

الباب الثالث

النَّسَبُ وَتَوَابِعُهُ

- ثبوت النسب .
- الرضاع .
- الحضانة .
- النفقة .

تمهيد

حقيقة الأسرة تتكون من الزوج والزوجة والأولاد ، وسبق أن تكلمنا فى الباب الأول من الكتاب عن العقد الذى يربط بين الزوجين وما يترتب عليه من حقوق لكل منهما قَبْل صاحبه ، ثم تكلمنا فى الباب الثانى عن الفرق التى ترد على عقد الزواج وما يترتب عليها من آثار . وفى هذا الباب (الثالث) نتكلم عن الأولاد الذين هم ثمرة الزوجية ، وسنتناول الكلام عنهم من ناحية ثبوت نسبهم ، ثم من ناحية ما لهم من حق الرضاعة ، ثم من ناحية ما لهم من حق الحضانة ، ثم من ناحية ما لهم من حق النفقة ، وسنفرد لكل ناحية من هذه النواحي الأربع فصلاً على حدة ، وسنرى بعد ذلك كله أَنَّ اللَّه لم يترك الأسرة هملأً ، بل أحاطها بعنايته ، وشملها برعايته ، وشرع لها من الأحكام ما فيه سعادتها وخيرها ، وبالتالي ما فيه سعادة الأمة وخير المجتمع .



الفصل الأول

ثبوت النسب

يثبت النسب بواحد من أمور ثلاثة :

(١) الفراش (٢) الإقرار (٣) البينة

وسنفرد لكل طريق من طرق الإثبات الثلاثة مبحثاً مستقلاً :

المبحث الأول : ثبوت النسب بالفراش

● تعريف الفراش وحكمه :

الفراش هو قيام الزوجية الصحيحة حين ابتداء الحمل ، ويلحق به الدخول بالمرأة بناءً على عقد فاسد أو وطء بشبهة ، وعرفه بعض الفقهاء بأنه تعين المرأة للولادة لشخص واحد (١) .

وحكم الفراش ثبوت النسب من صاحبه وهو الزوج بدون حاجة إلى إقرار أو بيّنة ، وفي الوطء بشبهة لا يثبت النسب عند الحنفية إلا إذا ادعاه ، وعند الجعفرية يثبت إذا اعترف بالوطء . أما الزنا فلا يثبت به النسب إذا ادعاه وصرّح بأنه من الزنا ، فإن ادعاه ولم يصرّح بأنه من الزنا ثبت النسب .

والعلة في ثبوت النسب بالفراش دون توقف على إقرار أو بيّنة هي أن عقد الزواج يقتضى اختصاص الزوجة بزوجها فهي له وحده ، وليس لغيره أن يستمتع بها ، ونتيجة هذا أنها إن جاءت بولد فهو من زوجها ، واحتمال علوقها بالولد

(١) يلاحظ أن التعريف الأول لا يشمل فراش الأمة ، والثاني يشملها ، والفراش على ما ذكره ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار (ج ٢ ص ٦٤٧) على أربع مراتب : ضعيف : وهو فراش الأمة ، لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوى ، ومتوسط : وهو فراش أم الولد فإنه يثبت فيه بلا دعوى لكنه ينتفى بالنفى ، وقوى : وهو فراش المنكوجة ومعتدة الرجعى فإنه لا ينتفى إلا باللعان ، وأقوى : كفراش معتدة البائن فإن الولد لا ينتفى فيه أصلاً لأن نفيه متوقف على اللعان ، وشرط اللعان الزوجية .

من غيره احتمال غير مقبول لأن الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح ، والظن لا يُغنى عن الحق شيئاً .

والعلة في أن الوطاء بشبهة لا يثبت به نسب (عند الحنفية) إلا إذا ادعاه الواطئ هي أن الشبهة التي ترتب عليها وطوؤه لها أثبتت شبهة فراش ، وشبهة الفراش لا تكفي وحدها لثبوت النسب بل لا بد من أن تتقوى بدعواه .

والعلة في أن الزنا لا يثبت به نسب هي أن الزنا جريمة تستوجب عقوبة ، فكيف يثبت به النسب والنسب فضل من الله ونعمة ؟

والأصل فيما تقدم قوله عليه الصلاة والسلام : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » (١) .

* * *

● ما ينبني عليه ثبوت النسب بالفراش :

وينبني ثبوت النسب بالفراش على أصول ثلاثة وهي :

أولاً : إمكان الحمل للزوجة من زوجها فلو كان الزوج صغيراً بحيث لا يتصور أن تحمل منه زوجته لكونه دون البلوغ والمراهقة لا تُعتبر زوجيته فراشاً يثبت به النسب باتفاق . ولو كان الزوج لم يلتق قط بزوجه من حين العقد لا تُعتبر زوجيته فراشاً يثبت به النسب عند الجعفرية ، وهذا ما جرى عليه العمل في المحاكم المصرية ، لأنه مع ثبوت عدم التلاقى بين الرجل وزوجه لا يتصور عادة أن يكون حملها منه ، وخالف الحنفية فقالوا : لو تزوج مشرقى بمغربية ولم يُعرف أنهما تلاقيا قط ثم جاءت الزوجة بولد ثبت نسبه من زوجها لوجود الفراش الصحيح ، وتصور إمكان التقائهما عقلاً (٢) .

(١) معنى الحديث : أن الولد يُنسب لصاحب الفراش وهو الزوج ، أما العاهر - وهو الزاني - فلا حق له في الولد لو نازع فيه ، والعرب تقول لمن لم ينل خيراً : بيده التراب ، أو له الحجر ، ويجوز أن يكون معناه أن الزاني يُرجم بالحجارة حداً وجزاءً له على جرمته إن كانت تستوجب الرجم .

(٢) راجع حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص ٦٤٧ ، وفتح القدير ج ٣ ص ٣٠١ .

ثانياً : ألا تأتى به الزوجة لأقل من ستة أشهر من وقت العقد فى النكاح الصحيح ، ومن وقت الوطء فى النكاح الفاسد عند الحنفية ، ومن وقت الوطء فى كل من الصحيح والفاسد عند الجعفرية ، وذلك لأن أقل مدة الحمل باتفاق ستة أشهر أخذاً من قوله تعالى فى شأن المولود : ﴿ ... وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (١) ، مع قوله : ﴿ ... وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (٢) ، لأنه بعد مدة الفِصال (أى الفطام) وهى ثلاثون شهراً يبقى للحمل وحده ستة أشهر وهى أقل مدة يتم فيها تكامل خلق الجنين حتى يولد حياً .

ثالثاً : ألا تأتى به لأكثر من عامين من وقت العقد فى النكاح الصحيح ، ومن وقت الوطء فى الفاسد عند الحنفية لأن أقصى مدة للحمل عندهم سنتان ، لما رُوِيَ أَنَّ عائشة رضى الله عنها قالت : « لا يبقى الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل » قالوا : وهذا قول ليس للرأى فيه مجال فلا بد من أن تكون قد سمعته من رسول الله ﷺ .

وعند الجعفرية : ألا تأتى به لأكثر من تسعة أشهر ، أو عشرة ، أو سنة من حين الوطء فى كل من النكاح الصحيح والفاسد ، على ما رُوِيَ عنهم من أقوال فى أكثر مدة الحمل (٣) .

والمالكية قالوا : أكثر مدة الحمل خمس سنين ، والشافعية قالوا : أكثره أربع سنين ، وهو قول آخر للمالكية ، وهناك مَنْ قال : أكثره سبع سنين ، والحق أن هذه تقديرات تقوم على ادعاء وقوع حالات بقى الحمل فيها إلى نهاية هذه المدد ، وقد يكون هناك خطأ أو اشتباه .

(٢) لقمان : ١٤

(١) الأحقاف : ١٥

(٣) قال صاحب المختصر النافع (فى ص ٢١٦) عن تقدير أقصى مدة الحمل بعشرة أشهر : أنه حسن ، وعن تقديره بسنة : أنه متروك .

ومهما يكن من خلاف فى أكثر مدة الحمل ، فأهل السُّنة والجعفرية متفقون على أن الحمل فى الغالب لا يزيد عن تسعة أشهر وهذا هو الذى يؤيده الواقع ، وقد قرر الأطباء أن أقصى مدة يمكنها الحمل فى بطن أمه هى سنة كاملة عدتها ٣٦٥ يوماً ، ومع هذا فلا يزال العمل فى المحاكم السُّنية العراقية إلى يومنا هذا يجرى على مذهب الحنفية من أن أقصى مدة الحمل سنتان ، أما فى مصر .. فقد رأى المشرع أن الأخذ بمذهب الحنفية - وهو أن أقصى مدة الحمل سنتان - مكن أصحاب الذمم الفاسدة والضمان الخربة من ادعاء نسب أولاد لغير آبائهم ، ورأى أن تقدير الحنفية لأكثر مدة الحمل وتقدير غيرهم ممن زادوا على مذهب الحنفية تقدير لا يستند إلى دليل من الكتاب أو السُّنة الصحيحة ، كما أنه لا يتفق مع الواقع المشاهد ، ولا مع ما قرره الأطباء - وهم أهل الذكر فى هذا - رأى المشرع المصرى هذا كله ، ورأى أن ما قرره الأطباء قريب كل القرب من مذهب الجعفرية ومن مذهب محمد بن عبد الحكم الذى يرى أن أقصى مدة للحمل سنة قمرية فنص فى المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه : « لا تُسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » .

هذه هى الأصول الثلاثة التى يبنى عليها ثبوت النسب بالفراش وحده وعليها يمكن أن تُفرع الأحكام الآتية :

(أ) ثبوت النسب حال قيام الزواج الصحيح :

إذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح ولداً لأقل من ستة أشهر (من وقت العقد عند الحنفية ، ومن وقت الدخول عند الجعفرية) لا يثبت نسبه من زوجها لوجود الحمل قبل العقد أو قبل الدخول بيقين ، فلم تكن المرأة وقت

العلوق به فراشاً لزوجها حتى يثبت النسب .. ولكن إذا ادعاه الزوج ثبت نسبه بالدعوى لا بالفراش بشرط ألا يصرّح بكونه من الزنا ولو كانت الظواهر تكذّبه عند الحنفية ، وعند الجعفرية بشرط ألا يصرّح بكونه من الزنا ، وألا يُعلم كذبه ، ويحمل ذلك على أنه اتصل بها من قبل بناءً على عقد سرى أو شبهة ، تصحيحاً لإقراره ، وحملاً لحاله على الصلاح ، وصوناً للولد من الضياع .

وإذا ولدته لسته أشهر فأكثر ثبت نسبه من زوجها اعترف به أو سكت ، وليس له نفيه إلا بشرطين :

أولهما : ألا يكون منه إقرار سابق بنسبه ولو ضمناً .

ثانيهما : أن يلاعن زوجته على نفى الولد ، وبعد الملاعنة يُلحق الولد بأمه ولا يُعتبر نسبه متصلاً بالزوج إلا في مسائل بيّناها في اللّعان ، كما أنه لا يلحق بغير الملاعن لو ادعاه ، لاحتمال أن يُكذّب الزوج نفسه ويعترف بنسبه على ما عرفت من قبل .

(ب) ثبوت النسب حال قيام الزواج الفاسد :

إذا ولدت الزوجة حال قيام الزوجية الفاسدة (أى قبل الم�اركة) ولداً لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول الحقيقي لا يثبت نسبه من الزوج ^(١) . وإذا ولدته لسته أشهر فأكثر ثبت النسب ولا يمكن نفيه ، لأن النفى لا يكون إلا بالملاعنة ، ولا لعان في الزواج الفاسد .

وإذا ولدته بعد الم�اركة لأقل من سنتين من تاريخ الفُرقة - عند الحنفية ، ولأقل من تسعة أشهر أو عشرة - عند الجعفرية ، ثبت نسبه ما دامت قد جاءت به لسته أشهر من وقت الدخول الحقيقي . وإذا ولدته لأكثر من ذلك لا يثبت النسب .

(١) في حاشية ابن عابدين على الدر المختار (ج ٢ ص ٦٢٣ - ٦٢٤) أن احتساب مدة الحمل من وقت الدخول هو رأى محمد وهو المفتى به ، ورأى أبى حنيفة وأبى يوسف أن مدة الحمل تُحتسب من وقت العقد قياساً على الصحيح ، قال : والمشايع أفتوا بقول محمد لعدم صحة القياس المذكور .

(ج) ثبوت النسب بعد الوطء بشبهة :

الشبهة ثلاثة أنواع :

١ - شبهة في الحكم ، ويقال لها شبهة في الملك ، وذلك كمن وطئ جارية ابنه وهو يرى حلها له ، أخذاً بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » .

٢ - شبهة في العقد ، وذلك كمن عقد على امرأة ودخل بها ثم تبين له أنها أخته في الرضاع .

٣ - شبهة في الفعل ، وذلك كمن دخل بامرأة زُفَّت إليه على أنها زوجته ثم تبين له أنها غيرها .

فمن دخل بامرأة بناءً عن شبهة من هذه الشبه فجاءت بولد لا يثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه ، ذلك لأن الوطء عن شبهة يثبت شبهة الفراش لا غير ، وشبهة الفراش قاصرة عن أن يثبت بها وحدها نسب ، فإذا انضم إليها الدعوى تقوت وثبت النسب .

وذهب الجعفرية إلى أن الموطوءة بشبهة إن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر بحيث لا يزيد عن تسعة أشهر من حين الوطء يثبت نسبه من الواطئ بعد اعترافه بالوطء .

(د) ثبوت النسب في الطلاق قبل الدخول :

إذا ولدت المطلقة قبل الدخول ولداً لستة أشهر من وقت العقد ولأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه من زوجها لإمكان الحمل به منه وقت الفراش . وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد ، وبالضرورة لأقل منها من وقت الطلاق لا يثبت نسبه لتحقق علوقها به قبل الفراش ، وإن جاءت به لستة أشهر من وقت الطلاق لا يثبت نسبه منه ، لأنها مبانة وليس لها عِدَّة حتى يُقال لعله اتصل بها في عِدَّتِها لشبهة .

ويرى الجعفرية : أنه لا يثبت نسب ولد المطلقة قبل الدخول ، لأنه مع عدم الدخول لا يتصور كون الحمل منه .

(هـ) ثبوت النسب فى الطلاق بعد الدخول :

المطلقة بعد الدخول إذا لم تقر بانقضاء عدتها وجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه من مطلقها ، رجعياً كان الطلاق أو بائناً .

وإن جاءت به لسنتين فأكثر من وقت الطلاق فإن كان الطلاق رجعياً ثبت نسبه من مطلقها أيضاً ، ويحمل ذلك على أن زوجها خالطها فى العدة ، ويكون بذلك قد راجعها ، وإن كان الطلاق بائناً فلا يثبت نسبه إلا إذا ادعاه ، لأن حملها به كان بعد زوال الفراش ، ويحمل ادعاؤه نسبه على أنه خالطها بشبهة .

وقال الجعفرية : المطلقة بائناً أو رجعياً يثبت نسب ولدها من زوجها إن ولدته لتسعة أشهر ، أو لعشرة ، أو لسنة من حين الوطء . ولو نفاه لاعتن ، وإن ولدته لأكثر من ذلك انتفى بغير لعان ولا يجوز له أن يلحقه بنفسه ، ولو ادعاه ألحق به إن لم يعلم كذبه .

أما إذا أقرت المطلقة بعد الدخول بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لسته أشهر فأكثر من وقت الإقرار فلا يثبت نسبه من زوجها سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً لإمكان أن يكون الحمل من غيره بعد العدة . وإن ولدته لأقل من ستة أشهر من تاريخ إقرارها بانقضاء عدتها ثبت نسبه ، لأنها وقت الإقرار بانتهاء العدة كانت حاملاً يتيقن فتكون كاذبة فى دعوى انقضاء العدة .

(و) ثبوت النسب بعد وفاة الزوج :

المتوفى عنها زوجها إن لم تقر بانقضاء عدتها بأن ادعت الحمل ثم جاءت بولد لأقل من سنتين من تاريخ الوفاة ثبت نسبه من زوجها لقيام الفراش حين علوقها به . وإن جاءت به لسنتين فأكثر لا يثبت نسبه لتيقن علوقها به بعد الموت .

وإن لم تدع حملاً وأقرت بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت انقضاء عدتها الذي زعمت ثبت نسبه لإمكان علوقها به قبل وفاته ، وتكون كاذبة في دعوى انقضاء عدتها . وإن جاءت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت انقضاء عدتها فلا يثبت نسبه لإمكان حملها من غير زوجها بعد العدة .

وقال الجعفرية : المتوفى عنها زوجها إذا جاءت بولد لتسعة أشهر من حين الوفاة أو لعشرة أو لسنة ثبت نسبه ، وإذا جاءت به لأكثر من ذلك فلا يثبت نسبه ولا تقبل دعوى الورثة لو ادعوه .

* * *

المبحث الثانى

ثبوت النسب بالإقرار

الإقرار بالنسب قسمان : إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير ، وإقرار فيه تحميل النسب على الغير .

أما القسم الأول - وهو الإقرار الذى ليس فيه تحميل النسب على الغير - فإنه لا يتوقف ثبوت النسب فيه من المقر على ثبوته من غيره بل يثبت أولاً فى حق المقر ثم يسرى منه إلى غيره ، وذلك كالإقرار بالأبوة أو البنوة ، وعلى هذا فإذا أقر رجل لغلام بأنه ابنه ثبتت بنوته له ، وكان بينهما من الحقوق والواجبات ما يكون بين الآباء والأبناء ، ولكن لا بد لثبوت النسب من شروط أربعة :

الشرط الأول : أن يكون المقر له مجهول النسب ، فلو كان معروف النسب لا يصح الإقرار لأنه لا يصادف محلاً ، ولا يُعقل أن يكون للشخص الواحد أبوان ، والنسب الثابت من قبل لا يرتفع بمجرد الإقرار .

الشرط الثانى : أن يولد مثله لمثله ، فإن تقاربت السن بحيث لا يُعقل أن يكون المقر أباً للمقر له ، كأن كان عمر المقر ثلاثين سنة ، وعمر المقر له خمساً وعشرين فإنه لا يثبت النسب لأن الواقع يُكذِّبه .

الشرط الثالث : أن يُصدَّق المقر له المقر إن كان مميزاً ، لأن الإقرار فيه دعوى على الغير ، إذ المقر يدعى لنفسه الأبوة ، ويدعى على المقر له البنوة ، والدعوى على الغير لا تثبت إلا ببيئة أو مصادقة . أما غير المميز فلا تُشترط مصادقته لأنه ليست له عبارة معتبرة شرعاً ، فيكفى إقرار المقر ويعتبر المقر له مصادقاً

تقديرًا ، لأنَّ مصلحته في أن يكون ثابت النسب ، ولو كان مميّزاً ما وسعه إلا أن يُصادق .

وقال الجعفرية : لا تشترط مصادقة مَنْ دون البلوغ ولو كان مميّزاً ، وتُشترط مصادقة البالغ .

الشرط الرابع : ألا يذكر أنه ابنه من الزنا .

هذه هي الشروط التي لا بد من توافرها حتى تثبت البنوة بالإقرار .. ولكن هل يلزم - إذا ثبتت البنوة - أن تكون أم هذا الولد زوجة للمقر ؟

قال الحنفية : لا يلزم لاحتمال أن يكون الولد ثمرة عقد فاسد ، أو مخالطة بشبهة ، أو أن يكون ثمرة زوجية صحيحة قد انتهت ولم تعد قائمة ، غير أنهم قالوا : إذا مات المقر بالبنوة ، وكان الإقرار معتبراً شرعاً ، وكانت أمومة المرأة معروفة مستفيضة فادعت أنها زوجة للميت حُكِمَ لها بالزوجية ، وبالتالي حُكِمَ لها بالميراث ، ما لم يمنع منه مانع ، لأنَّ الظاهر أن يكون الولد ثمرة نكاح صحيح إذ هو المتعين لذلك وضعا وعادة . واحتمال كون الولد ثمرة عقد فاسد أو وطء بشبهة احتمال ضعيف لا يُلتفت إليه في مقابلة الظاهر القوي ، واحتمال انتهاء زوجيتها لا يُلتفت إليه أيضاً ، لأنه إذا ثبت النكاح وجب الحكم ببقائه مالم يتحقق زواله بيقين .

وقال الجعفرية : إن نازعها الورثة وقالوا إنها لم تكن زوجة لا ترث ، ولو صدّقوها في دعواها ورثت .

وإذا أقرت امرأة ببنوة غلام ثبتت بنوته بشروط ثلاثة : أن يكون مجهول النسب أى ليست له أم معروفة ، وأن يولد مثله لمثلها ، وأن يُصدقها في إقرارها إن كان مميّزاً - عند الحنفية ، وإن كان بالغاً - عند الجعفرية . هذا إذا لم تكن زوجة ولا معتدة ، فإن كانت زوجة أو معتدة فلا بد من شرط رابع وهو

تصديق الزوج أو البيّنة ^(١) . وإذا ذكرت المرأة أنه ابنها من سفاح فلا يبطل إقرارها ببنوته لها لأن ولد الزنا ثبت نسبه من أمه .

وإذا أقر شخص لرجل بأنه أبوه أو لامرأة بأنها أمه صحّ إقراره بشروط أربعة : أن يكون المقر مجهول النسب ، وأن يولد مثله لمثل المقر له ، وأن يُصدّقه المقر له ، وألا يقول - عند دعوى الأبوة - إنه أبوه من الزنا ، وفي دعوى الأمومة لا يبطل إقراره إن قال إنها أمه جاءت به من سفاح .

واعلم أن من أقر بنسب شخص ثم أنكر أنه أقر فأقيمت بيّنة على إقراره ثبت إقراره بالبيّنة وحُكِمَ بالنسب بناء عليه .. ولكن المشرّع المصرى نظر لتدليس بعض الناس فانتهى إلى أنه : « لا تُقبل دعوى الإقرار الصادر قبل قيام الخصومة

(١) إذا كان الفراه قائماً فليس للزوج أن ينكر بنوة الغلام الذى أقرت به زوجته ، وإذا أنكره ولم يكن منه اعتراف من قبل فلا ينتفى إلا بالملاعنة - وإذا أنكر الزوج الولادة حال قيام الزوجية فإن كان الحمل ظاهراً بوضوح ، أو كان الزوج معترفاً به من قبل ثبتت ولادتها بقولها ، وإذا لم يكن بها حمل ظاهر ولم يسبق من الزوج اعتراف بحبلها تثبت ولادتها بشهادة القابلة باتفاق الخفية . وإذا كانت الزوجة معتدة من طلاق أو من وفاة وادعت الولادة فأنكرها الزوج أو الورثة فإن كان حبلها ظاهراً بوضوح أو كان من الزوج أو من أحد ورثته اعتراف بحبلها من قبل كفى لإثبات ولادتها شهادة القابلة ، وإذا لم يكن بها حمل ظاهر ولم يكن منه أو من أحد الورثة اعتراف به فلا بد من شهادة كاملة : رجلين أو رجل وامرأتين عند أبى حنيفة ، لأن النكاح قد انتهى بانتهاء العدة بالولادة فتكون أجنبية عن الزوج ، ودعوى ثبوت النسب من الأجنبي لا تثبت إلا ببيّنة كاملة . وقال أبو يوسف ومحمد : تثبت الولادة بشهادة القابلة على أية حال لأن النكاح آثاره باقية فى عدة الطلاق والوفاة ، والزوجة حين ولدت لم تكن أجنبية عن زوجها وقد ولدت على فراشه فيكفى شهادة القابلة - وإذا اعترف الزوج حال قيام الزوجية أو العدة بالولادة ولكنه أنكر أن يكون ما ادعته هو المولود بعينه بأن قال : إنها ادعت ولداً ذكراً وقد ولدت بنتاً ، أو قال : إن الولد قد نزل ميتاً وهى تدعى غيره ، فيكفى فى تعيين المولود شهادة القابلة باتفاق الإمام وصاحبيه ، وكذا الحكم فيما لو كان الخلاف بين الزوجة وورثة زوجها بعد وفاته - وذهب الجعفرية إلى أنه إذا لم يعترف الزوج أو الورثة بالولادة أو اعترفاً بالولادة وأنكرا أن يكون ما ادعته هو المولود بعينه فلا بد من شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، أو أربع نسوة .

أو بعدها ، ولا الشهادة به إلا إذا كان صدوره أمام قاض بمجلس القضاء ، أو كان مكتوباً وعليه إمضاء المقر أو ختمه ، أو وجدت كتابة تدل على صحته .

هذا .. ولا بد من أن نفرّق هنا الإقرار بالبنوة والتبني ، فالإقرار بالبنوة هو اعتراف لشخص مجهول النسب بأنه ابنه حقيقة وأنه خُلِقَ من مائه ، وإقراره هذا تثبت بنوة الولد له شرعاً ، وتثبت بينهما كل الحقوق والواجبات التي تكون بين الوالد وولده كحق النفقة ، والإرث ، وحُرمة المصاهرة ، وقد يكون مدعى البنوة كاذباً فيما بينه وبين نفسه ، وهو آثم بكذبه في دعواه لا شك ، ولكننا أمرنا أن نأخذ بالظاهر والله يتولى السرائر .

وأما التبني .. فهو أن يستلحق شخص ولداً معروف النسب لغيره ، أو مجهول النسب كاللقيط ، ويصرّح بأنه يتخذه ولداً مع كونه ليس من صلبه ، وهذا هو ما كان عليه أهل الجاهلية ، فقد كان للمتبنين عندهم ما للولد الحقيقي من كل ناحية ، فكانوا يورثونه ويرثونه ، ويحرّمون زوجته على من تبناه ، فلما جاء الإسلام أبطل التبني ، وأبطل ما كانوا يرتبونه عليه من أحكام وبين أن المتبني أجنبي عمن تبناه ، فقال عزّ وجلّ : ﴿ ... وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ، ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ، وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ * ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ، وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ، وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً ﴾ (١) .

والإسلام حين يحرم التبني لا يحرم بحال ما أن يضم شخص إلى كنفه ورعايته يتيماً أو لقيطاً ليقوم بالإنفاق عيه ، وليتعهده بالتربية والتعليم حتى لا ينشأ عالة على الأمة وشرّاً على المجتمع ، وله أن يخصصه بشئ من ماله على سبيل الهبة أو الوصية ، وهو إذ يفعل هذا محسن ولا شك ... ولكن ليس له أن يلحقه بنسبه ، ويدعوه إلى نفسه ، فهذه هي الجاهلية الجهلاء والضلالة الحمقاء .

وأما القسم الثانى - وهو الإقرار الذى فيه تحميل النسب على الغير - فإنه يتوقف فيه ثبوت النسب من المقر على ثبوته من غيره ، وذلك كالإقرار بالأخوة أو العمومة ، فلو أقر شخص بأن فلاناً أخاه فلا تثبت أخوته له إلا إذا ثبتت أولاً بنوة المقر له من أبى المقر .

ولو أقر شخص بأن فلاناً عمه ، فلا تثبت عمومته إلا إذا أثبتت أولاً بنوة المقر له من جد المقر ، فأنت ترى أن النسب فى هذا القسم محمول على غير المقر أولاً - وهو الأب فى الصورة الأولى والجد فى الصورة الثانية - ثم يتعدى بعد ذلك إلى المقر نفسه .

وحكم هذا الإقرار أنه لا يثبت النسب به وحده ، بل لا بد من تصديق من حمل عليه النسب أولاً وهو الأب أو الجد فيما تقدم ، أو إقامة المقر البيّنة على دعواه ، فإن تم ذلك ثبت - أولاً - نسب المقر له من الأب أو الجد ، وبالتالي يثبت نسبه من المقر ، ويكون لكل حقه الشرعى الذى ينبنى على ثبوت النسب .

أما إذا لم يصدق من حمل عليه النسب المقر فيما أقر به ولم تكن للمقر بيّنة فإن النسب لا يثبت ، ولكن يعامل المقر بإقراره ، ويلزمه وحده كل حق يتفرع عن هذا الإقرار ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه إلى غيره ، وعلى هذا فإذا كان للمقر أب وإخوة وكان موسراً ، وكان المقر له مستحقاً للنفقة فإنها تُفرض على المقر وحده دون الأب والإخوة .

وإذا مات المقر وليس له وارث أخذ المقر له كل التركة لا بطريق الميراث ، ولكن يعتبر ذلك بمثابة الوصية للأجنبى بكل التركة ^(١) .

وإذا مات المقر وترك زوجة فقط أخذت نصيبها وهو الربع ، والباقى يأخذه المقر له .

(١) واقعات المفتين ص ١٨٩

وإذا ما أقر أبو المقر بالأخوة عنه وحده شاركه المقر له فى التركة ، فإن كان المقر له ذكراً فالتركة مناصفة بينهما ، وإن كان المقر له أنثى كان للمقر الثلثان وللمقر له الثلث ، لأن الأنثى فى الميراث على النصف من نصيب الذكر .

وإذا مات أبو المقر عنه وعن أخ له ثابت نسبه من أبيه الميت فعند الحنفية وهو قول للجعفرية - يكون للأخ غير المقر النصف ، والنصف الثانى يقسم بالسوية بين المقر والمقر له فيكون لكل منهما الربع . والقول الصحيح - عند الجعفرية : أنه يُعطى الأخ غير المقر النصف ، ويُعطى المقر الثلث ، ويُعطى المقر له السُدس ^(١) وبهذا قال ابن أبى ليلى ^(٢) .

* * *

(١) الأحكام الجعفرية ص ٩١

(٢) واقعات المفتين ص ١٨٨

المبحث الثالث

ثبوت النسب بالبيّنة

إذا ادعى شخص بنوة شخص ، أو أبوته ، أو أخوته ، أو عمومته أو أى نوع من أنواع القرابة ، وأنكر المدعى عليه فللمدعى أن يقيم البيّنة على دعواه ، فإن أقامها ثبتت له القرابة التى ادعاها ، وثبتت له كل الحقوق والأحكام التى تُبنى على هذه القرابة . ولا بد من أن تكون البيّنة كاملة ، وهى عند الحنفية : رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان ، وعند الجعفرية : رجلان عدلان ، وتكفى الاستفاضة ، ولا تُقبل شهادة رجل وامرأتين عدول .

ثم إن دعوى النسب التى تُقام عليها البيّنة لا تأخذ حكماً واحداً فى كل حالاتها ، بل يختلف الحكم تبعاً لنوع القرابة التى يُراد إثباتها ، وتبعاً لكون القريب الذى يُراد إثبات قرابته حياً أو ميتاً وقت الدعوى .

فإذا كانت الدعوى بأبوة أو بنوة وكان الأب أو الابن المدعى عليه حياً تُسمع الدعوى مجردة عن أن تكون ضمن حق آخر ، ويجرى الإثبات على النسب قصداً واستقلالاً .

وإذا كانت الدعوى بأبوة أو بنوة وكان الأب أو الابن المدعى عليه ميتاً فلا تُسمع دعوى الأبوة أو البنوة على سبيل الاستقلال ، لأنها دعوى على الميت وهو غائب ، والدعوى على الغائب لا تُسمع .

أما إذا كانت دعوى الأبوة أو البنوة ضمن دعوى بحق آخر كالميراث فإنها تُقبل ، لأن الانتساب إلى الميت ليس مقصوداً أصلياً ، وإنما المقصود الأصلي هو الحق المترتب على ثبوت النسب ، وإثبات النسب وسيلة لإثبات الحق المتنازع فيه ، فموضوع الخصومة هو الحق المترتب على ثبوت النسب ، والخصم هو كل من له أو عليه حق فى التركة كالورثة والوصى والدائن والمدين .

وإذا كانت الدعوى بالأخوة أو العمومة فلا تُسمع الدعوى على سبيل الاستقلال حياً كان المدعى أو ميتاً ، لأنَّ فى دعوى الأخوة أو العمومة تحميل النسب على الغير - وهو الأب أو الجد - وكلاهما غائب ، والدعوى على الغائب لا تُسمع . أما إذا كانت دعوى الأخوة أو العمومة ضمن دعوى بحق آخر كالميراث أو النفقة فإنها تُقبل حياً كان المدعى عليه أو ميتاً ، لأنَّ النسب هنا ليس مقصوداً أصلياً ، وإنما المقصود الأصلى هو الحق المترتب على ثبوت النسب ، فكان موضوع الخصومة هو حق الميراث أو النفقة ، والخصم للمدعى هو كل مَنْ ينازعه فى هذا الحق ممن لهم أو عليهم حق فى التركة . هذا مذهب الحنفية .

أما الجعفرية .. فقد ذهبوا إلى أنه يمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون أن تكون فى ضمن دعوى حق آخر معها سواء أكان الأب أو الابن المدعى عليه حياً أو نائبه أم كان ميتاً ، وكذلك دعوى الأخوة والعمومة وغيرهما تثبت بالبيّنة وإن لم تكن فى ضمن دعوى حق على الوارث أو الوصى أو غيرهما ، لأنَّ هذه الدعوى تتضمن دعوى لوازمتها فلا تكون عبثاً ، وحيث لم يكن للمدعى خصم فلا يجب على الحاكم سماعها لكنه لو سمعها تترتب الآثار (١) .

* * *

(١) الأحكام الجعفرية ص ٩٢ مادة ٥٥

المبحث الرابع

اللقيط وأحكامه

اللقيط مولود حى طرحه أهله خوفاً من العيلة ، أو فراراً من تهمة الزنا ، أو لغير ذلك .

وهو عند الجعفرية : كل صبي أو مجنون ضائع لا كافل له ، ولا يقدر على دفع المهلكات عن نفسه ، ولا يُختص بمن نبذه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنا (١) .

• حكم التقاطه ، وأحق الناس بإمساكه :

والتقاط اللقيط مندوب إذا لم يغلب على الظن ضياعه ، فإن غلب على الظن ضياعه ، كان واجباً . ومضيّع اللقيط آثم ، ومحزره غانم ، لأنه أحيا نفساً كانت على شرف الهلاك . ويحرم طرح اللقيط بعد التقاطه .

وأحق الناس بإمساك اللقيط من التقطه ، وليس لحاكم أو لغيره أن يأخذه منه جبراً إلا إذا كان هناك ما يدعو لذلك كأن يكون الملتقط غير أهل لحفظه ورعايته .

وإذا كان الملتقط أكثر من واحد فأحقهم بإمساكه أرجحهم بإسلام ، أو حرية ، أو قُدرة على الحفظ ، وعند استوائهم فالرأى للقاضى يضعه حيث يرى ، وقال الجعفرية : إذا استوا أقرع بينهم .

* * *

• مركز اللقيط من الحرية والإسلام :

واللقيط حر ولو كان ملتقطه عبداً ، لأن الأصل فى الإنسان الحرية . ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يُقبل منه ، لأنه حر ظاهراً إلا أن يُقيم البيّنة على دعواه .

(١) المختصر النافع ص ٢٦٣ ، والأحكام الجعفرية ص ٩٢

واللقيط مسلم إلا إذا وُجدَ في قرية أو محلة لأهل الذِّمة وكان ملتقطه ذمياً فإنه يكون على دين ملتقطه .

وقال الجعفرية : اللقيط في دار الإسلام حر ، وفي دار الشِّرك رق ، وهو مسلم ولو كان ملتقطه ذمياً ووُجدَ في مقر أهل الذِّمة .

وإذا وُجدَ اللقيط في مصر من أمصار المسلمين ، أو في قرية من قراهم فادعى ذمى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً باتفاق الحنفية والجعفرية ^(١) .



● الولاية على اللقيط :

والولاية على اللقيط في نفسه وماله تكون للحاكم وحده ، وليس للملتقط ولا لغيره ولاية عليه في ذلك ، فمن التَّقطَ لقيطاً ووجد معه مالاً كان المالك اللقيط ، وكان على الملتقط أن يحافظ عليه ، وليس له أن ينفق منه عليه إلا بإذن من القاضي ، وما ينفقه بغير إذنه يكون متبرعاً به إلا إذا أشهد أنه سبرجع به عليه . وقال الجعفرية : إذا أنفق الملتقط من مال نفسه مع إمكان الاستعانة على النفقة بالحاكم أو المسلمين كان متبرعاً ، وإذا تعذر الرجوع إلى الحاكم والاستعانة بالمسلمين فأنفق من مال نفسه عليه رجع عليه بعد يساره إذا نوى الرجوع .

وإذا لم يوجد مع اللقيط مال ولم يوجد من ينفق عليه فنفقته في بيت مال المسلمين ، وإذا مات ولم يُعرف له وارث فتركته لبيت مال المسلمين .

وللملتقط على اللقيط ولاية التربية والمحافظة عليه وعلى ماله ، وله شراء ما لا بد له من شرائه كطعام وكسوة ، وقيض ما يوهب له أو يُتصدق به عليه . ويوجهه إلى طلب العلم أولاً ، فإن لم تكن له قابلية وجهه إلى تعلم حرفة يكتسب

(١) ذكر في بدائع الصنائع (ج ٦ ص ١٩٩) : أن هذا الحكم فيما لو أقر الذمى أنه ابنه ولا يبيته له ، فإن أقام البيته على البينة ثبت نسب الولد منه ويكون على دينه .

منها ، وله أن ينقله إلى حيث شاء ما لم يلحقه ضرر من ذلك ، وبالجملية : هو أمانة في يده ، وعليه أن يقوم نحوه بما فيه خيره وصلاحه .

* * *

● نسب اللقيط :

ومن ادعى نسب اللقيط ثبت نسبه منه دون حاجة إلى بيئته سواء أكان مدعى نسبه هو الملتقط أم كان المدعى غيره .

وإذا ادعاه الملتقط وغيره رُجِّعَ الملتقط إلا إذا أقام غير الملتقط بيئته على دعواه .

وإذا ادعاه اثنان - ليس أحدهما الملتقط - رُجِّعَ أسبقهما ادعاءً إلا إذا أقام المتأخر البيئته ، وإذا ادعياه معاً في وقت واحد رُجِّعَ مَنْ أقام البيئته .

وإذا لم تكن لهما بيئته أو أقامها كل منهما رُجِّعَ مَنْ ذكر فيه علامة مميزة لأن ذكره للعلامة أماره على أن له يداً سابقة . وإذا تساويا ولا مرجع لأحدهما فلا تُلغى دعوى النسب ، بل يُحكم بنسبه لكل منهما محافظة عليه من الضياع . وإن كان في الواقع ليس ابناً لهما جميعاً ، ويجب عليهما ما يجب على الآباء نحو الأبناء ، وله حق الإرث من كل منهما وذلك كله معاملة للمقر بإقراره .

وعند الجعفرية : إذا استوى المدعيان حُجَّةُ أقرعَ بينهما ، ويثبت نسبه لمن خرجت عليه القرعة ، ولا ترجيح عندهم بذكر علامة مميزة لاحتمال أن يكون قد ذكرها عن مشاهدة أو سماع لا عن سبق يد كما يقول الحنفية .

ولو ادعت اللقيط امرأة ذات زوج ، فإن صدَّقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو أقامت البيئته صحَّت دعوتها وإلا لا ، لما في ذلك من تحميل النسب على الغير . وإن لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة كاملة : رجلين أو رجل وامرأتين ،

بخلاف دعوى الرجل فإنها تُقبل بلا بيّنة ، لأنّ فى قبولها دفع العار عن اللقيط حيث يُنسب إلى أب معروف ، وليس ذلك فى دعوى المرأة ^(١) .

وقال الجعفرية : إذا ادعت اللقيط امرأة ذات زوج فإن صدّقها أو أقامت البيّنة على ولادتها صحّت دعوتها وثبت نسبه منها ومن زوجها ، وإن لم تكن ذات زوج ، أو لم يُصدّقها زوجها ولا بيّنة لها ألحق بها خاصة ^(٢) .

هذا .. وينبغى أن يُعلم أنّ الحر والعبد ، والمسلم والكافر فى دعوى النسب سواء ولا مزية لأحدهما على الآخر عند استوائهما حُجّة ، وهذا مذهب الجعفرية ^(٣) .

وقال الحنفية : إذا استويا حُجّة فالحر فى دعوى اللقيط أولى من العبد ، والمسلم أولى من الذمى ترجيحاً لما هو الأنظر فى حقه ^(٤) .



(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٣ ص ٢٢٥

(٢) الأحكام الجعفرية ص ٩٤ مادة ٣٦٣ (٣) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢

(٤) الهداية مع شرحها (فتح القدير) ج ٤ ص ٤٢١

الفصل الثانى

الرضاع

الكلام عن الرضاع يتناول ناحيتين مختلفتين :

الأولى : ناحية كونه حقاً للطفل ، والثانية : كونه سبباً من أسباب تحريم النكاح ، وسنفرد لكل من الناحيتين مبحثاً مستقلاً ، يتناول البحث فيه ما يتعلق بكل ناحية من أحكام وتشريعات .

المبحث الأول : الرضاع الذى هو حق الطفل

● مَن الذى يجب عليه الرضاع ؟

من المقرر شرعاً أن نفقة الصغير الفقير تجب على أبيه وحده ، والرضاع من قبيل النفقة ، فهو إذن واجب على الأب نحو طفله ، على معنى أنه مكلف شرعاً بتهيئة أسبابه من إعداد الموضع ودفع أجرة الرضاعة .

أما الأم .. فلا يجب عليها إرضاع طفلها قضاءً وإن كان يجب عليها ديانة ، فإن امتنعت عن إرضاعه بغير عذر فلا تُجبر عليه إلا فى حالات نذكرها فيما بعد ، وتكون آثمة فيما بينها وبين الله ، وعلى الوالد حينئذ أن يستأجر للطفل مرضعاً تُرضعه ، وتكون ملزمة بإرضاعه فى المدة المتفق عليها وفى المكان المتفق عليه . فإن لم ينص على مكان إرضاعه لزمها أن تُرضعه فى بيت حاضنة أمماً كانت الحاضنة أو غير أم ، وذلك حتى لا يفوت عليها حقها فى الحضانة ، وإن انتهت المدة المتفق عليها وكان الطفل لا يقبل غير ثديها أُجبرت على مد مدة الرضاعة حتى يقبل على ثدى غيرها أو يستغنى عن الرضاعة ، ولها على هذه المدة الزائدة عن العقد أجر المثل .

وليس للأب أن يعطى الطفل لغير أمه ترضعه إذا رضيت الأم بإرضاعه لأنها أحق به من الأجنبية ، وهذا ما لم يكن غير الأم متعينا أو أولى بإرضاعه من الأم (١) .

* * *

• متى يجب على الأم إرضاع طفلها ؟

ويجب على الأم إرضاع طفلها وتُجبر عليه فى الحالات الثلاث الآتية :
الحالة الأولى : إذا لم يكن للطفل ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعاً ، ولم يكن هناك متبرعة بإرضاعه .

الحالة الثانية : إذا لم يوجد من ترضعه غير أمه .

الحالة الثالثة : إذا لم يقبل الطفل غير ثدى أمه .

ففى هذه الحالات الثلاث تكون الأم متعينة لإرضاع طفلها . وتُجبر عليه قضاءً حتى لا يتعرض للهلاك .

* * *

• أجرة الرضاع :

المرضع إما أن تكون أجنبية أى ليست أمّاً للرضيع ولو كانت ذات رحم محرم له كعمته وخالته ، وإما أن تكون أمّاً له ، فإن كانت أجنبية استحققت أجرة على إرضاعه ، وجاز استئجارها لذلك مدة معلومة على قدر من المال معلوم ، وهذا باتفاق الحنفية والجعفرية .

وإن كانت أمّاً ، فإن كانت زوجيتها لوالد الطفل قائمة ، أو كانت معتدته من طلاق رجعى فلا تستحق على الإرضاع أجرة سواء أرضعته مجبرة أو مختارة ،

(١) يتعين غير الأم لإرضاع الطفل إذا كان لا يقبل ثدى أمه ويقبل ثدى غيرها ، أو كانت الأم مريضة مرضاً معدياً يخشى منه على الطفل ، أو كان لبنها يضر الطفل ولا يصلح له ، ونحو ذلك كثير ، وتكون الأجنبية أولى من الأم فيما لو كانت متبرعة والأم تطلب أجرة ، أو كانت الأجنبية تطلب أجراً أقل مما تطلب الأم .

وذلك لقيام زوجيتها ووجوب الإرضاع عليها ديانة ، وما هو واجب عليها لا تستحق عليه أجره ، وأيضاً فإن الذى يُنفق عليها حال قيام زوجيتها وحال العدة هو والد طفلها ، فإذا أوجبنا لها عليه أجره الرضاعة كانت بذلك جامعة بين نفقتين فى وقت واحد ، وليس من حقها أن تجمع بين نفقتين وإن تعدد السبب .

وإن كانت الأم معتدة من طلاق بائن من أبى الطفل ، فالمفتى به من مذهب الحنفية أنها لا تستحق الأجره اكتفاءً بما تأخذ من نفقة العدة ، وفى قول آخر رجحه بعض فقهاء الحنفية : أنها تستحق الأجره لانقطاع زوجيتها بالطلاق البائن .

وإن كانت الأم مطلقة بائناً أو رجعيّاً من أبيه وانقضت عدتها فإنها تستحق الأجره قولاً واحداً ، لأنه بعد العدة انقطعت زوجيتها بالكلية وارتفعت نفقتها فستحق الأجره ، وفى هذا يقول الله تعالى فى شأن المطلقات : ﴿ ... وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ، فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (١) .

وذهب الجعفرية : إلى أن الأم تستحق أجره إرضاع طفلها حال قيام الزوجية ، وحال العدة من طلاق رجعى أو بائن ، وبعد انقضاء العدة ، وللاب أن يستأجرها لإرضاع طفلها منه فى كل هذه الحالات .

هذا .. وينبغى أن ننبه إلى المسائل الآتية :

المسألة الأولى : إذا استحققت الأم أجره على إرضاع طفلها ، وتمسكت بحقها ، وكانت هناك أجنبية تقبل إرضاعه بلا أجره ، أو بأجره أقل مما تطلب الأم ، فالأجنبية أحق بإرضاعه من أمه لقوله تعالى : ﴿ .. لَا تَضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾ (٢) ، ولقوله : ﴿ .. وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى ﴾ (٣) وعلى الأجنبية فى هذه الحالة أن تُرضعه فى بيت الأم إن طلبت الأم ذلك حتى لا يفوت عليها حقها فى الحضانه .

(٢) البقرة : ٢٣٣

(١) الطلاق : ٦

(٣) الطلاق : ٦ ، وانظر تفسير الجصاص ج ٣ ص ٤٦٣

رقال الجعفرية : لا يجب إرضاعه فى بيت الأم بل يسقط حقها فى الحضانة من غير أن تُمنع عنه .

المسألة الثانية : إذا كانت الأم تستحق أجره على إرضاع طفلها فأرضعته قبل الاتفاق عليها ، فإنها تأخذ أجره ما أرضعت ، أجره المثل ، وذلك لأن الله سبحانه رتب استحقاقها الأجره على الإرضاع بصرف النظر عن كونه بعد الاتفاق أو قبله حيث قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ (١) وإقبال الأم على إرضاع طفلها قبل عقد استئجارها لإرضاعه ليس دليلاً على أنها متبرعة لأنها أقبلت على إرضاعه بدافع من فرط شفقتها عليه وإن كانت تريد الأجره ، إذ ليس من المعقول أن تراه يتلوى جوعاً وتتركه بدون إرضاع حتى يتم استئجارها .

أما غير الأم .. فإنها لا تستحق أجره على إرضاعها الطفل قبل استئجارها ، لأنه ليس عندها شفقة الأم التى تحملها على الإرضاع قبل الاتفاق ، فلا يتصور إلا أن تكون متبرعة .

المسألة الثالثة : لا تستحق الأم أجره رضاع لأكثر من سنتين باتفاق الحنفية والجعفرية ، حتى ولو زاد رضاع الطفل عن ذلك ، لأن الشارع جعل تمام الرضاع بتمام حولين حيث قال : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ، لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (٢) .

المسألة الرابعة : إذا كان للطفل مال فأجره رضاعه من ماله ولو كان الأب موسراً لأنها من قبيل النفقة ، ونفقة الصغير الموسر من ماله لا من مال أبيه .

المسألة الخامسة : كل موضع يجب فيه أجره الرضاع تكون ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، ولا يسقط بموت الرضيع ، ولا بموت الأبوين أو أحدهما ، وللمستحقة للأجره - أمأ أو غيرها - أن تصالح عليها بما تشاء .

* * *

(٢) البقرة : ٢٣٣

(١) الطلاق : ٦

المبحث الثانى

الرضاع الموجب لحُرمة النكاح

• تعريف الرضاع :

الرضاع شرعاً : هو مص الطفل اللبن من ثدى امرأة فى مدة معيّنة ، ويلحق بالمص - عند الحنفية - إيصال اللبن إلى جوف الطفل عن طريق الفم أو الأنف بإناء ونحوه .

وإيصال اللبن إلى جوف الطفل بواسطة حقنه ، ووصوله إليه لا عن طريق الفم والأنف كالآمة والجائفة لا تثبت به حُرمة على الظاهر من مذهب الحنفية .

والرضاع - عند الجعفرية - لا يتحقق إلا إذا كان عن طريق امتصاص الطفل ثدى المُرَضِع ، وعليه فإذا أُوجِرَ اللبن فى حلقه ، أو سُعِطَ به ، أو حُقِنَ فإنه لا ينشر الحُرمة (١) .



• حكمه :

وإذا تحقق الرضاع الشرعى أوجب حُرمة النكاح ، وصارت المُرَضعة بالنسبة للرضيع أمّاً من الرضاع ، وصار زوجها الذى نزل لبنها بسببه له أباً ، وأولادها إخوة ، وأختها خالة .. وهكذا .

ورضاع الكبير لا ينشر الحُرمة ، وكذا رضاع الصغير بعد مدة الرضاع المقررة شرعاً ، وكذا لا تثبت حُرمة بين طفلين اجتماعاً على غير ثدى آدمية .

ولبن الآدمية مطلقاً ينشر الحُرمة عند الحنفية ، فلبن الثيّب ، ولبن البكر ، ولبن المتزوجة ، ولبن الموطوءة بشبهة ، ولبن المزنّى بها ، ولبن الميتة إثر موتها ، لبن

(١) المختصر النافع ص ١٩٩ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٧

كل هؤلاء ينشر الحُرمة ، لإطلاق النص المحرّم ، ولأنّ اللّبن سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية .

وقال الجعفرية : لا بد أن يكون اللّبن عن نكاح صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة ، فلو دُرّ لبن المرأة لا عن سبب ، أو كان عن زنا فإنه لا ينشر الحُرمة ^(١) ولبن المرأة إثر موتها لا ينشر الحُرمة ولو ارتضع أكثر الرضعات حال الحياة . وقامها بعد الوفاة ^(٢) .

هذا .. وقد ذكرنا في مبحث « المحرّمات من النساء » : أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة ، وذكرنا الأصناف الثمانية التي تحرم بسبب الرضاع ، وبينّا أدلة التحريم من الكتاب والسنة والإجماع ، وأوضحنا أنّ هناك مسائل مستثناة من العموم المستفاد من القاعدة : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة » ، ثم عقبنا هذا كله ببيان حكمة التحريم بسبب الرضاعة فارجع إلى ص ٩١ وما بعدها من الكتاب .



● مدة الرضاع :

ذهب الإمام مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد والجعفرية إلى أنّ مدة الرضاع الذي يتعلق به التحريم سنتان من وقت ولادة الطفل ^(٣) ، فكل رضاع في هذه المدة ينشر الحُرمة ، حتى لو أنّ صبيّاً فُطم واستغنى بالطعام عن اللّبن قبل مرور عامين ، ثم عاد إلى الرضاعة قبل انتهائهما فإنه يُعتبر رضاعه بعد الفطام وقبل تمام الحولين ناشراً للحُرمة أيضاً ^(٤) .

(١) المختصر النافع ص ١٩٩ (٢) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٧

(٣) ذكر صاحب المختصر النافع في صفحة ١٩٩ : أنّ مدة الحولين تراعى في المرتضع دون ولد المرضعة على الأصح .

هذا .. وقد رُوِيَ عن مالك أنّ المدة سنتان وشهر ، وفي رواية أخرى : سنتان وشهران ، وفي رواية ثالثة : ما دام محتاجاً إلى اللّبن غير مستغن عنه .

(٤) وفي رواية عن أبي حنيفة : أنه إذا فُطم قبل المدة وصار بحيث يكتفى بغير اللّبن لا تثبت الحُرمة إذ عاد ورضع في المدة ، وهو غير ظاهر الرواية ، والفتوى على أنه تثبت الحُرمة . انظر فتح القدير ج ٣ ص ٨

ودليل هؤلاء على أن الحولين أقصى المدة هو قوله تعالى : ﴿ ... وَفَصَّالَهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ، لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (٢) ، فقد جعل التمام بهما ، ولا مزيد على التمام (٣) ، وأيضاً قول النبي ﷺ : « لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين » .

وذهب أبو حنيفة إلى أن مدة الرضاع الذي يتعلق به التحريم ثلاثون شهراً ، ومن أدلته على ذلك قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ، لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ ... إلى أن قال : ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ﴾ (٤) ، فقوله : ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا ﴾ ... إلى آخره يفيد أن للأبوين الخيار في فطام الطفل عقيب تمام الحولين ، فإن شاء فطماه عند تمامها لاستغنائه عن الرضاعة ، وإن شاء أبقياه على الرضاعة - إن كان لم يستغن - مدة يتدرج فيها لتحويل غذائه من اللبن إلى غيره ، والمدة التي تكفي لذلك هي ستة أشهر ، لأنها كفت لتحويل غذائه من دم أمه وهو جنين إلى لبنها بعد وضعه لسته أشهر .

ولا يعكر على أبي حنيفة قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ، لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ لأن يحمل الآية على أقصى المدة التي تستحق فيها الأم أجره الرضاعة ، لا على أقصى مدة الرضاع التي تستوجب الحرمة .

وذهب زفر إلى أن مدة الرضاع الذي يتعلق به التحريم هي ثلاث سنوات ، واستدل بما استدل به أبو حنيفة ، إلا أنه جعل المدة اللازمة لتحويل غذاء الطفل من اللبن إلى غيره سنة بعد الحولين ، قال الكمال بن الهمام : والحوّل حسن للتحوّل من حال إلى حال لا شتماله على الفصول الأربعة (٥) .

(١) لقمان : ١٤ (٢) البقرة : ٢٣٣ (٣) فتح القدير ج ٣ ص ٥
(٤) البقرة : ٢٣٣ (٥) فتح القدير ج ٣ ص ٥

وهناك أقوال أخرى غير ما تقدم ، أغربها وأبعدها عن الصواب أن الرضاع في
أى سن ينشر الحرمة .

والذى نرجّحه ونختاره هو القول الأول ، لأنه أقوى حجة وأبين دليلاً ، وأدلة
مخالفيه على ما ذهبوا إليه أدلة فيها مقال .

* * *

● القَدْر المحرم من الرضاع :

اختلف الفقهاء في القَدْر المحرم من الرضاع على أقوال كثيرة أشهرها ما يلي :

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن قليل الرضاع وكثيره محرم ، فالمصبة الواحدة
تكفى لنشر الحرمة ^(١) ، ودليلهم على هذا قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ
الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ ^(٢) ، وقوله عليه الصلاة
والسلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » حيث جاء لفظ الرضاع في
كل من الآية والحديث مطلقاً عن التقييد بكونه كثيراً أو قليلاً ، والمطلق يبقى
على إطلاقه حتى يثبت ما يقيده ، ولم يثبت عندهم ما يقيّد الإطلاق المذكور .

وأيضاً فقد صحّ من رواية البخارى وغيره ، أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت أمة
سوداء فذكرت أنها أرضعتهم ، فأمر الرسول ﷺ زوج المرأة أن يدعها دون أن
يسأل عن عدد الرضعات ، ولو كان التحريم منوطاً بقَدْرٍ معين وعدد معين
لتحرى رسول الله ﷺ عن ذلك قبل أن يأمر بالمشاركة .

وذهب الشافعية والحنابلة - في الراجح من مذهبهم - إلى أن القَدْر المحرم
خمس رضعات مشبعات في خمسة أوقات متفاصلة عُرْفاً ، ودليلهم على ذلك
ما رُوِيَ عن السيدة عائشة رضی اللہ عنہا ، قالت : « كان فيما نزل من القرآن :

(١) يُشترط في الرضاع المحرم أن يكون محققاً ، فإن أدخلت امرأة حلمة ثديها في فم الصغير
وشكت في رضاعه لا يثبت به حرمة ، لأن الحِل هو الأصل ولا يزول بالشك .

(٢) النساء : ٢٣

« عشر رضعات معلومات يحرمن » ، ثم نُسخَنَ بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يُقرأ من القرآن .

وأيضاً فإنَّ علة التحريم هو كون الإرضاع يُنبِت لحم الصغير ويُنشِز عظمه ، ولا يكون ذلك - على الأقل - إلا برضاعه يوماً كاملاً ، وذلك لا يقل عن خمس رضعات .

وذهب الجعفرية إلى أنَّ القَدْر المحرم هو ما أنبت اللحم وشد العظم ، أو إرضاع يوم و ليلة ، أو خمس عشرة رضعة بشرط ألا يفصل بين الرضعات في الأحوال الثلاثة برضاع امرأة أخرى ، وأن يكون اللبن لفحل واحد ، وفي قول : يشبث التحريم بعشر رضعات متوالية ، وهو غير المشهور في المذهب .

وحد الرضعة - عند الجعفرية - ما يُروى به الصبى دون المصة . واستدلوا لمذهبهم فقالوا : إنَّ الأصل عدم التحريم ، وما ذكرناه مجمع عليه أن يحرم ، وما قاله المخالف ليس عليه دليل ، وأيضاً إجماع الفرقة إلا مَنْ شذ منهم ممن لا يُعتد بقوله ، وما رُوِيَ عن الرسول الله ﷺ قال : « الرضاعة من المجاعة » يعنى ما سد الجوعة ، وقوله : « الرضاع ما أنبت اللحم وشد العظم » ، وما ورد من قول عائشة : « كان مما أنزل الله في القرآن : « عشر رضعات معلومات يحرمن ... » ، قالوا : وقولها بعد ذلك : « ثم نُسخَنَ بخمس معلومات » ... إلخ ، قولها هي ، ولا خلاف في أنه لا يُقبل قول الراوى أنه نسخ كذا لكذا إلا أن يبيِّن ما نسخه لينظر فيه هل هو نسخ أو لا (١) .

وهناك أقوال غير ما تقدم ، والذي تُرجِّحه هو مذهب الحنفية لأنه مذهب الجمهور الأعظم من الصحابة والتابعين ، ولأنَّ علة التحريم التي أجمع عليها الفقهاء هي إنبات اللحم وإنشاز العظم الذي يجعل الرضيع بمثابة الجزء من

(١) الأحكام الجعفرية ص ٩٧ ، والمختصر النافع ص ١٩٩ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٦ -

المرضع ولا شك أن هذا لا يكون بمصة واحدة ، كما أنه لا يتوقف على أن تكون الرضعات خمساً ، أو عشراً ، أو خمس عشرة . بل قد يتحقق إنبات اللحم وإنشاز العظم يرضعة واحدة مشبعة ، ومعنى هذا أن شبهة البعضية الحاصلة بنشوز العظم وإنبات اللحم - وهى علّة التحريم - أمر خفى غير منضبط ، ومن المقرر عند الأصوليين أن علّة الحكم إذا لم تكن ظاهرة منضبطة رُبطَ الحكم بما هو مظنة لتلك العلّة مما هو ظاهر منضبط ، وهو فيما معنا مطلق الرضاع الصادق بمصة واحدة قد تكون لها دخل فى تكوين جسم الرضيع ، ونظير هذا المسافر يقصر الصلاة لعلّة هى المشقة ، والمشقة أمر لا ينضبط لاختلافها باختلاف الأشخاص والأسفار ، فلذا رُبطَ الحكم شرعاً بمظنة العلّة وهى سفر المسافر المعيّنة المنضبطة المقدرة بثلاثة أيام بلياليها .

* * *

● حكم لبن الرضاع المخلوط بغيره :

إذا خُلطَ لبن المرأة بغيره فإما أن يخلط بلبن امرأة أخرى ، وإما أن يخلط بسائل غيره كماء ودواء ولبن شاة ، وإما أن يخلط بجامد مطعوم ، ولكل حالة حكمها :

فإذا خُلطَ لبن امرأة بلبن امرأة أخرى تعلق التحريم بالغالب منهما وحده ، وعند التساوى يتعلق التحريم بهما ، وهذا مذهب أبى يوسف ، وهو مروى عن أبى حنيفة . وقال محمد - وهو رواية أخرى عن أبى حنيفة - أن التحريم يتعلق بهما معاً لا فرق بين غالب ومغلوب ، وذلك لأنّ لبن المرأتين من جنس واحد ، وعند اتحاد الجنس لا يتلاشى أحدهما فى الآخر لاتحاد المقصود منهما ، وهذا الرأى أظهر مما ذهب إليه أبو يوسف وأرجح .

وإذا خُلطَ لبن امرأة بسائل كالماء والدواء ولبن الحيوان فالعبرة بالغلبة ، فإن كان لبن المرأة غالباً تعلق به التحريم ، وإن كان مغلوباً لا يتعلق به التحريم ^(١) ،

(١) تعتبر الغلبة بالأجزاء ، إذا خُلطَ لبن المرأة بلبن حيوان أو بماء ، وتعتبر بتغير اللون والطعم إذا خُلطَ بنحو دواء ، وقيل : يكفى فى اعتبار الغلبة تغير أحدهما .

لأنه مع اختلاف الجنس يتلاشى الأقل فى الأكثر - وهذا بانفاق فقهاء
الحنفية .

وإذا خُلِطَ لبن امرأة بجماد مطعوم ، فإن طُبِخَ على النار فلا يتعلق به تحريم
- باتفاق الحنفية - غالباً كان اللبن أو مغلوباً ، لأن الطبخ بالنار أخرج اللبن عن
طبيعته . وإن لم يُطبخ بالنار فلا يتعلق به تحريم أيضاً عند أبى حنيفة ، غالباً كان
اللبن أو مغلوباً ، لأن الطعام وإن قَلَّ يسلب قوة اللبن فلا تقع الكفاية به فى
تغذية الصبى ، فكان اللبن مغلوباً معنى وإن كان غالباً صورة . وعند غلبة
الطعام لأمر واضح . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا لم يُطبخ على النار فالعبرة
بالغالب ، والحق المغلوب بالعدم أصل فى الشرع .

وإذا جُعِلَ لبن المرأة مخيضاً ، أو رائباً ، أو جبناً ، أو أقطاً ، أو نحو ذلك
فلا يتعلق به تحريم باتفاق فقهاء الحنفية ، لأن اسم الرضاع لا يقع على تناول
هذه الأشياء ، وهى مع ذلك لا تُنبت لحماً ولا تُنشز عظماً ، ولا تكفى غذاء
الصبى ^(١) .

وإذا علمت أن مذهب الجعفرية لا يرى الرضاع المحرم إلا ما كان عن طريق
التقام ثدى المرضع ، علمت بالضرورة أن كل هذه الصور التى ذكرها فقهاء
الأحناف لا تكون رضاعاً ، ولا يترتب عليها تحريم .

* * *

• حكم لبن الفحل :

المراد بالفحل هنا هو صاحب اللبن ، أى من دُرَّ لبن المرأة بسببه ، فمن دخل
بامرأة بناءً عن عقد صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة فجاءت منه بولد ودُرَّ لها
لبن كان ذلك الرجل هو صاحب اللبن .

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٤ ص ٩ - ١٠ .

إذا عرفتَ هذا فهل تثبت بهذا اللَّبن حُرمة بين الرضيع وصاحب اللَّبن وهو زوج المِرضع مثلاً ، أو لا تثبت ؟ خلاف :

ذهب بعض الصحابة وبعض التابعين - وهو رأى ضعيف عند الشافعية - إلى أنَّ لبن الفحل لا ينشر الحُرمة بينه وبين الرضيع ، فَمَن أرضعت طفلة حَلَّ لزوجها صاحب اللَّبن أن يتزوج من هذه الطفلة ، أو من إحدى أصولها أو فروعها ، وحُجَّتْهم على ذلك أنَّ الحُرمة التى تكون بين الولد وأمه رضاعاً سببها أنَّ لبن المِرضعة كان له دخل فى تكوين جسم الولد حتى صار بمثابة الجزء منها ، وهذا المعنى لا وجود له فى جانب الرجل حتى تكون بينه وبين الرضيع حُرمة .

وذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين ، وأصحاب المذاهب الأربعة ، والجعفرية : إلى أنَّ لبن الفحل ينشر الحُرمة بين الرضيع وزوج مِرضعته الذى كان سبباً فى دَرِّ لبنها ، فَمَن أرضعت بنتاً لبنتها الذى دُرَّ بسبب زوجها كان زوجها أباً لهذه البنت رضاعاً فتحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، وحُجَّة أصحاب هذا الرأى ما صحَّ من أنَّ السيد عائشة رضى الله عنها قالت : دخل على أفلح (وكانت عائشة قد رضعت من امرأة أخيه أبى القعيس) فاستترت منه ، فقال : أتستترين منى وأنا عمك ؟ قلت : من أين ؟ قال : أرضعتك امرأة أخى ، قلت : إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل ، فدخل على رسول الله ﷺ فحدثته فقال : « إنه عمك ، فليج عليك » .

فهذا الحديث يدل دلالة صريحة على أنَّ لبن الفحل ينشر الحُرمة بينه وبين الرضيع ، كما ينشرها بين الرضيع ومَن أرضعته ، وقد أفتى ابن عباس بهذا حين سُئل عن رجل له امرأتان ، فأرضعت هذه غلاماً ، وهذه جارية ، هل يصلح الغلام أن يتزوج الجارية ؟ ، فقال : لا .. اللقاح واحد .

.. ولكن مع اتفاق الحنفية والجعفرية على أنَّ لبن الفحل ينشر الحُرمة نجدهم - أحياناً - يختلفون فى التطبيق ، فالجعفرية يُغلبون جانب الفحل على جانب

المرأة ، ويشترطون للتحريم بين الرضيعين أن يكون صاحب اللبن الذى رضعاه واحداً ، وفرعوا أحكامهم على هذا فقالوا : يحرم الصبيان يرتضعان بلبن فحل واحد ولو اختلفت المرصعتان ، ولا يحرم لو رضع كل واحد من لبن فحل آخر وإن اتحدت المرصعة (١) .

والحنفية لا يُغلبون جانب الفحل على جانب المرأة ، ولا يشترطون للتحريم بين الرضيعين أن يكون صاحب اللبن الذى رضعاه واحداً ، وفرعوا أحكامهم على هذا فقالوا : لو رضع غلام وجارية من امرأة واحدة ، غير أن الغلام رضع من لبنها لرجل ، والجارية رضعت من لبنها لرجل آخر ، فإنه لا يحل زواج الغلام من الجارية ، لأنهما أخوين من الرضاعة لأُم ، ونظير هذا من النسب لا يحل ، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »

وحرّم الجعفرية على المرتضع أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً ، وأولاد المرصعة ولادة لا رضاعاً (٢) . وعند الحنفية يحرم على المرتضع أولاد صاحب اللبن ولادة ، ورضاعاً ، وأولاد المرصعة ولادة ورضاعاً أيضاً .

وحرّم الجعفرية على أبى المرتضع نسباً أن يتزوج من أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً ، لأنهم فى حكم ولده (٣) . وأباح الحنفية ذلك ، لأن أبا المرتضع نسباً أجنبى عن أولاد صاحب اللبن بالكلية .

وحرّم الجعفرية على صاحب اللبن أن يتزوج أخت المرتضع بلبنه مطلقاً أى ولو كانت لم ترتضع بلبنه ، لأن إخوة المرتضع صاروا بمنزلة أولاده (٤) . وأباح الحنفية لصاحب اللبن أن يتزوج من أخت المرتضع ما دامت لم ترضع من لبنه ولم تكن محرمة عليه لسبب آخر . وذلك لأنه أجنبى عنها وليس أياً لها لا من الرضاع ولا من النسب .



(١) المختصر النافع ص ١٩٩

(٢) المختصر النافع ص ١٩٩ . وانظر الأحكام الجعفرية ص ٩٧ مادة ٣٧٦

(٣) المختصر النافع ص ١٩٩ (٤) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٥

● ما يثبت به الرضاع :

يثبت الرضاع بواحد من أمرين : الإقرار ، أو البيّنة . وإليك البيان :

أولاً - الإقرار :

إذا أقر شخص بثبوت الرضاع المحرم بينه وبين امرأة ، كأن قال : هي أختي من الرضاع ، فإما أن تُصدّقه المرأة في إقراره وإما أن تكذّبه ، فإن صدّقه وكان ذلك قبل الزواج منها ثبتت الحرمة بتصادقهما ، ولا يحل لهما أن يتزوجا بحال ، وإن كان بعد زواجهما وجب أن يتفرقا وإلا فرّق القاضى بينهما ، وكذلك الحكم فيما لو أقرت المرأة وصادقها الرجل .

وإذا أقر الرجل وكذّبت المرأة ، فإن ثبت الرجل على إقراره وكان لم يعقد عليها لا يحل له أن يعقد عليها ، وإن كان بعد العقد وجب عليه أن يفارقها وإلا فرّق القاضى بينهما ، وإن أقر ورجع عن إقراره جاز له أن يعقد عليها إن كان إقراره ورجوعه قبل العقد ، وإن كان قد عقد عليها فأقر بالرضاع المحرم ثم رجع عنه بقى العقد على حاله ، وذلك لأنّ أمر الرضاع مما يخفى فيُغتفر فيه التناقض ، فلعله أقر أولاً بالرضاع عن إخبار أفاده ظناً ، ثم يتبين له كذب المخبر .

وإذا أقرت المرأة وكذّبتها الرجل ، فإن كان ذلك قبل الزواج وأصرت على إقرارها فلا يحل لها أن تتزوج منه ، وإن رجعت عن إقرارها حلّ لها ذلك لما قلناه من أنّ التناقض في أمر الرضاع مُغتفر ، وإن كان إقرارها بعد الزواج بقى الزواج على حاله ، ولا يُلتفت لإقرارها مهما أصرت عليه ما دام الزوج يكذّبها ، لأنها متّهمة في هذا الإقرار ، فلعلها أقرت بذلك كذباً وزوراً لتتمكن من الخلاص من زوجها بادعائها الرضاع الذي يحرّمها عليه ، وهذا بخلاف إقرار الرجل بعد العقد فإنه يُقبَل ولو كذّبت المرأة لأنه يملك الخلاص منها بطلاقها فلا يكون متّهماً مثلها ، ولهذا لو كان أمر الطلاق بيد المرأة صدّقت في إقرارها لعدم التهمة .

ثانياً - البيّنة :

ويثبت الرضاع بشهادة كامله وهى : رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان عدول ، ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن ، وهذا باتفاق الحنفية والجعفرية . ولا يُشترط لصحة الشهادة تقدم الدعوى لتضمنها حق الله ، وعلى هذا فلو ادعى شخص على زوجين أنهما أخوين من الرضاع وأقام البيّنة على ذلك ، أو قامت البيّنة دون سبق دعوى ثبتت أخوتهما وفرّق القاضى بينهما .

وإنما اشترطنا أن تكون البيّنة كاملة ، لأنّ دعوى الرضاع المحرم تتضمن إبطال حق الغير ، وكل دعوى تتضمن إبطال حق الغير لا بد لثبوتها - عند الإنكار - من بيّنة كاملة ، ومما يشهد لهذا أنّ عمر بن الخطاب أتى بامرأة شهدت على رجل وامراته أنها أرضعتهم فقال : لا .. حتى يشهد رجلان ، أو رجل وامرأتان ، وكل ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر أحد منهم عليه .

بقى بعد هذا أنه قد يشهد على الرضاع مَنْ لا يبلغون نصاب الشهادة كرجل واحد أو رجل وامرأة ، أو امرأتين ، أو امرأة واحدة ، وقد يشهد مَنْ يبلغون نصاب الشهادة ولكنهم غير عدول ، فهل تُردّ هذه الشهادة بالكلية ولا يُلتفت إليها أصلاً ، أو تُقبل ويُلتفت إليها إلى حد ما ؟

الفقه فى هذه المسألة : أنّ هذه الشهادة - مع الإنكار - لا يُلتفت إليها من ناحية القضاء ، ولا يُبنى عليها تفريق بين زوجين لقصور البيّنة عن إثبات دعوى الرضاع .

أما من ناحية الديانة ، فإنه يؤخذ بهذه الشهادة وعلى الزوجين أن يفترقا تنزهاً وتورعاً عن شبهة أورثتها شهادة قاصرة ، وقد تكون صادقة فى الواقع ونفس الأمر ، وموضوع الزواج أولى أن يؤخذ فيه بالأحوط ، ومما يشهد لهذا ما رواه البخارى وغيره عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، قال : فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ

فأعرض عني ، قال : فتنحيْتُ فذكرتُ ذلك له ، فقال : « كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما » فنهاه عنها ، وفي رواية قال له : « دعهما عنك » .

فإعراض النبي ﷺ عن السائل أول الأمر يفيد أن شهادة المرأة لا تحتم الفرقة أو التفريق ، وإلا لفرق الرسول بينهما بمجرد ذكر عقبة له خبر الأمة ولم يعرض عنه ، إذ الإعراض - كما يقول الكمال بن الهمام - قد يترتب عليه ترك السائل المسألة بعد ذلك ، ففيه تقرير المحرم .

وقول النبي ﷺ لعقبة بعد ما أعاد عليه المسألة : « كيف وقد زعمت » يفيد أنه كره له أن يبقى معها بعد ما ذكر من أمر الرضاعة ، ومعنى هذا أن عليه أن يتركها تنزهاً واحتياطاً ، وليس معناه الحكم الملزم للترك ، وقد نُقِلَ عن عليٍّ رضي الله عنه ما يشهد لهذا ، فقد ورد أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت امرأة تزعم أنها أرضعتهما فسأل الرجل علياً فقال له : هي امرأتك ليس لأحد أن يحرمها عليك فإن تنزهت فهو أفضل ، وسأل ابن عباس عن ذلك أيضاً فقال له مثل ما قال عليٌّ رضي الله عنه ^(١) .

* * *

(١) راجع : بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٤ - ١٥ ، وفتح القدير ج ٣ ص ١٩ - ٢٠ ، وواقعات

المفتين ص ٢٧ - ٢٨

الفصل الثالث

الحضانة

• تعريف الحضانة :

الحضانة لغة : ضم الشيء إلى الحضان وهو الجنب ^(١) ، تقول : حضنتُ الشيء واحتضنته : إذا ضمته إلى جنبك ، وحضنت الأم ولدها : إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها .

وشرعاً : التزام الطفل للقيام على تربيته وإصلاح شأنه ممن له حق تربيته في سن معينة لا يستطيع أن يستقل فيها بشأن نفسه .



• مَنْ له حق الحضانة :

الطفل في أول أدوار حياته بحاجة ماسة إلى مَنْ يقوم بإعداد طعامه ، وتهيئة ملبسه ، وتعهده في يقظته ونومه . وتدبير ما يحتاج إليه في شأنه كله . وأقدر الناس وأصبرهم على هذه المهمة النساء لما جُبلن عليه من عطف وشفقة ، وأصلح النساء قياماً بتربية الطفل وأخلصهن عناية بشأنه أمه ، لأنَّ الأم بطبيعتها أحنى على وليدها وأشفق ، وأرحم به وأرفق ، وهذه حقيقة لا يشك فيها عاقل ، ولا يمارى فيها إلا مكابر ، ولهذا قضى رسول الله ﷺ - وقضى أصحابه من بعده - بأنَّ الأم أحق بولدها ما لم يكن هناك مانع ، فقد رُوِيَ أنَّ امرأة قالت : يا رسول الله ، إنَّ ابني هذا كان بطنى له وعاء ، وحجرت له حواء ، وثديى له سقاء ، وزعم أبوه أنه ينزعه منى ، فقال عليه الصلاة والسلام : « أنتِ أحق به ما لم تتزوجي » ^(٢) .

(١) جاء في القاموس : الحضان - بالكسر - ما دون الإبط إلى الكشح أو الصدر والعضدان وما بينهما وجانب الشيء وناحيته .
(٢) الهداية (بأصل فتح القدير) ج ٣ ص ٣١٤

وروى ابن أبي شيبة عن عمر : أنه طلق أم عاصم ، ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذ منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام ، فانطلقا إلى أبي بكر ، فقال له : مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه ، وفي رواية أخرى : ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ، قاله والصحابة حاضرون متوافرون ^(١) .

فإذا لم تكن للصغير أم بأن ماتت ، أو كانت له أم ولكنها ليست أهلاً لحضانتها ، انتقلت حضانتها إلى محارمه من النساء الأقرب فالأقرب ، فأُم الأم - أولاً - وإن علت ، ثم أم الأب وإن علت ، ثم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت لأُم . ثم الأخت لأب ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، ثم بنت الأخت لأُم ، ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لأُم ، ثم الخالة لأب ، ثم بنت الأخت لأب ، ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم بنت الأخ لأُم ، ثم بنت الأخ لأب ، ثم العمة الشقيقة ، ثم العمة لأُم ، ثم العمة لأب ، ثم خالات الأم ، ثم خالات الأب ، ثم عمات الأم ، ثم عمات الأب ، بتقديم الشقيقة ، ثم التى لأُم ، ثم التى لأب .

فإن لم توجد واحدة من محارمه ، أو وُجدت ولكنها ليست أهلاً للحضانة انتقلت حضانتها إلى عصبته من الرجال مطلقاً إن كان الطفل ذكراً ، وإلى عصبته من الرجال المحارم إن كان الطفل أنثى ، ويرتبون على حسب ترتيبهم فى الميراث فالأب أولاً ، ثم الجد أبو الأب وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم عم الأب الشقيق ، ثم عم الأب لأب ، ثم يلى هؤلاء - بالنسبة للذكر - خاصة ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب ، وليس لواحد من هذين حضانة ابنة عمه ، لأنه لو حضنها لبقيت عنده إلى أن تبلغ حد المراهقة ، وحينئذ تكون بعرض الوقوع فى الفتنة ^(٢) .

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣١٤

(٢) إذا لم يكن للصغيرة إلا ابن عمها تخير لها القاضى ما يراه صالحاً ، فإن كان ابن عمها صالحاً مأموناً ضمها إليه ، وإلا فعليه أن يسلمها لامرأة ثقة مأمونة .

فإن لم يوجد عاصب مطلقاً بالنسبة للطفل الذكر ، ولا عاصب محرم بالنسبة
للأنثى ، أو وُجِدَ ولكنه ليس أهلاً للحضانة ، انتقلت حضانة الطفل إلى محارمه
من الرجال غير العصبية وهم ذوو الأرحام ، ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، فالجد أبو
الأم أولاً ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، ثم
الخال لأب ، ثم الخال لأم .

فإن لم يجد محرم من ذوى رحمه انتقلت حضانته إلى أقربائه من غير المحارم
مع مراعاة ألا يكون للرجال حق فى حضانة الإناث ، ولا للإناث حق فى حضانة
الذكور ، لما ذكرناه من خشية الفتنة .

والخلاصة . . أن الحضانة تكون للمحارم من النساء أولاً ، ثم للعصبية من
الرجال مطلقاً بالنسبة للذكر ، ويقيد كونه محرماً بالنسبة للأنثى ، ثم للمحارم من
ذوى الأرحام ، ثم لذوى الأرحام غير المحارم .

وإذا لم يوجد للصغير أو الصغيرة من يقوم بحضانته من أقربائه تخير القاضى
له من يثق بأمانته وصلاحه ووضعه عنده رجلاً كان المتخير أو امرأة .

ثم إنه إذا وُجِدَ أكثر من مستحق للحضانة من الرجال أو من النساء وكانوا
جميعاً فى درجة واحدة وقوة واحدة كثلاثة أعمام أشقاء ، أو ثلاث أخوات لأم ،
قُدِّمَ أصلحهم لتربية الطفل ، فإن تساوا فى الصلاح فأورعهم ، فإن تساوا فيه
أيضاً فأسنهم ، لأن الأسن فى العادة أكثر تجربة وأعرف بما فيه خير الصغير ^(١) .

وإذا كان للصغير أخوان أحدهما مسلم ، والآخر كتابى على دين الصغير
فأحقهما بحضانته من هو على دينه - هذا مذهب الحنفية .

وذهب الجعفرية إلى أن الأم أحق بحضانة الولد الذكر مدة الرضاع ، وإذا
انقضت مدة الرضاع فالأب أحق به ، فإن مات الأب أو كان غير أهل للحضانة

(١) البحر الرائق ج ٤ ص ١٦٩

فالأم أحق به من الوصى . والأم أحق بالبنات إلى سبع سنين وبعدها يكون الأب أحق بها ^(١) ، فإذا ماتت الأم أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها إلى الأب ، فإن لم يكن أو كان ليس أهلاً للحضانة فلجدات الصغير وأجداده وأخواته وإخوانه ، ويُقدّم الجد للأب على غيره ، وتُقدّم الأخت الشقيقة على الأخت لأب ، ثم لأولاد الإخوة والأخوات بتقديم بنت الأخ والأخت للأبوين عليها لأب ، ثم لخالات الصغير وأخواله وعمّاته وأعمامه ، وتُقدّم الخالة والعمة لأبوين على الخالة والعمة لأب ، ثم لأولاد الأعمام والأخوال ، ثم لخالة الأم وخالة الأب وعمّتها وعمّته ... وهكذا .

وإذا لم يوجد محرم مستحق للحضانة أو وُجدَ مَنْ ليس أهلاً لها يُسلم الطفل لذي رحم غير محرم كبنات العم والعمة والخال والخالة ، فإن لم يكن أرحام فيُدفع إلى الوصى ، فإن لم يكن وصى فعلى الحاكم أن يُسلمه إلى ثقة ^(٢) .

وإذا تساوى المستحقون للحضانة فى درجة واحدة ، وكانوا جميعاً أهلاً لها يقرع بينهم ، ولا يراعى الترجيح بكون أحدهم أروع أو أكبر سناً ، وفى قول : تُقدّم الأنثى ويُقرع بين المتساوين فى الذكورة والأنوثة ^(٣) .



(١) قال فى مسائل الخلاف (ج ٢ ص ١٣٢) : إذا بانّت المرأة من الرجل ولها ولد منه فإن كان طفلاً لا يميّز فهى أحق به بلا خلاف ، وإن كان طفلاً يميّز وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حد البلوغ ، فإن كان ذكراً فالأب أحق به ، وإن كان أنثى فالأم أحق بها ما لم تتزوج ، فإن تزوجت فالأب أحق بها .

(٢) يراجع فى هذه المسألة الأحكام الجعفرية المواد ٣٨٤ ، ٣٨٦ ، ٣٩١ ص ٩٩ وما بعدها ، وانظر مسائل الحضانة فى باب النفقات من كتاب مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٣٢ - ١٣٣ فقد جاء فى المسألة رقم ١٤ : أن الأخت من الأب أولى بالحضانة من الأخت لأم ، وفى المسألة رقم ٤٢ : أن الجدات أولى بالولد من الأخوات ، وذكر فى المسألة رقم ٤٧ : أن العمة والخالة إذا اجتمعتا تساويتا وأقرع بينهما ، وفى المسألة رقم ٤٩ : أن أم الأب والجد متساويتان .

(٣) الأحكام الجعفرية ص ١٠٠ مادة ٣٨٥

● شروط أهلية الحضانة :

ولا يثبت حق الحضانة لواحدة من محارم الصغير أماً كانت أو غير أم إلا إذا كانت أهلاً للحضانة ، وذلك بتوفر الشروط الآتية :

- ١ - أن تكون حُرَّة ، لأنَّ الأمة تُشغل بخدمة سيدها عن خدمة الصغير .
 - ٢ - أن تكون بالغة ، لأنَّ مَنْ دون البلوغ بحاجة إلى مَنْ يقوم بشأنها فكيف تقوم بشأن غيرها ؟
 - ٣ - أن تكون عاقلة ، لأنَّ غير العاقلة لا تؤمِّن على الصغير ويُخشى عليه منها .
 - ٤ - أن تكون قادرة على تربيته وتدريب مصالحه ، فلو كانت عاجزة عن ذلك لنحو عمى أو مرض أو شيخوخة فلا تكون أهلاً للحضانة .
 - ٥ - أن تكون أمينة على الصغير ، فإن كانت فاسقة مستهترّة بحيث يُخشى منها على خُلُق الصغير ، أو كانت تُكثر الخروج من البيت لأى سبب بحيث يؤدى ذلك إلى إهماله وضياعه فلا تكون أهلاً لحضانتها .
 - ٦ - أن تكون غير متزوجة ، أو متزوجة من ذى رحم محرم للصغير كعمه ، فإن كانت متزوجة من غير ذى رحم محرم له فلا تكون أهلاً لحضانتها لأنَّ زوجها الذى لا يمت للصغير بقربة محرمة يغلب عليه عادة كراهية الطفل وعدم العطف عليه .
- وقال الجعفرية : يُشترط ألا تكون متزوجة لو بمحرم للصغير ، ولا فرق فى ذلك بين الأم وغيرها ، إلا أنَّ الأم لا يسقط حقها بالتزويج إذا لم يكن للطفل أب ، وهى أولى به من جده (١) .

(١) انظر الأحكام الجعفرية مادة ٣٨٢ ، ٣٨٣ ص ٩٩ . وقد جاء فى مسائل الخلاف (ج ٢ ص ١٣٢) أنه : « إذا تزوجت الأم سقط حقها من حضانة الولد » ولعله لا يريد الإطلاق بل يقيد به بحالة وجود الأب .

٧ - ألا تقيم به عند مَنْ يبغضه ولو كان قريباً له ، لما فى إمساكه عند المبغض له من الأذى والضياع .

وقال الجعفرية : لا يضر إمساكها له فى بيت المبغضين له بعد أن تكون قادرة على صيانتها .

٨ - ألا تكون مرتدة ، لأن المرتدة تُحبس إلى أن تتوب أو تموت ، فلا يصلح لأن تكون حاضنة .

ولا يُشترط اتحاد الدين بين الحاضنة والطفل أمّا كانت الحاضنة أو غير أم ، فلو أن مسلماً تزوج مسيحية فجاءت بولد ذكر أو أنثى ، ثم طلقها ، فالولد يكون مسلماً تبعاً لأبيه ، ويثبت لأمه المسيحية حق حضانتها ، لأن أمر الحضانة يقوم على الشفقة ، وشفقة الأم أو الأخت مثلاً لا تختلف باختلال الدين ، فيثبت لها حق الحضانة إلى نهاية مدتها إلا إذا خيف على الصغير أن يتأثر بدينها ، أو أن تسلك به غير سبيل المسلمين ، كأن تذهب به إلى الكنيسة أو تُطعمه لحم خنزير أو تسقيه خمرأ ، فحينئذ يُنزع منها ويُسلم لمن له حق الحضانة بعدها .

وإذا انتقل حق الحضانة إلى الرجال لعدم وجود حاضنة من محارم الطفل فإنه لا يثبت هذا الحق لواحد من محارمه الرجال عاصباً كان أو غير عاصب إلا إذا كان أهلاً للحضانة وذلك بتوفر الشروط الآتية :

(١) أن يكون حراً ، (٢) بالغاً ، (٣) عاقلاً ، (٤) قادراً على تدبير مصالح الصغير ، (٥) أميناً على تربيته ، (٦) متحداً معه فى دينه .

وذلك لأن حق الرجال فى الحضانة مبنى على التوارث ، ولا توارث إلا مع اتحاد الدين ، وعلى هذا فلو كان الصغير مسلماً فلا تكون حضانتها لقريبه المسيحى ، ولو كان مسيحياً فلا تكون حضانتها لقريبه المسلم ، وإنما يحضن المسلم المسلم ، ويحضن المسيحى المسيحى واليهودى والمجوسى ، لأن الأديان غير الإسلام تُعتبر ديناً واحداً .

وقال الجعفرية : الذميمة أحق بحضانة ولدها الكافر ، ولا حضانة للكافرة على ولدها المسلم ، إذ يُخشى عليه أن يألف غير دين الإسلام .

هذا .. ومن سقط حقه فى الحضانة لسبب من الأسباب ثم زال السبب عاد له حقه فيها باتفاق الحنفية والجعفرية .

* * *

● الحضانة حق الطفل وحق الحاضنة :

اختلف الفقهاء فى الحضانة ، هل هى حق الحاضنة أو حق الطفل ؟ فمنهم من قال : إنها حق الحاضنة وحدها ، وفرعوا على هذا أن لها الحق فى أن تتنازل متى شئت ، وأنها لا تُجبر عليها إذا امتنعت . ومنهم من قال : إنها حق الطفل وحده ، وفرعوا على هذا أن الحاضنة لا تملك التنازل عن الحضانة وأنها تُجبر عليها إذا امتنعت .

والصحيح أن الحضانة حق مشترك بين الحاضنة والطفل ، فالأم مثلاً لها حق حضانة طفلها ما دامت أهلاً لذلك ، وليس لأحد أن يسلبها هذا الحق وإن كان لها أن تتنازل عنه لمحرر أخرى تصلح لحضنته .

والولد له حق أن يحضن وتتولاه محرم تقوم على تربيته ، ولا تتعين محرم بذاتها عند تعدد محارمه ، لأن حقه أن يحضن لا على أن تكون حضنته عند امرأة بعينها ، فإن لم يكن من محارمه إلا امرأة واحدة تصلح لحضنته كانت هى المتعينة حتى لا يضيع الصغير .

وإذا ثبت أن الحضانة حق الطفل وحق الحاضنة تفرع على حق الطفل فيها ما يأتى :

١ - ليس للأم أن تخالع زوجها على أن تترك حضانة ولدها ، فإن فعلت ذلك صح الخلع وبطل الشرط فتبقى حضانة الصغير لها ، لأن الحضانة حق للصغير وهى لا تملك التصرف فى حقه وإن كان لها حق معه .

٢ - ليس للأم أن تصالح زوجها على أن تترك حضانة ولدها منه ، وذلك كأن يكون لزوجها دين عليها فتصالحه على أن تترك حضانة الولد فى نظير ما عليها

من دَين . وكذلك الحكم بالنسبة لغير الأم . وللحاضنة أمّا كانت أو غيرها أن تصالح على أجرة الحضانة لأنها خالص حقها .

٣ - إذا تعيّنَت الحاضنة أمّا كانت أو غير أم أُجبرت عليها حتى لا يفوت على الطفل حقه .

ويتفرع على حق الحاضنة في الحضانة ما يلي :

١ - إذا كانت مُرضِعة الصغير غير حاضنته ، وجب عليها إرضاعه عند الحاضنة أمّا كانت الحاضنة أو غير أم حتى لا يفوت حقها في الحضانة .

٢ - ليس للأب ولا لغيره أن ينقل الطفل إلى بلد غير البلد الذي تقيم فيه حاضنته ، لأنّ في نقله تفويت حقها في الحضانة .

٣ - ليس للأب ولا لغيره أن ينزع الطفل من حاضنته ليعطيه لحاضنة أخرى تلياً في حق الحضانة إلا لسبب مشروع ، لأنّ نزعها منها لغير مبرر تفويت لحقها في الحضانة .

* * *

● مكان الحضانة :

الحاضنة إما أن تكون أم الطفل ، وإما أن تكون غير أمه ، فإن كانت أمه وكانت زوجيتها لوالد الطفل قائمة ، أو كانت معتدة من طلاقه الرجعى أو البائن كانت حضانتها للطفل في بيت الزوجية ، وليس لها أن تسافر به إلى مكان قريب أو بعيد ، وذلك لأنها وهى زوجة ليس لها أن تخرج إلا بإذن زوجها ، فله أن يحول بينها وبين خروجها من بيته فضلاً عن سفرها بولدها ، وكذلك ليس لها - وهى معتدة - أن تسافر بالطفل أو تنتقل به من بيت الزوجية ، لأنه يجب عليها أن تقرر في بيت مطلقها ولا تخرج منه ولو أذن لها ، لأن قرارها في البيت حق الشارع .

وإذا كانت الحاضنة أم الطفل ، وكانت زوجيتها قد انقطعت بخروجها من العدة فلها أن تنتقل بالطفل إلى وطنها الذي تزوجها فيه ، قريباً كان أو بعيداً ، مصراً كان أو قرية ، وذلك لأن انتقالها إلى وطنها الذي يُقيم فيه أهلها والذي تزوجها فيه ، فيه مصلحتها وبالتالي فيه مصلحة الولد ، وليس في ذلك عدوان على الوالد بإبعاد ولده عنه ، لأن رضاه بالعقد عليها في بلدها معناه - كما يقول الفقهاء - رضاً منه لنفسه ولزوجه ولولده بالإقامة فيه .

أما انتقالها إلى غير وطنها ولو كان العقد فيه ، أو إلى وطنها وقد كان العقد عليها في غيره ، فليس لها حق فيه إلا إذا كان البلد الذي تريد النقلة إليه مصراً قريباً بحيث يستطيع أبو الطفل أن يذهب لزيارته فيه ثم يعود إلى بلده قبل أن يدركه الليل ، فإن كان البلد الذي تريد النقلة إليه مصراً بعيداً ، أو قرية بعيدة أو قرية ، فليس لها حق النقلة بالطفل إلا بإذن من أبيه - هذا مذهب الحنفية .

وقال الجعفرية : ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد الحاضنة له قبل انقضاء العدة ولا بعدها من مصر إلى مصر ، ولا من قرية إلى مصر ، ولا من قرية إلى قرية ، إذا كان في ذلك ضرراً على الولد أو الوالد ، وإن لم يتضرر أحدهما بذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا أبيه مدة حضانتها له ولو كان ما تريد الانتقال إليه بعيداً عن محل إقامته ، إذ حق الحضانة مختص بها وليس مشتركاً بينها وبين الأب . ويُقَلَّ عن أبي جعفر الطوسي أنه : ليس لها الانتقال بالولد إلى محل تقصر فيه الصلاة ، ولا الانتقال به من مصر إلى قرية لأن في السواد يقل تعليمه (١) .

وإذا كانت الحاضنة غير الأم كالأخت والعمّة والحالة فإنه لا يكون لها حق النقلة بالطفل مطلقاً إلا بإذن من أبيه أو وليه ، وهذا باتفاق الحنفية والجعفرية .

(١) الأحكام الجعفرية ص ١٠٢ مادة ٣٩٣

بقى بعد هذا أن نبين حكم انتقال الولد بولده ، والفقة فى هذه المسألة أن الحضانة ما دامت ثابتة للأم أو لغيرها من محارم الطفل فليس لأبيه ولا لغيره حق فى أن ينزعه منها وينتقل به إلى مكان آخر غير الذى تُقيم فيه ولو كان مصراً قريباً ، لأن فى ذلك تفويتاً لحقها فى الحضانة .

أما إذا لم يكن للطفل حاضنة ، أو كانت له حاضنة زالت أهليتها للحضانة فإنه يكون للأب أو الولي الحق فى أن ينتقل به إلى حيث شاء ، أو إلى حيث تقيم من صار إليها حق الحضانة .

هذا .. ولا يُحال بين الأم ورؤية ولدها إن كانت حضانتها لغيرها ، كما أنه لا يُحال بين الأب ورؤية ولده إن كانت حاضنته لا تُقيم معه ، ولا يُجبر من عنده الولد على أن يُرسله إلى أبيه أو أمه لرؤيته ، وإنما عليه أن يُبرزه إلى مكان تسهل فيه رؤيته .



● أجرة الحضانة :

إذا كانت الحاضنة هى الأم وكانت زوجيتها لوالد الطفل لا تزال قائمة ، أو كانت فى عدتها من طلاقه الرجعى ، فإنها لا تستحق أجرة على حضانتها ولدها .

وإن كانت فى عدتها من طلاقه البائن ، فأصح القولين عند الحنفية - وهو الذى عليه الفتوى - أنها لا تستحق أجرة على الحضانة ، والقول الثانى - وهو مصحح أيضاً - أنها تستحق الأجرة .

وإن كانت قد انقضت عدتها من طلاقه فإنها تستحق أجرة الحضانة لأنها بخروجها من العدة صارت أجنبية عن والد الطفل .

وإذا كانت الحاضنة للصغير غير أمه فلها أجرة الحضانة ما لم تكن متبرعة .

وإذا لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير وجب إعداد مسكن لها أو إعطاؤها أجرته .

وإذا كان الطفل بحاجة إلى خادم مع الحاضنة وجب إحضار الخادم لها أو إعطاؤها أجرته ، وذلك إن كان للصغير مال ، أو كان من تجب عليه نفقته موسراً .

وما يحتاج إليه الطفل من فرش وغطاء يجب على من يقوم بالإتفاق عليه أن يهيئه له أو يدفع بدله للحاضنة .

وأجرة حضانة الطفل وأجرة مسكنه وخادمه ، وبدل فرشه وغطائه ، كل هذا يُدفع من مال الصغير إن كان له مال ، وإلا فمن مال أبيه أو من مال من تجب عليه نفقته بعد أبيه .

وأجرة الحضانة تثبت للحاضنة من وقت قيامها بها بدون توقف على القضاء ، وتكون ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وهى حق الحاضنة لأنها أجرة على عمل قامت به فلها أن تصالح عليه كما قدمنا .

وإذا وجدت متبرعة بحضانة الطفل ، أو من تقبل أقل من أجرة المثل على حضانتها ، فإن كانت المتبرعة أو من تطلب دون أجرة المثل أجنبية عن الطفل ، أو قريبة من غير محارمه ، فالأم وغيرها من قريباته المحارم أولى بحضانتها بأجرة المثل ، سواء أكانت الأجرة من مال الصغير أم كانت من مال أبيه ، أم كانت من مال من تجب عليه نفقته بعد أبيه .

وإن كانت المتبرعة ، أو من ترضى بأقل من أجرة المثل قريبة من محارمه ، فإن كان الطفل لا مال له ، وكان أبوه أو من تجب عليه نفقته موسراً فالأم أحق بحضانتها بأجرة المثل . وإن كان للطفل مال ، أو كان لا مال له وأبوه أو من تلزمه نفقته معسر ، فالمتبرعة ومن تقبل أقل من أجرة المثل من محارمه أولى من

الأم إلا أن تتبرع الأم أو ترضى بما رضيت به قريبتها المحرمة . وإنما قدمنا المتبرعة ومن تطلب أجرة أقل مما تطلب الأم في هذه الصورة الأخيرة محافظة على مال الصغير إن كان له مال ، ولعدم المضارة للأب المعسر أو المنفق المعسر إن لم يكن للصغير مال ، ورعاية جانب الصغير مع ذلك موفرة لأن حاضنته من محارمه - هذا مذهب الحنفية .

وقال الجعفرية : أجرة الحضانة غير لازمة ، لكنه لا يجب على الأم الحضانة مجاناً ، فلها طلب الأجرة ، وللأب الخيار حينئذ بين دفع الأجرة وأخذ الطفل منها . وإذا لم يكن شأن الأب الحضانة ، ولم يوجد متبرع بها قالوا : لا يبعد وجوب إجابتها ، ولو طلبت أكثر مما يطلب غيرها فلا تجاب إلى ذلك . والأجرة تلزم أبا الصغير إن لم يكن للصغير مال ، فإن كان له مال فلا يلزم أباه شيء منها إلا أن يتبرع .

وإذا كانت أم الطفل هي الحاضنة له ولم يكن لها مسكن تمسك فيه الصغير الفقير فعلى أبيه سكتاهما جميعاً ، وإن احتاج المحضون إلى خادم وكان أبوه موسراً يلزم به ، وغير الأم من الحاضنات لها الأجرة إذا أبت حضانته مجاناً ولم توجد متبرعة .

ولو أبت أم الطفل حضانته مجاناً ووُجدت متبرعة أهل للحضانة ولو أجنبية ، أو كان الأب قادراً على حضانته ولو بالاستعانة بغيره من خادمة أو زوجة ، تخير بين إمساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة أو للأب ، فإن لم تختَر إمساكه مجاناً ينزع منها ويسلم للمتبرعة أو للأب ، ولا تُمنع من رؤيته وتعهده ^(١) .

* * *

● مدة الحضانة :

تبدأ حضانة الطفل من حين ولادته ، وتنتهى بالنسبة للغلام إذا بلغ السن التي يستطيع أن يستقل فيها بخدمة نفسه ، بأن يأكل وحده ، ويشرب وحده ، ويلبس

(١) الأحكام الجعفرية ص ١٠٠ - ١٠١ مادة ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

وحده ، وقدر ذلك ببلوغه سن السابعة ، وقيل : ببلوغه سن التاسعة ، والفتوى على الأول ، ولا فرق فى هذا بين أن تكون الأم هى الحاضنة أو غيرها .

وتنتهى الحضانة بالنسبة للبت إذا بلغت المحيض ، وذلك إذا كانت الأم أو الجدة هى الحاضنة .

وإذا كانت الحاضنة غير الأم والجدة تنتهى حضانتها ببلوغها سن المراهقة .

هذا هو ظاهر الرواية فى مذهب الحنفية ، وغير ظاهر الرواية - وهو مروي عن محمد وبه يفتى - أن مدة الحضانة بالنسبة للبت تنتهى ببلوغها سن المراهقة أما كانت الحاضنة أو جدة أو غيرها ، وقُدِّرَ ذلك بتسع سنين على المفتى به ، وقيل : بإحدى عشرة سنة (١) .

ومع كون الفتوى على أن مدة الحضانة للغلام سبع سنين ، وللبت تسع سنين ، فإنَّ للقاضى الحق فى مد مدة الحضانة إلى تسع سنين للغلام وإلى إحدى عشرة سنة للجارية إذا رأى فى ذلك مصلحتهما ، ولهذا نص المشرع المصرى فى المادة ٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن : « للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغار بعد سبع سنين إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك » .

هذا .. وقد راعى الشارع الحكيم مصلحة الصغير والصغيرة حين جعل حضانة الصغير إلى بلوغه السن الذى يستغنى فيها عن خدمة النساء ، وحضانة الصغيرة إلى بلوغها مبلغ النساء أو ما يقارب ذلك ، لأنَّ الصغير بعد استغنائه عن خدمة النساء يحتاج إلى أن يتعود أخلاق الرجال ، والنساء لا تصلح لذلك ، فكان لا بد أن يُنزع من حاضنته بعد استغنائه عنها ويُسلم إلى أبيه أو وليه ليقوم على تربيته وتهذيبه .

(١) البحر الرائق ج ٤ ص ١٦٩ - ١٧٠

أما الصغيرة .. فإنها بعد بلوغها السن التى تستغنى فيه عن خدمة حاضنتها لا تزال بعد ذلك بحاجة إلى أن تبقى تحت رعايتها وإشرافها ، لتقوم على تعليمها خدمة البيت وتعويدها ما يليق بالمرأة من عادات وأخلاق ، فإذا بلغت المحيض أو كادت ، كانت بحاجة إلى مَنْ يقوم بصيانتها والمحافظة عليها حتى لا يُخدش شرفها أو يُمس عفافها ، والرجال على ذلك أقدر من النساء . فكان لزاماً أن تُضم إلى أبيها أو وليها إذا بلغت هذا الحد - هذا مذهب الحنفية .

أما الجعفرية .. فالمشهور من مذهبهم : أن مدة حضانة الأم للغلام سنتان ، وهى أقصى مدة الرضاعة ، وبعدها يكون الأب أحق به ، ومدة حضانة الأم للبنات إلى سبع سنين ، وغير المشهور من مذهبهم : أن حضانة الأم للغلام إلى سبع سنين وللجارية إلى تسع .



● ما بعد مدة الحضانة :

وإذا انتهت مدة حضانة الغلام ببلوغه سبع سنوات أو تسع سنوات فإنه يُنزع من حاضنته ويُسلم لأبيه أو لأقرب عاصب له إن كان أبوه ميتاً أو فى حكم الميت . ولا خيار للغلام ولا لأبيه أو قريبه العاصب فى ذلك ، بل يُجبر الغلام على أن ينضم إلى أبيه أو عاصبه ، ويُجبر الأب أو العاصب على أن يضم الغلام إليه ، لأن الشارع رأى المصلحة فى ذلك ، وليس لأحد أن يختار غير ما شرع الله : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ، وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا ﴾ (١) .

وإذا لم يكن للغلام أب ولا عاصب دُفع إلى وصيه إن كان ، فإن لم يكن وصى بقى عند حاضنته حتى يرى القاضى ما هو أصلح له .

(١) الأحزاب : ٣٦

ومذهب الجعفرية : أنه إذا انتهت مدة حضانة الأم ولم يكن للغلام أب فأمه أحق به من الجد والوصى ، وكذا هي أحق به إذا كان الأب فاقداً للشروط . ولا خيار للغلام فى هذه المرحلة (مرحلة ما قبل البلوغ) فى الانفرد عمن له حق ضمه إليه والبقاء معه ، بل يُجبر على البقاء .

فإذا بلغ الغلام مبلغ الرجال وكان ذا عقل يستغنى به عن ولاية غيره ، صار أحق بنفسه ، وليس لأبيه ولا لغيره سلطان عليه ، بل يكون مخيراً حين ذاك بين أن يختار البقاء مع أبيه أو عاصبه ، وبين أن يستقل بنفسه .

وإذا انتهت مدة حضانة البنت ، بأن بلغت تسع سنين أو إحدى عشرة سنة فإنها تُنزع من حاضنتها وتُضم إلى أبيها أو إلى أقرب عاصب من محارمها ، ولا خيار فى ذلك للبنت ولا لأبيها أو قريبها العاصب المحرم كما تقدم بالنسبة للغلام .

ومذهب الجعفرية - على ما ذكره أبو جعفر الطوسى - أن البنت إذا بلغت سن التمييز فالأم أحق بها إلى حد البلوغ ما لم تتزوج الأم ، فإن تزوجت فالأب أحق بها ^(١) ، وذكر غيره أن البنت إذا انتهت حضانتها ببلوغها سن التاسعة كان من حق أبيها أن يضمها إليه ^(٢) وتُجبر على البقاء معه .

فإذا بلغت البنت مبلغ النساء يبقى حق ضمها لأبيها أو لقريبها العاصب المحرم إلى أن تتزوج ، فإذا تزوجت أمسكها زوجها ، وإذا لم تتزوج بقيت عند أبيها أو عاصبها المحرم إن كانت بكرًا يُخشى عليها من الفتنة ولو كانت أمينة على نفسها . وكذلك إذا كانت ثيباً غير مأمونة على نفسها ، فإذا أسنت البكر وعُرف عنها العفة وحُسن الرأى صارت أحق بنفسها ، وليس لأبيها ولا أحد أن يُجبرها على المقام معه وكذلك حكم الثيب المأمونة على نفسها ^(٣) .

(٢) الأحكام الجعفرية ص ١٠١ مادة ٣٩١

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٣٢

(٣) البحر الرائق ج ٤ ص ١٧١

وقال الجعفرية : إذا بلغت الأنثى مبلغ النساء وكانت غير مأمونة إذا انفردت فلا خيار لها . ولأبيها أو جدها ضمها إليه ، وإذا أصرت على الانفرد وهي غير رشيدة فلا تزول الولاية عنها سواء أكانت بكرًا أم ثيبًا . وإن كانت رشيدة مأمونة على نفسها فليس لأحد من أوليائها ضمها إليه بدون رضاها سواء أكانت بكرًا شابة أم ثيبًا ^(١) ، ولكن يُكره لها مفارقة أبيها أو من هي عنده منهما حتى تتزوج .

هذا .. وينبغي أن نلاحظ أنه لا بد من أن تتوفر فيمن له حق ضم الصغير أو الصغيرة بعد نهاية سن الحضانة نفس الشروط التي اشترطناها لأهلية الحاضن .

* * *

(١) الأحكام الجعفرية ص ١٢٥ مادة ٤٩٩

الفصل الرابع

النفقة

● تمهيد :

لا نريد بالنفقة هنا نفقة الأولاد وحسب ، بل نريد بها ما يعم نفقة الأولاد وهم الفروع وإن نزلوا ، ونفقة الآباء وهم الأصول وإن علوا ، ونفقة ذوى الأرحام وهم الحواشي كالأخ والأخت ، والعم والعمة ، والخال والخالة .

وإنما أردنا بالنفقة ما يعم نفقة هؤلاء جميعاً ، لأننا حينما عرضنا لموضوع ثبوت النسب لم نقتصر على ثبوت البنوة وحدها ، وإنما عرضنا لثبوت البنوة ، والأبوة ، والأخوة ، والعمومة ، وسائر الصلات الرحمية .

والقربة فى الجملة سبب لوجود نفقة القريب المعسر على قريبه الموسر ، لأن بينهما رحماً لها حرمتها وحقتها ، فلا بد للموسر أن يبذلها لبيئتها ، ويوصلها بالإنفاق عليها والإحسان لها ، وإلا لكان قاطعاً لما أمر الله به أن يوصل ، وكفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت .

والقربة الموجبة للإنفاق مختلف فيها بين الفقهاء :

فالمالكية يرون أن القربة الموجبة للإنفاق هى قرابة الولاد المباشرة ، أى فى أول درجاتها صاعدة أو نازلة ، وعلى هذا فلا تجب النفقة عندهم إلا على الأبوين المباشرين والأولاد الصليبيين ، أما ما عداهم كالأجداد والجندات ، وأبناء الأبناء وأبناء البنات ، والعمات والخالات ، فلا نفقة عليهم بسبب هذه القربات ، ودليلهم على ما ذهبوا إليه قوله تعالى : ﴿ .. وَيَالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ .. وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٢) .

(١) الإسراء : ٢٣

(٢) البقرة : ٢٣٣ ، وقد دلت الآية بالعبارة على إيجاب نفقة الزوجات على أزواجهن ، ودلت بالإشارة على أن نفقة الأولاد على أبيهم ، لأنه إذا وجبت نفقة أم الولد على أبيه بسببه فلأن تجب له هو من باب أولى - انظر البحر الرائق ج ٤ ص ٢٠١ ، وفتح القدير ج ٣ ص ٢٤٤

وقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » .. وغير ذلك من النصوص التى تدل على وجوب النفقة على الأبوين والأولاد ، أما مَنْ عداهم فليس عليهم نفقة ، لأن النصوص لم تشملهم ، كما أنهم ليسوا فى قوة الآباء المباشرين أو الأولاد الصليبين حتى يُقاسوا عليهم ، فليس الجد فى قوة الأب ، ولا ابن الابن فى قوة الابن حتى يكون له حكمه فى وجوب النفقة له أو عليه .

والشافعية يرون أن القرابة الموجبة للإنتفاق هى قرابة الولاد مطلقاً ، وعلى هذا تجب النفقة عندهم على الأصول وإن علوا ، وعلى الفروع وإن نزلوا ، ولا تجب على غير هؤلاء ، واستدلوا بما إستدل به المالكية إلا أنهم قالوا : إن الأصول آباء وإن علوا ، والفروع أبناء وإن نزلوا ، فالنصوص تشمل الأجداد والجندات كما تشمل الآباء والأمهات ، وتشمل أبناء الأبناء كما تشمل الأبناء .

والحنابلة يرون أن القرابة الموجبة للإنتفاق هى القرابة التى يكون فيها القريب الموسر وارثاً لقريبه المحتاج على فرض كونه ذا مال ، لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ (١) ، ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضى كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغى أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم ، فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة لم تجب عليهم النفقة لذلك (٢) .

ولما كانت القرابة التى يتفرع عليها الميراث هى الموجبة للنفقة عند الحنابلة ، فإنهم يشترطون اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه ، بخلاف المالكية والشافعية فإنهم لا يشترطون ذلك لأنهم نظروا لمجرد القرابة .

والحنفية يرون أن القرابة الموجبة للإنتفاق هى القرابة المحرمية ولو كانت قرابة الحواشى ، أما القرابة غير المحرمية فلا يستحق بسببها نفقة . أما كون القرابة موجبة للنفقة ، فلأن الشارع أمر صلة الرحم ، ومن صلتها الإنتفاق عليها عند

(١) البقرة : ٢٣٣

(٢) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٧ ص ٥٨٤ ، وانظر ما ذكره فى شأن نفقة ذوى الأرحام ج ٧ ص ٥٨٦

الحاجة ، وأما شرط كونها محرمية ، فلأنَّ الشارع لما خَصَّ المحارم من ذوى الأرحام بحُرمة التزاوج بينهم مخافة القطيعة دَلَّ ذلك على أنَّ المحارم تُخَصُّ أيضاً بوجوب النفقة لهم دون سائر الأرحام عند إعسارهم وعجزهم ، وبذلك تنحقق صلتهم ولا تكون قطيعة .

والجعفرية ، رَوْن أنَّ القرابة الموجبة للإنفاق هى القرابة التى تقوم على الجزئية بين المنفق والمنفق عليه ، وذلك خاص بالأصول والفروع مطلقاً ، أما بالنسبة للحواشى فالموجب للنفقة هو القرابة التى يكون فيها القريب الموسر وارثاً لقريبه المحتاج ولو لم يكن محرماً^(١) .

ولا نريد - كعادتنا - أن نطيل بذكر مباحث النفقة على اختلاف المذاهب ، بل يكفى أن نقتصر على ما يهمننا ذكره من مذهب الحنفية والجعفرية ، لأنهما هما المذهبان اللذان يجرى عليهما العمل فى العراق .

ولا بد لنا أن نقدِّم بين يدى مباحث النفقة بعض الأصول المقررة حتى نسير على ضوئها فيما يعرض لنا من مسائلها ، وإليك هذه الأصول :

الأصل الأول : القرابة متفاوتة ، وهى نوعان :

النوع الأول : قرابة الولاد ، والمراد بها قرابة الأصول والفروع المنحصرة فى عمود النسب ، وهذه كلها محرمية ، فلا يحل زواج بين أصل وفرع وإن تباعد ما بينهما .

النوع الثانى : قرابة غير الولاد ، والمراد بها قرابة الحواشى الخارجين عن عمود النسب ، وهذه منها قرابات محرمية كالأعمام والعمَّات ، والأخوال والخالات ، ومنها قرابات غير محرمية كأبناء الأعمام ، وأبناء العمَّات ، وأبناء الأخوال ، وأبناء الخالات .

الأصل الثانى : مَنْ كان له مال فنفقته فى ماله صغيراً كان أو كبيراً ، ويُستثنى من ذلك الزوجة ، فإنَّ نفقتها تجب على زوجها ولو كانت موسرة .

(١) هذا عند مَنْ يقول بوجوب النفقة لذوى الأرحام ، والمشهور من مذهب الجعفرية أنها مستحبة ولا يُجبر القريب عليها . وراجع فى هذا الموضوع المسألة رقم ٣١ من مسائل النفقات كتاب مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٣١

الأصل الثالث : لا تجب نفقة القريب على قريبه - عند الحنفية - إلا إذا كان ذا رحم محرم له . وعند الجعفرية : لا تجب نفقة القريب إلا إذا كان من الأصول أو الفروع ، أما ذوو الأرحام غير الأصول والفروع فيكفى عند مَنْ يوجب لهم النفقة أن يكون بين المنفق والمنفق عليه توارث ولا يشترط كون القرابة محرمة .

الأصل الرابع : لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد ، كما لا يشارك الأب في نفقة أولاده أحد . وعند الجعفرية : لو كان للشخص أب وابن موسران فنفقته عليهما بالسوية .

الأصل الخامس : لا نفقة مع اختلاف الدين إلا للأصول والفروع والزوجة .

الأصل السادس : لا تجب على فقير قادر على الكسب نفقة لأحد إلا لأصوله وفروعه وزوجته ، فعليه ما دام قادراً على العمل أن يسعى ويعمل لينفق من كسبه عليهم ، فإن أبى أجبر على ذلك .

الأصل السابع : مَنْ امتنع وهو موسر عن الإنفاق على قريبه الذي تجب عليه نفقته يُحبس كما يُحبس الزوج في نفقة زوجته ، ولا يُسثنى الأب من ذلك وإن كان لا يُحبس الزوج فيما عدا ذلك من دين عليه لولده .

الأصل الثامن : النفقة الواجبة للأصول على الفروع ، ونفقة الحواشي بعضهم على بعض تكون على قَدْر كفايتهم ، لأنها لسد الحاجة فلا يجب الزيادة عليها ، أما النفقة الواجبة للولد على أبيه فتكون على قَدْر الحاجة إن كان الأب مُعسراً ، وعلى حسب ما يراه القاضى إن كان الأب مُوسراً ، حتى لو كان الولد بحاجة إلى خادم فرض القاضى على الأب نفقة خادم له .

الأصل التاسع : نفقة الأصول والفروع لا يتوقف وجوب أدائها على قضاء القاضى كما هو الشأن في نفقة الزوجة ، أما نفقة الحواشي بعضهم على بعض فإنه يتوقف وجوب أدائها على القضاء .

الأصل العاشر : لا يُقضى بنفقة فى مال الغائب إلا للوالدين والأولاد والزوجة ، وذلك لأنَّ وجوب النفقة لهم ثابت فى حد ذاته وقضاء القاضى إنما هو من باب الإعانة لصاحب الحق على الوصول إلى حقه .

الأصل الحادى عشر : نفقة الأصول والفروع والحواشى تسقط بمضى المدة (١) إلا إذا كانت مفروضة ومستدانة بالفعل بإذن من القاضى ، أو بإذن ممن وجبت عليه ، واستثنى بعض فقهاء الحنفية من ذلك نفقة الصغير حيث جعلوها كنفقة الزوجة تثبت من وقت القضاء أو التراضى ، ولا تسقط بعد الفرض بمضى المدة ، وهى دَيْنٌ ضعيف يسقط بموت الصغير ، ولا تكون دَيْنًا قويًا إلا إذا استديننت بالفعل بإذن من القاضى أو بإذن ممن وجبت عليه (٢) .

هذه هى أهم الأصول التى يجب معرفتها قبل الخوض فى مسائل النفقات ، وبعد هذا نتكلم عن النفقة الواجبة للفروع على الأصول ، ثم عن النفقة الواجبة للأصول على الفروع ، ثم عن نفقة ذوى الأرحام - وهم الحواشى - بعضهم على بعض ، وسنفرد لكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة مبحثاً مستقلاً ، ثم نختم الفصل بمبحث رابع وأخير نرتب فيه مَنْ تجب عليهم النفقة عند التعدد مع اتحادهم فى نوع القرابة أو اختلافهم فيها ، فنقول :

(١) والمدة التى تسقط بمضيها النفقة - عند الحنفية - شهر فأكثر ، وذلك لأنَّ نفقة الأقارب فُرِضت لسد حاجتهم ، فإذا مضى شهر فأكثر ولم يأخذ القريب نفقته دل ذلك على أنه استغنى . أما ما دون الشهر فلا تسقط نفقته وله أن يطالب بها ، وعند الجعفرية : تسقط نفقة القريب بمضى شهر أو أكثر أو أقل ما لم تكن مستدانة بإذن القاضى .

(٢) جرى عمل القضاء فى مصر على هذا رأى كما هو بدون تغيير ، لأنهم رأوه أرفق بالناس ، بخلاف نفقة الزوجة حيث تُرك العمل بمذهب الحنفية فيها إلى ما نص عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ من أنها دَيْنٌ بمجرد الامتناع ، وأنها دَيْنٌ قوى لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

المبحث الأول

النفقة الواجبة للفروع على الأصول

إذا كان للفرع مال فإنه لا يستحق نفقة على أحد لأن نفقته في مال نفسه صغيراً كان أو كبيراً ، ذكراً كان أو أنثى .

وإذا لم يكن له مال ، وكان قادراً على الكسب فذلك لا يستحق نفقة على أحد لأن عليه أن يعمل لينفق على نفسه .

وإذا لم يكن له مال ، وكان عاجزاً عن الكسب لصغره ^(١) ، أو لكونه أنثى ولو كبيرة قادرة على الكسب ولا كسب لها بالفعل ^(٢) ، أو لكونه كبيراً لا يقدر على الكسب لمرض مزمن يُقَعِّده عن العمل - كعمى وشلل - فإنه يكون مستحقاً للنفقة ^(٣) .

وإذا كان للفرع - ذكراً أو أنثى - مال لا يكفيه ، أو كسب لا يفي بحاجته وجب على أبيه أو من يليه من أصوله في وجوب الإنفاق عليه أن يكمل له ما يكفي لسد حاجته .

-
- (١) إذا بلغ الصغير حد الكسب كان لأبيه أن يدفعه إلى العمل وينفق عليه من كسب عمله .
- (٢) الأنوثة في حد ذاتها عجز ولو مع القدرة على العمل ، لأن الشأن في المرأة ألا تعمل للكسب ، وليس للأب أن يدفعها للعمل ، ولكن لو كان لها كسب من نحو خياطة أو حياكة أو وظيفة فإنها تكون بذلك مستغنية ونفقتها من كسبها ما دام أبوها فقيراً . ونفقة البنت التي لا كسب لها بالفعل تكون على أبيها أو من يليه من أصولها حتى تتزوج فتكون نفقتها على زوجها ، فإن طلقت وانقضت عدتها وكانت محتاجة عادت نفقتها إلى أبيها أو من يليه في الإنفاق عليها .
- (٣) ألحق الفقهاء بالعاجز في استحقاق النفقة : من كان من أبناء الأشراف ولا يستأجره الناس لعمل يليق به ، وطالب العلم الذي يشغله طلب العلم عن الكسب .

وإذا كان للصغير أو للكبير العاجز مال لا تصل يده إليه وهو فى حاجة إلى النفقة كان على أبيه أو من يليه من أصوله أن ينفق عليه من مال نفسه حتى يجضر ماله فيرجع عليه فيه بما أنفق إن كان أنفق بإذن من القاضى ، أو كان أنفق بغير إذنه ولكنه أشهد عند الإنفاق أنه سيرجع عليه ، فإن كان قد أنفق بغير إذن ولا إشهاد كان متبرعاً بما أنفق ولا حق له فى الرجوع قضاءً ، أما ديانة فله الحق فى الرجوع بما أنفق إن كان قد نواه .

ونفقة الأولاد هى كل ما يحتاجون إليه من طعام وكسوة وسكنى وأجرة خادم إن احتيج له ، وأجرة رضاعة وحضانة إن كان الولد صغيراً . ولا يدخل فى نفقة الولد نفقة زوجته فلا يطالب بها الأب أو غيره إلا إذا كان متكفلاً بها .

واختلاف الدين وعدم الميراث لا يمنعان من وجوب النفقة للفرع على أصله باتفاق الحنفية والجعفرية .

إذا علمتَ هذا ، فاعلم أن نفقة الولد المحتاج - ذكراً أو أنثى - تكون على أبيه وحده إن كان أبوه موجوداً وقادراً على النفقة ، لما تقدم من أن الأب لا يشاركه أحد فى نفقة أولاده إلا فى حالة تقدمت عند الجعفرية . وإن كان أبوه غير موجود أو موجوداً فى حكم المعدوم فنفقته تكون على غير أبيه من أصوله أو غيرهم من قرابته ، وعلى هذا فنفقة الولد تارة تكون على أبيه وحده ، وتارة تكون على غير أبيه من أصوله وحدهم ، وتارة لا يستقل بها الأصول بل ينفرد بها غيرهم أو يشاركونهم فيها ، وما دام هذا المبحث معقوداً للنفقة الواجبة للفروع على الأصول فإننا نتكلم أولاً عن النفقة الواجبة للولد على أبيه ، ثم عن النفقة الواجبة له على غير أبيه من أصوله ، وإليك بيان ذلك :

أولاً - النفقة الواجبة للولد على أبيه :

للأب أربع حالات :

١ - تارة يكون صاحب مال .

- ٢ - وتارة يكون لا مال له ولكنه قادر على العمل ، وطرق الكسب ميسرة له .
- ٣ - وتارة يكون لا مال له ولكنه قادر على العمل وطرق الكسب غير ميسرة له .
- ٤ - وتارة يكون لا مال له ولا يقدر على العمل بحال من الأحوال ،

ولكل حالة من هذه الحالات الأربع حكمها :

الحالة الأولى : إذا كان الأب صاحب مال وجب عليه أن يتفق على ولده المحتاج من ماله ، وإن امتنع أجبر على ذلك .

الحالة الثانية : إذا كان الأب لا مال له ولكنه قادر على العمل وطرق الكسب ميسرة له وجب على الأب أن يعمل ويجد في طلب الرزق ويتفق على ولده من كسب عمله ، وإن امتنع عن العمل ، وهذه حاله أجبر عليه بالحبس ونحوه .

الحالة الثالثة : إذا كان الأب لا مال له ولكنه قادر على العمل وطرق الكسب غير ميسرة له كانت نفقة ولده واجبة عليه أيضاً ولكنه لا يُكَلَّف بأدائها لعدم وجود شيء في يده ، وإنما تُكَلَّف أم الولد بالإنفاق عليه من مالها إن كان لها مال ، ويكون ما تنفقه ديناً لها على زوجها ترجع به عليه إذا أيسر ، فإن لم يكن للولد أم ، أو كانت له أم ولا مال لها يُكَلَّف جده بالإنفاق عليه ، ويرجع بما أنفق على أبيه بعد يساره ، فإن لم يكن له جد أو كان له جد لا مال له كان على من يلي الجد في وجوب الإنفاق أن يتفق من ماله ويرجع بما أنفق على الأب .. وهكذا ، فإذا لم يوجد أحد يتفق عليه من أقاربه كانت نفقته في بيت مال المسلمين - هذا هو الراجح من مذهب الحنفية .

وذهب الجعفرية - وهو قول لبعض الحنفية - إلى أنه إذا كان الأب قادراً على العمل وطرق الكسب غير ميسرة له اعتُبر الأب في حكم الميت ، وتكون نفقة الولد على من تلزمه نفقته بعد موت أبيه ولا يرجع بها على الأب إذا أيسر . وفي حكم ما تقدم - على الخلاف بين الحنفية والجعفرية - ما لو كانت طرق الكسب ميسرة للأب ولكنها لا تنفي بحاجته وحاجة ولده .

الحالة الرابعة : إذا كان الأب لا مال له ولا قدرة له على العمل بحال ما لشيخوخة ، أو لمرض مزمن مقعد ، أو لنحو ذلك ، اعتُبر الأب فى حكم الميت وتكون نفقة الولد على مَنْ تلزمه نفقته بعد موت أبيه على ما ستعرفه .

ثانياً - النفقة الواجبة للولد على غير أبيه من أصوله :

إذا مات أبو الولد المستحق للنفقة أو كان فى حكم الميت لإعساره وعجزه بالكلية عن الكسب انتقلت نفقته إلى مَنْ يلى الأب فى وجوب النفقة عليه من أقاربه ، وقد تنحصر النفقة الواجبة للمحتاج فى أصوله لعدم وجود مَنْ تجب عليه من غيرهم ، فإن كان الأمر كذلك ، فإما أن يكون له قريب واحد من الأصول ، وإما أن يكون له منهم أقرباء .

فإن كان له قريب واحد من الأصول - من جهة الأب أو من جهة الأم - وكان موسراً كانت نفقته عليه وحده لأنه متعين لها .

وإن كان له أقرباء من الأصول وكانوا جميعاً موسرين ، فهذه حالة تأتى على ثلاث صور ، لكل صورة حكمها :

الصورة الأولى : أن يكون جميع الأصول وارثين - وهؤلاء تكون النفقة عليهم جميعاً بنسبة أنصبتهم فى الميراث دون التفات إلى تساويهم أو تفاوتهم فى درجة القرابة ، وعلى هذا فمَنْ له أم وجد لأب فنفقته عليهما بنسبة الإرث ، فعلى الأم الثلث ، وعلى الجد الثلثان ، ومَنْ له جد لأم وجد لأب كان على الجد لأم السُدس وعلى الجد لأب الباقي .

الصورة الثانية : أن يكون جميع الأصول غير وارثين - وهؤلاء إما أن تتساوى درجة قرابتهم من الولد ، وإما أن تتفاوت ، فإن تساوت كانت النفقة عليهم بالسوية ، وإن تفاوتت كانت النفقة على أقربهم له ، وعلى هذا فمَنْ له أبو أبى أم ، وأم أم أم فنفقته عليهما بالتساوى ، ومن له أبو أم ، وأبو أم أب فنفقته على أبى الأم لقرب درجته ، وليس على أبى أم الأب شئ .

الصورة الثالثة : أن يكون بعض الأصول وارثين وبعضهم غير وارثين - وهؤلاء إما أن تتساوى درجة قرابتهم من الولد ، وإما أن تتفاوت ، فإن تساوت كانت النفقة على الوارث منهم بنسبة ميراثه ، ولا نفقة على غير الوارث ، وعليه فمن كان له جد لأب وجد لأم فنفقته على جده لأبيه دون جده لأمه .

وإن تفاوتت درجة قرابتهم كانت النفقة على أقربهم درجة ولو كان غير وارث ، ولا شيء على الأبعد ولو كان وارثاً ، وعليه فمن كان له أم ، وأبو أم فنفقته على أمه لقرب درجتها ، ولا شيء على أبي الأم لبعده ، ومن كان له أبو أم وأبو أبي أب فنفقته على أبي أمه لقربه وإن لم يكن وارثاً ، ولا شيء على أبي أبي الأب لبعده وإن كان هو الوارث ، وعلة هذا أن سبب استحقاق النفقة هنا هو الجزئية - جزئية الفرع لأصله - وكلما قربت درجة القرابة كلما قويت الجزئية فيرجح الأقرب لرجحان سبب وجوب النفقة عليه - هذا مذهب الحنفية .

ومذهب الجعفرية : إلى أنه إذا كان أبو الولد المحتاج معدوماً أو في حكم المعدوم لعُسره فنفقة الولد على أبي الأب ، فإن عُدِم أو كان في حكم المعدوم فعلى أبي الجد لأب .. وهكذا وإن علا ، وإن عُدِمَت الآباء أو كانوا في حكم المعدومين فنفقته على أمه ، ومع عدمها أو فقرها تكون نفقته على أجداده وجداته لأمه وإن علوا الأقرب فالأقرب وإن كان الأقرب أنثى والأبعد ذكراً ، ومع التساوى في القرب تكون النفقة عليهم بالسوية ، وإن اختلفوا ذكورة وأنوثة (١) .



(١) الأحكام الجعفرية ص ١٠٣ مادة ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، والمختصر النافع ص ٢١٩ ، وانظر الخلاف ج ٢ ص ١٣٠ فقد ذكر فيه أنه إذا اجتمع أم الأم وأم الأب ، أو أبو الأم وأم الأب فهما سواء لأنهما تساويا في الدرجة .

المبحث الثانى

النفقة الواجبة للأصول على الفروع

الفرع إما أن يكون غنياً وإما أن يكون فقيراً ، فإن كان غنياً وله أصول فقراء فنفقتهم عليه ولو كانوا قادرين على الكسب .

والأصول هم الأبوان ، والأجداد ، والجندات من جهة الأب أو من جهة الأم .

المعتبر فى وجوب النفقة عند تعدد الفروع هو قُرب درجة الفرع من أصله دون نظر إلى كونه وارثاً أو غير وارث ، متحداً معه فى دينه أو غير متحد ، فإن كانوا جميعاً فى درجة واحدة فنفقة الأصل عليهم بالسوية ^(١) . وعلى هذا فمن له بنت ، وابن ابن فنفقتهم كلها على ابنته لقُرب درجتها منه ، ولا شئ على ابن الابن لبُعده ، ومن له ابن ابن ، وبنت بنت فنفقتهم عليهما بالسوية لاتحادهما فى الدرجة ، ومن كان مسلماً وله ابنان أحدهما مسلم والآخر كتابى فنفقتهم عليهما بالسوية ، ومن كان له ابن كتابى ، وابن ابن مسلم فنفقتهم على ابنه الكتابى لقُربه وإن خالفه فى دينه ، ولا شئ على ابن ابنه المسلم لبُعد الدرجة وإن وافقه فى دينه .

وإن كان الفرع فقيراً فإما أن يكون له كسب يزيد عن حاجته ، وإما أن يكون له كسب لا يزيد عن حاجته ، وإما أن يكون عاجزاً لا كسب له ، فهذه ثلاث صور :

(١) نقل صاحب البحر الرائق فى الجزء الرابع ص ٢٠٦ عن الحانية : أنه لو كان للفقير ابنان أحدهما فائق الغنى والآخر يملك نصيباً كانت النفقة عليهما على السواء ، ونقل فى الموضع نفسه عن شمس الأئمة الحلوانى أنه قال : قال مشايخنا هذا : إذا تفاوتوا فى اليسار تفاوتوا سيراً ، أما إذا تفاوتوا تناوياً فاحشاً يجب أن يتفاوتوا فى قدر النفقة .. أ هـ .

الصورة الأولى : إذا كان للفرع كسب يزيد عن حاجته وجب عليه ديانة وقضاء أن ينفق من فائض كسبه على من تلزمه نفقته من أصوله الفقراء ولو كانوا قادرين على الكسب ، فالولد الذي له دخل يومية أو شهرية يفيض عن حاجته يجب عليه أن ينفق منه على أبيه الفقير ولو كان قادراً على الكسب وطرقه ميسرة له ، لأنه لا يليق بالابن أن يلجئ أباه إلى الكد والتعب في طلب الرزق وهو قادر على أن يريحه من ذلك ، بل ويجب على الابن نفقة زوجة أبيه وخادمه إن كان بحاجة إلى زوجة وخادم ، كما يجب على الابن أن يقرر لأبيه نفقة خاصة يستقل بها إن طلب الأب منه ذلك - وكذا الحكم بالنسبة لسائر الأصول ، غير أنه ينبغي أن يُلاحظ أنه إذا كانت الأم متزوجة فنفقتها على زوجها وحده ، فإن كان زوجها فقيراً فعلى ابنها أو من يليه في وجوب الإنفاق عليها على فرض أنها غير متزوجة أن ينفق عليها من ماله ثم يرجع بما أنفق على زوجها إذا أيسر ^(١) . وبهذا كله قال الجعفرية ، إلا أنهم يشترطون عجز الأب عن الكسب لوجوب نفقته على ولده الذي له كسب يزيد عن حاجته .

الصورة الثانية : إذا كان للفرع كسب لا يزيد عن حاجته ، وهذه تحتها ثلاثة فروع :

(أ) أن يكون الأصل قادراً على الكسب وطرقه ميسرة - والحكم أنه لا يجب للأصل على فرعه نفقة ، إذ لا يُكَلَّفُ الله نفساً إلا وسعها ، وعلى الأصل أباً أو جدّاً أن يعمل ويسعى من أجل رزقه ، أما الأم والمجدات فهن عاجزات عن الكسب بمقتضى الأنوثة فيدخلن في حكم الفرع التالي .

(١) إذا كان زوج الأم هو الأب وكان عاجزاً عن الإنفاق عليها فإن كان محتاجاً إليها فنفقتها على ابنها موسرة كانت الأم أو معسرة ، لأن نفقتها حينئذ من أجل حاجة الأب ، وعلى الابن أن يقوم بكل ما يحتاج إليه الأب ، وإن كان الأب غير محتاج إليها ، فإن كانت موسرة فنفقتها من مالها وإن كانت معسرة فنفقتها على ابنها ، لا من أجل أبيه لعدم احتياجه إليها بل من أجل كونها أمّاً له .

(ب) أن يكون الأصل عاجزاً عن الكسب - والحكم أنه إذا كان للفرع أولاد وجب على الفرع ديانة وقضاءً أن يضم أصله إليه ليعيش معه ومع أولاده حتى لا يضيع ، وليس في ذلك كبير ضرر على الفرع وأولاده ، لأن طعام الاثنين يكفي الثلاثة ، وطعام الثلاثة يكفي الأربعة ، ولا يُجبر الفرع على هذه الحالة على أن يخص أصله بنفقة مستقلة ، لما في ذلك من الضرر المحقق .

وإذا لم يكن للفرع ولد وكان يعيش وحده وجب عليه أن يضم أصله إليه ديانةً فقط ، وفي القضاء لا يجب ضمه إليه ، لأن إدخال الواحد على الواحد في طعامه يلحق به ضرراً كبيراً حيث يأكل مالا يقوته ، وحينئذ يضعف عن العمل ، ويعجز عن الكسب ، وفي ذلك خوف هلاكهما جميعاً ، ورسول الله ﷺ يقول : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » . ويرى بعض فقهاء الحنفية أنه يُجبر قضاءً على ضمه إليه ، واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام : « طعام الواحد يكفي الاثنين » ، وما رُوِيَ عن عمر رضى الله عنه قال : « لو أصاب الناس السنة - يعنى الشدة والمجاعة - لأدخلتُ على أهل كل بيت مثلهم ، فإن الناس لم يهلكوا على أنصاف بطونهم » ^(١) - وعند الجعفرية : مَنْ كان له كسب لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته سقطت عنه نفقة أبيه وأمه وكذا سائر أصوله .

(١) جرينا في هذه المسألة على ما جاء في البحر الرائق ج ٤ ص ٢٠٦ وما نقله ابن عابدين في حاشيته على البحر عن الذخيرة ، وعلى ما جاء في حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص ٦٩٥ - ٦٩٦ لأننا وجدناه أكثر تعقلاً ، وهذا هو الذي ارتضاه المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم واقتصر عليه في كتابه « الأحوال الشخصية » ، وكذلك ارتضاه واقتصر عليه في كتابه أيضاً أستاذنا الشيخ عبد الرحمن تاج شيخ الأزهر الأسبق . وقد جاء في بدائع الصنائع ج ٤ ص ٣٦ ما حاصله : أن الولد الذي له كسب لا يزيد عن حاجته يجب عليه قضاءً وديانةً أن يضم أباه إليه في نفقته إذا كان الأب عاجزاً عن الكسب سواء أكان للولد أولاد أم كان لا ولد له ولا زوجة ، أما إن كان الأب قادراً على الكسب فإنه يجب على الولد ديانةً وقضاءً أن يضم أباه إليه إن كان له أولاد ، فإن لم يكن له أولاد وكان يعيش وحده فقول عامة الفقهاء : إنه لا يُجبر على ضمه إليه ، وقيل : يُجبر . وما جاء في البدائع هو الذي ارتضاه الأستاذ الشيخ أبو زهرة واقتصر عليه في كتابه « الأحوال الشخصية »

(جـ) أن يكون للفرع أكثر من أصل مستحق للنفقة وهو لا يقدر إلا على نفقة واحد فقط - والحكم أنه يبدأ بالأقرب فالأقرب ، فإن كان له أب وأم بدأ بأمه ، وقيل : تقسم النفقة بين الأب والأم وهو قول الجعفرية أيضاً ، وإن كان له أب وجد بدأ بأبيه ... وهكذا .

الصورة الثالثة : إذا كان الفرع عاجزاً ولا كسب له فليس عليه نفقة لأصوله ولا لغير أصوله ، وإنما تكون نفقة الأصول على من يلي الفرع في وجوب النفقة

* * *

المبحث الثالث

نفقة الحواشى بعضهم على بعض

المراد من « الحواشى » هم الأقرباء الخارجون عن عمود النسب أى مَنْ ليسوا أصولاً ولا فروعاً كالأخ والأخت ، والعم والعمّة ، والخال والخالة ، وما تفرع منهم ، وهؤلاء يُعرفون فى باب النفقة بذوى الأرحام وإن كان ذوو الأرحام بالمعنى العام يشمل الأقرباء جميعاً .

والحواشى قسمان : قسم قرابته محرمة ، أى يحرم على القريب منهم أن يتزوج قريبه لو فرض أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، وهؤلاء كالأخوة والأخوات وما تفرع منهم ، والأعمام والعمّات ، والأخوال والخالات ، فلا يحل للأخ أن يتزوج أخته أو بنتها ، كما لا يحل له أن يتزوج عمّته أو خالته .

وقسم قرابته غير محرمة ، أى لا يحرم على القريب منهم أن يتزوج قريبه لو فرض أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، وهؤلاء كأبناء الأعمام ، وأبناء العمّات ، وأبناء الأخوال ، وأبناء الخالات ، فيحل للإنسان أن يتزوج بنت عمه ، وبنت عمّته ، وبنت خاله وبنت خالته .

والذى يجب عليه النفقة من هؤلاء لقريبه الرحمى - عند الحنفية - هم أصحاب القسم الأول ، أى الأقرباء المحارم ولو لم يكونوا وارثين بالفعل ، أما الأقرباء غير المحارم فلا نفقة عليهم ولو كانوا وارثين بالفعل ^(١) ، وكذا لا نفقة على

(١) استدلل الحنفية على أنه لا بد من المحرمية فى وجوب نفقة ذوى الأرحام بقراءة ابن مسعود : « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك » وأقل ما يُقال فى هذه القراءة أنها تفسير مسموع من رسول الله ﷺ . وقد تمسك الحنابلة وابن أبى ليلى والموجبون لنفقة ذوى الأرحام الوارثين من الجعفرية بظاهر قوله تعالى : « وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ » (البقرة : ٢٣٣) فأوجبوا للقريب نفقة على قريبه إذا كان بينهما توارث بصرف النظر عن المحرمية وعدمها .

المحارم غير الأقرباء كالأخ رضاعاً والعمّة من الرضاع ، وكذا لا نفقة على الأقرباء المحارم الذين حرمتهم بسبب غير القرابة كبنات العم نسباً إذا شاركت ابن عمها في الرضاع ، فإنها تحل له من ناحية النسب ولكنها حرمت عليه من أجل الرضاع ..

وذهب الجعفرية - في المشهور عنهم - إلى أن نفقة ذوى الأرحام - وهم الحواشي - مستحبة فقط ولا يُجبر القريب عليها ، والاستحباب أكد في حق الوارث ، وغير المشهور : أنها تجب لكل ذى رحم وارث فقير وإن لم يكن محرماً ، وبعض أصحاب هذا القول خصها بالصغير ، وبعضهم جعل الوجوب شاملاً للصغير والكبير ^(١) .

ويُشترط لوجوب نفقة ذوى الأرحام المحارم بعضهم على بعض توفر الشروط التالية :

أولاً - اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه ، وذلك لأن سبب وجوب نفقة ذوى الأرحام إنما هو القرابة المحرمية المورثة في الجملة ^(٢) ، لقوله تعالى : ﴿ .. وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ ^(٣) ، وإذا كان الميراث في الجملة ملحوظاً وجب اتحاد الدين لأنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ثانياً : أن يكون والمنفق عليه محتاجاً ، فلا تجب إلا لفقير عاجز عن الكسب لصغر ، أو أنوثة ، أو زمانة .

ثالثاً : أن يكون والمنفق موسراً ، وذلك بأن يكون مالكاً لنصاب الزكاة ، أو له كسب يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده إن كان له زوجة وأولاد ^(٤) ، فإن

(١) الأحكام الجعفرية ص ١٠٨ ، والمختصر النافع ص ٢١٩

(٢) المراد بالميراث في الجملة أنهم أهل له يستحقون في بعض الحالات وذلك عند انفرادهم .

(٣) البقرة : ٢٣٣

(٤) انظر ما ذكره صاحب يدائع الصنائع عن حد اليسار ص ٣٥ من الجزء الرابع .

كان فقيراً وله قُدرة على العمل فإنه لا يُجبر على أن يعمل ويتكسب من أجل الإنفاق على قريبه ، بخلاف ما تقدم في نفقة الأصول والفروع من أنه يُجبر الفقير القادر منهم على العمل لينفق من كسب عمله على أصله أو فرعه المحتاج .

وينبغي أن يُلاحظ ما تقدم من أن نفقة القريب من الحواشي يتوقف وجوب أدائها على قضاء القاضى ، وعلى هذا فلا يجوز لمن أصابت يده مالا لقريبه أن يأخذ منه نفقته بدون إذن ، بخلاف الأصول والفروع والزوجة ، حيث يجوز للأب أن يأخذ نفقته من مال ابنه بدون إذن لقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » ، وكذا يجوز للولد أن يأخذ نفقته من مال أبيه بغير إذن ، وللزوجة أن تأخذ من مال زوجها بغير إذن لقوله عليه الصلاة والسلام لزوجة أبى سفيان : « خذى من مال زوجك ما يكفيك ولدك بالمعروف » .

وينبغي أن يُلاحظ أيضاً ما تقدم من أنه إذا امتنع القريب من الإنفاق على قريبه بغير مبرر شرعى فإنه يُحبس الفرع بامتناعه عن نفقة أصله ، والأصل بامتناعه عن نفقة فرعه ، والزوج بامتناعه عن نفقة زوجته .

إذا علمت هذا فاعلم أن الفقير العاجز عن الكسب إما أن يكون له قريب محرم واحد موسر من حواشيه ، وإما أن يكون له منهم أقرباء محارم موسرون . فإن كان له قريب محرم واحد موسر من حواشيه كان هو المتعين للإنفاق عليه .

وإن كان له أقرباء محارم موسرون من حواشيه ، فإما أن يكونوا جميعاً وارثين بالفعل ، وإما أن يكون بعضهم وارثاً بالفعل وبعضهم محجوباً بمن هو أحق منه .

فإن كانوا جميعاً وارثين بالفعل كانت نفقة قريبهم المحتاج عليهم جميعاً ، كل على حسب نصيبه في ميراثه منه على فرض موته ، وعلى هذا فمن كان له أخت شقيقة ، وعم كانت نفقته عليهما بالسوية ، لأن ميراث الأخت هو النصف فرضاً ، وميراث العم هو النصف الباقي تعصياً .

وَمَنْ لَهُ أُخْتُ شَقِيقَةٌ ، وَأَخٌ لَأُمِّ ، وَعَمٌ فَتَنَفَّقَتْ عَلَيْهِمْ بِنِسْبَةِ أَنْصَابِهِمْ ، عَلَى الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ النِّصْفَ لِأَنَّ نَصِيبَهَا فِي الْمِيرَاثِ هُوَ النِّصْفُ فَرَضًا ، وَعَلَى الْأَخِ لَأُمِّ السُّدُسَ لِأَنَّ نَصِيبَهُ فِي الْمِيرَاثِ هُوَ السُّدُسُ فَرَضًا ، وَعَلَى الْعَمِ الثُّلُثَ لِأَنَّ نَصِيبَهُ فِي الْمِيرَاثِ هُوَ الثُّلُثُ الْبَاقِي تَعْصِيبًا .

وَأِنْ كَانَ بَعْضُ الْخَوَاشِي وَارِثًا بِالْفِعْلِ ، وَبَعْضُهُمْ مَحْجُوبًا بِمَنْ هُوَ أَحَقُّ مِنْهُ ، كَانَتْ نَفَقَةُ قَرِيبِهِمُ الْمَحْتَاجِ عَلَى الْوَارِثِينَ دُونَ الْمَحْجُوبِينَ ، وَعَلَى هَذَا فَمَنْ كَانَ لَهُ أُخْتُ لَأُمِّ ، وَأَخٌ شَقِيقٌ ، وَأَخٌ لِأَبٍ ، كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى أُخْتِهِ لَأُمِّهِ وَأَخِيهِ الشَّقِيقِ ، عَلَى الْأُخْتِ لَأُمِّ السُّدُسَ لِأَنَّ نَصِيبَهَا فِي الْمِيرَاثِ سُدُسُ التَّرَكَةِ فَرَضًا ، وَعَلَى الْأَخِ الشَّقِيقِ خَمْسَةُ أَسْوَاسٍ ، لِأَنَّ نَصِيبَهُ فِي الْمِيرَاثِ هُوَ الْبَاقِي بَعْدَ نَصِيبِ الْأُخْتِ لَأُمِّ تَعْصِيبًا ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَخِ لِأَبٍ لِأَنَّهُ مَحْجُوبٌ بِالْأَخِ الشَّقِيقِ .

وَمَنْ لَهُ عَمٌ شَقِيقٌ أَوْ لِأَبٍ ، وَخَالَ فَتَنَفَّقَتْ عَلَى عَمِّهِ وَحْدَهُ ، لِأَنَّهُ يَحُوزُ كُلَّ التَّرَكَةِ تَعْصِيبًا ، وَلَيْسَ عَلَى الْخَالَ شَيْءٌ مِنَ النَّفَقَةِ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ مَعَ وَجُودِ الْعَمِّ .

هَذَا .. وَلَا يَفُوتُنَا أَنْ نُنَبِّهَ عَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْقَرِيبِ الْمَحْتَاجِ مُحَارِمٌ وَارِثُونَ بَعْضُهُمْ مُوسِرٌ وَبَعْضُهُمْ مُعْسِرٌ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى هَذَا الْمَحْرَمِ الْمُعْسِرِ هَلْ يَحُوزُ كُلَّ التَّرَكَةِ إِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الْمُوسِرِينَ ، أَوْ يَأْخُذُ نَصِيبًا مِنْهَا فَقَطْ ؟

فَإِنْ كَانَ يَحُوزُ كُلَّ التَّرَكَةِ فَرَضًا مَعْدُومًا ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَنْ يَرِثُ الْمَحْتَاجَ مِنْ مُحَارِمِهِ الْمُوسِرِينَ بَعْدَ ذَلِكَ فَيُعْتَبَرُونَ هُمْ الْوَرِثَةُ وَحْدَهُمْ ، ثُمَّ بَعْدَ مَعْرِفَةِ نَصِيبِ كُلِّ مِنْهُمْ فِي الْمِيرَاثِ تَقْسَمُ نَفَقَةُ الْمَحْتَاجِ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ أَنْصَابِهِمْ ، فَمَثَلًا مَنْ كَانَ لَهُ أَخٌ مُعْسِرٌ ، وَعَمَّةٌ ، وَخَالَ مُوسِرَانِ فَتَنَفَّقَتْ تَكُونُ عَلَى عَمَّتِهِ وَخَالِهِ ، عَلَى الْعَمَّةِ الثُّلَاثَانِ ، وَعَلَى الْخَالَ الثُّلُثَ .

وَمَنْ كَانَ لَهُ ابْنٌ مُعْسِرٌ ، وَأُخْتُ شَقِيقَةٌ ، وَأُخْتُ لِأَبٍ ، وَأُخْتَانِ لَأُمِّ ، وَالْأَخَوَاتُ جَمِيعًا مُوسِرَاتٌ ، فَتَنَفَّقَتْ تَكُونُ عَلَى أَخَوَاتِهِ بِقَدْرِ أَنْصَابِهِنَّ ، عَلَى

الأخت الشقيقة نصفها ، وعلى الأخت لأب سدسها ، وعلى كل من الأختين لأم سدسها لأنهما فى حق الميراث شريكتان فى الثلث (١) .

وإذا كان المُعسر لا يحوز التركة كلها ، وإنما يأخذ منها نصيباً تقسّم النفقة أولاً عليه وعلى باقى الورثة من المحارم المُوسرين ليُعلم نصيب المُعسر ونصيب كل من المُوسرين ، ثم يُقسّم نصيب المُعسر على المُوسرين بقدر أنصبتهم ، ثم يُضم نصيب كل منهم فيما يخص المُعسر إلى نصيبه فى القسمة الأولى فيكون مجموع ذلك هو مقدار ما يجب عليه من النفقة ، وبطريقة أخرى تقسّم التركة كلها على المُوسرين بقدر أنصبتهم فى القسمة الأولى ، فمثلاً من كانت له أخت شقيقة مُعسرة ، وأخت لأب وأختان لأم موسرات فنفقته تكون على أخته لأبيه وأختيه لأمه ، على كل واحدة منهن الثلث ، لأن الأخت الشقيقة كان يجب عليها لولا عُسرها النصف بقدر ميراثها ، وكان يجب على كل الأخوات الباقيات السدس ، فيقسّم نصيب الشقيقة عليهن بقدر أنصبتهم فيخص كل واحدة منهن ثلث النصف وهو عبارة عن سدس التركة ، فإذا ضُمّ السدس الثانى إلى السدس الأول كان مجموع ذلك هو نصيب كل واحدة من المُوسرات فى نفقة المحتاج .

ومن كان له بنت مُعسرة ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب فنفقته كلها تكون على أخته الشقيقة ، وذلك لأن البنت المُعسرة كان يجب عليها لولا عُسرها نصف النفقة ، لأن لها نصف الميراث فرضاً ، والأخت الشقيقة يجب عليها أولاً نصف النفقة لأن لها نصف الميراث تعصيباً ، ثم يُضم إليها النصف الثانى الذى كان على البنت لأنها هى الوارثة معها ، أما الأخ الشقيق فلا شئ عليه لأنه غير وارث فى هذه المسألة - هذه التفريعات كلها على مذهب الحنفية .

(١) لا فرق بين هذا المثال وسابقه إلا أن من فُرِضَ معدوماً وكان يحوز كل التركة فى المثال الأول هو الأخ وهو من الحواشى ، وفى المثال الثانى من فُرِضَ معدوماً وكان يحوز كل التركة هو الابن وهو من الفروع ، والنفقة فى المثالين من نفقة الحواشى بعضهم على بعض ، لأن من فُرِضَ معدوماً أيما كانت قرابته لم تكن عليه نفقة .

أما الجعفرية .. فقد ذهب مَنْ قال منهم بوجوب نفقة ذوى الأرحام إلى أنه لو
وُجِدَ شخص محتاج وليس له من ذوى أرحامه إلا قريب واحد مُوسِر فإنه يجب
عليه نفقته ولو لم يكن محرماً .

وإن كان له قريبان كل منهما وارث مُوسِر كخال وعم ، فنفقته عليهما بالسوية
... وهكذا على حسب قواعد الجعفرية فى الميراث .

* * *

المبحث الرابع

ترتيب مَنْ تجب عليهم النفقة

قد يكون مَنْ تجب عليه نفقة قريبه المحتاج شخصاً واحداً ، وحينئذ يلزمه أداؤها .

وقد يتعدد مَنْ تجب عليهم النفقة مع اتحادهم فى جهة القرابة ودرجتها وقوتها : كالأبناء ، أو الإخوة الأشقاء ، أو الأعمام لأب وأم ، وحينئذ تجب عليهم النفقة بالتساوى .

وقد يتعدد مَنْ تجب عليهم النفقة مع اختلافهم فى جهة القرابة أو فى درجتها أو فى قوتها ، وفى هذه الحالة نجد أقوال فقهاء الحنفية مضطربة فى ترتيب مَنْ تجب عليه النفقة منهم ، ونجد العلامة ابن عابدين فى حاشيته على الدر المختار (ج ٢ ص ٦٩٧ - ٦٩٨) يخرع - كما يقول - ضابطاً كلياً يقوم على تقسيم عقلى ، أخذه من كلام الفقهاء تصريحاً وتلويحاً ، وجمع فيه فروعهم جمعاً صحيحاً ، بحيث لا تخرج عنه شاذة ، ولا يغادر منها فاذة . وقد حصر ذلك فى سبع حالات نذكرها بتصرف يسير لا يخل .. وإليك هذه الحالات :

الحالة الأولى - أن يكون لمستحق النفقة فروع فقط :

والمعتبر فى ترتيب وجوب النفقة عليهم هو الجزئية وقُرب الدرجة ، ولا عبء بالميراث ولا باتحاد الدين ، وعلى هذا ، فَمَنْ كان له ابن ، وبنت فنفقته عليهما بالسوية ، لاستوائيهما فى الجزئية وقُرب الدرجة وإن كان نصيب الابن فى الميراث ضعف نصيب البنت .

وَمَنْ كان له ابن ابن ، وبنت بنت فنفقته عليهما بالسوية لاستوائيهما فى الجزئية وقُرب الدرجة وإن كان ابن الابن هو الوارث وحده .

وَمَنْ كَانَ لَهُ وَلَدَانِ أَحَدُهُمَا مُسْلِمٌ ، وَالْآخَرُ كِتَابِيٌّ فَتَنْفَقَتْ عَلَيْهِمَا بِالسُّوِيَّةِ
لَا سَتَوَاتُهُمَا فِي الْجُزْئِيَّةِ وَقُرْبِ الدَّرَجَةِ وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ هُوَ الْمُسْلِمُ دُونَ الْكِتَابِيِّ .
وَمَنْ كَانَ لَهُ بِنْتُ ، وَابْنُ ابْنٍ ، فَتَنْفَقَتْ عَلَى ابْنَتِهِ فَقَطْ لِقُرْبِ دَرَجَتِهَا وَإِنْ كَانَ
كُلُّهُمَا وَارِثًا .

الحالة الثانية - أن يكون لمستحق النفقة فروع وحواش :

والمعتبر في ترتيب وجوب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ،
ولا عبرة بالميراث ، وحيث إن الجزئية تتحقق في الفروع ولا تتحقق في الحواشي
فإنه يسقط اعتبار الحواشي ويبقى اعتبار الفروع وحدهم فتكون النفقة عليهم
على حسب قرب الدرجة كما هو الشأن في الحالة الأولى .

الحالة الثالثة - أن يكون لمستحق النفقة فروع وأصول :

والمعتبر في ترتيب وجوب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ،
ولا عبرة بالميراث عند اختلاف الدرجة ، فمن له أب ، وابن ابن فننطقه على أبيه
وحده لأنه أقرب درجة .

وإن كان الفروع والأصول جميعاً في درجة واحدة كانت النفقة على من يترجع
وجوبها عليه بدليل شرعي ، فمن كان له أب ، وابن فننطقه على ابنه وحده لترجع
وجوبها عليه بقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » .

فإن تساوا في الدرجة ولم يكن هناك دليل مرجح كانت النفقة عليهم جميعاً ،
كل على حسب نصيبه في الميراث ، فمن كان له جد لأب ، وابن ابن فننطقه
عليهما بحسب ميراثهما ، فيكون على الجد السدس ، وعلى ابن الابن الباقي
وهو خمسة أسداس .

الحالة الرابعة - أن يكون لمستحق النفقة فروع وأصول وحواش :

والمعتبر فى ترتيب وجوب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ، فيسقط اعتبار الحواشى لعدم تحقق الجزئية فيهم ، ويبقى الفروع والأصول لأن الجزئية فيهم متحققة ، وحينئذ تؤول هذه الحالة إلى الحالة الثالثة ، وقد عرفت حكمها .

الحالة الخامسة - أن يكون لمستحق النفقة أصول فقط :

والمعتبر فى ترتيب وجوب النفقة على هؤلاء أنه إن كان الأب فيهم كانت النفقة عليه وحده ، لما عرفته من أنه لا يشارك الأب فى نفقة ولده أحد .

وإن لم يكن الأب فيهم ، فإما أن يكونوا كلهم وارثين ، وإما أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث .

فإن كانوا كلهم وارثين كانت النفقة عليهم كل حسب نصيبه فى الميراث ، ولا يلتفت لقرب الدرجة ، فمن كان له أم وجد لأب فنفقته عليهما أثلاثاً ، على الأم الثلث ، وعلى الجد لأب الثلثان .

وإن كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث ، كانت النفقة على أقربهم درجة ولو كان غير وارث ، فمن كان له أم ، وجد لأم فنفقته على أمه وحدها لقرب درجتها . ومن كان له أبو أم ، وأبو أبى أب فنفقته على أبى الأم فقط لقرب درجته وإن لم يكن وارثاً (١) .

وإن كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث وكانوا جميعاً فى درجة واحدة ، فالنفقة تكون على الوارث وحده ، فمن كان له جد لأم ، وجد لأب فنفقته على جده لأبيه فقط لأنه هو الوارث .

(١) فى هذه الصورة مناقشة قيمة للأستاذ الشيخ أبى زهرة ناقش فيها ابن عابدين فراجعها فى حاشية كتابه « الأحوال الشخصية » ص ٤٢٣ - ٤٢٤

الحالة السادسة - أن يكون لمستحق النفقة أصول وحواش :

والمعتبر في ترتيب وجوب النفقة على هؤلاء أنه إذا كان أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث اعتُبر جانب الجزئية وحدها ولا يُلْتَفَت لجانب الميراث لعدم المشاركة فيه ، وعلى هذا تكون النفقة على الأصول وحدهم ولو لم يكونوا وارثين ، ولا شيء على الحواشي ولو كانوا وارثين ، وعلى هذا فَمَنْ كان له جد لأب ، وأخ شقيق فنفقته على جده لأبيه لترجحه بالجزئية لا بكونه هو الوارث (١) .

وَمَنْ كان له جد لأُم وعم فنفقته على جده لأُمه لترجحه بالجزئية وإن كان الوارث هو العم وحده .

وإذا كان كل من الأصول والحواشي وارثاً فالمعتبر هو الإرث لاشتراكهما فيه ، وعليه فَمَنْ كان له أُم وأخ شقيق أو لأب فنفقته على أُمه وأخيه أثلاثاً ، وعلى الأُم الثلث ، لأن ذلك هو نصيبها في الميراث ، وعلى الأخ الثلثان لأنه عصبه يحوز باقي التركة .

ثم إنه إذا تعددت الأصول في هذا القسم بنوعيه ننظر إليهم ونعتبر فيهم ما اعتُبر في القسم الخامس ، فَمَنْ كان له جد لأب ، وجد لأُم ، وأخ شقيق فنفقته على جده لأبيه فقط ، لأنه وإن اتحد مع الجد لأُم في الجزئية إلا أنه ترجع عليه بكونه وارثاً ، أما الأخ الشقيق فساقط الاعتبار بالكلية لعدم مشاركة الجد لأب لا في الجزئية ولا في الميراث .

وَمَنْ كان له أُم أُم ، وأُم أب ، وعم شقيق فنفقته عليهم أسداساً لاشتراكهم في الميراث ، فيكون على الجدتين السُدُس تشتركان فيه ، وعلى العم الباقي وهو خمسة أسداس لكونه عصبية .

(١) هذا جار على ما ذهب إليه أبو حنيفة من أن الجد كالأب في حجب الإخوة عن الميراث .

وَمَنْ لَهُ أُم ، وَجَدَ لَأُم ، وَعَمَ فَنَفَقَتَهُ عَلَى أُمِّهِ وَعَمِّهِ أَثْلَاثًا لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْمِيرَاثِ ، فَيَكُونُ عَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَعَلَى الْعَمِّ الثُّلَاثَانُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَدِّ لِأُمِّ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ دَرَجَةً مِنَ الْأُمِّ وَلَا شَرَكَةَ لَهُ فِي الْمِيرَاثِ .

وَمَنْ كَانَ لَهُ أُمُّ وَأَبُو أَبٍ ، وَعَمَ فَنَفَقَتَهُ عَلَى أَبِي الْأَبِ فَقَطْ ، لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَ الْأَبِ وَحَجَبَ الْعَمُّ عَنِ الْمِيرَاثِ ، وَمَا دَامَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ فَلَا يَشَارِكُهُ فِي النِّفْقَةِ أَحَدٌ كَمَا لَا يَشَارِكُ الْأَبُ فِي نِفْقَةِ ابْنِهِ أَحَدٌ ، وَلَوْلَا أَنَّ الْجَدَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَائِمُ مَقَامِ الْأَبِ لَكَانَتِ النِّفْقَةُ عَلَى الْأُمِّ وَعَلَيْهِ أَثْلَاثًا ، عَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ وَعَلَى الْجَدِّ الثُّلَاثَانُ بِحَسَبِ مِيرَاثِهِمَا .

الحالة السابعة - أن يكون لمستحق النفقة حواش فقط :

والمعتبر في ترتيب النفقة على هؤلاء هو الإرث بعد كون القريب ذا رحم محرم ، وعليه فَمَنْ كَانَ لَهُ أَخٌ وَعَمَ فَنَفَقَتَهُ عَلَى أَخِيهِ ، لِأَنَّهُ هُوَ الْوَارِثُ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَمِّ . وَمَنْ كَانَ لَهُ أَخٌ شَقِيقٌ ، وَأَخٌ لَأُمِّ ، وَعَمَ فَنَفَقَتَهُ عَلَى أَخِيهِ بِنِسْبَةِ مِيرَاثِهِمَا ، فَيَكُونُ عَلَى الْأَخِ الشَّقِيقِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ النِّفْقَةِ ، وَعَلَى الْأَخِ لَأُمِّ سُدُسُهَا ، وَلَيْسَ عَلَى الْعَمِّ شَيْءٌ لِأَنَّهُ غَيْرُ وَارِثٍ .

هذا حاصل ما ذكره العلامة ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار ، وقد تتبعْتُ - على قدر الإمكان - أقوال فقهاء الجعفرية وتفرعاتهم في مسائل النفقة ، ثم ضبطتها في سبع حالات على غرار ما فعل ابن عابدين حتى يسهل على مَنْ يعالج موضوع النفقة أن يعرف ترتيب مَنْ تجب عليهم النفقة عند التعدد ، وإليك هذه الحالات السبع باختصار :

الحالة الأولى - إذا كان لمستحق النفقة فروع فقط :

والمعتبر في ترتيب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ، فيقدم الأقرب فالأقرب ، وعند التساوي في الدرجة تكون النفقة عليهم بالسوية ، ولا عبرة في هذه الحالة بالميراث ولا باتحاد الدين .

الحالة الثانية - إذا كان لمستحق النفقة فروع وحواش :

والمعتبر فى ترتيب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ، وعلى هذا تكون النفقة على الفروع وحدهم لتحقق الجزئية ولا نفقة على الحواشى لعدم تحققها .

الحالة الثالثة - إذا كان لمستحق النفقة فروع وأصول :

والمعتبر فى ترتيب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ، ولا عبرة بالميراث ولا باتحاد الدين ، وعلى هذا فيقدم الأقرب فالأقرب ، وعند التساوى فى درجة القرابة تكون النفقة عليهم بالسوية ، فلو كان للفقير أب وابن فنفقته عليهما بالسوية ، خلافاً لما تقدم من مذهب الحنفية ، ولو كان له ابن وجد فنفقته على ابنه فقط ، ولو كان له جد وابن ابن فنفقته عليهما بالسوية .

الحالة الرابعة - إذا كان لمستحق النفقة فروع وأصول وحواش :

والمعتبر فى ترتيب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ، وعلى هذا تكون النفقة على الفروع والأصول وحدهم كما فى الحالة الثالثة .

الحالة الخامسة - إذا كان لمستحق النفقة أصول فقط :

وهنا لا عبرة بالميراث ولا باتحاد الدين وإنما الاعتبار هو الجزئية وقرب الدرجة : الأبوة أولاً فيقدم الأب ، ثم الجد أبو الأب ، ثم أبوه ... وهكذا وإن علا ، وإن عُدمت الآباء أو كانوا فى حكم العدم لعُسرهم فالعبرة بقرب درجة الأمومة لأب أو لأم ، وعليه تكون النفقة على الأم أولاً ، ثم على أبيها وأُمها وإن علوا الأقرب فالأقرب ولو كان الأقرب أنثى والأبعد ذكراً ، ومع تساويهم فى القرب تكون النفقة بينهم بالسوية ولو اختلفوا فى الذكورة والأنوثة ، ومن كان له أم أم ، وأم أب فنفقته عليهما بالسوية ، وكذا الحكم لو كان له أبو أم ، وأم أب لاستوائهما فى الدرجة ^(١) .

(١) الأحكام الجعفرية ص ١٠٣ مادة ٣٩٩ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٣٠

الحالة السادسة - إذا كان لمستحق النفقة أصول وحواش :

والمعتبر فى ترتيب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ، وعلى هذا فالنفقة تكون على الأصول وحدهم لتحقق الجزئية فيهم ، ولا نفقة على الحواشى لعدم الجزئية فيؤول الأمر إلى الحالة الخامسة .

الحالة السابعة - إذا كان لمستحق النفقة حواش فقط :

والمعتبر فى ترتيب النفقة على هؤلاء - عند مَنْ يقول بوجود النفقة على الحواشى - هو الميراث دون التفات إلى كون القرابة محرمية أو غير محرمية ، فمن له أخوان مؤسّران أحدهما مسلم ، والآخر كتابى فننقته على المسلم وحده ، ومن له وارثان كخال وعم مؤسّران فننقته عليهما بالسوية .

* * *

وبعد .. فهذا تمام ما وفقنى الله إليه ، وأعاننى عليه ، فله الحمد فى الأولى والآخرة ، وله الحكم ، وإليه تُرجعون ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

محمد حسين الذهبى

* * *

ملاحق

- القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية .
- المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية .
- القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات .
- القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

ملحق ١

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

خاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية^(١)

نحن سلطان مصر ..

بعد الاطلاع على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمران العاليان المؤرخان ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٢٧ (١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩) و ٢٦ جمادى الثانية سنة ١٣٢٨ (٣ يولية سنة ١٩١٠) ..

وبعد الاطلاع على القانون ثمة ٢٤ الصادر فى هذا اليوم ..

وبعد الاطلاع على ما اتفقت عليه اللجنة المؤلفة من حضرات أصحاب الفضيلة شيخ الجامع الأزهر ، وشيخ المالكية ، ورئيس المحكمة العليا الشرعية ، ومفتى الديار المصرية ، ونائب السادة المالكية ، وغيرهم من العلماء ..

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وبعد موافقة مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

الباب الأول : فى النفقة

القسم الأول - فى النفقة والعدة

مادة ١ (٢) - تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلّمت نفسها إليه ولو حكماً حتى لو كانت موسرة أو مختلفة فى الدين .
ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

(١) الوقائع المصرية (العدد ٦١) فى ١٥ يوليو سنة ١٩٢٠

(٢) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - الجريدة الرسمية - العدد ٢٧ (تابع)

فى ٤ يوليو سنة ١٩٨٥

(٢٩ - الشريعة الإسلامية)

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضى به الشرع .

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت ، أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبيل الزوج ، أو خرجت دون إذن زوجها .

ولا يُعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية - دون إذن زوجها في الأحوال التي يُباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عُرْف أو قضت به ضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب ^(١) بإساءة استعمال الحق ، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وتُعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

ولا تُسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

ولا يُقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية .

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ، ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى .

مادة ٢ - المطلقة التي تستحق النفقة تُعتبر نفقتها ديناً كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق .

مادة ٣ - (أُلغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) .

(١) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية (العدد ٣٣) في ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

القسم الثانى - فى العجز عن النفقة

مادة ٤ - إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نُقِذَ الحكم عليه بالنفقة فى ماله ، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه مُعسر أو مُوسر ولكن أصرَّ على عدم الإنفاق طُلِّق عليه القاضى فى الحال ، وإن ادعى العجز فإن لم يُثبت طُلِّق عليه حالاً ، وإن أثبت أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طُلِّق عليه بعد ذلك .

مادة ٥ - إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نُقِذَ الحكم عليه بالنفقة فى ماله . وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طُلِّق عليه القاضى بعد مضى الأجل .

فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل ، أو كان مفقوداً وثبت أن لا مال له تنفق منه الزوجة ، طُلِّق عليه القاضى .

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة .

مادة ٦ - تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعياً ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعد للإنفاق فى أثناء العِدَّة ، فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة .

الباب الثانى : فى المفقود

مادة ٧ - (ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) .

مادة ٨ - إذا جاء المفقود أو لم يجرى وتبين أنه حى فزوجته له ، ما لم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الأول . فإن تمتع بها الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى ما لم يكن عقده فى عِدَّة وفاة الأول .

الباب الثالث : فى التفريق بالعيب

مادة ٩ - للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص ، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به . فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها . فلا يجوز التفريق .

مادة ١٠ - الفرقة بالعيب طلاق بائن .

مادة ١١ - يُستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يُطلب فسخ الزواج من أجلها .

الباب الرابع : فى أحكام متفرقة

مادة ١٢ - (أُلغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) .

مادة ١٣ - على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ، ويسرى العمل به من تاريخ نشره فى الوقائع المصرية .

صدر بمرأى رأس التين فى ٢٥ شوال سنة ١٣٣٨ (١٢ يولية سنة ١٩٢٠) .

فؤاد

بأمر الحضرة السلطانية

وزير الحقانية رئيس مجلس الوزراء

أحمد ذو الفقار محمد توفيق نسيم

* * *

ملحق ٢

مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

المعدّل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية (١)

نحن فؤاد الأول ملك مصر ..

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ ..

وعلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها
الأمران العاليان الرقيمان ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٢٧ (١٠ ديسمبر سنة
١٩٠٩) و ٢٦ جمادى الثانية سنة ١٣٢٨ (٣ يولية سنة ١٩١١) ..

وبعد الاطلاع على القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ ، والقانون نمرة ٢٤ الصادر
فى هذا اليوم المعدّل للمادة ٢٨ من اللائحة المذكورة ..

وبناءً على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ..

رسمنا بما هو آت :

١ - الطلاق

مادة ١ - لا يقع طلاق السكران والمكره .

مادة ٢ - لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قُصد به الحمل على فعل شئ أو تركه
لا غير .

مادة ٣ - الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة .

(١) الوقائع المصرية (العدد ٢٧) فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩

مادة ٤ - كُنَايَات الطَّلَاق - وهى ما تحتل الطلاق وغيره - لا يقع بها الطلاق إلا بالنية .

مادة ٥ - كل طلاق يقع رجعيًا إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال وما نُصَّ على كونه بائنًا فى هذا القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ .
مادة ٥ - مكرراً (١) : على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها ، وفق الإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل .

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة (٢) ، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به .

٢ - الشقاق بين الزوجين والتطليق للضرر

مادة ٦ - إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يُستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يُطلقها القاضى طلاقه بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رُفِض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حَكَمين وقضى على الوجه المبين بالمواد (٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١) .

(١) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الجريدة الرسمية - العدد ٢٧ (تابع) فى ٤ يوليو سنة ١٩٨٥

(٢) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

مادة ٧ (١) - يُشترط في الحَكَمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما .
مادة ٨ (٢) :

(أ) يشتمل قرار بعث الحَكَمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر وتُخطر المحكمة الحَكَمين والخصم بذلك . وعليها تحليف كل من الحَكَمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة .

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطي للحَكَمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدموا تقريرهما اعتبرتاهما غير متفقين .

مادة ٩ (٣) - لا يؤثر في سير عمل الحَكَمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره .

وعلى الحَكَمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

مادة ١٠ (٤) - إذا عجز الحَكمان عن الإصلاح :

١ - فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحَكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشئ من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

٢ - إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدر أنه تلتزم به الزوجة (٥) .

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٢) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، ومصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية

- العدد ٣٣ في ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

(٣) ، (٤) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٥) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ في ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

٣ - إذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو يبدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

٤ - وإن جهل الحال فلم يُعرف المسئئ منهما اقترح الحكمان تطليقاً دون بدل .

مادة ١١ (١) - على الحكّمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التى بُنى عليها ، فإن لم يتفقا بعثهما مع ثالث له خبرة بالحال وقُدرة على الإصلاح وحلّفته اليمين المبيّنة فى المادة (٨) ، وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثبات ، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها (٢) استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى .

مادة ١١ مكرراً (٣) - على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبيّن فى الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن ، وعلى المؤثّق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجّل مقرون بعلم الوصول .

ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها .

فإن عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه بطلقة بائنة . ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى ،

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٢) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

(٣) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً . ويتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج بأخرى .

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك .

مادة ١١ مكرراً (ثانياً) (١) - إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع .

وتُعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو مَنْ ينوب عنها ، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان ، وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حُكم بعدم قبول اعتراضها .

ويُعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناءً على طلب أحد الزوجين ، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحُسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحکم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

٣ - التطليق لغيبة الزوج أو لحبسه

مادة ١٢ - إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها باتناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

(١) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

مادة ١٣ - إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلّقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلّقها .
فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرّق القاضى بينهما بتطليقة بائنة .

وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار وضرب أجل .

مادة ١٤ - لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيّدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

٤ - دعوى النسب

مادة ١٥ - لا تُسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

٥ - النفقة والعدة

مادة ١٦ (١) - تقدّر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يُسراً أو عُسراً ، على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذى يفي بحاجتها الضرورية .

وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفير شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

وللزواج (١) أن يجرى المقاصة بين ما أدّاه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائياً ، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذى يفي بحاجتهم الضرورة .

مادة ١٧ - لا تُسمع الدعوى لنفقة عدّة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق .
كما أنه لا تُسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

مادة ١٨ - لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق .

مادة ١٨ مكرراً (٢) - الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يُرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط .

مادة ١٨ مكرراً (ثانياً) (٣) - إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه .
وتسمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب ، فإن أتمها عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

(١) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

(٢) ، (٣) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم .

وتُستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم .

مادة ١٨ مكرراً (ثالثاً) (١) - على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد إنقضاء مدة العدة .

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يُقدّر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً .

وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها .

٦ - المهر

مادة ١٩ - إذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبيئة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهراً لمثلها عُرفاً فيُحكّم مهر المثل .

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما .

(١) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

٧ - سن الحضانة

مادة ٢. (١) - ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنى عشرة سنة . ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما (٢) تقتضى ذلك .

ولكل من الأبوين الحق فى رؤية الصغير أو الصغيرة ، وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين .

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

ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً ، ولكن 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 يقدرها .

ويثبت الحق فى الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء ، مقدماً فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب ، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالى :

الأم ، فأُم الأم وإن علت ، فأُم الأب وإن علت (٣) ، فالأخوات الشقيقات ، فالأخوات لأُم ، فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأُم ، فالخالات بالترتيب المتقدم فى الأخوات ، فبنت الأخت لأب ، فبنات الأخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بالترتيب المذكور ،

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٢) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

(٣) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٣٣ فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعّمات الأم بالترتيب المذكور ، فعّمات الأب بالترتيب المذكور .

فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للحضانة ، أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق فى الإرث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتى :

الجد لأُم ، ثم الأخ لأُم ، ثم ابن الأخ لأُم ، ثم العم ، ثم الخال الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأُم .

٨ - المفقود

مادة ٢١ - يُحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده .

وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يُحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

مادة ٢٢ - بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعتد زوجته عدّة الوفاة وتُقسّم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

٩ - أحكام عامة

مادة ٢٣ - المراد بالسنة فى المواد من (١٢ إلى ١٨) هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوماً .

مادة ٢٣ مكرراً (١) - يُعاقَب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز (٢) ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه - أو بإحدى هاتين العقوبتين - إذا خالف أياً من الأحكام المنصوص عليها فى المادة (٥ مكرراً) من هذا القانون .

كما يُعاقَب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر فى المادة ١١ مكرراً .

وَيُعاقَب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً إذا أخلَّ بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون . ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة .

مادة ٢٤ - تلغى المواد (٣ ، ٧ ، ١٢) من القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ التى تتضمن أحكاماً بشأن النفقة ومسائل أخرى متعلقة بالأحوال الشخصية .

مادة ٢٥ - على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويُعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يُيصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن يُنشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بمرأى عابدين فى ٢٨ رمضان سنة ١٣٤٧ (١٠ مارس سنة ١٩٢٩) .

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

وزير الحقانية

محمد محمود

أحمد محمد خشبة

* * *

(١) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٢) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية - العدد ٣٣ فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

ملحق ٣

قانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات (١)

باسم الشعب ..

رئيس الجمهورية ..

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

المادة الأولى : تُنظر الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين على وجه الاستعجال ، ولطالب النفقة أن يستصدر أمراً من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له .

والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين .

المادة الثانية : لا يترتب على أى إشكال مقدّم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه .

المادة الثالثة : على بنك ناصر الاجتماعى وفاء الديون المستحقة للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين مما نصّ عليه فى المادة (١) من هذا القانون متى طلب المحكوم له ذلك وقدم الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر وما يدل على

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٣٣ فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٧٦

تمام الإعلان ، وذلك من أحد فروعه أو من الوحدة التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية التى يحيل إليها البنك بالمبالغ المحكوم بها .

ويكون وفاء البنك بهذه الديون فى حدود المبالغ التى تخصص لهذا الغرض .

المادة الرابعة : إستثناءً مما تقرره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاءً لدين مما نص عليه فى المادة (١) من هذا القانون فى حدود النسب الآتية :

(أ) ٢٥ ٪ للزوجة أو المطلقة ، وفى حالة وجود أكثر من واحدة يوزع هذا القدر بينهم بنسبة ما حكم به لكل منهم .

(ب) ٣٥ ٪ للابن الواحد أو أكثر على أن يوزع بينهم بنسبة ما حكم به لكل منهم .

(ج) ٤ ٪ للزوجة أو المطلقة والابن الواحد أو أكثر أو الوالدين .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تتجاوز النسبة التى يجوز الحجز عليها ٤ ٪ .
أياً كان دين النفقة المحجوز من أجله .

المادة الخامسة : إذا كان المحكوم عليه بنفقة الزوجة المطلقة أو الأبناء أو الوالدين من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، وجب عليه أن يودع دين النفقة المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو فرعه أو وحدة الشؤون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء .

المادة السادسة : لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بوفائه من ديون وفقاً لأحكام هذا القانون بطريق الحجز الإدارى على أموال المحكوم عليه فى حدود

المبالغ الملزم بها طبقاً لأحكام القانون رقم ٣.٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى .

المادة السابعة : على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وجهات القطاع الخاص والهيئة العامة للتأمين والمعاشات والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والتقابات المهنية ، بناءً على طلب من بنك ناصر الاجتماعى مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ الجائز الحجز عليها وفقاً للمادة (٤) من هذا القانون وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر .

المادة الثامنة : فى حالة التزام بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة ، فنفقة الأبناء ، فنفقة الوالدين ، فنفقة الأقارب .. ثم الديون الأخرى .

المادة التاسعة : مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات - أو أى قانون آخر - يُعاقب بالحبس كل مَنْ توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذاً لحكم أو لأمر مما نُصّ عليه فى هذا القانون صدر بناءً على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة .

المادة العاشرة : يُلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون فى القوانين الأخرى .

المادة الحادية عشر : يُنشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويُعمل به من تاريخ نشره .

يُصم هذا القانون بخاتم الدولة ، ويُنفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٥ شعبان سنة ١٣٩٦ (أول أغسطس سنة ١٩٧٦)

أنور السادات

* * *

ملحق ٤

القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

● صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية في ٣ يوليو سنة ١٩٨٥ ، ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ (تابع) الصادر في ١٧ من شوال سنة ١٤٠٥ هـ (٤ يوليو سنة ١٩٨٥ م) .

● وقد أضافت المادة الأولى منه إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية مواداً جديدة بأرقام : ٥ مكرراً ، ١١ مكرراً ، ١١ مكرراً (ثانياً) ، ١٨ مكرراً ، ١٨ مكرراً (ثانياً) ، ١٨ مكرراً (ثالثاً) ، و ٢٣ مكرراً (١) .

● كما استبدلت المادة الثانية بالمادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية نصاً جديداً .

● واستبدلت المادة الثالثة بنصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نصوصاً جديدة .

● في حين نصت المواد الأربعة المتبقية على التالي :

المادة الرابعة : على المحاكم الجزئية أن تحيل دون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها .

(١) أثبتنا النصوص الجديدة والمعدلة في أماكنها من القانونين المعدلين .

وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتّاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه بالحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى أُحيلت إليها الدعوى .

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها ، وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون .

المادة الخامسة : يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون .

المادة السادسة : على وزير العدل أن يصدر القرار اللازم لتنفيذ هذا القانون خلال شهرين من تاريخ صدوره .

المادة السابعة : يُنشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويُعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (١) ، وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكرراً) فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يُبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينقذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٦ شوال سنة ١٤٠٥ (٣ يولية سنة ١٩٨٥) .

حسنى مبارك

* * *

(١) نشر القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بالجريدة الرسمية (العدد ٢٥ تابع (أ) الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٧٦) .. ونظراً لأن المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكمها بإلغاء هذا القرار بقانون لعدم دستوريته ، وبمخالفة بعض نصوصه لأحكام الشريعة الإسلامية ، وتم نشر الحكم وحشياته بالجريدة الرسمية (العدد ٢ الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٨٥) ، لذا فقد رأينا عدم نشر هذا القرار بقانون ضمن هذه الملاحق لانتفاء الحاجة إليه .