بحث بعنوان

قاعدة (المشقة تجلب التيسير)

وتطبيقاتها على نصوص قانون الزواج والطلاق الليبي

الباحث :

أ. عيسى عبدالسلام يونس قطيش

جامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية : محاضر

كلية الشريعة والقانون

E-Mail : essiqutaish@gmail.com

الملخص :

هذه الدراسة بعنوان (قاعدة المشقة تجلب التيسير وتطبيقاتها على نصوص قانون الزواج والطلاق الليبي) ، والمُنطلقة من إشكال رئيس هو: هل يمكن تطبيق قاعدة (المشقة تجلب التيسير) على نصوص قانون الزواج والطلاق الليبي ؟ وما المواد القانونية التي تندرج تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير؟ وذلك قصد تحقيق أهداف الدراسة؛ وهي إعمال قاعدة (المشقة تجلب التيسير) على نصوص قانون الزواج والطلاق الليبي.

ومن أجل الإحاطة بموضوع الدراسة قسمت البحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول: التعريف بقاعدة (المشقة تجلب التيسير)، والمطلب الثاني: التعريف بقانون رقم(10) لسنة(84م) بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، والمطلب الثالث: الجانب العملي وهو تطبيقات القاعدة الفقهية على نصوص القانون .

ثم ختمت الدراسة بخاتمة ذكرت فيها عدداً من النتائج ومن أهمها إمكانية إعمال قاعدة (المشقة تجلب التيسير) على نصوص قانون الزواج والطلاق الليبي، كما أوصت الدراسة بتوجيه الباحثين للكتابة في هذا الموضوع ودراسة كل القواعد الفقهية الي يمكن تطبيقها على نصوص القانون حتى يمكن الاستفادة منه بشكل أوسع .

الكلمات المفتاحية : قاعدة (المشقة تجلب التيسير) – قانون الزواج والطلاق رقم (10) لسنة (84م)

Summary :

This study, entitled The Hardship Rule Brings Facilitation and Its Application to the Texts of Law No. 10 of 1984 AD regarding the provisions pertaining to marriage and divorce and their effects, is based on a main problem: Can the Hardship Rule bring facilitation be applied to the texts of the Libyan Marriage and Divorce Law? What legal articles fall under the rule of matters according to their objectives? This is in order to achieve the objectives of the study. Implementing the hardship rule brings ease to the provisions of the Libyan Marriage and Divorce Law.

Keywords: The rule of hardship brings ease - Marriage and Divorce Law No. 10 of 84 AD.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد:

فإن علم القواعد الفقهية من أجلِّ علوم الشريعة قدراً ، وأسماها مكانة وفخراً ، فقد ارتبط بالفقه ارتباطاً وثيقاً ، فهو من أهم العلوم وأنفعها في ضبط المسائل ومعرفة الأصول وتخريج الفروع ، وهي التي يعتمد عليها الفقيه في الفصل بين المتشابهات ، وتوضيح الدلائل والعلامات ، وإقامة الحجج والبيّنات ، فهي تجمع المسائل المتباعدة ، وتوحد الفروع المتباينة، وترسم للفقيه خطوطاً واضحة المعالم يسير عليها في التعليم والفُتيا والقضاء .

ومن أهم القواعد الفقهية قاعدة (المشقة تجلب التيسير) فهي من القواعد الفقهية الكبرى التي تندرج تحتها مسائل لا حصر لها ، فقد تضافرت نصوص الشريعة على أن التيسير ورفع المشقة والحرج مقصد من مقاصد الشريعة ، يتجلى ذلك في أصول الشريعة وفروعها وفي كلياتها وجزئياتها ، وهذه ميزة امتاز به الفقه الإسلامي جعله قابلاً للنماء والثبات والعطاء في جميع الأحوال والأزمان ، فكلما شقَّ على المكلف تطبيق الأحكام الشرعية كلما لاح في الأفق التيسير وأسباب التخفيف والتيسير والترخيص ، فهي تدخل في جميع أبواب العبادات والمعاملات ، والزواج والطلاق من أهم تلك المعاملات التي يدخل فيها التيسير ورفع المشقة والحرج في كثير من مسائلها ، ولذلك اخترت تطبيق القاعدة الفقهية على قانون الزواج والطلاق الليبي ، ومن هذا المنطلق جاءت الدراسة بعنوان (قاعدة المشقة تجلب التيسير وتطبيقاتها على نصوص قانون والزواج والطلاق الليبي) .

أسباب اختيار الموضوع وأهميته :

1. أهمية قاعدة المشقة تجلب التيسير فهي إحدى القواعد الخمس الكبرى في الفقه الإسلامي، حيث تدخل في جميع أبواب الفقه ويُبنى عليها مبدأ مهم من مبادئ التشريع وهو مبدأ (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) .
2. الرغبة في الاطلاع على نصوص قانون رقم (10) لسنة (84م)، بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما الذي يُعدُّ من أهم القوانين التي تنظم أحكام الأسرة .

3. تبرز أهمية الدراسة في التعريف بقاعدة (المشقة تجلب التيسير) وتطبيقها على بعض نصوص قانون رقم (10) لسنة (84م) بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما .
4. إظهار أصل المادة القانونية بناءً على أصل القاعدة الفقهية .
5. عدم وجود دراسة حول قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وتطبيقاتها على نصوص قانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما .

مشكلة الدراسة :

تبرز مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيس لموضوع البحث ، وهو :

ما المواد القانونية المتضمنة في نصوص قانون رقم (10) لسنة (84م) بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما والتي تندرج تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير).

أهداف الدراسة :

1. بيان مرونة الفقه الإسلامي من خلال أهم مقاصده في رفع المشقة والحرج عن الناس.
2. التعريف بقاعدة (المشقة تجلب التيسير) وإمكانية تطبيق هذه القاعدة على بعض المواد القانونية لنصوص قانون رقم (10) لسنة (84م)، بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما.
3. التدريب على استخلاص تطبيقات القواعد الفقهية على نصوص قانون رقم (10) لسنة (84م) ، بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما.
4. تهدف الدراسة إلى الربط بين الفقه ونصوص القانون وذلك من خلال تطبيق قاعدة (المشقة تجلب التيسير) على قانون رقم (10) لسنة (84م)، بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما.

حدود الدراسة :

حدود الدراسة قاعدة (المشقة تجلب التيسير) ، وقانون رقم (10) لسنة (84م)، بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.

الدراسات السابقة :

لم أجد – في حدود ما اطلعت عليه– دراسة خاصة ومستقلة تربط بين القواعد الفقهية وتطبيقاتها على نصوص قانون رقم (10) لسنة (84م)، بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما.

إلا أنه توجد دراسات تناولت القواعد الفقهية وتطبيقاتها ، ومن هذه الدراسات :

1. القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في قانون الأحوال الشخصية ، د. نادية خير الدين ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 12 ، العدد 44 ، السنة 2010م .
2. نطاق تطبيق القواعد الفقهية في نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي ، د. نادية خير الدين كلية الحقوق، جامعة الموصل ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 11 ، العدد 41 ، السنة 2009م .
3. تطبيقات قاعدة المشقة تجلب التيسير في تحويل باقي الثمن بالمثمن إلى المشتري ، للباحث: وحيودي بكري ، كلية الشريعة ، جامعة دار السلام ، اندونيسيا ، 2018 .
4. قاعدة المشقة تجلب التيسير وتطبيقاتها في الحياة الزوجية ، الباحث : منال القصبي ، كلية القانون ، جامعة الأمير سلطان ، السعودية .
5. قاعدة المشقة تجلب التيسير في أحكام القضاء ، الباحث : محمد مطر ، جامعة الفلوجة، مجلة الجامعة العراقية ، العدد 58ج2 .
6. قاعدة المشقة تجلب التيسير معناها ودليلها ، الباحث : أبو عبيدة محمد ، جامعة تبوك ، 2017م ، العدد 32 .
7. قاعدة المشقة تجلب التيسير، دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية ، الباحث : يعقوب الباجسين ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، السعودية ، 2003م ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع.

وما يميّز الدراسة التي سوف أتناولها عن كل هذه الدراسات السابقة وغيرها أنها جاءت لربط قاعدة (المشقة تجلب التيسير) مع نصوص قانون رقم (10) لسنة (84م) بشأن الأحكام الخاصة الزواج والطلاق وآثارهما.

منهج الدراسة :

اتبعت المنهج الاستقرائي وذلك من خلال استقراء وجمع النصوص التي لها علاقة بالموضوع ، سواء الكتب الفقهية القديمة وكتب القواعد الفقهية ونصوص قانون رقم (10) لسنة (84م) بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما وأحكام المحاكم الليبية ، ثم اتعبت المنهج الوصفي في عرض المسألة الفقهية والتعريف بها وتصوير المسألة قبل عرضها ، ثم المنهج المقارن في عرض مذاهب الفقهاء وعرض أدلتهم وترجيحها، وبعد ذلك اتبعت المنهج التحليلي بمقابلة وتطبيق المواد القانونية مع القاعدة الفقهية.

منهجية الباحث :

1. عزو الآيات القرآنية التي في المتن وتخريجها في الهامش مع ذكر اسم السورة ورقم الآية ، وكتابة الآية بين الرمزين ﴿ ... ﴾.
2. وضعت الأحاديث النبوية بين مزدوجين بالشكل الآتي « » ، وتخريجها بالهامش على الطريقة الآتية : ذكر اسم المؤلف ثم ذكر اسم المصنَّف (اسم الكتاب) ، ثم ذكر الكتاب ثم الباب ثم الجزء ثم الصفحة ثم رقم الحديث، ويرمز لرقم الحديث بحرف (ح).
3. توثيق المعلومات الواردة في المتن بالهامش على الطريقة الآتية : ذكر اسم الشهرة للمصنِّف ثم ذكر اسم المصنَّف ثم ذكر الجزء والصفحة.
4. في حالة ذكر الكتاب لأول مرة توثق المعلومات الآتية : التحقيق إن وجد ، رقم الطبعة ، دار النشر ، مكان النشر، تاريخ النشر.
5. عند استعمال الكتاب في موضعين متتالين في نفس الصفحة لا يُفصل بينهما باستعمال كتاب آخر ؛ تّورد العبارة الآتية: المرجع نفسه ثم الجزء والصفحة.
6. النصوص المنقولة حرفياً توضع بين العلامتين ( ).
7. عند حذف الكلام من النصوص المنقولة حرفياً تورد العلامة الآتية : (...).
8. التعريف بالمسألة وتصويرها بتمهيد قصير قبل عرضها لإزالة أي غموض قد يتعلق بها.

9. إيراد أهم الأدلة في المسائل الفقهية وذلك حتى لا تطول المسألة.

10. الرجوع إلى المصادر الاصلية والمعتمدة لكل مذهب من المذاهب الأربعة ، والمذهب الظاهري أحياناً ، وذلك في كل مسألة من المسائل الفقهية بحيث يؤخذ رأي كل مذهب من كتبه المعتمدة.

11. إيراد بعض نصوص المحكمة العليا والمحاكم الجزئية لقضائنا الموقر؛ وذلك تفسيراً للمواد القانونية وتدعيماً لاختيارات المشرع الليبي في قانون رقم (10) لسنة (84م)، بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما.

12. الرجوع إلى معاجم اللغة العربية للتعريف بالمفردات والمعاني الغريبة.

13. ترجمة موجزة للأعلام والقدامى، عدا المشهورين من الصحابة وأئمة المذاهب والفقهاء المعروفين.

14. عمل فهرس للمصادر والمراجع مرتباً ترتيباً أبجدياً.

هيكلية البحث :

يتكون البحث من مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة ضمت أهم النتائج التي توصلت إليها.

المطلب الأول : التعريف بقاعدة (المشقة تجلب التيسير)

المطلب الثاني : التعريف بقانون رقم (10) لسنة (1984م) بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.

المطلب الثالث : تطبيقات القاعدة الفقهية على نصوص قانون رقم (10) لسنة (84م) بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما

الخاتمة : وذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

التوصيات.

فهرس المصادر والمراجع.

المطلب الأول : التعريف بقاعدة المشقة تجلب التيسير

الفرع الأول : تعريف قاعدة (المشقة تجلب التيسير) لغة واصطلاحاً

القاعدة لغة : أصل الأس ، والقاعدة الأساس ، وقاعدة البيت اساسه ، وتأتي بمعنى الاستقرار والثبات[1]، واصطلاحاً : هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها[2].

المشقة لغة : الجهد والعناء والشدة والحرج والضيق[3] ، يقال : أصاب الإنسان شق ومشقة ، الأمر الشديد كأنه من شدته يشق الإنسان شقاً ، قال تعالى : ﴿ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلا بِشِقِّ الأَنْفُسِ﴾[4] ، واصطلاحاً : هو العسر والعناء الخارجان عن حد العادة في الاحتمال[5] .

تجلب لغة : من جلب وهو سوق الشيء من موضع إلى موضع والإتيان به[6]، واصطلاحاً : لا يخرج عن معناه اللغوي وهو الإتيان بالشيء ، إذ هو إتيان بالتيسير عند حصول المشقة.

التيسير لغة: التيسير مصدر يسّر ، واليسر هو اللين والانقياد وهو ضد العسر[7]، واصطلاحاً: هو التسهيل بعمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم[8]، وهو تيسير وتبسيط الافتاء بما هو أيسر[9].

الفرع الثاني : المعنى الإجمالي لقاعدة (المشقة تجلب التيسير)

إن الأحكام الشرعية المكلف بها إذا نشأ عن تطبيقيها الحرج والتعب والضيق فإنها تخفف وتيسر وتوسع حتى يستطيع المرء تطبيقها دون حرج ، فقد جاءت الشريعة بالرخص والتيسير ورفع التكليف عن المكلف

---

[1] ابن منظور محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، المتوفى: 711هـ ، لسان العرب، الناشر: دار صادر – بيروت ،الطبعة: الثالثة – 1414 هـ ، 361/3 .

[2] الجرجاني علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المتوفى: 816هـ ، التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر ،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ،الطبعة: الأولى 1403هـ ، 171.

[3] ابن منظور، لسان العرب ، 183/10 .

[4] سورة النحل ، آية 7.

[5] محمد رواس قلعجي _ حامد صادق قنيبي ، معجم لغة الفقهاء، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، 1408 هـ ، معجم لغة الفقهاء ، 431 .

[6] ابن منظور لسان العرب ، 268/1.

[7] ابن منظور ، لسان العرب ، 458/14.

[8] القاسمي محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي ، المتوفى : 1332 هـ، محاسن التأويل ، المحقق: محمد باسل عيون السود ،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى – 1418 هـ ، 427/3.

[9] قلعجي ، معجم لغة الفقهاء ، 152.

والإذن له بالترك أو الانتقال إلى الرخصة الشرعية ، جاء في مجلة الأحكام العدلية : (المشقة تجلب التيسير ؛ يعني : أن الصعوبة تصير سببا للتسهيل ، ويلزم التوسيع في وقت المضايقة ، يتفرع على هذا الأصل كثير من الأحكام الفقهية ، كالقرض والحوالة والحجر وغير ذلك ، وما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الأحكام الشرعية مستنبط من هذه القاعدة)[1].

فالشريعة الإسلامية لم تقصد في أحكامها العنت والمشقة ، فإذا ظهرت مشقة جلبت التيسير، حيث إن من أصول الشريعة المقطوع بصحتها رفع الحرج وإرادة اليسر بهم.

الفرع الثالث : أصل قاعدة (المشقة تجلب التيسير)

دلّت على هذه القاعدة نصوص كثيرة من النقل والعقل نصت على أن الشريعة مبناها على التيسير ودفع الحرج والمشقة، حيث تضافرت الأدلة الدالة على أن أحكام الشريعة جاءت ميسّرة ومقدورة للعباد ، دون إرهاق أو مشقة زائدة فوق طاقة المكلف.

– الأدلة من القرآن الكريم :

1. ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[2]، وجه الدلالة : هو نفي الحرج أي الضيق ، وقد جاءت كلمة حرج نكرة فتفيد العموم فيحتج بها في جميع الحوادث أن ما أدى إلى الضيق فهو منفي ، وما أدى إلى التوسعة فهو أولى.
2. ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾[3]، ووجه الدلالة : أن ما نفاه الله تعالى من الحرج قاعدة من القواعد الشريعة وأصل من أعظم الأصول التي يبنى عليها ويتفرع منها مسائل كثيرة .
3. ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا وَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ اللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ ﴾[4] ، وجه الدلالة : هو رفع المشقة عن العباد في فريضة الحج .
4. ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[1] ، وجه الدلالة : هو إرادة الله تعالى اليسر لعباده ولا يريد بهم العسر فيما شرعه من رخصة الصيام .

[1] مجلة الأحكام العدلية ، تأليف : لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، المحقق: نجيب هواويني ، الناشر: نور محمد ، كراتشي ، 18 .

[2] سورة الحج ، آية 78.

[3] سورة المائدة ، آية 6 .

[4] سورة البقرة ، 158.

5. ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا﴾[2] وجه الدلالة : هو إباحة نكاح الْأَمَة عند الضَّرورة ، قال الرازي[3] : (هذا عام في كل أَحكام الشرع، وفي جمِيع ما يسره لنا وسهله علينا، إحسانا منه إلينا)[4].

– الأدلة من السنة النبوية :

1. قول النبي صلى الله عليه وسلم : « بعثت بالحنفية السمحة» [5]، وجه الدلالة : أن الشريعة سمحة خالية من التشدد ، وأن التيسير والسهولة في المعاملة هي صفة الشريعة ، وحكمة السماحة في الشريعة أن الله جعل هذه الشريعة دين الفطرة ، وأمور الفطرة راجعة إلى الجبلة، فهي كائنة في النفوس سهل عليها قبولها، ومن الفطرة النفور من الشدة والإعنات[6].
2. قول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أَحد إلا غلبه »[7]، وجه الدلالة : أن الله تعالى أخبر بأن الدين يسر، فكل ما جاء فيه التشديد فليس من الدين .
3. قوله صلى الله عليه وسلم : « إن خير دينكم أيسره »[8]، وجه الدلالة : أن خير أحكام الشريعة في الأيسر والأسهل وأن التكلف والضيق ليس من الدين في شيء.
4. عن عائشة – رضي الله عنها – قالت : « ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا أخذ أيسرهما، ما لم يكن إثما»[1] ، وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع المشقة عن نفسه ويختار أسهل الأمرين ولم يكن يتشدد .

---

[1] سورة البقرة ، آية 185.

[2] سورة النساء ، آية 28.

[3] هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي الرازي ، المتوفى سنة 606 ه ، من كبار أئمة الشافعية ، الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن الذهبي ، المتوفى : 748هـ ، سير أعلام النبلاء ، المحقق : شعيب الأرناؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثالثة ، 1405 هـ ، 501/21 .

[4] الرازي أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين الرازي، المتوفى: 606هـ ، التفسير الكبير، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة: الثالثة – 1420 هـ ، 55/10.

[5] الإمام أحمد أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، المتوفى: 241 هـ ، ، مسند الإمام أحمد ، المحقق: مكتب البحوث بجمعية المكنز الإسلامي ، المشرف: الدكتور أحمد معبد عبد الكريم ، الناشر: جمعية المكنز الإسلامي – دار المنهاج ، الطبعة: الأولى، 1432 هـ ، 108/10 ، ح 22722 .

[6] الطاهر بن عاشور محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي ، المتوفى: 1393هـ ، مقاصد الشريعة الإسلامية، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة ، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ، عام النشر: 1425 هـ، 193/3.

[7] البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري ،المتوفى 256هـ ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، الناشر: دار طوق النجاة ، الطبعة: الأولى، 1422هـ ، كتاب الإيمان ، باب الدين يسر ، 16/1 ، ح 39 .

[8] الإمام أحمد ، المسند ، 588/6 ، ح 16182.

5. قوله صلى الله عليه وسلم : « يسّروا ولا تعسّروا، وبشّروا ولا تنفروا »[2] وجه الدلالة : هو الأمر باليسر في كل الأحوال والنهي عن التشدد والعسر.

6. قوله صلى الله عليه وسلم : « لولا أن أشق على أمتي، أو على الناس؛ لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة »[3] وجه الدلالة : هو ترك وجوب السواك خشية المشقة باستعماله ، سواء كانت الصلاة فرضا أم نفلا ، وهذا بيان ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم من الرفق بأمته .

– الإجماع : على عدم وقوع التكليف بالشاق من الأعمال ، وهو يدل دلالة قطعية على عدم قصد الشارع الحكيم إليه[4].

– المعقول : لو كان التكليف بالمشقة واقعا لحصل في الشريعة الإسلامية تناقض واضح واختلاف بيّن، يقول الشاطبي[5] – رحمه الله – عند حديثه عن المشقة غير المعتادة قال : (ولو كان واقعا لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف وذلك منفي عنها، فإنه كان وضع الشريعة على قصد الإعنات والمشقة، وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير، كان الجمع بينهما تناقضاً واختلافاً وهي منزهة عن ذلك)[6].

والأدلة على سماحة الشريعة أكثر من أن تحصر، لأن أحكام الشريعة كلها مبنية على التيسير ومصالح العباد، وكيف لا تكون كذلك وهي الشريعة السمحة التي جعل الشارع الحكيم من أهم مقاصدها مصلحة العباد في دنياهم وأخراهم ودرء المفاسد والمشاق عنهم[7]، ويتبين من هذه الأدلة وغيرها حجية القاعدة الفقهية (المشقة ورفع الحرج بالتيسير) ، فالشارع لم يكلف عباده بالشاق ولم يعنتهم في التكليف قال تعالى : ﴿ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ﴾[8]، وعند التأمل في القواعد الخمس الكبرى التي عليها مدار الفقه

---

[1] البخاري ، الصحيح ، كتاب المناقب ، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم ، 189/4 ، ح 3560.

[2] المرجع السابق ، كتاب العلم ، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، 25/1 ، ح69

[3] المرجع السابق ، كتاب الجمعة ، باب السواك يوم الجمعة ، 4/2 ، ح 887.

[4] الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المتوفى: 790هـ ، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الناشر: دار ابن عفان ، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ ، 213/2.

[5] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي أبو إسحاق الشهير بالشاطبي ، المتوفى 790 ه ، نيل الابتهاج بتطريز الديباج المؤلف: أحمد بابا بن أحمد التكروري التنبكتي السوداني ،المتوفى: 1036 هـ ، تحقيق: عبد الحميد عبد الله الهرامة ، الناشر: دار الكاتب، طرابلس – ليبيا ، الطبعة: الثانية، 2000 م ، 48 .

[6] الشاطبي ، الموافقات ، 212/2.

[7] محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ،الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ، الطبعة: الرابعة، 1416هـ، 221/1 .

[8] سورة البقرة ، 220 .

الإسلامي يتبين أنها كلها تندرج تحت أصل رفع المشقة و الحرج بالتيسير؛ فلا عمل دون نية، ولو لم يتم اعتبار هذه النية لوقع الناس في مشقة ، فإعمال قاعدة (الأمور بمقاصدها) يرفع ذلك الحرج، وفي إعمال قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) ثبات لحياة الناس بثبات اليقين، ولو زال اليقين بالشك لما استقرت حياتهم، ولوقعوا في مشقة وحرج ؛ لعدم ثبات الشكوك وكثرتها، وفي إعمال قاعدة: (العادة محكمة) مرجع يتحاكم الناس إليه في معاملاتهم، ولولا إعمالها لطالت خصوماتهم، ولوقعوا في المشقة والحرج ، وكذلك في إعمال قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) حماية لحياة الناس من الضرر الذي يوقعهم في المشقة و الحرج، قال ابن العربي[1] – رحمه الله – : (ولو ذهبت إلى تعديد نعم الله في رفع الحرج لطال المرام)[2]، وقال الشاطبي – رحمه الله – : (إن الأدلة على رفع الحرج عن هذه الأمة بلغت مبلغ القطع)[3] .

الفرع الرابع : أهمية قاعدة (المشقة تجلب التيسير)

1. إن قاعدة المشقة تجلب التيسير تُعدّ من أمهات القواعد الفقهية ، وواحدة من القواعد الكبرى التي بُني عليها الفقه، ومتفق عليها في كل المذاهب، فهي أصل عظيم من أصول الشرع.
2. يتخرج على هذه القاعدة العظيمة جميع الرخص والتخفيفات.
3. القاعدة فيها تفسير للأحكام التي رُوعي فيها التيسير والمرونة ، وأن الشريعة لم تكلف الناس بما لا يطيقون، أو بما يوقعهم في الحرج ، وبما لا يتفق مع غرائزهم وطبائعهم، وأن المراعاة والتيسير والتخفيف مطلوب من الشارع الحكيم .
4. القاعدة تبيّن عن مقصد من مقاصد الشريعة العظيمة ألا وهو التيسير ورفع الحرج ، فالشريعة كما راعت التيسير في جميع أحكامها ابتداءً ، فهي قد تعمد إلى تغيير الحكم الشرعي من صعوبة إلى سهولة في الأحوال العارضة للأمة أو الأفراد، فتيسر ما عرض له العسر، رحمة وتخفيفاً على الناس.

[1] هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي المعافري ، المتوفى 543 هـ ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري ، المتوفى: 799هـ ، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور ، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة ، 253/2 .

[2] ابن العربي محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي المعافري ، المتوفى 543 هـ ، أحكام القرآن ، راجع أصوله وخرج وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ ، 309/3 .

[3] الشاطبي ، الموافقات ، 520/1 .

الفرع الخامس : القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة

تندرج تحت هذه القاعدة الكبرى عدد كثير من القواعد ، ومن أهم هذه القواعد :

1_ قاعدة الضرورات تبيح المحظورات .

2- قاعدة الضرورة تقدر بقدرها .

3_ قاعدة ما جاز لعذر بطل بزواله .

4_ قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع ضاق .

5_ قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة .

المطلب الثاني : التعريف بقانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما

جاء القانون الأحوال الشخصية الليبي مستمداً من الشريعة الإسلامية، ومعتمداً على المذهب المالكي، الذي هو مذهب البلد خصوصاً والبلاد المغرب العربي عموماً، ولقد نشأ هذا القانون متأثراً بعدة مراحل؛ حيث كانت ليبيا جزءاً من النظام الخلافة العثمانية، ولكنها في مجال الأحوال الشخصية كان هناك قاضٍ مالكي تعينه الخلافة، ليفصل في قضايا الأحوال الشخصية، وكان هذا هو السائد في معظم دول المغرب العربي .

وكذلك في فترة الاحتلال الإيطالي؛ رغم استبدال المستعمر أغلب القوانين السائدة بالقوانين الإيطالية ، إلا في مسائل الأحوال الشخصية ؛ كان مذهب المالكي هو المعمول به في المحاكم الشرعية، ولم يتغير الأمر في عهد الإدارة البريطانية التي حكمت ليبيا فترة من الزمن ، ولم يبق من القوانين ذات الهوية الإسلامية إلا مسائل الأحوال الشخصية التي استمرت خاضعة للمذهب المالكي.

وعند استقلال ليبيا سنة 1951م ، أصدرت الحكومة الليبية عدة قوانين ، وكان من بينها قانون نظام القضاء سنة 1954م، الذي أصبح فيه تطبيق المذهب المالكي مُلزما للقضاء بنص القانون ، عملاً بنص المادة السابعة عشرة من نفس القانون ، التي أوجبت على القاضي أن يطبق أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لأرجح الأقوال من مذهب الإمام مالك.

وبعد عشر سنوات من تطبيق الراجح من مذهب الإمام مالك، استبدل المشرع لفظ الراجح بلفظ المشهور وما جرى عليه العمل ، وذلك بموجب المرسوم بقانون رقم (13) لسنة 1963ف ، وكان الهدف من هذا التغيير هو التيسير على الناس ، ويلاحظ من ذلك أن قضايا الأحوال الشخصية في التاريخ الليبي كان المذهب المالكي هو المعمول به سواء بالراجح أو المشهور .

وفي سنة 1984م ، حدث تطور تشريعي مهم في مسائل قانون الأحوال الشخصية ، حيث انتقل المشرع الليبي من قانون يعتمد على مذهب واحد وهو مذهب المالكي والذي لم يقنن أحكامه في نصوص قانونية ، إلى قانون اعتمد فيه على جميع المذاهب والآراء الفقهية ، وصيغت أحكامه في قالب قانوني ، وتمثل ذلك في إصداره لقانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.

وقد نُشر هذا القانون بتاريخ 19 /1984/4م ويعتبر هذا القانون من المصادر الأصلية المقنَنة لأحكام الأسرة في مسائل الزواج والطلاق في التشريع الليبي ويقع في خمس وسبعين مادة وتعديل جزئيين له:

التعديل الأول بموجب القانون رقم 1991/22م في ثلاثة مواد انصب التعديل فيها على موضوع التعدّد والتطليق بحكم القضاء فقط.

التعديل الثاني : بموجب القانون رقم 2002/9م وذلك في أربع مواد.

المطلب الثالث : تطبيقات القاعدة الفقهية على نصوص قانون رقم (10) لسنة (84م) بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما

الفرع الأول : العدول عن الخِطبة

العدول لغة : من عدل يعدل عدولاً ، أي مال وحاد[1]، واصطلاحاً : هو أن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخِطبة بعد تمامها وحصول الرضا منهما.

الخِطبة لغة : الطلب للزواج ، واختطب القوم فلاناً إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم[1]، واصطلاحاً: الخِطبة بالكسر وهي الْتِمَاس التزويج[2].

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، 435/11.

فالخِطبة هي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة ، وإظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة وإعلام المرأة أو وليها بذلك، وهو حق يمنح الخاطبين فرصة تعرف كل منهما بصاحبه بقصد المضي قدماً إلى إبرام عقد الزواج في المستقبل إذا اطمأن كل واحد منهما لصاحبه وارتضاه زوجاً له .

حكم العدول عن الخِطبة :

أجمع الفقهاء على مشروعية الخِطبة وأنها ليست عقداً[3]، فهي لا تحمل صفة الإلزام التي تحملها العقود ، ومع هذا فقد اختلف الفقهاء في حكم العدول عن الخِطبة إلى قولين :

القول الأول : ذهب المالكية إلى أن العدول عن الخِطبة بعد الرّكون مكروه[4].

الدليل : قوله تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[5]، وجه الدلالة : الأمر بوجوب إيفاء جميع العهود ومنها الخِطبة .

– قول النبي صلى الله عليه وسلم : «آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[6]، وجه الدلالة : إخلاف الوعد من صفات المنافقين ، ويدخل فيه العدول عن الخِطبة .

القول الثاني : ذهب الحنفية[7] والشافعية[8] والحنابلة[9] إلى جواز العدول عن الخِطبة لسبب مشروع ، ويكره إذا لم يكن هناك مبرر لهذا العدول .

---

[1] المرجع السابق ، 361/1.

[2] الخرشي محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ، المتوفى: 1101هـ ، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، 167/3.

[3] الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ،المتوفى: 977هـ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1415هـ ، 219/4.

[4] الحطاب شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، المتوفى: 954هـ ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، الناشر: دار الفكر ،الطبعة: الثالثة، 1412هـ ، 411/3.

[5] سورة الإسراء ، آية 34 .

[6] البخاري ، الصحيح ، كتاب الإيمان ، باب علامة المنافق ، 16/1 ، 33.

[7] الصافي فتحي أحمد صافي ، التعليقات المرضية على الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة ، دار النشر : دار روائع الكتب للنشر ، 8.

[8] البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي ، المتوفى: 1221هـ ، = حاشية البجيرمي على الخطيب ، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1415هـ ، 407/3.

[9] البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ، المتوفى: 1051هـ ، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية ، 19/5 .

الدليل : قول النبي صلى الله عليه وسلم : «لا يخطب الرجل على خِطبة أخيه، حتى يترك الخاطِب قَبلَه أو يأذن له الخاطِبُ»[1] ، وجه الدلالة من هذا الحديث : هو جواز العدول عن الخِطبة بنص الحديث (يترك الخاطب) ، والترك هو العدول ، ولو كان مكروها لنبّه عليه النبي صلى الله عليه وسلم .

– (ما ورد أن علي – رضي الله عنه – عندما خطب بنت أبي جهل ، فسمعت بذلك فاطمة – رضي الله عنها – فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يزعم قومك أنك لا تغضب لبناتك وهذا علي ناكح بنت أبي جهل فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعته حين تشهد يقول « أما بعد أنكحت أبا العاص بن الربيع فحدثني وصدقني وإن فاطمة بضعة مني وإني أكره أن يسوءها والله لا تجتمع بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنت عدو الله عند رجل واحد » فترك علي – رضي الله عنه – الخطبة)[2] ، وجه الدلالة : أن العدول عن الخِطبة جائز، ولو كان غير ذلك لبيّنه النبي صلى الله عليه وسلم .

الراجح : هو قول الشافعية والحنابلة في جواز العدول عن الخِطبة للمصلحة ولأسباب مبررة ، فإذا كان العدول بدون سبب فإنه مكروه ، والوعود في الفقه الإسلامي غير ملزمة قضاءً ولا ديانةً إذا كان في نقضها مصلحة ، إذ لا يترتب عليه اي أثر من آثار الزواج ، فيحق للخاطبين أو أحدهما العدول عنها ونقض هذا الوعد .

اختيار القانون الليبي :

لقد أعطى القانون الحق لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة، فقد نصت المادة 1/أ على أنه: (الخِطبة طلب التزويج والوعد به) ، ونصت المادة 1/ب على أنه : (يحق لكل من الخاطبين العدول عن الخِطبة) ، ومعنى هذا أن الخطبة ليست عقداً فيحق لكل أحد من الطرفين الرجوع عن إرادته المنفردة عن الخِطبة دون إلزام بإتمام الزواج إذ هي مجرد وعد غير ملزم، وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن قائلة : (إن الخطبة مجرد وعد بالزواج وليست زواجاً تترتب عليه آثار الزواج الذي لا يتم إلا بانعقاد العقد المعتد به شرعاً...)[3]، وخيراً فعل المشرع الليبي وذلك بالأخذ بقول جمهور الفقهاء ، حيث يظهر التيسير برفع المشقة والحرج عن الطرفين في عدم إلزام الوفاء بالخِطبة وإتمام عقد الزواج ، لأن العدول عن الخِطبة يحول دون المضي قدماً لإبرام عقد زواج غلب فيه الظن عدم قيامه على السكن

[1] البخاري ، الصحيح ، كتاب النكاح ، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع ، 19/7 ، ح 5142.
[2] البخاري ،الصحيح ،كتاب فضائل صحابة النبي صلى الله عليه وسلم، باب ذكر أصهار النبي صلى الله عليه وسلم، 22/5 ، ح3729.
[3] المحكمة العليا ، طعن شرعي ، 202/1/31 ، الطعن رقم 48/49ق (غير منشور).

والمودة والرحمة لتباين الطباع ، أو لعدم القدرة على تكاليف الزواج أو غيرها من الأسباب التي أقنعت أحد الطرفين أو أحدهما أن الأنسب هو العدول والعزوف عن إتمام العقد بدلاً من الخوض في تجربة فاشلة يترتب عليها الكثير من المضار المادية والمعنوية ، وهذا من تطبيقات القاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير) .

الفرع الثاني : أهلية الزواج

الأهلية لغة : قال ابن فارس (أهلته لهذا الأمر تأهلاً)[1] ، أي أصبح صالحاً لحمل تكاليفه ، واصطلاحاً : عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه[2]، فالأهلية هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعا لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه وصحة التصرف منه.

إن التعبير عن نيّة المتعاقدين في إبرام عقد الزواج تَصَرف يجب في من يباشره أن يكون متمتعاً بأهلية التصرف ، وذلك لأنه عقد يُرَتب حقوقاً ويفرض التزامات ، وحتى يكون كل من العاقدين على بيّنة من هذه الآثار يجب أن يتحقق لكل من طرفي العقد أحد أهم شروط الأهلية ألا وهو البلوغ ، والبلوغ هو انتهاء مرحلة الصغر، أي عدم التكليف، والدخول في مرحلة التكليف[3].

تحديد سن الزواج :

الفقهاء ربطوا أهلية الزواج بالبلوغ وقيدوا ذلك بعلامات تدل على قدرة المتعاقدين على التناسل ، وعند تأخر هذه العلامات فإن السن يعتبر علامة من علامات البلوغ الذي يشترك فيه الذكر والأنثى، ولذلك حددوا لذلك سناً يعتبر حداً أدنى يختلف حسب المذاهب الفقهية ، وقد اختلف الفقهاء في تحديد سن الزواج إلى ثلاثة أقوال :

[1] ابن فارس أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين ،المتوفى: 395هـ ، معجم مقاييس اللغة ، المحقق: عبد السلام محمد هارون ، الناشر: دار الفكر ، عام النشر: 1399هـ ، 150/1.

[2] الجرجاني ، التعريفات، 40.

[3] القلعجي ، معجم لغة الفقهاء ، 110.

القول الأول : أقل سن الزواج هو ثماني عشرة سنة للذكر وسبع عشرة سنة للأنثى ، وهو مذهب الحنفية[1].

الدليل : قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾[2]، وجه الدلالة : بيَّنت الآية الكريمة أن أشُد الصبي ثماني عشرة سنة كما قال ابن عباس –رضي الله عنه– فيبنى الحكم عليه للتيقن ، غير أن الإناث نشؤهن وإدراكهن أسرع ، فنقص في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة التي يوافق واحد منهما المزاج لا محالة ، فيقوى فيه[3].

القول الثاني : أقل سن الزواج ثماني عشرة سنة ، وهو مذهب المالكية[4].

الدليل : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾[5]، وجه الدلالة : قال ابن عباس –رضي الله عنه– : الأشد ثماني عشرة سنة ، ومثل هذا لا يقال إلا عن توقيف[6] .

الفريق الثالث :أقل سن الزواج هو خمس عشرة سنة، وهذا مذهب الشافعية[7] والحنابلة[8].

الدليل : عن ابن عمر – رضي الله عنهما– : «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– عرضه يوم أحد، وهو ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني ثم عرضني يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني»، قال نافع : فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة، فحدثته هذا الحديث فقال: (إن هذا لحد بين الصغير

---

[1] الكاساني علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المتوفى 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الثانية، 1406هـ ، 172/7.

[2] سورة الأنعام ، آية 152.

[3] الألوسي شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي ، المتوفى: 1270هـ ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، المحقق: علي عبد الباري عطية ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ،الطبعة: الأولى، 1415 هـ ، 415/2، محمد علي السايس ، تفسير آيات الأحكام ، المحقق: ناجي سويدان ،الناشر: المكتبة العصرية للطباعة والنشر ،تاريخ النشر: 2002/10/01 ، 611.

[4] خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري ،المتوفى: 776هـ ، المختصر ، المحقق: أحمد جاد ،الناشر: دار الحديث/القاهرة ، الطبعة: الأولى، 1426هـ ، 172.

[5] سورة الأنعام ، آية 152.

[6] الألوسي ، روح المعاني ، 415/2.

[7] النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ،المتوفى 676هـ ، المجموع شرح المهذب، الناشر: دار الفكر، 361/13.

[8] ابن مفلح إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المتوفى: 884هـ ، المبدع ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، 1418 هـ ، 304/4.

والكبير، وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة)[1]، وجه الدلالة : الحديث فيه دلالة واضحة على أن من استكمل خمس عشرة سنة صار مكلفاً بالغاً.

الراجح : ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من تحديد سن الزواج بخمس عشرة سنة وذلك لقوة أدلتهم .

اختيار القانون الليبي :

اشترط المشرع في أهلية الزواج البلوغ ، وبيّن أن أدنى سناً للزواج هو عشرين سنة[2]، حيث نصت المادة 6/أ على أنه : (يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ) ، وحدد سن البلوغ بعشرين سنة حيث نصت المادة 6/ب على أنه : (تكمل أهلية الزواج ببلوغ سن العشرين) ، وهذا الاختيار من قِبل المشرع الليبي جاء مخالفا لجميع آراء الفقهاء ، إلا أنه له نظرة مقاصدية وذلك للاحتياط نظراً لجسامة الالتزامات التي تنشأ عن عقد الزواج ، والتي تكون أكبر من طاقة من دون العشرين سنة.

ولكن المشرع الليبي أجاز للمحكمة الإذن بالزواج قبل هذه السن ، فقد نصت المادة 6/ج على أنه : (للمحكمة أن تأذن بالزواج قبل بلوغ هذه السن لمصلحة أو ضرورة تقدرها بعد موافقة الولي) ، وفي هذا تيسيراً ورفعاً للحرج والمشقة وذلك لمصلحة الشباب في التبكير بالزواج صوناً لهم من الانحراف والوقوع في الفاحشة وذلك بشرط موافقة الولي، وهذا من تطبيقات القاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير).

الفرع الثالث : انعقاد الزواج بالكتابة أو الإشارة

تعريف الكتابة لغة : كتب الشيء يكتبه كتبا وكتاباً وكتابة ، وكتبه أي خطه[3]، واصطلاحاً : ما يكتب في القرطاس من الكلام[4].

تعريف الإشارة لغة : الإيماء باليد أو الرأس أو غيرهما، يقال: أشار الرجل يُشير إشارة إذا أومأ بيديه[5]، واصطلاحاً : العلامة وهي تعيين الشيء باليد ونحوها وإقامة الحركة مقام النطق في التعبير، ومنه إشارة الاخرس[1] .

[1] البخاري ، الصحيح ، كتاب الشهادات ، باب بلوغ الصبيان ، 177/3 ، ح 2664 .

[2] إلا أن قانون شؤون القاصرين رقم 1992/17م ، في المادة 9 : قد حدد سن الرشد بثماني عشرة سنة ميلادية كاملة.

[3] ابن منظور ، لسان العرب، 698/1.

[4] القلعجي ، معجم لغة الفقهاء ، 377.

[5] ابن منظور ، لسان العرب ، 434/4.

الأصل أن يكون الإيجاب والقبول باللفظ وهذا باتفاق الفقهاء ، لأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة ، ولا ينعقد الزواج بغير اللفظ إلا للضرورة ، فإن عجز العاقدان أو أحدهما عن النطق بالإيجاب والقبول باللفظ فقد أجاز الفقهاء انعقاد الزواج بالكتابة أو الإشارة المفهومة[2] .

الدليل : الكتابة تقوم مقام النطق، ولأن الكتابة تقوم مقام الخطاب، فكل كتاب يحرَّر على الوجه المتعارف بين الناس يكون حجة كالنطق باللسان ، والإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان، لأن الإشارة من الأخرس تقوم مقام العبارة في عقد الزواج للحاجة إلى ذلك لأنها من حقوق العباد، ولا تختص بلفظ دون لفظ ، والنكاح عقد؛ وشرط صحة العقد أن يفهم المتعاقدان ما يصدر عنهما ويفهم الشهود ، فإن فهم المتعاقدان والشهود إشارة الأخرس الدالة على النكاح صح العقد، والأخرس إذا لم يحسن الكتابة فيعقد بالإشارة المفهومة والمعروفة، فلا تعبير عن إرادته إلا بها، ولا يصح عقد الزواج بالإشارة وهو قادر على الكتابة ، لأن الكتابة أقوى في البيان من الإشارة حيث يعرفها كل من يقرأ ، بخلاف الإشارة فلا يعرفها إلا القليل، وذهب بعض الحنفية[3] إلى أنه يصح عقد الزواج بالإشارة وهو قادر على الكتابة، وحجتهم في ذلك أن الأصل في العقد اللفظ، فإذا عجز عن ذلك طلب منه أي وسيلة لبيان غرضه سواء بالكتابة أو الإشارة.

اختيار القانون الليبي :

تبنى المشرع الليبي رأي الفقهاء في صحة انعقاد الزواج بالكتابة والإشارة المفهومة ، فقد نصت المادة 11 / ج على أنه : (وفي حالة العجز عن النطق تقوم مقامه الكتابة ، فإن تعذرت فبالإشارة المفهومة) ، وقد اختار المشرع مذهب جمهور الفقهاء في صحة عقد الزواج بالكتابة فإن لم يقدر

---

[1] القلعجي ، معجم لغة الفقهاء ، 68 .

[2] ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، المتوفى: 861هـ ، فتح القدير للعاجز الفقير، الناشر: دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ، 492/3 ، الدردير أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العَدوي المالكي الأزهري ، المتوفى سنة 1201 هـ ، الشرح الصغير لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، خرج أحاديثه مصطفى كمال ، الناشر : دار المعارف ، 350/2 ، النووي ، المجموع ، 160/16 ، ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ، المتوفى: 620هـ ، المغني ، الناشر: مكتبة القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1388هـ،79/7 .

[3] ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، المتوفى: 970هـ ، الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، 1419 هـ ، 296 .

فبالإشارة المفهومة لمن عجز عن النطق والكتابة وذلك كله من أجل رفع المشقة والحرج على المتعاقدين ، وهذه المادة القانونية من تطبيقات القاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير) .

الفرع الرابع : الإشهاد في عقد الزواج

تعريف الشهادة لغة : من شهد المشاهدة والمعاينة ، يقال شهدت الشيء اطلعت عليه وعاينته ، وشهده شهوداً اي حضره، وقوم شهود أي حضور والشاهد العالم الذي يبين ما علمه[1]، والشهادة أن يخبر بما رأى وأن يقر بما علم، ومجموع ما يدرك بالحس، وهي البينة في القضاء[2]، واصطلاحاً : إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر[3].

حكم صحة الإشهاد على عقد الزواج بحضور امرأتين ورجل :

اتفق الفقهاء على صحة شهادة رجلين فأكثر على عقد الزواج، واختلفوا في شهادة رجل وامرأتين إلى فريقين :

الفريق الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] إلى عدم صحة شهادة رجل وامرأتين على عقد الزواج.

الدليل : قاله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[7]، وجه الدلالة : أن الله –عز وجل– أمر عباده في الرجعة والطلاق باثنين من ذوي العدل فكذلك على الزواج[8].

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، 239/3 .

[2] مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، الناشر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة ،الطبعة: الثانية ، 1392 هـ 497/1

[3] الجرجاني ، التعريفات ، 129 .

[4] ابن عبدالبر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ،المتوفى: 463هـ ، الكافي في فقه أهل المدينة ، المحقق: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية ، الطبعة: الثانية، 1400هـ ، 902/2 .

[5] الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ، المتوفى 450هـ ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، 1419 هـ، 60/9 .

[6] الحجاوي موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي أبو النجا ، المتوفى: 968هـ ، زاد المستقنع في اختصار المقنع ، المحقق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر ، الناشر: دار الوطن للنشر ،الرياض ، 163 .

[7] سورة الطلاق، آية 3 .

[8] القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ، المتوفى: 671هـ ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة ، الطبعة: الثانية، 1384هـ، 159/18 .

– حديث النبي صلى الله عليه وسلم : «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[1] ، وجه الدلالة أن الحديث ينص على وجوب حضور عقد النكاح شاهدي عدل من الرجال وليس النساء[2].

– عن أبي الزبير المكي[3] قال : (أن عمر بن الخطاب أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت) [4] ، وجه الدلالة : هو عدم صحة شهادة النساء لإنكار ذلك عمر بن الخطاب.

– قال الزهري – رحمه الله – : (مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق)[5]، وجه الدلالة : عدم صحة شهادة النساء في عقد الزواج وهذا الذي عليه العمل.

وذهب الحنفية[6] إلى صحة شهادة رجل وامرأتين في عقد الزواج .

الدليل : قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[7] ، وجه الدلالة : جعل الله سبحانه وتعالى لرجل وامرأتين شهادة على الاطلاق لأنه –سبحانه وتعالى– جعلهم من الشهداء والشاهد المطلق من له شهادة على الاطلاق فاقتضى أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام الا ما قيد بدليل[8].

---

[1] ابن حبان محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي ،المتوفى: 354هـ ، المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع، من غير وجود قطعٍ في سندها، ولا ثبوت جرح في ناقليها المعروف بصحيح ابن حبان ، حققه شعيب الأرنؤوط ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة: الأولى، 1408 هـ ، 386/9 ، ح 4075 .

[2] الشربيني ، مغني المحتاج ، 368/6 .

[3] أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس المكي ، المتوفى سنة 128 هـ ، الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن الذهبي ، المتوفى : 748هـ ، سير أعلام النبلاء ، المحقق : شعيب الأرناؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثالثة ، 1405 هـ، 380/5 .

[4] مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المتوفى: 179هـ ، وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف ، الناشر: المكتبة العلمية ، الطبعة: الثانية ، 179 ، ح 534 .

[5] ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ، المتوفى : 852هـ ، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة : الطبعة الأولى، 1419هـ ، 494/4.

[66] الكاساني ، بدائع الصنائع ، 279/6 .

[7] سورة البقرة ، آية 282 .

[8] الكاساني، بدائع الصنائع ، 280/6 .

– عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – انه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان اجماعاً منهم على الجواز، ولأن شهادة رجل وامرأتين في إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين ، لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة[1] .

– قال الجصاص[2] – رحمه الله– : (القضاء بشهادة الرجل والمرأتين في كل دعوى؛ إذ قد شملهم اسم البينة، ألا ترى أنها بينة في الأموال، فلما وقع عليها الاسم وجب بحق العموم قبولها لكل مدع إلا أن تقوم الدلالة على تخصيص شيء منه... فالبضع لا يستحق إلا بمال ولا يقع النكاح إلا بمال، فينبغي أن تجيز فيه شهادة النساء)[3].

– وقياس عقد الزواج على عقد البيع بجامع أن كل منهما عقد معاوضة ، فكما جاز شهادة رجل ومرأتين في عقود البيع كذلك يجوز في عقد النكاح[4].

الراجح : القول الثاني وهو مذهب الحنفية الذين يقولون بصحة شهادة رجل وامرأتين في عقد الزواج وذلك لقوة أدلتهم.

اختيار القانون الليبي :

تبنى المشرع الليبي في قانون الزواج والطلاق مذهب الحنفية الذين يجيزون قبول شهادة رجل ومرأتين في عقد الزواج، حيث نصت المادة 14 من قانون رقم (10) لسنة (84م) على أنه: (يشترط لصحة عقد الزواج حضور شاهدين مسلمين بالغين عاقلين رجلين أو رجل وامرأتين فاهمين أن كلام المتعاقدين مقصود به الزواج) ، واختيار المشرع هذا الرأي يُعدُّ من التيسير ورفع المشقة والحرج وعدم التضيق ، فأحياناً الظروف لا تسمح بإجراء عقد الزواج إلا بحضور رجل وامرأتين ، ولهذا اختار المشرع العمل بجميع الأقوال من جواز شهادة رجلين أو رجل ومرأتين وهذا عملاً بالقاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير).

الفرع الخامس : مقدار الحد الأدنى من الصداق

---

[1] المرجع السابق ، 208/6 .

[2] هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، من كبار فقهاء الحنفية ، المتوفى سنة 370 ه ، أبو الوفاء عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي ،المتوفى: 775هـ ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، الناشر: مير محمد كتب خانه ، كراتشي ، 84/1 .

[3] الجصاص أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ،المتوفى : 370هـ ، المحقق : عبد السلام محمد علي شاهين ،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة : الطبعة الأولى، 1415هـ ، 609/1 .

[4] الكاساني ، بدائع الصنائع ، 208/6 .

تعريف الصداق لغة : من الصدق ضد الكذب، والصداق هو المهر، وقد مهر المرأة يمهرها مهراً وأمهرها ، أي أعطاها أجرها وصداقها[1]، واصطلاحاً : ما يسمى للمرأة من المال في عقد النكاح[2].

فالصداق هو ما يقدمه الزوج لزوجته من المال إشعاراً برغبته في الزواج منها وإكراما لها وتكوين أسرة قوامها المودة والرحمة وحسن العشرة ، ووجوب الصداق للزوجة هو محل إجماع بين الفقهاء ولا خلاف فيه[3] لقوله تعالى : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[4].

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يوجد حد لأعلى الصداق[5]، لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾[6]، وجه الدلالة : أن الآية الكريمة دلّت على أنه لا حد لأعلى الصداق بدليل قوله (قنطاراً) وهو المال الكثير الذي لا حد له.

واختلف الفقهاء في أقل الصداق إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب الحنفية إلى أن أقل الصداق عشرة دراهم أو قيمته[7].

الدليل : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾[8] ، وجه الدلالة : شرط الله – سبحانه وتعالى – أن يكون الصداق مالاً ، و أقل المال الذي فيه حد السرقة هو عشرة دراهم.

القول الثاني : ذهب المالكية إلى أن أقل الصداق هو ربع دينار ذهبي أو ثلاث دراهم فضية[9].

الدليل : القياس على قطع اليد في السرقة ، لأن البُضع عضو واليد عضو ، وحد السرقة لا يكون إلا في ربع دينار فأكثر فكذلك الصداق.

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، 184/5 .

[2] القلعجي ، معجم لغة الفقهاء ، 272 .

[3] القرطبي ، أحكام القرآن ، 24/5 .

[4] سورة النساء ، آية 4 .

[5] ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، المتوفى: 595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الناشر: دار الحديث – القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1425هـ ، 45/3 .

[6] سورة النساء ، آية 20 .

[7] الكاساني ، بدائع الصنائع ، 275/2 .

[8] سورة النساء ، آية 24 .

[9] ابن جزي أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي ،المتوفى 741هـ ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، 135 .

القول الثالث : ذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى أنه لا يوجد حد لأقل الصداق.

الدليل : (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً)[3]، وجه الدلالة : هو عدم تحديد أقل الصداق وأكثره.

– جاء في قصة الصحابي الذي أراد الزواج وهو فقير «... فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: التَمِسْ ولو خاتمًا مِن حديد، فلم يجدْ! فقال: أمعك مِن القرآن شيء؟ قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا، لسور سماها، فقال: قد زوجْناكها بما معك من القرآن»[4]، وجه الدلالة : هو جعل الصداق خاتماً من حديد، وهو صداق قليل، فدل ذلك على أنه لا يوجد حد لأقل الصداق.

الراجح : القول الثالث وهو مذهب الشافعية والحنابلة الذين يقولون أن لا حد لأقل الصداق، وذلك لقوة أدلتهم ولظواهر آيات الصداق ، ولقوله صلى الله عليه وسلم للصاحبي الفقير : (التمس ولو خاتماً من حديد) .

اختيار القانون الليبي :

تبنى المشرع الليبي في مسألة الحد الأدنى من الصداق القول الثالث القائل بأنه لا يوجد مقدار لأقل الصداق وهو مذهب الشافعية والحنابلة ، فقد نصت المادة 19/أ على أنه : (المهر كل ما يبذله الزوج لزوجته من مال أو منفعة مشعر بالرغبة في الزواج) ، حيث أنه لم يحدد قدراً معيناً لأقل الصداق ، تاركاً ذلك للظروف المادية والاجتماعية المحيطة بالزوج ، فأحياناً يشق على الزوج الفقير توفير قيمة الصداق مع وجود تكاليف أخرى للزواج ، وهذا من باب التيسير ورفع المشقة والحرج وتطبيقا للقاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير) .

الفرع السادس : تأجيل بعض الصداق

اتفق الفقهاء على أن الأصل في الصداق أن يكون معجلاً ، واختلفوا في تأجيله إلى قولين :

---

[1] الشربيني ، مغني المحتاج ، 367/4 .

[2] ابن مفلح ، المبدع ، 192/6 .

[3] سورة النساء ، آية 4 .

[4] مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، المتوفى: 261هـ ، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ، كتاب النكاح ، باب الصداق ، 1040/2 ، ح 1425 .

القول الأول : ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى جواز تأجيل الصداق كله أو بعضه إلى أجل معلوم .

الدليل : قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[5]، وجه الدلالة : الأمر بوفاء الشروط التي اتفق عليها في العقد ، ولأن عقد الزواج عقد معاوضة ، جاز فيه تأجيل الصداق كتأجيل الثمن في البيع.

القول الثاني : ذهب الظاهرية إلى منع تأجيل الصداق ولو بعضه[6].

الدليل : قوله تعالى : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[7]، وجه الدلالة : فمن شرط تأجيل الصداق كله أو بعضه فقد خالف ما أمر الله به في الآية الكريمة .

– قول النبي صلى الله عليه وسلم : «من عمل عملا ليس عليه أَمْرنا فهو رد»[8]، وجه الدلالة : لا يصح تأجيل الصداق كله أو بعضه ، لأنه ليس عليه عمل النبي صلى الله عليه وسلم فهو مردود .

الراجح : ما ذهب إليه الجمهور من جواز تأجيل الصداق كله أو بعضه وذلك لقوة أدلتهم.

اختيار القانون الليبي :

تبنى المشرع الليبي في هذه المسألة قول جمهور الفقهاء القائل بجواز تأجيل الصداق كله أو بعضه ، فقد نصت المادة 19/د على أنه : (يجوز تعجيل المهر أو تأجيل بعضه حين العقد) ، وهذا يتحقق بتوافق إرادة العاقدين ، وهو ما جرى عليه عرف الناس في البلاد ، وقد قضت المحكمة العليا قائلة : (إن الأصل هو تعجيل الصداق أي: تقديمه للزوجة قبل الدخول بها ، إلا أن العرف جرى على تعجيل بعضه وتأجيل بعضه الآخر)[9]، ولا شك أن تأجيل بعض الصداق فيه رفع للمشقة والحرج على

---

[1] الكاساني ، بدائع الصنائع ، 288/2 .

[2] الخرشي ، حاشية الخرشي ، 257/3 .

[3] الشربيني ، مغني المحتاج ، 370/4 .

[4] ابن مفلح ، المبدع ، 192/6 .

[5] سورة المائدة ، آية 1 .

[6] ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، المتوفى 456هـ، المحلى بالآثار، الناشر: دار الفكر – بيروت ، 86/9 .

[7] سورة النساء ، آية 4 .

[8] البخاري ، الصحيح ، كتاب الصلح ، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، 184/3 ، ح 2697 .

[9] المحكمة العليا ، طعن شرعي ، 1997/1/23 ، طعن رقم 42 ق .

من حالته المادية ضيقة، وبتأجيل بعض الصداق يستطيع الزوج توفير متطلبات الحياة الزوجية الأخرى وعدم الدخول في ديون وقروض ترهق ذهنه بالتفكير والتدبير، والمادة القانونية السابقة من تطبيقات القاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير).

الفرع السابع : الطلاق المعلق

الطلاق لغة : التخلية والإرسال ، وهو حل عقدة النكاح[1]، واصطلاحاً : إزالة ملك النكاح[2].

التعليق لغة : مصدر علق ، وعلق شيء بالشيء أي لزمه[3]، واصطلاحاً : ربط مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى[4]، والطلاق المعلق كقول الزوج لزوجته إذا دخلت الدار فأنتِ طالق .

حكم الطلاق المعلق :

اختلف الفقهاء في وقوع طلاق المعلق إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[5] والمالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8] إلى وقوع طلاق المعلق مطلقاً إذا حصل الشرط .

الدليل : قول النبي صلى الله عليه وسلم : (المسلمون عند شروطهم)[9]، وجه الدلالة : أن الزوج علق طلاق زوجته على شرط، فإذا حصل الشرط وقع الطلاق .

– عن نافع قال: (طلّق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بتت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء)[1]، وجه الدلالة : وقوع طلاق المعلق بوقوع شرطه مطلقاً .

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، 367/10 .

[2] الجرجاني ، التعريفات ، 141 .

[3] ابن منظور ، لسان العرب ، 261/10 .

[4] ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، المتوفى: 1252هـ ، حاشية ابن عابدين ، الناشر: دار الفكر-بيروت ، الطبعة: الثانية، 1412هـ ، 341/3 .

[5] الكاساني ، بدائع الصنائع ، 30/3 .

[6] ابن جزي ، القوانين الفقهية ، 154 .

[7] النووي ، المجموع ، 152/17 .

[8] ابن مفلح ، المبدع ، 356/6 .

[9] أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ، المتوفى 275هـ ، السنن، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت ، كتاب الأقضية ، باب الصلح ، 446/5 ، ح 3594.

القول الثاني : ذهب ابن تيمية[2] إلى أن الطلاق المعلق إذا كان المقصود منه اليمين فلا يقع ، ويكفر عن يمينه ، وإذا كان المقصود من التعليق ليس اليمين وإنما هو الطلاق فإنه إذا وقع الشرط وقع الطلاق .

الدليل : قوله تعالى : (وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ)[3]، وجه الدلالة : إذا كان المقصود بالطلاق المعلّق الحث على الفعل، أو الامتناع عنه أو تأكيد الخبر كان له معنى اليمين، فيكون داخلاً في أحكام اليمين المنعقدة .

- قول النبي صلى الله عليه وسلم : (إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى)[4]، وجه الدلالة : أن العبرة بالمقصد من إطلاق التعليق ، فإذا كان القصد منه الفعل أو عدمه فهو يمين منعقدة ، وإذا كان يقصد الطلاق إن حصل الشرط ؛ فإنه يقع الطلاق بوقوع شرطه.
- عن بكر بن عبد الله المزني قال: أخبرني أبو رافع قال : (قالت لي مولاتي ليلى ابنة العجماء: كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي وهي يهودية ونصرانية إن لم تطلق زوجتك أو تفرق بينك وبين امرأتك .قال :فأتيت زينب ابنة أم سلمة وكانت إذا ذكرت امرأة بفقه ذكرت زينب، قال :فجاءت معي إليها فقالت: أفي البيت هاروت وماروت، فقالت يا زينب جعلني الله فداك إنها قالت كل مملوك لها حر وهي يهودية ونصرانية، فقالت يهودية ونصرانية خلى بين الرجل وامرأته، قال فكأنها لم تقبل ذلك، قال :فأتيت حفصة فأرسلت معي إليها فقالت يا أم المؤمنين جعلني الله فداك إنها قالت كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي وهي يهودية ونصرانية، قال :فقالت حفصة: يهودية ونصرانية خلى بين الرجل وامرأته فكأنها أبت، فأتيت عبد الله بن عمر فانطلق معي إليها فلما سلم عرفت صوته فقالت :بأبي أنت وبآبائي أبوك فقال: أمن حجارة أنت أم من حديد أم من أي شيء أنت أفتتك زينب وأفتتك أم المؤمنين فلم تقبلي منهما قالت يا أبا عبد الرحمن جعلني الله فداك إنها قالت كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي وهي

---

[1] البخاري ، الصحيح ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الإغلاق والكره ، 45/7 .

[2] ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، المتوفى: 728هـ ، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية ،عام النشر: 1416هـ ، 126/33

[3] سورة المائدة ، آية 89 .

[4] البخاري، الصحيح ، باب بدء الوحي ، 6/1 ،ح 1 .

يهودية ونصرانية قال يهودية ونصرانية كفري عن يمينك وخلى بين الرجل وامرأته)[1] ، وجه الدلالة : هو عدم وقوع الطلاق المتضمن معنى اليمين .

القول الثالث : ذهب الظاهرية إلى أن طلاق المعلق لا يقع مطلقاً[2] .

دليل : قول النبي صلى الله عليه وسلم : «من عمل عملا ليس عليه أَمرنا فهو رَدٌّ »[3]، وجه الدلالة : بأن طلاق المعلق على الشرط لم يرد وقوعه لا في الكتاب ولا في السنة .

الراجح : يترجح للباحث القول الثاني الذي قاله ابن تيمية الذي يرى بأن المعيار في المسألة يرجع إلى القصد والنية ، وذلك لقوة أدلتهم وللعمل بالقواعد العامة من ربط الأعمال بالنيات.

اختيار القانون الليبي :

تبنى المشرع الليبي في هذه المسألة القول الثالث وهو مذهب الظاهرية القائل بأن طلاق المعلق على الشرط لا يقع مطلقاً ، فقد نصت المادة 33/ب على أنه : (لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه) ، وقد قضت المحكمة بقولها : (ولما كان الفقهاء قد اختلفوا في حكم الطلاق المعلق على الشرط إذا تحقق شرطه إلى ثلاثة آراء من بينها أن الطلاق المعلق لا يقع به شيء أصلا عند التعليق ، ولا عند حصول المعلق عليه ، سواء كان على وجه اليمين أم لا ، وهو الرأي الذي أخذ به القانون رقم (10) لسنة (84م) بشأن الزواج والطلاق وآثارهما ...ولما كان الطلاق الذي يطلب الحكم بصحته وثبوته لم يقع منجزاً ، وإنما علق على فعل شيء أو تركه ، وذلك حسبما جاء بإقراره بالجلسة ، وما أكدته المدعى عليه ، فبالتالي فإنه لا يقع به الطلاق ، الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الدعوى)[4] ، وقد اعتمد المشرع الليبي في اختياره لهذا القول المعيار الموضوعي دون النظر إلى ربط الحكم بالنية ، وإنما اختار الأيسر الذي يلائم حال المجتمع ، والمعروف أن طلاق المعلق على الشرط يقع فيه كثير من الناس ويعتبر من العادات السيئة فلو أخذ المشرع بقول الجمهور لوقع الناس في حرج وضيق ، ولكن

[1] عبد الرزاق أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني ،المتوفى: 211هـ ، المصنف ، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي ، الناشر: المجلس العلمي- الهند ، الطبعة: الثانية، 1403 هـ، 486/8 ، ح 16000 .

[2] المحلى لابن حزم ، 479/9 .

[3] البخاري، الصحيح، كتاب الصلح ، باب إذا اصطلَحوا على صلح جوْرٍ فالصلح مردود ، 184/3 ، ح 2697.

[4] محكمة باب بن غشير الجزئية ، دائرة الأحوال الشخصية 2004/3/31 ، الدعوى رقم 2004/146 .

باختيار مذهب الظاهرية رفع عنهم المشقة والحرج ، وهذه المادة القانونية من تطبيقات القاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير) .

الفرع الثامن : يمين الطلاق

كأن يقول الزوج عليّ الطلاق لا أصافح فلانًا، عليّ الطلاق لا تخرجي من البيت، عليّ الطلاق لا تتحدثي مع فلانًا، عليّ الطلاق ألا يزور فلانًا، عليّ الطلاق لأفعلن كذا ، أو عليّ الحرام لأفعل كذا،

فهذه المسألة[1] قد اختلف فيها الفقهاء مثل المسألة السابقة إلى ثلاثة أقوال ، فجمهور الفقهاء ذهب إلى أن يمين الطلاق يقع به الطلاق إذا حنث ، وذهب ابن تيمية إلى أن يمين الطلاق لا يقع به الطلاق إذا حنث إلا إذا نوى به الطلاق وإلا فعليه كفارة يمين ، وذهب الظاهرية إلى عدم وقوع يمين الطلاق مطلقاً سواء نوى به الطلاق أم لا ، وقد استدل كل فريق بمثل الأدلة في المسألة السابقة .

الراجح : القول الثاني وهو قول ابن تيمية وذلك لقوة أدلتهم في المسألة .

اختيار القانون الليبي :

تبنى المشرع الليبي اختيار قول الظاهرية في عدم صحة وقوع طلاق الحانث في يمين الطلاق ، فقد نصت المادة 33/ج على أنه : (لا يقع الطلاق في الحنث بيمين الطلاق أو الحرام) ، ومعلوم أن مثل هذه العبارات – عليّ بالطلاق أو عليّ الحرام – منتشرة على ألسن الناس، وهذه من العادات المذمومة ، ومن أجل ذلك اختار المشرع القول الفقهي الأسهل للتيسير ورفع المشقة والحرج على الناس، وذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير).

الفرع التاسع : طلاق الثلاث في مجلس واحد

اتفق الفقهاء على أن من طلق امرأته طلقة واحدة فإن هذا الطلاق يقع ويحسب عليه، ولا خلاف بين أهل العلم في وقوع الطلقات الثلاث إذا كانت مفرقة في أطهار مختلفة وقد حصل كل من الثاني والثالث بعد رجعة ، واختلفوا إذا طلاقها دفعة واحدة كقول الزوج أنت طالق طالق طالق، أو أنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق البتة إلى ثلاثة أقوال :

[1] هذه المسألة متصلة ومشابهة للمسألة السابقة ولها نفس الأدلة فلم أذكرها لعدم التكرار .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أن طلاق الثلاث في مجلس واحد دفعة واحدة يقع .

الدليل: قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[5]، وجه الدلالة : بأن النصوص جاءت في بيان سنة الطلاق وعدده ، ومنه إشارة إلى أن العدد فسحة للناس ، فمن ضيق على نفسه لزمه .

-عن نافع – رضي الله عنه – قال (أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فسأل عمر النبي – صلى الله عليه وسلم – فأمره أن يراجعها ثم يمهلها حتى تحيض حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر ثم يطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء ، قال فكان ابن عمر إذا سئل عن الرجل يطلق امرأته وهى حائض يقول أما أنت طلقتها واحدة أو اثنتين إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يرجعها ثم يمهلها حتى تحيض حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر ثم يطلقها قبل أن يمسها وأما أنت طلقتها ثلاثا فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك وبانت منك)[6] ، وجه الدلالة : أن إيقاع الطلاق بثلاث تطليقات بلفظ واحد يقع.

القول الثاني : ذهب ابن تيمية إلى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع به طلقة واحدة[7] .

الدليل : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[8] ، وجه الدلالة : أن الطلاق الثاني وما بعده يقع في غير وقته ، فيكون لغو مردود لا أثر له .

– عن ابنِ عبَّاسٍ – رضي الله عنه – قال : (كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا

---

[1] الكاساني ، بدائع الصنائع ، 91/3 .

[2] ابن جزي ، القوانين الفقهية ، 150 .

[3] النووي ، المجموع ، 87/17 .

[4] ابن قدامة ، المغني ، 370/7 .

[5] سورة البقرة ، 229 .

[6] البخاري ، الصحيح ، كتاب الطلاق ، باب وبعولتهن أحق بردهن ، 58/7 ، ح 5332 .

[7] ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، 12/33 .

[8] سورة الطلاق ، آية 1 .

في أمر قد كانت لهم فيه أَنَاةٌ، فلو أَمْضَيْنَاهُ عليهم، فَأَمْضَاهُ عليهم)[1] ، وجه الدلالة : أن الحكم في هذه المسألة في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – أن طلاق الثلاث يقع واحدة .

القول الثالث : ذهب الظاهرية إلى أن إيقاع الطلاق ثلاثاً لا يقع به شيء[2].

الدليل : «من عمل عملا ليس عليه أَمرنا فهو رَدٌّ »[3]، وجه الدلالة : أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو تكرار لفظ الطلاق في مجلس واحد يعتبر طلاق بدعة ، وطلاق البدعة مردود ، والمردود لا أثر له ، فهو لغو .

الراجح : ما ذهب إليه الفريق الأول وهو قول الجمهور الذين يقولون بوقوع طلاق الثلاث في مجلس واحد وذلك لقوة أدلتهم .

اختيار القانون الليبي :

تبنى المشرع الليبي في قانون الزواج والطلاق رأي ابن تيمية القائل بأن الطلاق الثلاث في مجلس واحد يقع طلقة واحدة سواء كان بلفظ واحدة أو بتكرار لفظ الطلاق ، فقد نصت المادة 33/د إلى أنه: (لا يقع الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة أو كتابة إلا طلقة واحدة رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث)، وقد قضت المحكمة بهذا الرأي قائلةً : (... حيث قال الزوج إن زوجته طالق طالق طالق ... وحيث إن المحكمة وبعد استعراضها لما تقدم لا يسعها إلا أن تستجيب لطلب المدعي وتقضي بإثبات وصحة إيقاع الطلاق الذي أوقعه على زوجته ... لهذ الأسباب ... حكمت المحكمة ... بثبوت وصحة الطلاق الذي أوقعه المدعى عليه زوجته المدعى عليها ... طلقة واحدة)[4] ، وفي حكم آخر قضت المحكمة قائلة : (إن الطلاق الواقع وإن كان مقترناً بالعدد لفظاً إلا أن هذه المحكمة تعتبره طلقة واحدة رجعية، وذلك عملاً بنص المادة 33/د من القانون)[5]، ولعدم إنهاء رابطة الزواج وضياع الأسرة وتشتيتها ؛ اختار المشرع هذا الرأي لرفع المشقة والتخفيف على الناس وذلك بسبب كثرة وقوعهم في مثل هذا النوع من الطلاق، وهذا تطبيقاً وعملاً بالقاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير) .

---

[1] مسلم ، الصحيح ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق الثلاث ، 1099/2 ، ح 1472 .

[2] ابن حزم ، المحلى ، 405/9 .

[3] البخاري، الصحيح، كتاب الصلح ، باب إذا اصطلَحوا على صلح جور فالصلح مردود ، 184/3 ، ح 2697.

[4] محكمة سرت الجزئية ، دائرة الأحوال الشخصية ، 2005/9/8 ، الدعوى رقم 2005/19 .

[5] محكمة الخمس الجزئية ، دائرة الأحوال الشخصية ، 2009/6/13 ، الدعوى رقم 2008/50 .

الفرع العاشر : الخلع

الخلع لغة : النزع ، والخلع أطلقها من قيدها ، وخلع امرأته خلعاً أي أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له[1] ، واصطلاحاً : إزالة ملك النكاح بأخذ المال[2].

الطلاق حق للزوج إلا أن الزوجة قد لا ترغب في استمرار الحياة مع الزوج ، وتبغضه وتريد الخلاص منه، والزوج يرفض الطلاق إما لرغبته في الاستمرار معها أو حرصاً منه على ما أنفقه من مال لزواجه، ومن أجل هذا ذهب جمهور الفقهاء[3] إلى مشروعية الخلع حتى يرفع الحرج والضيق عن الزوج والزوجة معاً .

الدليل : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[4] ، وجه الدلالة : فيه جواز دفع الزوجة العوض لزوجها مقابل إنهاء رابطة الزواج .

– عن ابن عباس – رضي الله عنه – قال : « جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتردين عليه حديقته فقالت نعم فردت عليه وأمره ففارقها»[5] ، وجه الدلالة : الحديث يفيد جواز الخلع بفعل النبي صلى الله عليه وسلم .

– إجماع الفقهاء على مشروعيته إلا من شذ[6].

وذهب المزني[1] – رحمه الله – إلى عدم جواز الخلع[2] .

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، 76/8 .

[2] التعريفات للجرجاني ، 101 .

[3] الكاساني ، بدائع الصنائع ، 151/3 ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ،المتوفى: 179هـ ، المدونة، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1415هـ ، 241/2 ، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ، المتوفى: 204هـ ، الأم ، الناشر: دار المعرفة – بيروت ، الطبعة: بدون طبعة سنة النشر: 1410هـ ، 202/5 ، ابن مفلح ، المبدع، 267/6 .

[4] سورة البقرة ، آية 229 .

[5] البخاري ، الصحيح ، كتاب الطلاق ، باب الخلع ، 46/7 ، ح 5273 .

[6] ابن قدامة ، المغني ، 324/7 .

الدليل : قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾[3]، وجه الدلالة : أن آية السابقة نسخت آية الخلع ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[4]، فيترك العمل بالمنسوخ ويعمل بالناسخ .

– وذهب ابن سيرين[5] و أبو قلابة[6] – رحمهم الله – إلى أنه لا يصح الخلع إلا إذا وجد زوجته في موضع الزنى[7].

الدليل : قوله تعالى (وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ)[8] ، وجه الدلالة : أن الآية صريحة في عدم أخذ العوض إلا إذا ارتكبت الزوجة الفاحشة.

الراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والمجمع عليه في المذاهب الفقهية في مشروعية الخلع وذلك لقوة أدلتهم ، ولا عبرة لمن شذ عن هذا الإجماع لضعف ما احتجوا به .

اختيار القانون الليبي :

تبنى المشرع الليبي في قانون الزواج والطلاق رأي جمهور الفقهاء والمذاهب الفقهية في مشروعية الخلع ، وذلك رفعاً للمشقة والحرج والضيق عن الزوجة إذا كرهت الاستمرار مع زوجها، فقد نصت المادة 48/أ على أنه : (المخالعة: التطليق بإدارة الزوجين لقاء عوض تبذله الزوجة بلفظ الخلع أو الطلاق) ، وقد قضت المحكمة العليا الموقرة قائلة : (توافق إرادة الزوجين على عقد المخالعة ورضاؤهما به ، ككل

---

[1] هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق بن مسلم المصري ، المتوفى سنة 264 هـ ، الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى : 748هـ ، سير أعلام النبلاء ، المحقق : شعيب الأرناؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الثالثة ، 1405 هـ ، 492/12 .

[2] ابن قدامة ، المغني ، 324/7 .

[3] سورة النساء ، آية 20 .

[4] سورة البقرة ، آية 229 .

[5] هو أبو بكر محمد بن سيرين البصري ، أحد التابعين الكبار ، المتوفى سنة 120 هـ ، الذهبي ، سير أعلم النبلاء ، 606/4

[6] هو عبد الله بن زيد الجرمي البصري ، المعروف بأبي قلابة ، أحد التابعين الكبار ، المتوفى سنة 104 هـ ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، 468/4 .

[7] ابن قدامة ، المغني ، 324/7 .

[8] سورة النساء ، آية 19 .

عقد يتفق طرفاه على رفعه ...)[1]، فما شرع الخلع إلا لرفع المشقة والحرج ، وهذا تطبيقا للقاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير).

الفرع الحادي عشر : تأجيل دفع بدل الخلع إذا كانت الزوجة فقيرة[2]

إذا وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم المحكمة التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع ، وقد اتفق الفقهاء على أن تدفع الزوجة العوض لزوجها مقابل إنهاء رابطة الزواج[3]، ولكن قد تكون الزوجة معسرة فقيرة غير قادرة على سداد ما اتفق عليه من عوض مقابل إنهاء رابطة الزواج ، فتكون بذلك قد وقعت في مشقة عظيمة بين كرهها في استمرار الحياة الزوجية وبين عدم استطاعتها على دفع بدل الخلع بسبب فقرها، ولهذا اختار المشرع الليبي جواز تأجيل دفع البدل إلى حين يسر الزوجة، فقد نصت المادة 49/ج على أنه : (إذا تحققت المحكمة من عسر الزوجة جاز لها أن تحكم بتأجيل دفع البدل إلي حين يسرها) ، وخيراً فعل المشرع الليبي في اجتهاده حيث أنه أعطى للقاضي السلطة التقديرية في تأجيل دفع بدل الخلع إذا رأى عدم قدرة الزوجة على دفعه في وقته، بشرط أن يضرب لها أجلاً مناسباً حتى تتمكن من دفع البدل، وحتى لا يضيع حق الزوج في البدل الذي هو في مقابل الطلاق، وهذا تطبيقا للقاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير) .

[1] المحكمة العليا ، طعن شرعي ، 1995/5/27 ، الطعن رقم 41/35ق ، غير منشور .

[2] لم أجد في كتب الفقهاء حسب اطلاعي من تكلّم في هذه المسألة .

[3] ابن قدامة ، المغني ، 324/7.

الخاتمة :

من خلال الدراسة توصلت إلى النتائج الآتية :

1. قاعدة (المشقة تجلب التيسير) هي من أصول الشريعة وقواعدها الثابتة .
2. كان القضاء الليبي في مسائل الأحوال الشخصية على مذهب الإمام مالك إلى عام (1984م)، وبعد ذلك صدر قانون رقم (10) لسنة (84م)، بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما ، والذي صيغت مواده القانونية بالأخذ من جميع المذاهب وآراء الفقهاء ، وعدم التقييد بمذهب الإمام مالك
3. إمكانية تطبيق القاعدة (المشقة تجلب التيسير) على نصوص قانون رقم (10) لسنة (84م)، بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما .
4. تأكيد حجية المواد القانونية التي تندرج تحت القاعدة الفقهية ،لأن حجية المادة القانونية من حجية القاعدة الفقهية .

التوصيات:

1. الاهتمام بدراسة القواعد الفقهية وتطبيقها على القوانين والتشريعات التي تنظم حياة المجتمع ؛ نظرا لما تتمتع بها من حجية، فأغلب القواعد الفقهية أصلها من القرآن الكريم والسنة النبوية.
2. دعوة المشرع الليبي إلى إعمال القواعد الفقهية بشروطها واعتبارها من المصادر التي يرجع إليها في القضايا والمسائل المعروضة التي لا نص فيها .
3. توجيه طلاب الدراسات العليا لكتابة أطروحاتهم حول القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها على نصوص قانون (10) لسنة (84م) بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.

المصادر والمراجع :

- القرآن الكريم ، رواية حفص عن عاصم .

1. ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، المتوفى: 861هـ
   a. فتح القدير للعاجز الفقير، الناشر: دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .
2. ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، المتوفى: 728هـ ، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية ،عام النشر: 1416هـ .
3. ابن جزي أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي ،المتوفى 741هـ ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية .
4. ابن حبان محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي ،المتوفى: 354هـ ، المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع، من غير وجود قطعٍ في سندها، ولا ثبوت جرح في ناقليها المعروف بصحيح ابن حبان ، حققه شعيب الأرنؤوط ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة: الأولى، 1408 هـ .
5. ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ، المتوفى : 852هـ ، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة : الطبعة الأولى، 1419هـ .
6. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، المتوفى 456هـ، المحلى بالآثار، الناشر: دار الفكر – بيروت .
7. ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، المتوفى: 595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الناشر: دار الحديث – القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1425هـ .
8. ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، المتوفى: 1252هـ ، حاشية ابن عابدين ، الناشر: دار الفكر–بيروت ، الطبعة: الثانية، 1412هـ .

9. ابن عبدالبر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ، المتوفى: 463هـ ، الكافي في فقه أهل المدينة ، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية ، الطبعة: الثانية، 1400هـ .

10. ابن فارس أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين ،المتوفى: 395هـ ، معجم مقاييس اللغة ، المحقق: عبد السلام محمد هارون ، الناشر: دار الفكر ، عام النشر: 1399هـ.

11. ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري ، المتوفى: 799هـ ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور ، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة .

12. ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ، المتوفى: 620هـ ، المغني ، الناشر: مكتبة القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1388هـ .

13. ابن مفلح إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المتوفى: 884هـ ، المبدع ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، 1418 هـ .

14. ابن منظور محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، المتوفى: 711هـ ، لسان العرب، الناشر: دار صادر – بيروت ،الطبعة: الثالثة – 1414 هـ .

15. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، المتوفى: 970هـ ، الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، 1419 هـ .

16. أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس المكي ، المتوفى سنة 128 هـ ، سير أعلام النبلاء ، المؤلف : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن الذهبي ، المتوفى : 748هـ ،المحقق : شعيب الأرناؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثالثة ، 145 هـ .

17. أبو الوفاء عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي ،المتوفى: 775هـ ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ،الناشر: مير محمد كتب خانه ، كراتشي.

18. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ، المتوفى 275هـ ، السنن، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت .

19. أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التنبكتي السوداني، أبو العباس ، المتوفى: 1036 هـ ، نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، عناية وتقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة ، الناشر: دار الكاتب، طرابلس – ليبيا ، الطبعة: الثانية، 2000 م .

20. الألوسي شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي ، المتوفى: 1270هـ ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، المحقق: علي عبد الباري عطية ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ،الطبعة: الأولى، 1415 هـ .

21. الإمام أحمد أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، المتوفى: 241 هـ ، ، مسند الإمام أحمد ، المحقق: مكتب البحوث بجمعية المكنز الإسلامي ، المشرف: الدكتور أحمد معبد عبد الكريم ، الناشر: جمعية المكنز الإسلامي – دار المنهاج ، الطبعة: الأولى، 1432 هـ .

22. البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر البجيرمِي المصري الشافعي ، المتوفى: 1221هـ ، = حاشية البجيرمي على الخطيب ، الناشر: دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1415هـ .

23. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري ،المتوفى 256هـ ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، الناشر: دار طوق النجاة ، الطبعة: الأولى، 1422هـ .

24. البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ، المتوفى: 1051هـ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، الناشر: دار الكتب العلمية .

25. الجرجاني علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المتوفى: 816هـ ، التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر ،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ،الطبعة: الأولى 1403هـ .

26. الجصاص أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ،المتوفى : 370هـ ، المحقق : عبد السلام محمد علي شاهين ،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة : الطبعة الأولى، 1415هـ .

27. الحجاوي موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي أبو النجا ، المتوفى: 968هـ ، زاد المستقنع في اختصار المقنع ، المحقق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر ، الناشر: دار الوطن للنشر ،الرياض .

28. الحطاب شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، المتوفى: 954هـ ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، الناشر: دار الفكر ،الطبعة: الثالثة، 1412هـ .

29. الخرشي محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ، المتوفى: 1101هـ ، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت .

30. خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري ،المتوفى: 776هـ ، المختصر ، المحقق: أحمد جاد ،الناشر: دار الحديث/القاهرة ، الطبعة: الأولى، 1426هـ.

31. الدردير أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العَدوي المالكي الأزهري ، المتوفى سنة 1201 هـ ، الشرح الصغير لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، خرج أحاديثه مصطفى كمال ، الناشر : دار المعارف .

32. الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى : 748هـ ، سير أعلام النبلاء ، المحقق : شعيب الأرناؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الثالثة ، 1405 هـ .

33. الرازي أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، المتوفى: 606هـ ،التفسير الكبير، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة: الثالثة – 1420 هـ .

34. الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المتوفى: 790هـ ، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الناشر: دار ابن عفان ، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ .

35. الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ،المتوفى: 977هـ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1415هـ.

36. الطاهر بن عاشور محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي ، المتوفى: 1393هـ ، مقاصد الشريعة الإسلامية، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة ، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ، عام النشر: 1425 هـ .

37. عبد الرزاق أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني ،المتوفى: 211هـ ، المصنف ، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي ، الناشر: المجلس العلمي- الهند ، الطبعة: الثانية، 1403 هـ .

38. القاسمي محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي ، المتوفى : 1332 هـ، محاسن التأويل ، المحقق: محمد باسل عيون السود ،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى – 1418 هـ .

39. القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ، المتوفى: 671هـ ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة ، الطبعة: الثانية، 1384هـ .

40. الكاساني علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المتوفى 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ .

41. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المتوفى: 179هـ ، وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف ، الناشر: المكتبة العلمية ، الطبعة: الثانية .

42. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ،المتوفى: 179هـ ، المدونة، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1415هـ .

43. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ، المتوفى 450هـ ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، 1419 هـ .

44. مجلة الأحكام العدلية ، تأليف : لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، المحقق: نجيب هواويني ، الناشر: نور محمد ، كراتشي .

45. مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، الناشر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة ،الطبعة: الثانية ، 1392 هـ .

46. محمد رواس قلعجي _ حامد صادق قنيبي ، معجم لغة الفقهاء، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، 1408 هـ ، معجم لغة الفقهاء .

47. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ،الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ، الطبعة: الرابعة، 1416هـ .

48. محمد علي السايس ، تفسير آيات الأحكام ، المحقق: ناجي سويدان ،الناشر: المكتبة العصرية للطباعة والنشر ،تاريخ النشر: 2002/10/01 .

49. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، المتوفى: 261هـ ، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت .

50. النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ،المتوفى 676هـ ، المجموع شرح المهذب، الناشر: دار الفكر .