

## السلطة التشريعية

### في الشرع الاسلامي

على مذهب الامام ابي حنيفة

بقلم نجيب صدق

مقدمة

احكام الشرع الاسلامي ، حتى اواسط القرن الماضي ، مرعية  
الاجراء بكاملها في هذه البلاد. ولكن تعديلات خطيرة ادخلت  
عليها منذ ذلك الحين فضيقت دائرة تطبيقها العملي وتجهتها توجيهاً  
ملائماً للتطورات الاجتماعية الحديثة. ويكفي ان نشير الى القانون الجزائي التركي ،  
وقانون العقود والمرجات ، واصول المحاكمات المدنية ، والمجموعة الضخمة  
لقرارات المفوضية العليا ، لنذكر اهمية هذه التعديلات من حيث تنظيمها  
للاحكام الشرعية القديمة ، واتيانها باحكام جديدة مستمدة من القوانين الاربية  
عامة والقانون الافرنسي خاصة . حتى ان المطلع على الفقه الاسلامي وحده ليعجز  
عن تتبع الحركة القضائية في سورية ولبنان ان ظلت معلوماته محدودة في نطاق  
« مبسوط » السرخسي او « حاشية » ابن عابدين .

على ان هناك مواد فقية لم تجر قط لانها مرتكزة على آيات قرآنية  
واحاديث نبوية هي قدس اقداس الشرع الاسلامي ، لا يجسر المشرع المعاصر  
على ان يبدل حرفاً واحداً من حروفها اذ يفسرها تفسيراً مخالفاً لما ورد في كتب  
الائمة الاقدمين . ومعظمها متعلق « بالاحوال الشخصية » كالنكاح والطلاق  
والميراث . فان العلاقات الشرعية التي تربط افراد العائلة الاسلامية تحدد حقوقهم  
واجباتهم مقررة بوضوح في المؤلفات القديمة ، ولا يحق لأي كان ان ينقص منها  
او يزيد عليها الا ما كان ملائماً لروح الشرع القديم .

وما تحديد علاقات الابناء بوالديهم الا فرع من هذه الفروع الثابتة التي لم تتغير بعد . فاذا نحن درسنا « السلطة الابوية » او - كما يسميها الاقدمون - « ولاية الاب » ( وقد آثرنا الاسم الاول لانه مرافق للاصطلاحات الاوربية المألوفة : Paternal Authority, La Puissance Paternelle, Patria (Potestas, Paternal Power) ) ، فانا نتعرف الى احكام لا تزال مرعية الاجزاء في بلادنا ، تتشى عليها المعاكم الشرعية الاسلامية . وقد اقتصرنا على درس المذهب الحنفي لانه متبع في هذه البلاد .

وبالرغم من حصر جهودنا في نطاق واحد ، وهو مذهب ابي حنيفة دون سواه ، فنحن لا ندعي قط بان هذا الدرس الذي تقدمه جامع للاحكام الحنفية كلها ، مظهر يوضح لتطورها في خلال القرون الاثني عشر ، باسط بتفصيل جميع الاختلافات التي تفرق ائمة الحنفين ، لان المصادر التي استطنا الوصول اليها قليلة جداً بالنسبة لما يجب الاطلاع عليه للاحاطة بالموضوع من جميع نواحيه . فالجزء الكبير من المؤلفات القيمة القديمة مفقود من مكاتب بيروت ، مبعثر في خزائن مصر واوربية . ولم يتيسر لنا الا الاطلاع على نفر ضئيل منها نشبته في اللائحة التالية مراعين الترتيب التاريخي :

١ - القرآن

٢ - كتب الحديث

البخاري : ٢٥٦ هـ . الصحيح . طبعة بولاق ١٢٩٦ هـ

مسلم : ٢٦١ هـ . الصحيح . الطبعة العامة ١٣٣٤ هـ

النسائي : ٢٩٣ هـ . السنن . المطبعة المصرية بالازهر ( تاريخ الطبع غير مذكور )

٣ - كتب الفقه .

الفاضي ابن يوسف ١٨٢ هـ . كتاب المراج . بولاق ١٣٠٣

السيباني ١٨٧ هـ . كتاب المخرج في الخليل . نشر يوسف شخت . ليبريك ١٩٣٠

قدوري ٤٢٨ هـ . مختصر القدوري البندادي . مطبعة عابانية ١٣٠٩ هـ .

الرخسي ٤٨٣ هـ . المبسوط . مطبعة السادة . مصر ١٣٢٣ هـ .

ابراهيم الخليلي ٩٥٦ هـ . ملتقى الأئمة . مطبعة « علي بك » (?) ١٢٩١ هـ .

امين بن عابدين ١٢٥٢ هـ . رد المحتار الى الدر المختار . المطبعة الميمنية ١٣٠٧ هـ .

قدري محمد ١٨٧٥ م . الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية . مصر ١٨٢٥ م .

نبذة الاحكام الدلية ١٨٧٦ م . طبعة نقيب هوايني . الخلد ١٩٠٥ م .

- الياس داود كسبار : التثمة الفقية . بيروت ١٩١٢  
 غنايل عبد البستاني : مرجع الطلاب . بيروت ١٩١٤  
 عارف رمضان : مجموعة القوانين . بيروت ١٩٢٨

٦ - الدروس الانجليزية المتعلقة بالموضوع .

- Clavel, Eugène, *Droit musulman du Statut Personnel et des successions*. 2 vol. Paris, Larose. 1895.  
 Guémard, Gabriel, *La condition juridique des gens mariés en Droit musulman*. Aix, 1915.  
 Salamé, Mohamed Mahmoud: *Le mariage en Droit musulman*. Montpellier, 1923.  
 Moutwali, Mohamed Mahmoud, *Le divorce en droit musulman*. Montpellier, 1925.  
 El-Yafi, Abdallah, *La condition privée de la femme dans le droit de l'Islam*. Paris, 1926.  
 Chatilla, Khalid, *Le mariage chez -les musulmans en Syrie*. Geuthner, Paris, 1934.

٥ - مجموعات القوانين التي قوبلت بالشرع الاسلامي فيما يختص بالاجرة الابوية :

- Girard, *Droit Romain*. Paris, 1924.  
*Code Civil Français*, 1804, Dalloz, 1936.  
 Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*. Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1925.  
 Colin et Capitan, *Traité Élémentaire de droit civil*. Dalloz, 1934.

الحق المائي في الكنائس الارثوذكسية . طبعة الارشندريت فوريوس .

النظام الماروني ، للخوري يوسف زياده . مطبعة المرملين اللبنانيين ، جونية ١٩٢٩

ترى بما تقدم ان المصادر الاولية لافقه الاسلامي قليلة في مكاتب بيروت ، وهي تكاد لا تبلغ ربع المصادر المعروفة . فلا كتب الشيباني ، ولا الخصاف ، ولا التمراشي ، ولا قاضي خان وغيرهم ، قرية المثال بالرغم من اهميتها . اما المؤلفات التي اطلعنا عليها فبجانبه ، لا يتيسر فهمها الا لمن اعاد قراءة نصوصها

مراراً ، وتعود فهم مصطلحاتها الغامضة وتراكيبها الممتدة ، فضلاً عن ان طبها قديم لا يرضي عين القارئ ولا يوافق ما تقتضيه الطريقة العلمية الحديثة لشر الآثار القديمة ، من ضبط وتدقيق وتنظيم . ووددنا لو ان هذه المؤلفات تفرد فضلاً خاصاً للسلطة الابوية ، شأن المؤلفات الغربية ، فتسهل علينا مهمة التنقيب والجمع . ولكنها تتبع تقسيماً بعيداً عن المنطق ، وتبثّر المعلومات تفتاً تفتاً في كل فصل من فصولها . فيضطر الباحث ، والحالة هذه ، الى ان يواجهها بكاملها فيقرأ المجلدات الضخمة ليستخرج منها المعلومات القلائل . وحبذا لو اهتم بعض الباحثين بوضع فهرس مطولة لها ، كما وضعوا فهرس للقرآن والحديث ، فتصح قريية المتناول ، جزيلة الفائدة ، ويتسنى لمحتوياتها ان تظهر الى حيز الوجود ، بعد ان كانت ، خلال قرون طوال ، ولا تزال حتى اليوم ، كنزاً دفيناً ، وآثاراً للفكر مطوية . ان للغة الاسلامي قيمة ذاتية جليلة ، لما يتحلى به من الشمول والتدقيق ، ولكنه لن يحتمل المثلة الرفيعة التي يستحقها بين الشرائع العالمية ، ما لم يقدر له من ينظمه تنظيمياً واضحاً ، فيزيل عنه هذا الغشاء الكثيف ، ويلقي النور على منرجاته المظلمة . ولا يمنا الا ان نشير لا كان لواضي « مجلة الاحكام العدلية » وكتاب « الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية » من الغنل الجزيل ، من حيث انهم جمروا الآثار النقية المتفق عليها ، ونظروها في ابواب مختلفة ومراد مقتضية ؛ ولكن عملهم لا يفيد الموزخ افادته المحترفين لانه لا يسهل الرجوع الى المصادر القديمة .

ولم نعتبر مؤلفات كبار والبتاني مصادر ثانوية بما لهذا الاصطلاح من معنى مألوف ، لاننا اخذنا عنها بعض النصوص القديمة التي لم يتسن لنا اخذها من معينها الاولي . فهي تنقل الاحكام القديمة نقلاً يكاد يكون حرفياً . غير اننا لا نستطيع ان نعلم مقدار امانتها في النقل ، لانها لا تشير الا الى اسم المؤلف الذي تستند اليه ، دون اي ذكر للجزء والصفحة . ولهذا السبب لم نستخدمها الا بتحفظ .

اما المصادر الانرجية فعدية الفائدة . افضلها مؤلف (Clavel) وهو شرح لكتاب « الاحوال الشخصية » . والكتب الباقية دروس قدمت لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، وهي ابعدها ما تكون عن الطريقة العلمية في الابحاث التاريخية

والاجتماعية . وقد جهل واضعها ، فيما جهلوه من الحقائق الاساسية ، ان الشرع مختلف عن علم الاجتماع ، وان احكام الاول تستمد من النصوص الفقهية وحدها ، في حين ان الثاني يمكنه الاستناد الى جميع مظاهر الحياة . فاذا كانت غايتنا التفتيش عن الاحكام الشرعية ، فلا يجوز ان نعتد مثلاً على كتاب « الاغاني » او ديوان البحري .

وقد اجتهدنا ، في سياق هذا البحث ، ان نقابل بين الشرع الاسلامي وغيره من القوانين المشهورة ، فاخترنا الشرع الروماني لانه ساعد في تطور الفقه الاسلامي ونموه ، والقانون المدني الافرنسي لانه من ارقى الشرائع المدنية في اوربة ولان بلادنا تتأثر اليوم به ، والشرع الكنسي الشرقي الذي يطبق على المسيحيين من ابناء هذه البلاد . ولكننا لم نرجع الى النصوص اللاتينية لمعرفة الشرع الروماني ، بل استندنا الى مؤلف مدرسي يعتبره المارفون ثقة في الموضوع ، وهو كتاب Girard ، ورجعنا الى القانون المدني الافرنسي بنسخه الاصيلي ، والمؤلفين شهيرين في شرحه . اما الشرع الكنسي ، فتعرفنا منه الى المؤلفين اللذين تعمد عليهما المحاكم الشرعية المارونية والارثوذكسية ، لان ما تعمد عليه طائفة الروم الكاثوليك لاتيني اللغة ، ويؤكد المطلعون ان هذه الطائفة الاخيرة تستند الى احكام مشابهة لاحكام الطائفة المارونية .

نتبع في درس السلطة الابوية ترتيباً اصطلاح عليه علماء القانون في الغرب لانه يوضح البحث ويلائم طبيعة الحال . وهو يقتضي تقسيم سلطة الاب الى سلطة على « نفس » ولده ( Droits sur la personne ) وسلطة على ماله ( Droits sur le patrimoine ) ولكل من هاتين السلطتين ، او « الولايتين » ، احكام خاصة . ولهذا فاننا لا ندرسها على طريقة واحدة بل نتبع احكام الاولى في كل من الادوار التي يمر بها الصغير ، منذ الحبل به حتى بلوغه ، لان هذه الادوار تخضع لقوانين مختلفة . ثم نلقي نظرة شاملة على السلطة الثانية دون ما تميز بين الرضاة والحضانة وغيرها ، لان احكام الولاية في المال واحدة في جميع هذه الحالات .

## الباب الاول

## امكام عامة في السلطة الابوية

١ - تحديد السلطة الابوية .

لم تعطِ الكتب الفقهية تحديداً عاماً للسلطة الابوية لانها تهتم عادة بالجزئيات الدقيقة اكثر من اهتمامها بالاحكام الشاملة . وعبئاً ففتشنا عن شرح لكلمة « ولي » او لكلمة « ولاية » ، فلم نعث الا على جمل مقتضبة في « حاشية » ابن عابدين تحدد « الولي » لغةً وعرفاً ، وتتهرب من التحديد الشرعي فلا تورد الا شروط الولاية . قال ابن عابدين : « الولي (بفتح الواو) فعيل بمعنى الفاعل . وهو لغةً بخلاف العدو ، وعرفاً (اي في عرف اهل اصول الدين) العارف بالله تعالى ، باسمائه وصفاته ، وشرعاً البالغ العاقل الوارث »<sup>١</sup> وكل ما يمكننا ان نستفيده من هذا القول هو ان الولاية المقصودة فيه هي ولاية القريب على قريبه ، لان الولاية في الشرع الاسلامي على نوعين : اختيارية واجبارية . تكون الاولى بان يختار حر بالغ شخصاً يثبته ولياً عليه ، وهي لا تحدث الا في ظروف نادرة ، كأن تفوض البنت البالغة امر زواجها الى ولي تختاره « كي لا تنسب الى الوقاحة »<sup>٢</sup> . وتكون الولاية اجبارية او « ولاية جبر » اذا حرم انسان من القيام ببعض التصرفات الا تحت اشراف انسان آخر يدعى الولي . وتثبت الولاية الاجبارية باسباب اربعة :

١ - القرابة والمراد بها ولاية الاب على الصغار ، والكبار المجانين ، وتكون القرابة بالعصبات والارحام .

٢ - الملك ، والمقصود به ملك السيد لبيده .

٣ - الولاة ، وهو قرابة حكمية حاصلة عن العتق او المراهلة .

٤ - الامامة ، وهي ادخال القاضي في الترويج باعتباره نائباً عن الامام<sup>٣</sup> .

(١) ابن عابدين ٢ : ٢٢٠

(٢) ابن عابدين ٢ : ٢٢١

(٣) ابن عابدين ٢ : ٢٢١ ؛ وقُدوري ، ٦٨ ؛ وملتقى البحر ، ١٦٦

فولاية الاب على ابنائه الصغار ، — «والصغار» في الشرع الاسلامي هم mineurs في الشرائع الاوربية اي الذين لم يبلغوا بعد — هي ولاية اجبارية ثابتة بالقرابة. ويجب ان نفرقها عن الولاية ، والايلاء خوفاً من الاتباس . فالولاية ، كما ذكرنا ، قرابة السيد لسيد اعتقه ، او لسيد اختاره سيداً لنفسه فربطتها ، في كلتا الحالتين ، قرابة شرعية او «حكسية» . والايلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة ، ومدته اربعة اشهر للحرة وشهران للامة<sup>(١)</sup> .

اما التحديد الاجباري للولاية فعليتنا . ان نستخرجه من تنفيذها الشرعي واحكامها القانونية . فيمكننا ان نقول ان السلطة الابوية هي مجمل الحقوق والواجبات التي يلقها الشارع بالاب او بمن يتوب عنه فيما يختص بتربية الصغار والعناية بنفوسهم وامورهم .

ويكاد هذا التحديد ان يوافق ما تعطيه كتب الحقوق الافرنسية . كل الموافقة اذ ان Colin et Capitant يقولان :

«La Puissance Paternelle peut être définie l'ensemble des droits que la loi accorde aux père et mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants, tant qu'ils sont mineurs et non émancipés, pour faciliter l'accomplissement des devoirs d'entretien et d'éducation dont ils sont tenus.»<sup>(٢)</sup>

ويقول Planiol et Ripert :

« La Puissance Paternelle est l'ensemble des droits et des pouvoirs que la loi accorde aux père et mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants mineurs.»<sup>(٣)</sup>

ومع ان هذين التحديدين يختلفان بعض الاختلاف ، فهما متفقان في الاحكام الاساسية . اما اختلافهما ، فكون الاول يشمل بالسلطة الابوية «الحقوق والواجبات» في حين ان الثاني لا يذكر الا «الحقوق والسلطة» .

(١) قدوري ، ٨٦ ، وملتقى الاجر ، ٦٥

(٢) Colin et Capitant, *Droit civil*, t. 1, p. 454

(٣) Planiol et Ripert, *Droit civil*, t. 1, p. 349

وبديهي<sup>١</sup> ان تحديد Colin et Capitant اكمل من تحديد Planiol et Ripert لان للسلطة الابوية ، كما يقر هذا الاخير ، تحديداً شاملاً وتحديداً ضيقاً ، فالشامل يقتضي ذكر الواجبات ، والضيق يكتبني بتفسير كلمة « Puissance » تفسيراً حرفياً فيجعلها مصدراً للحقوق وحدها ، وذلك لان الشرائع القديمة — وكلمة « سلطة » ابوية مشتقة منها : « Patria Potestas » — منحت الاب حقوقاً واسعة وضيقت على الصغار حتى كادت تعطي لابيهم سلطة مطلقة عليهم<sup>٢</sup> . فالتفسيران الافرنسيان متفقان اذن ، ولكنهما يتفرقان عن التحديد الذي اعطيناه في انهما يمنحان الام سلطة الاب نفسها على ابنائها الصغار ؛ اماً في الشرع الاسلامي فحقوق الام ضيقة ، تكاد لا تمتد تربية الصغير في دور رضاعته وحضاته وتضجل تماماً في الولاية على ماله . وهذا ما ستراه بتفصيل عند كلامنا عن درجات الاولياء .

اما القانون الارثوذكسي فيستعمل تعبير « السلطة الابوية » ويجدها قائلاً : « السلطة الابوية هي مجموع الحقوق التي للاب على اولاده من زواجه الشرعي او من التبني مدة استقرارهم تحت هذه السلطة »<sup>٣</sup> . وقد املت الواجبات في هذا التحديد مع انها ذكرت بتفصيل عند تبيان علاقات الاب بابنائهم .

اما موافقة لفظة « ابوية » لطبيعة الحال ، فوافقة تامة في الشرع الاسلامي لان السلطة على الابناء . مشروحة للاب دون سواه ، وحقوق الام قليلة كما ذكرنا آنفاً ، في حين ان علماء القانون الاوربيين يودون لو يزول تماماً تأثير الشرائع القديمة فتبدل السلطة الابوية « بالسلطة الوالدية » لان حقوق الام وواجباتها مساوية لحقوق الاب وواجباته<sup>٤</sup>

٢ اساس السلطة الابوية .

منحت الشرائع العالمية جماعاً سلطة للاب على الابناء . ، ولكنها اختلفت في تحديدها لاساس هذه السلطة واسبابها . فالشارع الروماني يعتبر الابناء . وابناء .

١ Planiol et Ripert, *Droit civil*, I, 350

٢ الحق العائلي : ص ٥٦ مادة ٢٣٢

٣ Pl. et Rip. I, 350 - Col. et Cap. I, 455

الابناء ملكاً للأب ، ويبني السلطة الابوية على اساس الملكية<sup>(١)</sup> . والشارع الافرنسي يعتبر السلطة الابوية مرتكزة على حق الابناء على ابيهم ، فهو ، والشارع الروماني ، فيما يخص هذا الموضوع ، على طرفي نقيض<sup>(٢)</sup> . فالصغار لا يحسنون التصرف بمالهم كما انهم يحتاجون الى من يهذب اخلاقهم وعقولهم ويقدم لهم النذاء والكساء . وقد وكلت مهمة تربيتهم والاعتناء بهم لابيهم وامهم لانها اقرب الناس اليهم واشفقهم عليهم ، وعهد الى « المجمع العائلي » (Conseil de famille) بمساعدة الابوين ومراتبه اعمالها ، كما عهد للمحكمة بحق التصديق على التصرفات المالية الهامة كالبيع والشراء والرهن ، فاذا ثبت ان الاب غير اهل للقيام بوظيفته وتقديم العناية الكافية المطلوبة منه ، انتزع القاضي منه سلطته واعطاها لغيره<sup>(٣)</sup> .

ولم نجد في كتب الفقه التي رجعنا اليها شيئاً صريحاً عن اساس السلطة الابوية . فنحن مضطرون ، والحالة هذه ، ان نشهد الى مجمل الاحكام المتعلقة بالموضوع نستخرج منها تفسيراً يوافقنا . يقول السرخسي ان الولد « جزء » من الوالد<sup>(٤)</sup> ، وسنرى ان حقوق الاب في اموال ابنه حقوق واسعة جداً ، وان سلطته على ولده لا يحددها الا ما ورد في القرآن عن تحريم قتل الابناء ، وفي السنة عن طريقة تأديبهم . ومتى علمنا ان هذه الحدود ليست واضحة كل الوضوح ادر كنا ان الشرع الاسلامي اقرب الى الشرع الروماني منه الى الشرائع الحديثة التي تعتبر ان للابن حقاً على ابيه لانه اعطاه الحياة ، ويقتضى هذا الحق للابن طيلة المدة التي يحتاج بها الى من يبيئه ويرشده ويربيه . غير ان الشرع الاسلامي لا يعتبر الابن ملكاً لابي ، كالشرع الروماني القديم ، بل يعترف له بحقوق كثيرة ويفرض على وليه واجبات جمة يعاقب ان تمدها . ولهذا السبب يمكننا

(١) Girard, *Droit Romain*, p. 143

(٢) Col. et Cap. I, 454-455; Pl. et Rip. I, 350

(٣) القانون المدني الافرنسي : المواد ٤٥٧ و٤٦٠ و٢٠٤٦ والنوانين الماددة في ٢٧

شباط ١٨٨٠ و٢ ايار ١٨٤١ ، ٢٤ تموز ١٨٨٩ و١٥ تشرين الثاني ١٩٢١ وغيرها

(٤) السرخسي ١٤:٢١

القول ان الشرع الإسلامي لا ينتمي الى اي من التزعين الرئيسيتين في الشرائع العالمية فلا هو يعتبر السلطة الأبوية حقاً للابن ، ولا هو يعتبرها حقاً للاب ، بل ان احكامه تستمد من هاتين النظرتين على حد سواء . حسب مواقتها لكل من الادوار التي يمر بها الصغير حتى بلوغه . ففي طور الرضاعة والحضانة تغلب المسحة الحديثة في اثبات حق الابن وواجب الوالدين ، وفي الزواج والولاية في المال تسيطر النظرة القديمة اي توسيع حق الولي وتضييق حق الولد . وان هذه المرونة ميزة خاصة بالفقه الإسلامي قد نجمله — من هذا القبيل — مفضلاً على غيره من القوانين العالمية .

٣ مدى السلطة الأبوية .

من المشهور عن الرومانيين انهم كانوا يحددون العائلة تحت سلطة رجل فرد يسمى « اب العائلة » (Pater familias) ويعطونه سلطة مطلقة على جميع ابناؤه وابناء ابناؤه ، حتى اذا توفي استقل ابناؤه استقلالاً تاماً ولم يخضعوا لامم او عمهم او قريب آخر ، بل اصبحوا بدورهم « آباء عائلة » ينعمون بجميع الحقوق التي كان ينعم بها والدهم قبل وفاته . ولم يخضع الرومانيون بهذا التنظيم الصارم بل ان شعوباً كثيرة من التي عاشت قديماً في اوروبة وآسية ، كالبرنانيين القدماء ، والكلدانيين ، والاشوريين ، واليهود ، عرفت هذه الاحكام وعاشت في ظلها زمناً طويلاً .

اما الاب المسلم فيختلف عن الاب الروماني باسره رئيسيين :

- ١ — تنحصر ولايته باولاده ، ولا تتعداهم الى احفاده .
- ٢ — تنحصر ولايته على اولاده مدة صغرهم ، ولا تمتد على حياتهم كلها ، كما في الشرع الروماني ، بل تنتهي عند بلوغ الولد ، وقد تزول ولاية المال قبل البلوغ ، ان شاء الاب ان يأذن لابنه بالتصرف بامواله<sup>(١)</sup> . ولا يقع الكبار تحت سلطة ابيهم الا اذا كانوا « غير مكلفين » اي مجانين وسفها<sup>(٢)</sup> — « للاب ولو مستوراً ، الولاية على اولاده الصغار والكبار غير المكلفين ، ذكوراً واناثاً ،

(١) قدوري ٧٧ ؛ ولسن الابجر ١٧٢-١٧٣ ؛ والمجلة ٩٧٠

(٢) كبار ص ٤٨٧ ؛ والاحكام الشرعية ، المادة ٤٢١ ؛ والمجلة ، المادة ٩٨٤

في النفس وفي المال ، ولو كان الصغار في حضانة الام واقاربها .<sup>(١)</sup> اما سن البلوغ ، فتبدأ عند انتقال الولد من دور الصغر الى دور الرجولية ، حال ظهور علامات فارقة في جسمه . فاذا لم تظهر فيه هذه العلامات يعتبر بالغاً عندما يجاوز سن الخامسة عشرة<sup>(٢)</sup> . وسنعرض ذلك بالتفصيل في اوانه .

هذا فيما يتعلق بتحديد السلطة الابوية من حيث الاشخاص الذين تتناولهم والزمان الذي تبقي فيه فعالة . اما تحديد « مادتها » ان جاز التعبير ، اي اظهار الحدود التي يجب ان تنحصر فيها المدة المعينة ، فطائفة ، تسيرها المادات (mœurs) اكثر مما يسيرها الشرع . ينص القرآن على ان الابناء يجب ان يطيعوا والديهم ويحترمواهما :

« وأخفص لها جناح الذل من الرحمة ، وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً »<sup>(٣)</sup>

« وبالوالدين احساناً اما يلقنَّ عندك الكبر احدُهما او كلاهما ، فلا تقل لهما أفٍ ، ولا تنهرهما ، وقل لهما قولاً كريماً »<sup>(٤)</sup>

ولم تر الكبر الشرعية حاجة الى الزيادة على ذلك لان الناس لم يخرجوا عن الطرق التي سنها لهم القرآن : وربنا كان من اسباب هذه الطاعة ، ما وضعه القرآن نفسه من حدود لواحيات الابناء . فعلى الابناء ان لا يطيعوا والديهم في القيام بما ينافي وصاياه الدينية : « وان جاهداك على ان تُشرك بي ما ليس لك به علم ، فلا تطعها ، وصاحبها في الدنيا معروفاً ، واتبع سبيل من اتاب اليّ ، ثم اليّ مرجعكم فانتبئكم بما كنتم تعملون »<sup>(٥)</sup> . فمن خرج عن هذه الاحكام عاقبه الله في اليوم الاخير : « ان كان آباؤكم وابناؤكم واخوانكم وازواجكم

(١) الاحكام الشرعية ، المادة ٤٣٠

(٢) قدوري ص ٤٨ ؛ ملتنن الاجبر ، ص ١٧٣ ؛ الاحكام الشرعية ، المادة ٤٩٥ ؛

المجلة ، المراد ٩٨٥-٩٨٨

(٣) القرآن : ١٧ [الاسرى] ٢٥

(٤) القرآن ، ١٧ : ٢٤ . راجع ايضاً : ٧٧ : ٢٦ ، ١٥٢ : ١٩ ، ٢٢ : ٢٢ و ٣١ :

١٢ ، ٢٦ : ١٤ و ١٦

(٥) القرآن ، ٣١ [النمان] ١٤

وعشيرتكم... احب اليكم من الله ورسوله ، وجهاد في سبيله ، قرتبصوا حتى يأتي الله بأسره ، والله لا يهدي القوم الفاسقين<sup>(١)</sup> . وحدد القرآن كذلك سلطة الاب على نفس ابنه فحرم قتل الابناء : « ولا تقتلوا اولادكم خشية إملاق ، نحن نرزقكم وايامهم . ان قتلهم كان خطأ كبيراً »<sup>(٢)</sup> . واهتم النبي بهذه الرصية ، فجلها في مصاف الايمان بالله والتوحيد : « يا ايها النبي اذا جاءك المؤمنات يبائمنك على ان لا يشركن بالله شيئاً ، ولا يسرقن ، ولا يزني ، ولا يقتلن اولادهن... فبائمنن واستغفرن لهن الله ، ان الله غفور رحيم »<sup>(٣)</sup>

غير ان العلماء المتأخرين لم يعاقبوا الاب القاتل ابنه معاقبة غيره من المجرمين العاديين . فحكوا انه اذا امر بقتل ابنه لزمته الدية « استحساناً » ولا يلزم القصاص ، « وفي القياس يقتص منه »<sup>(٤)</sup> اما اذا قتل ابنه بنفسه فلا يُقتل . والجد ، من قبل الرجال والنساء ، وان علا ، بمنزلة الاب . كما ان الجدة من قبل الاب والام ، وان بعدت ، والام نفسها ، تعامل معاملة الاب . وعلى الاباء والاجداد ان يدفعوا الدية اذا قتلوا الابن عمداً ، في ثلاث سنين . وان كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقلته . وكان في ورثة المقتول ولد القاتل ، او ولد ولده ، وان سفل ، بطل القصاص ووجبت الدية<sup>(٥)</sup> .

والاب في تأديب ابنه حتى يؤيده ما ورد عن عائشة قالت : « عاتبني ابو بكر وجعل يطعنني بيده في خاصرتي فلا يئمني من التحرك الا مكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورأته على فخذي »<sup>(٦)</sup> — وزاد علماء الشرع ان الاب ، ان ضرب ابنه الصغير للتأديب ، لا يضمن (على رأي محمد وابي يوسف) ويضمن (عند ابي حنيفة) . وقيل رجوع الامام الى قولهما . اما اذا ضرب

(١) القرآن ، ٩ ، [التوبة] ٢٤ . راجع ايضاً ٤ : ١٢٤ ؛ ٩ : ٢٣ و ٢٤ ؛ ٢٩ : ٧ ؛ ٥٨ : ٢٢

(٢) القرآن ، ١٧ ، [الاسرى] ٢٢

(٣) القرآن ، ٦٠ ، [المتحة] ١٢ راجع ايضاً ٦ : ١٢٨ و ١٤١ و ١٥٢

(٤) كسبار : ص ٢٠٦ (تتلاً عن البرازية) .

(٥) البستاني : ص ٢٦٢ (تتلاً عن الكافي وفتاوى قاضي خان) .

(٦) البخاري ، ٦ : ١٥٥

الاب الصغير للتعليم فلا ضمان اتفاقاً. ويحتج للاب ان ياذن للمعلم بضرب ابنه . اما الام فتضمن ان ضربت ولدها . وان عدم الضمان بما تقدم يبطل ان لم يكن الضرب في المحل المعتاد والكمية والكيفية المعتادة . فلو ضرب الاب ابنه على وجهه او على المذاكير ، ولو سوطاً واحداً ، ضمن لانه اتلاف<sup>١)</sup> . ولا يزداد الضرب على المحل المعتاد على ضربات ثلاث . ويجب الضرب باليد لا بمخشبة . وقد روي عن النبي انه قال لمرداس المعلم : « اياك ان تضرب فوق الثلاث ، فانك ان ضربت فوق الثلاث اقتصر الله تعالى منك » .<sup>٢)</sup>

كل التفاصيل التي سبقت نجما ميزة واحدة ، وهي انها سلبية ، تحرم على الاب القيام ببعض الاعمال . اما الاحكام الاجرامية قليلة جداً ، لم نجد منها في الكتب الشرعية الا اثنين :

- ١ - من المتحسن ان يتزوج الرجل من امرأة تسيئه على تربية اولاده<sup>٣)</sup>
- ٢ - يجب على الرجل ان يستني بابنه ويقدم له النفقة « فمن جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عز وجل منه وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين يوم القيامة » .<sup>٤)</sup>

واذا قابلنا القانون الافرنسي بالشرع الاسلامي ، وجدناهما متفقين في حصر السلطة الابوية بالابناء . طيلة زمن صغرهم ، ومختلفين في تحديد مدة الصغر ، فالمحاكم الافرنسية لا تعتبر الولد بالغاً الا اذا جاوز الواحدة والعشرين<sup>٥)</sup> . ولا يحتج للاب ان يتعاسى في تاديب ابنه ، والا انتزعت منه سلطته واعطي الولد لغيره<sup>٦)</sup> . وفي القانون الافرنسي ميزة خاصة لم يعرفها المسلمون قط ، وهي ان

(١) كبار: ص ٢١٨ (تقلاً عن الدر المختار) .

(٢) كبار ص ٢١٨-٢١٩ (تقلاً عن ادب الاوصياء) .

(٣) البخاري ، ٦ : ١٨٤-١٨٥

(٤) السائي ، ٦ : ١٧٩-١٨٠ ؛ وقدوري : ١٢ ؛ وملتنى الابجر ٧٤ و٧٥ ؛ والاحكام

الشرعية ، المادة ٣٩٥ و٣٩٦

(٥) القانون المدني الافرنسي : المادة ٣٨٨

(٦) القانون الجزائي الافرنسي : المادة ٣١٣ - والتوانين الصادرة في ٢٤ تموز ١٨٨٩

الاب يحق له ان يطلب من السلطات العامة ان تسجن ابنه ، ولا يحق للقاضي ان يرفض طلبه ، ولا ان يتوضعه عن اسباب هذا الطلب اذا توفرت الشروط الاربعة الآتية :

- ١ - ان لا يكون الولد قد تجاوز السادسة عشرة .
- ٢ - ان لا يكون له مال خاص .
- ٣ - ان لا يكون صاحب عمل .
- ٤ - ان لا يكون الاب قد تزوج مرة ثانية .

فاذا فقد احد هذه الشروط حق للقاضي ان يتدخل ويحكم في القضية كما يشاء<sup>(١)</sup> . وليس للام ان تجبر المحكمة على حبس ولدها حتى اذا توفرت فيه الشروط الاربعة الآتية الذكر ، بل عليها ان تقدم طلباً خاصاً الى القاضي ، وللقاضي الحق ان يرفضه او يقبله او يمدله . واذا تزوجت الام سقط حقها<sup>(٢)</sup> . ولا يمنا الا ان نعترف هنا بتفوق القانون الاقنوني على الشرع الاسلامي ، فهو ، فضلاً عن الاحكام السابقة ، يؤسس مدارس خاصة يقبل فيها الصغار الفاسقون او المجرمون عوضاً عن ان يدكروا في السجن ، ويستطيع القاضي ان يأمر الاولاد بدخول هذه المدرسة حتى اذا لم يتقدم اليه الاب او الام بطلب في هذا الموضوع ، بل كان الطلب صادراً عن المدعي العام . ومدارس المجرمين الصغار غاية تهذيبية تسعى الى صقل اخلاقهم وابادتهم عن اثر بالين لا بالارهاب<sup>(٣)</sup> .

اما الشرائع الكنسية فلا تتم الا بتحديد سن البلوغ . وقد ورد في الحق العائلي الارثوذكسي ان « من لم يكمل السنة الحادية والعشرين من عمره عدّ قاصراً »<sup>(٤)</sup> . وفي الحق العائلي الماروني لا ترفع الولاية عن الولد الا في الثامنة عشرة اذا كان انثى ، وفي العشرين ان كان ذكراً<sup>(٥)</sup> . والحق الماروني هو الوحيد الذي يفرق بين سن البلوغ للانثى والذكر .

(١) القانون المدني : المواد ٣٧٦ و ٣٨٠ و ٣٨٢

(٢) القانون المدني : المادة ٣٨١

(٣) القانون الصادر في ١١ نيسان ١٩٠٨

(٤) الحق العائلي : المادة ٣٣٧ (٥) : القضاء الماروني : ص ١١

٦- من يرث السلطة الابوية

نهي هذه الاحكام الشاملة لجميع الادوار التي يمر بها الصغير بنظرة الى درجات الاولياء. ونلاحظ ان هذا الترتيب يحتل في حالة زواج الصغير ويحل محله ترتيب آخر نذكره في حينه . اما الذين يحق لهم ان يكونوا اولياء على الصغير فنثبتهم في اللائحة التالية مرتبين حسب الاسبقية:

١ - الاب . فان كان الاب حياً يكون وحده ولياً على اولاده ، ما لم تنزع منه ولاية.

٢ - الوصي الذي يوصي به الاب قبل موته .

٣ - وصي الوصي ، وليس لهذا الاخير ان يوصي بوصي ثالث .

٤ - الجد الصحيح ، اي ابو الاب او ابو ابي الاب .

٥ - وصي الجد الصحيح .

٦ - وصي وصي الجد الصحيح .

٧ - القاضي ، ان لم يكن احد من الاولياء السابقين في قيد الحياة او انتزعت منه سلطته .

٨ - وصي القاضي .

٩ - وصي وصي القاضي ، على شرط ان تكون وصاية القاضي لوصيه وصاية عامة<sup>(١)</sup> .

ولا ولاية للام على ابنائها ان لم تكن وصياً<sup>(٢)</sup> . وكل ما تذكره الكتب لها من الحق انها « راعية على بيت زوجها وولده » ولا تستج لها من هذا القول حقاً واضحاً بل واجبات واضحة « . . . وكلكم مسؤول عن رعيته »<sup>(٣)</sup>

وفي الحق العائلي الافرنسي ان ولي الصغير ابوه ما لم تنزع منه ولايته (واسباب انتزاع الولاية من الاب عديدة جداً نذكرها في اوانها) وتمطّ لغيره . واذا مات او غاب حتى للام ان تكون ولياً . فاذا توفيت انقطعت الولاية ولم

(١) كسبار ص ٤١٣ - والمجلة: المراد ٩٧٤ و ٩٨٣ و ٩٨٦

(٢) البستاني ص ١٦٦ (نقل عن الهندية)

(٣) البخاري ١٤٥:٦٢

تتحول الى الجد ، بل تحولت اليه « الوصاية » لان شروط الوصاية صارمة ولا يحق للجد ما يحق للاب<sup>(١)</sup>.

وفي الحق العائلي الماروني تكون الولاية :

١ - للاب .

٢ - لوصي الاب .

٣ - للاخوة ، الاكبر فالاكبر .

٤ - الجد .

٥ - أعم .

٦ - ابن العم .

٧ - المرئي .

٨ - القاضي يولي وصياً أميناً كفو<sup>(٢)</sup> .

وتكون الولاية في الحق العائلي الارثوذكسي :

١ - للاب .

٢ - لوصي الاب .

٣ - للجد والد الاب .

٤ - للودي الشرعي الذي يختاره الرئيس الروحي بناء على طلب انساب .

القاصر ومواقفة المختار والكاهن « وغيرهما من اهل الثقة والحجة »<sup>(٣)</sup>.

وليس للنساء ( ما عدا الام والجدة ) ولا للمصايين بالجنون والتمه ، ولا

للمحكوم عليهم بالسفاه والمنوعين من شركة الكنيسة والمشهورين بـ « السيرة

او بفساد العقيدة » ، ولا للصح والقاصرين والاكليزيكيين ، ومن له حق للتركة

او عليها ، ان يكونوا من الارليات<sup>(٤)</sup> . واذا وجد للقاصر اولياء كثيرين

اشتركوا في العمل وتكافلوا ولم يحق لاحد منهم ان ينفرد بعمل الا باذن صاحبه ،

(للبحث صلة)

وعلي مسزوليتها<sup>(٥)</sup>.

(١) القانون المدني: المادة ٢٧٢ و ٢٠٢ و ١٥٠ . والقانون الصادر في ٢٠ آذار ١٩١٧

(٢) القضاء الماروني: ص ١٠-١١ (٣) الحق العائلي: المادة ٢٤٠ و ٢٤٣ و ٢٤٦

(٤) الحق العائلي: المادة ٢٤٥ (٥) الحق العائلي: المادة ٢٤٦