

الحضانة والرضاع بين الفقه الإسلامي

والقوانين الوضعية دراسة مقارنة

د. لشبيب أبو بكر

كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية

جامعة وهران

مقدمة :

من معاني الحضانة¹ الإيواء والنصرة، لا تنفك عن الولاية، وأول مظاهر هذه الولاية يتجلى في حق الوليد في الرضاعة.

¹ الحضانة في اللغة: تأتي بمعنى ضم الشيء إلى الحزن - وهو الجنب والصدر - يقال: حضنت الأم طفلها أي ضمته إلى جنبها أو صدرها، كما تدل على النصرة والإيواء: حضنه واحتضنه. بمعنى آواه ونصره. انظر المعجم الوسيط مادة [حزن] 1/182، وحضن الصبي حَضْنًا وحِضانة - بالكسر - جعله في حضنه، انظر الفيروز آبادي في القاموس المحيط باب النون فضل الحاء 4/217.

وفي الاصطلاح الفقهي لا تخرج كثيرا عن المعنى اللغوي، وإنما بإضافة بعض متطلبات النصرة والإيواء، انظر التعاريف - على سبيل المثال - في: المغني والشرح الكبير 9/307 وحاشية بن عابدين 3/560 والمحلى لابن حزم 10/323.

ثم تزداد حاجة الطفل إلى الرعاية لتشمل تربيته وإصلاح حاله برعاية
شؤونيه، فحيثما له لما يستقبل من العمر.

الأولوية فيها لمن اتصف بالصالح في الدين، ثم للأُم سواء كانت في
عصمة أب المحضون أم لا؟ لما فطرت عليه من حب يورث الحنان والعناية
الفائقين للابن، وبعدها لمن وجد من محارم المحضون من النساء أولاً.
و الثابت اعطاء الأولوية لمصلحة الطفل¹، ولما كانت الحضانة مسبقة
بالرضاع بل ملازمة له، نبدأ بالرضاع.

المبحث الأول: الرضاع

الرضاع في اللغة: بفتح الراء وكسرها، وكذلك الضاد رَضِعَ يَرْضِعُ مثل
سَمِعَ، وتَرْضَعُ رَضْعاً ورَضاعاً ورضاعة ورضاعة، والجمع رَضْعٌ وامرأة مرضع
ذات رضيع.²

فهو اسم لمص الثدي وشرب لبنه، لأن المص يستلزم وصول ما يحص إلى
الجوف.¹

¹ ولهذا السبب اكتفينا بتقرير حق الحضانة، دون الخوض في مراتبها والأولى بها. انظر المسألة: يستلزم
شيخ الإسلام بن تيمية في مجموع الفتاوى، وحاشية بن عابدين 555/3. الشرح الصغير
للدردير 755/2، ومنح الجليل 452/2 الروض المربع 360/2، كشاف القناع 495/5.
وابن قدامة في المعني - المعني والشرح الكبير 307/9. - راجع أيضاً في هذا الباب
² ابن منظور لسان العرب مادة [رضع]، ط 1388 هـ 1968 م ودار صادر لبنان. 810

أما في الاصطلاح: ¹ المص هو الشيء الذي يشربه شرباً رقيقاً. انظر القاموس المحيط 329/2-330، والمعجم الوسيط مادة

رضع، وان اختلفت الألفاظ في تعريف الرضاع بين الفقهاء فإنها متحدة في مضمونها، ودائرة حول العناصر التالية:

أولاً: مصٌ ثدي آدمية. ² ثانياً: ممن لا غنى له عن الرضاع من أجل النمو.

ثالثاً: وصول اللبن إلى جوف الرضيع.

ومن هذه العناصر يمكن تعريف الرضاع بما يلي: مص صبي ثدي آدمية من أجل الغذاء، ووصول اللبن إلى جوفه². أو هو مص لطيف رقيق لثدي آدمية من صبي للغذاء من أجل النمو.

شرح التعريف

1. مص: لأن المراد بالمص هو وصول اللبن إلى الجوف عن طريق الفم، والمص هو سبب في الوصول، من باب إطلاق السبب - وهو المص - وإرادة المسبب - الذي هو وصول اللبن إلى الجوف - وهذا السبب مستلزم لمسببه لأن معنى

¹ ومص الشيء شربه شرباً رقيقاً. انظر القاموس المحيط 329/2-330، والمعجم الوسيط مادة [رضع]، ط 1396 هـ - 1972 م دار احياء التراث، وفيروزآبادي في القاموس المحيط، ط دار الجيل بيروت - 30/3-31.

² الخرشي على مختصر خليل - دار الجيل بيروت - ح 3 ص 176، والاكلیل شرح مختصر خليل. للشيخ محمد الأمير. ص 243. والخطاب على مواهب الخليل الشرح مختصر خليل ح 4 ص 178 مكتبة النجاح ليبيا والشرح الصغير للدردير 207/2.

المص هو الشرب الرقيق كما جاء في القواميس¹ وبهذا لا يبقى مصوغ للمعتريين بأن المص قد يحصل من غير حصول حقيقة الرضاع وهي وصول اللبن إلى الجوف والتغذية عليه.

لهذا عرفه ابن عرفة بقوله: الرضاع عرفا : وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر ... والحق به السَّعُوط والحُقَّة.²

2. صبي: وفي اشتراط كونه من صبي اشتراط لمدة الرضاع المحرم والواجب بصفته حقا للرضيع لقول ابن عباس رضي الله عنهما: لا رضاع إلا في الحولين أما ما كان بعد فترة الرضاع المذكورة في التزويل -حولين- فإنه من باب الاحتياط كزيادة الحنفية ستة شهور على الحولين³ أو من باب الضرورة كالتحريم بإرضاع الكبير⁴ لحديث سهلة بنت سهيل التي قالت للنبي صلى الله

¹ القاموس المحيط 329/2. 330. وبهذا المعنى يلحق بالرضاع كل سبب نتج عنه وصول اللبن إلى الجوف، وإن لم يكن عن طريق مص الثدي بالفم -انظر: الخرشني على مختصر خليل 3/176 والخطاب في مواهب الجليل لشرح مختصر خليل 4/178. والمدونة الكبرى. ط 1 مصر 1323 هـ، 414/3 وما بعدها. ومذهب كثير من السلف والخلف التحريم بقليل الرضاع وكثيرة. وذهب البعض إلى أنه لا يحرم -بالتالي لا يعد رضاعا- الأقل من ثلاث رضعات زاد المعاد 4/174 لأنه تعالى علق التحريم على الرضاعة فحيث وجد اسمها وجد حكمها.

² الخرشني على مختصر خليل 3/176. والخطاب في مواهب الجليل. 4/178 والسعوط بفتح أوله ما صب في الأنف.

³ زاد المعاد 4/176. الرضاع الذي يتعلق به التحريم -أي يأخذ حكمه الرضاع- ما كان قبل الفطام في زمن الارضاع المعتاد.

⁴ ذهب إلى ذلك على وعروة بن الزبير والسيدة عائشة. والليث بن سعد وابن حزم، سبل لاسلام، 404/3.

عليه وسلم أن سالما مولى أبي حذيفة معنا في بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال؟
فقال: ارضعيه تحرمي عليه.¹

واختلف الفقهاء² في ذلك فقال الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله
هر ما كان في الحولين، روي ذلك عن عمر وابن مسعود وأبي هريرة وابن
عباس وابن عمر وروى عن سعيد بن المسيب والشعبي وابن شبرمة وهو قول
سفيان .. وابن حزم وابن المنذر وداود وجمهور أصحابه.

وقالت طائفة: الرضاع المحرم ما كان في الصغر من غير توقيت بوقت يروى
هذا عن ابن عمر وابن المسيب وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافا
للسيدة عائشة رضي الله عنها.

وقال أبو حنيفة في رواية ثلاثون شهراً -حولين بزيادة ستة أشهر- ومذهب
الإمام مالك ما كان في الحولين وما قاربهما وروى عنه أيام يسيرة وروى عنه
أيضا: شهران وشهر ونحوه.

أما الخلاف الحاصل في رضاع الكبير قالت السيدة عائشة بأنه يحرم، خلافا
للجمهور من الصحابة ومن بعدهم. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية بأنه يأخذ
حكم التحريم إذا دعت الضرورة إليه -ضرورة-

¹ الحديث رواه الإمام مسلم في صحيحه عن السيدة عائشة رضي الله عنها، انظر سبل لاسلام 3
403/، زاد المعاد 4/174.

² انظر زاد المعاد 4/174-176-177. وسبل السلام 3/403-405.

واعتبر شيخ الإسلام ابن تيمية الصغر في الرضاعة إلا إذا دعت إليه الحاجة كرضاع الكبير الذي لا يستغني عن دخوله عن المرأة كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة¹ وهو جمع حسن.

3. وقلنا ثدي آدمية لتحديد اللبن أن يكون من آدمية حتى تثبت به كل الأحكام - وإن لم يكن عن طريق المص كما سبق - لأن غيره وإن اشترك معه في كونه حقا وواجبا للرضيع، إلا أنه تثبت به أحكام أخرى غير ذلك.

4. وقلنا من أجل الغذاء: لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الرضاعة من الجماعة"²، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام"³.

وخديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأثبت اللحم"⁴. هذه الأحاديث تبين أن حق الرضاع هو حق وواجب للصبي من أجل إتمامه فهو من الحق في الحياة الثابت بالشرع والمواثيق الدولية والعقول، ومن حق الغذاء المكمل واللازم له.

¹ ابن تيمية في مجموع الفتاوى. ح. ... وسبل السلام 404/3-405.

² رواه البخاري في النكاح، الفتح 126/9 ومسلم برقم 1455. وأبو داود والنسائي.

³ رواه الترمذي والحاكم عن أم سلمة وصححه. الترمذي. سبل السلام 403/3 وبعدها.

⁴ حرجه أبو داود زاد المعاد 167/4. وذكر ابن القيم أن الدارقطني روى بأسناد صحيح عن ابن عباس برفعه: لإرضاع وإلا في الحولين.

وقلنا في الأخير وصول اللبن إلى جوف الرضيع من باب الاحتياط والتأكيد، مما قد يعترض به على التعريف بأن المص -الإرضاع- قد يحصل ولا يصل اللبن إلى الرضيع إما لسبب فيه أو في المرضعة.

ومن باب التأكيد من جهة أخرى حتى يدخل في مسمى الرضاع الواجب للصبي كل ما يصل إلى جوفه ليتغذى عليه.

حكم إرضاع الوليد

لبن الأم يعتبر غذاء كاملاً للرضيع مناسباً لحاله، يجمع كل المقومات التي يحتاج إليها الطفل، ينبت اللحم وينشئ العظام.

إضافة إلى تأثيره في نفس الأم من الأحاسيس فتتولد عنه محبة، وتأثيراً في أخلاق الولد -مستقبلاً-

وثبت عند الأطباء أن اللبن (الكولوسترم) هو أفضل غذاء للطفل يقي الوليد كثيراً من الأمراض المختلفة كالخضبة والسعال الديكي¹.

¹ د. مصطفى الديوان. صحة صغار الأطفال. دار لطفي الصباد. ص 16. وحياة الطفل. لنفس المؤلف ص 62. المنهج الإسلامي في رعاية الطفولة اليونيسف 1985م ص 19. ود. أحمد السعيد يونس. دليل الوالدين في رعاية الأبناء ص 6. 5102

ومن مزايا الرضاعة الطبيعية¹:

- (1) أن نمو الطفل يكون أحسن ويظهر ذلك خاصة في الشهور الأولى من عمر الطفل.
- (2) الأمن من التلوث، لأنه يصل إلى الرضيع مباشرة دون واسطة.
- (3) التقليل من نسب العدوى، وحصول بعض الأمراض -على الأقل- خلال عامين وهي مدة الرضاعة التي تكلم عنها القرآن.
- (4) وجود أجسام مضادة لكثير من الأمراض، خاصة في اللبن.
- (5) تقوية العلاقة بين الرضيع وأمه وبالتالي يكون الطفل أكثر استقراراً.
- (6) وقاية للأم من سرطان الثدي

لهذه الأسباب وغيرها اتفق الفقهاء على وجوب إرضاع الأمهات لأطفالهن ديانة². وإذا امتنعت كانت آثمة ومسؤولة أمام الله إلا لعذر³ لقوله

¹ د. أمين عبد المعبود زغلول. رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية ط 1، 1991م - 1411 هـ، ص 231، صحة صغار الأطفال، ص 15 وما بعدها. د. محمد بن أحمد الصالح، الطفل في الشريعة الإسلامية ص 69.

² لقوله تعالى: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"، البقرة 233. أنظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 525/2. والشرح الصغير للدردير. والمغني (ويليه الشرح الكبير) لابن قدامة 213/9. وبداية المجتهد لابن رشد. وشرح منتهى الإرادات. وفتح القدير 439/3، وحاشية بن عابدين 209/3. والمدونة الكبرى برواية سحنون. ط 1323 هـ، مصر، ح 3، ص 416.

³ المدونة الكبرى، ح 3 ص 416 وما بعدها. المغني والشرح الكبير 213/9 - المحلى لابن حزم ح 10 ص 325، مغني المحتاج 449/3. حاشية بن عابدين 618/3. الفواكه العديدة في المسائل المفيدة لابن تيمية 70/2.

تعالى "لا تضار والدته بولدها"¹، وذهب فريق آخر إلى قضاء وجوبه أيضا متى تعين إما بعدم وجود غيرها أو عدم قبول الرضيع مرضعة واختلفوا في بعض الأحوال -الحالات- الخاصة غيرها أو عسرته وأبيه فتطالب به الأم قضاء فضرورة².

أما حالة انفصال المرأة عن والد الطفل فالإرضاع لا يكون واجبا إلا أن يتعين بامتناع الطفل عن رضع غيرها، أو عدم وجود من يرضعه غيرها، أو عدم قدرة الأب على أجرة الرضاع. ولا يكون للطفل الرضيع مال ليستأجر له به ظئر³.

و حالة عدم وجود الأب: بسبب وفاة أو غياب -المفقود- ففي هذه الحالة ينقل التكفل بحق رضاع الطفل من الأب إلى من ينوبه من وارث أو ولي أو غيرها، عناية من الشريعة الإسلامية بصيانة هذا الحق للطفل حتى لا يتعرض للضياع.

فحق الطفل وحق من يقوم بإرضاعه مكفول في جميع الحالات⁴ وهو السبب الذي جعل الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجعل لكل رضيع عطاء من

¹ سورة البقرة الآية 233.

² د. محمد بن أحمد الصالح. الطفل في الشريعة الإسلامية ص 70.

³ الظئر: هي المرضع لغير ولدها.

⁴ سيد قطب في ظلال القرآن، ج 1، ص 254.

بيت مال المسلمين، بعد أن جعل لكل طفل عطاء يبدأ بفطامه. حتى لا تستعجل المرضعات -الأمهات وغيرهن- فطامه طلبا واستعجال للعطاء¹. فلو انتبه إلى هذا الأمر أصحاب القرار في عصرنا ولم يقفوا عند مجرد الهبات والمساعدات في الحالات الخاصة، لكان في ذلك الخير الكثير. لأن نفقة الرضيع إن لم يوجد أبوه على بيت مال المسلمين. وإن كان لقيطا وكذا كل ما يصلح حاله، ويعين وليه على كفالته، وهو فعل عمر رضي الله عنه². والخلاصة أن إرضاع الوليد حق ثابت له على غيره لا يسقط بحال من الأحوال وإنما ينتقل من الأم إلى غيرها، كما ينتقل من الأب إلى غيره³. ولم نتكلم عن مسألة استحقاق الأم الأجرة في بعض الأحوال والخلاف في ذلك، لأن الذي يهمنا هنا هو إثبات الرضاع للطفل صيانة له من الهلاك والضياع وقد حصل، أما هذه المسائل فتراجع في كتب الفروع¹.

¹ بن سعد الطبقات الكبرى حـ 3، ص 298 و 301. أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل عطاء للأطفال من بيت مال المسلمين يبدأ بعد الفطام، ولما علم أن الأمهات تسارعن إلى فطام أطفالهن استعجلا لهذا العطاء، أفرعه ذلك وسارع إلى إقراره بأن العطاء يبدأ لكل طفل من حين ولادته. وكان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب يعطي لكل مولود مائة درهم فإذا ترعرع زاد العطاء وهكذا يتزايد العطاء بتقدم سن الطفل، وكان رضي الله عنه إذا أوتي باللييط فرض له مائة درهم ورزقا يأخذه وليه كل شهر يستعين به على ما يصلحه ثم يزيد من سنة إلى سنة.

² الطبقات الكبرى لابن سعد حـ 3/ ص 298.

³ انظر مغني المحتاج حـ 3، ص 400 و 449، الشرح الصغير للدردير 2/ 208. وحاشية ابن عابدين 3/ 618 و 209 والمغني والشرح الكبير 9/ 813. واخلى لابن حزم 10- 335. وفتح القدير 3/ 439. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2/ 525-526.

رعاية المرأة طفلها يرفع من قدرها:

اعتبر الخليفة الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه عناية الزوجة بولدها أحد الأسباب التي تشفع لها إذا حصل منها خطأ عندما شكاه أحد أفراد الرعية زوجته بأنها ترفع صوتها عليه، فسمع في بيت عمر رضي الله عنه مثل ذلك، فهم بالانصراف دون أن يسمع شيء من عمر، ولما سأله عن السبب قال وجدت في بيت الخليفة مثل الذي أشكو منه، فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنما زوجتي حافظة عرضي ومالي ومرضعة ولدي، غاسلة ثوبي صانعة طعامي فاحتملتها فإن الدنيا عشرة يسيرة².

أهمية الرضاعة الطبيعية

دل القرآن الكريم على أهمية الرضاعة الطبيعية حين أمر أم موسى عليه السلام بإرضاعه ثم إلقائه في البحر، لأن الرضاعة تحدث استجابات عقلية وحسية، فتكون العاطفة في أسمى صورها في الرضاع لاستقبال كل أحاسيس وضائقات المرضعة برضيعها، تتحرك نوازع الأمومة، ولما خافت أم موسى على وحيدها، أمرها بإرضاعه لتحدث الاستجابة العقلية والحسية لهذه النوازع بتذوقه ثمرة ثديها وتذوقها طعم الأمومة، ثم تأتي الاستجابة لأمر الله تعالى قال

¹ إضافة للمصادر المذكورة في الهامش السابق يراجع في المسألة رد المختار 618/3. نهاية المحتاج

211/7 فتح القدير 412/4. المغني والشرح الكبير 312/9-313. أحكام القرآن للخصاص 477/1 الشرح الصغير للدردير 754/2، والتاج والإكليل بhamش مواهب الجليل 4/213 المدونة الكبرى مجلد 2 ص 416.

² الطفل في الشريعة الإسلامية. د. محمد بن أحمد الصالح، ص 73 و74.

عز وجل: " وأوحينا إلى أم موسى أن أرضعيه فإذا خفت عليه فألقيه في اليم ولا تخافي ولا تحزني إنا رادوه إليك وجاعلوه من المرسلين"¹. ونتيجة لهذه الاستجابة المزدوجة "وحرمنا عليه المراضع من قبل"².

فبإرضاعها له وتذوقه ثمرة ثدي الأم، رفض كل ثدي غيرها وباستجابتها لأمر ربها، مع شدة خوفها عليه، وعظمة حنانها بشرت برده إليها، وفي ذلك بيان لأهمية الرضاعة من كل الوجوه.

كما يصور القرآن الكريم أهمية الرضاعة، وما تنشئه من رابطة قوية بين الرضيع والمرضعة، وأنها لا تغيب إلا عند أشد هول. بقول عز وجل: "يا أيها الناس اتقوا ربكم إن زلزلة الساعة شيء عظيم يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما أرضعت وتضع كل ذات حمل حملها، وترى الناس سكارى وما هم بسكارى ولكن عذاب الله شديد"³.

فالرضاعة تشكل قمة العلاقات والعواطف، ولكن شدة هول يوم القيامة الذي يجعل من الناس سكارى وما هم بسكارى، يؤثر على هذه الرابطة لأنه هول أقوى مما يتصوره العقل.⁴

لهذا قضى الفقهاء بتأخير إقامة الحد على من استحقته إن كانت مرضعة، حتى يفظم وليدها، وإن رضاعة ولد المرتدة من بيت مال المسلمين -وتقتل بإقامة الحد عليها- فإن لم يقبل غيرها آخر الحد.¹

¹ سورة القصص الآية 7.

² سورة القصص الآية 12.

³ سورة الحج الآية 1 و2.

⁴ سيد قطب في ظلال القرآن. 2408/4 بتصرف، ط 6، دار الشروق.

إرضاع الرضيع من غير الأم

بعد أن تقرر أنه لا يعدل عن الرضاعة الطبيعية إلا لعذر، وفوائد إرضاع الأم ولدها، بالدليل السمعي والفعلي إضافة إلى تجربة الأمهات. فإنه في بعض الحالات الاستثنائية، كعدم وجود الأم أصلاً بموت أو غيره، أو عدم القدرة على الإرضاع. فإن حق الوليد في الغذاء لا يسقط لأن سقوطه يعتبر هلاكاً له، وإنما وجب على الولاة بدءاً بالأب. البحث له عن مريض، إما أن ترضعه من ثديها، أو بالحليب المعد لهذا الغرض. وفي كل ذلك لا بد من احترام الحقوق والواجبات.

١. اختيار الظئر:

الظئر في اللغة: هي المرضعة لغير ولدها وتجمع على أظآر. لقد ثبت في السنة المطهرة تأثير المرضعة في الرضيع بما روته عائشة رضي الله عنها. أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تسترضعوا الحمقى فإن اللبن يعدي"² وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الرضاع يغير الطباع"³.

¹ القراني في الذخيرة 42/12، والفرق هنا: ان رضاع الرضيع من الجانية مع إسلامها مع ما فيه من مفسدة فإن مصلحته راجحة، بخلاف إرضاعه من الخارجة عن الدين بردتها، فلا يتعين رجحان المصلحة إلا عند عدم وجوده غيرها.

² المناوي في كنوز الحقائق 157/2.

³ العجلوني في كشف الخفاء 519/1-520. وهو ضعيف إلا أن معناه يحتج به.

وهو الموافق لقوله تعالى في حق موسى عليه السلام "وحرمنا عليه المراضع من قبل"¹ حفظا لكرامته وصيانة له من أن يرضع غير ثدي أمه² فيرث عنها صفاتها.

ولما كان الرضاع يغير -ويؤثر- في الرضيع سلبا وإيجابا، لما وجد إمام الحرمين الجويني ابنه يرضع من غير أمه في بيته اختطفه منها ومسح بطنه وأدخل أصبعه في فمه حتى تأكد من خروج ذلك الحليب كله من بطنه، وقال: يسهل علي موته ولا تفسد طباعه يشرب حليب غير أمه. ولما كبر الإمام أبو المعالي كان إذا وقعت له كبوة في المناظرة مع أقرانه من العلماء قال: هذه الكبوة من تلك الرضعة³.

وأكد الإمام الغزالي على المسألة بنفس الحجج⁴. ويحث ابن سينا الآباء أن تكون المراضع لأبنائهم حسنة الأخلاق⁵. وسار على نفس الرأي المتأخرين - فلم يأتوا بجديد - من العرب المسلمين وغيرهم من الغربيين⁶.

¹ سورة القصص الآية 12.

² تفسير ابن كثير 3/381.

³ العجلوني في كشف الخفاء 1/519، 520.

⁴ الإحياء ... 3/62.

⁵ الطب النفسي عند العرب والمسلمين. د/إحسان صدقي العميد. مجلة العربي أوت 1986، عدد 333 ص 57.

⁶ جان. جاك روسو في تربية الطفل ص 56 و 57. حيث يقول: إن كانت المراضعة مهملة ساءت حالة الطفل وهو عاجز عن دفع الأذى عن نفسه. والأشجار لا يصلحون لأي عمل مهما

ويذكر الفقهاء من شروط الظئر -المرضعة- أن لا يكون فيها عيب يؤثر في اللبن.¹

وكل ذلك من الحقوق الثابتة للطفل شرعا وعقلا فلا يجوز التقصير فيه ممن أوكل إليه سواء كان أبا أو غيره.²

ب. الرضاعة الصناعية

لما كانت الرضاعة لا تنفك عن النفقة، ولما كانت هناك أحوال للمرضع الأصلية -الأم- وقد يضطر إلى البحث عن غيرها لإرضاع الطفل وقد لا توجد مرضع.

كما أنه في الحالتين سواء مع وجود الأم أو عدمها قد تحتاج المرضع إلى ما يكمل إشباع الرضيع، لنقص حليبها.

وفي هذه الحالة فإنه يتم اللجوء إلى الرضاعة الصناعية، وهو من باب ارتكاب أخف الضررين، وتبقى مع ذلك المرضع مرضعة مكلفة بكل ما أوكل إليها من عناية بالصغير.

كانت الأحوال، وتزداد أهمية اختيار المرضع متى علمنا أن الوليد سيكون موكولا إليها كلية مدة الرضاعة. أهـ.

¹ الخرشي -الخرشي على مختصر خليل. ط دار صادر لبنان. م 2، ح 3، ص 207. -
والسرخسي في المبسوط ح 13 ص 119. والمدونة الكبرى برواية سحنون ح 11، ص 142. وابن قدامة في المغني. المغني والشرح الكبير 73/6.

² الخرشي على مختصر خليل 206/3 وحاشية العدوي: 117/2 والدسوقي في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 526/2. والسرخسي في المبسوط مجلد 3، ح 5، ص 223.

ومهما كانت العناية بالرضاعة الصناعية فإنها أقل فائدة من الرضاعة الطبيعية، كما أنها تجعل من الأم عرضة لاضطرابات رحيمة¹.
ويجب على من تجب عليه أو في ماله نفقة الصغير، وعلى الولي العام -الحاكم أن يوفر حليب الأطفال وبالأسعار التي يمكن معها ضمان حياة ونمو الصغار.
وعلى من أوكل إليها أمر القيام بالصغير أن تكون أمينة في عملها مدركة لواجباتها.

وكل تقصير يعد جنائية في حق الطفل يستحق صاحبها العقوبة المناسبة - ومن مهام الخليفة الحاكم توفير كل ما يحتاجه الأطفال من كسوة ومسكن ومأكل بما يناسب حالهم وأعمارهم².
وإذا حصل استئجار لمرضعة ترضع الوليد فليس لأحد فسخ هذا العقد إلا إذا حصل ما يخل بالهدف من الاستئجار وهو العناية وإحياء الطفل، سواء بسبب ظهور عيب كما سبقت الإشارة إليه أو ظهور تقصير في العمل الموكل إليها³.

¹ د. سعاد حسين حسن. في تريض الأم والوليد والعناية بهما ط 2، 1405 هـ - 1985 م، ص 213، لأن الأم أثناء إرضاعها لوليدها ينقبض ويشد جدار رحمها، مما يسهل ويعجل بالتحامه وعودته إلى وضعه الطبيعي.

² انظر مجلة الموافقات العدد (2) ص 294. شمولية الضمان الاجتماعي في الاقتصاد الإسلامي. الدكتور: غازي عناية.

³ السرخسي في المبسوط م 8، ح 15، ص 119. والدسوقي في الحاشية على الشرح الكبير ح 4، ص 13-15.. المدونة الكبرى، برواية سحنون، م 4، ح 11، ص 444.

الرضاع في القانون

ولأهمية الرضاعة الطبيعية. وعد المؤتمر العالمي للطفل المنعقد في عام 1990 بالقيام بعمل للمساعدة على وقف الاتجاه نحو الرضاعة الصناعية (الرضاعة بالزجاجة). وتقدر منظمة الصحة العالمية واليونسف أنه سيتم إنقاذ أرواح مليون طفل سنويا إذا ما اقتصرَت تغذية الطفل في الأشهر الستة الأولى من عمره على حليب الأم فقط.¹

والفقرة الثانية من المادة 39 من قانون الأسرة الجزائري تلزم الزوجة بإرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم. أما قانون العقوبات فإنه يعاقب كل - عموما - من ترك طفلا عاجزا غير قادر على حماية نفسه عرضة للهلاك² وكذا من حرص الأبوين على التخلي عن الطفل.³

¹ التقرير السنوي للأمم المتحدة حول: وضع الأطفال في العالم 1995 و1990.

² المواد 314 و315-316-317.

³ المادة 320.

القطام والرعاة الصالحة

القطام :

القطام هو منع للثدي عن الصغفر؁ أو هو تفرفر تغذفة الطفل من الرضاعة إلى التغذفة الطفرفة تدريجفا.¹

وإذا كان حق الطفل فف الرضاع لمدة الحولفن كاملفن لإتمام الرضاع ثابت بالقرآن الكررفم لقوله عز وجل: "والوالداث فرضعن أولادهن حولفن كاملفن ..."² عند الاحتفاج إلفه؁ والقدرة علفه.

فإنه من جهة أخرى له حق فف أن فدرب على الاستقلال عن ثفف أمه والاستقلال بنفسه.

إلا أنه فف هفذه الحال ففجب على المرصعة أن تفطمه على التفررفج ولا تفاجئه بالقطام³ لأن حصول القطام ففجأة له تأثره السللف على شلفة الصغفر بعكس التفررفجف.⁴

¹ ثمرفض الأم والولفد والعنافة بفما. د/سعاد فسفن فسن؁ ط 2؁ 1405هـ - 1985م. ص 235. وقد ففدأ هفذه العملفة من الشهر الرابع أو الفامس.

² سورة البقرة الآفة 233.

³ ابن ففم الفوزفة. فففة المودود بأحكام المولود؁ ط الفزائر ص 166.

⁴ علم النفس الترفبوف. رجاء أبو علام؁ ط 2؁ الكوفت ص 84 و85.

كما أنه من الخطأ مسايرة الرضيع في رغبته وحرصه على ثدي أمه¹ كل هذا يدعونا إلى القول بأنه لا بد من البدء بهذه العملية في زمن مبكر، مع مراعاة حاجة الرضيع وقدرته.

الرعاية الصحية

بعد أن ثبت للوليد حقه في الرضاع ، فإن حقه في العناية الصحية لا يقل أهمية عما سبق وقد يكون أكداً، لعموم قوله تعالى: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"² وقوله عز وجل: "يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة"³.

وإذا كان ممتنع عقلاً أن يلقي الإنسان بنفسه إلى ما يهلكه فإنه يكون غير ممتنع إذا كان من باب التهاون وعدم الاحتياط والأخذ بالأسباب.

وأية تهلكة أكبر منه أن يقدم الإنسان فلذة كبده طعمة للهلاك وفدية للضياح. والتهلكة المذكورة في الآية كما تكون بالجوع والعطش، تكون بصورة أخرى بالوقوع في الذنوب التي تملك صاحبها في دار القرار تكون كذلك بعدم التحصن من الأمراض القاتلة (خاصة، وإن كان على غير قصد).

والشريعة الإسلامية ترشد إلى الوقاية من الأمراض بالتماس الدواء ألا أن يكون محرم وفي هذا المعنى يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ما أنزل الله من داء إلا

¹ النمو النفسي والتكيف الاجتماعي. جابر عبد الحميد جابر، ومحمد مصطفى الشعبي. ط

1962 دار النهضة القاهرة. ص 170.

² سورة البقرة الآية 195.

³ سورة التحريم الآية 06.

أنزل له دواء"¹. في الحديث إثبات للأسباب والمسببات، فكل داء له ضد من الدواء.²

ومسؤولية الأولياء نحو الأطفال ورعايتهم الذين هم أمانة في أعناق الأولياء يحاسب الله عليها، لامتناع تكليفه -الطفل- بحماية نفسه وعدم قدرته على ذلك، ولزوم الولي بذلك. قال صلى الله عليه وسلم "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالوالد راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في مال زوجها وولده ومسؤولة عن رعيته .."³.

فدل على أن واجب الآباء والأولياء والأوصياء وقاية الصغير من كل الأمراض وفقا للتهلكة الواردة في آية البقرة، وطلباً للوقاية المأمور بها في آية سورة التحريم.

وثبت عند الأطباء أن من أخطر الأمراض على الأطفال في سنوات حياتهم الأولى، الشلل، والحصبة، والدفتيريا والسل ...

وأن هذه الأمراض يمكن -احتمال قوي- أن تؤدي بحياة الأطفال أو أن تجعلهم يعيشون حياة تعيسة بسبب الإعاقة الناتجة عن عدم الوقاية، يعبر عنها البعض بالموت البطيء أو الضعف المحتوم والإسلام -يجذب المؤمن القوي.⁴

¹ الطب النبوي ابن قيم الجوزية حـ 1، ص 26، طبعة دار الكتاب الجزائر والحديث سبق

تحـ من 237

² ابن قيم الجوزية. الطب النبوي، ط دار الكتاب الجزائر. 27/1.

³ رواه البخاري انظر الفتح 45/13-46. ومسلم برقم 1829 في الأمانة فضل الإمام العادل.

والترمذي في الجهاد رقم 1705. وأبو داود في الأمانة رقم 2928.

⁴ لقوله صلى الله عليه وسلم: "المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف".

ووقاية الأهل من كل ما يضرهم عاجلا (في الدنيا) أو آجلا (في الآخرة) يكون بنفس مستوى وقاية النفس، وكل ذلك يكون في الدنيا ألزم لأنها مزرعة ووسيلة إلى الآخرة، وتكون الوقاية للآخرة من كل ما يوقع صاحبه في الذنوب والمعاصي والكل يتحقق بالتربية والتوجيه، والرعاية الشاملة أما في الدنيا فيتحقق بالوقاية من الأمراض، التي تعيق الحياة السوية في الدنيا.

وبهذا يصبح علاج الأمراض الواقع في الحال والمتوقعة في المستقبل بالتلقيحات أمرا شرعيا إلزاميا على كل ولي حسب مستواه. وفرضا اجتماعيا. جاء في السنة عن أبي سبرة رضي الله عنه "كفى المرء إثما أن يضيع من يعول".¹ و... "من استرعى رعية فلم يحضها بالنصيحة حرمت عليه الجنة".

وإذا أضفنا إلى ذلك أن الصغير ليس له أمر العناية بنفسه لعدم قدرته للنقص في تفكيره وجسمه، روى الإمام البخاري في صحيحه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "تقول لك المرأة انفق علي وإلا طلقني ويقول لك العبد انفق علي واستعملني، ويقول لك ابنك انفق علي إلى من تكلني".²

فالجنة تحرم على الراعي بتضييعه الطفل، والسؤال يوجه إليه يوم القيامة فالوقاية من الأمراض بكل الأسباب المقررة عند أهل الخبرة والاختصاص من الأطباء والباحثين في علم الجراثيم، أمر شرعي إلزامي يستحق التقصير فيه عقوبة أخروية بسبب تضييعه لما أؤتمن عليه، ودينوية بالتوبيخ والتعزير.

¹ الحديث رواه مسلم برقم 996 في الزكاة، وأبو داود رقم 1692.

² البخاري. في الزكاة. باب لا صدقة إلا عن ظهر غني، وفي النفقات، باب النفقة على أهل العيال. 234/3. وأبو داود في السنة في الزكاة برقم 1676، والنسائي في الزكاة 62/5. جامع الأصول 460/6. رقم 4665.

وتقوم المنظمة العالمية للصحة بالتعاون مع صندوق الأمم المتحدة للأطفال،
اليونيسف بالتنسيق والعمل على القضاء على كثير من الأمراض في هذا المجال
مع تحسيس الحكومات، والشعوب بضرورة ذلك وحصل بالفعل تقدم، إلا أن
الأهداف المسطرة لم تتحقق حسب اعترافهم.

فلو سار العمل على أساس توضيح العلاقة بين هذا الأمر وعلاقته بالدين
لكان أفضل. وأدعى إلى الالتزام.

و إعلان حقوق الطفل لعام 1959 نص في المبدأ الرابع منه على أنه:
يجب أن يتاح للطفل التمتع بمزايا الأمن الاجتماعي، كما ينص على رعاية الأم
للطفل قبل ميلاده وبعده. ويؤكد على الوقاية والعناية الطبية والتغذية والمأوى.
ويفهم منه أن الدولة ملزمة بتوفير كل وسائل الحياة الأمنية للطفل والشرعية
الإسلامية سبقت في هذا الأمر¹.

ولا يكون الفقر والحاجة سببا في التضييق على الصغير وإجباره على ما لا
يطيقه من أنواع المعاش.

وفي هذا الصدد فمن المؤسسات الخيرية التي كانت موجودة في تاريخ
المسلمين: مؤسسة لإمداد الأمهات بالحليب والسكر. فقد جعل صلاح الدين
ميزابا يسيل منه الماء المذاب فيه السكر، تأتي الأمهات يومين في كل أسبوع
ليأخذن لأطفالهن وأولادهن ما يحتاجون إليه من الحليب والسكر.²

¹ د. لشهب أبو بكر حقوق الطفل بين الشريعة والقانون ، مبحث الضمان الاجتماعي ص

² .مخطوط الساعى . من روائع حضارتنا . ج 2 دار الفقهية . حرره . ص 181 و 182 . وانظر
حماية الأمومة والطفولة . محمد عبد الجواد ص 39.

لأنه عند المسلمين يجب أن يلحق الطفل العناية الكاملة حتى يتمتع بمزايا الأمن الاجتماعي من تغذية كافية ومأوى ورعاية صحية له ولأمه - قبل ميلاده وبعده¹ - وهو حق ثابت شرعا لكل الأطفال مهما كانت ديانة آبائهم، أو علاقتهم (علاقة الرجل بالمرأة) .

لهذا كله لما فرض الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لكل طفل عطاء من بيت مال المسلمين يبدأ بفطامه، ورأى الناس استعجلوا الفطام استعجالا للعطاء، عدل قراره بأن جعل العطاء يبدأ من ميلاده²، حتى يضمن للطفل كل حقوقه.

حكم إرضاع الأم ولدها

اتفقت كلمة الفقهاء على وجوب إرضاع الأم لولدها ديانة إلا لعذر، واختلفوا في وجوبها قضاء.

ذهب الحنفية³ إلى عدم وجوب إرضاع الأم ولدها قضاء، إلا أن تتعين الأم مرضعة كأن لا توجد مرضعة غيرها، أو لا يقبل الطفل غير ثدي أمه، أو أن يكون الأب معسرا، ولم توجد امرأة تتبرع بإرضاع الطفل، في هذه الحالة تجبر الأم على إرضاع ولدها ولو كانت في غير عصمة أبيه. لأن الرضاع حق للولد كما هو حق للأم.

¹ د. محمد عبد الجواد محمد. حماية الأمومة والطفولة ... ص 38 و39.

² ضيق الكون لابن عسك 298/3.

³ شرح فتح القدير لابن الهمام وبهامشه شرح العناية على الهداية للبايزي ح 3 ص 345.

أما في غير هذه الصور فإن الرضاع مثل -ومن- النفقة وهي واجبة على الأب.

مذهب المالكية¹ إذا كانت الأم في عصمة أب الرضيع وجب عليها إرضاع ولدها ديانة وقضاء بلا أجر، وإن كانت في عدة رجعية، إلا أن تكون شريفة ليس ذلك من عادة قومها.

أما في حالة أن الطفل لا يقبل الرضاعة من غير أمه فتجب عليها الرضاعة بأجرة المثل ولو مع أنه مخالف لعادة قومها.²

وذهب الشافعية³ إلى أنه يجب على الأم إرضاع صغيرها اللبن مطلقاً⁴. أما بعده فلا إلا إذا تعينت مرضعة.

وذهب الحنابلة⁵ إلى عدم إجبار المرأة على إرضاع طفلها مطلقاً سواء كانت من عامة الناس أم شريفة، لأن واجب الرضاع يقع على الأب وحده ووجهوا هذا الرأي على أن الإرضاع إما أن يكون حقاً للزوج أو للولد أو لهما معاً، ولا يجوز أن يكون للزوج بدليل أنه ليس له إجبارها على إرضاع ولده من

¹ الشرح الصغير - للدردير. ط. وزارة الشؤون الدينية الجزائر. 213/2 وحاشية الدسوقي 2/525. والقرطبي في الجامع لأحكام القرآن الكريم 173/2.

² وهذا من باب اعتبار العرف والاحتجاج - في سائر الأحكام - وفي مثل هذا الموضع فالذي أراد تقلص مصلحة الرضيع على مثل هذه العادة إن وجدت. والله سبحانه وتعالى أعلم.

³ نهاية المحتاج 211/7-212.

⁴ وهو اللبن الذي تدره - تفرزه - المرأة في الأيام التالية القليلة للنوضع، ويكون مائلاً إلى الصفرة.

⁵ لابن قدامة في المغني، المغني والشرح الكبير 313/9. وكشاف القناع. للبهوتي 487/5-488.

غيرها، ولا يكون للولد لعدم إلزامها بذلك بعد الفرقة، ولأنه مما يلزم به الوالد لولده كالنفقة، ولا يجوز أن يكون لهما معا، لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، ولأنه لو كان لهما معا لثبت الحكم به بعد الفرقة وفسروا آية "وان تعاسرتم فسترضع له أخرى"¹ بأنها محمولة على حال الإنفاق وعدم التعاسر.

وذهب الظاهرية² إلى القول بإجبار الأم على إرضاع ولدها مطلقا، إلا أن تكون مطلقة والرضيع يقبل ثدي غير أمه، أو أن يكون لبن الأم لبن يرضى به، أو ليس لها لبن أصلا.

الرأي الذي نختاره

يظهر وأن رأي الظاهرية أكثر حفاظا وصيانة لحق الطفل في الغذاء بل وفي الحياة، وخاصة مثل زماننا الذي أصبح فيه رمي الأم لولدها ممكنا بل واقعا وعلى القاضي أن يلزم الأم بإرضاع ابنها، إلا أن تثبت الخبرة بأن ذلك ضار لأحدهما، أو أن يكون ليس لها لبن أصلا.

هذا مع احترام رأي المالكية في المرأة التي من سلالة عادتهم عدم إرضاع أبنائهم، بشرط أن لا يضر ذلك بالرضيع، لأن مصلحته مقدمة على مصلحة غيره.

¹ سورة الطلاق الآية 6.

² ابن حزم في المحلى - 10، ص 107 و 335.

وإن كان الشرف الحقيقي لها في إرضاع ولدها. فوجب على القاضي أن لا يتساهل في هذه المسألة ويأخذ فيها بالإصلاح والأمنع للطفل، ويعاقب المخالف بما يناسب ذلك.

وفي الأخير فإنه بالرجوع إلى المذاهب السابقة يتبين أن كل الفقهاء قالوا بوجوب إرضاع الطفل -والخلاف في هل هو على الأب أم على الأم- صيانة له من الهلاك.

وأكثر فقد أوجبت شريعة الإسلام التقاط اللقيط¹ على من رآه أو علم به، وإلا فعلى من تركه تبعة هلاكه إذا هلك، ويتبع ذلك بوجوب العناية به، لأن تركه حرام ابتداء وانتهاء، فمنع تركه من أمه أولى. وهذا من الولاية على نفس ومال الصغير التابعين لنقصان أهليته، وهو ما نتناوله في المبحث الموالي.

¹ بداية المجتهد 304/2-305. وتبيين الحقائق للزيلعي 297/3، فتح القدير لابن الهمام 4/417. حقوق الانسان في النظام الاسلامي والنظم المعاصرة. للشيشاني ص 247.

المبحث الثاني

الحضانة حق مشترك بين الأبوين والطفل ، والأمة

معنى الحضانة¹

إذا كان الجنين لا تثبت عليه ولاية، وله حقوق محفوظة بالشرع والقانون فإنه بالولادة تثبت له حقوقا زيادة، وتثبت عليه الولاية، من راشد يقوم بمقتضاها برعاية الطفل في نفسه وماله، وأول مظاهر هذه الولاية يتجلى في حق الوليد في الرضاعة، وقد سبق الكلام عليه. ثم تزداد حاجة الطفل إلى الرعاية لتشمل تربيته وإصلاح حاله برعاية شؤونه، فحينئذ له لما يستقبل من العمر.

وبهذا تتجلى أهمية الحضانة، وكون الأولوية فيها هو الدين أصلا، ثم للأُم سواء كانت في عصمة أب المحضون أم لا، لما فطرت عليه من حب يورث الحنان والعناية الفائتين للابن، وبعدها لمن وجد من محارم المحضون من النساء أولا.

¹ الحضانة في اللغة: تأتي بمعنى ضم الشيء إلى الحضان - وهو الجنب والصدر - يقال: حضنت الأم طفلها أي ضمته إلى جنبها أو صدرها، كما تدل على النصرة والايواء: حضنه واحتضنه بمعنى آواه ونصره. انظر المعجم الوسيط مادة [حضان] 182/1، وحضن الصبي حضنًا وحضانة - بالكسر - جعله في حضنه، انظر الفيروز آبادي في القاموس المحيط باب النون فضل الحاء 4/217.

وفي الاصطلاح الفقهي لا تخرج كثيرا عن المعنى اللغوي، وإنما بإضافة بعض متطلبات النصرة والايواء، انظر العاربي - عن سيبويه - في: المعنى والشرح الكبير 307/9 وحضانة بن عابد 560/3 والمخلى لابن حزم 323/10.

والذي يجب أن يقرر هنا أن الشريعة الإسلامية تراعي مصلحة الطفل أولاً¹.
وانطلاقاً من هذا فإن الحضانة تعني: حفظ الولد في نومه ومؤونة طعامه
ولباسه، وتنظيف جسمه وثيابه وتعليمه -تربيته- والقيام بكل ما يصلحه حالاً
ومستقبلاً².

ما يجب اعتباره ومراعاته في الحضانة

1. أنها سلطة شرعية للحاضن (ة) على المحضون (ة) لتحقيق مصالح المحضون
العاجلة والآجلة.
2. إنها تشمل كل ما يحتاج إليه المحضون من:

¹ ولهذا السبب اكتفينا بتقرير حق الحضانة، دون الخوض في مراتبها والأولى بها. انظر المسألة:
شيخ الاسلام بن تيمية في مجموع الفتاوي، وحاشية بن عابدين 555/3. الشرح الصغير
للدردير 755/2، ومنح الجليل 452/2 الروض المربع 360/2، كشف القناع 495/5.
وابن قدامة في المغني -المغني والشرح الكبير 307/9.

² عرفها المالكية بأنها: حفظ الوليد في بيته ومؤناته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.
انظر الشرح الصغير للدردير 755/2 ومنح الجليل 452/2 -والتعريف لابن عرفة المالكي. أما
الحنفية فقالوا: هي قيام الأم بحفظ الولد وامساكه وغسل ثيابه حاشية بن عابدين 555/3. أما
الشافعية فعددوا مجموعة من مهام الحضانة أثناء تعريفهم لها فقالوا: هي حفظ من لا يستقل
بأمره بما يصلحه ويقيه عما يضره وغسل جسده وثيابه وذهنه ... انظر نهاية المحتاج 214/7.
وقال الحنابلة: هي حفظ -الولد- عما يضره وتربيته بعمل مصالحه. انظر الروض 360/2
كشف القناع 495/5 المغني والشرح الكبير. تنبيه: ولا خلاف بين مجموع هذه التعريفات في
المعنى والمهدف وإن اختلفت في مبانيها، ولهذا ذكرنا أولاً تعريفاً نراه أنه خلاصة لجميع
التعريفات.

١. من الماديات مثل المؤونة وكل ما يحفظ حياة المحضون (ة) حفظاً

تاماً.

ب. ومن المعنويات بتربية المحضون والحنان الواجب لنشأته السوية وتعليمه كل ما يحتاج إليه في حاله ومستقبله.

ج. وإن كل هذه المعاني داخلية ضمن الحفاظ على الحق في الحياة الثابت شرعاً وعقلاً¹ وقانوناً.

3. وأما جزء أول من الولاية، تقدم فيه النساء على الرجال بخلاف الجزء الثاني -الولاية-

4. أن مدتها تحدد بالوصف، والسن تساعد في ذلك، لهذا حصل خلاف في مدة الحضانة.

مدة الحضانة

الحضانة حق للمحضون لحاجته إليها، وحق للحاضن (ة) لأنه (ها) يحقق مصلحة المحضون².

¹ أما ثباته شرعاً فقط سبق، وثباته عقلاً لأن أهل العقول السليمة يتفقون على نبذ الظلم عامة، وإذا كان على عاجز فأولى، كما أن أهل العقول يتفقون في أن العاجز -ومنه الصغير- يستحق العطف والعناية، لا القسوة والإتلاف. وقانوننا لاتفاق القوانين الوضعية على إقرار هذا الحق.

² هو قول المالكية. وإحصار الناحي. الأكس وميراث الخليل 216/4، وابن القيم في زاد المعاد 252-253/4 وللفقهاء في المسألة ثلاثة أقوال إليك اختصارها.

الأول: أنها حق للحاضنة، الثاني: أنها حق للمحضون، الثالث: أنها حق لهما معاً. والذي نميل إليه أنها حق للمحضون لازم على غيره، فإن الأم أولى بها ما دامت تحقق مصلحة المحضون، لقوله صلى الله عليه وسلم للأم: أنت أولى به ما لم تنكح.

وبالنظر إلى حاجة المحضون إلى الرعاية والعناية من جهة وإمكانية استقلاله بنفسه، يختلف الفقهاء في مدة الحضانة اللازمة.

فذهب الحنفية إلى أنها تنتهي للذكر ببلوغه سبع سنين -وهي سن التمييز- والأنثى ببلوغها سن المراهقة¹ وذهب المالكية² إلى أن الغلام إذا احتلم ذهب حيث يشاء وليس لأبويه منعه. وهو خاص بالحضانة.

-وسوى الحنابلة بين الذكر والأنثى فجعلوها سبع سنين في الاثنين³ ولم يجعل لها حدا بالسن السادة الشافعية وجعلوا المعتبر في انتهاء مدة الحضانة هو قدرة الطفل على التمييز. وهو رأي حسن.

الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

اعتبر القانون الجزائري للأحوال الشخصية مدة الحضانة تنتهي ببلوغه عشر (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج⁴. إلا أنه للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة، لأن القانون يعتبر هذه السن هي سن التمييز. والشيء الجيد في هذه المادة أنها انتهت بعبارة جميلة جدا: يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون⁵. وهو ما يحمد عليه.

¹ وقدّر بعضهم سن المراهقة بإحدى عشرة سنة وآخرون بتسع سنين حاشية بن عابدين 3/565 ونهاية المحتاج 219/7.

² تهذيب الفروق للقرافي، المؤلف محمد بن علي المكي. الفروق 165/1.

³ المغني 307/9 وكشاف القناع 501/9.

⁴ المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.

⁵ المادة 65، 64، 67 و69.

أما في تعريفها جاء: هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. واشترط في الحاضن أن يكون: أهلا للقيام بذلك¹ واعتبر الأم أولى بحضانة ولدها، ... مع مراعاة مصلحة المحضون² دائما.

رأي الباحث في هذا الخلاف

المعتبر في انتهاء مدة الحضانة قدرة الطفل على الاستغناء عن الحاضنة بالقيام بشؤون نفسه³ أما اعتبار السن فلأنه العمر الذي يتحقق معه التمييز عادة، وبالتالي القدرة على القيام بالنفس غالبا. (مثل انتهاء مدة الرضاعة فإنها تكون باستغناء الرضيع عن اللبن). لهذا اعتبرنا رأي الشافعية حسناً، إلا أن ذلك يتحقق عادة -وغالبا- في سن السابعة في الذكر والأنثى -وهو رأي الحنابلة- والحالات المخالفة، سواء بالنقص أو بالزيادة على سن السابعة، ينظر فيها استقلالا! وتبقى الولاية ثابتة على المحضون (ة).

¹ المادة 62.

² المادة 64.

³ الشيخ أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص 414. ود. محمد بن أحمد الصالح، الطفل في الشريعة الإسلامية، ص 102.

الشروط في الحضانة

يشترط في الحاضنة أن تكون حرة بالغة عاقلة¹ قادرة على القيام بكل ما يترتب على ثبوت الحضانة² أمينة³ ومن الأمانة أن تكون مسلمة ملتزمة بالإسلام في معاملتها -متدينة- غير متصفة بفسق أو ابتداع في الدين⁴. وكل حاضنة وجد فيها ما يخل بهذه الشروط فليست أهلا للحضانة، لأن الإخلال بها إخلال بمصلحة المحضون وهي مقدمة عن غيرها عند التعارض⁵ ويترتب على ذلك أنه لا حق للكافرة في حضانة المسلم إن وجدت المسلمة⁶. لما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ما من مولود إلا

¹ حاشية بن عابدين 555/3، المغني لابن قدامة 47/9، كشف القناع 498/5 الشرح الصغير للدردير 758/2. مواهب الجليل وهامشه التاج والإكليل 216/4. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 528/2.

² الشرح الصغير 758/2، وحاشية بن عابدين 557/3 وكشاف القناع 498/5-499.

³ حتى لا تكون سببا في ضياع مال الطفل، أو ضياعه بسوء تربيته. انظر المغني والشرح الكبير 9/297 وحاشية بن عابدين 556/3.

⁴ أما غير المسلمة فلا حق لها عند وجود المسلمة. انظر مثلاً: تبين الحقائق للزيلعي 46/3 وحاشية بن عابدين 556/3. د. أمين عبد المعبود زغلول، رعاية الطفل في الشريعة الإسلامية، ص 264.

⁵ وفي هذا المعنى انظر: الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص 408 وما بعدها. د. محمد بن أحمد الصالح، الطفل في الشريعة الإسلامية. ص 138 وما بعدها إلى 169. د. أمين عبد المعبود زغلول، رعاية الطفل في الشريعة الإسلامية، ص 264 وبعدها. ود. عبد العزيز عامر الأحوال الشخصية (النسب، الرضاع، الحضانة)، ص 220 وما بعدها.

⁶ وفي هذه المسألة خلاف بين الفقهاء. انظر المراجع التالية: حاشية بن عابدين 556/3، حاشية الدسوقي في الشرح الكبير 529/2 المغني والشرح الكبير 521/11 والشرح الصغير 758/2.

يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه".¹ وفي تربية وتنشأة غير المسلمة له تغييراً لهذه الفطرة التي يرى كثير من أهل العلم أنها إما بمعنى الإسلام أو بمعنى القابلية للإسلام، وتلقي مبادئ الدين الحق² ومع الخلاف الفقهي الموجود في المسألة والمشار إليه سابقاً فإن الراجح في المسألة، أنه لا بد من اتحاد الدين في الحضانة وإذا تعدد الحاضنات فإن المسلمة مقدمة على غيرها وإن كانت بعيدة، ولا حق لغير المسلمة مع وجود المسلمة، لأنه لا ولاية لكافر(ة) على مسلم ولو صغيراً لما تتركه هذه من أثر³. أما تقديم الأبوين في الحضانة عن غيرهما فهو من باب الغالب وليس مطلقاً⁴. هذا مفهوم الأمن ودليله بالصورة العامة و الطفل أحوج من غيره إليه، لما هو عليه من حاجة إلى رعاية- وتوفير أمن له، يبدأ عند فقهاء الشريعة

¹ ثم قال راوي الحديث -أبو هريرة- رضي الله عنه: فطرة الله التي فطر الناس عليها وقال بن حجر في الفتح: وحمل السلف الفطرة على الإسلام في الحديث ولا يلزم من ذلك موافقة مذهب القدريّة، أما ذكر الأبوين في الحديث فخرج مخرج الغالب. الحديث رواه البخاري انظر الفتح 219/03 وما بعدها حديث رقم: 1358 و1359 و1385 صفحة 249 و250.

² ابن حجر الفتح 219/3 و249

³ د. أمين عبد العبود زغلون رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية ص 266.

⁴ وثبتت الحضانة للأم -بالشروط السابقة- وإن كانت مريضة شريطة أن يكون المرض لا يؤثر على المحضون، لهذا قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي في المؤتمر التاسع المنعقد في أبوظبي ما بين 1 إلى 6 ذي القعدة 1415 الموافق 1 إلى 06 أبريل 1995 بجواز حضانة الأم ابنها إذا كانت مريضة بمرض فقد المناعة المكتسب ما دامت المعلومات الطبية تدل على أنه ليس هناك خطراً مؤكداً على من تحضنه أو ترضعه ما لم يمنع من ذلك تقرير طبي.

الإسلامية بتوفير الأمن للحامل، حتى أنهم يعتبرون من خوف حاملا فأسقطت جنينها معتد علي الجنين ويلزمونه بالتعويض -الغرة- .
وبميلاده يتأكد هذا الحق للتحقق من وجوده وحياته، وكمال شخصيته القانونية -الذمة- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا، ويأمر بالمعروف وينه عن المنكر".¹
قال أبو بكر بن العربي: ومن تمام الرحمة إثارة الصبيان بذلك لضعفهم² لأن في الرحمة توفير أمن واطمئنان للمؤمن والمرحوم، فالأم وهي أرحم بابنها من غيرها عادة لا حق لها في الاحتفاظ به إذا تزوجت بأجنبي على الصبي قال صلى الله عليه وسلم للأم "أنت أحق به ما لم تنكحي".³

¹ أخرجه الترمذي بهذا اللفظ رقم 1923 في البر، وقال حديث حسن وفي طريق ثاب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ "ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويعرف شرف كبيرنا".
الترمذي برقم 1921 في البر وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود في الأدب برقم 4943.
وقال عبد القادر الارناؤوط في تحقيق جامع الأصول لابن الأثير الجزري، رواه أيضا أحمد، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي.
² عارضة الاحدوي شرح صحيح الترمذي. للإمام الحافظ ابن العربي المالكي ط. دار الكتاب العلمية لبنان 109/8.
³ أخرجه أبو داود في السنن برقم 2276 في كتاب الطلاق باب من أحق بالولد.

واعتبر صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الأم في احتضان الطفل لما توفره عادة لابن أختها من أمان وحنان، قال صلى الله عليه وسلم: "الخالة بمنزلة الأم".¹ واعتبر الفقهاء من شروط الحضانة أمن المكان، فحق الطفل في الأمن على نفسه ثابت شرعا بالنص والمقاصد والأحكام الفرعية، والواجب على من يتولى أمره أن يحافظ له على هذا الحق.

خاتما

نذكر بواجب التربية الذي لا ينفك عن الحضانة، يقرر المربون أن الطفل يتأثر بلبن المرضعة جسديا وعقليا وخلقيا، فوجب أن تكون المرضع حسنة المزاج هادئة في تصرفاتها جيدة الصحة. اللبن الحاصل من الحرام لا بركة فيه فإذا وقع عليه نشوء الصبي تعجنت طينته من الخبث فيميل طبعه إلى ما يناسب الخبائث²، "من حق الولد على والده إحسان تسميته ثم اختيار ظفر له كيلا تكون ورهاء ولا ذات عاهة فإن اللبن يعدى"³.

¹ الترمذي رقم 1905 في البر والصلة باب بر الخالة، وقال حديث صحيح وأبو داود رقم 2278 و2280 بإسناد حسن. وأخرجه البخاري من طريق البراء بن عازب في المغازي 7/391-385، وأصله الحديث متفق عليه.

² إحياء علوم الدين 72/3.

³ كتاب السياسة لابن سينا، ص 12، (منشور ضمن مجموعة مقالات فلسفية).

روت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "لا تسترضعوا الورهاء ولا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يورث"¹، لهذا ذهب بعض العلماء إلى أن الرضاعة الصناعية من العوامل المعوقة للتربية الأخلاقية.

وتستمر هذه المرحلة سنتين من تاريخ الوضع ما لم يحدث واحد من اثنين:

1. استغناء الطفل عن اللبن بنفسه (اختياراً).

2. أو فقدان الموضع أو عجزها مع عدم وجود غيرها.

وبانتهاء هذه المرحلة تبدأ مرحلة الحضانة. وتستمر إلى السابعة على رأي أغلب الفقهاء.

وقيدناه بالسبع لأنها أول حال أمر الشارع فيها بمخاطبته بالصلاة² لحديث "مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع"³.

إلا أنه يشترط في الحضانة جملة من الشروط نذكر البعض منها :

1. الإسلام ، لأن غير المسلم قد يكون قدوة سيئة فيؤثر بسلوكه المخالف لآداب الإسلام على أخلاق المحضون وعقيدته.

¹ الورهاء: الحمقاء، التي تتصف بسوء الرأي والحديث في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد 4/262،

كتاب النكاح باب الرضاع.

² المغني والشرح الكبير 125/10 كتاب القضاء باب الحضانة.

³ أبو داود رقم 495 و496 بإسناد حسن وقال ابن الأثير في جامع الأصول: سواء كانوا

ذكورا أو اناثا وذلك من باب سد الذريعة 5/187.

2. الخلق الحميد: ولهذا فإن الحضانة تسقط من كل فاسق ولو كان من أقرب الناس إلى الطفل لأن فاقد الفضيلة لا يمكن أن يعطيها¹.
3. العقل والفتنة (غير معتوه ولا أبله). حتى يستطيع رعاية الطفل وتربيته² فالأم أولى بحضانة ابنها لأنها أكثر رفقا وعطفا ورحمة به، حتى ينشأ الطفل عطوفا رقيقا رحيفا بالناس³.
- وعلماء التربية والنفس يقررون من خلال الإحصائيات أن أغلب المجرمين المنحرفين والشواذ من الذين لم ينعموا بحضانة طبيعية بين عاطفة الأم وإشفاق ورعاية الوالد⁴.
- فإذا فقدت الأم هذا الوصف، نزعنا منها الحضانة حفاظا على الطفل وحقه في التربية الإيجابية.
4. العطف والشفقة على الصغار، وأي نقص في عطف وشفقة المربي يؤثر سلبا في النمو النفسي للطفل.
- وكلما انشغلت الأمهات بمهام ووظائف على حساب تربيتهن لأولادهن زادت الأحداث وزاد عدد الهائمين على وجوههم في الشوارع وارتفعت نسبة الجرائم بين الأحداث¹.

¹ د. لشهب أبو بكر حقوق الطفل بين الشريعة والقانون (رسالة دكتوراه) ص 225.

² ابن قدامة في المغني 120/10.

³ لأن من عومل بالقسوة في صغره يكون قاسيا في كبره، ومن حرم اللطف في صغره لا يكون عطوفا بالناس في كبره.

⁴ كيف تساعد الأطفال على تنمية قيمهم الخلقية، ص 60، أشلي مونتايجو، وعلم النفس التربوية الحديثة، 240/1، س.ل. بريسي.

وقد أدركت هذه الحقيقة الأنظمة التي حاولت إلغاء نظام الأسرة وتنشئة الأطفال بعيدين عن الآباء والأمهات. ورجعت وعادت إلى القول بضرورة الحفاظ على العائلة والحياة العائلية ومنها تهيئة المرأة للقيام بتربية أولادها². ونقترح في هذا المجال أن لا تقبل في العمل إلا المرأة التي لا يؤثر عملها على تربية أبنائها. وان تضمن الدولة للمحتاجين حد الكفاية³.

5. الخبرة بشؤون التربية الإيجابية: خبيراً بالتربية، و منه إعداد النساء لهذه المهمة مسبقاً. فالرجال يكونون كما يريد النساء، فمن أراد العظماء والفضلاء، عليه أن يعلم النساء معنى العظمة والفضيلة⁴. المرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته⁵.

الصبي إذا فطم من الرضاع بدئ بتأديبه ورياضة أخلاقه، وعلى مربيه أن يجنبه مقابح الأخلاق وكل الوسائل التي تكسبه ذلك.

فإذا وضع الطفل في بيئته صالحة تطبع بالصلاح بسرعة وإذا وضع في بيئة فاسدة تطبع بالفساد.

¹ الدكتور زكرياء إبراهيم: الزواج والاستقرار النفسي، ص 108، مكتبة مصر.

² المرجع السابق ص 112. ودراسات في التربية المقارنة، ص 211، د. وهيب سمعان.

³ د. لشهب أبو بكر: حقوق الطفل بين الشريعة والقانون ص 85.

⁴ تأملات في سلوك الإنسان، ص 14 و 205 و 206.

⁵ الحديث رواه البخاري ومسلم. انظر فتح الباري في شرح صحيح البخاري 45/13، 46 و

211/11. ومسلم رقم 1829 في الأمانة فضل الإمام العادل. والترمذي رقم 1705 في

الجماد. وأبو داود رقم 2928 في الأمانة. والسنائي 227/8. والإمام أحمد في المسند 38/5-

43-47-51. والحديث سبق تخريجه.

لهذا كله جاء الأمر على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم بالابتعاد
عن قرناء السوء قال صلى الله عليه وسلم: "لا تصاحب الفاجر فتتعلم من
فجوره"¹.

شبه صلى الله عليه وسلم الصالح من الناس ببائع المسك والطالح منهم
بنافخ الكير فقال صلى الله عليه وسلم: "مثل جليس الصالح وجليس السوء
كحامل المسك ونافخ الكير فحامل المسك إما أن تبتاع منه وإما أن تجد منه
ريحا طيبة، ونافخ الكير إما أن يحرق ثيابك وإما أن تجد منه ريحا خبيثة"².

... وينبغي أن يكون مع الصبي صبية من أولاد الحلة -عظام وسادة- حسنة
آدابهم. مريضة عاداتهم، فإن الصبي عن الصبي ألقن وهو عنه آخذ وبه آنس
وانفراد الصبي الواحد بالمؤدب أجلب الأشياء لضجره فإذا راح المؤدب بين
الصبي والصبي كان ذلك أدنى للسمامة وأبقى للنشاط وأحرص للصبي على
التعلم³.

والله المستعان ، وهو ولي التوفيق

¹ كشف الخفاء 2/225.

² مداية الباري إلى ترتيب أحاديث البخاري 2/127.

³ كتاب السياسة لابن سينا، نشر مجلة المشرق، عدد 3، ص 1074.