

## السلطة الأبوية

## في الشرع الإسلامي

على مذهب الإمام أبي حنيفة

بقلم نجيب صدق

٣

## الباب الثالث

## الولاية في المال

الفصل الأول

احكام عامة

١ - على من تقع الولاية في المال

يتفق أحياناً ان يكون للصغير مال خاص اتاه عن طريق الوراثة او الهبة او غيرها. فن الضروري ان لا يملك حق التصرف به لحمله ، وقلة اختياره ، وان يقام عليه وصي أمين يحافظ على امواله ويحسن استعمالها واستثمارها ، على ان يكون مقيداً بمواجز شرعية تحول دون تلاعبه وتبذيره ، ان دفعت نفسه الى ذلك . وقد اخذ الشارع الاسلامي بعين الاعتبار ضعف الصغار وحاجتهم الى معين ، فاطلق احكاماً عديدة تعرف في كتب الفقه بلفظة « الحجر » . والحجر في اللغة المنع ، وفي الشرع المنع عن التصرف بالمال . والمحجورون ثلاثة : الصغار ، والمجانين ولو كباراً ، والعميد ، فكل منهم لا يملك حق التصرف بماله الخاص الا بأذن وليه او سيده<sup>(١)</sup> .

٢ - لمن تكون الولاية في المال

تكون الولاية في المال لمن له الولاية في النفس ، ولا يعني ذلك ان الولايتين لا تجتمعان الا في شخص واحد ، فان هناك احراً لا سند كرها في نهاية هذا

(١) قدوري: ٤٧؛ ملتقى الأبحر: ١٧١؛ المجلة: ٩٦١؛ والاحكام الشرعية: ٤٨٢

البحث ، تترع فيها ولاية المال من الولي العام فتعطى لغيره ولا تبقى له الولاية في النفس .

اما الذين يتولون على مال الصغير ، فالأب ، ورصيه ، ووصي هذا الوصي ؛ وان مات الأب ولم يرص ، فالولاية للجد الصحيح ، ثم لوصيه ، ثم لوصي وصيه . وان لم يكن الجد ولا وصيه انتقلت الولاية الى القاضي العام<sup>(١)</sup> .

٣ - اثر الحجر

جا . في كتاب الاحكام الشرعية :

« اذا كان الأب عدلاً محمود السيرة او مستوراً الحال ، أميناً على حفظ المال ، فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بها ، وله ان يدفعه للغير مضاربة وان يوكل غيره بذلك ، وله الاجارة في النفس للذكر وفي المتقولات والاراضي والدواب وسائر الاموال . »<sup>(٢)</sup>

وهذا الكلام يحتاج الى شرح مفصل ، يبين مدى صلاحية الابن في التصرف ببعض ماله في بعض الأحيان ، ومدى حقوق الاب ، وتحديد واجباته الشرعية .

ولنا نبحت في « طبيعة » (nature) هذه السلطة المعطاة للأب على اموال ابنه ، فنظهر ان كانت من « حق التمثيل » (droit de représentation) او من باب « الوكالة » او من غيرهما ، لان لكل من هذه الحقوق نتائج معينة يجب تطبيقها بمخالفاتها ، ان أثبت ان ولاية الاب تنتمي اليها . ولم يكن الشارع الاسلامي يقر في البدن مبدأ عاماً لسلطة الاب ويخضعها له ، بل وضع بالتكرار احكاماً متفرقة لم يملها تنحدر من اصل واحد وتوجه الى هدف فرد ، فهي موافقة للاحوال العملية التي تعرض للناس في تصرفاتهم . فليست اذن سلطة الاب « حق تمثيل » ؛ بل لهذا الاصطلاح من معنى مألوف ونتائج ضيقة ، ولا هي نوعاً من انواع « الوكالة » ، بل ان احكامها تنتمي الى الاثنين في وقت واحد ، وربما كانت اقرب الى التمثيل منيا الى الوكالة ، لما جاء في السرخسي

(١) الاحكام الشرعية : المادة ٤٣٤

(٢) الاحكام الشرعية : المادة ٤٣٢

عن مقدرة الأب على رهن متاع ابنه: « واذا رهن الأب متاع ابنه عند رجل ، فادرك الولد ومات الأب ، لم يكن للولد ان يسترد الرهن حتى يقضي المال ، لانه تصرف لزم من الأب في حال قيام ولايته ، وهو في ذلك قائم مقام الولد. »<sup>١١</sup> ويجب على كل حال ان تحتفظ هنا ، فلا نعطي لسلطة الأب جميع الميزات التي تمنحها الشرائع العالمية « للمثلين » الشرعيين ، وغير ما يمكننا القيام به ان نتبع احكام هذه السلطة بدقتها متجنبين الاستنتاج الجري. والمقابلة السريعة.

٤ - تقسيم البحث

نتعرض في فصل اول لأثر الحجر على الصغير ، فبين ما يبقى له من الحقوق في التصرف بآله . ثم ، في فصل ثانٍ ، نظهر واجبات الولي . وفي فصل ثالث نوضح حقوقه ، وفي الفصل الاخير نعرض كيفية انتهاء الحجر .

### الفصل الثاني

#### حقوق الصغير

##### ١ - المي المميز والمي غير المميز

لا ينعم الصغير بالحقوق نفسها في جميع سني صغره ، بل يرى واجباته تتقاص وحقوقه تتسع كلما ازداد رشداً واختياراً . والمؤلفات الفقهية تفرق بين الصبي المميز والصبي غير المميز وتحدد علاقاتها الشرعية . فالصغير غير المميز هو الذي « لا يفهم البيع والشراء ، اي لا يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ، ولا يميز العنب الفاحش ، مثل ان يُفَسَّ في العشرة بجمحة من العنب اليسير . والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبي مميز. »<sup>١٢</sup> فلا حدًا اذن ثابت يفصل بين الطفولة الاولى غير الميزة ، والطفولة الميزة . والمقياس المتبع في ذلك مبني على الاختبار والتقدير الذاتي الذي يقوم به الولي في تمهده الصغير . نقول ذلك بالرغم مما ذكرناه آنفاً في كلامنا عن الولاية في النفس ، من ان سن التمييز للذكر سبع سنين وللانثى تسع ، لان النص الاساسي الذي استندنا اليه لا يسمح لنا بذلك

١١ - الدرغسي: ٢١-١٠٤

١٢ - المجلة: الاداة ١١٤٣

## ٢ - تصرفات غير المميز

تصرفات غير المميز تكون على نوعين مختلفين . اولهما يُدعى بالتصرفات القولية ، والثاني بالتصرفات الفعلية . فالتصرفات القولية تتعلق بالبيع والشراء . والعقود المدنية المالية بنوع عام ، والتصرفات الفعلية هي الافعال التي يقوم بها الصغير ويَنْتِج عنها ضرر لغيره او نفع .

فالصغير غير المميز لا تصح تصرفاته القولية ، بل تعتبر جميعها باطلة ، حتى اذا اذن له وليه<sup>(١)</sup> . اما التصرفات الفعلية فلا يقع عليها الحجر . فان اذنت الصغير شيئاً لزمه ضمانه ، وان جنى جنابة ائزل العقاب به<sup>(٢)</sup> . وهي نقطة اساسية تفرق القانون الافرنسي عن الشرع الاسلامي ، ففي المحاكم الافرنسية يحكم على ولي الصغير ان يصلح الضرر الذي احدثه الصغير ، لانه مسؤول عنه ، ومسؤوليته هذه مبنية على اهماله في تربية الصغير وتتبع خطواته<sup>(٣)</sup> .

## ٣ - تصرفات المميز

لا تخلو تصرفات المميز من احد الامور الثلاثة الآتية: اما ان تكون نافعة له ، او مضرة بمصالحه المالية ، او دائرة بين النفع والضرر ؛ وفي كل من هذه الاحوال تختلف الحلول المعلقة .

## أ - التصرفات النافعة

اذا كان في تصرفات الصغير خير محض له ، اعتبرت نافذة ، وان لم يأذن بها الولي . فللصغير ان يقبل الهدية والهبة دون ان يكون لوليّه حق في منعه<sup>(٤)</sup> . ولا يعترف القانون الافرنسي بحق الصغير في قبول الهدايا والهبات الا اذا كان له ذلك في عقد زواجه (contrat de mariage)<sup>(٥)</sup> . ولا يتعرض القضاء الكنسي

(١) المادة ٩٦٦ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٤٨٣

(٢) قدوري : ٤٢-٤٨ ؛ المجلة : المادة ٩٦٠ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٤٨٧ ؛ البستاني :

ص ٤٥٥ « ان طفلاً يوم ولد له انجاب على مال انسان فانتفغ يلزم الضمان »

(٣) القانون المدني : المادة ١٣٨٥

(٤) المجلة : المادة ٩٦٧

(٥) القانون المدني : المادة ١٣٩٨

لهذه النقاط لأنه يختص بالولاية على النفس ، ويترك الولاية في المال للمحاكم المدنية .

#### ب - التصرفات المضرّة

نستج من القول السابق ان الشارع هنا يعتبر مصلحة الصغار ويقدمها على جميع الاعتبارات الباقية . فمن الطبيعي اذن ان يقضي ببطلان جميع التصرفات القولية التي يقوّم بها الصغير ، اذا كانت مضرّة له ضرراً محضاً ، حتى اذا اذن وليه بها<sup>(١)</sup> . ومن الطبيعي ايضاً ان يكون الشرع الإسلامي متفقاً في هذه النقطة والقانون الافرنسي ، حتى ان هذا القانون الاخير يحافظ على مصالح الصغار محافظة اشد صرامة ، فيذهب الى ان جميع تصرفاتهم القولية يمكن ان تُفسخ ان ثبت ان فيها ضرراً لهم ، مهما كان هذا الضرر طفيفاً<sup>(٢)</sup> .

#### ج - التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

المقصود بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر تلك التي يقوم بها انسان دون ان يعرف نتائجها ، كالتجارة والاجارة وغيرها . وما من شك ان مصلحة الصغار تقضي ان يتوقف نفاذ هذه الاعمال على اجازة الولي . فان اجازها ، وكانت قابلة للاجازة ، نفذت . وان لم يجزها ، او اجازها وكانت غير قابلة للاجازة ، لم تنفذ . والولي مخير في اعطاء الاجازة وعدمها ، فان رآها مفيدة في حق الصغير اجازها ، والأقل<sup>(٣)</sup> .

ولا يمنع القانون الافرنسي حق القيام بهذه الاعمال للصغار غير المأذونين ، بل يوليها لابيهم او من يحل من الاوليا . والاوصيا . ، واذا كانت على جانب من الخطورة فرض على الولي مرابطة المجمع العائلي او المحكمة<sup>(٤)</sup> - وفي هذا الحل ولا شك ، ضمان اوسع لحقوق الصغير لانه لا يحرص المسؤولية في شخص واحد

(١) الاحكام الشرعية : المادة ٤٨٥ ؛ المجلة : المادة ٩٦٧

(٢) القانون المدني : المادة ١٣٠٥ ؛ راجع ايضاً المواد التالية حتى المادة ١٣١٠

(٣) الاحكام الشرعية : المادة ٤٨٦ ؛ والمجلة : المادة ٩٦٧ ؛ والسرخسي ٣٠ : ١٢

(٤) القانون الصادر في ٢٧ شباط ١٨٨٠ و٣ ايار ١٨٤١ ؛ والمراد ٤٦٣ و٤٦٤ و٤٦٥

٨١٧ و ٨٣٨ و ٣٠٤٤ وغيرهما من القانون المدني .

بل يوزعها على اشخاص كثيرين ممن يُفرض فيهم حسن النية والغيرة على مصالح الصغير او السيد حسب القوانين المادلة . ولكنه يجرى ، في كثير من الاحيان ، تطويلاً في الملاحقات امام المحاكم ويسبب نفقات باهظة يمكن للصغير ان يستغني عنها ان كان وليه غيراً عليه ، اميناً على مصالحه .<sup>١١</sup>

نحتم هذا البحث في حقوق الصغير بالتمرض الى موضوع خاص هو نتيجة منطقية لما تقدم . فان كان الصغير قد قام بسبل ما من الاعمال السابقة ، فانكر عليه احدهم حقه امام المحاكم ، او كان الصغير يطالب بحق له ، او ادعى عليه لأمر ما ، فهل له ان يمثل امام المحكمة بصفته مدعياً او مدعى عليه ، او — بكلمة اخرى — هل له حق المرافعة ؟ ان الحلول لهذه النقاط خطيرة جداً ، لان عليها يتوقف في كثير من الاحيان مصير اموال الصغير .

يتقضي الشارع بان الصغير لا يحق له ان يرفع دعوى او يمثل امام القاضي بصفته مدعى عليه ، إلا اذا أذن له وليه في ذلك . فاذا لم يأذن له ، وجب عليه ان يحضر بنفسه<sup>١٢</sup> . اما اذا كان الولد تاجراً ، وكان وليه قد اذن له بمعاونة التجارة ، فيمكنه ان يمثل بنفسه امام المحكمة ، ويمكنه ، فضلاً عن ذلك ، ان يقبل كفالة غريب في دعوى مقامة عليه . وفي هذه الحال الاخيرة يستطيع الولد ان يطلب الحضور مع كفيله ، ويجبر القاضي على اجابة طلبه ويحكم عليه بالتعويض على الكفيل ان لم تنجح دعواه ، « لانه هو الذي ادخله في هذه المهنة ، فعليه ان يخلصه بالحضور معه ليلسه الى خصمه »<sup>١٣</sup>

وان لم يكن الولد تاجراً ، فأذوناً ، فلا يفقد الاجنبي لذلك حق كفالته في دعوى مقامة عليه ، فيثله امام المحكمة ، حتى اذا لم يأذن الولي . واذا طلب الكفيل ان يحضر الصغير معه ليلسه الى خصمه ، فلا يجبر الصبي على ذلك إلا اذا قبل بالحضور « لان قول الصبي ليس بجازم اياه شيئاً إلا ان يكون تاجراً فأذوناً له . »<sup>١٤</sup>

( ١ . في القانون الروماني ييمان حق الوالد ويصبح للابن حق في ملكه في حالات ثلاث : اذا حصل في الحرب على املاك خاصة ؛ اذا كان صاحب مرتبة عالية في الحكومة او الكهوت ؛ اذا ورث عن امه او زوجته ( Girard, 1.18-1.19 ) .

اما القاذن المدني الافرنسي فلا يتعرض لهذه النقاط لانها موضحة في غيره من القوانين ، وهو قانون المحاكمات المدنية .

### الفصل الثالث

#### واجبات الولي

جا. في الحق العائلي الارثوذكسي :

« يترتب على الولي :

«... ان يهتم بالمحافظة على ثروة القاصر وتشيرها بكل وسيلة مشروعة ، وان يحصل بنفسه ما للقاصر من المطالب ، ويبدل نحوها نفس ما يبذله من العناية بامواله الخاصة . وهو مسؤول عن كل خسارة تنتج عن نقص في هذه العناية وعن تعدي على هذا الواجب او تقصير في ادائه... »  
 « ان يقدم للرئاسة الروحية الحساب عن تصرفه بثروة القاصر في السنة مرة على الاقل ، ولدى الاقتضا . ولا مناص من هذا الحساب قطعاً ، وليس لاحد ان يعفيه منه .»<sup>(١)</sup>

ونص القانون المدني الافرنسي على ان الولي واقع تحت مراقبة المحكمة حال قيامه باحد الاعمال التالية : بيع الاملاك المنقولة البالغة قيمتها ٧٥٠٠ فرنك او اكثر ، بيع العقارات . مما كانت قيمتها ، الاقراض ، الرهن ، الصلح<sup>(٢)</sup> . وعليه ان يستشر لمصلحة الصبي ، اموال الصبي البالغة ٧٥٠٠ فرنك او اكثر ، وان يقدم الحساب عن تصرفه عند انتهاء ولايته<sup>(٣)</sup> .

اما في الشرع الروماني ، فالاب يملك جميع ما يملكه ابناؤه ، ويستطيع ان يتصرف به كما يشاء ، لان من المفروض به انه يعمل خيرا للعائلة ، ومن المفروض في سلطته انها مراقبة كل المرافقة لما تقتضيه مصالح المجتمع<sup>(٤)</sup> . فلا واجبات اذن على الولي .

(١) الحق العائلي : المادة ٢٤٦

(٢) القانون المدني : المادة ٣٨٩

(٣) القانون المدني : المادة ٣٨٩ والمواد ٤٦٩ و٤٧١ و٤٧٥

(٤) الشرع الروماني Girard, *Droit Romain*, p. 145

ولا نصّ في الكتب الفقهية الاسلامية يظهر بوضوح وشمول جميع واجبات الاب ، بل النصوص متفرقة في فصول عديدة ، مخبأة في زواياها ، يتسر الوصول اليها . وما عثرنا عليه منها قليل جداً ، يستفاد منه ان سلطة الاب على اموال ابنه واسعة جداً ، لا تحدها واجبات صارمة ولا قوانين مينة ، فلا مراقبة على الاب ، ولا واجب عليه في ان يقدم حساباً لاحد ، ولا ضرورة شرعية لاستثمار اموال الصغير استثماراً مفيداً . فالشرع الاسلامي قريب ، من هذا القبيل ، الى الشرع الروماني .

تقتصر واجبات الاب على النقاط الآتية :

١ - ان يفني ديون ابنه من مال ابنه<sup>(١)</sup> . وان يستوفي ديون ابنه كما له كانت ديونه الخاصة<sup>(٢)</sup> .

٢ - ان يحفظ ما يكسبه ابنه القاصر او ابنه القاصرة ، فينتق عليها منه ، ويقتي الجز . الآخر لها فيسلمها اياه عند باوغهما<sup>(٣)</sup> . واذا كان الاب مبذراً بمال ابنته انتزع منه القاضي سلطته واءطاها لغيره كما سنين ذلك في حينه<sup>(٤)</sup> .

فلا يسعنا بعد هذا ، ألا الاعتراف بان في الشرع الاسلامي مجالاً واسعاً لتلاعب الاوليا . باموال الصغار الاوربا . !

#### الفصل الرابع

#### حقوق الولي

قلنا سابقاً ان حقوق الولي منسمة جد الاتساع . فلنستعرضها الآن ، ولنحللها في جميع الاعمال التي يمكن ان يقوم بها الولي .

#### ١ - ولاية الاقراض

اختلف علماء الشرع في منح حق الاقراض للاب . فمنهم من قال ان الاب

(١) السرخسي ١١:٣٠

(٢) السرخسي ١٤:٣٣

(٣) الاحكام الشرعية: المادة ٤٠٤

(٤) الاحكام الشرعية : المادة ٤٣٥

يستطيع ان يقرض مال ابنه ، ومنهم من رفض ان يعطيه هذا الحق ، ووفق السرخسي بين المذهبين المختلفين فقال ان الاب قادر على قرض مال ابنه للغير على ان يتسكن استرداده متى شا. <sup>١١</sup> . وتبعت « الاحكام الشرعية » رأي السرخسي ، فجا. فيها: « لا يملك الاب اقراض مال ولده الصغير ، ولا اقتراضه ولا هبة شي. منه ولو بمعرض ، وله اعارته حيث لم يخش الضياع ولا التلف. » <sup>١٢</sup> اما الصغير ، فاذا استقرض شيئاً بلا اذن وليه فانلفه ، فلا ضمان عليه . واذا استقرض باذن وليه فعليه الضمان <sup>١٣</sup> .

وفي القانون الافرنسي لا يستطيع الولي ان يقرض مال ابنه — اذا كانت قيمته تبلغ ٧٥٠٠ فرنك — الا بعد موافقة المحكمة . ولا يستطيع ان يستقرض مالاً لابنه الا اذا وازقت عليه المحكمة كذلك . ولا توافق المحكمة الا اذا كان في الاقتراض او الاستقرض نفع ظاهر للصغير او ضرورة قصوى <sup>١٤</sup> .

#### ٢ - ولاية البيع

يستطيع الاب ، ان كان حسن الراي والتدبير ، ان يبيع عقار ابنه ومتاعه . وان كان قاسد الراي ، سي. التدبير ، فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير الا اذا كان هذا البيع خيراً على الصغير — والحيرية ان يبيعه بضمف قيمته ، فان باعه باقل من ضعفها فسد البيع وحق للولد ان ينقضه بعد الباع <sup>١٥</sup> — وحتى اذا كان مشهوراً بحسن التدبير ، وباع متاعاً لابنه بفاحش الثمن فسد بيعه ، وما استطاع الولد ان يجيزه بعد الباع . وان باعه بغير يسير او بقيمة المثل صح البيع <sup>١٦</sup> . وفي حال بيع الاب متاع ابنه بغير فاحش ، يستطيع الاب والابن ان يبطلا العقد في المستقبل <sup>١٧</sup>

(١) السرخسي : ١٠٤ : ٢١

(٢) الاحكام الشرعية : المادة ٢٣٨

(٣) الاحكام الشرعية : المادة ٢٨٨

(٤) القانون المدني : المادتان ٢٥٢ و ٣٨٩

(٥) الاحكام الشرعية : المادة ٢٣٤ ؛ والبستاني ص ١٥٧

(٦) الاحكام الشرعية : المادة ٢٣٣

(٧) البستاني ص ٨٢ ؛ وكبار ص ٤٢١ (عن ادب الاوصياء) .

والاب ان يبيع ماله لولده اذا شا . ، غير ان الابن لا يتمر قابضاً للسلك بمجرد البيع . حتى اذا هلك الملك قبل التسكن من قبضه حقيقة ، يهلك على الاب لا على الولد<sup>(١)</sup> .

وكذلك يجوز للاب ان يتناع لنفسه مال الصغير ولكنه لا يبرأ من الثمن حتى ينصب القاضي لولده وصياً يأخذ الثمن من ابيه ثم يرده اليه ليحفظه للصغير<sup>(٢)</sup> . وفي القانون الافرنسي يجوز بيع مال الصغير لايه ، وبيع مال الاب لابنه ، ولا يجوز ذلك للوصي<sup>(٣)</sup> .

وان باع الاب المسلم داراً لابنه فاذا هي لابن آخر ، جاز البيع . ويجوز ذلك ايضاً للوصي ، ولا يجوز للقاضي<sup>(٤)</sup> .

### ٣ - ولاية النرا .

ان اشترى الوالد لولده شيئاً بفاحش الثمن جاز العقد على نفسه لا على ولده ، واعتبر هو مشترياً<sup>(٥)</sup> . وهذا جزاء الاب المتلاعب باموال ابنه ، غير المهتم للتصرف بها على افضل وجه . وربما كان هذا العقاب صارماً للدرجة لا يستحقها جميع الآباء ، غير انه نافع . وعلى كل حال ، فالقانون الافرنسي يفضل هنا على الشرع الاسلامي ، لانه يقي الشر من اصوله ، فلا يجيز للاب ان يبيع مالا او يشتري مالا لابنه الا بعد موافقة المحكمة ، كما سبق وقلنا . فاذا وافقت المحكمة ارتفعت المسؤولية عن الاب .

ويجب ان ندرك هنا معنى الشراء ، فالمقصود فيه شراء العقار او المنقولات لصغير غني . اما اذا كان الصبي فقيراً ، واشترى له والده شيئاً ، فهو غير مسؤول على ما اشتراه ، ولا يمكن اعتبار عمله ، في اية حالة كانت ، غنياً للصغير ، ان هو الا انعام عليه او قيام بواجب التقفة نحوه . غير ان ، في الاشياء التي يشتريها الوالد

(١) الاحكام الشرعية : المادة ٤٢٦

(٢) السرخسي ١٠٣ : ٣١ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤٢٦

(٣) Argument « a contrario » tiré de l'article 450

(٤) كبار من ٤٨٧ (عن ادب الارصيا) .

(٥) الاحكام الشرعية : المادة ٤٢٣

لابنه الفقير، ما هي واجبة على الأب لوجوب النفقة ولأنها من النفقة نفسها كسراء الطعام والكسوة، وما هي غير واجبة على الأب لأنها ليست من النفقة الضرورية بل من الكماليات. فإذا اشترى الأب لابنه شيئاً بما هو واجب عليه، ثم أراد أن يرجمه لمن ابتاعه منه، فليس له ذلك<sup>(١)</sup>. وإذا كان ما اشتراه شيئاً بما لا يجب عليه استطاع أن يرجمه، إن «أشهد»<sup>(٢)</sup>.

#### ٤ - ولاية الزمن

كما أنه يجوز للأب أن يبيع أموال ابنه أو يشتري له مالا جديداً (ولنظة مال تستعمل في الاصطلاحات الشرعية بمعنى «ملك»)، كذلك يحق له أن يرهن ملكاً بال الصغير، إن كان هذا الملك ذا قيمة تفوق القيمة المالية التي يقدمها<sup>(٣)</sup>. ولا فرق بين أن يكون صاحب الملك المرهون رجلاً غريباً، أو الولي نفسه، أو صغيراً آخر واقفاً تحت ولايته<sup>(٤)</sup>.

يحق للأب أن يرهن من نفسه متاع الصغير، وإن لم يكن للصغير في ذلك منفعة ظاهرة، لأن الأب غير مهم بأعزاز نفسه على الولد<sup>(٥)</sup> ويحق له كذلك أن يرهن ملكاً لابنه بال يتقاسمه وابنه<sup>(٦)</sup>، وعلى مثل هذه الأحكام نبني قولنا إن ولاية الأب في المال جد متممة في الشرع الإسلامي. وليس ذلك فحسب، بل إن الأب الفقير، أو الأب الموسر المدين، يحق له أن يرهن متاعاً للصغير ليكفل دينه. هكذا رأى الإمام أبو حنيفة، وهذا هو الرأي المتبع والمقتضى به، بالرغم من معارضة أبي يوسف المتقدمة إلى أن الأب في هذه الحال يصرف مال ابنه لمنفعة نفسه، وذلك لا يجوز<sup>(٧)</sup>. وإن حدث فيما بعد خلاف بين الصغير والولي يقام عن الصغير وصي<sup>(٨)</sup>.

١ و ٢) كبار ص ٤٦٠-٤٦١؛ والأحكام الشرعية: المادة ٤٣٠

٣) الرخسي ٢١: ١٠٢

٤) الرخسي ٢١: ١٠٢

٥) الرخسي ٢١: ١٠٢؛ والأحكام الشرعية: المادة ٤٢٢

٦) الرخسي ٢١: ١٠٢

٧) الرخسي ٢١: ١٠٢

٨) البستاني ص ١٦٠ (من الفتاوى الرولمية).

والشارع الافرنسي يتلافى جميع هذه المشاكل ، كما ذكرنا مراراً عديدة ،  
لانه يضطر الاب الى عدم القيام بعمل مالي مهم متعلق بابنه الا بعد موافقة  
المحكمة عليه .

٥ - حق الاب في قبول الحوالة على دين ابنه

اذا كان للدي دين لم يباشر ابوه عقده بنفسه ، فليس له ان يحتمل به  
( اي ان يقبل حوالاته ) الا اذا كان المحال عليه املاً من المحيل لا درونه ولا  
مثله . وان كان الاب هو الذي باشر عقد الدين بنفسه ، جاز له ان يقبل  
الحوالة على من هو مثل المحيل او درونه في الملاوة<sup>(١)</sup> .

٦ - مقدرة الاب على مسالمة خصم ولده

الصلح اتفاق ودي بين المدعي والمدعى عليه . ولا يجوز للصغير ان يتولى  
صلح خصمه لانه جاهل . انا يجوز ذلك للاب والجد ووصيها ومن يتولى غيرهما ،  
ولا يجوز للام او الاخ<sup>(٢)</sup> .

ان كان الصغير مدعى عليه وصالح وليه خصمه على قيمة من المال ، جاز  
الصلح ان كان للمدعي حق في دعواه ، وان لم يكن للمدعي حق لم يجوز الصلح  
الا اذا قدم الاب شيئاً من ماله الخاص . ولو ادعى الولي حقاً للصغير ثم صالح  
المدعى عليه وقبض منه مالاً يماثل حق الصغير او يقل عنه « يا يتناين الناس  
فيه » جاز صلحه ؛ وان كان المال اقل من الحق بشي . كثير لم يجوز ، لان الاب  
في هذا الصلح كأنه يبيع مال الصغير بمن فاحش . وان لم يكن للصغير بينة  
على حقه جاز الصلح معها كانت قيمة المال لان الاب في ذلك « جعل مالاً بتقابلة  
ما ليس بمال »<sup>(٣)</sup> .

وان كان خصم الصغير مجرمًا ، وادعى عليه الولي لانه الحق ضرراً بنفس  
من له عليه الولاية ، فيجوز له ان يستوفي منه التود ؛ ويجوز له مسالمة الخصم  
« لأن المقصود من التود تشفي الفيط ، وذلك يحصل للصبي في الثاني اذا عقل  
( اي بعد بارغه ) ، واذا صالح على الدية فصل اليه منفعتة في الحال . ثم هو

(١) الاحكام الشرعية : المادة ٢٢٩

(٢) السرخسي ٢٠ : ١٧٨

بالصلح يجعل ما ليس بمال من حقه مالا<sup>١١</sup> انما يجب على الاب ان لا يحبط عن خصه شيئاً من الدية « لأن الدية مقدرة شرعاً » فداحلته اذن تمنع الالتجاء الى المحكمة لا غير<sup>(١)</sup>.

## ٧ - حالة خاصة

ان كان الاب والابن يكتسبان في صنعة واحدة ، ولم يكن لهما مال ، فالكسب كله للاب اذا كان الابن في عياله ، حتى انه لو غرس شجرة تكون لايه. انما لذلك شروط ثلاثة ، اذا عدم واحد منها رجع كسب الابن له :

أ - اتحاد الصنعة .

ب - كون الابن في عيال اييه .

ج - عدم مال سابق<sup>(٢)</sup> .

## الفصل الخامس

## زوال الولاية في المال

تزول الولاية في المال في كل من الحالات التالية :

١ - موت المتبر

٢ - موت الوالي

وفي هذه الحالة تنتقل الولاية الى من يليه ، حسب الترتيب المثبت سابقاً . فان كان الوالي الميت هو الاب ، ومات مجهلاً مال ابنه ، فلا يضمن ورثته منه شيئاً . اما اذا مات غير مجهل مال ابنه ، فالولد اخذ ماله ان كان موجوداً ، وبذلك بعد الرشد ، او بساعي وليه الجديد ، واذا لم يكن المال موجوداً اخذ بدله من التركة<sup>(٣)</sup> .

## ٣ - انتزاع الولاية في المال

اذا كان الاب مبذراً ، متلفاً مال ولده ، غير امين على حفظه ، فللقاضي ان ينصب وصياً وينزع المال من يد اييه ويسلمه الى الوصي ليحفظه الى وقت

١ (٢٠) الرشدي ٣١ : ١٤

٢ (٣) البستاني ص ١٦١ (من الفتاوى المتبرية) .

٣ الاحكام الشرعية : المادة ٢٣١

الحاجة او الى اوان بلوغ الصبي وثبوت رشده<sup>(١)</sup>. ولو مات الاب المبذر الذي انتزعت منه السلطة ، وكان قد اوصى قبل مرته الى رجل ليكون ولياً على ولده ، فتصح وصيته كما لو كان رشيداً ، « لان التبذير لا يسلب شقته على الصغير<sup>(٢)</sup> ». ويقضي القانون المدني الافرنسي بان الولاية في المال تنزع في حالات اربع : جنون الاب ، الحكم عليه بالسجن على اثر جريمة ارتكبتها ، غيابه ، انتزاع القاضي لسلطته . وهذه الحالة الاخيرة تختلف عن الحالات الثلاث السابقة بانها تحتاج الى دعوى ، اما الحالات السابقة فتزعم فيها السلطة دون الالتجاء الى المحاكم . ويستطيع القاضي ان يتزع السلطة من الولي المبذر لاموال الصغير او المهمل في استعمالها واستثمارها ويمنحها للغير . اما الذين يحق لهم في الادعاء على الولي ، فالام ، وان لم تكن الام او كانت وامتنعت ، فاي قريب آخر ينار على مصلحة الصغير ، والنيابة العامة<sup>(٣)</sup> .

٢ - الاذن

السبب العادي لروال الولاية في المال هو بلوغ الصغير . انما يحق احياناً ان يلم الصغير ماله قبل البلوغ ، ان كان « مأذوناً » .

أ - تمديد الاذن : « الاذن هو فك الحجر واسقاط حق المنع ، ويقال للصغير الذي اذن مأذون<sup>(٤)</sup> » .

ب - انواع الاذن : الاذن على نوعين ، احدهما خاص والثاني عام . فاذا سمح الولي للصغير بالقيام بعمل ما دون غيره ، كأن يأذن له في شراء شيء معين كان اذنه خاصاً ، وانتهى بانتهاء المهمة التي انتدب الصغير لاتها ، لانه « يُعد من قبيل استخدام الصغير توكيلاً على ما هو المتعارف والمتاد<sup>(٥)</sup> » . وهذا النوع من الاذن هو المقصود في الماد ١٦٦ من المجلة : « لا تصح تصرفات غير المميز

(١) الاحكام الشرعية : المادة ٤٢٥ ؛ وكبار ص ٤١٥ (تقلاً عن الدر المختار) .

(٢) كبار ٤١٥ (تقلاً عن الدر المختار) .

(٣) القانون المدني : المادة ٣٨٩ ؛ والقانونان الصادران في ٢٤ تموز ١٨٨٩ و ١٥ تشرين

الثاني ١٩٢١

(٤) ملحق الابنر ١٧٣-١٧٣ ؛ والمجلة : المادة ٩٤٢

(٥) المجلة : المادة ٩٦٩

القولية وان أذن له وليه . « اما النوع الثاني من الاذن — وهو الذي يعيننا الآن — فالساح للصغير بالتصرف بامواله ، ساعاً يمتاز بامرئين : الامر الاول هو انه لا « يتوقت » ، فلو أذن للمحجور يوماً او شهراً ، فهو مأذون دائماً ، الى ان يحجر عليه ثانية ؛ والامر الثاني هو انه لا يتخصص ، فاذا أذن للمحجور في نوع من التجارة ، كان مأذوناً في سائر الاتواع ، واذا اذن له بالتجارة في محل معين عدُّ مأذوناً في كل مكان<sup>(١)</sup> . غير ان للولي الحق ان يحجر الصغير قبل اذنه له ، فاذا تخقق رشدته سلم اليه باقى امواله واذنه اذنأ نهائياً<sup>(٢)</sup> .

ج — شروط صحة الاذن : يجب في الاذن ان يكون من يعطيه ولياً ، ومن يُعطى اليه مميزاً رشيداً ، وان يبلغ خبر الاذن للصغير . فلو تصرف الصغير قبل وصول خبر اذنه اليه فتصرفه غير نافذ<sup>(٣)</sup> . واذا امتنع الولي من اذن صغير مستحق ، فللحاكم ان يتولى الاذن اذا رأى فيه منفعة ، ولا يحق للولي ان يرجع بعد ذلك فيحجر الصغير<sup>(٤)</sup> .

د — تصرفات المأذون : ان الصغير المأذون يعتبر بالناً في تصرفاته مع غير من اذنه . اما تصرفاته مع من اذنه ، فتبقى على حكم ما لو اجراها ذلك الآذن بنفسه<sup>(٥)</sup> .

هـ — الاذن دلالة . كما يكون الاذن صراحة يكون دلالة ايضاً . فلو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى ولم يمنعه وسكت ، يكون قد اذنه دلالة — ( autorisation tacite ) .

و — حجب الصغير المأذون : للولي ان يبطل الاذن ويحجر الصغير ولكن يشترط ان يحجروه على الوجه الذي اذنه به . فلو كان قد اذنه اذنأ عاماً فصار

(١) ملحق الابن : ١٧٣-١٧٤ ؛ وقدوري ٧٧ ؛ والمجلة : المادة ٩٧٠

(٢) المجلة : المادة ٩٦٨

(٣) كسبار ٤٥٢ ( عن ادب الاربياء ) ؛ والمجلة : المادة ٩٧٤ ؛ والبستاني ١٦٦

( عن الهندية ) .

(٤) المجلة : المادة ٩٧٥

(٥) كسبار من ٤٥٨ ؛ والمجلة : المادة ٩٧٢

ذلك معلوماً لاهل سرقته ثم اراد ان يحجر عليه ، فيشترط ان يكون الحجر عاماً من حيث يصير معلوماً لاكثر اهل ذلك السوق ، ولا يصح الحجر بمحضر رجلين او ثلاثة في دار الولي<sup>(١)</sup> . وان كان الصغير مأذوناً من حاكم ، فلا يُحجر عليه الا من ذلك الحاكم ان من خلفه ، وليس لايه او غيره من الاولياء ان يحجروا عليه عند موت الحاكم او عزله<sup>(٢)</sup> .

ز - بطلان الاذن : يبطل الاذن ب وفاة الولي الاذن الا اذا كان حاكماً<sup>(٣)</sup> . في الشرع الروماني ، يجب على الاب الذي يريد ان يحجر ابنه ، ان يبيع ثلاث مرات متوالية الى رجل غريب ، ويتفق والغريب على ان يرد الصبي اليه بعد المرة الثالثة ، فحينئذ يحق للاب ان ينح ابنه حرته التامة<sup>(٤)</sup> .

وفي القانون الافرنسي لا يحق للولي ان يأذن الصغير قبل بلوغه الخامسة عشرة ؛ وللقاضي حق التدخل في ابطال الاذن ان ثبت له انه مضر بتصلح الصغير . او ان المأذون يبذر امواله<sup>(٥)</sup> . ولا ينعم المأذون بجميع الحقوق التي ينعم بها البالغ بل يقام عليه وصي (curateur) هو غير الوصي العادي (tuteur) يرشده في الامور الهامة ويتدخل في تصرفاته المالية الخطيرة كبيع المنقولات واستثمار الاموال ، وقبول الهبات ، والمرافعة امام المحاكم بدعوى متعلقة بالعقارات وتنظيم القسة ان كان الصغير شريكاً مع غيره في اموال تقسم بينهم<sup>(٦)</sup> . وللحكمة حق التدخل في امور اخرى هي على جانب كبير من الخطورة كبيع العقارات ، ورهنها ، والصلح في الدعاوى المالية<sup>(٧)</sup> .

ه - البلوغ

ليس من الضروري ان تبطل الولاية في البلوغ ، فقد يبلغ الصغير معتوماً ،

(١) المجلة : المادة ٩٧٣

(٢) المجلة : المادة ٩٧٢

(٣) المجلة : المادة ٩٧٦

(٤) الشرع الروماني في ١٩٥ Girard, p.

(٥) القانون المدني : المادتان ٢٧٢ و ٢٨٥

(٦) القانون المدني : المراد ٢٨٢ و ٢٨٥ و ٩٣٥ و ٨٣٨

(٧) القانون المدني : المادتان ٢٨٣ و ٢٨٤

ولا يجوز ان تسلم اليه امراله ، بل يبقى تحت الحجر ويرى ابو حنيفة ان الحد الاقصى هو سن الخامسة والعشرين ، فاذا بلغ الصبي سن الخامسة والعشرين سلم جميع امراله ، وان لم يؤنس منه الرشد . اما محمد وابو يوسف فيذهبان الى ان السفيه يبقى محجوراً الى ان يؤنس منه الرشد ، ولا يسلم ماله اليه قبل ذلك ، وهذا هو الرأي المفتى به<sup>(١)</sup> .

ولذلك « فلا ينبغي ان يُتَجهل في اعطاء الصبي ماله عند بلوغه ، بل يجرب بالتأني ، فاذا تحقق كونه رشيداً تدفع حينئذ اليه امراله »<sup>(٢)</sup> .

وان ادعى البالغ برشده وانكره الولي ، فلا يؤمر بتسليم المال اليه ما لم يثبت رشده بحجة شرعية . فاذا كان له ذلك ومانع الولي بتسليم المال ، ثم هلك المال ، فالولي يضمنه<sup>(٣)</sup> . اما اذا ظهر رشد الغلام قبل بلوغه ، او ظهر بعد بلوغه ، ودفع الولي اليه بماله فاضاعه ، فلا ضمان على الولي<sup>(٤)</sup> .

وان بلغ الولد رشيداً وطالب بماله فادعى ابوه ضياعه او انفاقه عليه نفقة المثل في مدة صغره ، وكانت المدة تحتمله ، فيصدق الاب ان اتهم اليمين<sup>(٥)</sup> . ولا يسعنا هنا الا ان نتعرب اتساع سلطة الاباء المسلمين ، خصوصاً اذا قابلناها بغيرها من السلطات المشروحة في الشرائع التبرية . فالحق الارثوذكسي يفرض على الاب وجوب تقديم حساب سنوي كما ذكرنا ، ويمنح الابن حق الادعاء عليه بدعوى « تقديم الحساب » ، فان ثبت ان الاب سلب من مال ابنه غرم بضعف ما سلبه<sup>(٦)</sup> .

وفي القانون المدني الافرندي ، يصح البالغ حراً ، ولا يجتاز للولي ان يتدخل بعد في الشئون المالية ، الا اذا كان معتوهاً او ميذراً<sup>(٧)</sup> .

(١) تدويري ٤٧-٤٨ ؛ والمجلة : المادة ٩٨٢ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٩٩٦ .

(٢) المجلة : المادة ٩٨١ .

(٣) الاحكام الشرعية : المادة ٩٨١ .

(٤) الاحكام الشرعية : المادة ٩٨٠ .

(٥) الاحكام الشرعية : المادة ٩٣٢ .

(٦) الحق الثاني : المادتان ٣٢٩ و ٣٥٠ .

(٧) القانون المدني : المراد ٣٨٨ و ٤٩٩ و ٥١٣ وغيرهما .

## الباب الرابع

### النفقة

#### الفصل الاول

#### احكام عامة

##### ١ - اهمية درس النفقة

تناولنا في الابحاث السابقة درس علاقات الابناء بالديهم من حيث النفس والمال ، فلم يبقَ لنا الا ايضاح نقطة هامة تمت بصلات الى ولاية الآباء. المزدوجة ، وهي جمع الاحكام المختصة بالنفقة وتنظيمها من حيث يظهر بوضوح ما يترتب للابناء على والديهم وللآباء على ابنانهم . ولا شك في ان البحث في النفقة ضروري للامام بجميع احكام الساطة الابوية ، فان له فوائد عملية قد تفوق على فوائد اي باب آخر من هذا الدرس .

##### ٢ - تحديد النفقة

النفقة لغة ما ينفقه الإنسان على عياله . وشرعاً هي الطعام والكسوة والكفاي . وتستعمل احياناً بمعنى الطعام وحده ، ولذا يعطفون عليها الكسوة والكفاي ليتم المعنى المقصود<sup>(١)</sup> وفي الافرنسية تسمى النفقة طاماماً ( aliments ) ، ويسمى الواجب بتقديمها ( obligation alimentaire ) وقد حددت في كتب القانون : النفقة مبلغ من المال يحتاج اليه شخص فقير ليعيش عيشة متناسبة مع مركزه الاجتماعي<sup>(٢)</sup> .

وتمتاز النفقة عن غيرها من علاقات الابناء بالآباء. انها متبادلة بينهم جميعاً ، فكل فريق مضطر الى تقديم النفقة للآخرين الثاني المحتاج اليها .

(١) ابن عابدين ٢ : ٦٦٨ ؛ وقدوري ٦٥ : وكبار ١٥

(٢) Colin et Capitant, Droit civil, I, 373

## ٣ - أساس النفقة

من العدل ان يتعاون الآباء والابناء في اسباب معيشتهم لان الصلات التي تربطهم وثيقة ، والواجبات المفروضة عليهم ناتجة عن حنومهم وضرورة تكاتفهم . فالأب مضطر الى تقديم نفقة ابنه لانه هو علة وجوده ، والابن مضطر الى تقديم النفقة لوالديه لان لها عليه افضالاً مادية وادبية لاسيل لشكرانها . غير ان الشارع المسلم يبي احكام النفقة على اساس آخر فيقول : « النفقة تجب على القريب لتربيته باعتبار الحاجة والكفاة ، وتجب على الزوج للزوجة معاوضة عن الاحتباس . ولهذا ، لو سرقت نفقة القريب قبل مضي الوقت يعطى له غيرها . اما لو سرقت نفقة الزوجة فلا يعطى لها غيرها ، ا لم يعضر الوقت . »<sup>(١)</sup> فالفرق اذن اساسي بين حالة الزوجة وحالة الابناء ، وما من شك ان هذه النظرة لحالة الزوجة لا تعطيه الاعتبار الذي تستحقه :

## ٤ - لمن تلزم النفقة

« نفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة : زوجية ، وقرابة ، وملك . »<sup>(٢)</sup> ولا اهتمام لنا الآن بالنفقة على الزوج والعبء ، ولذا فنحن لا نتعرض الا للاصول والفروع . قال ابن عابدين :

« تجب النفقة بانواعها الثلاثة على الحر لطفله ذكراً كان او انثى منذ يسقط من يطن امه الى ان يحتلم »<sup>(٣)</sup> . وتجب للولد الكبير العاجز عن الكسب كالانثى مطلقاً ، والزمين ، ومن يلحقه العار بالكسب ؛ ولا نفقة على الحر لاولاده من الامة ولا على العبد لاولاده ولو من حرة . وعلى الكافر نفقة ولده المسلم . واذا « نشزت » البنت عن طاعة زوجها ، فتجب نفقتها عند بعض الائمة ، ولا تجب عند غيرهم . اما طلاب العلم ففي النفقة عليهم تردد « لسادهم في هذا الزمان » ، والافضل ان لا ينفق على ذوي الرشد المشتغلين بالادب والفقہ<sup>(٤)</sup> .

(١) كبار ٢٩ (نقل عن رد المحتار) ؛ وقدوري ١٥ ؛ وابن عابدين ٢٣١:٢

(٢) ابن عابدين ٢٣١:٢

(٣) ابن عابدين ٢٣٢:٢

(٤) ابن عابدين ٢٣١:٢ و٢٣٠

واذا اعتبرنا من وجه آخر ان للوالدين حقاً بالنفقة ، ونظرنا الى حالة شخص ما ، فلا يمكن إلا ان يكون في احدى الحالتين : له قريب واحد يحتاج الى نفقة ، او اقارب عديدون . ففي الحالة الاولى لا صعوبة في تعيين من يستحق النفقة ، فهو القريب الوحيد<sup>(١)</sup> . وفي الحالة الثانية لا يكون جميع الاقارب على درجة واحدة من حيث استحقاقهم ، بل هم متفاوتون في ذلك . ويجب ان نفرض وقوع احوال سبع لنلم بالموضوع من جميع اطرافه<sup>(٢)</sup> :

## ١- الفروع

اذا لم يكن للرجل الا فردعه ، اعتبر فيهم الاقرب فالاقرب ، ولا عبءة الارث في اسبقيتهم . فان كان لرجل ولدان احدهما نصراني او اثني وثانيهما ذكر ومسلم تجب عليه نفقتهما على حد سوي مع انهما مختلفان من حيث الميراث . وان كان له ابن وابن ابن وجبت عليه نفقة الابن لقربه . وان كان له بنت وابن وجبت عليه نفقة البنت .

## ٢- الفروع والحواشي

اذا كانوا فروعاً وحواشي يعتبر القرب والجزئية دون الارث ، وتسقط الحواشي بالجزئية ، ففي بنت واخت شقيقة تسقط الاخت . وان كان للرجل ابن نصراني واخ مسلم فيسقط اخوه .

## ٣- الفروع والاصول

اذا كانوا فروعاً واصولاً فيعتبر قرب الجزئية . فان لم يوجد اعتبر الترجيح . فان لم يوجد اعتبر الارث .

## ٤- الفروع والاصول والحواشي

حكمهم كحكم الفروع والاصول لسقوط الحواشي بالفروع ، فكان لم يوجد سوى الاصول والفروع ، وهي الحالة الثالثة نفسها .

(١) كبار ٢٥ (عن ابن عابدين)

(٢) كبار ٢٥ و٢٦ و٢٧ و٢٨ (نقل عن ابن عابدين)؛ وملقى الاجر ٧٥؛ وفدوري ١٧

والاحكام الشرعية: المادتان ٣٩٥ و٣٩٦؛ وابن عابدين ٧٣٠ و٧٣١

## ٥ - الأصول وحدهم

ان كان مع الأصول اب فتجب النفقة عليه وحده . وألا فلا يخلو من ان يكون بعض الأصول وارثاً وبعضهم غير وارث ، او يكونوا كلهم وارثين . ففي الاول يعتبر الاقرب جزئية . فلو كان للرجل ام ، وجد لأم ، فعلى الام لانها اقرب . واذا اجتمع اجداد وجدات فعلى الاقرب ولو لم يُدَلَّ به الآخر . وان تساوى الوارث وغيره في الترتيب فيدرج الوارث . وان كان كل الأصول وارثين فالنفقة كالارث .

## ٦ - الأصول والحواشي

ان كان احدهما غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ترجيحاً للجزئية ، ولا مشاركة في الارث حتى تعتبر بقدر الميراث فيقدم الاصل ، سواء اكان هو الوارث او كان الوارث الصنف الآخر الذي هو معه . وان كان الأصول والحواشي ورثة اعتبر الارث . واذا تعددت الأصول في هذا القسم بنوعيه اعتبرناهم كاعتبارنا للحالة الخامسة .

## ٧ - الحواشي

اذا كان الاقارب حواشي فقط اعتبر فيهم اهلية الارث لاحقيقته .

## الفصل الثاني

## النفقة على الابناء .

## ١ - من يجبر بتقديم النفقة

نفقة الطفل الفقير على ابيه وحده . فاذا مات الاب او كان ممتراً انتقلت الى غيره<sup>(١)</sup> . وللأم ان تبض نفقة ابناتها من زوجيا ، فاذا مات الزوج قبل ان تبض منه النفقة ، وكانت النفقة مستدانة باسر القاضي ، يكون للام الرجوع بها في تركته كما ترجع بها عليه لو كان حياً . وان لم تكن مستدانة باسر القاضي تسقط بانفاق الاب لها<sup>(٢)</sup> . وقد ورد في البخاري : « اذا لم يُنفق الرجل ، فللسراة

(١) قدوري ١٦ ؛ وملتقى الامر ٧٤ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٩٧

(٢) الاحكام الشرعية : المادة ٤٠٧ .

ان تأخذ بغير علمه ما يكتفيها وولدها بالمعروف.<sup>١٤</sup> فلها اذن الحق في سرقة النفقة من زوجها دون ان يتعرض القاضي لها بالمقاب . غير اننا لم نعث في الكتب الفقهية التي رجنا اليها على نص يتفق وهذا الحديث . اما اذا لم تشأ الام ان تلجأ الى المحاكم ولا الى السرقة ، وكان زوجها لا يريد ان يقدم النفقة ، فيسكنها ان تفاوضه في ذلك وتصلحه . فان كان ما اصطلاحا عليه اكثر تيسر من النفقة وكانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير ، فهي عنو . وان كانت لا تدخل تحت التقدير فطرح عن الاب . اما اذا كان المصالح عليه اقل من مقدار النفقة بحيث لا تكفي الابناء ، فيزيدما القاضي بحسب الكفاية<sup>١٥</sup> . فضلاً عن هذه الوسائل المختلفة التي يحق للمرأة ان تستعملها ، فهي تقدر ايضاً على الاستدانة على زوجها ومطالبته برفاه هذا الدين<sup>١٦</sup> .

وان لم يكن للاب مال للقيام بنفقة اولاده ، فعليه «بيع عقاره وارديته وثيابه للقيام بها لانه غني بهذه الاشياء»<sup>١٧</sup> . وان لم يكن له عقار ولا ارضية يمكنه الاستغناء عنها ولم يكن فيه زمانة تمنعه عن الكسب ، فلا يسقط عنه واجب الانفاق على اولاده لمجرد اعساره . بل يتكسب وينفق عليهم بقدر الكفاية . فان ابي ، مع قدرته على الاكتساب ، أُجبر على ذلك وحُجس في نفقة ولده . فان لم يكف اكنابه لعدم تيسر اُسر القريب بالنفقة نيابةً عنه ليرجع عليه في المستقبل<sup>١٨</sup> . فان كان الاقارب اصولاً وكان بعضهم وارثاً للاب والآخر غير وارث ، وتساورا في القرب والجزئية ، رُجِح الوارث ولزمت نفقة الصغير . وان لم يتساورا في القرب والجزئية يعتبر الاقرب جزئية وتلزمه النفقة . وان كان جميع الاصول وارثين فالنفقة عليهم جميعاً بقدر استحقاقهم في الارث<sup>١٩</sup> . اما اذا كان

(١) البخاري ، ٦ : ١٨٤

(٢) الاحكام الشرعية : المادة ٤٠٦ : وكبار من ٢١

(٣) ابن عابدين ٢ : ٢٢٨

(٤) ابن عابدين ٢ : ٢٢٨ ايضاً

(٥) الاحكام الشرعية : المادة ٣٩٨ ؛ وابن عابدين ٢ : ٢٢٨

(٦) ابن عابدين ٢ : ٢٢٨ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤٠٠

الأقارب بعضهم أصولاً وبعضهم حواشي وكان أحد الصنفين وارثاً والثاني غير وارث ، اعتبر الأصل لا الحاشية سواء اكان هو الوارث ام لا . فلو كان للولد جد لأب واخ شقيق فنفتته على الجد . ولو كان له جد لأم وعم فنفتته على الجد لأم . وان كان كل من الاصول والحواشي وارثاً ، يعتبر الارث ، وتجب عليهم النفقة على قدر استحقاقهم<sup>(١)</sup> .

وان كان الاب غائباً ، وله اولاد تجب عليه نفقتهم ، وكان له مال عندهم من جنس النفقة ، او كان له مال مردوع عند احد او دين عليه ، وهو من جنس النفقة ، فللحاكم ان يأمر بالانفاق من هذه الاموال . وان لم يكن المال من جنس النفقة كأن يكون عقاراً او عروضاً فلا يباع منه شيء . بالنفقة بل تؤول الى الام بالاستدانة عليه . وللولد الذي فقد امه ان ينفق من مال ابيه الغائب بلا قضا .<sup>(٢)</sup> .  
اما اذا كان الاب الغائب فقيراً ، فعلى الام المرسرة ان تقدم النفقة . او لا ، فيجبر الاخ على نفقة اخيه ، ثم الاقارب الباقون ، ويجوزون في ذلك على الاب<sup>(٣)</sup> .  
هذا اذا كان الولد صغيراً لم يبلغ بعد . اما اذا بلغ حد الاكتساب ، وكان ذكراً فللاب ان يرضه او يدفعه لحرفة ليكتسب ، فينفق عليه اياه من كسبه ويحفظ ما فضل منه ليلسه اليه بعد بلوغه . وان لم يفر كسب الغلام فعلى ابيه تمام الكفاية . ويدفع الكسب الى رجل امين ليحفظه ، ان كان الاب مبدراً<sup>(٤)</sup> .  
وللاب ان يدفع ابنته البالغة حد الاكتساب الى امرأة تعلمها حرفة كالخياطة مثلاً ، وليس له ان يوجهها للخدمة ومحوها مما فيه تسليتها للتأخر . ونفقة البنت المكتسبة من مالها الخاص ان كان مالها كافياً لحاجتها ، وآلاً فعلى ابيها اتمامها<sup>(٥)</sup> . وان كان للولد مال غائب فنفتته على الاب الى ان يحضر ماله<sup>(٦)</sup> .

(١) الاحكام الشرعية: المادة ٤٥١

(٢) ابن عابدين ٣: ٢٢١؛ والاحكام الشرعية: المادة ٤٥٢؛ ومقتضى الاجم ٧٤؛ وقدروري ١٦٦

(٣) ابن عابدين ٣: ٢٢١؛ وكبار ٢٨

(٤) ابن عابدين ٣: ٦٦٦ و٧٢٨؛ والاحكام الشرعية: المادة ٤٥٤؛ وكبار ص ١٢ و١٤

(٥) ابن عابدين ٣: ٦٩٧ و٧٢٨؛ والاحكام الشرعية: المادة ٤٥٤

(٦) ابن عابدين ٣: ٧٢٨

والابنة البالغة ، والابن البالغ المأجور عن الكسب يستحقان النفقة من والديهما ، فقبل على الاب نكاحها وعلى الام الباقي ، وقيل على الاب كل النفقة ، وهو الرأي المقتضى به<sup>(١)</sup> .

٢ - مقدار النفقة

يجب على الأب ان يقدم لابنائه نفقة المثل . فاذا اشتكت الام من تقديره فرضها الحاكم عليه واسر باعطائها لزوجته ان كانت امينة ، او باعطائها اميرها ، ان لم تكن امينة . ويستطيع ايضاً ان يأمر باعطائها النفقة صباحاً ومساءً فلا يمكنها ان تتلاعب بها<sup>(٢)</sup> .

والابن الزمن المريض يحق له مطالبة ابيه بنفقة تكفيه وتكفي اجرة خادم له ، لانه في هذه الحالة محتاج الى من يخدمه<sup>(٣)</sup> .

اما الابن المتزوج ، الذي غاب عن زوجه وولده ، فينتقل واجبه في الانفاق عليها الى والده<sup>(٤)</sup> . وان كان الابن المتزوج صغيراً عائشاً عند ابيه ولم يقدر ان ينفق على زوجته ، فعلى ابيه تقديم نفقته ونفقة زوجته ان كان قد ضمنها . اما ان لم يكن ضمنها ، فيزمر بالانفاق عليها ويكفون له ذلك الانفاق ديناً يرجع به على ابنه اذا ايسر<sup>(٥)</sup> .

ان جهز الاب ابنته بما يجهز به مثلياً ثم زعم انه كان قد اعارها الامتعة ، نظر القاضي الى العرف بين الناس وقضى بوجبه . فان كان العرف مستمراً ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا اعارة فلا يقبل قوله . والأقيل . وان جهز الاب ابنته باكثر مما يجهز به مثلياً فالقول قوله اتفاقاً ، ويرد له جميع الجهاز اذا شاء ، وليس فقط ما زاد فيه على جهاز المثل<sup>(٦)</sup> .

(١) ملتنى الاجبر ٧٥

(٢) الاحكام الشرعية: المادة ٤٠٥ ؛ وابن عابدين ٧٢١: ٣

(٣) قدوري ٩٧ ؛ وابن عابدين ٧٢١: ٣

(٤) ابن عابدين ٧٢١: ٣

(٥) ابن عابدين ٧٢١: ٣ . راجع ايضاً ابراهيم الخليلي ٧٥ ؛ والاحكام الشرعية: المادة ٤٠٣

(٦) البستاني ١٦٠ (قلاً عن رد المحتار ، وعن الفتاوى الرولمية) .

وفي القانون الأفرنسي ان الآباء مضطرون الى تقديم النفقة لجميع ابنائهم المحتاجين ، حتى اذا كانوا بالغين . اما مقدار هذه النفقة فلا يقاس بقيمة الكسوة والسكنى والطعام فحسب ، بل بالقيمة التي تمكن الصغار من تلقي العلوم الابتدائية الضرورية والثقافة المناسبة ومركزهم الاجتماعي<sup>(١)</sup> . وان كان الأب مقترراً في تقديم النفقة ، فلقاضى الصلح ان يسمح للام باستلام جزء من راتب زوجها الشهري او مدخولاته المتنوعة يكفي للقيام بنفقة اولادها<sup>(٢)</sup> . ويراعى في تحديد قيمة النفقة شيان مختلفان : حاجة من تجب له ، وثروة من تجب عليه<sup>(٣)</sup> . فان تغيرت نسبة احد هذين العنصرين حق للقاضي ان يغير ايضاً قيمة النفقة فيزيدها او ينقصها<sup>(٤)</sup> .

واما الشرع الروماني فيعترف للإبناء بمقتهم في طلب النفقة من رب العائلة ( pater ) فاذا لم يقدمها لهم لجأوا الى القاضي ليحكم لهم بها<sup>(٥)</sup> .

وفي القضاء الأرثوذكسي انه يجب على الأب القيام بنفقة اولاده ، فان دعت الضرورة زوجته الى ان تنفق من مالها نفقة المثل لتحسين اعاشة ابنتها ، تقيم الدعوى على الأب مطالبة بما انفقته عليها . والحكمة الشرعية هي التي تقرر متى تلزم النفقة وتفرض مقدارها بالنسبة الى حالة من تجب عليه ، وهي قابلة للتعديل بالزيادة والنقصان ، بالنظر الى تاون احوال المعيشة رخصاً وغلا . ويسراً وعسراً . وعلى المحاكم الاجرائية ان تنفذ هذه الاحكام<sup>(٦)</sup> .

### الفصل الثالث

#### النفقة على الوالدين

كما ان الوالدين مضطران الى تقديم النفقة لاولادها الصغار ، كذلك يجب على الابناء ان يساعدوا والديهم المحتاجين : « يألونك ماذا ينتفون قل : ما

(١) القانون المدني : المادتان ٢٠٣ و ٢١٥

(٢) القانون الصادر في ١٣ تموز ١٩٠٧ (المادة ٧)

(٣) قانون المدني : المادة ٢١٨

(٤) محكمة باريس الابتدائية : ٢١ كانون الثاني ١٩٣٠

(٥) Droit Romain, Col. et Gis., 192

(٦) الحق السائلي : الماراد ١٢٧-١٨١

انفقتم من خير فلوالدَيْن والاقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل . . . ٤٠٠ -  
 « كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين  
 بالمعروف حقاً على المتقين . »<sup>(١)</sup>

١ - من يقوم بالنفقة على الوالدين

لا يشارك الولد في نفقة ابيه احد ، حتى وان خالفاه في الدين ، وسواء كان  
 كبيراً او صغيراً ، ذكراً او انثى ، او كان ابواه قادرين على الكسب او  
 عاجزين . فالشرط الوحيد في فرض النفقة على الولد هو ان يكون موسراً ويكون  
 والداه معسرين<sup>(٢)</sup> .

وان كان الاولاد عديدين ، فلا عبء بالارث في تقسيم النفقة الواجبة عليهم  
 بل تُعتبر الجزئية والقرابة بتقديم الاقرب فالأقرب . فان كان للرجل ابن وبنت  
 موسران فنقته عليهما ايضاً بالسوية . وان كان له ولدان موسران احدهما مسلم  
 والثاني نصراني او يهودي فالنفقة عليهما ايضاً بالسوية . وان كان له ابن وابن  
 ابن موسران فنقته على الابن . وان كان الابن غائباً ولا مال له حاضر ، يؤسر  
 ابنه بالاتفاق ويُعطى له الحق بالرجوع على ابيه اذا حضر . وان كان له ابن ابن  
 وبنت بنت فالنفقة عليهما بالسوية<sup>(٣)</sup> .

وان كان للابن النائب مال مودع او دين من جنس النفقة فللقاضي ان  
 يفرض منه النفقة . ولا حق للمودع والمدين ان يتفقا على ابري النائب ما لم  
 يحصل على اذنه او على اذن الحاكم ، والأضنا للنائب ما انفقاه وقد اُخذ  
 الرجوع بما انفقاه على الوالدين . ولو انفق المودع وديته على ابي النائب بلا امره  
 ثم مات النائب ولا وارث له غير الاب ، فلا رجوع للاب على المودع<sup>(٤)</sup> .

قلنا يشترط في وجوب النفقة على الابن ان يكون موسراً ، سواء اكان  
 ابوه قادراً على الكسب او عاجزاً . فاذا كان الابن موسراً ، فلا يجبر على نفقة

(١) القرآن ٣ : ٢١١ و ١٨١

(٢) قدوري ١٧ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤٠٨

(٣) الاحكام الشرعية : المادة ٤١٤ ؛ وكسبار ص ٢٨

(٤) قدوري ٢٦ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤١٣

والديه ألا اذا كان كسوباً وكان ابوه فقيراً زمنياً لا قدرة له على الكسب .  
فحينئذ « يشاركه الاب في القوت ديانة » . والام المحتاجة بمنزلة الاب الزمن ،  
ولو لم يكن بها زمانة . وان كان لابن الفقير عيال ، فعليه ان يضم ابويه المحتاجين  
الى عياله وينفق على الكل . غير انه لا يجبر على اعطائهما شيئاً على حدة<sup>١</sup> .

٢ - من يستحق النفقة

يستحق النفقة جميع الاصول من ابا . وامهات واجداد وجدات اذا كانوا  
قراء ، حتى وان خالفوا الابن في دينهم<sup>٢</sup> . وان كان للمرأة زوج وابن ، فعلى  
من تجب نفقتها ؟ يميز ابن عابدين في ذلك حالات ثلاث :  
أ - اذا كانت معسرة تجب النفقة على الابن ، وان لم يكن الاب  
بجاجة اليها .

ب - اذا كانت موسرة وكان الاب محتاجاً اليها فنفتحتها على ابنها ايضاً .  
ج - اذا كانت موسرة ولم يكن الاب محتاجاً اليها أسر الابن بالنفقة ليرجع  
على ابيه<sup>٣</sup> . ولو لم يقدر الاب الا على نفقة احد والديه فالام احق . يُستند في  
اعطاء هذا الحكم الى حديث نقله ابن عابدين عن احمد وابي داود والترمذي :  
« يا رسول الله ، من ابر ؟ قال : امك . قلت : ثم من ؟ قال : امك . قلت :  
ثم من ؟ قال : اباك ، ثم الاقرب فالاقرب » . ويمثل ابن عابدين ذلك بقوله  
ان الام محتاجة الى النفقة اكثر مما يحتاج اليها الاب لانها لا تقدر على الكسب .  
غير انه يروي ان بعض الفقهاء يفاضون الاب على الام لانه انفق على الولد في  
صغره ، وان آخرين يرون ان تقسم النفقة بين الام والاب<sup>٤</sup> .

٣ - مقدار النفقة

على الابن ان ينفق على والديه نفقة المثل . واذا كان الاب زمنياً او مريضاً  
واحتاج الى زوجة تقوم بشأه او الى خادم يخدمه ، وجبت نفقة الزوجة او الخادم

(١) قدوري ٦٢ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ١١١

(٢) الاحكام الشرعية : ٤٠٨

(٣) ابن عابدين ٢ : ٢٢١

(٤) ابن عابدين ٢ : ٢٣٠ و ٢٣١

على ولده الموسر ، كما نَجِبَ له نفقة خادم على ابيه ان كان مصراً ومحتاجاً الى ذلك<sup>(١)</sup> .

وإذا كان للاب الفقير عدة زوجات فلا يجب على الولد الموسر الا نفقة واحدة منهن<sup>(٢)</sup> . فإذا كانت الزوجات موسرات فعلى الابن نفقة الوسط منهن ، او موسرات فالدون ، او مختلفات فنصف نفقة الوسط ونصف الدون . ولهن رفع امرهن الى القاضي يأمرهن باستدانة الباقي من كفايتهن لتكون ديناً على الزوج . وتجب الادانة على من تجب عليه نفقتهن<sup>(٣)</sup> .

وإذا كان للابن ام فتزوجت ، وجبت نفقتها على زوجها . فإذا غاب هذا ، او كان مصراً ، يؤمر ابنها الموسر بالانفاق عليها ، ويكون انفاقه هذا ديناً على زوجها<sup>(٤)</sup> .

٢ - حالة خاصة

ملك الاب - لا الام ، ولا غيرها من سائر الاقارب ، ولا القاضي - بيع عروض ابنه الكبير النائب ، لا عقاره ؛ وله بيع عروض ابنه الصغير النائب وعقاره ، سواء اكان مكلفاً او غير مكلف ، في سبيل القيام بنفقته ونفقة امه وزوجته واطفاله . وليس للاب ان يبيع مال ولده النائب ، صغيراً كان او كبيراً ، في دين له عليه سوى النفقة ؛ وليس له ان يبيع باكثر من مقدار النفقة<sup>(٥)</sup> . في القانون الافرنسي يجب على الابن تقديم النفقة لجميع اصوله<sup>(٦)</sup> ، ولا تتأثر النفقة على الابناء عن النفقة على الآباء ، فكل ما قيل في الاولى يصح في الثانية<sup>(٧)</sup> .

(١) الاحكام الشرعية: المادة ٢٠٩ - راجع ايضاً ابن عابد بن ٢: ٢٣١

(٢) الاحكام الشرعية: المادة ٢٠٩ .

(٣) ابن عابد بن ٣: ٢٣١

(٤) الاحكام الشرعية: المادة ٢١٠ ؛ وابن عابد بن ٢: ٢٣١

(٥) الاحكام الشرعية: المادة ٢١٣ - راجع ايضاً: قدوري ١٨ ؛ وملتن الاجم ٢٥

(٦) القانون المدني: المادة ٢٠٥

(٧) Colin et Capitant, t. I, pp. 380-394

## الباب الخامس

### زوال السلطة الأبوية

إذا بلغ الولد عاقلاً فجميع تصرفاته نافذة ، ويلزمه أحكامها سواء أفي نفسه أو في ماله ، ولا يقبل قول وليه أو وصيه أنه مجبور عليه إلا إذا كان الحجر بامر الحاكم<sup>(١)</sup> . وإذا بلغ مجنوناً أو ممتوهاً تستر عليه ولاية الأب في النفس وفي المال ، وإن بلغ عاقلاً ثم عمته أو جنّ عادت عليه ولاية أبيه .<sup>(٢)</sup> (قال أبو يوسف بل تكون الولاية للقاضي ، إن الرأي المتبع هو رأي محمد المذكور آنفاً<sup>(٣)</sup> ) .  
والصبي العاقل يخرج أيضاً عن سلطة أبيه قبل بلوغه ، وذلك بفضل الإذن .  
إنما الإذن لا يتناول إلا الولاية في المال ، وقد عرضنا أحكامه في حينها .

أما انتزاع السلطة الأبوية فلم نثر في الكتب الفقهية على نص يتعرض لها إلا في ناحيتين : السلطة في تزويج الصغير ، وهي تنزع من الولي إن أبا تزويج الصغير كما قدمنا ، والسلطة في المال وهي تنزع في حالة التبذير كما قدمنا أيضاً .  
فيظهر أن الشرع الإسلامي لا يسمح بانتزاع السلطة الأبوية انتزاعاً كاملاً من صاحبها ، اللهم إلا إذا كان عاقلاً ثم جنّ لأن من شروط الولي أن يكون عاقلاً<sup>(٤)</sup> .

وفي الشرع الروماني تنزع السلطة الأبوية من صاحبها إذا فقد حرته أو حقه المدني ( Droit de cité ) ، وإذا حاز الابن على وظائف رفيعة كوظيفة القناصل ومحافظي المدينة والساقفة . وإذا باع الأب أولاده أو دفعهم إلى ارتكاب المنكرات<sup>(٥)</sup> .

(١) الأحكام الشرعية : المادة ٤٧٧

(٢) الأحكام الشرعية : المادة ٤٢١ ، والمجلة : المادة ٤٨٤

(٣) كسابة ص ٤٨٧

(٤) راجع ص ٤٥

(٥) Girard, Droit Romain, p. 197, 198

وفي القانون المدني الافرنسي يسقط حق الاب في الولاية على ابنائه الصغار ان ارتكبوا جريمة او جنحة قبل الثامنة عشرة من سنهم ، او كان قد حكم عليه بالحجر القانوني ( interdiction légale ) لجريمة ارتكبها ، او كان قد دفع اولاده للفحشاء ، او شجعهم على ارتكابها ، او كان يعاملهم معاملة سيئة ، او لم يعتد بهم العناية المطلوبة ، او كان سكيراً او متهتكاً<sup>١</sup> .

وفي الحق العائلي الارثوذكسي تبطل السلطة الابوية اذا تعين الابن في مرتبة سامية ، او ارتكب الاب جريمة قبيحة شائنة مثل اختلاط الدم وَاكراهه ابنته او ابنه على المير في سبل شائنة ، واذا تُبني الاب فصار ابناً بالوضع ، واذا تُبني الابن فصار ابناً لآخر ، واذا ثبت على الاب انه يعامل ابنه بقسوة شديدة ، او قبل بوصيته ، او طلب المتبني غير البالغ العتق بعد بلوغه لاسباب مرجحة عتقه ، او تزوجت البنت التي هي تحت سلطة ابيها ، او اتخذ الابن لنفسه مكنناً خاصاً وقضى حياة مستقلة برأيه الخاص<sup>٢</sup> .

- (١) القانون المدني الافرنسي = القانونان الصادران في ٧ كانون الاول ١٨٧٤ و ٢٤ قرز ١٨٨٩ (متممة في ١٥ تشرين الثاني ١٩٢١)  
 (٢) الحق العائلي: المادتان ٢٣٥ و ٢٣٦

