تنظيم الاشتراط في عقد الزواج وفق القانون الليبي "دراسة فقهية وقانونية مقارنة"

The Regulation of Conditions in Marriage Contracts under Libyan Law "A Comparative Jurisprudential and Legal Study"

Ayah ali algriani — آية علي الغرياني
Department of Islamic Sharia — قسم الشريعة الإسلامية
Faculty of Law — كلية القانون
Tripoli University –Libya — جامعة طرابلس– ليبيا
البريد الإلكتروني: ayaalialgeryani88@gmail.com

تاريخ تسليم البحث للمجلة: 02/ 01 /2025م – تاريخ قبول البحث : 05/ 02 /2025م– تاريخ نشر البحث : 27 /04 /2025م

ملخص البحث:

يسلط البحث الضوء على موضوع تنظيم المشرع الليبي للاشتراط في عقد الزواج، حيث يهدف إلى بيان أحكامه وآثاره بشكل مفصل، وهو في سبيل ذلك يعرض آراء الفقه الإسلامي في كل مسألة، ثم مواقف قوانين الأحوال الشخصية للبلدان العربية، لينتهي إلى مناقشة رأي المشرع الليبي في المسائل المنصوص عليها، أو تحديد الرأي الأكثر ملاءمة لمنهج المشرع في المسائل المسكوت عنها.

الكلمات المفتاحية: الاشتراط . عقد الزواج. الشروط. الفاسدة . الصحيح .

Abstract:

The study sheds light on the regulation of conditions in marriage contracts as addressed by the Libyan legislator, aiming to detail its provisions and implications comprehensively. To achieve this, the research presents Islamic jurisprudential opinions on each issue, followed by the positions of personal status laws in various Arab countries. It concludes by discussing the stance of the Libyan legislator on explicitly stated matters or determining the most appropriate opinion for the legislator's approach regarding issues left unaddressed

Keywords : Stipulations .Marriage Contracts. corrupt conditions. Valid Conditions

المقدمة

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد... فهذه مقدمة بحث أناقش فيه موضوع تنظيم المشرع الليبي للاشتراط في عقد الزواج، وهذا الموضوع من المواضيع الهامة التي تفتقر إلى اهتمام المشرع أولا، وفقهاء القانون ثانيا، وأهميته تنبع من أمرين: الأول، حض الشارع الحكيم على الوفاء بشروط عقد الزواج، حيث جعلها أحق بالوفاء من غيرها، فهو يأمر بالوفاء بالعقود عامة، قال تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ**﴾ [1]، فيكون الأمر في حق الزواج الذي لم يسمه عقدا فقط، بل سماه

(1) سورة المائدة الآية:1.

ميثاقا غليظا، قال تعالى: ﴿**وَأَخَذْن مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا** ﴾[1]، يكون الأمر بالوفاء بالشروط الواردة فيه أوكد وأقوى، كما صرح النبي– صلى الله عليه وسلم– بأن شروط الزواج أحق وأولى بالوفاء من غيرها، فقال: « **أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**»[2].

والآخر، هو أهمية هذه الشروط في حماية مصالح طرفي العقد، فهي تحمي مصالحهم المشروعة، وتضمن تحقق غاياتهم المأمولة، والتي قد لا تتحقق بغير وجود هذه الشروط واحترامها.

وسبب اختياري لهذا الموضوع –إلى جانب أهميته–؛ هو أن المشرع الليبي في القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما[3]لم ينص على أحكام مفصلة للاشتراط في عقد الزواج، بل اكتفى بوضع قاعدتين عامتين، ولم يفصل أحكامه وآثاره، ولم تطله يد المشرع في أي من التعديلات التي أجريت على القانون، وبقيت العديد من مسائل الاشتراط دون تنظيم تشريعي، فسأحاول في هذا البحث أن أقدم رؤية شاملة لأحكام وآثار الاشتراط في عقد الزواج وفق القانون الليبي.

ولن أتعرض في إطار البحث لآراء الفقهاء في جواز الاشتراط وأدلتهم، لأن ما استقر عليه فقهاء مذاهب أهل السنة، هو جواز الاشتراط في عقد الزواج، على اختلاف بينهم في تحديد الشروط الجائزة، والأثر المترتب عليها، كما أنني سأكتفي بعرض آرائهم في المسائل التي يناقشها البحث دون أدلتهم؛ لأن المقام ليس مقام ترجيح، بل بيان للرأي الذي اختاره المشرع، أو للرأي الأكثر ملاءمة لمنهج المشرع، وهذا البحث كما هو موضح بالعنوان، دراسة فقهية وقانونية مقارنة، فلن أعتمد على أحكام قضائية في موضوع الاشتراط؛ لأنني لم أقف على حكم يمكن أن يشكل مصدرا لتحديد أحكام الاشتراط؛ وربما يرجع السبب إلى غياب الوعي المجتمعي بمسألة الاشتراط في عقد الزواج، مما سبب قلة اللجوء إليه، وللوصول إلى تقديم رؤية شاملة لأحكام الاشتراط وآثاره على عقد الزواج وفق القانون الليبي، سأبدأ بتحديد الشروط المعتبرة في عقد الزواج وفق القانون الليبي.(أولا) ثم أبين الحكم في أهم الآثار المترتبة على الاشتراط. (ثانيا).

أولا: الشروط المعتبرة في عقد الزواج وفق القانون الليبي

ليس كل شرط يذكر في معرض عقد الزواج يكون معتبراً ومؤثراً، لذلك كانت مسألة تحديد الشروط المعتبرة في

(1) سورة النساء الآية:22.

(2) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر، كتاب: النكاح، باب: الشروط في النكاح، 141/9.

(3) القانون رقم: 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، صدر عن مؤتمر الشعب العام في 19 رجب 1393 و.ر، 19 أبريل 1984م، الجريدة الرسمية العدد 16 السنة الثانية والعشرون، ص:640. والمعدل بالقوانين:

* القانون رقم 22 لسنة 1991ف، بتعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984ف بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، الجريدة الرسمية، العدد 22، السنة التاسعة والعشرون.

* القانون رقم 9 لسنة 1423 الموافق 1994م، بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، الجريدة الرسمية، العدد 5، السنة الثانية والثلاثون.

* القانون رقم 14 لسنة 2015م بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، الجريدة الرسمية العدد 5، السنة الرابعة، 5 محرم 1437هـ، 17/ 11/ 2015.

عقد الزواج من المسائل الأولية والجوهرية في هذا البحث، كما أنها من المسائل التي اختلفت بشأنها آراء فقهاء المذاهب الإسلامية، ومشرعو قوانين الأحوال الشخصية، ولتحديد الشروط المعتبرة في عقد الزواج في القانون الليبي، سأتعرض لبيان الشروط التي أجاز المشرع الليبي اشتراطها(أ)، وموقفه من الشروط السابقة واللاحقة لعقد الزواج (ب)، ومدى اعتباره للشروط الملحوظة في عقد الزواج (ج).

أ. الشروط الجائز اشتراطها في عقد الزواج:

لتحديد الشروط التي أجازها المشرع الليبي، أحتاج أولا لاستعراض مذاهب الفقهاء في الشروط الجائزة في الزواج، ثم بيان اختيارات القوانين المقارنة.

كما سبق وبيَنت في المقدمة فإن القول بإجازة الاشتراط في عقد الزواج هو قول مذاهب أهل السنة الأربعة، على اختلاف بينها في التوسيع والتضييق من دائرة الشروط الجائزة، وعند دراستنا لهذه المذاهب والآراء الفقهية يتضح لنا أن بداخلها اتجاهين رئيسيين:

الأول: اتجاه مضيق من الشروط الجائزة، وهو اتجاه فقهاء المذاهب الأربعة، ويمكن تسميته برأي الجمهور، الأحناف، والمالكية، والشافعية، وعامة فقهاء المذهب الحنبلي.

هذا الاتجاه اختلفت المذاهب الفقهية داخله في معايير إجازة الشروط ومنعها، وفي الحكم على شروط بعينها بالصحة أو الفساد، فضم هذا الاتجاه فقهاء الشافعية الذين لم يجيزوا من الشروط إلا ما كان مؤكدا لما يقتضيه العقد، فنصوا في كتبهم على أن: "الشرط في النكاح إن لم يتعلق به غرض فهو لغو كما سبق في البيع، وإن تعلق به لكن لا يخالف مقتضى النكاح بأن شرط أن ينفق عليها أو يقسم لها، أو يتسرى، أو يتزوج عليها إن شاء، أو يسافر بها، أو لا تخرج إلا بإذنه، فهذا لا يؤثر في النكاح ولا في الصداق. وإن شرط ما يخالف مقتضاه، فهو ضربان:

أحدهما: ما لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح، فيفسد الشرط، سواء كان لها، بأن شرط ألا يتزوج عليها أو ألا يتسرى، أو يطلقها، أو لا يسافر بها، أو أن تخرج متى شاءت، أو يطلق ضرتها، أو كان عليها، بأن شرط أن لا يقسم لها، أو أن يجمع بين ضراتها وبينها في مسكن، أو ألا ينفق عليها، ثم فساد الشرط لا يفسد النكاح على المشهور"[(1)].

بينما يمثل الأحناف والمالكية الرأي الوسطي داخل هذا الاتجاه، فالأحناف إلى جانب إجازة ما يؤكده العقد وما يقتضيه من شروط، وما جاء الشرع بجوازه، أجازوا الشروط التي جرى العرف باعتبارها[(2)]، ومنعوا ما سواها، سواء أكانت مخالفة لمقتضى العقد أم لا: "(وإذا تزوجها على ألف) ش: أي إذا تزوج رجل امرأة على ألف درهم. م: (على أن لا يخرجها من البلدة، أو على أن لا يتزوج عليها أخرى) ش: أي أو يتزوج بشرط أن لا يتزوج عليها

(1) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، 7/264، 265، ونهاية المحتاج، للرملي، ومعه: حاشية الشبراملسي، وحاشية أحمد بن عبدالرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي،6/343، 344.

(2) "في ضابط فساد البيع بشرط أنه كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه...فقد جعل الشرط المتعارف كالشرط الثابت تصحيحه شرعا وعلل المسئلة في الذخيرة بقوله لأن التعارف والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الأثر انتهى." نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ابن عابدين، وعليها التعليقات العرفة على نشر العرف لصلاح أبو الحاج، ص:150، 151.

امرأة أخرى، فالنكاح صحيح، وإن كان شرط عدم المسافرة، أو عدم التزويج فهو فاسد؛ لأن فيه المنع عن الأمر المشروع"[1].

أما المالكية فهم أيضا منعوا اشتراط ما يزيد على مقتضى العقد، وما ينافيه، إلا أنهم اتفقوا على وجوب الوفاء بالشروط المقيدة بالتمليك، أو العتق، أو الطلاق[2]، كما استحبوا الوفاء بالشروط التي فيها منفعة لأحد الطرفين ولا تخالف مقتضى العقد، وإن كانوا كرهوا في الأصل اشتراطها: "والشروط في النكاح على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يقتضيه العقد، كشرطه أن ينفق على الزوجة، أو يكسوها، أو يبيت عندها...وذلك جائز لا يوقع ذكره في العقد خللا ولا يكره اشتراطه ويحكم به سواء شرط أو ترك فوجوده وعدمه سواء.

القسم الثاني: ما يكون مناقضا لمقتضى العقد، كشرطه على المرأة ألا يقسم لها، أو أن يؤثر عليها، أو ألا ينفق عليها...فهذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به العقد إن شرط فيه...

القسم الثالث: ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه غرض، كشرطه ألا يتزوج عليها، وألا يتسرر، وألا يخرجها من بلدها أو من بيتها، وألا يغيب عنها فهذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده، فإن شرط الزوج شيئا من ذلك في العقد، أو بعده فلا يخلو إما أن يعلقه بطلاق أو عتق، أو تمليك أو لا. فإنه علقه بطلاق، أو عتق، أو تمليك لزمه ذلك كقوله إن تزوجت عليك فأنت طالق، أو فالزوجة طالق...وسواء أسقطت من صداقها لذلك شيئا أو لم تسقط، وسواء شرطت ذلك في عقد النكاح أو تطوع به الزوج فإن فعل شيئا من ذلك لزمه ما شرط ولا ترجع عليه بما أسقطته من صداقها...وإن لم يعلق ذلك بطلاق، ولا عتق، ولا تمليك فالشرط مكروه ولا يلزم، ويستحب له الوفاء بذلك..." [3].

وفي الطرف المقابل للشافعية نجد عامة فقهاء الحنابلة، الذين توسعوا فأجازوا من الشروط ما لم يجزه غيرهم، كذلك جعلوا الوفاء بالشروط الصحيحة ملزما، وأعطوا للمشترط حق الفسخ في حال مخالفتها، فجاء في كتبهم: "وجملة ذلك أن الشروط في النكاح تنقسم أقساما ثلاثة:

أحدها: ما يلـــزم الوفاء به، وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته، مثل: أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها...فهذا يلزمه الوفاء لها به، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح.

القسم الثاني: ما يبطل الشرط، ويصح العقد، مثل أن يشترط أن لا مهر لها، أو ألا ينفق عليها...فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها؛ لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده.

القسم الثالث: ما يبطل النكاح من أصله، مثل أن يشترط تأقيت النكاح، وهو نكاح المتعة، أو أن يطلقها في وقت بعينه، أو يعلقه على شرط..." [4].

(1) البناية شرح الهداية، العيني، تح: أيمن صالح شعبان،165/5.

(2) "فأما الشروط المقيدة بتمليك أو طلاق فإنها لازمة عند مالك _رحمه الله_ وأصحابه لا اختلاف بينهم في ذلك."، المقدمات الممهدات، ابن رشد، 483/1.

(3) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب، ص:327، 328، 331، 332، 334.

(4) المغني لابن قدامة، 9/ 483- 488.

والذي يهمنا هنا هو ما يجمع هذه المذاهب ويميزها عن الاتجاه الثاني، وهو أنها بجانب اشتراطها عدم مخالفة الشروط لنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، وعدم مخالفتها لأصل العقد، اشترطت جميعها ألا يخالف الشرط مقتضى عقد الزواج، فهي تمنع الشروط المخالفة لمقتضيات العقد، وتعتبرها شروطا فاسدة.

أما الاتجاه الثاني: فهو اتجاه شيخ الإسلام ابن تيمية، الذي ذهب إلى جواز مخالفة الشرط لمقتضى العقد، أي مخالفته للأحكام والآثار التي كان سيرتبها العقد لولا وجود الشرط، واكتفى بمنع الشروط المخالفة لمقصود العقد، فقال: "وعلى هذا فمن قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق أو مقتضى العقد مطلقا؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك. وإن أراد الثاني: لم يسلم له، وإنما المحذور: أن ينافي مقصود العقد كاشتراط الطلاق في النكاح أو اشتراط الفسخ في العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده"[1]، فقد نص على: "أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه...فإذا كان المشروط مخالفاً لكتاب الله وشرطه كان باطلاً" [2]، فصحح شروطا تخالف مقتضى العقد، مثل: شرط عدم النفقة، وشرط عدم الوطء[3]، وقد تبعه في ذلك تلميذه ابن القيم[4]، كما نسب بعض الباحثين[5] إلى هذا الاتجاه الإمام الشاطبي[6]، – وإن كنت أرى عدم صحة هذه النسبة–[7].

وهذا الفريق لا يمنع الشروط المخالفة لمقتضى العقد، فلا يمنع إلا ما خالف النص، أو أبطل مقصود الشارع من العقد، دون التفات لمخالفة هذه الشروط لمقتضى العقد أو موافقتها، وقد استدل كل فريق بأدلة ليس هذا مقام استعراضها والترجيح بينها، وإن كانت أدلة الفريق الثاني أقوى وتطبيقاتهم أقل اضطرابا.

ولفهم مدى أهمية الشروط المخالفة لمقتضى العقد، علينا أن نوضح أولا مفهوم مقتضى العقد.

مقتضى العقد: "هو الذي يدل عليه العقد، والذي يبتني عليه العقد كعقد البيع الذي مقتضاه: وجود مبيع وثمن، ومقتضى المضاربة: وجود رأس مال مع أجرة مشاعة"[8].

(1) مجموع الفتاوى لابن تيمية، 137/29، 138، والقواعد النورانية الفقهية لابن تيمية، ص:265.

(2) مجموع الفتاوى346/9، 347.

(3) انظر: المستدرك على مجموع الفتاوى، ابن تيمية، المجلد 4، ص:170.

(4) "وهنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث الله سبحانه به رسوله: إحداهما: أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائنا ما كان، والثانية: أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه –وهو ما يجوز بذله وفعله بدون الشرط– فهو لازم بالشرط، ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء." إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، 379/5.

(5) انظر: الشروط المقترنة بالعقد وأثرها في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان شبير، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد22، ص:80.

(6) انظر: الموافقات، للشاطبي، 440/1.

(7) لا أرى أنه يمكن نسبة الإمام الشاطبي لذات الاتجاه مع ابن تيمية وتلميذه، وإن كان قد نص على أن الشروط يكتفى فيها بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه، لكنه في التطبيقات ذهب إلى إبطال العديد من الشروط التي رآها منافية لمقصود المشروط وحكمته، فأبطل شرط عدم الإنفاق، وعدم الوطء، فهو برأيي أقرب إلى مذهب عامة الحنابلة في مسألة الشروط الذين جعلوا الأصل في الشروط الجواز، ومنعوا ما يخالف أصل العقد ومقتضاه

(8) القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية، لعبد الله الغديري، ص:549.

وفي العناوين الفقهية: "والمراد بمقتضيات ذات العقد: ما يتحقق ماهية العقد وصحته بها، وبانتفائها تفوت الماهية، سواء كان ذلك من الأركان الداخلية، أو من اللوازم والآثار الخارجية. والمرجع في معرفة هذه الأشياء العرف في بعض المقامات بل أكثرها، والشرع في بعضها.." [1].

فهو: "الحقوق التي تثبت لكلا الزوجين على صاحبه بحكم ذلك العقد المقدس." [2]، أي "الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقد، سواء بالنص عليها مباشرة أو باستنباط المجتهدين، بقصد تح التوازن في الحقوق بين العاقدين" [3]، فهو باختصار: الأحكام والآثار التي تترتب على العقد بمجرد انعقاده، ولا تتوقف على رضا الطرفين واتفاقهما.

ومن مقتضيات عقد النكاح:

استحقاق المرأة للمهر، والنفقة، والسكنى، تسليم المرأة نفسها لزوجها وتمكينه من الاستمتاع بها، العدل بين الزوجات في القسمة والمبيت حال تعددهن.

فالشروط المخالفة لمقتضى عقد الزواج هي الشروط التي تغير فعلا من آثار عقد الزواج، والتي تعبر عن دور حقيقي لسلطان الإرادة في تعديل، واستثناء، وإضافة أحكام مغايرة لما يفرضه مقتضى العقد المطلق عن هذه الشروط، والتي قد تفرض الأوضاع الاجتماعية القبول بها أحيانا؛ لحاجة بعض الأفراد إليها لتح مصالح خاصة، مثل: اشتراط المرأة عدم تسليم نفسها للزوج إلا بعد مدة معينة، أو حاجتهم للزواج والتنازل عن بعض الحقوق الناشئة عن العقد، مثل: قبول المرأة اشتراط الرجل عدم الإنفاق عليها، أو عدم المبيت عندها.

وقبل تحديد الاتجاه الذي سار فيه المشرع الليبي وآثاره، أستعرض أولا اتجاهات القوانين المقارنة في هذه المسألة.

القوانين المقارنة أيضا لم تخرج عن هذين الاتجاهين، فبعض القوانين المقارنة سارت في الاتجاه الأول، واشترطت عدم مخالفة الشرط لمقتضى العقد، ومن هذه القوانين: القانون الإماراتي[4]، والسعودي[5]، والكويتي[6]، والقطري[7].

---

(1) العناوين الفقهية، للحسيني المراغي، 248/2

(2) الأحوال الشخصية، لمحمد أبو زهرة، ص:179 ومحاضرات في عقد الزواج وآثاره، لمحمد أبو زهرة، ص: 184.

(3) الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، 3053/4.

(4) المادة 20: الفقرة الثالثة: "إذا اشترط فيه _أي في عقد الزواج_ شرط لا ينافي أصله ولكن ينافي مقتضاه أو كان محرما شرعا بطل الشرط وصح العقد."_ القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م بشأن الأحوال الشخصية_ دائرة القضاء_ أبوظبي_ ط الثالثة_ 2018م_ ص: 26

(5) المادة 29: الفقرة الثانية: "مع مراعاة ما تتضمنه الفقرة (1) من هذه المادة، يصح عقد الزواج، ويبطل الشرط إذا كان منافيا لمقتضى العقد."_ قانون الأحوال الشخصية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 73_ الصادر بتاريخ 6 شعبان 1443هـ_ ص:7.

(6) المادة 40: الفقرة ب: "وإذا اقترن بشرط لا ينافي أصله، ولكن ينافي مقتضاه، أو كان محرما شرعا بطل الشرط وصح العقد."_ قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين أرقام (61) لسنة 1996م، و(29) لسنة 2004م، و66 لسنة 2007م_ مجموعة التشريعات الكويتية_ إصدار وزارة العدل_ مجموعة التشريعات الكويتية_ الجزء الثامن_ ط الأولى_ فبراير 2011م_ ص:22.

(7) المادة 53: "وإذا اقترن بشرط لا ينافي أصله ولكن ينافي مقتضاه، أو كان محرما شرعا، بطل الشرط وصح العقد."_ قانون رقم (22) لسنة 2006م بإصدار قانون الأسرة_ الصادر في الديوان الأميري بتاريخ: 1427/6/3هـ، الموافق: 29/ 6/ 2006م_ الجريدة الرسمية_ العدد الثامن_ في 28 أغسطس 2006م_ ص: 172.

بينما لم يشترط الباقي عدم مخالفة الشروط لمقتضى عقد النكاح، وهذه القوانين هي: القانون العماني[1]،والبحريني[2]،والأردني[3]، والسوري[4]، والعراقي[5]، والتونسي[6]، والجزائري[7]، والسوداني[8]، والمغربي[9]، والموريتاني[10]، واليمني[11]، ووثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية[12]، ووثيقة

(1) المادة 5: "أ_ الأزواج عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا. ب_ إذا العقد بشرط ينافي غايته أو مقاصده، فالشرط باطل والعقد صحيح."_ قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 97/32_ الصادر في 28 من محرم سنة 1418هـ، الموافق: 4 من يونيو سنة 1997م_ المنشور في الجريدة الرسمية رقم (601) الصادرة في 15/ 6/ 1997م_ ص :145.

(2) المادة 6: "أ_ الأزواج عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا. ب_ إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي أصله بطل العقد. جـ_ إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي غايته ومقصده فالشرط باطل والعقد صحيح."_ قانون رقم 19 لسنة 2017م بإصدار قانون الأسرة_ الصادر في قصر الرفاع بتاريخ 25 شوال 1438هـ، الموافق 19 يوليو 2017م_ المنشور بالجريدة الرسمية ملحق العدد 3323_ الخميس 20 يوليو 2017م_ ص:14.

(3) المادة 37:"إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الزوجين، ولم يكن منافيا لمقاصد الزواج، ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعا، وسجل في وثيقة العقد، وجبت مراعاته."_ قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019م_ المنشور بالجريدة الرسمية العدد 5578_ 2019/6/2_ ص: 3186

(4) المادة 14:"1_ لكل من الزوج والزوجة أن يقيد عقد الزواج بشروطه الخاصة التي لا تخالف الشرع والقانون.2_ إذا قيد العقد بشرط ينافي نظامه الشرعي أو مقاصده فالشرط باطل والعقد صحيح."_ قانون الأحوال الشخصية رقم 59 لعام 1953م والمعدل بالقانون رقم 4 لعام 2019م

(5) المادة 6 الفقرة 3: "الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الوفاء بها."_ قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959م وتعديلاته_ نشر في الوقائع العراقية العدد 280_ 30/ 12/ 1959م.

(6) الفصل 11: "يثبت في الزواج خيار الشرط ويترتب على عدم وجوده أو على مخالفته إمكان طلب الفسخ بطلاق من غير أن يترتب على الفسخ أي غرم إذا كان الطلاق قبل الدخول."_ مجلة الأحوال الشخصية لعام 1956م_ نشر بالرائد الرسمي التونسي عدد 66_ 17 أوت 1956م.

(7) المادة 19 (معدلة): "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات، وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون."_ قانون رقم 84_ 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة المتمم والمعدل.

(8) المادة 42: "1_ الأزواج عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا. 2_ إذا اقترن العقد بشرط ينافي غايته أو مقاصده فالشرط باطل والعقد صحيح، ماعدا شرط التأقيت فإنه مبطل للعقد."_ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م_ الصادر في 1991/7/24م

(9) المادة 47: "الشروط كلها ملزمة إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيح."، والمادة 48: "الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين."_ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة وتعديلاته_ الجريدة الرسمية عدد 5184_ 14 ذو الحجة 1424هـ، الموافق 5 فبراير 2004م_ ص: 418.

(10) المادة 28: "للزوجة أن تشترط على الزوج أن لا يتزوج عليها أو يغيب عنها مدة معينة أو يمنعها من دراسة أو عمل وكل شرط لا ينافي المقصود من العقد."_ قانون رقم 52 لسنة 2001م_ الجريدة الرسمية العدد 1004_ 15 أوت 2001م.

(11) المادة 7: "يتم الزواج في مجلس واحد بإيجاب من مكلف ذكر غير محرم بلفظ يفيد التزويج حسب العرف وقبول مثله من مثله قبل الإعراض ويجب أن يكون الإيجاب والقبول منجزين غير دالين على التوقيت ويلغى كل شرط لا يتعلق به غرض لأحد الزوجين."_ قانون رقم 20 لسنة 1992 بشأن الأحوال الشخصية وتعديلاته_ الجريدة الرسمية العدد 3/6 لسنة 1992_ ص :182.

(12) المادة 6: "أ_ الأزواج عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا. ب_ إذا اقترن العقد بشرط ينافي غايته أو مقاصده، فالشرط باطل والعقد صحيح."_ وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية_ اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بجامعة الدول العربية في دورته السادسة بالقرار رقم 105. د6_ 17/ 8/ 1408هـ، 1988/4/4م.

مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي[1]، ولائحة المأذونين الشرعيين الجديدة بمصر[2]، والتي فتحت باب الاشتراط الذي كانت تغلقه القوانين المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية في مصر.

فأغلب قوانين الأحوال الشخصية المقارنة لم تشترط عدم مخالفة الشرط لمقتضى عقد النكاح.

أما القانون الليبي، فقد نص في المادة الثالثة على أنه:

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

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

من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الليبي لم يشترط إلا عدم مخالفة الشرط لغايات الزواج ومقاصده، ولم يشترط عدم مخالفته لمقتضى العقد، كما فعل فقهاء الفريق الأول، وكما صرح مشرعو القوانين التي أخذت برأيهم، فهو لم يأخذ برأي المذهب الحنبلي في مسألة الاشتراط في عقد الزواج، كما هي الفكرة السائدة في كتابات شراح القانون الليبي[3]، بل خالفهم إلى رأي أكثر توسعا في تصحيح الشروط، فلم يمنع منها إلا ما خالف مقاصد الزواج وغاياته، مما يفتح المجال لإجازة وتصحيح شروط تخالف مقتضيات عقد الزواج، مثل: اشتراط الزوجة عدم تسليم نفسها للزوج إلا بعد مدة، أو اشتراط الزوج عدم الإنفاق، كما منع المشرع الليبي الشروط المخالفة لمقصود العقد ولكن في موضع آخر، فنص في المادة الحادية عشرة الخاصة بشروط انعقاد الزواج على أنه: "يشترط في الإيجاب والقبول:

1. أن يكونا منجزين غير دالين على التأقيت فلا ينعقد زواج المتعة ولا الزواج المؤقت".

فالمشرع الليبي كأغلب القوانين المقارنة أجاز التعديل في أحكام عقد الزواج وآثاره، بما في ذلك آثاره المتمثلة في حقوق الزوجة على زوجها الواردة في المادة السابعة عشرة[4]، وحقوق الزوج على زوجته الواردة في المـــــادة الثامنة

(1) المادة5: "أ_ الأزواج عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا. ب_ إذا اقترن العقد بشرط ينافي غايته أو مقاصده، فالشرط باطل والعقد صحيح."_ وثيقة مسقط للقانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية_ 1422هـ، 2001م.

(2) المادة 33 الفقرة 5: "على المأذون قبل توثيق العقد أن يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه في عقد الزواج من شروط خاصة، ومنها على سبيل المثال: الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات منزل الزوجية في حالتي الطلاق أو الوفاة، الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دوري يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها، الاتفاق على تفويض الزوجة في تطليق نفسها، وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعا وقانونا ولا يمس حقوق الغير، وعلى المأذون أن يثبت ما تم الاتفاق عليه من المسائل السابقة أو أي اتفاق آخر لا يحل حراما ولا يحرم حلالا في المكان المعد لذلك بوثيقة عقد الزواج."_ لائحة المأذونين الشرعيين الجديدة _الصادرة بقرار وزير العدل رقم 1727 لسنة 2000 بشأن تعديل لائحة المأذونين لسنة 1955م.

(3) انظر: الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، لعبد السلام الشريف العالم، ص: 46، 47. وأيضا: أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، لسعيد الجليدي، 88/1، وكذلك: شرح قانون الأحوال الشخصية الليبي، لسليمان الجروشي، وسعد العبار، ص: 35.

(4) "حقوق الزوجة على زوجها: يحق للزوجة على زوجها:

أ_ النفقة وتوابعها في حدود يسر الزوج واستطاعته طبقا لأحكام هذا القانون.

ب_ عدم التعرض لأموالها الخاصة بها، فلها أن تتصرف فيها كما تشاء.

جـ_ عدم إلحاق ضرر بها، ماديا كان أو معنويا.".

عشرة[1]، فيكون معيار الشروط الجائزة هو عدم مخالفة مقاصد العقد وغاياته، وليس عدم مخالفة مقتضاه وأحكامه.

وبالرغم من هذا الموقف المتقدم للمشرع الليبي، الذي يعطي دورا كبيرا لسلطان إرادة الأفراد في تحديد آثار عقد الزواج، إلا أن التطبيق العملي لنصوص قانون رقم 10 وتعديلاته قد يفتح الباب للاختلاف في الحكم على بعض الشروط بأنها لا تخالف غايات الزواج ومقاصده فهي جائزة، أو تخالفها فهي ممنوعة؛ وسبب ذلك أن المشرع الليبي على العكس من أغلب القوانين المقارنة التي أخذت بمعيار عدم مخالفة الشروط لمقاصد الزواج وغاياته[2]، لم يحدد مقاصد الزواج وغاياته، فهو لم يتكلم ضمن نصوصه على مقاصد الزواج وغاياته إلا في موضعين، في المادة الثالثة الخاصة بالاشتراط.

وفي المادة الثانية والأربعين المتعلقة بالتطليق للعيب، حيث نص على الآتي: "لكل من الزوجين أن يطلب التفريق إذا وجد بالآخر عيبا لا يتم به مقصود الزواج وغايته".

ونجد أن المشرع في الموضعين لم يحدد ما هي غايات الزواج ومقاصده، بل إنه عبر في الأولى بصيغة الجمع، وفي الثانية بصيغة المفرد، كما أنه عندما عرف الزواج في المادة الثانية لم يذكر مقاصده وغاياته[3]، فهل للزواج في رأي المشرع الليبي مقصد وغاية واحدة، أم له مقاصد وغايات متعددة، وماهي هذه المقاصد والغايات.

إن ترك أمر تحديد هذه الغايات والمقاصد للقضاء سيفتح الباب للاختلاف والتضارب في تحديدها، وبالتالي في الحكم على شرط معين بأنه جائز أو غير جائز، وهذه الإشكالية ليست مجرد افتراض واستشراف للمستقبل، بل اتضحت بشكل عملي في موضوع تحديد العيوب التي لا يتم بها مقصود الزواج وغايته، فتجيز بالتالي طلب التطليق بسببها وما ليست كذلك[4]، وأعتقد أن السبب الوحيد لعدم ظهور وشيوع هذه المشكلة بخصوص المادة الثالثة في الواقع العملي؛ هو ضعف الإقبال على موضوع الاشتراط في عقد الزواج في المجتمع الليبي.

---

(1) المادة 18 المعدلة بالقانون رقم 14 لسنة 2015م: "حقوق الزوج على زوجته: يحق للزوج على زوجته:

أ_ الاهتمام براحة الزوج واستقراره حسيا ومعنويا.

ب_ الإشراف على بيت الزوجية وتنظيم شؤونه والمحافظة عليه.

جـ_ حضانة أولادها منه والمحافظة عليهم وإرضاعهم إلا إذا كان هناك مانع صحي.

د_ عدم إلحاق ضرر بها ماديا كان أو معنويا." القانون رقم 14 لسنة 2015م بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما_ ص:297.

(2) على سبيل المثال: قانون الأحوال الشخصية العماني_ المادة الرابعة: " الزواج عقد شرعي، بين رجل وامرأة، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة. وقانون الأسرة البحريني_ المادة الخامسة: "الزواج عقد شرعي بين رجل وامرأة لتكوين أسرة بشروط وأركان مع انتفاء الموانع غايته السكن والإحصان..". وقانون الأحوال الشخصية الأردني: "المادة الخامسة: "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل.". وقانون الأسرة الجزائري: المادة الرابعة (معدلة)"الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.".

(3) "الزواج ميثاق شرعي يقوم على أسس من المودة والرحمة والسكينة. تحل به العلاقة بين رجل وامرأة ليس أحدهما محرما على الآخر.".

(4) انظر: أحكام الأسرة في التشريع الليبي، الهادي علي زبيدة، التطليق القضائي_ 3/ 172، 173، 174.

فيجدر بالمشرع الليبي أن يستلهم تجارب القوانين المقارنة، وله في ذلك أكثر من تجربة: فإما أن يذكر أمثلة لأهم الشروط التي يكثر اشتراطها في عقود الزواج فيوحد الرأي بشرعيتها، كما فعل المشرع الجزائري[1]، والأردني[2] ، والموريتاني[3] ، والسلطة التنفيذية المصرية[4]، وإما أن يستلهم تجربة الطائفة الشيعية الجعفرية بلبنان، حيث صاغت وثيقة عقد زواج شرعي تجريبية، تتضمن فصلا خاصا بالشروط، يحتوي على بيان لحكم الشروط الواردة بعقد الزواج، ونماذج للشروط الأكثر أهمية وتأثيرا في عقد الزواج، والتي تم تحديدها من خلال استقراء المشاكل الأكثر شيوعا في المحاكم الشرعية، بحيث يساعد الاتفاق على هذه الشروط عند الزواج في التقليل من هذه المشاكل، ويكون عرض هذا الفصل قبل العقد إلزاميا من قبل المحاكم والمأذونين الشرعيين[5].

بعد تحديد الشروط الجائزة وفق القانون الليبي، أنتقل لبيان موقفه من الشروط السابقة واللاحقة على عقد الزواج.

ب. موقف المشرع الليبي من الشروط السابقة واللاحقة على عقد الزواج:

المقصود بالشروط السابقة: هي الشروط الصحيحة التي يتم الاتفاق عليها قبل العقد، ثم لا يعاد ذكرها حين العقد، ولا يكون هناك اتفاق بين المتعاقدين على إسقاطها، فهل تكون معتبرة وملزمة باعتبار أنه تم الاتفاق عليها بين الطرفين، أم لا تكون كذلك لأنه لم يعاد ذكرها عند العقد. وللفقهاء في هذه المسألة رأيان:

(1) المادة 19 (معدلة): "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات، وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون."_ قانون رقم 84_ 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة المتمم والمعدل.

(2) المادة 37 ف أ: " إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطا تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعا ولا يمس حق غيرها، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين، أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها، كان الشرط صحيحا...ب_ وإذا اشترط الزوج على زوجته شرطا تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعا ولا يمس حق غيره كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحا وملزما..."_ قانون الأحوال الشخصية الأردني السابق ذكره

(3) المادة 28: "للزوجة أن تشترط على الزوج أن لا يتزوج عليها أو يغيب عنها مدة معينة أو يمنعها من دراسة أو عمل وكل شرط لا ينافي المقصود من العقد."_ قانون رقم 52 لسنة 2001م_ الجريدة الرسمية العدد 1004_ 15 أوت 2001م.

(4) المادة 33 الفقرة 5: "على المأذون قبل توثيق العقد أن يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه في عقد الزواج من شروط خاصة، ومنها على سبيل المثال: الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات منزل الزوجية في حالتي الطلاق أو الوفاة، الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دوري يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها، الاتفاق على تفويض الزوجة في تطليق نفسها، وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعا وقانونا ولا يمس حقوق الغير، وعلى المأذون أن يثبت ما تم الاتفاق عليه من المسائل السابقة أو أي اتفاق آخر لا يحل حراما ولا يحرم حلالا في المكان المعد لذلك بوثيقة عقد الزواج."_ لائحة المأذونين الشرعيين الجديدة _الصادرة بقرار وزير العدل رقم 1727 لسنة 2000 بشأن تعديل لائحة المأذونين لسنة 1955م.

(5) انظر: مجلة شؤون جنوبية_ عدد: 9 مارس 2020م

https://janoubia.com/2020/03/09/%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%81%D8%A7%D8%B5%D9%8A%D9%84-%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%B2%D9%88%D8%A7%D8%AC-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF-%D8%B3%D9%8A%D8%B9%D8%AA%D9%85%D8%AF-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7/

ذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]، ورواية عن الإمام أحمد[3]إلى أن الشرط المتقدم على العقد لا يعد جزءا منه ولا يلتحق به.

بينما ذهب المالكية[4]، وعامة فقهاء المذهب الحنبلي[5]، والإمام ابن تيمية[6]إلى أن الشروط المتقدمة على العقد تلتحق بأصل العقد، وتؤثر في صحته وفساده.

وقد ذهب المشرع السعودي[7]، والبحريني[8]، والقطري[9]، إلى جواز إثبات الشروط بالبينة وبإقرار الزوجين، مما يفتح المجال للاعتداد بالشروط السابقة على عقد الزواج.

أما المشرع الليبي فباشتراطه أن يكون الشرط منصوصا عليه في عقد الزواج يكون قد أغلق الباب أمام اعتبار الشروط المتقدمة حتى لو ثبت اشتراطها بالبينة أو بالإقرار، وهذا الرأي قد يسمح بالتحايل والخداع، خصوصا في ظل عدم وعي المجتمع بكيفية تنظيم المشرع لمسألة الاشتراط، فقد يتوافق الطرفان على شرط معين في مرحلة الاتفاق على العقد، ويعقدان على اعتبار ذلك الشرط المتقدم، ثم يفاجأ المشترط برفض الطرف الآخر الالتزام بالشرط، فلا يملك إلزامه به؛ لأن القانون لا يعتد بالشروط المتقدمة على العقد، فالأنسب هو الاعتداد بالشروط المتقدمة حال إثباتها؛ لأنه يتوافق مع عادات مجتمعنا وتقاليده في أن الاتفاق على أغلب تفاصيل الزواج يكون عند اجتماع الأهل في مرحلة سابقة على العقد، وهو ما يعرف بالفضانية، ثم عند العقد قد لا يعيدون ذكر هذه التفاصيل والشروط أمام الحضور، فالاعتداد بهذه الشروط المتقدمة هو الأنسب خاصة مع عدم وجود خانة لكتابة الشروط ضمن عقود الزواج الرسمية.

أما الشروط المتأخرة: فهي الشروط الصحيحة التي يتم الاتفاق عليها بعد إبرام العقد ولزومه، وقد قال جمهور الفقهاء من المالكية[10]، والشافعية[11]، والحنابلة[12]بعدم الاعتداد بالشروط المتأخرة عن العقد، فلا يلحقونها بأصل

(1) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، 176/5.

(2) انظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، للماوردي 331/10. وكذلك: المجموع شرح المهذب، النووي 9/ 374.

(3) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي،20/ 389.

(4) انظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لعليش، وبهامشه: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي 2/ 124.

(5) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، نفس الجزء، نفس الصفحة.

(6) انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، نفس الجزء، :ص: 166.

(7) المادة 27 ف 2: "لا يكون الشرط مثبتا لخيار فسخ عقد الزواج إلا إذا نص على الشرط كتابة في وثيقة عقد الزواج أو أقر به الزوجان.".

(8) المادة 6 ف د: "لا يعتد بأي شرط إلا إذا نص عليه صراحة في عقد الزواج، أو أثبت بالبينة، أو أقر به الزوجان.".

(9) المادة 53: "...ويجوز إثبات الشرط بالبينة.".

(10) انظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك.، نفس الجزء والصفحة.

(11) انظر: المجموع، النووي، نفس الجزء والصفحة.

(12) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي ، نفس الجزء والصفحة.

العقد، وذهب الأحناف[1]إلى إلحاق هذه الشروط بأصل العقد، وقد اختار المشرع الجزائري العمل بمذهب الأحناف، فأجاز أن يكون الشرط في عقد رسمي لاحق على عقد الزواج[2].

أما المشرع الليبي فباشتراطه النص على الشرط في عقد الزواج يكون قد اختار عدم الاعتداد بالشروط اللاحقة، وكان الأولى به الاعتداد بها؛ لأن الزوجين بعد المعاشرة والحياة المشتركة بينهما، قد يتضح لهما ما لم يكن واضحا عند العقد، فربما احتاج أحدهما إلى اشتراط شروط معينة لا يستطيع الاستمرار في الزوجية دونها، فإعطاؤه الفرصة لذلك أفضل من إلجائه إلى الطلاق وإنهاء الزوجية.

بعد بيان موقف المشرع الليبي من الشروط السابقة واللاحقة على عقد الزواج، أنتقل لبيان موقفه من نوع آخر من الشروط، وهو الشروط الملحوظة.

ج. موقف المشرع الليبي من الشروط الملحوظة:

الشرط الملحوظ أو الشرط العرفي: هو الشرط الذي لا يتم ذكره والاتفاق عليه بين الطرفين، ولكن يكون متعارفا عليه بين الناس، فيكون له أثر وإلزام عند بعض الفقهاء.

وقد ذهب الأحناف إلى جواز اشتراط ما تعارف عليه الناس من أمور مادامت لا تخالف الشرع، فهم اعتبروا العرف وأعطوا له أثرا، ولكن أثره يقتصر على إجازة اشتراط المتعارف عليه، ولا يمتد إلى الإلزام بالشروط المتعارف عليها ولو لم يتم اشتراطها من أحد الطرفين[3].

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أبعد من ذلك، فجعلوا الشرط المتعارف عليه بين الناس ملزما للمتعاقدين ولو لم يتم اشتراطه، فلو تزوج الرجل من قوم لا يتزوجون على نسائهم، ويمنعون الرجال من ذلك، أو لا يخرجون النساء من ديارهم كان كل ذلك ملزما للزوج وإن لم يشترط عليه، وتملك به المرأة فسخ النكاح[4]، فالمشروط عرفا كالمشروط لفظا عندهم، ومخالفة الشرط العرفي أثرها كمخالفة الشرط اللفظي. والمشرع الليبي كغيره من المشرعين لم يأخذ بالشرط المعروف عرفا، فالشرط الملزم هو ما انصرفت إليه إرادة الزوجين، واتفقا عليه، وتم النص عليه في عقد الزواج.

بعد تحديد الشروط المعتبرة في عقد الزواج وفق القانون الليبي، أنتقل لبيان أهم آثار الاشتراط.

ثانيا_ آثار الاشتراط في عقد الزواج وفق القانون الليبي:

أسلط الضوء في هذه الفقرة على آثار الاشتراط في عقد الزواج، وأهم هذه الآثار هي: أثر اشتراط ما لا يجوز من الشروط (أ)، وجزاء مخالفة الشرط الصحيح (ب)، وحالات سقوط الشرط الصحيح (ج).

(1)انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، نفس الجزء والصفحة.

(2) المادة 19 (معدلة): "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات، وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون."_ قانون رقم 84_ 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة المتمم والمعدل.

(3) انظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ابن عابدين، نفس الصفحة.

(4) انظر: المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح،149/6، وأيضا: مجموع الفتاوى، لابن تيمية،354/29، إعلام الموقعين، لابن القيم، 318/4.

أ_ أثر الشروط غير الجائزة على عقد الزواج:

قد يشترط أحد الطرفين شرطا غير جائز وفق المعايير التي وضحناها، فهل يكون للشرط الفاسد أثر على العقد أم لا، قبل تحديد موقف القانون الليبي من هذه المسألة سأستعرض مذاهب الفقهاء في المسألة، واختيارات القوانين المقارنة.

ذهب الأحناف إلى أن الشروط غير الجائزة تبطل ولا تؤثر في عقد النكاح بل يبقى صحيحا[1]، وذهب المالكية إلى التفرقة بين الشروط التي تنافي العقد أصلاً كالتأقيت، فجعلوا لها أثرا في إفساد العقد، والشروط التي تنافي مقتضى العقد فالمشهور عندهم أنها تؤثر في العقد قبل الدخول فيفسخ، أما بعد الدخول فيصح العقد، لكن إن كان الشرط متعلق بالتسمية، كتزوجتك على ألف على ألا تخرجني من داري، فإن النكاح يصح بعد الدخول بالأكثر من المسمى ومهر المثل[2]، والشافعية أيضا فرقوا بين الشرط المنافي لمقصود العقد، والشرط المنافي لمقتضاه، فذهبوا إلى أن الشرط إن كان مخالفا لمقصود العقد كعدم الوطء، والخيار فهو مبطل للعقد، أما إن كان الشرط مخالفا لمقتضاه فقط فيفسد الشرط دون العقد على المشهور عندهم، ويفسد الصداق ويجب مهر المثل[3]، وكذلك الحنابلة فرقوا في الشروط بين ما يبطل النكاح، وهو ثلاثة أشياء: الشغار، التحليل، المتعة، وبين ما يصح معه النكاح، ويبطل الشرط فقط، وهو ما ينافي مقتضى العقد، كشرط أن لا مهر ولا نفقة[4].

بينما ذهب الإمام ابن تيمية إلى أن الشرط الباطل لا يؤثر في العقد، لكن إن لم يعلم المشترط ببطلانه فلا يكون العقد لازما له، بل للمشترط الخيار إما أن يرضى بالعقد من دون الشرط، وإما أن يفسخ العقد؛ لأنه إنما رضي بالعقد مع الشرط، ولم يكن عالما ببطلانه، فليس من العدل إلزامه بعقد لم يرض به، أما إن كان عالما ببطلان شرطه فليس له فسخ العقد[5].

بعد بيان آراء الفقهاء في أثر الشرط غير الجائز على العقد، سأستعرض اختيارات القوانين المقارنة في المسألة.

ذهب المشرع الإماراتي[6]، والسعودي[7]، والكويتي[8]، والبحريني[9]،

(1) " فأما النكاح ونحوه فلا تبطله الشروط الفاسدة فجاز العقد وبطل الشرط" بدائع الصنائع نفس الجزء ص: 175. وانظر: شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني، ومعه شرح العناية للبابرتي، وحاشية السعدي حلبي، ويليه تكملة شرح فتح القدير لقاضي زاده، 6/ 447، 448.

(2) انظر: الحطاب_ المرجع السابق_ ص: 328. وأيضا: ابن رشد الجد_ المرجع السابق_ نفس الجزء_ ص: 484.

(3) انظر: روضة الطالبين ، ص:265. وكذلك: نهاية المحتاج، الرملي، نفس الجزء والصفحة

(4) انظر: المبدع في شرح المقنع،6/ 149 إلى 155. وأيضا: المغني، ابن قدامة، نفس الجزء، ص: 486، 487، 488.

(5) انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، نفس الجزء، ص: 352، وأيضا: العقود، ابن تيمية، 478/1.

(6) المادة 20: "2_ إذا اشترط في عقد الزواج شرط ينافي أصله بطل العقد. 3_ إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله، ولكن ينافي مقتضاه أو كان محرما شرعا بطل الشرط وصح العقد.".

(7) المادة 29: "إذا اشترط في عقد الزواج ما ينافي استمراره، أو يجعل عقد الزواج في مقابل عقد زواج آخر، فالعقد باطل. 2_ مع مراعاة ما تتضمنه ف 1 من هذه المادة، يصح عقد الزواج ويبطل الشرط إذا كان منافيا لمقتضى العقد.".

(8) المادة40: " أ_ إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي أصله بطل العقد. ب_ وإذا اقترن بشرط لا ينافي أصله، ولكن ينافي مقتضاه، أو كان محرما شرعا بطل الشرط وصح العقد.".

(9) المادة 6: " ب_ إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي أصله بطل العقد. جـ_ إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي غايته ومقصده فالشرط باطل والعقد صحيح.".

Email: jsl@journals.asmarya.edu.ly

والقطري[1]، والسوداني[2]، إلى التفرقة بين الشروط المخالفة لأصل العقد فنصوا على أنها تبطل العقد، والشروط المخالفة لمقتضى العقد أو المحرمة شرعا فنصوا على أنها تبطل ويصح العقد. واختار المشرع العماني، والأردني[3] ، والسوري[4]، والمغربي[5]، واليمني[6] إبطال الشروط المخالفة وتصحيح العقد، بينما سكت المشرع العراقي، والتونسي، والجزائري، الموريتاني، ولائحة المأذونين في مصر عن ذكر أثر اشتراط ما لا يجوز من الشروط.

أما المشرع الليبي فكما رأينا في نص المادة الثالثة، لم يذكر أثر اشتراط الشروط غير الجائزة على العقد، إلا أنه نص في المادة الحادية عشر على بطلان زواج المتعة والزواج المؤقت، مما يعني أنه يبطل العقد بالشروط المخالفة لأصله، أما غير ذلك من الشروط غير الجائزة حسب رأي المشرع الليبي، وهي المناقضة لغايات الزواج ومقاصده فلم ينص على أثر اشتراطها، مما يلزمنا باستخدام المادة الثانية والسبعين (معدلة) التي تنص على أنه: "ب_ فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى المذاهب الفقهية المعتبرة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون."[7].

بعد استعراض المذاهب الفقهية في المسألة، أرى أن الرأي الأكثر ملاءمة لنصوص القانون الليبي هو ما ذهب إليه الأحناف والحنابلة، من أن الشروط المخالفة لغايات الزواج ومقاصده تبطل ولا تؤثر في صحة العقد قبل الدخول وبعده، وهو ما يتوافق مع منهج المشرع الليبي في إعطاء المحكمة صلاحية تصحيح العقود المختلف في فسادها[8]، مما يدل على أنه يسعى ما أمكن لتصحيح عقود الزواج، كما أرى أن قول الإمام ابن تيمية بإعطاء الخيار للمشترط في فسخ العقد، إن كان غير عالم بفساد شرطه هو الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون؛ لأنه أكثر تحقيقا

(1) المادة 53: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي أصله بطل العقد. وإذا اقترن بشرط لا ينافي أصله ولكن ينافي مقتضاه، أو كان محرما شرعا، بطل الشرط وصح العقد.".

(2) المادة 42: "1_ الأزواج عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا. 2_ إذا اقترن العقد بشرط ينافي غايته أو مقاصده فالشرط باطل والعقد صحيح، ماعدا شرط التأقيت فإنه مبطل للعقد."_ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م_ الصادر في 1991/7/24م.

(3) المادة 37: "جـ_ إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعا كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا.".

(4) المادة 14:"1_ لكل من الزوج والزوجة أن يقيد عقد الزواج بشروطه الخاصة التي لا تخالف الشرع والقانون.2_ إذا قيد العقد بشرط ينافي نظامه الشرعي أو مقاصده فالشرط باطل والعقد صحيح."_ قانون الأحوال الشخصية رقم 59 لعام 1953م والمعدل بالقانون رقم 4 لعام 2019م

(5) المادة 47: "الشروط كلها ملزمة إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيح."، والمادة 48: "الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين."_ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة وتعديلاته_ الجريدة الرسمية عدد 5184_ 14 ذو الحجة 1424هـ، الموافق 5 فبراير 2004م_ ص: 418.

(6) المادة 7: "يتم الزواج في مجلس واحد بإيجاب من مكلف ذكر غير محرم بلفظ يفيد التزويج حسب العرف وقبول مثله من مثله قبل الإعراض ويجب أن يكون الإيجاب والقبول منجزين غير دالين على التوقيت ويلغى كل شرط لا يتعلق به غرض لأحد الزوجين."_ قانون رقم 20 لسنة 1992 بشأن الأحوال الشخصية وتعديلاته_ الجريدة الرسمية العدد 3/6 لسنة 1992_ ص: 182.

(7) نص المادة 72 قبل التعديل: "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذ القانون.".

(8) المادة 16 معدلة بالقانون رقم 14 لسنة 2015م.

للعدالة، فلا يلزم المشترط بالاستمرار في عقد قد لا يرضى به بدون الشرط، مادام لم يكن يعلم بفساد شرطه، ولأن المشرع حسب رأيي اختار قول الإمام في تحديد الشروط الجائزة، فيكون قوله في أثر الشروط غير الجائزة هو الأكثر ملاءمة.

أنتقل الآن لبيان أثر آخر من الآثار التي قد تترتب على الاشتراط في عقد الزواج، وهو جزاء مخالفة الشرط الصحيح.

ب. جزاء مخالفة الشرط الصحيح:

انفرد الحنابلة بإعطاء حق الفسخ للمشترط حال الإخلال بشرطه الصحيح "وهو من مفردات المذهب"[1]، فيكون صاحب الشرط بالخيار إما أن يستمر في الزوجية، وإما أن ينهيها بالفسخ[2].

وذهب الإمام ابن تيمية إلى أبعد من ذلك، فأجاز الإجبار على تنفيذ الشرط، فللحاكم عنده أن يجبر الطرف الآخر على تنفيذ الشرط الصحيح[3].

أما القوانين المقارنة فذهب أغلبها إلى إعطاء حق الفسخ لصاحب الشرط الصحيح عند الإخلال به[4]، ولم ينص على الإلزام بتنفيذ الشرط إلا المشرع المغربي، فنص على أن: "الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين. إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا، أمكن للملتزم به أن يطلب من المحكمة إعفاءه منه أو تعديله مادامت تلك الظروف والوقائع قائمة..." [5] ، فنجد أن المشرع المغربي يلزم ويجبر الملتزم بالشرط على تنفيذه، ولا يجيز إعفاءه من الشرط أو التعديل فيه إلا باللجوء للقضاء، وحال توفر ظروف ووقائع تبرر ذلك.

أما المشرع الليبي، فكما رأينا عند استعراض نص المادة الثالثة من القانون رقم 10 فإنها جاءت خالية من ذكر الجزاء المترتب على مخالفة الشرط الصحيح، وحيث لا معنى من إعطاء الحق في الاشتراط إن لم يكن هذا الحق محميا بجزاء يطال من ينتهكه، فلا مناص من اللجوء إلى المادة الثانية والسبعين، والحكم بالجزاء الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

كما ذكرنا سابقا، هناك رأيان في المسألة: رأي فقهاء الحنابلة بإعطاء المشترط حق الفسخ فقط، دون إلزام الطرف الآخر بتنفيذ الشرط، وهو اختيار أغلب القوانين المقارنة، ورأي ابن تيمية بجواز إجبار الحاكم للملتزم بالشرط على تنفيذه، وهو ما اختاره المشرع المغربي، والجزاء الذي يتلاءم مع نصوص هذا القانون _حسب رأيي_ هو الحكم بالإلزام بتنفيذ الشرط ما دام ممكنا، فإن كان مرهقا أو مستحيلا كان للمشترط خيار فسخ الزواج أو الاستمرار فيه؛ لأنه يحقق الفائدة الحقيقية من إعطاء المشترط حق الاشتراط، فالتخيير بين الاستمرار في الزوجية بدون تنفيذ شرطه الممكن أو إنهائها، قد يكون إخضاعا وإجبارا لصاحب الشرط _خاصة في مجتمعنا_ حيث تخشى المرأة الطلاق، فتجد نفسها أمام خيارين لا ثالث لهما: إما أن تفسخ

(1) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، نفس الجزء، ص:155.

(2) انظر: المغني، ابن قدامة، نفس الجزء_ ص: 483، 484. وأيضا: المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، نفس الجزء، ص: 148.

(3) انظر: المستدرك، ابن تيمية، نفس الجزء، ص: 172.

(4)القانون الإماراتي، السعودي، العماني، الكويتي، البحريني، القطري، الأردني، السوري، العراقي، التونسي، الموريتاني، وثيقة الكويت، وثيقة مسقط.

(5) المادة 48.

الزواج وتتحمل التبعات الاجتماعية، وإما أن تستمر في زوجية لم ترض بها إلا في ظل الشرط الذي اشترطته، وذات الأمر ينطبق على الرجل، فيجد نفسه أمام خيارين أحلاهما مر، فإما أن يفسخ الزواج ويتحمل خسارة ما أنفقه من مال في سبيل زواجه، وإما أن يستمر في زواج لم يرض به إلا مع وجود شرطه.

وأيضا من المسائل المتعلقة بحق الفسخ، مسألة افتقار الفسخ لحكم حاكم، وهذه مسألة مختلف فيها بين علماء الحنابلة، فعامة الحنابلة على أن الفسخ في مسألة الشروط مجتهد فيه، فهو يفتقر لحكم حاكم[1]، لكن الإمام ابن تيمية يرى بأن الفسخ إن كان متوافقا عليه بين الزوجين، فلا يفتقر لحكم حاكم[2]، والمشرع الليبي حسم هذه المسألة بنصه في المادة السادسة والأربعون_ الفقرة د، على أنه: "يتوقف الفسخ في جميع الأحوال على حكم المحكمة".

ومن آثار مخالفة الشرط الصحيح أيضا جواز طلب التعويض، وهي مسألة لم أقف فيها على رأي للفقهاء، وقد اختارت بعض القوانين المقارنة إسقاط بعض حقوق المرأة المالية إن كانت المخالفة من جانبها، فأعفى المشرع الإماراتي الزوج من نفقة العدة[3]، وأعفاه الأردني من مهرها المؤجل ونفقة عدتها[4]، أما السعودي فقد ألزم الزوجة بدفع عوض لا يزيد على مهر مثلها، إن أخلت بالشرط الصحيح، وإن كان الزوج هو من أخل بالشرط الصحيح فيكون الفسخ بلا عوض[5]، هذا إن كان الإخلال بالشرط من جانب المرأة، أما إن كان عدم الوفاء بالشرط من جانب الزوج، فقد اكتفوا بإعطائها حقوقها الزوجية فقط، والمشرع الليبي لم يتعرض _كما رأينا_ لمثل هذه الأحكام، إلا أنه لا يوجد ما يمنع صاحب الشرط _ سواء كان الزوج أو الزوجة_ من طلب التعويض إن لحقه ضرر من هذا الفسخ، وهذا ما جرى به قضاء المحكمة العليا من أن استحقاق التعويض ينشأ عن ثبوت الضرر، أيا كان نوع الطلاق سواء كان بالإرادة المنفردة، أو حكم المحكمة[6].

أنتقل الآن لبيان آخر أثر من آثار الاشتراط في عقد الزواج، وهو سقوط الشرط الصحيح.

جـ_ سقوط الشرط الصحيح:

الشرط وإن كان صحيحا قد يسقط أحيانا في حالات، والمشرع الليبي لم يتعرض لحالات سقوط الشرط بعد ثبوته، لذلك سأستعرض هذه الحالات في الفقه الإسلامي، وخاصة المذهب الحنبلي باعتباره الأكثر تفصيلا في موضوع الشروط:

_ سقوط الشرط بالرضا بالمخالفة:

يسقط حق الفسخ برضا المشترط بالمخالفة، سواء كان الرضا صريحا أم ضمنيا، فإن علم المشترط بمخالفة

(1) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، 412/11.

(2) انظر: المستدرك، ابن تيمية، 4/ص 177، 178.

(3) انظر: المادة 20 ف 4.

(4) انظر: المادة 37 ف ب.

(5) انظر: المادة 28.

(6) انظر: المحكمة العليا الليبية_ طعن أحوال شخصية رقم 12/ 48 ق_ بتاريخ 28 يونيو 2001م_ مجموعة أحكام المحكمة العليا، قضاء الأحوال الشخصية_ ص 144. وأيضا: طعن أحوال شخصية رقم 37/ 44 ق، بتاريخ 30 يوليو 1998م، نسخة حكم غير منشورة.

شرطه وصرح برضاه بالمخالفة، كقوله: أسقطت حق الفسخ، أو فعل ما يدل على رضاه بعد علمه بالمخالفة، كالوطء إن كان المشترط زوجا، أو التمكين منه إن كانت زوجة، ففي هذه الحال يسقط الشرط ولا يكون للمشترط حق الفسخ، إلا أن يدعي الجهل بالخيار، وكان ممن يقبل منه الجهل بذلك، فلا يسقط حقه إلا إن صدر منه ما يدل على الرضا بعد ذلك[1]، لكن إن وقعت المخالفة ثم عاد عنها الملتزم قبل الفسخ فليس للمشترط الفسخ، كأن تشترط عليه ألا يتزوج عليها، فتزوج وقبل اطلاعها على العقد طلق الثانية فليس لها أن تفسخ عند علمها[2].

وقد نص المشرع الإماراتي[3]، والكويتي[4]، والقطري[5]على سقوط الشرط بالرضا الصريح والضمني بالمخالفة، وهذا الرأي يتلاءم مع أحكام القانون الليبي، فالشرط حق للمشترط، وكما يملك التمسك به يملك إسقاطه، ومما يدل على رغبته في التنازل عن هذا الشرط تصريحه برضاه بالمخالفة، أو إقدامه على فعل يفهم منه ذلك، أو سكوته مدة طويلة بعد علمه بالمخالفة، وتقدير ما يدل على الرضا الضمني أمر متروك للقاضي، كما في موضوع التطليق للعيب.

_ سقوط الشرط باستحالة التنفيذ:

إن استحال تنفيذ الشرط، كأن تشترط المرأة ألا يخرجها الرجل من منزل أبويها، فمات أحدهما أو كلاهما، فاستحال تنفيذ الشرط ببقائها في منزلهما، أو اشترطت سكنى منزل بعينه فخرب المنزل، في هذه الحالة يسقط الشرط ونعود إلى حكم الأصل، فلم يكن للمرأة خيار في اختيار بديل آخر[6]، وقال شيخ الإسلام بل لها الخيار في اختيار البديل، فإن أسكنها في منزل ترضى به فليس لها الفسخ، وإن كانت لا ترضى به فلها الفسخ[7].

وكما ذكرنا سابقا فالمشرع المغربي نص على هذه الحالة، وهي إعفاء المحكمة الملتزم من الشرط أو تعديله، إن أصبح تنفيذه مرهقا، والقول بسقوط الشرط إن استحال تنفيذه مع إعطاء المشترط خيار اشتراط بديل ممكن هو الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون؛ لأنه يحقق العدالة ويوازن بين مصالح الطرفين.

_ سقوط الشرط بالطلاق البائن:

الشرط الصحيح يلتحق بأصل العقد كما ذكرنا، لذلك فهو يزول بزواله، فإن بانت المرأة المشترطة من زوجها، ثم تزوجها مرة أخرى، لم يكن لها حق في الشرط السابق، وكذلك إن كان هو المشترط وبانت منه، لم يكن له إن عقد عليها ثانية أن يلزمها بشروط العقد الأول، وكان العقد الجديد مطلقا عن الشروط ما لم يتفقا على أخرى

(1) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، نفس الجزء، ص:410، 411. وأيضا: المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، نفس الجزء_ ص: 173.

(2) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، نفس الجزء، ص: 366.

(3) انظر: المادة 20 ف 7.

(4) انظر: المادة 42.

(5) انظر: المادة 54.

(6)انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، نفس الجزء والصفحة.

(7) انظر: المستدرك، ابن تيمية، ج 4، ص 171، 172.

جديدة[1]، وهذا رأي فقهاء الحنابلة، لكن الإمام مالك نص في مدونته على أن الشرط لا يسقط بمجرد أن تبين المرأة بعد الطلقة الأولى أو الثانية، بل لابد أن ينتهي ذلك الملك، فلو اشترطت عليه شرطا، ثم بانت منه بطلقة أو اثنتين، فإن تزوجها مرة أخرى لزمه الشرط الأول، ولو اشترط عدم لزومه[2].

وانفرد المشرع الإماراتي بالنص على سقوط الشرط بالطلاق البائن[3].

والذي أراه أن رأي الحنابلة بسقوط الشرط بالطلاق البائن هو الأكثر ملاءمة لنصوص القانون رقم 10؛ لأن المشرع اختار في مسألة أخرى، وهي هدم الزواج الثاني لتطليقات الزوج الأول، اختار فيها الرأي القائل بأن زواج المطلقة بزوج آخر يهدم تطليقات الزوج الأول ولو دون الثلاث[4]، فلم يأخذ برأي المالكية في التمسك ببقاء الملك الأول على ما هو عليه، فيمكن استنباط منهج المشرع من هذا الاختيار، كما أن الطلاق البائن يزيل الملك، فلو أرادا الزواج مرة أخرى فلابد من عقد جديد ومهر جديد، فلا يكفي فيه العقد السابق ولا المهر السابق، فما دام العقد السابق قد سقط فالأنسب عدم التمسك بالشروط التي التحقت به.

الخاتمة

في ختام هذا البحث تتضح أمامنا بعض الأمور، من أهمها:

- موضوع الاشتراط في عقد الزواج من المواضيع التي لم تنل حقها من اهتمام المشرع، فالمـــــادة الثالثة الخاصة بالاشتراط لم تطلها يد المشرع بالتعديل والتطوير في جميع التعديلات التي لحقت القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.
- القوانين المقارنة اعتنت بموضوع الاشتراط، ويتضح ذلك من خلال التعديل والتطوير المستمر للنصوص المنظمة للموضوع، ومن خلال اهتمامها ببيان مختلف أحكامه وآثاره.
- المشرع الليبي أخذ برأي الإمام ابن تيمية في تحديد الشروط الجائزة، فلم يمنع الشروط المخالفة لمقتضى عقد الزواج، بما يفتح المجال واسعا لإرادة الأفراد في تعديل أحكام عقد الزواج بما يحقق مصالحهم المشروعة.
- الصياغة الحالية لنص المادة المتعلقة بالاشتراط تفتح الباب أمام تضارب الأحكام القضائية في الحكم على الشرط الواحد بأنه جائز أو غير جائز.
- المشرع الليبي باشتراطه النص على الشرط في عقد الزواج أغلق الباب أمام اعتبار الشروط اللاحقة والسابقة لعقد الزواج، وكذلك الشروط الملحوظة أو العرفية.
- الشرط غير الجائز في عقد الزواج يسقط ولا يؤثر في صحة العقد، ويكون للمشترط حال جهله بفساد شرطه

(1) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، نفس الجزء والصفحة. وأيضا: المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، نفس الجزء، ص149.

(2) انظر: المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، 131/2.

(3) انظر: المادة 20 ف 7.

(4) انظر: المادة 34.

الخيار بين إمضاء العقد دون الشرط، أو فسخ العقد.

- الشرط الصحيح يلتحق بأصل العقد، ويكون لصاحبه حق اللجوء للقضاء لإلزام الطرف الآخر بالوفاء، وفي حال تعذر لك يكون له حق الفسخ، بالإضافة إلى طلب التعويض إن أصابه ضرر.
- الشرط الصحيح بعد ثبوته قد يسقط بعدة أمور، منها: الرضا بمخالفته صراحة أوضمنا، وباستحالة تنفيذه، وبالطلاق البائن.

من خلال هذه النتائج تبرز أمامنا عدة توصيات، أهمها:

- ضرورة تدخل المشرع لتعديل وتطوير المادة الثالثة الخاصة بالاشتراط، والاستفادة من تجارب القوانين المقارنة.
- نشر الوعي المجتمعي بمشروعية الاشتراط، وأحكامه، وتخصيص مكان ضمن وثيقة الزواج لذكر هذه الشروط بما يضمن وضوحها، وعدم التنازع بشأنها.
- إجراء دراسات مجتمعية لتحديد أسباب الطلاق الأكثر شيوعاً، والتوعية بالشروط التي تحول دون وقوع هذه الأسباب.
- الاهتمام بموضوع الاشتراط في عقد الزواج بحثا، وتدريساً.

قائمة المراجع

أولاً: كتب الحديث النبوي

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني،(773- 852هـ) موافقة لترقيم وتبويب: الشيخ محمود عبد الباقي، مع تعليقات العلامة: عبد العزيز بن باز، اعتنى به: أبو عبد الله محمود بن الجميل، مكتبة الصفا، ط: الأولى، 1424هـ، 2003م.

ثانياً: الوثائق القانونية:

- القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، صدر عن مؤتمر الشعب العام في 19 رجب 1393و.ر، 19 أبريل 1984م، الجريدة الرسمية العدد: 16 السنة الثانية والعشرون، والمعدل بالقوانين:
- القانون رقم 22 لسنة 1991ف، بتعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984ف بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما_ الجريدة الرسمية، العدد: 22، السنة التاسعة والعشرون.
- القانون رقم 9 لسنة 1423 الموافق 1994م، بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، الجريدة الرسمية، العدد:5، السنة الثانية والثلاثون.
- القانون رقم 14 لسنة 2015م بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، الجريدة الرسمية العدد: 5، السنة الرابعة، 5 محرم 1437هـ، 17/ 11/ 2015م.
- القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م بشأن الأحوال الشخصية، دائرة القضاء، أبوظبي، ط: الثالثة، 2018م.

- قـانون الأحـوال الشخصـية السـعودي الصـادر بالمرسـوم الملكـي رقـم م/ 73_ الصـادر بتـاريخ 6 شـعبان 1443هـ.
- قـانون الأحـوال الشخصـية الكـويتي المعـدل بالقـوانين أرقـام (61) لسـنة 1996م، و(29) لسـنة 2004م، و66 لسنة 2007م، مجموعة التشريعات الكويتية، إصدار وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الثامن، ط الأولى، فبراير 2011م.
- قـانون رقـم (22) لسـنة 2006م بإصـدار قـانون الأسـرة القطـري_ الصـادر في الـديوان الأمـيري بتـاريخ: 1427/6/3هـ،

الموافق: 29/ 6/ 2006م، الجريدة الرسمية، العدد الثامن، في 28 أغسطس 2006م.
- قـانون الأحـوال الشخصـية العمـاني الصـادر بالمرسـوم السـلطاني رقـم 97/32، الصـادر في 28 من محرم سنة 1418هـ، الموافق: 4 من يونيو سنة 1997م، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (601) الصادرة في 15/ 6/ 1997م.
- قـانون رقـم 19 لسـنة 2017م بإصـدار قـانون الأسـرة البحـريني، الصـادر في قصـر الرفـاع بتـاريخ 25 شـوال 1438هـ، الموافق 19 يوليو 2017م_ المنشور بالجريدة الرسمية ملحق العدد: 3323، الخميس 20 يوليو 2017م
- قـانون الأحـوال الشخصـية الأردني رقـم 15 لسـنة 2019م، المنشـور بالجريـدة الرسميـة العـدد 5578، 2019/6/2.
- قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لعام 1953م والمعدل بالقانون رقم: 4 لعام 2019م.
- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم :188 لسنة 1959م وتعديلاته، نشر في الوقائع العراقية العدد 280_ 30/ 12/ 1959م.
- مجلة الأحوال الشخصية التونسية لعام 1956م، نشر بالرائد الرسمي التونسي عدد 66، 17 أوت 1956م.
- قـانون الأسـرة الجزائـري رقـم 11،84 المؤرخ في 9 رمضـان عـام 1404هـ، الموافـق 9 يونيـو سـنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة المتمم والمعدل.
- قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م، الصادر في 1991/7/24م.
- قـانون الأسـرة المغـربي، القـانون رقـم 70.03 بمثابـة مدونـة الأسـرة وتعديلاتـه، الجريـدة الرسميـة عـدد: 5184، 14 ذو الحجة 1424هـ، الموافق 5 فبراير 2004م.
- قانون الأسرة الموريتاني رقم 52 لسنة 2001م، الجريدة الرسمية العدد 1004_ 15 أوت 2001م.
- قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 بشأن الأحوال الشخصية وتعديلاته، الجريدة الرسمية العدد :3/6 لسنة 1992م.

- وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية_ اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بجامعة الدول العربية في دورته السادسة بالقرار رقم 105. د6، 17/ 8/ 1408هـ، 1988/4/4م.
- وثيقة مسقط للقانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية_ 1422هـ، 2001م.
- لائحة المأذونين الشرعيين المصرية الجديدة _الصادرة بقرار وزير العدل رقم 1727 لسنة 2000 بشأن تعديل لائحة المأذونين لسنة 1955م.

ثالثاً: الكتب:

- أحكام الأسرة في التشريع الليبي، الهادي علي زبيدة، الناشر المؤلف، ط: الأولى، 1439هـ، 2018م.
- أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، لسعيد محمد الجليدي، الناشر: المؤلف،2019م.
- الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة، ملتزم بالطبع والنشر: دار الفكر العربي.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن القيم،(ت: 751هـ) تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، 1423هـ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، ت 885هـ، مطبوع مع

المقنع والشرح الكبير، تح: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط: الأولى، 1415هـ، 1995م.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، (ت 587هـ)، مطبعة الجمالية، مصر، ط: الأولى، 1327، 1328هـ.
- البناية شرح الهداية لبدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني، (ت 855هـ)تح: أيمن صالح شعبان، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى، 1420هـ، 2000م.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لأبي عبدالله محمد بن محمد الحطاب، (ت: 954هـ)، تح: عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، 1404هـ، 1984م.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي البصري البغدادي، ت 450هـ، تح: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى،1419هـ، 1999م.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي، (ت: 676 هـ)ـ: تح: قسم التح والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف: زهير الشاويش ت 1434هـ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط الثالثة_ 1412هـ، 1991م.
- الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، لعبد السلام محمد الشريف العالم، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط الثانية،1995م.
- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام السيواسي ثم السكندري ت 681هـ، ومعه شرح العناية على الهداية للإمام البابرتي، وحاشية المحقق سعدي حلبي، ويليه تكملة شرح فتح القدير لقاضي زاده، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- شرح قانون الأحوال الشخصية الليبي، لسليمان الجروشي، وسعد العبار، منشورات جامعة البحر الأبيض المتوسط الدولية، بنغازي، ط الثالثة، 2017م.
- العقود لتقي الدين أحمد ابن تيمية، (ت: 728هـ)ـ:تح: الشيخ محمد حامد الفقي، الشيخ محمد ناصر الألباني، دار الإمام أحمد، ط الأولى، 1433هـ، 2012م.
- العناوين الفقهية، للحسيني المراغي، تح: مؤسسة النشر الإسلامي، ط: الأولى،1418هـ، مؤسسة النشر الإسلامي.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لأبي عبد الله محمد أحمد عليش، ت 1299هـ وبهامشه: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي،(ت: 799هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط: الثانية.
- الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط: الرابعة.
- القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية لعبد الله عيسى إبراهيم الغديري، دار المحجة البيضاء، بيروت، لبنان، ط: الأولى، 1418هـ، 1998م.
- القواعد النورانية الفقهي لتقي الدين أحمد ابن تيمية(ت: 728هـ)، تح: د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي_ المملكة العربية السعودية_ ط الأولى، 1422هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي،(ت: 1051هـ) تح وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل ط: الأولى، 1421. 1429هـ، 2000. 2008م.
- المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، ت 884هـ، تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى 1418هـ، 1997م.
- مجموع الفتاوى لتقي الدين أحمد ابن تيمية، (ت: 728هـ) جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ابنه محمد_ مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، السعودية، 1425هـ، 2004م.

- المجموع شرح المهذب، تح: لجنة من العلماء، إدارة المطابع المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، 1344، 1347هـ.
- محاضرات في عقد الزواج وآثاره محمد أبو زهرة: ،دار الفكر العربي.
- المستدرك على مجموع الفتاوى لتقي الدين أحمد ابن تيمية(ت: 728هـ) جمع وترتيب وطباعة: محمد بن عبدالرحمن بن قاسم ت 1421هـ، ط الأولى.
- المغني، لموفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ،(541 620هـ)، تح: د. عبدا لله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط الثالثة، 1417هـ، 1997م.
- المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي بن رشد الجد، تح: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط: الأولى، 1408هـ، 1988م.
- الموافقات لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي،(ت790هـ) تقديم: فضيلة الشيخ بكر بن عبدالله أبو زيد، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط: الأولى، 1417هـ 1997م.
- نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لمحمد أمين أفندي بن عابدين،(ت:1252هـ) وعليها التعليقات العرفة على نشر العرف للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، سلسة التحات العلمية35، مركز أنوار العلماء للدراسات التابع لرابطة علماء الحنفية العالمية، ط: الرقمية الأولى، 1441هـ، 2020م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي،(ت:1004هـ)، ومعه: حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي، (ت: 1087هـ)، وحاشية أحمد بن عبدالرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي، ت 1096هـ، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، 1404هـ، 1984م.

رابعاً: الأحكام القضائية

- مجموعة أحكام المحكمة العليا، قضاء الأحوال الشخصية.

خامساً: البحوث والمقالات.

- الشروط المقترنة بالعقد وأثرها في الفقه الإسلامي محمد عثمان شبير، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد:22_ 2004م.
- مجلة شؤون جنوبية_ عدد 9 مارس 2020م_

https://janoubia.com/2020/03/09/%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%81%D8%A7%D8%B5%D9%8A%D9%84-%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%B2%D9%88%D8%A7%D8%AC-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF-%D8%B3%D9%8A%D8%B9%D8%AA%D9%85%D8%AF-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7/

❁❁❁