عدالة النص وقصوره في الشروط المقترنة بعقد الزواج

أ : أسماء عبد السلام حسن عمر ـ قسم الشريعة الإسلامية ــ كلية القانون ـ جامعة الجفارة

البريد الالكتروني : com.drasmaalriyne@gmail

Research on "The justice of the text and its shortcomings in the associated with the marriage contract "

Asma abdul salam Hassan omar .

Academic degree; lecturer

Faculty of law , Department of Islamic sharia ,university of jfara

Search summary ;

Marriage is concluded by the availability of its pillars and conditions and with these components it is sufficient to achieve the purposes for which it was legislated , which is to build a family based on love and mercy . some of the contracting parties may see that they should regulate the affairs of their lives in a way that achieves private interests, in addition to the original purposes. For this purpose, the field was opened for the contracting parties to add other conditions that they agree upon, which would achieve the interest of the one who stipulated them, which is aright guaranteed by Islamic law to every contracting party, and was followed by Law No. 10 of 1984 and its amendments. Through this research, we try to show the extent of the justice of the legal text in adopting these conditions and to show the shortcomings in the text itself and to find solutions to these shortcomings through jurisprudential and judicial diligence.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين وبعد ...

لقد جاءت أحكام الشـريعة الإسلامية وكذلك التشريعـات الوضعية لمراعاة مصالح الأفراد وتحقيق العدالة في العاجل والآجل ، ولذا بنيت أحكامها على جلب المنافع ودرء المفاسد وقد أحيط نظام التعاقدات بضوابط ومعايير لابد من التزام المـكلفين

بها ، حتى يترتب على تلك العقود المصلحة المرجو تحـــقيقها بين المتعاقدين قال تعالى:{ يَٰٓأَيُّـــهَا ٱلَّذِينَ ءَامَـنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ}(1) .

وعقد الزواج يعتبر من أهم العقود التي يبرمها الشخص في حياته ، لذا أجيز له أن يشترط فيه كل الشروط التي يرى أنها تصب في مصلحته ، رغم أن الأصل هو التزام أطراف العقد بالحقوق والواجبات التي يرتبها كل من الشريعة والقانون على العقد ، أي إذا رأى الجانبان أنها تفي بحاجتهما فلا يكونا بحاجة إلى أي شرط خاص يضاف إلى العقـد بزيادة أو نقصـــان وفي هذه الحالة يكون العقد خال من أي شرط .

ولكن إن رأيا العكس لجأ إلى زيادة شروط تُضّمن في العقد من أحد الزوجين أو كليهما وهذا ما يسمى بالشروط المقترنة بالعقد والتي نصت عليه معظم التشريعات العربية ،ومنها القـانون رقم 10 لسنة 1984 م الذي أعطى الحق لكل من الزوجين أن يشترط في عقد النكاح ما يراه من الشروط التي لا تتنافى مع غايات الـزواج ومقاصـــده ، أي أن تكون في إطـــار الشـــرع والقانون أي أن الاشتراط لم يرد على إطلاقه بحسب أهواء الأزواج ورغباتهم الشخصية ، بل ينظم حسب ما يزيل الحرج عنهما ويحقق مصالحهما دون تصادم مع النصوص القانونية ولا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية والتي تهدف إلى تحقيق العدالة .

أولا ـ إشكالية البحث وتساؤلاته :

تدور إشكالية البحث حول موضوع الشروط المقترنة بالعقد ومدى تحقق العدالة في النص وذلك من خلال الإجابة على التساؤلات الآتية :

1 ـ كيف يمكن أن نكمل القصور في القانون رقم 10 الذي نص على الأخذ بالشروط المقترنة بعقد الزواج وهذا يعكس عدالة النص من جانب ، إلا أنه لم يذكر الحكم فيما لو تراجع أحد الزوجين عن تنـــفيذ ما اشترطه عليه الطرف الأخر وهذا يعكس قصور النص من جانب أخر ، فما السبل إلى ذلك ؟

2 ـ ما الجزاء في ما لو خالف الشرط المذكور مقتضى العقد، بناء على أن النص القـانوني اشترط عدم مخالفة الشرط لمقتضى العقد ، فالنص القانوني كان خاليا من الجزاء وهذا قصور في النص ؟

ثانيا ـ الهدف من البحث :

1 ـ بيان جوانب العدالة والقصور في النص التشريعي المتعلق باشتراط الشروط في عقد الزواج وكيفية إيجاد الحلول لهذا القصور سواء من خلال النصوص الشرعية أو الاجتهادات الفقهية والقضائية .

2 ـ تحديد الجزاء في ما لو خالف الشرط المذكور مقتضى العقد، بناء على أن النص القـانوني اشترط عدم مخالفة الشرط لمقتضى العقد ، فالنص القانوني كان خاليا من الجزاء وهذا قصور في النص .

ثالثاً ـ أهمية البحث :

من خلال معرفة إشكالية البحث تظهر أهميته في :

1 ـ مساهمة هذا البحث في تغطية جوانب القصور في النص القانوني المتـعلقة باشتراط الشروط وأثر ذلك على عملية التقنين ، الأمر الذي يفيد الدراسـين والقائمين على وضـع وصياغة النصوص القانونية.

2 ـ إبراز فكرة قواعد العدالة في حال وجود نقص أو قصور في النص القانوني من خلال الاجتهاد القضائي

رابعاً ـ الدراسات السابقة :

بعد البحث تم الحصول على بعض الرسائل في موضوع الشروط المقترنة بالعقد وهي :

1 ـ رسالة ماجستير بعنوان " الشروط في عقد الزواج ، الأحكام والآثار " للباحثة سمية الطرشي ، والتي كان هدفها بيان أهمية الشروط وكيفية الوفاء بها ، والمنهج المستخدم كان المنهج التحليلي المقارن ، وأهم النتائج التي توصل لها البحث : أن منح الزوجين الحق في اشتراط الشروط مقيد بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون ، وهناك بعض التناقض في مواد القانون الجزائري المتعلقة باشتراط الشروط ويجب العمل على إزالة هذا التناقض من خلال تعديل النص القانوني .

2 ـ رسالة ماجستير بعنوان " الشروط التقييدية المقترنة بعقد الزواج ودورها في إحداث التوازن العقدي " للباحث محمد حيدرة والتي كان هدفها بيان مدى تأثير الشروط المقترنة بالعقد في توازن العقد وكان المنهج المتبع المنهج التحليلي ، وكانت أهم نتائج البحث أن اشتراط الشروط في العقد يعد حق يقابله التزام للطرف الأخر ، فالحق عندما يقابله واجب يجعل العقد في حالة توازن وهذا هو المقصد.

3 ـ رسالة ماجستير بعنوان " الاشتراط في عقد الزواج " للباحث زهير سعدي والتي كان هدفها الإلمام بالشروط الشرعية والقانونية التي يمكن اشتراطها في عقد الزواج ، وكان منهجها مقارن بين الشريعة والقانون ، أما أهم النتائج : أن الفقه الإسلامي اخذ بحرية الإرادة في إنشاء العقود بشرط عدم مخالفتها لأحكام ونصوص الشريعة الإسلامية .

4 ـ بحث بعنوان : " الشروط المقترنة بالعقود " للباحث عدلان مطروح والتي كان هدفها الموازنة بين آراء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مسألة اشتراط الشروط ، وكان المنهج المتبع هو المنهج المقارن ، أما أهم النتائج وجود اختلاف بين الفقهاء في مدى أخذهم بالشـــروط المقترنة بالعقد ومـــدى تأثير ذلك على نصوص القانون الوضعي .

خامساً ـ منهج البحث :

قد كانت دراستي لهذا الموضوع ضمن منهج معين حاولت الالتزام به قدر الإمكان وهذا المنهج يتلخص فيما يلي :

1 ـإتباع المنهج التحليلي الوصفي

1 ـ الحرص على تدعيم البحث بالنصوص الشرعية من الكتاب والسنة وأقوال العلماء

2 ـ توثيق المصادر والمراجع في الهوامش حسب أسماء المؤلفين أولاً ثم عناوين الكتب.

3 ـ تنويع المصادر ولذا قد لزم الأمر تجميع مادتها العلمية من مظانها مما حتم علي البحث في أكثر من جانب سواء كان الجانب الشرعي أو الجانب القانوني .

4 ـ الترتيب الموضوعي للبحث بحيث تبنى قضاياه بعضها على بعض حتى تنتهي موضوعاته

سادساً ـ خطة البحث :

قسم هذا البحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : عدالة النص في الشروط المقترنة بعقد الزواج .

الفرع الأول : التوسع في اشتراط الشروط :

الفرع الثاني : النص صراحة على الشروط في صلب العقد

المطلب الثاني : قصور النص في الشروط المقترنة بعقد الزواج .

الفرع الأول : القصور في نص المادة 3 من القانون

الفرع الثاني : علاج القصور من خلال الاجتهاد الفقهي والقضائي :

المطلب الأول ـ عدالة النص في الشروط المقترنة بعقد الزواج

لكي تتحقق العدالة في الشروط المقترنة بالعقد ومنح كل طرف من أطراف العقد حقه كـان ولابد من النظر في الجانب القانوني في المسألة من خلال نص القانون رقم 10 لسنة 1984 م ولتوضيح ذلك قسمت هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول التوسع في اشتراط الشروط والفرع الثاني النص صراحة على الشروط في صلب العقد.

الفرع الأول ـ التوسع في اشتراط الشروط :

قبل صدور القانون رقم 10 أخذ مشروع القانون سنة 1972م بالاتجاه الذي توسع بالأخـذ بالشروط وأجاز كل شرط يشترطه أحد الطرفين على الآخر ،ولم يمنع من الشروط إلا ما كان منافياً لمقتضى العقد أو ورد نهى عنه من الشارع ، وهذا ما جاءت به مذكرته التوضيـحية : " إن المشرع أخذ بمبدأ الشروط وبما يشترطه كل من الزوجين على الآخر لازديـاد حاجة الناس في عصرنا الحاضر إلى المشارطة في عقد الزواج نتيجة لاتساع مجال الحرية الفردية ورغبة كل إنسان في حماية نفسه ومصالحه وتأمين حياته وفقاً لظـروفه الخاصة وكـثيراً ما يقترن الزواج بعهود ووعود من الزوجين أو من يمثلهما لولاها ما أقدم أحدهما على الزواج ثم لا توفي العهود ولا تنجز الوعود فينشأ الشقاق وتسوء العشرة ، وفي مذهب الإمام أحمد ما يكفل الوفاء بحاجة الزوجين من شروط تضمن مصلحتهما ولا تنافي أصل العقد ولا مقتضاه ولم يجمع على تحريمهما في المذاهب السائدة فأخذ المشروع عنه أحكام الشروط تيسيراً للحياة الهادئة في الأسرة" (2)

وعند صدور القانون رقم 10 لسنة 1984م نص في المادة 3 الفقرة أ :" يحق لكل من الزوجين أن يشترط في عقد النكاح من الشروط التي لا تتنافى مع غايات الزواج ومقاصده " (3).

من خلال النص نجد أن المشرع الليبي قد توسع في الأخذ بالشروط ونهج منهج الاتجـاه الفقهي الذي يفتح باب الاشتراطات واسعاً ولا يمنع منها إلا ما كان منافياً لمقتضـى العـقد أو ورد عنه نهي من الشارع ، ويمثل هذا الاتجاه المذهب الحنبلي الذين استدلوا على رأيهم هذا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج) (4)

فالمذهب الحنبلي يجيز اشتراط أي الشروط في صلب عقد الــزواج بشرط ألا تتعارض مع أحكام الشريعة وغايات الزواج ومقاصده ، وقد أولى أصحاب المذهب أهمية كبيرة للشروط في عقد الزواج ، حيث يراها وسيلة لتحقيق العدالة وضمان حقوق الزوجين والذي يلزم على المتعاقدين فهم هذه الشروط جيداً لضمان توافقها مع مبادئ الشريعة .

فهذا الاتجاه الذي أخذ به المشرع الليبي لعله أكثر اتفاقاً مع قواعد الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة التي بنيت على السهولة واليسر ورفع الحرج عن الناس وتحقيق أغراضهم المشروعة

الفرع الثاني ـ النص صراحة على الشروط في صلب العقد :

وعندما نص في الفقرة ب على أنه : " لا يعتد لأي شــرط إلا إذا نص عليه صراحة في عقد الزواج " ربما أنه لم يقصد الحد من الشروط ، وهذا يحقــق مبدأ العدالة عندما أخذ بالشروط وفرض توثيقها حماية لحقوق طرفي العقد ، فنجــد أن من أهم القــيود الواردة على حــرية الاشتراط هي عدم مناقضة هذه الشروط لغايات الزواج ومقاصده المشار إليها في نص القانون رقم 10 ، ويصعب إدراك حقيقة ذلك إلا بعد مراجعة فــحوى القانون والتــمعن بمواده من أوله إلى أخره، والبحث في جميع القواعد الأساسية وجمعها بقدر الإمكان أو جمــع أهمها على الأقل وترتيبها ، وحتى يكون العقد لازما لابد أن يلتزم كلا الطرفين بما اشــترطه عليه الطرف الآخر وقت انعقاد العقد وكان هذا الشرط مشروعاً وتم قبوله (5)، وذلك لأن هذه الشروط متى تحققت مشروعيتها عُدت صحيحة وألحقت بأصل العقد ، ووجب على الطــرف الآخر الوفاء بها وحينئذ يصبح العقد لازماً ، بالإضافة للشروط المنصوص عليها صراحة في العــقد هناك شروط ملحوظة تكون محل تقدير من المتعاقدين ولو لم يتعــرضا لها بالذكــر وهي في الغالب ما يجري به العرف مثل شرط عدم الزواج عليها فهذا الشرط يعد من الشروط الملحوظة على اعتبار أن المرأة ما كانت لترضى بضرة حتى ولو لم تشترط هذا الشرط ،وتأسيسا على ما سبق نجد أن المشرع الليبي مــن خلال منحه لحق الاشتراط وضرورة التوثيق في العقــد لكلا الطرفين " الزوج والزوجة " حقق مبدأ العدالة في هذا الجانب وضمان حقوق وواجبــات أطراف العقد وهذا يساعد في تقليل احتمالية حدوث خلافات حول ما تم الاتفاق عليه (6)، وحتى لو حدث نزاع يمكن الرجوع لوثيقة العقد ، أيضا التوثيق والنص صراحة على الشروط

في صلب العقد يعكس جدية الأطراف في الالتزام بالشروط المتفق عليها مما يعزز الثقــة بينهم أي بين الزوج وزوجته ، وتوفر أيضا الحماية القانونية للطرف الذي يلتزم بالشـــروط التي يمكــن استخدامها كدليل أمام القضاء في حال وجود نزاع ، وهذا يسهم في استقرار العــلاقات بين أطراف العقد وينعكس بدوره على المجتمع .

المطلب الثاني ـ قصور النص في الشروط المقترنة بعقد الزواج:

رغم محاولة المشرع الليبي في القانون رقم 10 لسنة 1984م أن تكون نصوص هذا القانون شاملة لكل الجوانب المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما إلا أن نصوصه في الواقع لم تكــن خالية من النقص والقصور ولعل هذا واضح في نص المادة رقم 3 من القانون ، الأمر الذي جعلني أتبنى التقسيم الأتي :الفرع الأول القصور في نص المادة 3 من القــانون رقم 10 لسنة 1984 م ،و الفرع الثاني علاج القصور في النص من خلال الاجتهاد الفقهي والقضائي .

الفرع الأول ـ القصور في نص المادة 3 من القانون :

المشرع عندما يضع قانونا بعينه أو تعديل جزء منه ، فإنه يضع نصب عينيه تحقيق هــدف يصبو إليه دونما نقص في أحكامه أو مجافاة لروح العدالة ، إلا أن تحقيقه لهذه الأهداف قد ترسخها هذه النصوص المصاغة تارة ، وقد تنأى بها عن تحقيق هذا الغرض تارة أخرى (7).

فمن خلال قرأه نص المادة "3" من القانون رقم 10 لسنة 1984م نلاحظ أنه رغم محاولات المشرع بلورة فكرة العدالة من خلال منح طرفي العقد الحق في الاشتراط إلا أنه عند التمعن في النص نجد أن هناك خللا في صياغة وبناء النص ، فالمادة 3 فقرة 1 تنص على أنه : " يحق لكل من الزوجين أن يشترط في عقد النكاح من الشروط التي لا تتنــافى مع غــايات الزواج ومقاصده " ، فالمشرع على حق في اشتراط الشروط ولكنه :

1 ـلم يذكر الحكم والجزاء فيما لو تراجع أحد الزوجين عن تنفيذ ما اشترطه عليه الطرف الآخر وقد قبل هذا الشرط من قبل ، الأمر الذي يرتب سوء العشرة بين الزوجين في حال استمرت الحياة الزوجية بينهما .

2 ـ كذلك في حال ما كان هناك شروط متفق عليها وتم توثيقهــا في العقد لكــن كانت هذه الشروط منافية لغايات الزواج ومقاصد المشرع ، هنا لم يحدد الجزاء المترتب

على مخالفة النص في هذه الحالة ، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على خلل وقصور واضح في نص المادة رقم 3 يحتاج إلى إعادة صياغة .

الفرع الثاني ـ علاج القصور من خلال الاجتهاد الفقهي والقضائي :

نصت المادة 72 فقرة ب من القانون رقم 10 على :" فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون " ، كما نصت المادة 1 فقرة ج من القانون المدني الليبي : " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة " (8) فالرجوع في كلا النصين إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة للنص ، وفي حال لم يوجد مبدأ للشريعة الإسلامية يتم الرجوع لقواعد العدالة باعتبارها مصدر رسمي في أغلب القوانين ، حيث تسمح للقاضي في حال كان النص غير موجود أو به قصور ولم يوجد نص تشريعي يسعفه أو أي مصدر من المصادر الأخرى في حل النزاع المعروض أمامه كان من المستوجب عليه أن يستند في حكمه إلى قواعد العدالة وهذا أمر لازم وواجب على القاضي وإلا يعتبر مرتكباً لجريمة إنكار العدالة ، فالمشرع عند عدم ذكره للحكم والجزاء في حال تراجع أحد الزوجين عند التنفيذ ما اشتراطه عليه الطرف الآخر كان ولابد من إيجاد حل لهذا القصور ، فعند رجوعنا لمبادئ الشريعة الأكثر ملائمة للنص في هذا الموضوع نجد أن الأصول التاريخية لهذا النص هو الفقه الحنبلي الذي توسع في جواز الاشتراط وجعل الوفاء به أمر ملزم

أما إذا أخذ القاضي برأي الفقه المالكي باعتباره مصدر احتياطي عند غيبة النص ، نجد أنه رأى عدم التوسع في الاشتراط وجعل الوفاء بها أمرا مكروها ، لكن ربما نميل إلى رأي الحنابلة لأنه أقرب إلى تحقيق العدالة مادام الشرط منصوصا عليه في العقد حتى يضمن كل طرف حقه حفاظاً على استقرار الأسرة واستمرار بقائها ، وفي حال عدم الالتزام ، يحق للزوجة طلب فسخ عقد الزواج ، ويحق للزوج التطليق وهذا أكثر تماشياً مع فكرة العدالة (9) .

أما في حال اشتراط أحد الأطراف شرط منافي لمقتضى العقد فما جزاء ذلك والنص لم يعطي أي حكم له ، مثال ذلك أن تشترط عليه أن يعزل عنها أو يكون عندها في الأسبوع إلا ليلة ، أو يشترط هو عدم إلحاق النسب له وعدم التوارث ،أو تشترط عليه طلاق زوجته السابقة وهذا منهى عنه في الشرع لقوله صلى الله عليه

وسلم : (لا يحل أن تنكح امرأة بطلاق أخرى)(10) . فهذا النوع من الشروط فاسد لا يجب الوفاء به لما فيه من الإخلال بمقصود الزواج والنهي عنه ولحل هذا الإشكال من خلال الآراء الفقهية نجد أن بعض الفقهاء كالظاهرية وقول عند الشافعية يؤثر الشرط في العقد بالفساد لأنه شرط منافي لمقصود العقد فيبطل الشرط والعقد معاً(11) ، أما المالكية فيرون أنه يؤثر في العقد في الفساد قبل الدخول فيفسخ العقد وجوباً ، أما بعد الدخول فيثبت العقد بمهر المثل ويلغى الشرط لفساده (12).

وقال الأحناف والحنابلة أن هذه الشروط الفاسدة تبطل في نفسها لفسادها ولا تؤثر في العقد فيصح العقد ويلغى الشرط (13) ، ولعل هذا الرأي " أي صحة العقد وبطلان الشرط " هو الأرجح لقوله صلى الله عليه وسلم: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)(14)، وهذه الشروط باطلة لأنها تخل بمقاصد عقد الزواج فهي ليست مشروعة ومنهي عنها ، أما العقد فهو صحيح والشروط وإن كانت فاسدة فلا يتعدى أثرها إلى العقد بل تفسد هي فقط دون أن تؤثر في العقد ، إذ أنه لا يلزم الوفاء بها ، كما لا يتعلق بعدم الوفاء بها شيء (15).

أما فيما يتعلق بالأحكام القضائية نلاحظ في إحدى الدعاوى أن محكمة الموضوع ذكرت " أن المدعى عليه هو من تسبب بضرر لزوجته حيث أنها اشترطت عليه في العقد عدم تركها لعملها ووافق على ذلك " وبناء على إخلال الزوج بهذا الشرط المذكور في صلب العقد قضت المحكمة " بتطليق الزوجة وتمكينها من بيت الزوجية " (16)

كذلك في عدم اعتداد القضاء بأي شرط غير مذكور في العقد تطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا " بإلزام الطاعن بتمكين زوجة المطعون ضدها من الاستمرار في عمل التدريس مؤسسة قضائها على ما حاصله : " إن المستأنف عليها تمارس مهنة التدريس قبل أن يتقدم الطاعن لخطبتها ،وأنه لم يشترط عند عقد زواجه بها تركها لمهنة التدريس بل استمر بعد الدخول بها وإنجابها لمولودها منه في نقلها إلى مقر عملها ، وكان راضياً بذلك ، مما يجعل ذلك بمثابة الشرط الذي تحمل به قبل عقد القران " (17) وبناء على ذلك نجد أن القضاء حاول معالجة هذا القصور من خلال إلزام أطراف العقد بتنفيذ الشروط المنصوص عليها ، أو فسخ العقد هذا من جانب ، ومن جانب أخر عدم اعتبار أي شرط غير مذكور في العقد ولو تم الاتفاق عليه شفاهة .

الخاتمة :

لعل أبرز النتائج التي أسفر عنها البحث هي :

1 . إن القانون رقم 10 لسنة 1984م أخذ بالرأي القائل بأن الأصل في الاشتراط الإباحة حيث أجاز بصريح النص أنه يحق للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج مالا يتنافى مع غايات الزواج ومقاصده .

2 ـ إن السماح للزوجين بالاشتراط ليس على إطلاقه ، بل هما مقيدان فلا يجوز الاشتراط بما لا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون رقم 10 لسنة 1984م ، كذلك لا يعتد بأي شرط غير منصوص عليه صراحة في العقد ، للمحافظة على استقرار الأسرة و تماسكها ومراعاة لقواعد العدالة .

3 ـ لم تنص المادة 3 من القانون رقم 10 لسنة 1984م على الجزاء المترتب في حالة أخلال أحد طرفي العقد بالشروط المنصوص عليها فيه وعدم الوفاء بها ، أو في حال اشتراط شروط مخالفة لمقتضى العقد ولمقاصد الشريعة الإسلامية وأهدافها ولعل هذا قصور واضح في نص المادة 3 من القانون .

وعليه نخرج من خلال هذا البحث بالتوصيات التالية :

1 ـ تعديل نص المادة 3 من القانون رقم 10 لسنة 1984 م وتغطية جانب القصور فيها من خلال إضافة بند الجزاء في حالة اشتراط شروط مخالفة لأحكام ومقاصد الشريعة الإسلامية ، وكذلك الجزاء في حال إخلال أحد أطراف العقد أو كليهما بالشروط المذكورة في صلب العقد.

2 ـ إبراز دور الاجتهاد القضائي ومبادئ المحكمة العليا حول ما يستجد من اشتراطا تحقيقاً للعدل وترسيخاً لمبدأ العدالة .

3 ـ تفعيل دور المأذون الشرعي وأئمة المساجد في مجال الاشتراط في عقد الزواج ، وتنظيم الاشتراط من الجانبين الشرعي والقانوني وتوسيع دائرته قصد مسايرة المستجدات في مسألة الاشتراط .

الهوامش :

1 ـ سورة المائدة ، آية 1

2 ـ المذكرة التوضيحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية الليبي ، 1972 م ، ص 83

3 ـ الجريدة الرسمية، القانون رقم 10 لسنة 1984 م ،3 يونيو 1984 ، العدد 16 ، السنة 22 ، ص638

4 ـ أبو داوود سليمان الأشعث ، سنن أبي داوود ، كتاب الشروط ، الجزء :2 ، حديث رقم 2139 ، دار الرسالة العالمية ، لبنان ص 244

5 ـ الهادي زبيدة ، أحكام الأسرة في التشريع الليبي ، الجزء الأول ، الطبعة 1ا، السنة : 2009 ، دار الكتب الوطنية بنغازي ليبيا ، ص182

6 ـ عبد السلام الشريف العالم ، الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية ، الجامعة المفتوحة ليبيا ، ص 95

7 ـ الهادي زبيدة ، مجلة التبيان ، عدالة النصوص في قانون الزواج والطلاق رقم 10 لسنة 1984، ،كلية الآداب جامعة طرابلس العدد:1 ، السنة 1998 م ، ص159

8 ـ الجريدة الرسمية ، القانون المدني الليبي ، 20 فبرار 1953 م ، ص3 .

9 ـ سعيد الجليدي ،أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما ، منشورات جامعة ناصر ،ط :1 ، السنة : 1993م ، ص103

10 ـ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الشروط التي لا تحل في النكاح ، حديث رقم : 4857 ، الجزء : 9 ، ص 127 .

11 ـ أبو الحسن علي التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، تحقيق : محمد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية ،لبنان ، الجزء : 1 ،طبعة : 1 ، 1998 م ، ص435 ، والسراج الوهاج على متن المنهاج ،محمد الزهري غمراوي ، دار المعرفة ، لبنان ، بلا طبعة ، ص 390 .

12ـ شهاب الدين القرافي، الذخيرة ، ، تحقيق : محمد حجي ، الجزء :4 ، دار الغرب ، لبنان ، طبعة : 1994 م ، ص405 .

13 ـ محمد ابن ابي بكر ابن قيم الجوزية ،زاد المعاد في هدي خير العباد ، الجزء : 5 ، لبنان ، طبعة: 1994 ، ص107 ، والمبسوط ، محمد بن أحمد أبي سهل السرخسي ، الجزء : 13 ، دار المعرفة ـ لبنان ، 2007 ص 14

14 ـ ابن حجر العسقلاني ،فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، كتاب الشروط ، باب المكاتب وما لايحل له من الشروط التي تخالف كتاب الله ، حديث رقم : 2584 ، الجزء :5 ، ص417 .

15 ـ سعيد الجليدي ، مرجع سبق ذكره ، ص105 .

16 ـ محكمة المدينة الجزئية ، الدائرة الثالثة ، 5 ، 6 ، 2013 م ،دعوى رقم 368 .

17 ـ المحكمة العليا ،طعن شرعي ،4،4 ، 2004 م ، طعن رقم 45 ـ 48 ، غير منشور