بحث بعنوان:

التطليق بالضرر بين الشريعة والقانون الليبي

د. أحمد عقيلة طاهر فضيل
D. Ahmed akeelh taher fadil
جامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية
البيضاء–ليبيا محاضر الفقه وأصوله
e-mail : ahm1974dakeelh@gmail.com

المستخلص:

استهدفت هذه الدراسة حكم التطليق بالضرر في الشريعة الإسلامية، وسيكون منهج البحث معرفة ما هو طلاق الضرر، وآراء الفقهاء، وما هو الضرر الذي يبيح الطلاق، ومن ثم بيان الطلاق بالضرر في القانون الليبي.

الكلمات المفتاحية: الضرر –شريعة–قانون

Abstract:

This study targeted the ruling on divorce by harm in Islamic law. The research methodology will be to know what is divorce by harm, the opinions of jurists, and what is the harm that permits divorce, and then explain divorce by harm in Libyan law.

Keywords: harm - Sharia - law

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعاملين محمد النبي الأميّ، حمله الله الرسالة فحمل أعباءها، وأداها وبلغها حق التبليغ عليه أكمل الصلاة وأتم التسليم.

أما بعد..

فإن الله عز وجل وضع شرائعه التي ارتضاها لعباده على العدل والقسط، وحرم فيها الظلم على نفسه وجعله بين العباد محرماً، وشدد على ظلم العباد وجعله من أعظم الذنوب لما فيه من ضرر محقق على الفرد بغير وجه حق، ومنع القوى من ظلم الضعيف الذي لا يقوى على الدفاع عن نفسه، فالله يدافع عنهم، ويرد لهم حقوقهم التي سلبت منهم في الدنيا والآخرة، وطلب من ولاة أمر المسلمين ومن كل راع يرعى غيره أن يتقي الله فيهم وأن لا يظلم، وبين لهم أن الظلم ظلمات يوم القيامة ودعاهم لحفظ حقوق الآخرين، مسلمين كانوا أو غير مسلمين، ومن الحقوق التي دعا اليها الخالق حقوق الزوجين وحسن العشرة بينهم وأن لا يظلم منهما الآخر، وفي حالة عدم التوافق بينهما أتاح الطلاق لدفع الضرر عن المتضرر.

وبحثي بعنوان الطلاق بالضرر قسمته على مبحثين، أحدهما يختص بالفقه الإسلامي والآخر بالقانون الوضعي، وهو قانون الزواج والطلاق الليبي رقم 10 لعام 1984م، وتسبقهما مقدمه، وينتهي البحث بخاتمة تشتمل على خلاصة الموضوع وبعض النتائج.

أسباب اختياري للبحث:

تتجلى أسباب اختيار للبحث فيما يلي:

1. دراسة الطلاق بالضرر من ناحية الشريعة الإسلامية لمعرفة ما هو واجب الاتباع من الناحية الشرعية في هذا الموضوع.
2. دراسة الطلاق بالضرر من ناحية القانون الليبي، وهو قانون الزواج والطلاق الليبي رقم 10 لعام 1984م.
3. هذا غير أن أحكام هذا الموضوع تحتاج إلى زيادة في الدراسة والبحث وتوضيح، لكي يسهل على الباحث الاطلاع عليها.

أهداف البحث:

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى ما يلي:

1. بيان وكيفية استعمال حق الطلاق بالضرر في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي.
2. توضيح أوجه الاتفاق والاختلاف بين القانون الليبي والشريعة الإسلامية في موضوع الطلاق بالضرر.
3. محاولة الكشف عن إيجابيات وسلبيات القانون الليبي وتعظيم الإيجابيات ونبذ السلبيات.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث فيما يلي:

1. ما هي آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في التفريق بين الزوجين للضرر؟ وما هي نقاط الاختلاف الرئيسية في تعامل كل منهم معه، سواء من حيث الأضرار الموجبة للتطبيق، وسلطة القاضي في التفريق بين الزوجين استنادًا إلى السبب الذي بني عليه.
2. إلى أي مدى استطاع المشرع الليبي تحقيق العدالة بين الزوجين في موضوع الطلاق بالضرر.
3. وإلى أي مدى حقق المشرع الليبي الحماية الكافية للزوجة المطلقة بالضرر من خلال النصوص القانونية التي وضعها لذلك.

خطة البحث:

المقدمة.

المبحث الأول: الطلاق بالضرر في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: في الطلاق والضرر لغةً واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الطلاق والضرر في اللغة

الفرع الثاني: تعريف الطلاق والضرر في الاصطلاح

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق في الكتاب والسنة والإجماع والقياس ومشروعية الطلاق بالضرر.

الفرع الأول: مشروعية الطلاق في الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق بالضرر.

المطلب الثالث: اختلاف الفقهاء في التطليق بالضرر.

الفرع الأول: آراء الجمهور واستدلالهم

الفرع الثاني: آراء المالكية واستدلالهم

المطلب الرابع: الضرر الذي يبيح الطلاق.

الفرع الأول: سوء العشرة

الفرع الثاني: ترك الجماع

الفرع الثالث: ترك الإنفاق

الفرع الرابع: التفريق بالعيب

المبحث الثاني: الطلاق بالضرر في قانون الزواج والطلاق الليبي.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق وأنواعه في قانون الزواج والطلاق الليبي .

الفرع الأول: مفهوم الطلاق في قانون الزواج والطلاق الليبي.

الفرع الثاني: أنواع الطلاق في قانون الزواج والطلاق الليبي.

المطلب الثاني: رأي فقهاء القانون في الطلاق بالضرر في القانون الليبي.

الخاتمة.

قائمة المراجع.

الفهرس.

المبحث الأول

الطلاق بالضرر في الفقه الإسلامي

إن الحياة الزوجية تصبح بالشقاق والنزاع المستحكم، جحيمًا وبلاءً، والشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كثيرة، لا يقتصر أثرها على الزوجين ففقط؛ بل يتعداها إلى ما خلق الله بينهما من ذرية، وإلى كثير ممن له بهما علاقة قرابة، أو مصاهرة، والضرر يُزال بموجب قول الحق سبحانه وتعالى : سمحوَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗاسجى[1].

والضابط في معيار الضرر –هنا– هو الضرر الذي يُنشئ خلافات وكراهية بين الزوجين، الذي يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية.

لذلك، وبالنسبة لمسألة الطلاق بالضرر في الفقه الإسلامي، يجب أن أتناول أولاً تعريف الطلاق، وتعريف الضرر، في اللغة والاصطلاح، ثم أعرض لمشروعية الطلاق في الكتاب والسنة والإجماع والعقل، وكذلك مشروعية الطلاق بالضرر، وبعدها أتناول آراء الفقه الإسلامي وخاصة المالكية في التطليق للضرر، وأخيرًا أعرض للضرر الذي يبيح الطلاق، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الطلاق والضرر لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق في الكتاب والسنة والإجماع والعقل ومشروعية الطلاق بالضرر.

المطلب الثالث: اختلاف الفقهاء في التطليق بالضرر.

المطلب الرابع: الضرر الذي يبيح للمرأة طلب الطلاق.

(1) سورة النساء: الآية 35.

المطلب الأول : تعريف الطلاق والضرر لغةً واصطلاحًا

سوف أتناول هذا المطلب من خلال التقسيم التالي:

الفرع الأول: تعريف الطلاق والضرر في اللغة

الفرع الثاني: تعريف الطلاق في الاصطلاح

الفرع الأول: تعريف الطلاق والضرر في اللغة

أولاً – الطلاق لغة: الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد، وهو يدل على التخلية والإرسال، يقال انطلق الرجل ينطلق انطلاقاً. وامرأة طالق طلقها زوجها، والطالق: الناقة ترسل ترى حيث شاءت[1]. وهو ايضاً رفع القيد ولكن جعله في المرأة طلاقاً وفي غيرها إطلاقاً[2].

ثانيًا – الضرر لغة:

الضرر ضد النفع[3].

هو إلحاق الأذى بمن لم يؤذه[4].

قال صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار "[5].

والضرر في الحديث هو ما كان بغير حق.

الفرع الثاني: تعريف الطلاق والضرر اصطلاحاً

عرفه المالكية الطلاق بأنه "رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح"[6].

شرح التعريف: رفع القيد شرعاً قيد للاحتراز عن القيد الحسي، وهو حل الوثائق، وقوله بالنكاح قيد في التعريف للاحتراز عن العتق، فإنه رفع قيد ثابت شرعاً لم يثبت بالنكاح[7].

---

(1) أبو الحسين، (أحمد بن فارس) معجم مقاييس اللغة –تح: عبد السلام هارون – دار ا لفكر، د.ط، د.ت، (420/3)، وابن منظور (محمد بن مكرم) لسان العرب، دار صادر بيروت، د.ط، د.ت، (227/10).

(2) الحصكفي (محمد بن علي): الدر المختار، دار الكتب العلمية، ط (1)، 2002، ص(205).

(3) ابن منظور، لسان العرب، (482/4)

(4) البغا، (د. مصطفى ديب البغا)، الوافي في شرح الأربعين النووية، دار المصطفى، ط (2)، د.ت، ص(20).

(5) ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، د.ط، د.ت، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضره جاره، رقم (2340)، (784/2).

(6) الغرياني، (د. الصادق الغرياني)، المدونة في الفقه المالكي وأدلته مؤسسة الريان، ط (1)، 2002، (663/2)،

(7) الزرقاني، (محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الطلاق وآثاره، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، ط1، 2003، (166/3).

أما بالنسبة لتعريف الضرر، فقد جاءت الشريعة الإسلامية برفع الضرر قبل وبعد وقوعه، ومن هنا كان من القواعد الكلية الخمس الكبرى، قاعدة: "الضرر يزال"، التي بنيت على عدد من نصوص الشريعة، ومن أشهرها حديث "لا ضرر ولا ضرار"[1].

كما أن الضرر هو كل إيذاء بالفعل كالضرب، أو بالقول بشكل لا يليق بمثلها، فمن الضرر ألا يكلمها، أو يحول وجهه عنها في الفراش، أو إيثار امرأة أخرى عليها، أو ضربها ضربًا مؤلمًا، أو شتمها أو شتم والديها[2].

المطلب الثاني : مشروعية الطلاق في الكتاب والسُّنَّة والإجماع والقياس ومشروعية الطلاق بالضرر

سوف أتناول في هذا المطلب مشروعية الطلاق في القرآن الكريم، وفي السنة النبوية المطهرة، وفي الإجماع، وفي القياس، ثم أتناول مشروعية الطلاق بالضرر، وذلك من خلال التقسيم التالي:

الفرع الأول: مشروعية الطلاق في الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق بالضرر.

الفرع الأول: مشروعية الطلاق في الكتاب والسنة والإجماع والقياس

سوف أتناول هذا الفرع من خلال البنود التالية:

1. مشروعية الطلاق في الكتاب العزيز
2. مشروعية الطلاق في السنة المطهرة
3. مشروعية الطلاق في الإجماع
4. مشروعية الطلاق في العقل

1. **مشروعية الطلاق في القرآن الكريم:** في قوله تعالى : سمحٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ سجى[3]، وقوله تعالى سمحيَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ لِعِدَّتِهِنَّ سجى[1].

---

(1) سبق تخريجه، ص5.

(2)الحطاب، (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي)، مواهب الجليل، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر الخليل، مطبعة السعادة، القاهرة، ط(1)، 1329هـ، 17/4.

(3) سورة البقرة: الآية 229.

2. مشروعية الطلاق في السنة المطهرة:

وروي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ طلق حفصة، ثم راجعها[2].

فروى عن ابن عمر انه طلق أمرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم أن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء"[3].

1. مشروعية الطلاق في الإجماع:

قد أجمع المسلمين على مشروعية الطلاق، وبعد ذلك اختلف أهل العلم فيه من حيث حكمه التكليفي، والذي ذهب إليه الجمهور أن الأصل في الطلاق الإباحة، والأولى عدم ارتكابه لما فيه من قطع للصلة الزوجية والألفة والمحبة إلا لعارض، وقد يخرج عن هذا الأصل في أحوال[4].

2. مشروعية الطلاق في القياس:

في القياس يعتبر عقد النكاح من عقود المعاوضة، فجاز إزالته بالطلاق كالبيع بالفسخ[5].

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق بالضرر

حسن العشرة مأمور به كل من الزوجين وهو من الحقوق المشتركة بين الزوجين[6] ، لقوله تعالى سمحفَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ سجى[7]، وقوله تعالى سمحوَعَاشِرُوهُنَّ

---

(1) سورة الطلاق: الآية 1.

(2) أبوداود، (سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني)، سنن أبو داود، تح: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط(1)، 2009، كتاب الطلاق، باب المراجعة، حديث رقم 2283، (593/3)، حديث حسن.

(3) مسلم، (أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري)، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، د.ط، د.ت، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، حديث رقم 1471، 1093/2.

(4) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 268/5 وما بعدها.

(5) البزار، (أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبدالخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي)، البحر الزخار، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط(1)، 1988م، 4/ 150.

(6) انظر: الشربيني، (شمس الدين محمد بن محمد الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تح: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1994، (342/3)، والسرطاوي (محمود علي) شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر ط (3)، 2010، ص20.

(7) سورة البقرة: الآية 229.

بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ سجى[1]، وقوله تعالى سمحوَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ سجى[2]، إلا أن قد يختل التوازن وتسوء العشرة ويقع الضرر، وقد يكون الضرر من الزوج وقد يكون من الزوجة أما حصول الضرر من الزوجة يعالج بالتأديب بما شرع الله، فيكون أولاً بالوعظ الحسن مع استعمال الحكمة، وأن يستمر الوعظ مع الصبر وللزوج أن يحدد المدة الكافية، ولا ينتقل للمرحلة الأخرى إلا إذا تعسر الوعظ فإذا تعسر انتقل إلى الهجر في المضاجع، لقوله تعالى سمح...وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗاسجى[3].

وإذا لم يجد الهجر يأتي الضرب الغير مبرح ويتقي فيه الوجه والضرب فيه ليس للألم أو الغيظ، وإنما جاء علاجاً لبعض النساء التي لا ترتدع من نشوزها إلا بذلك، فيكون فيه بعض الزجر والإهانة والتوقيض لها، فإن امتنعت واستنفذ الزوج الطرق الثلاثة، ينقل الأمر من سر البيت الزوجي إلى الحلول الخارجية إلى الحاكم أو جماعة المسلمين، إن يبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ليصلحا بينهما ويحكما إما بالتوفيق أو التفريق قال تعالى سمحوَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗاسجى [4].

[4].

فإن كان الضرر من الزوج بما ليس له الحق فيه كأن يضربها ضرباً مبرحاً، أو يسبها في نفسها أو أهلها، أو يمتنع عن فراشها – والزوجة لا تملك الطلاق، فلا يجوز أن تبقى المرأة ضحية ظلم الزوج وتَجَبُّره – من أجل ذلك جعل الشرع الحكيم للمرأة الحق في أن ترفع أمرها إلى القضاء إذا وقع عليها ضرر الزوج[5]. واختلف العلماء إذا اعتدى الزوج على زوجته بغير حق هل لها أن تطلب الطلاق ضرراً، سنبسط خلاف الفقهاء في هذه المسألة مع ذكر أدلة كل فريق في المطلب الثالث.

(1) سورة النساء: الآية 9.

(2) سورة البقرة: الآية 228.

(3) سورة النساء: الآية 34.

(4) سورة النساء: الآية 35.

(5) مالك بن أنس، (ماك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1994م، (12/3).

المطلب الثالث : اختلاف الفقهاء المالكية في التطليق بالضرر

اختلف الفقهاء فيما إذا اعتدى الزوج على زوجته بما ليس له حق فيه كما قلنا كأن يضربها ضرباً مبرحاً أو يمتنع عن فراشها هل يكون للزوجة حينئذ أن ترفع أمرها الى القاضي وتطلب الطلاق، أم ليس لها حق طلب التفريق، وسوف أتناول هذا المطلب على النحو التالي:

لقد ذهب المالكية في رواية القائلون بأن للزوجة طلب التفريق بالضرر، وأن على الحاكم إجابتها لذلك فقد استدلوا بالنص والقياس على النحو التالي:

الفرع الأول: الاستدلال بالنص.

الفرع الثاني: الاستدلال بالقياس.

الفرع الأول: الاستدلال بالنص

1. **أما النص:** فعموميات الآيات والأحاديث التي تنهي عن الضرر، وتأمر بحسن معاشرة الزوجة، أو تسريحها بإحسان، فمن الكتاب العزيز قوله تعالى سمحوَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ سجى[1]، وقوله سمحوَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ سجى[2]، وقوله جل شأنه سمحفَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ سجى[3]، وقوله سمح فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ سجى [4].

وجه الدلالة في هذه الآيات: فيها تصريح بجواز إيقاع الطلاق إذا لم يستمر الإمساك بالمعروف والعشرة الحسنة بين الزوجين، أما عندما يعود للضرر فالأمر يكون بجواز الطلاق.

2. **وأما من السنة:** قوله صلى الله عليه وسلم: "استوصوا بالنساء خيراً"[5]، وقوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"[6]، الى غير ذلك من النصوص الدالة على النهي عن الضرر عامة وإحسان عشرة الزوج وعدم مضارته خاصة.
3. إن الله سبحانه أسند الى الحكمين الإرادة في الاصلاح، وهذا يدل على انهما حكمان لا وكيلان، لأن المعتبر في التوكيل إرادة الموكل لا الوكيل[1].

---

(1) سورة الطلاق: الآية 6.

(2) سورة النساء: الآية 19.

(3) سورة البقرة: الآية 229.

(4) سورة البقرة: الآية 231.

(5) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع – باب الوصية بالنساء حديث رقم 1468، (1091/2).

(6) سبق تخريجه، ص5.

الفرع الثاني–الاستدلال بالقياس

قياس الطلاق بالضرر على القياس بالعيب بجامع أن كل منهما طلاق بالضرر، ولما كان الطلاق بالعيب تمكن المرأة من طلبه، ويجب على الحاكم إجابتهما الى ذلك، كان الطلاق بالضرر ايضاً مما يجب ان يكون حق الزوجة طلبه واستجابة الحاكم لطلبها .

وأيضاً يقاس على ضرر الزوج بالامتناع عن النفقة أو الفراش على الزوج المولي من زوجته أن كل منهما مضار لزوجته[2].

المطلب الرابع : الضرر الذي يبيح للمرأة طلب الطلاق

الضرر الذي يعطي المرأة الحق في رفع دعوى طلاق ضد الزوج بواحد من الأمور الآتية:

أولاً: سوء العشرة

ثانياً: ترك الجماع

ثالثاً: ترك الإنفاق

رابعاً: التفريق بالعيب

لذا سوف أعرض لهذا المطلب من خلال التالي:

الفرع الأول: سوء العشرة

حسن العشرة مأمور به بين كل من الزوجين، فلهما حقوق مشتركة وعلى كل منهما واجبات إذا التزما بها تحقق بينهما العشرة بالمعروف، وإذا خل أحدهما أو كلاهما بها أختل التوازن وساءت العشرة ووقع الضرر، فإذا حصل سوء العشرة من الزوجة فعلاجه التأديب كما ورد في آية النشوز على ما ذكرناه في المطلب السابق، وإذا فشل التأديب والصلح فإن كان الضرر من الزوجة فإن الطلاق بيد الزوج وبذلك يستطيع أن يرفع الضرر عن نفسه، أما إذا كان الضرر من الزوج – والمرأة لا تملك الطلاق، فلا يجوز أن ترفع أمرها الى القاضي إذا وقع عليها الضرر من الزوج، نقل ابن رشد قول مالك يجوز للقاضي أن يوقع الطلاق إذا كان الضرر من الزوج[3].

---

(1) السرطاوي، قانون الأحوال الشخصية، ص (300).

(2) إمام، (عبد السميع)، منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب اعداد الإسلامي، ط (1)، 2001، (168)

(3) انظر: ابن رشد، (محمد بن احمد بن محمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، ط (6) 1982، (2/ 99).

ما يقع به سوء العشرة من الزوج

كسب الزوج لزوجته، وشتمها، أو سب أبيها أو أهلها أو أصلها أو تجويعها أو أخذ مالها ومنعها من زيارة والديها، وضربها من غير موجب شرعي، والضرب العنيف الذي يترك عاهة، ولو كان له سبب مشروع، وهجرها بغير سبب مشروع، وايثار ضربها عليها [1].

الفرع الثاني: ترك الجماع

من الضرر الذي يلحق بالزوجة ترك الوطء من الزوج، فالزوجة الحق في رفع دعوى للقاضي ضده، لأنه في حكم الحلف على ترك الوطء الذي سماه الله إيلاء وخُيِّر الزوج أن يطأ بعدها أو يطلق، والايلاء حلف الزوج المكلف القادر على الوطء على ترك زوجته مدة تزيد على الاربعة أشهر، لقصد الإضرار، وقد ذكر الله تعالى في كتابه بقوله سبحانه: سمحلِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ * وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞسجى[2].

وحق الاستمتاع هو أحد أهداف الزواج ولما جعله الشارع لحفظ النفس من الوقوع في الشهوات المحرمة، ومنع أحد الزوجين الآخر من الوطء الحلال قد يؤدي الى الوقوع في الزنا المحرم والعياذ بالله[3].

الفرع الثالث: ترك الإنفاق

من حقوق الزوجة على زوجها أن ينفق عليها وعلى أبنائها وأن يسكنها، فإن امتنع الزوج على نفقتها مع قدرته على ذلك، ولم ترض الزوجة بذلك رفعت أمرها الى القضاء فيجبر الزوج على النفقة فإن امتنع أخذت منه قصراً، واختلف الفقهاء في حق المرأة في طلب التفريق، والذي عليه المالكية والشافعية ورواية لأحمد أن لها طلب الطلاق[4]، كما أختلف الفقهاء فيما كان معسراً ورضيت الزوجة بذلك أو أعسر بعد الزواج وترك الانفاق في غيبة الزوج وحبسه وأسره ولعل بسط هذه المسائل في البحث يجعله يطول فنكتفي بالإشارة إليها.

(1) انظر: الغرياني، مدونة الفقه المالكي لمالك بن أنس، (3/ 13).

(2) سورة البقرة: الآية 26.

(3) انظر: الأبي، (صالح عبد السميع)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، المكتبة الثقافية بيروت، د.ط، د.ت، (366/1).

(4) انظر: بدران، (أبو العينين بدران)، أحكام الزواج والطلاق، دار التأليف، ط (2)، 1961.

ويذهب جمهور الفقهاء من المالكية[1] إلى جواز التفريق لعدم الإنفاق، وقد استدلوا بالآتي:

1. قوله تعالى: سمحوَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ سجى[2]، وقوله تعالى: سمحفَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ سجى[3]، وقوله تعالى: سمحوَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ سجى[4].
2. حديث رسول الله ﷺ "لا ضرر ولا ضرار[5]، وهو من القواعد الفقهية المقررة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الرابع: التفريق بالعيب

يتفق العلماء على أن أحد الزوجين إذا علم أن بصاحبه عيباً قبل العقد، أو علم به بعد العقد ووجد منه ما يدل على رضاه صراحة أو دلالة لا يثبت له حق طلب الفسخ – أي ضرراً – بذلك العيب، كما انهم اتفقوا في خيار الفرقة لكنهم اختلفوا في العيوب التي يثبت بها حق التفريق[6].

العيوب التي تجيز التفريق:

ذكر علماء المالكية جملة من العيوب التي يجوز بها فسخ النكاح وقالوا أن هذه العيوب فيها غرر على أحد الزوجين وهي عليه تمنع الاستمتاع المباح والتناسل الذي هو الحكمة من النكاح فمن العيوب البرص والعذيطة والجذام إذا كان بيناً ولو قل والجنون ومن عيوب الرجل الإخصاء والعنة والجب، والاعتراض، ومن عيوب المرأة القرن، والرتق، والبخر، العفل[7]، والإفضاء وهو اختلاط مجرى البول والمهبل، وهذه الأمراض إذا استعصى علاجها، ولم يرض بها الطرف الآخر جاز له طلب التفريق بها، والتفريق بهذه العيوب طلاق عند مالك، أو بسبب العيوب الأخرى كالجنون والجذام والبرص، لأن هذه العيوب يتضرر منها الرجل، وتمنع مقصود النكاح ، وطلب التفريق الذي أعطاه الفقهاء للرجل بما لا يؤثر على حقه في الطلاق، وإنما يضاف إليه، ويوفر ميزة للرجل لأنه يعفيه من الطلاق والتزاماته المالية، وشرطه عند القائلين به أن يكون العيب موجودًا

(1) الخرشي، (أبو عبدالله محمد الخرشي)، حاشية الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، ط(2)، 1317هـ، (196/4).
(2) سورة النساء، الآية 19.
(3) سورة البقرة، الآية 229.
(4) سورة البقرة، الآية 131.
(5) سبق تخريجه، ص5.
(6) بدران، أحكام الزواج والطلاق، ص(285).
(7) انظر: الغرياني، مدونة الفقه المالكي، (3/ 24).

عند العقد أو قبله، وألا يكون أحد الزوجين عنده علم بالعيب، أو يكون عنده علم به ولكن لم يرض به[1].

المبحث الثاني : الطلاق بالضرر في قانون الزواج والطلاق الليبي

إذا كان الطلاق هو حل للرابطة الزوجية التي أنشئت بحكم عقد الزواج بين الرجل والمرأة وهو ميثاق غليظ كما سماه المولى عز وجل، فهل للزوج حق في حل وإنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة؟، رغم أن العقد لا ينحل إلا باتفاق إرادتين مثل البيع والإجارة وغيرهما، والزواج من هذه العقود لا يتم إلا باجتماع إرادتين، فلا ينبغي أن تستقل بفسخه إرادة واحدة، ويؤكد هذا المعنى أنه يعقد للدوام والبقاء، فلا يجب أن نعرضه للانقطاع[2].

ولكن، قد تتنافر القلوب ثم تستحكم النفرة، بحيث لا يمكن أن تعود المودة، وقد يستحكم الخلاف بين الزوجين، فتصبح الرابطة بينهما مستحيلة، وقيدًا من غير رحمة، فلا تثمر ولا تحقق الهدف منها، ولا يكون بها تعاون، فيصبح بقاء الرابطة بينهما ضررًا مجردًا، وبالتالي لا بد من اختيار واحد من الحالات الأربع التالية:

1. البقاء مع الحياة الزوجية رغم ما أصابها من تفكك وضعف ووهن وأضرار، وهذه حال لا يمكن اختيارها، وإن اختيرت لا يمكن بقاؤها، وإن بقيت فليست من صالح الأسرة .
2. الفراق الجسدي، بحيث تكون الزوجية قائمة، فتصبح المرأة كالمعلقة، لا هي زوجة ولا هي مسرحة بالمعروفة فيغنيها الله من سعته.
3. الطلاق برفع قيد الزواج، وقد صار غلا ونقمة، وهو في أصله نعمة، ولا شك أن المنطق السليم يوجب أن يسلك في هذه الحالة طريق الطلاق، والطلاق عندئذٍ ضرورة لا بد منها.
4. أن يعطي القاضي حق التفريق بين الزوجين إذا ما شكا أحد الزوجين إضرار الآخر أو تعذر استمرار الحياة الزوجية بينهما.

وعلى ذلك، إذا كان الطلاق ضرورة لا بد منها، فمن يملك الطلاق، أيملكه القاضي، أم يملكه الزوجين مجتمعين، أم يملكه أحدهما منفردًا، سواء أكان الزوج أو الزوجة.

---

(1) الخرشي، حاشية الخرشي، (225/4).

(2) حسب الله، (د.علي)، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت، ص25.

ومعلومُ في الفقه الإسلامي أن الطلاق ملك للزوج وحده، فله أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة استثناء من القاعدة العامة [1].

ويقول بعض الفقه[2]، وقد اقتضت الضرورة فتح الباب لحل عقدة الزواج، فأباح الله ذلك للرجل وحده استثناءً من تلك القاعدة ما شرع للضرورة على سبيل الاستثناء لا يملك إلا على الوجه الذي شرع به، ولا يصح التوسع فيه، فلا يملك الطلاق إلا الزوج، ولا يملك الزوج منه إلا ما ملكه الله تعالى، وقال أبوبكر الجصاص: "إن حكم الطلاق مأخوذ من آيات في الكتاب الكريم لولاها لم يكن من أحكام الشرع"[3].

وللتوضيح في موضوع الطلاق بالضرر في القانون الوضعي وخاصة القانون الليبي، سوف أتناول هذا المبحث من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: مفهوم الطلاق وأنواعه في قانون الزواج والطلاق الليبي.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في الطلاق بالضرر في القانون الليبي.

المطلب الأول : مفهوم الطلاق وأنواعه في قانون الزواج والطلاق الليبي

تناولت معظم التشريعات العربية تعريف الطلاق، ومنهم المشرع الليبي في قانون الزواج والطلاق وآثارهما لعام 1984م، كما ينقسم الطلاق إلى أنواع عديدة، سوف نتناولها بإيجاز من خلال التالي:

الفرع الأول: مفهوم الطلاق في قانون الزواج والطلاق الليبي.

الفرع الثاني: أنواع الطلاق في قانون الزواج والطلاق الليبي.

الفرع الأول: مفهوم الطلاق في قانون الزواج والطلاق الليبي

لقد نصت المادة رقم (28) من القانون الليبي رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، على ما يلي: "الطلاق حل عقدة الزواج، وفي جميع الأحوال لا يثبت الطلاق إلا بحكم من المحكمة المختصة، وذلك مع مراعاة أحكام المادة (الخامسة والثلاثين) من هذا القانون".

(1) الصابوني، (د. عبدالرحمان)، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الطلاق وآثاره، المطبعة الجديدة، دمشق، ط(5)، د.ت، (10/2)؛ وأبو زهرة، (د. محمد)، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت، ط(3)، 1317هـ/ 1957م.

(2) حسب الله، الفرقة بين الزوجين، ص 25.

(3) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن الكريم، تح: محمد الصادق قمحاوي، بيروت–لبنان، 1992م، (75/2).

فنجد المشرع الليبي هنا، قد عرف الطلاق بأنه حل عقدة الزواج، أي حل وانفكاك رابطة الزوجية، وهو نوع من أنواع الفرقة، ويحصل بالإرادة المنفردة، وهي إرادة الزوج وحده، وهذا يعني أن الطلاق هو حل عقد الزواج المنعقد بين الزوجين، بأركانه وشروطه، وذلك بالصيغة الموضوعة للطلاق، وهي لفظ الطلاق ونحوه، سواء كان لفظًا صريحًا أو كتابةً[1].

وهذا التعريف غير مانع، ذلك أن الطلاق واحد من أنواع أربعة تتم بها الفرقة بين الزوجين، ويجب أن يكون تعريف كل نوع خاص به، وجامع لمفرداته، ومانع من دخول غيره فيه، وهذا التعريف يدخل فيه النوع الثالث للفرقة، أي الذي يقع بواسطة المحكمة ويكون التعريف مانعًا لو قيد بكونه بإرادة الزوج.

كما يتضح من تعريف الطلاق للمشرع الليبي، أنه أخذ بتعريف الشافعية للطلاق[2].

والتطليق للضرر أحد أنواع الطلاق التي يوقعها القاضي ويشاركه في ذلك التطليق لعدم الإنفاق، والتطليق لخوف الفتنة وللحبس، والتطليق للعيوب.. وغيرها.

ويمكن أن تطلق صفة الضرر على كل هذه الأنواع، لأن المآل فيها إلى وجود ضرر وقع على الزوجة، فرفعت أمرها إلى القاضي طالبة رفعه عنها؛ إلا أن الإصلاح قد جرى في نظم الأحوال الشخصية على إطلاق مصطلح "الطلاق للضرر" على الطلاق للشقاق وسوء العشرة، وجعل الأنواع الأخرى أقسامًا مستقلة.

وهذا المصطلح "الطلاق للضرر" هو ما سوف يتناوله الباحث بالحديث في إطار القانون الوضعي، وخاصة القانون الليبي رقم 10 لسنة 1984م.وقبل التعرض للطلاق بالضرر، يجب أن نتعرف على أنواع الطلاق ، وذلك من خلال الفرع التالي:

الفرع الثاني: أنـواع الطـلاق في قانون الزواج والطلاق الليبي

نصت المادة رقم (29) من قانون الزواج والطلاق الليبي رقم (10) لسنة 1984م، بأن: "الطلاق نوعان: رجعي وبائن:

أ – الطلاق الرجعي: لا ينهي عقد الزواج إلا بانتهاء العدة.

---

(1) الهوني، (د. محمد مصطفى عبيد)، قانون الزواج والطلاق، معلقًا عليه بأحكام القضاء وشروط الفقهاء، بنغازي– ليبيا، دار الكتب القانونية، ط(2)، 2007م، ص49.

(2) المرجع نفسه، ص 50.

ب – الطلاق البائن: ينهي عقد الزواج حين وقوعه.

سوف أتناولهما بالشرح – هنا– بصورة موجزة، وذلك لقصر مساحة البحث، من خلال ما يلي[1]:

الطلاق الرجعي: هو الذي يملك المطلق بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير عقد جديد مادامت في العدة.

الطلاق البائن: وهو نوعان: بائن ببينونة صغرى، وبائن ببينونة كبرى.

–**النوع الأول:** البينونة الصغرى، وهو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد مطلقته إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين.

–**النوع الثاني:** البينونة الكبرى، وهو الذي لا يستطيع المطلق بعده أن يعيد مطلقته إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بآخر زواجًا صحيحًا، ويدخل بها دخولاً حقيقيًا، ثم يفارقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه.

الاستثناء من الطلاق الرجعي:

نصت المادة رقم (30) من ذات القانون الليبي السابق، على أنه: "كل طلاق يقع رجعيًا إلا الطلاق المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول، والطلاق على بدل، وطلاق القاضي في غير الإيلاء والهجر والظهار والإعسار بالنفقة والغيبة، وما نص في هذا القانون على أنه بائن".

فيتضح من المادة السابقة، أن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيًا إلا ما استثني فيها، وذلك على النحو التالي:

1. الطلاق المكمل للثلاث: وهو أن يطلب الرجل زوجته ثلاثة تطليقات متفرقات.
2. الطلاق على بدل: وهو ما يلزم فيه ذكر البدل دائمًا وصحيحًا، وكل ما صلح أن يكون مهرًا في الزواج صح أن يكون عوضًا في هذه الصورة من الطلاق، ومثاله: أن يقول شخص لزوجته أنت طالق على مائة دينار، فإذا قبلت الزوجة وقع الطلاق، ولا يتوقف وقوعه على أداء المبلغ المذكور، ولزمها المال، ويحق له مطالبتها بالوفاء به، ولا بد من أن يتم هذا القبول في المجلس.

(1) عبد الله، (د. عبدالله الشريف)، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، كلية الدراسات العليا، قسم الشريعة والقانون، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، د.ط، 2017م، ص56.

3. الطلاق الذي يوقعه القاضي، وذلك في حالة التفريق بناءً على طلب أحد الزوجين لوجود عيب يمنع من اتمام المقصود من الزواج (مادة 42) [1]، سواء أكان هذا العيب قائمًا قبل العقد أو حدث بعده، وكذلك التطليق للضرر وسوء العشرة إذا ما ثبت وقوع الضرر وتعذر الإصلاح بين الزوجين (مادة 39)، وهي الخاصة بالطلاق لدى المحكمة[2].

المطلب الثاني : رأي فقهاء القانون في الطلاق بالضرر في القانون الليبي

إن قواعد التفسير التي ترى بأن النصوص تفسر بعضها بعضاً، وأن التفسير السليم يوجب الموافقة بين النصوص والربط بين مضمونها بحيث لا يؤدي إلى إهمال بعض النصوص أو تحميلها ما لا يحتمل من المعاني، ولذلك يرى بعض الفقهاء أن القانون العاشر لعام 1984معندما تكلم عن الفرقة بين الزوجين في المواد التي تبدأ من المادة الثامنة عشرة وحتى المادة الخامسة عشرة، وبين في الفصل الأول تعريف الطلاق وإثباته، وفي الفصل الثاني وضح الأحكام العامة، وبالفصل الثالث بين الطلاق باتفاق الطرفين، وفي الفصل الرابع تطرق للحكمين، والفصل الخامس تحدث عن الطلاق لدى المحكمة أو التطليق بحكم القضاء، الفصل السادس خصصه للطلاق لدى المحكمة بإرادة الزوجين المنفردة.

ولقد نصت المادة الخامسة والثلاثون والتي عنوانها: الطلاق باتفاق الطرفين على ما يأتي:

1. يقع الطلاق باتفاق الزوجين في حضور الزوجين، أو وكيليهما بوكالة خاصة.
2. يوثق الطلاق الذي يقع باتفاق الطرفين لدى المحكمة المختصة.
3. إذا لم يتفق الزوجان على الطلاق فيحق لكل منهما أن يطالب بالطلاق من المحكمة المختصة بناءً على المواد الأتية:

---

(1) تنص المادة رقم (42) من قانون الزواج والطلاق الليبي رقم 10 لسنة 1984م، على أن: "1- لكل من الزوجين أن يطلب التفريق إذا وجد بالآخر عيبًا لا يتم به مقصود الزواج وغايته أو وجه به عيبًا سواء كان قائمًا قبل العقد ولم يعلم به طالب التفريق أو حدث بعد العقد ولم يرض به. 2- فإن تم الزواج وهو عالم به أو حدث بعد العقد ورضي به صراحة أو دلالة فلا يجوز له طلب التفريق".

(2) تنص المادة رقم (39) من القانون الليبي السابق، على أنه: 1- إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين تولت المحكمة الفصل في النزاع، وفي هذه الحالة تعقد المحكمة جلسة سرية للإصلاح بين الزوجين، فإذا تعذر عليها ذلك وثبت الضرر حكمت بالتطليق، فإذا كان المتسبب في الضرر هي الزوجة حكمت المحكمة بسقوط مؤخر الصداق ومتجمد النفقة مع التعويض عن الضرر للطرف الآخر، أما إذا كان المتسبب في الضرر هو الزوج حكمت المحكمة للزوجة بالتعويض ومؤخر الصداق، وذلك كله مع عدم الإخلال بالحقوق الأخرى المترتبة على الطلاق. 2- فإذا عجز طالب التفريق عن إثبات دعواه واستمر الشقاق بين الزوجين بما يستحيل معه دوام العشرة حكمت المحكمة بالتطليق مع إسقاط حقوق طالب التفريق".

المادة السادسة والثلاثون، والمادة السابعة والثلاثون المتعلقتان بالحكمين وشروطهما ومهمتهما، والمادة الثامنة والثلاثون الخاصة بالإجراءات التي تتخذها المحكمة للفصل في النزاع إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين، ثم تحدثت باقي مواد الفصل الخامس عن أسباب التطليق الأخرى، من غير الاتفاق على الطلاق، وهي التطليق لعدم الإنفاق، وللغيبة، وللعيوب، وللإيلاء، وللهجر، وللظهار، وليس من ضمنها التطليق للضرر، ولو كان الضرر من ضمن أسباب التطليق لذكر مع نظائره، وكذلك يرى هذا الفقه أن المادة التاسعة والثلاثون من القانون العاشر لعام 1984م ليست خاصة بالتطليق للضرر، وأن ورود لفظ الضرر في هذه المادة 4 مرات في رأي الفقه السابق لا يبرر أن موضوعها هو التطليق للضرر؛ لأن الضرر الوارد في كل مرة لا يقصد به إلا ترتيب بعض الآثار عليه مثل: سقوط مؤخر الصداق، ومتجمد النفقة، والحضانة، والسكن مع تعويض الزوج إذا كان الضرر من الزوجة، والتعويض للزوجة إذا كان الضرر من الزوج، ولو كانت علة الطلاق هو الضرر لما جاز الحكم بالطلاق عند عدم ثبوته، ولكن الفقرة(ب) من المادة التاسعة والثلاثون نصت على أنه "إذا عجز طالب التفريق عن إثبات دعواه، واستمر الشقاق بين الزوجين بما يستحيل معه دوام العشرة، وحكمت المحكمة بالطلاق مع اسقاط حقوق طالب التفريق، وهذ يفيدنا أن الطلاق يتم ولو مع عدم الضرر إذا أصر عليه أخد الطرفين؛ لأن إصرار أي منهما على طلب الطلاق وعدم الرضى باستمرار الزوجية وما ولات الإصلاح والتحكيم، يعد شقاقاً يستحيل معه دوام العشرة الزوجية، ويصلح سبباً للطلاق."

والطلاق –هنا– كما يرى هذا الفقه بأنه للشقاق والخلاف بين الزوجين وبهذا لم يكن هناك محل للحكم بنشوز الزوجة أو إجبارها على البقاء في زوجية لا ترغبها، ولو لم يوجد أي ضرر ممن الزوج، ونظراً لنص هذا القانون فإذا أصرت الزوجة على الطلاق يمكنها الحصول عليه، حتى ولو لم تستطع أن تثبت حصول الضرر، أو سوء معاملة الزوج لها، ولا يحكم باستمرار الزوجية رغماً عنها أو بنشوزها، ولقد أكد القانون هذا الاتجاه بالنص على إلغاء أحكام النشوز التي صدرت عند العمل بالقانون في الفقرة(ب) من المادة الثالثة والسبعين التي نصت على أنه " تلغى أحكام النشوز الصادرة قبل هذا القانون، وتعد كأن لم يكن"، وبهذا فإن القاضي لا يمكن أن يرفض الدعوى إن لم يستطع مطالب الطلاق إثبات الضرر الذي طلب الطلاق من أجله وأستمر في الطلاق، وهو ما

يعني أن المرأة بإمكانها أن تحصل على الطلاق إذا أرادته ولو لم يوجد أي خطأ، أو ضرر، أو سوء عشرة من زوجها.

وبناءً على ذلك فإن الطلاق للشقاق والضرر كما يرى هذا الفقه يدخل ضمن الطلاق عند عدم الاتفاق على الطلاق؛ لأنه إذا كان أحد الزوجين لا يرغب في استمرار الزوجية والآخر لا يريد انتهاءها ويصر عليه فهذا من الشقاق والاختلاف الذين يؤديان إلى الضرر وسوء العشرة، وبذلك يكون الالتجاء إلى القضاء وطلب التفريق إذا لم يتفق الزجان على الطلاق، وهو ما نصت عليه المادة الخامسة والثلاثون، وأكدته المادة التاسعة والثلاثون من القانون الليبي العاشر في عام 1984م الخاص بالزواج والطلاق[1].

(1) ينظر: الجليدي، (د. سعيد محمد سعيد)، التطليق للضرر في القانون رقم 10 لسنة 1984، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، السنة 7، العدد 14، عام 2010م، ص 181، 182.

الخاتمة

لقد تناول البحث بإيجاز موضوع "الطلاق بالضرر في الفقه الإسلامي والقانون الليبي"، من حيث أحكامه في الفقه الإسلامي، في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وكذلك مشروعية الطلاق بالضرر في الفقه الإسلامي، كما تم تناول الموضوع في قانون الزواج والطلاق الليبي رقم (10) لسنة 1984م، وآراء بعض الفقه في مسألة الطلاق بالضرر في ذات القانون.

ومن خلال بحثي في الطلاق بالضرر استخلصت بعض النتائج كما يلي:

1. أن الله عز وجل أجاز الطلاق لدفع الضرر على الزوجين أو أحدهما.
2. الطلاق هو حل العقدة الزوجية إذا تعذر معها الاستمرار في الحياة الزوجية.
3. الطلاق هو الخيار الأخير إذا استنفذت جميع طرق المصالحة بين الزوجين.
4. إذا كان الضرر والنشوز من الزوجة، فالشريعة وضعت وسائل لتأديبها، حسب أحوال الزوجة ونوع نشوزها، فالطريقة الأولى بالوعظ فإن لم ترتدع فالهجر في المضجع وإلا فالضرب غير المبرح وإلا فالمصالحة بطرفين من اهل الزوجين، فإن تعذرت المصالحة فالتفريق بينهما أولى دفعاً للظلم.
5. الشريعة جاءت لحفظ حقوق الإنسان ولمنع الظلم عنه.
6. اختلف الفقهاء فيما يقع به التطليق بالضرر وما لا يقع به.
7. هناك من الفقهاء من يرى أن قانون الزواج والطلاق الليبي لا يشتمل على الطلاق بالضرر، وأن ذكرها عدة مرات لا يعني أن المقصود هو التطليق للضر، وإنما لا يقصد به إلا ترتيب بعض الآثار عليه.

المصادر والمراجع

أولاً: مراجع الفقه الإسلامي.

1. ابن رشد، (محمد بن احمد بن محمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، ط (6) 1982.
2. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، د.ط، د.ت.
3. ابن منظور (محمد بن مكرم) لسان العرب، دار صادر بيروت، د.ط، د.ت.
4. أبو الحسين، (أحمد بن فارس) معجم مقاييس اللغة –تح: عبد السلام هارون – دار ا لفكر، د.ط، د.ت.
5. أبوداود، (سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني)، سنن أبو داود، تح: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط(1)، 2009.
6. الأبي، (صالح عبد السميع)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، المكتبة الثقافية بيروت، د.ط، د.ت.
7. إمام، (عبد السميع)، منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب اعداد الإسلامي، ط (1)، 2001.
8. بدران، (أبو العينين بدران)، أحكام الزواج والطلاق، دار التأليف، ط (2)، 1961.
9. البزار، (أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبدالخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي)، البحر الزخار، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط(1)، 1988م.
10. البغا، (د. مصطفى ديب البغا)، الوافي في شرح الأربعين النووية، دار المصطفى، ط (2)، د.ت.
11. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن الكريم، تح: محمد الصادق قمحاوي، بيروت–لبنان، 1992م.
12. الحصكفي (محمد بن علي): الدر المختار، دار الكتب العلمية، ط (1)، 2002.

13. الحطاب، (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي)، مواهب الجليل، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر الخليل، مطبعة السعادة، القاهرة، ط(1)، 1329هـ.

14. الخرشي، (أبو عبدالله محمد الخرشي)، حاشية الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، ط(2)، 1317هـ.

15. الزرقاني، (محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الطلاق وآثاره، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، ط1، 2003.

16. الشربيني، (شمس الدين محمد بن محمد الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تح: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1994.

17. الغرياني، (د. الصادق الغرياني)، المدونة في الفقه المالكي وأدلته مؤسسة الريان، ط (1)، 2002.

18. مالك بن أنس، (ماك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1994م.

19. مسلم، (أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري)، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، د.ط، د.ت.

ثانيًا: مراجع الفقه القانوني.

1. أبو زهرة، (د. محمد)، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت، ط(3)، 1317هـ/ 1957م .

2. الجليدي، (د. سعيد محمد سعيد)، التطليق للضرر في القانون رقم 10 لسنة 1984، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، السنة 7، العدد 14، عام 2010م.

3. حسب الله، (د.علي)، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت.

4. السرطاوي (محمود علي) شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر ط (3)، 2010.

5. الصابوني، (د. عبدالرحمان)، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الطلاق وآثاره، المطبعة الجديدة، دمشق، ط(5)، د.ت.

6. عبد الله، (د. عبدالله الشريف)، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، كلية الدراسات العليا، قسم الشريعة والقانون، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، د.ط، 2017م.

7. الهوني، (د. محمد مصطفى عبيد)، قانون الزواج والطلاق، معلقًا عليه بأحكام القضاء وشروط الفقهاء، بنغازي– ليبيا، دار الكتب القانونية، ط(2)، 2007م.