موضوع رقم (٢)

الإرضـــاع

٥٥- خطة البحث:

تناولنا الكلام عن الإرضاع من ناحية كونه سببا من أسباب تحريم الـــزواج بالكتاب الأول، أما هنا فنتكلم عن الإرضاع باعتباره حقا للطفل المنسوب لوالديه بمجرد ولادته بسبب من أسباب ثبوت النسب التى تناولناها فيما تقدم.

٢٦- من يلزم بإرضاع الصغير؟

الرأى عند الأحناف أن إرضاع الصغير واجب على الأم ديانة أى أنها تأثم فيما بينها وبين الله تعالى إن تركت إرضاع ولدها من غير عذر مسوغ لـــذلك، وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴾. ولأن الأم أقرب الناس إلى وليدها ينبض قلبها بالحنـــان والشـــفقة عليه فوق أن لبنها أفضل غذاء له مما عداه لأنه يلائم جسمه الذى تغذى به وهو جنين فى بطنها.

ولكنه ليس واجبا عليها قضاء، فإذا امتنعت عن الإرضاع بدون عذر فإنها لا تجبر عليه، غير أنه استثنى من هذا الأصل حالات ثلاث هى:

الأولى : إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعـــة بإرضاعه.

الثانية : إذا لم يجد الأب من ترضعه غيرها وإن كان للأب أو الابن مال.

الثالثة : إذا كان الولد لا يقبل ثدى غيرها.

وعلى هذا نصت المادة (366) من كتاب الأحكام الشرعية فـــى الأحـــوال الشخصية لقدرى باشا بقولها:

«تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر عليه فى ثلاث حالات:

الأولى : إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة.

الثانية : إذا لم يجد الأب من ترضعه غيرها.

الثالثة : إذا كان الولد لا يقبل ثدى غيرها».

وإنما أجبرت الأم على الإرضاع فى هذه الحالات لأن فى عدم إرضاعها للطفل تعريضا له للهلاك فالأمر يدخل فى حيز الضرورة، والمعروف أن الضرورات تبيح المحظورات فأولى أن تلتزم بسببها الأم بإرضاع ولدها الذى تعين عليها إرضاعه إحياء له.

وفى غير تلك الحالات إذا قامت الأم بإرضاع ولدها فيها، وإن امتنعت بدون عذر ظاهر لا تجبر عليه لأن الإرضاع حق للأم كما هو حق للولد، ولا يجبر أحد على استيفاء حقه إلا إذا وجد ما يقتضى الإجبار عليه وهو المحافظة على حياة الطفل كما فى الصور الثلاث السابقة.

ومن جهة أخرى فإن الأم أكثر الناس شفقة وحنانا على ولدها، وهى لا تمتنع عن إرضاعه إلا لعدم قدرتها عليه، فإجبارها حينئذ يلحق الضرر بها، لأنها ستفعل ما لا قدرة لها عليه أو تتضرر به، وقد نفى الله عنها الضرر بسبب ولدها بقوله: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا ﴾. وفى هذه الحالة يجب على الأب أن يستأجر له مرضعا تقوم بإرضاعه حفظا له من الهلاك فإن لم يقم الأب باستئجار المرضع كان للأم أن تطالبه بالقيام بذلك أو يدفع أجر الرضاع إليها لتقوم هى باستئجار المرضع محافظة على الولد[1].

٢٧- هل تسقط حضانة الأم بامتناعها عن الإرضاع؟

إذا امتنعت الأم عن إرضاع الطفل فى الحالات التى تجبر فيها على إرضاعه فإن ذلك لا يسقط حضانتها له، لأن الإرضاع والحضانة حقان منفصلان لا يلزم من سقوط أحدهما سقوط الآخر[2].

وعلى الأب فى هذه الحالة أن يستأجر مرضعة للصغير وأن يتفق معها على القيام بعملها على وجه لا يضيع حق الأم فى الحضانة، فتقوم بإرضاعه فى بيتها تأخذه كلما احتاج إلى الرضاع فترضعه ثم ترده، وإما أن ترضعه عند أمه، ولكنها لا تلزم بالبقاء فى دار الأم لإرضاع الطفل إلا إذا كان ذلك مشروطا فى العقد.

---

(1) الدكتور محمد مصطفى شلبى ص ٧٣٩.

(2) رسالة الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة – مجموعة رسائل ابن عابدين جـ ١ ص ٢٧١.

فإن لم يتفق معها على شيء من ذلك كان عليها أن تذهب إلى حيث يوجد الطفل عند حاضنته سواء كانت هى الأم أو غيرها لتستطيع الحاضنة القيام بما تقتضيه الحضانة.

غير أنه من حق الأم أن تطلب من الأب إحضار مرضعة ترضعه عندها، لأن المرضع قد تغيب عند حاجة الولد إلى الإرضاع ولا يمكن إحضارها[1].

وإذا كانت المرضع غير الأم وانتهت مدة الإرضاع المتفق عليها، فإنها لا تلتزم بالإرضاع، إلا إذا كان الطفل لا يقبل غير ثديها، فإنها تلزم بإرضاعه بأجر المثل[2] ومثل ذلك إجارة الأرض للزرع إذا انتهت المدة قبل أن يحصد الزرع فإنه فى هذه الحالة يبقى فى الأرض بأجرة المثل إلى أن يحين وقت حصاده.

ولو كانت متبرعة وأرادت أن تنهى تبرعها والولد لا يرضع غير ثديها فإنه فى هذه الحالة يلزمها إرضاعه بأجرة المثل، لأن فى عدم الإلزام تعريض للولد للهلاك، وهى لا يلحقها من ذلك ضرر لأن لها أجرة المثل عن المدة الباقية[3].

وإذا رغبت الأم فى الإرضاع بعد استئجار مرضعة لا يجوز منعها لأن حقها ثابت فى الإرضاع وهى أحق به من الأجنبية، إلا إذا كان فى ذلك إضرار بالأب كأن تطلب أجرا عن الإرضاع – حينما تستحق الأجر – بينما توجد متبرعة به، أو تطلب أجرا أكثر، أو إذا كان فى ذلك إضرار بالطفل كأن تكون الأم مريضة بمرض يخشى على الطفل منه أو ثبت طبيا أن لبن الأم لا يصلح للطفل لسبب من الأسباب.

٢٨- عدم استحقاق أجر الإرضاع أثناء قيام الزوجية وعدة الطلاق الرجعى:

المتفق عليه فى المذهب الحنفى – كما هى الحال فى أجر الحضانة – أنه إذا كانت الزوجية قائمة بين الأم وأبى الطفل، وكذلك إذا كانت أم الطفل معتدة من

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٦٩٩.

(2) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٦٨٨.

(3) الأستاذ محمد أبو زهرة فى مؤلفه الأحوال الشخصية – قسم الزواج ص ٤٥٥.

طلاق رجعى، فلا تستحق أجر الإرضاع[1]، ذلك أن الإرضاع يجب عليها ديانة، وأجر الإرضاع ليس أجرة خالصة بل له شبه بالمؤونة والنفقة، والزوجة تتقاضى نفقتها من الزوج نظير احتباسها لمصلحته، كما تأخذها فى عدة الطلاق الرجعى لقيام الزوجية حكما، ولا يجوز لها تقاضى نفقتين فى وقت واحد وإن تعدد السبب[2].

٢٩- هل يستحق أجر الإرضاع أثناء عدة الطلاق البائن؟

فى المذهب الحنفى – كما هو الشأن فى أجر الحضانة كما سنرى – رأيان كلاهما راجح:

الأول: أن المطلقة بائنا لا تستحق أجر الإرضاع أثناء العدة، وإنما تستحقه بعد انقضائها، لأن الإرضاع واجب عليها ديانة ولأنها تتقاضى نفقتها من الزوج فلا يجوز لها الجمع بين نفقتين فى وقت واحد ولو تعدد السبب.

الثانى: أنها تستحق النفقة لأنها صارت أجنبية عن أبى الطفل، ولا تعود إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين.

والفتوى على الرأى الأول.

وعلى هذا الرأى سارت أحكام المحاكم.

(فاقوس فى 1938/11/26 – الدعوى رقم 71 لسنة 1938 – بندر شبين الكوم فى 1987/12/22 – الدعوى رقم 151 لسنة 1987)

ولما كانت علة عدم استحقاق المطلقة بائنا أجر الإرضاع أثناء العدة تقاضيها نفقة من مطلقها، فإن هذه العلة تزول إذا كانت المطلقة بائنا لا تتقاضى نفقة من مطلقها لأنها تعتبر فى هذه الحالة بمثابة المنقضية العدة.

(أنظر أيضا بند ٩٢).

---

(1) الفتاوى المهدية جـ ١ ص ٣١٤.

(2) أما إذا كان للطفل مال جاز لأبيه أن يستأجر أمه لإرضاعه من مال الطفل لعدم اجتماع الواجبين على الزوج وهما نفقة الإرضاع والزوجية. وإذا استأجر الأب زوجته لإرضاع ولده من غيرها وجبت لها الأجرة، ذلك لأن إرضاع المرأة غير ولدها تستحق عليها أجرة هى عوض، وليست مؤونة أو نفقة حتى يقال أنه اجتمعت لشخص واحد نفقتان. (البدائع جـ ٤ ص ١٩٢ – حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٦٩١ – محمد أبو زهرة ص ٤٠٣).

٣٠- على من يجب أجر الإرضاع؟

إذا كان للصغير مال وجب أجر الإرضاع فى ماله، لأن الإرضاع غذاء له وغذاؤه من نفقته، والأصل أن نفقة الإنسان فى ماله إن كان له مال.

فإذا لم يكن للصغير مال كان أجر الإرضاع فى مال أبيه، أو من تجب عليه نفقته من بعده.

أما إذا كان الأب معسرا وقادرا على الكسب أجبرت الأم على إرضاع الصغير ويكون الأجر دينا على الأب يدفعه إذا أيسر. وإذا كان معسرا عاجزا عن الكسب أو متوفى وجب أجر الإرضاع على من تجب عليه نفقة الصغير.

٣١- تاريخ استحقاق أجر الإرضاع:

الأصل أن أجر الإرضاع – كما هو الشأن فى أجر الحضانة كما سيلى – لا يستحق إلا من تاريخ الاتفاق عليه أو قضاء القاضى به، لأنه أجر كسائر الأجور، فإذا أقدمت المرضعة على الإرضاع قبل ذلك اعتبرت متبرعة فلا تستحق أجر إرضاع.

إلا أن الأم استثنيت من هذا الأصل فتستحق أجر الإرضاع – فى الحالات التى تستحق فيها الأجر – من تاريخ الإرضاع الفعلى، ذلك أن القرآن الكريم رتب الأجر على الإرضاع فى قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ فقد أمرت الآية بإعطاء الأجر بمجرد الإرضاع دون أن تقيده بقيد آخر، ولأن شفقة الأم الكاملة على ولدها تدفعها إلى إرضاعه دون انتظار إلى اتفاق أو قضاء ولا يتصور عند عدم الاتفاق أن تترك ولدها بلا إرضاع حتى يرفع الأمر إلى القضاء ليصدر الحكم بفرض أجر إرضاع لها، ولذلك لا يدل إقدامها على الإرضاع على أنها متبرعة[1].

٣٢- المدة التى يستحق فيها أجر الإرضاع:

ذكرنا فى الكتاب الأول أن مدة الإرضاع نص عليها فى القرآن الكريم فى

---

(1) الدكتور محمد مصطفى شلبى ص ٧٤٧ – محمد أبو زهرة ص ٤٠٤ – وهذا الراجح وقال بعض الفقهاء أنها لا تستحق أجرة من غير عقد كالأجنبية إن أرضعت.

قولـــه تعـــالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴾، وأن الأحناف اختلفوا فى تحديد مدة الإرضـــاع الموجبـــة للتحـــريم فقدرها الصاحبان بسنتين وقدرها أبو حنيفة بسنتين ونصف، وهـــذا التقـــدير طبقـــا للتقويم الهجرى.

وهذا الخلاف ينحصر فى مدة الإرضاع الموجبة للتحريم ولكنهم اتفقوا على أن مدة الإرضاع التى يستحق عنها الأجر سنتان هجريتان[1]، وإن كان ذلـــك لا يمنع من حل الإرضاع بعد السنتين إذا لم يستغن الصغير عن الإرضاع إلى أن يستغنى بالطعام عن الإرضاع.

فإذا زادت مدة الإرضاع عن سنتين سقط حق المرضعة فى أجر الإرضاع دون توقف على تراض أو قضاء.

فإذا دفع من تجب عليه نفقة الصغير أجر إرضاع بعد الحولين فإنه يعتبـــر دفعا لما لا يجب عليه ويستطيع استرداده إلا إذا استشفت المحكمة من الظروف أن دفعه لهذا الأجر كان على اعتبار أنه زيادة فى نفقة الصغير الذى كبر ســـنه وزادت حاجياته بعد تجاوزه سن الرضاع[2].

وقد قضت محكمة بندر شبين الكوم الجزئية بتاريخ ١٦/ ٢/ ٨٨٨٨ فى الدعوى رقم ٢٩٩ لسنة ٨٨٨٧ بأن:

«وحيث إنه مـــن المقـــرر قانونـــا أن الأب ملـــزم بنفقـــة أولاده بمـــا فيهـــا أجر إرضاعهم طالما هم فى سن الرضاعة وهو العامـــان عمـــلا بقولـــه تعـــالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ ﴾، وقولـــــه تعـــــالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ ﴾ ولما كان ذلك وكان الصغير أسامة قد بلغ العامين من عمره فى ١/ ٤/ ٨٨٨٧ ومن ثم فإن المدعى عليها لا تستحق

(1) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٦٠٠ – م ٧١ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا.
(2) المستشار صلاح الدين زغو ص ٢٦٦.

أجر إرضاع عن الفترة التى تزيد على ١/٤/ ٨٧ ١٩ وتقضى المحكمة للمدعى بطلباته».

(أيضا الحكم الصادر بتاريخ 1988/4/12 فى الدعوى رقم 74 لسنة 1987)

٣٣- أجر الإرضاع غير قابل للزيادة:

أجر الإرضاع بعد فرضه غير قابل للزيادة، لأنه أجر نظير عمل وإن كان جزءا من نفقة الصغير، فمن استؤجر لعمل خاص فى مدة معينة بأجر محدد عليه أن يعمل ذلك أى إتمام المدة، ولا تأثير لزيادة يسار الملزم بالأجر. فضلا عن أن رضا المرضعة بالأجر المتفق عليه أمارة على أنه حد المثل.

٣٤- سقوط أجر الإرضاع:

أجر الإرضاع وإن كان جزءا من نفقة الصغير، إلا أن حكمه كسائر الأجور فلا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وعلى ذلك فلا يسقط بمضى شهر كباقى أنواع نفقة الصغير – على الرأى الذى يقول بسقوطها – ولا يسقط بموت الأب أو الأم المرضع أو الرضيع[1].

٣٥- الإبراء من أجر الإرضاع:

يجوز للأم أن ترضع الطفل من بادئ الأمر متبرعة، وفى هذه الحالة لا تستحق أجرا عن الإرضاع.

ويجوز لها إبراء زوجها عن متجمد أجر الإرضاع المستحق لها فى جميع الأحوال، ولو كان الإبراء بغير مقابل.

أما بالنسبة لأجر الإرضاع الذى يستحق فى المستقبل – كالشأن فى أجر الحضانة – فلا يجوز الإبراء منه، لأنه لم يجب بعد وفى حكم المجهول والإبراء

---

(1) وهو غير الرأى الذى سارت عليه المحاكم كما سنرى فى نفقة الأقارب، والمستفاد أيضا من نص المادة (٨٨ مكررا ثانيا) من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ٨٨٥ بالنسبة لنفقة الأولاد على الأب – ٣٧٣ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا – كوم أمبو الشرعية بتاريخ ٦/٢٩/ ١٩٤٤.

إسقاط لدين واجب الوفاء به فيكون الإبراء عنه إسقاطا للدين قبل وجوبه فلا يجوز، وإذا حصل وقع باطلا.

إلا أنه يستثنى من ذلك إبراء الزوج عن أجر الإرضاع المستقبل إذا كان نظير الطلاق، لأن الطلاق يكون فى هذه الحالة إما طلاقا على مال أو خلعا، وهو إبراء بعوض هو تخليص المرأة من عقدة الزواج فكأنها استوفت الأجر باستيفاء بدله والاستيفاء قبل الوجوب جائز شرعا[1].

والإبراء من أجر الإرضاع – كالإبراء من أجر الحضانة – مقابل الطلاق مانع من طلب فرضه حتى لو عادت المطلقة إلى عصمة زوجها بعقد جديد.

(أنظر إلى التفصيل بند 97).

٣٦- الصلح على أجر الإرضاع:

لا يجوز الصلح على أجر الإرضاع أثناء الزوجية وعدة الطلاق الرجعى والبائن، لأن أجر الإرضاع لا يستحق على الزوج أو المطلق فيكون الصلح واردا على معدوم.

أما إذا انقضت عدة الأم من والد الصغير أو كانت الحاضنة أجنبية عنه، كان لها أن تصالح والد الصغير على أجر الإرضاع بأن تأخذ عوضا عنه، ويصح أن يكون بدل الإرضاع جزءا من بدل الخلع[2].

وعلى هذا نصت المادة ٣٧٢ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية بقولها: «حكم الصلح كالاستئجار فإذا صالحت أم الولد أباه عن أجرة الرضاع على شىء فإن كان الصلح حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما فهو غير صحيح وإن كان فى عدة البائن بواحدة أو ثلاث صح ووجب ما اصطلحا عليه).

(1) أبنوب الشرعية ١٢/ ٣/ ٩٩٣٢ – أسيوط الشرعية ٧/ ٣/ ٨٨٣٨.

(2) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٦٠٠.