مجلة البحوث الأكاديمية

المجلد 30، العدد 02، السنة 2026

الدفوع الموضوعية في مادة استحقاق الحضانة: وفقاً لأحكام قانون الزواج والطلاق الليبي وآثارهما وتعديلاته

رافع عبد الهادي الصغير الترجمان

الأكاديمية الليبية للدراسات العليا - مصراتة، قسم القانون، ليبيا

DOI: https://doi.org/10.65540/ffjdka34

استلمت الورقة بتاريخ 2026/09/02، وقبلت بتاريخ 2026/10/05، ونشرت بتاريخ 2026/10/06

الكلمات المفتاحية:

الدفوع الموضوعية، الحضانة، الأحوال الشخصية.

Copyright © 2026 by The Libyan Academy for Postgraduate Studies –Misrata, This work is licensed Libya. under a Creative Commons Attribution 4.0 International License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

الملخص

تكمن أهمية الدراسة في التعرف على الدفوع الموضوعية في باب دعاوى الحضانة وفقا للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون الليبي، وقد جاءت للإجابة عن الإشكالية الآتية: ما هي الأحكام الإجرائية والموضوعية التي يمكن أن يثيرها كلا الزوجين في دعوى الحضانة، وذلك وفقا للمنهج الاستقرائي والتحليلي، وفق خطة منهجية مكونة من مقدمة ومبحثين وخاتمة، وخلصت الدراسة إلى نتائج، منها: أن الدفوع الموضوعية المتصلة بالحضانة في مجملها أما أن تتصل بشروطها كالدفع بعدم أهلية الحاضن، أو أن تتصل بأحكامها كالدفع بعدم القدرة على صيانة المحضون ورعايته.

المقدمة

الحمد لله الذي شرع لعباده أقوم الشرائع والأحكام، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير الأنام، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد: فالقاضي مأمور أن يحكم بين الناس بالعدل، والحكم بالعدل يحتاج إلى تيقظ وفهم لما يدور في مجلس القضاء، وإدراك تام لما يدعيه المدعي، وما يجيب به المدعى عليه، ليتمكن من الفصل بين الناس في خصوماتهم على وفق الأدلة والحجج المعروضة أمامه من أطراف الدعوى.

وقد أرشد الإسلام القضاة إلى التسلح بسلاح العلم والاستقامة والعدل، وعدم الميل مع أي من أطراف الدعوى، وجاءت إرشادات الشرع الحنيف للقضاة في كيفية التعامل مع القضايا لتنير لهم الطريق، وما هي الواجبات والمسؤوليات الملقاة على عاتقهم تجاه أطراف الدعوى.

وكفل القانون للخصوم حق الدفاع عن أنفسهم بأي وسيلة شرعية من غير إساءة للقاضي أو الخصم الآخر، ومنحهم حق الدفاع أمام القضاء، لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة، ومن وسائل الدفاع المشروعة: الدفوع الموضوعية.

ومن المسائل التي يثار بشأنها النزاع أمام القضاء هي مسألة حضانة الأطفال لا سيما عند وقوع الفرقة بين الزوجين، لذا نظم المشرع أحكام استحقاقها بشيء من الدقة دون أن يهمل الطرف الآخر غير المستحق لها.

وقد يلجأ كل طرف لدحض أحقية الطرف الآخر بالحضانة بدفوع عديدة، وقد جاء هذا البحث لتسليط الضوء على أبرز هذه الدفوع.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في التعرف على الدفوع الموضوعية في باب دعاوى الحضانة وفقا للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون إجراءات المحاكم الشرعية وقانون المرافعات، والقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون الزواج والطلاق والنصوص والأحكام المكملة له، وأثرها في الدعوى، والتطبيقات العلمية لها.

إشكالية الدراسة:

تعد آثرا من آثار عقد الزواج، ويكثر بشأنها النزاع بين الزوجين لاسيما إذا ما حصلت فرقة بينهما.

لذا فإن إشكالية الدراسة تكمن في السؤال التالي:

ما هي الأحكام الإجرائية والموضوعية المتعلقة بالدفوع الموضوعية التي يمكن أن يثيرها كلا الزوجين في دعوى الحضانة؟ وتأثيرها على الدعوى؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

- بيان حقيقة الدفع الموضوعي والفرق بينه وبين غيره من الدفوع.
- توضيح أثر الدفع الموضوعي على الدعوى.
- إيراد جملة من الدفوع الموضوعية العملية التي يمكن أن تثار في باب الحضانة.

منهج الدراسة:

اتبع في إعداد هذه الدراسة المنهج الاستقرائي والتحليلي.

حدود الدراسة العلمية:

r.alturjman@lam.edu.ly

تأتي هذه الدراسة محددة من الناحية العلمية بحدود موضوع الدفوع الموضوعية في مادة الحضانة في ضوء قانون إجراءات المحاكم الشرعية وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الزواج والطلاق والأحكام المكملة له وخاصة الفقه المالكي.

خطة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة من خلال مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

مقدمة: تضمنت بيان: أهمية الدراسة، ومشكلتها، وأهدافها، ومنهجها، وحدودها العلمية، وخطتها.

والمبحث الأول: وتضمن التعريف بالدفوع الموضوعية وأحكامها.

والمبحث الثاني: وتضمن تطبيقات الدفوع الموضوعية في دعوى الحضانة.

والخاتمة: وتضمنت بيان النتائج.

والفهارس: واحتوت على فهرس للمصادر.

المبحث الأول: التعريف بالدفوع الموضوعية وأحكامها

يتناول هذا المبحث الحديث عن الدفوع الموضوعية من حيث حقيقتها، وأثرها في الدعوى القضائية، وذلك من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الدفوع الموضوعية وبيان مشروعيتها

الفرع الأول: تعريف الدفوع الموضوعية:

أولا: تعريف الدفع:

مصطلح الدفع له معنى في اللغة، وآخر في الاصطلاح:

أما في اللغة: الدفع مصدر من دفع يدفع دفعا، ويأتي في اللغة على معان عدة، منها: الإنالة، ودرء السوء والحماية، ومنه: الدفاع في القضاء، والقطع والإزالة والتنحية، يقال: دفعه يدفعه دفعا ودفاعا، والإسراع، يقال: اندفع في سيره، أي: أسرع، والمماطلة، يقال: دافع فلان فلانا في حاجته إذا ماطله فيها فلم يقضها [1]،[2].

وفي الاصطلاح: لم يصرح الفقهاء المتقدمون بتعريف محدد للدفع في مجال الدعاوى، ولكنهم استعملوه بمعانيه في اللغة، فقد استعملوه بمعنى الدرء، ومنه قولهم: الحدود تدرأ بالشبهات، واستعملوه بمعنى: الإعطاء والإخراج والأداء، كما في دفع الزكاة، واستعملوه بمعنى: الرد والمنع والرجوع والإرسال، كما في رد الوديعة إلى المودع، واستعملوه بمعنى اتقاء الشر ومنعه، والحرمان من الأمر وطلب الكف عنه، والرفع، والمنع من الشيء، كما في دفع الصائل، ومنع المدعي من تحقيق دعواه [3].

وعلى هذا الاستعمال الأخير ذكروه على أنه وجه من أوجه الجواب على الدعوى، وأوجه الجواب على الدعوى التي يذكرها الفقهاء هي: الإقرار، أو الإنكار، أو الدفع. ويقصدون بالجواب بالدفع نوعا من الدعاوى التي تصدر من أحد أطراف الدعوى [4].

أما أهل الفقه المتأخرون وأهل القانون ممن كتبوا في فقه القضاء والمرافعات والدعاوى فقد عرفوا الدفع بتعريفات متعددة [5]،[6]،[7]،[8]، [9]،[10] ، وقد أخذ عليها أنها غير جامعة [4]،[11] ، لذا نختار تعريف أستاذنا الدكتور زياد صبحي للدفع بأنه: دعوى يثيرها الخصم أو المحكمة أو من له شأن في الدعوى، في دعوى مقامة قبل الحكم بقصد ردها كليا أو جزئيا أو تأخير الحكم بها، أو بدعوى مستقلة بعد الحكم بقصد فسخه أو تعديله أو منع تنفيذه عليه.

ويمتاز هذا التعريف بالسمات التالية:

- سمى الدفع بالدعوى، وبالتالي يشترط فيه جميع شروط الدعوى.
- بين من يقبل منه الدفع، وهم: المدعي، والمدعي عليه، والمتضرر، والمحكمة، وكل من له شأن في الدعوى
- بين محل الدفع، وأنه قد يثار ضمن دعوى مقامة ومنظورة أمام القضاء، وقد يثار بدعوى مستقلة.
- بين وقت إثارة الدفع، وهو قد يكون قبل الحكم أو بعده.
- بين الأهداف المرجوة من الدفع سواء قبل الحكم أم بعده [12].

ثانيا: تعريف الدفوع الموضوعية:

يراد بالدفوع الموضوعية تلك التي توجه لذات الحق المدعى به، وتكون ذات صلة مباشرة بموضوع الدعوى. وهذا الدفع قد يكون إنكار وجود هذا الحق أصلا كإنكار العقد الذي يستند إليه الخصم، أو أن هذا الحق قد نشأ بتصرف غير صحيح كالدفع ببطلان العقد أو صوريته، أو أن هذا الحق قد انقضى بسبب من الأسباب كالدفع بالوفاء أو الإبراء أو التقادم، وهي وسائل سلبية ترمي إلى تفادي الحكم للمدعي بمطلوبه.

وحيث أن هذا الدفع يرتبط بأصل الحق وجودا وعدما، لذا فإن أنواعه كثيرة، حيث يمكن دفع كل ما يتعلق بأصل الحق بدفع موضوعي إذا توافرت شروطه [4]،[6] ،[8] ،[11] ،[13] .

وبهذا تتميز الدفوع الموضوعية عن الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول.

فالدفوع الشكلية «الإجرائية»: هي الدفوع التي توجه إلى إجراءات الخصومة دون التصدي لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه، بهدف إنهاء الخصومة دون الفصل في الموضوع أو تأخير الفصل فيه. فهذه الدفوع تهدف إلى تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة [4]،[8] ،[11] .

إذن جوهر هذه الدفوع أن الخصم الذي يتمسك بها لا ينازع في الحق المدعى به، ولا يناقش في موضوع الدعوى، وإنما يطعن في صحة الإجراءات التي تمت، لمخالفتها القواعد الإجرائية المستوجبة لصحة انعقاد الخصومة [4]،[13] .

ومن أهم أنواع الدفوع الشكلية: الدفع بعد اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى المرفوعة إليها، والدفع بطلب إحالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة إليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات، والدفع بعدم أداء كامل الرسم المقرر لرفع الدعوى [4]،[13] .

الدفع بعدم قبول الدعوى: هي الدفوع التي توجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وهي الدعوى. فهذه الدفوع تتعلق بمدى سلطة الخصم في استعمال الدعوى [4]،[6] ،[11] .

فهذه الدفوع ترمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى والحق في رفعها باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى لطلب حمايته، حيث ينكر به الخصم حق خصمه في رفع الدعوى دون المساس بالموضوع [13].

ومن صور هذا الدفع: الدفع بعدم المصلحة في الدعوى، والدفع بانعدام صفة أحد المتخاصمين، والدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها [4]،[13] .

وهذا النوع من الدفوع يسمى في الفقه الإسلامي بدفع الخصومة [4]،[6] ،[11] .

الفرع الثاني: مشروعية الدفوع الموضوعية:

اتفق العلماء على مشروعية سماع الدفع، وجعلوا ذلك من العدل الواجب على القاضي اتباعه بين الخصمين، للأدلة الكثيرة في ذلك، منها:

قوله تعالى: (وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَا أَنْ رَأَى بُرْهَانَ رَبِّهِ كَذَلِكَ لِنَصْرِفَ عَنْهُ السُّوءَ وَالْفَحْشَاءَ إِنَّهُ مِنْ عِبَادِنَا الْمُخْلَصِينَ وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ

قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا وَاسْتَغْفِرِي لِذَنْبِكِ إِنَّكِ كُنْتِ مِنَ الْخَاطِئِينَ) [14]. فهذه الآيات دلت على أن امرأة العزيز ادّعت على يوسف عليه السلام أنه يريد أن يزني بها، فدفع يوسف عليه السلام هذه الدعوى بقوله: ((هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي))، وقد ثبت دفع سيدنا يوسف بشهادة رجل حكيم بأن قرينة قدّ قميصه من دبر دليل على صدقه، ولذلك جاء الحكم بالبراءة [12]،[15] .

ومن السنة: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك. قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد، قال: ابن أخي كان عهد إليّ فيه، فقام إليه عبد بن زمعة، وقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتسابقا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي وقد عهد إليّ فيه، وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه» لما رأى من شبهه من عتبة بن أبي وقاص [16]. فالحديث يبين لنا محاكمة في موضوع النسب، القاضي فيها محمد صلى الله عليه وسلم، فقد ادعى سعد بن أبي وقاص على عبد بن زمعة، يطلب منه ضم طفل صغير إليه، مدعيا بأنه ابن أخيه عتبة بن أبي وقاص وأنه عهد إليه بكفالته والعناية به، فدفع عبد بن زمعة هذه الدعوى بأنه لا حق لسعد بضم الصغير، لأنه لا نسب بينه وبين الصغير، وأنه أحق بضم الصغير وكفالته، لأنه أخاه نسبا، وذلك لأنه ولد على فراش أبيه، وهذه الواقعة محل اتفاق بين الخصمين ولا نزاع فيها أن الصغير ولد من أَمَة أبي عبد بن زمعة، فكان الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم بثبوت الدفع ورد دعوى سعد بن أبي وقاص [12].

ومن الآثار: فقد جاء في كتاب الخليفة الراشد عمر بن الخطاب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، حيث جاء فيه: «ومن ادعى حقا غائبا أو بينة، فاضرب له أمدا ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ العذر وأجلى للعمى» [17].

ومن المعقول: إن المدعي في الدعوى الأصلية هو المهاجم ابتداء، وغالبا ما يدعي خلاف الظاهر أو الأصل، وقد يكون كاذبا بزعمه، ومع ذلك تقبل دعواه، لذا فالعقل يقتضي أن يمكن المدعى عليه من حق الدفاع عن نفسه لا سيما إذا كان الظاهر شاهد له، وبما أن الدفع الموضوعي من أوجه الدفاع المنتجة في الدعوى فإن العقل يحتم مشروعيته [18].

المطلب الثاني: أحكام الدفوع الموضوعية

تحكم الدفوع الموضوعية بتنوعها واختلافها حسب القوانين المنظمة لها جملة من الأحكام المشتركة، يمكن تفصيلها في النقاط التالية:

1- القانون المنظم للدفوع الموضوعية: الدفوع الموضوعية تتعلق بأصل الحق، لذا تنظمها القوانين المقررة للحقوق كالقانون المدني والتجاري والبحري وقانون الزواج والطلاق وآثارهما، وبالتالي فهي لا تقع تحت حصر، وتختلف باختلاف الدعوى [5]،[6] .

2- وقت وكيفية إبداء الدفوع الموضوعية: يجوز إبداؤها والتمسك بها من صاحب المصلحة في أية حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أي درجة من درجات التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولكن لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا لأنها محكمة قانون لا وقائع فضلا على أنها ليست درجة من درجات التقاضي.

«وجواز إبداء الدفوع الموضوعية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف يرجع إلى عدة اعتبارات، فهذه المحاكم هي محاكم موضوع، وطرح الدفوع الموضوعية أمام هذه المحكمة لأول مرة لا يشكل خرقا لقاعدة التقاضي على درجتين، لأن هذه الدفوع ترمي إلى تحطيم ادعاء المدعي الذي سبق طرحه على محاكم أول درجة، والمدعي عليه لا يهدف منها إلى الحصول على منفعة مباشرة، لهذا لا يوجد ما يمنع من طرحها لأول مرة أما محكمة الدرجة الثانية»[18]،[19] .

والدفوع لا تخضع في إثارتها وطرحها أمام المحكمة لوقت وترتيب معين، فيجوز إبداؤها دفعة واحدة أو على مراحل، وبالتالي لا يعتبر تنازلا عن الدفع الموضوعي تقديم دفع آخر عليه، وذلك بعكس الدفوع الشكلية [5]،[6]،[20] .

وما تقدم لا يعني إعطاء الحرية للخصم بإثارة دفوعه الموضوعية في غير وقتها المخصص لها، بل يعني أن له الحق بإثارة دفوعه في مراحل نظر الدعوى كافة، حسب مستجدات القضية ووقائعها، لذا لا يقبل منه أن يثير دفعا موضوعيا بعد سماع بينة خصمه كان بإمكانه إثارته قبل السماع، ولا يقبل منه أن يتدرج بإثارة دفوعه الموضوعية دون وجود ما يستوجب ذلك، وذلك حرصا على عدم إطالة أمد الدعاوى [18].

3- المحكمة المختصة بنظر الدفع الموضوعي: من القواعد المسلم بها: أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفوع، وعليه فإن المحكمة التي تنظر الدعوى تعد صاحبة الاختصاص بجميع الدفوع التي تثار أمامها، ذلك أن حسن سير العدالة يقتضي أن تكون المحكمة التي تنظر الدعوى مختصة بالنظر في أي دفع أو طلب عارض يرد في المحاكمة، وحتى تبقى الخصومة بجميع ما يرتبط بها من دفوع وطلبات في دعوى واحدة، ولا تنقطع أوصالها إلى طلبات عدة وتوزع على محاكم مختلفة، وتقرير هذه القاعدة يمكن المحكمة من القيام بواجبها على أكمل وجه، لأن القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية هو الأقدر للفصل في دفوعها، لإحاطته بوقائعها وخفاياها، كما أنه ليس من المنطق أن ترفع دعوى معينة وتطرح الدفوع المتعلقة بها أمام محكمة أخرى [18]،[21] .

إلا أن هذه القاعدة العامة ليست على إطلاقها، بل ترد عليها استثناءات معينة، بموجبها تكون المحكمة المختصة بنظر الدفع الموضوعي هي محكمة أخري غير المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية، ومن صور ذلك: إذا كان الدفع الموضوعي يثير النزاع في موضوع يعد المطلوب في الدعوى جزءا منه، وكان الموضوع يخرج عن اختصاص المحكمة النوعي والقيمي، ففي هذه الحالة تحكم المحكمة بعد اختصاصها، وكذلك إذا كان الدفع الموضوعي يثير مسألة أولية يتوقف الحكم في الدعوى على الفصل فيها، فيكون على المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى حتي يفصل في المسألة الأولية، ويشترط للوقف في هذه الحالة أن يكون الفصل في المسألة الأولية لازما للحكم في الدعوى، وأن يكون موضوع هذه المسألة مما يخرج عن اختصاص المحكمة النوعي، كأن يكون متعلقا بأمر جنائي، فيتعين على المحكمة المدنية أن توقف الفصل في الدعوى حتى يفصل بحكم نهائي في الدعوى الجنائية المرتبطة بالأولى، عملا بقاعدة: الجنائي يوقف المدني [18]،[21] .

4- الفصل في الدفع الموضوعي وأثره: إبداء الدفع الموضوعي تعرض للموضوع، والحكم فيه بقبوله هو حكم في موضوع الدعوى يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به أمام المحكمة التي نظرت الدعوى، ويحوز حجية الشيء المحكوم به، ويترتب على ذلك:

- لا يجوز تجديد المطالبة به مرة أخرى أمام القضاء.
- المحكمة التي أصدرت حكمها فيه تستنفد ولايتها، وإذا ما ألغت المحكمة الاستئنافية حكمها الابتدائي عليها أن تقضي من جديد في موضوع الدعوى [5]،[6] .

5- سلطة القاضي إزاء الدفع الموضوعي: القاعدة العامة هي أن المحكمة لا تملك أن تثير الدفع الموضوعي من تلقاء نفسها، باعتبار أن الأصل فيها هو عدم تعلقها بالنظام العام وإنما بمصالح الخصوم [5]،[6]،[20] ، فالقاضي ولو تحقق مثلا من وجود الغلط أو التدليس أو الإكراه أو نقص الأهلية لا يملك إبطال العقد إلا إذا تمسك به الخصم [6]،[22] .

هذا إذا كان المدعي به موضوع الدعوى غير متعلق بالنظام العام، فإذا كان كذلك، فيكون في هذه الحالة على القاضي ليس من صلاحيته فقط إثارتها بل يجب، ومن أمثلة ذلك: واقعة عدم مشروعية السبب، فقد أعطى المشرع الليبي للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها بموجب المادة: (141) من القانون المدني [6].

المبحث الثاني: تطبيقات الدفوع الموضوعية في دعوى الحضانة

الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤونه، وقد نظم القانون الليبي أحكام استحقاقها، وهناك جملة من الدفوع الموضوعية يمكن أن تثيرها الزوجة للمطالبة بهذا الحق، وكذلك هناك دفوع أخرى يمكن أن يتمسك بها الطرف لدفع ذلك.

وهذه الدفوع في مجموعها إما أن تتصل بشروط الحضانة أو أحكامها. وفيما يلي بيان هذه الدفوع في مطلبين اثنين على النحو التالي:

المطلب الأول: الدفوع الموضوعية المتصلة بشروط الحضانة

تطلب القانون رقم: (10) لسنة: (1984م) بشأن الزواج والطلاق وآثارهما شروطا في الحاضن، نص عليها في المادة: (65)، والجاري نصها: (يشترط في الحاضن ذكرا كان أم أنثى أن يكون بالغا عاقلا أمينا قادرا على تربيته المحضون وصيانته ورعايته خاليا من الأمراض المعدية، ويختص الحاضن الذكر بأن يكون محرما للمحضونة الأنثى وعند من يحضن من النساء، وتختص الحاضنة الأنثى بألا تكون متزوجة برجل غير محرم للمحضون).

ويلاحظ على هذه الشروط أنها جاءت على منحيين، وهما: الأول: شروط عامة، والآخر شروط خاصة، بعضها خاص بالحاضن الذكر، والآخر خاص بالحاضن الأنثى.

وفيما يلي نوضح أبرز الدفوع التي يمكن أن يثرها صاحب المصلحة تأسيسا على هذه الشروط، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: الدفع بعدم أهلية الحاضن:

يشترط في الحاضن ذكرا كان أو أنثى أن يكون أهلا للحضانة، وذلك بأن يكون بالغا وعاقلا، إذ غير البالغ هو فاقد للإدراك، وبالتالي هو بحاجة إلى من يتولى أمره ويحضنه، فلا يتولى أمر غيره، وكذلك المجنون والمعتوه، فكلاهما لا يستطيع القيام برعاية نفسه، فلا يفوض له أمر رعاية غيره [23]،[24]،[25] ،[26] .

وتطبيقا لذلك جاء في قضاء المحكمة العليا: «إن الفقهاء قد أوجبوا لأهلية الحاضن شروطا معينة، منها: العقل، وهو من الشروط المشتركة بين الرجال والنساء، فلا حضانة لمجنون ومجنونة، ولو يفيق في بعض الأحيان، ولا لمعتوه أو معتوهة، ذلك أن المجنون لا يتصور أن يكون معه المحضون في مأمن ولا حرز، فهو في نفسه مفتقر لمن يكفله، فكيف يكفل غيره، ولأن من يجن في بعض الأحيان يخاف أن يدرك المحضون رعبة أو ضيعته، ومن ثم لا يستحق الحضانة مجنون» [24]،[27] .

وجاء: «متى كانت محكمة الاستئناف المطعون على قضائها قد أسست حكمها على تقرير أخصائية الأمراض النفسية والعصبية، والتقرير قد انصب على صلاحية المطعون ضدها للحضانة في الحالة الراهنة، ونصح بترددها لمتابعة حالتها وذلك للاستيثاق من شفائها، مما مفاده تعذر القطع بالشفاء الكامل، ذلك أن التقرير حينما انتهى إلى ضرورة متابعة الحاضنة للعيادة الخارجية مرة كل شهر، يكون معيبا بالتخاذل في خصوص الجزم بحالتها التي تصل منها للحضانة، وكان على المحكمة أن ترسي قضاءها على أمر يقيني عن طريق تحقق الصلاحية بعد المتابعة بلوغا إلى غاية الأمر في هذا الخصوص، أما وأنها لم تفعل وعولت في قضائها على تقرير متناقض، فإن حكمها يكون معيبا بالفساد في الاستدلال مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون على واقعة الدعوى»[24]،[27] .

الفرع الثاني: الدفع بعدم القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته:

يشترط في الحاضن ذكرا كان أو أنثى أن يكون قادرا على تربية ورعاية المحضون، وأمينا عليه في خلقه وفي نفسه.

وعليه إذا كان الحاضن كبيرا في السن بحيث لا يستطيع القيام بشؤون المحضون، أو كان غير متفرغ لخدمة المحضون لانشغاله بعمل يأخذ أغلب وقته، أو مصابا بمرض أو عاهة تحول دون القيام بأعمال حضانة، أو كان فاسقا سيء الخلق والسلوك فلا يكون أهلا للحضانة [23]،[28] ، [29].

وتقدير أمانة الحاضن من إطلاقات محكمة المحضون، فقد جاء في قضاء المحكمة العليا: «إن تقدير أمانة الحاضن أو عدم أمانته أمر تستقل به محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية دون رقابة عليها لمحكمة النقض»[24]،[30] .

ومناط الأمانة والصيانة في الحضانة عدم لحوق المعرة بالمحضون، فقد جاء في قضاء المحكمة العليا: «لما كان أساس الحضانة هو حفظ الولد ذكرا كان أو أنثى وتربيته ورعاية شؤونه وتوجيهه، وكان من بين شروطها أن يكون الحاضن أمينا صينا، وكان مناط عدم الصيانة هو لحوق المعرة بالمحضون وتركه معرضا للضياع لدرجة تفوت المصلحة من الحضانة أو تجعله على خطر من حيث الصيانة والحفظ، ولما كان الطاعن طالب بإسقاط حضانة المطعون ضدها لابنتها منها البالغة من العمر ثلاث عشرة سنة، لوجودها وحيدة ترعى أغنام جدها لأمها بعيدا عن مقر سكن الحاضنة وهي في سن المراهقة ويخشى عليها الزلل والانحراف لعدم صيانتها، ورأت محكمة البداية أن الحاضنة أخلت بواجبات الحضانة وقضت بإسقاط حقها فيها، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف استنادا إلى أن مصلحة المحضونة بقاؤها مع والدتها أولى من حرمانها من حنانها وعطفها، ولما كانت مصلحة الصغير في الحضانة لا تتحقق إلا برعايته وحفظه وصيانة الأنثى حتى لا تسقط في هوة الفساد، وكان مناط عدم الصيانة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية هو لحوق المعرة بالمحضون وتركه معرضا للضياع لدرجة تفوت المصلحة من الحضانة وتجعله على خطر من حيث الصيانة والحفظ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر رغم الثابت من شهادة الشهود بالحكم الجزئي من أن المحضونة شوهدت ترعى بالأغنام بعيدا عن مقر سكن والدتها وحيدة، ولم تجرح المطعون ضدها في شهادتهم، وكان استناد الحكم على مجرد حنان الحاضنة وعطفها دون تبين المحكمة مدى توافر شروط الحضانة من عدمها في الحاضنة، فإن حكمها يكون معيبا ويتعين نقضه»[24]،[31] .

وتطبيقا لذلك جاء في قضاء المحكمة العليا: «... كما يجب أن يتوفر فيها شرط الأمانة، فلا تكثر خروجها لدرجة تفوت معها مصلحة المحضون أو يجعله عرضة للضياع أو يختل معه واجب الصيانة والحفظ، ويجب أن يتوفر كذلك شرط القدرة، فإن كانت الحاضنة كبيرة في السن لدرجة لا تقدر معها على حفظ المحضون بنفسها أو بغيرها فإنها لا تحضنه، وكذلك إذا اختارت لإقامتها مسكنا غير حريز يخشى منه على الصغير فإنها لا تحضنه» [24]،[32] .

الفرع الثالث: الدفع بالإصابة بأحد الأمراض المعدية:

يشترط في الحاضن ذكرا كان أو أنثى أن يكون خاليا من الأمراض المعدية، إذ لو كان مصابا بأحدها فستنتقل للمحضون.

ومناط تحديد الأمراض المعدية يرجع فيه إلى أهل الاختصاص من الأطباء [23]،[33] ، وهي عادة ما تصدر بشأنها نشرة محددة لها عن وزارة الصحة.

الفرع الرابع: الدفع بعدم المحرمية:

يشترط في الحاضن إذا كان ذكرا والمحضون أنثى أن يكون ذا رحم محرم، لأن الحضانة يقع فيها الاختلاط بين الحاضن والمحضون وسدا لذريعة الفساد الفتنة، وعليه فلا حضانة لابن العم على ابنة عمه، ولا لابن الخال على ابنة خاله [23]،[33] .

والظاهر أنه إذا كان الحاضن أنثى والمحضون ذكرا، يشترط كذلك أن يكون ذا رحم محرم، وعليه فلا تكون لبنت العم على ابن عمها، ولا لابنة الخال على ابن خالها.

وهذا الظاهر وإن لم تنص عليه المادة: (65) إلا أنه يفهم من دلالة نص المادة: (62) فقرة: (أ)، والجاري نصها: «في حالة قيام الزوجية تكون حضانة الأولاد حقا مشتركا بين الأبوين، فإن افترقا فهي للأم، ثم لأمها، ثم للأب، ثم لأمه، ثم لمحارم الطفل من النساء بتقديم من تدلي بجهتين على من تدلي بجهة واحدة».

الفرع الخامس: الدفع بانعدام من يحضن من النساء:

يشترط في الحاضن الذكر أن يكون عنده من يحضن من النساء كزوجة أو أم أو ابنة أو اخت، لأن الرجل ليس له صبر وخبرة بأحوال الأطفال كالنساء [23].

وتطبيقا لذلك جاء في قضاء المحكمة العليا: «من المقرر شرعا أنه يشترط في الحاضن إذا كان رجلا أن يكون لديه من يحضن من الإناث كزوجة أو سرية أو خادمة، ولما كان الثابت بإقرار الطاعنة في صحيفة الطعن أن المطعون ضده متزوج من زوجتين، فإن نعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه بأنه قضى للمطعون ضده بالحضانة دون أن يتحقق بأن لديه من يحضن من النساء يكون عديم الجدوى إزاء إقرارها بأنه متزوج بزوجتين، مما يتحقق به شرط الحضانة في الحاضن شرعا إن كان رجلا»[24]،[34] .

الفرع السادس: الدفع بعدم الزواج من محرم للمحضون:

يشترط في الحاضن الأنثى أن يكون متفرغا لخدمة المحضون، ومن مستلزمات هذا الشرط عدم الزواج، وتعفى من هذا الشرط إذا كانت متزوجة من محرم للمحضون كعمه، لأنها في هذه الحالة ستكون عند من يعطف عليه في الغالب، إذ القرابة المحرمية داعية للعطف والشفقة، أما الأجنبي والقريب غير المحرم فالغالب فيهما أنهما لا يعطفان على الصغير، ولأن وقت الزوجة لزوجها وله الحق في منعها من القيام بشؤون الصغير الذي لا صلة له به [23]،[29] .

وتطبيقا لذلك جاء في قضاء المحكمة العليا: «أوجب الفقهاء لأهلية الحاضنة شروطا معينة: أن تكون بالغة، عاقلة، خالية من زوج أجنبي، وغير ممسكة للمحضون عند من يبغضه ...»[24]، [32] .

المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية المتعلقة بأحكام الحضانة

نظم القانون رقم: (10) لسنة: (1984م) بشأن الزواج والطلاق وآثارها في نصوصه المتصلة بمادة الحضانة جملة من الأحكام يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحضانة عن مستحقها.

وهذه الأحكام متنوعة، فبعضها متعلق بالتنازل عنها، وبعضها بمدتها، وبعضها بمصلحة المحضون، والسفر به.

وفيما يلي بيان هذه الدفوع من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الدفع بالتنازل عن الحضانة:

جاء في نص المادة: (23) من القانون رقم: (10) لسنة: (1984م) بشأن الزواج والطلاق فقرة: (ج) أنه: «إذا تنازل مستحق الحضانة أو قام به مانع انتقل الحق إلى من يليه، فإن انعدم اختارت المحكمة لحضانة الطفل من تثق به بشرط أن يكون عند اختلاف الجنس من محارم الطفل ذكرا كان أو أنثى وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة».

وتطبيقا لذلك جاء في قضاء المحكمة العليا: «من المقرر أن الوكيل إنما يستمد صلاحيته للقيام بالعمل القانوني الموكل فيه من الوكالة، وكان البين من سند وكالة وكيل الطاعنة الخاص أنه لم ينص فيه على حقه بالتنازل عن حق حضانة موكلته في أولادها الستة إلى والدهم وحرمانهم من زيارتهم أو إسقاط أي حق من حقوقها، وكانت الوكالة الخاصة إنما هي إنابة في تصرف معين جائز، وأن الوكيل فيها مقيد بما وكل فيه، وأن الوكيل لا يحق له التصرف بما فيه إضرار موكله كالهبة والإسقاطات، والتنازل عن الحقوق من الأشياء التي لابد من ذكرها صراحة في التوكيل سواء كان عاما أو خاصا» [24]،[35] .

الفرع الثاني: الدفع بسكوت صاحب الحق في الحضانة:

جاء في المادة: (66) فقرة: (ب) من قانون الزواج والطلاق أنه: «كما تسقط الحضانة بسكوت من له الحق فيها سنة كاملة من تاريخ علمه، إلا لعذر قاهر يمنعه من المطالبة بحقه في الحضانة».

فمفاد هذا النص أن صاحب الحق في الحضانة يسقط حقه في طلبها إذا سكت عن ذلك مدة سنة كاملة.

ويستطيع صاحب الحق في الحضانة أن يدفع هذا الدفع بأنه لا يعلم باستحقاقه للحضانة، وبالتالي سكوته غير معتبر، إذ سكوته السنوي المسقط للحضانة معتبر من تاريخ علمه باستحقاقه للحضانة، فقد جاء في قضاء المحكمة العليا: «إذا سكت من استحق الحضانة عن طلبها، فإن حقه في الحضانة يسقط إذا كان يعلم باستحقاقه لها، فإذا انتفى العلم وسكت عن طلبها فإن سكوته لا يسقط حقه في طلب الحضانة مهما طالت المدة» [24]، [36].

وكذلك يستطيع دفع ذلك بأن سكوته كان لعذر قاهر منعه من المطالبة بالحضانة، كقوله: كان في السجن أو في سفر طويل [23].

وكذلك له أن يدفع بأنه يجهل أن سكوته مسقط لحقه في الحضانة، فقد جاء في قضاء المحكمة العليا: «إذا كان من استحق الحضانة يجهل أن سكوته يسقط حقه في الحضانة، فإن سكوته لا يبطل حقه في طلب الحضانة، لأن هذا الحكم مما يعذر الناس بجهله، لخفائه على كثير من المسلمين»[24]،[36] .

الفرع الثالث: الدفع بالإضرار بالمحضون:

الحضانة يترتب عليها ثلاثة حقوق: حق المحضون، وحق الحاضنة، وحق الأب ومن يقوم مقامه، وهذه الحقوق الثلاثة إذا اجتمعت وأمكن التوفيق بينها وجب إثباتها جميعا، وإن تعارضت فحق الصغير المحضون مقدم على الحقين الآخرين، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، إذ جاء في أحد أحكامها: «الحضانة شرعا: هي تربية الصغير ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة، ويترتب عليها كما يقول فقهاء الشريعة حقوق ثلاثة هي: حق الصغير المحضون، وحق الحاضنة، وحق الأب أو الولي، وهذه الحقوق إذا اجتمعت وأمكن التوفيق بينها وجب اللجوء إليها، وإن تعارضت فيغلب حق الصغير، لأن الهدف من تقرير الحضانة هو مصلحة الصغير وتعليمه وتثقيفه ورعايته»[24]،[37] .

وبناء على ذلك يستطيع صاحب المصلحة أن يتذرع بدفوع موضوعية عديدة للمطالبة بالحضانة، منها:

1- الدفع بسكنى من له الحق في طلبها مع من سقطت حضانته:

جاء في المادة: (67) فقرة: (أ) من قانون الزواج والطلاق: «لا تسقط الحضانة بسكنى من له الحق فيها مع من سقطت حضانته إلا إذا كان هناك ضرر للمحضون».

ويشترط لصحة هذا الدفع الموضوعي أن يكون هناك ضرر يلحق المحضون من وراء هذه السكنى المشتركة، ككون سبب سقوط الحضانة عن الحاضنة القديمة فقدان الأمانة أو فسقها أو زواجها من غير محرم للمحضون.

أما إذا كان الإقامة المشتركة بين الحاضن القديم والحاضن الجديد لا يخشى منها ضرر على المحضون، ككون سبب انتقال الحضانة العجز الصحي أو عدم التفرغ التام، فلا وجه للخوف على الصغير المحضون من حدوث ضرر له من الحاضنة القديمة، وبالتالي لا تكون السكنى المشتركة مسقطه لحق الحاضن الجديد [23].

2- الدفع بالسفر بالمحضون سفرا مضرا بمصلحته:

الأصل أن سفر الحاضنة بالمحضون لا يؤثر في حقها، لكنه إذا أضر بالمحضون فإنه يسقطه، فقد جاء في نص المادة: (67) فقرة: (ب) من قانون الزواج والطلاق: «لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة إلي أي بلد داخل ليبيا سواء أكان السفر مؤقتا أم على سبيل الاستيطان على حق الحاضنة في الحضانة إلا إذا أضر السفر بمصلحة المحضون»، جاء في قضاء المحكمة العليا: «متى كان انتقال الحاضنة بغرض الدفاع عن حقوق

محضونيها لعدم وجود من يقوم بذلك من أقاربها، فإن هذا الانتقال لا يفقدها شرطي الصيانة والحرز ولا يسقط حقها في الحضانة، لأن انتقالها كان في سبيل تحقيق غرض مشروع وبصفة مؤقتة»[24]،[38] .

وإذا كان هذا السفر خارج ليبيا فإن ذلك يستلزم الحصول على إذن الولي، إذ جاء في نص المادة: (67) فقرة: (ج): «لا يسمح للحاضن بالسفر بالمحضون خارج ليبيا إلا بعد حصوله على إذن من ولي المحضون، فإذا امتنع الولي عن ذلك رفع الأمر إلى المحكمة المختصة».

فإذا لم يأخذ الحاضن إذنا من ولي المحضون وسافر بالمحضون خارج ليبيا، فإن ذلك يعطي الحق للولي في طلب إسقاط الحضانة عنه.

وإذا امتنع الولي من منح الإذن، فيكون من حق الحاضن رفع الأمر للمحكمة المختصة للنظر في موضوع الامتناع والبحث في المبررات التي يطرحا الحاضن لأجل السفر بالمحضون، وبالتالي تحكم بما يحقق مصلحة المحضون من الإذن بالسفر أو عدم الإذن به [23].

الفرع الرابع: الدفع بالأولوية في الترتيب:

جاء في نص المادة: (62) فقرة: (ب) من قانون الزواج والطلاق وآثارهما أنه: «في حالة قيام الحياة الزوجية تكون حضانة الأولاد حقا مشتركا بين الأبوين، فإن افترقا فهي للأم ثم لأمها ثم للأب ثم لأمه ثم لمحارم الطفل من النساء بتقديم من تدلي بجهتين على من تدلي بجهة واحدة ثم لمحارم الطفل من الرجال».

وجاء في المادة نفسها فقرة: (ج): «للمحكمة ألا تتقيد بالترتيب الوارد في الفقرة السابقة لمصلحة المحضون فيما عدا أم المحضون وأمها وأبيه وأمه».

وبناء على ذلك يتضح أن هناك مراتب ست للحضانة، ففي المرتبة الأولى: الأم، والثانية: أم الأم، والثالثة: الأب، والرابعة: أم الأب، والخامسة: محارم الطفل من النساء، والسادسة: محارم الطفل من الرجال.

والمحكمة ملزمة بمراعاة هذا الترتيب في استحقاق الحضانة إذا كان الحاضن أما أو أم أم أو أبا أو أم أب دونما حاجة لتقدير مصلحة المحضون من عدمها.

أما إذا كان الحاضن غير من ذكر فللمحكمة ألا تتقيد بالترتيب المنصوص عليه للحضانة إذا كان ذلك تقديرا لمصلحة المحضون، فقد جاء في قضاء المحكمة العليا: «متى يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن هو عم المحضونة المتنازع عليها، سلمها إليه أخوه المطعون ضده لتبقى فترة زمنية في كفالته، وأن ذلك لا يكسبه حق تنطبق عليه أحكام الحضانة وفقا لنص المادة: (62) من القانون رقم: (10/1984م) بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما في الفقرة: (ب) و (ج)، وذلك لأن مؤدى هذه النصوص أن الطاعن لم يكن من بين المستحقين للحضانة في واقعة الحال، وأن تقدير مصلحة المحضون من عدمها إنما يكون إذا كان مستحق الحضانة غير من ذكر في الفقرة: (ج) من المادة المشار إليها، أما بقاء المحضونة لدى الطاعن فترة زمنية برغبة من والدها فإنما يعد كفالة لها لا يكسبه أي حق تنطبق عليه أحكام الحضانة المحدد في القانون سالف الذكر»[24]، [39].

وجاء كذلك: «... لا يجوز للمحكمة أن تخل بترتيب أولويات مستحقي الحضانة الواردة بالفقرة: (ب) من المادة الثانية والستين من القانون رقم: 1984/10م) بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما فيما بين أم المحضون وأمها وأبيه وأمه، وأنه إذا قضت المحكمة بتطليق الزوجة بسبب إضرارها لزوجها وأسقطت حضانتها لأولادها منه تطبيقا لحكم المادة التاسعة والثلاثين من القانون سالف الذكر المعدلة بالقانون رقم: (1991/22م) فإن ذلك لا يحول دون استحقاق جدة المحضونين لأمهم لحقها في حضانتهم ولو سكنت أمهم معها ما لم يكن هناك ضرر للمحضونين من ذلك حيث أن الحضانة لا تسقط عن مستحقها إلا إذا تنازل عنها أو قام بها مانع أو أختل شرط من الشروط الواجب قانونا توافرها فيه»[24]، [40].

الفرع الخامس: الدفع بانتهاء مدة الحضانة:

جاء في نص المادة: (62) فقرة: (أ) من قانون الزواج والطلاق وآثارهما أنه: «الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤونه وتوجيهه من حين ولادته إلى أن يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي».

والبلوغ الذي تنتهي به حضانة المحضون الذكر هو البلوغ الشرعي دون النظر إلى قانون حماية القاصرين، فقد جاء في قضاء المحكمة العليا ما نصه: «وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، إذ انتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من انتهاء حضانة المطعون ضدها لولديها... من الطاعن وقضى برفض الدعوى في شأنهما تأسيسا على أنهما لم يبلغا سن الرشد المنصوص عليها في القانون رقم: 17 لسنة: 1992م بتنظيم شؤون القاصرين ومن في حكمهم، في حين أن المقصود بالبلوغ المشار إليه في المادة الثانية والستين فقرة: (أ) من القانون رقم: 10 لسنة: 1984م في شأن الزواج والطلاق وآثارهما هو البلوغ الشرعي الذي يبلغه الفتى قبل تمام سن الثامنة عشرة من العمر. وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه وإن كان نص المادة سالفة الذكر لم يحدد سن البلوغ الشرعي الذي تنتهي به حضانة المحضون الذكر إلا أن الفقرة: (ب) من المادة الثانية والسبعين من ذات القانون قد نصت على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي في هذا القانون يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون. وبالرجوع إلى نصوص الشريعة الإسلامية يبين أن البلوغ يحصل بظهور أماراته المعهودة، وإلا فبتجاوز الخمس عشرة سنة، وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بانتهاء حضانة المطعون ضدها لولديها... ورفض الدعوى بشأنهما دون أن يتحقق من بلوغهما سن البلوغ المنهية للحضانة وفقا لما ورد بيانه، ومن ثم يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه» [41].

الخاتمة

بعد دراسة وبحث موضوع الدفوع الموضوعية في مادة استحقاق الحضانة في القانون الليبي يمكننا أن نختم بالنتائج الآتية:

1- سماحة وعدالة التشريع الإسلامي في تقريره لحق الدفاع للخصوم ضد ما يوجه ضدهم من إدعاءات، ليكونوا على بينة من أمرهم، ولتقوم الحجة عند صدور الحكم.
2- الدفع هو دعوى يثيرها الخصم أو المحكمة أو من له شأن في الدعوى، في دعوى مقامة قبل الحكم بقصد ردها كليا أو جزئيا أو تأخير الحكم بها، أو بدعوى مستقلة بعد الحكم بقصد فسخه أو تعديله أو منع تنفيذه عليه.
3- يراد بالدفوع الموضوعية تلك التي توجه لذات الحق المدعى به، وتكون ذات صلة مباشرة بموضوع الدعوى.
4- الدفوع الموضوعية يجوز إبداؤها والتمسك بها من صاحب المصلحة في أية حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أي درجة من درجات التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.
5- المحكمة التي تنظر الدعوى تعد كقاعدة عامة صاحبة الاختصاص بجميع الدفوع الموضوعية التي تثار أمامها، ذلك أن حسن سير العدالة يقتضي أن تكون المحكمة التي تنظر الدعوى مختصة بالنظر في أي دفع أو طلب عارض يرد في المحاكمة، وحتى تبقى الخصومة بجميع ما يرتبط بها من دفوع وطلبات في دعوى واحدة، ولا تنقطع أوصالها إلى طلبات عدة وتوزع على محاكم مختلفة.
6- إبداء الدفع الموضوعي تعرض للموضوع، والحكم بقبوله هو حكم في موضوع الدعوى، يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به أمام المحكمة التي نظرت الدعوى، ويحوز حجية الشيء المحكوم به.

7- الدفوع الموضوعية المتصلة باستحقاق الحضانة في مجموعها إما أن تتصل بشروط الحضانة كالدفع بعدم أهلية الحاضن، والدفع بعدم القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته، والدفع بالإصابة بأحد الأمراض المعدية، والدفع بعدم المحرمية، والدفع بعدم من يحضن من النساء، والدفع بعدم الزواج من محرم للمحضون.
وإما أن تتصل بأحكام الحضانة كالدفع بالتنازل عن الحضانة، والدفع بسكوت صاحب الحق في الحضانة، والدفع بالإضرار بالمحضون، والدفع بالأولوية في الترتيب، والدفع بانتهاء مدة الحضانة.
8- الدفوع الموضوعية تتعلق بأصل الحق، لذا تنظمها القوانين المقررة للحقوق كالقانون المدني والتجاري والبحري وقانون الزواج والطلاق وآثارهما، وبالتالي فهي لا تقع تحت حصر، وتختلف باختلاف الدعوى.

بيان تضارب المصالح: "يُعلن المؤلفون عدم وجود أي تضارب في المصالح."
مساهمات المؤلفين: "قدّم جميع المؤلفين مساهمة جوهرية ومباشرة وفكرية في هذا العمل، ووافقوا على نشره."
التمويل: "لم يتلق هذا البحث أي تمويل خارجي."
بيان توافر البيانات: "لم تُستخدم أي بيانات لدعم هذه الدراسة."

قائمة المراجع

[1] أبو القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني، (د.ت)، *المفردات في غريب القرآن*، لبنان، دار المعرفة.
[2] محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، (1414هـ)، *لسان العرب*، بيروت، دار صادر، ط1.
[3] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية. (1992م). *الموسوعة الفقهية الكويتية*، ج21. مصر، دار الصفوة، ط2.
[4] محمد نعيم ياسين. (2011م). *نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية*. الأردن، دار النفائس، ط2.
[5] أحمد أبو الوفا، (د.ت)، *نظرية الدفوع في قانون المرافعات*، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط4.
[6] علي أعبودة الكوني. (2003م). *قانون علم القضاء، النشاط القضائي، الخصومة القضائية والعريضة*. طرابلس، ليبيا، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط2.
[7] علي حيدر. (د.ت). *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*، تحقيق وتعريب: فهمي الحسيني. بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية.
[8] مفلح عواد القضاة. (2004م). *أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي*. عمان، الأردن، دار الثقافة، ط1.
[9] عبد الحكيم محمد السبكي. (1329هـ). *المرافعات الشرعية*. مصر، المطبعة الجمالية، ط1.
[10] *مجلة الأحكام العدلية*. (د.ت). تحقيق: نجيب هواويني. دار كارخانة.
[11] زياد صبحي ذياب. (د.ت). *الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون*
[12] زياد صبحي علي ذياب. (2016م). محاضرات مساق دراسة متخصصة في دفع الدعوى، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا بجامعة العلوم الإسلامية، الأردن.
[13] باسم محمد الزغول. (2000م). *الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق*. عمان، الأردن، مطبعة اليقظة، ط1.
[14] القرآن الكريم. سورة يوسف، الآيات: 23-29.
[15] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري. (2000م). *جامع البيان في تأويل القرآن*. مؤسسة الرسالة، ط1.
[16] مسلم بن الحجاج النيسابوري. (1955م). *المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت، دار إحياء التراث العربي.
[17] محمد بن إسماعيل الصنعاني. (1960م). *سبل السلام*. مكتبة الحلبي، ط4.
[18] قاسم محمد بني بكر. (2009م). *نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاتها في القضاء الشرعي*. الأردن، دار الثقافة، ط1.
[19] نبيل إسماعيل عمر. (1986م). *أصول المرافعات المدنية والتجارية*. الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، ط1.
[20] خليفة سالم الجهمي. (2003م). *شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية*. بنغازي، ليبيا، دار الفضيل، ط1.
[21] أحمد أبو الوفا. (1975م). *المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات الجديد رقم 23 لسنة 1968م*. مصر، دار المعارف، ط11.
[22] *المحكمة العليا (ليبيا)*. (1967م). طعن مدني رقم 13/38 ق.
[23] جمعة محمد بشير. (2009م). *الأحوال الشخصية: الزواج والطلاق وآثارهما في القانون وفق أحكام الشريعة الإسلامية*. الزاوية، ليبيا، المكتبة الجامعية، ط1.
[24] محمد مصطفى الهوني، (2014م)، *قانون الزواج والطلاق معلقا عليه بأحكام القضاء وشروح الفقهاء*، بنغازي، ليبيا، دار الفضيل، ط3.
[25] عبد السلام الشريف العالم. (1998م). *الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية*. طرابلس، ليبيا، الجامعة المفتوحة، ط3.
[26] سعيد محمد الجليدي. (1998م). *أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما: دراسة فقهية مقارنة مع شرح وتعليقات على القانون رقم 10 لسنة 1984م*. الخمس، ليبيا، مطابع عصر الجماهير، ط2.
[27] المحكمة العليا (ليبيا). (1976م). «طعن شرعي رقم 22/9 ق»، *مجلة المحكمة العليا*، س12، ع3، ص18-19.
[28] فاروق عبد الله كريم. (2004م). *الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م وتعديلاته*. العراق، جامعة السليمانية، ط1.
[29] محمد مصطفى شلبي. (1983م). *أحكام الأسرة في الإسلام: دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون*. بيروت، لبنان، الدار الجامعية، ط4.
[30] المحكمة العليا (ليبيا). (نوفمبر 1974م). «طعن شرعي رقم 21/2 ق»، *مجلة المحكمة العليا*، س11، ع1، ص15.
[31] المحكمة العليا (ليبيا). (مايو 1985م). «طعن شرعي رقم 31/3 ق»، *مجلة المحكمة العليا*، س25، ع1.
[32] المحكمة العليا (ليبيا). (مارس 1970م). «طعن شرعي رقم 16/1 ق»، *مجلة المحكمة العليا*، س6، ع4، ص67
[33] محمود علي السرطاوي. (2010م). *شرح قانون الأحوال الشخصية*، عمان، الأردن، دار الفكر، ط3.
[34] المحكمة العليا (ليبيا). (1978م). «طعن شرعي رقم 24/14 ق»، *مجلة المحكمة العليا*، م14، ع3، ص31.
[35] المحكمة العليا (ليبيا). (مايو 1990م). «طعن شرعي رقم 36/10 ق»، *مجلة المحكمة العليا*، س16، ع1، ص9.

[36] المحكمة العليا (ليبيا). (مايو 1974م). «طعن شرعي رقم 20/7 ق»، *مجلة المحكمة العليا*، س19، ع3، ص13.
[37] المحكمة العليا (ليبيا). (يونيو 1971م). «طعن شرعي رقم 18/1 ق»، *مجلة المحكمة العليا*، س8، ع1، ص93.
[38] المحكمة العليا (ليبيا). (مارس 1973م). «طعن شرعي رقم 19/17 ق»، *مجلة المحكمة العليا*، س9، ع4، ص9
[39] المحكمة العليا (ليبيا). (نوفمبر 1990م). «طعن شرعي رقم 37/3 ق»، *مجلة المحكمة العليا*، س26، ع3-4، ص9.
[40] المحكمة العليا (ليبيا). (نوفمبر 1990م). «طعن شرعي رقم 37/3 ق»، *مجلة المحكمة العليا*، س26، ع3-4، ص9.
[41] المحكمة العليا (ليبيا). (نوفمبر 2004م). «طعن شرعي رقم 51/24 ق (غير منشور)».

Substantive Defenses Regarding Entitlement to Child Custody: In Accordance with the Provisions of the Libyan Law on Marriage, Divorce, and their Effects, and its Amendments

Rafe' Abdel-Hadi Al-Saghir Al-Turjuman
The Libyan Academy for Postgraduate Studies – Misrata, Department of Law, Libya

Article information

Received 02 09 2026،
Accepted 05 10 2026،
Available online 06 10 2026

Keywords:
Substantive Defenses،
Child Custody،
Personal Status.

Abstract

The significance of this study lies in identifying the substantive defenses applicable to child custody lawsuits under the procedural rules of Libyan law. It addresses the following research question: What procedural and substantive arguments may either spouse raise in a custody lawsuit? Employing an inductive and analytical approach—structured around an introduction، two sections، and a conclusion—the study reached several findings، notably that substantive defenses regarding custody generally fall into two categories: those relating to the prerequisites of custody (such as a plea regarding the custodian's lack of eligibility) and those relating to the provisions of custody (such as a plea regarding the inability to safeguard and care for the child).