مجلة العلوم القانونية – كلية القانون – جامعة المرقب (الخمس–ليبيا)
المجلد الرابع عشر – العدد الأول – (يونيو 2026م)

سقوط حضانة الأم بزواجها بين التعليل الفقهي والتكييف القانوني

دراسة تحليلية تطبيقية في القضاء الليبي

The Forfeiture of the Mother's Custody upon Her Remarriage: Between Jurisprudential Reasoning and Legal Characterization – An Analytical Applied Study in the Libyan Judiciary

د. عبد الرؤوف علي عطية
أستاذ مساعد بقسم الشريعة – كلية الشريعة والقانون العجيلات
Dr: Abdulrauf Ali Atia
جامعة الزاوية (الزاوية – ليبيا)
mail: a.alsagheer@zu.edu.ly
أ. صفاء حسين الرميح
محاضر بقسم الشريعة – كلية القانون الزاوية
Dr: Safa Husayn Alrumayh
جامعة الزاوية (الزاوية – ليبيا)
Email: s.alrumayh@zu.edu.ly

تاريخ التقديم 7 مايو 2026م	تاريخ القبول 30 مايو 2026م	تاريخ النشر 15 يونيو 2026م

الملخص

يعالج هذا البحث إشكالية سقوط حضانة الأم بزواجها، بوصفها من المسائل الفقهية ذات الامتدادات القضائية المعاصرة التي تمس جوهر الاستقرار الأسري. يهدف البحث إلى تحليل الأساس التعليلي لاشتراط عدم زواج الحاضنة، ساعيًا للإجابة عن سؤال مركزي: هل هذا الشرط حكم تعبّدي محض، أم أنه حكم مصلحي يدور مع علته وجودًا وعدمًا، وهي حماية مصلحة المحضون؟ كما يناقش مدى انسجام التكييف القانوني في القانون الليبي رقم (10) لسنة 1984 مع مقاصد الشريعة الإسلامية ومبدأ "المصلحة الفضلى للطفل".

اعتمدت الدراسة منهجًا تحليليًا مقارنًا، مستندة إلى تحليل آراء المذاهب الفقهية الستة، ودراسة النص القانوني الليبي، وتحليل نماذج من الاجتهاد القضائي الليبي. وقد خلصت الدراسة إلى نتيجة جوهرية مفادها أن اشتراط عدم الزواج يرتبط بعلة مصلحية قابلة للتقدير القضائي، وليس حكمًا تعبديًا جامدًا. وبناءً على ذلك، توصي الدراسة بإدخال معيار تقديري مرن في التشريع والتطبيق القضائي، يجعل "المصلحة الفضلى للطفل" هي الضابط الحاكم في تقرير بقاء الحضانة أو سقوطها، بدلًا من الإسقاط الآلي للحق.

الكلمات المفتاحية:

الحضانة، زواج الأم، القانون الليبي، مصلحة المحضون، المصلحة الفضلى للطفل.

Abstract*:*

This research addresses the legal and juristic predicament of the forfeiture of maternal custody upon remarriage, a contemporary issue with profound judicial implications for family stability. The study aims to analyze the underlying rationale (ta’lil) behind the requirement that a female custodian remains unmarried. It seeks to answer a central question: Is this condition a purely devotional ruling (hukm ta'abbudi), or is it a utility-based ruling (hukm maslahi) that hinges on its rationale—namely, the protection of the child’s best interests? Furthermore, the research examines the alignment of the legal characterization in the Libyan Law No. (10) of 1984 with the objectives of Sharia (Maqasid al-Sharia) and the principle of the "Best Interests of the Child."

Employing a comparative analytical methodology, the study draws upon the juristic opinions of the six major schools of thought, examines the Libyan statutory framework, and analyzes select judicial precedents from the Libyan courts. The findings reveal a fundamental conclusion: the non-marriage requirement is rooted in a merit-based rationale subject to judicial discretion, rather than being a rigid, devotional mandate. Consequently, the study recommends the integration of a flexible evaluative standard in both legislation and judicial practice. This standard would establish the "Best Interests of the Child" as the overriding criterion for determining the continuity or forfeiture of custody, moving away from the automatic revocation of this right.

Keywords*:*

Child Custody, Maternal Remarriage, Libyan Law, The Ward's Interest, The Best Interests of the Child.

مقدمة:

تُعد الحضانة من أكثر مسائل الأحوال الشخصية اتصالًا بحياة الطفل واستقراره النفسي والاجتماعي، إذ لا تقتصر وظيفتها على مجرد الرعاية المادية، وإنما تمتد لتشمل التربية والتوجيه والحماية وصناعة التوازن النفسي للمحضون في مرحلة تعد من أخطر مراحل تكوينه. ولأجل ذلك أولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بأحكام الحضانة، فجعلتها حقًا للمحضون في المقام الأول، قبل أن تكون حقًا للحاضن، وربطت استمرارها بتحقق مصلحة الطفل وقدرة الحاضن على القيام بواجباته على الوجه الأمثل.

ومن بين المسائل التي أثارت جدلًا فقهيًا وقانونيًا واسعًا مسألة سقوط حضانة الأم بزواجها، لما يحيط بها من تعارض ظاهري بين اعتبارات متعددة؛ فمن جهة، استند الفقه التقليدي إلى جملة من التعليلات التي تقضي بسقوط حضانة الأم إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون، تأسيسًا على ما قد يترتب على الزواج من انشغال الحاضنة بحقوق الزوج، أو خشية الإضرار بالمحضون، أو دخول شخص أجنبي في محيط تربيته ورعايته. ومن جهة أخرى، برز اتجاه فقهي وقضائي حديث يدعو إلى عدم الاكتفاء بمجرد تحقق الزواج كسبب آلي لإسقاط الحضانة، وإنما ضرورة النظر إلى مدى تحقق الضرر الفعلي ومراعاة المصلحة الفضلى للمحضون باعتبارها الأساس الذي تدور معه أحكام الحضانة وجودًا وعدمًا[1].

وقد انعكس هذا الجدل على التشريعات العربية ومنها التشريع الليبي، الذي نظم أحكام الحضانة ضمن قانون الأحوال الشخصية، واضعًا مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الحاضنة، ومن بينها عدم الزواج بغير محرم للمحضون، مع إقرار سلطة القضاء في تقدير مصلحة الطفل عند الفصل في منازعات الحضانة[2]. غير أن التطبيق القضائي

(1) Islami, M. Z., Hasan, K. S. H., Mahfuz, A. L. M., & Masuwd, M. A. M. (2025). THE LEGAL CONSTRUCTION OF CHILD CUSTODY IN THE LAHAT RELIGIOUS COURT: AN ANALYSIS OF CUSTODY AWARDS TO FATHERS AFTER DIVORCE. Al-Mawarid Jurnal Syariah Dan Hukum (JSYH), 7(2), 243-260.

Jumrotunisak, J., Anwar, K., & Masuwd, M. A. (2026). Disparities in Marriage Dispensation Due to Pregnancy: Analysis of Vage Women Norm and Maṣlaḥah Mursalah. Journal of Mathematics Instruction, Social Research and Opinion, 5(1), 797-808.

(2) Omar, Z., Alrumayh, S., Elhaj, K., Hasan, L., Alatrish, E., Atia, A., & Abrahem, M. (2026). Islamic Family Law in Libya under Social Transformation: A Maqasid-Oriented Socio-Legal Analysis. JHIES: Journal of Islamic Law and Sharia Economy, 2(1), 17-40.

يكشف أحيانًا عن تباين في التكييف القانوني لمسألة زواج الأم، بين اتجاه يأخذ بظاهر النص ويعتبر الزواج سببًا كافيًا لسقوط الحضانة، واتجاه آخر يتوسع في سلطة التقدير القضائي ويغلب مصلحة المحضون على الاعتبارات[1].

وتتناول هذه الدراسة موضوعًا يجمع بين البعد الفقهي والبعد القانوني والقضائي في آنٍ واحد، حيث تسعى إلى تحليل الأسس الفقهية التي بني عليها القول بسقوط حضانة الأم بزواجها، وبيان مدى انسجام تلك التعليلات مع التطورات الاجتماعية المعاصرة، ثم دراسة الكيفية التي عالج بها المشرع الليبي هذه المسألة، وتحليل اتجاهات القضاء الليبي في تطبيق النصوص المنظمة لها، وصولًا إلى تقييم مدى تحقيقها للمصلحة الفضلى للمحضون.

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذا البحث في كونه:

- يسهم في تعزيز التكامل المعرفي بين التأصيل الفقهي والتطبيقات القضائية الحديثة.
- يزود صناع القرار في القضاء الليبي بأدلة شرعية وقانونية محكمة للتعامل مع هذه القضايا.
- يساعد في بناء منظومة قانونية تحقق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة.

أسباب اختيار الموضوع:

- تزايد النقاشات المجتمعية والقانونية حول قضايا الحضانة بعد زواج الأم.
- الحاجة الملحة إلى دراسة متعمقة تقدم معالجة شرعية وقانونية متكاملة للمسألة.
- أهمية تسليط الضوء على التطبيقات العملية في القضاء الليبي ومساهمتها في تطوير الأنظمة القانونية.

الدراسات السابقة حول الموضوع:

حظيت مسألة الحضانة بعناية العديد من الباحثين، قديمًا وحديثًا. ويمكن إجمال أبرز الدراسات السابقة فيما يأتي:

Alatrish, E., & Yusuf Owolabi, L. (2025). Beyond Legal Pluralism: Reframing the Dynamic Interaction between Shariah and State Law in Contemporary Muslim Societies. Journal of Contemporary Islamic Law and Studies, 1(1), 28–41.

(1) Husna, F. M., Wahyuni, I., & Masuwd, M. (2025). Gender construction in the classical fiqh book Masāil al-Nisā': Analysis from Judith Butler's perspective. An-Nisa' Journal of Gender Studies, 18(2), 149-162.

- مي سالم ابن الشيخ (2017م) بعنوان: سقوط حضانة الأم بزواجها: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وقد تناولت الدراسة موقف الفقه الإسلامي من أثر زواج الأم على الحضانة، مع إجراء مقارنة بالقانون الإماراتي وبعض التشريعات العربية. وركزت الدراسة على بيان اختلاف المذاهب الفقهية في تعليل سقوط الحضانة، ومدى اعتبار الزواج مانعًا قائمًا بذاته أو مرتبطًا بتحقق الضرر. وتفيد هذه الدراسة البحث الحالي في جانب التأصيل الفقهي المقارن، إلا أنها لم تتناول التطبيق القضائي الليبي أو طبيعة السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحة المحضون.
- حمزة أحمد أبو صليح (2022م) بعنوان: حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون بين الفقه والقانون، مسألة سقوط الحضانة من خلال تحليل الأدلة الشرعية وأقوال الفقهاء، مع المقارنة بين عدد من قوانين الأحوال الشخصية العربية. وقد خلصت الدراسة إلى أن الخلاف الفقهي في المسألة قائم على التعليل بالمصلحة ودفع الضرر، وليس على التعبد المحض. وتُعد هذه الدراسة ذات صلة مباشرة بموضوع البحث الحالي، خاصة في جانب التعليل الفقهي، إلا أنها لم تربط هذا التعليل بالتطبيق القضائي الليبي ولم تدرس كيفية تكييف القضاء الليبي لمسألة الزواج كسبب لسقوط الحضانة.
- سعاد أبو العيد علي بن عطيوة (2018) بعنوان: أحكام الحضانة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، وهو دراسة تأصيلية شاملة لنظام الحضانة في القانون الليبي مقارنًا بالشريعة الإسلامية، تصلح مدخلًا عامًا لفهم الموضوع، لكنها لا تخوض في التحليل العميق لمسألة سقوط الحضانة بزواج الأم، ولا تناقش الإشكالية المركزية المتعلقة بطبيعة الحكم (تعبدي أم مصلحي)، كما أنها لا تشمل دراسة تطبيقية للاجتهاد القضائي الليبي في هذه الجزئية، أما هذه الدراسة فهي تحليلية تطبيقية مركزة، تُفرد مسألة سقوط حضانة الأم بزواجها بالبحث المعمق من جوانبها الفقهية والقانونية والقضائية، وتقدم إضافة نوعية بالتحليل النقدي للتعليل الفقهي، واختبار مدى مرونة القضاء الليبي في اعتماد معيار "المصلحة الفضلى للطفل"، مما يجعله بحثًا متخصصًا يسد فراغًا في المكتبة القانونية الليبية.
- لبنى اليزامي (2024م) حول: إسقاط حضانة الأم بالزواج في مدونة الأسرة المغربية وآفاق التعديل في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، لتؤكد أن مسألة سقوط الحضانة بالزواج من المسائل الاجتهادية المرتبطة بتحقيق المصلحة، وأن الأخذ بالمصلحة الفضلى للطفل ينسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية. وتبرز أهمية هذه الدراسة في دعم الاتجاه المقاصدي الذي يتبناه البحث الحالي، إلا أنها اقتصرت على التجربة المغربية دون دراسة القضاء الليبي.

- فوزي العليتي (2025م) بعض أوجه القصور في تنظيم الحضانة بالقانون الليبي، وانتقدت الجمود التشريعي في بعض النصوص المتعلقة بسقوط الحضانة، داعية إلى تعزيز معيار المصلحة الفضلى للطفل ومنح القضاء سلطة تقديرية أوسع. وتُعد هذه الدراسة من أكثر الدراسات قربًا من موضوع البحث الحالي، إلا أنها لم تتناول التعليل الفقهي للمسألة بصورة معمقة، كما لم تربط بين التأصيل الفقهي والتطبيق القضائي بصورة تحليلية متكاملة.

يتضح من خلال استقراء الدراسات السابقة أن معظمها انصرف إلى أحد اتجاهين؛ إما دراسات فقهية ركزت على تأصيل الحكم الشرعي وبيان اختلاف المذاهب في سقوط الحضانة بالزواج، أو دراسات قانونية تناولت النصوص التشريعية المقارنة دون التوسع في تحليل التطبيقات القضائية. كما أن أغلب الدراسات عالجت الموضوع في إطار تشريعات عربية غير ليبية، مع محدودية واضحة في الدراسات التي تناولت القضاء الليبي وتحليل اتجاهاته العملية.

ومن ثم تتميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة في عدة جوانب، أهمها:

- الجمع بين التأصيل الفقهي والتكييف القانوني والتطبيق القضائي الليبي في إطار واحد.
- تحليل مسألة سقوط الحضانة بوصفها حكمًا معللًا بالمصلحة لا حكمًا تعبديًا جامدًا.
- دراسة مدى انسجام القضاء الليبي مع مبدأ "المصلحة الفضلى للطفل".
- محاولة تقديم معالجة تحليلية تطبيقية تتجاوز مجرد العرض النظري للنصوص والأقوال الفقهية.
- ربط النصوص القانونية الليبية بالمقاصد الشرعية والاتجاهات القضائية الحديثة.

وبذلك تسعى هذه الدراسة إلى سد فجوة علمية تتمثل في غياب دراسة تحليلية تطبيقية متخصصة تجمع بين التعليل الفقهي والتكييف القانوني والتطبيق القضائي الليبي لمسألة سقوط حضانة الأم بزواجها.

إشكالية البحث:

تتجسد إشكالية البحث في قضية التنازع القائم بين القواعد الفقهية المستقرة والنصوص القانونية الجامدة من جهة ، وبين الواقع المتغير الذي يفرض أولوية "المصلحة الفضلى للطفل" من جهة أخرى، حيث تكمن المشكلة في ضرورة الإجابة على التساؤل التالي: كيف يمكن للقضاء الليبي أن يوائم بين النص التشريعي الذي يقضي بسقوط الحضانة بزواج الأم، وبين المبدأ الإنساني والقانوني الحديث الذي يجعل "مصلحة الطفل" فوق كل اعتبار ، وكيف يمكن تحويل الحضانة من "حق للحاضن" يسقط بمخالفة الشروط إلى "حق للمحضون" يثبت ببقاء الأمان والاستقرار؟

تساؤلات البحث:

يتفرع عن إشكالية البحث أعلاه بعض الأسئلة الفرعية التي يمكن الإشارة إلى أهمها على النحو الآتي:

- هل يُعد اشتراط عدم زواج الحاضنة حكمًا تعبديًا ثابتًا، أم تعليلًا مصلحيًا قابلاً للتغير؟
- هل يمكن لمبدأ "المصلحة الفضلى للطفل" أن يُقيد الإطلاق الظاهري لبعض النصوص الفقهية؟
- إلى أي مدى ينسجم التطبيق القضائي الليبي مع المقاصد الشرعية، أم إنه يكرس فهمًا حرفيًا للنص؟

أهداف البحث:

يهدف الباحث من وراء خوض غمار هذا الموضوع إلى تحقيق بعض الغايات تتجسد في الآتي:

- تحليل النصوص الفقهية المؤصلة لأحكام سقوط حضانة الأم عند زواجها.
- عرض الإطار القانوني الليبي المنظم لهذه الحالات وتقييم مدى انسجامه مع مقاصد الشريعة.
- تقييم أثر زواج الأم على استقرار حياة الطفل ومستقبله النفسي والاجتماعي.

منهج البحث:

سيتبع الباحث في بحث جوانب هذا الموضوع المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال:

- تحليل العلة الفقهية لسقوط الحضانة بالزواج.
- مقارنة المذاهب الفقهية في تحديد طبيعة الحكم.
- تحليل نصوص القانون الليبي رقم (10) لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.
- دراسة نماذج من التطبيقات القضائية الليبية وتحليل أسسها القانونية.

خطة البحث:

ستتم معالجة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى مبحثين، وكل مبحث قسم إلى مطلبين، مع خاتمة تحوي أبرز النتائج والتوصيات، على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الحضانة ومشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.

المطلب الأول: ماهية الحضانة ومشروعيتها.

المطلب الثاني: أحكام الحضانة وشروطها.

المبحث الثاني: أثر زواج الأم على الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.

المطلب الأول: أثر زواج الأم بغير والد المحضون.

المطلب الثاني: أثر زواج الأم بقريب المحضون.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية الحضانة ومشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون الليبي

يُعد نظام الحضانة من أهم الأنظمة التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية لما له من ارتباط مباشر بحماية الطفل ورعايته خلال المراحل الأولى من عمره، إذ تهدف الحضانة إلى توفير البيئة الآمنة التي تكفل للمحضون الرعاية الجسدية والنفسية والتربوية، بما يحقق مصلحته ويحفظ استقراره بعد قيام النزاع الأسري أو انتهاء العلاقة الزوجية. وقد حرص الفقه الإسلامي على تنظيم أحكام الحضانة تنظيمًا دقيقًا، فبيّن مفهومها، وأساس مشروعيتها، وأصحاب الحق فيها، والشروط الواجب توافرها في الحاضن، باعتبار أن مصلحة المحضون تمثل الغاية الأساسية التي تدور حولها أحكام الحضانة.

ولم يقتصر الاهتمام بالحضانة على الفقه الإسلامي فحسب، بل امتد إلى التشريعات الحديثة ومنها التشريع الليبي، الذي نظم أحكام الحضانة ضمن قانون الأحوال الشخصية، مستمدًا كثيرًا من أحكامه من مبادئ الفقه الإسلامي مع مراعاة متطلبات الواقع الاجتماعي والأسري المعاصر[1]. وقد تناول المشرع الليبي شروط الحضانة وأسباب سقوطها وانتهائها، محاولًا تحقيق التوازن بين حقوق الأبوين ومصلحة الطفل

(1) Omar, Z., Alrumayh, S., Elhaj, K., Hasan, L., Alatrish, E., Atia, A., & Abrahem, M. (2026). Islamic Family Law in Libya under Social Transformation: A Maqasid-Oriented Socio-Legal Analysis. JHIES: Journal of Islamic Law and Sharia Economy, 2(1), 17-40.

Alatrish, E., & Yusuf Owolabi, L. (2025). Beyond Legal Pluralism: Reframing the Dynamic Interaction between Shariah and State Law in Contemporary Muslim Societies. Journal of Contemporary Islamic Law and Studies, 1(1), 28-41.

Mesrati, A. O. A. (2022). Child rights to guardianship: A comparative study in international, Islamic and Libyan laws. Springer Nature Singapore.

Alatrish, E., & Yusuf Owolabi, L. (2025). Beyond Legal Pluralism: Reframing the Dynamic Interaction between Shariah and State Law in Contemporary Muslim Societies. Journal of Contemporary Islamic Law and Studies, 1(1), 28-41.

المحضون، ونظرًا لكون موضوع الدراسة يتعلق بسقوط حضانة الأم بزواجها، فإنه يقتضي ابتداءً بيان ماهية الحضانة ومشروعيتها وأساسها الشرعي والقانوني، باعتبارها الإطار الذي تتفرع عنه بقية الأحكام المتعلقة بالحضانة وأسباب سقوطها. لذلك سيتم تناول هذا المبحث ببيان مفهوم الحضانة وأدلتها الشرعية وأساس تنظيمها في القانون الليبي، ثم بيان الأحكام والشروط المنظمة لها في الفقه الإسلامي والتشريع الليبي.

المطلب الأول

ماهية الحضانة ومشروعيتها

تُعد الحضانة من الأنظمة الشرعية والقانونية التي ترتبط ارتباطًا مباشرًا بحماية الطفل ورعايته خلال مرحلة عدم القدرة على الاستقلال بالنفس، ولذلك أولتها الشريعة الإسلامية عناية خاصة، فبينت مفهومها وأساس مشروعيتها والأحكام المنظمة لها. كما اهتم القانون الليبي بتنظيمها ضمن نصوص قانون الأحوال الشخصية، مستمدًا معظم أحكامه من الفقه الإسلامي. ومن ثم فإن دراسة مسألة سقوط الحضانة بزواج الأم تقتضي ابتداءً بيان ماهية الحضانة ومشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، باعتبارها الإطار الذي تتفرع عنه بقية الأحكام المتعلقة بالحضانة وتوضيح الحكمة من تشريع الحضانة.

الفرع الأول

تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي

أولاً: تعريف الحضانة لغة واصطلاحًا:

1. في اللغة: تدل مادة (حضن) على الحفظ والصيانة والرعاية. يُقال: حضَنَ الطائرُ بيضَه، إذا ضمَّه إلى نفسه، وحضَنَ الصبيَّ، إذا جعله في حضنه وكفله وربّاه. ومنه سُميت المرأة "حاضنة" لأنها تُوكَل بالصبي لتحفظه وتربيه[1].

2. في الاصطلاح الفقهي: على الرغم من اختلاف صياغات الفقهاء، إلا أنها تتلاقى حول ثلاثة عناصر جوهرية: الحفظ، والرعاية، وتحقيق مصلحة من لا يستقل بنفسه. فالفقه الحنفي يعرفها بأنها "تربية الصغير والقيام بمصالحه"[2]، والمالكي يراها "حفظ الطفل وتدبير شؤونه"[3]، والشافعي يعتبرها "حفظ من لا يستقل

(1) أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، 73/2، باب الحاء والضاد (حضن). أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 193/1، كتاب الحاء، مادة حضن.

(2) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، 40/4.

(3) محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب، مواهب الجليل، 593/5.

بأمره وتربيته"[4]، والحنبلي يوجزها بـ "حفظ الصغير عما يضره والقيام بمصالحه"[5]. وهذا الالتقاء يؤكد أن الحضانة تدور حول وظيفة أساسية هي حماية المحضون.

ثانياً: تعريف الحضانة في القانون الليبي

نصت المادة (62/أ) من قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم (10) لسنة 1984 على أن الحضانة هي: "حفظ الولد وتربيته ورعاية شئونه وتوجيهه من حين ولادته إلى أن يبلغ الذكر، ويتم الدخول بالأنثى، وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي".

يلاحظ في هذا الحق مصلحة الطفل الصغير، من حيث الأقدر على القيام برعاية مصالحه من الولادة إلى حين البلوغ، والقدرة على الاستقلال بحياته[1]. كما أن هذا التعريف ينسجم مع التعريفات الفقهية في تحديد ماهية الحضانة كوظيفة رعاية، مضيفًا قيدًا مهمًا هو "عدم التعارض مع حق الولي"، مما يعكس طبيعتها المزدوجة باعتبارها ولاية رعاية نفسية وبدنية، لا ولاية إشراف مالي.

التحليل والتأصيل:

من خلال استقراء هذه التعريفات، يتبين أن الحضانة ليست مجرد حق للحاضن، بل هي وظيفة شرعية وقانونية ذات بعد مصلحي محض، مناطها حفظ النفس البشرية وصيانة النشء. فهي تدور وجودًا وعدمًا مع حاجة الطفل إلى الرعاية وعجزه عن الاستقلال بشؤونه. وعليه، يمكن تعريفها بأنها: نظام حماية شرعي وقانوني غايته تحقيق مصلحة المحضون في مرحلة العجز، من خلال حفظه ورعايته وتربيته بما يدرأ عنه الضرر. وهذا الفهم التحليلي يمهد لمعالجة مسألة سقوطها بالزواج، إذ يقتضي البحث في سقوطها تحديد طبيعتها أولًا: أهي حق شخصي للأم أم وظيفة مصلحية مقررة لمصلحة الطفل؟

الفرع الثاني

مشروعية الحضانة

تثبت مشروعية الحضانة بأدلة قطعية من الكتاب والسنة والإجماع:

(4) محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، الوسيط، 238/6. محمد بن على بن وهب المعروف بابن دقيق، تحفة اللبيب في شرح التقريب، ص372.

(5) على بن سليمان المر داوي أبو الحسن، الإنصاف، 416/9. منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، 490/5. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع، ص439.

(1) فوزي سالم أوليطي. (2022). التحكيم بين الزوجين في القانون الليبي. مجلة العلوم القانونية, 10(02), 68–93.

1. من الكتاب: استدل الفقهاء بعدة آيات، منها قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...﴾ [البقرة: 233]. ووجه الدلالة أن إيجاب الرضاع على الأمهات يستلزم الحضانة ويثبت أحقيتهن بها، إذ الرضاع فرع عن الحضانة ومتوقف عليها[2]. كما في قوله تعالى: ﴿...هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ﴾ [القصص: 12]، حيث استُعمل لفظ الكفالة بمعنى الضم والرعاية، وهو مرادف للحضانة[3].

2. من السنة: وردت أحاديث عدة تؤصل لمشروعية الحضانة، أبرزها حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: "يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني"، فقال لها النبي ﷺ: "أنتِ أحق به ما لم تنكحي"[1]. وهذا الحديث نص في مشروعية الحضانة وأحقية الأم بها.

3. من الإجماع: لا خلاف بين علماء الأمة في أن الحضانة مشروعة وواجبة في حق الأطفال الصغار، لأن في تركهم بلا رعاية إضاعة لهم وتعريضًا للهلاك، وحفظ النفس من الضروريات الخمس التي جاءت بها الشريعة[2].

الفرع الثالث

الحكمة من تشريع الحضانة

تتمثل الحكمة من مشروعية الحضانة في تحقيق غاية أساسية هي: حفظ مصلحة المحضون ودفع الضرر عنه. فالطفل في سنواته الأولى كائن ضعيف، لا يستقل بجلب مصالحه ولا بدرء المفاسد عنه[3]. ولأجل هذه الغاية، أوكلت الشريعة مهمة التربية في المرحلة الأولى إلى الأمهات، لما جُبلن عليه من شفقة وصبر وقدرة على تلبية احتياجات الطفل الدقيقة. ثم تنتقل الولاية إلى الأب أو العصبة عندما يستغني الطفل عن خدمة النساء، ليُهيأ للانخراط في الحياة العامة.

(2) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، 429/2.

(3) محمد جمال الدين القاسمي، محاسن التأويل، 219/10.

(1) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبو داود، 283/2، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم 2276، قال الشيخ الألباني هذا الحديث (حسن).

(2) ابن رشد، المقدمات الممهدات، 437/3. الحطاب، مواهب الجليل، 593/5.على بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، 755/1.

(3) ابن حزم، المحلى، 323/10.

وهذا التدرج يؤكد أن المصلحة هي علة تشريع الحضانة وأساس توزيع مسؤولياتها[4].

المطلب الثاني

أحكام الحضانة وشروطها

بعد بيان مفهوم الحضانة وأساس مشروعيتها، يقتضي الأمر الانتقال إلى دراسة الأحكام والشروط التي تنظم استحقاق هذا الحق، سواء ما تعلق منها بالمحضون أو بالحاضن، إذ إن الحضانة ليست حقًا مطلقًا، وإنما ترتبط بجملة من الضوابط التي تهدف إلى تحقيق مصلحة المحضون وضمان سلامته النفسية والاجتماعية. ومن بين هذه الشروط يبرز شرط عدم زواج الحاضنة بغير محرم للمحضون، وهو الشرط الذي يمثل محور الإشكال الفقهي والقانوني في هذه الدراسة، مما يجعل بيان أحكام الحضانة وشروط استحقاقها مدخلًا لازمًا لفهم أسباب سقوطها وآثار ذلك في التطبيق القضائي الليبي.

الفرع الأول

حكم الحضانة

الحضانة واجبة باتفاق المذاهب الفقهية قاطبة، لأنها الوسيلة لحفظ حياة الطفل ورعايته[1]. فهي حق للطفل قبل أن تكون حقًا للحاضن، ويجب على من وجبت عليه القيام بها، سواء أكانت الأم أو غيرها من الأقارب، فإن لم يوجد من يتبرع بها، أجبر ولي الأمر من تلزمه على القيام بها[2].

ولقد كفل الله سبحانه وتعالى للمحضون حقاً على الحاضن ليقوم بتربيته وصيانته، حيث بين الأولى بالحضانة، ثم من يليه في هذا الحق وهكذا، وبين أيضاً من يتولى أمر المحضون إن كان لقيطاً أو منبوذاً، أو لا حاضن له، وفي حالة وجود حاضن سقطت حضانته.

(4) Al-Ajlouni, A., Al-Moumani, I., & Al Omari, R. (2025). The Ruling on the Loss of a Mother's Right to Custody of Her Child Due to Marriage in Light of the Hadith "You are more entitled to him as long as you do not marry": A Comparative Maqasidic Jurisprudential Study with the Jordanian Personal Status Law. *Jordan Journal of Islamic Studies*, *21*(3), 277-302.

(1) فوزي سالم أوليطي. (2022). التحكيم بين الزوجين في القانون الليبي. مجلة العلوم القانونية, 10(02), 68-93.

(2) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، 396/5. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع، ص439. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، 148/7.

الفرع الثاني

شروط استحقاق الحضانة

لا يثبت حق الحضانة لشخص إلا بتوفر شروط في المحضون وشروط في الحاضن، تضمن تحقيق المقصد من الحضانة.

أولاً: شروط المحضون: وهي ستة، فإذا توفر في المحضون إحدى هذه الشروط، لم يصح له الإنفراد بنفسه واحتاج إلى رعاية غيره والقيام على شؤونه، فالمحضون هو كل من لا يستقل بمراعاة نفسه لصغر، أو جنون، أو عجز. ويمكن حصر الأوصاف الموجبة للحضانة في: الصغر حيث يتفق الفقهاء على أن ولاية الحضانة تنتهي عن الذكر عند البلوغ. أما الذكر غير البالغ، فإنه يبقى في إطار الحضانة إلى حين البلوغ، وعدم الزواج بالنسبة للجارية (على خلاف)، والجنون حيث يعامل المجنون كالصبي لتشابه الحالة بينهما، والسفه، والرق فيُعتبر الرقيق ملكًا لسيده، ويكون تحت رعايته، خاصة إذا كان صغيرًا في السن، والمرض المزمن أو الإعاقة الدائمة. فهذه الأوصاف تجعل الشخص بحاجة دائمة إلى رعاية غيره[3].

ثانياً: شروط الحاضن: وهي الشروط اللازم توفرها في الحاضن ليتمكن من أداء واجبه على الوجه الأكمل. وتنقسم إلى:

- شروط عامة للرجال والنساء: وهي: العقل، الإسلام (إذا كان المحضون مسلمًا)، العدالة، القدرة على الحضانة صحيًا وجسديًا، السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة، الأمانة وعدم الإهمال، وألا يقيم المحضون في مكان يبغضه[1].
- شروط خاصة بالنساء: من أهمها: عدم الزواج بأجنبي عن المحضون، وهو مدار البحث، وأن تكون ذات رحم محرم للمحضون إذا كان ذكرًا[2]1.

(3) محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، 212/5. التسولي، البهجة، 758/1. الغزالي، الوسيط، 241/6. عبد الله بن احمد ابن قدامه، المغني والشرح الكبير، 300/9. المرداوي، الإنصاف، 432/9. البهوتي، كشاف القناع، 499/5. ابن القيم، زاد المعاد، 462/5. ابن حزم، المحلى، 323/10. اطفيش، شرح النيل، 408/7. يحي بن احمد بن مظفر، البيان الشافي، 412/2.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 556/3، البهوتي، كشاف القناع، 499/5.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 43/4، ابن رشد، المقدمات، 569/1

- شروط خاصة بالرجال: كأن يكون محرمًا للمحضونة الأنثى، وأن تكون عنده في بيته من يحضنها من النساء[3][1].

يبرز من هذه الشروط أن اشتراط "عدم الزواج" في الحاضنة ليس مقصودًا لذاته، بل لما قد يترتب على الزواج من انشغال المرأة بواجباتها الزوجية وتأثير ذلك في تفرغها لرعاية الطفل، أو لما قد ينشأ عن وجود رجل أجنبي في حياة الطفل من ضرر.

المبحث الثاني

أثر زواج الأم على الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي

بعد بيان ماهية الحضانة ومشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، وبيان الأساس الشرعي والقانوني الذي تقوم عليه باعتبارها نظامًا يرمي إلى حماية المحضون وتحقيق مصلحته، يتجه البحث إلى دراسة أحد أهم الأسباب التي قد تؤثر في استمرار هذا الحق، والمتمثل في زواج الأم الحاضنة. فالأصل أن الأم تُعد أحق الناس بحضانة صغيرها لما تتمتع به من قدرة فطرية على الرعاية والعناية والتربية، غير أن هذا الحق ليس مطلقًا، وإنما يرتبط بتوافر شروط معينة تهدف في مجملها إلى ضمان مصلحة المحضون واستقراره.

ومن بين هذه الشروط يبرز شرط عدم زواج الحاضنة بغير محرم للمحضون، وهو الشرط الذي أثار خلافًا فقهيًا وقانونيًا واسعًا، سواء من حيث أساسه الشرعي أو من حيث مدى اعتباره سببًا كافيًا لسقوط الحضانة. فقد اختلف الفقهاء في تعليل سقوط حضانة الأم بزواجها، بين من اعتبر الزواج مانعًا قائمًا بذاته، ومن ربط الحكم بتحقق الضرر أو الإخلال بمصلحة المحضون، الأمر الذي انعكس بدوره على مواقف التشريعات والقضاء في الدول العربية ومنها ليبيا[1].

ولذلك تبرز أهمية هذا المبحث في كونه يتناول أثر زواج الأم على حقها في الحضانة، من خلال تحليل الاتجاهات الفقهية المختلفة وبيان أسسها التعليلية، ثم دراسة موقف القانون الليبي والتطبيقات القضائية ذات الصلة، وصولًا إلى تقييم مدى انسجامها مع المصلحة الفضلى للمحضون.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 43/4. ابن قدامة، المغني، 310/9، ابن حزم، المحلي، 323/10.

(1) أبو صليح، ح. أ. (2022). حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون بين الفقه والقانون. مجلة قضايا معرفية، 20(2).

المطلب الأول

أثر زواج الأم بغير والد المحضون

قبل الخوض في بيان أثر زواج الأم على الحضانة، يقتضي الأمر ابتداءً عرض الأساس الفقهي الذي استندت إليه المذاهب الإسلامية في سقوط الحضانة عند زواج الحاضنة بغير والد المحضون، وذلك بالنظر إلى أن هذه المسألة تمثل أحد أكثر موضوعات الأحوال الشخصية إثارةً للخلاف الفقهي والقضائي، لما يرتبط بها من توازن دقيق بين حقوق الأبوين ومصلحة الطفل المحضون. ومن ثم فإن دراسة أثر زواج الأم بغير والد المحضون تقتضي تحليل اتجاهات الفقهاء وأدلتهم، وبيان الكيفية التي تعامل بها القانون والقضاء الليبي مع هذه الإشكالية في ضوء المصلحة الفضلى للمحضون.

الفرع الأول: أقوال الفقهاء وأدلتهم في سقوط الحضانة بالزواج من أجنبي:

انقسمت آراء الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال رئيسة:

1. القول الأول (للجمهور): يسقط حق الأم في الحضانة بزواجها من أجنبي عن المحضون مطلقًا، سواء كان المحضون ذكرًا أم أنثى. وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والإباضية، والزيدية[1][2].

2. القول الثاني (رواية عن أحمد): يسقط حقها في حضانة الذكر، ولا يسقط في الأنثى حتى سن السابعة[3].

3. القول الثالث (للظاهرية وبعض السلف): لا يسقط حق الأم في الحضانة بزواجها، استنادًا إلى أن الأصل بقاء الحق، والزواج لا ينافي القدرة على التربية[4].

مناقشة الأدلة والترجيح:

(2) السرخسي، المبسوط، 210/5. أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، 1406م، 238/1، ابن رشد، المقدمات، 569/1، ابن عبد البر، الكافي، 296/1، الشافعي، الأم، 92/5، ابن قدامه، المغني، 30/9، المرداوي، الإنصاف، 424/9، اطفيش، شرح النيل، 410/7، المرتضي، البحر الزخار، 285/3.

(3) ابن قدامه، المغني، 307/9.

(4) ابن حزم، المحلى، 328/10.

استدل الجمهور بحديث "أنتِ أحق به ما لم تنكحي"، وقضاء أبي بكر الصديق رضي الله عنه بذلك بحضور الصحابة، مما يُعد إجماعًا سكوتيًا[1]، إضافة إلى التعليل بأن الزواج يشغل الأم عن التفرغ للطفل، وقد يعرضه للضرر أو الإهمال من قبل زوج الأم الأجنبي[2]، بينما استدل أصحاب القول الثاني بآية الربيبة التي أثبتت إمكانية تربية زوج الأم للطفلة، وبقاء زينب بنت أم سلمة في حضانة أمها بعد زواجها بالنبي ﷺ[3].

الترجيح التحليلي:

بعد التحليل، يتبين أن القول بسقوط الحضانة ليس حكمًا تعبديًا محضًا لا تدرك علته، بل هو حكم مصلحي معلل، وعلته هي احتمال وقوع الضرر على المحضون، لا مجرد تغير الحالة الاجتماعية للأم. فالأدلة النصية تشير إلى الحكم، لكن التعليلات الفقهية تكشف عن مناطه. وهذا ما تؤيده الدراسات الفقهية المعاصرة؛ فقد خلصت دراسة لبنى اليزامي حول مدونة الأسرة المغربية إلى أن مسألة سقوط الحضانة بالزواج هي "اجتهادية محضة بدليل اختلاف الفقهاء فيها، وأن أي مقترح تعديل يراعي المصلحة الفضلى للطفل المحضون هو مقترح مقبول ولا يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية"[4]. كما أكدت دراسة أخرى في المقارنة مع القانون الأردني أن "الحكم بسقوط الحضانة هو من الأحكام العقلية وليس من الأحكام التعبدية"[5]، مما يفتح الباب واسعاً للاجتهاد المقاصدي المبني على تقدير المصلحة.

وعليه، فإن الراجح هو أن الزواج يُعد قرينة قوية على احتمال الضرر، لا سببًا حتميًا لسقوط الحضانة بشكل آلي. وهذا الفهم هو ما ينسجم مع مقاصد الشريعة التي تجعل المصلحة هي مدار الأحكام. فالضرر

(1) أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، المصنف في الأحاديث والآثار، 180/4.

(2) الغزالي، المبسوط، 239/6.

(3) ابن حزم، المحلى، 325/10.

(4) اليزامي، ل. (2024). زواج الحاضنة الأم في مدونة الأسرة المغربية، وآفاق التعديل في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية. المجلة الدولية للدراسات القانونية والاقتصادية المقارنة، 5(1)، 158–179.

(5) l–Ajlouni, A., Al–Moumani, I., & Al Omari, R. (2025). The Ruling on the Loss of a Mother's Right to Custody of Her Child Due to Marriage in Light of the Hadith "You are more entitled to him as long as you do not marry": A Comparative Maqasidic Jurisprudential Study with the Jordanian Personal Status Law. *Jordan Journal of Islamic Studies*, *21*(3), 277–302.

متى تحقق أو غلب على الظن وقوعه، سقط الحق، وإذا انتفى الضرر وبقيت المصلحة، فإن القول بالسقوط المطلق يحتاج إلى إعادة نظر.

التطبيق في القانون والقضاء الليبي:

أخذ المشرع الليبي في المادة (65) من القانون رقم (10) باتجاه الجمهور، فقرر سقوط الحضانة بزواج الأم من أجنبي مع وجوب الدخول. وقد طبق القضاء الليبي هذا النص بشكل مطرد، فقد صدر عن محكمة سوق الجمعة بطرابلس بتاريخ 6 سبتمبر 1980 الحكم رقم 1980/127، الذي قضى بسقوط حضانة امرأة لأطفالها بسبب زواجها من رجل أجنبي عنهم[1](1). كذلك أصدرت دائرة الاستئناف بمحكمة بنغازي الابتدائية حكمًا بتاريخ 1 فبراير 1987 في القضية الشرعية رقم 86/1267(2)، استند إلى نص المادة (65) من القانون رقم (10) لسنة 1984 وإلى الحديث النبوي الشريف، وقضى بسقوط حق الأم في الحضانة لزواجها من رجل أجنبي عن المحضونة، معتبرًا أن ذلك إخلال بشرط من شروط الحضانة يوجب سقوطها وفق المادة (1/66) من القانون ذاته.

كما انتقل بحق الحضانة في بعض الأحكام إلى أم الأم استنادًا إلى الترتيب المنصوص عليه في المادة (62/ب)، كما في قرار محكمة بنغازي الابتدائية الصادر بتاريخ 20 أبريل 1986 في القضية المدنية رقم 85/1575، حيث اعتُبر إقرار الأم بزواجها من أجنبي سببًا كافيًا لنقل الحضانة إلى الجدة، تطبيقًا للترتيب القانوني المقرر.

ومن خلال هذه التطبيقات يتبين أن كلاً من التشريع والقضاء قد استقرا على اعتبار الزواج من أجنبي سببًا مسقطًا للحضانة متى تحقق الدخول، وهو اتجاه ينسجم مع الفهم التقليدي لرأي الجمهور. غير أن القراءة التحليلية تثير تساؤلًا جوهريًا حول ما إذا كان القضاء قد تعامل مع الزواج باعتباره علة قائمة بذاتها، أم أنه انطلق ضمنيًا من افتراض تحقق الضرر بالمحضون في الغالب. وهنا تبرز الحاجة إلى تطوير التطبيق القضائي ليجعل معيار المصلحة الفضلى للطفل هو الضابط الحاكم، بحيث يُنظر في تحقق الضرر فعليًا في كل حالة، لا أن يُفترض افتراضًا مطلقًا. وهذا يبرز الحاجة إلى تطوير التطبيق القضائي ليجعل "المصلحة الفضلى للطفل" هي المعيار الحاكم، لا مجرد تحقق الوصف الشكلي للزواج.

المقارنة التشريعية:

(1) حكم محكمة سوق الجمعة بطرابلس، بتاريخ 1980/9/6، تحت رقم 1980/128.

(2) الدعوى الشرعية رقم 86/1267م، في الاستئناف المقيد بالسجل العام تحت رقم 86/192م.

تتفق هذه النتيجة مع انتقادات أكاديمية معاصرة للقانون الليبي؛ إذ ترى دراسة العليتي أن "المشرع الليبي انحرف في بعض التعديلات عن مبدأ مصلحة الطفل الفضلى، ويوصي بتبني نصوص قانونية واضحة تعطي الأولوية لمصلحة الطفل"[1]. وبالمقارنة مع تشريعات عربية أخرى، نجد أن التجربة العراقية كانت رائدة في هذا المجال، حيث ألغى المشرع العراقي عام 1986 السقوط الآلي للحضانة بزواج الأم، وأوكل الأمر للقاضي لتقدير كل حالة على حدة وفقاً لمصلحة الطفل الفضلى[2]. وكذلك فعل المشرع السعودي في قانون الأحوال الشخصية لعام 2022[3].

كما أن التشريع المصري في القانون رقم (25) لسنة 1929 والمعدل بالقانون رقم (100) لسنة 1985، والتونسي في مجلة الأحوال الشخصية لسنة 1956، قد تبنت معايير أكثر مرونة، تجعل العبرة بتحقق مصلحة الطفل، وليس بسقوط الحضانة تلقائيًا بمجرد الزواج.

الفرع الثاني

وقت سقوط حق الأم في الحضانة

تفرقت آراء القائلين بسقوط الحضانة بالزواج حول التوقيت الذي يسقط فيه الحق:

1. القول الأول: يسقط الحق بمجرد إبرام عقد الزواج، ولو لم يحصل الدخول. وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة، استنادًا إلى أن لفظ "النكاح" حقيقة في العقد[4]1.

2. القول الثاني: يسقط الحق بالدخول الفعلي، لا بمجرد العقد. وهو قول المالكية، استنادًا إلى أن الانشغال الحقيقي للزوجة وتحول بيئة الطفل لا يتحققان إلا بالدخول[5]2.

(1) العليتي، ف. س. (2025). تعليق على المادة (39) من قانون الزواج والطلاق الليبي رقم (10) لسنة 1984 والمعدل بالقانون رقم (22) لسنة 1991 بشأن سقوط حضانة الأم في حالات الطلاق بسبب الضرر والنزاع الزوجي. مجلة الحق، 12(1).

(2) الحسيني، علي. (2023). الاجتهاد القضائي في أحكام الحضانة: دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري. دار الكتب القانونية.

(3) Buluk, M., & Abassi, S. (2024). Child Custody in the New Saudi Personal Status Law: Between Sharia and the Best Interests of the Child. Journal of Islamic Law and Society, 15(2), 45-68.

(4) السرخسي، المبسوط، 210/5. ابن منذر، الإشراف، 135/1.

(5) ابن رشد، المقدمات، 569/1. الدردير، الشرح الكبير، 529/2.

3. القول الثالث: لا يسقط الحق إلا بحكم القاضي[6].

الترجيح:

الراجح هو القول الثاني الذي يشترط الدخول، لأنه الأكثر انسجامًا مع التعليل المصلحي للحكم. فما دامت العلة هي انشغال الأم واحتمال الضرر على الطفل، فإن هذه الآثار لا تترتب على مجرد العقد، بل على الدخول

الذي به تستقر الحياة الزوجية وتتغير البيئة الأسرية فعليًا[1][1]. وقد أخذ القانون الليبي رقم (10) لسنة 1984 بهذا الاتجاه، إذ لم يرتب سقوط الحضانة على مجرد عقد الزواج، وإنما اشترط تحقق الدخول، مما يدل على أن العبرة بالتغير الفعلي في البيئة الأسرية لا بالصورة الشكلية للعقد، مع بقاء سلطة المحكمة في تقدير المصلحة بحسب ظروف كل حالة.

وفي السياق ذاته، جاء في الطعن الشرعي رقم 20/24 ق، الصادر بتاريخ 6 صفر 1394هـ الموافق 28 فبراير 1974م، أن زواج المطلقة بشخص أجنبي لا يؤدي إلى إسقاط حقها في الحضانة بمجرد العقد، وإنما يشترط حدوث الدخول الفعلي، لما يترتب عليه من انشغال قد يؤثر في رعاية الطفل، على ألا يُزال الولد من حضانتها إذا كان في ذلك ضرر عليه أو إذا رفض الانتقال[2].

ويُستفاد من هذا الطعن أن القضاء الليبي قد ربط وقت السقوط بتحقق الأثر الواقعي للزواج ومدى انعكاسه على مصلحة المحضون، مما يؤكد أن معيار المصلحة الفضلى هو الضابط الحاكم في تحديد وقت سقوط الحضانة.

المطلب الثاني

أثر زواج الأم بقريب المحضون

إذا كان زواج الأم بغير قريب للمحضون قد أثار خلافًا فقهيًا وقانونيًا واسعًا بشأن مدى تأثيره على استمرار الحضانة، فإن الأمر يختلف نسبيًا في حالة زواجها بقريب للمحضون، حيث تتغير طبيعة العلة التي بني عليها القول بسقوط الحضانة، ويتراجع احتمال الضرر الذي قد يلحق بالمحضون. لذلك يبرز التساؤل حول

(6) ابن رشد، المقدمات، 569/1.

(1) ابن القيم، زاد المعاد، 454/5.

(2) المحكمة العليا (ليبيا). (1974م). طعن شرعي رقم 20/24ق بتاريخ 1974/02/28م. مجلة المحكمة العليا، 10(3)، 36.

مدى استمرار حق الأم في الحضانة عند زواجها بقريب للمحضون، وكذلك حول إمكانية عودة هذا الحق إليها إذا زال سبب سقوطه، وهو ما يقتضي بيان موقف الفقه الإسلامي والقانون الليبي من هذه المسائل وتحليل التطبيقات القضائية المتعلقة بها.

الفرع الأول

أثر الزواج بقريب المحضون على الحضانة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

1. القول الأول (للجمهور): لا يسقط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت بقريب محرم للمحضون، كالعم أو ابن العم. وهو قول الحنفية والمالكية[1](3).

2. القول الثاني: يسقط حقها حتى لو تزوجت بقريب، تمسكًا بظاهر حديث "ما لم تنكحي" الذي لم يفرق بين قريب وأجنبي(1).

الترجيح:

الراجح هو القول الأول القائل بعدم السقوط، وهو الأقرب إلى روح التشريع ومقاصده. فإذا كانت علة السقوط هي الضرر المتوقع من وجود رجل أجنبي، فإن هذه العلة تنتفي عند الزواج بالقريب المحرم، إذ القرابة دافع قوي للشفقة والرعاية، ويأمن الطفل معه بإذن الله من الجفاء والمضايقة(2). وبانتفاء العلة ينتفي الحكم، تأكيدًا على أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا، وقد انسجم القانون الليبي رقم (10) لسنة 1984 مع هذا الفهم، فنص في المادة (65) على اشتراط ألا تكون الحاضنة متزوجة برجل غير محرم للمحضون، مما يدل على أن مناط السقوط هو الزواج بغير المحرم، لا مجرد الزواج في ذاته. كما أكد القضاء الليبي هذا الاتجاه في الطعن الشرعي رقم 2/1 بتاريخ 1956/03/21، حيث قضى بعدم سقوط الحضانة بزواج الأم من قريب للمحضون[i]، وهو ما يعكس مراعاة معيار المصلحة وانتفاء موجب الضرر(3).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 42/4. ابن رشد، المقدمات، 569/1.

(1) الشوكاني، نيل الاوطار، 329/6.

(2) السرخسي، المبسوط، 210/5.

(3) مجلة المحكمة العليا، س1، ع2، طعن رقم2/1ق، بتاريخ 1956/03/21، ص87.

الفرع الثاني

استرداد حق الحضانة بعد زوال سببه

يثور التساؤل حول إمكانية عودة الحضانة للأم إذا سقطت بزواجها ثم زال هذا المانع بطلاق أو وفاة. وللفقهاء في ذلك قولان:

1. القول الأول (للجمهور): يعود حقها في الحضانة، لأن السقوط كان لمانع مؤقت هو الزواج، وقد زال[4].

2. القول الثاني (للمالكية): لا يعود حقها، لأن النص جعل عدم الزواج شرطًا لثبوت الحق، فإذا تخلف الشرط سقط الحق نهائيًا[5].

الترجيح وتحليل وقت العودة:

الراجح هو القول الأول، وهو أن الحضانة تعود للأم بزوال المانع، لأن الحكم إذا كان معللًا بسبب، فإنه يدور معه. فإذا زال السبب الموجب للسقوط، عاد الحق إلى أصله. ويؤيد هذا الفهم ما نص عليه القانون الليبي رقم (10) لسنة 1984 في المادة (66/ج)، من أن الحضانة تعود لمن سقطت عنه إذا زال سبب سقوطها، إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة الطفل. مما يدل على أن مناط العودة هو زوال السبب، مع بقاء تقدير المصلحة بيد القضاء.

كما أكد القضاء الليبي في الطعن الشرعي رقم 17/2 ق بتاريخ 3 يناير 1971 أن سقوط الحضانة لسبب مؤقت لا يحول دون عودتها بزوال هذا السبب، وأن التفرقة بين السقوط والإسقاط تقتضي إعادة الحضانة متى انتفى المانع، تحقيقًا لمصلحة المحضون[1].

(4) ابن عابدين، رد المحتار، 565/3. ابن همام، فتح القدير، 316/3. الرملي، نهاية المحتاج، 274/6.
(5) مالك بن انس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، 314/2. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 532/2.
(1) مجلة المحكمة العليا، س7، ع2، رقم الطعن 2م/ 17 ق، بتاريخ 1971/01/03، ص57.

أما بالنسبة لوقت العودة في حالة الطلاق، فالراجح أنها تعود بمجرد وقوع الطلاق، سواء كان بائنًا أم رجعيًا، لأن السبب الموجب للضرر (العلاقة الزوجية والانشغال) قد زال فعليًا، دون حاجة لانتظار العدة في الرجعي، مع مراعاة أن مصلحة المحضون واستقراره تبقى هي الفيصل النهائي الذي تقدره المحكمة[2].

الخاتمة

في ضوء ما تقدم من دراسة فقهية وتحليل قانوني وتطبيق قضائي لمسألة أثر زواج الأم على حضانة ولدها، يمكن استخلاص النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً– النتائج:

- الحضانة في الفقه الإسلامي والتشريع الليبي ليست حقًا شخصيًا للحاضن، بل هي ولاية رعاية مقصودها تحقيق مصلحة المحضون، وهذه المصلحة هي الضابط الأسمى في بقاء الحضانة أو سقوطها.
- سقوط حضانة الأم بزواجها من أجنبي ليس حكمًا تعبديًا محضًا، بل هو حكم مصلحي معلل بعلة حماية الطفل ودفع الضرر المحتمل عنه. هذا الضرر هو مناط الحكم، فيدور معه وجودًا وعدمًا. وقد بات هذا الفهم سائداً في العديد من التشريعات العربية والإسلامية المعاصرة.
- انسجم القانون الليبي رقم (10) لسنة 1984 مع هذا التعليل في جوانب مهمة، كاشتراطه الدخول لترتيب السقوط، وعدم إسقاطه الحضانة بالزواج من قريب محرم، وإجازته عودة الحضانة بزوال سبب سقوطها.
- يكشف تحليل التطبيقات القضائية الليبية عن اتجاه يغلب عليه الطابع النصي، حيث يُطبق السقوط كأثر آلي لثبوت الزواج، دون تفعيل كافٍ لسلطة القاضي التقديرية في بحث مدى تحقق الضرر الفعلي على المحضون في كل واقعة. وهذا ما ينتقده الباحثون المعاصرون ويدعون إلى تجاوزه نحو معايير أكثر مرونة.

(2) Kadarisman, A., Thursina, A. F., & Arifin, Z. (2025). Best interest of the child in Islamic family law: Integrating Maqāṣid al-Sharī'ah and double movement theory in Ḥaḍānah cases. Al-Dustur: Journal of Islamic Law and Legislation, 8(2).

ثانياً- التوصيات:

- إعادة صياغة المادة (65) من القانون رقم (10) لسنة 1984، بحيث تنص صراحة على أن "زواج الحاضنة بغير محرم يُعد قرينة على احتمال الضرر، وللقاضي سلطة تقديرية في إسقاط الحضانة أو إبقائها بحسب ما تقتضيه المصلحة الفضلى للطفل"، بدلًا من النص على السقوط الآلي.
- تعزيز الدور التقديري للقاضي، وتفعيل الاستعانة بالتقارير الاجتماعية والنفسية للتحقق من مدى تأثير الزواج الجديد فعليًا في بيئة الطفل ومصلحته، قبل الحكم بسقوط الحضانة.
- النص صراحة في مقدمة قانون الأحوال الشخصية على اعتماد مبدأ "المصلحة الفضلى للطفل" كمبدأ تفسيري عام وملزم في جميع منازعات الأسرة، ليكون مرشدًا للقاضي ومنسجمًا مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

المراجع

أولاً: المراجع الفقهية واللغوية:

- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، 1393هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1982م.
- البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام التسولي، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، د.ت، 1412 هـ.
- التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس، طبعة خاصة، 1984م.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، طبعة خاصة، 1386هـ.
- الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق عادل عبد الموجود، وعلي معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ - 1994م.
- الروض المربع بشرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، مكتبة مؤيد، الرياض، الطبعة الثالثة، 1990م.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الأرناؤوط، د.ت.
- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، د.ت.
- سقوط حضانة الأم بزواجها: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مي سالم ابن الشيخ، رسالة ماجستير، المستودع الرقمي لجامعة الشارقة، الشارقة، 2017م.
- شرح كتاب النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف اطفيش، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة الثالثة، 1985م.

- الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت، طبعة خاصة، د.ت.
- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، دار طوق النجاة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1422هـ.
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، 1989م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، دار الفكر، بيروت، طبعة خاصة، 1982م.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن على ابن منظور، دار صادر، بيروت، طبعة خاصة.
- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، طبعة خاصة، 1406هـ.
- المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت، طبعة خاصة، د.ت.
- المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي، دار الجيل، بيروت، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، د.ت.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، دار القلم، بيروت، طبعة خاصة، د.ت.
- المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1409هـ.
- المقدمات الممهدات، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ابن رشد الجد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.
- المغني والشرح الكبير، عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، طبعة خاصة، 1994م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، دار الفكر، بيروت، طبعة خاصة، د.ت.
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الحديث، القاهرة، طبعة خاصة، د.ت.
- الوسيط في المذهب، محمد بن محمد الغزالي، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417هـ.

ثانياً: الدراسات العربية المنشورة:

- ابن الشيخ، م. س. (2017). سقوط حضانة الأم بزواجها: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي [رسالة ماجستير، جامعة الشارقة]. المستودع الرقمي لجامعة الشارقة.
- ابن عطيوة، س. أ. ع. (2024). أحكام الحضانة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الليبي. مجلة رواق الحكمة. https://dspace.zu.edu.ly/handle/1/3006
- أبو صليح، ح. أ. (2022). حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون بين الفقه والقانون. مجلة قضايا معرفية، 20(2).

- أوليطي، ف. س. (2025). تعليق على المادة (39) من قانون الزواج والطلاق الليبي رقم (10) لسنة 1984 والمعدل بالقانون رقم (22) لسنة 1991 بشأن سقوط حضانة الأم في حالات الطلاق بسبب الضرر والنزاع الزوجي. مجلة الحق، 12(1). https://doi.org/10.58916/alhaq.v12i1.388
- أوليطي، ف. س. (2022). التحكيم بين الزوجين في القانون الليبي. مجلة العلوم القانونية, 10(02). 10(2). https:// doi.org/10.65137/jls.v10i02.30
- اليزامي، ل. (2024). زواج الحاضنة الأم في مدونة الأسرة المغربية، وآفاق التعديل في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية. المجلة الدولية للدراسات القانونية والاقتصادية المقارنة، 5(1)، 158–179.

ثالثاً: الدراسات الأجنبية المنشورة

- Al-Ajlouni, A., Al-Moumani, I., & Al Omari, R. (2025). The Ruling on the Loss of a Mother's Right to Custody of Her Child Due to Marriage in Light of the Hadith "You are more entitled to him as long as you do not marry": A Comparative Maqasidic Jurisprudential Study with the Jordanian Personal Status Law. *Jordan Journal of Islamic Studies*, *21*(3), 277–302. https://doi.org/10.59759/jjis.v21i3.431
- Alatrish, E., & Yusuf Owolabi, L. (2025). Beyond Legal Pluralism: Reframing the Dynamic Interaction between Shariah and State Law in Contemporary Muslim Societies. Journal of Contemporary Islamic Law and Studies, 1(1), 28–41. https://doi.org/10.47353/jcils.v1i1.369
- Atia, A., & Alatrish, E. (2026). The Anatomy of Governance Breakdown: Rethinking Authority and Regulation in Fragile Contexts. LAW & PASS: International Journal of Law, Public Administration and Social Studies, 3(1), 22–28. https://doi.org/10.47353/lawpass.v3i1.114
- Atia, A., Elhaj, K., & Rudi Alhempi, R. (2025). Islamic Law and Human Rights Revisited: Toward a Transformative Framework for Harmonization in the 21st Century. Journal of Contemporary Islamic Law and Studies, 1(1), 1–14. https://doi.org/10.47353/jcils.v1i1.367
- Husna, F. M., Wahyuni, I., & Masuwd, M. (2025). Gender construction in the classical fiqh book Masāil al-Nisā': Analysis from Judith Butler's perspective. An-Nisa' Journal of Gender Studies , 18(2), 149-162. https://doi.org/10.35719/annisa.v18i2.315
- Islami, M. Z., Hasan, K. S. H., Mahfuz, A. L. M., & Masuwd, M. A. M. (2025). THE LEGAL CONSTRUCTION OF CHILD CUSTODY IN THE LAHAT RELIGIOUS COURT: AN ANALYSIS OF CUSTODY AWARDS TO

FATHERS AFTER DIVORCE. Al-Mawarid Jurnal Syariah Dan Hukum (JSYH), 7(2), 243–260. https://doi.org/10.20885/mawarid.vol7.iss2.art3

- Jumrotunisak, J., Anwar, K., & Masuwd, M. A. (2026). Disparities in Marriage Dispensation Due to Pregnancy: Analysis of Vage Women Norm and Maṣlaḥah Mursalah. Journal of Mathematics Instruction, Social Research and Opinion, 5(1), 797–808. https://doi.org/10.58421/misro.v5i1.1235
- Kadarisman, A., Thursina, A. F., & Arifin, Z. (2025). Best interest of the child in Islamic family law: Integrating Maqāṣid al-Sharī‘ah and double movement theory in Ḥaḍānah cases. Al-Dustur: Journal of Islamic Law and Legislation, 8(2). https://doi.org/10.30863/aldustur.v8i2.10459
- Masuwd, M., Ayad, N., Alrumayh, S., & Abdulghani, N. (2026). Triple Divorce in a Single Utterance in Libyan Dar al-Ifta Fatwas: The Maqāṣid Distribution on Institutional Duality. Parewa Saraq: Journal of Islamic Law and Fatwa Review, 5(1), 49–62. https://doi.org/10.64016/parewasaraq.v5i1.74
- Mesrati, A. O. A. (2022). Child rights to guardianship: A comparative study in international, Islamic and Libyan laws. Springer Nature Singapore. https://doi.org/10.1007/978-981-16-8181-3
- Nasir, J. J. A. (2009). The status of women under Islamic law and modern Islamic legislation (3rd ed.). Brill. https://brill.com/display/title/16862
- Omar, Z., Alrumayh, S., Elhaj, K., Hasan, L., Alatrish, E., Atia, A., & Abrahem, M. (2026). Islamic Family Law in Libya under Social Transformation: A Maqasid-Oriented Socio-Legal Analysis. JHIES: Journal of Islamic Law and Sharia Economy, 2(1), 17-40. https://cabiskarya.com/jhies/article/view/42
- Zayyadi, A., Hidayat, A., & Masuwd, M. A. (2023). Understanding of Legal Reform on Sociology of Islamic Law: Its Relevance to Islamic Family Law in Indonesia. Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam, 17(2). https://doi.org/10.24090/mnh.v17i2.7584

ثالثاً: الأحكام القضائية:

- قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.
- حكم محكمة سوق الجمعة الجزئية بطرابلس، رقم 1980/127م، الصادر بتاريخ 1980/09/06م.
- حكم دائرة الاستئناف بمحكمة بنغازي الابتدائية، القضية الشرعية رقم 86/1267م، الصادر بتاريخ 01 فبراير 1987م.
- قرار محكمة بنغازي الابتدائية، القضية المدنية رقم 85/1575، الصادر بتاريخ 20 أبريل 1986م.

- المحكمة العليا الليبية، طعن شرعي رقم 2/1ق، الصادر بتاريخ 1956/03/21م، مجلة المحكمة العليا، س1، ع2.
- المحكمة العليا الليبية، طعن شرعي رقم 17/2ق، الصادر بتاريخ 1971/01/03م، مجلة المحكمة العليا، س7، ع2.
- المحكمة العليا الليبية، طعن شرعي رقم 20/24ق، الصادر بتاريخ 1974/02/28م، مجلة المحكمة العليا، س10، ع3.