الفراغ التشريعي، وفي هذا قضت المحكمة "إن مسألة الطلاق بلفظ ثلاث من المسائل الاجتهادية التي يتنازعها مذهبان فقهيان معتبران ... فإن المحكمة تقضي باعتباره طلاقاً رجعيّاً" وتعلل المحكمة رأيها "بأن الأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم 10-1984 ... وذلك بحكم أن القاعدة العامة في صور الطلاق والتي تضمنتها المادة الثلاثون من القانون المذكور سلفاً تتماشى وتتفق مع الرأي الفقهي المشار إليه، حيث نصت المادة المذكورة على الآتي: (كل طلاق يقع رجعيّاً إلا الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على بدل، وطلاق القاضي في غير الايلاء والهجر والظهار والإعسار بالنفقة والغيبة، وما نص في هذا القانون على أنه بائن) ... ولم يكن الطلاق المقترن بالعدد لفظاً من بين تلك الحالات الاستثنائية المحددة حصراً والتي يكون معها الطلاق بائناً ... لهذه الأسباب حكمت المحكمة،،، باعتباره طلاقاً واحدة رجعية."

الاتجاه الثاني: لدى بعض محكم الموضوع ترى أن بأن الطلاق ثلاثاً لحظة واحدة يعد ثلاث تطليقات، وفي هذا قضت "إن عامة العلماء في المذاهب الأربعة المشهور وغيرها، على أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة يلزم منه الثلاث، وحكى كثير من العلماء الإجماع على ذلك ... وعليه فتكون الزوجة قد بانت من زوجها بينونة كبرى

بقوله: (أنت طالق بالثلاث) ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، نكاح رغبة، ثم يطلقها، أو يموت عنها والله أعلم."

وتماشياً مع هذا القضاء قالت المحكمة في واقعة أخرى "أوقع المدعي الطلاق على المدعى عليها ... قائلاً: أختك طالق، طالق، طالق.

... ترى المحكمة القضاء للمدعي بطلب إثبات وقوع هذا الطلاق بالثلاث بئن بينونة كبرى ... لهذه الأسباب حكمت ... باعتباره طلاقاً بالثلاث بئن بينونة كبرى."

واعتمد الحكم في قضائه قائلاً: "عملاً بأحكام القانون رقم 10-1984م بشأن الزواج والطلاق وتعديلاته (28-72/ب)"

الطلاق المعلق:

قبل تعديل م(33/ب) كان النص يقضي بقوله: "لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه"، واعتمد القضاء في ذلك معياراً موضوعياً وبعد التعديل حذف هذا النص، وأصبحنا أمام فراغ تشريعي، وبناءً على هذا فإن القضاء لم يتفق على رأي واحد في وقوع الطلاق من عدمه.

فبعض المحاكم تعتد بوقوع الطلاق المعلق، حيث قال الزوج مخاطباً زوجته: "أنت طالق لو قمت ببيع السيارة ... حيث إن الطلاق كان معلقاً على شرط بيع السيارة، وحيث إن السيارة قد بيعت، ... لهذه الأسباب حكمت المحكمة حضورياً للمدعية والمدعى عليها بثبوت وصحة الطلاق الذي أوقعه المدعى عليه ... على زوجته المدعية ... واعتباره الطلاق الأول الذي يقع منه عليها."

وتذهب بعض محاكم الموضوع الأخرى إلى خلاف هذا الرأي ولا تعتد بوقوعه، وهذا ما حكمت به صراحة "إن الطلاق المعلق على شرط لا يقع ... ومن ثم فإن هذه المحكمة تشير بأن ما تلفظ به الزوج المستأنف بهذه الدعوى من طلاق معلق على شرط لا يقع، مثل قوله للمستأنف ضدها -زوجته- إذا ذهبت إلى بيت أهلك فأنت طالق، وفي موطن آخر قال لها: إذا لم ترجعي فأنت طالق، فإنه طلاق معلق على شرط، ولا يقع."

خاتمة:

اتضح لنا من خلال هذه النماذج التي تم ذكرها على سبيل المثال وبعد مرور أربعين عاماً على صدور القانون رقم 84-10 وتعديلاته أن هناك حاجة ماسة لإعادة تنقيحه باستكمال النقص ورفع التعارض بين نصوصه ويتطلب تحقيق هذا الأمر تشكيل لجنة علمية متخصصة من الفقهاء والقضاة الذين مارسوا القضاء في مسائل الأحوال الشخصية والمحامين الذين ترافعوا في قضايا الأسرة والاقتصاديين وخبراء الجريمة.

لأن هؤلاء جميعاً لهم أهمية في صياغة النصوص التي تحقق العدالة والاستقرار للأسرة، ويمكن الاستفادة من تجارب التشريعات العربية.

وتعطى لهذه اللجنة الفترة الزمنية الكافية حتى يتحقق هذا الهدف المنشود، لأن العجلة في بعض التعديلات الجزئية لم تحقق الغرض.

هوامش المقال:

- 1 القانون رقم 10 لسنة 1984 م (19-4-1984م) الجريدة الرسمية، ع 16-1984 ص 640.
- 1 قانون نظام القضاء بمرسوم 1954 (15-9-1954م) الجريدة الرسمية، ع 7، 1955، ص 1.
- 1 تعديل قانون نظام القضاء بمرسوم 1958 (18-10-1958م) الجريدة الرسمية، ع 20، 1958، ص 3.
- 1 قانون الاجراءات الشرعية بمرسوم 1958 (15-11-1958م) الجريدة الرسمية، ع 22، 1958-11-25 م، ص 3.
- 1 انظر: د. الجليدي، سعيد، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، طرابلس، دار الحكمة، 2021م، القسم الأول، ص 7.
- د. زبيدة، الهادي علي، أحكام الأسرة في التشريع الليبي، المنصورة، مؤسسة شروق، ودار البدر، الطبعة الأولى، 2013م، ج 1، ص 22، 21.
- تعديل قانون نظام القضاء بمرسوم رقم 13-1964 (1-10-1964م) الجريدة الرسمية، عدد خاص، 1964، ص 9.
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي 7-11-1974م، مجلة المحكمة العليا، س 11، ع 2، ص 14.
- 1 انظر: د. الجليدي، سعيد، المرجع السابق، القسم الأول.
- د. زبيدة، الهادي علي، المرجع السابق، ج 1، ص 22، 23.

- 1 وقد أحال المشرع في مشروع 1972م وفي آخر مادة منه على العمل بالمشهور، فالراجح من مذهب الأمام مالك فيما لم يرد بشأنه حكم .
- 1 انظر: الوثائق والدراسات الخاصة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، طرابلس، المحكمة العليا، الطبعة الأولى، 1972، المجلد الثاني، ص 228.
- 1 قانون نظام القضاء رقم 51-1976م (3-7-1976م) الجريدة الرسمية، ع 14، 1976م، ص 2339.
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 11-4-1974م مجلة المحكمة العليا، س 10، ع 4، ص 19.
- 1 وانظر نفس القضاء: المحكمة العليا، طعن شرعي، 10-6-1972م مجلة المحكمة العليا، س 8، ع 4، ص 26.
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 30-5-1971م، مجلة المحكمة العليا، س 8، ع 1، ص 91.
- 1 انظر: زبيدة، الهادي علي، مرجع سابق، ج 1، ص 26.
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 4-3-1973م، مجلة المحكمة العليا، س 9، ع 2، ص 13.
- 1 التعديل بموجب القانون رقم 22-1991م (1-9-1991م) الجريدة الرسمية، ع 22، 1991م، ص 739.
- 1 التعديل بموجب القانون رقم 9-1994م (19-1-1994م) الجريدة الرسمية، ع 5، 1994م، ص 112.
- 1 التعديل بموجب القانون 14-2015 (14-10-2015م) الجريدة الرسمية، ع 5، 2015م، ص 297.
- وهناك محاولة أخرى لتعديل المادة (13) المتعلقة بتعدد الزوجات لم يكتب لها النجاح، وبقت مشروع قانون، لأنه لم يتخذ الشكل الرسمي بنشره في الجريدة الرسمية، رغم عرضه على المؤتمرات الشعبية في الزمن الماضي وإقراره في مؤتمر الشعب العام.
- انظر في تفصيل هذا المشروع ونقده: د. زبيدة، الهادي علي، مرجع سابق، ج 1، ص 236، 239.
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 13-5-1999م، الطعن رقم 45/36 (غير منشور).
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 7-6-2001م الطعن رقم 48/5 (غير منشور).
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 29-6-2000م الطعن رقم 48/5 (غير منشور).
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 31-1-2002م الطعن رقم 48/53 (غير منشور).
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 12-4-2002م الطعن رقم 47/36 (غير منشور).
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 18-11-1999م الطعن رقم 45/52 (غير منشور).
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 1-2-2001م الطعن رقم 47/20 (غير منشور).
- 1 محكمة باب بن غشير الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2000/2/7م، الدعوى رقم 410-2000 (غير منشور).
- 1 محكمة هون الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2010/1/2م، الدعوى رقم 20-2009 (غير منشور).

- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 1998/1/12م، الطعن رقم 43/25ق (غير منشور).
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 2002-12-19م الطعن رقم 49/15ق (غير منشور)
- وانظر نفس القضاء: محكمة المدينة الجزئية، طرابلس، دائرة الأحوال الشخصية الثالثة، 2013/6/27م، الدعوى رقم 118-2013 (غير منشور)
- 1 محكمة جنوب طرابلس الابتدائية، الدائرة الاستئنافية للأحوال الشخصية، 2010/11/10م، الاستئناف رقم 2010-9 (غير منشور) وانظر نفس المعنى: محكمة الزاوية الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية الأولى، 2009/3/14م، الدعوى رقم 671-2008 (غير منشور)
- 1 محكمة سوق الجمعة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية الثانية، 2014/2/5م، الدعوى رقم 835-2013 (غير منشور).
- وانظر نفس القضاء: محكمة مصراته الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2010/4/29م، الدعوى رقم 298-2009 (غير منشور)
- 1 محكمة الخمس الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2009/7/23م، الدعوى رقم 23-2009 (غير منشور).
- 1 محكمة جنزور الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2012/11/13م، الدعوى رقم 222-2012 (غير منشور)
- 1 محكمة مصراته الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2009/3/26م، الدعوى رقم 45-2009 (غير منشور).
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 2011/7/28م، الطعن رقم 57/81ق (غير منشور).
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 1994/2/10م مجلة المحكمة العليا، س28، ع1، ص16.
- وانظر نفس القضاء: محكمة مرزق الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2008/10/13م، الدعوى رقم 24-2008 (غير منشور)
- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 2001/6/28م، الطعن رقم 48/12ق (غير منشور).
- وانظر في استقرار المحكمة العليا على هذا المبدأ:
- أ- المحكمة العليا، طعن شرعي، 2003/3/13م، الطعن رقم 49/36ق (غير منشور).
- ب- المحكمة العليا، طعن شرعي، 1999/7/11م، الطعن رقم 45/45ق (غير منشور)
- 1 محكمة باب بن غشير الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2001/12/5م، الدعوى رقم 137-2001 (غير منشور).
- 1 محكمة جنزور الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2004/6/8م، الدعوى رقم 108-2004 (غير منشور).
- 1 محكمة المدينة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية الرابعة، 2005/2/17م، الدعوى رقم 590-2004 (غير منشور).
- 1 محكمة غريان الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2010/10/10م، الدعوى رقم 28-2010 (غير منشور).
- 1 محكمة غريان الابتدائية المدنية، الدائرة الاستئنافية للأحوال الشخصية، 2007/2/27م، الاستئناف رقم 29-2005 (غير منشور).

- 1 المحكمة العليا، طعن شرعي، 1995/11/30م، مجلة المحكمة العليا، س30، ع2، ص3، ص9.
- وانظر في نفس المعنى: محكمة العجيلات الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2000/5/30م، الدعوى رقم 2000-12 (غير منشور).
- 1 محكمة بوعطني الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2018/4/11م، الدعوى رقم 2017-366 (غير منشور).
- وانظر في نفس القضاء: محكمة بوعطني الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2017/12/6م، الدعوى رقم 2017-194 (غير منشور).
- 1 محكمة بوعطني الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2016/12/14م، الدعوى رقم 2016-370 (غير منشور).
- 1 محكمة بني وليد الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2016/11/30م، الدعوى رقم 2016-58 (غير منشور).
- وانظر نفس القضاء: محكمة العجيلات الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2019/5/18م، الدعوى رقم 2018-66 (غير منشور).
- محكمة مصراته الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2009/11/19م، الدعوى رقم 2009-458 (غير منشور).
- 1 محكمة الظهرة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2016/2/14م، الدعوى رقم 2016-4 (غير منشور).
- وانظر حكماً مماثلاً لما قضت به هذه المحكمة: محكمة طبرق الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية الثانية، 2015/4/8م، الدعوى رقم 2015-104 (غير منشور).
- 1 أجازت بعض التشريعات طلب التطبيق بسبب السجن، وإن اختلفت في تحديد المدة، انظر:
- م(1/18) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، حيث جعلت المدة ثلاث سنوات.
- م(130) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث جعلت المدة بعد مرور سنة.
- م(190) من قانون الأحوال الشخصية السوداني، حيث جعلت المدة سنتين فأكثر.
- م(131) من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث جعلت المدة ثلاث سنوات فأكثر، على أنه يجوز طلب التطبيق بعد مرور سنة من الحبس.
- م(105) من مدونة الأسرة المغربية، وهي نفس المدة التي نص عليها المشرع الإماراتي.
- 1 محكمة مصراته الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2005/4/28م، الدعوى رقم 2005-87 (غير منشور).
- 1 محكمة زليتن الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2009/7/11م، الدعوى رقم 2009-26 (غير منشور).
- 1 محكمة زليتن الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2009/7/11م، الدعوى رقم 2009-26 (غير منشور).
- 1 محكمة مصراته الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2005/4/28م، الدعوى رقم 2005-87 (غير منشور).

1. زبيدة، الهادي علي، مرجع سابق، ج2، ص144، 145.
- 1 محكمة باب بن غشير الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2004/3/31م، الدعوى رقم 146-2004 (غير منشور).
- وانظر نفس القضاء: محكمة سوق الخميس الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2003/8/16م، الدعوى رقم 43-2003 (غير منشور).
- 1 محكمة غريان الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية الثانية، 1991/5/14م، الدعوى رقم 28-1990 (غير منشور).
- وانظر نفس القضاء على سبيل المثال:-
- محكمة زوارة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2004/6/3م، الدعوى رقم 79-2003 (غير منشور).
- محكمة سوق الخميس الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2003/8/16م، الدعوى رقم 43-2003 (غير منشور).
- محكمة الزاوية الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2009/4/28م، الدعوى رقم 88-2009 (غير منشور).
- محكمة الجميل الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2009/10/28م، الدعوى رقم 14-2009 (غير منشور).
- 1 محكمة الزهراء الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2010/4/18م، الدعوى رقم 30-2010 (غير منشور).
- وانظر نفس القضاء:
- محكمة باب بن غشير الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2009/3/31م، الدعوى رقم 196-2009 (غير منشور).
- 1 محكمة الخمس الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2008/12/14م، الدعوى رقم 18-2008 (غير منشور).
- وانظر نفس المعنى الذي ذهب إليه هذه المحكمة:
- محكمة سرت الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2008/5/17م، الدعوى رقم 10-2008 (غير منشور).
- 1 محكمة صرمان الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2007/3/18م، الدعوى رقم 200-2006 (غير منشور).
- 1 محكمة سرت الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2005/9/8م، الدعوى رقم 19-2005 (غير منشور).
- 1 محكمة العجيلات الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2009/12/31م، الدعوى رقم 104-2019 (غير منشور).
- 1 محكمة الظهرة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2016/5/29م، الدعوى رقم 8-2016 (غير منشور).
- وانظر في مثل هذا التوجه على سبيل المثال:-
- محكمة درنة الابتدائية، دائرة الأحوال الشخصية المستأنفة، 2019/10/27م، الاستئناف رقم 4-2019 (غير منشور).
- محكمة القره بولي الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2020/7/17م، الدعوى رقم 10-2020 (غير منشور).
- محكمة طبرق الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية الثانية، 2015/11/4م، الدعوى رقم 128-2015 (غير منشور).
- 1 محكمة باب بن غشير الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية الثالثة، 2017/5/24م، الدعوى رقم 26-2016 (غير منشور).

وانظر قضاء مماثلاً على سبيل المثال:

محكمة باب بن غشير الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية الأولى، 2016/9/18م، الدعوى رقم 355-2016 (غير منشور).
1محكمة باب بن غشير الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية الأولى، 2017/9/18م، الدعوى رقم 185-2017 (غير منشور).
وانظر نفس ما حكمت به هذه المحكمة:-

محكمة الأصابعة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2016/9/26م، الدعوى رقم 12-2016 (غير منشور).
محكمة الخمس الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2017/1/16م، الدعوى رقم 77-2014 (غير منشور).
1محكمة المدينة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية الثالثة، 2019/3/5م، الدعوى رقم 364-2018 (غير منشور).
وانظر نفس الرأي:

محكمة الشقيقة الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2016/12/25م، الدعوى رقم 4-2016 (غير منشور).
1محكمة درنة الابتدائية، دائرة الأحوال الشخصية المستأنفة، 2019/10/7م، الاستئناف رقم 4-2019 (غير منشور).
وانظر أيضاً وفق هذا التوجه:

محكمة بوعطني الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 2016/11/30م، الدعوى رقم 338-2016 (غير منشور).