تعليق على الحكم الصادر في الدعوى رقم 2018/110م مدني كلي سرت

أ.صالح علي عبدالله شوائل – رئيس بمحكمة سرت الابتدائية

المقدمة

يـ شترط لـ صحة عقد الزواج توافر فيه مجموعة من الـ شروط والأركان لكي ينعقد صحيحاً ويرتب آثاره من ثبوت المهر والنسب وحرمة المصاهرة ونفقة وتوارث، إلا أنه يحصل أحياناً ويتخلف أحد هذه الـشروط أو الأركان، مما يؤدي إلى فساد العقد أو بطلانه، ومن شروط عقد الزواج شرط الإشهاد، الذي يترتب على تخلفه فساد العقد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم (لا نكاح إلا بولي و صداق و شاهدي عدل)[1]، وبذلك أخذ القانون رقم 10 لـ سنة 1984م بـ شأن الأحكام الخاصـــة بالزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته، حيث نصـــت المادة (14) على أنه (يـ شترط لـ صحة عقد الزواج حـ ضور شاهدين رجلين مـ سلمين بالغين عاقلين فاهمين أن كلام المتعاقدين مقصود به الزواج). ورتب القانون رقم 10 لـسنة 1984م المشار إليه على اختلال شرط الإشهاد اعتبار العقد فاسداً وفقاً لما قضت به المادة (16/ب) على انه (الزواج الفاسد ما اختل بعض شروطه وأركانه، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، ويترتب عليه بعد الدخول ما لم يكن مجمعاً على فـ ساده بين الفقهاء مايلي:1- الأقل من المهر المـ سمى ومهر المثل. 2- النسب وحرمة المصاهرة. 3-العدة. 4- نفقة العدة.)، فما المعتبر في الإشهاد ووقت الشهادة؟ وما هو الأثر المترتب على اعتبار عقد النكاح فاسداً؟ وهل العبرة بصحة العقد أو فساده بحقيقة

[1]- الصادق عبدالرحمن الغرياني مدونة الفقه المالكي ج4 ص388.

الواقع أم بما يقرره الحاكم، وأوجب القانون تدخل النيابة العامة في بعض الدعاوى بموجب نص المادة (107) مرافعات التي نصت على أنه (على النيابة أن تتدخل في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية للأجانب أو بالجنسية وفي الأحوال الأخرى التي ينص القانون على وجوب التدخل فيها وإلا كان الحكم باطلاً.) وأجاز تدخلها في دعاوى بموجب المادة (108) مرافعات التي نصت على (يجوز للنيابة أن تتدخل أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في القضايا الخاصة بالقصر وعديمي الأهلية والغائبين وبالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر وفي حالات التنازع بين جهات القضاء وفي أحوال عدم الاختصاص لانتفاء الولاية وفي رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم وفي التفاليس والصلح الواقي، وفي غير ذلك من الدعاوى التي لها علاقة بالمصلحة العامة أو بالنظام العام أو الآداب العامة.) وقصر تدخلها على ما نص عليه ويستفاد ذلك من نص المادة (109) مرافعات التي قررت أنه (في غير الأحوال المبينة في المادتين السابقتين لا يتعين حضور النيابة في الجلسات المدنية.) فكيف يكون تدخل النيابة العامة؟

ولقد كان وراء إثارة هذه الأسئلة الحكم الصادر في الدعوى 110 لسنة 2018 أحوال شخصية كلي سرت الصادر بتاريخ 2018/03/04م، والذي سنتناوله بالتعليق على ما ورد به وفق منهجية بحثية هدفها الإجابة على الأسئلة التي آثارها، حيث نتناول، أولاً وقائع الحكم وأسبابه ومنطوقة، وثانياً الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية بدعاوى الأحوال الشخصية، وثالثاً الصفة في الدعوى، ورابعاً شرط الصيغة في عقد الزواج، وخامساً شرط الإشهاد كشرط من شروط عقد الزواج، وسادساً التدخل في الدعوى، وسابعاً الآثار المترتبة على الحكم ومن ثم الخلاصة بتقديم تقييم نهائي للحكم على النحو التالي:-

أولاً/ الحكم وقائعه وإجراءاته وأسبابه ومنطوقه

1- الوقائع:

تخلص الواقعة فيما يوجزه الحكم أن المدعية (ن.ع.ع) أقامت دعواها أمام محكمة ســـرت الابتدائية دائرة الأحوال الـ شخ صية رقم 2018/110م بموجب صحيفة أعلنت للمدعى عليه (ع.ب.م) قانوناً، قائلة بأنها تزوجت المدعى عليه بتاريخ 2016/04/18م عند سيطرة الدولة الإ سلامية "داعش" على مدينة سرت حيث حـ ضرت سيارات بما يـ سمى الحـ سبة إلى منزل العرس وأبلغوها بـ ضرورة أن تقرأ الفاتحة عندهم وهذا ما حـ صل بالفعل وا ستمر الزواج إلى أن رُزِ قت بأبنيهـ ما (م) بـ تاريخ 2017/01/21م، وابنتهـ ما (خ) بـ تاريخ 2018/10/12م، وذكرت بأنها تأخرت في إثبات الزواج بـ سبب النزوح خارج مدينة سرت وللأ سباب الأمنية وأسباب أخرى كانعدام الوقود ولقلة الحال وعدم وجود وسائل النقل المناسبة ولقلة السيولة وما إلى ذلك وانتهت إلى طلب ثبوت الزواج.

2- الإجراءات:

بالجلسة المحددة لنظر الدعوى بتاريخ 2018/11/25م حضرت المدعية وحضر المدعى عليه شخصياً، والمدعى عليه ذكر بأنه تزوج المدعية أثناء سيطرة تنظيم الدولة "داعش" على مدينة سرت حيث حـ ضر أحد أفراد داعش من "الحـ سبة" وطلبوا منهم الحـ ضور لمقر الحـ سبة لقراءة الفاتحة هناك وقد قام بقراءة الفاتحة شخـ صاً يدعى أبو أ سلام ليبي الجنـ سية وقد تم عقد القران بحضور عمه(س.إ.أ) وذكرت المدعية بأن وكيلها هو والدها(ع.ع.أ) وقد تم هذا العقد بحضور المدعى عليه شخـ صياً وهو وكيل عن نفـ سه وقد حـ ضر (غ.م.ا)، وذكر المدعي بأن عمه قد حضر كشاهد على عقد القران وكان المهر المتعارف عليه "400" جرام الحالي منه "150" من

الذهب والمؤخر منه "250" جرام من الذهب لأقرب الأجلين، ويطلب سماع شهادة عمه(س.إ.أ) و(غ.ع.أ) والمحكمة قررت التأجيل لجلسة 2018/12/9م لسماع شهادة الشهود، وبالجلسة المحددة حضرت المدعية شخصياً، وحضر المدعى عليه شخصياً، وذكر المدعى عليه بأنه لديه شهود وهم (س.إ.أ) وتم الاستماع لشهادته على النحو المثبت بمحضر الجلسات، والمدعية ذكرت بأن صداقها مقدر ب"400" جرام من الذهب و "500د.ل" وقد استلمت المبلغ المالي فقط وأن عقد قرانها تم يوم 2016/4/18م وتمسكت بطلباته، وطلبت حجز الدعوى للحكم، والمدعى عليه طلب إثبات واقعة الزواج، والمحكمة قررت التأجيل لجلسة 2018/12/23 للاطلاع ولأرفاق إثبات هوية للشاهد الأول(س.إ.أ) وقد صادف هذا اليوم عطلة رسمية وتقرر التأجيل إدارياً لجلسة 2019/1/7م وبالجلسة المحددة وبهيئة أخرى لم يحضر أحد وتبين عدم إعلان المدعين بموعد الجلسة، والمحكمة قررت التأجيل لجلسة 2019/1/21م لإعلان الخصوم، وبالجلسة المحددة حضرت المدعية شخصياً وحضر المدعى عليه شخصياً، وحضر من النيابة العامة (ع.أ.ع)، والمدعية ذكرت بأنها زوجة للمدعى عليه وقد تزوجها بتاريخ 2016/4/18م بعقد زواج تم توثيقه على يد تنظيم داعش إلا هذا العقد قد ضاع وأن لديها أطفال وترغب في إثبات الزواج والمدعى عليه ذكر بان عقد الزواج مستوفي لشروطه الشرعية وقد تم توثيقه على يد شخص من تنظيم داعش يدعى أبو إسلام وهو ليبي الجنسية وقد تم توثيق العقد بمقر التنظيم بمجمع المحاكم والنيابات سابقاً، والنيابة العامة طلبت التأجيل للاطلاع على ملف الدعوى لأبداء الراي والمحكمة قررت التأجيل لجلسة 2019/2/4م بناء على طلب النيابة العامة، وبالجلسة المحددة حضر المدعى عليه ولم تحضر المدعية ولا من يمثلها، وحضر من النيابة العامة الأستاذ(ع.أ.ع)، والمدعى عليه طلب حجز الدعوى للحكم،

والنيابة العامة فوضت الرأي للمحكمة لتطبيق صحيح القانون، والمحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة 2019/3/4م.

3- الأسباب:

بعد أن قررت المحكمة بأن الحكم الـ صادر في الدعوى حـ ضوري عملاً بالمادتين (16، 21) من قانون الإجراءات الـ شرعية، قررت اخت صا صها بنظر الدعوى طبقاً لنص المادة 49 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما قررت صفة الخصوم في الدعوى. قررت "أنه يشترط للحكم بصحة وثبوت عقد الزواج توافر أركانه وشروط صحته المنصوص عليها بالقانون رقم 10 لـسنة 1984م بـشأن الأحكام الخا صة بالزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته الذي نص في المادة"11" منه على "أ- ينعقد الزواج بإيجاب وقبول ممن هما أهل لذلك. ب- يكون الإيجاب والقبول في الزواج مشـــافهة بالألفاظ التي تفيد معناه لغة أو عرفاً بأية لغة . ج- وفي حالة العجز عن النطق تقوم مقامه الكتابة، فإن تعذرت فبالإ شارة المفهمة .د- يـ شترط في الإيجاب والقبول :

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

2ــ موافقة القبول للإيجاب صراحة أو ضمناً.

3ــ اتحاد مجلس العقد بين الحاضرين بالمشافهة وحصول القبول فور الإيجاب.

4ـــــ سماع كل من العاقدين الحاضرين كلام الآخر ومعرفته أن المقصود به الزواج وان لم تفهم معاني الألفاظ."

وحيث أن المدعية لم تضع أمام المحكمة ما يفيد بأن الإيجاب والقبول قد تما على النحو المشار إليه بالنص ووفقاً لل شروط الواردة به خا صة وأن ال شخص الذي اخذ الإيجاب والقبول غير معروف بالنســـبة للمدعية أو لوليها الذي أنكر معرفته به في شـــهادته التي أدلى بها أمام المحكمة..)"

"وحيث أنه يشترط لصحة عقد الزواج حسب نص المادة "14" من القانون المشار إليه "حضور شاهدين رجلين مسلمين بالغين فاهمين أن كلام المتعاقدين مقصود به الزواج".

وحيث أن الشاهد الذي تقدمت به المدعية (س.إ.أ) ذكر في شهادته أن العقد تم على يد المدعو "أبو إســـلام" وبحضـــوره وبحضـــور والد المدعية(ع.ع.أ) وذكر هذا الأخير في إفادته أمام المحكمة أنه حـ ضر إبرام العقد بـ صفته وكيل عن المدعية وبحـ ضور الزوج "المدعى عليه" ما يعني إن العقد قد تم بشـــاهد واحد وليس بشـــاهدين باعتبار إن حضـــور والد المدعية لم يكن بصفته كشاهد وإنما باعتباره وليها ووكيلاً عنها في إبرام العقد..... وحيث أن المحكمة لم تقف على مدى توافر الشروط المطلوبة لصحة العقد، ومنها الإيجاب والقبول الذي تم في مقر تنظيم إجرامي وعلى يد أحد قادته المدعو (أبو إســـلام) وما إذا كان الإيجاب والقبول قد تم بالكيفية وبالشروط المنصوص عليها قانوناً، وكذلك حضور الشهود العدول بالشروط المقررة شرعاً وقانوناً الأمر الذي تقضـــي معه المحكمة بفســـاد العقد مطلقاً وعدم ترتيب أي أثر قانوني أو شرعي عليه لان هذا الفساد لا يمكن تصحيحه، وتقضي برفض الدعوى وكما بالمنطوق".

4- المنطوق:

وجاء منطوق الحكم على النحو التالي:- (حكمت المحكمة حضـــورياً للمدعية والمدعى عليه برفض الدعوى وإلزام رافعتها بالمصاريف)، وهذا هو الحكم موضوع التعليق.

ثانياً/الاختصاص

قرر الحكم بداية اختصـــــاص المحكمة بنظر الدعوى طبقاً لنص المادة (49) من قانون المرافعات، وهذا قول سديد وفقاً لما جاء بأسبابه يوافق صحيح القانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا؛ ذلك أن المادتين (46، 47) من قانون المرافعات حددتا اختصـــــاص المحكمة الجزئية النوعي حصـــراً وليس من ضـــمنها دعوى إثبات الزواج، كما أن المادة (1/49) من قانون المرافعات نصـــت على الاختصـــاص العام للمحكمة الابتدائية بأن(تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية ودعاوى الأحوال الشخصية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزئية.)، وبذلك قضت المحكمة العليا أيضاً[2].

ثالثاً/ الصفة

قرر الحكم بتوافر صفة المدعية والمدعى عليه في الدعوى، وباعتبار أن الـ صفة من النظام العام وعلى المحكمة أن تتحقق من توفره وإن لم تفعل وقعت في مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه[3]، فقد تحققت المحكمة من الـ صفة وفقاً لما قررته المحكمة العليا؛ وبذلك يكون الحكم قد وافق صـــــحيح القانون، لأن المدعية والمدعى عليه طرفا عقد الزواج فرض القانون عليهما التزاماً بإثبات واقعة الزواج بحجة رسمية أو حكم المحكمة.

[2] - الطعن الشرعي 45/51ق بتاريخ 1999/5/27م المرجع السابق.
[3]- الطعن الشرعي 18/5ق س[8] ع[4] ص[21] بتاريخ 1972/4/09م، الطعن الشرعي 38/147ق 1993/11/8م الباحث في مبادي المحكمة العليا.

رابعاً/ شرط الإيجاب والقبول

قضى الحكم بأ سبابه بأن الإيجاب والقبول لم يتما على النحو المبين بالمادة(11) من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته بقوله(وحيث أن المدعية لم تضع أمام المحكمة ما يفيد بأن الإيجاب والقبول قد تما على النحو المشار إليه بالنص ووفقاً للشروط الواردة به خاصة وأن الشخص الذي اخذ الإيجاب والقبول غير معروف بالنسبة للمدعية أو لوليها الذي أنكر معرفته به في شهادته التي أدلى بها أمام المحكمة..)، إلا أنه لم يبين ماهي الكيفية التي تم بها الإيجاب والقبول، وما الذي لم يتحقق فيهما من الشروط فالنص المشار إليه تناول شروطا عدة لتحقق الإيجاب والقبول، وحيث أن العاقدين هما الزوج الذي يباشر العقد لنفسه وولي الزوجة الذي يباشره بطريق الولاية على أبنته– وقد مثلا أمام المحكمة– لم تشر المحكمة بأسبابها عدم تمييز أحدهما أو وجود عارض من عوارض الأهلية به، كما أن الحكم أثبت أنه استمع لأقوال الزوج وولي الزوجة من ذلك لم يكن أحدهما عاجزاً عن الكلام، وتحققت معرفتهما بأن المقصود بكلامهما هو الزواج من اذ صياغهما لطلب التنظيم المسيطر على المدينة بضرورة عقد الزواج بمقره، ولم يدفع أحد العاقدين بأنه لم يفهم عبارات العقد أو أنه لم يقصد إنشاء عقد الزواج، كما أثبت الحكم بأن العقد وفق ما أفاد به طرفاه تم بمقر التنظيم الإرهابي، بمعنى أن مجلس العقد الذي تم به القبول كان هو الذي تم به الإيجاب على الفور، كما أنه جاء بإجراءات الحكم(... وقد تم توثيق العقد بمقر التنظيم بمجمع المحاكم والنيابات سابقاً)، وبذلك يبين أن ما اشترطه القانون في الإيجاب والقبول تما وفقاً للقانون.[4]

[4] - زكي الدين شعبان. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية. منشورات جامعة قاريونس.1993م. ص101.

خامساً/ شرط الإشهاد على عقد الزواج

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بأربعة: خاطب وولي و شاهدين"[5]، وبذلك أخذ القانون رقم 10 لـ سنة 1984م بـ شأن الأحكام الخا صة بالزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته في مادته (14)، فـ نـ صت على أنه (يـ شترط لـ صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين مسلمين بالغين عاقلين فاهمين أن كلام المتعاقدين مقصود به الزواج). وحيث إن العقد تم بين خاطب وهو في واقعة الدعوى المدعى عليه وولي وهو والد المدعية والـ شهود وهم (س.إ.أ) و(غ.م.أ) أو (غ.ع.أ) والمدعو (ابوا سلام)، إلا أنه قـ ضى بفـ ساد العقد على ســـند من القول بـ انه تم بشـــا هد وا حد هو(س.إ.أ)، ولم يعتبر (غ.م.أ) أو(إ.ع.أ) والمدعو(أبوإسلام) شهود على العقد، على الرغم من أن المدعية أفادت بحضوره العقد وفقاً لما ســـطره الحكم بإجراءاته حيث ورد به (وذكرت المدعية بأن وكيلها هو والدها(ع.ع.أ) وقد تم هذا العقد بحـ ضور المدعى عليه شخـ صياً وهو وكيل عن نفـ سه وقد حـ ضر (غ.م.أ))، وورد أيضاً بإجراءات الحكم بأن المدعى عليه طلب سماع شهادة كل من (س.إ.أ) و(غ.ع.أ)، إلا أن الحكم مضـــى مبرراً ما انتهى إليه بأن (الشـــخص الذي أخذ الإيجاب والقبول غير معروف بالنـ سبة للمدعية أو وليها)، وهذا القول غير سديد، وخطأ صرف؛ ذلك أن الثابت مما سطره الحكم بإجراءاته أن العقد تم بـ شهادة (س.إ.أ) و(غ.م.أ) أو (غ.ع.أ) والمدعو (أبوا سلام) ومما سطره بأ سبابه أن العقد تم بين ولي الزوجة والزوج والـ شاهد(س.إ.أ) والمدعو (ابوا سلام). وحيث إن تقدير أدلة الإثبات من إطلاقات محكمة الموضـــوع بلا رقابة عليها من المحكمة العليا، إلا أن ذلك مقيد بـ شرط التدليل على هذا التقدير بأدلة سائغة ومقبولة عقلاً ومنطقاً بما

[5] - رواه البيهقي في السنن الكبرى 125/7

يؤدي إلى ما انتهى إليه وعلى ســـند من أوراق الدعوى[6]. وحيث أن الحكم لم يورد بأســـبابه مبرر سائغ عقلاً ومنطقاً لعدم اعتبار الشاهد (أبوا سلام) شاهداً على عقد الزواج سوى القول (بأنه الشـــخص الذي أخذ الإيجاب والقبول) وهذا المبرر لا يؤدي عقلاً ومنطقاً إلى ما أنتهى إليه الحكم باعتبار العقد تم بـ شهادة شاهد واحد هو الـ شاهد(س.إ.أ) بما يكون معه تبرير الحكم قول لا يســـتقيم والفهم الســـليم منطقاً وعقلاً، إذ كيف يتأتى حضـــوره العقد – ويأخذ الإيجاب والقبول– ولا يكون شـــاهداً على العقد، وأن قول الحكم عن الشـــاهد (أبو إســـلام) بأنه (غير معروف بالنسبة للمدعية أو وليها) فهذا ليس شرطاً في الشاهد طالما أن العقد حصل بحضوره متى كان بالغاً، عاقلاً، مسلماً، عدل سمع وفهم كلام العاقدين، وهذه أمور لم يتطرق الحكم إلى نفيها عنه، وإذا ما ذهبنا وراء ما قرره الحكم بأن الإشـــهاد لم يتحقق عند العقد، فقد جرى في عرف بلادنا أن يدعى للزفاف عدد كبير من الأقارب والأ صحاب والجيران وتولم لهم الولائم، وهؤلاء يعدون بالعشرات وبينهم من تتحقق فيه الشروط المعتبرة في الشهادة على النكاح، مما يعني أن الإشهاد تحقق عند الدخول، وحيث أن موقف الفقه بشأن وقت الإشهاد مختلف؛ ففقهاء الحنفية[7] والشافعية[8] والحنابلة[9]، يشترطون الإشهاد وقت العقد، في حين يرى فقهاء المالكية أن الإ شهاد وقته عند الدخول وإن كان يُ ستحب إ شهادهما عند العقد[10]. كما يرى البعض أن عقد النكاح بلا شهود مختلف في فساده لاختلاف الفقهاء هل الشهادة شرط في عقد الزواج أم لا[11]. وقد نصت المادة(16/ج) على أنه (إذا قضت المحكمة في المختلف في فساده بالتصحيح ترتب

---

[6] - طعن شرعي رقم 57/4ق مجموعة أحكام المحكم العليا قضاء الأحوال الشخصية. سنوات 2008-2009-2010م ج2. ص629. مطبعة المحكمة العليا.
[7] - الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت. دار الكتب العلمية 1986م ج4 ص252.
[8] - زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي. روضة الطالبين وعمدة المفتين. المكتب الإسلامي بيروت. 1991م. ج7.ص45.
[9] - شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي. شرح الزركشي على مختصر الخرقي. دار العبيكان 1993م ج5 ص20
[10] - أبن أبي زيد القيرواني. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. دار الفكر 1995.ص4
[11] - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. دار الفكر بيروت 1984م. ج6، ص220.

عليه جميع آثاره)، مما يعنى أن الأولى بالحكم القضاء بتصحيح العقد على أبعد تقدير، خاصة وأن سنده من القانون ظاهر جلي؛ حيث أن المادة (72) من القانون رقم 10 لسنة 1984م نصت على (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى المذاهب الفقهية المعتبرة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)، وكان للحكم الاستناد على موقف الفقه المذهب المالكي من وقت الإشهاد؛ باعتباره أكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون، خاصة وأن المحكمة العليا قررت " أن الشهادة على عقد الزواج لا يلزم تحققها وقت إنشاء عقد الزواج وإنما اللازم هو تحققها عند الدخول، فإذا تحققت الشهادة وقت العقد أو عند الدخول كان العقد صحيحاً، فإذا لم تتحقق الشهادة لا وقت العقد ولا عند الدخول كان العقد فاسداً والدخول بالمرأة معصية"[12]، وكان على الحكم البحث بأكثر عناية وتدقيق قبل أن يقرر في مسألة يترتب عليها مسائل هامة كحرمة المصاهرة، والعدة، والتوارث.

سادساً/ تدخل النيابة العامة أو إدخالها

نص القانون على حالات تدخل النيابة العامة في الدعاوى في المادتين (107، 108) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وفي الحكم موضوع التعليق تدخلت النيابة العامة في دعوى إثبات زواج مواطنين من الجنسية الليبية، ولم تكن الدعوى من حالات تدخل النيابة العامة الوجوبي أو الجوازي المنصوص عليه صراحة، ذلك أن المشرع عندما نص على تدخل النيابة العامة الوجوبي حصره في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالأجانب، وعندما نص على تدخلها الجوازي نص على عدد من الدعاوى وليس من ضمنها دعاوى الأحوال الشخصية للوطنيين، وإذا كان السند في تدخلها القول بأن دعوى الأحوال الشخصية من الدعاوى التي لها

[12]- طعن شرعي 25/4ق س15 ع4 ص9 بتاريخ 1978/12/28م الباحث في مبادي المحكمة العليا الإصدار الأول.

علاقة بالنظام العام. ولئن كان الحكم لم يشر إلى ذلك إلا أنه قد يكون على أساس أن الدعوى كانت بطلب إثبات الزواج وما ترتب عنه من آثار، ومن آثار عقد الزواج ثبوت نسب الأبناء وهذا الطلب متعلق بالنظام العام، فكان إدخال النيابة العامة أو تدخلها موافقاً لصحيح القانون، وقد نصت المادة 3/33 من القانون المدني على أنه(يعد من النظام العام: أحكام الشريعة الإسلامية القطعية القائمة على نص قطعي أو إجماع، أو قياس جلي أو قاعدة فقهية) وهو ما يتحقق في إثبات الذ سب المترتب على عقد الزواج. وتجدر الإ شارة إلى أن المادة (144) من قانون المرافعات التي تنص على (للمحكمة أن تأمر بإدخال الغير في الدعوى إذا رأت أن له ارتباطاً بمو ضوع الدعوى أو سندها)؛ ولأن م صلحة الأحوال المدنية لها ارتباط بمو ضوع الدعوى كان على المحكمة إدخالها في الدعوى، لأنها الجهة المختصة بممارسة كافة الاختصا صات المتعلقة بالأحوال المدنية طبقاً للقانون رقم 36 لـ سنة 1968م بـ شأن الأحول المدنية، وكتيب العائلة وفقاً للقانون رقم 44 لـ سنة 1971 بـ شأن كتيب العائلة، ووفقاً لما نص عليه القرار رقم 115 لسنة 1998م بإنشاء مصلحة الأحوال المدنية؛ ذلك لان السجل المدني مختص بتسجيل واقعات الزواج وفقاً لما نصت عليه (الفقرة الأولى من المادة الثانية) من القانون رقم 36 لـ سنة 1968م بـ شأن الأحوال المدنية التي نـ صت على أن (ينـ شأ في كل بلدية مكتب للسجل المدني يختص بتسجيل واقعات الأحوال المدنية لمواطني المملكة الليبية من ولادة وزواج وطلاق ووفاة، ومـ سك سجلات الإقامة والانتقال والاكتتاب)؛ ذلك أنه إذا ما قُ ضِي بإثبات الزواج فإن مآل الحكم هو تسجيل واقعة الزواج بالسجل المدني المختص التابع لمصلحة الأحوال المدنية وفقاً لما قررته المادة(30) من القانون سالف البيان بأنه (على أقلام الكتاب بالمحاكم أن تبلغ مكتب الـ سجل المدني الكائن بدائرة اختـ صا صها على النموذج المعد لذلك بما يـ صدر من أحكام نهائية بالزواج أو بطلانه أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجـ سماني وذلك

خلال ع شرة أيام من تاريخ صدور الحكم لقيدها في ال سجل الخاص بذلك.)، من ثم فأنه كان على المحكمة إدخال م صلحة الأحوال المدنية ب صفته في الدعوى. ويبين من الحكم مو ضوع التعليق أنه عندما أدخل النيابة العامة في الدعوى لم ي شر في ديباجة الحكم إلى أنها متدخلة في الدعوى وإنما انزلها منزلة هيئة المحكمة وهذا يُعد مخالفاً لحكم المادة (16) من القانون رقم 6 لسنة 2006م بشأن نظام القضاء وتعديلاته التي نصت على أن (تؤلف كل محكمة ابتدائية من رئيس وعدد كاف من القضاة. وتصدر الأحكام عندما تنعقد بهيئة ا ستئنافية من ثلاثة قضاة لا تقل درجة اثنين منهم عن قاض من الدرجة الأولى وتصـــدر الأحكام في الأحوال الأخرى من قاض واحد) ولم ينص على أن النيابة العامة من هيئة المحكمة حيث إنه كان ينبغي على حكم محكمة التقيد ببيانات نموذج الحكم المحدد للمحكمة الابتدائية رقم (ن ح/4)؛ لأن عدم تقيده بذلك احدث لبساً في موضع النيابة العامة من الدعوى فهل هي طرف متدخل أم إنها من ضمن هيئة المحكمة، وهذا الأخير قد يؤخذ على أنه يخالف ن صوص القانون ويظهر ت شكيلها وكأنها دائرة جنح وليســـت دائرة مدنية؛ مما يكون معه حكمها معدوماً لفقده ركناً من أركانه وهو أن يصدر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً[13]. إلا أن البعض يرى بأنه مادام أن محضر الجلسة اثبت بأن الحكم أ صدره القا ضاة المذكورة أ سمائهم به، فإن الخطأ المادي بديباجة المح ضر بصدد عدد أعضاء المحكمة لا أثر له في صحة الحكم[14]. وحيث أن محضر الجلسة أثبت أن الحكم صدر عن قاضي الدائرة فقط لورود اسمه بمحضر الجلسة وعدم ورود اسم ممثل النيابة العامة؛ فإن الخطأ المادي الوارد بديباجة الحكم لا ينال من صحته.

[13] - أحمد أبو الوفاء. نظرية الدفوع في قانون المرافعات القسم الثاني. منشأة المعارف الإسكندرية. الطبعة الرابعة. 1980م.ص525.
[14] - د. أحمد أبو الوفا نظرية الأحكام في قانون المرافعات القسم الأول. منشأة المعارف الإسكندرية1980م ص312.

سابعاً/ الآثار المترتبة على الحكم

قررت المادة 393 من القانون المدني التي عنوانها القرينة الناشـــئة عن حكم حائز قوة الأمر المق ضي على أنه(1- الأحكام التي حازت قوة الأمر المق ضي تكون حجة بما ف صلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع بين الخصوم وأنفسهم أو ورثتهم أو خلفهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق بذات الحق محلاً و سبباً. 2- ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نف سها.)، ولئن ورد بنص المادة حجية الأمر المقضي إلا أن المقصود هو حجية الأمر المقضي؛ فقوة الأمر المقضي لا تكون لحكم قابل للطعن بالمعارضـــة والاســـتئناف، في حين أن حجية الأمر المقضـــي تكون للأحكام النهائية وإن كانت قابلة للطعن بالمعارضـــة أو الاســـتئناف[15]، وتأييداً لذلك قضـــت المحكمة العليا بأنه (أن المادة 393 من القانون المدني أقامت قرينة باعتبار الحكم حجة على من كان خصماً في الدعوى وعلى سلفه لأنه عنوان الحقيقة، ولا يمكن التخلص منه إلا بالطعن عليه بالطريق المناسب ولدى الجهة المختصة بالطعن)[16]. ولما كان ذلك فإن للحكم الصادر في الدعوى حجية الأمر المقضي، إلا أن السؤال الذي يُطرح هو ما مدى هذه الحجية، بمعنى هل هذه الحجية مطلقة تتعدى اطراف الدعوى للغير، أم نســـبية لا تتعداهما. يرى البعض هذه الحجية ذ سبية تجعل من الحكم عنواناً للحقيقة فيما بين خ صوم الدعوى دون سواهم[17]. وذهبت المحكمة العليا في ليبيا إلى أن هذه الحجية ذ سبية، فق ضت بأن حجية الأمر المق ضي تتعلق بأطرافها ولا تتعداهم بقولها (إن الأحكام القضـــائية في المســـائل المدنية وإن كانت حجيتها لا

---

15 - د. أحمد أبو الوفا. المرجع السابق ص362.

16 - طعن مدني 53/293ق بتاريخ 2008/7/23م مجموعة أحكام المحكمة العليا القضاء المدني الجزء الخامس. مطبعة المحكمة العليا 2008م

17 - عبدالرازق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني ص640.

تقوم إلا بين من كان طرفاً في الخصـــومة ولا تمتد إلى الخارج عنها، ولم يكن ممثلاً ...)[18].

ولما كان ذلك فإن هذه الحجية تقودنا إلى الأثر المترتب على الحكم. أنقســـم الفقه حيال ما يترتب على عقد الزواج الفاسد بعد الدخول بسبب تخلف شرط أو ركن الإشهاد، حيث أن يرى الحنفية أن العقد الفا سد يترتب عليه بعد الدخول وجوب الفرقة دون حد لقوله صلى الله عليه و سلم (إدرءوا الحدود بالشبهات)، كما يترتب عليه مهر المثل إن لم يسمى لها مهر وإن سمى وجب لها الأقل منهما، ويثبت به الن سب والعدة وحرمة الم صاهرة، ولا يترتب عليه نفقة عدة ولا طاعة ولا ثورات[19]. وترتب عليه لدى المالكية بعد الدخول التحريم ووجوب الفسخ والمهر المسمى والنسب والإرث وحرمة المصاهرة والعدة[20]. ويرى الشافعية بانه لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج الصـــحيح[21]. ويرى الحنابلة أن عقد الزواج من غير شـــهود مختلف في فساده ويوجب المهر المسمى أو مهر المثل[22]، وقد أخذ القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته بما أستقر عليه أغلب الفقهاء؛ فرتب على العقد الفاسد بعد الدخول الأقل من المهر المسمى ومهر المثل والنسب وحرمة المصاهرة والعدة ونفقة العدة بالمادة(16/ب). وحيث أن الحكم قضى في موضوع الدعوى، ولئن لم يتم الطعن فيه إلا أنه حاز حجية الأمر المقضي وهي حجية يكتسبها الحكم بمجرد صدوره ولا ينال من حجيته القول بأن الحكم غير نهائي ويظل حائزاً لهذه الحجية حتى يُقضـــى بإلغائه[23]. وقد قررت المحكمة العليا بأنه لا يشترط في الأخذ بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها أن يكون الحكم السابق نهائياً[24]. وحيث أن الحكم قضى في أسبابه عدم ترتب أي أثر على العقد الذي وصفه بالفاسد

---

[18]- طعن مدني رقم 20/133ق بتاريخ 1975/06/01م. س12 ع3 ص62.
[19] - زكي الدين شعبان. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية. منشورات جامعة قاريونس الطبعة السادسة 1993م. ص136.
[20] - المرجع السابق ص137.
[21] - د. هبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. دار الفكر دمشق. الطبعة الثانية 1984م ج9 ص116
[22] - المرجع السابق ج9 ص120-122
[23] - د. عبدالرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. منشأة المعارف الإسكندرية 2004م ص584.
[24]- طعن مدني 40/225ق بتاريخ 1999/06/09م الباحث في مبادي المحكمة العليا الإصدار الأول.

بقوله" الأمر الذي تقضـــي معه المحكمة بفســـاد العقد مطلقاً وعدم ترتيب أي أثر شـــرعي أو قانوني لأن هذا الفساد لا يمكن تصحيحه"؛ جاء مخالفاً لما نص عليه القانون الذي رتب بعض الآثار على العقد الفا سد، كما خالف الرأي الذي انعقد لأغلب الفقه بترتيب بعض الآثار، والذي يعتبر أكثر ملاءمة لنصـــوص القانون، فإنه جاء مخالفاً لما نص عليه القانون وما أتفق عليه اغلب الفقه، ومن ثم فإن الحكم وما شـــابه من عيب ينبغي إصـــلاحه لكي يتم تفادي الآثار المترتبة عليه؛ ذلك أن الحكم عندما قرر عدم ترتيب أي أثر على العقد قرر نفي الذ سب وعدم المهر وحرمة المصـــاهرة والعدة وهي آثار خطيرة، فهل يكون بلجوء المدعية للطعن على الحكم بالاســـتئناف وإلغائه، أم بلجوئها لإقامة دعوى أخرى مبتدأه؟ يمكن القول بأن لجوء المدعية للطعن على الحكم هو السبيل الأمثل لإلغاء الحكم المعيب منعاً لتضارب الأحكام إذا ما لجأت المدعية لرفع دعوى مبتدأه، كما أنه يمكنها رفع دعواها من جديد حيث أن التمســـك بحجية الحكم برفض دعواها الـ سابقة ودفع دعواها الجديدة بـ سبق الف صل ليس من النظام العام مما يعني بأن المحكمة لا يحق لها أن تقضي من تلقاء نفسها بسبق الفصل[25]. ولا يتصور من المدعية والمدعى عليه طرفا الدعوى الجديدة الدفع بسبق الفصل في الموضوع؛ لأن مصلحتهما كما يبين من الحكم في إجابة المدعية لطلبها بإثبات زواجها من المدعى عليه، بيد أن لجوء المدعية لرفع دعوى جديدة أن يوجد حكماً آخر في ذات الموضوع متناقضاً مع سابقه.

[25] - طعن مدني رقم 40/61ق س30 ع2-3 ص139 بتاريخ 1995/01/23م.

الخاتمة

بعد اســـتعراض الحكم موضـــوع التعليق وما شـــابه يمكن الانتهاء إلى أن الحكم جاء مخالفاً للقانون والمذهب الفقهي الســـائد في البلاد وهو مذهب الإمام مالك الذي يرى لزوم الشـــهادة تحققها عند الدخول [26]، فقضـــى بفســـاد العقد لأنه لم يتم بإيجاب وقبول وفقاً لما قررته المادة 11من القانون رقم 10 لسنة 1984م، دون أن يبين ما تخلف من شروط في الإيجاب والقبول، ولأنه تم بشاهد واحد وقت العقد دون اعتبار الموثق شاهدا على العقد، ودون الاعتداد بشهادة شهود الدخول، وأما عن إدخال النيابة العامة في الدعوى فقد جاء موافقاً لصحيح القانون، وكان على المحكمة إدخال رئيس مصلحة الأحوال المدنية بصفته لأن له ارتباطاً بموضوعها، وأما عن تشكيل الدائرة التي أصدرت الحكم، وحيث أن محضر الجلسة أثبت صدور الحكم من الهيئة المدونة وهي من قاضي الدائرة وان حقيقة إدراج النيابة العامة من ضمن هيئة المحكمة لم يكن سوى خطا مادي؛ فإنه لا يمس تشكيل الدائرة ولا ينال من سلامته.

[26]- زكي الدين شعبان. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية. منشورات جامعة قاريونس. بنغازي 1993م. ص112.

المراجع

1- قانون علم القضاء(قانون المرافعات المدنية والتجارية) الشاط القضائي (الخصومة القضائية والعريضة). د. الكوني علي اعبودة. طرابلس. الطبعة الأولى 1998م. المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية.

2- قانون المرافعات الليبي. د. مصطفى كامل كيره. بيروت. 1969م. دار صادر.

3- موسوعة المرافعات المدنية والتجارية. أنور طلبه. الإسكندرية. منشأة المعارف.

4- مجلة المحكمة العليا السنة الخامسة والثلاثون والسادسة والثلاثون. مطابع العدل.

5- الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية. زكي الدين شعبان.. منشورات جامعة قاريونس. الطبعة السادسة. بنغازي 1993م.

6- الوسيط في شرح القانون المدني. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري.. منشأة المعارف الإسكندرية 2004م

7- نظرية الدفوع في قانون المرافعات. د أحمد أبو الوفاء. منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الرابعة 1980م.

8- روضة الطالبين وعمدة المفتين. زكريا محي الدين بن شرف النووي. المكتب الإسلامي. بيروت 1991م. الجزء السابع.

9- شرح الزركشي على مختصر الخرفي. شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي. دار العبيكان1993م. الجزء الخامس.

10- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني. دار الفكر 1995م.

11- مجموعة أحكام المحكمة العليا القضاء المدني 2008 مطبعة المحكمة العليا.

12- الفقه الإ سلامي وأدلته. د. هبة م صطفى الزجيلي. دار الفكر دم شق. الطبعة الثانية 1984م.

13- مدونة الفقه المالكي. الصادق الغرياني الجزء الرابع

14- السنن الكبرى للبيهقي.

15- مجموعة أحكام المحكمة العليا ق ضاء الأحوال الـ شخ صية 2008-2009-2010. مطبعة المحكمة العليا.

16- بدائع الـ صنائع في ترتيب الـ شرائع. للكا ساني. دار الكتب العلمية بيروت 1986م. الجزء الرابع.

17- مجلة المحكمة العليا السنة الثلاثون العددان الثاني والثالث.

18- نظرية الأحكام في قانون المرافعات. د أحمد أبو الوفاء. منشأة المعارف الإ سكندرية الطبعة الرابعة 1980م.

19- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي. دار الفكر بيروت 1984م.

20- موسوعة الباحث في مبادي المحكمة العليا الإصدار الأول.

21- قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006م وتعديلاته.

22- قانون المرافعات المدنية والتجارية.

23- القانون المدني الليبي.

24- قرار وزير العدل رقم 377 لسـنة 2018م بتحديد مهام واختصـاصـات مأذونين شرعيين في شأن عقود زواج الليبيين والليبيات بالداخل والخارج.

25- لائحة المأذونين الشرعيين الصادرة بقرار وزير العدل رقم 353 لسنة 2019م.