

من موسوعة الأحوال الشخصية

المستشار

محمد عزمي البكري

رئيس محكمة استئناف بني سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

رؤية الصغير ونفقة الأقارب

الحق فى رؤية الصغير - من له حق رؤية الصغير - تنظيم الرؤية - تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير - وجوب عرض المحكمة الصلح على الخصوم - الأحكام والقرارات الصادرة برؤية الصغير واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة - نفقة الأقارب - شروط النفقة - نفقة الإبن الكبير - متى يستحق الإبن الكبير النفقة - نفقة الأصول على الفروع - شروط وجوب النفقة - حالة تعدد الفرع - أنواع النفقة - زيادة النفقة وتخفيضها - الأولوية فى نفقة الأصول - نفقة ذوى الأرحام (الحواشى) - شروط وجوب نفقة الأقارب من ذوى الأرحام - ترتيب من تجب عليهم النفقة .

الطبعة الأولى 2015-2016

دار محمد

9 شارع سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة

19 شارع يرم التونسي - زينهم - السيدة زينب

ت: 23639556 - 23953301 - 23960443

Email- dar.mahmoud88@outlook.com

اسم الكتاب : رؤية الصغير ونفقة الأقارب

اسم المؤلف : محمد عزمي البكري

عدد الصفحات : 84 صفحة

الطبعة الأولى : 2015-2016

رقم الإيداع : 2015/8878

الترقيم الدولي : 5 - 111 - 400 - 977 - 978

جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة
للمؤلف ، ودار محمود للنشر والتوزيع ، ولا يجوز
طبع أو تصوير أو النقل الإلكتروني لأي جزء
من هذا المؤلف بأي طريقة كانت.



9 شارع سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة

19 شارع بيرم التونسي - زينهم - السيدة زينب

ت: 23960443 - 23953301 - 01117997998

Email- dar.mahmoud88@outlook.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ
فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ ۚ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ ﴾

صدق الله العظيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

هذا الكتاب (رؤية الصغير ونفقة الأقارب) يتضمن شرحا فقهيا مسهبا وتعليقا بآراء الفقهاء وأحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والمحاكم الأخرى والفتاوى الصادرة من دار الإفتاء والمناقشات البرلمانية.

وأتمنى أن يكون هذا الجهد نافعا مثمرا.

والله ولي التوفيق

المؤلف

المستشار

محمد عزمى البكري

رئيس محكمة استئناف بنى سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

(الموضوع الأول) الحق فى رؤية الصغير

1- النص القانونى :

(أ) - المادة (20) فقرة ثانية وثالثة ورابعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985:
«ولكل من الأبوين الحق فى رؤية الصغير أو الصغيرة ولالأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين⁽¹⁾».

(1) قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة 2013/5/12 فى القضية رقم 37 لسنة 33 قضائية «دستورية» (المنشور بالجريدة الرسمية - العدد 21 (مكرر) بتاريخ 2013/5/26) بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (20) من القانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية فيما تضمنته من قصر حق الأجداد فى رؤية أحفادهم على حالة عدم وجود الأبوين، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أعاب المحاماة.
وننشر الحكم كاملاً فيما يلى:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد، الثانى عشر من مايو سنة 2013م، الموافق الثانى من رجب سنة 1434 هـ.

رئيس المحكمة

برئاسة السيد المستشار/ ماهر البحيرى

وعضوية السادة المستشارين/ عبد الوهاب عبد الرازق ومحمد عبد العزيز الشناوى وماهر سامى يوسف ومحمد خيرى طه النجار وسعيد مرعى عمرو والدكتور/ عادل عمر شريف.

نواب رئيس المحكمة

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حمدان حسن فهمى

أمين السر

وحضور السيد / محمد ناجى عبد السميع

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 37 لسنة 33

قضائية " دستورية " .

المقامة من

السيدة / نادية عبد الله أحمد الوكيل.

ضد

- 1 - السيد رئيس الجمهورية.
- 2 - السيد رئيس مجلس الشعب.
- 3 - السيد وزير العدل.
- 4 - السيد رئيس مجلس الوزراء.
- 5 - السيد / محمد ناصر السيد أبو عيانة.
- 6 - السيدة / نيهال محمد عبد المنعم عبد الحميد الوكيل.

الإجراءات

بتاريخ السادس من شهر مارس سنة 2011، أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالبة الحكم بعدم دستورية عجز الفقرة (2) من المادة (20) من القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، فيما تضمنه من قصر حق رؤية الأجداد للصغير عند عدم وجود الأبوين.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة،

حيث إن الوقائع - على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليه الخامس كان قد أقام الدعوى رقم 1201 لسنة 2006 " محكمة الأسرة - رمل الإسكندرية " بطلب تمكينه من رؤية ابنته الصغيرة - المشمولة بحضانة والدتها - المدعى عليها السادسة، مرة كل أسبوع، فتدخلت المدعية في هذه الدعوى تدخلاً انضمامياً، باعتبارها الجدة لأم الصغيرة، بطلب الحكم بتمكينها من رؤيتها . حكمت المحكمة بجلسة 2010/4/18 برفض تدخل المدعية، التي لم ترتض هذا الحكم وطعننت عليه بالاستئناف رقم 3828 لسنة 66 " ق - الإسكندرية"، و بجلسة 2011/1/18 دفعت المدعية بعدم دستورية عجز نص الفقرة الثانية من المادة (20) من القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، فيما تضمنه من قصر رؤية=

= الأجداد للأحفاد في حالة عدم وجود الأبوين فقط، وذلك لمخالفته نص المادتين (2، 9) من دستور عام 1971.

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة رقم (20) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية تنص على أنه: " ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين".

وحيث إن المدعية تنعى على النص المطعون فيه مخالفة المادتين (2، 9) من دستور سنة 1971، المقابلتين للمادتين (2، 10) من دستور سنة 2012، لإخلاله بوحدة الأسرة، وعدم تأكيد قيمها العليا، وصون أفرادها حتى يبقى بنيانها قائماً على الدين والأخلاق، فضلاً عن عدم توفيره المناخ المناسب بما يهدد وحدة الأسرة التي حرص الدستور على صونها، خاصة وأن رؤية الأحفاد لأجدادهم حق لهم لتمكينهم من التواصل والارتباط بهم، وبذلك فإن النص المطعون فيه يمثل هدمًا لكيان الأسرة التي حرصت الشريعة الإسلامية على حمايتها، مما يخالف مقاصد الشريعة ويتزب عليه مخالفة أحكام الدستور.

وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره، إذ أن هذه الرقابة إنما تستهدف أصلاً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، باعتبار أن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات، باعتبارها أسمى القواعد الأمرة. وبالبناء على ما تقدم، فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها على النص المطعون فيه من خلال أحكام الدستور الحالي الصادر في 2012/12/25.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مطرد على أن ما نص عليه دستور عام 1971 في مادته الثانية - بعد تعديلها سنة 1980 - المقابلة للمادة (2) من دستور سنة 2012، من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، إنما يتمخض عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحراه وتنزل عليه في تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل، فلا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودالاتها، باعتبار أن هذه الأحكام هي التي لا يجوز الاجتهاد فيها إذ تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تحتل تأويلاً أو تبديلاً. ومن غير المتصور تبعاً لذلك أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها=

= أو الالتواء بها عن معناها . ولا ينطبق ذلك على الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو دلالتها أو بهما معاً، فهذه الأحكام التي تنحصر فيها دائرة الاجتهاد، ولا تمتد إلى سواها، حيث تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها، وعلى أن يكون هذا الاجتهاد واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجاوزها، متوخياً تحقيق المقاصد العامة للشريعة بما يقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال، ولئن جاز القول بأن الاجتهاد في الأحكام الظنية حق لأهل الاجتهاد فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولى الأمر يستعين به فى كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها . وأية قاعدة قانونية تصدر فى هذا الإطار لا تحمل فى ذاتها ما يعصمها من العدول عنها وإبدالها بقاعدة جديدة لا تصادم حكماً شرعياً قطعياً، وتكون فى مضمونها أرفق بالعباد، وأحفل بشئونهم، وأكفل لمصالحهم .

لما كان ذلك، وكان حق رؤية الأبوين للصغير أو الصغيرة من ثوابت الشريعة الإسلامية ارتكناً إلى صلة الرحم وبر الوالدين، إلا أنه حق أصيل لمصلحة الصغير، ولصالح أصوله على حد سواء، تلبية للضرورة الطبيعية التي فطر الله الناس عليها . وحين يقرر المشرع حدود هذه المصالح معرّفاً بأبعادها، فذلك لأن الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية - القطعية فى ثبوتها ودلالتها - لا تقيم لحق الرؤية تخوماً لا ينبغى تجاوزها، ومن ثم تعين أن يتحدد نطاق مباشرته بما يكون أوفى بمصالح الصغير والأبوين والأجداد، ومؤدى ذلك أنه يتعين ألا يكون تنظيم مباشرة هذا الحق محدداً بقواعد جامدة صارمة لا تأخذ فى اعتبارها تغير الزمان والمكان، بل ينبغى أن يتسم دوماً بقدر من المرونة التي تتسع لها الأحكام الفرعية المستجيبة دوماً للتطور، وهى مرونة ينافيها أن يتقيد المشرع بأراء بذاتها لا يحيد عنها، أو أن يتوقف اجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد تجاوزتها . وإذا كان للمشرع الاجتهاد فى الأحكام الظنية بمراعاة المصلحة الحقيقية التي يقوم برهانها من الأدلة الشرعية، وكان الثابت أنه ليس هناك نص قطعى الثبوت والدلالة فى شأن تنظيم حق الرؤية، فإن قيام المشرع بتنظيم هذا الحق لا يعدو أن يكون واقعاً فى دائرة الاجتهاد ويتعين أن يكون محققاً لأحد مقاصد الشريعة، تلبية لمتطلبات الظروف الاجتماعية التي تواكب إصدار النص المقرر .

وإذ كان ذلك، وكان النص المطعون عليه بقصره حق الأجداد فى رؤية أحفادهم على حالة عدم وجود الأبوين، قد أخلّ بما يتطلبه الحفاظ على صلة الرحم، والإبقاء على الروابط الأسرية وما يحمله هذا وذاك من قيم عليا تحقق للنفس البشرية تكاملها الذى تهدف إليه مقاصد الشريعة الغراء، فإنه يكون من هذه الوجهة مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومن ثم للمادة الثانية من الدستور .

= وحيث إن الحق في تكوين الأسرة لا ينفصل بالضرورة عن الحق في صونها، بما يكفل تنشئة أطفالها وتكوينهم وتحملهم مسؤولياتهم . وكان الدستور الحالي قد نص في مادته العاشرة على أن الأسرة أساس المجتمع وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن الطابع الأصلي للأسرة المصرية وما ينطوي عليه من قيم وتقاليد، هو ما ينبغي الحفاظ عليه، وتوكيده في العلائق داخل مجتمعها، وأن الأمومة والطفولة قاعدة لبنين الأسرة ورعايتها وضرورة لتقدمها . لما كان ذلك، وكان من المقرر أن كل قاعدة قانونية لا تحمل ما يعصمها من العدول عنها وإبدالها بقاعدة جديدة، تكفل في مضمونها المصالح الحقيقية التي يتعين أن تشرع الأحكام لتحقيقها . وكان الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية يتمثل جوهرها في المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقرر أنه أنسب لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها، محققاً لما يهدف إليه التنظيم الذي يشرع له . فإذا كان النص المطعون عليه قد حاد عن تحقيق المصالح المشروعة للأسرة ثم للصغير في علاقته بأسرته وخاصة أجداده، بما يحمله ذلك من أحاسيس ومشاعر متبادلة بينهم لا تختلف عن تلك القائمة بين الصغير وأبويه، متجاوزاً بذلك إلى الإسهام في فسم عرى العلاقات الأسرية والتواصل بين أجيالها على أساس من القيم والتقاليد المتوارثة والأطر الثقافية الثابتة، ومتجاهلاً التطورات المتسارعة التي توالى على المجتمع والأسرة، وتعدد الأنزعة في مجال رؤية الأبوين والأجداد للصغير، بما تحمله من لدد في الخصومة، وعنت من الحاضنة أو الحاضن في تمكين الأجداد من رؤية أحفادهم، وما يرتبه ذلك كله من حرمانهم من عواطف أجدادهم الجياشة وتعلقهم بهم ورعايتهم لهم، وهو ما يؤدي إلى العديد من محن قد تعصف بالصغار .

وحيث إن النص الطعين انطوى أيضاً على تمييز بدون مبرر في تنظيم حق رؤية الأحفاد بين الأجداد في حالة وجود الأبوين، وبين الأجداد في حالة عدم وجود الأبوين، رغم تماثل مراكزهم القانونية، ومساواتهم في درجة القرابة، بما يناهض مبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور، ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا ما قام التماثل في المراكز القانونية التي تنتظم بعض فئات المواطنين وتساويهم تبعاً لذلك في العناصر التي تكونها، استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التي يجب تطبيقها في حقهم، فإن خرج المشرع على ما تقدم سقط في حماة المخالفة الدستورية، وبذلك يكون النص المطعون فيه قد خالف نصوص المواد (2، 10، 33) من الدستور، بما يوجب القضاء بعدم دستوريته.

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً، نظمها القاضى على أن تتم فى مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً.

ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً، لكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضى فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقرها⁽¹⁾.

(ب) - القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية:

المادة (67) :

«ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير فى أحد الأماكن التى صدر بتحديدھا قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشؤون الاجتماعية، وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر.

ويشترط فى جميع الأحوال أن يتوفر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير».

المادة (69) :

«يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة.

ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك».

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (20) من القانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية فيما تضمنه من قصر حق الأجداد فى رؤية أحفادهم على حالة عدم وجود الأبوين، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

(1) وقد ورد الحكم المنصوص عليه فى المادة بالمادة (20) المضافة إلى المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979.

(ج)- الفقرات السارية الآن من المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25

لسنة 1929 بعد العمل بالمادتين 67، 69 من القانون رقم (1) لسنة: 2000

1- تظل سارية الفقرة الثانية من المادة (20) من المرسوم بقانون رقم 25

لسنة 1929 لعدم تعارضها مع أحكام المادتين 67، 69 من القانون رقم (1) لسنة. 2000.

2- يظل ساريا صدر الفقرة الثالثة من المادة 20 من المرسوم بقانون رقم

25 لسنة 1929 الذى ينص على أن: «وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا، نظمها

القاضى»، لعدم تعارضه مع المادتين 67، 69 من القانون رقم (1) لسنة. 2000.

3- ألغت المادة 67 من القانون رقم (1) لسنة 2000 عجز الفقرة الثالثة من

المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 التى تنص على أن «على أن تتم فى مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا».

4- تظل سارية الفقرة الرابعة من المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25

لسنة 1929، لعدم تعارضها مع أحكام المادتين 67، 69 من القانون رقم (1) لسنة. 2000.

2- الأساس الشرعى لحق الرؤية ودواعى تنظيمه تشريعيا :

رؤية الأبوين للصغير أو الصغيرة مقرر شرعا لأنه من باب صلة الأرحام

التي أمر الله بها فقد قال تعالى: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾.

وفى حرمان أحدهما من هذا الحق ضرر له، والضرر منهى عنه شرعا

لقوله تعالى: ﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾. وقال النبى عليه السلام: «لا توله والدة على ولدها».

وقد جاء بالتتوير وشرحه الدر المختار: «وفى الحاوى: له إخراجہ إلى

مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم كما فى جانبها فليحفظ»⁽¹⁾.

وجاء بحاشية ابن عابدين: «ويؤيده ما فى التاترخانية: الولد متى كان عند

(1) التتوير وشرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج3 ص571.

أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وتعهده»⁽¹⁾.

ورغم أن حق الرؤية ثابت شرعا، إلا أنه ثبت من استقراء الأنزعة المختلفة في هذا المجال التعنت من الحاضنة أو من الأب بعد انتقال الحضانة إليه في تمكين صاحب حق الرؤية من مباشرة حقه الطبيعي والشرعي نتيجة النزاع والخصومة بينهما، كما أن الثابت أيضا أن التعنت من صاحب هذا الحق لإيذاء الحاضنة والصغار برفض هذه الرؤية في مقر الحضانة أو مكان مناسب لحالة الصغار النفسية أدى إلى استصدار الأحكام لتنفيذ جبرا في أقسام الشرطة مما ترتب عليه في هذا الزمان الذي فشى فيه لدد الخصومة تمزيق نفوس الصغار وتعريضهم لكوارث نفسية يدفع ثمنها المجتمع كله نتيجة للكيد تخطى حدود الله عن الحاضنة أو الأب أو صاحب حق الرؤية للصغار⁽²⁾.

3- من له حق رؤية الصغير؟

تتص الفقرة الثانية من المادة (20) على أنه: «لكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد قبل ذلك عند عدم وجود الأبوين» - فكان هذا النص يقصر حق الرؤية على الأبوين فقط. وقد أعطى هذا الحق للأجداد في حالة عدم وجود الأبوين، إما عدم وجودهما بالبلدة التي بها مسكن الحضانة أو عدم وجودهما على قيد الحياة، باعتبارهم من الآباء شرعا.

غير أن المحكمة الدستورية العليا - كما رأينا سلفا - قضت بجلسة 2013/5/12 في القضية رقم 37 لسنة 33 قضائية «دستورية» بعدم دستورية نص هذه الفقرة فيما تضمنته من قصر حق الأجداد في رؤية أحفادهم على حالة عدم وجود الأبوين.

وبذلك للجدين الحق في رؤية أحفادهم ولو كان الأب موجودا على قيد الحياة وبالبلدة التي بها مسكن الحضانة.

وعلى ذلك يثبت الحق في رؤية الصغير ذكرا أو أنثى للأبوين والجدين،

(1) التتوير وشرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج3 ص571.

(2) تقرير اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الشؤون الاجتماعية والأوقاف والشئون الدينية بمجلس الشعب عن القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979.

فيثبت للأب والجد لأب وإن علا أثناء حضانة الأم له، سواء كانت الحضانة فى مدتها الوجوبية أو الجوازية. ويثبت للأم وللجدة لأم وإن علت أثناء حضانة الأب للصغير فى مرحلتها الأولى إذا كانت حضانة الصغير له بالتفصيل السالف بيانه - أو بعد انتهاء حضانة الأم له وضمه إليه.

وهذا الحق لا يثبت لغير الأبوين والأجداد، فلا يثبت لعم الصغير أو خالته مثلاً⁽¹⁾.

(1) وليس فى كتب الفقه الحنفى نص صريح على أن لغير الأم من الحاضنات حق رؤية الصغير ولا تحديد المدة التى يجوز فيها لذلك الغير إن يراه فيها، إذا كان له حق الرؤية إلا ما جاء فى الفتاوى المهدية من ثبوت هذا الحق لغير الأم وبالتحديد بكل شهر مرة. وفى هذا قضت محكمة الإسكندرية الشرعية الكلية فى الدعوى رقم 335 لسنة 1930 بتاريخ 1931/6/21 بأن:

«ليس فى كتب الفقه نص صريح على تحديد المدة التى يجوز للأم الحاضنة أن ترى فيها الصغير الذى انتهت مدة حضانتها وتسلمه من له حق ضمه كما أن لا نص فيها على أن لغير الأم من الحاضنات حق رؤية الصغير ولا تحديد المدة التى يجوز فيها لذلك الغير أن يراه فيها إذا كان له حق الرؤية إلا ما جاء فى ذلك كله فى الفتاوى المهدية من تحديد المدة للأم بأسبوع ومن ثبوت هذا الحق لغيرها وبالتحديد بكل شهر مرة.

حيث إن مشقة البحث هنا فى أمرين:

(الأول): هل لغير الأم من أقارب الصغير الحق فى رؤيته شرعاً كما للأم هذا الحق؟

فليس فى كتب الفقه نص صريح فيه إلا ما جاء فى كتاب الفتاوى المهدية من باب الحضانة ونصه «وسئل فى رجل أخذ بنته من حاضنتها بعد بلوغ سن الحضانة فوضعها عند أخيها من أبيها فأرادت أم البنت أن تنظرها هى وخالة البنت التى كانت حاضنة لها من قبل بلوغ سن الحضانة لسبب تزوج أم البنت فى كل جمعة أو فى كل شهر مرة، فهل تجابان إلى ذلك وليس لأخ البنت المذكور منعها من ذلك؟» أجاب «لا تمنع الأم والخالة من رؤية البنت المذكورة، وليس للأخ منعها من ذلك بدون وجه شرعى».

والظاهر أن صاحب الفتوى رحمه الله أخذ مما نص عليه الفقهاء أن الزوج لا يمنع والذى زوجته من زيارتها فى كل أسبوع ولا غيرهما من المحارم فى كل سنة مرة، فرأى أن أقارب الصغير حكمهم كحكم أم الزوجة فى أنها لا تمنع من رؤيته إذ أن علة المنع فى والذى الزوجة وأقاربها متحققة برمتها فى والدة الصغير وأقاربه وهى صلة الأرحام بل إن الصغير أولى بهذه الصلة من الزوجة الكبيرة.

(الثانى): إذا كان لغير الأم هذا الحق فهل يقدر بالمدة التى جرى عليها العمل فى المحاكم

وحق الرؤية بالنسبة للأبوين والجدین ثابت ولو كانا غیر أمینین علی الصغیر، فلا یشترط فیمن له حق الرؤية أن یشترط فیمن له حق الرؤية أن یشترط ذلك فی الحاضن فهذا الشرط لیس له محل فی الرؤية طالما أن الرؤية تتم تحت إشراف من بیده الصغیر.

وفی هذا قضت محكمة قطر أول بظدر طنطا بقاریخ 15/3/1988 فی الدعوى رقم 144 لسنة 1986 بأن:

«المقرر شرعا أن رؤية الصغیر حق ثابت لكل من والیه وفی حرمان أحدهما من ذلك ضرر منهی عنه بعموم قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ وحق الرؤية یختلف عن حق الحضانة فإذا كانت الحضانة تتطلب فی الحاضن أن یشترط أمینا علی الصغیر و غیر مبغض له فإن عدم الأمانة لا تحرم أحد الوالدين من حق رؤية الصغیر، كذلك وجود خلافات ومنازعات بین الوالدين لا یحرم أحدهما من حق الرؤية».

4- تنظيم الرؤية:

(أ) تنظيم الرؤية اتفاقا:

تنظيم الرؤية من حیث المكان والزمان متروک للأبوين والجدین فلهما تنظيمهما بالطريقة التي یریانها متفقة مع ظروفهما ومصلحة الصغیر. غیر أنه یشترط بصریح نص المادة 67 من القانون رقم (1) لسنة 2000 أن یشترط فی المكان الذى یتفق علیه للرؤية ما یشیع الطمأنينة فی نفس الصغیر،

بالنسبة للأم وهو مرة فی الأسبوع و بیان ذلك أن الفقهاء جعلوا لوالدی الزوجة حق الرؤية مرة كل أسبوع كما درجت علیه المحاکم. أما أقارب الصغیر فكان الظاهر أن یحدد لهم مرة كل سنة قیاسا علی أقارب الزوجة غیر أنه لما كان هناك قول مشهور فی المذهب وهو تحديد الرؤية لهم مرة فی كل شهر وكان الحنان والشفقة إلی الصغیر وحاجته إلی التعهد من وقت لآخر أظهر فی ذلك من الحالة بالنسبة للزوجة فإن المرحوم الشیخ المهدي مال إلی الأخذ بهذا القول المشهور هنا حیث أجاب بعدم المنع مرة فی كل أسبوع أو مرة فی كل شهر بالنسبة للأم والخالة علی ترتيب....والحق أن القول المفتی به یکاد یجعل الصلة مقطوعة لأن الزيارة فی السنة أو الرؤية مرة فی السنة لا تحقق معنى صلة الرحم والمودة والقربى بحال».

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أن: «ويشترط في جميع الأحوال أن يتوفر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير»، إذ المقصود بعبارة (وفي جميع الأحوال) أى سواء كانت الرؤية في المكان المتفق عليه أو في إحدى الأماكن التي يصدر بتحديدتها القرار الوزاري، ومفاد ذلك أنه يجب أن يتوافر في الأماكن التي يحددها القرار الوزاري ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير ومثل ذلك أن تتم الرؤية في إحدى الأماكن التي حددتها المادة الرابعة من القرار الوزاري رقم 1087 لسنة 2000 - كما سنرى - وهي أحد النوادي الرياضية أو الاجتماعية أو أحد مراكز رعاية الشباب أو إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة التي يتوفر فيها حدائق أو إحدى الحدائق العامة، أو في أحد الأماكن الأخرى كالمساجد ومنازل الأقارب أو الأصدقاء، فلا يجوز أن تتم الرؤية في أقسام الشرط أو الأماكن المهجورة.

غير أن مناط ذلك أن يكون الصغير في سن يدرك فيها حقيقة المكان، أما إذا كان في سن لا تمكنه من ذلك، كما لو كان في سن الإرضاع، فإنه لا يكون لهذا الشرط محل.

وعلى ذلك لا يوجد ما يمنع من أن يكون مكان الرؤية للطفل الرضيع قسم الشرطة، وقد يكون تحديد هذا المكان للرؤية ذا فائدة في بعض الحالات كما لو كانت توجد ضغائن أو خلافات بين من له حق الرؤية ومن بيده الطفل، فتكون الرؤية بقسم الشرطة ضمانا لعدم حدوث اعتداء من أيهما على الآخر. وقد ذهبنا في طبعة سابقة إلى أنه لا يقدح في ذلك أن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 أوردت أنه:

«.... بشرط ألا تتم في مكان يضر بالصغير أو الصغيرة كأقسام الشرطة»، لأن هذه العبارة لم ترد بالنص ذاته، والمذكرة الإيضاحية لا تقيد النص طبقا لقواعد التفسير.

(ب) - تنظيم الرؤية بحكم القضاء:

إذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا، بأن اختلف الطرفان على هذا التنظيم أو امتنع من بيده الصغير عن تمكين من له حق الرؤية من رؤيته أصلا، تولى القاضى

تنظيم الرؤية أو تمكين من له الحق فى الرؤية منها، بناء على دعوى ترفع من صاحب الحق فيها أمام محكمة الأسرة المختصة.

ومكان الرؤية يكون فى البلد الذى تقيم فيه الحاضنة مع الصغير إذا كان الأب والجد صاحبا الحق فى الرؤية، وفى البلد الذى يقيم به الأب مع الصغير إذا كانت الأم والجدة صاحبا الحق فى الرؤية، فلا يجبر من بيده الصغير على نقله إلى محل إقامة من له حق الرؤية ليراه.

وفى هذا قضت محكمة قسم أول بندرطنطا للأحوال الشخصية (ولاية على النفس - طدنى) بقطاريخ 1988/5/23 على الطدعوى رقم 321 لسنة 1987 بأن:

«والأصل أن تنظيم الرؤية يتم اتفاقا فإذا تعذر ذلك نظمها القاضى على ألا تتم فى مكان يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا والقاعدة الشرعية أن الحاضنة لا تجبر على نقل الصغير إلى الأب ليراه ولكنها لا تمنعه من رؤيته والأصل أن محل إقامة الحاضنة هو مكان الحضانة ومكان الرؤية ولما كانت المعارضة وهى حاضنة الصغيرين تقيم بقرية سبرباى فإن الأصل فى الرؤية أن يكون محل إقامتها».

وقد حدد قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 (بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك). فنصت مادته الرابعة على أنه فى حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم على المكان الذى يتم فيه رؤية الصغير، يكون للمحكمة أن تنتقى من الأماكن التالية مكانا للرؤية وفقا للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب - قدر الإمكان - وظروف أطراف الخصومة، مع مراعاة أن يتوفر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل.

- (1) أحد النوادى الرياضية أو الاجتماعية.
- (2) أحد مراكز رعاية الشباب.
- (3) إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة التى يتوافر فيها حدائق.
- (4) إحدى الحدائق العامة.

ويؤخذ على هذه المادة ما نصت عليه من أنه: «مع مراعاة أن يتوافر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير، رغم أن المادة 67 من القانون التى فوضت وزير العدل فى إصدار قرار بعد موافقة وزير الشؤون الاجتماعية بتحديد الأماكن التى ينفذ فيها الحكم الصادر برؤية الصغير، اشترطت أن يتوفر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير، فالفرض إذن فى الأماكن التى يحددها وزير العدل فى هذا القرار أنها جميعا مما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير.

ونص القرار الوزارى على أن يكون انتقاء المحكمة لمكان الرؤية من بين الأماكن السابقة وفقا للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب - قدر الإمكان - وظروف أطراف الخصومة. فقد يرى القاضى أن إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة التى تتوافر فيها حدائق أنسب لرؤية الصغير الذى فى سن الإرضاع من الأماكن الأخرى، كما قد يرى أن أحد الأماكن الواردة بالنص شديدة البرودة شتاء فتضر الرؤية بها بالصغير، أو أن بعض هذه الأماكن بعيدة يشق على الصغير أو حاضنه الوصول إليه.

ووضح من المادة 67 من القانون والمادة الرابعة من القرار الوزارى أن تحديد القاضى مكان الرؤية من بين الأماكن الواردة بالقرار الوزارى، لا يكون له محل إذا اتفق الطرفان على المكان الذى تتم فيه الرؤية، بشرط أن يتوفر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير⁽¹⁾.

أما عن مدة الرؤية فقد حددتها المادة الخامسة من القرار الوزارى بما لا يقل عن ثلاث ساعات أسبوعيا فيما بين الساعة التاسعة صباحا والسابعة مساء على أن يراعى قدر الإمكان أن يكون ذلك خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض ومواعيد انتظام الصغير فى دور التعليم⁽²⁾.

(1) وكانت الفقرة الثالثة من المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 تنص على أنه إذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا، نظمها القاضى على أن تتم فى مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا.

وتعبر القانون الجديد أدنى إلى مصلحة الصغير.

(2) وقبل العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000 جرى القضاء على تحديد موعد الرؤية مرة كل أسبوع قياسا على ما نص عليه الفقهاء من أن لوالدى الزوجة زيارتها كل جمعة =

5- تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير:

نصت الفقرة الرابعة من المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) على أن لا ينفذ حكم الرؤية قهراً، لكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضي فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها.

ولم يتضمن القانون رقم (1) لسنة 2000 نصاً يتعارض مع الفقرة المذكورة، من ثم فإنها تظل سارية بعد العمل به.

ومعنى ذلك أن حكم الرؤية لا ينفذ قهراً أى بالقوة الجبرية عن طريق الشرطة. والسبب فى عدم تنفيذ أحكام الرؤية بالقوة الجبرية أن فى ذلك إيذاء خطيراً لنفسية الصغار الذين تجب حمايتهم من التعرض لمثل هذا الإيذاء بسبب نزاع لا دخل لهم فيه⁽³⁾.

= وليس للزوج منعهما من ذلك، فالعلاقة فى المسألتين واحدة هى علاقة الأصل بالفرع (المحلة الشرعية بتاريخ 1931/8/18 - الدعوى رقم 1344 لسنة 1930 - بركة السبع بتاريخ 1987/12/22 - الدعوى رقم 163 لسنة 1987 - بندر طنطا قسم أول طنطا بتاريخ 1988/3/15 - الدعوى رقم 144 لسنة 1986، بتاريخ 1988/5/4 - الدعوى رقم 42 لسنة 1988 - وقد ذهب بعض الفقهاء إلى جعل حق كل من الأبوين فى رؤية الصغير كل يوم (حاشية ابن عابدين ج3 ص571).

كما جرى على تحديد الساعة التى تبدأ فيها الرؤية والفترة التى تستغرقها، بحد أدنى ساعة واحدة ويصل حدها الأقصى غالباً إلى ثلاث ساعات ويراعى فى تحديد وقت الرؤية حالة الصغير، فلا تكون ليلاً لأنه وقت نوم وسكون أو وقت انشغال الصغير بامتحان أو وقت تشتت فيه الحرارة أو البرودة.

(بركة السبع الجزئية بتاريخ 1987/12/22 - الدعوى 163 لسنة 1987 بندر طنطا قسم أول بتاريخ 1988/3/15 - الدعوى رقم 144 لسنة 1986 بتاريخ 1988/5/4 - الدعوى رقم 42 لسنة 1988).

(3) وكان نص الفقرة الرابعة من المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) سالفة الذكر يعتبر قبل العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000 استثناء من حكم المادة 345 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى =

فإذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر، كمرضه أو مرض الصغير أو انشغاله بأحد الامتحانات الدراسية، كان على المحضر أن يؤثر على الصورة التنفيذية للحكم بما يفيد الامتناع ولصاحب الحق فى الرؤية أن يلجأ إلى القاضى الذى أصدر الحكم بطلب على عريضة بالتصريح له بإنذار من بيده الصغير بتمكينه من رؤيته، ويصدر القاضى أمره على العريضة بالتصريح للطالب بإنذار من بيده الصغير بتمكينه من رؤيته وتكليف الطالب بإعلان الإنذار إلى من بيده الصغير. فإذا قام الطالب بإعلان الإنذار إلى من بيده الصغير وتكرر امتناعه عن تمكينه من الرؤية، جاز له رفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة الجزئية المختصة بطلب نقل حضانة الصغير مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها القاضى.

والحكم بنقل الحضانة مؤقتاً جوازى للقاضى فله أن يقضى بنقلها مؤقتاً، وله أن يعيد إنذار من بيده الصغير لتنفيذ حكم الرؤية وذلك على ضوء ما يترأى له من ظروف الدعوى وملاساتها.

وقطاع قضائى محكمة الطعن - قلى نطل القطنون المظلى - بقطارخ

1994/5/17 قلى الططن رقم 215 لسنة 63ق «أحوال شخصية»

بأن:

«وحيث إن هذا النعى شديد ذلك أنه لما كان المطعون ضده قد أقام دعواه ضد الطاعة بطلب ضم الصغير إليه تأسيساً على عدم تنفيذها حكم الرؤية عملاً بالفقرة الثالثة من المادة عشرين من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 التى نظمت هذه الحالة بأحكام خاصة

= تجرى على أن تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية يكون قهراً ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل.....الخ.

(راجع الكتاب الأول من الموسوعة فى عدم تنفيذ أحكام الطاعة بالقوة الجبرية قبل العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000).

مؤداها أنه إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر أنذره القاضى فإن تكرر ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يلى هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيه لمدة يقدرها، وكان ما أضافه المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف وهو ضم الصغير إليه لبلوغه السن الذى يستغنى فيها عن خدمة النساء يعد طلباً جديداً يختلف فى موضوعه عن الطلب الأول وتحكمه الفقرة الأولى من المادة سالفه البيان وقد راعى المشرع فيها مصلحة الصغار واستقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان - وبالتالي فلا يجوز قبول هذا الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف عملاً بما تقضى به المادة 321 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية، وهى من المواد التى أبقي عليها القانون رقم 462 لسنة 1955 - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى للطلب الجديد المبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

ولما كانت المادة 69 من القانون رقم (1) لسنة 2000 تنص على أن: «يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة.

ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك»، فقد صدر نفاذاً لذلك قرار وزير العدل رقم (1087) لسنة 2000 بتاريخ 2000/3/6 (بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك».

وقد تضمنت المادتان السابعة والثامنة من القرار تيسيرات لإثبات عدم حضور المحكوم له بالرؤية فى الميعاد والمكان المحددين لها للوقوف على تقصيره، وكذلك لإثبات نكول المحكوم ضده بالرؤية عن الحضور وبيده الصغير

فى الميعاد والمكان المحددين لها، فيسهل على المحكوم له إثبات نكوله عند اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها بالفقرة الرابعة من المادة (20) سالفة الذكر.

إذ نصت المادة السابعة من القرار على أن: لأى من أطراف السند التنفيذى أن يستعين بالأخصائى الاجتماعى المنتدب للعمل بدائرة المحكمة التى أصدرت حكم الرؤية لإثبات نكول الطرف الآخر عن التنفيذ فى المواعيد والأماكن المحددة بالحكم. ويرفع الأخصائى الاجتماعى تقريراً للمحكمة بذلك إذا ما أقام الطالب دعوى فى هذا الخصوص.

ونصت المادة الثامنة على أن:

يلتزم المسئول الإدارى بالنادى الرياضية أو الاجتماعية أو بمراكز رعاية الشباب أو بدور رعاية الطفولة والأمومة التى يجرى تنفيذ حكم الرؤية فيها، وبناء على طلب أى من أطراف السند التنفيذى أن يثبت فى مذكرة يحررها حضور أو عدم حضور المسئول عن تنفيذ حكم الرؤية وببده الصغير. ولمن حررت المذكرة بناء على طلبه أن يثبت مضمونها فى محضر يحرر فى قسم أو مركز الشرطة التابع له مكان التنفيذ.

6- وجوب عرض المحكمة الصلح على الخصوم:

تنص المادة 18 من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن: «تلتزم المحكمة فى دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم، ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح - مع علمه بها - بغير عذر مقبول رافضاً له.

وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم فيها إلا بعد أن تبذل المحكمة جهداً فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً».

ومفاد الفقرة الأولى من المادة أن المحكمة تلتزم فى دعاوى الولاية على النفس كالحضانة والرؤية بأن تعرض الصلح على الخصوم ويعد من تخلف عن حضور جلسة صلح مع علمه بها بغير عذر مقبول رافضاً له.

ويكفى لتحقيق علم الخصم بجلسة الخصوم إعلانه بها على يد محضر ولو تم الإعلان لغير شخصه طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات.

7- الأحكام والقرارات الصادرة برؤية الصغير واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة :

تنص المادة 65 من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن: «الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة». (راجع فى التفصيل الكتاب الثالث من الموسوعة بندى 64 مكرر، 65)⁽⁴⁾.

(4) أما فى ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغاة) كان الحكم الصادر بالرؤية غير نافذ بمجرد صدوره، إلا إذا نص الحكم على شموله بالنفاذ المؤقت باعتبار الرؤية من الأحوال التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر للمحكوم له وذلك عملا بالمادة (297/فقرة ثانيا) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تجرى على أنه:

«يترتب على المعارضة إيقاف التنفيذ إلا فى الأحوال الآتية:

ثانيا: إذا كان مأمورا بالنفاذ المؤقت فى الحكم وذلك فى الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر».

وعملا بالمادة (315/ثانيا) من اللائحة التى تجرى على أن:

«يترتب على الاستئناف إيقاف التنفيذ إلا فى الأحوال الآتية:

ثانيا: إذا كان مأمورا بالنفاذ المؤقت فى الحكم وذلك فى الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر».

وعملا بالمادة 344 من اللائحة التى تنص على أنه:

«لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة من أول درجة إلا بعد مضى ميعاد الاستئناف ما لم يكن التنفيذ المؤقت مأمورا به فى الحكم أو منصوصا عليه فى هذه اللائحة».

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا أى بالقوة الجبرية عن طريق الشرطة، ويعتبر ذلك استثناء من حكم المادة 345 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تجرى على أن تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال

(الموضوع الثانى)

(نفقة الأقارب)

أحكام عامة فى نفقة الأقارب

8- تقسيم:

تشمل نفقة الأقارب ما يأتى:

أولاً: قرابة الولادة، وهى النفقة الواجبة بسبب الولاد أى نفقة الفروع على الأصول ونفقة الأصول على الفروع.

ثانياً: قرابة غير الولادة، وهى قرابة الحواشى.

وقرابة غير الولادة نوعان: قرابة محرمة للنكاح وهى قرابة ذى الرحم المحرم وهم الأخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والخالات. وقرابة غير محرمية وهى قرابة ذى الرحم غير المحرم وهم أولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوال والخالات... الخ.

والقرابة المحرمة للنكاح هى التى توجب النفقة. وسنتناول دراسة نفقة الأقارب على النحو الآتى:

أولاً : أحكام عامة فى نفقة الأقارب.

ثانياً : نفقة الأولاد الصغار.

ثالثاً : نفقة الأولاد الكبار.

رابعاً : نفقة الأصول.

خامساً : نفقة الحواشى.

9- يشترط لاستحقاق النفقة أن يكون القريب طالب النفقة معسراً:

الشخصية يكون قهراً ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل.... الخ»، والسبب فى عدم تنفيذ أحكام الرؤية بالقوة الجبرية أن فى ذلك إيذاء خطيراً لنفسية الصغار الذين تجب حمايتهم من التعرض لمثل هذا الإيذاء بسبب نزاع لا دخل لهم فيه.

يشترط لاستحقاق نفقة الأقارب أن يكون القريب طالب النفقة معسرا، فإذا كان موسرا فلا تجب له النفقة على غيره ولو كان قريبا له، لأن الأصل أن نفقة الإنسان صغيرا كان أو كبيرا ذكرا أو أنثى تجب في ماله، فمن كان له مال فلا يجب على أحد الإنفاق عليه، ونفقة القرابة إنما تجب للحاجة فإذا كان القريب غير محتاج فلا تجب له النفقة.

وهذا بخلاف نفقة الزوجية، إذ تجب النفقة للزوجة ولو كانت موسرة، لأن نفقتها جزاء احتباسها لمصلحة الزوج، فهي من قبيل العوض لا الصلة. واختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة، قيل هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة، وقيل هو المحتاج.

وكونه حل له الصدقة، بالأ يملك نصابا ناميا أو غير نام زائدا على حوائجه الأصلية بما يقوم بمائتي درهم من الفضة أو بعشرين مثقالا (دينارا) من الذهب⁽⁵⁾. والظاهر أن المراد به ما كان من غير جنس النفقة، لأنه لو كان يملك دون النصاب من طعام أو من نقود حل له الصدقة، لعدم اجتماع النصاب لديه ولا تجب له النفقة فيما يظهر، لأن النفقة معللة بالكفاية ومادام عنده ما يكفيه من ذلك لا يلزم غيره كفايته⁽⁶⁾.

وقيل أن القريب الذي تجب له النفقة في مال قريبه هو المحتاج من غير بيان ضابط معين لهذا الاحتياج⁽⁷⁾.

والمعيار الأخير هو الذي تسير عليه أحكام المحاكم.

وترتبا على ذلك قضي بأن:

1- «المقرر أن نفقة الشخص في ماله أولا ثم على أقرب أقربائه وأن نفقة

(5) وقد قدر بعض الباحثين المحدثين هذا النصاب بـ 85 جراما من الذهب، 595 جراما من الفضة على التوالي. (الدكتور يوسف القرضاوى - فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة - الجزء الأول ص 260 وما بعده).

(6) حاشية ابن عابدين جـ 3 ص 628.

(7) البدائع جـ 4 ص 34.

الأقارب صلة شرعية للحاجة إلى ما يقيم أود الحياة حتى لا يتعرض من فرضت له للهلاك وأنها ليست بابا لجمع المال على حساب المحكوم عليه وأن نفقة القريب إنما تجب على قريبه لدفع الحاجة وسد الرمق فقط لا ليعيش عيشة واسعة رغيدة - لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعية تتقاضى معاشا شهريا ترى المحكمة أنه يكفي لإقامة أودها وأن المدعى عليهم ليس فى دخلهم ما يفيض لسد حاجاتهم... ومتى كان كل ما تقدم تكون الدعوى قائمة على غير سند من الواقع والقانون ويتعين القضاء برفضها».

(محكمة بندر المنيا الجزئية - جلسة 1987/3/30 - الدعوى رقم 34 لسنة 1985)

2- «من المقرر أن نفقة القريب على قريبه تقدر بقدر الكفاية لأنها لدفع الحاجة وتجب النفقة من وقت ثبوت الحاجة إذا كانت للأصول والفروع بغير توقف على قضاء - لما كان ذلك وكان الثابت أن المدعى يمتلك مبلغا كبيرا فى مصلحة البريد وقدره 3471 جنيها ومن ثم فإنه يكون قادرا على نفقة نفسه وغير محتاج إلى مساعدة ابنه المدعى عليه، ومن ثم فإن الدعوى تكون على غير سند من القانون وتقضى المحكمة برفض الدعوى».

(محكمة بندر شبين الكوم الجزئية - جلسة 1988/4/12 - الدعوى رقم

263 لسنة 1987)

3- «يشترط لوجوبها «نفقة الأقارب» شروط بعضها يرجع إلى المنفق عليه وبعضها يرجع إلى المنفق فبالنسبة للمنفق عليه يجب أن يكون معسرا فلا تجب لموسر على غيره نفقة وأن يكون عاجزا عن الكسب كأن يكون به مرض والصغر والأنوثة عجز حكى. أما الشرط الذى يرجع إلى المنفق فهو أن يكون ذا يسار وهناك شرط عام هو اتحاد الدين بين المنفق عليه.

وحيث إنه بإنزال ما تقدم على واقعة الدعوى وإذ كان الثابت من صحيفة الدعوى وشهادة شاهدى المدعى عليه اللذين تطمئن إليهما المحكمة وقائمة القسمات المقدمة من المدعى عليه ومن أقوال المدعية عند استجوابها بجلسة 1987/12/29 ومن حافظة المستندات المقدمة من الحاضر عنها أنها تتقاضى معاشا قدره ستة جنيهات للقاصرات وتحوز ثمانية قراريط أطيانا زراعية عن نفسها وبصفتها من زوجها المرحوم (....) وأن هناك فدانا بالإيجار استحوذ

عليه المدعى عليه بمفرده ميراثا عن مورثها ومورث القاصرات والمدعى عليه ومن ثم يكون قد انقضى شرط إعسار المطلوب النفقة لهن في نفقة الأقارب».

(محكمة بركة السبع الجزئية - جلسة 1988/5/31 - الدعوى رقم 199 لسنة 1986)

10- هل امتلاك القريب طالب النفقة منزلا يجعله غير معسرا؟

في ذلك روايتين في المذهب الحنفى:

الأولى: أنه لا يعد معسرا ولا تجب له النفقة لأن النفقة لا تجب لغير المحتاج، وامتلاكه منزلا يجعله غير محتاج لأنه يمكن الاكتفاء بالأدنى بأن يبيع بعض المنزل أو كله ويستأجر منزلا، ولو كان طالب النفقة أختا أو بنتا أو أبا أو أما. وأنه نظير ذلك لو كان له دابة نفيسة فإنه يؤمر ببيعها وشرائها أدنى منها وإتفاق الفرق بين الثمنين وأن متاع البيت مثل المنزل والدابة، ومعنى ذلك أنه يؤمر ببيع ما هو فوق كفايته منه للإنفاق على نفسه أو بيع ما هو نفيس منه واستبدال آخر لى يتمكن من إنفاق الفرق بينهما على نفسه.

وقال صاحب الذخيرة أن هذه الرواية هي الصحيح في المذهب⁽⁸⁾.

الثانية: أن ذلك لا يغير من إعساره وتجب له النفقة لأن بيع المنزل لا يقع إلا نادرا وكذا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكرأ أو بالمنزل المشترك. وهذه الرواية التي اختارها صاحب البدائع وذكر أنها الصواب، لأن الصدقة تحل لهذا الشخص ولا يؤمر ببيع المنزل، وعلى ذلك لا يؤمر ببيع الدار، بل يؤمر قريبه بالإنفاق عليهم⁽⁹⁾.

والرأى عندنا أنه إذا كان يكفى القريب السكنى بجزء من المنزل وكان من الطبقة التي تسكن عادة في الأماكن المشتركة فإن الجزء الآخر من المنزل يكون

(8) منحة الخالق على البحر الرائق جـ 210 - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية

جـ 1 ص 83 فقد جاء بها «سئل في أيتام لهم دار ليس لهم مال سواها ولهم أخ لأب موسر وأم وصى عليهم تكلف الأخ الإنفاق عليهم فهل تباع الدار في نفقتهم وتتفق عليها من ثمنها وتمنع الأم من تكليف الأخ الانفاق عليهم: الجواب نعم....الخ».

(9) بدائع الصنائع جـ 4 ص 34.

زائداً على حاجته ويتعين عليه بيعه والإنفاق من ثمنه فإذا نفذ كان له مطالبة قريبه بالنفقة.

أما إذا كان لا يكفيه سكنى جزء من المنزل أو كان من طبقة لم تدرج على السكنى بالأماكن المشتركة فإنه يكون في حاجة إلى المنزل ولا يلزم ببيعه. أما القول بالزام القريب طالب النفقة بأن يبيع منزله ثم يستأجر مسكناً فهو أمر يؤدي إلى حرج شديد، لما تعانيه البلاد من أزمة طاحنة في الإسكان يعز فيها استئجار مسكن أما عما يملكه طالب النفقة من دابة وأثاث ومنقولات، فإذا كان يستطيع استعمال دابة أدنى ثمناً في قضاء حاجياته، كان عليه بيع الدابة وشراء دابة أقل ثمناً في قضاء حاجياته، والإنفاق من فرق الثمنين. وإذا كان أثاث ومنقولات منزله، في حدود حوائجه بمعنى أنه إذا تصرف في شيء منها نقصت هذه الحوائج فإنه لا يلزم ببيع شيء منها ويضحي محتاجاً إلى النفقة أما إذا كان يمكنه الاستغناء عن بعضها وجب عليه بيع ما يزيد على حاجته والإنفاق من ثمنه ولا يكون محتاجاً إلى النفقة وهذا الرأي يتمشى مع المعيارين اللذين وضعهما الفقهاء لحد إعسار طالب النفقة.

فإن قيل أن المعيار هو من تحل له الصدقة ولا تجب عليه الزكاة فإن هذا تحل له الصدقة ولا تجب عليه الزكاة لأنه لا يملك نصاباً زائداً على حوائجه الأصلية.

وإن قيل أن المعيار هو الاحتياج فقط دون ما ضابط معين، فإن هذا محتاج للنفقة قطعاً، لأن ما عنده لا يستغنى عنه فيما هو له، ولا تقع به كفايته في معيشته في مأكلاً وملبس وما يدخل في النفقة⁽¹⁰⁾.

11 - يشترط لاستحقاق النفقة أن يكون طالب النفقة عاجزاً عن الكسب:

إذا كان القريب طالب النفقة معسراً ولكنه قادر على الكسب فإنه لا يستحق

(10) الدكتور عبد العزيز عامر - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء الطبعة الأولى سنة 1984 ص 510.

النفقة، لأنه إذا كان قادرا على الكسب كان مستغنيا بكسبه ولم يكن فى حالة ضرورة يتعرض فيها للهلاك إن لم ينفق عليه قريبه.
وإذا تقاعس طالب النفقة عن السعى للكسب أجبر على ذلك.

وفى هذا قضت محكمة بظدر دمنهور الجزئية للولاية على النفس بتاريخ 1992/3/21 فى الدعوى رقم 232 لسنة 1991 بأن:

«إن مناط استحقاق الولد الكبير للنفقة على أبيه فقره وعجزه عن الكسب... الخ».

12- عدم توقف نفقة الأصول والفروع على قضاء القاضى أطا نفقة غيرهم فلا تجب إلا بالقضاء:

نفقة الأصول والفروع لا يتوقف وجوبها على قضاء القاضى وهى فى هذا كنفقة الزوجة، فإذا كان لشخص مال فى بيته من جنس النفقة جاز لمن تستحق نفقته عليه من أصوله وفروعه أن يأخذ منه بالمعروف ما يحتاج إليه فى نفقته بدون توقف على رفع الأمر إلى القاضى ودون ضمان عليه حتى أنه إذا رفع الأمر إليه كانت كلمته فى ذلك فتوى وإعانة على الوصول إلى الحق لا حكما حقيقيا وهذا بخلاف نفقة غيرهم من الأقارب فإنها لا تجب إلا بالقضاء.

وسبب هذه التفرقة أن نفقة الولاد تجب بطريق الإحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقيق معنى الجزئية والعضوية بين المنفق والمنفق عليه ويجب على الإنسان إحياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه على قضاء القاضى أما نفقة باقى الأقارب من الحواشى فليس وجوبها من طريق الإحياء لانعدام معنى الجزئية، فضلا عن أنها محل خلاف بين الفقهاء، وإنما تجب صلة محضة فجاز أن يقف وجوبها على قضاء القاضى⁽¹¹⁾.

وينبنى على ذلك أن الرضاء فى نفقة الأصول والفروع ملزم لهم كالقضاء بها، أما غيرهم من ذوى الأرحام فلا تجب نفقتهم إلا من تاريخ الحكم⁽¹²⁾.

(11) بدائع الصنائع ج4 ص37 - الدكتور عبد الرحمن تاج الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية الطبعة الثانية سنة 1952 ص446.

(12) بدائع الصنائع ج4 ص35 «قد جاء به بصد التفرقة بين نفقة الأصول والفروع ونفقة باقى الأقارب ما يأتى.. والثالث أن الطلب والخصومة بين يدى القاضى فى أحد نوعى النفقة وهى نفقة غير الولاد فلا تجب بدونه لأنها لا تجب بدون قضاء القاضى والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة» - الدكتور محمد مصطفى شلبى ص848 =

13- استحقاق النفقة من تاريخ الحكم:

لا يقضى بنفقة الأقارب عن مدة سابقة على تاريخ الحكم ويقضى بها من تاريخ الحكم فقط، لأن نفقة الأقارب شرعت لدفع الحاجة ولذا لا تجب مع اليسار، وقد اندفعت الحاجة بالفعل في المدة السابقة بمضيها⁽¹³⁾.

وإذا حصل التراضي على أن يدفع القريب المוסر نفقة قريبه المحتاج عن مدة سابقة فذلك يعتبر من قبيل الالتزام بما لا يلزم وهو في ذلك متطوع والمتطوع كما في حديث الرسول عليه السلام أمير نفسه إن شاء فعل وإن شاء ترك وعلى ذلك لا يجوز للقاضي أن يلتزم التراضي بنفقة القريب عن مدة سابقة⁽¹⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«من المقرر شرعا أن نفقة الصغير قضاء تكون من تاريخ الحكم في الدعوى التي تقام على الأب، استنادا إلى أنها شرعت لدفع الحاجة هذه تكون قد اندفعت قبل الحكم في الدعوى إلا أنه إذا كانت قد اندفعت حاجة الصغير عن طريق إنفاق الأب فإنه لا يكون له استردادها بعد ذلك».

(طعن رقم 207 لسنة 58 ق «أحوال شخصية» جلسة 1922/12/29)

غير أن القانون رقم 100 لسنة 1985 قد استثنى، من هذه القاعدة نفقة الأولاد الصغار على أبيهم، فأوجبها من تاريخ الاستحقاق (م 18 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 مضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985). راجع في التفصيل موسوعة الأحوال الشخصية الكتاب الثالث بند (13).

14 - سقوط النفقة بمضى مدة شهر:

تسقط نفقة الأصول والفروع وسائر الأقارب بمضى مدة شهر فأكثر دون أن يتقاضاها المحكوم له، لأن هذه النفقة وجبت لدفع الحاجة وحتى لا يتعرض

= المحلة الجزئية الشرعية في 13/4/1934 - وهناك رأى آخر بالذخيرة أن نفقة الأقارب من غير الأصول والفروع تجب بالقضاء والرضاء (البحر الرائق ج4 ص214).

(13) حاشية ابن عابدين ج3 ص633 - محكمة بندر طنطا - قسم أول جلسة 1988/2/23 - الدعوى رقم 260 لسنة 1967.

(14) المستشار صلاح الدين زغو القضاء الجزئي في مسائل الأحوال الشخصي للمسلمين الطبعة الأولى سنة 1960 ص341.

من فرضت له للهلاك أو سؤال الناس، وليست بابا لجمع المال على حساب المحكوم عليه، ومضى مدة شهر فأكثر دون أخذ النفقة معناه اندفاع حاجته فى هذه المدة فيسقط متجمدها، كما أنها صلة محضة فلا يتأكد وجوبها إلا بالقبض أو الاستدانة التى تقوم مقامه.

وعلى ذلك إذا حكم القاضى بنفقة قريب ومضى شهر على استحقاقها لا يطالب بنفقة الشهر الذى مضى ولكن يطالب بالشهر الحاضر.

أما إذا كانت المدة التى مضت تقل عن شهر فإنها تعتبر دينا بالقضاء ولا تسقط النفقة فيها، لأنه لا بد من مثل هذه المدة ليتمكن القريب من المطالبة بالنفقة، فلو سقطت النفقة بالمدة اليسيرة لما أمكن استيفاؤها ولم يكن للقضاء فائدة ولو سقط كل ما مضى لما أمكن استيفاء شىء منها.

أما إذا كان المنفق قد أذن للقريب باستدانة النفقة أو أذن له القاضى بذلك، واستدانها القريب بالفعل، فإنها لا تسقط بمضى شهر فأكثر وتعتبر دينا فى ذمة القريب لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وتتعلق بتركته بعد موته لأن الاستدانة كانت بالنيابة عنه إن كانت بأمره وأمر القاضى كأمر المنفق لأنه رأى ذلك طريقا لحمله على أداء ما يجب عليه ودفع ظلم المطل.

أما إذا أذن للقريب بالاستدانة ولم يستدن النفقة بالفعل، فإنها تسقط بمضى شهر فأكثر.

والقاضى لا يأذن باستدانة النفقة من تلقاء نفسه وإنما يجب أن يطلب طالب النفقة الإذن له بالاستدانة.

وقد ذهب رأى فى النفقة الحنفى روجه البعض إلى استثناء نفقة الصغير من حكم سقوط النفقة بمضى شهر فأكثر من تاريخ فرضها رضاء أو قضاء وجعلها فى حكم نفقة الزوجة، وذلك تقديرا لعجز الصغير والرفقة به⁽¹⁵⁾.

(15) فقد جاء بحاشية ابن عابدين جـ 3 ص 622 «قوله زاد الزيلعى والصغير يعنى استثناء أيضا فلا تسقط نفقته المقضى بها بمضى المدة كالزوجة بخلاف سائر الأقارب» وجاء بالبحر الرائق جـ 4 ص 215 «وأطلق فى نفقة الأولاد فشمّل الأصل والفروع والصغار والكبار واستثنى فى الذخيرة معزيا إلى الحاوى وأقره عليه الزيلعى نفقة الصغير فإنها تعتبر دينا على الأب بقضاء القاضى بخلاف نفقة سائر الأقارب» - العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية جـ 1 ص 72.

وقد أخذت بهذا الرأي دار الإفتاء المصرية⁽¹⁶⁾، كما سارت المحاكم على هذا الرأي⁽¹⁷⁾.

(16) وقد أفتت بأن:

1- «النفقة المفروضة للولد المذكور لا تسقط بمضى المدة على ما عليه العمل كنفقة الزوجة المفروضة. وغيبية الأم به ولو بغير إذن أبيه لا يترتب عليها سقوطها. والله أعلم. والمسألة منصوصة في المهدية ص 431 جزء أول من باب النفقة وصحيفة 441 منها وصحيفة 378 وذكرها في الأحوال الشخصية وعلل عدم السقوط بالأرفقية».

(فتوى صادرة بتاريخ 8 جمادى الآخر سنة 1314هـ).

2- «للمرأة المذكورة في السؤال أن تطلب من زوجها ما قدر لها من أجر الحضانة في المدة الماضية من يوم التقدير بلا نزاع أما ما قدر من النفقة للأولاد فقد قيل إذا لم تؤمر المرأة بالاستدانة تسقط النفقة بمضى أكثر من شهر وقال الزيلعي لا تسقط نفقة الأولاد متى قدرت بالرضا أو القضاء وإن طال الزمن ورجح الأول بعضهم ورجح الثاني بعض آخر وأفتى به ثقة المفتين وهو الموافق للعدل خصوصا في هذه الأزمان التي عمت فيها ماطلة الرجال نسائهم في الوفاء بالنفقات فلا تزال المرأة تطلب وهو يماطلها حتى تمضى الشهور بل الأعوام فلو أخذ بالقول الأول وصحت أحكام القضاة وما يجرى بين أيديهم مما لا أثر له وعد ذلك كله لغوا فالقول الثاني هو الذي يجب أن يكون عليه العمل فلا تسقط نفقة الأولاد في المدة الماضية أما أجره الحضانة التي للأُم المطالبة بها فهي عن المدة الماضية كذلك إلا في الوقت الذي كانت فيه زوجة لغيره فإنها لم تكن حاضنة وفي الوقت الذي رجعت فيه لوالد الأولاد فإنها في هذه الحالة مكلفة بالقيام على الأولاد بلا أجر وأما الجدة فلها أن تطلب أجر الحضانة مدة إقامة الأولاد تحت حضانتها لأن تقدير الأجرة أمام القاضي كان إلزاما للزوج بأن يدفع الأجرة المقدرة لمن يحضن الأولاد فيتعدي ذلك إلى الجدة بالضرورة على أن أجره الحضانة كأجرة الرضاع تلزم بدون عقد كما صرحوا به والله أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 27 رجب سنة 1318هـ).

(17) (دشنا الشرعية في 1934/1/20 - إمبابة الشرعية في 1945/6/3 - وقد استبعدت بعض الأحكام تقيد عدم سقوط نفقة الصغير بما إذا كانت مفروضة على الأب، وذهبت إلى أن: «مجرد ذكر الأب في بعض الفروع لا يصلح دليلا على أنها كانت مفروضة على غيره تسقط بمضى المدة» الواقع أن الصغير لا يتصور أن يثبت له دين نفقة على أبيه أو قريبه، فإن الحاضنة إن أنفقت من مسألة الناس أو من مال وهب له أو نحو ذلك، فقد اندفعت حاجة الصغير بذلك ولم يثبت له دين نفقة حتى يقال بسقوطه. وإن أنفقت =

وقد رأينا سلفا (بند 1) أن المادة (18 مكررا ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 نصت على أن تستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم.

15- سقوط النفقة بالموت:

تسقط نفقة الأقارب - في الراجح من المذهب الحنفى - بموت المحكوم له وبموت المحكوم عليه، ما لم يكن قد أذن باستدانتها واستديننت بالفعل، فإنها تستوفى من تركة المحكوم عليه، لأن نفقة الأقارب صلة والصلات تبطل بالموت كالهبة قبل القبض.

وعلى ذلك إذا توفى القريب المفروض له النفقة - والذي لم يؤذن باستدانتها - كان للمحكوم عليه رفع دعواه بكف يد ورثته عن المطالبة بالنفقة لا بإبطالها لأن الإبطال إنما يرد على ما هو قائم، وقد سقطت النفقة بالموت.

= من مالها هي واعتبرناها متبرعة فكذلك إن أنفقت من مالها وإن كان مستدانا ولم نعتبرها متبرعة وأقمنا حكم القاضى بالنفقة وحاجة الصغير إليها وتسليطها على الإنفاق مقام الإذن بالإنفاق وجعلناها قرينة على عدم إرادة التبرع وأثبتنا لها حق الرجوع على القريب بما أنفقت، لم يكن هذا الدين للصغير لأنه استوفى حقه بالإنفاق عليه، وتكون كمن أذنه الأب بالإنفاق على أولاده فأنفق عليهم فإن الدين يكون له لا للأولاد ولا يكون حقيقة الأمر دين نفقة إنما هو دين قرض أو شبه قرض - وهذا المعنى الأخير هو الذى يقتضيه الاستثناء ويدل عليه ما جاء فى أوائل فصل نفقة ذوى الأرحام من التتار خانية ونصه: «سئل أبو بكر عن صبي بين الأبوين فرض له القاضى النفقة على الأب فاجتمعت النفقة وكانت الأم تنفق من مالها؟ قال لها أن تطلب مقدار ما أنفقته بعد ما فرض القاضى فهي إنما تطالب بمالها الذى أنفقته لا بنفقة هي حق للصغير، فهي تطالب بدين لها لا له».

الفيوم الشرعية فى 1945/7/2 ذات المبدأ: بنى سوفى الشرعية فى 1931/11/9 - من هذا الرأى فى الفقه: عمر عبد الله أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية سنة 1968 ص 627 - محمد مصطفى شلبى - أحكام الأسرة فى الإسلام - ص 850 وما بعدها - صلاح الدين زغو ص 340 وما بعدها وعكس ذلك: محمد قدرى وما بعدها وعكس ذلك: محمد قدرى باشا (م 407) - محمد أبو زهرة - فى الأحوال الشخصية قسم الزواج - ص 431.

أما بالنسبة لنفقة الصغير المفروضة رضاء أو قضاء ولم يؤذن باستدانتها أو أذن باستدانتها ولم تستدن بالفعل فقد ذهب رأى فى الفقه والقضاء إلى استثنائها من قاعدة السقوط، استنادا إلى الأسباب الآتية:

- 1- أن اختيار القول بأن نفقة الصغير لا تسقط بمضى شهر فأكثر يستلزم حتما ألا تسقط نفقة الصغير بعد فرضها بمضى المدة ولا بموت من فرضت عليه النفقة.
- 2- أنه لا يتصور أن يثبت للصغير دين نفقة على أبيه أو قريبه، فإن الحاضنة إن أنفقت عليه من مسألة الناس أو من مال وهب له أو نحو ذلك فقد اندفعت حاجة الصغير بذلك ولم يثبت له دين نفقة حتى يقال بسقوطه وإن أنفقت عليه مالها هى واعتبرت متبرعة فكذا، وأن أنفقت من مالها، وإن كان مستدانا ولم تعتبر متبرعة، وأقمنا حكم القاضى بالنفقة وحاجة الصغير إليها وتسلطها على الإنفاق مقام الإذن بالإنفاق، وجعلناه قرينة على عدم إرادة التبرع، وأثبتنا لها حق الرجوع على القريب بما أنفقت، لم يكن هذا الدين للصغير، لأنه استوفى حقه بالإنفاق عليه فلم يبق له شيء حتى يكون الدين له، وإنما يكون الدين لمن أنفقت عليه، وتكون كمن أذنه الأب بالإنفاق على أولاده فأنفق عليهم فإن الدين يكون له لا للأولاد، ولا يكون فى حقيقة الأمر دين نفقة، وإنما هو دين قرض أو شبه قرض، وهذا المعنى الأخير هو الذى يقتضيه الاستثناء ويدل عليه ما جاء فى أوائل فصل نفقات ذوى الأرحام من التتارخانية ونصه:

«سئل أبو بكر عن صبي بين الأبوين، فرض القاضى له النفقة على الأب فاجتمعت النفقة، وكانت الأم تتفق من مالها قال: لها أن تطلب مقدار ما أنفقته بعد ما فرض القاضى فهى إنما تطلب بمالها الذى أنفقته لا بنفقة هى حق للصغير فهى تطالب بدين لها لا له»⁽¹⁸⁾.

وذهب رأى آخر فى الفقه والقضاء⁽¹⁹⁾ إلى التقيد بالقاعدة العامة والقول بأن متجمد نفقة الصغير يسقط بالموت كغيره من الأقارب إلا إذا أذن باستدانة النفقة واستدينت بالفعل، وذلك استنادا إلى ما يأتى:

(18) المستشار أنور العمروسى ص259 - طنطا الجزئية الشرعية فى 1935/2/26 -

الحيزة الجزئية الشرعية فى 1936/7/15 - قنا الجزئية الشرعية فى 1951/10/16.

(19) محمد قدرى باشا (م407) - محكمة الأزبكية الشرعية فى 1929/12/30 - مصر

الابتدائية الشرعية فى 1943/1/16.

- 1- أن استثناء بعض الفقهاء نفقة الصغير من السقوط ولو لم يؤذن بالاستدانة أو أذن بالاستدانة دون استدانته هو استثناء من حكم السقوط بمضى شهر لا استثناء من السقوط بموت الصغير أو المحكوم عليه بالنفقة، فحكم سقوط النفقة بالموت يشمل كافة نفقات الأقارب ومن بينها نفقة الصغير.
- 2- أن الاستثناء لا يتوسع فيه إعمالاً للقاعدة الأصولية وهي: «أن ما جاء على خلاف الأصل لا يقاس عليه».

3- أنه لا قياس في مورد النص إذ النصوص قاطعة في السقوط بالموت فقد نص في الفتاوى المهدية ص408 من الجزء الأول «سئل رجل طلق زوجته ومعها منه بنتان ففرض على نفسه نفقة في كل يوم لكل منهما قرشاً ولأُمهما قرشين فبعد مضي ثلاثة أشهر ماتت واحدة من البنيتين فهل تنقطع نفقتها بالموت ولا يكون للأُم مطالبة الأب بنفقة من مات منهما أجاب:

«يسقط ما قرره للصغيرة المذكورة من النفقة بموتها فليس لأُمها المطالبة بنفقتها بعد الموت والحال هذه ما لم تكن مستدانة بالأمر من القاضي».

4- أن نص التتارخانية محمول على ما إذا أنفقت الحاضنة بالأمر لترجع⁽²⁰⁾. ونرى أن الرأي الأول هو الذي يجب الأخذ به⁽²¹⁾.

كما أن القانون - كما رأينا - جعل نفقة الصغير على أبيه تستحق من تاريخ امتناعه عن الإنفاق.

16- تعجيل النفقة يمنع من استردادها :

إذا عجلت نفقة مدة فإن القريب يملكها بالقبض ولا يجوز للمنفق استردادها، لأنها صلة محضة لا يصح الرجوع شرعاً فيها بعد القبض⁽²²⁾.

17- هلاك النفقة :

إذا هلك نفقة القريب أو فقدت أو سرقت قبل مضي مدة الفرض وجبت له نفقة أخرى، لأن هذه النفقة صلة للقريب وفرضت لدفع الحاجة عنه، وبهلاك النفقة

(20) راجع: المستشار صلاح الدين زغو ص343 وما بعدها - الدكتور عبد العزيز عامر 620 وما بعدها.

(21) من هذا الرأي: المستشار صلاح الدين زغو ص345.

(22) بدائع الصنائع ج4 ص38- ملوى الجزئية الشرعية في 1925/5/14.

أو فقدها أو سرقتها قبل مضي مدة الفرض لا تكون حاجته إلى النفقة قد اندفعت فتلزمه نفقة أخرى أما إذا تعيبت بعد مضي مدة الفرض فلا تجب نفقة أخرى⁽¹⁾.

على أنه إذا هلك أو سُرقت أو فقدت نفقة الصغير بإهمال من الحاضنة كعدم وضع النفقة في مكان أمين فصاعت فإنها تلتزم بالنفقة، فإذا كانت فقيرة تفرض النفقة مرة ثانية على الأب ويكون له حق الرجوع عليها إذا أيسرت⁽²⁾.

18- النفقة في بيت المال (خزانة الدولة) :

إذا لم يكن للفقير العاجز عن الكسب ذو رحم محرم ينفق عليه، كانت نفقته في بيت المال (خزانة الدولة)، لأن من وظائف بيت المال في نظام الإسلام أن يتحمل حاجة المحتاجين ويقوم بالإنفاق عليهم.

غير أن وزارة العدل أصدرت المنشور رقم 36 في 3 سبتمبر سنة 1922، ذكرت فيه أن الدعاوى التي ترفع من الفقير العاجز عن الكسب على وزارة المالية غير مسموعة شرعاً، لأن شرط سماع الدعوى أن تكون ملزمة وهذه الدعوى غير ملزمة شرعاً.

ونعرض نص المنشور فيما يلي⁽³⁾ :

«علمت الوزارة أن بعض المحاكم رفعت دعاوى على وزارة المالية بطلب فرض نفقة لفقر المدعين وعجزهم عن الكسب، وعدم وجود من تجب نفقتهم عليه، ومن حيث أن هذه الدعاوى غير مسموعة شرعاً، لأن شرط سماع الدعوى أن تكون ملزمة شرعاً. وهذه الدعوى غير ملزمة شرعاً.

(أولاً) لما يؤخذ من القنية عن الإمام الوبرى من أن الإمام ليس بملزم قضاء، بإعطاء من له حظ في بيت المال، بل له الخيار في المنع والإعطاء، وأما ما قاله ابن عابدين تعليقا على عبارة القنية من «أنه ليس للإمام الخيار في المنع والإعطاء من بيت المال مطلقاً، وإنما له ذلك بالنسبة للمال الذي أخذه صاحب

(1) بدائع الصنائع ج 4 ص 38.

(2) المستشار صلاح الدين زغو ص 307 وما بعدها.

(3) منشور في الدليل المرشد للأستاذ محمد الغريب ص 85.

الحظ بدون علمه»، فهو تأويل منه لصريح الفقية، وحمل له على خلاف ظاهرها، لم يستند فيه إلى نص من كتب المذهب فضلا عن مخالفته لروح الأحكام الشرعية المنصوص عليها في أبواب بيت المال، فلا يعول عليه، وقد نقل عبارة الفقية شارح الوهابية وصاحب البحر والفتاوى الهندية وغيرهم من الفقهاء، ولم يعلقوا عليها بمثل ما علق به ابن عابدين.

(ثانياً): نص الزيلعي وصاحب البحر والبدائع وغيرهم على ما يؤخذ منه أن صرف أموال بيت المال في مصارف مفوض لرأى الإمام، وموكل إلى اجتহاده، وظاهر من هذا أن الإمام لا يطالب قضاء بالصرف لشخص معين.

(ثالثاً): الفقير الذى هو أحد مصارف البيت الرابع من بيوت المال ليس متعينا للصرف عليه منه، لتعدد مصارف هذا البيت، فليس له ولاية المطالبة قضاء كالفقير فى الزكاة، والفقير فى الوقف على الفقراء لأن دعواهما غير ملزمة فلا تسمع إذن.

لهذا توجه الوزارة نظر المحاكم إلى عدم سماع هذه الدعاوى.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المنشور المذكور ضعيف فى اعتماده على الفقه، وأن الفقه على نقيضه، ولا يصح للقضاة أن يقيدوا به، لأن الفقير العاجز له حق مقرر ثابت ملزم للإمام، وأى فقير له ذلك لأن الفرض أن بيت الإمام يتسع لكل الفقراء لا ك بعض الأوقاف، فالقضاء فيه قضاء لصاحب الحق على من عليه الحق⁽¹⁾.

(1) الأستاذ محمد أبو زهرة ص 437 - وقد ذهب شرحا أن الفقهاء يقسمون بيوت المال إلى أربعة أقسام:

(القسم الأول) بيت المال الخاص بحصيلة زكاة المال وعشور الأراضى الزراعية.

(القسم الثانى) بيت المال الخاص بحصيلة الجزية والخراج.

(القسم الثالث) بيت المال الخاص بالغنائم والركاز.

(القسم الرابع) بيت المال الخاص بالضوائع والأموال التى لا وارث لها.

ولكل بيت من هذه البيوت مصارف خاصة به، والفقير له حظ فيها، ولكن الفقهاء الذين ذكروا الفقير العاجز الذى ليس له من أهله من يقوم بنفقاته قضاء فى ضمن مصاريف بيت المال الرابع ولم يذكروا معه غيره، فقد جاء فى البحر: «يعطون أى الفقراء

العاجزون» منه نفقتهم ويكفن به موتاهم، وتعقل به جنايتهم» وجاء مثل ذلك فى الزيلعى. وجاء فى البدائع ما نصه: «وأما الرابع فيصرف فى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم،= وأكفان الموتى الذين لا مال لهم، ونفقة اللقيط وعقل جنايته، ونفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من تجب عليه نفقته ونحو ذلك، وعلى الإمام صرف هذه الحقوق إلى مستحقيها».

ويلاحظ هنا أن عبارة البدائع تفيد الإلزام لا الاختيار، وأن الكتب الثلاثة قرنتها بعقل الجناية أى دفع الدية عمن يقتل خطأ ولا عسبة تعقل عنه، وهذه لا تكون إلا بحكم القضاء، فهى لها مشابهة لمدعى النفقة فى الإلزام، من حيث أنها بتناولها الإلزام القضائى.

ولقد جاء فى الدر المختار ما نصه: «ومن له حظ فى بيت المال إذا ظفر بمال موجه له أخذه، وموضع النظر ما نقل فى شرح الوهابية عن الإمام الوبرى ونصه: من له حظ فى المال وظفر بمال موجه لبيت المال، فله أن يأخذه ديانة، وللإمام الخيار فى المنع والإعطاء فى الحكم أى فى القضاء انتهى كلامه».

فقد علق على ذلك ابن عابدين بقوله: «أى الخيار فى إعطاء ذلك الواجب له إذا علم به، ليعطيه حقه من غيره، إذ ليس له الخيار فى منع حقه من بيت المال مطلقا كما لا يخفى». وترى من هذا أن الإمام الوبرى الذى تعلق به كاتب المنشور أجاز أن يأخذ صاحب الحق حقه ديانة، ومنع أن يقر فعله القضاء، لكيلا تكون فوضى فجاء ابن عابدين، وخشى أن يفهم من ذلك أن الإمام ليس بملزم، ففسر حق القاضى فى عدم تعيين ما أعطاه بل يعطيه غيره، وبين أنه لا يخفى عليه منتبغ أقوال الفقهاء، وذلك حق لأن عبارة البحر تجعل حق الفقير العاجز فى البيت الرابع كدية القتل خطأ عندما تلزم فى بيت المال، وهذه يلزم بها القضاء ولأن عبارة البدائع صريحة فى إلزام الإمام، إذ يقول «وعلى الإمام صرف هذه الحقوق إلى مستحقيها»، وعلى ذلك كان أمر الإلزام غير خاف، فالحكم فيه حكم فى أمر ملزم لا فى أمر يكون فيه الخيار، وإذا كان غير ابن عابدين لم يعلق ذلك التعليق، لأنه لم ير فى الإلزام غموضا يوجب النص عليه، وإلزام الإمام بالحكم لا ينافى تفويض الأمور إليه، لأن له أن يدير الدولة باجتهاده ويوزع الحقوق بين أربابها، ولكن إذا قصر أو منع حقا أفلا يوجد من ينbehه إليه، فإن رزق المقاتلة والقضاة، والعاملين عليها أفلا يكون للقضاء سلطة الإلزام بهذه الأجور؟

وقياس حق الفقير العاجز فى بيت المال على حق الفقير فى الوقف الموقوف على الفقراء باطل، لأن الفقهاء لم يجيزوا للفقير أن يأخذ مال الأوقاف، لأنه حقه. وأجازوا ذلك للفقراء فى بيت المال (المرجع السابق ص 435 وما بعدها).

نفقة الابن الكبير

19- المقصود بالابن الكبير:

المقصود بالابن الكبير الذكر الذى بلغ الخامسة عشرة من العمر طبقا للتقويم الهجرى، فقد رأينا أن المادة (18 مكررا ثانيا) اعتبرت الابن الذى لم يصل إلى السن المذكورة صغيرا يلتزم أبوه نفقته.

أما البنت فقد رأينا أن نفقتها على أبيها إلى أن تتزوج أو تكسب ما يكفى نفقتها. وإذا لم يتحقق أحد الأمرين فإن نفقتها تستمر على أبيها أو على من تلزمه نفقتها من بعده مهما تقدمت بها السن، لأن الأئوثة تعتبر عجزا حكما عن الكسب ولو كانت البنت قادرة على الكسب، وليس للأب أن يؤجرها فى عمل أو خدمة،

كما أيدت هذا الرأى فتوى دار الإفتاء المصرية الصادرة بتاريخ 1920/3/2 إذ جاء بها ما يأتى:

= «نفيد أن المنصوص عليه شرعا أن ما يشمله بيت المال (حكومة) أربعة أقسام فالقسم الثانى منها ما تأخذه الحكومة من عشر الأراضى العشورية وعشور أموال التجار المسلمين الذين يمرون بتجارتهن على عاملها (المسمى الآن بالجمرك وهذا مصرفه كمصرف زكاة السوائم وهو ما نص عليه فى قوله تعالى {أنما الصدقات للفقراء} الآية والقسم الثالث ما تأخذه الحكومة من خراج الأراضى الخراجية وما يماثل ذلك مما تأخذه كأعشار أموال تجار غير المسلمين الذين يمرون على عاملها (الجمرك أيضا) وهذا النوع يصرف فى مصالح المسلمين على ما عليه صاحب الهداية وعامة كتب المذاهب كبناء القناطر والجسور وكفاية العلماء والقضاة والعمال والمقاتلة وذراى الجميع ورابعها مثل التركات التى لا وارث لها أصلا والباقى منها بعد نصيب الوارث الذى لا يرد عليه ومصرف هذا النوع على ما هو المشهور فى المذهب للقطعة الفقراء، والفقراء الذين لا أولياء لهم وبالجمله فمصرف هذا كل عاجز عن الكسب من الفقراء كما يؤخذ ذلك كله من شرح الدر المختار ورد المختار عليه من باب العشر ومن ذلك يعلم. أنه متى كانت زيد بنت رجب مناع وولدها فقيرين وليس لهما من تجب عليه نفقتهما من الموسرين كانا من مصاريف القسم الثانى والرابع من بيت المال (الحكومة) فيجب على الحكومة أن تعطيهما الكفاية إما من عشور الأراضى العشورية أو من الجمرك الذى تأخذه من أموال تجار المسلمين أو من التركات التى لا وارث لها».

وله دفعها إلى امرأة تعلمها حرفة تكتسب منها كالتطريز أو الحياكة أو ما شابه ذلك.

غير أنه إذا كانت الأنثى تتكسب فعلا، بأن كانت تعمل فى حرفة أو مهنة أو التحقت بوظيفة، فإن نفقتها تكون فى كسبها، فإذا لم يكف نفقتها، التزم أبوها أو من تجب عليه نفقتها بتكملتها.

20- متى يستحق الابن الكبير النفقة؟

يستحق الابن الكبير النفقة على أبيه، وكذا على من تجب عليه نفقته إذا لم يكن الأب موجودا - إذا أتم الخامسة عشرة من العمر - طبقا للتقويم الهجرى عاجزا عن الكسب لأحد الأسباب الآتية:

- (1) إصابته بأفة بدنية أو عقلية.
- (2) طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده.
- (3) عدم تيسر الكسب له.

ونعرض لهذه الأسباب تفصيلا فيما يأتى:

21- أولا: إصابة الابن الكبير بأفة بدنية أو عقلية:

ومثال ذلك أن يصاب بمرض يقعه كالشلل، أو يفقد اليدين أو الرجلين أو أحد الرجلين أو العمى، أو الجنون أو العته، أو أى عارض يمنعه من الاكتساب⁽¹⁾. أما إذا اكتسب أحد من هؤلاء، كأن يكون قد وجد عملا يتلاءم مع حالته فإن

(1) ويتفق هذا مع الفقه الحنفى فقد جاء بالتتوير وشرحه الدر المختار فى أسباب استحقاق نفقة الذكر على قريبه «أو كان الذكر بالغاً لكن عاجزا عن الكسب بنحو زمانة لعمى وعته وقلج» - وقد علق ابن عابدين على ذلك بقوله: قوله عمى... الخ أفاد أن المراد الزمانه العامة كما فى القاموس. وفى الدر المنقى أن الزمانه تكون فى ستة: العمى وفقد اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب والخرس والقلج - حاشية ابن عابدين جـ 3 ص 627 وما بعدها. وجاء بالبدائع جـ 4 ص 35 فى بيان شرائط وجوب النفقة التى ترجع إلى المنفق عليه: «والثانى عجزه عن الكسب بأن كان به زمانة أو قعد أو قلج أو عمى أو جنون أو كان مقطوع اليدين أو شلهما أو مقطوع الرجلين أو مفقوء العينين أو غير ذلك من العوارض التى تمنع الإنسان من الاكتساب».

نفقته تكون فى كسبه، فإذا كان كسبه لا يكفى نفقته التزم الأب بتكملة نفقته إلى حد الكفاية.

غير أن مثل هؤلاء لا يجبرون على العمل ولا يكلفون شيئاً لأن مثل هذه العوارض تمنع عن الكسب بطبيعتها، فلا يكلف الشخص المصاب بها شيئاً من الكسب.

وتجب النفقة للابن الكبير ولو أتم الخامسة عشرة من العمر، ثم أصيب بالآفة المذكورة بعد ذلك، والمادة وإن جرت على وجوب النفقة إذا أتم هذه السن عاجزا عن الكسب بسبب الآفة البدنية أو العقلية، فذلك وليد عدم دقة صياغتها. وهذه الحالة تعتبر من قبيل العجز عن الكسب حقيقة، وألحق بها الأحناف العجز عن العمل معنى، كمن به خرق ونحوه، والخرق هو عدم معرفة عمل اليد.

والخرق الذى يجعل الابن غير قادر على الكسب من حيث المعنى هو الذى يؤدي إلى ذلك مع عدم إمكان الشخص تعلم الكسب أى كسب، وذلك بأن يحصل التمرن ومحاولة العمل ومع ذلك لا يستطيع الشخص أن يحسن العمل لطبيعة فيه، أما إذا لم يحاول ذلك ولم يجتهد فى تعلم ما يجعله يتكسب فإنه لا يعتبر أخرق بحيث يندرج فى عداد العاجزين عن الكسب. ويستحق الابن الكبير النفقة ولو كان عاقا، لأنه لا دخل لعوقه فى استحقاق النفقة.

22- ثانياً: طلب العلم الملائم لأمثاله واستعداده:

اعتبر النص طلب العلم عجزاً حكماً عن الكسب، وهو ما يتمشى مع المذهب الحنفى الذى كان معمولاً به من قبل.

أما إذا كان الابن الكبير طالب علم ولكنه يكسب ما يكفى نفقته فإنه لا يستحق النفقة، وإذا كان يكسب بعض ما يكفيه فيلزم الأب أو من تجب عليه نفقته فى حالة عدم وجود الأب بتكملة نفقته إلى حد الكفاية، غير أنه لا يجبر على التكسب ولو كان قادراً عليه رغم اشتغاله بالعلم، فقد اعتبر النص طلب العلم عجزاً حكماً أو معنوياً عن الكسب.

وقد اشترط النص لتحقيق العجز الحكى بسبب طلب العلم أن يكون بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله واستعداده.

والاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضرورى لتكوين الشخص وإعداده للحياة سواء أكان دينيا أو دنيويا، وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام والكساء، كما يتناول ما ليس بضرورى للطالب فى الدين أو فى حياته⁽¹⁾.

والعلم يكون ملائما لأمثال الإين، إذا كان نوع العلم أو مرحلته مما يشتغل به أبناء من يماثل والده فى الوضع المادى أو المركز الاجتماعى وطبقا لما جرى عليه العرف.

والعلم الملائم لاستعداده، هو الذى يتفق مع ميوله ورغبته واستعداده ذهنى، فلا يجوز تكليف الأب بالإنفاق على تعليم ثبت أنه لا يلائم استعداد ابنه، وذلك حتى لا يتخذ الأبناء من استعمال هذا الحق ذريعة للإضرار بأبائهم لابتزاز المال منهم بذريعة الاشتغال بالعلم وهم لا يرغبون فيه وليس لديهم التأهيل ذهنى أو النفسى له.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون رقم 100 لسنة 1985 ما يأتى:

«فى فقه المذهب الحنفى المعمول به الآن فى نفقة الولد على أبيه أقوال وتفاصيل فى استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم تعرضت لنوع العلم وحال طالبه، وتبعاً لذلك اختلفت اتجاهات المحاكم. ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضرورى لتكوين الشخص وإعداده للحياة سواء كان دينيا أو دنيويا وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام والكساء، كما يتناول ما ليس بضرورى للطالب فى الدين أو فى حياته... من أجل هذا كان من المصلحة أو العدل تقرير أن الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزا حكما موجبا للنفقة إذا كان تعليما ترعاه الدولة. ولا ينافى الدين ويشترط أن يكون الطالب رشيدا فى التعليم وفى قدرة من وجبت عليه النفقة الإنفاق عليه فى التعليم».

(1) المذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون رقم 100 لسنة 1985.

وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب اقترح أحد أعضاء المجلس تعديل المادة بإضافة الشروط التي أوردتها المذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون في العلم الذي يعتبر الاشتغال به عجزاً حكماً عن النفقة وهو أن يكون تعليماً لعلّ ترعاه الدولة ولا ينافي الدين وبشرط أن يكون الطالب رشيداً في التعليم وفي قدرة من وجبت عليه النفقة الإنفاق عليه في التعليم، إلا أن المجلس لم يوافق على هذا الاقتراح⁽¹⁾.

(1) فقد قرر السيد العضو محمد محفوظ حلمي ما يأتي:

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد الدكتور رئيس المجلس، الإخوة والأخوات أعضاء المجلس الموقر. أرجو أن يتابعني السادة الأعضاء عند إبداء ملاحظاتي حول هذه المادة ليروا ما إذا كنت أتكلم من فراغ أو على أساس، وخاصة العبارة التي وردت بالفقرة الأولى والتي تقول: «أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده»، وإنني لا استند في الرد على كلام من عندي ولكن ما ورد بمذكرة مجمع البحوث الإسلامية على الاقتراح بمشروع قانون المعروض، وقبل الرد أود أن أ طرح اقتراحي على المجلس الموقر وهو تعديل هذه العبارة لتصبح: «أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده إذا كان طالباً لعلّ ترعاه الدولة ولا ينافي الدين وكان الطالب رشيداً في التعليم وكان في قدرة الأب الإنفاق عليه في التعليم». ولقد وردت بالمذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع قانون في الصفحة رقم (24) ومن المعلوم أن المذكرة الإيضاحية لا حجية لها في القضاء، وقد يستعان بها في تفسير بعض النصوص ولا تكون شرطاً أو قيداً لا وجود له في النص - شروط لا يجوز التنازل عنها عند فرض النفقة على الأب للولد الذي يطلب العلم، ومن هذه الشروط ما يلي:-

1- فرض على الأب الإنفاق على ولده الذي يطلب العلم وتعليمه ما يشاء ولو كان تعليماً لأمر لا ترعاها الدولة ولا تقرها نظم التعليم فيها، لذلك لابد من وضع قيد على هذا وأن يكون النص، «تعليماً ترعاه الدولة».

رئيس المجلس:

نرجو أن تعطينا مثلاً لعلّ كان ينافي الدين.

السيد العضو محمد محفوظ حلمي:

لقد ورد في الصفحة رقم (24) بالتقرير المعروض أنه: «لابد أن يكون علماً ترعاه الدولة ولا ينافي الدين أو الشرع».

أننى لا أقبل أن يعلم ابنى الرقص مثلاً.

رئيس المجلس:

هذا ليس علماً.

السيد العضو محمد محفوظ حلمي:

إن له مدارس موجودة.

رئيس المجلس:

إذن، هل (الدف) ضد الدين؟

السيد العضو محمد محفوظ حلمي:

السيد الدكتور رئيس المجلس مسلم، وكذلك أنا مسلم، وأننى لا أقول كلاماً من عندى بل هو موجود بالمذكرة الإيضاحية المرفقة، ومجمع البحوث الإسلامية وضعها كشرط، أما بالنسبة لما ورد بالفقرة الثانية من هذه المادة. فقد فرض على الأب الإنفاق على ولده ولو كان يتعلم ما ينافى الدين مما تشرف عليه وترعاه بعض الجهات الرسمية، كتعليم الرقص والموسيقى، وغيرها.

رئيس المجلس:

هل الموسيقى ضد الدين؟

السيد العضو محمد محفوظ حلمي:

لا أريد أن أدخل فى أن هذا ضد الدين أو معه وكما قلت فسيادتك مسلم وأنا مسلم ولا أقول أننى مسلم أكثر من غيرى ولا أكثر غيرة من غيرى.

رئيس المجلس:

وليس من حقاك أن تقول ذلك.

السيد العضو محمد محفوظ حلمي:

وكما قلت فهناك مدارس ومعاهد وكليات تمنح شهادات ويعين أصحابها فى وظائف رسمية، والعبرة ليست بطبيعة المادة التى تدرس، وإنما لوضعى النظام فى التعليم، لذلك يجب وضع قيد على الإنفاق فى التعليم واقتراح إضافة عبارة «ولا ينافى الدين» وهذا هو المطلوب.

رئيس المجلس:

لقد وضع قيد «العلم المماثل لأمثاله»، فإذا كان الأب يحترف الغناء - مثلاً - والابن يريد أن يحترف الغناء، فهذا علم مماثل لأمثاله، ولو كان الأب يعمل شيئاً آخر وأراد الابن أن يعمل بشيء لا يليق بأمثاله، وأن القاضى لا يقدر أن يحكم بالإنفاق عليه. فعبارة: «العلم الملائم لأمثاله» مناسبة.

ونرى مع ذلك اعتبار ما جاء بالمذكورة الإيضاحية تفسيرا للنص لاسيما وأن هذا التفسير هو المتفق مع الراجح في المذهب الحنفى⁽¹⁾. فلا يعتبر - على ضوء ما تقدم - الاشتغال بالعلم عجزا حكما عن الكسب إذا

السيد العضو محمد محفوظ حلمي:

هذا لا ابتدعه أو أقول كلاما من عندي، وإنما أخذت تفسير الاقتراح بمشروع قانون والذي ورد بالتقرير في الصفحة رقم 24 وأننى ملتزم به.

= هناك ملحوظة أخرى وهى أننا فرضنا على الأب أن ينفق على أولاده فى التعليم وهو غير قادر ماديا، وعلى ذلك وكما قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ ولا يجوز لنا أن نكلف نفسا إلا وسعها لذا فإنه لابد من وجود قيد للقدرة على الإنفاق كذلك يجب أن يكون هناك قيد آخر وهو أن يكون الطالب رشيدا.

رئيس المجلس:

لقد ورد هذا القيد بالنص «بقدر يساره» وهى مكتوبة.

السيد العضو محمد محفوظ حلمي:

أرجو الموافقة على اقتراحى بتعديل الفقرة الأولى وإضافة عبارة:

«إذا كان طالبا لعلم ترعاه الدولة ولا ينافى الدين وكان الطالب رشيدا فى التعليم وكان فى قدرة الأب الإنفاق عليه» بعد عبارة «طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده».

رئيس المجلس:

أرى أن وجهات النظر أصبحت واضحة، فهل توافقون على إقبال باب المناقشة فى هذه المادة؟ (موافقة).

رئيس المجلس:

والآن، أعرض على حضراتكم الاقتراحين المقدمين لتعديل هذه المادة لأخذ الرأى عليهما الاقتراح الأول مقدم من السيد العضو محمد محفوظ حلمي ويقضى بإضافة عبارة «إذا كان طالبا لعلم ترعاه الدولة ولا ينافى الدين وكان الطالب رشيدا فى التعليم وكان فى قدرة الأب الإنفاق عليه»، إلى الفقرة الأولى من المادة بعد عبارة «طلب العلم الملائم لأمثاله واستعداده» فالموافق من حضراتكم على هذا الاقتراح يتفضل برفع يده. (أقلية).

(مضبطة مجلس الشعب الجلسة 98- أول يوليو سنة 1985 ص9 وما بعدها)

(1) راجع: الدكتور محمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية ص192.

كان العلم الذى يشتغل به الإبن مما لا ترعاه الدولة أى مما لا تضع له نظاما وإطارا يحكمه، كما لو كان يتعلم الفقه على أحد الشيوخ غير المقيد بأحد المعاهد⁽¹⁾. أو إذا كان منافيا للدين، كالتعليم فى معاهد رقص الباليه أو صناعة التماثيل أو المعاهد التى تستخدم رجالا ونساء عاريات كنماذج أو فى أى معهد أو مؤسسة يخالف نمط التعليم وظروفه وأدواته فيهما أحكام الشريعة الإسلامية مخالفة قطعية لا مجال فيها للاجتهد أو التأويل⁽²⁾. كما يجب أن يكون طالب العلم رشيدا فى التعليم بمعنى أن يكون ناجحا. وليس المقصود بذلك ألا يرسب الابن ولو مرة واحدة، وإنما يجب ألا يتكرر رسوبه على نحو يدل على فشله وعجزه عن السير فى طريق طلب العلم.

ويمكن القول أن فشل طالب العلم وعجزه عن السير فى سبيله دليل على أن اشتغاله بالعلم غير متفق مع استعداده، والاتفاق مع الاستعداد أحد الشروط التى نصت عليها المادة لاعتبار الاشتغال بالعلم عجزا حكما عن النفقة⁽³⁾.

(1) الأستاذ محمد أمين الغزالى - حق الأولاد ص115.

(2) الدكتور محمد بلتاچى ص192.

(3) وعن وجوب النفقة لطالب العلم فى المذهب الحنفى جاء بالبحر الرائق ج4 ص210 ما يأتى: «..زاد فى التبيين أن يكون من أعيان الناس يلحقه العار من التكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك وفى المجتبى البالغ إذا كان عاجزا عن الكسب وهو صحيح فنفقته على الأب وهكذا قالوا فى طالب العلم إذا كان لا يهتدى إلى الكسب لا تسقط نفقته عن الأب بمنزلة الزمن والأنتى أ هـ. وفى القنية والظاهر أنه لم يخف على أبى حامد قول السلف بوجود نفقة طالب العلم على الأب لكن أفنى بعدم وجوبها لفساد أحوال أكثر طلبة العلم فإن من كان منهم حسب السيرة مشغلا بالعلوم النافعة يجبر الآباء على الإنفاق عليهم وإنما يطالبهم فساد المبتدعة الذين شرهم أكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بخلافات ركيكة ضررها فى الدين أكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع فى الناس مما يستحقون به لعنة الله والملائكة والناس أجمعين فيقذف الله البغض فى قلوب آبائهم وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم فى الملابس والمطاعم فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التأفيف ولو علموا بسيرتهم السلف لحرموا الإنفاق عليهم ومن كان بخلافهم نادر فى هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لخرج التمييز بين المصلح والمفسد قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه والأدب اللذين

ويجب أن يكون في قدرة من تجب عليه النفقة الإنفاق على الولد في التعليم، لأن الإنفاق على التعليم من نفقته والنفقة تكون في حدود اليسار، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها. ويراعى في ذلك أن الإنسان لا يلزم بتعليم ابن أخيه مثلاً إلى المستوى الواجب لابنه⁽¹⁾.

غير أنه يراعى أن التعليم الأساسي وهو أولى درجات التعليم يشمل ما هو ضروري لتكوين الشخص بمعرفة أمور الدين ومواجهة الحياة ووسائل العيش، وهذا القدر من التعليم بمنزلة الغذاء والكساء فهو من نفقة الولد أياً كان مستوى عائلته، ولذا جعله القانون تعليمًا إلزاميًا⁽²⁾.

وتشمل نفقات التعليم⁽³⁾، المصاريف المدرسية وثمان الأدوات والزي المدرسى.

وقد ذهبت محكمة استئناف القاهرة في قضاء حديث لها إلى أن المصاريف الدراسية لا يدخل فيها مصروفات الدروس الخصوصية إذ قضت بتاريخ 2009/7/5 في الاستئناف رقم 5026 لسنة 126ق بأن:

«وحيث إنه عن موضوع الاستئناف فلما كانت هذه المحكمة تسابير محكمة أول درجة فيما انتهت إليه من إلزام المستأنف بسداد المصروفات الدراسية إلا أنها تخالفها في مقدارها إذ أنه ينصرف مفهوم مصروفات التعليم إلى ما لا يمكن تحصيل العلم بدونه فكل ما يمكن تحصيل العلم بدونه لا يقع على الأب التزام بأدائه ومنها مصروفات الدروس الخصوصية وتستحق مصروفات التعليم كلما قام الصغير أو صاحب الولاية التعليمية أو الحاضنة بسدادها من ماله الخاص

هما قواعد الدين وأصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم من التحصيل ويؤدى إلى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالأولاد والأقارب».

(1) المذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون رقم 100 لسنة 1985.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد.

(3) بركة السبع الجزئية بتاريخ 1987/11/3 - الدعوى رقم 80 لسنة 1986.

ولما كان البين من المستندات المقدمة والمرفقة بالأوراق سداد المستأنف ضدها لمبلغ ثمانمائة جنيه قيمة المصروفات الدراسية للصغيرين عبد الرحمن وفاطمة وهو ما يلتزم المستأنف بسداده للمستأنف ضدها التي لم تقدم ثمة مستندات تفيد سدادها لأية مبالغ أخرى ولا ينال من هذا ما ينعاه المستأنف من أن المستأنف ضدها لم تبين السنوات الدراسية محل المطالبة فهو نعى غير سديد إذ البين من إيصالى سداد المصروفات المؤرخين 2007/9/10 للصغيرين عبد الرحمن وفاطمة أنهما بالصفين الرابع والخامس الابتدائي وأن سنوات المطالبة العام الدراسي 2007/2008 الأمر الذى تقضى معه المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وجعل قيمة المصروفات الدراسية للصغيرين عبد الرحمن وفاطمة مبلغ ثمانمائة جنيه والتأييد فيما عدا ذلك.

وحيث إنه عن المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة فإن المحكمة تقضى بإعفاء المستأنف ضدها منها عملاً بنص المادة 2/3 من القانون رقم (1) لسنة 2000»⁽¹⁾.

ولما كان المشاهد الآن أن التدريس بالمدارس الحكومية أصبح بصورة لا تغنى عن الاستعانة بالدروس الخصوصية لتحقيق الهدف المنشود من التعليم فإننا نرى أن مصاريف الدروس الخصوصية لطالبي العلم بهذه المدارس مما يندرج ضمن مصاريف التعليم.

وإذا كان الابن يتلقى العلم بالدراسات العليا التى تلى التعليم العالى، فإنه لا تجب له نفقة على غيره طالما كان الكسب ميسراً له لأنها لا تتطلب التفرغ طوال اليوم، والاشتغال بوظيفة أو مهنة لا يمنع منها⁽²⁾.

23- ثالثاً: عدم تيسير الكسب للابن:

فى هذه الحالة يكون الابن البالغ قادراً على الكسب وليس عاجزاً عنه لآفة بدنية أو عقلية، ولكن أغلق أمامه باب الكسب، بأن لم يجد العمل المناسب

(1) منشور بالموسوعة الماسية للمستشارين فايز وأشرف للمساوى ص 598.

(2) الأستاذ محمد أمين الغزالى ص 115.

لاستعداده وقدراته.

ولكى تجب نفقة الابن الكبير على أبيه فى هذه الحالة يجب أن يثبت الابن أنه قام بالسعى عن العمل المناسب وطرق أبوابه فلم يوفق فى الوصول إليه، فإذا ثبت أن سبل العمل كانت متاحة أمامه ولكنه أعرض عنه ترفعا أو كسلا، فإنه لا يستحق النفقة.

وإذا أتم الصغير الخامسة عشرة من العمر عاجزا عن الكسب لأحد الأسباب السابقة، أو أتمها ثم عجز عن الكسب، وقع على عاتقه عبء إثبات عجزه، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات الشرعية.

24- أصحاب البيوتات الذين يلحقهم العار من التكسب:

ذكر فقهاء الأحناف من بين العاجزين عن الكسب أصحاب البيوتات الذين يلحقهم العار من التكسب، أى أهل الشرف الذى يكون العمل بالنسبة لهم عارا⁽¹⁾. وقد اعترض على ذلك بعض فقهاءهم لأن كسب الحلال فريضة، وبأن عليا سيد العرب كان يؤجر نفسه لليهود كل دلو ينزعه من البئر بتمرة، والصديق بعد أن بويع بالخلافة حمل أثوابا وقصد السوق فردوه وفرض له من بيت المال ما يكفيه وأهله وقال سأتجر للمسلمين فى مالهم حتى أعوضهم عما أنفقت على نفسى وعيالى.

وقد رد العلامة ابن عابدين على ذلك بأن العمل لم يكن عارا فى زمن الصحابة بل يعدونه فخرا. بخلاف من بعدهم بدليل أن الخليفة ومن دونه - فى زمانه - لو فعل ذلك لسقط من أعين رعيته فضلا عن الأعداء وأن الشارع قد أثبت لولى المرأة حق فسخ النكاح لدفع العار عنه، فحيث كان الكسب عارا له، كما لو كان ابنا أو أخا للأمير أو ابنا أو أخا لقاضى القضاة مثلا، تجب له النفقة عليه بشروطها.

والمادة (18 مكررا ثانيا) من القانون رقم 100 لسنة 1985 لم تجعل هذه الصفة من أسباب استحقاق الابن الكبير النفقة على أبيه، مما يدل على أنها لم تعتبر هؤلاء عاجزين عن الكسب.

(1) حاشية ابن عابدين ج3 ص628 - البحر الرائق ج4 ص210.

ولا شك أن ذلك مسلك حميد، لأن العمل هو أساس الحياة والسعى لكسب القوت يقوم عليه بنيانها، وفي الحديث «لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب، فيأكل من عمل يده، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه، إن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده» وفي هذا حث للناس على السعى وراء العيش وعلى التكسب ونبذ الأفكار التي تجعل من العمل عارا.

وذهب بعض الفقهاء المحدثين - بحق - إلى أن قول ابن الهمام في الفتح إذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره فهو عاجز، يقيد برأى فقهاء الأحناف لأن معنى هذا أنه إذا وجد من يستأجره فهو ليس بعاجز وكذلك لو اتجه إلى العمل الحر يتكسب منه⁽¹⁾.

وقد جاء نص المادة متفقاً مع أحكام دستور سنة 1971 (المعطل) فقد نصت المادة 1/13 منه على أن: «العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة، ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع».

25- على من تجب نفقة الابن الكبير؟

تجب نفقة الابن الكبير - في الحالات التي يستحق فيها النفقة - على أبيه وهذا ما نصت عليه المادة صراحة، ويتفق مع الرأي الراجح في المذهب الحنفي من أنه لا يشارك الأب أحد في نفقة ولده صغيراً كان أو كبيراً، فقد نصت المادة (397) من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا على أن: «لا يشارك الأب أحد في نفقة ولده ما لم يكن معسراً زمنياً عاجزاً عن التكسب فيلحق بالميت وتسقط عنه النفقة وتجب على من تجب عليه نفقته في حالة عدمه»⁽²⁾.

(1) الدكتور عبد العزيز عامر ص 517 وما بعدها - م (396) من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا.

(2) وقد روى عن الإمام أبي حنيفة أن نفقة الابن الكبير تكون بين الأب والأم أثلاثاً الثلثان على الأب والثلث على الأم حسب ميراثهما عن الولد، بخلاف الصغير فإنها على الأب إجماعاً، وأساس هذه التفرقة أن الأب خص بالنفقة على ابنه الصغير لأنه مختص بالولاية عليه، وقد زالت ولايته بالبلوغ، فيزول الاختصاص بالنفقة، وتجب النفقة على

فإذا كان الأب معسرا عاجزا عن الكسب فإنه يعتبر ميتا وتسقط عنه النفقة وتجب على الأم إذا كان لها مال، فإذا لم يكن لها مال تنتقل النفقة إلى الجد لأب.

26- هل تجب نفقة زوجة الابن الكبير على الأب؟

إذا كانت نفقة الابن الكبير على أبيه لفقره وعجزه عن الكسب، فالراجح في المذهب الحنفى أن الأب لا يلتزم نفقة زوجة ابنه، وإنما يؤمر بالإنفاق عليها ليرجع بما أنفق على الابن إذا أيسر⁽¹⁾.

27- أنواع النفقة الواجبة:

تجب للابن الكبير على أبيه - أو على من تجب عليه نفقته - النفقة بأنواعها الثلاثة: الطعام والكسوة والمسكن كما يجب له أجر الطبيب وثمان الدواء ومصاريف العلاج، وإذا كان الابن مريضا أو به زمانة يحتاج إلى الخدمة فيلزم الأب بأجر خادم له، لأن الخادم يعتبر في هذه الحالة من كفايته، غير أنه يجب أن يكون في طاقته أداء أجر الخادم، وتلزمه مصاريف تعليمه بالتفصيل السابق.

28- تقدير النفقة:

يجب مراعاة أن المقرر شرعا أن الابن الكبير إذا طلب من القاضى فرض النفقة على أبيه أجابه وألزمه بأدائها إليه لأن ذلك حقه وله ولاية الاستيفاء، ولو عرض الأب أن يقدم له النفقة عينا. ويسرى ذلك على نفقة الحواشى⁽²⁾.

الأب والأم على قدر ميراثهما.

(1) التتوير وشرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج3 ص616 وما بعدها - عبد العزيز عامر ص447 - أما زوجة الولد الصغير الفقير فلا تجب على الأب إلا إذا ضمنها وإنما يؤمر بالإنفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على ابنه إذا أيسر (م403) من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا.

(2) فقد جاء بحاشية ابن عابدين ج3 ص614: «فإذا طلب من القاضى أن يفرض له النفقة على أبيه أجابه ويدفعها إليه لأن ذلك حقه وله ولاية الاستيفاء ذخيرة. وعليه فلو قال له الأب أنا أطعمك ولا أدفع إليك لا يجاب، وكذلك الحكم فى نفقة كل محرم».

وعلى الابن إثبات يسار الأب، فإذا لم يقدم إثباتا وأنكر الأب اليسار كان القول له بيمينه⁽¹⁾.

وتقدر هذه النفقة بالكفاية كسائر نفقة الأقارب لأنها تجب للحاجة ومن ثم تقدر بحاجة الإبن.

29- وجوب عرض المحكمة الصلح على الخصوم:

راجع بند (6).

نفقة الأصول على الفروع

30- الأصول الذين تجب لهم النفقة على الفروع:

الأصول الذين تجب لهم النفقة على الفروع، هم الأصول عامة، فيشمل الأصول الأب والأم مهما علوا.

31- الأصل الشرعى لوجوب نفقة الأصول:

ورد الدليل على وجوب نفقة الأصول على الفروع فى الكتاب والسنة.

أما عن الكتاب فقولہ تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾، ولا شك إن من أحسن الإحسان الإنفاق على الوالدين حال فقرهما، وقوله: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾، وقوله: ﴿أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ﴾ والشكر يقتضى المكافأة لهما ومجازاتهما عما أسدياه إليه من تربية وبر وعطف ووقاية من كل شر ومكروه وذلك عن عجزهما عن القيام بأمورهما وقضاء حوائجهما وإدراك النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب شكر النعمة⁽²⁾.

وقوله تعالى فى شأن الوالدين الكافرين: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾

(1) البحر الرائق جـ 4 ص 205.

(2) شرح فتح القدير جـ 4 ص 415.

ومن أعرف المعروف الإنفاق عليهما عند الحاجة، وإذا كان هذا أمر مقرر بالنسبة للوالدين غير المسلمين فمن باب أولى مقرر للمسلمين⁽¹⁾.

وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُمٌّ وَلَا تَنْهَرُهُمَا﴾ ومفهوم هذه الآية من باب أولى عدم ترك الإنفاق عليهما عند عجزهما لأن في ذلك إيذاء لهما أكثر بكثير من التأفيف.

أما في السنة، فقد روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن رجلاً جاء إلى رسول الله عليه السلام ومعه أبوه فقال يا رسول الله إن لى مالا وإن لى أباً وله مال وإن أبى يريد أن يأخذ مالى فقال رسول الله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»، كما روى عن النبي عليه السلام أنه قال: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه وأن ولده من كسبه فكلوا من كسب أولادكم إذا ما اجتمعتم إليه بالمعروف».

وما رواه النسائي عن طارق المحاربي قال: قدمنا المدينة فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس ويقول: «يد المعطى العليا وابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك».

وما روى من أن معاوية بن حيدة القشيري قال: قلت يا رسول الله من أبر؟ قال: أمك، قلت ثم من؟ قال: أمك قلت ثم من؟ قال أمك؟ قلت ثم من؟ قال: أباك ثم الأقرب فالأقرب. ولئن كانت الآيات الكريمات والأحاديث النبوية السالفة لم تذكر الأجداد أو الجدات، فلأن الأجداد والجدات من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه ولأنهم سبب لإحيائه فاستجوبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين.

والذى يدل على أن ابن الابن وإن سفل والجد وإن علا يدخل فى مطلق اسم الولد والوالد قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾.

وقوله: ﴿وَلَا بَوِيهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾.

وقوله: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَنُكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ﴾، فهو

سبحانه وتعالى قد سمى إبراهيم أباً مع أنه جد بعيد جداً⁽¹⁾.

32- شروط وجوب النفقة:

تجب نفقة الأصل على الفرع كبيراً كان أو صغيراً ذكراً أو أنثى، إذا كان الأصل فقيراً لا مال له ولو كان قادراً على الكسب لأن الله أمر بالإحسان إلى الوالدين، وهما يشملان كل الأصول على نحو ما أوضحناه سلفاً، كما أمر بمصاحبتهم في الدنيا بالمعروف وإن كانا كافرين، وليس من الإحسان ولا المصاحبة بالمعروف أن يكلفا بالسعى على العيش بعد أن تقدمت بهما السن وولدهما ينعم بالمال بل هو إيذاء لهما ولا يتفق مع قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَبْغُنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرُ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَهَرَّهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ۖ﴾⁽²⁾ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا⁽²⁾.

وفي هذا قضت محكمة بركلة السطبع الجزئية بتاريخ 1987/11/3 على
الدعوى رقم 3 لسنة 1987 بأن:

«فبالنسبة للمنفق عليه يجب أن يكون معسراً فلا تجب لموسر على غيره نفقة في قرابة الولادة وأن يكون عاجزاً عن الكسب بأن يكون به مرض ويستثنى من هذا الشرط الوالد والجد عند عدم وجود الوالد فيقضى لهما بالنفقة على الابن الموسر ولو كانا قادرين على الكسب لأن الشرع قد نهى عن إلحاق الأذى بالوالدين بالإضافة إلى أن الشرع أضاف مال الابن إلى مال الأب لقوله ﷺ:

(1) وقصر الإمام مالك استحقاق نفقة الأصول على الأب والأم دون الجد أو الجدة لأب أو لأم وإن علوا، وقد استدل على ذلك بأن النصوص السابقة تدل على وجوب النفقة على = الولد وعلى الأولاد الصليبين فيجب أن توقف عند ذلك ولا يؤخذ من النصوص وجوب النفقة على غير المنصوص عليهم فيها ولا يمكن أن يقاس غيرهم عليهم، لأن الغير ليس مثلهم في قوة القرابة فيختل القياس.

(2) الدكتور محمد مصطفى شلبي ص 863.

«أنت ومالك لأبيك».

وإذا كان للأصل مال لا يكفى نفقته أو يتكسب بما لا يكفى هذه النفقة فإن الفرع يلزم بتكملة هذه النفقة إلى حد الكفاية.

وقضت محكمة بندر شبين الكوم الجزئية بتاريخ 1988/5/24 فى الدعوى رقم 15 لسنة 1988 بأن:

«المقرر قانونا أن نفقة الأصول واجبة على الفروع وتقدر بقدر حاجتهم للنفقة... ولما كان ذلك وكانت المدعية (والدة المدعى عليه) عندها بعض العقارات التى تدر عليها دخلا إلا أنه ضئيل لا يكفيها لأنه مبلغ 25 جنيه شهريا، وأن المدعى عليه موسر حسب المستندات سألقة الذكر ومن ثم فإن المحكمة تقضى للمدعية بفرض نفقة لتكمل بها حاجاتها الضرورية فى معيشتها حسب الوارد بالمنطوق»⁽¹⁾.

(أيضا الحكم الصادر بتاريخ 1988/6/21 فى الدعوى رقم 190 لسنة 1987)

ولا يشترط أن يكون الفرع موسرا، بل يكفى أن يكون قادرا على الكسب، فيطالب بالسعى ليوافى بنفقة الأصل، فإن امتنع عن العمل أجبر عليه⁽²⁾.
فإذا كان الفرع موسرا، أو كان فى فاضل كسبه ما يزيد على حاجته، فإن الأصل يتقاضى النفقة بالطريقة الى يريدها، فإن طلب أخذ نفقة ليعيش وحده أجيب إلى طلبه.

أما إذا كان ما يفيض عن حاجته لا يكفى أصله، فإنه لا تفرض للأصل نفقة خاصة، وإنما يجب عليه إذا كان له أولاده أن يضم أصله ليعيش معه ومع

(1) والصحيح فى هذه الحالة رفض الدعوى لأن المدعية موسرة بامتلاكها بعض العقارات، إذ عليها بيعها والإنفاق من ثمنها.

(2) فقد جاء ببداية الصنائع جـ 4 ص 36 «ولو قال الأب للقاضى أن ابنى هذا يقدر على أن يكتسب ما يفضل عن كسبه مما ينفق على لكنه يدع الكسب عمدا يقصد بذلك عقوى ينظر القاضى فى ذلك فإن كان الأب صادقا فى مقالته أمر الابن بأن يكتسب فينفق على أبيه وإن لم يكن صادقا بأن علم أنه غير قادر على اكتساب زيادة تركه» - بركة السبع الجزئية بتاريخ 1987/11/17 - الدعوى رقم 100 لسنة 1987.

أولاده لأن المقاسمة في الطعام لا تضر ضررا فاحشا فما يكفي الثلاثة يكفي الأربعة، وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: «لو أصاب الناس السنة⁽¹⁾ لأدخلت على أهل كل بيت مثلهم فإن الناس لم يهلكوا على بطونهم».

فإذا لم يكن له أولاد وكان يعيش وحده فإنه يجب ضم أصله إليه إن كان عاجزا عن الكسب، لأنه ليس من المروءة أن يترك أصله يموت جوعا أو يسأل الناس وهو يعيش في كفاية، وتضم الأم الفقيرة ولو كانت قادرة على الكسب لأن الأنوثة في ذاتها عجز حكى.

أما إذا كان الأصل قادرا على الكسب فلا يجب عليه ضمه ولا يجبر على ذلك⁽²⁾، لأن ضمه إليه على الدوام يؤدي إلى عجزه عن الكسب حيث يضعف مرور الأيام لعدم تكامل غذائه، وربما أدى ذلك إلى هلاكهما معا، ورسول الله عليه السلام يقول: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»⁽³⁾.

(1) السنة: الشدة أو المجاعة أو الأزمة.

(2) جاء في رسالة تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول - مجموعة رسائل ابن عابدين ج1 ص228 «وإن كان المنفق هو الابن وهو معسر مكتسب وفي كسبه فضل يجبر على الإنفاق من الفضل وإن كان لا يفضل شيء وله عيال يدخله معهم وتماهم في البدائع. فالمعتبر في إيجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر وهو ظاهر الرواية كما في الذخيرة» - عمر عبد الله ص632 وما بعده - مصطفى شلبى ص864 وما بعدها.

(3) وفي هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 24 رجب سنة 1324هـ بأن:

«وفي البحر ما نصه «وفي الخانية ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما إذا كان الوالد يقدر على العمل وإن كان الوالد لا يقدر على العمل لو كان زنا وللابن عيال كان على الابن أن يضم الأب إلى عياله وينفق على الكل» انتهى وكتب عليه بحاشية العلامة ابن عابدين قوله:

كان على الابن أن يضم الأب إلى عياله إلى آخره. ظاهره أنه يطعم مع عياله وكثيرا ما يسأل عما إذا كانت الأم تريد أن تأخذ من ابنها النفقة وتتفق هي على نفسها لأنها إذا كانت في بيته تؤذيها زوجها وتشتتها فهل تجاب إلى ذلك؟ ظاهره. لا. لكن هذا إذا كان الابن فقيرا أما الموسر فالظاهر أنه يلزمه الدفع إلى أبيه أو أمه لأن ذلك حقهما فلهما قبضه منه وسيذكر المؤلف ما يؤيده قبيل قوله وصح بيع عرض ابنه انتهى مع بعض تحوير وما ذكره المؤلف نصه: «قال في الذخيرة. وإذا طلب الابن الكبير العاجز أو الأنثى أن يفرض له القاضى النفقة على الأب أجابه القاضى ويدفع ما فرض لهم إليهم

ولا يشترط لاستحقاق الأصل النفقة، الاتحاد في الدين بين الأصل والفرع لأنها وجبت للجزئية والبعضية.

**وقد قضت محكمة الإطكاندرية الابتدائية بتاريخ 1958/2/28 على
الدعوى رقم 458 لسنة 1975 بأن:**

«نفقة الأصل واجبة على فرعه بشرط أن يكون الأصل فقيراً ولا يشترط أن يكون عاجزاً عن الكسب سواء كان الأصل أباً أو أما أو جداً أو جدة، ويشترط في الفرع أن يكون قادراً على الكسب، ولا يشترط أن يكون موسراً فتجب النفقة على الفرع الموسر والقادر على الكسب متى كان في كسبه ما يزيد على حاجته - والنفقة واجبة للأصل المعسر ولو كان قادراً على الكسب، ولا يكلف بالسعى براً به واحتراماً له - بل إذا لم يكن في كسب الفرع ما يزيد عن حاجته، فإنه يجب أن يضم أصله إلى من ينفق عليهم من أهله فيشاركهم في طعامه».

33- حالة تعدد الفرع:

إذا كان للأصل أكثر من فرع من طبقة واحدة، سواء كان الفروع ذكوراً أم إناثاً، كما لو كان للأب مستحق النفقة ثلاثة أبناء مثلاً، فرضت عليهم النفقة بالتساوي بينهم لا فرق بين ذكر وأنثى صغير أو كبير، لتساويهم في استحقاق النفقة. هذا إذا كان الأولاد متساوين في اليسار، أو كانوا متفاوتين فيه تفاوتاً يسيراً. أما إذا كان يسارهم يتفاوت تفاوتاً كبيراً، وكان فاضل كسب أحدهم لا يكفي لدفع ما يخصه في النفقة، فإن النفقة تقدر بحسب حال الولد الأكثر يساراً - أي طبقاً للفاضل في كسبه - ولكن يلزم بها كل منهم بقدر ما يفيض في كسبه، كأن

لأن ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفاء» انتهى. فعلى هذا لو قال الأب للولد الكبير أنا أطعمك ولا أدفع إليك شيئاً لا يلتفت إليه وكذا الحكم في نفقة كل محرم انتهى. ومن ذلك يعلم أن الولد المذكور في حادثة السؤال إن كان فقيراً كسوبا كان عليه أن يضم والدته المذكورة إلى عياله لتأكل مما يأكلون وتشرب وتكتسى مما يكتسون وأما إن كان موسراً والأم يحصل لها أذى من معاشرة زوجته وعائلتها فلها أن تطلب من القاضي أن يفرض لها = النفقة الشرعية على ابنها الموسر المذكور ليدفعها لها. ولها ولاية استيفاء ما يفرضه = القاضي لها بالطريق الشرعي، والله سبحانه وتعالى أعلم».

يلزم الأكثر فاضلا في الكسب - في المثل السابق - بنصف أو ثلاثة أرباع النفقة ويلزم باقي الأولاد بباقي النفقة.

وهذا الرأي يتفق مع العدالة. وجرى عليه العمل في المحاكم⁽¹⁾.

فقد قضت محكمة بظى بطويف الجزئية النظرية بتاريخ 1935/1/30 في الدعوى رقم 429 لسنة 1934 بأن:

«المنصوص عليه شرعا أنه إذا كان للفقير ابنان موسران فنفتته عليهما بالسوية وبما أن هذا ظاهر فيما إذا كان التفاوت بينهما في اليسار يسيرا أما لو كان فاحشا فليس من المعقول أن يتساويا في النفقة جاء في فتاوى الأنقروية في باب النفقة ما يأتي «فإن كان للفقير ابنان أحدهما فائق في الغنى والآخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما على السوية وكذلك إذا كان أحد الاثنين مسلما والآخر ذميا كانت النفقة عليهما بالسوية»: نقلا عن قاضيخان في نفقة الوالدين وجاء بالهامش منها عند ذلك ما يأتي «ونقل عن الحلواني أنه قال: قال مشايخنا هذا إذا تفاوتوا في اليسار تفاوتوا يسيرا وإذا تفاوتوا فيه تفاوتوا فاحشا يجب أن يتفاوتوا في قدر النفقة كذا في الذخيرة»، وهذا النقل هو ما يقضيه العقل ويسيغه الفكر».

وإذا اختلفت درجات الفروع كانت النفقة على الأقرب دون الأبعد بصرف النظر عن الإرث، فيلترزم الأقرب النفقة ولو كان غير وارث. فمن له بنت وابن ابن فنفتته على البنت وحدها مع أنهما وارثان لأنها أقرب من ابن الابن، ومن له بنت وابن ابن ابن فنفتته على بنت البنت وإن لم تكن وارثة لأنها أقرب درجة.

(1) وهناك رأى في الفقه يذهب إلى فرض النفقة بالتساوي بصرف النظر عن تفاوت اليسار تفاوتا كبيرا لأن سبب وجوب النفقة هو الجزئية وهو متساوي بينهم.

= فقد جاء بالبحر الرائق جـ 4 ص 206: «وفي الخانية فإن كان للفقير ابنان أحدهما فائق الغنى والآخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما على السواء وكذا لو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فهي عليهما على السواء أ هـ وذكر في الذخيرة فيه اختلاف وعزا ما في الخانية إلى مبسوط محمد ونقل عن الحلواني أنه قال: قال مشايخنا هذا إذا تفاوتوا في اليسار تفاوتوا يسيرا أما إذا تفاوتوا فيه تفاوتوا فاحشا فيجب أن يتفاوتوا في قدر النفقة».

34- أنواع النفقة:

تجب للأصل على فرع النفقة بأنواعها الثلاثة: الطعام والكسوة والسكنى وإذا كان الأصل فى حاجة إلى خادم كما لو كان مريضاً أو طاعناً فى السن فإنه يفرض له أجر خادم لأن ذلك يكون داخلًا فى كفايته. ويجب له أجر الطبيب ومصاريف العلاج وثمان الدواء.

35- مقدار النفقة:

النفقة الواجبة للأصول على الفروع هى نفقة كفاية الأمثال على الأمثال بحيث لا تزيد عن فاضل الكسب⁽¹⁾، فإذا قدر لأب نفقة لمثله على مثل ابنه مبلغ عشرة جنيهاً وكان لا يفيض من كسب هذا الابن سوى خمسة وجب على القاضى ألا يفرض على الابن أكثر من خمسة جنيهاً فقط، فإذا كان الفاضل من كسب الابن فى هذا المثل عشرين جنيهاً فرض القاضى للأب عشرة جنيهاً فقط⁽²⁾.

36- زيادة النفقة وتخفيضها:

نفقة الأصول على الفروع - كما ذكرنا - نفقة كفاية الأمثال على الأمثال، وهذه الكفاية تكون فى حدود الفاضل فى كسب المنفق، وتختلف ولا شك باختلافه، كما تختلف باختلاف الأسعار، وعلى ذلك يجوز للأصل إذا زاد فاضل كسب الفرع أو ارتفعت الأسعار أن يطلب زيادة النفقة. كما يجوز للأصل إذا قل فائض كسبه أو انخفضت الأسعار أن يطلب تخفيض النفقة.

ويجوز زيادة أو نقص المفروض صلحاً على النحو الذى أوضحناه فى نفقه الأولاد الصغار.

37- الأولوية فى نفقة الأصول:

إذا كان للولد أبوان فقيران يستحقان النفقة، ولكنه لا يقدر إلا على نفقة أحدهما،

(1) بركة السبع الجزئية بتاريخ 1987/11/29 - الدعوى رقم 167 لسنة 1986.

(2) المستشار صلاح الدين زغو ص 322 وما بعدها.

فإن الأم تكون أحق بهذه النفقة⁽¹⁾، لأنها أنثى والأنوثة عجز حكى عن الكسب، ولحديث النبي عليه السلام عن معاوية القشيري «قلت يا رسول الله من أبر؟ قال: أمك: قلت ثم من؟ قال: أمك قلت ثم من؟ قال أمك، قلت ثم من؟ قال أباك ثم الأقرب فالأقرب»، وإذا كان للولد أب وجد فقيران يستحقان النفقة، فإن الأب يكون أولى من الجد إذا لم يستطع الولد الإنفاق عليهما معا.

ونفقة الولد الصغير على أبيه مقدمة على نفقة الأصول إذا كان لا يستطيع أداء سواها، لأن نفقة الصغير أكثر توكيدا لأنها تفرض على الأب ولو كان فقيرا.

38- نفقة زوجة الأب الفقير:

يتعين التفرقة في حكم نفقة زوجة الأب الفقير بين ما إذا كانت الزوجة ليست أم الابن، وبين ما إذا كانت أم الابن.

(أ) إذا كانت زوجة الأب الفقير ليست أم الابن:

إذا كانت زوجة الأب الفقير ليست أم الابن، فسواء كانت موسرة أو معسرة، فإن نفقتها تكون على الابن إذا كان الأب محتاجا إليها في خدمته، كما لو كان طاعنا في السن أو مصابا بعاهة أو بمرض مزمن بحيث لا يقدر على القيام بشئونه، لأن نفقة الأقارب مقدرة بالكفاية ومناطها الحاجة، والأب إذا كان صحيحا لا يحتاج إلى الخدمة فلا تجب على الابن نفقة زوجة أبيه، لأن الأب في هذه الحالة لا يحتاج إلى الزوجة لخدمته⁽²⁾.

(1) وفي هذا أفقت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1916/12/12 بأن:

«نفيد أن نفقة الأم تقدم على نفقة الأب إذا لم يقدر الولد إلا على نفقة أحد والديه على ما هو الصحيح كما يؤخذ من شرح الدر المختار ورد المحتار عليه من باب النفقة. والله تعالى أعلم».

وهناك رأى مرجوح بأن النفقة تقسم بينهما.

(2) من هذا الرأي: الدكتور مصطفى شلبى ص 865 - المستشار صلاح الدين زغو ص 324

- وهناك رأى آخر بأن نفقة زوجة الأب الفقير تجب على الابن مطلقا سواء كان محتاجا إليها أم ليس كذلك، وسند هذا الرأي أن نفقة الأصول ليس مناطها سد الحاجة والضرورة، بل إنها كذلك للإحسان الذى أمر الله تعالى به ولهذا وجبت هذه النفقة إذا

وإذا كان الأب متزوجا من أكثر من واحدة، فلا يلزم الابن إلا نفقة زوجة واحدة، ويقسم الأب النفقة على زوجاته، ولهن رفع أمرهن للقاضي ليأمرهن باستدانة الباقي من كفايتهن، ليكون دينا على الزوج، وتكون الإدانة على من تجب عليه نفقتهن.

(ب) إذا كانت زوجة الأب الفقيرة أم الابن:

إذا كانت زوجة الأب الفقيرة أم الابن، وكان الأب محتاجا إليها في خدمته فإن نفقتها تكون على الابن سواء كانت معسرة أو موسرة لأن نفقتها تدخل في كفاية الأب.

أما إذا كان الأب غير محتاج إليها، وكانت موسرة فإن نفقتها تكون على الأب ويؤمر بها الابن ليرجع بها على الأب إذا أيسر أو تتفق هي على نفسها لترجع عليه⁽¹⁾، أما إذا كانت معسرة فإن نفقتها تكون أيضا على الأب ويؤمر بها الابن ليرجع بها على الأب إذا أيسر⁽²⁾.

كان الأصل فقيرا غير عاجز عن الكسب، ومن الإحسان أن ينفق الفرع على زوجة الأصل حتى لو لم يكن محتاجا إليها لخدمته، كما أن الزواج قد يكون لازما للأصل محافظة على العفة والسكون إلى الزوجة فيه راحة للنفس يجب على الفرع أن يمكن الأصل منه. (الدكتور عبد العزيز عامر ص 444 وما بعدها).

(1) حاشية ابن عابدين ج3 ص116.

(2) منحة الخالق على البحر الرائق ج4 ص207 - الدكتور محمد مصطفى شلبى ص865 - وهناك رأى آخر بأن نفقتها تكون على الابن لأنه لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد (حاشية ابن عابدين ج3 ص616) - وقد تولت محكمة جرجا الشرعية الرد على هذا القول بحكمها الصادر بتاريخ 1943/5/12 والذي جاء به «حيث إنه عن فرض نفقة الأم وفقر الزوج وعدم احتياجه إليها تكون نفقتها على الزوج وحده خلافا لما استظهره ابن عابدين من وجوب النفقة في هذه الحالة على ولدها فرضا وأداء فإن النفقة وجبت جزاء الاحتباس والزوج هو المحتبس ولم يذكر الفقهاء من مسقطات نفقة الزوجة فقر الزوج ونصوا على أنه في حالة إفسار الزوج بالنفقة لا تطلق عليه زوجته بل يفرضها القاضي عليه ويأمر من تجب نفقتها عليه - لولا الزوج - بالأداء، أما استظهار ابن عابدين فلا سند له من الفقه إلا قولهم «لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد» - وهو محمول على ما إذا كانت الأم غير متزوجة أخذا من نصوص المذهب الصريحة ومن

نفقة ذوى الأرحام (الحواشى)

39- المقصود بنفقة ذوى الأرحام (الحواشى) :

قربة ذوى الأرحام (الحواشى) التى توجب النفقة هى قرابة غير الولادة المحرمة للنكاح، بمعنى أنه إذا فرض أن أحد الطرفين أنثى والآخر ذكر لا يحل لأحدهما أن يتزوج بالآخر.

وقربة ذوى الأرحام (الحواشى) المحرمة للنكاح والتى توجب النفقة تثبت للإخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والعمات والأخوال والخالات. أما قرابة غيرهم كأبناء وبنات العمات، وأبناء وبنات الخالات، لا تحرم النكاح لأنه يجوز الزواج بينهم، ومن ثم لا توجب هذه القرابة لهم النفقة. ويخرج عن قرابة ذوى الأرحام المحرمة للنكاح، القرابة عن طريق الرضاع، فلا يجوز للأخ رضاعاً مثلاً مطالبة أخيه من الرضاع بنفقة.

40- السند الفقهي لوجوب نفقة ذوى الأرحام (الحواشى) :

استند الحنفية فى إيجاب نفقة ذوى الأرحام (الحواشى) إلى قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، لأن العطف بالولد قصد به النفقة والكسوة لا ترك المضارة وأنه مما يساند هذا الفهم ويؤيده أن العطف فى الآية عطف جملة اسمية على جملة اسمية وهو عطف شائع ولو كان المقصود به ترك المضارة فقط لكان عطف جملة اسمية على

قولهم «لا يشارك الأب ولو فقيراً أحد فى نفقة والده كنفقة أبويه وعروسه» أى كما لا يشاركه أحد فى نفقة أبويه ولا فى نفقة زوجته، وعلى فرض أن الزوج محتاج إليه لزمانة لحقته فنفتها إذا وجبت على ابنها منه فرضاً وأداء إجماعاً إلا أنها لم تجب بعنوان أنها أم ولا بعنوان أنها زوجة لأب حتى تكون خصماً فى طلبها منه، ولكنها وجبت بعنوان حاجة الأب إليها فى خدمته فنفتها حينئذ جزء من نفقة الأب ومن جملتها والخصم فى طلبها الأب وحده دونها لأنها فى الحقيقة نفقته».

جملة فعلية وهو غير شائع ولو أريد بالآية ترك المضارة فقط لجاءت (والوارث مثل ذلك)⁽¹⁾.

غير أنهم قيدوا الوارثين بالمحارم بما روى من أن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه كان يقرأ آية البقرة ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ بزيادة (ذى الرحم المحرم) بعد «الوارث» وهى إن لم تثبت قرآنيته لعدم تواترها إلا أنها تعتبر تفسيراً وبياناً مسموعاً من رسول الله عليه السلام⁽²⁾.

(1) المستشار صلاح الدين زغو ص 276.

(2) ويرى مالك والشافعى أن النفقة غير واجبة فى قرابة ذوى الأرحام المحرمة للنكاح، لعدم وجود دليل على ذلك ولأن قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ لا يدل على وجوب النفقة على القريب الوارث لأنه معطوف على قوله ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدُهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ لا على قوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾.

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 15/3/1955 بأن:

«اطلعنا على السؤال - والجواب: أن المذكورين جميعاً قرابتهم للأولاد الفقراء المحتاجين للإنفاق قرابة رحم غير محرم، والنفقة لا تجب للقريب على قريبه إلا إذا كان رحماً محرماً. قال فى الفتوح ج 4 ص 209 والفصل أن يكون ذا رحم محرم - وقد قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ - وفى قراءة عبد الله ابن مسعود - وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك - قيد بالقريب لأن المحرم الذى ليس بقريب كالأخ من الرضاع لا تجب نفقته، وقيد بالمحرم لأن الرحم غير المحرم لا تجب نفقته، كابن العم وإن كان وارثاً، إلى أن قال فلو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لمحرميته لا على ابن العم وإن كان وارثاً، لأن المراد من الوارث فى الآية من هو أهل للميراث لا كونه وارثاً، حقيقة أهـ وبذلك يظهر أن المذكورين جميعاً لا تجب نفقة هؤلاء الأولاد عليهم، وعلى طائفة منهم ولا على أحدهم - أما البنت التى تزوجت فنفقته على زوجها إذا تحققت فيها شروط وجوب نفقة الزوجة على زوجها، وبهذا يعلم الجواب عن السؤال والله تعالى أعلم....».

كما أفتت بتاريخ 11 يناير سنة 1917 بأن:

«اطلعنا على هذا السؤال ونفيد أن مذهب الحنفية أن نفقة القريب الفقير لا تجب على

ولأن القرابة المحرمة قرابة قوية تستحق العناية والمحافظة عليها من القطيعة بإيجاب النفقة لها دون غيرها، ولهذا كانت سببا في تحريم الزواج عند وجودها لما في الزواج من بسط سلطان الزوج على زوجته مما قد يؤدي إلى قطع الرحم فاقصر إيجاب النفقة على من اتصف بها دون من هو أدنى منه قرابة.

41- شروط وجوب نفقة الأقارب من ذوى الأرحام:

يشترط لوجوب نفقة الأقارب من ذوى الأرحام توافر الشروط الآتية:

- (1) أن يكون طالب النفقة معسرا.
- (2) أن يكون طالب النفقة عاجزا عن الكسب.
- (3) أن يكون المطالب بالنفقة موسرا. فلا يكفي أن يكون قادرا على الكسب، لأن وجوب نفقة الأقارب من قبيل الصلات، والصلات لا تجب على غير ذوى اليسار.
- (4) اتحاد الدين بين طالب النفقة والمطالب بها. فإذا اتحدا دينا وجبت النفقة، وإذا اختلفا دينا لم تجب. وعلى ذلك لا نفقة بين مسلم وغير مسلم، وعلة هذا الشرط أن نفقة ذوى الرحم المحرم تجب على طريق الصلة، والصلة فى قرابة الرحم المحرم أكثر تأكيدا عند اتحاد الدين منها عند اختلافه، كما أن النفقة فى هذه القرابة تتعلق بالقرابة والمحرمة مع التقيد بالإرث - كما سنرى - ولا توارث بين المسلم وغير المسلم⁽¹⁾.

42- حد اليسار فى نفقة ذوى الأرحام:

قريبه إلا إذا كان رحما محرما منه وكان من تجب عليه النفقة موسرا فإذا وجد لشخص فقير مستحق للنفقة عدة أشخاص من أقاربه وكان بعضهم رحما محرما والبعض رحما غير محرم فلا تجب نفقة ذلك الفقير على قريبه غير المحرم ولو لم يوجد غيره كما ولو كان للشخص المستحق للنفقة خال شقيق أو لأب أو لأم وابن عم شقيق أو لأب وجبت نفقة ذلك الشخص على خاله لا على ابن عمه وإن كان للشخص المستحق للنفقة أقارب محارم جميعا وبعضهم هو المستحق للتركة ويحجب البعض الآخر وجبت النفقة على المستحق للتركة وحده... الخ».

(1) البدائع ج4 ص36 وما بعدها - الهداية ج1 ص47.

اختلف الفقهاء فى حد اليسار فى نفقة ذوى الأرحام (الحواشى)، الذى يجب توافره فى المنفق على قولين مصححين:

الأول: أن حد اليسار أن يملك نصاب الزكاة، وهو أن يملك عشرين مثقالا (دينارا) من الذهب، أو مائتى درهم من الفضة⁽¹⁾، فائضا عن حوائجه الأصلية. لأن نفقة ذى الرحم المحرم صلة، والصلات المالية كالصدقات إنما تجب على الأغنياء. وهذا قول أبى يوسف.

الثانى: أن يكون له كسب دائم يكفى ويزيد. فإنه فى هذه الحال ينفق من الزيادة على قريبه.

وسند هذا القول أن النفقة صلة وليست زكاة ولا صدقة، ولهذا لا تغنى عن الزكاة والصدقات عند عدم القضاء بها، فلا يشترط لوجوبها ما يشترط لوجوب الصدقات، ثم هى حق العبد والزكاة حق الله سبحانه وتعالى، وحقوق العباد لا يشترط لفوائها نوع خاص، وهى لدفع الهلاك، ويجب على كل مسلم القيام بدفع الهلاك عمن له به صلة ما دام فى ماله ما يفضل عن حاجته. وهذا قول محمد⁽²⁾.

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1940/11/16⁽³⁾ بالرأى الثانى، كما سارت عليه أحكام المحاكم.

(1) وقد قدر بعض الباحثين المحدثين هذا النصاب بـ85 جراما من الذهب، 595 جراما من الفضة على التوالى. (الدكتور يوسف القرضاوى - فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها فى ضوء القرآن والسنة - الجزء الأول ص260 وما بعدها).

(2) حاشية ابن عابدين ج3 ص621 - محمد أبو زهرة ص419.

(3) وقد جاء بالفتوى: «اطلنا على هذا السؤال ونفید أن المعول عليه والذى جرى عليه العمل أن الشخص يعتبر موسرا فى باب نفقة الأقارب بكونه قادرا على الإنفاق على قريبه ولو بفاضل كسبه سواء أحل له أخذ الصدقة أم حرم عليه أخذها وحينئذ يعتبر هذا العم الذى يملك مائة فدان موسرا بما يملك وإن كانت غلة هذه الأطنان لا تزيد عن نفقته ونفقة عياله وأن ابن الأخ المذكور يعتبر فقيرا عاجزا عن الكسب فتجب نفقته على هذا العم إذا كان لا يجد من يستأجره لو عمل أو كان يعير عن الكسب بطريق الأعمال والحرف التى لا يحتاج إلى تعلمه العلوم التى يتعلمها ومتى كان العم موسرا لا تجب النفقة على العمة وبهذا علم الجواب عن السؤال والله أعلم».

(دمنهور الكلية بتاريخ 1957/6/3)

43- أنواع النفقة :

تجب للقريب الفقير العاجز عن الكسب على قريبه الموفر النفقة بأنواعها الثلاثة: الطعام والكسوة والسكنى.

ويجب له أجر خادم إذا كان القريب فى حاجة إلى خادم كما لو كان طاعنا فى السن أو مريضا بمرض مزمن أو به عاهة بحيث لا يستطيع القيام بشئونه الشخصية، لأن أجر الخادم يكون حينئذ من كفايته.

وتجب له نفقات التعليم من مصاريف دراسية وثمان كتب وزي مدرسى. والتعليم الأساسى هو أول درجات التعليم يشمل ما هو ضرورى لتكوين الشخص بمعرفة الدين ومواجهة الحياة ووسائل العيش، وهذا القدر من التعليم بمنزلة الغذاء والكساء، فهو من نفقة القريب مهما بعدت درجته وأيا كان مستوى عائلته.

أما بالنسبة لدرجات التعليم الأخرى وأنواعه، فهى تخضع ليسار الملزم بالنفقة ومركزه الاجتماعى، مع مراعاة أن القريب من الحواشى لا يلزم بتعليم قريبه درجة التعليم التى تجب عليه لابنه.

ولا يلزم القريب المنفق بنفقة زوجة قريبه الفقير العاجز فى أى حال.

44- مقدار النفقة :

تجب على القريب المنفق نفقة الكفاية بحيث لا تزيد على الفاضل فى كسبه، لأن هذه النفقة شرعت لسد حاجة القريب ومنعه من السؤال صلة لرحمه. ونفقة الكفاية تختلف باختلاف اليسار.

ويرد على هذه النفقة الزيادة والنقصان بالتفصيل الذى أوردناه فى نفقة الأصول.

وقطلة قضلت محكملة المنقض - دائرة الأحوال الشخصية - بجلطة

1979/3/7 فى الطعن رقم 29 لسنة 46 ق بأن :

«علة وجوب النفقة بالقرابة هو سد حاجة القريب ومنعه من السؤال صلة لرحمه، والسبب فيها هو قرابة الرحم المحرمية مع الأهلية للميراث ومن ثم فإن

موضوع النسب يكون قائما فى الدعوى بطلب نفقة القريب باعتباره سبب الالتزام بها لا تتجه إلى المدعى عليه إلا به، فيكون مائلا فيها وملازما لها وتتبعه وجودا وعدما، لما كان ذلك. وكان حكم النفقة الذى استصدرته والدة المطعون عليه لصالحه فى الدعوى رقم صدر ضد والد المورث تأسيسا على أنه عم شقيق للمطعون عليه، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو استدل مما اشتمل عليه حكم النفقة من قضاء على ثبوت صلة قرابة المطعون عليه بالمورث وأنه ابن عم شقيق له باعتباره سبب الالتزام بالنفقة».

45- ترتيب من تجب عليهم النفقة:

إذا لم يوجد لطالب النفقة أحد من أصوله ولا فروعه، وجبت نفقته على الأقارب من الحواشى ذى الرحم المحرم. ونفقة الأقارب من الحواشى ذى الرحم المحرم تتبع الميراث فتكون عليهم بحسب ميراثهم.

والعبرة بأهلية المنفق للميراث لا كونه وارثا حقيقة، لأن صفة الوارث لا تتحقق له طالما أن القريب المطالب بالنفقة على قيد الحياة⁽¹⁾.

فإذا كان الموجود من هؤلاء الأقارب أكثر من واحد، وكانوا جميعا وارثين وزعت النفقة عليهم بنسبة إرثهم، وإذا كان بعضهم وارث والبعض الآخر غير وارث وزعت النفقة على الوارثين فقط بحسب أنصبتهم، ولا يفرض شيء منها على غير الوارثين.

فإذا كان له أخ شقيق (أو أخ لأب) وأخ لأم، يجب على الأخ لأم سدس النفقة والباقي على الأخ الشقيق (أو الأخ لأب) بنسبة ميراثهما.

وإذا كان له عم شقيق وعمه شقيقة تجب النفقة على العم فقط لأنه الوارث دون العمة.

وإذا كان له عمة وخالة تجب النفقة عليهما أثلاثا على العمة الثلثان وعلى الخالة الثلث بنسبة ميراثهما.

وإذا كان له ابن أخ شقيق وبنت أخ شقيق فالنفقة واجبة على ابن الأخ وحده

(1) (مادة 417) من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا - فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ

إذ لا ترث معه بنت الأخ.

وإذا كان له ابن أخ وخال فالنفقة واجبة على ابن الأخ وحده لكونه الوارث دون الخال.

وإذا كان له عم وخال فالنفقة على العم لكونه هو الوارث.

ومن له أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم (أو أخ لأم).

فالنفقة واجبة عليهن أخماسا فعلى الشقيقة ثلاثة أخماس وعلى الأخت لأب خمس وعلى الأخت لأم خمس بحسب ميراثهم فرضا وردا⁽¹⁾.

وإذا كان لطالب النفقة وارث معسر يحرز كل الميراث أى ينفرد بكل الميراث، فإنه يعتبر ميتا فى حق باقى من تجب عليهم النفقة من بعده، وتكون النفقة عليهم بحسب أنصبتهم فى الميراث باعتبار أن هذا الوارث غير موجود.

فإذا كان الوارث المعسر لا يحرز كل الميراث، فإنه يفرض موجودا وتقدير أنصبة الميراث ثم يطرح نصيبه ويوزع على الموسرين كل على قدر نصيبه فى الميراث.

فإذا كان لطالب النفقة ابن وأخ شقيق وأخ لأم، وكان الابن معسرا، فإن الابن يعتبر ميتا لأنه يحرز كل الميراث وتكون النفقة على الأخ الشقيق والأخ لأم.

أما إذا كان له بنت معسرة، فإنها لا تعتبر ميتة لأنها لا تحرر الميراث كله كالذكر بل تشارك الأخوين فى الميراث، وعلى ذلك تعتبر موجودة لبيان من تجب عليه النفقة، فيسقط وجوب النفقة على الأخ لأم لأن البنت تحبسه عن الميراث وتكون النفقة كالميراث مناصفة بين الأخ الشقيق والبنت، ويلزم الأخ الشقيق بأدائها كلها لإعسار البنت.

وإذا تعدد الورثة المعسرون الذين لا يحرزون الميراث كله وكان باقى الورثة موسرين فإنهم يعتبرون موجودين لبيان من تجب عليه النفقة ويقسم الواجب عليهم على الموسرين بحسب أنصبتهم.

(1) عمر عبد الله - أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية سنة 1968 ص 638.

فإذا كان لطالب النفقة أم وأخت شقيقة موسرتان وأخت لأم وأخت لأب معسرتان، فالنفقة عليهن حسب الميراث وباعتبار أن المعسرتين موجودتان، فيكون على الأم السدس والأخت الشقيقة النصف والأخت لأب السدس تكملة الثلثين والأخت لأم السدس فرضاً ولإعسار الأخت لأم والأخت لأب، يسقط ما عليهما من نفقة ويوزع نصيبها على الباقيين حسب أنصبتهم، وعلى ذلك تلزم الأب بربع النفقة والأخت الشقيقة بثلاثة أرباعها⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة الزقازيق الجزئية الشرعية بتاريخ 1935/4/8 على الدعوى رقم 755 لسنة 1934 بأن:

«حيث إن المنصوص عليه شرعاً أنه إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومعسر، فإن المعسر إذا كان ممن يحرز كل الميراث يعتبر معدوماً، ثم ينظر إلى ورثة من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر ميراثهم، وإن كان المعسر لا يجوز كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه فيعتبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم تجعل كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك - أما إذا كان المعسر لا يحرز كل الميراث لأن الأخوة الأشقاء هنا لا يحرزون كل الميراث لمشاركة الأم لهم فلا وجه لاعتبارهم معدومين فتقسم النفقة عليهم وعلى من يرث معهم وهو الأم لإظهار قدر ما يجب على الأم على اعتبار ذلك ولا وجه لا يجاب النفقة على أحد من الأعمام لأن كلا منهما يحجب بالأخ الشقيق المطلوب له النفقة فلا يرث معه ولا تجب لذلك النفقة عليه».

46- ضابط ابن عابدين في حصر أحكام نفقة الأقارب⁽²⁾:

قال ابن عابدين بضابط في حصر أحكام نفقة الأصول والفروع، وهذا الضابط يعتبر في الحقيقة ضابطاً في حصر أحكام نفقة الأقارب عموماً في المذهب الحنفي، سواء كانت النفقة للأصول أو الفروع أو للحواشي. ولهذا الضابط أهميته في العمل، لاضطراب أقوال الفقهاء في حصر أحكام

(1) المستشار صلاح الدين زغو 331.

(2) راجع في هذا: رسالة تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول - مجموعة رسائل ابن عابدين جـ 1 ص 278 وما بعدها - حاشية ابن عابدين جـ 3 ص 623 وما بعدها.

النفقة إذا اختلفت درجة القرابة أو قوتها أو نوعها⁽¹⁾.

ويقول ابن عابدين، أن من يوجد من قرابة الولادة قد يكون شخصا واحدا أو أكثر فإذا كان واحدا وجبت عليه النفقة عند استيفاء شروط الوجوب.

أما إذا كان أكثر من شخص واحد فإنه يندرج تحت أحد الأقسام الآتية:

- (1) أن يكون لمستحق النفقة فروع فقط.
- (2) أن يكون لمستحق النفقة فروع وحواشى.
- (3) أن يكون لمستحق النفقة فروع وأصول.
- (4) أن يكون لمستحق النفقة فروع وأصول وحواشى.
- (5) أن يكون لمستحق النفقة أصول فقط.
- (6) أن يكون لمستحق النفقة أصول وحواشى.
- (7) أن يكون لمستحق النفقة حواشى فقط.

ونعرض لحكم هذه الأقسام بالتفصيل على النحو الآتى:

47- القسم الأول: أن يكون لمستحق النفقة فروع فقط:

العبرة فى هذا القسم بالقرب بعد الجزئية، ولا اعتبار هنا بالميراث قط لأن علة ثبوت النفقة على الفروع الجزئية وليس للميراث دخل بها.

ويقدم الأقرب وإن كان هذا الأقرب غير وارث، فإن تساوى الفروع فى القرب لمن تستحق له النفقة تكون عليهم بالسوية دون نظر إلى الميراث. فإذا كان لطالب النفقة ابن وبنت تجب النفقة عليهما بالسوية رغم اختلاف نصيبهما فى الإرث.

وإن كان له ولدان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم تجب النفقة عليهما

(1) وفى هذا يقول ابن عابدين: «واعلم أن مسائل هذا الباب مما تحير فيها أولو الأبواب لما يتوهم فيها من الاضطراب وكثيرا ما رأيت من ضل فيها الصواب حيث لم يذكروا لها ضابطا نافعا ولا أصلا جامعاً، حتى دفعنى الله تعالى إلى جمع رسالة فيها سميتها «تحرير النقول فى نفقات الفروع والأصول» أعاننى فيها المولى سبحانه على شيء لم أسبق إليه ولم يحكم أحد قبلى عليه، باختراع ضابط كل مبنى على تقسيم عقلى مأخوذ من كلامهم تصريحاً أو تلويحاً جامع لفروعهم جمعا صحيحا بحيث لا تخرج عنه شاذة، ولا يغادر منها فادة».

حاشية ابن عابدين جـ 3 ص 623 وما بعدها).

بالسوية رغم أن غير المسلم لا يرثه.

وإن كان له ابن وابن ابن تجب النفقة كلها على الابن لأنه أقرب.

وإن كان له بنت بنت وابن ابن فتجب النفقة عليهما بالتساوى رغم أن

الميراث لابن الابن دون بنت البنت لاستوائهما في القرب والجزئية⁽¹⁾.

48- القسم الثاني: أن يكون مستحق النفقة فروع وحواشي:

تقرض النفقة على الفروع، وتكون العبرة - كالشأن في القسم الأول - بالقرب بعد الجزئية دون الميراث.

وتقرض النفقة على الفروع بالسوية إذا استووا في القرب لمن تجب له النفقة، وإن لم يستووا في القرب فإنها تقرض على الأقرب منهم دون الأبعد. وتطبيق ذلك يؤدي إلى استبعاد الحواشي واعتبار أن الموجود فقط هم الفروع، لأنه لا تتوافر الجزئية في الحواشي، إذ ليسوا من عمود النسب⁽²⁾.

فإذا كان له ابن غير مسلم وأخ مسلم، تجب النفقة على الابن غير المسلم. رغم أن الميراث للأخ لاختصاص الابن بالجزئية والقرب، وإن كان له ولد بنت وأخ شقيق تجب النفقة على ولد البنت رغم أنه غير وارث لأنه يختص دون الأخ الشقيق الجزئية، وإن استويا في القرب لطالب النفقة لإدلاء كل منهما بواسطة، وهي في ولد البنت أمه، وفي الأخ الشقيق أبوه.

49- القسم الثالث: أن يكون مستحق النفقة فروع وأصول:

تكون العبرة هنا بالأقرب جزئية، فإن تساوا في القرب اعتبر الترجيح،

(1) وذهب الرملى إلى أن النفقة تكون هنا على ابن الابن لرجحانه بكونه هو الوارث «منحة الخالق على البحر الرائق ج4 ص207» - وقد ورد ابن عابدين على ذلك بقوله «ويؤخذ من هذا أنه لا ترجيح لابن ابن على بنت بنت وإن كان هو الوارث لاستوائهما = في القرب والجزئية ولتصريحهم بأنه لا اعتبار للإرث في الفروع، وإلا لوجبت أثلاثا في ابن وبنت ولما لزم الابن النصراني مع الابن المسلم شيء. وبه ظهر أن قول الرملى في حاشية البحر: إنها على ابن الابن لرجحانه مخالف لكلامهم» - حاشية ابن عابدين ج3 ص624.

(2) الدكتور عبد العزيز عامر - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء (النسب - الرضاع - الحضانة - نفقة الأقارب) الطبعة الأولى سنة 1984 ص476.

فإن لم يوجد اعتبر الإرث.

فإن كان لطالب النفقة أب وابن ابن، فالنفقة على الأب لأنه الأقرب فى الجزئية.

وإن كان لطالب النفقة أب وابن تجب النفقة على الابن رغم استوائهما فى الجزئية لوجود دليل يرجح وجوب النفقة على الابن، هو حديث النبى عليه السلام «أنت ومالك لأبيك» فهذا الحديث وإن لم يجعل للأب فى مال الابن حقيقة الملك، فإنه يوجد له فى ماله شبهة الملك.

وكذلك إذا كان لطالب النفقة أم وابن، تجب النفقة على الابن لقول المتون ولا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد⁽¹⁾.

فإن كان له جد وابن ابن، فإنهما يتساويان فى الجزئية ولم يوجد دليل يرجح وجوب النفقة على أحدهما، فتجب النفقة عليهما على حسب الميراث لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ فيكون على الجد السدس وعلى ابن الابن خمسة الأسداس.

وإن كان له جد لأب وبنت بنت فالنفقة كلها على الجد لأب، لأنه ينفرد بالميراث.

50- القسم الرابع: أن يكون مستحق النفقة فروع وأصول وحواشى:

فى هذا القسم يلغى اعتبار الحواشى، لأن النفقة تسقط عنهم لوجود الفروع، فقد رأينا فى القسم الثانى أنه لا اعتبار للحواشى مع الفروع، لأن العبرة بالقرب بعد الجزئية دون الميراث.

وبإلغاء اعتبار الحواشى، يكون لدينا فروع وأصول فقط كما هو الشأن فى القسم الثالث.

وعلى ذلك يكون حكم هذا القسم هو حكم القسم الثالث تماما.

(1) وقد جاء بحاشية ابن عابدين جـ3 ص624 «.... ومثله أم وابن لقول المتون ولا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد قال فى البحر: لأن لهما تأويلا فى مال الولد بالنص ولأنه أقرب الناس إليهما فليس ذلك خاصا بالأب كما قد يتوهم بل الأم كذلك».

51- القسم الخامس: أن يكون مستحق النفقة أصول فقط:

إذا كان من بين أصول طالب النفقة أب، فإن النفقة تجب عليه وحده لقول المتون لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

فإذا كان من ضمن الأصول أب وأم، تكون النفقة على الأب.

أما إذا لم يكن الأب موجودا ضمن الأصول فإنه يتعين التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون بعض الأصول وارثا والبعض الآخر غير وارث.

في هذه الحالة تجب النفقة على الأقرب جزئية.

فإذا كان لطالب النفقة أم وجد لأم، تجب النفقة على الأم لأنها أقرب جزئية، وأم الأب كأبى الأم⁽¹⁾.

(1) وقد علق الأستاذ محمد أبو زهرة في كتابه الأحوال الشخصية - قسم الزواج ص424

وما بعدها هامش (1) على ذلك بقوله: إن هذا الحكم أخذه ابن عابدين بالتخريج على أقوال من سبقوه، ولم ينصوا عليه ثم ذكر نص كلام ابن عابدين كالآتي:

«أما اعتبار القرب والجزئية إذا كان فيهم غير وارث فكما في القنية لو كان له أم وجد لأم فعلى الأم، أى لترجحها بالقرب واختصاصها بالإرث، دون الجد المذكور، وفى حاشية الخير الرملى على البحر. وإذا اجتمع أحد أجداد وجدات لزمّت الأقرب ولو لم يدل به الآخر - أى كجد أبى الأم، وجد أبى الأب، ومقتضاه لزومها على أبى الأم» ثم قال إن ابن عابدين استنبط ذلك الحكم استنباطا من غير نص عليه، وأنه أخطأ فى هذا الاستنباط لأن القنية عللت تقديم الأم على الجد لأم بأنها أقرب وأنها تراث ولم تعلله بالقرب فقط وأن الخير الرملى خشى أن يفهم تقديم الأقرب إذا أدلى به الأبعد، فقال أنه يقدم وإن لم يدل الأبعد به. وفسر ذلك ابن عابدين بضرب المثل بأبى أم مع أبى أبى الأب واستنبط الحكم وكان يمكن أن يكون المثل هو أبو أم وأبو أم أم وفى هذه الأمثلة يكون تقديم الأقرب لا شائبة فيه ثم أن تعليل القنية لتقديم الأم على الجد لأم بقربها وارثها، يدل على عدم إلغاء الإرث، ولذا كان الإرث غير ملغى الاعتبار إذا كان أحد الأصلين وارثا والآخر غير وارث، وأن ابن عابدين نفسه لا يلغى اعتباره، لكن أينظر إليه قبل النظر إلى القرب، فيرجع الوارث مطلقا، أم ينظر إليه بعد القرب، فلا ينظر إليه إلا عند التساوى؟ ثم ذهب الأستاذ أبو زهرة إلى أنه يرى أن ينظر إليه قبل القرب ليستقيم منطق المذهب، والفروع لا تجافى ذلك، وليكون متفقا مع قوله تعالى: ﴿وَعَلَى

فإن تساوا في القرب يرجح الوارث فتكون النفقة عليه.
 فإذا كان لطالب النفق جد لأُم وجد لأب، تجب النفقة على الجد لأب فقط
 اعتبارا للإرث، لأن له الميراث دون الجد لأُم.
الحالة الثانية: أن يكون جميع الأصول وارثين.
 وفي هذه الحالة تجب النفقة حسب الميراث.
 فإن كان لطالب النفقة جد صحيح وإن علا وأُم، تكون النفقة عليهما
 كالميراث، على الجد الثلثان وعلى الأم الثلث.
 وإن كان له أُم أم، وأُم أب، وأبو أب، تكون النفقة عليهم جميعا بحسب
 الميراث.

فعلى الجدتين السدس يقسم بينهما بالسوية، وعلى الجد أبى الأب الباقي.
 وإن كان له أبو أبى أب وأُم أم تكون النفقة عليهما أسداسا، عليها السدس
 وعليه الباقي.

52- القسم السادس: أن يكون مستحق النفقة أصول وحواشي:

إذا كان أحد الصنفين غير وارث والآخر وارثا، فإن اعتبار الإرث يلغى
 ولا يكون له دخل في النفقة، وتكون النفقة على الأصول وحدهم ترجيحاً للجزئية
 ولو كانوا هم غير الوارثين ولأنه لا توجد مشاركة بين الصنفين في الإرث حتى
 يعتبر الإرث في هذا القسم.
 فإن كان لطالب النفقة جد لأب وأخ شقيق، تجب النفقة على الجد لأب

الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۞

وذكر الدكتور عبد العزيز عامر في مؤلفه (الأحوال الشخصية) في الشريعة الإسلامية -
 النسب - الرضاع - الحضانة - نفقة الأقارب) ص 480 هامش (1) أن المفهوم من
 تعليق الشيخ أبو زهرة أنه حتى عند عدم تساوى الأصول في القرب لطالب النفقة، إذا
 كان فيهم وارث وغير وارث، ينظر أولا إلى الوارث فتكون عليه النفقة حتى لو كان هذا
 الوارث هو الأبعد، وطبعا من باب أولى تكون عليه النفقة إذا كان هو الأقرب لاجتماع
 صفتي القرب والوراثية فيه، فعنده الوارث هو الذى عليه النفقة على كل حال، ليكون
 الأمر متفقا مع قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ ۞.

وحدده.

وإن كان له جد لأم وعم فتجب النفقة على الجد لأم. والسبب في ذلك أن أحد الصنفين هو الوارث دون الصنف الآخر، هو الجد لأب في المثال الأول، والعم في المثال الثاني. وإذا كان الصنفان وارثين، فإن النفقة تكون على حسب الميراث. فإن كان لطالب النفقة أخ شقيق وأم تكون النفقة بينهما أثلاثاً، على الأم الثلث وعليه الثلثان.

وإن كان له أم وعم فالنفقة عليهما أساساً، عليها السدس وعليه الباقي. وإذا تعدد الأصول عند اجتماعهم بالحواشي، فإنه ينظر إلى الأصول أولاً باعتبار أنه لا يوجد معهم حواشي، ويجرى الترحيح بينهم بطرق الترحيح المذكورة في القسم الخامس، حتى يخرج من هذا من تستحق عليه النفقة من الأصول بفرض عدم وجود غيرهم، وبعد ذلك يوازن بين من عليه النفقة من الأصول على فرض وجودهم وحدهم وبين الحواشي وتفرض النفقة على أحدهما أو عليهما تبعاً للأحوال حسب القواعد التي ذكرناها في أول هذا القسم. فإذا كان لطالب النفقة جد لأب وجد لأم وأخ شقيق، فإن النفقة تكون على الجد لأب، لأن الجد لأب والجد لأم أحدهما وارث والآخر غير وارث ودرجة قرب جزئيتها متساوية فوجب اعتبار الإرث.

وإذا كان له أم وجد لأم وعم، تجب النفقة على الأم والعم حسب الإرث، على الأم الثلث والعم الثلثان وذلك لأن قواعد القسم الخامس توجب النفقة على الأم دون الجد لأم لأن الأم أقرب جزئية منه، وبإعمال قواعد القسم السادس تجب النفقة على الأم والعم حسب الإرث لأنهما وارثين.

وإذا كان لطالب النفقة أم وجد لأب وأخ عصبى أو ابن أخ أو عم، فقد ذهب ابن عابدين إلى أن النفقة تكون على الجد وحده، ووجه ذلك أن الجد يحجب الأخ وابنه والعم لتتزيله حينئذ منزلة الأب، وحيث تحقق تنزيله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجوداً حقيقة، وإذا كان الأب موجوداً حقيقة لا تشاركه الأم في وجوب النفقة، فكذا إذا كان موجوداً حكماً فتجب على الجد فقط بخلاف ما لو

كان لطالب النفقة أم وجد لأب فقط فإن الجد لم ينزل منزلة الأب ولذا وجبت النفقة عليهما أثلاثاً⁽¹⁾.

وقد بنى ابن عابدين رأيه السابق على رأى الإمام أبى حنيفة - الراجح فى المذاهب - الذى يجعل الجد لأب بمنزلة الأب عند اجتماعه مع العصابة من الحواشى وهو يخالف رأى بعض الصحابة والصاحبين والأئمة الثلاثة وقد أصبح هذا الرأى لا يتفق بالنسبة للأخوة والأخوات الأشقاء أو لأب مع حكم المادة 22 من قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943 التى قضت بأن الجد يقاسم الإخوة فى الميراث وجعلته كالأخ إذا كانوا ذكورا فقط أو ذكورا وإناثا أو إناثا عصابة مع الفرع الوارث⁽²⁾.

وعلى ذلك إذا كان لطالب النفقة جد لأب وأم وأخ شقيق، فإن النفقة تكون عليهم بنسبة الميراث، فيكون على الأم الثلث وعلى الجد مثله، وعلى الأخ الشقيق كذلك، لأن الميراث للصنفين هنا⁽³⁾.

(1) حاشية ابن عابدين ج3 ص625.

(2) فقد نصت هذه المادة على أن:

«إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان:

الأولى: أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورا فقط أو ذكورا وإناثا أو إناثا عصبين مع الفرع الوارث من الإناث.

الثانية: أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث.

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من إرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس.

ولا يعتبر فى المقاسمة من كان محجوبا من الإخوة أو الأخوات لأب».

(3) من هذا الرأى: الأستاذ محمد أبو زهرة ص426 وما بعدها - وعكس ذلك المستشار

صلاح الدين زغو ص339 إذ يرى أن المادة 22 من قانون الميراث لا تغير من رأى العلامة ابن عابدين لأن العمل بهذا النص يعتبر استثناء من وجوب العمل بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة والاستثناء يقتصر فيه على مورد النص فلا يتوسع فيه، وعلى ذلك فأحكام الجد فى غير المواريث باقية على حالها يرجع فيها إلى أرجح الأقوال من فقه أبى حنيفة.

53- القسم السابع : أن يكون لمستحق النفقة حواشى فقط :

إذا كان لمستحق النفقة حواشى فقط، فإن النفقة تتبع الميراث، فمن تثبت له أهلية الإرث من مستحق النفقة تجب عليه النفقة، وإذا كانوا جميعا ورثة تكون النفقة عليهم بنسبة أنصبتهم فيه، وذلك وفق التفصيل الذى أوردناه سلفا. (راجع فى هذا بند 45).



محتويات الكتاب

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مقدمة.....	5
	(الموضوع الأول)	
	الحق فى رؤية الصغير	
1-	النص القانونى.....	7
-	(أ) المادة (20) فقرة ثانية وثالثة ورابعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 والمضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985.....	7
-	(ب) القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.....	12
-	(مادتان 67 ، 69).....	12
-	(ج) الفقرات السارية الآن من المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بعد العمل بالمادتين 67، 69 من القانون رقم (1) لسنة 2000.....	13
2-	الأساس الشرعى لحق الرؤية ودواعى تنظيمه تشريعيا.....	13
3-	من له حق رؤية الصغير؟.....	14
4-	تنظيم الرؤية.....	16
5-	تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير.....	20
6-	وجوب عرض المحكمة الصلح على الخصوم.....	23
7-	الأحكام والقرارات الصادرة برؤية الصغير واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة.....	24

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	(الموضوع الثانى)	
	(نفقة الأقارب)	
	أحكام عامة فى نفقة الأقارب	
25	تقسيم	8-
25	يشترط لاستحقاق النفقة أن يكون القريب طالب النفقة	9-
25	معسرا	
	هل امتلاك القريب طالب النفقة منزلا يجعله غير	10-
28	معسر؟	
	يشترط لاستحقاق النفقة أن يكون طالب النفقة عاجزا	11-
29	عن الكسب	
	عدم توقف نفقة الأصول والفروع على قضاء القاضى	12-
30	أما نفقة غيرهم فلا تجب إلا بالقضاء	
31	استحقاق النفقة من تاريخ الحكم	13-
31	سقوط النفقة بمضى مدة شهر	14-
34	سقوط النفقة بالموت	15-
36	تعجيل النفقة يمنع من استردادها	16-
36	هلاك النفقة	17-
37	النفقة فى بيت المال (خزانة الدولة)	18-
40	نفقة الإبن الكبير	
40	المقصود بالإبن الكبير	19-
41	متى يستحق الإبن الكبير النفقة؟	20-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
21-	أولاً : إصابة الإبن الكبير بأفة بدنية أو عقلية	41
22-	ثانياً : طلب العلم الملائم لأمثاله واستعداده	42
23-	ثالثاً : عدم تيسر الكسب للإبن	49
24-	أصحاب البيوتات الذين يلحقهم العار من التكسب	50
25-	على من تجب نفقة الإبن الكبير؟	51
26-	هل تجب نفقة زوجة الإبن الكبير على الأب؟	52
27-	أنواع النفقة الواجبة	52
28-	تقدير النفقة	52
29-	وجوب عرض المحكمة الصلح على الخصوم	53
	نفقة الأصول على الفروع	
30-	الأصول الذين تجب لهم النفقة على الفروع	53
31-	الأصل الشرعى لوجوب نفقة الأصول	53
32-	شروط وجوب النفقة	55
33-	حالة تعدد الفرع	58
34-	أنواع النفقة	59
35-	مقدار النفقة	60
36-	زيادة النفقة وتخفيضها	60
37-	الأولوية فى نفقة الأصول	60
38-	نفقة زوجة الأب الفقير	61
-	(أ) إذا كانت زوجة الأب الفقير ليست أم الإبن	61
-	(ب) إذا كانت زوجة الأب الفقيرة أم الإبن	62

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	نفقة ذوى الأرحام (الحواشى)	
39-	المقصود بنفقة ذوى الأرحام (الحواشى)	63
40-	السند الفقهي لوجوب نفقة ذوى الأرحام (الحواشى) ...	63
41-	شروط وجوب نفقة الأقارب من ذوى الأرحام	65
42-	حد اليسار فى نفقة ذوى الأرحام	65
43-	أنواع النفقة	66
44-	مقدار النفقة	67
45-	ترتيب من تجب عليهم النفقة	68
46-	ضابط ابن عابدين فى حصر أحكام نفقة الأقارب	70
47-	القسم الأول: أن يكون لمستحق النفقة فروع فقط	71
48-	القسم الثانى: أن يكون لمستحق النفقة فروع وحواشى ...	72
49-	القسم الثالث: أن يكون لمستحق النفقة فروع وأصول	72
50-	القسم الرابع : أن يكون لمستحق النفقة فروع	
	وأصول وحواشى	73
51-	القسم الخامس : أن يكون لمستحق النفقة أصول فقط	73
52-	القسم السادس : أن يكون لمستحق النفقة أصول	
	وحواشى	75
53-	القسم السابع : أن يكون لمستحق النفقة حواشى فقط ..	77
-	فهرس الكتاب	79

تم بحمد الله وتوفيقه

