

## مصلحة المحضون المؤودة بنص المادتين (39/أ)، و (48/ج) من القانون رقم (10) لسنة 1984م<sup>(1)</sup>

”تشخيص لشغرات ضعف الحماية القانونية لحق المحضون في حضانة أمه ودعوة إلى تشريع أفضل”

استلم في: 13 مايو 2024 م تم التقييم في: 31 مايو 2024 م تم النشر في: 28 يونيو 2024 م

د.أفراح مختار العاتي

أستاذة الشريعة الإسلامية

كلية القانون – جامعة طرابلس

alati\_m@yahoo.com

الملخص:

يُسلط هذا البحث الضوء على ضعف الحماية القانونية لحق المحضون في حضانة أمه وفقاً لبعض نصوص القانون رقم (10) لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، وتعديلاته. والمقصود هنا هو نص المادتين: 39/أ أو المحضون المعاقب به"، و 48/ج "أو المحضون المتنازل عنه".

<sup>(1)</sup> المقصود به القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته المختلفة. تجدر الإشارة إلى أنّ هذا القانون عُديّل ثلاث مرّات منذ صدوره: الأولى بالقانون رقم (22) لسنة 1991م بتعديل المادتين 13، 39 من القانون رقم (10) لسنة 1984م، والثانية فكانت بالقانون رقم (09) لسنة 1423 من مولد الرسول محمد ﷺ (1994م)، بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (10) لسنة 1984م، والثالثة بالقانون رقم (14) لسنة 2015م بتعديل بعض أحكام القانون رقم (10) لسنة 1984م. تُنظر نصوص القانون رقم (10) لسنة 1984م، وتعديلاته في الجريدة الرسمية، الأعداد التالية على التوالي: ع (06)، س (22)، بتاريخ 3 يونيو 1984م، ص 640؛ ع (22)، س (29)، بتاريخ 9 نوفمبر 1991م، ص: 739؛ ع (05)، س (32)، بتاريخ 23 مارس 1423م (1994م)، ص 112؛ ع (05)، س (04)، بتاريخ 17 نوفمبر 2015م، ص 297.

إنّ التّصّين المذكورين يذهبان على عكس مصلحة المحضون التي كان يجب أن تُراعى فوق كل اعتبار؛ إذ عاقبت الفقرة أ من المادة 39 الزوجة المسيئة لزوجها بإسقاط الحضانة عنها، بينما تسمح الفقرة ج من المادة 48 للزوجة أن تقيض زوجها على الطلاق في مقابل تنازلها عن حقّها في الحضانة. كل هذا يُعدّ تعدياً على حق المحضون في حضانة أمّه، ويُظهر الحاجة الملحة إلى تعديل نصوص القانون رقم (10) المذكور بخصوص معالجته لموضوعي الفرقة بين الزوجين والحضانة.

الكلمات المفتاحية: القانون رقم (10) لسنة 1984م - حضانة - محضون - تنازل - حماية قانونية - محكمة عليا

ليبية.

## Abstract

This research sheds light on the foster child's rights in enjoying their maternal custody according to some texts included in the provision number 10 in 1984 concerned with issues of marriage, divorce and their effects. This means that the text of both provisions 39/a for the foster child who is punished and 48/c for the foster child who is ceded. The aforementioned texts are against the foster children benefits which should have been a priority to any other thing. In other words, while the text a of provision 39 punishes a wife who abuses her husband by revoking the guardianship, the text c of the provision 48 enables the wife of bartering the husband in revoking the guardianship as a reward to get divorced. Thus, this is considered as attacking the foster child's right in having the custody of their mothers. Also, this shows the necessity of editing this provision in particular (10).

**Key words**

Provision number 10 in 1984, custody ,foster child, waiver, legal protection, the Libyan Supreme Court

**مقدمة**

تُعدّ الحضانة<sup>(1)</sup> أحد مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفل في مرحلة هو أحوج ما يكون فيها إلى الرعاية والعناية؛ نظراً لصغر سنّه وحاجته إلى من يربيه ويرعى شؤونه، ولهذا لم تختلف المذاهب الأربعة السنيّة في تقديم الأم ما دامت الشروط متوافرة فيها؛ لأنّها بحسب تبريراتهم الفقهية أشد شفقة على ولدها من أي شخص آخر<sup>(2)</sup>.

والمشرّع الليبي في القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصّة بالزواج والطلاق وآثارهما لم يخرج عن هذا الأمر، فنظّم أحكام الحضانة في نصوص عدّة، وقدّم الأم<sup>(3)</sup> على غيرها إذا توافرت فيها الشروط، كما نصّ في العديد من مواده على رعاية مصلحة المحضون، وعدم الإضرار به<sup>(4)</sup>.

وقد ذهب بعض شُراح القانون رقم (10) إلى ترجيح قول من يعتبر الحضانة حقّاً مشتركاً بين المحضون والحاضنة مع تقديم حق المحضون عند التعارض<sup>(5)</sup>.

ويبدو أن المحكمة العليا الليبية من جانبها تذهب في هذا الاتجاه؛ حيث تؤكّد في بعض أحكامها: إنّ "فقهاء الشريعة الإسلاميّة ذهبوا إلى أنّ للحضانة حقوقاً ثلاثة، حق الصغير وحق الحاضنة وحق الأب أو من يقوم مقامه، وهذه الحقوق إن اجتمعت وأمكن التوفيق بينها وجب المصير إليها، وإن تعارضت فحق الصغير مقدّم على الحقوق الأخرى؛ لأنّ مدار الحضانة على نفع الصغير وحفظه"<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> تُعرّف الحضانة فقهاً بأنّها: "حفظ الصغير والعاجز والمجنون والمعنوه، ممّا يضره بقدر المستطاع، والقيام على تربيته ومصالحه، من تنظيف وإطعام، وما يلزم لراحته". يُنظر في هذا التعريف: الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج4، ص520. وقد عرّف القانون رقم (10) الحضانة في المادة 62/أ بأنّها: "حفظ الولد وتربيته ورعايته شؤونه وتوجيهه من حين ولادته إلى أن يبلغ الذكر ويتمّ الدخول بالأنثى، وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي".

<sup>2</sup> يُنظر في هذا كل من: ابن عابدين، ردُّ المختار، ج5، ص: 253؛ الخرشبي، شرح الخرشبي، ج4، ص208؛ الشيرازي، المهذب في الفقه الشافعي، ج4، ص 642 وما بعدها؛ البهوتي، التروض المربع، ص439.

<sup>3</sup> بحسب نصّ المادة 62/ب من القانون رقم (10) الترتيب الوجوبي لمستحقي الحضانة كالاتي: الأم، ثم أمها، ثم للأب، ثم لأمه.

<sup>4</sup> تنظر على سبيل المثال المواد: 62/ج؛ 63/أ؛ 66/ج؛ 67/أ - ب.

<sup>5</sup> يُنظر في هذا على سبيل المثال: زبيدة، أحكام الأسرة في التشريع الليبي، ج4، ص24؛ العبّار، التعارض بين النصوص، ص536.

<sup>6</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 09 / 42 ق، بتاريخ 19 من يناير 1996 م، (ملخص مبدأ غير منشور).

ولكن هل كل نصوص القانون المذكور تُسعف في تأكيد مصلحة المحضون، أو تُقدّم بالفعل حماية قانونية لحق المحضون في حضانة أمّه أم أنّ الأمر ليس كذلك؟

القانون رقم (10) والذي خلا من أي مذكرة توضيحية له<sup>(1)</sup> - يمكن معها الوقوف على مقاصد تشريع هذا الحكم أو ذاك - تذهب بعض نصوصه إلى عكس ما دُكر من ضرورة مراعاة مصلحة المحضون.

إنّ مرور قرابة الأربعين سنة على صدور هذا القانون هي مناسبة جيّدة للوقوف على إحدى إشكالياته التنظيمية المرتبطة بالحضانة من خلال تسليط الضوء بقراءة معمّقة على نصين مهمّين وعمليين من نصوصه، بحيث تمكّن من الوقوف على إجابة عن التساؤل المطروح في هذه الورقة.

والمقصود هنا هو نص المادتين: 39/أ، أو "المحضون المعاقب به" (الفرع الأوّل)، و48/ج، أو "المحضون المتنازل عنه" (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> صدر القانون رقم (10) سنة 1984م من دون إصدار مذكرة توضيحية له، كما لم يرفق التعديلات الصادران بالقانونين رقمي: (22) لسنة 1991م، و (09) لسنة 1423م بأيّ مذكرة توضيحية تبين مقاصد المشرّع من تعديل النصوص المذكورة في هذين التعديلين. أما القانون رقم (14) لسنة 2015م فقد أرفق مذكرة سمّيت بالتوضيحية، ويؤخذ عليها أنّها كانت مختصرة في صياغتها أكثر من القانون ذاته.

## الفرع الأوّل

### المحضون المعاقب به

تنصّ المادة 39/أ والمعدّلة بالقانون رقم (22) لسنة 1991م بتعديل المادتين 13، 39 من القانون رقم (10) لسنة 1984م على: "إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين تولّت المحكمة الفصل في النزاع، وفي هذه الحالة تعقد المحكمة جلسة سرية للإصلاح بين الزوجين. فإذا تعدّر عليها ذلك، وثبت الضرر حكمت بالتّطبيق. فإذا كان المتسبب في الضرر مادياً أو معنوياً - هي الزوجة، حكمت المحكمة بإسقاط حقّها في مؤخّر الصداق، والحضانة، والنفقة، والسكن، مع التعويض عن الضرر للطرف الآخر".

هذا النص يقتضي التوقّف عند بعده القضائي أمام المحكمة العليا الليبية (أولاً)، ومن ثمّ تقديره في بعده التشريعي (ثانياً).

### أولاً- نص المادة 39/أ أمام قضاء المحكمة العليا الليبية: "البعد القضائي للنص"

سجلت المادة 39/أ حضورها المتكرّر -وعلى مدى أربعين سنة هي عمر القانون رقم (10) المذكور- أمام المحكمة العليا<sup>(1)</sup>، وبخاصّة فيما يتعلّق بمسألة إسقاط الحضانة عن المرأة التي ثبت إضرارها بزوجها، وقد أكدت المحكمة المذكورة على الالتزام بحرفية النص، فلا اجتهاد مع صراحته (1)، ولا مجال لمنع معاقبة الأم بإسقاط الحضانة عنها، ولكن؟ (2).

### 1- لا اجتهاد مع صراحة النص:

تلقت المحكمة العليا الليبية العديد من الطعون المعارضة لأحكام محاكم الموضوع التي رفضت إسقاط حق الحضانة عن الأم المسيئة لزوجها، وتلك التي أسقطت هذا الحق عنها، وقد أيدت المحكمة العليا الأحكام التي أسقطت هذا الحق، ونقضت الأحكام التي رفضت ذلك، ففي حكم صادر بتاريخ 28 يونيو 2001م تقضي المحكمة العليا قائلة: "ولما كانت محكمة البداية قد انتهت إلى ثبوت الضرر في جانب المستأنفة، وقضت تبعاً لذلك بتطبيقها للضرر مع إسقاط حقوقها بما فيها الحضانة، فإنّها تكون قد طبّقت المادة 39/أ سالفه الذكر، وأنّ إسقاط الحضانة جاء نتيجة لذلك، ولم يكن لفقد المستأنفة شرطاً من شروط الحضانة... ولما كان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه قد أبان عن أساس قضائه بإسقاط

<sup>(1)</sup> يُنظر في تفاصيل أوفى حول قضاء المحكمة العليا بخصوص المادة 39 المذكورة: العاقي، قضاء المحكمة العليا الليبية المرتبط بالمادة 39 من القانون رقم 1984/10م، ص 123 وما بعدها.

الحضانة عن الطاعة بالترتيب على تطبيقها لثبوت إضرارها بزوجها المطعون ضده، مما يكون معه الحكم قد طبق صحيح القانون، ويكون النعي من هذا الوجه في غير محله<sup>(1)</sup>.

وفي حكم آخر نعت الطاعة على الحكم الصادر من محكمة جنوب بنغازي الابتدائية المخالفة لأحكام القانون بحجة أنّ: "الحكم قضى بتأييد الحكم الجزئي في قضائه بإسقاط حق الطاعة في حضانة ولديها، مع أنّ حق الحضانة لا يسقط عن الأم إلا في حالات محدّدة"، ولكن المحكمة العليا أكّدت من جديد القول: إنّ "القانون رقم 91/22م بتعديل القانون رقم 10 لسنة 1984م قد نصّ على سقوط الحضانة عن الأم في الحكم بتطبيقها للضرر الحاصل منها، هذا ما طبقه الحكم الابتدائي، وأيده في ذلك الحكم المطعون فيه، فإنه لا يكون قد خالف القانون"<sup>(2)</sup>.

في المقابل، نقضت المحكمة العليا الأحكام التي لم تلتزم النهج ذاته؛ حيث عابت على الحكم الصادر عن الدائرة الاستئنافية لمحكمة بنغازي الابتدائية بالقول: إنّ "إلغاء ما قضى به الحكم المستأنف فيما يخص إسقاط حضانة المسأفة لأولادها من المستأنف عليه والنفقة والسكن، والقضاء لها بحقها في ذلك، تأسيساً على أنّه لا تلازم بين إضرار الزوجة بزوجها، وحقها في حضانة أولادها منه، الذي يجب فيه مراعاة مصلحة المحضونين، وأيد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت إضرار المطعون ضدها لزوجها الطاعن، وتطبيقها منه بهذا السبب، مع أنّ نص المادة التاسعة والثلاثين من القانون رقم 1991/22 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 84/10 بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارها صريح في النص على إسقاط حق الزوجة في مؤخر الصداق والحضانة والنفقة والسكن، إذا ما انتهت المحكمة إلى تطبيقها من زوجها، لثبوت إضرارها به مادياً أو معنوياً، ولا مجال للاجتهاد في ذلك، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون، ويتعيّن نقضه من هذا الجانب"<sup>(3)</sup>.

وفي حكم آخر -ويعد التذكير بما نصّت عليه الفقرة أ من المادة 39 من حقوق تسقط إذا ثبت لمحكمة الموضوع أنّ المتسبب في الضرر مادياً أو معنوياً هي الزوجة- صرّحت المحكمة العليا بالقول إنّ: "الحكم الجزئي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تطبيق المطعون ضدها من الطاعن للضرر الواقع منها عليه، وقضى بإسقاط حقوقها المتمثلة في مؤخر الصداق ومُتجمّد النفقة دون حضانة أولادها منه الذي يرى الحكم المطعون فيه أنّها حق للمحضون مخالفاً بذلك نصّ المادة 39 فقرة أ المعدلة بالقانون رقم 1991/22 المشار إليها بما يتعيّن معه نقضه"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 48/19 ق، بتاريخ 28 من يونيو 2001م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية"، 2000-2001م، ص 161.

<sup>2</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 56/19 ق، بتاريخ 17 من ديسمبر 2009م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية"، 2008-2009-2010م، ج 2، ص 437.

<sup>3</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 48/16 ق، بتاريخ 1 نوفمبر 2001م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية"، 2000-2001م، ص 170-171.

<sup>4</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 52/02 ق، بتاريخ 17 مارس 2005م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية"، 2005م، ص 170-171.

ولهذا قضت المحكمة ذاتها: "وحيث إنّ التّقصّ كان مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، وعملاً بنص المادة 358 من قانون المرافعات، فإنّ المحكمة تقضي... بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من حق المطعون ضدها في الحضانة والسكن،... وبإلغاء الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من حق المستأنف ضدها في حضانة أولادها من الطاعن وتوفير سكن لهم وبإسقاط حقها في حضانة أولادها المذكورين وسكنهم"<sup>(1)</sup>.

وبهذا: "لا يشترط لإسقاط الحضانة عن الزوجة (وفقاً للمادة 39/أ من القانون رقم 10) إلا ثبوت إضرارها لزوجها إذا طلب التّطليق للضرر، بغض النظر عن توافر شروط الحضانة بما من عدمه"<sup>(2)</sup>. إن "إسقاط الحضانة جاء نتيجة لذلك، ولم يكن لفقد الأم شرطاً من شروط الحضانة... ولما كان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه قد أبان عن أساس قضائه بإسقاط الحضانة عن الطاعنة بالترتيب على تطليقها لثبوت إضرارها بزوجها المطعون ضده، ممّا يكون معه الحكم قد طبّق صحيح القانون"<sup>(3)</sup>. وبمعنى آخر: لم يكن عدم استحقاق الأم للحضانة "تأسيساً على فقد الطاعنة لشرط من شروط الحضانة الواردة في (المادة 65) من القانون (رقم 10/1984)... وإنما تأسيساً على ثبوت إضرار الطاعنة لزوجها المطعون ضده تطبيقاً لأحكام المادة (39-أ) من القانون المذكور... التي تنصّ على أنّه: (إذا كان المتسبب في الضرر مادياً أو معنوياً هي الزوجة حكمت المحكمة بسقوط حقها في مؤخر الصداق، والحضانة... إلخ)"<sup>(4)</sup>.

والمحكمة العليا الليبية وأمام صراحة النص لم تجد أي هامش لتفسيره بغير ما نصّ عليه؛ حيث أكّدت الالتزام بحرفيّة النص التشريعي المتعلّق بإسقاط جميع حقوق الزوجة بما فيها حقها في الحضانة إذا ثبت ارتكابها لإساءة أو خطأ في حق زوجها.

## 2- لا مجال لمنع معاقبة الأم بإسقاط الحضانة عنها، ولكن؟

أمام صراحة النص القاضي بإسقاط الحضانة عن الزوجة المسيئة لزوجها لم يكن أمام المحكمة العليا من مجال إلا إسقاط الدفوع المقدّمة للشفاعة لحق المحضون في حضانة أمّه (أ)، ولكنّها في الوقت ذاته حاولت التخفيف من قسوة تطبيق النص (ب).

الشخصيّة"، 2004-2005م، ص 82-83.

<sup>1</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 52/02 ق، بتاريخ 17 مارس 2005، (سبق ذكره)، ص 82-83.

<sup>2</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة بتاريخ 13 مايو 1999م، (حكم غير منشور).

<sup>3</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 48/19 ق، بتاريخ 28 يونيو 2001م، (سبق ذكره)، ص 161.

<sup>4</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 53/23 ق، بتاريخ 22 فبراير 2008م، (حكم غير منشور).

### أ- لا شفاعة لحق المحضون في حضانة أمه المعاقبة بإسقاط حضانتها:

استقبلت المحكمة العليا العديد من الطعون التي التمسست عدم إسقاط الحضانة عن الأم بمقتضى المادة 39/أ، حاملة معها دفوعاً رأت فيها ما يمكن أن يشفع لحق المحضون في حضانة أمه، وذلك من خلال أمرين اثنين: الأول: مصلحة المحضون، والآخر: قانون تعزيز الحرية<sup>(1)</sup>.

ففي حكم صادر عن قضاء المحكمة العليا الليبية جاء في حيثياته: "وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بما حاصله أنّ المحكمة أخطأت في تطبيق المادة 39... عندما قضت بإسقاط كافة حقوق الطاعنة، بما في ذلك حقها في حضانة ابنتها، ذلك لأنها ليست حقاً لها بل حقاً للمحضون وفق ما استقرّ عليه قضاء المحكمة العليا من أنّ إسقاط حقوق المطلقة لا يشمل حق الحضانة، لأنّه ليس حقاً خالصاً لها، بل إنّ فيه حقاً للمحضون ووليه، وإذ انتهى الحكم إلى خلاف ذلك فإنّه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعيّن معه نقضه".

لكنّ المحكمة العليا لم تر في هذا ما يمكن أن يشفع لحق المحضون في حضانة أمه؛ إذ صرّحت بأنه: "وحيث أنّ هذا النعي غير سديد، ذلك أنّ البين من مطالعة حكم البداية المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنّه قد انتهى إلى تطبيق الطاعنة للضرر وسوء العشرة وليس لسوء العشرة فقط كما ذهبت الطاعنة إلى ذلك، وبالتالي فإنّ ما ذهب إليه من إسقاط كافة حقوقها باعتبارها طالبة التفريق يكون قد وافق صحيح القانون، ولا وجه لما استدلتّ به الطاعنة استناداً إلى حكم المحكمة العليا في الطعن رقم 46/4 ق<sup>(2)</sup>؛ لأنّ ذلك يتعلّق بالتطبيق لسوء العشرة لا للضرر، فضلاً عن أنّ الحكم لم يسقط حق المحضون في الحضانة، وإنّما أسقط حق الطاعنة في حضانتها، ومن ثمّ فإنّ الحكم لم ينصب على حق المحضون بل على حق من يُطالب بحضانتها، بل إنّ قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنّ الطلاق للضرر يستتبع إسقاط حقوق المتسبب في

<sup>1</sup> المقصود به القانون رقم (20) لسنة 1991م بشأن تعزيز الحرية، الصادر في الأوّل من سبتمبر 1991م، الجريدة الرسمية، ع (22)، س (29)، بتاريخ 9 نوفمبر 1991م، ص726. تجدر الإشارة إلى أنّ هذا القانون تمّ إلغاؤه بموجب المادة 34 من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت في 03 من أغسطس 2011م، والتي تنص على أن: "تلغى اللوائح والقوانين ذات الطبيعة الدستورية المعمول بها قبل العمل بهذا الإعلان". تُنظر الجريدة الرسمية: ع (01)، س (01)، بتاريخ 09 فبراير 2012م، ص11.

<sup>2</sup> المقصود هو حكم المحكمة العليا الذي قالت: إن قضاءها "قد جرى على أنّ محكمة الموضوع إذا انتهت إلى تطبيق الزوجة لاستحالة دوام العشرة بينها وبين زوجها، بعد أن عجزت عن إثبات الضرر المدعى به وأسقطت حقوقها، فإنّ سقوط تلك الحقوق الشخصية لا يشمل الحضانة، ذلك أنّ الحضانة ليست حقاً خالصاً للحاضنة، بل يتعلّق بها حق للمحضون وحق للولي وحق للحاضنة، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى عكس ذلك، وقضى بسقوط حق الطاعنة في حضانة بنتها من المطعون ضده فإنّه يكون مخالفاً للقانون ممّا يتعيّن نقضه". م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 46/4 ق، بتاريخ 03 فبراير 2000، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية"، 2000-2001، ص196.

الضرر بما في ذلك حق الحضانة، ومن ثم فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير قائم على أساس مما يتعيّن معه رفضه<sup>(1)</sup>

1. أمّا الأمر الآخر الذي قُدّم أمام قضاء المحكمة العليا ليشفع لحق المحضون في حضانة أمّه فهو القانون رقم (20) لسنة 1991م بشأن تعزيز الحرية في حينه<sup>(2)</sup>، والذي كان يُنصّ في المادة 26 منه على أنّ: "الحضانة حق الأمّ ما دامت أهلاً لذلك، فلا يجوز حرمان الأمّ من أطفالها وحرمان الأطفال من أمهم".

فقد جاء في حيثيات الحكم الصادر من محكمة جنوب طرابلس الابتدائية: "وحيث إنّ حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون، لأنّ المحكمة المطعون على حكمها حكمت بإسقاط حقها في الحضانة مع أنّ قانون تعزيز الحرية قد نصّ على أنّ الحضانة حق للأمّ ما دامت أهلاً لذلك، والطاعنة أهل للحضانة... وحيث إنّ هذا النعي مردود، ذلك أنّ الخطاب في قانون تعزيز الحرية موجّه للمشرّع لتعديل القوانين المتعارضة معه، وفي دعوى الحال فإنّ القانون الواجب التطبيق هو القانون رقم 84/10 بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما، الذي نصّ في المادة التاسعة والثلاثين منه على إسقاط حق الزوجة في حضانة أولادها من زوجها إذا قضت المحكمة بتطبيقها منه لإضرارها به، فإسقاط الحضانة عن الأمّ في هذه الحالة لم يكن مردّه عدم قيامها بشؤون المحضونين، أو انعدام شرط من الشروط الواجب توافرها فيها، وإمّا كان ذلك أثراً من الآثار المترتبة قانوناً على ثبوت الضرر منها. إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت الضرر في جانب المطعون ضده من زوجته الطاعنة، وقضى بتطبيقها منه لإضرارها به، وسقوط حقها في مؤخر الصداق، والحضانة والسكن، فإنّه لا يكون قد خالف القانون"<sup>(3)</sup>.

ولكن دفاع المعارضين لإسقاط الحضانة عن الأمّ المسيئة لزوجها (أب المحضون) لم يخلُ من إحراج للمحكمة العليا بما تراه - في أحكام لها - من أنّ الحضانة حق للمحضون، والذي أظهر قضاءها بمظهر المتناقض في نهجه حول تكيف الحق في الحضانة.

### ب- لا بأس من التخفيف من قسوة العقوبة:

فعلی الرغم من الرقابة المشدّدة التي انتهجتها المحكمة العليا الليبية، والمتعلقة بإسقاط الحضانة عن الأمّ المسيئة لوالد ولدها وفقاً لنص المادة 39/أ، إلا أنّها لم تذهب في تفسيره إلى حدّ حرمان من يلي الأمّ في استحقاق الحضانة؛ حيث صرّحت بالقول: إنّ "إسقاط حضانة الأمّ لأولادها من زوجها المطلّق بسبب إضرارها له تطبيقاً للمادة 39 من القانون رقم

<sup>(1)</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 57/76 ق، بتاريخ 20 ديسمبر 2011م، مجلة المحكمة العليا، س49، ص36.

<sup>(2)</sup> تمّ إلغاء القانون رقم (20) لسنة 1991م في شأن تعزيز الحرية بموجب المادة 34 من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت في 03 من أغسطس 2011م. تُنظر الجريدة الرسمية: ع (01)، س (01)، بتاريخ 09 فبراير 2012م، ص11.

<sup>(3)</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 48/15 ق، بتاريخ 14 يونيو 2001م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية"، 2000-2001م، ص121.

10 [...] المعدلة بالقانون رقم 22 [...] لا يُخلُّ بترتيب أولويات استحقاق الحضانة بين مُستحقيها المنصوص عليه في المادة 62 من القانون المذكور، ولا يُعتبر ذلك تعديلاً لها، ولا يحول دون استحقاق جدّة المحضونين لأُمهم لحقها في حضانتهم طالما توافرت فيها الشروط التي أوجب القانون توافرها في الحاضن، ولو سكنت أُمُّ المحضونين معها إذا لم يترتب على ذلك ضرر بهم<sup>(1)</sup>.

أي أنّ إسقاط الحضانة عن الزوجة التي ثبت ارتكابها لخطأ في حق زوجها لا يعني انتقال الحضانة إلى الزوج (أب المحضون) مباشرة. ولهذا نقضت المحكمة العليا حكم محكمة الموضوع الذي لم يُراعِ الترتيب بين مستحقي الحضانة عند إسقاطها عن الأم تطبيقاً للفقرة أ من المادة 39، وعابت على هذا الحكم أنّه "أخلَّ بترتيب أولويات استحقاق الحضانة فيما بين جدّة المحضونين لأُمها وبين أبيها وأُمّه"<sup>(2)</sup>.

ولا شكّ أنّ ما انتهجته المحكمة العليا من تفسير على النحو السابق هو تخفيف لوطأة قسوة المشرّع في تعامله مع حق المحضون في حضانة أُمّه، ولكن وحتّى مع هذا التخفيف الذي ذهبت إليه المحكمة العليا في تفسيرها للنص التشريعي، فإنّ هذا التفسير لا يُعالج مسألة عقاب المرأة بإسقاط الحضانة عنها؛ لأنّه لا يُلغي هذه العقوبة وإنّما يُخفّف منها، وفي جميع الأحوال فمن سيستفيد من هذا التخفيف هو المحضون الذي له جدّة تتوافر فيها الشروط، وتقبل حضانة حفيدها، وحتّى في هذه الحالة فإنّ هذا لا يُعوّض حق المحضون في حضانة أُمّه.

إنّ إصرار المحكمة على تطبيق النص بحرفيته على اعتبار أنّ المشرّع يتبني من وراء ذلك معاقبة الزوجة التي أساءت لزوجها يستوقف النظر عن تقدير النصّ في بعده التشريعي.

### ثانياً- تقدير نص المادة 39/أ تشريعياً: "البعد التشريعي للنص"

نصّ المادة 39/أ في شقه المتعلّق بإسقاط الحضانة عن المرأة المخطئة في حق زوجها يمكن تقديره في بعده التشريعي سواء أكان ذلك بالمقارنة مع النصّ أو التشريع المطبّق في السابق (1)، أم بتقدير فلسفته التشريعيّة (2).

<sup>1</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصيّة رقم: 51/18 ق، بتاريخ 18 نوفمبر 2004م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية"، 2004-2005م، ص 326-327.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 327.

**1- تقدير النص بالمقارنة مع التشريع السابق: "خطوة مستحدثة"**

قبل صدور القانون رقم 10 لسنة 1984م ما كان يُطبَّق على مسائل الأحوال الشخصية في ليبيا هو مذهب الإمام مالك رحمه الله، والذي لم ينص بأي حال من الأحوال على إسقاط حق الحضانة عن المرأة التي ثبتت إساءتها لزوجها؛ إذ أنّ الفقه المالكي لا يُرتَّب إلا آثاراً مالية محضة بالخصوص<sup>(1)</sup>.

وقد ظلَّ هذا المذهب هو المنظم لجميع هذه المسائل حتى صدور القانون رقم (176) لسنة 1972م في شأن كفالة بعض حقوق المرأة في الزواج والتطليق للإضرار والخلع<sup>(2)</sup>، والذي قنن المسائل المذكورة فيه في نصوص مسطورة، ونظم فيما نظمه دعوى التفريق للإضرار بين الزوجين.

بحسب نصوص هذا القانون - الذي استمدت فيه أحكام التطليق للإضرار من الفقه المالكي بشكل خالص - ما يمكن أن تُعاقب به الزوجة التي ثبت إضرارها بزوجها هو أثر مالي بحت، سواء كانت الإساءة ثابتة في حقها لوحدها أم مشتركة بينهما، وبمعنى آخر: لم ينص القانون رقم (176) المذكور على أن تكون الحضانة عقوبة يمكن أن تُعاقب بها المرأة المسيئة لزوجها<sup>(3)</sup>.

وقد بقي الحال على ما هو عليه حتى بعد صدور القانون رقم (10) في نسخته الصادرة في 1984م؛ حيث كانت الفقرة أ من المادة 39 تنصّ على أنه: "إذا كان المتسبب في الضرر هي الزوجة، حكمت المحكمة بسقوط حقها في مؤخر الصداق ومتجمد النفقة، مع التعويض عن الضرر للطرف الآخر". فالقانون المذكور لم ينص إلا على آثار مالية فقط، ولم يجعل من الحضانة أثراً من الآثار المترتبة على التطليق للإضرار التي ستحملها المرأة التي أساءت لزوجها أو أضرت

<sup>(1)</sup> يُنظر: الخرشبي، شرح الخرشبي، ج4، ص9-10؛ الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص514-515.

<sup>(2)</sup> يُنظر القانون رقم (176) لسنة 1972م في شأن كفالة بعض حقوق المرأة في الزواج، والتطليق للإضرار والخلع. الوثائق والدراسات الخاصة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، المجلد الثاني، ص219 وما بعدها، وقد عُذِّل هذا القانون بالقانون رقم (18) لسنة 1973م بإضافة مادتين أخريين.

<sup>(3)</sup> القانون رقم (176) لسنة 1972م اكتفى بترتيب آثار مالية فقط، وكان لدور المسيء من الزوجين أو كليهما معاً أثره في تقرير، وتقدير هذه الآثار. ففي إذا كانت الإساءة كلّها من الزوج، وكانت الزوجة أو الزوجان معاً قد طلبا التفريق، فيقرّر الحكمان التفريق بطلقة بئنة دون المساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج والطلاق (المادة 8). أما إذا كانت الإساءة كلّها من جانب الزوجة قرّرا التفريق نظير بدل مناسب تدفعه الزوجة (المادة 1/9).

ولم يغفل القانون المذكور أيضاً عن فرضية الإساءة المشتركة من قبل الزوجين معاً بنصّه على أنه: "إذا كانت الإساءة مشتركة قرّرا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة" (المادة 2/9)، كما لم يغفل عن فرضية أخرى وهي: جهالة الأمر بحيث لا يُعرف المسيء من غيره، فنصّ على ذلك بالقول: "فإن جهل الحال، ولم يُعرف المسيء منهما، قرّر الحكمان التفريق بينهما دون بدل، إذا كانت الزوجة أو الزوجان معاً قد طلبا التفريق، فإن كان الزوج وحده هو طالب التفريق اقترحا رفض الدعوى" (المادة 2/9). لمعلومات أوفى حول هذا الموضوع، يُنظر: العاقي، تقنين دعوى التفريق للإضرار عند المالكية في التشريع الليبي، بحث قُدِّم ضمن أعمال المؤتمر الدولي عن الجهود الليبية في خدمة المذهب المالكي في الفترة من 25-28 أكتوبر 2022م، (تحت النشر).

به، فهذا الأمر استُحدث بالتعديل الصادر بالقانون رقم 22 لسنة 1991م للفقرة المذكورة، وهو ما يقتضي التوقف عند بعدها الفلسفي.

### 1- تقدير فلسفة المشرع من إسقاط الحضانة عن الأم بنص المادة 39/أ: "بأي ذنب يُعاقب"

في أي تشريع - أو هكذا ما يجب أن يكون - يسعى المشرع إلى تحقيق مقصد أو مقاصد معيّنة من خلال هذا الحكم أو ذلك، ونص المادة 39/أ لا يخرج عن هذا الأمر فيما يتعلّق بإسقاط حقوق المرأة التي ثبتت إساءتها لزوجها. فالنص على إسقاط حق الحضانة على وجه الخصوص - وكما ذُكر آنفاً - لم يكن موجوداً من قبل، في النصوص التشريعية السابقة، وليس له أصل فقهي، "وإنّما هو اجتهاد تشريعي من المشرع الليبي يهدف من خلاله إلى زجر المرأة إذا كان الضرر منها، وأنّها ستفقد حقوقاً كثيرة مالية وغير مالية، ومنها الحضانة، وبالتالي يجعلها تُفكّر ألف مرّة في مثل هذا التصرف قبل الإقدام عليه، وهذا يتمشّي مع منهجه القاضي بالتضييق من حالات الطلاق"<sup>(1)</sup>.

ولم يضع المشرع الليبي - كما تمّت الإشارة إليه سابقاً - مذكرة توضيحية لنصوصه، يمكن الرجوع إليها للوقوف على مقاصد تشريع أحكام النص 39/أ وبخاصة تلك المتعلقة بإسقاط الحضانة عن الأم المسيئة لزوجها.

وقد استهجن بعض شراح القانون رقم (10) هذه المعالجة بالقول: "لا نجد مُبرراً لما ذهب إليه (المشرع) من إسقاط حقها، (أي: الزوجة) في الحضانة، خاصّة إذا عرفنا أنّ الحضانة حق للولد، وحقّي على القول بأنّها حق لكل من الحاضنة والمحضون فإنّ حق المحضون مُقدّم على حق الحاضنة؛ وذلك حفاظاً على مصلحة الولد وتحقيقاً للغاية التي من أجلها شرّعت الحضانة. فلا يسقط حق المحضون في الحضانة بسبب ضرر للزوج وقع من أمّه، وليس من العدل ولا من المصلحة حرمانه من حقه في حضانة أمّه، وإيقاع الضرر به بسبب لا دخل له فيه"<sup>(2)</sup>.

ومن جانبها المحكمة العليا بيّنت في أحد أحكامها مقصد المشرع من هذا الأمر بقولها: "القضاء بإسقاط حضانة الأم لابنتها من زوجها بسبب إضرارها له (تطبيقاً لأحكام المادة (39-أ) من القانون المذكور) لم يكن مبنياً على أنّ بها ما يمكن أن تتأذى منه المحضونة موضوع الدعوى، أو على تقصير منها في رعايتها، أو فقدانها لشرط من الشروط التي أوجب القانون توافرها في الحاضن، وإنّما كان ذلك عقوبة عن إخلالها بما لزوجها عليها من حقوق وإضرارها به، وهو أمر خاصّ بها، فلا يمكن أن يتعدّها إلى ما سواها"<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> زبيدة، أحكام الأسرة في التشريع الليبي، ص 221.

<sup>(2)</sup> الجلدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارها، ج 2، ص 165. يُنظر أيضاً في المعنى نفسه: شبيبة، نصوص الطلاق والتطبيق في القانون رقم 84/10 بين قصور في الحكم وغموض في الصياغة، ص 215؛ زبيدة، أحكام الأسرة في التشريع الليبي، ص 221؛ الجروشي والعبّار، شرح قانون الأحوال الشخصية الليبي، ص 246.

<sup>(3)</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 51/18 ق، بتاريخ 18 نوفمبر 2004م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال"

ومن هذا المنطلق فإن إسقاط الحضانة في هذه الحالة لا يرتبط لا بعدم توافر شروط استحقاق الحضانة، ولا بالمحافظة على مصلحة المحضون، وإنما يقصد المشرع من ورائه معاقبة الزوجة في هذه الحالة بإسقاط الحقوق عنها بما فيها حق الحضانة.

ومسألة العقوبة تحديداً تُحيل المتتبع للموضوع إلى تعريفها، وهي هو معلوم في الفقه الجنائي: "إيلاام يفرضه القانون ويُطبقه القضاء عن طريق محاكمة على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة... أي أذى قانوني يلحق بـ(مرتكب الفعل غير المشروع) مقابل ما حققه من سلوك إجرامي أضرّ أو هدد بالضرر مصالح اجتماعية يعتبرها المشرع"<sup>(1)</sup>.

وإذا أسقطنا هذا التعريف على المرأة المخطئة في حق زوجها فهذا يعني أنّ إسقاط الحقوق عنها - بما فيها حقها في الحضانة - هو إيلاام ألحق بها؛ لأنها ارتكبت فعلاً غير مشروع أضرّ بمصلحة اجتماعية معتبرة لدى المشرع، وهي إخلالها بما لزوجها من حقوق زوجية عليها<sup>(2)</sup>.

ولكن - كما هو معلوم في الفقه الجنائي - من خصائص العقوبة، شخصيتها؛ فلا تنال إلا من ارتكب الفعل أو أسهم فيه<sup>(3)</sup>، ولكن العقوبة في المادة 39/أ، والمتعلقة على وجه الخصوص بإسقاط الحضانة عن المرأة المسيئة لزوجها، لم تقف عند المرأة المعاقبة، بل تعدتها إلى المحضون الذي وجد نفسه معاقباً على فعل لم يرتكبه قطعاً، وبمعنى آخر، وكما يرى بعض شراح القانون: "المخطئ هي المرأة، والمعاقب هو الطفل"<sup>(4)</sup>؛ وبهذا وئدت مصلحة في أن يكون في حضانة أمه. ثمّ إنّه، وحسب تعبير الدائرة الاستئنافية لمحكمة بنغازي الابتدائية: "لا تلازم بين إضرار الزوجة بزوجها، وحقها في حضانة أولادها منه، الذي يجب فيه مراعاة مصلحة المحضون"<sup>(5)</sup>.

إنّ استخدام المشرع للحضانة عقوبةً للزوجة التي تثبت إضرارها بزوجها ليس له ما يُبرّره؛ لأنّه في الحقيقة لم يستهدف الزوجة مرتكبة الخطأ فحسب، وإنما استهدف أيضاً المحضون الذي لم يكن سبباً في ارتكاب هذا الخطأ، ووجد نفسه معاقباً على فعل لم يرتكبه بجرمانه من حقه في حضانة والدته.

الشخصية"، 2004 - 2005م، ص 326 و 327. يُنظر أيضاً طعن أحوال شخصية رقم: 53/23 ق، بتاريخ 14 ديسمبر 2006م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية"، 2006م، ص 215-216.

<sup>1</sup> بارة، شرح القانون الجنائي الليبي، ص 449.

<sup>2</sup> تنصّ المادة 18 من القانون رقم (10) المعنونة ب: حقوق الزوج على زوجته على أنه: "يحق للزوج على زوجته (...). هـ - عدم إلحاق ضرر به مادياً كان أو معنوياً".

<sup>3</sup> ومن خصائص العقوبة في الفقه الجنائي عدا شخصيتها أيضاً: شرعيتها، كما لا يجوز القياس في مسائل التجريم والعقاب، ويجب أن تفسر النصوص الجنائية تفسيراً ضيقاً. ينظر في معلومات أوفى حول هذه النقطة: بارة، شرح القانون الجنائي الليبي، ص 449.

<sup>4</sup> زبيدة، أحكام الأسرة في التشريع الليبي، ص 221.

<sup>5</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 48/16 ق، بتاريخ الأول من نوفمبر 2001م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية"، 2000-2001م، ص 170-171.

والمفارقة أنّ المحكمة العليا ذاتها، وفي حكم آخر قضت بأنه: "من المقرّر أنّ الحضانة لا تُنزع من الأمّ إلاّ إذا فقدت أهليتها للحضانة، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للأمّ بحضانة أطفالها لعدم إثبات الطاعن ما يدّعيه من فقدان الأمّ لشروط الحضانة فإنّ الحكم المطعون فيه يكون قد طبّق صحيح القانون"<sup>(1)</sup>.

فهل المرأة المسيئة لزوجها، والتي عوقبت بإسقاط الحضانة عنها، فاقدة بحكم نص المادة 39/أ لأهليتها للحضانة؟ المحكمة العليا، وبكل صراحة ووضوح، كررت وفي أكثر من مناسبة -وكما ذكر سابقاً - القول: إنّ "القضاء بإسقاط حضانة الأمّ لابنتها من زوجها بسبب إضرارها له (تطبيقاً لأحكام المادة (39-أ) من القانون المذكور) لم يكن مبنياً على أنّ بها ما يمكن أن تتأذى منه المحضونة موضوع الدعوى، أو على تقصير منها في رعايتها، أو فقدها لشرط من الشروط التي أوجب القانون توافرها في الحاضن"<sup>(2)</sup>.

وفي حكم آخر قضت المحكمة ذاتها قائلة: "إنّ الحكم المطعون فيه لم يتناول مسألة أهلية الحاضنة وتوافر شروط استحقاقها من عدمه، ولم ينته في أسبابه إلى عدم استحقاقها تأسيساً على فقد الطاعنة لشرط من الشروط الواردة بالمادة 65 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، وإنّما تأسس على ثبوت إضرار الطاعنة لزوجها المطعون ضده والد المحضونين، تطبيقاً لأحكام المادة 1/39 من القانون المذكور المعدلة بالقانون رقم 22 لسنة 1991م التي تنصّ على أنه: (إذا كان المتسبب في الضرر مادياً، أو معنوياً هي الزوجة حكمت المحكمة بسقوط حقّها في مؤخّر الصداق، والحضانة... إلخ)"<sup>(3)</sup>.

ومن ناحية أخرى، المحكمة ذاتها وفي أحكام آخر تؤكّد: إنّ "فقهاء الشريعة الإسلامية ذهبوا إلى أنّ للحضانة حقوقاً ثلاثة، حق الصغير وحق الحاضنة وحق الأب أو من يقوم مقامه، وهذه الحقوق إن اجتمعت وأمكن التوفيق بينها وجب المصير إليها، وإن تعارضت فحق الصغير مقدّم على الحقوق الأخرى، لأنّ مدار الحضانة على نفع الصغير وحفظه"<sup>(4)</sup>. وفي حكم آخر تصرّح المحكمة العليا بأن: "الحضانة ليست حقاً خالصاً للأب والأمّ، بل هناك حق المحضونين أنفسهم، يجب مراعاته شرعاً عند تقدير مصيرهم، بحيث يُراعى ما هو في صالحهم"<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 41/15 ق، بتاريخ 19 يناير 1995 م، مجلة المحكمة العليا، س28، أكتوبر- يناير 1991/1992 م، ع (1، 2)، ص 9.

<sup>2</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 51/18 ق، بتاريخ 18 نوفمبر 2004م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية"، ص 326 - 327.

<sup>3</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 53/23 ق، بتاريخ 14 ديسمبر 2006م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية"، 2006م، ص 215-216.

<sup>4</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 42/09 ق، بتاريخ 19 يناير 1996م، (سبق ذكره).

<sup>5</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 42/11 ق، بتاريخ 18 أبريل 1996م، (غير منشور).

فأين كل ما ذُكر أمام نص المادة 39/أ في جانبه المتعلق بإسقاط الحضانة عن المرأة المسيئة لزوجها؟ وأين مصلحة المحضون من حرمانه من حقه في حضانة أمه؟ وأين السياسة الشرعية من هذه العقوبة التي لم تقتصر على الأم المعاقبة بحق الحضانة؟ وكيف لمشرع أن يعاقب -ولو بالتبعية- من لم يكن مشتركاً في الإضرار الذي كان ثبوته سبباً لإسقاط الحضانة؟ وبأي ذنب يتم وأد مصلحة المحضون، لا لشيء إلا لمعاقبة أمه؟

بالإضافة إلى هذا، يجب التوقف عند نقطة مهمّة، ألا وهي عندما تكون الإساءة مشتركة بين الزوجين؛ ففي هذه الفرضية كل من الزوجين أساء وأضرّ بالآخر، ومن ثمّ ستسقط عن المرأة حقوقها بما فيها الحضانة، مع أنه من المفترض أنّها ستستحقّ الحقوق ذاتها باعتبار أنّ الزوج أساء وأضرّ بها هو الآخر، فكيف سيسقط عنها الحق في الحضانة باعتبارها مرتكبة لإساءة في حق زوجها، وفي الوقت ذاته ستستحقّه على اعتبار أن الزوج مرتكب لإساءة أيضاً في حق زوجته؟ ثم إنّ الناظر بتمعن يجد أنّ المشرّع عاقب المرأة المسيئة، ولم يعاقب الرجل المسيء عندما يكون هو مرتكب الإساءة<sup>(1)</sup>؛ لأنّ الحضانة لم تسقط عنه عقوبة له في هذه الحالة، وإنّما تستحقها المرأة بحكم الترتيب الوجوبي لمستحقي الحضانة. فلماذا هذا التمييز بين الطرفين بفرض عقوبة على أحدهما وعدم فرضها على الآخر؟ وأين العدالة من كل هذا؟ ولماذا كلّ هذا التطرّف في معاقبة المرأة المسيئة لزوجها ولو على حساب مصلحة المحضون؟

إن إسقاط الحضانة لم يستهدف المرأة المسيئة فحسب، بل تعداه إلى المحضون الذي أهدرت مصلحته تماماً في حضانة أمه له، ما يجعل المتابع للمسألة يرى فيها "انتقاماً" من المرأة المسيئة لزوجها، و"عنفاً تشريعياً" لا يمكن تبريره بأي حال من الأحوال.

ولعل قسوة العقوبة في هذه الحالة هو ما جعل المحكمة العليا تصر على عدم الإخلال بترتيب مستحقي الحضانة وفقاً للمادة 62/ب، فلم تذهب بعيداً في مجارة ما ارتضاه المشرع من معاقبة المرأة المسيئة لزوجها، وأكدت - كما تم تناوله سابقاً<sup>(2)</sup> - ضرورة احترام الترتيب الذي نص عليه المشرّع في المادة المذكورة، واعتبرت المحكمة المذكورة أنّ العقوبة الواردة في نص المادة 39/أ والمتعلقة بإسقاط الحضانة عن الأم لا يمكن أن تتعدّها إلى غيرها، أي: إلى جدّة المحضون لأمه عند وجودها.

وهذا الذي ذهبت إليه المحكمة العليا هو تطبيق لشخصية العقوبة بمعناها الجنائي، ولكن ألم يكن أحرى بالمشرّع أن يعتمد هذا عندما نص على معاقبة المحضون بفعل أمه؟

إن إسقاط الحضانة عن الأم وإن لم يتعدّ إلى غيرها ممن يليها من المستحق للحضانة (الجدّة أم الأم)، إلا أنّه تعدى إلى المحضون ذاته الذي وجد نفسه معاقباً بفعل لم يرتكبه قطعاً، ومع ذلك، وعلى الرغم من تخفيف المحكمة العليا من

<sup>1</sup> تنص بقية المادة 39/أ على أنه: "أمّا إذا كان المتسبب في الضرر هو الزوج حكمت المحكمة للزوجة بالتعويض ومؤخر الصداق. وذلك كلّ مع عدم الإخلال بالحقوق الأخرى المترتبة على الطلاق".

<sup>2</sup> تُنظر الفقرة ب من رقم 2 من أولاً من هذا الفرع.

شطط المادة 39/أ المتعلق بإسقاط الحضانة عن الأم عقوبة لها، إلا أنّ هذا يُعد بمثابة الدواء المخفّف لأم حرمان المحضون من حضانة أمّه، ولكنه لا يمكنه أن يُعالج المشكلة من أساسها، فما ذنب المحضون في حرمانه من حضانة أمّه؟ وبأي ذنب يُعاقب؟ وإلى متى سيُعاقب المحضون في التشريع الليبي عن فعل لم يرتكبه قط؟

إنّ الخلل الذي وقع فيه المشرّع الليبي بخصوص هذه المسألة هو إقحام الحضانة في موضوع الآثار المترتبة عن الطلاق، وهو ما نتج عنه وأد حق المحضون، وقد كان على المشرّع أن يُعالج الآثار المترتبة عن الطلاق بعيداً عن الحضانة، وأن لا يجعل من هذه الأخيرة أثراً له في هذه الحالة؛ لأنّ الحضانة يجب أن تُراعى فيها مصلحة المحضون فحسب؛ باعتباره الطرف الأضعف عند افتراق أبويه.

## الفرع الثاني

### المحضون المتنازل عنه

تنص المادة 48/أ من القانون رقم (10) على أن: "المخالعة: التطليق بإرادة الزوجين لقاء عوض تبذله الزوجة بلفظ الخلع أو الطلاق".

وتنص الفقرة ج من المادة ذاتها على أنه: "يجوز أن يكون العوض حق الحضانة أو النفقة أو مؤخر الصداق أو غير ذلك".

وهذان النصان يستوقفان الناظر عند بُعدهما القضائي أمام المحكمة العليا الليبية (أولاً)، وهو ما يقتضي تقديرهما في بعدهما التشريعي (ثانياً).

#### أولاً- نص المادة 48/ج أمام قضاء المحكمة العليا الليبية: "البعد القضائي للنص"

تعدّ المادة 48 بفقرتيها (أ) و (ج) من المواد الحاضرة وبشكل متكرر - وعلى مدى أربعين سنة هي عمر القانون رقم (10) المذكور- أمام قضاء المحكمة العليا، وهذا يعني أنّها بفقرتيها تشهد تطبيقاً واسعاً في الواقع العملي. وقد راقبت المحكمة بصرامة تطبيق فحوى النص المذكور بفقرتيه، فالعقد شريعة المتعاقدين (1)، ولا مجال لأيّ مناورة يمكن أن تقف أمام تنفيذ ما اتفق عليه الطرفان، ولكن؟ (2).

#### 1- العقد شريعة المتعاقدين:

كثفت المحكمة العليا الخلع الرضائي<sup>(1)</sup> بأنه عقد بقولها: "إنّ مؤدّى نص المادة 48/أ من القانون رقم 1984/10م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما أنّ المخالعة هي توافق إرادة الزوجين على عقد المخالعة ورضاها به، ككُلّ عقد يتفق طرفاه على رفعه"<sup>(2)</sup>.

وفي حكم آخر تقول المحكمة العليا عن الخلع الرضائي: "إنّ قضاء هذه المحكمة قد استقرّ على أنّ الصلح الخالي من عيوب الإرادة ينحسم به النزاع حول المسألة التي تناولها، ويمنع على طرفيه العدول عنه أو تعديله دون اتفاق إرادتهما على ذلك كما يُمنع على المحاكم ذلك"<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> في الخلع الرضائي لا بد من اتفاق إرادتي الزوجين على الطلاق والبدل، وهو على خلاف الخلع الجبري الذي لا يُنظر فيه إلى إرادة الزوج مطلقاً، وإنّما المعوّل عليه هو إصرار إرادة الزوجة المنفردة على إنهاء عقد الزواج. لمعلومات أوفى حول الخلع الجبري في القانون رقم (10)، يُنظر: العاتي، المخالعة الجبرية في القانون رقم 1984/10م، ص 139 وما بعدها.

<sup>2</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 35 / 41 ق، بتاريخ 27 مايو 1995م، مجلة المحكمة العليا، س 28، أبريل - سبتمبر 1992، ع (3-4)، ص 13.

وفي حكم ثالث تقضي المحكمة ذاتها قائلة: "الصلح في حقيقته عقد تستقر به المراكز القانونية لأطرافه، ويُمنع على المحاكم إلغاؤه أو تعديله طالما كان خالياً من عيوب الإرادة عند إبرامه، وهو عقد كسائر العقود، ودور المحكمة فيه إنّ تمّ أمامها، وهو إثبات ما يتفق عليه الخصوم، وإعطاؤه قوة السند الواجب النفاذ، فهو ليس حكماً له قوة الشيء المحكوم فيه، وإن كان يُعطى شكل الأحكام عند إثباته أمام المحكمة بما يمتنع عليها أن تُناقشه مرّة أخرى"<sup>(2)</sup>.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، وفيما يتعلّق بالِعَوْض في الخلع الرضائي، قالت المحكمة العليا: إنّ "المستفاد من المادة 48 فقرة ج من القانون رقم 10 ... وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنّه يجوز أن يكون العوض التي تبذله الزوجة لزوجها لقاء تطليقها منه كافة حقوقها أو بعضها من بينها التنازل عن حقها في بيت الزوجية، كما جرى قضاء المحكمة على أنّه يترتب على عقد الصلح انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً، إذا كان المتنازل أهلاً للتصرّف في الحقوق التي تناولها الصلح، متى كان التصرف فيها جائزاً"<sup>(3)</sup>.

وفي حكم آخر قضت: "أنّ الفقرة ج من المادة 48 من قانون الزواج والطلاق وآثارها رقم 1984/10 تقضي بجواز أن يكون العوض في الطلاق حق الحضانة"<sup>(4)</sup>.

وعلى هذا الأساس فكل ما يمكن أن يتفق عليه الزوجان فيما يتعلّق بالعوض، بما في ذلك تنازل المرأة عن حقها في الحضانة، هو أمر جائز بمقتضى صريح نص الفقرة ج من المادة المذكورة.

## 2- لا مجال لنقض الاتفاق بإرادة منفردة، ولكن؟

المحكمة العليا، ومن خلال تصديها للطعون المقدّمة أمامها بخصوص المادة 48/أ-ج، أكّدت القضاء بألا شيء يجبر من تنازل الأم عن حقها في الحضانة عوضاً عن الخلع الرضائي (أ)، ولكنّها في الوقت ذاته أقرت مسألة إمكانية الالتفاف على ما اتفق عليه (ب).

### أ- لا شيء يُجبر من تنفيذ تنازل الأم عن حقها في الحضانة:

في محاولة لمنع تنفيذ تنازل المرأة عن حضانتها في مقابل طلاقها وفقاً للاتفاق المبرم مع طليقها، حاولت بعض المحاكم - ومنها محكمة شمال بنغازي الابتدائية - الارتكاز على حجّتين اثنتين:

<sup>1</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 41/35 ق، بتاريخ 27 مايو 1995م، مجلة المحكمة العليا، س42، ع (2-1)، ص107.

يُنظر أيضاً: م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 53/27 ق، بتاريخ الأول من فبراير 2007م، (حكم غير منشور).

<sup>2</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 53/36 ق، بتاريخ 22 فبراير 2007م، (حكم غير منشور).

<sup>3</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 53/20 ق، بتاريخ 30 نوفمبر 2006م، (حكم غير منشور).

<sup>4</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 53/27 ق، بتاريخ الأول من فبراير 2007م، (حكم غير منشور).

الأولى: "أنّ حق الحضانة لا يُنزع من الأم؛ لأنّه حق للصغير وليس للأم حق التنازل... وأنّ الأم أقرب إلى نفسية الطفل وأقدر على خدمته، ولأن الأب ليس حاضناً بنفسه في الحقيقة".  
والحجّة الأخرى: "أنّ أحكام قانون تعزيز الحرية نصّت على أنّ الحضانة حق للأم ما دامت أهلاً لها، ولا يجوز حرمان الأم من أطفالها، ولا حرمان الأطفال من أمهم"<sup>(1)</sup>.  
المحكمة العليا من جانبها لم تر في هذا ما يمكن أن يمنع من تنفيذ الحكم، فقضت برفض كلا الحجّتين، ونقضت الحكم قائلة: "(إنّ) أحكام تعزيز الحرية مخاطب بها المشرّع بغية تعديل جميع القوانين المخالفة له وليست المحاكم، كما أنّ الفقرة ج من المادة 48 من قانون الزواج والطلاق وآثارها رقم 1984/10 تقضي بجواز أن يكون العوض في الطلاق حق الحضانة وغيرها ولم يتمّ تعديلها"<sup>(2)</sup>.  
وعلى هذا الأساس لم تر المحكمة العليا أي إمكانية لنقض ما اتفق عليه الطرفان من تنازل الأم عن حق الحضانة عوضاً عن الخلع المتفق عليه، وإن أوجدت تفسيراً للاتفاق على هذا الاتفاق.

#### ب- لا بأس من الالتفاف على الاتفاق:

منطق حكم المادة 48/أ - ج يقتضي أنّ ما اتفق عليه يجب تنفيذه، ولذا عندما يتفق الزوجان على الطلاق في مقابل تنازل الأم عن حضانة ولدها لوالده، فهذا يعني تحقيق مصلحة لهذا الأخير، وهي أيلولة الحضانة إليه بموجب هذا الاتفاق.

ولكن المحكمة العليا لم تذهب في هذا الاتجاه، ومن قبلها بعض شراح القانون رقم (10)<sup>(3)</sup>؛ حيث اعتبرت: "أنّ مخالفة الأم بحجّها في الحضانة مُقابل الطلاق يكون نافذاً في حجّها، وينتقل هذا الحق إلى من يليها في استحقاقه، ولا يجوز للمحكمة ألاّ تتقيّد بهذا الترتيب في استحقاق الحضانة مُراعاة لمصلحة المحضون، إذا كان مُستحِقُّها أمّ المحضون أو أمّها أو أبوه أو أمّه، طالما كان المستحق لها وفقاً للترتيب المُتقدّم قد طلبها، وتوافرت فيه الشروط المطلوبة"<sup>(4)</sup>.

وفي حكم آخر رفضت المحكمة العليا طعناً في حكم صدر عن محكمة الزاوية الابتدائية بقولها: إنّ: "الحكم المستأنف قد جانبه الصواب حين اعتبر التنازل عن الحضانة من قبل والدة المحضونة، ينتقل إلى والدها "المستأنف ضده" في مقابل طلاق زوجته خلعياً منه، وقد أسّس قضاءه على نص المادة 48 من القانون رقم 84/10 بشأن الزواج والطلاق وآثارها، في حين أنّ المادة 62 من نفس القانون قد أوجدت ترتيباً خاصاً لا تجوز مخالفته، وبالتالي فإنّ تنازل والدة

<sup>1</sup> تُنظر حيثيات طعن الأحوال الشخصية المقدم أمام المحكمة العليا الليبية، طعن رقم: 53/27 ق، بتاريخ الأول من فبراير 2007م، (حكم غير منشور).

<sup>2</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 53/27 ق، بتاريخ الأول من فبراير 2007م، (حكم غير منشور).

<sup>3</sup> يُنظر على سبيل المثال: الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارها، ج2، ص152.

<sup>4</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 50/25 ق، بتاريخ 29 يناير 2004م، (غير منشور). نقلاً عن زبيدة، ص174.

المحضونة عن حقها في الحضانة، لا يمنع من يليها في الترتيب من حقها فيه، وهي جدّة المحضونة "المستأنفة"، ومن ثم فإنّ حقها في الحضانة حق يستوجب إعطاءها لها، أمّا عن دفع محامي المستأنف ضده بأنّ نص المادة 48 من ذات القانون هي واجبة التطبيق، فهو دفع في غير محله ولم يصادف صحيح القانون، لوجود نص خاص، أوجد ترتيباً لأصحاب الحق في الحضانة لا يمكن مخالفته<sup>(1)</sup>.

وقضاء المحكمة العليا هذا، وبخاصّة فيما يتعلّق باعتبار المادة 62/ب نصّاً خاصّاً يستوقف المتتبع للموضوع؛ لأنّ هذا النص بالمقارنة مع نص المادة 48/ج هو في الحقيقة نص عام، إذ أن المشرّع الليبي عندما نص في المادة 62/ب على ترتيب مستحقي الحضانة إنّما نصّ على ذلك باعتباره القاعدة العامة في تنظيم ترتيب من يستحق الحضانة من الأبوين وغيرهما، أمّا المادة 48/ج، والتي تُعطي للمرأة الحق في التنازل عن حقها في الحضانة، فهذا نص خاص يُقيّد الترتيب الوارد في المادة 62 المذكورة، وإلاّ فما فائدة أن يوافق الزوج على مخالفة زوجته في مقابل إسقاط الحضانة عنها، إذا كان الزوج لن تنتقل إليه الحضانة كما هو مشهور مذهب الإمام مالك الذي استقي النص منه<sup>(2)</sup>.

فهل يُعقل أن لا يستفيد الزوج من أيلولة الحضانة إليه، وهي التي جعلت عوضاً عن الخلع الذي وافق عليه ووافق عليه الزوجة، فلولا هذا المقابل ما كان ليوافق على الطلاق؟ إن الزوج في هذه الحالة لم يُوافق على الطلاق إلاّ في مقابل أن تنازل أم الطفل عن حضانتها لترجع الحضانة إليه، وهذا ما تميزه الفقرة ج من المادة 48 التي استفتحت العوض الذي يمكن أن يحصل عليه الزوج في مقابل الطلاق بالحضانة.

وإذا كانت الحضانة لن تنتقل إلى الزوج المتفق معه على الطلاق في مقابل هذا فما الفائدة منه؟ وكيف لمشرّع استفتح ما يمكن أن يكون عوضاً للخلع الرضائي بحق الحضانة أن يُقال إنّّه لا يقصد نقل الحضانة إلى الأب مباشرة؟ عموماً، وعلى ما يبدو من خلال التطبيق العملي أصبح الرجل في الخلع الرضائي يحتاط في هذه المسألة بالذات، حيث يشترط تنازل الجدّة (أم الأم)، بالإضافة إلى تنازل الأم عن الحضانة؛ كي لا يتمّ الالتفاف على الاتفاق المبرم مع زوجته<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 48/04 ق، بتاريخ 28 يونيو 2001م، مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية"، 2000-2001م، ص 138-139.

<sup>2</sup> يُنظر مالك بن أنس، المدونة الكبرى، م: 2، ص 343-344؛ حيث جاء فيها: "قلت: رأيت إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن يكون الولد عند أبيهم، أيكون ذلك للأب، أم لا يجوز هذا الشرط في قول مالك (قال) قال مالك: للأب ذلك، والشرط جائز، إلاّ أن يكون ذلك مضراً بالصبي، مثل أن يكون يرضع، وقد علق أمه، فيخاف عليه إن نُزع منها بشرطه إذا خرج من حد الإضرار به والخوف عليه". وفي حاشية الدسوقي، ج2، ص349: "ثمّ إنّ ما ذكره من أن الحق ينتقل له (أي: للأب) وإن كان هو المشهور ومذهب المدونة، كما في التوضيح، لكنه خلاف ما به عمل القضاة والحكام وقاله غير واحد من الموثقين واختاره أبو عمران".

<sup>3</sup> تجدر الإشارة إلى أنّه، وبجسب الراجح والذي عليه الفتوى في الفقه المالكي، إسقاط الجدّة لحقها في الحضانة قبل وجوبها لا يلزمها، ولها أن تُطالب بما بعد ذلك، فإذا خالغ الزوج زوجته هي وأمتها على إسقاط حضانتها عن الولد، فالراجح عدم سقوطها عن الجدّة في هذه الحالة؛

### ثانياً- تقدير نص المادة 48/ج تشريعياً: "البعد التشريعي للنص"

يمكن تقدير نص المادة 48/ج - في شقه المتعلق بإمكانية جعل الحضانة عوضاً في الخلع الرضائي - في بعده التشريعي، سواء أكان ذلك بالمقارنة مع النص أو التشريع المطبق في السابق (1)، أو بتقدير فلسفته التشريعية "فلسفة المشرع في حق المرأة في التنازل عن الحضانة" (2).

#### 1- تقدير النص بالمقارنة مع التشريع السابق المنظم للمسألة: "خطوة إلى الوراء"

لم يكن المطبق في ليبيا قبل صدور تشريعات مكتوبة - كما ذكر سابقاً - إلا مذهب الإمام مالك رحمه الله، والذي يعتبر الحضانة مما يمكن أن تكون مقابلاً للخلع الرضائي، ولكن شريطة ألا يتضرر المحضون من هذا الاتفاق، فإن تضرر المحضون من تنازل أمه عن حضائته فالحضانة لا تسقط، ويمضي الخلع في حق الزوج المخالعة<sup>(1)</sup>. وفي سنة 1972م تحديداً، وبصدور القانون رقم (176) في شأن كفالة بعض حقوق المرأة في الزواج، والتطليق للإضرار، والخلع، أخذ المشرع نهجاً آخر بخصوص اعتبار الحضانة مما يمكن أن يكون عوضاً في الخلع الرضائي؛ حيث نص في مادته 17/أ على أنه: "إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صححت المخالعة، وكان لحاضنته أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقته وأجرة حضائته".

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور تفسيراً لهذه المادة: "إذا تضمن الخلع اعتداء على حق الصغير، كما إذا اتفقت الحاضنة وولي المحضون على إسقاط حق الحضانة من الأم مدة الحضانة في الخلع، فإنه يصح الخلع ويبطل الشرط؛ إذ الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة"<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا الأساس فمصلحة المحضون - بحسب النص القانوني وتفسيره - محل اعتبار المشرع في ذلك الوقت؛ إذ لا مجال للتفاوض على حق المحضون في حضانة أمه، وإن وقع شيء من ذلك فلا يُعتد بهذا الاتفاق من حيث تنفيذه في هذا الشق، وإن صحّ تنفيذه من حيث حصول الفرقة في هذه الحالة.

ولهذا جاء في حكم صادر عن المحكمة العليا في حينه أنه: "من المقرر أنّ اشتراط إسقاط حق الحضانة من الأمّ مدّة الحضانة في الخلع غير صحيح، لأنّه اتفاق على إضاعة حق الصغير، يترتب عليه بطلان الشرط وصحة الخلع، لأنّ

<sup>1</sup> لأنها أسقطت ما لم يجب لها بعد. يُنظر في هذا: الخطاب، مواهب الجليل، م: 4، ص 622 وما بعدها.

<sup>2</sup> يُنظر في هذا قول المالكية عن العوض في الخلع عندما يكون الحق في الحضانة: "هذا مقيد بأن لا يُحشى على المحضون ضرر، إما لعلوق قلبه بأمه، أو لكون مكان الأب غير حصين، وإلا فلا تسقط الحضانة حينئذ اتفاقاً ويقع الطلاق". الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 2، ص 349؛ الصاوي، حاشية الصاوي، ج 2، ص 255.

<sup>2</sup> المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 176 لسنة 1972م بشأن كفالة بعض حقوق المرأة في الزواج والتطليق للإضرار والخلع، ص 235.

الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة طبقاً لحكم المادة 17 من القانون 72/176، وكان الثابت من العبارات المدونة بوثيقة الطلاق المرفقة بملف الطعن أنّ الخلع كان على مؤخر الصداق، وعلى إسقاط حق الحضانة من الأم، ومن ثمّ فإنّ الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أنّ الخلع تمّ على كلا الأمرين مؤخر الصداق وحضانة الطفل، وقضى بصحة الخلع وبطلان الشرط، لا يكون قد خالف القانون، أو أخطأ في تطبيقه أو تأويله<sup>(1)</sup>.

ومن الواضح أنّ المشرع في القانون رقم (176) لسنة 1972م أراد أن يُعيد الحضانة عن أي نوع من أنواع التفاوض أو المساومة في مقابل حصول المرأة على الطلاق، واعتبر ذلك اعتداءً على حق المحضون في حضانة أمه. ويصدر القانون رقم (10) لسنة 1984م عاد المشرع لينتجح نهجاً مغايراً لنتجه في القانون السابق؛ حيث اعتبر الحضانة من بين الحقوق التي يمكن للمرأة التنازل عنها في مقابل طلاقها من زوجها، وهو ما يُمكن اعتباره خطوة إلى الوراء بالمقارنة مع التشريع الصادر سنة 1972م، وهذا يقتضي التوقف عند بعده الفلسفي.

### 1- تقدير فلسفة المشرع من تنازل الأم عن حق الحضانة بنص المادة 48/ج: "بأي حق يُتنازل عنه"

ما يُلاحظ على نص الفقرة ج من المادة 48 المذكورة هو أنّها استفتحت العوض الذي يمكن أن يكون بدلاً للطلاق بحق الحضانة، وكأنّ المشرع قصد إقحام موضوع الحضانة في التسويات التي يمكن أن يتم في مقابلها الطلاق بين الزوجين.

وعلى هذا فإنّ المسألة مقصودة للمشرع، بل إنّها تُظهر رغبته في استخدام الحضانة ورقة للحصول على الطلاق، وكأنّ الحضانة هي العائق أمام اتفاق الطرفين على الفقرة، واستفتاح ما يصلح أن يكون عوضاً بحق الحضانة يُظهر المشرع بشكل لا لبس فيه بمظهر الراغب في تسوية الطلاق بين الزوجين، ولو على حساب مصلحة المحضون؛ لأنهاء النزاع بين الزوجين.

وبما أن الخلع الرضائي - كما استقرّ عليه قضاء المحكمة العليا الليبية آنفاً - هو عقد، حاله حال أي عقد بإمكان طرفيه أن يتفقا على ما يريانه من حقوق، وإن طالقت حق المحضون في حضانة أمه، فهذا يعني أننا أمام اتفاق على الطلاق بين الزوجين نظير ما يمكن أن يكون مقابلاً لذلك، وهو حق المرأة في الحضانة.

ولا شك أنّ المخالعة ترتبط بمصلحة طرفين اثنين من حيث الطلاق، وهما الزوجان، أمّا من حيث العوض في هذه المخالعة فهو لا يخلو من حالتين: الأولى: عندما يكون العوض مالياً محضاً؛ وهو بهذا يتعلّق بمصلحة هذين الطرفين المذكورين أيضاً، ولهذا فإنّ تنازل المرأة عن حق مالي يمكن استساغته؛ على اعتبار أنّ لها مطلق الأهلية والحرية في التصرف فيما تملك من أموال ومنافع ما دامت أهلاً لذلك.

<sup>1</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 26/02 ق، بتاريخ 28 يونيو 1979م، مجلة المحكمة العليا، س16، ع2، ص16.

**الثانية:** عندما يكون العوض غير مالي، كما هو الحال في حق الحضانة، فإنّ هذا العوض يرتبط بثلاث مصالح: مصلحة الزوجة المخالعة في الحصول على الطلاق، ومصلحة الزوج في الحصول على مقابل يُرضيه للموافقة على هذا الطلاق، وبينهما مصلحة ولدهما المتفق عليه ليكون عوضاً أو بدلاً للطلاق.

وفي هذه الحالة تحديداً هناك طرف متفاوض عليه، وعلى حق من حقوقه، ليس له من مصلحة في الطلاق، ولا في تجريدته من حقه في حضانة أمّه، فكيف يستقيم اتفاق طرفين لتحقيق مصلحة لهما على حساب مصلحة طرف ثالث، وهو المحضون؟

هنا يأتي دور المشرّع في حماية هذا الطرف الثالث، أي: المحضون، ولكنّه لم يفعل ذلك، بل شرعن للزوجين الاتفاق على استبعاد حقه في حضانة أمّه من خلال تنازل الأم عن حضانة المحضون.

إنّ إمكانية جعل الحضانة بدلاً عن الخلع الرضائي هي مسألة مختلف فيها فقهاً، فهناك من منعها مطلقاً، وهم الأحناف مثلاً؛ حيث أبطلوا اشتراط إسقاط حق الحضانة عن الأم مدة الحضانة مع صحّة الخلع؛ على اعتبار أنّ الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة<sup>(1)</sup>، كل ذلك مراعاة لمصلحة المحضون.

وهناك من أجاز المسألة بقيد، وهو ألا يلحق ضرر بالمحضون من هذا الاتفاق، وهم المالكيّة؛ فإن لحق ضرر بالمحضون منه، لم تسقط الحضانة ووقع الخلع<sup>(2)</sup>.

ومنشأ الخلاف بينهم يرتبط بمسألة تكييف الحق في الحضانة، أي: هل هي حق للمحضون أم للحاضنة أم للولي؟ فمن رأى أنّها حق للمحضون، قال بعدم جواز الاتفاق على التنازل عنها من قبل الحاضنة<sup>(3)</sup>، ومن قال إنّها حق للحاضنة، أجاز لها أن تتنازل عنها، على اعتبار أنّ الحضانة حق لها، ولها أن تتصرّف في هذا الحق.

وفيما يتعلّق بالمشرّع الليبي فمن الصعوبة بمكان تحديد منهجه في تكييف الحق في الحضانة؛ فنصوصه تذهب في أكثر من اتجاه، ومن غير الواضح أنّه ينتهج نهجاً يمكن أن نقرأ منه في أي اتجاه يسير.

فالمحكمة العليا وكما ذكر آنفاً تُؤكّد: إنّ "فقهاء الشريعة الإسلاميّة ذهبوا إلى أنّ للحضانة حقوقاً ثلاثة، حق الصغير وحق الحاضنة وحق الأب أو من يقوم مقامه، وهذه الحقوق إن اجتمعت وأمكن التوفيق بينها وجب المصير إليها، وإن تعارضت فحق الصغير مقدّم على الحقوق الأخرى، لأنّ مدار الحضانة على نفع الصغير وحفظه"<sup>(4)</sup>.

كما تُؤكّد في حكم آخر لها: إنّ "الحضانة ليست حقاً خالصاً للأب والأم، بل هناك حق المحضونين أنفسهم يجب مراعاته شرعاً عند تقدير مصيرهم، بحيث يُراعى ما هو في صالحهم"<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> يُنظر ابن عابدين، ردّ المختار، ج5، ص111.

<sup>2</sup> يُنظر الصاوي، حاشية الصاوي، ج2، ص255.

<sup>3</sup> يُنظر ابن عابدين، ردّ المختار، ج5، ص258-259.

<sup>4</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 42/09 ق، بتاريخ 19 يناير 1996م، (ملخص مبدأ غير منشور).

لكن هذا التأكيد لا يستقيم مع توجه المشرع الليبي الذي جعل من الحضانة مسألة يمكن التنازل عنها، بل قدمها على العوض المادي عندما استفتح بها المادة 48/ج، وهذا يعني أنّها حق خالص للحاضنة الأم وحدها، بل دليل قدرتها على التنازل عن الحق في الحضانة.

ثم إنّ المشرع، ومن خلال المادة 39/أ - التي سبق تناولها في الفرع الأول - أسقط الحضانة عن المرأة المسيئة لزوجها، وهذا دليل آخر على أنّ الحضانة حق للحاضنة الأم، ولهذا أسقطه عنها، وهذا لا يخلو من مفارقة مع نصوص آخر في القانون رقم (10) ذاته، والذي ينص في المادة 63/ب على أنه: "إذا كان المحضون صغيراً لا يستغني نفسه عن وجود أمه، ألزمت بحضانتها".

فماذا لو تنازلت الأم عن حضانة ولدها في مقابل الطلاق وفقاً للمادة 48/ج، وكان الولد صغيراً لا يستغني عن وجود أمه، فهل تُلزم بحضانتها، وهي من تنازلت عنه؟ فأبي التّصين أحقّ بالتطبيق هنا؟ وأي مصلحة أولى بالرعاية هنا: مصلحة الصغير الذي لا يستغني عن وجود أمه، أم مصلحة الأب الذي خالغ في مقابل أن تقول إليه الحضانة؟ المحكمة العليا ترى أن هذا الاتفاق الذي يقع بين الزوجين في الخلع الرضائي غير خاضع لرقابة قاضي الموضوع، وتؤكد في أكثر من مناسبة على: "إنّ قضاء هذه المحكمة قد استقرّ على أنّ الصلح الخالي من عيوب الإرادة ينحسم به النزاع حول المسألة التي تناولها، ويمنع على طرفيه العدول عنه أو تعديله دون اتفاق إرادتهما على ذلك، كما يُمنع على المحاكم ذلك"<sup>(2)</sup>.

وفي حكم آخر تقضي المحكمة ذاتها قائلة: "الصلح في حقيقته عقد تستقرّ به المراكز القانونية لأطرافه، ويُمنع على المحاكم إلغاؤه أو تعديله، طالما كان خالياً من عيوب الإرادة عند إبرامه، وهو عقد كسائر العقود، ودور المحكمة فيه إن تمّ أمامها، وهو إثبات ما يتفق عليه الخصوم، وإعطاؤه قوة السند الواجب النفاذ، فهو ليس حكماً له قوة الشيء المحكوم فيه، وإن كان يُعطى شكل الأحكام عند إثباته أمام المحكمة، بما يمتنع عليها أن تُناقشه مرة أخرى"<sup>(3)</sup>.

وهذا يعني أنّ القاضي لا يحق له أن يُناقش طرفي الاتفاق (الزوج والزوجة) على ما اتفقا عليه إذا ما رأى أو تبين له عدم عدالة تنازل الأم عن ولدها، وبخاصة عندما يكون المحضون المتنازل عنه حديث الولادة على سبيل المثال. وهذا يعني أيضاً أن لا رجوع عن الاتفاق، وإن كان دافع المرأة المخالعة لزوجها هو الخلاص من جحيم إضرار الزوج بها، وهو ما يتنافى مع مبادئ العدالة في أي تشريع.

<sup>1</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 42/11 ق، بتاريخ 18 أبريل 1996م. (غير منشور)

<sup>2</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 41/35 ق، بتاريخ 27 مايو 1995م، ص 107. يُنظر أيضاً: م. ع. ل، طعن أحوال شخصية

رقم: 53/27 ق، بتاريخ الأول من فبراير 2007م، (حكم غير منشور).

<sup>3</sup> م. ع. ل، طعن أحوال شخصية رقم: 53/36 ق، بتاريخ 22 فبراير 2007م، (حكم غير منشور).

ولكنّ الفقه المالكي نفسه يذهب إلى القول بحق المرأة المخالعة لزوجها في استرداد مالها الذي دفعته مقابل الطلاق، وعدم إسقاط حقها في الحضانة، إذا أثبتت أنّ إضرار الزوج بها هو ما دفعها إلى مخالعتها<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس هل القضاء في ليبيا مستعد لتطبيق الحكم ذاته إذا أثبتت المرأة بعد الحصول على الطلاق أنّ تنازلها عن حقها في الحضانة في هي هذا الخلع إنّما كان بدافع التخلص من إضرار الزوج بها؟ وإذا كان القانون يجعل من الحضانة حقاً للمرأة، فلماذا لم تُسقطه المحكمة العليا عنها في الخلع الجبري<sup>(2)</sup>، والذي برزت فيه عدم إسقاط الحق في الحضانة في هذه الحالة بمصلحة المحضون؟

وأياً ما يكن من أمر، فسهم النقد تبقى موجّهة إلى منهج المشرّع في تعامله مع حق المحضون في حضانة أمّه من الأساس؛ إذ كان عليه أن يُقيي الحال كما كان عليه قبل صدور القانون رقم (10)، أي: على ما كان يذهب إليه منهج مشرّع القانون رقم (176) لسنة 1972م، والذي يمنع بشكل صريح جعل الحضانة عوضاً عن الخلع الرضائي. فحق المحضون في حضانة أمّه أقوى من أي حق لطرف آخر؛ على اعتبار أنّه الطرف الأضعف الذي كان ينبغي على المشرّع أن يحميه، لا أن يُشرعن إسقاط حقّه بإسقاط الأم له.

وينبغي هنا الإشارة إلى أمر مهم، وهو أنّ الخلع في كثير من الحالات ليس هو الخلع الذي يتحدث عنه الفقه؛ وإنما تلجأ إليه المرأة للخروج من جحيم حياة لا تطاق مع زوج يستغلّ حاجتها للخلاص، فيقايضها على كامل حقوقها بما فيها حق الحضانة، ليس هذا وحسب، بل وبمباركة المشرّع الذي يجعل من الحضانة عوضاً يمكن لهذه المرأة أن تُقايض به للحصول على الطلاق.

إن المشرّع يُفترض فيه أن يحمي الطرف الأضعف في مثل هذه الأحوال، أي المحضون في هذا الوضع، بأن يعده وما يتعلّق بحقوقه عن أي مساومة أو تفاوض للحصول على الطلاق، فلماذا يُضيق المشرّع على المحضون في القانون رقم

<sup>1</sup> يُنظر الإمام مالك، المدونة الكبرى، م: 2، ص 341؛ حيث جاء فيها: "قال ابن وهب: قال مالك في التي تفتدي من زوجها: أنّه إذا علم أنّ زوجها أضّرّ بها، أو ضيّق عليها، وأنّه لها ظالم، مضى عليه الطلاق، وردّ عليها مالها، وهذا الذي كنت أسمع، والذي عليه الأمر عندنا، ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنّه قال: إن كانت الإساءة من قبيلها فله شرطه، وإن كانت من قبله فقد فارقتها ولا شرط له"؛ والخطاب، مواهب الجليل، م: 4، ص 415-416، حيث يقول: "وردّ المال بشهادة السماع على الضرر، قال المتطيبي: وتخلّف مع بيّنتها أنّ فعلها ذلك كان للإضرار الذي أثبتته، ونصّه بعد فصل الشروط: إذا أسقطت المرأة كالثمن عن زوجها، أو افتدت منه بمال زادته إياه من عند نفسها، أو دفعت له ثمنها منه، أو أسقطت الحضانة الواجبة لها، ثم قامت بعد ذلك عند الحاكم، وزعمت أنّ ما أسقطته أو أعطته أو التزمته كان على إضرار من الزوج وإكراه منه لها، وأكذبها الزوج، وزعم أنّ ذلك كان من قبلها، وأنّه لم يزل محسناً لها، وأقامت بالضرر بيّنة استرعتهم أو لم تسترعتهم، وعجز الزوج عن المدفع فيهم أنفذ عليه الخلع وحكم بنقض ما التزمته وصرف ما أعطته بعد يمينها أنّ فعلها ذلك كان للإضرار الذي أثبتته. انتهى".

<sup>2</sup> يُنظر حول هذه المسألة: العاني، قضاء المحكمة العليا الليبية المرتبط بالمادة 39 من القانون رقم 1984/10م، ص 138 وما بعدها.

(10) بعد أن راعى مصلحته في القانون رقم (176)؟ ولماذا هذا التراجع عن حماية المحضون من القانون السابق إلى اللاحق؟

### الخاتمة

البحث في الحماية القانونية لحق المحضون في حضانة أمه أظهر ثغرات تشريعية أدت إلى وأد مصلحة المحضون من خلال تسليط الضوء على نصي المادتين 39/أ و 4/8 ج من القانون رقم (10) لسنة 1984م، واللذان تذهبان تماماً إلى العكس من هذه المصلحة التي كان من المفترض أن تكون محل اعتبار، بل وفوق كل اعتبار في أي تشريع يرغب في إضفاء حماية خاصة على هذا الطرف الأضعف عن افتراق والديه.

ومن خلال ما جرى بحثه يمكن التركيز على أهم ما تمّ التوصل إليه من نتائج، أهمها:

إنّ وأد مصلحة المحضون بالنصين المذكورين جاء من تعديلات تشريعية أصلية<sup>(1)</sup> أو فرعية<sup>(2)</sup>، وهذا بدوره يطرح تساؤلاً مهماً مفاده: هل التعديلات في ليبيا هي لمعالجة إشكالية تستدعي تدخلاً عاجلاً من المشرع أم أنّها إشكالية في حدّ ذاتها؟

وعلى الرغم من الدفع المقدم أمام المحكمة العليا، والتي لم تخل في بعضها من إحراج لها بتذكيرها بما تراه من أنّ الحضانة حق للمحضون وأنّ مصلحته عند النزاع مقدّمة على مصلحة غيره، إلا أنّ هذه الدفع سقطت أمام صراحة النصوص التشريعية. فلا قانون تعزيز الحرية - في حينه - شفع للمحضون، ولا حتى مصلحة المحضون ذاتها استطاعت أن تمنع النصين محلّ البحث من وأد حق المحضون في البقاء في أحضان أمه، حيث مارست المحكمة العليا رقابة صارمة لضمان تطبيق أحكام القانون المتعلقة بنصي المادتين محل هذه البحث التي تسمح بإسقاط الحضانة عن الأم عقوبة (م39/أ) أو تنازلاً (م48/ج) في حال الفرقة بين الزوجين.

ومن الواضح أنّ المحكمة العليا الليبية لم تجد أمام صراحة نص المادة 39/أ - في شقه المتعلق بإسقاط الحضانة عن المرأة المسيئة لزوجها - أي هامش لتفسيره بغير ما أراد المشرع، والذي أراد كما هو واضح معاقبة المرأة المسيئة لزوجها، كما أنّ المحكمة المذكورة لم تجد بداً من تنفيذ ما تمّ الاتفاق عليه من تنازل المرأة عن حقها في الحضانة عوضاً عن الخلع الرضائي وفقاً لنصّ المادة 48/ج في شقه المتعلق بجعل الحضانة عوضاً عن الطلاق، وكل ما كان بإمكان المحكمة المذكورة فعله هو

<sup>1</sup> أي من خلال استبدال نصوص القانون رقم (10) لسنة 1984م بنصوص القانون رقم (176) لسنة 1972م، والذي كان يُنظّم فيما نظّمه مسألة العوض في الخلع الرضائي، ومنع صراحة جعل الحق في الحضانة عوضاً عن الطلاق.

<sup>2</sup> أي من خلال تعديل المادة 39/أ من القانون رقم (10) لسنة 1984م بالنص الذي جاء به القانون رقم (22) لسنة 1991م.

التخفيف من وطأة قسوة المشرع على المحضون ومصلحته، وهذا التخفيف كان بمثابة دواء مخفف ومسكن للألم الذي ألحقه المشرع بالمحضون، ولكنته في جميع الأحوال لا يمكن اعتباره علاجاً شافياً من الألم الذي لحق به، كما أنه لا يمكن لكثير من الحالات أن تستفيد من هذا الدواء المخفف عند عدم وجود الجدة (أم الأم)، أو عند عدم توافر شروط الحضانة فيها، أو حتى عند رفضها للحضانة.

ولعلّ السبب في هذا يرجع إلى إقحام الحضانة في موضوع الطلاق، مع أن المصلحة فيهما ليست واحدة، لأنه في موضوع الحضانة مصلحة المحضون هي الأولى بالاعتبار، على أساس أنه الطرف الأضعف الذي يجب إبعاد مصلحته وحقوقه عن أي موضع للمساومة أو المفاوضة، أمّا في موضوع الطلاق فالمصلحة تتعلق بشخص طرفيه، ولهذا فإنّ ما يمكن أن يتفق عليه بعيداً عن مصلحة وحقوق المحضون يمكن قبوله.

إنّ إقحام المشرع الحضانة في الآثار المترتبة على الطلاق أو لتسويته هو في الحقيقة خلط الأمرين بعضهما ببعض، وكأن المشكلة الأساس للطلاق تتعلق بالحضانة، فأراد المشرع حلها، وإذا به يقع في المحذور، فيخلق إشكالات عدّة، ويهدم من خلال ما انتهجه في هذا الموضوع مصلحة جديرة بالاعتبار والرعاية لطرف هو الأضعف عند إنهاء الزواج، حيث خلق إقحام الحضانة في تسوية الطلاق أوضاعاً متفاوته بين المحضونين: فولد الحضانة في المادة 39/أ يُعاقب بلا ذنب إلا بذنب ارتكبتها أمه، وولد المرأة المتنازلة عنه - في المادة 48/ج- يُترك لا لسبب إلا لأنّ أمه لم تجد بديلاً عن الخلاص من جحيم حياة زوجيّة، وما بينهما يمكن أن ينعم بحضانة أمه ما توافرت الشروط فيها لذلك.

إن ما جاء به المشرع الليبي بخصوص المادتين محل البحث يضرب ما تنص عليه نصوصه المتعلقة بالحضانة في مقتل، بل ويهدم ما يكرره في هذه النصوص من ضرورة مراعاة مصلحة المحضون. وهذا يدلّ على أنّ ما تذكره صياغة النصوص صراحة لا يعني بالضرورة أنّ المشرع أخذه بالفعل من منهجه في هذا الموضوع.

وهنا يمكن تأكيد القول إنّ المشرع الليبي على ما يبدو، وإن كرّر النص على ضرورة مراعاة مصلحة المحضون في الظاهر، إلا أنّ فحوى النصّين محل البحث يذهبان إلى أنّ الحق في الحضانة هو للأمّ بدليل قدرتها على التنازل عن ابنها، وبدليل معاقبتها بإسقاط هذا الحق عنها وجعلها من ضمن ما تُعاقب به في حال ثبوت ارتكابها لإساءة ما في حق زوجها. واستناداً إلى كلّ ما سبق، وبعد أربعة عقود من التطبيق تبقى الحاجة ملحة لتدخل تشريعي يمنع أي مساس بحق المحضون ومصلحته، ويسطر نصوص التشريع في أحكام متناسقة مع بعضها البعض، لا نصوصاً تضرب بعضها بعضاً، وتهدم ما ينص عليه المشرع صراحة في مواضع أُخر.

وختاماً: ألم يحن الوقت بعد لتشريع يمكن أن يُقدّم حماية حقيقية وأفضل للطرف الأضعف (المحضون) عند إنهاء الحياة الزوجيّة؟ وإلى متى ستظل مصلحة المحضون موءودة بالنصين المذكورين؟ فهل من مغيث يسمع نداء هذه المصلحة المهملة والمهدورة بمذنبين النصين؟ وإلى متى تظلّ بعض القوانين في التشريع الليبي تسير من الأفضل إلى السيء، ومن السيء

إلى الأسوأ؟ وهل من سامع يُصغي لمصلحة المحضون المعني بمهذين النصين، الذي لسان حالهما يقول: "بأي ذنب أعاقب؟ وبأي ذنب يُعتدى علي، وعلى حقي في حضانة والديتي؟"!!!

### المصادر والمراجع

#### أولاً - القوانين والمذكرات الإيضاحية:

1. القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.
2. القانون رقم (22) لسنة 1991م بتعديل المادتين 13، 39 من القانون رقم (10) لسنة 1984م.
3. القانون رقم (176) لسنة 1972م في شأن كفالة بعض حقوق المرأة في الزواج، والتطبيق للإضرار، والخلع، الوثائق والدراسات الخاصة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، المجلد الثاني.
4. المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (176) لسنة 1972م بشأن كفالة بعض حقوق المرأة في الزواج والتطبيق للإضرار و الخلع.
5. القانون رقم (20) لسنة 1991م بشأن تعزيز الحرية.

#### ثانياً - الأحكام القضائية:

##### ثانياً - الأحكام القضائية:

1. أحكام منشورة في:
  - أ. مجلة المحكمة العليا للسنوات: 16(ع: 2)؛ 28 (ع: 1، 2) و (ع: 3-4)؛ 42، ع: (1-2)؛ 49.
  - ب. مجموعة أحكام المحكمة العليا "قضاء الأحوال الشخصية" للسنوات: 2000-2001م؛ 2004 - 2005؛ 2006م؛ 2008 - 2009 - 2010م.
  2. مجموعة مبادئ أحكام غير منشورة .

#### ثالثاً - الكتب:

1. ابن عابدين، محمد أمين، ردُّ المختار على الدَّرِّ المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، (طبعة خاصة)، 2003م.
2. بارة، محمد، شرح القانون الجنائي الليبي "الأحكام العامة الجريمة والجزاء"، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ليبيا، ط1، 1997م.

3. البهوتي، منصور، الرّوض المربع شرح زاد المستقنع، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (لا. ط).
4. الجروشي، سليمان والعبّار، سعد، شرح قانون الأحوال الشخصية الليبي، جامعة البحر المتوسط الدولية، بنغازي، ط3، 2017م.
5. الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط2، 2003م.
6. الجليدي، سعيد، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، مطابع عصر الجماهير، الخمس، ط2، 1998م.
7. الخطاب، محمد، مواهب الجليل، دار الرضوان، نواكشوط، ط1، 2010م.
8. الخرشبي، محمّد، شرح الخرشبي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط2، 1317 هـ.
9. الدردير، أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف، القاهرة، (لا. ط)، (لا. ت).
10. الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشركاؤه)، (لا. ط)، (لا. ت).
11. زبيدة، الهادي،
- أ. أحكام الأسرة في التشريع الليبي (الطلاق غير القضائي)، مؤسّسة شروق للترجمة والنشر، المنصورة، مصر، ط1، 2013م.
- ب. أحكام الأسرة في التشريع الليبي (إسناد الحضانة وانتهاؤها)، (لا. ناشر)، (لا. ط)، 2013م، ج: 4
12. الشيرازي، أبو إسحاق، المهذّب في الفقه الشافعي، دار القلم - دمشق والدار الشاميّة - بيروت، ط1، 1996م.
13. الصاوي، أحمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، (لا. ط)، (لا. ت).
14. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مكتبة المثنى، بغداد، (لا. ط)، 1970م.

#### رابعاً - البحوث، والمقالات:

1. شبيبة، مصطفى، نصوص الطلاق والتطبيق في القانون رقم 84/10 بين قصور في الحكم وغموض في الصياغة، مجلة الجامعة الأسمريّة، س: 7، ع: 14، 2010م.
2. العاقي، أفراح،
- أ. تقنين دعوى التفريق للإضرار عند المالكية في التشريع الليبي: "دراسة استقرايية، تحليلية، نقدية، مقارنة لتجربة المقنن الليبي في تنظيم أحكام الدعوى اتفاقاً واختلافاً"، بحث قُدّم ضمن أعمال المؤتمر الدولي: الجهود الليبية في خدمة

المذهب المالكي، الذي نظمته جامعة السيد محمد بن علي السنوسي، البيضاء في الفترة من 25 - 28 أكتوبر 2022م (تحت النشر).

ب. قضاء المحكمة العليا الليبية المرتبط بالمادة 39 من القانون رقم 1984/10م: "تفسير للتطبيق بحكم القضاء، وآثاره"، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، كلية القانون، جامعة المرقب، الخمس، ع2، 2020م.  
ج. المخالعة الجبرية في القانون رقم 1984 / 10م: قراءة استظهارية مقارنة بالقانونين المصري والأردني، مجلة الهدي الإسلامي، منشورات إدارة البحوث والدراسات بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ليبيا، طرابلس، س3، ع5، 2013م.

3. العبارة، سعد، التعارض بين النصوص: دراسة في ضوء القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، مجلة الجامعة الأسمرية، س7، ع14، 2010م.