نفقة الصغير

في الفقه الإسلامي

دكتور

محمد فهيم الجندي

مدرس الشريعة الإسلامية

بكلية دار العلوم بالفيوم

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه .

وبعد

فقد أثبت الشارع للطفل حقوقا للحفاظ عليه ، وخصّ الأم ببعضها ، لأنها أقدر عليها من الأب ، وخصّ الأب بالبعض الآخر ، لأنه أكثر قدرة فى القيام بها والإشراف عليها .

والشارع فى هذا يجعل المراد هو مصلحة الصغير ، وفى هذا يقول الرسول ﷺ : ﴿ كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ﴾(١) .

وشدد الشارع الإسلامى فى حرصه على هذه الحقوق وعدم التهاون بها ، وفى هذا الصدد يقول الرسول ﷺ : ﴿ كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت ﴾(٢) .

أما عن حق الإنفاق على الطفل فقد عنى الشارع بتقرير رعاية الأب لأولاده ، فقد قرر الشارع له حق الولاية على الطفل ، والإنفاق عليه ، وكما نظم الإسلام الولاية على الصغير ، نظم أيضا الوصاية عليه ، فالصغير دائما فى حاجة إلى من يحتضنه ، ليقوم بإطعامه ورعايته والسهر على راحته .

أيضا تلتزم الدولة بتحقيق الأمن المادى والمعنوى للطفولة ، وهو أمر قرره الدستور وفقا للمادة العاشرة منه التى نصت على أن : (تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعى النشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم) .

وكان من أبرز مظاهر اهتمام الدولة هو إنشاء المجلس الأعلى للطفولة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٣١٩ لسنة ١٩٧٧ والذى من مهامه ومسئولياته اقتراح السياسة العامة للدولة فى مجال الطفولة .

---

(١) متفق عليه ، صحيح البخارى - كتاب الأحكام ، ج٤ ص٢٣٣ ، ومسلم - كتاب الإمارة - باب فضيلة الإمام العادل - مسلم بشرح النووى ، ج١٢ ص٢١٣ .

(٢) رواه النسائى ، سبل السلام ج٣ ص١١١٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وتمتد مظاهر الرعاية الاجتماعية لتشمل رعاية الأطفال المعثور عليهم والتى نظمها قانون ١١ لسنة ١٩٦٥ المعدل لبعض أحكام القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية وقرار وزير الصحة رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٧٤ بشأن استقبالهم ورعايتهم فى مراكز الأمومة والطفولة .

ولهذه الأهمية للطفل أقدمت على كتابة هذا البحث لأوضح فيه نفقة الولد الصغير عند فقهاء الاسلام .

وقد جاء هذا البحث فى مبحثين وخاتمة

المبحث الأول : تناولت فيه : وجوب النفقة وأدلة الوجوب وشروطه وولاية المطالبة بها .

المبحث الثانى : وتناولت فيه : وقت وجوب النفقة ، ومدى سقوطها بالمدة من عدمه ، وأثر موت الصغير على المتجمد من النفقة .

الخاتمة : وتناولت فيها أهم النتائج التى توصل إليها البحث .

الباحث

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الأول

وجوب نفقة[1] الولد الصغير

من المتفق عليه بين الفقهاء[2] أن الولد إذا كان غنيا ، فإن نفقته تكون فى ماله ، سواء كان صغيرا أو كبيرا ، وإن كان فقيرا فإن كان قادرا على الكسب فنفقته فى كسبه ، لأنه حينئذ يكون مستغنيا بكسبه ، وإن كان غير قادر على الكسب لعجزه حقيقة بأن كان صغيرا لم يبلغ حد الكسب ، أو مريضا مرضا مزمنا منعه من الكسب كالجنون والعته والشلل ونحو ذلك ، أو لعجزه عن الكسب حكما كالأنوثة مثلاً ، أو كان مشتغلا بطلب العلم ، فإن نفقته تكون على أبيه ، إذا كان الأب موسرا ، أو كان قادرا على الكسب .

ولا يشترط فى نفقة الابن على أبيه اتحاد الدين لأنها وجبت بسبب الولادة والجزئية الحاصلة من كون الفروع مولودين للأصول ، أو بتعبير أوضح وجود الصلة العضوية بينهما التى يحرم قطعها ، ويجب وصلها ، والإنفاق على المحتاج إحياء له ، ويجب على الإنسان إحياء كله وجزئه .

وفى نظر الفقهاء أن الصغار تجب نفقتهم على أصولهم أو محارمهم ما داموا فقراء ، لأن الصغير عاجز عن الكسب حيث لا تحتمل بنيته العمل ، فليس للأب ولا لغيره أن يجبره على العمل والتكسب ، ولا تكلف الأم ولا الحاضنة عند المطالبة بنفقة الصغير إثبات عجزه ، وليس المراد بالصغير غير البالغ ، بل المراد به فى باب النفقة من لم يبلغ حد الكسب . ولم يبين الفقهاء السن الذى يعتبر الصغير عندها قد بلغ هذا الكسب [3] .

---

(1) النفقة لغة : ما يبذله الإنسان من الدراهم فيما يحتاجه هو أو غيره ، وفى الاصطلاح : ما ى الإدرار على شخص أو شئ بما فيه بقاؤه . المصباح المنير ج٣ ص١٣٥ ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٦٢٨ .

(2) فتح القدير ج٤ ص٤١٠-٤١٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٢ ص٥٢٢ ، نهاية المحتاج ج٧ ص ٢١٨ ، المغنى ج٧ ص٥٨٤ .

(3) المبسوط ج٥ ص٢٣ فتاوى ابن تيمية ج٣٤ ص١٠٦ ، فتح القدير ج ٤ ص ٤١٤ ، المغنى ج٧ ص ٥٨٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أدلة الوجوب :

دل على وجوب النفقة للولد الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فلقول الله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾(١) ، أى وعلى الأب المولود له نفقة أولاده بسبب الولادة ، كما يجب عليه نفقة الزوجة بسبب الولادة أيضا ، ولأن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه ، والولد جزء الوالد ، وإحياء نفسه واجب ، كذا إحياء جزئه ، واعتبار هذا المعنى يوجب النفقة من الجانبين ، لأن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالإجماع ، والإنفاق من باب الصلة ، فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدى إلى القطع فكان حراما(٢) .

قال القرطبى : (وفى هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لضعفه وعجزه ، وسماه الله سبحانه للأم لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها فى الرضاع ، كما قال تعالى : ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن ﴾(٣) ، لأن الغذاء لا يصل إلا بسببها)(٤) .

وأما السنة ، فلقول الرسول ﷺ لهند ﴿ خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ﴾(٥) فيه دليل على أن نفقة الولد والزوجة واجبة على الأب .

روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ تصدقوا ، قال رجل : عندى دينار ؟ قال تصدق به على نفسك ، قال عندى دينار آخر ؟ قال تصدق به على

---

(١) الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٢) بدائع الصنائع ج٣ ص٣٠ - ٣١ ، المغنى ج٧ ص٥٨٢ - ٥٨٣ .

(٣) الآية رقم (٦) من سورة الطلاق .

(٤) تفسير القرطبى المجلد الأول ص ١٠٧٥ .

(٥) متفق عليه ، رواه البخارى عن عائشة ، كتاب النفقات - باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه .. ، ج٣ ص٢٨٩ ، طبعة دار الحديث ، القاهرة ، ورواه مسلم أيضا عن عائشة - باب قضية هند - مسلم بشرح النووى ، ج١٢ ص٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

زوجتك ، قال عندى دينار آخر ؟ قال تصدق على ولدك ، قال عندى دينار آخر ؟ قال تصدق به على خادمك ، قال عندى دينار آخر ؟ قال أنت أبصر به ﴾(١) الحديث أفاد ترتيب النفقة على النفس ، ثم على الزوجة ، ثم على الولد ، ثم على الخادم .

وأما الإجماع ، فقد أجمعت الأمة على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم . وقد حكى هذا الإجماع ابن المنذر قال : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم ، ولأن ولد الإنسان بعضه ، وهو بعض والده ، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه(٢) .

والأولاد الواجب نفقتهم فى رأى جمهور الفقهاء(٣) (الحنفية والشافعية والحنابلة) هم الأولاد مباشرة وأولاد الأولاد أى الفروع ، وإن نزلوا فعلى الجد نفقة أحفاده من أى جهة كانوا ، لأن الولد يشمل الولد المباشر وما تفرع منه ، وهو الصحيح ، فهذه النفقة تجب بالجزئية دون الإرث ، وهذه الجزئية عند الحنفية والشافعية لا تتأثر باختلاف الدين .

وعند المالكية(٤) : تجب نفقة الأولاد المباشرين ذكورا وإناثا فقط دون أولاد الأولاد لظاهر النص القرآنى السابق ﴿ وعلى المولود له ..... ﴾ .

أيضا استدل المالكية على قصر الإنفاق على الوالدين بقوله تعالى : ﴿ وبالوالدين إحسانا ... ﴾(٥) . حيث دل هذا النص على وجوب النفقة للوالدين .

وقالوا : إن غير الوالدين من الأقارب ليسوا مثلهم فى قوة القرابة ، حتى يقاسوا عليهم ، فينبغى الاقتصار على مورد النص(٦) .

---

(١) رواه أحمد والنسائى ، ورواه أبو داود لكنه قدم الولد على الزوجة ، نيل الأوطار ج ٦ص ٣٢١ .

(٢) المغنى ج٧ ص٥٨٣ .

(٣) بدائع الصنائع ج٣ ص٣١ ، فتح القدير ج٣ ص ٣٤٦ ، المهذب ج٢ ص٢٦٥ ، المغنى ج٧ ص٥٨٦ .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٢ ص ٧٣٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٢٣ .

(٥) من الآية ٣٦ سورة النساء .

(٦) أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى ، د. محمود بلال مهران ، ص ٣٨١ ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ١٩٩٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعندهم كذلك أن الجد ليس بأب حقيقى ، وابن الابن كذلك ليس بابن حقيقى ، وعلى ذلك فقد وقف المالكية عند الأب والأم والأبناء الصلبيين ، الابن المحتاج حتى يبلغ ، والبنت كذلك حتى تتزوج ولم يتعدوهم إلى غيرهم من قرابة عمود النسب ، ولا من قرابة غير عمود النسب ، فمناط النفقة عندهم القرابة الخاصة ، لا مطلق القرابة ، إذ لا علاقة للنفقة بعموم القرابة ، ولا بالإرث ، فتجب عندهم نفقة الأب غير المسلم على ابنه المسلم ما دام مستحقا ، وكذا العكس ، فاختلاف الدين عندهم لا يمنع من وجوب النفقة بين الأبوين والأولاد المباشرين .

وهذا مذهب مالك وهو من أضيق المذاهب فى النفقات .

وذهب ابن حزم الظاهرى إلى أن نفقة الأقارب تجب للأصول وللفروع وللأخوة والأخوات وللزوجات فى المرتبة الأولى ، ويسوى بينهم فى إيجاب النفقة ، ولا يقدم منهم أحد على أحد ، ثم لذوى الرحم المحرم ، وللموروثين فى المرتبة الثانية إن كانوا محتاجين ولا عمل بأيديهم(١) .

وقد استدل ابن حزم بقول الله تعالى : ﴿ وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ﴾(٢) .

وما رواه جابر قال النبى ﷺ لرجل : ﴿ ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شىء فلأهلك فإن فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك فإن فضل عن ذى قرابتك شىء فهكذا وهكذا ﴾(٣) .

ويقرب من هذا الرأى ما ذهب إليه ابن القيم : فقد قال فى زاد المعاد :

إن مذهب الإمام أحمد أوسع من مذهب أبى حنيفة ، وإن كان مذهب أبى حنيفة أوسع منه من وجه آخر حيث يوجب النفقة على ذوى الأرحام .

وقال عن مذهب أحمد إنه هو الصحيح فى الدليل ، وهو الذى تقتضيه أصول أحمد ونصوصه ، وقواعد الشرع ، وصلة الرحم التى أمر الله أن توصل ، فالنفقة تستحق بشيئين :

---

(١) المحلى ج٩ ص ٢٦٦ - ٢٧١ .

(٢) الآية رقم ٢٦ من سورة الإسراء .

(٣) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائى ، نيل الأوطار ج٦ ص٣٢١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١ - بالميراث .

٢ - وبالرحم بسنة رسول الله ﷺ .

وقد حبس عمر عصبة صبى أن ينفقوا عليه ، وكانوا بنى عمه ، وقال زيد بن ثابت : (إذا كان عم وأم فعلى العم بقدر ميراثه ، وعلى الأم بقدر ميراثها ، ولم يخالفهما أحد من الصحابة مطلقا ، وأن هذا قول جمهور السلف .

ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ وبالوالدين إحسانا وبذى القربى ﴾(١) .

وأن النبى ﷺ أوجب العطية للأقارب ، فقد روى النسائى عن طارق المحاربى قال : ﴿ قدمت المدينة فإذا برسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس ، وهو يقول : يد المعطى العليا وابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك ﴾(٢) .

فالنفقة تستحق بشيئين هما :

١ - بالميراث بكتاب الله .

٢ - بالرحم بسنة رسول الله ﷺ(٣) .

والراجح فى نظرى رأى الجمهور الذى يوجب النفقة لجميع الأولاد ، وأولاد الأولاد مهما نزلوا ، ولجميع الآباء والأمهات مهما علوا حتى مع اختلاف الدين لقوله تعالى فى شأن الوالدين : ﴿ وإن جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا ﴾(٤) .

يقول الجصاص : (أبان تعالى بذلك أن أمره بالإحسان إلى الوالدين عام فى الوالدين المسلمين والكفار)(٥) .

وأيضا أختار الرأى الذى يقرر النفقة لكل قريب وارث ولو لم يكن محرما وهو ما ذهب اليه ابن القيم ، وهو مذهب الإمام أحمد .

---

(١) من الآية ٣٦ سورة النساء .

(٢) نيل الأوطار ج٦ ص ٣٢٧ .

(٣) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ج٤ ص ١٦٦ .

(٤) الآية رقم ١٥ من سورة لقمان .

(٥) أحكام القرآن ج٣ ص ٣٥٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لأنـــه ، بعـــد الآباء والأبناء ومن فى حكمهم يأتى الأقربون أو الحواشى بتعبير الفقهـــاء ، وأولـــئك يجب أن يشملهم أمر التضامن ، ويحيطهم أفق التكافل الاجتماعى ، ويكفينـــا أن القـــرآن قد أكد وحث عليه فى مواضع كثيرة منها قوله تعالى : ﴿ وآت ذا القـــربى حقـــه والمســـكين وابـــن الســـبيل ذلك خير للذين يريدون وجه الله وأولئك هم المفلحـــون ﴾(١) ، فواضح هنا أن ذا القربى يراد به غير الأصول والفروع من الأقارب والآيـــة وإن ذكـــرت معه المسكين وابن السبيل إلا أنها تقدمه لتشير إلى فضل الإحسان إليه وجدواه(٢) .

شروط وجوب النفقة على الأولاد

اشـــترط الفقهـــاء لوجـــوب نفقة الأولاد شروطا اتفقوا فى بعضها واختلفوا فى البعض الآخر .

أولا : الشروط المتفق عليها :

الشرط الأول : احتياج الولد للنفقة

هـــذا الشـــرط ينبغى توافره فى جميع حالات نفقة الأقارب سواء أكان أساسها قـــرابة الـــولاد أو غير الولاد . وهو شرط متفق عليه بين المذاهب الفقهية . وعلى ذلك فإن الولد الصغير : إن كان له مال ، فإن نفقته لا تجب على أحد ، ولو كان أباه ، وإنما تجـــب مـــن مالـــه ، فإن كان الأب موسرا ، وأنفق عليه ، فإنه لا يرجع عليه فى ماله الخـــاص ، إلا إذا كان إنفاقه بأمر القاضى ، أو أشهد أنه إنما ينفق عليه من مال نفسه لـــيرجع به فى مال ولده ، فإن لم يكن شىء من ذلك ، فلا حق له فى الرجوع عليه بما أنفق ، لأن الظاهر أن الإنسان يتبرع بالإنفاق على ولده ، ولو كان للولد مال خاص به ، فـــإن لم يكن الإنفاق بأمر القاضى ، أو لم يشهد على أنه إنما أنفق ليرجع ، فإن الإنفاق حينئذ يكون على ما جرت به العادة(٣) .

---

(١) الآية ٣٨ من سورة الروم .

(٢) انظـــر : د. عـــبد المجـــيد مطلـــوب ، الـــتكافل الاجـــتماعى فى الإسلام ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الثانية والعشرون ، ١٩٨٠ ، ص٤٩ .

(٣) البدائع ج٤ ص ٣٤ – ٣٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومما يناسب ذكره أن النفقة على الصغير وإن كانت واجبة فى مال نفسه بأن كان غنيا ، فأبوه هو الذى يتولى الإنفاق عليه ، فإن كان مال الصغير من جنس النفقة فالأمر ظاهر ، وإن لم يكن من جنس النفقة كأن يكون عروضا أو حيوانات أو عقارا فللأب أن يبيع منه بقدر ما يحتاج فى النفقة عليه ، وكذا يعطى منه أجرة رضاعه(١) .

هذا لأن إيجاب نفقة أحد الموسرين على الآخر إذا لم يكن لاحتباس ذلك له ليس بأولى من إيجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة ، لأنها محتبسة لغرض الآخر ، فنفقتها عليه وإن كانت غنية ، أما الولد فنفقته للحاجة ، ومعناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره(٢) .

الشرط الثانى : أن يكون الولد عاجزا عن الكسب .

والعجز عن الكسب يكون بإحدى الصفات الآتية :

أ- **الصغر** : يعتبر الصغر فى ذاته عجزا ، والصغير يكون عاجزا عن الكسب .

قال ابن عابدين : إن الطفل هو الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم ويقال : جارية طفل وطفلة ، وقيل : أول ما يولد صبى ثم طفل(٣) .

إذن يجب للولد الصغير النفقة فى مال قريبه حتى يبلغ حد الكسب ، فإن بلغ الغلام حد الكسب ، فإن للأب أن يؤجره ، أو يدفعه إلى حرفة ، ليكتسب منها ، وينفق عليه من كسبه ، أما الأنثى فلا تؤجر للخدمة ، لما فيها من مخاطر الخلوة بها وهو لا يجوز شرعا ، لكن يجوز دفعها عند امرأة لتعلمها حرفة مناسبة لها كخياطة أو تطريز ونحوها ، فإن استغنت بهذه الحرفة وجبت نفقتها فى كسبها .

ب- **الأنوثة** : الأنثى عاجزة عن الكسب بطبيعتها ، فتجب لها النفقة فى مال قريبها ، صحيحة أو غير صحيحة مهما بلغت حتى تتزوج ، وعندئذ تصبح نفقتها على الزوج ، فإذا طلقت عادت نفقتها على الأب ، ولا يجوز للأب أن يجبرها على الاكتساب . فإن كانت تتكسب فعلا من مهنة مناسبة كخياطة

---

(١) قليوبى وعميرة ج٤ ص ٨٤ ، فتح القدير ج٤ ص ٤١٤ .

(٢) فتح القدير ج٤ ص ٤١٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج٣ ص ٦٧٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وتطريز وتطبيب وتدريس فلا نفقة لها[1] ، إلا إذا كان كسبها لا يكفيها فعلى الأب إكمال النفقة التى تحتاجها .

ويمكن أن يقاس على ذلك كل أنثى تعمل ، وتكتسب من عملها ، كالتى تعمل فى التدريس والوظائف الحكومية أو غير حكومية ، والتى تعمل فى المصانع عاملة ، وما أشبه ذلك ، وبالجملة فكل من كانت صاحبة عمل تكسب منه . ذلك لأنها تعتبر ذات كسب فعلا ، وليست قادرة على الكسب .

وقال فى رد المحتار عن الخير الرملى قوله : إن الأنثى إذا استغنت بنحو خياطة أو غزل يجب أن تكون نفقتها فى كسبها ، ولا تجب نفقتها على الأب مع هذا الكسب ، إلا إذا كان لا يكفيها ، فيجب على الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه يفرض عليه كفايتها بدفع الضرر ، لأن الممنوع هو إيجارها لما فيه من تسليمها للمستأجر الذى يخلو بها ، وهذا غير جائز شرعا .

وعليه دفعها إلى من تعلمها حرفة تتكسب منها كتطريز وخياطة وما شابه ذلك ، فإنه ليس ممنوعا[2] .

وأما الولد الكبير : فإن نفقته لا تجب على الأب إلا إذا كان عاجزا عن الكسب كإصابته بمرض عقلى كالجنون والعته ، أو عاهة مستديمة كالعمى والشلل وقطع اليدين والرجلين ، أو بسبب طلبه للعلم[3] ، أو بسبب انتشار البطالة وعدم تيسر الكسب له بأن كان يلحقه العار بالتكسب .

ج- طالب العلم : الراجح فى نظر الفقهاء أن طالب العلم إذا كان رشيدا بمعنى أن يكون ناجحا فى طلب العلم ، فإنه إن كان فقيرا تجب نفقته على أبيه ، لأنه يعتبر عاجزا عن الكسب بطلب العلم ، إذ طلب العلم يشغل وقته ، فلا يستطيع أن يسعى لطلب كسب قوته . مع الاستمرار فى الوجوب ، فإننا لو ألزمنا طلبة العلم التكسب تعطلت مصالح الأمة وتشتت ذهن الطالب ، وهذا بشرط كون الطالب مجدا ناجحا ، فإن كان مخفقا فى دراسته ، فلا جدوى فى تعليمه ، وعليه الانصراف إلى تعلم مهنة حرة كريمة .

---

(1) حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٩٣٨ .

(2) حاشية ابن عابدين ج٣ ص ٦٧٢ .

(3) حاشية ابن عابدين ج٣ ص ٦٧٤ - ٦٧٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقد ذكر ابن عابدين فى حاشيته نقلا عن القنية : أن السلف كانوا يقولون إن نفقة طالب العلم الفقير على الأب ، ولكن أفتى أبو حامد بعدم ذلك ، لفساد أحوال أكثر المشتغلين بطلب العلم ، وأن من كان على خلاف ذلك فنادر فى هذا الزمان ، والنادر لا حكم له ، وإنما يجب الحكم على الأعم الأغلب ، فضلا عن حرج التمييز بين المصلح والمفسد من طالبى العلم ثم قال صاحب القنية : إنه بعد فتنة التتار التى ذهب بها أكثر العلماء والمتعلمين ، يرى أن المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل وطلب العلم ، وهذا يؤدى بدوره إلى ضياع العلم ، ولذلك اختار قول السلف ، وقال إن هفوات البعض لا تمنع الوجوب(١) .

وقال ابن عابدين : إن الحق الذى تقبله الطباع المستقيمة ، ولا تنفر منه الأذواق السليمة هو القول بوجوبها لذى الرشد من طالبى العلم لا لغير ذى الرشد ، وليس هناك من حرج فى التمييز بين المصلح والمفسد من طالبى العلم ، لأن التمييز ممكن لظهور مسالك الاستقامة ، وتمييز ذلك عن غيره(٢) .

وفى هذا العصر بعد أن انتشرت دور الحضانة ومدارس اللغات وبعد أن أصبح التفرغ لطلب العلم أمرا ضروريا فى مراحل التعليم حتى الدراسة الجامعية ، فإن هذا يقضى بدفع مصروفات هذه المدارس من ناحية الأب ، وأيضا الالتزام بدفع مصروفات الدراسة الجامعية بشرط أن يكون العلم الذى يشتغل به الطالب مشروعا أى أجاز الشارع الاشتغال به ، ويحتاج إليه المجتمع الإسلامى ، كالفقه واللغة والتفسير والحديث والطب والهندسة والحاسب الآلى وغيرها من العلوم الكونية ، وأن يكون المشتغل به رشيدا فى دراسته غير متعثر فيها بطريقة تكشف عن عدم صلاحيته لها .

الشرط الثالث : يسار(٣) المنفق فى نفقة الصغير .

قال الحنفية لا خلاف فى أن الأب تجب عليه نفقة ابنه إذا كان على يسار ، وهذا الابن صغير فقير ، أو كبير عاجز فقير ، أو أنثى فقيرة .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٥ .

(٣) اختلف فقهاء الأحناف فى حد اليسار ، فيرى أبو يوسف أن يكون المنفق مالكا لنصاب الزكاة (عشرون مثقالا من الذهب أو مائتا درهم من الفضة) .

وذهب محمد إلى أن حد اليسار أن يكون له كسب دائم ، يكفى نفقته ونفقة عياله الشهر ويفضل عن ذلك ، فما زاد على كفايته يجب نفقته على أقاربه الفقراء ، وفى نظره أن النصاب إنما يعتبر من حقوق الله تعالى المالية ، والنفقة حق العبد ، فلا معنى للاعتبار بالنصاب فيها ، وإنما يعتبر فيها إمكان الأداء ، والمعمول به قضاء فى مصر هو مذهب محمد . انظر : الهداية ج٢ ص٤٨ ، بدائع الصنائع ج٤ ص ٣٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وإذا كان الأب قادرا على الكسب وهو فقير ، فإن عليه نفقة هؤلاء ، ولا يشترط يساره لو جوب النفقة عليه ، بل قدرته على الكسب كافية حتى تجب عليه النفقة على أولاده الصغار والكبار الذكور الزمنى الفقراء والاناث الفقيرات ، وإن كن صحيحات ، بل يلتزم بهم كذلك ، لأن النفقة إحياء لهم وهم جزء منه فإحياؤهم إحياء لنفسه وإحياء نفسه واجب عليه(١) .

فإن امتنع الأب عن التكسب ، فإنه يجبر ويحبس ، لأنه لو لم ينفق لهلك الولد ، فكان هو بالامتناع عن الإنفاق عليه كالقاصد إهلاكه فدفع قصده بالحبس ، ومن المتفق عليه أن الوالد لا يحبس وإن علا فى دين لابنه وإن سفل إلا دين النفقة(٢) .

فإن لم يجد الأب ما يتكسب منه مع أنه قادر على الكسب ، أو لم يف كسبه بحاجتهم ، أو لم يتكسب لعدم تيسر الكسب أنفق على الصغير القريب ، على أن تكون هذه النفقة دينا على الأب يعود به عليه إذا أيسر .

جاء فى جوامع الفقه : فإذا لم يكن للأب مال والجد أو الأم أو الخال أو العم موسر يجبر على نفقة الصغير ، ويرجع بها على الأب إذا أيسر وكذا يجبر الأبعد إذا غاب الأقرب(٣) .

فإن كانت له أم موسرة فنفقته عليها إلا أنها ترجع بها على الأب وقال فى الفتح : إن ما نقله ابن قدامة عن الأئمة الأربعة من أنها لا ترجع بما أنفقت على الأب فيه نظر .

وإن كان له جد موسر والأب قادر على الكسب ، فإن النفقة لا تفرض على الجد ، لكنه يؤمر بالإنفاق صيانة لولد الولد ، ويكون دينا على والدهم(٤) .

وأساس ذلك أن نفقة ابنه لا تجب عليه فى هذه الحالة لأنه قادر على الكسب ، فأولى ألا تجب عليه نفقة ابن ابنه .

---

(١) البدائع ج٤ ص ٣٥-٣٦ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٦١٢ ، فتح القدير ج٣ ص٣٤٤ .

(٢) فتح القدير ج٣ ص٣٤٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٣ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وإن كان للصغير أم موسرة ، وجد موسر ففى ظاهر المذهب نفقته عليهما على قدر ميراثهما أثلاثا . لكن روى الحسن عن أبى حنيفة أنها على الجد وحده لجعله كالأب ، وبهذا قال الشافعى .

وإن كان للصغار عم وأم موسران فالنفقة عليهما على العم الثلثان ، وعلى الأم الثلث ، ويكون ذلك دينا على الاب يرجعان عليه بأمر الحاكم ، إذا غاب الأب غيبة منقطعة .

وإذا كان الأب معسرا وله أخ موسر ، فإن الأخ وهو عم الولد يعطى النفقة له ، وتكون دينا على الأب إذا أيسر(١) .

والعلة فى النفقة تكون على الموسر ممن تقدم ذكرهم ، على أن يرجع بها على الأب إذا أيسر ، أن استحقاق النفقة على الأب ، لكن لما كان الأب معسرا ؛ وهو قادر على الكسب ، وكان الإنفاق على الولد لا يحتمل التأخير ، لأن به قيام نفسه ، فإن مال الغير يقوم مقام مال الأب فى أداء مقدار النفقة منه ، على أن يرد لصاحبه إذا أيسر من عليه النفقة أصلا(٢) .

وإذا كان الأب معسرا لا يستطيع على التكسب بزمانة أو عمى أو شلل أو ذهاب عقل فالخصاف قال : يتكفف الناس ، أى يطلب الكفاف من النفقة بمسألة الناس وينفق على أولاده .

وقد قال فى الذخيرة : وإن عجز لكونه زمنا أو مقعدا يتكفف الناس وينفق عليهم ، كذا فى نفقات الخصاف(٣) .

وذكر الخصاف فى (أدب القضاء) : أنه فى هذه الصورة يفرضها القاضى على الأب ويأمر المرأة بالاستدانة على الأب ، وذلك إذا لم تكن موسرة ، فإذا أيسر طالبته بما استدانت عليه . وأمر الزوجة بالاستدانة محله إذا كانت معسرة . أما إذا

---

(١) فتح القدير ج٤ ص٤١١ ، حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٥ .

(٢) المبسوط ج٥ ص٢٢٣ ، وبه لأن استحقاق النفقة على الأب ولكن الإنفاق لا يحتمل التأخير ، فيقام مال الغير مقام ماله فى أداء مقدار الحاجة منه ، على أن يكون دينا عليه إذا أيسر .

(٣) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كانت على يسار فإن القاضى يأمرها بأن تنفق على أولادها مستحقى النفقة من مالها على أن تعود بما أنفقت على الأب ، لأنها أولى للتحمل من سائر الأقارب(١) .

قال ابن عابدين : وظاهره إن إنفاق القريب يثبت بمجرد عجز الأب عن الكسب ، وإن التكفف ، والعجز عن الكسب - عند من قالوا به - يحمل على حالة عدم وجود قريب ينفق على الأولاد ، وفى هذا جمع بين الروايتين المنقولتين عن الخصاف آنفا : إحداهما تقول بالتكفف عند العجز ، والثانية تقول بفرضها على الأب وأمر الأم بالاستدانه عليه والإنفاق ، هذا إن لم تكن ذات مال كما مر . أما إن كانت كذلك فالنفقة فى مالها وترجع بها عليه(٢) .

وقد قيل : بأن النفقة عند العجز عن الكسب تكون فى بيت المال(٣) . ومحل ذلك طبعا إذا انعدم من تتوافر فيه شروط الوجوب بعد الأب . أما إذا وجد فلا يصار إلى بيت المال .

ومعنى قول ابن عابدين المار أن عجز الوالد يجعله فى حكم المعدوم ، ويتنقل استحقاق النفقة إلى غيره(٤) .

وجاء فى بدائع الصنائع : إن الأب إذا كان عاجزا على الكسب زمنا قضى بنفقة أولاده على الجد الموسر ، لأن عليه نفقة أبيهم فكذا نفقتهم(٥) .

ولم يذكر الكاسانى فى هذه الحالة حق رجوع الجد على الأب بما أنفق عند اليسار ، كما جعله له إذا كان الأب قادرا على الكسب . ومرده أن الوجوب سقط عن الأب بعجزه عن الكسب(٦) .

وفى حالة عجز الأب عن الكسب وانتقال النفقة على أولاده إلى غيره ، فإن النفقة تكون على أقارب الأولاد من جهة أبيهم ، وليس لهم حق الرجوع بما أنفقوا على

---

(١) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٣ فتح القدير ج٤ ص٤١١ .

(٤) الأحوال الشخصية ، د. عبد العزيز عامر ج٢ ص٥٣٠ ، حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٥ .

(٥) بدائع الصنائع ج٣ ص٣٦ .

(٦) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الأب عند يساره ، وأما إذا لم يوجد من أقارب الأب من تجب عليه نفقتهم وانتقل الحال إلى أقارب الأم فإن القاضى يقضى بالنفقة على الأب ويؤمر القريب من جهة الأم على أن ينفق ويعود بما أنفق على الأب عند يساره .

ووجه الفرق بين قرابة الأب وقرابة الأم أن قرابة الأب تجب عليهم نفقة الأب إذا كان زمنا فكذا نفقة ولده الصغير ، وأما قرابة الأم فلا تجب عليهم نفقة الأب ولا نفقة الولد لأن الأب لا يشاركه أحد فى نفقة ولده(١) .

والصحيح فى المذهب أن الأب يلحق بالميت فى استحقاق النفقة لأولاده المذكورين على غيره من الأقارب ، و لايرجع عليه المنفق فى هذه الحالة حتى لو أيسر الأب بعد ذلك فيما عدا الأم الموسرة فإنها إذا أنفقت على الأولاد فى هذه الحالة ترجع على الأب بعد ذلك إن أيسر ، وهى أولى بتحمل نفقتهم عند إعسار الأب وعجزه عن الكسب من سائر الأقارب(٢) .

مذهب المالكية

صرح المالكية بأن نفقة الابن الصغير المعسر العاجز عن الكسب حتى يبلغ قادرا على الكسب على أبيه الموسر ، بما فضل عن قوته وقوت زوجته ، فإذا بلغ قادرا على الكسب سقطت النفقة عن الأب ، وكذلك يجب على الأب نفقة ابنته المعسرة التى لا مال لها ، ولا صنعة تقوم بنفقتها حتى يدخل بها زوجها الموسر فإن طلقت البنت بعد سقوط نفقتها لم تعد على أبيها إلا إذا عادت إليه وهى صغيرة غير بالغة أو كانت بكرا أو بالغة زمنة .

---

(١) بدائع الصنائع ج٣ص٣٦ وفيه : روى عن أبى يوسف أنه قال فى صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل أبيه دون قرابته من قبل أمه . كل من أجبرته على نفقة الأب أجبرته على نفقة الغلام إذا كان زمنا لأن الأب إذا كان زمنا كانت نفقته على قرابته فكذا نفقة ولده لأنه جزؤه .

قال : فإن لم تكن له قرابة من قبل أبيه قضيت بنفقته على أبيه وأمرت الخال أن ينفق عليه ويكون ذلك دينا على الأب .

(٢) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقـالوا : لا نفقة للابن أو البنت على الأب عند إعساره ، ولا يجب عليه حينئذ أن يتكسب بصنعة ، أو غيرها ، لينفق على أولاده المعسرين ، والمراد بالأولاد مباشرة ، فلا يلزم الجد نفقة المعسر من ولد ابنه أو بنته .

وكذلك لا يلزم الأم – ولو موسرة – نفقة المعسر من أولادها الصغار اليتامى بالإتفاق ، وكذلك فى حالة إعسار الأب على المشهور فى المذهب .

وقال ابن المواز : إن كانت موسرة تجب عليها نفقة المعسر من أولادها بقدر ميراثها منه(١) .

وعلى ذلك يكون اليسار شرطا فى استحقاق النفقة على الوالد لولده ، وأن الإعسار وحده فى طلب النفقة لا يكفى ، بل يجب لاستحقاقها أن يكون عاجزا عن التكسب ، فإن لم يكن عاجزا عن الكسب ، لا تجب نفقته على غيره .

جاء فى حاشية الدسوقى : (لا يجب على الأب المعسر أن يتكسب لصنعة أو غيرها لينفق على ولده المعسر ولو كان لذلك الأب صنعة)(٢) .

فإن بلغ الصبى صحيحا سقطت نفقته على الأب ، وإن بلغ مجنونا أو مريضا زمنا أو أعمى وهو لا يقدر على الكسب لم تسقط نفقته بالبلوغ على المشهور ، بل تستمر ، وقيل تنتهى إلى البلوغ كالصحيح ولو بلغ صحيحا فسقطت نفقته ، ثم طرأ عليه شئ مما ذكر لم تعد النفقة وقيل تعود وإن طلقت البنت بعد سقوط نفقتها لم تعد على أبيها إلا إذا عادت إليه وهى صغيرة غير بالغة ، أو كانت بكرا ، أو بالغة زمنة .

ولا يشترط اتحاد الدين لوجوب النفقة ، وقالوا : إن الأم إذا استحقت أجرة على إرضاع ولدها كانت أجرتها فى مال الولد الذى ترضعه ، فإن لم يكن له مال ففى مال أبيه إن كان غنيا ، فإن لم يكن له مال وجب عليها إرضاع ولدها مجانا بنفسها ، أو تستأجر له من ترضعه إذا قدرت على ذلك(٣) .

---

(١) الخرشى وحاشية العدوى عليه ج٤ ص ٢٣٥ – ٢٣٨ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٢ ص٥٣٢ – ٥٣٥ ، وحاشية الصاوى والشرح الصغير للدردير ج١ ص٥٢٦ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٢ ص ٥٢٢ – ٥٢٣ .

(٣) حاشية الدسوقى ج٢ ص٥٢٦ ، القوانين الفقهية ص١٩٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويؤخذ من ذلك أن يسار الأب شرط لوجوب نفقة ولده عليه .

ويستمر وجوب نفقة الصبى على أبيه حتى يبلغ ، وأما الصبية فحتى يدخل بها زوجها .

مذهب الشافعية : سبق أن ذكرنا أن النفقة تجب عند الشافعية على الأصل لولده وإن سفل ، وعلى الفرع لأصله وإن علا إلا أنهم اشترطوا فى المنفق من هؤلاء أن يكون موسرا ، فلا تجب النفقة على المعسر ، لأنها وجبت للمواساة والمعسر ليس من أهلها ، والاعسار بها يتحقق بعدم وجود فاضل للإنسان عما يحتاج إليه من قوته وقوت عياله فى يومه وليلته التى تليه ، وكل ما لا غنى لمثله عنه ، لما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه ، فإن كان فضل فعلى عياله ، فإن كان فضل فعلى قرابته ﴾(١) ، قالوا والمراد بالعيال هنا الزوجة .

فإن لم يكن له فضل غير ما ينفق على زوجته لم يلزمه نفقة القريب لهذا الحديث ، ولأن نفقة القريب مواساة ، ونفقة الزوجة عوض ، فقدمت على المواساة ، ولأن نفقة الزوجة تجب لحاجته ، فقدمت على نفقة القريب ، كما قدمت عليها نفقة نفسه .

وإذا كان المنفق معسرا قادرا على الكسب ، ويمكنه أن يكتسب ما يفضل عن احتياجاته المذكورة ، فإنه يجبر على الاكتساب الحلال اللائق به لينفق على قريبه على الأصح .

وقيل لا يجبر على التكسب ، كما لا يجبر على قضاء الدين .

هذا من ناحية من تطلب منه النفقة .

وأما من ناحية طالبها ، فإن المنفق عليه إذا كان معسرا قادرا على الكسب ، وامتنع منه ففى وجوب النفقة له أقوال(٢) .

الأول : أنها تجب للوالدين المعسرين لا المولدين .

---

(١) أخرجه مسلم فى باب الإبتداء بالنفس ، ثم أهله ، ثم القرابة . من كتاب الزكاة ، صحيح مسلم ج٢ ص٦٩٣ .

(٢) حاشية البيجرمى على الإقناع ج٤ ص٦٨ ، حاشية قليوبى وعميرة ج٤ص٨٤ ، تحفة المحتاج ج٣ ص٣٨٥ ، أسنى المطالب ج٣ ص ٤٤٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الثانى : أنها لا تجب لمعسر قادر على الكسب سواء كان أصلا أو فرعا ، لأنه غنى بكسبه ، وسواء كان ذكرا أو أنثى .

الثالث : أنها تجب لأنه يصح أن يكلف الإنسان أصله أو فرعه الكسب مع اتساع ماله .

والرأى الأول هو الأظهر لتأكد حرمة الأصل ، ولأن تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ، والإحسان للأصل واجب قال الله تعالى : ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا ... ﴾(١) .

وقال الشافعية : إذا لم يوجد الأب ، أو كان عاجزا ، فإن نفقة الولد تجب على الأم ، لقول الله تعالى : ﴿ لا تضار والدة بولدها ﴾(٢) ولأنه إذا وجبت على الأب وولادته من جهة الظاهر ، فلأن تجب على الأم وولادتها من جهة القطع أولى(٣) . وتجب عليها نفقة ولد الولد . لأن الجدة كالأم ، والجد كالأب فى أحكام الولادة .

وقالوا : إذا استوت درجة القرابة واستحقاق الإرث وجبت النفقة على المتساوين ، لأن علة إيجاب النفقة تشملهما ، وإن تفاوتت درجة القرابة فالأصح أن أقربهما تجب النفقة عليه ، وارثا كان أو غيره ، وإن استوى قربهما يقدم الوارث فى الأصح ، فإن كان هناك : أم ، وجد أبو أب وهما موسران فالنفقة كلها على الجد فى الأصح ، لأنه ينفرد بالتعصيب فأشبه الأب ، وإن كان له أم أم وأبو أم فهما سواء لأنهما يتساويان فى القرب وعدم التعصيب ، وإن كان له أم أم وأم أب ففيه وجهان :

أحدهما : أنهما سواء لتساويهما فى الدرجة .

والثانى : أن النفقة على أم الأب لأنها تدلى بالعصبة .

ويظهر مما سبق اختلاف الشافعية فى مناط الترجيح فرجعوا فيه مرة إلى قرب القرابة وأخرى إلى الإرث ، وتارة إلى الذكورية وأخرى إلى التعصيب ، وقد يرجحون بقوة الدليل ، من أجل ذلك تعددت الأقوال واختلفت وجهة النظر فى التصحيح اختلافا بينا .

---

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة الإسراء .

(٢) الآيه رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٣) المهذب ج٢ ص١٦٥ وما بعدها .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مذهب الحنابلة :

ذكرت فيما سبق أن الحنابلة ربطوا الإنفاق بالإرث ، ومن ثم قالوا : لا تجب هذه النفقة على الوارث المعسر بها سواء كان ذكرا أو أنثى ، والإعسار بها يتحقق فى كل من لا يفضل عن حاجته ونفقة نفسه وزوجته شئ ينفقه على أقاربه ، لأن نفقة الأقارب وجبت على سبيل المواساة وهو فى هذه الحالة ليس من أهلها فإذا كان المعسر بها قادرا على التكسب بحيث يفضل عن كسبه ما ينفقه على قريبه ، فإنه يجبر على الكسب لنفقة قريبه ، لأن تركه مع القدرة عليه تضييع لمن يعول ، وهو منهى عنه ، وسواء كان المعسر القادر على التكسب من الوالدين أم لا وإعسار المنفق عليه شرط لوجوب هذه النفقة له على قريبه ، وإعساره يتحقق بأن يكون فقيرا لا مال له ولا كسب يستغنى به عن إنفاق غيره عليه فإن كان موسرا بمال أو كسب يكفيه فلا نفقة له لفقد شرط استحقاقه للنفقة ، فإن لم يكفه ما فى يده وجب الإكمال له .

وظاهر المذهب أنه لا يشترط فى وجوب هذه النفقة للمعسر من الوالدين والمولدين نقص الخلقة كالزمانة ، ولا نقص الأحكام كالصغر والجنون ، فتجب نفقة المعسر الذى لا حرفة له منهم ، وإن كان صحيحا مكلفا يقدر على الكسب ببدنه ، فإن كان له حرفة يحصل بها يساره لم تجب نفقته(١) .

وقال الشافعى : يشترط نقصان الولد إما من طريق الحكم ، أو من طريق الخلقة ، وقال أبو حنيفة : ينفق على الغلام حتى يبلغ ، فإذا بلغ صحيحا انقطعت نفقته ، ولا تسقط نفقة الجارية حتى تتزوج .

ونحو ذلك قال مالك ، إلا أنه قال ينفق على النساء حتى يتزوجن ، ويدخل بهن الأزواج ، ثم لا نفقة لهن ، وإن طلقن قبل البناء بهن ، فهن على نفقتهن .

قال ابن قدامة لنا : قول النبى ﷺ لهند : ﴿ خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ﴾(٢) فالحديث لم يستثن منهم بالغا ولا صحيحا ، ولأنه والد أو ولد فقير

---

(١) المغنى ج٧ ص٥٨٦ - ٥٨٧ ، كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ، ج٣ ص ٣١٤ - ٣١٦ .
(٢) سبق تخريجه .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فاستحق النفقة على والده أو ولده الغنى ، كما لو كان زمنا(١) أو أعمى ، فأما الوالد فإن أبا حنيفة وافقنا على وجوب نفقته صحيحا إذا لم يكن ذا كسب ، وللشافعى فى ذلك قولان . ولنا أنه والد محتاج فأشبه الزمن(٢) .

ومن أعسر بنفقة بعض من تجب عليه نفقته بدأ بزوجته ثم الأقرب فالأقرب ويقدم الولد على الأب فإذا لم يكن عنده مال فاضل عن حاجته على ما سبق بيانه ، ولم يفضل من كسبه ما ينفق منه على غيره ، أو كان عاجزا عن الكسب فلا تجب نفقة غيره عليه(٣) ، لما رواه جابر أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فإن فضل فعلى عياله ، فإن كان فضل فعلى قرابته ﴾(٤) ، وفى لفظ : ﴿ ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ﴾(٥) حديث صحيح .

وقوله ﷺ فيما رواه عنه أبو هريرة ﴿ أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله عندى دينار قال تصدق به على نفسك ، قال عندى آخر ؟ قال : تصدق به على ولدك ، قال عندى آخر ؟ قال تصدق به على زوجك ، قال عندى آخر ؟ قال : تصدق به على خادمك ، قال عندى آخر قال : أنت أبصر ﴾(٦) .

وهذه النفقة من قبيل المواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة (٧) .

---

(١) زمن أى مريض مرضا مزمنا . قال صاحب المصباح المنير : زمن الشخص زمنا وزمانة فهو زمن من باب (تعب) وهو مرض يطول زمانا طويلا .

(٢) المغنى ج٧ ص ٥٨٧ .

(٣) المغنى ج٧ ص٥٨٧ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) رواه مسلم عن حكيم بن حزام بلفظ (أن رسول الله ﷺ قال أفضل الصدقة أو خير الصدقة عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول) . مسلم بشرح النووى ج ٧ ص٢٥ ، باب أن اليد العليا خير من اليد السفلى ، من كتاب الزكاة .

(٦) رواه أحمد والنسائى ورواه أبو داود ، ولكنه قدم الولد على الزوجة ، نيل الأوطار ٣٢١/٦ .

(٧) المغنى ج٧ ص٥٨٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المذهب الظاهرى :

ذهب ابن حزم إلى أن من قدر على معاش وتكسب وإن كان خسيسا ، لم تجب نفقته ، لأن نفقته فى كسبه إلا الأصول من آباء وأمهات وأجداد وجدات ، فإن الولد يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب إن قدر .

واشترط ابن حزم فى المنفق أن يفضل منه بعد مؤنته شئ قل أو كثر فيجبر حينئذ على الإنفاق على أصوله وفروعه وإخوته وأخواته وزوجاته . كل هؤلاء يتساوون فيما يفضل ، فإن فضل عنهم شئ أجبر على النفقة على ذوى رحمه المحرمة وموروثيه(١) .

المذهب الزيدى :

وقال فقهاء الزيدية : نفقة الابن الصغير ، أو المجنون سواء كان موسرا أو معسرا على أبيه إن كان موسرا ، أو فقيرا كسوبا ، ولو كان الوالد كافرا لا حربيا ، والولد مسلم . فإن كان الأب لا كسب له فنفقة الابن فى ماله إن كان غنيا ، وإن كان فقيرا فنفقته على أمه الموسرة ، لترجع بها على الأب على حسب الإرث على الأم الثلث وعلى الأب الثلثان ، وإنما خصت الأم لأنها وارثة وهو أخص بالإنفاق عليها . فكانت أخص بالإنفاق عليه ، فإن مات الأب انتقل الوجوب إليها ، وإلى العصبة حسب الإرث ، ويشترط فى الرجوع على الأب أن يكون بإذنه ، أو بإذن الحاكم ، ونوت الأم الرجوع ، وإلا فلا .

وقيل : لها الرجوع ما لم تنو التبرع ، وقيل : لا يكون إنفاق الأم قرضا للأب إلا إذا كان له كسب ، إذ لو لم يقدر على التكسب كان وجوده كعدمه ، وقيل : إذا كان الأب معسرا وجبت النفقة على الأم(٢) .

المذهب الإمامى :

جاء فى (المختصر النافع)(٣) أن النفقة على الأبوين والأولاد لازمة ، وفيمن علا من الآباء والأمهات . ولا تجب على غيرهم من الأقارب ، بل تستحب وتتأكد فى الوارث ، ويشترط فى الوجوب الفقر والعجز عن الاكتساب ، ولا تقدير للنفقة ، بل يجب بذل الكفاية

---

(١) المحلى ج٩ ص٢٦٦ .

(٢) شرح الأزهار ج٢ ص٥٤٦ - ٥٤٧ .

(٣) ص ٢١٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

من الطعام والكسوة والمسكن ، ونفقة الولد على الأب ، ومع عدمه أو فقره ، فعلى أب الأب وإن علا مرتبا ، ومع عدمهم تجب على الأم وآبائها الأقرب فالأقرب .

وجاء فى كتاب (الخلاف)([1]) : إنه إذا لم يكن أب ولا جد ، أو كانا وهما معسران فالنفقة على الأم ، كذلك إذا اجتمع أبو أب وإن علا ، وأم كانت النفقة على الجد دون الأم . والدليل أن الجد تناوله اسم الأب ، والأب أولى بالإنفاق على ولده من الأم .

وثمة اختلاف : هل يقدم الولد على الزوجة ؟ فقيل : هما سواء فلا يقدم الولد على الزوجة ولا الزوجة على الولد بل هما سواء([2]) .

قال ابن حزم : اختلف سفيان الثورى ، ويحيى القطان فى تقديم الولد على الزوجة ، فقدم سفيان الولد على الزوجة ، وقدم يحيى القطان الزوجة على الولد ، وكلاهما ثقة ، فالواجب أن لا يقدم الولد على الزوجة ، ولا الزوجة على الولد ، يكونان سواء([3]) .

لكن الذى يظهر بالتأمل فى المذاهب السابقة هو وجوب الإنفاق على من أيسر بفاضل مؤنته ومؤنة زوجته وزوجاته سواء كان يساره بالمال أم بالكسب الحلال اللائق به ، فإنه يبدأ بالإنفاق على زوجته أو زوجاته وما يحتاج إليه من خادم له أو لزوجته أو بهيمة([4]) .

وقد أفتى بأنه إذا اجتمع على المحكوم عليه بالنفقة ما لزوجته ، وما لأولاده الصغار ، وما لأولاده الكبار من ذلك ، قدم ما للزوجة على ما للأولاد ، ثم ما للصغار على ما للكبار منهم .

ومما جاء فى هذه الفتوى أنه لم يوجد نص صريح فى كتب الحنفية بأولوية نفقة الزوجة على نفقة الأولاد عند ضيق مال الزوج عنهما . ولكن جرى بعض المفتين

([1]) ج٢ ص٢٣١ .

([2]) نيل الأوطار ج٦ ص٣٢١ .

([3]) المحلى ج٩ ص٢٧٢ .

([4]) د. بدران أبو العينين بدران ، حقوق الأولاد فى الشريعه الإسلامية والقانون ص١١٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

على تقديم نفقة الزوجة فى هذه الحالة على نفقة الأولاد ، ومنهم المغفور له الإمام الشيخ محمد عبده ، وقد أفتى بتاريخ ٢٤ شعبان سنة ١٣٢١ هـ تحت رقم ٢٠٢ ، بذلك استنتاجا مما قاله الفقهاء فى أن نفقة الزوجة تجب بالعقد ، وهى ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول ، ويحبس الزوج عليها متى كانت بالقضاء أو الرضاء ، ولا تسقط بعد ذلك بمضى المدة على ما عليه العمل ، لأنها جزاء الاحتباس ، ولذلك تجب لها على الزوج ولو كانت غنية ، فنفقة الزوجة منزلتها أرقى من منزلة الابن . كما أن هذه الفتاوى موافقة ما نص عليه المذهب الحنفى .

وقالت الفتوى كذلك : إن نفقة الأولاد الصغار مقدمة على نفقة الكبار ، كما تفيده عبارة قاضى خان فى فتواه ونصها : (رجل به زمانة أو به علة لا يقدر على الحرفة ، وله ابنة كبيرة فقيرة لا يجبر على نفقتها ، ولا يجبر على نفقة الأولاد الصغار)(١) .

ومن هذا يتبين أنه بعد استيفاء الزوجة لنفقتها تقدم نفقة الأولاد الصغار فيما يفضل .

ومما يتصل بشرط اليسار مسألة من له أب وابن ولا قدرة لهذا الشخص إلا على نفقة أحدهما فأيهما أحق بالنفقة الأب أو الابن ؟

---

(١) فتوى شرعية لفضيلة الشيخ عبد المجيد سليم ، صادرة عن دار الإفتاء المصرية ، فى ١٦ رجب سنة ١٣٤٩ هـ (١٩٣٠/١٢/٢) ، المحاماة الشرعية السنة ٣ العدد ٤ ص ٣٧٢ رقم ٩٧ ، موضوع السؤال رجل تقررت عليه نفقة زوجية لزوجته وأولادها منه بحكم نهائى وتنفذ بها على ربع مرتبه ، وبعد ذلك تقررت عليه نفقة أخرى صلحا لبنتيه البالغتين من زوجة سابقة ، فحجزت البنتان على ربع مرتبه أيضا ، وأوقف الصرف للطرفين لعدم كفاية ربع المرتب لتنفيذ الحكمين معا ، فهل الزوجة وأولادها الصغار أحق وأفضل من بنتيه الكبيرتين الموسرتين ، وهل تكون نفقة الزوجة مقدمة على أولادها ؟
وأفاد ذلك أيضا فتوى الشيخ محمد بخيت بتاريخ ٥ ربيع الأول ١٣٣٣ هـ ، س٨ ، م ١٣ ، ص ٣٦ . وكان موضوع السؤال : رجل فرض عليه القاضى برضاه نفقة طعام لزوجته ونفقة لأولاده ثم حجزت الزوجة المذكورة على ربع مرتب الزوج ، ثم فرض لابنته الأخرى نفقة ، وتريد البنت مشاركة الزوجة وأخواتها لأبيها فيما فرض لهم . فما الحكم إذا كان ربع مرتب الزوج لا يفى بذلك ؟ انظر : الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ، المجلد الأول ، ص٢٩١ ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة ١٩٨٠ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فقـد قال صاحب الدر المختار من الحنفية : الطفل أحق بالنفقة من الأب . وقيل يقسمها بينهما([1]) .

وعـند المالكية : أن نفقة الولد ذكرا أو أنثى آكد من نفقة الأبوين ، فإذا لم يجد إلا مـا يكفـى الأبوين أو الأولاد فقط قيل يقدم نفقة الأولاد عن الأبوين ، وقيل يتحاصان والقول بتقديم الأبوين ضعيف([2]) .

وقـال الشافعية : إن الولد الصغير يقدم على الأم ، وهى تقدم على الأب ، وهذا يلـزم مـنه أن الولـد الصغير يقدم على الأب أيضا أما الولد الكبير فيقدم عليه الأب . والأوجـه عندهم أن يستوى أب مجنون مع ولد صغير أو مجنون([3]) ، فعندهم يقدم الولد الصغير أو المجنون على الوالدين ، ويقد الوالدان على الولد الكبير العاقل .

وقال ابن قدامة من الحنابلة([4]) : وإن اجتمع أب وابن فقال القاضى إن كان ابنا صغيرا أو مجنونا قدم لأن نفقته وجبت بالنص مع أنه عاجز عن الكسب ، والأب قد يقدم عليه .

وإن كـان الابن كبيرا والأب زمنا ، فالأب أحق لأن حرمته آكد وحاجته أشد ، ويحتمل تقديم الابن لأن نفقته وجبت بالنص . وإن كان صحيحين فقيرين ففيهما ثلاثة أوجه :

أحدها : التسوية بينهما لتساويهما فى القرب ، وتقابل مرتبتهما .

الثانى : تقديم الابن لوجوب نفقته بالنص .

الثالث : تقديم الأب لتأكد حرمته .

وقال صاحب (كشاف القناع)([5]) : وفى المستوعب يقدم الأحوج ممن تقدم .

وبذلـك يكـون الحـنابلة قد راعوا جانب الولد([6]) حتى أنهم قدموه على الأب العاجـز عـن الكسـب ، أيضا قالوا بتقديم من به عجز من الطرفين لشدة حاجته إذ إن

([1]) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٦-٦٧٧ .

([2]) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ج١ ص٥٢٦ .

([3]) قليوبى وعميرة ج٢ ص٨٨ .

([4]) المغنى ج٧ ص٥٩٤ .

([5]) ج٣ ص٣١٦ .

([6]) د. عبد العزيز عامر ، مرجع سابق ، ص٤٩٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الصغير أو المجنون أو الوالد الزمن كل منهما محتاج عما إذا لم يكن به شئ من ذلك .

أما إذا لم يوجد شئ من ذلك يرجح جانبا على آخر فعندهم الأقوال الثلاثة المار ذكرها .

وإذا كان لأب أكثر من ولد مستحق للنفقة ، ولم يكن فى مقدرته الإنفاق عليهم ، فأيهم أولى بالنفقة ؟

لا شك أن الأولى بالنفقة فى هذه ال حالة ، من يكون به سبب عجز أو ضعف كصغر أو مرض أو زمانة ، مع الأخذ فى الاعتبار أن الأنوثة من أسباب الضعف .

وعلى ذلك : فإذا اجتمع الصغير مع الكبير ، قدم الصغير ، وإذا اجتمع المريض مع الصحيح قدم المريض ، وإذا اجتمعت البنت مع الابن قدمت البنت . فإذا لم يوجد بأحدهم ما يرجحه على الآخرين ، كانت النفقة عليهم بالتساوى ، نظرا لاستوائهم فى درجة القرابة ، وفى الحاجة إلى النفقة ، وتقديم أحدهم ليس بأولى من الآخرين(١) .

ثانيا الشروط المختلف فيها :

الشرط الأول : اتحاد الدين بين الأب وولده .

لا يشترط الحنفية هذا الشرط بين قرابة الولاد - الأصول والفروع - ففى هذه القرابة لا اعتبار للاختلاف فى الدين ، فيجب على المسلم نفقة آبائه وأمهاته من أهل الذمة ، ويجب على الذمى نفقة أولاده الصغار الذين أعطى لهم حكم الإسلام بإسلام أمهم ، ونفقة أولاده الكبار الذين هم من أهل الاستحقاق .

قال السرخسى فى المبسوط :

إنه فى حق الوالدين والولد ، القياس ألا يثبت استحقاق النفقة مع اختلاف الدين ، لأن استحقاقها بطريق الصلة ، كنفقة الأقارب ولكنه استحسن فقال : (ويجب على الولد المسلم نفقة أبويه الذميين لآية ﴿ وصاحبهما فى الدنيا معروفا ﴾(٢) ، وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتقلب فى نعم الله ويدعهما يموتان جوعا والنوافل والأجداد والجدات من قبل الأب والأم بمنزلة الابن فى ذلك لأن استحقاقهم باعتبار الولاد بمنزلة استحقاق الأبوين(٣) .

---

(١) د. محمود بلال مهران ، مرجع سابق ص٣٩٨ - ٣٩٩ .

(٢) من الآية رقم ١٥ من سورة لقمان .

(٣) المبسوط ج٥ ص٢٢٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أما فى قرابة غير الولاد وهى قرابة الرحم المحرم فإنهم يشترطون فيها اتحاد الدين ، فلا تجرى النفقة بين المسلم والكافر فى هذه القرابة (١) .

والسبب فى نظر الحنفية يرجع إلى أمرين : الأول : أن صلة الولاد أقوى من صلة غير الولاد ، فرحم الولاد متأكد عن غيره ، ولهذا لا يؤثر فيه اختلاف الدين ، الثانى أن النفقة فى قرابة الولاد تجب بحق الولادة ، والولادة توجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد ، وهذا لا يختلف باختلاف الدين ، فلا يختلف الحكم المتعلق به كذلك باختلاف الدين ، وما دام أن أساس هذه النفقة الجزئية ، فجزء المرء فى معنى نفسه ، ومن المعروف أن الشخص لا يمنع نفقة نفسه بكفره ، فكذلك لا يمنع نفقة جزئه بكفره(٢) .

وقال المالكية : لا يشترط اتفاق الدين فى وجوب النفقة بين الأصول والفروع ، لأنها مبنية على الجزئية والبعضية . فتجب النفقة على الأب المسلم لابنه الكافر ، وعكسه(٣) .

ومذهب الشافعية : كذلك تجب فيه النفقة بين الأصول والفروع مع الاختلاف فى الدين لوجود البعضية ، فاتحاد الدين عندهم ليس بشرط لاستحقاق النفقة بين الأصول والفروع ، وهم من تجب بينهم نفقة الأقارب فى هذا المذهب دون غيرهم(٤) .

أما الحنابلة : فيرون أن سبب وجوب النفقة بين الأصول المباشرين والفروع المباشرين هو الجزئية مع أهلية الإستحقاق للإرث ، ولذا فإنهم لم يوجبوها مع اختلاف الدين(٥) .

وتوجد عندهم رواية ذكرها القاضى فى نفقة عمودى النسب ، تقرر أن النفقة تجب مع اتحاد الدين وتجب مع اختلافه أيضا كنفقة الزوجة ، ولأن القريب ينفق على قريبه ، فيجب عليه الإتفاق عليه ، كما لو اتفق دينهما .

---

(١) بدائع الصنائع ج٤ ص٣٦ ، فتح القدير ج٤ ص ٤١٩ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع جزء ٤ ص٣٦ ، حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٦٩ .

(٣) القوانين الفقهية ص١٩٣ .

(٤) انظر المغنى ج٧ ص ٥٨٥ ، قليوبى وعميرة ج٤ ص ٨٤ .

(٥) المغنى ج٧ ص ٥٨٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لكن رد على ذلك ابن قدامة فى المغنى : بأن النفقة هنا مواساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودى النسب ، ولأنهما غير متوارثين ، فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقة بالقرابة ، وتختلف عن نفقة الزوجة بأن الأخيرة عوض يجب مع الإعسار ، فلا ينافيها أن يكون دين الزوجين مختلفان(١) .

الشرط الثانى : القرابة المحرمية :

وهى التى لا يحل معها الزواج بين الأقارب على سبيل التأبيد ، بحيث لو كان أحدهم ذكرا والآخر أنثى فإنه يحرم الزواج بينهما حرمة مؤبدة ، وهذا الشرط اعتبره الحنفية ، ومن باب أولى المالكية والشافعية ، لأن المالكية حصروا الأقارب الذين تجب لهم النفقة فى : الوالدين والأولاد المباشرين ، والشافعية حصروهم فى الأصول والفروع .

وأما الحنابلة فلم يشترطوا هذا الشرط ، لأنهم ربطوا وجوب النفقة بالإرث ، فكل قريب يرث قريبه يلزمه الإنفاق عليه ، إن كان فى حاجة للنفقة وكان قريبه موسرا . ومعلوم أنه يوجد من بين الورثة أقارب غير محارم كأبناء العم ، إذ يجوز للشخص أن يتزوج ابنة عمه . وهذا يعنى أن الحنابلة لا يشترطون القرابة المحرمية ، لاستحقاق النفقة بين الأقارب ، حيث تجب النفقة عندهم لابن العم ، وهو قريب غير محرم .

مقدار نفقة الأولاد

اتفق الفقهاء على أن نفقة القريب من ولد وولد ولد مقدرة بقدر الكفاية من الطعام والكسوة والسكن ومؤنة الرضاع إن كان رضيعا على قدر حال المنفق ، فإن كان موسرا قدرت النفقة بما يكفل للأولاد العيش مع مراعاة ظروف الزمان والمكان وعادات البلاد ، لأنها وجبت للحاجة ، فتقدر بقدر الحاجة ، وقد قال النبى ﷺ لهند : ﴿ خذى ما يكفيكى وولدك بالمعروف ﴾(٢) فقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية .

ومن النفقة كذلك أجرة الطبيب وثمن الدواء ، لأن علاج الإنسان من لوازمه ، وإن احتاج الولد المنفق عليه إلى خادم يخدمه فعلى الوالد إخدامه ، لأنه من تمام كفايته ، ما دام ذلك فى طاقته ، ويفضل عن حاجته الأصلية(٣) .

---

(١) المغنى ج٧ ص ٥٨٥ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) البدائع ج٤ ص٣٨ ، حاشية الدسوقى ج٢ ص٥٠٩ ، المهذب ج٢ ص١٦٧ ، نهاية المحتاج ج٦ ص٢٦٦ ، المغنى ج٧ ص٥٩٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جاء فى البدائع (أن المنفق عليه إذا كان له خادم يحتاج إلى خدمته تفرض له النفقة أيضا لأن ذلك من جملة الكفاية)([1]) .

ومذهب مالك فيه قولان فى إخدام الولد من قبل الأب ، والمعتمد فى هذه المسألة كلام المدونة (وهو أن على الأب إخدام ولده فى الحضانة إن احتاج لخادم وكان الأب مليا ، فإن لم يكن فى الحضانة أو كان فيها ولم يحتج أو كان الأب غير ملئ فلا يجب عليه إخدامه)([2]) .

والحاجات الأساسية التى تفرض النفقة لسدّها سوى الحاجات التى ذكرنا آنفا ، الرضاع أو الطعام والكسوة والمسكن وبدل الفرش والغطاء والخادم ، إلا أن ذلك لم يرد على سبيل الحصر ، وإنما كان إيراد الحاجات المتقدمة بيانا للحاجات الأساسية فى كل زمان ومكان ، بدليل أنهم عللوا وجوب هذه الأنواع بأن وجوب نفقة الفروع والأصول والمحارم للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الأشياء([3]) ، ولهذا فإنه إذا ازدادت الحاجات الأساسية للفرد تبعا للتقدم الحضارى فإن الحاجات المستجدة تدخل تحت الكفاية ، ويفرض ما يسدها على من تجب عليه النفقة ، وقد أصبح التعليم والعلاج من الحاجات الأساسية ، ومن ثم ذهبت غالبية الأحكام إلى إيجاب مصاريف التعليم وما يتصل به من الكتب الدراسية وغيرها ، كما أوجبت أجرة العلاج من أتعاب الطبيب وثمن الدواء وتكاليف المستشفى وغير ذلك([4]) .

وقد نصت المادة ١٨ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن :

([1]) بدائع الصنائع ج ٤ ص ٣٨ .

([2]) حاشية الدسوقى ج٢ ص٥٢٣ .

([3]) البدائع ج٦ ص٣٨ .

([4]) انظر فى مصاريف التعليم ، حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ٢ مايو سنة ١٩٣٨ ، المحاماة الشرعية س٩ ع٩ ص٨٣٢ /١٦٦ ، السويس الشرعية فى ٢٧ فبراير ١٩٣٨ س ٩ ع٩ ص١٦٦/٨٣٩ ، وانظر فى مصاريف التعليم وتكاليف العلاج ، حكم محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٤ س٢٥ ع٩، ٢ ، ٣ ص٧١ / ١٦ ، وفى ثمن الكتب المدرسية ، مصر الجديدة الشرعية فى ٤ يوليو سنة ١٩٥٤ س٢٥ ع٤ ، ٥ ، ٦ ص ٢٠٥ / ٥٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

" إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه ، وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت ، أو تكسب ما يكفى نفقتها ، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فإن أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

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

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم " .

وتضمنت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن :

" فى فقه المذهب الحنفى المعمول به الآن فى نفقة الولد على أبيه أقوال وتفاصيل فى استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم تعرضت لنوع العلم وحال طلبه ، وتبعا لذلك اختلفت اتجاهات المحاكم .

ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضرورى لتكوين الشخص وإعداده للحياة سواء أكان دينيا أو دنيويا وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام ، والكساء ، كما يتناول ما ليس بضرورى للطالب فى الدين أو فى حياته ، وقد يكون الملزم بالنفقة أحد الأبوين ، أو غيرهما من الأقارب وتعليم الولد أيا كان ذكرا أو أنثى يراعى فيه وسع أبيه وما يليق بمثله ، ولا يلزم الانسان بتعليم ابن أخيه مثلا إلى المستوى الواجب لابنه .

من أجل هذا كان من المصلحة أو العدل تقرير أن الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزا حكميا موجبا للنفقة إذا كان تعليما لعلم ترعاه الدولة ولا ينافى الدين ، وبشرط أن يكون الطالب رشيدا فى التعليم وفى قدرة من وجبت عليه النفقة الإنفاق عليه ، ونفقة الأنثى على أبيها حتى تتزوج أو تكسب ما يفى بنفقتها لأن الأنوثة فى ذاتها عجز حكمى .

ولا خلاف فى أن نفقة الأولاد على أبيهم تكون بقدر يساره وبما يكفل لهم العيش اللائق بأمثاله وتشمل توفير المسكن لهم " .

وجاء فى تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب أن :

" قضت المادة (١٨ مكررا ثانيا) المضافة باقتراح بمشروع القانون على أنه إذا لم يكن للصغير مال : فنفقته على أبيه ، وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها ، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قـادرا على الكسب المناسب فإن أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلـب العلـم الملائم لأمثاله واستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه . كما قضت هذه المادة بإلزام الأب بنفقة أولاده وتوفير السكن لهم بقدر يساره وبما يكفل لهؤلاء الأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم .

وأساس هذه الأحكام ما هو مسلم به شرعا من أن نفقة الولد على أبيه " .

ومـا نصـت عليه المادة ١٨ مكررا ثانيا هو ما استقر عليه الفقه من أن نفقة الصغير الفقير على أبيه لا يشاركه فيها أحد .

وأن تسـتمرالنفقة للبنـت إلـى أن تتزوج أو تكون لها حرفه مناسبة أو عمل تتكسب منه ما يكفى نفقتها .

وأما الابن فنفقته إلى أن يبلغ الخامسة عشرة فإن جاوزها وكانت به عاهة ، أو كـان عاجـزا عن الكسب لمرض جسمانى أو عقلى أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاسـتعداده ، أو بسبب عدم تيسر الكسب استمرت نفقته على أبيه إلى أن يزول السبب الموجب لاستمرارها .

وأن يلزم الأب بتوفير المسكن لأولاده .

والمسـكن جزء من النفقة الواجبة للأولاد على أبيهم بما يتناسب مع حالة الأب ومركزه المالى والإجتماعى(١) .

ولاية الإنفاق وولاية المطالبة بالنفقة

ولاية المطالبة بنفقة الولد

الولـد المستحق للنفقة إما أن يكون صغيرا أو كبيرا ، وعلى هذا نتكلم أولا عن ولاية المطالبة بنفقة الصغير ثم عن ولاية المطالبة بنفقة الكبير .

أولا: من له ولاية الأنفاق وولاية المطالبه بنفقة الصغير .

يمكن القول أن الولد منذ يولد محتاج لمن يعنى به ، ويقوم على تربيته وحفظه وتدبـير كـل ما يلزمه فى حياته ، وقد أناط الشارع هذا الأمر بوالدى الصغير ، عندما يكون فى حجر أمه وأبيه – أى حال قيام الرابطة الزوجية بينهما – فى هذا الوقت تكون

---

(١) أحكـام الأحـوال الشخصـية فـى الشـريعة الإسـلامية والقـانون ، الشـيخ أحمـد إبراهيم ، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ص٧٢٠ – ٧٢٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

نفقة الصغير على الأب ، فالأصل أن الأب هو الذى كان يقوم بالإنفاق تموينا ، كما هو الأصل بالنسبة لنفقة الزوجة ، فإن كان قائما بواجب النفقة فلا سبيل للقضاء فى فرض نفقة عليه ، ولا فى تسليط أحد سواه على هذا الإنفاق ، وإنما السبيل على الوالد الذى يقصر فى القيام بواجبه فيترك ولده بدون نفقة فعند ذلك يتدخل القضاء فيفرض عليه المقدار الكافى من النفقة لولده ، ويسلط صاحب الحق فى إمساك الولد على مباشرة الإنفاق عليه(١) .

ولما كانت الأم هى صاحبة الحق فى إمساك الصغير شرعا ، لثبوت الحضانة لها حال قيام الزوجية وبعد انتهائها ، فإنه عند فرض النفقة للصغير تدفع إليها لتقوم هى بالإنفاق عليه ، ما لم تثبت خيانتها بعدم إنفاقها عليه ، أو تضييقها فى الإنفاق ، فيأمر القاضى بدفعها إلى ثقة ليقوم بدفع نفقة يوم بيوم صباحا ومساء إلى الأم ، ولا يدفع إليها جملة ، أو يقوم هو بالإنفاق بنفسه ، أى ولاية الإنفاق عند الفرض تثبت للأم ، وعند زوال هذه الولاية عنها لعدم الأمانة لا تنتقل إلى الأب(٢) .

وإذا انتهت الحياة الزوجية بين الأب والأم بالطلاق ، انقطعت المعيشة المشتركة بينهما ، ولا يكون هناك محل للقول بأن الأب ينفق على ولده بنفسه ، لأن الولد الصغير يكون مع أمه ، فتكون ولاية الإنفاق ثابتة لها ولو لم تثبت امتناع الأب عن الإنفاق بنفسه ، وكذلك الشأن فى الحاضنات غير الأم ، بل إن الفقهاء قد نصوا على تسليم نفقة الصغير لمن هو فى يده(٣) سواء كان هو الأم أو غيرها من الحاضنات أو الأوصياء ما لم يبلغ سن الرشد(٤) وللمنفق أن يحصل على الدليل المبرئ لذمته منها ، ويتبع ثبوت ولاية الإنفاق ثبوت ولاية المطالبة بالنفقة ، فأثبت الفقهاء للأم ولاية مخاصمة الأب فى

---

(١) حكم محكمة الجمالية الجزئية الشرعية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ - المحاماة الشرعية س١٠٤٢ ص ٩٥٣/١٢٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٣ - ٦٧٤ ، جامع أحكام الصغار بهامش جامع الفصولين ج١ ص٨١ .

(٣) د. عبد الناصر العطار ، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ٦٠ .

(٤) ولو تجاوز سن الحضانة محكمة مصر الابتدائية فى ١١ / ٩ / ١٩٣١ ، المحاماة الشرعية س٢ ص٦٢٠ ، حكم محكمة الجمالية الشرعية فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٣ ، المحاماة الشرعية س٥ ع ٢ ، ٤ ص٣٦٧ / ١٠٩ وقد نقل هذا الحكم عن الفتاوى الهندية والفتاوى المهدية .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

نفقة الصغار ، كما أجازوا صلحها على هذه النفقة ، وثبوته لها بناء على أن الصغير فى يدها ، فتثبت ولاية المطالبة بنفقة الصغار لكل من ثبت له حق إمساكهم(١) .

وفى حالة امتناع من يجب عليه نفقة الأولاد عن تمكين مستحقها منها ، كما لو امتنع الأب عن تسليم مطلقته الحاضنة نفقة أولادهما ، جاز لها التنفيذ على أمواله ببيعها بالمزاد واستيفاء النفقة منها ، ولدين النفقة حق امتياز على جميع أموال المدين به عن الستة أشهر الأخيرة فقط وفقا لأحكام المادة (١١٤١ / ج مدنى) . كذلك يجوز لها أن تطلب إكراه من فرضت عليه النفقة بدنيا على الوفاء بها تطبيقا للمادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، بأن ترفع طلبا بذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم بالنفقة ، أو التى بدائرتها محل التنفيذ فتقضى المحكمة بحبس من فرضت عليه النفقة مدة لا تزيد على شهر إذا كان حكم النفقة نهائيا ، وأمرته المحكمة بالوفاء بالنفقة المستحقة فلم يمتثل ، وكان قادرا على هذا الوفاء . وإذا دفع المحكوم عليه ما حكم به عليه من نفقة أو أحضر كفيلا بها فإنه يخلى سبيله(٢) .

ثانيا ولاية المطالبة بنفقة البالغ

الكبير المجنون أو المعتوه حكمه حكم الصغير ، تثبت ولاية الإنفاق عليه وولاية المطالبة بنفقته لمن هو فى يده(٣) .

أما البالغ العاقل فإنه لا ولاية لأحد فى الإنفاق عليه ، ولا فى المطالبة بنفقته ولو كان أبا له . جاء فى حاشية ابن عابدين تعليقا على ما جاء بالتنوير وشرحه : وكذا تجب لولده الكبير العاجز عن الكسب (فإذا طلب من القاضى أن يفرض له النفقة على أبيه أجابه ويدفعها إليه لأن ذلك حقه وله ولاية الاستيفاء – فلو قال له الأب أنا أطعمك ولا أدفع إليك لا يجاب ، وكذا الحكم فى نفقة كل محرم(٤) ، وهذا لأن البالغ العاقل تثبت له أهلية الأداء الكاملة شرعا(٥) ، فلا يكون لأحد ولاية عليه ، ولا فرق بين الذكر

---

(١) محمد الحسينى حنفى ، نفقات الأقارب فى الشريعة الإسلامية ص٦٩ ، ١٩٦٧ .

(٢) د. عبد الناصر العطار ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .

(٣) حكم محكمة السنبلاوين الشرعية فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤١ المحاماة الشرعية س١٢ ع ١ ، ٢ ، ٣ ص٦٨/١٨ جزئى .

(٤) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٧٤ .

(٥) د. محمد سلام مدكور ، الوجيز لأحكام الأسرة فى الاسلام ، ص ٥٤٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والأنثى فى هذا الحكم(١) ، لأن مبناه على ثبوت الأهلية ، وهى ثابتة لها كما تثبت له ، وثبوت ولاية الضم للعاصب على البكر لا يمنع من ذلك ، لأن هذه الولاية تثبت له لمنع وقوعها فى الفتنة ، ولدفع العار عن نفسه وليس لانعدام أهليتها أو نقصها ، بدليل أن لها ولاية تزويج نفسها ، والتصرف فى أموالها ، فكان لها - بالأولى - ولاية الإنفاق على نفسها ، وبالتالى ولاية المطالبة بنفقتها ؛ ومن هنا جرى القضاء على أن الحكم بالضم لا يترتب عليه سقوط حكم النفقة إلا فيما يتعلق بأجرة المسكن ؛ لأنها لن تنفرد بنفسها بالسكنى ، وحاجتها إلى السكنى مندفعة بسكناها مع العاصب(٢) .

المبحث الثانى
وقت وجوب نفقة الولد

يفرق فقهاء المذهب الحنفى بين نفقة الولاد (الأصول والفروع) وبين نفقة الحواشى (سائر الأقارب وغيرهم) فقالو إن نفقة عمود النسب (الأصول والفروع) تكون واجبة ديانة من وقت ثبوت الحاجة ، حتى لو كان تحت يدهم مال مملوك لمن تجب عليه نفقتهم من الأصول والفروع ، وهو من جنس النفقة ، جاز لهم أن يأخذوا منه ما يسد حاجتهم ، وهذا الحكم ثابت فى حق الولد ، لقول الرسول ﷺ لهند امرأة أبى سفيان ﴿خذى من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف ﴾(٣) ، وثبت فى حق الوالد بقوله ﷺ للذى اشتكى أباه أنه يسرق منه : ﴿ اذهب أنت ومالك لأبيك ﴾(٤) ، بل للأب أن يبيع مال ابنه الغائب المنقول دون العقار للإنفاق على نفسه على الصحيح من المذهب لحنفى ، خلافا للصاحبين (٥) .

ولما كانت الأصول والفروع واجبة ديانة من وقت ثبوت الحاجة ، جاز أن يقضى لهم بها لأنها لا تسقط بمضى الزمان .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ، ص ٦٧٤ .

(٢) الظر حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ٢٣ يونيه ١٩٣٢ المحاماة الشرعية س٤ ص٧٥٠ ، الجمالية الشرعية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٣٤ المجاماة الشرعية س٦ ع ٦ ، ٧ ، ٨ ص٧٧٦/٢١٨ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) رواه ابن ماجه عن جابر بلفظ (أنت ومالك لأبيك) نيل الأوطار ١١/٦ - ١٢ .

(٥) تبيين الحقائق للزيلعى ج٣ ص ٦٣ - ٦٥ ، الهداية للمرغينانى ج٢ ص ٤٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أمـــا نفقة الحواشى فلأجل أنه وقع الخلاف بين الفقهاء فيها ، كان وجوبها غير مقطـــوع بـــه ، ولا يقع القطع به إلا بحكم القضاء ، لأن قضاء القاضى يرفع الخلاف ، فلهذا لا يجوز أن يأخذوا ما يحتاجون إليه من مال قريبهم من غير رضاه ، ولا يجوز أن يقضـــى لهم بها على الغائب ، لأن قضاء القاضى هو المثبت لها ابتداء ، والقضاء على الغائب ابتداء لايجوز(١) .

هـــذا مـــن ناحية الوجوب بحكم الديانة . أما من ناحية الوجوب بحكم القضاء ، وهو الذى ينشأ عن الإلزام والإجبار ، ويحبس عند الامتناع ، فلا يختلف فيه نفقة الولاد عـــن نفقة الحواشى ، وهذا الحكم هو أن النفقة لا تجب إلا من وقت التراضى عليها أو الحكـــم بهـــا ، فـــلا تجب عن مدة ماضية على الحكم أو ما يقوم مقامه من التراضى ، وذلـــك لأن هـــذه الـــنفقة إنما تجب عند الحاجة ، والمدة التى مضت قد اندفعت الحاجة بالنسبة لها ، وعلى أساس ذلك فإن الأم لو أنفقت من تلقاء نفسها على من فى يدها من أولادهـــا المحتاجين للإنفاق عليهم ، فإنها تعتبر متبرعة ولا يكون لها حق الرجوع على الأب بمـــا أنفقـــت(٢) . مع الأخذ فى الاعتبار أن أجرة الرضاعة والحضانة فيما اتجهت بعـــض المحـــاكم فى مصر إلى اعتبار مصاريف العلاج والتعليم شبيهة بأجرتى الإرضاع والحضـــانة ، وأنهـــا تستحق من قبل الحكم ، فلو أنفقت الأم فى علاج ابنها أو تعليمه ، وكـــان علاجه وتعليمه يتطلبان هذه النفقات حق لها أن تسترد من أبيه ما أنفقت حرصا علـــى صـــالح الصـــغير ، وعلى أساس ما تقدم أيضا فإن نفقة الأقارب لا تعتبر دينا فى الذمة إلا إذا صدر بها حكم أو تقررت بالتراضى(٣) .

ومذهـــب المالكـــية أن النفقة تجب عندهم للولد والوالدين عند ثبوت حاجة من تجـــب له ، ويسار من تجب عليه منهم ولو لم يحكم بها حاكم ، إلا أنهم صرحوا بأنها من باب المواساة وسد الخلة ، ولذلك تسقط بمضى الزمن إلا إذا فرضها حاكم فلا تسقط ويـــرجع بها المنفق ولو مضى زمنها أو ينفق على القريب شخص غير متبرع(٤) وليس

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى مع حاشية الشلبى عليه ج٣ ، ٥٩ - ٦١ .

(٢) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٠٨ .

(٣) د. محمد سلام مدكور ، الوجيز لأحكام الأسرة فى الإسلام ، ص ٥٤٩ - ٥٥٠ .

(٤) منح الجليل ج٤ ص ٤١١ ، مواهب الجليل ج٤ ص ١٨٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الأمـــر كما قال البعض(١) : إن نفقة غير المتبرع تقوم مقام الحاكم فى فرض النفقة قال ابن عرفة : هذا يقتضى أن نفقة الأجنبى غير المتبرع كحكم القاضى بالنفقة وليس كذلك ، إنمـــا يقضى للمنفق غير المتبرع إذا كان ذلك بعد الحكم بها ، ولو قال إلا أن يفرضها فيقضى بها لهما أو لمن أنفق عليهما غير متبرع لكان أصوب (٢) .

وكـــلام ابن عبد السلام قريب مما قاله ابن عرفه قال فى العتبية فى آخر رسم مـــن ســـماع يحيى : وسألته عن الرجل يغيب عن أهله وله أولاد صغار فى حجر أمهم تلـــزمه نفقـــتهم ، فـــإذا قدم ادعت امرأته وهى أمهم أنها أنفقت عليهم من من مالها ، أيلـــزمه ذلـــك أم يبرأ بمثل ما يبرأ به من نفقتها إذا زعم أنه كان يبعث بها إليها ، ولا يكون لها عليه شئ إلا أن ترفع أمرها إلى السلطان ؟ قال : حالها فيما تدعى من الإنفاق مـــن مالهـــا بمنزلة ما تدعى أنها أنفقت على نفسها إذا لم ترفع ذلك إلى السلطان حتى يقدم لم تصدق ، وإن رفعت ذلك إلى السلطان فرض لها ولهم إذا عرف أنه ملئ وحسبه لها عليه من يوم يفرضه وكان لها دين تتبع به (٣) .

وقـــال الشـــافعية : إن نفقـــة الأقارب لا تصير دينا إلا بفرض القاضى أو بإذنه فى الاقـــتراض علـــى الغائـــب ، أو امتـــناع من جهة الأب ، أو باستدانة الأم وإنفاقها من مالها علـــى الصـــغير الذى غاب أبوه حيث لا يكون هناك قاض يطلب منه الحكم بالنفقة على ذلك الغائـــب أو تســـتأذنه فى الاقتراض عليه(٤) ، ولا شك أن الواجب المالى الذى لا يصير دينا فـــى الذمـــة ، يجـــبر من وجب فى حقه على الوفاء به عند امتناعه عن أدائه باختياره ، لا يمكن أن يكون واجبا قضاء ، فاتضح بذلك أن مرادهم بالوجوب إنما هو الواجب الدينى .

أما الوجوب قضاء فلا يثبت إلا بعد فرض القاضى ، أو إذنه فى الاقتراض على من تجب عليه ، وإنما لم يصرحوا بالوجوب ديانة قبل حكم القاضى بالوجوب قضاء بعد حكـــم القاضى ، لأنه ليس فى أصولهم التفرقة بين حكم الديانة وحكم القضاء فتلك تفرقة اصطلاحية تفرد بها الأحناف .

---

(١) د. بدران أبو العينين بدران ، حقوق الاولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون ، ص ١٢٨ .

(٢) مواهب الجليل ج ٤ ص ٢١١ .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٠١ .

(٤) نهاية المحتاج ج٧ ص ٢٢١ ، مغنى المحتاج ج٣ ص ٤١٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

[illegible]

[illegible]

الرأي الراجح

[illegible]

وأن مسعى النفقة عنده لصغير فوات مدة غير قصيرة على طلبها لا يعني أن يكون إهمالا .

وأن أداء النفقات السابقة ، ولو كان الحق قد استقر عليها أمدا فإنها لا تحمل في ذاتها ما يعصمها من التحول عنها وإبرائها بقاعدة جديدة لا تصادم حكما قرعيا قطعيا ثبوتا ودلالة .

وهو ما قضت به الفقرة الرابعة من المادة ١٨ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بحكم أحكام الأحوال الشخصية والمضافا بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٥ بأن نفقة الأولاد تكون دينا على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم ، لا من تاريخ الحكم عليه بالنفقة(٢) ، ونصها : (وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ الامتناع عن الإنفاق عليهم) وهو حكم يتفق مع رأي

---

(١) من الآية رقم ٢٣٣ سورة البقرة .

(٢) وهو حكم لم يكن واردا في القانون ٤٤ لسنة ١٩٢٩ ، ولا في المشروع المقدم إلى مجلس الشعب ، وأضيف أثناء مناقشة القانون بمجلس الشعب بناء على اقتراح السيد أحمد مواهب عضو مجلس الشعب - انظر مضبطة المجلس - الجلسة ٩٨ في ١٩٨٥/٦/٢ ص ٨ ، ٢٠ ، أشار إليه د. عبد الناصر العطار ، مرجع سابق ، ص ٨٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أيضا صرح الحنابلة بأن نفقة الأقارب إنما هى من المواساة سدا للحاجة يستلزم سقوطها بمضى الزمان حيث إن حاجة من تجب له تكون قد انسدت على أى وجه ، وهذا يشير إلى أن مقتضى مذهبهم أن نفقة الأقارب لا تجب قضاء إلا من وقت الحكم بها حيث لا يكون بوسع القاضى الحكم بها عن المدة الماضية ، لسقوط الوجوب فيها دون التفرقة فى هذا بين نفقة الأصول والفروع وبين نفقة الحواشى خلافا للحنفية .

الرأى الراجح

بعد العرض السابق لآراء المذاهب فى مسألة وقت وجوب نفقة الولد فالراجح عندى أن وجوب النفقة للصغير يكون من وقت امتناع الأب عن الإنفاق ، فإن الأب قد يطيل اجراءات التقاضى لتأخير الحكم عليه بالنفقة ، وقد قال تعالى : ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾(١) .

وإن حبس النفقة عنه لمجرد فوات مدة غير قصيرة على طلبها لا يعدو أن يكون إعناتا .

وأن آراء الفقهاء السابقة ، ولو كان العمل قد استقر عليها أمدا فإنها لا تحمل فى ذاتها ما يعصمها من العدول عنها وإبدالها بقاعدة جديدة لا تصادم حكما شرعيا قطعيا ثبوتا ودلالة .

وهو ما قضت به الفقرة الرابعة من المادة ١٨ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بأن نفقة الأولاد تكون دينا على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم ، لا من تاريخ الحكم عليه بالنفقة(٢) ، ونصها : (وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ الامتناع عن الإنفاق عليهم) وهو حكم يتفق مع رأى

---

(١) من الآية رقم ٢٣٣ سورة التوبة .

(٢) وهو حكم لم يكن واردا فى القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ . ولا فى الاقتراح المقدم إلى مجلس الشعب ، وأضيف أثناء مناقشة القانون بمجلس الشعب بناء على اقتراح السيد أحمد مجاهد عضو مجلس الشعب - انظر مضبطة المجلس - الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٨ ، ١٠ ، أشار إليه د. عبد الناصر العطار ، مرجع سابق ، ص ٥٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فى المذهب الحنفى(١) ، ويرجع إلى أن الأم الحاضنة قد تضطر إلى الإتفاق على ولدها ، والأب يطـيل إجراءات التقاضى لتأخير الحكم عليه بالنفقة ، وقد قال تعالى : ﴿ لا تضار والـدة بولدهـا ولا مولود له بولده ﴾(٢) ، كما أن البنت أو الابن قد يضطر إلى استدانة نفقـته حـتى يحكم له بالنفقة فيتمكن من سداد هذا الدين بذلك . وهذا الحكم من ميزات القـانون ١٠٠ لسـنة ١٩٨٥ غير أن لا يطبق على غير الأب الذى ورد به النص ممن تجـب علـيهم نفقـة الأولاد ، ومن ثم يجوز مطالبة الأب بمتجمد نفقة أولاده ، وتسمع دعـوى نفقة الأولاد على أبيهم عن أية مدة ماضية ، خصوصا وأن المذكرة الإيضاحية صـرحت بـأن الحكـم الخاص بعدم سماع الدعوى بمتجمد نفقة الزوجة لأكثر من سنة خاص بنفقة الزوجة لا يتعداه إلى غيرها .

وقـد أيـد الحكم السابق المحكمة الدستورية العليا(٣) فى حكمها المطول الذى اسـتندت فـيه على روح الشريعة ومبادئها التى تتسم بالمرونة والتطور . وذلك عندما دفـع المدعـى بعدم دستورية نص المادة ١٨ مكررا ثانيا المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسـنة ١٩٨٥ إلـى المرسـوم بقـانون رقـم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحـوال الشخصية ، فقدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وصرحت برفع الدعوى الدستورية ، فأقام الدعوى الراهنة .

ومـمـا جـاء فـى هذا الحكم : (وحيث إن المادة ١٨ مكررا ثانيا من المرسوم بقـانون رقـم ٢٥ لسـنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، تنص على ما يأتى :

فقرة أولى : إذا لم يكن للصغير مال . فنفقته على أبيه .

فقرة ثانية : وتسـتمر نفقـة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفـى نفقتها ، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسـب ، فـإن أتمها عاجزا عن الكسب المناسب ، لآفة بدنية أوعقلية ، أو

---

(١) د. عبد الناصر العطار ، مرجع سابق ، ص٥٨ .

(٢) من الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٣) جلسة ٢٦ مارس ١٩٩٤ ، مجلة المحاماة س٧٣ عدد ديسمبر ١٩٩٤ ، ص ١١٩ - ١٢٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب ، استمرت نفقته على أبيه .

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

فقرة رابعة : وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ الامتناع عن الإنفاق عليهم .

وحيث إن البين من الأوراق أن المدعى قد أقام دعواه الدستورية ناعيا على الفقرة الرابعة من المادة ١٨ مكررا ثانيا - سالفة الذكر - مخالفتها نص المادة الثانية من الدستور التى توجب الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما تقره السلطة التشريعية من قواعد قانونية ، تأسيسا على أن هذه المبادئ قيد عليها لا يجوز لها التنصل منه ، وأن أئمة المذهب الحنفى قد أجمعوا على أ ن نفقة الأولاد لا تستحق عن مدة ماضية باعتبار أن مناطها الحاجة فلا يلتزم الأب بها عن المدة السابقة على فرضها قضاء . ولا زال هذا المبدأ قائما عملا بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية - حتى بعد إلغاء عديد من نصوصها - إذ تحيل المادة ٢٨٠ منها فيما يجب العمل فى نطاق المسائل التى تنظمها إلى أرجح الاراء فى مذهب أبى حنيفة وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيها .

وحيث إن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف فى شأن مشروع القانون المقدم إلى مجلس الشعب بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، يدل على أن هذا المشروع أدرج ضمن أحكامه المادة ١٨ مكررا ثانيا بفقراتها الثلاث ، أما الفقرة الرابعة - المطعون عليها - فقد أضيفت إليه بناء على اقتراح من أحد أعضاء مجلس الشعب إبان الفصل التشريعى الرابع من دور الانعقاد العادى الأول لهذا المجلس ، وقد أشار هذا العضو إلى أن سبب إضافتها هو « أن المحاكم جرت على أن فرض نفقة الأولاد يبدأ من تاريخ الحكم بها ، وليس من تاريخ امتناع الأب عن الإنفاق ، وهذا يؤدى إلى بقاء الأم الحاضنة جريا بين المحاكم لمدة سنة أوسنتين قد لا تستطيع خلالها الإنفاق على أولادها مما يضطرها إلى الاستدانة وإراقة ماء وجهها » ، ولا تدل الأعمال التحضيرية للنص التشريعى المطعون عليه على اعتراض أحد من أعضاء المجلس النيابى عليها ، كذلك خلت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مما يعين على تحديد مراميها ، بيد أن هذا النص - الذى لم تكن تتضمنه قوانين الأحوال الشخصية السابقة عليه - قاطع فى الدلالة على أمرين :

أولهما : أن نفقة الولد تكون دينا فى ذمة أبيه منذ امتناعه عن أدائها مع وجوبها ، وأن لولده بالتالى - وبالشروط المنصوص عليها فى الفقرات الثلاث من المادة ١٨ مكررا ثانيا سالفة البيان - أن يقيم دعواه لطلبها وله أن يقتضيها عن أية مدة سابقة على الحكم بها ، ولو استطال زمنها .

ثانيهما : أن الفقرة الرابعة من المادة ١٨ مكررا ثانيا - وهى النص المطعون عليه - وقد جاء حكمها مطلقا من قيد الزمان .

ولا يجادل المدعى فى أصل الحق فى النفقة ولا فى أن نفقة الولد على أبيه غير مقدرة بنفسها ، بل بكفايتها ، وليس ثمة مطعن من جهته فى مشروعية شروط استحقاقها التى تطلبتها المادة ١٨ مكررا ثانيا بفقراتها الثلاث ، وإنما تدور دعواه الدستورية حول جواز ثبوتها دينا فى ذمة الوالد عن فترة ماضية غير قصيرة إذا لم يكن ثمة تراض بها أو قضاء بفرضها ، ذلك أن الأصل عنده أن نفقة الصغير لا تكون دينا فى ذمة أبيه إلا من تاريخ الحكم بها أخذا بما قرره الحنفية ومن قال برأيهم من الفقهاء ، وإذ عدل النص التشريعى المطعون عليه عن هذه القاعدة التى تستمد أصلها من مبادئ الشريعة الإسلامية ، فقد غدا مخالفا لنص المادة الثانية من الدستور التى تنص على أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية وأن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع .

وحيث إن ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية - بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠ - من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، إنما يتمخض عن قيد يجب على السلطة التشريعية التزامه فى التشريعات الصادرة بعد العمل بالتعديل الدستورى المشار إليه - ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - فلا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يكون الاجتهاد فيها ممتنعا ، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلا أو تبديلا . ومن غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهوما تبعا لتغير الزمان

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والمكـــان . وتقتصـــر ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها . ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هـــذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية فى أصولها ومبادئها الكلية إذ هى إطارها العام وركائزها الأصلية التى تفرض متطلباتها دوما ، بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية علـــى خلافهـــا ، وإلا اعتبر ذلك تشهيا وإنكارا لما علم من الدين بالضرورة ، ولا كذلك الأحكـــام الظنـــية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو هما معا ، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصـــر فـــيها ولا تمـــتد لسواها ، وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها .

(وحيـــث إن قاعدة قانونية ولو كان العمل قد استقر عليها أمدا ، لا تحمل فى ذاتها ما يعصمها من العدول عنها ، وإبدالها بقاعدة جديدة لا تصادم حكما شرعيا قطعيا ورودا ودلالة وتكون فى مضمونها أرفق بالعباد ، وأكفل لمصالحهم الحقيقية التى يجوز أن تشـــرع الأحكام لتحقيقها وبما يلائمها ، ومن ثم ساغ الاجتهاد فى المسائل الاختلافية الـــتى لا يجـــوز أن تكـــون أحكامهـــا جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها وليس الإجتهاد إلا جهدا عقليا يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

(ولئـــن جـــاز القول بأن الاجتهاد فى الأحكام الظنية وربطها بمصالح الناس – عـــن طريق الأدلة الشرعية النقلية منها والعقلية – حق لأهل الاجتهاد ، فأولى أن يكون هـــذا ثابـــتا لولى الأمر يستعين عليه – فى كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها – بأهل الـــنظر فى الشئون العامة إخمادا للثائرة وبما يرفع التنازع والتناحر ويبطل الخصومة ، على أن يكون مفهوما أن اجتهادات السابقين لا يجوز أن تكون مصدرا نهائيا أو مرجعا لاســـتمداد الأحكام العملية منها ، بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها ، وأن ينظم شـــئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة بما يرد الأمر المتنازع علـــيه إلى الله ورسوله مستلهما فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة هى تلك التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها ، وهى بعد مصالح لا تتناهى جزئياتها أو تنحصر تطبيقاتها ولكنها تتجدد تبعا لما طرأ عليها من تغيير وتطور) .

(وحيث إنه ليس ثمة نص قطعى يقرر حكما فى شأن اقتضاء الولد لنفقته عن المـــدة الماضية غير القصيرة ، ومن ثم يكون طريق الاجتهاد فى هذا النطاق مفتوحا فلا

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يصـــد اجتهاد اجتهاداً أو يصادره ، لا يقابل اجتهاد علىصعيد المسائل التى تنظم الأسرة غيره إلا على ضوء أوضاعها وأعرافها ، بما لا يناقض شريعة الله ومنهاجه) .

(وحيـــث إنه وإن كان الحنفية ومن نحا نحوهم ، وقد ذهبوا إلى أن نفقة الوالد عـــن المـــدة الماضية لا تكون واجبة ، ولا يتصور الابراء منها قبل ثبوتها دينا فى ذمة أبـــيه ، وإنهـــا لا تكون كذلك إلا إذا كان ثمة تراض بها أو كان القاضى قد فرضها ، إلا أنهـــم فى اتجاههم هذا يفترضون أن مضى هذه المدة دون المخاصمة عنها أو التراضى بشـــأنها لا يـــدل إلا على استغناء الولد عن استيفائها باعتبار أن الصغير أو الولد البالغ العاجـــز قـــد دبـــر أمره ووجد ما يكفيه خلال المدة الماضية ، بما يغنيه عن النفقة التى يطلبها من أبيه ، وليس له من بعد إبرائه منها لعدم ثبوتها فى جانبه ، ولا أن يعود إلى اقتضائها بعد أن أسقط الحق فيها إذ الساقط لا يعود) .

وحيـــث إن هـــذا الافتراض الذى انبنى عليه الرأى السابق ، لا يستقيم فى كل الأحوال ، ولا يعكس الصور الأكثر وقوعا فى الحياة العملية ، ولا دليل على أن القول به أوفق لصالح الأسرة وأكفل لدعم التراحم بين أفرادها ، وهو كذلك يناقض جوهر العلاقة بيـــنهم ، وقـــد يقوض بنيانها . وتغير الزمان يدعو إلىٰ العدول عن هذا الاجتهاد إعمالا للمـــرونة الـــتى تسعها الشريعة الإسلامية فى أحكامها الفرعية المستجيبة للتطور توخيا لـــربطها بمصـــالح الناس واحتياجاتهم المتجددة وأعرافهم المتغيرة التى لا تصادم حكما قطعـــيا ، وهى مرونة ينافيها أن يتقيد ولى الأمر بآراء بذاتها لا يريم عنها ، أو أن يقعد باجـــتهاده عـــند لحظـــة زمنـــية تكـــون المصـــالح المعتـــبرة شـــرعا قـــد جاوزتها . وتلـــك هـــى الشـــريعة الإ ســـلا مية فى أصولها ومنابتها ، متطورة بالضرورة ، نابذة الجمود ، لا يتقيد الاجتهاد - وفيما لا نص عليه فيها - بغير ضوابطها الكلية ، وبما لا يعطـــل مقاصدها وفى هذا الإطار يكون العدول عن الافتراض الذى قال به الحنفية ومن اتـــبعهم لا زما عقلا ، ومطلوبا ديانة ، ومحققا لمصالح لها اعتبارها . ذلك أنه لا نزاع فى أنه نفقة الولد على أبيه لا يتحملها سواه ولا يشارك فيها غيره ولئن صح القول بأن علاقـــة الشخص بذوى قرباه - من غير أبنائه - تقوم فى جوهرها على مجرد الصلة - ولـــو لـــم تكن صلة محرمية - إلا أن الولد بعض من أبيه أو هو جزؤه الذى لا ينفصل

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عـــنه ، وإلـــيه يكـــون منتسبا فلا يلحق بغيره ، وهذه الجزئية أو البعضية مرجعها إلى الولادة ، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض .

وســـواء كان الولد بالغا أو صغيرا ، فإن حبس النفقة عنه – لمجرد فوات مدة غـــير قصـــيرة على طلبها – لا يعدو أن يكون إعناتا منطويا على التضييق عليه بإنكار نفقة لازمة لحاجاته الضرورية المعجوز عن تحصليها ، ولا مراء فى أن دين هذه النفقة يكـــون مســـتحقا فى ذمة أبيه منذ قيام سببها ، ذلك أن الحقوق لا تنشأ إلا مترتبة على موجـــباتها التى يعكسها أن الولد ليس له مال يكفيه لسد الخلة – بمعنى دفع الحاجة – وبمقـــدار ما يكون من النفقة معروفا ، ولا يجوز بالتالى إسقاطها بعد قيام الحق فيها إلا بإيصـــالها إلى ذويها أو بالابراء منها . ومجرد تراكمها عن مدة ماضية ليس كافيا بذاته لترجـــيح قالـــة العـــدول عنها ، إذ هى نفقة شرعية تقتضيها الضرورة ، وبمراعاة أن مـــبلغها لـــيس سرفا زائدا عما اعتاده الناس ، وإن وجب ألا تقل عن حد الكفاية محددا لأولاده على ضوء ما يليق بأمثالهم ، ومن هذه الزاوية قيل بأن الوالد وإن علا لا يحبس فـــى دين لولده وإن سفل إلا فى النفقة ، لأن فى الامتناع عنها مع وجوبها ضياع لنفس مستحقها وإتلاف لها .

(وحيـــث إن قول الحنفية بأن التراخى عن اقتضاء نفقة الولد عن مدة ماضية هو نزول ضمنى عنها يحول بعدئذ دون فرضها قضاء عما يكون قد تجمد منها خلال تلك المدة ، لا يعدو أن يكون إحداثا من جانبهم لقرينة قانونية قاطعة لا يجوز هدمها ولو قام الدلـــيل علـــى نقيضها ، وهى بعد قرينة لا يظاهرها واقع الحال ، والقول بها حمل للولد علـــى أن يلاحـــق أبـــاه دوما وأن يقاضيه عن كل مدة يسيرة – وهى تلك التى لا يطول زمنها بما يجاوز الشهر عند أكثر الفقهاء – لاقتضاء النفقة التى يستحقها منه خلالها ، ولـــيس ذلك إلا تمزيقا أو على الأقل إضعافا لصلة كان يجب أن تتوصل بين الولد وأبيه لأن فصـــمها أو الحض على قطعها يعد حراما لا شبهة فيه . وإذا كان الأصل فى الضرر أن يزال وكان من المقرر كذلك أن الضرر لا يكون قديما فلا يتقادم ، فإن لولى الأمر أن يفـــرض على الوالد نفقة أولاده – عن المدة السابقة التى ماطل خلالها فى الوفاء بها – استصحابا لأصل استحقاق الديون بمجرد نشوئها دينا فى الذمة ، ودفعا لضرر ينال من أولاده وقـــد يكـــون جسيما فى مداه ، ولا يجوز بالتالى أن يكون فوات الزمن حائلا دون

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

استحقاق النفقة الواجبة ، ولا أن يتخذ الوالد من قدمها ذريعة لاسقاطها بعد ثبوتها . ومقابلة ظلم الوالد بالعدل ليس إلا حقا تقتضيه المصلحة وواجبا تفرضه الضرورة . وإذا كان الحنفية ومن تبعهم يقولون أن النفقة تكون واجبة شيئا فشيئا وفق مرور الزمان تأصيلا من جانبهم لسقوطها بمضى المدة غير القصيرة بمقولة أن فواتها دليل انقطاع احتياج الولد إلى نفقة ، إلا أن قيد الزمان فى ذاته - ومجردا من أى اعتبار استحقاق ما يكون قد تجمد منها ، ولأن الحقوق لا تسقط عن أصحابها إلا بإرادة النزول عنها ، وهى إرادة لا تفترض ، بل يجب أن يقوم الدليل عليها قاطعا ، وبوجه خاص فى الأحوال التى يكون فيها قالة " النزول عن الحق ترشيح لضياع نفس أو تعريضها لمخاطر داهمة " .

وحيث إن ما قرره المدعى - مؤيدا فى ذلك بأقوال نفر من الفقهاء - من أن نفقة الولد على أبيه لا تجب إلا من تاريخ الحكم بها ، ربما كان ملائما بمقاييس زمانهم حين كان الوازع الدينى قويا وكان أمرا ميسرا كذلك اللجوء إلى قاض يوفر حلا ناجزا بعد فترة وجيزة من عرض النزاع عليه ، وقد دل تغير الزمان على تراخى القيم وخور العزائم وفساد الضمائر ، ولم يعد بعض الآباء رفقاء بأبنائهم أحفياء بهم ، وتعين بالتالى أن يكون الحكم الشرعى دائرا مع تغير الزمان والمكان والأحوال والأشخاص ، ولأن الأصل فيما يعد معروفا فى مجال النفقة ، إنما يكون عائدا إلى كل جهة بالنظر إلى ما يكون غالبا بين أهلها .

وما نراه اليوم هو أن الخصومة القضائية التى يقيمها الولد على أبيه للحصول منه على نفقته التى تكفيه ، قد تكون من قبل أبيه لددا ، وقد تتعقد إجراءاتها ويتراخى الفصل فيها فلا يصدر الحكم بها إلا بعد زمن يطول أو يقصر ، وهو ما يعنى سقوطها - وفق أقوال هؤلاء الفقهاء - عن المدة السابقة على تقريرها ، وليس ذلك تحصيلا للنفقة التى يستحقها الولد وطلبها وأقام الدليل عليها ، بل هو إهدار لأصل وجوبها لسبب لا يرجع إليه ، هذا إلى أن الأصل فى نفقة الولد المحتاج إليها ، أن قوامها الجزئية التى لا تنفصم عراها بين الولد وأبيه بمضى الزمان . كذلك فإن الحكم بالنفقة - وقد قام سببها من قبله - لا يعدو وأن يكون مظهرا للحق فيها كاشفا عنه ، وليس منشئا لوجوده من العدم أو خالقا ، ذلك أن ثبوت نفقة الولد دينا فى ذمة أبيه يعتبر أثرا مترتبا على اكتمال وجوبها ولو كان تدخل القاضى لازما لتحديد مقدارها عند النزاع فيه ، ولقد

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قـــال المالكية بما يفيد جواز تحصيل النفقة عن مدة ماضية ، إذ يبين من بعض أقوالهم أنه إذا رفع الولد مستحق النفقة دعواه عما يكون متجمدا منها فى الماضى إلى حاكم لا يرى السقوط بمضى الزمن ، فإن قضاءه بلزومها لا يعنى أنه فرضها عما يأتى مستقبلا من الزمان ، إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئا على الدوام قبل وقته .

وحيـــث إنـــه متى كان ذلك ، وكان دستور جمهورية مصر العربية قد نص فى مادتـــه التاســـعة – وأحكامـــه مـــتكاملة لا تـــنافر فيها – على أن الأسرة قوامها الدين والأخـــلاق والوطنية ، وأن صون طبعها الأصيل – بما يقوم عليه من القيم والتقاليد – يعـــد الـــتزاما على الدولة عليها أن تعمل على تنميته وتوكيده داخل المجتمع ، وكان ما قـــرره الدستور على هذا النحو ليس إلا تثبيتا لضرورة العمل على وحدة الأسرة وفرض تماســـكها بما يصون قيمها ويرسيها على الدين والخلق القويم ضمانا للتواصل والتراحم والتناصف بين أفرادها – وهو ما سعى إليه النص المطعون فيه – فإنه لا يكون مخالفا للدستور .

منهج حكم المحكمة الدستورية

مـــن الواضـــح أن حكـــم المحكمة الدستورية لم يأخذ فى حيثياته بأقوال فقهاء الحنفـــية ومن تبعهم فى مسألة اقتضاء نفقة الولد عن مدة ماضية ، وإنما استند – كما رأيـــنا – على كمال الشريعة ومرونتها ، ومن ثم ساغ له الاجتهاد ، وفى نظره أن هذه المســـألة من المسائل الاختلافية التى لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة ، فليس ثمة نص قطعى يقرر حكما فاصلا فى شأن جواز اقتضاء الولد لنفقته عن المدة الماضية .

ولقـــد حاول الحكم ربط الأحكام الشرعية بمصالح الناس ، فهو يرى أن أضعف الآراء ســـندا قد يكون أكثرها ملائمة للأوضاع المتغيرة ، ولو كان مخالفا لأقوال استقر علـــيها العمـــل زمنا ، فإن الحكم بأن نفقة الولد على أبيه لا تجب إلا من تاريخ الحكم لا يناســـب هذا الزمان الذى غابت فيه الفضائل ، وفسدت الضمائر ، فالأب يطيل إجراءات التقاضى لتأخير الحكم عليه بالنفقة . أيضا ما نراه اليوم من تعقيد الإجراءات ، وتراخى الفصـــل فـــى القضايا ، فلا يصدر الحكم بها إلا بعد زمن يطول أو يقصر ، وهو ما يعنى ســـقوط الـــنفقة – وفـــق أقوال الفقهاء – عن المدة السابقة على تقريرها . الأمر الذى يوجب أن يكون الحكم الشرعى دائرا مع تغير الزمان والمكان والأحوال والأشخاص .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

هـــذا فضلا عن اللغة الفقهية لقضاة هذه المحكمة فى عرضها لهذه المسألة من جميع جوانبها ، وما رأته من عدم التقيد بمذهب من المذاهب الفقهية المشهورة .

وأورد فـــيما يـــأتى رأى المذاهـــب الفقهـــية فى هذه المسألة حتى يظهر وجه المقارنة بين أقوال الفقهاء ، وما قضت به المحكمة الدستورية فى الحكم سالف الذكر .

المذهب الحنفى :

فـــى المذهب الحنفى(١) أن النفقة لا تجب إلا من وقت التراضى عليها أو الحكم بها من القاضى ، فلا تجب عن مدة ماضية على الحكم أو ما يقوم مقامه من التراضى ، ذلـــك لأن هـــذه النفقة إنما تجب عند الحاجة وبمضى المدة تكون الحاجة قد اندفعت بأى وجه ، حتى إن الأم لو أنفقت على أولادها من غير أن يفرض القاضى نفقة لهم لا ترجع بذلك على الأب .

المذهب المالكى :

قـــال المالكـــية : إن نفقة الولد على والده واجبة من غير توقف على حكم عند ثبوت من تجب له ويسار من تجب عليه ، إلا أنهم صرحوا بأنها من باب المواساة وسد الخلـــة ، ولذلـــك تسقط نفقة الولد بمضى الزمن ، فإذا مضى زمن ، وهو يأكل عند غير مـــن وجبـــت علـــيه مثلا فليس له الرجوع ، إلا إذا حكم بها حاكم ، أو أنفق على الولد شخص غير متبرع(٢) .

المذهب الشافعى :

وقـــال الشافعية : تسقط نفقة القريب بمضى الزمان وإن تعدى المنفق بالمنع ، لأنهـــا وجبـــت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت ، والمعتبر فيها الكفاية ولا تعتبر دينا فى ذمته إلا باقتراض قاض بنفسه أو بمأذونه لغيبة أو منع أو نحو ذلك(٣) .

---

(١) البحر الرائق ج٤ ص٢٠٨ .

(٢) حاشية الدسوقى ج٢ ص ٥٠٤ ، منح الجليل ج٤ ص٤١٧ .

(٣) الاقناع للشيخ الشربينى الخطيب ج٣ ص١٨٧ طبعة الحلبى ، قليوبى وعميرة ج٤ ص٨٥-٨٦ ، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج٣ ص٤١٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المذهب الحنبلي :

وقال الحنابلة : نفقة الأقارب غير واجبة إلا بفرض الحاكم ومن ترك ما وجب عليه من نفقة قريب مدة لم يلزمه شئ لما مضى ، لأنها مواساة . وهذا الحكم أطلقه الأكثرون ، وجزم به فى الفصول وذكر بعضهم منهم الموفق إلا بفرض الحاكم لتأكده بفرضه(١) . قال فى المحرر : وأما نفقة أقاربه فلا يلزمه لما مضى إلا أن يستدين عليه بإذن الحاكم .

سقوط نفقة الأولاد

المقرر عند الفقهاء أن نفقة الأقارب إذا صارت لازمة بالاتفاق عليها أو بقضاء القاضى ، ومضت مدة ولم يقبضها من وجبت له فإنها تسقط ، وذلك لأنها وجبت للحاجة ، وبمضى المدة يحصل الاستغناء عنها فلا تكون واجبة .

والمدة التى تسقط بمضيها هى مدة شهر فأكثر ، وأما ما دون الشهر فلا تسقط به هذه النفقة ، بل إنها تصير دينا بالقضاء ووجهه أن هذه المدة قصيرة ، فلو سقطت المدة القصيرة لم يكن للأمر بالقضاء فائدة ، لأنه إذا كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شئ(٢) .

استثناء نفقة الصغير

استثناء نفقة الصغير المقضى بها من نفقات الأقارب فى عدم السقوط بشهر فأكثر نقله الزيلعى عن الذخيرة ، وأقره عليه فى البحر والنهر ، وتبعهم صاحب الدر المختار وقال ابن عابدين فى حاشيته إنه مخالف لإطلاق المتون والشرح وكافى الحاكم(٣) .

وقال فى الهداية ولو قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت ، لأن نفقة هولاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار ، وقد

---

(١) منتهى الإرادات على كشاف القناع ج٢ ص٣٥٩ ، الطبعة الأولى سنة ١٣١٩هـ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٩٦ ، فتح القدير ج ٤ ص٤٢٥ ، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ج ٢ ص١٨٧ ، منتهى الإرادات على هامش كشاف القناع ج ٢ ص ٣٥٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٩٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

حصلت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضى ، لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى(١) .

وقال ابن عابدين : إن ابن الهمام قرر فى الفتح كلام صاحب الهداية ، ولم يذكر شيئا عما نقل عن الذخيرة بشأن الصغير(٢) .

والذى يؤخذ منه ضعف ما نقله الزيلعى عن الذخيرة ، وإن كان عليه عمل القضاء وهو الأوفق كما قاله الرافعى فى تقريره .

ورجح بعض المتأخرين(٣) ما نقله الزيلعى عن الذخيرة لأنه أرفق بالصغير فإن والده قد يتخذ الرأى المخالف ذريعة للتهرب من النفقة على صغيره ، وقد تضطر الأم مثلا لأن تنفق على صغيرها وهى فى ذلك الوقت لا تكون متبرعة ، ويستغل الأب ذلك لإسقاط النفقة عنه شهرا بعد شهر ، وهذا وإن كان فيه مضارة بالأم ، والإضرار بالأم بسبب ولدها ممنوع ، لقوله تعالى : ﴿ لا تضار والدة بولدها ﴾(٤) .

والقضاء قد جرى على تسوية نفقة الصغير على والده بنفقة الزوجة ، وعلى ذلك فإنها لا تسقط بعد فرضها وتقديرها بمضى شهر كما هو الحال فى سائر نفقات الأقارب ، بل تظل دينا فى الذمة .

لذلك أرى أن الذى ذهب إليه الزيلعى صحيح ولو لم يكن منقولا عن الذخيرة وله حظه من الاعتبار ، وقد مشى عليه فى البحر والنهر وصاحب الدر وجرى عليه عمل القضاء(٥) .

وقد أخذ القانون بالرأى الذى يقول بعدم سقوط نفقة الأولاد بمضى الزمن ، ونص على أن : تستحق النفقة على الأب من تاريخ امتناعه عن الإنفاق - حكمها فى ذلك حكم نفقة الزوجة - ومفاد ذلك أن القانون أجاز للأولاد إذا امتنع الأب عن الإنفاق الاستدانة بقدر النفقة حفظا لحياتهم ، ويكون لهم الرجوع عليه من تاريخ الامتناع ،

---

(١) حاشية ابن عابدين ج٣ ص ٦٩٥ ، الهداية ج ٢ ص ٤٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٦٩٥ ، فتح القدير ج٤ ص٤٢٥ .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ص٤٣٠- ٤٣١ .

(٤) من الآية رقم ٢٣٣ سورة البقرة .

(٥) انظر المادة ٤٠٧ من الأحوال الشخصية .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فـــلا تسقط النفقة هنا بحصول الاستغناء عنها فيما مضى وهو الأوفق ذلك أن الاستغناء تم عن طريق الاستدانة - بدلالة النص - فلا تسقط النفقة عن المدة الماضية .

وحيـــث إنـــه لـــم يتعرضوا لنفقة الصغير المفروضة بالتراضى ، فالرأى الذى أرجحـــه إلحاقها أيضا بالنفقة المقضى بها ، لأنهم جعلوا نفقة الزوجة الفرض بالرضاء كالفرض بالقضاء ، فتلحق بها فى حال الرضاء(١) .

فقـــد حكم بأن فرض نفقة الصغير (كنفقة الزوجة) المتراضى عليها كالمقضى بها ، واجب على الأب أداؤها من تاريخ فرضها ، ولا تسقط بمضى المدة ، وقد جاء فى الحكم فى الفتاوى الأسعدية(٢) للسيد أسعد المدنى مفتى المدينة المنورة ما يؤيد هذا : (ســـئل فـــى امرأه طلقها زوجها وهى حامل فبعد مضى مدة وضعت وجاءت ببنت فى دار والدهـــا فمضـــت ســـنتان ونصف ولم يصلها نفقة الطفلة فطلبوا من والدها النفقة عن الستتين والنصف وأجرة المصرف إلى انتهاء مدة الحضانة فلهم ذلك أم لا ؟ فأجاب : إن ســـبق بيـــنهما تـــراض أو تقاض على مقدار من النفقة ، فلهم طلب نفقة ما مضى وإلا فليس لهم ذلك(٣) .

وبـــأن نفقة الصغير بعد فرضها بالقضاء أوالرضاء كنفقة الزوجة فليس لمضى المدة تأثير على سقوطها(٤) .

وبـــأن نفقة الزوجة وكذا نفقة الصغير المفروضة بالقضاء أو الرضاء لا تسقط بمضى شهر فأكثر(٥) .

وحكـــم بأن الحاضنة غير الأم كالأم ، لها حق الرجوع حال حياة الأب بما تنفقه على الصغير بعد الفرض بمجرد ثبوت ولاية الإنفاق لها باليد ، وانتقال الحضانة إليها ،

---

(١) أحمد نصر الجندى ، مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية ص١٤٣٤ - ١٤٣٥ .

(٢) ج١ ص١١٩ .

(٣) فتـــاوى الجزئية الشرعية فى ١٩٣٠/٤/٣ - المحاماة الشرعية س٣ ع٨ ص٧٥٨ ، رقم ٣٣ وقد صار هذا الحكم نهائيا لعدم الطعن فيه .

(٤) نشـــرة الشـــرعية فـــى ١٩٣٤/١/٣٠ ، المحاماة الشرعية س٦ ع٦-٨ ص٧٦٨ رقم ٢١٢ وهذا الحكم لم يستأنف ومضى الميعاد فصار نهائيا .

(٥) الخلـــيفة الشـــرعية فى ١٩٣١/١١/٢٤ المحاماة الشرعية س٣ العددان ٩ ، ١٠ ص٩٠١ رقم ٢٨٦ مضى موعد الاستئناف ولم يستأنف فصار نهائيا .

بسلا توقف في ذلك على إذن بالإنفاق من قبل الأب أو القاضي ، فإذا أنفقت الجدة على الصغير في هذه الحالة رجعت بما أنفقت ، طالت المدة أو قصرت(*) .

وبهذا جاء بالحكم أنه قد جرت المتون والشروح على أن نفقة الصغير وغيره من الأقارب ، بعد القضاء بها ، تسقط بمضي المدة ، ولا تصير دينا إلا بالاستدانة بأمر القاضي ، وعللوا لذلك بأن الأم إذا كانت موسرة تؤمر بالإنفاق من مالها ، وإذا كانت معسرة تؤمر بالاستدانة . وفي كل منهما إذا أنفق الأولياء من المسألة سقطت نفقتهم عن أبيهم فلا ترجع على الأب بشيء في الصورتين .

وإنما إذا أمرت بالاستدانة ولم تستدن وأنفقت من مالها فلا رجوع لها أيضا لأنها لم تفعل ما أمرها القاضي به .

وقد صرحوا بالشرط الاستدانة بالفعل ، وأنها إن أمرت بالإنفاق وهي موسرة فاستدانت وأنفقت منه ترجع ، لأن ما تستدين في هذه الحالة دين عليها لا على الأب فيصير من مالها (شرح الدرر ورد المحتار من النفقة) ، ولأنه لضرورتها دينا بعد القضاء أيضا أن يكون الإنفاق مما استدانته لا من مال آخر (شرح الدرر وتقرير الرافعي على رد المحتار من النفقة) ثم قال الحكم إن هذا هو الذي جرت عليه المتون والشروح ، وقرروا عليه ما ذكر ولكن الزيلعي نقل عن الذخيرة أن نفقة الصغير المقضي بها كنفقة الزوجة ، لا تسقط بمضي المدة ، ويترتب عليه أنها بعد الفرض لا تسقط ولو لم تستدن الأم بالاستدانة ، وإن أنفقت من نفسها بلا أمر وإن طالت المدة ... وفي نهج النجاة عن التتار خانية أن لها في حياة الأب الرجوع عليه بما أنفقته من مالها على الصغير بعد الفرض كما في تقرير الرافعي على رد المحتار في أواخر النفقة .

وقد قرر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٧ بإصدار قانون المطربات في شأن حل النفقة في المادة ٢٩٣ منه ما يلي : (كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه وأقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين) .

(*) مصر الشرعية ١٩٢٩/١/١٢ مجلة القضاء الشرعي س١ العدد ٢-٣ ص١١١ وقد تأيد هذا الحكم في الاستئناف .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بـــلا توقـــف فى ذلك على إذن بالإنفاق من قبل الأب أو القاضى ، فإذا أنفقت الجدة على الصغير فى هذه الحالة رجعت بما أنفقت ، طالت المدة أو قصرت(١) .

ومـــما جاء بالحكم أنه قد جرت المتون والشروح على أن نفقة الصغير وغيره مـــن الأقارب ، بعد القضاء بها ، تسقط بمضى المدة ، ولا تصير دينا إلا بالاستدانة بأمر القاضـــى . وحـــرر ابن عابدين أن الأم إذا كانت موسرة تؤمر بالإدانة من مالها ، وإذا كانت معسرة تؤمر بالاستدانة . وفى كل منهما إذا أكل الأولاد من المسألة سقطت نفقتهم عن أبيهم فلا ترجع على الأب بشئ فى الصورتين .

وإنمـــا إذا أمـــرت بالاستدانة ولم تستدن وأنفقت من مالها فلا رجوع لها أيضا لأنها لم تفعل ما أمرها القاضى به .

وقـــد صرحوا باشتراط الاستدانة بالفعل ، وأنها إن أمرت بالإنفاق وهى موسرة فاســـتدانت وأنفقـــت منه ترجع ، لأن ما تستدين فى هذه الحالة دين عليها لا على الأب فيصـــير مـــن مالهـــا (شرح الدر ورد المحتار من النفقة) ، ولابد لصيرورتها دينا بعد القضاء أيضا أن يكون الإنفاق مما استدانته لا من مال آخر (شرح الدر وتقرير الرافعى علـــى رد المحتار من النفقة) ثم قال الحكم إن هذا هو الذى جرت عليه المتون والشرح ، وفـــرعوا علـــيه ما ذكر ولكن الزيلعى نقل عن الذخيرة أن نفقة الصغير المقضى بها كـــنفقة الزوجة ، لا تسقط بمضى المدة ، ويترتب عليه أنها بعد الفرض لا تسقط ولو لم تـــؤذن الأم بالاســـتدانة ، وإن أنفقـــت من نفسها بلا أمر وإن طالت المدة .. وفى نهج الـــنجاة عـــن التتار خانية أن لها فى حياة الأب الرجوع عليه بما أنفقته من مالها على الصغير بعد الفرض كما فى تقرير الرافعى على رد المحتار فى أواخر النفقة .

وقـــد قرر القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بإصدار قانون العقوبات فى شأن حق النفقة فى المادة ٢٩٣ منه ما يلى : (كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه وأقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تتجاوز مائة جنية مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين) .

---

(١) مصـــر الشـــرعية ١٩٢٦/٤/١٢ مجلـــة القضـــاء الشـــرعى س٤ العددان ٢-٣ ص١١٤ وقد تأيد هذا الحكم فى الاستئناف .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقد نظم القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات اجراءات دعوى النفقة المقامة من الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين .

كما نظم قواعد الحجز على المرتب لدين النفقة وإلزام بنك ناصر الاجتماعى بوفاء الديون المستحقة عن النفقة المقررة للمذكورين ، وهو اجراء تقرر تيسيرا وتعجيلا لحصول مستحقى النفقة على حقهم(١) .

ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن . وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبتة الحبس مدة لا تزيد على سنة .

وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته ، أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة(٢) .

وفى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية أنشأ المشرع فى المادة (٧١) نظاما تأمينيا جديدا للأسرة يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام الآتية(٣) :

١- الأحكام الصادرة بتقرير نفقة الزوجة .
٢- الأحكام الصادرة بتقرير نفقة المطلقة .
٣- الأحكام الصادرة بتقرير نفقة الأولاد .
٤- الأحكام الصادرة بتقرير نفقة الأقارب .

وأسندت المادة سالفة الذكر مهمة الإشراف على هذا النظام التأمينى إلى بنك ناصر الاجتماعى .

وبمقتضى نص المادة (٧٢) يلتزم بنك ناصر الاجتماعى بأداء النفقات والأجور وما فى حكمها والمحكوم بها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين وذلك وفقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

---

(١) نظمت اجراءات دعوى النفقة المواد ٩١٩ - ٩٢١ من قانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

(٢) د. عزيزة الشريف ، حقوق الطفل فى القانون المصرى والشريعة الإسلامية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص٢٥٨-٢٥٩ السنة الخمسون ١٩٨٠ .

(٣) انظر : د. سعيد الجدار ، شرح قانون الأحوال الشخصية (قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) ، ص ٢١٨ - ٢٣٠ ، الطبعة الأولى ، عام ٢٠٠١ ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية - القاهرة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وكـــان القـــانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات يجعل وفـــاء البنك بهذه الديون فى حدود المبالغ التى يخصص لهذا الغرض (المادة ٢/٣ من القانون المذكور) وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

وما يحكم به للأولاد يشمل : نفقة الطعام ونفقة الملبس ، ونفقة التعليم وأجرتى المسكن والخادم وأجرتى الحضانة والرضاع .

وألزمـــت المادة (٧٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) الوزارات والمصالح الحكومـــية أن تقوم بخصم المبالغ المبينة فى الحكم المنفذ به بمجرد أن يرد إليها طلب مـــن بـــنك ناصـــر الاجـــتماعى بإجراء الخصم وبمقتضى نص المادة (٧٤) إذا كان المحكـــوم علـــيه بالـــنفقة من غير ذوى المرتبات أو المعاشات وما فى حكمها تعين عليه إيداع المـــبلغ المحكـــوم بـــه خـــزانة بـــنك ناصر الاجتماعى أو إيداعه بأى فرع من فروع البنك ، أو إيداعـــه وحـــدة الشـــئون الاجتماعـــية الـــذى يحل محل إقامته فى دائرة أى منها ، ويجب عليه الإيداع فى الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء .

ونظمـــت المواد (٧٥ - ٧٦ - ٧٦ مكرر) طرق استيفاء البنك ما قام بأدائه مـــن نفقات ، وتحديد الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه من المرتبات والمعاشات وفاء لديـــن النفقة وحبس المحكوم عليه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات ، وقد ثبت لدى المحكمة أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولكنه لم يمتثل .

أثر موت الصغير على متجمد النفقة

تعتـــبر الـــنفقة علـــى الأقـــارب من قبيل الصلة ، لذا تبطل بالموت قبل القبض كالهبة ، وعلى هذا لو مات المستحق للنفقة ، أو من وجبت عليه النفقة فإن ما استحق مـــن نفقـــة يسقط بالموت إلا إذا كان هناك إذن بالاستدانة ، وحصلت الاستدانة فعلا ، إذ بهذا يصير دين النفقة دينا عاديا ، والديون العادية لا تسقط بموت المدين .

أما بالنسبة للصغير فقد اختلفت الأحكام ، فقد حكم بأنه يسقط دين نفقة الصغير المفروضة بموته ، إذ المنصوص عليه شرعا أنه إذا فرض القاضى النفقة للولد واجتمع

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قدر لم يقبضه ، وأسر أو مات سقط لأن هذه النفقة صلة فلا تكون دينا من كل وجه(١) ، لكن توجد أحكام معتبرة بعكس ذلك .

فقد قضى بأن نفقة الصغير للمنفقة لا للصغير ، فلا تسقط بموته ، ولا موت من فرضت عليه ، لأنها صارت من قبيل القرض والدين لا من قبيل النفقة والصلة .

ومما جاء فى الحكم : المنصوص عليه أنه لو قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الأرحام بالنفقة فمضت مدة شهر أو أكثر سقطت ، إلا أن يستدين بأمر القاضى وينفق منها ، فإنها لا تسقط .... غير أن صاحب الحاوى نقل من الفتاوى ما يدل على استثناء الصغير . ونقل عنه فى الذخيرة والزيلعى وأقره فى البحر والنهر ، وعليه عمل القضاء من زمن بعيد ، لأنه أرفق بالنساء . واختيار هذا القول يستلزم حتما ألا تسقط نفقة الصغير بعد فرضها بمضى المدة ، ولا بموت من فرضت عليه النفقة ... الواقع أن الصغير لا يتصور أن يثبت له هو دين نفقة على أبيه أو قريبه ، فإن الحاضنة إن أنفقت عليه من مسألة الناس ، أو من مال وهب له أو نحو ذلك فقد اندفعت حاجة الصغير بذلك ، ولم يثبت له دين نفقة حتى يقال بسقوطه ، وإن أنفقت عليه من مالها هى ، واعتبرت متبرعة فكذلك ، وإن أنفقت من مالها وإن كان مستدانا ولم نعتبرها متبرعة ، وأقمنا حكم القاضى بالنفقة وحاجة الصغير إليها وتسلطها على الإنفاق مقام الإذن بالإنفاق ، وجعلناه قرينة على عدم إرادة التبرع ، وأثبتنا له حق الرجوع على القريب بما أنفقت ، لم يكن هذا الدين للصغير ، لأنه استوفى حقه بالإنفاق عليه فلم يبق له شىء ، حتى يكون هذا الدين له ، وإنما يكون الدين لمن أنفقت عليه ، وتكون كمن أذنه الأب بالإنفاق على أولاده ، فأنفق عليهم ، فإن الدين يكون له لا للأولاد ، ولا يكون فى حقيقة الأمر دين نفقة ، وإنما هو دين قرض أو شبه قرض ، وهذا المعنى الأخير هو

---

(١) الأزبكية الشرعية فى ١٩٣٩/١٢/٣٠ المحاماة الشرعية س٦٤٢ ص ٥٧١ رقم ٧٠ ، شبرا الشرعية فى ١٩٤٠/٩/٢٩ س١٢ ع٧ ، ٨ رقم ١١١ جزئى ، مصر الابتدائية الشرعية فى ١٩٤٣/١/١٦ س١٤ ع ٥ ، ٦ ، ٧ ص ١٢٦ / ٢٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الـذى يقتضـيه الاسـتثناء ويدل عليه ما جاء فى أوائل فصل نفقات ذوى الأرحام من التتارخنية ونصه : (سئل أبو بكر عن صبى بين الأبوين ، فرض القاضى له النفقة على الأب فاجتمعـت الـنفقة ، وكانت الأم تنفق من مالها قال : لها أن تطلب مقدار ما أنفقته بعـد ما فرض القاضى ، فهى إنما تطالب بمالها الذى أنفقته لا بنفقة هى حق الصغير ، فهى تطالب بدين لها لا له)

ونص التتارخينة مطلق لم يقيد بحياة الصغير أو الأب ، فهو يثبت لها المطالبة مطلقا ، حيا كان الأب أو الصغير أو ميتا(١) ..)

وحكم بأنه نفقة الصغير كنفقة الزوجة لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، فلا تمنع الحاضـنة من المطالبة بها عن مدة سابقة على وفاة الصغير ، لأنها صارت دينا لها فى مقـابل مـا أنفقت على الصغير ، ولو لم تؤمر بالاستدانة ، إذ أمر الأب بالأداء إذن لذى اليد ضمنا بالإنفاق(٢) .

وبـأن مـتجمد نفقة الصغير تابع لنفقة الزوجة يقسم بعد وفاتها على ورثتها ، لأنه قد أصبح حقا لوالدته المتوفاة ، وإن لم تؤمر بالإنفاق من الزوج أو القاضى(٣) .

---

(١) طنطا الشرعية فى ١٩٣٥/٢/٢٦ المحاماة الشرعية س ٧ الأعداد ١-٣ ص ٢٠٩ رقم ٦٠ .

(٢) الجـيزة الشـرعية الجزئـية فـى ١٩٣٦/٧/١٥ ، المحامـاة الشـرعية س٧ العـددان ٩ ، ١٠ ص ٨٧٦ رقم ٢٤٢ .

(٣) فـتوى دار الإفـتاء المصرية فى ٢٦ رجب سنة ١٣٥٤ - ١٩٣٥/١٠/٢٤ ، المحاماة الشرعية س٧ العددان ٩-١٠ ص ٨٨٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

خاتمة البحث

أكد البحث النتائج التالية :

١ - اتفـاق الفقهاء على أن الصغار تجب نفقتهم على أصولهم أو محارمهم ماداموا فقـراء ، لأن الصـغير عاجز عن الكسب ، حيث لا تتحمل بنيته العمل وتقرير الفقهـاء على أن نفقة الولد على أبيه لا يتحملها سواه ، لا يشارك فيها غيره ، لأن الولـد بعـض مـن أبـيه ، أوهو جزؤه الذى لا ينفصل عنه ، وإليه يكون منتسـبا فـلا يلحـق بغيره ، وهذه الجزئية أو البعضية مرجعها إلى الولادة ، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض .

٢ - الوقـوف علـى اتجاهات الفقهاء فى مسألة النفقات ، ما بين موسع ومضيق ، فبيـنما توسع الحنفية والحنابلة ، ويأتى بعدهم الشافعية فى هذا الاتجاه ، نجد أن مذهب المالكية أضيق المذاهب فى هذه المسألة ، فلم يقولوا إلا بنفقة الأولاد المباشرين دون أولاد الأولاد .

٣ - اعتـبار قـدرة الأب علـى الكسـب كافـية لوجوب النفقة عليه عند (الحنفية والشافعية والحنابلة) خلافا للمالكية القائلين : لا نفقة للابن أو البنت على الأب عـند إعساره ، ولا يجب عليه حينئذ أن يتكسب بصنعة أو غيرها ولو كان لذلك الأب صنعة - لينفق على أولاده المعسرين .

٤ - الأخذ بما قضت به الفقرة الرابعة من المادة ١٨ مكررا ثانيا من القانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٢٩ الخـاص بـبعض أحكام الأحوال الشخصية والمضافة بالقانون رقـم ١٠٠ لسـنة ١٩٨٥ بـأن نفقـة الأولاد تكون دينا على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم ، لا من تاريخ الحكم عليه بالنفقة ، لما فى ذلك من التيسـير على الأمهات من عدم حبس النفقة لمجرد فوات مدة غير قصيرة على

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

طلبها ، خلافا لما استقر عليه القول فى المذاهب الفقهية من أن نفقة الأولاد لا تستحق عن مدة ماضية باعتبار أن مناطها الحاجة فلا يلتزم الأب بها عن المدة السابقة على فرضها قضاء .

٥ - بالنسبة لسقوط النفقة بمضى المدة إذا كانت للأقارب رجح البحث استثناء نفقة الصغير ، الذى نقله الزيلعى عن الذخيرة ، وهو وإن وصف بالضعف إلا أن عليه عمل القضاء ، وهو الأوفق ، وربما كان أضعف الآراء سندا أكثرها ملائمة للأوضاع المتغيرة ، ولو كان مخالفا لأقوال استقر عليها العمل زمنا .

٦ - أيضا يحبذ البحث الأخذ بالأحكام القضائية المعتبرة التى تقضى بأن نفقة الصغير ، أو الجزء المتجمد منها لا يسقط بموته ، ولا موت من فرضت عليه ، لأنها صارت من قبيل الدين العادى ، لا من قبيل الصلة والهبة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مراجع البحث

أولا القرآن الكريم .

ثانيا : كتب التفسير :

* الجامع لأحكام القرآن ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر الأنصارى القرطبى ، المتوفى ٦٧١ هـ ، طبعة دار الغد العربى ، القاهرة .
* أحكام القرآن ، لأبى بكر أحمد بن على الرازى ، الشهير بالجصاص ، المتوفى ٣٧٠ هـ ، دار الفكر .
* أحكام القرآن ، لأبى محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ، المتوفى ٥٤٣ هـ ، طبعة دار الفكر .

ثالثا : كتب السنة النبوية :

* صحيح مسلم بشرح النووى ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
* فتح البارى بشرح صحيح البخارى للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى دار الريان للتراث ، القاهرة .
* نيل الأوطار ، للشيخ محمد بن على بن محمد الشوكانى ، مكتبة شباب الأزهر .

رابعا : الفقه الإسلامى ومذاهبه :

المذهب الحنفى :

* بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ط٢ سنة ١٤٠٦ هـ سنة ١٩٨٦ م ، دار الكتب العلمية – بيروت .
* تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى – دار المعرفة – بيروت ، الطبعة الثانية .
* رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للعلامة محمد أمين المعروف بابن عابدين – طبعة الحلبى .
* فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد السكندرى المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨١٤ هـ – دار الفكر .
* الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى ، الطبعة الأخيرة ، مصطفى الحلبى وأولاده ، القاهرة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المذهب المالكي :

* بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبى الوليد محمد بن رشد القرطبى الأندلسى المعروف بابن رشد الحفيد ، طبعة دار الكتب الإسلامية .
* التاج والإكليل : لمحمد بن يوسف أبى العبدرى المشهور بالمواق ، والمطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب مطبعة السعادة الطبعة الأولى .
* حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : للشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقى ، طبعة الحلبى .
* الشرح الصغير على أقرب المسالك : للعلامة أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، المطبوع بهامش لغة السالك إلى أقرب المسالك ، للشيخ أحمد بن محمد الصاوى ، الطبعة الأخيرة ، مصطفى الحلبى وأولاده بمصر .
* الشرح الكبير على حاشية الدسوقى : لأبى البركات سيدى أحمد الدردير ، المطبوع مع حاشية الدسوقى طبعة الحلبى .
* مواهب الجليل شرح مختصر خليل : لأبى عبد الله المعروف بالحطاب . مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى .

المذهب الشافعى :

* حاشية البجيرمى على الخطيب : للشيخ سليمان البجيرمى . الطبعة الأخيرة ، مصطفى الحلبى ، بمصر .
* حاشيتا قليوبى وعميرة : للشيخين شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة ، طبعة الحلبى .
* مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، للشيخ محمد الشربينى الخطيب ، طبعة الحلبى .
* نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبى العباسى أحمد بن حمزة بن شهاب الرملى ، طبعة الحلبى .

المذهب الحنبلى :

* حاشية الروض المربع ، شرح زاد المستقنع ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، الطبعة الرابعة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

* زاد المعاد فى هدى خير العباد ، للإمام شمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية ، المتوفى ٧٥١ هـ ، دار الريان للتراث ، القاهرة .

* كشاف القناع عن متن الاقناع ، للشيخ منصور بن يونس البهوتى الحنبلى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ ، تعليق الشيخ هلال مصيلحى مصطفى ، عالم الكتب بيروت ١٤٠٣ هـ .

* المغنى : لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى ٦٣٠ هـ ، مكتبة ابن تيمية القاهرة .

المذهب الظاهرى :

* المحلى : لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى – دار الكتب العلمية – بيروت .

الفقه الشيعى :

- كتب المذهب الزيدى :

* شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار ، لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ، الطبعة الثانية ، طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

- كتب المذهب الإمامى

* الخلاف فى الفقه ، لأبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ، الطبعة الثانية ١٣٨٢ هـ ، طهران – إيران .

* المختصر النافع ، لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبى ، الطبعة الثانية ، وزارة الأوقاف – القاهرة ١٣٧٧ هـ .

المراجع الحديثة فى الفقه الإسلامى .

* أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقانون ، معلقا عليها بأحكام محكمة النقض ، الشيخ أحمد إبراهيم ، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ، طبعة ١٩٩٤ .

* أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى ، القسم الثانى د. محمود بلال مهران ، دار الثقافة العربية ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ .

* الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية ، د. عبد العزيز عامر ، دار الفكر العربى ، القاهرة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

* الأحوال الشخصية ، الشيخ محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربى ، القاهرة .
* حقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون ، د. بدران أبو العينين بدران . مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ١٩٨١ .
* مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية ، المستشار أحمد نصر الجندى .
* نفقات الأقارب فى الشريعة الإسلامية وضمانات تنفيذها ، د. محمد الحسينى حنفى ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ١٩٦٦ - ١٩٦٧ .
* الوجيز لأحكام الأسرة فى الإسلام ، د. محمد سلام مدكور ، دار النهضة العربية . القاهرة ١٩٧٨ .

الموسوعات والدوريات:

* مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .
* مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق - جامعة عين شمس .
* مجلة المحاماة ، تصدرها نقابة المحامين - بجمهورية مصر العربية .
* موسوعة الفقه الإسلامى ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، القاهرة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner