أحكام رضاعة الصغير

دراسة مقارنة بين القانون العراقي و(الشريعة الإسلامية، التشريعات العربية)

The Provisions of Breastfeeding Baby

A Comparative Study between Iraqi Law and (Islamic Law & Arab Legislation)

أكرم زاده الكوردي

محكمة استئناف منطقة دهوك، إقليم كوردستان (العراق)، ahdas2014@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2022/01/01 تاريخ القبول: 2022/03/15 تاريخ النشر: 2022/04/27

ملخص:

يتناول هذا البحث أحكام رضاعة الصغير في قانون الأحوال الشخصية العراقي مقارنة بالشريعة الإسلامية والتشريعات العربية. والغرض منه هو التعرّف على مدى استيعاب القانون العراقي لهذه الأحكام واقتراح نصوص بديلة في حالة وجود الثغرات القانونية. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي والمقارن. واختتم البحث بنتائج وهي: أن القانون العراقي يعتريه فجوة تشريعية كبيرة فيما يخص أحكام رضاعة الصغير، حيث أن النصوص القانونية الحالية غير قادرة على تغطيتها، ولهذا تم اقتراح مواد قانونية في خاتمة البحث.

كلمات مفتاحية: أحكام الرضاعة، مدة الرضاعة،، تكييف الرضاعة، أجرة الرضاعة، والعراق.

Abstract:

This research deals with the provisions of breastfeeding baby in Iraqi personal status law comparing to Islamic law and Arab legislation. Its purpose is to identify the extent to which the Iraqi law includes these provisions and suggesting alternative texts in case there are legal loopholes. In order to achieve this, the researcher used the inductive analytical and comparative method. The research was concluded with results, which are: The Iraqi law has a major legislative loophole with regard to the provisions of breastfeeding's baby, as the current legal texts are unable to cover them. Therefore, legal articles were proposed in the conclusion of the research.

Keywords: The Provisions of Breastfeeding, Breastfeeding Duration, Legal Position of Breastfeeding, Breastfeeding Wage and Iraq.

مقدّمة

تعتبر فترة الرضاعة التي تبدأ من الولادة ولمدة محدودة من أهم وأخطر مراحل عمر الإنسان، لكون الأخير يكون رضيعاً في هذه المرحلة ولا حول له ولا قوة، فهو يحتاج لمساعدة غيره لغرض تغذيته ونمو جسمه وإلّا تعرّض للهلاك، وعلى الوالدين رضاعته لكونه يعتبر ثمرةً زواجهما وخاصة الأم حيث أن حليبها يعتبر أفضل غذاء له أثناء فترة الرضاعة وهذا ما أثبته الاستكشافات الطبية الحديثة، كما يتوجب على الأب استئجار مرضعة أخرى له في حالة تعذّر الأم القيام برضاعته لأي سبب كان.

ونظراً لأهمية وخطورة مرحلة الرضاعة من عمر الإنسان كما تبيّن لنا فإن الله عزّ وجل شرّع لنا أحكامها في كتابه الكريم و لم يترك لنا المجال لكي نقوم بتشريعها حسب أهوائنا ورغباتنا، إذ جاء في الآية (233) من سورة البقرة ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾، وغير ذلك من الآيات. كما أكّد رسوله صلى الله عليه وسلم على الأحكام التي وردت في الآيات القرآنية من خلال بعض أحاديثه النبوية الشريفة، وبوفاة المصطفى صلى الله عليه وسلم بدأ فقهاء المسلمين بتفسير وتأويل الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة لاستنباط الأحكام منها من أجل بيان الحكم الشرعي للمسائل المتعلقة بالرضاعة، وبدورهم قام المشرعين الوضعيين في البلدان الإسلامية بتقنين هذه الأحكام في القوانين الخاصة بمسائل الأسرة أو ما يسمى بالأحوال الشخصية.

المشرع العراقي كأي مشرع وضعي آخر حينما أصدر قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959، خصّص منه المادتين (55، 56) لأحكام الرضاعة وكل واحدة منهما لا تتجاوز سطراً واحداً، مستمداً أحكامها من الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأساسي والأول لقانون الأحوال الشخصية، ولغرض سد الثغرات التشريعية التي يعتريه القانون فقد أجري عليه عشرات التعديلات من قبل المشرع، لكن أحكام الرضاعة لم تصبها أيّة تعديلات لحد الآن رغم قلّة عدد المواد المخصّصة لها وتلك هي إشكالية البحث التي سنحاول معالجتها. وعليه، فإن التساؤلات التي تطرح نفسها من هذه الإشكالية هي ما يلي:

أسئلة البحث:

1. هل أن المواد المخصّصة في قانون الأحوال الشخصية العراقي لأحكام الرضاعة تستوعب جميع المسائل المتعلقة بها ولهذا لم تجرِ عليها أيّة تعديلات أم تشوبها ثغرات تشريعية؟.
2. ما هي الثغرات التشريعية التي يعاني منها القانون العراقي في حالة وجودها؟.

أهمّية البحث: تكمن أهمية البحث في أنه سيقارن أحكام الرضاعة في القانون العراقي بالشريعة الإسلامية والتشريعات العربية في آنٍ واحد وليس مثل أغلبية البحوث التي أجريت في هذا الخصوص والتي ركّزت على أحدهما فقط دون الآخر.

منهجية البحث: ارتأى الباحث أن يعتمد على المنهج الاستقرائي التحليلي لنصوص القانون وما كتبه فقهاء المسلمين في بطون مصنّفاتهم وما دوّنه الفقهاء والباحثون القانونيون في كتبهم ودراساتهم حول أحكام الرضاعة والمقارنة بينها، بهدف الإجابة على تساؤلات البحث. إذ في البداية سنتناول أحكام الرضاعة في الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساسي الأول لقانون الأحوال الشخصية العراقي ومن ثم سنتناولها في القانون العراقي وعندها سيظهر لنا وبكل وضوح فيما إذا كان القانون العراقي يعاني من الثغرات التشريعية من عدمه وسيتّضح لنا هذه الثغرات أكثر حينما ننتقل إلى بيان موقف القوانين العربية ومقارنتها بالقانون العراقي.

هدف البحث: يهدف هذا البحث إلى التعرّف على الثغرات التشريعية التي يشوب قانون الأحوال الشخصية العراقي بخصوص أحكام الرضاعة، واقتراح مواد قانونية بديلة بحيث تستوعب جميع المسائل المتعلقة بها.

خطة البحث: سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال أربعة مباحث، في المبحث الأول سنتناول: تعريف الرضاعة لغةّ واصطلاحاً، وفي الثاني سنتطرق إلى: الحكمة من الرضاعة ومدتها، أما في الثالث فسنناقش: تكييف الرضاعة، وسنختم بالمبحث الرابع وفيه سنشير إلى أجرة الرضاعة.

المبحث الأول: تعريف الرضاعة لغةّ واصطلاحاً.

لكون هذا البحث يتناول أحكام الرضاعة فلابدّ من تعريف (الرضاعة) أولاً ليسهّل على القارئ فهم أحكامها، ومن أجل ذلك خصّصنا هذا المبحث الذي يتألف من مطلبين لغرض تعريفها لغةً واصطلاحاً، ففي المطلب الأول سنتناول تعريفها لغةً، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى تعريفها اصطلاحاً.

المطلب الأول: تعريف الرضاعة لغةً.

جاء في معاجم اللغة العربية: رضَعَ يَرضَع ويَرضِع، رِضاعةً ورَضاعةً ورَضْعًا ورَضاعًا ورِضاعًا، فهو راضِع، والمفعول مَرْضوع. رضَع الطِّفلُ أمَّه: بمعنى امتصَّ ثديها. كما ورد فيه: رضَّعَ يُرضِّع، ترضيعًا، فهو مُرضِّع، والمفعول مُرَضَّع. رضَّعت الأمُّ ولدَها: أرضَعتْه؛ جعلته يرضع أي يمتصّ ثديها. أما راضع ابنَه: دفعه إلى مُرضع غير أمِّه تطعمه من لبنها. وفيما يخصّ ال(رضيع) فهو مفرد، وجمعه رضائعُ ورُضَّع ورُضُع ورُضَعاءُ، ويقصد به: طفلٌ دون السنتين "لَوْلَا شُيُوخٌ رُكَّعٌ وأطفالٌ رُضَّعٌ"[1].

[1] أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج2، عالم الكتب، ط1، 2008، ص902-903. وراجع أيضاً، محمد محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج21، دار الهداية، د.ط، د.ت، ص 95-101.

المطلب الثاني: تعريف الرضاعة اصطلاحاً[1].

في هذا المطلب سنتناول تعريف الرضاعة اصطلاحاً عند فقهاء الشريعة الإسلامية أولاً، ومن ثم عند مشرعي القوانين الوضعية ثانياً، كل في فرع مستقل.

الفرع الأول: تعريف الرضاعة في الشريعة الإسلامية.

في البداية سنحاول تعريف الرضاعة اصطلاحاً لدى فقهاء المسلمين، فهي عند الحنابلة: مص الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع[2]، أما لدى الشافعية فهي اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه[3]، والحنفية عرّفها بأنها مص الرضيع اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص[4]. والوقت المخصوص بمعنى أن يتم الإرضاع خلال مدة الحولين، وبذلك فإن الإرضاع بعد هذه المدة لا تعتبر رضاعة[5]. أما عند المالكية فهي كل ما وصل ولو مع الشك إلى جوف الرضيع في الحولين الأولين من لبن الآدمية وإن مصّة واحدة[6].

عند مقارنة التعريفات أعلاه ببعضها بالبعض يلاحظ بأن أفضل تعريف للرضاعة هو تعريف المالكية: لأنه يشمل كل ما وصل إلى جوف الرضيع سواء كان بالمص أو السعوط (هو أن يصب اللبن في الأنف) أو الوجور (هو أن يصب اللبن في الحلق عنوة) أو حتى بالحقنة، وشمل كذلك مدة الرضاعة إذ اشترط أن يكون في الحولين، إضافة إلى ذلك شمل القدر المحرم الذي هو (وإن مصة واحدة)، وبذلك فهو تعريف جامع مانع إذ سلّم من الاعتراضات الموجهة لتعريفات غيرهم[7].

علماً، أنه لدى الحنفية والشافعية والمالكية ورواية عن الإمام أحمد لا فرق عندهم بين أن تكون امتصاص اللبن من قبل الرضيع من الثدي مباشرة أو بالواسطة، فسواء سقى الرضيع بالحليب الذي سبق وأن حلب في وعاء أو اختلط

---

[1] لمعرفة المزيد حول تعريف الرضاعة لغةً واصطلاحاً راجع: بوقطاية زينب، وبوضياف حنان، أحكام الرضاع في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم العلوم الإسلامية بجامعة محمد بوضياف الجزائرية، 2020.

[2] علي محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983، ص111.

[3] محمد أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994، ص123. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، ط2، 1988، ص149-150.

[4] محمد محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي، مصر، ط1، 1970، ص438. راجع أيضاً، سعدي أبو جيب، مرجع سابق، ص149-150.

[5] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1966، ص209. وعامر إسماعيل أبو سخيل، حق الرضاعة للصغير وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون قسم القضاء الشرعي بالجامعة الإسلامية بغزة، 2007، ص 36.

[6] شمس الدين الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، دار الفكر، دمشق، ط3، 1992، ص178. بوجادي صليحة، حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار، العدد 16، 2016، ص76.

[7] أحمد محمود كريمه، الرضاع وأحكامه في الشريعة الإسلامية، دون دار النشر ومكانه، د.ط، 1995، ص251، 254.

بسائل آخر كالماء فحكمه واحد عندهم، أما الظاهرية ورواية عن الإمام أحمد أن الرضاع لا يتم إلاّ بامتصاص اللبن من الثدي مباشرة[1].

إضافة إلى ما سبق فإنه يفهم من التعريفات الفقهية للرضاعة أنهم يقصدون بها الرضاعة الطبيعية أي إرضاع الطفل من وبذلك فهي لا تشمل الرضاعة الصناعية المعروفة اليوم بزجاجة الحليب المصنوع من حليب الحيوانات، وما ذكره (الزحيلي) في مصّنفه يؤكد ما ذهبنا إليه إذ جاء فيه "المرضعة ملزمة بإرضاع الرضيع بحليبها، فإن قامت بإرضاعه بحليب الحيوان فلا أجر لها"[2].

الفرع الثاني: تعريف الرضاعة في القوانين الوضعية.

لو رجعنا إلى موقف المشرع العراقي من تعريف الرضاعة سنلاحظ بأن نصوص قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 جاءت خالية من أيّة إشارة إلى تعريفها، لكن وبالرجوع إلى المادة الأولى منه التي تنص على: "2. إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون. 3. تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرّها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية". يفهم من النص بأن المشرع أفسح المجال للقاضي بالرجوع إلى التعريفات التي ذكرها فقهاء المسلمين في مصنفاتهم دون التقييد بمذهب معيّن.

وتجدر الإشارة بأن موقف المشرع هذا يوافق رأي فريق من الفقهاء القانونيين الذين يرون بأن تعريف المصطلحات ضمن متن القانون ليس من عمل المشرع وإنما هو من عمل الفقهاء عند شرح المتون، لكن يردّ على هذا الرأي بالقول: ماذا لو كان هناك خلاف وعدم توافق بين الفقهاء حول معنى أو تعريف المصطلح؟ إضافة إلى ذلك، فإن القانون يشرّع ويصدر من السلطة التشريعية لجميع الأشخاص المخاطبين به وأن أغلبية المخاطبين ليسوا من الفقهاء والقانونيين، لذا من المفروض ذكر تعريف المصطلحات الضرورية ضمن المتن بكلمات وعبارات واضحة وسهلة الفهم لجميع الأشخاص المخاطبين به، لأنه من جانب تحسم الخلاف الموجود حول تعريف المصطلح ويسهّل فهم بقية المواد المرتبطة بها، ومن جانب آخر يمكّن المخاطب من معرفة مركزه القانوني إن كان لديه نزاع قضائي، كما يساعد القاضي على حسم القضية المنظورة أمامه بسهولة وبأسرع وقت ممكن.

أما القوانين المقارنة فهي الأخرى سلكت مسلك القانون العراقي و لم تعرّف الرضاعة، لكن المشرع الإماراتي حينما ذكر سببين باعتبار الرضاعة حقاً للطفل في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005م، فإن ما ورد في السبب الأول يمكن اعتباره تعريفاً ضمنياً مختصراً للرضاعة إذ جاء فيها: "كونها غذاءً مناسبًا

[1] أحمد علي الخطيب، وأحمد عبيد الكبيسي، ومحمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ط 1، 1980م، ص210.

[2] وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، دار الفكر، دمشق، ط4، ص 7281.

للرضيع في الدور الأول من حياة الإنسان وأنسبه هو لبن الأم ولذلك كان من حق الولد على أمه أن ترضعه اللبن لأن الولد لا يعيش بدونه غالبًا". يفهم من هذا النص بأن الرضاعة هي: مص الولد ثدي أمه في الفترة الأولى من حياته.

في ختام هذا المبحث نقترح على المشرع العراقي الأخذ بتعريف المالكية مع إجراء تعديل طفيف عليه بخصوص عدد المصّات أو ما تسمى بـــــــــــــ(الرضعات) التي تثبت بها المحرمية حيث نرجّح (خمس رضعات) المفتى به لدى الشافعية والحنابلة بدلاً من (رضعة واحدة) عند المالكية، وكما هو آتٍ: "الرضاعة: هي كل ما وصل ولو مع الشك إلى جوف الرضيع في الحولين الأولين من لبن الآدمية، وتثبت المحرمية بخمس رضعات مشبعات متفرقات".

المبحث الثاني: الحكمة من الرضاعة ومدتها.

لاشكّ أن الشريعة الإسلامية لا تشرّع شيئاً إلاّ وهناك علّة أو حكمة من وراءه. وعليه، فإن تشريع الرضاعة وتنظيم أحكامها لم تأتِ من الفراغ وإنما هناك فوائد ومبررات تحقّق للأشخاص الذين لديهم علاقة بها في حالة تطبيق أحكامها بشكل سليم. نضيف إلى ذلك، إن للرضاعة مدّة معلومة فهي لا تشمل فترة الطفولة كلها وإنما تقتصر على مدة محدّدة. وعليه، فمن أجل معرفة بعض الحكم من تشريع أحكام الرضاعة والمدة المخصّصة لها سنتناول كل واحدة منهما في مطلب مستقل.

المطلب الأول: الحكمة من الرضاعة.

في هذا المطلب سنتناول عدداً من حكم الرضاعة وليس جميعها لكون نطاق البحث لا يستوعب ذلك، وإلاّ فقد ألّف المتخصّصين الكثير من المجلدات والكتب حولها، وبإمكان القارئ الرجوع إليها.

1. تغذية الطفل بحليب الأم يقوي جهازه المناعي وذلك لاحتوائه على الأجسام المضادة، بعكس الحليب الصناعي إذ يعرّضه للأمراض لضعف جهازه المناعي فقد يصيب بالتهاب الأذن أو الصدر أو جهازه البولي وقد يصيب بالإسهال أو الالتهاب المعدي المعوي الذي قد يكون خطير جداً على حياته.
2. يحمي الطفل من زيادة الوزن أو السمنة، ومن السعال ونزلات البرد، وداء السكري، وبعض أنواع السرطان التي تظهر خلال فترة الطفولة، ومن آثار السموم الموجودة في البيئة التي يعيش فيها الطفل[1].
3. الرضاعة الطبيعية تساعد على نمو الرضيع بشكل طبيعي، وقد دلّت الأبحاث التي أجريت على الأطفال الذين تم تغذيتهم بحليب الأم أنهم يتمتّعون بنمو عقلي أفضل من الذين تم تغذيتهم بالحليب الصناعي. فقد أجري دراسة علمية حول درجة ذكاء الأطفال في العالم وبعد إجراء الاختبار تبيّن بأن نتائج أطفال جزر الباسفيك في المحيط الهادي كانت في المقام الأول والسر في ذلك كان يعود إلى عدم وجود الرضاعة الاصطناعية عندهم حيث أنهم

[1] دائرة الصحة العامة في تورينتو، الرضاعة الطبيعية لطفلك، منشورات دائرة الصحة العامة في تورينتو، 2014، ص 3.

كانوا يقتصرون على الرضاعة الطبيعية فقط[1]. إضافة إلى ذلك فإن التغذية بالحليب الصناعي تسبب في إصابة الأطفال بمرض الأكزيما، والسكري وضغط الدم بمعدل أكبر مقارنة بأقرانهم الذين تغذوا بحليب أمهاتهم.

4. قيام الأم بإرضاع ولدها بحليبها يساعدها على فقدان وزنها الذي اكتسبه خلال فترة الحمل، كما يساعدها على حمايتها من سرطان الثدي والمبيض، وتقوية عظامها أيضاً[2].
5. لكون الرضاعة الطبيعية مستمرة على طول الليل والنهار بين الأم وطفلها فهي بذلك تبني رابطاً عاطفياً قوياً بينهما. وبذلك فلا تعد الرضاعة الطبيعية مجرد وسيلة لتغذية الطفل بل أنها تمثل الوسيلة التي من خلالها يحصل الرضيع على التواصل الحسي الذي يساعده على النمو، وقد أثبت علمياً أن التلامس الجسدي المباشر يعتبر من الأمور الضرورية لنمو الأطفال[3].
6. حليب الأم معقّم جاهز ليس به الميكروبات ولا يماثله أي حليب مصنوع من حليب الأبقار أو الأغنام أو الإبل، لأن حليب الأم خُلق لتغطية حاجة الطفل يوماً بعد يوم منذ ولادته لحين سن الفطام.
7. يحتوي حليب الأم على كميات كافية من البروتينات والسكريات بحيث تناسب الرضيع تماماً، في حين أن البروتينات الموجودة في حليب الحيوانات عسيرة الهضم على معدة الرضيع لكونها أُعدت لتناسب أولاد الحيوانات. وبذلك فإن حليب الأم يحتوي على العناصر المختلفة الضرورية لتغذية الرضيع وفق الكمية والكيفية التي يحتاجها جسمه لتناسب قدرته على الهضم والامتصاص. وعليه، فإن عناصر التغذية في حليب الأم غير ثابتة إذ تتغير يوماً بعد يوم وفق حاجات الرضيع.
8. يُحفظ حليب الأم تحت درجة من الحرارة معقولة بحيث يستجيب تلقائياً لحاجيات الطفل، فهو بارد صيفاً ودافئ شتاءً، ويمكن الحصول عليه في أي وقت.
9. الرضاعة الطبيعية تعتبر من أحد العوامل الطبيعية لمنع الحمل، فهي وسيلة سليمة خالية من المضاعفات التي قد تصحب استعمال الحبوب أو الحقن أو اللولب[4].

المطلب الثاني: مدة الرضاعة.

في هذا المطلب سنتناول مدة الرضاعة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أولاً، ومن ثم عند مشرعي القوانين الوضعية ثانياً، كل في فرع مستقل.

---

[1] حولة خلف حمد الزيدي، الإعجاز التشريعي لآيات الرضاع وحكم بنوك الحليب، مجلة كلية الإمام الأعظم الجامعة، عدد 27، 2019، ص368.

[2] وزارة الصحة السعودية، الرضاعة الطبيعية، الرياض، د.ط، د.ت، ص2. مفيدة عنصر، ونور الدين داودي، تأثير الرضاعة الطبيعية على الأم، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد11، العدد 3، 2019، ص48 .

[3] مفيدة عنصر وآخر، مرجع سابق، ص40.

[4] هل يجب على الأم إرضاع ولدها؟، موقع الإسلام سؤال وجواب، نشر بتاريخ 2012/3/4، تاريخ الزيارة 2021/10/16
https://islamqa.info/ar/answers/142055/%d9%87%d9%84-%d9%8a%d8%ac%d8%a8-%d8%b9%d9%84%d9%89-%d8%a7%d9%84%d8%a7%d9%85-%d8%a7%d8%b1%d8%b6%d8%a7%d8%b9-%d9%88%d9%84%d8%af%d9%87%d8%a7

الفرع الأول: مدة الرضاعة في الشريعة الإسلامية.

من خلال تعريفات الرضاعة التي ذكرها فقهاء المسلمين والتي سبق وأن أشرنا إليها في المبحث الأول، يفهم أن للرضاعة مدة معلومة أو فترة محدودة إن تجازوها الصغير لا يعتبر رضيعاً، لكن هل الفقهاء متفقون على هذه المدة؟.

حقيقة هناك خلاف بين فقهاء المسلمين حول مدة الرضاعة وخاصة حينما تتعلق بالمدة التي تثبت بها حرمة الزواج، فهي سنتان عند جمهور الفقهاء (الشافعية والحنابلة والحنفية ورواية عن مالك) على اعتبار أن اللبن في هاتين السنتين من حياة الرضيع يعتبر مادة غذائه ينبت به لحمه وينشز عظمه[1]، ولهذا جعلها الله سبحانه مدة تمام الرضاعة لقوله تعالى ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: 233]، كما أنها مدة الفطام التي تستغني فيها الرضيع عن لبن أمه وفصله عن ثديها، قال تعالى ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ﴾ [لقمان: 14]، وقوله تعالى ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾ [الأحقاف: 15] فبعد طرح مدة الحمل التي هي (ستة أشهر) تبقى سنتين للرضاعة[2]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» رواه الدارقطني وابن عدي[3]، كما نقل عن عبدالله بن مسعود وغيره أنه قال: «لا رضاع بعد الحولين»[4].

أما الرواية الأخرى المروية عن الإمام مالك فيرى بأن مدّها الحولين والشهر أو الشهرين[5]. بينما الإمام أبي حنيفة نفسه يرى أن مدها سنتين ونصف أي ثلاثون شهراً، واستدلّ بقوله تعالى ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾ [الأحقاف: 15] لكن روي أنه تراجع عن قوله هذا، أما تلميذه (زفر) فقد أفتى بأن مدة الرضاعة ثلاث سنوات لكونه يرى بأنه لما ثبت حكم الرضاع في بداية السنة الثالثة ثبت في بقيتها كالسنة[6].

تبيّن لنا فيما تقدّم بأن مدة تمام الرضاعة وكذلك الفطام هي سنتان، وهذا ما عليه جمهور فقهاء المسلمين وما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم بحق ولده (إبراهيم) الذي مات صغيراً يؤكد هذا القول إذ قال صلى الله عليه وسلم «إن إبراهيم مات في الثدي، وإن له مُرْضِعًا في الجنّة تُتِمُّ رضاعَه» ومعروف لدى العرب أنه إذا قال بحق شخص أنه

---

[1] محفوظ أحمد الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 2004، ص 491. أحمد علي الخطيب وآخرون، مرجع سابق، ص210.

[2] متولي موسى طعواش، أحكام الرضاع في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، المجلد 3، العدد 3، 1987، ص 181.

[3] الحسن بن أحمد الصنعاني، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، تحقيق: الشيخ علي العمران، ج3، دار عالم الفوائد، ط1، 1427ه، ص1570.

[4] أبو عثمان الخراساني، سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن العظمي، ج1، دار السلفية، الهند، ط1، 1982، ص281.

[5] أبو محمد عبدالله القيرواني، الذب عن مذهب الإمام مالك، تحقيق: محمد العلمي، ج1، مركز الدراسات والأبحاث، المغرب، ط1، 2011، ص327. وعلي محمد علي أحمد، رضاعة المحضون دراسة مقارنة، حولية كلية اللغة العربية بنين بجرجا-جامعة الأزهر، المجلد 6، العدد 22، 2018، ص 5667.

[6] محمد محمد البابرتي، مرجع سابق، ص441-442. وعلي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص5667-5669. متولي موسى طعواش، مرجع سابق، ص 181.

مات في الثدي يعني أنه مات في مدة الرضاعة قبل الفطام، وقد كان عمر (إبراهيم) سنة وعشرة أشهر ولهذا تكمل الرضاعة[1].

لكن التساؤل المطروح هناك: هل يجوز فطام الصغير قبل تمام السنتين؟ يرى الفقهاء بأن ما ورد في الآية الكريمة ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: 233]، تدلّ على جواز جعل مدة الرضاعة أقل من حولين (سنتين) لكن بشرط التشاور والتراضي بين الأبوين، لقوله تعالى في تكملة الآية الكريمة ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِما﴾، أما إذا انفرد أحدهما بذلك وقرّر فطام الرضيع قبل إكمال السنتين فلا يجوز، ويرى الفقهاء أن قرار فطام الرضيع قبل إتمام مدة الرضاعة يجب أن يكون في مصلحة الرضيع وليس لتحقيق ومراعاة مصلحة الوالدين أو أحدهما، فالمصلحة المعتبرة عند اتخاذ هذا القرار هي مصلحة الرضيع حصراً. وهناك قول آخر يرى بأن المقصود من الاسم الموصول (لمن) الذي ورد في الآية الكريمة هو الأب لأن الإرضاع يتم لمصلحته والدليل هو قوله تعالى ﴿فَإِن أَرضَعنَ لَكُم فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق:6] وعليه فإنه بإمكان الأب وحده فطام ولده[2]. وبدورنا نرجح القول الأول، لكون الآية واضحة وصريحة في وجوب تراضي وتشاور كلا الوالدين دون الاقتصار على أحدهما بشأن فطام الرضيع.

قبل الانتقال إلى بيان موقف القوانين الوضعية نرى أنه من المفيد الإشارة إلى توصية (منظمة الصحة العالمية) و(منظمة اليونيسيف) و(دائرة الصحة العامة في تورينتو) فيما يخص مدة الرضاعة إذ أوصت هذه الجهات بضرورة إرضاع الطفل بحليب الثدي في ستة أشهر الأولى من عمره، كما وترى الدائرة المذكورة أنه لا يوجد هناك وقت مناسب لوقف الرضاعة الطبيعية، ويجب أن تستمر هذه الرضاعة لمدة سنتين أو أكثر[3]. يلاحظ بأن ما جاء في توصية هذه الجهات العلمية العاملة في مجال صحة الإنسان تؤكد ما جاء في القرآن الكريم ويدعم في الوقت نفسه ما ذكره فقهاء المسلمين من آراء وأقوال في هذا الخصوص.

الفرع الثاني: مدة الرضاعة في القوانين الوضعية.

المشرع العراقي لم يبيّن موقفه من مدة الرضاعة لا بشكل صريح ولا ضمني إذ جاء نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي خالية من أيّة إشارة إليها، وذلك بخلاف المشرع الأردني الذي بيّن موقفه منها في المادة (169) من قانون الأحوال الشخصية رقم (15) لسنة 2019 حينما تناول مسألة أجرة الرضاعة إذ جاء فيها: "وتفرض الأجرة –

[1] محمد عبد الله الأعظمي، الجامع الكامل في الحديث الصحيح الشامل، ج6، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 2016، ص360.

[2] نبيلة حامد حريشة، التفسير التحليلي لآية الرضاعة في سورة البقرة، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، المجلد 29، العدد 2، ص 56.

[3] دائرة الصحة العامة في تورينتو، مرجع سابق، ص 30. وليا سليم، الرضاعة الطبيعية منذ الساعة الأولى للولادة: ما ينفع وما يضر، موقع منظمة اليونيسيف، نشر بتاريخ 13 آب / أغسطس 2018، تاريخ الزيارة 2021/10/12.
https://www.unicef.org/ar/%d9%82%d8%b5%d8%b5/%d8%a7%d9%84%d8%b1%d8%b6%d8%a7%d8%b9%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%b7%d8%a8%d9%8a%d8%b9%d9%8a%d8%a9-%d9%85%d9%86%d8%b0-%d8%a7%d9%84%d8%b3%d8%a7%d8%b9%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d9%88%d9%84%d9%89-%d9%84%d9%84%d9%88%d9%84%d8%a7%d8%af%d8%a9-%d9%85%d8%a7-%d9%8a%d9%86%d9%81%d8%b9-%d9%88%d9%85%d8%a7-%d9%8a%d8%b6%d8%b1

أجرة الرضاعة- من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك". يفهم من النص أن الأصل هو أن يتم الرضاعة وتمامها هي إتمام الرضيع سنتين من عمره، لكن يجوز للمرضعة أمّاً كانت أم غيرها وبالاتفاق مع والد الرضيع أو المكلف بنفقته فطام الصغير قبل إكمال هذه المدة. وعليه، ففي الوقت الذي نرجح فيه موقف المشرع الأردني لكونه قد استفاد من الفقه الإسلامي بعكس نظيره العراقي وحسم الخلاف والجدال الموجود في الفقه بخصوص مدة الرضاع لكن وفي الوقت نفسه نرى أنه كان عليه أن ينص على أن الفطام يكون باتفاق الطرفين ودون أن يلحق الضرر بالرضيع بدلاً من السكوت عنها.

وفي الختام نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: "يجوز للأب أو المكلف بالنفقة فطام الرضيع قبل إكماله الحولين من عمره بعد التشاور والاتفاق مع المرضعة، على أن يحقّق الفطام مصلحة للرضيع".

المبحث الثالث: تكييف الرضاعة.

تعتبر مسألة تكييف الرضاعة وخاصة بالنسبة للأم من المسائل التي شغلت حيزاً كبيراً لدى فقهاء المسلمين عند تناولهم لأحكام الرضاعة، وبدورنا سنبيّن تفاصيل الأحكام التي ذكروها في هذا الخصوص قدر الإمكان ثم نتطرق إلى بيان موقف القوانين الوضعية منها كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: تكييف الرضاعة في الشريعة الإسلامية.

نبدأ كلامنا بالقول أن فقهاء المسلمين متّفقون على أن الرضاعة واجبة على الأم ديانةً سواء كانت في عصمة والد الرضيع أو مطلقة منه وذلك حفاظاً على حياة الرضيع، وأنها تأثم إن لم ترضع ولدها دون مبرّر شرعي، أما قضاء فهناك خلاف بينهم وكما يلي[1]:

القول الأول: جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، يرون أن الرضاعة حق للأم وليست بواجب عليها ولهذا فهي مندوب لها ولا تجبر عليها قضاءً[2]سواء كانت علاقتها الزوجية قائمة من والد الرضيع أو مطلّقة منه، وحجّتهم في ذلك أن إرضاع الطفل من جملة نفقته، والأخيرة على والده وليست أمّه فهو المكلّف بتهيئة أسباب الرضاعة من إعداد المرضعة ودفع أجرتها، ويستدلون برأيهم هذا بالآية الكريمة ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾[البقرة: 233] إذ يرون أن هذه الآية ليس فيها ما تلزم الأم على إرضاع ولدها، بل أنها تبيّن أن الأم تقدّم على غيرها في إرضاع ولدها إن رغبت هي في الإرضاع ومنعها الأب من ذلك، بدليل قوله تعالى ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ﴾[الطلاق: 6]، بمعنى إن أرادت إرضاع ولدها فلها ذلك لكن إن حصل

[1] وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7274.

[2] علي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص5672. ابن العابدين، مرجع سابق، ص212. أبو اسحاق الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ج3، دار الكتب العلمية، دون تاريخ النشر، د.ط، ص162. ابن قدامة المقدسي، المغني، ج11، تحقيق: الدكتور عبد اللّه بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط3، 1997، ص430.

الخلاف بين الوالدين حول مقدار الأجرة وكانت هناك مرضعة أخرى ترضعه فلم يلزمها بها، وعليه فإن قوله تعالى ﴿وَٱلوَٰلِدَٰتُ يُرضِعنَ﴾ يدلّ على إثبات حق الأم في الرضاعة فلو كانت الرضاعة واجباً عليها لأوجبها الله ولكنه لم يوجبها[1].

إضافة إلى ذلك يرى أصحاب هذا القول بأن ما يؤكد أن الرضاعة حق للأم وليست بواجب عليها هو: أن الأم سواء كانت في عصمة زوجها أو مطلّقة إذا أرادت إرضاع ولدها أجيبت طلبها وجوباً، لقوله تعالى ﴿لَا تُضَارَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾[البقرة: 233]، لأن منعها مضارة لها، ولأنها في الوقت نفسه أحنى وأشفق على الرضيع الذي هو ولدها، وحليبها أنفع وأنسب له غالباً، كما أن ذلك أدعى إلى التعاطف بين الأم وولدها[2].

كما يستدلّون بالآية الكريمة ﴿وَإِن أَرَدتُّم أَن تَستَرضِعُواْ أَولَٰدَكُم فَلَا جُنَاحَ عَلَيكُم إِذَا سَلَّمتُم مَّاءَاتَيتُم بِٱلمَعرُوفِ﴾[البقرة: 233] التي تدلّ على جواز استئجار مرضعة أجنبية للرضيع من قبل الأب لكن بشرطين: الأول: أذن الأم، فإن رفضت الأم وطالبت بحقها في الرضاعة عندها لا تنافسها أحد لأن الرضاعة حقها والدليل قوله تعالى ﴿وَٱلوَٰلِدَٰتُ يُرضِعنَ أَولَٰدَهُنَّ﴾[البقرة: 233]. الثاني: إعطاء المرضعة المستأجرة أجرتها بما تعارف عليه الناس مما يعطى لمثلها دون نقص ولا مماطلة في أدائها، لكي تكون حريصة على الرضيع في غذاءه ورعايته وجميع شؤونه، لقوله تعالى ﴿إِذَا سَلَّمتُم مَّاءَاتَيتُم بِٱلمَعرُوفِ﴾[3].

ورغم أن أصحاب هذا القول يرون أن الرضاعة حق للأم وليست بواجب عليها، إلا أنهم يرون أنها تجبر إن توّفرت إحدى الحالات أدناه استثناءً، وهي كما يلي:

1. إذا لم يقبل الرضيع سوى ثدي أمه.
2. عدم امتلاك الرضيع ولا الملزم بنفقته للمال أو المال الكافي لدفع أجرة المرضعة المستأجرة، و لم توجد من تتبرع بها.
3. إذا لم تكن هناك مرضعة مستعدة لإرضاع الرضيع سواء كانت بأجر أو دونها[4].

وهناك من ذهب إلى القول بأن الاستثناءات التي ذكرها أصحاب هذا الرأي يكاد يدعو إلى القول بأن الرضاعة واجب على الأم ما لم تتعذّر عليها[5].

---

[1] أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، د.ط، 2007، ص347-375. عبدالفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، الأردن، ط1، 1998، ص 77-79. متولي موسى طعواش، مرجع سابق، ص 174. نبيلة حامد حريشة، مرجع سابق، ص 66.

[2] أحمد محمود كريمه، مرجع سابق، ص258-259..

[3] نبيلة حامد حريشة، مرجع سابق، ص 88.

[4] فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، منشورات جامعة السليمانية، السليمانية، د.ط، 2004، ص 261. عبدالوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط2، 1990، ص191.

[5] أحمد علي الخطيب وآخرون، مرجع سابق، ص210.

كما نود الإشارة بأن الشافعية والحنابلة يجيزان إجبار الأم على إرضاع ولدها (لبن اللبأ) حتى يروى منه عرفاً ويقصد بهذا اللبن لبان الأيام الأولى من الولادة[1]. إضافة إلى ذلك، ذهب الحنفية إلى القول: رغم أن الأم غير ملزمة بالرضاعة قضاءً، لكن إذا ما قبلتها بالأجرة فهذا يدّل على أنها قادرة على الرضاعة وبذلك يجب عليها قضاءً[2].

القول الثاني: ذهب فقهاء المالكية، و(ابن أبي ليلى والحسن بن صالح، وأبو ثور) أن الرضاعة تعتبر واجباً على أمّ الرضيع ديانةً وقضاءً، لكن يشترط أن تكون الزوجية قائمة بين أم الرضيع وأبيه أو أن تكون معتدة له من طلاق رجعي، ودليلهم قوله تعالى ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾[البقرة: 233] فما ورد في الآية خبر يراد به الأمر أو خبر عن حكم الشرع[3]. وعليه فلو امتنعت الأم من إرضاع طفلها أجبرها القاضي على ذلك. أما إذا كانت الأم معتدّة من طلاق بائن فلا تجبر بإرضاع طفلها لكون الرضاعة في هذه الحالة تعتبر حقاً لها وتقدّم على غيرها إن رغبت في الإرضاع وإن طلبت أجر المثل وكانت هناك متبرعة[4]، ولا تجبر الأم على الرضاعة أيضاً إن كانت من طبقة بحيث لا تقم نساءها بإرضاع أولادهن بأنفسهن[5]. أما في حالات الضرورة فإنها تجبر على الرضاعة كأن لا يقبل الرضيع غير ثدي أمه، أو كان الأب والرضيع فقيرين، أو فقد الأب بموته أو بغيابه[6].

يفهم مما سبق أن الأم عند أصحاب هذا القول تجبر على الرضاعة قضاءً إن كانت الزوجية قائمة أو معتدة من طلاقٍ رجعي، أما إن كانت معتدّة من طلاقٍ بائن أو كانت من طبقة بحيث لا تقم نساءها حسب العرف الجاري بإرضاع أولادهن ففي كلتا الحالتين لا تجبر على الرضاعة إلاّ عند الضرورة.

يستنتج مما تقدّم أن سبب الخلاف حول تكييف الرضاعة عند فقهاء المسلمين هو أن بعض الفقهاء يعتبرون الرضاعة نفقة للرضيع وهي على الأب، بينما الآخرون تعتبرونها ملزمة للأم بموجب النص، في حين ترى فريق آخر أن المعتبر في هذه المسألة هو العرف[7].

وقبل الانتقال إلى بيان موقف القوانين الوضعية نود الإشارة بأن فقهاء المسلمين يرون أن الرضاعة إن كانت حقاً للأم فإنها وفي الوقت نفسه تعتبر حقاً للرضيع[8]، وأن حقه هذا ثابت بحكم الشرع، ومن يجب عليه هذا الحق القيام به،

---

[1] بوجادي صليحة، مرجع سابق، ص78.

[2] حسن البغا، ومصطفى البغا، قانون الأحوال الشخصية: زواج وطلاق، ج1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص269.

[3] نبيلة حامد حريشة، مرجع سابق، ص 66. وفاروق عبدالله كريم، مرجع سابق، ص261-262. وعلي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص5673.

[4] بوجادي صليحة، مرجع سابق، ص78. شمس الدين الطرابلسي، مرجع سابق، ص 213.

[5] الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، قاهرة، ط3، 1957، ص403. وعبدالفتاح عمرو، مرجع سابق، ص 78.

[6] أحمد الكبيسي، مرجع سابق، ص 374. عبدالفتاح عمرو، مرجع سابق، ص79. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 2004، ص79. عامر إسماعيل أبو سخيل، مرجع سابق، ص71. شمس الدين الطرابلسي، ج2، مرجع سابق، ص 329.

[7] عامر إسماعيل أبو سخيل، مرجع سابق، ص 72.

[8] عبدالفتاح عمرو، مرجع سابق، ص80.

لأن لها علاقة مباشرة بتغذية الرضيع ونموه الجسمي والعاطفي والاجتماعي، وتعتبر قوته الوحيد من الولادة إلى الفطام، وأن الرضيع عاجز عن إشباع هذه الحاجيات بوحده[1] حيث رغم وجود البدائل عن حليب الأم قديماً وحديثاً إلا أن حليبها يعتبر أفضل غذاء له، ولهذا أمر الله عز وجل الأمهات بإرضاع أولادهن في قوله تعالى ﴿وَٱلوَٰلِدَٰتُ يُرضِعنَ أَولَدَهُنَّ حَولَينِ كَامِلَينِ﴾[البقرة: 233]، كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقم بإقامة حد الزنا بحق المرأة الغامدية التي زنت لحين أن وضعت حملها وقامت بإرضاع ولدها ومن ثم فطامه إذ قال لها: كما ورد في الحديث الشريف (اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه)، ففي الحديث دلالة واضحة حول حق الرضيع في الرضاعة فلولا حقه هذا لأقام عليها الحد بمجرد وضعها لحملها[2]. وعليه، تعتبر الرضاعة حق للرضيع على والديه للحفاظ على حياته ولضمان تنشئته تنشئة بدنية صحيحة من خلال إرضاعه من ثدي أمه، وفي الوقت نفسه تعتبر واجباً على الوالدين كليهما وذلك لتثبيت حق الرضيع لكي لا يكون ضحية لخلافات والديه[3].

المطلب الثاني: تكييف الرضاعة في القوانين الوضعية.

بخصوص موقف القانون العراقي نجد بأن المشرع وفي المادة (55) من قانون الأحوال الشخصية نصّ على: "على الأم إرضاع ولدها إلاّ في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك"، يفهم من النص بأن المشرع قد أخذ بالقول الثاني لفقهاء المسلمين إذ بموجب النص الأم ملزمة برضاعة ولدها وليس لها التنصل عنها مهما كانت أعذارها إلاّ إذا كانت مريضة وكان مرضها يسبّب إلحاق الضرر بها أو بالرضيع إن قامت بإرضاع الأخير، ففي هذه الحالة الملزم بالنفقة على الرضيع سواء كان أباه أو شخص آخر مكلف باستئجار مرضعة أخرى له[4].

وبدورنا نعتقد أن المشرع قد أخذ بجزء من القول الثاني وهو جعل الرضاعة واجبةً على الأم من حيث المبدأ، أما شرط بقاء الزوجية أو المعتدة من طلاق رجعي الذي قال به أصحاب هذا القول فلم يأخذ به المشرع إذ ورد في النص (على الأم) دون بيان حالة الأم ولهذا فهي ملزمة بالإرضاع حتى وإن كانت معتدة من طلاق بائن أيضاً، وما ورد في المصنّف الجماعي لشرّاحين في القانون العراقي يؤيد رأينا هذا إذ جاء فيه: "جعل المشرع العراقي الأم –زوجة كانت أو

---

[1] جهاد صالح محمد، وليلي سوزانا شمسو، أحكام الرضاع المحرم في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية حديثية، مجلة الثقافة الإسلامية والإنسانية، جامعة USIM، المجلد 23، العدد 1، 2020، ص333. وبوجادي صليحة، مرجع سابق، ص79.

[2] عامر إسماعيل أبو سخيل، مرجع سابق، ص 69. فِي قصَّة ماعزٍ والغامدية، من رِوَايَة عبد الله وَسليمَان ابْني بُرَيْدَة عَن أَبيهِمَا: «قَالَ: فَجَاءَت الغامدية فَقَالَت: يَا رَسُول الله، إِنِّي قد زَنَيْت فطهرني، وَإِنَّهُ ردهَا، فَلَمَّا كَانَ الْغَد قَالَت: يَا رَسُول الله، لم تردني؟ لَعَلَّك أَن تردني كَمَا رددت ماعزاً، فوَاللَّه إِنِّي لحبلى. قَالَ: " إِمَّا لَا، فاذهبي حَتَّى تلدي " فَلَمَّا ولدت أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي خرقةٍ، قَالَت: هَذَا قد وَلدته. قَالَ: " اذهبي فأرضعيه حَتَّى تفطميه " فَلَمَّا فَطَمته أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي يَده كسرة خبز، فَقَالَت: هَذَا يَا نَبِي الله قد فَطَمته، وَقد أكل الطَّعَام. فَدفع الصَّبِي إِلَى رجلٍ من الْمُسلمين، ثمَّ أَمر بهَا، فحفر لَهَا إِلَى صدرها، وَأمر النَّاس فرجموها. فَيقبل خَالِد بن الْوَلِيد بحجرٍ فَرمى رَأسهَا، فتنضح الدَّم على وَجه خَالِد، فسبها، فَسمع النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم سبه إِيَّاهَا، فَقَالَ: " مهلا يَا خَالِد، فوالذي نَفسِي بِيَدِهِ، لقد تابت تَوْبَة لَو تابها صَاحب مكس لغفر لَهُ ". ثمَّ أَمر بهَا فصلى عَلَيْهَا، ودفنت». محمد فتوح الحميدي، الجمع بين الصحيحين للحميدي، ج1، تحقيق: علي حسين البواب، دار ابن حزم، بيروت، ط2، 2002، ص371.

[3] صاحب عواد السامرائي، فقه الرضاع (مشكلة إرضاع الكبير)، مجلة سر من رأى، مجلد 11، عدد 40، 2015، ص 229.

[4] فاروق عبدالله كريم، مرجع سابق، ص262.

مطلقة- هي التي تلزم بإرضاع طفلها من حيث الأصل"[1]، وعليه نرى أنه من المفروض أن يبيّن المشرع موقفه من حالة الأم بشكل واضح وصريح في نص القانون لمنع صدور أحكام قضائية متعارضة.

وقد ذكر (الزلمي- رحمه الله) الذي يعتبر من أحد كبار شرّاح القانون العراقي أن العلّة من وراء وجوب الرضاعة على الأم هي:

1. أثبت الطب الحديث أن حليب الأم يساعد كثيراً في نشأة الطفل نشأة صحيحاً ويحمي صحته بشكل عام، كما وأنه أنفع له من حليب الحيوانات بل وحتى من حليب المرضعة الأخرى مادام أنها ليست أمه.
2. حينما تضع الأم ثديها في فم ولدها فهو يشعر بحنانها وحبها وشفقتها له، عندها يكتسب منها الشفقة والمحبة ويمارسها مع الناس حينما يكبر ويدخل معترك الحياة، وذلك بعكس الطفل الذي تم إرضاعه بحليب الحيوانات (مسحوق الحليب)، فهو يشعر بالإهمال والوحدة والوحشة وغيرها، مما يجعله بعيداً عن اكتساب كل محبة تجاه الغير فينشأ معقداً عبوساً مسيئاً في تعامله مع الغير أحياناً[2].

وفيما يخص القوانين المقارنة فيلاحظ بأن موقف المشرع الإماراتي جاء موافقاً لموقف المشرع العراقي إذ يرى بأن الأم ملزمة بالرضاعة وتعتبرها حقاً للزوج عليها بمعنى آخر أنه تعتبرها من الحقوق والواجبات الزوجية ولا يلزمها في جميع الأحوال إذ أجاز لها عدم القيام بها إن كان لديها مانع يحول دون ذلك، لكن المشرع في الوقت نفسه لم يبيّن حقيقة أو طبيعة هذا المانع وبذلك فإن مجال الأم للتهرب من عدم إرضاع ولدها في القانون الإماراتي أوسع بكثير من نظيره العراقي الذي حصره بالحالات المرضية فقط، إذ جاء في المادة (2/56) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005: "للزوج على زوجته حقوق منها: إرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع". وعليه، فإذا كان هناك من يؤيد موقف المشرع العراقي لكونه قد ضيّق النطاق الذي يمكن من خلاله الأم من التملص من أداء هذا الواجب الإنساني الذي هو الرضاعة، فإن موقف نظيره الإماراتي جاء بصياغة أدق ومنطقية أكثر لأن الأسباب التي تحول دون قيام الأم بإرضاع ولدها غير محصورة بالحالات المرضية عقلاً ومنطقاً إذ قد تكون هناك أسباب وحالات أخرى تتعذر معها القيام بوظيفتها هذه. وما يعيب موقف المشرع الإماراتي مثل نظيره العراقي هو عدم بيانه حالة الأم حينما تكون ملزمة بالرضاعة، هل ستكون ملزمة عند قيام الزوجية والفرقة سواء كانت معتدة من طلاق (رجعي، بائن) أم في كلتا الحالتين؟.

فإذا كان المشرع الإماراتي يرى بأن الرضاعة حق للزوج على زوجته فإنه وفي الوقت نفسه يرى بأنه حق للرضيع على والديه، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي أن الرضاعة من حيث كونها حقًا للطفل اعتباران:

[1] أحمد علي الخطيب وآخرون، مرجع سابق، ص211.

[2] مصطفى إبراهيم الزلمي، الكامل للزلمي في الشريعة والقانون، ج19، أحكام الزواج والطلاق، نشر إحسان للنشر والتوزيع، إيران، ط1، 2014، ص229.

1. كونها غذاء مناسبًا للرضيع في الدور الاول من حياة الانسان وأنسبه هو لبن الأم ولذلك كان من حق الولد على أمه أن ترضعه اللبن لأن الولد لا يعيش بدونه غالبًا قال جلت حكمته في الآية 233 من سورة البقرة فإذا تعذر عليها الارضاع ألزم الأب بنفقة الإرضاع. يفهم من هذا الاعتبار بأن الرضاعة حق للطفل على أمّه.
2. اتصالها بالنفقة فتكون واجبة على من تجب عليه النفقة وأول مسؤول عن النفقة هو الأب لأن الطفل الرضيع منسوب إليه ولأنه جزء منه[1]، ويفهم من هذا الاعتبار بأن الرضاعة حق للطفل على أبيه.

أما المشرع الأردني والفلسطيني والسوري، فتبنّوا قول جمهور فقهاء المسلمين أي القول الأول، فالأم عندهم لا تجبر على الرضاعة قضاءً إلا في حالات الضرورة أي في حالة التعيين لها، فقد جاء في المادة (166) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: "تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة، أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه، أو إذا كان لا يقبل غيرها لإرضاعه"، يستنتج من النص أن الرضاعة حق للأم لكنها تنقلب واجباً ويتعيّن عليها إرضاع ولدها في الحالات المذكورة في النص، وفي هذا الصدد يرى الدكتور (أبو فارس) أن هذا الفقه جيد وحسن لأن الغاية منه المحافظة على حياة الرضيع وأن ترك الأخير في هذه الحالات لإرادة ورغبة الأم ربما تتعرّض حياة الرضيع للهلاك لذا الواجب إنقاذ الرضيع وليس هناك سبيل لتحقيق ذلك إلاّ بإجبار الأم على إرضاعه[2].

ويمكن القول بأن ما جاء في (المادة 150) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني رقم (61) لسنة 1976 اقتباس من القانون الأردني إذ ورد فيها: "تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة، أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه، أو إذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها". وفي المادة التالية ألزم المشرع الفلسطيني الأب باستئجار مرضعة لولده إذا لم تتعيّن الأم للرضاعة إذ جاء في المادة (151): "إذا أبت الأم أن ترضع ولدها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه، فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها".

ويرى أحد الباحثين أن عدم إلزام قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (152) الأم على إرضاع ولدها يتفق مع روح العصر بعد أن تقدّمت وسائل الرضاعة الصناعية والتغذية الفنية على أساس صحي سليم[3].

وهناك من أشار بأنه يترتّب على كون الرضاعة حقاً للأم وليست بواجب عليها ما يلي:

1. لا يجوز إجبار الأم على رضاعة ولدها فإن أجبرها الزوج ولم تستجب هي لأمره فهي ليست بعاصية ولا تعدّ ناشزة، ويستثنى من ذلك حالات الضرورة من أجل المحافظة على حياة الولد.
2. الأب ملزم بدفع أجرة الرضاعة لزوجته التي هي أم الرضيع إن طلبتها، أما إن لم تطلبها كما هو السائد في أعراف الناس اليوم لم يلزم بدفعها وسقط حقها في المطالبة إن كانت قد تبرعت بها[1].

[1] أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، القاهرة، 2010، ص221.
[2] محمد عبدالقادر أبو فارس، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دون دار ومكان النشر، دون طبعة، 2010، ص452.
[3] علي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص5676.

بعد بيان موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من تكييف الرضاعة تبيّن لنا بأن القوانين الوضعية هي الأخرى تبنّت موقف فقهاء المسلمين من هذه المسألة، فالمشرعين العراقي والإماراتي تبنّيا القول الثاني لفقهاء المسلمين بينما المشرعين الأردني والفلسطيني والسوري تبنّوا القول الأول الذي هو قول جمهور المسلمين، وحقيقة أن تبني وترجح أحد القولين على في غاية الصعوبة للغاية لأن:

1. كلا القولين يستندون على نفس الأدلة الشرعية تقريباً، والخلاف بينهم جاء نتيجة لاختلافهم في فهم وتأويل النصوص الشرعية.
2. إذا لم نلزم الأم بإرضاع ولدها حتى وإن كانت علاقتها الزوجية قائمة من والد الرضيع حسب القول الأول، فما هي قيمة الميثاق الغليظ (عقد الزواج) المبرم بين الزوجين؟ ألا تعتبر رضاعة الأولاد من إحدى الآثار المترتبة على هذا العقد التي يجب على الزوجة القيام بها دون تباطؤ وإهمال؟ ألا يحث عدم إلزام الأم برضاعة ولدها التمرد على زوجها في بقية أمور الزوجية والعائلة؟ وغير ذلك من التساؤلات.
3. هل من المنطق إلزام الأم برضاعة ولدها في جميع الأحوال بمجرد أن علاقتها الزوجية قائمة من والد الرضيع أو معتدة منه بطلاقٍ رجعي حسب القول الثاني في حين قد تكون هناك حالات تتعذر معها القيام بذلك. وهل من المعقول عدم إلزامها بالرضاعة بمجرد أنها معتدّة من طلاقٍ بائن؟ ألا تبقى أمّاً لولدها رغم ذلك؟ أ ليس عليها تحمّل تبعات عقد زواجها الذي أبرمها برضاها ولا يجعل من ولدها الرضيع ضحية للخلافات الموجودة بينها وبين زوجها؟ ألا يعتبر عدم إلزام الأم بالرضاعة إن كانت من طبقة بحيث لا تقم نساءها حسب العرف الجاري بإرضاع أولادهن دعوة لفتح باب الطبقية بين أفراد المجتمع الإسلامي الذي يعتبر الناس فيه سواسية كأسنان المشط؟ ألا يدلّ عدم رغبة الأم في رضاعة أولادها على عدم وجود عاطفة الأمومة عندها؟ ألا يؤدي ذلك إلى ضعف العلاقة بينها وبين أولادها وبالتالي عدم التمكن من تربية الأولاد تربية صالحة سليمة؟ وغير ذلك من التساؤلات.

على أيّة حال، أرجّح موقف المشرع الإماراتي لكونه الأقرب إلى روح النصوص الشرعية فهو يعطي قيمة لعقد الزواج بين والدي الرضيع هذا من جانب، ومن جانب آخر ينقذ حياة الرضيع من الهلاك، وفي الوقت نفسه يفسح مجالاً للأم بعدم رضاعة ولدها عندما يكون هناك مانع تمنعها من ذلك، وهذا المانع قد يكون مانعاً صحياً كالذي ذكره المشرع العراقي وقد لا صحياً فالمشرع لم يحدد طبيعة المانع وتركها لاجتهاد القاضي وهو عين الصواب. وعليه أدعو المشرع العراقي للاقتداء به على أن يبيّن حالة الأم وأفضّل إلزامها بالرضاعة سواء كانت علاقتها الزوجية قائمة أو معتدة

[1] سمية حسين الخولاني، أجرة الرضاعة وأحكامها وفقا للقانون اليمني، موقع محاماة نت، نشر بتاريخ 31 مايو، 2019، تاريخ الزيارة 2021/7/31

https://www.mohamah.net/law/%d9%85%d8%a7-%d9%87%d9%8a-%d8%a3%d8%ac%d8%b1%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%b1%d8%b6%d8%a7%d8%b9%d8%a9-%d9%88%d8%a3%d8%ad%d9%83%d8%a7%d9%85%d9%87%d8%a7-%d9%81%d9%8a-%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86/

من طلاق رجعي أو بائن إذ لا بأس أن تنتظر المطلّقة حوالي سنتين كأقصى مدة للرضاعة إن رغبت في الزواج من رجل آخر، لأنه وكما قلنا آنفاً عليها تحمّل آثار عقد زواجها وألّا يجعل من ولدها ضحيّة لها.

والنص المقترح للمشرع العراقي هو: "1. على الأم إرضاع ولدها سواء كانت علاقتها الزوجية قائمة من والد الرضيع أو معتدة منه بطلاقٍ رجعي أو بائن ما لم يكن هناك مانع تمنعها من ذلك. 2. على المكلف بالنفقة على الرضيع استئجار مرضعة له في حالة وجود المانع".

المبحث الرابع: أجرة الرضاعة.

إذا قامت الأم برضاعة ولدها فهل تستحق أجرةً عنها؟ ما هي الحالات التي تستحق فيها الأجرة؟ ومن هو الشخص المكلف بدفعها؟ ما الحكم إذا كانت هناك مرضعة متبرعة تنازع الأم على الرضاعة؟ متى تبدأ سريان استحقاق الأجرة وما هي المدة التي تستحق عنها الأجرة؟ كل هذه المسائل التي لها علاقة بأجرة الرضاعة سنتناولها من خلال مطلبين في الأول سنبيّن موقف الشريعة منها، وفي الثاني سنتطرق إلى موقف القوانين الوضعية منها وخاصة القانون العراقي.

المطلب الأول: أجرة الرضاعة في الشريعة الإسلامية.

ففيما يخصّ مدى استحقاق الأم أجرة الرضاعة من عدمها ومن هو الشخص المكلف بدفعها، ذهب جمهور فقهاء المسلمين على أن نفقة كل شخص من ماله إن كان له مال وعليه فإن كان الرضيع يملك مالاً فالأجرة تدفع من ماله، وإلاّ فإن والد الرضيع[1] أو المكلّف بنفقته ملزم بدفعها إن كانت المرضعة أجنبية أو كانت أم الرضيع لكن الزوجية غير قائمة بينهما وانتهت عدّتها، عملاً بالآية الكريمة قال تعالى ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمل فَأَنفِقُواْ عَلَيهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعنَ حَملَهُنَّ فَإِن أَرضَعنَ لَكُم فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُواْ بَينَكُم بِمَعرُوف وَإِن تَعَاسَرتُم فَسَتُرضِعُ لَهُۥٓ أُخرَىٰ﴾[الطلاق: 6] وقوله تعالى ﴿وَعَلَى ٱلمَولُودِ لَهُۥ رِزقُهُنَّ وَكِسوَتُهُنَّ بِٱلمَعرُوفِ﴾[البقرة: 233][2]، أمّا وجه الخلاف بينهم فتكمن في مدى استحقاق أم الرضيع الأجرة إن كانت الزوجية قائمة حقيقةً أو حكماً. وهذا ما سنتناوله في الفقرتين أدناه:

أولاً: الأم في عصمة زوجها أو معتدة من طلاق رجعي:

القول الأول: في هاتين الحالتين سواء كانت مجبرة أو مختارة لا تستحق الأم الأجرة وهذا ما عليه جمهور فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في وجه وقول للحنابلة وبعض الفقهاء المعاصرين لأن الرضاعة واجبة عليها ديانةً ولا أجرة عند القيام بفعل واجب شرعاً، وأن الأجرة التي تستحقها بموجب الآية ﴿وَعَلَى ٱلمَولُودِ لَهُۥ رِزقُهُنَّ وَكِسوَتُهُنَّ بِٱلمَعرُوفِ﴾[البقرة: 233]، هي النفقة وأنها تستحقها إن كانت الزوجية قائمة أو معتدّة (نفقة العدّة) وعليه ففي كلتا

[1] شمس الدين الطرابلسي، ج5، مرجع سابق، ص 213.

[2] أحمد علي الخطيب وآخرون، مرجع سابق، ص212. وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7280. أحمد الكبيسي، مرجع سابق، ص 376.

الحالتين تدخل أجرة الرضاعة ضمن نفقتها وبذلك فهي لا تستحقها، فلو ألزمنا والد الرضيع بأجرة الرضاعة أيضاً فهذا يعني أننا ألزمناه بنفقتين بينما هو ملزم بنفقة واحدة ولا يجوز للأم الجمع بين نفقتين في آنٍ واحد[1].

القول الثاني: أم الرضيع سواء كانت في عصمة زوجها أو العلاقة بينهما منتهية فهي تستحق الأجرة، بمعنى أنها تستحق الأجرة في جميع الأحوال، فالرضاعة عندهم كأي عمل آخر تستحق عنها الأم الأجرة فهي مثل النسيج والحياكة، فكما يجوز للزوجة القيام برضاعة طفل غير زوجها بأذن الأخير، فلها أيضاً إرضاع ولدها منه وبأجرة مثل ذلك، ودليلهم أن ما ورد في قوله تعالى ﴿فَإِن أَرضَعنَ لَكُم فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق: 6] جاء عاماً مطلقاً لم يقيّد بحالة معيّنة للأم وعليه فسواء كانت في عصمة زوجها أو العلاقة بينهما منتهية فهي تستحق أجرتها، إضافة إلى ذلك إن إلزام الأم بإرضاع الطفل تبرّعاً رغم انتهاء علاقتها الزوجية بوالد الرضيع يلحق بها ضرراً واضحاً، وقد أمر الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم ﴿لَا تُضَارَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾[البقرة: 233]، وهذا ما عليه الحنابلة وقول لدى الشافعية في الأصح من مذهبهم وعند المالكية إن كانت الأم شريفة حسيبة[2].

يستنتج مما سبق بأن سبب الخلاف بين الفقهاء هو أن بعضهم يعتبرون الرضاعة من ضمن أعمال البيت التي يجب على الأم القيام بها ولها النفقة مقابل ذلك وبذلك فهي لا تستحق أجرة عنها، أما آخرون فيعتبرونها من واجبات الأب فلا تجبر الأم عليها، فإن طلبت الأجرة فهي تستحقها كأي عمل آخر[3].

ثانياً: الأم معتدّة من طلاق بائن.

القول الأول: تستحق الأجرة لدى المالكية والشافعية والحنابلة وبعض فقهاء الحنفية، وكذلك بعض الفقهاء المعاصرين لأن العلاقة بين الزوجين قد انقطعت بالطلاق البائن وصارت الأم كالأجنبية، إذ يرون أنه إذا انقضت عدتها لا ينفق عليها الزوج وبذلك فالأجرة تعتبر نفقة لها، وأن إرضاعها تبرعاً يلحق بها الضرر، وإن إرضاعها له يحقق المصلحة لها وله. فرغم أن المطلقة الحاملة البائنة لها النفقة إلا أن الآية ﴿فَإِن أَرضَعنَ لَكُم فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق: 6]، قد فرض لها أجرة الرضاعة أيضاً، وعليه فإنها تستحق النفقتين بالنص وإن وجوب أحدهما لا يمنع الآخر. وبذلك فإن أصحاب هذا القول أخذوا بظاهر النص من استحقاق الأم المرضعة لأجرة الرضاعة وإن كانت بائنة وإلزام الزوج بها[4].

---

[1] ابن العابدين، مرجع سابق، ص561، 619. وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7277. فاروق عبدالله كريم، مرجع سابق، ص262. عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 192. حسن البغا، ومصطفى البغا، مرجع سابق، ص269.

[2] ابن عرفة المالكي، المختصر الفقهي لابن عرف، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ج4، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط1، 2014، ص 506. أحمد علي الخطيب وآخرون، مرجع سابق، ص 213. فاروق عبدالله كريم، مرجع سابق، ص263. علي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص5680-5682.

[3] عامر إسماعيل أبو سخيل، مرجع سابق، ص 75.

[4] وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7278. عامر إسماعيل أبو سخيل، مرجع سابق، ص 82. ابن العابدين، مرجع سابق، ص561. ابن عرفة المالكي، مرجع سابق، ص 506.

أما **القول الثاني**: فإن بعض فقهاء الحنفيين وكذلك بعض الفقهاء المعاصرين يرون أنها لا تستحقها، لأن الأجرة في الأصل هي نفقة ومؤنة، ولكون الأم تستحق نفقة عدّتها (سواء كانت معتدّة من طلاق رجعي أو بائن) ، فلا يجوز إلزام الأب بدفع أجرة الرضاعة لها، إذ لا تجب نفقتين لشخص واحد في آنٍ واحد وإن تعددت أسبابها، وبذلك فإن أصحاب هذا القول أخذوا بعموم آية الرضاع ويرون أن الأمر المذكور فيها عام مطلق يشمل المنكوحة والمطلقة كلتيهما[1].

ونود الإشارة بأن فقهاء الشافعية يفرّقون بين أن تطلب الأم الأجرة من عدمها، فإن طلبت أجرتها هناك قولين بصددها، الأول: لا تستحقها لأنه لا يجوز فرض نفقتين لها في آنٍ واحد. أما الثاني: تستحق الأجرة لأنه ما دام يجوز استئجار مرضعة غيرها لإرضاع ولدها، كما أن الرضاعة كأي عمل آخر تستحق أجرة. أما إن لم تطلب أجرتها، ففريق يرى ضرورة زيادة نفقها لكونها تفقد جزءاً من غذائها، أما الفريق الآخر فيرى بعدم بالزيادة[2].

بعد بيان مدى استحقاق الأم لأجرة الرضاعة سواء كانت علاقتها الزوجية قائمة أو معتدة من طلاق رجعي أو بائن، هناك تساؤل تطرح نفسها وهي: ماذا لو نازعت الأم مرضعة متبرعة أو طلبت أجرة تقل عن الأجرة التي تطلبها الأم؟ الحنفية والقول الأظهر عند الشافعية وقول عند المالكية يرون أنه إذا وجدت مرضعة أجنبية متبرعة أو دون الأجر التي تطلبها الأم عندها تتقدّم الأجنبية عليها، لأن إلزام الأب أو المكلف بالنفقة على الرضيع بدفع أجرة الرضاعة للأم في حالة وجود متبرعة أو إلزامه بالزيادة التي تطلبها الأم يلحق به الضرر فلا يجوز ودليلهم ﴿لَا تُضَارَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَولُود لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾[البقرة: 233]، وقوله تعالى ﴿وَإِن تَعَاسَرتُم فَسَتُرضِعُ لَهُۥٓ أُخرَىٰ﴾[الطلاق: 6][3]. أما الحنابلة وقول للشافعية فيرون بأن الأم أحق وأولى بالرضاعة طالما لم تطلب أكثر من أجر مثلها، ودليلهم قوله تعالى ﴿وَٱلوَٰلِدَٰتُ يُرضِعنَ أَولَٰدَهُنَّ﴾[البقرة: 233] فيرضعن خبر يقصد به الأمر وهذا يشمل كل والدة وعليه فتكون الأم أولى لما فطرت عليه من وفور شفقتها ما لم يتمخض إضرارها بأن تطلب أكثر من أجر المثل[4]. ويقصد بأجر المثل، هي الأجرة التي تقبلها امرأة أخرى مقابل قيامها بإرضاع الرضيع، وتقديرها تعود للقاضي[5].

إضافة إلى ما ذكر فقد جاء في تفسير الآية الكريمة ﴿لَا تُضَارَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَولُود لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾[البقرة: 233] أنه على الأم عدم إلحاق الضرر بالأب بسبب ولده الرضيع، وذلك بأن تطلبه من الأجرة بما لا يقدر عليه. كما جاء في تفسير الآية الكريمة ﴿وَإِن أَرَدتُّم أَن تَستَرضِعُواْ أَولَٰدَكُم فَلَا جُنَاحَ عَلَيكُم إِذَا سَلَّمتُم مَّاءَاتَيتُم بِٱلمَعرُوفِ﴾[البقرة: 233]

---

[1] حسن البغا، ومصطفى البغا، مرجع سابق، ص269. علي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص5683. عامر إسماعيل أبو سخيل، مرجع سابق، ص 82. الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 173، 403. أبو اسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ص 162.

[2] بوجادي صليحة، مرجع سابق، ص80. أبو اسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ص 162.

[3] أحمد الكبيسي، مرجع سابق، ص 377. عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 193. الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 404-405. ابن العابدين، مرجع سابق، ص 619. أبو اسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ص 162.

[4] حسن البغا، ومصطفى البغا، مرجع سابق، ص270-271. أبو اسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ص 162. محفوظ أحمد الكلوذاني، مرجع سابق، ص499.

[5] وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7281.

أن تقديم المتبرعة على الأم أو استئجار مرضعة أجنبية مقيّد بشرط ألا وهو إذا سلّمتم ما أردتم إعطاؤه إلى المرضعات الأجنبيات بالمعروف، أي بما يتعارفه الناس من أجر المرضعات من دون مماطلة أو نص، إذ أن عدم دفع أجرهن سيسبب في عدم اهتمامهن بالرضيع والتقصير في شأنه[1].

ومن المسائل الأخرى التي لها علاقة وثيقة بأجرة الرضاعة وهي: تاريخ بدأ سريان استحقاقها والمدة التي تستحق عنها الأم أو المرضعة الأجنبية الأجرة. فيما يتعلق ببدأ سريان استحقاق الأجرة، هناك فرق بين أن تكون المرضعة امرأة أجنبية أو أمّ الرضيع، فلكون الأخيرة ومن شدّة حبها ووفور الشفقة فيها تجاه ولدها لا تستطيع ترك ولدها جائعاً وعرض ولدها للهلاك لحين يتم الاتفاق على الأجرة ولهذا فهي تستحق من تاريخ قيامها بالرضاعة[2]، فقد ذكر الثوري ومجاهد في تفسير الآية الكريمة ﴿إِذَا سَلَّمتُم مَّا ءَاتَيتُم بِٱلمَعرُوفِ﴾[البقرة: 233] أنه لا بأس بأن تسترضعوا لأولادكم مرضعات غير أمهاتهم لكن بشرط تسليم الأمهات أجرهن عن ما مضى من الرضاعة (بمعنى من تاريخ قيامها بها) لحين بدأ المرضعة الأجنبية بالرضاعة[3]. كما ذكر المفسرّون بخصوص تفسير الآية الكريمة ﴿فَإِن أَرضَعنَ لَكُم فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق: 6] أنها ترتّب للأم أجرة الرضاعة بمجرد قيامها بإرضاع الرضيع، فإن كان هناك اتفاق بينهما على مقدارها فتدفع لها ما هو متفق عليه، أما إذا تم الرضاعة قبل الاتفاق فهي تستحق أجر المثل[4]. أما المرضعة الأجنبية أي غير الأم فهي لا تستحق الأجرة إلاّ بعد الاتفاق وإذا قامت بالرضاعة قبل ذلك فهي على سبيل التبرع[5]، والحكم نفسه يطبّق بحق الأم المرضعة في حالة انتهاء علاقتها الزوجية مع والد الرضيع كما ذكره الزحيلي في مصنّفه[6].

أما فيما يخصّ مدة الاستحقاق، فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى القول بأن المكلف بنفقة الرضيع مكلّف بدفع أجرة الرضاعة لأمّ الرضيع لغاية سنتين فقط أي حولين من عمر الرضيع وإن قامت بالرضاعة لأكثر من هذه المدة، لكون مدة الرضاعة قد حسمها الشارع في الآية الكريمة ﴿وَٱلوَٰلِدَٰتُ يُرضِعنَ أَولَٰدَهُنَّ حَولَينِ كَامِلَينِ﴾[البقرة: 233][7]. أما إذا كانت المرضعة أجنبية غير الأم فإنها ملزمة بإرضاع الولد للمدة المتفق عليها مع والد الرضيع أو المكلف بنفقته، فإن انتهت المدة لكن الرضيع لم يقبل غير ثديها عندها تلزم بالرضاعة بأجر المثل، وحال المرضعة المتبرعة هو نفسه، فلو

[1] نبيلة حامد حريشة، مرجع سابق، ص 58-59.

[2] الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 404.

[3] نبيلة حامد حريشة، مرجع سابق، ص 59.

[4] أحمد الكبيسي، مرجع سابق، ص 388.

[5] الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 404.

[6] وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7278.

[7] محمد محمد البابرتي، مرجع سابق، ص444. محفوظ أحمد الكلوذاني، مرجع سابق، ص499. وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7278. أحمد الكبيسي، مرجع سابق، ص 377. علي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص5669. الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 404. ابن العابدين، مرجع سابق، ص 211.

رغبت في انتهاء تبرعها، فإنها تلزم بإرضاع الولد بأجر المثل إذا لم يقبل غير ثديها[1]. وقد ذكر الزحيلي في مصنّفه أن المرضعة ملزمة بإرضاع الرضيع بحليبها، فإن قامت بإرضاعه بحليب الحيوان فلا أجرة لها[2].

المطلب الثاني: أجرة الرضاعة في القوانين الوضعية.

في هذا المطلب سنبدأ بموقف المشرع العراقي إذ ورد في المادة (56) من قانون الأحوال الشخصية: "أجرة رضاع الولد على المكلّف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذائه"[3]. يلاحظ بأن المشرع نصّ على إلزام المكلّف بنفقة الولد بأجرة الرضاعة و لم ينص على إلزام الأب بها حصراً وهذا موقف جيد لأن الأب ربما يكون متوفياً أو مفقوداً لكن دائماً هناك مكلّف بالنفقة عليه، وما يبيّن دقة المشرع العراقي أيضاً هو جعل أجرة الرضاعة مقابل غذائه والعلّة من وراءها كما نراه هي حينما يتم تقدير النفقة للأولاد في المحاكم عادة يتم تكليف الخبير من قبل القاضي بتقدير النفقة بعناصرها الثلاثة وهي (المأكل، الملبس والمسكن) ففي هذه الحالة تكون أجرة الرضاعة مقابل نفقة المأكل فقط، ويضاف إليها نفقتي (الملبس والمسكن). وقد يفسّر البعض بأن سكوت المشرع عن بيان الحالات التي تستحق فيها الأم أجرة الرضاعة يعني أنها تستحقها في جميع الأحوال، لكن هذا التأويل تفسير غير منطقي للنص برأينا ولا نرى سوى أن القانون يعتريه فراغ تشريعي فيما يخص هذه المسألة وبقية المسائل التي لها علاقة بأجرة الرضاعة التي تناولها فقهاء المسلمين والتي سبق وأن أشرنا إليها في المطلب الأول من هذا المبحث لكون نصوص القانون العراقي جاءت خالية من أيّة إشارة إليها وكأن المشرع تغافل عنها عمداً لكي يلزم القاضي بالرجوع إلى الفقه الإسلامي حسب الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية. وعليه، يمكن القول بأن المشرع لم يستفد من الذخر أو الكنز الفقهي الموجود في بطون الكتب التي كرّس مؤلفوها حياتهم من أجل بيان الحكم الشرعي للمسائل أو بالأحرى للمشاكل التي نواجهها في حياتنا اليومية.

أما فيما يتعلق بموقف مشرعي القوانين المقارنة فإن مواقفهم جاءت بأفضل من نظريهم العراقي لكونهم استفادوا من الفقه الإسلامي أكثر، فمثلاً نص المشرع الأردني في المادة (168) من قانون الأحوال الشخصية على أن الأم تستحق الأجرة إن كانت معتدة من طلاق بائن وبعدها، أما إذا كانت الزوجية قائمة أو أنها معتدة من طلاق رجعي فهي لا تستحقها إذ جاء فيها :"لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها، وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها".

وهناك من أيّد هذا التوجه على اعتبار أنه حينما تكون الأم في عصمة زوجها فإن العلاقة الزوجية لا زالت قائمة والزوج مكلف بالنفقة عليها، وإن إلزام الزوج بدفع أجرة الرضاعة لها يرهقه لأنه تكليف فوق طاقته، وخاصة أصحاب ذوي الدخل المحدود، إضافة إلى ذلك يؤدي ذلك إلى تعكير العلاقة الزوجية بينهما، وقد ينتج عنها التفرقة بين الزوجين. وعليه، فلكي تنعم الأسرة بالسعادة والاستقرار بعيداً عن المشاكل، ويعيش الأولاد بحنان أمّهم وعطفها، من الأفضل

[1] الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 405.

[2] وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7281.

[3] فاروق عبدالله كريم، مرجع سابق، ص263.

عدم استحقاقها الأجرة وهي في عصمة زوجها. وفيما يتعلق بعدم استحقاقها للأجرة حينما تكون معتدة من طلاق رجعي فلأن العلاقة الزوجية لا زالت قائمة و لم تنقطع بعد والزوج تنفق عليها، وأن إلزام الزوج بدفع أجرة الرضاعة لها تزيد من عبئه المالي وخاصة إن كان فقيراً، كما يوسع دائرة الخلاف بينهما وقد يسبب في عدم إرجاع الزوج لزوجته وبذلك تنتهي العلاقة الزوجية، وبالتالي سيحرم الأولاد من حنان وعطف والدهم[1]. وبدورنا نتفق مع هذا التوجه ونرى أن المبرّرات المذكورة في محلها وليس هناك داعٍ لذكر مبررات أخرى ونكتفي بها.

أما تأييد التوجه القاضي باستحقاق الأم للأجرة إن كانت معتدّة من طلاقٍ بائن على اعتبار أن الأم صارت كالأجنبية بحق زوجها، وكما أن الأجنبية لا تجبر على إرضاع ولد غيرها وتستحق الأجرة إن قامت به فكذلك الأم تستحق الأجرة، ويبرّرون رأيهم بحجة أخرى وهي رغم انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق البائن إلا أن حضانة الرضيع حق لها ولا يجوز حرمانها منها وبذلك فهي الأحق بأخذ أجرة الرضاعة[2]. وبدورنا نرد على هذا الرأي بالقول، رغم انتهاء العلاقة الزوجية لكن الزوجة لا تزال في العدّة والزوج ينفق عليها وبذلك فليس هناك مبرّر لإرهاق الأعباء المالية للزوج، وإذا كانت الزوجة أصبحت كالأجنبية بحق زوجها لكنها لاتزال أمّ ولدها و لم تنقطع بينهما علاقة الأمومة والبنوة، وأن العقل والمنطق يقتضيان احترام هذه العلاقة المقدسة، لأن الأم إن تركت ولدها لامتناع مطلّقها من دفع أجرة الرضاعة لها فربما هي نفسها تصل لسنٍ أو تصاب بمرض تحتاج لعطف ورعاية ولدها هذا، ولكن لتذكّر الولد بما فعلته أمّه بحقه فينتقم منها ويتخلى عنها وهي بأمس الحاجة إليه. إضافة إلى ما تقدم، فإنه ليس هناك علاقة متلازمة بين الحضانة والرضاعة فقد تستحق الأم الحضانة لكنها وفي الوقت نفسه تحرم من الرضاعة والعكس صحيح.

وفي المادة (169) نص المشرع الأردني على أن الأم تستحق أجر المثل الذي يتناسب مع حال المكلف بنفقة الرضيع، فإن طلبت أكثر من ذلك فلا يستجاب لها لأن المكلف سيضار من ذلك، وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع وليس من تاريخ الطلب ولغاية إكمال الرضيع السنتين من عمره ما لم يفطم قبل ذلك[3]. يمكن القول بأن المشرع الأردني من خلال المادتين المذكورتين قد حسم تقريباً جميع المسائل المتعلقة بأجرة الرضاعة التي أثارها فقهاء المسلمين.

وفيما يخص القانون السوري فإن المشرع وفي المادة (152) من قانون الأحوال الشخصية رقم 59 لسنة 1953 المعدل نصّ على: " 1. أجرة رضاع الولد سواء أكان الرضاع طبيعياً أم اصطناعياً على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذائه. 2. لا تستحق الأم أجرة الرضاع حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي". يفهم من النص بأن الأم تستحق أجرة الرضاعة بعد انتهاء العلاقة الزوجية وكذلك إن كانت متعدّة من طلاق بائن أو عدّة الوفاة واعتبرها في

[1] قاسم محمد حزم الحمود، أحكام أخذ الأم اجرة الرضاع: دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية العلوم الإسلامية، مجلد1، عدد 45، 2016، ص324-325، 328.

[2] المرجع نفسه، ص 345-346.

[3] محمد عبدالقادر أبو فارس، مرجع سابق، ص454، 457.

مقابل غذائه[1]، والمستغرب هو أن الأم تستحق الأجرة وإن قامت بإرضاع ولدها بالرضاعة الاصطناعية أي (حليب الزجاجة) في حين وكما تبيّن لنا سابقاً أن المرضعة في الفقه الإسلامي لا تستحق الأجرة إن لم تقم بإرضاع الولد بحليبها. ومن المسائل المهمة التي حسمها القانون السوري دون بقية القوانين المقارنة وهي حالة وجود المرضعة المتبرعة حيث تناول هذه المسألة في المادة (153) وفيها أخذ المشرع برأي الحنفية لكن قيد تقديم المتبرعة على الأم بحالة واحدة فقط وهي إعسار الأب. إذ جاء فيها: "المتبرعة أحق بالإرضاع إن طلبت الأم أجرة وكان الأب معسراً"[2].

أما المشرع الكويتي فإنه وفي المادتين (187 و188) من قانون الأحوال الشخصية رقم (51) لسنة 1984 قد بيّن موقفه من المسائل المتعلقة بأجرة الرضاعة وبشكل واضح إذ ورد في المادة (187) منه: "أجرة الرضاع تستحق من وقت الإرضاع، ولا تسقط إلّا بالأداء أو الإبراء"، أما في المادة (188) فجاء فيها: " أ. لا تستحق الأم أجرة الرضاع حال قيام الزوجية، أو في عدّة للأب تستحق فيها نفقة. ب. لا تستحق أجرة الرضاع لأكثر من حولين من وقت الولادة". يتضح من هذه النصوص بأن أجرة الرضاعة تستحق من وقت الرضاعة ولمدة سنتين من وقت الولادة دون أن يفرّق المشرع بين المرضعة الأم والأجنبية، وجعلها ديناً بذمة والد الرضيع لا تسقط إلّا بالأداء أو الإبراء، إضافة إلى ذلك فإن الأم لا تستحق الأجرة في حالة قيام الزوجية من والد الرضيع أو كانت معتدّة منه في طلاق رجعي أو بائن طالما تستحق نفقة عدّتها. وذلك بعكس المشرعين الأردني والفلسطيني اللذين أجازا للأم المرضعة طلب الأجرة إن كانت في العدّة من طلاق بائن إذ جاء في المادة (168) من القانون الأردني السابق ذكرها والمادة (152) من القانون الفلسطيني: " لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها".

وأخيراً، فإن ما تفرّد به القانون الإماراتي دون بقية القوانين هو أنه جعل نفقة الرضاعة (والتي تشمل الأجرة أيضاً) على الأم إن كانت موسرة في حالتين: الأولى: إذا كان الرضيع قد فقد أباه الذي ينفق عليه و لم يترك خلفه مالاً. ثانياً: إذا كان والد الرضيع عاجزاً عن الكسب والإنفاق. لكن في الحالتين أجازت للأم بمراجعة والد الرضيع بما أنفقها على الرضيع بشرط يسار والد الرضيع وكان الإنفاق برخصته أو كان بأذنٍ من المحكمة[3]. إذ جاء في المادة (80) من قانون الأحوال الشخصية: "تجب نفقة الولد على أمه الموسرة إذا فقد الأب ولا مال له، أو عجز عن الإنفاق، ولها الرجوع على الأب بما أنفقت إذا أيسر، وكان الإنفاق بإذنه أو أذن القاضي".

في ختام هذا المبحث توصلنا إلى أن القانون العراقي يشوبه فراغ تشريعي كبير فيما يخص المسائل المتعلقة بأجرة الرضاعة إذ لم يستفد المشرع العراقي من الفقه الإسلامي الذاخر بعكس نظرائه من مشرعي القوانين العربية الذين استفادوا منه كثيراً، ومن أجل سد هذه الفجوة التشريعية نقترح على المشرع العراقي الكريم المادة أدناه:

---

[1] وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7282. حسن البغا، ومصطفى البغا، مرجع سابق، ص269-270.

[2] المراجع نفسها وكذلك الصفحات.

[3] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص221.

المادة (56):

أولاً: أجرة الرضاعة على المكلّف بنفقة الرضيع ويعتبر ذلك في مقابل غذائه.

ثانياً:

أ. لا تستحق الأم أجرة الرضاعة حال قيام الزوجية أو في عدّة للأب تستحق فيها نفقة.

ب. لا تستحق الأم أجرة الرضاعة لأكثر من سنتين من وقت الولادة، أما المرضعة الأجنبية فتستحق عن المدة المتفق عليها.

ثالثاً: الأم تستحق أجرة الرضاعة من وقت الإرضاع، أما المرضعة الأجنبية فمن تاريخ الاتفاق، ولا تسقط إلّا بالأداء أو الإبراء.

رابعاً: الأم المرضعة تستحق أجرة المثل التي تتناسب مع حال المكلف بنفقة الرضيع في الحالات التي تستحق فيها أجرة الرضاعة.

خامساً: تقدّم المرضعة المتبرعة أو التي تطلب أجرة دون أجرة المثل التي تستحقها الأم بشرط أن يكون المكلّف بنفقة الرضيع معسراً.

سادساً: تستحق الزوجة أجرة الرضاعة إذا استأجرها زوجها لإرضاع ولده من غيرها.

خاتمة:

في ختام هذا البحث وبعد رحلة طويلة مع نصوص القانون العراقي والتشريعات العربية وما دوّنه فقهاء المسلمين في بطون مصنفاتهم الفقهية، وما كتبه الفقهاء والباحثون القانونيون في كتبهم وبحوثهم، يمكن القول بأن القانون العراقي عاجز عن معالجة جميع المسائل المتعلقة برضاعة الصغير ويشوبه فراغ تشريعي كبير في هذا الصدد.

فالمشرع العراقي ومثل بقية نظرائه من المشرعين العرب لم يعرّف مصطلح (الرضاعة) ضمن متن القانون بخلاف فقهاء المسلمين الذين عرّفوها في متون مصنّفاتهم. كما أن المشرع عالج مسألة تكييف الرضاعة في المادة (55) وأجرتها في المادة (56) بشكل جزئي دون بيان موقفه من كافة التفرعات المتعلقة بهما حيث ألزم الأم بالرضاعة في المادة (55) واعتبرتها واجبة بحقها دون أن يبيّن موقفه بشكل واضح وصريح فيما إذا كان هذا الإلزام يقتصر على حالة قيام زوجية الأم من والد الرضيع أو حينما تكون معتدة منه بطلاق رجعي أو بائن مثلما فعلها فقهاء المسلمين والتشريعات العربية.

إضافة إلى ذلك، رغم أنه جعل أجرة الرضاعة على المكلف بنفقة الرضيع واعتبرها مقابل غذائه في المادة (56) لكنه لم يبيّن موقفه من الكثير من المسائل التي لها علاقة وثيقة بأجرة الرضاعة، مثل الحالات التي تستحق فيها الأم الأجرة، ووقت بدأ سريانها، والمدة التي تستحق عنها الأجرة، وحالة وجود متبرعة تنازع الأم، وأجرة المرضعة الأجنبية وغيرها. ونضيف إلى ما سبق، أن المشرع لم يبيّن موقفه من مدة الرضاعة، ولا من مدى جواز فطام الرضيع قبل انتهاء هذه المدة من قبل المرضعة والمكلف بالنفقة على الرضيع.

التوصية:

أقترح على المشرع العراقي تعديل المادتين (55، 56) من قانون الأحوال الشخصية وتبديلهما بالمادتين أدناه:

المادة (الخامسة والخمسون):

أولاً: الرضاعة: هي كل ما وصل ولو مع الشك إلى جوف الرضيع في الحولين الأولين من لبن الآدمية، وتثبت المحرمية بخمس رضعات مشبعات متفرقات.

ثانياً: يجوز للأب أو المكلف بالنفقة فطام الرضيع قبل إكماله الحولين من عمره بعد التشاور والاتفاق مع المرضعة، على أن يحقّق الفطام مصلحة للرضيع.

ثالثاً: على الأم إرضاع ولدها سواء كانت علاقتها الزوجية قائمة من والد الرضيع أو معتدة منه بطلاقٍ رجعي أو بائن ما لم يكن هناك مانع تمنعها من ذلك.

رابعاً: على المكلف بالنفقة على الرضيع استئجار مرضعة له في حالة وجود المانع.

المادة (السادسة والخمسون):

أولاً: أجرة الرضاعة على المكلّف بنفقة الرضيع ويعتبر ذلك في مقابل غذائه.

ثانياً: لا تستحق الأم أجرة الرضاعة حال قيام الزوجية أو في عدّة للأب تستحق فيها نفقة.

ثالثاً: لا تستحق الأم أجرة الرضاعة لأكثر من سنتين من وقت الولادة، أما المرضعة الأجنبية فتستحق عن المدة المتفق عليها.

رابعاً: الأم تستحق أجرة الرضاعة من وقت الإرضاع، أما المرضعة الأجنبية فمن تاريخ الاتفاق، ولا تسقط إلّا بالأداء أو الإبراء.

خامساً: الأم المرضعة تستحق أجرة المثل التي تتناسب مع حال المكلف بنفقة الرضيع في الحالات التي تستحق فيها أجرة الرضاعة.

سادساً: تقدّم المرضعة المتبرعة أو التي تطلب أجرة دون أجرة المثل التي تستحقها الأم بشرط أن يكون المكلّف بنفقة الرضيع معسراً.

سابعاً: تستحق الزوجة أجرة الرضاعة إذا استأجرها زوجها لإرضاع ولده من غيرها.

المراجع:

1. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 2004.

2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1966.

3. ابن عرفة المالكي، المختصر الفقهي لابن عرف، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ج4، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 2014.
4. ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: الدكتور عبد اللّه بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ج11، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط3، 1997
5. أبو اسحاق الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ج3، دار الكتب العلمية، دون تاريخ النشر، د.ط.
6. أبو عثمان الخراساني، سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن العظمي، ج1، دار السلفية، الهند، ط1، 1982.
7. أبو محمد عبدالله القيرواني، الذب عن مذهب الإمام مالك، تحقيق: محمد العلمي، ج1، مركز الدراسات والأبحاث، المغرب، ط1، 2011.
8. أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، د.ط، 2007.
9. أحمد علي الخطيب، وأحمد عبيد الكبيسي، ومحمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ط 1، 1980م.
10. أحمد محمود كريمه، الرضاع وأحكامه في الشريعة الإسلامية، دون دار النشر ومكانه، د.ط، 1995.
11. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج2، عالم الكتب، ط1، 2008.
12. أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، القاهرة، 2010.
13. الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، قاهرة، ط3، 1957.
14. بوجادي صليحة، حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار، العدد 16، 2016.
15. بوقطاية زينب، وبوضياف حنان، أحكام الرضاع في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم العلوم الإسلامية بجامعة محمد بوضياف الجزائرية،2020.
16. جهاد صالح محمد، وليلي سوزانا شمسو، أحكام الرضاع المحرم في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية حديثية، مجلة الثقافة الإسلامية والإنسانية، جامعة USIM، المجلد 23، العدد 1، 2020.
17. حسن البغا، ومصطفى البغا، قانون الأحوال الشخصية: زواج وطلاق، ج1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018.

18. الحسن بن أحمد الصنعاني، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، تحقيق: الشيخ علي العمران، ج3، دار عالم الفوائد، ط1، 1427ه.

19. خولة خلف حمد الزيدي، الإعجاز التشريعي لآيات الرضاع وحكم بنوك الحليب، مجلة كلية الإمام الأعظم الجامعة، العدد 27، 2019.

20. دائرة الصحة العامة في تورينتو، الرضاعة الطبيعية لطفلك، منشورات دائرة الصحة العامة في تورينتو، 2014.

21. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، ط2، 1988.

22. سمية حسين الخولاني، أجرة الرضاعة وأحكامها وفقا للقانون اليمني، موقع محاماة نت، نشر بتاريخ 31 مايو، 2019، تاريخ الزيارة 2021/7/31

23. سمية حسين الخولاني، أجرة الرضاعة وأحكامها وفقا للقانون اليمني، موقع محاماة نت، نشر بتاريخ 31 مايو، 2019، تاريخ الزيارة 2021/7/31

https://www.mohamah.net/law/%d9%85%d8%a7-%d9%87%d9%8a-%d8%a3%d8%ac%d8%b1%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%b1%d8%b6%d8%a7%d8%b9%d8%a9-%d9%88%d8%a3%d8%ad%d9%83%d8%a7%d9%85%d9%87%d8%a7-%d9%81%d9%8a-%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86/

24. شمس الدين الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، دار الفكر، دمشق، ط3، 1992.

25. صاحب عواد السامرائي، فقه الرضاع (مشكلة إرضاع الكبير)، مجلة سر من رأى، المجلد 11، العدد 40، 2015.

26. عامر إسماعيل أبو سخيل، حق الرضاعة للصغير وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون قسم القضاء الشرعي بالجامعة الإسلامية بغزة، 2007.

27. عبدالفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، الأردن، ط1، 1998.

28. عبدالوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط2، 1990.

29. علي محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983.

30. علي محمد علي أحمد، رضاعة المحضون دراسة مقارنة، حولية كلية اللغة العربية بنين بجرجا-جامعة الأزهر، المجلد 6، العدد 22، 2018.

31. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، منشورات جامعة السليمانية، السليمانية، د.ط، 2004.

32. قاسم محمد حزم الحمود، أحكام أخذ الأم اجرة الرضاع: دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد1، العدد 45، 2016.

33. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019.

34. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005.

35. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1923.

36. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

37. قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني رقم (61) لسنة 1976.

38. قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (51) لسنة 1984.

39. متولي موسى طعواش، أحكام الرضاع في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، المجلد 3، العدد 3، 1987.

40. محفوظ أحمد الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 2004.

41. محمد أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994.

42. محمد عبد الله الأعظمي، الجامع الكامل في الحديث الصحيح الشامل، ج6، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 2016.

43. محمد عبدالقادر أبو فارس، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دون دار ومكان النشر، دون طبعة، 2010.

44. محمد فتوح الحميدي، الجمع بين الصحيحين للحميدي، ج1، تحقيق: علي حسين البواب، دار ابن حزم، بيروت، ط2، 2002.

45. محمد محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي، مصر، ط1، 1970.

46. محمد محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج21، دار الهداية، د.ط، د.ت.

47. مصطفى إبراهيم الزلمي، الكامل للزلمي في الشريعة والقانون، ج19، أحكام الزواج والطلاق، نشر إحسان للنشر والتوزيع، إيران، ط1، 2014.

48. مفيدة عنصر، ونور الدين داودي، تأثير الرضاعة الطبيعية على الأم، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد11، العدد 3، 2019.

49. نبيلة حامد حريشة، التفسير التحليلي لآية الرضاعة في سورة البقرة، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، المجلد 29، العدد 2.

50. هل يجب على الأم إرضاع ولدها؟، موقع الإسلام سؤال وجواب، نشر بتاريخ 2012/3/4، تاريخ الزيارة 2021/10/16

https://islamqa.info/ar/answers/142055/%d9%87%d9%84-%d9%8a%d8%ac%d8%a8-%d8%b9%d9%84%d9%89-%d8%a7%d9%84%d8%a7%d9%85-%d8%a7%d8%b1%d8%b6%d8%a7%d8%b9-%d9%88%d9%84%d8%af%d9%87%d8%a7

51. وزارة الصحة السعودية، الرضاعة الطبيعية، الرياض، د.ط، د.ت.

52. وليا سليم، الرضاعة الطبيعية منذ الساعة الأولى للولادة: ما ينفع وما يضر، موقع منظمة اليونيسيف، نشر بتاريخ 13 آب / أغسطس 2018، تاريخ الزيارة 2021/10/12.

https://www.unicef.org/ar/%d9%82%d8%b5%d8%b5/%d8%a7%d9%84%d8%b1%d8%b6%d8%a7%d8%b9%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%b7%d8%a8%d9%8a%d8%b9%d9%8a%d8%a9-%d9%85%d9%86%d8%b0-%d8%a7%d9%84%d8%b3%d8%a7%d8%b9%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d9%88%d9%84%d9%89-%d9%84%d9%84%d9%88%d9%84%d8%a7%d8%af%d8%a9-%d9%85%d8%a7-%d9%8a%d9%86%d9%81%d8%b9-%d9%88%d9%85%d8%a7-%d9%8a%d8%b6%d8%b1

53. وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، دار الفكر، دمشق، ط4، د.ت.