

المطلب الثاني: الحضانة والإرضاع

أولاً: الحضانة:

١. معنى الحضانة:

الحضانة -بالكسر والفتح- لغة^(١)، التربية مطلقاً. مأخوذة من الحِضْن، وهو ما دون الابط إلى الكشْح^(٢)، يقال: حضن الطائر بيضه، إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه ورخّم عليه للتفريخ.

وفي اصطلاح الفقهاء، الحضانة: ((ولاية وسلطنة على تربية الطفل وما يتعلق بها من مصلحة حفظه، وجعله في سريره، وكحله، وتنظيفه، وغسل خرقة وثيابه، ونحو ذلك))^(٣).

٢. حق الحضانة لمن؟

الأم-بأجماع الفقهاء المسلمين^(٤)- أحقّ بحضانة ولدها، ذكراً كان أم انثى. وأما يستحق الحضانة للطفل بعد الأم فيما لو ماتت، او انتهت مدة حضانتها شرعاً، أو فقدت شرطاً من شروط الحضانة الآتية، فقد اختلفت فيه كلمات الفقهاء المسلمين. انص فقهاء الامامية^(٥) على ان المستحق لحضانة الطفل بعد الأم، على الترتيب التالي:-

الأب- وأذا مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه، أو قبله، فالأم أحقّ بحضانة الطفل إلى أن يبلغ، من أي إنسان آخر.

(١) راجع محيط المحيط للسيستاني، مادة حَضَنَ.

(٢) الكشْح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف، وهو أقصر الاضلاع واخرها.

(٣) راجع مسالك الأفهام، للشهيد الثاني، المجلد الثاني، طبعة حجرية، كتاب النكاح، وراجع ايضاً الإقناع للمقدسي، ١٥٧/٤.

(٤) راجع شرائح الاسلام، للمحقق الحلي ٢٠ / ٣٤٥، والفقهاء على المذاهب الاربعة للجزيري، ٥٩٤/٤ وما بعدها. وهناك قول عند بعض فقهاء المذهب الجعفري أن الحضانة في العامين الولين من حق أبويه على السوية، فراجع منهاج الصالحين للإمام السيستاني، ١٢٠/٢.

(٥) منهاج الصالحين، لفمام السيستاني، القسم الثاني، ص ١٢١. مطبعة صدر، قم، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.

وبعد الأم والأب الجد من طرف الأب، فإذا فقد ولم يكن له وصي، ولا للأب فالمشهور ثبوت حق الحضانة لأقارب الولد على ترتيب مراتب الإرث، الأقرب منهم يمنع الأبعد، ومع التعدد والتساوي والتشاخ يقرع بينهم.

وهذه أي القرعة ايضاً هو ما ذهب إليه فقهاء المذهب الحنبلي^(٦).

وأما المالكية^(٧)، فقد جعلوا حق الحضانة بعد الأم، لأم الأم، وإن علت، ومن بعدها الخالة الشقيقة، ثم الخالة للأم، ثم الخالة للأب، ثم لخالة خالة الطفل وهي اخت جدة الطفل لأمه، ثم لم الأب، ثم جده الأب لأبيه، ثم الأخوات الشقيقات للطفل، ثم الأخت للأم، ثم الأخت للأب، ثم للعمات على الترتيب المذكور، فغن لم يكن فالمستحق للحضانة حينئذ العَصَبَة... وأما الحنابلة، فذهبوا إلى ان تامستحق للحضانة بعد الم، "أمهاتها، القربى فالقربى، ثم أب، ثم امهات كذلك، ثم جدّ، ثم أمهاته، كذلك، ثم اخت الأبوين، ثم (أخت) للأم، ثم (أخت) لأب، ثم خالة لأبوين، ثم (خالة) للأم، ثم (خالة) لأب، ثم عمات كذلك، ثم خالات أمّه، ثم خالات أبيه، ثم عمات أبيه، وبنات عمات أبيه كذلك على التفصيل المتقدم، ثم لباقي العصبية الأقرب فالأقرب^(٨).

٣. شروط الحضانة:

وقد اشترط الفقهاء شروطاً في الأم الحاضنة، وكذا في غيرها ممن يعهد اليهن بحضانة الطفل مع فقد الأم، أو فقدها لبعض هذه الشروط. وهي^(٩): ان لا تكون معروفة بالفجور، والفسق، أو مرتدة، أو غير مأمونة.

(٦) المغني والشرح الكبير، لابني قدامة، ٩ / ٣١٠ وما بعدها.

(٧) راجع حاشية العدوى على كفاية الطالب، للعدوي المالكي ٢ / ١٠٤ - ١٠٥، مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر، ١٩٣٨ م.

(٨) الإقناع للحجاوي المقدسي، ٤ / ١٥٧ - ١٥٨، المطبعة المصرية بالأزهر، تصحيح وتعليق عبد اللطيف السبكي.

(٩) حاشية ابن عابدين، م.س، ٢ / ٦٣٣ - ٦٣٤. وشرائح الإسلام، م.س، ٢ / ٣٤٦. والروض المربع، م.س، ص ٣٦٦.

ونقل عن الشافعي^(١٠)، أن الفاسقة بترك الصلاة حضانة لها. وأن تكون حرة.

واشترط فقهاء الإمامية، في الحاضنة أما كانت أو غيرها، أن تكون مسلمة، حرة، فإذا كانت المملوكة، فالأب أحق بالطفل منها، لأن الحضانة نوع سلطته، والممة ليست من أهلها، وكذا الكافرة والمجنونة.

واتفقوا^(١١)، على أنها لو تزوجت تسقط حضانتها. وإن قيده بعضهم بأن يكون زوجها غير محرم للصغير، فإذا كان قريباً له، ومن أرحامه كعمه وشبه ذلك، فلا تسقط حضانتها، لطفلها من غيره.

ولو سقطت حضانتها بالتزويج، ثم بانّت من زوجها بطلاق أو موت، يرجع حقها بالحضانة لزوال المانع.

وهل تجبر الم على حضانة ولدها؟

ذهب الإمامية إلى أنها لا تُجبر عليها، إذ إن الأدلة غايت ما دلت عليه، إن لها أصل استحقاق الحضانة، وهو لا يستلزم وجوبها.

وقد قيده بعض فقهاء المذاهب^(١٢) بما إذا وجدت الحاضن له، أما مع عدم وجودها وتعيّن الأم اجبرت عليها.

-وإذا فصل الولد بعد تمامية الحولين، فالأب أحق بولده إن كان ذكراً، والأم أحق به إن كان أنثى حتى بلغ سبع سنين، ثم يصبح أبوها أحق بها، عند إمامية وبعض فقهاء المذهب^(١٣).

وبعض فقهاء الأحناف^(١٤)، جعلوا انقطاع الحضانة في الأنثى البلوغ.

ونقل عن مالك^(١٥) أن حضانة الغلام تستمر حتى يحتلم، وفي النثى حتى تتزوج ويدخل الزوج بها.

(١٠) المصدر السابق نفسه.

(١١) المصدر السابق نفسه.

(١٢) ابن عابدين، ٢ / ٦٣٥.

(١٣) الروض المربع، ص ٣٦٦. وشرائح الإسلام، ٢ / ٣٤٦.

(١٤) ابن عابدين، ٢ / ٦٤٠.

وقد نص الإمامية^(١٦) على أن الأب لو مات بعد ان انتقل حق الحضانة إليه، أو قبل ذلك، كانت الم احق بالولد من وصي الأب، ومن جميع أقاربه، حتى الأب والم له. وكذا العكس فيما لو ماتت الأم.

فإن فقد الأبوان، ذهب بعض فقهاء الإمامية إلى القول بان الحضانة تنتقل إلى أب الأب لأنه أب، ومشارك للأب في كون الولد له، وله الولاية عليه في المال وغيره، كذا في الحضانة.

فإن فقد الجد فقد ذهب بعض علماء افمامية^(١٧) إلى أن الحضانة للأقارب مترتبين حسب مراتب الإرث، باعتبار اولوية أولي الأرحام بنص الآية الكريمة:
(مِنْكُمْ وَأَوْلُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ)^(١٨)

وقد تردد بعض الفقهاء في ذلك، وذهب إلى ان الحضانة في هذه الصورة، تنتقل إلى كل من وصي الأب، أو وصي الجد، شأنهما هنا كشأنهما في أولوية التصرف في غير الحضانة مما يرجع إلى أمور الموصي.
هذا كله عند الإمامية.

وأما عند فقهاء الشافعية^(١٩)، فحق الحضانة بعد الأم لأمهاتها وإن علون، وبعدهن للأب، ثم لأمهاته وإن علون، ثم للأخت، ثم للخالة، ثم لبنت الأخت، ثم لبنت الخ، ثم للعممة.....

وأما عند الأحناف^(٢٠)، فالحضانة بعد الم لمهاتها، ثم لم الأب ثم لأمهاتها وإن علون، ثم الخوات لأب وام، ثم الأخوات لأم، ثم الأخوات لأب. وبنيت الخت لأم وأب أولى من الخالة عندهم، وبنات الأخت أولى من بنات الأخ، والخالات أولى من بنات

(١٥) م.ن.

(١٦) شرائح الاسلام، ٢ / ٣٤٦.

(١٧) م.ن.

(١٨) الأنفال: ٧٥.

(١٩) إعانة الطالبين، م.س، ٤ / ١٠١ - ١٠٢.

(٢٠) بدائع الصنائع، ٤ / ٤١ - ٤٢.

الخ، وبنات الخ أولى من العمات، والخالات أولى من العمات، وإن تساوين في القرب.... وهكذا....

ثانياً: الإرضاع^(٢١)

اتفق الفقهاء المسلمون، على أن مدة الرضاع للطفل، ذكراً كان أو أنثى، حولن كاملان، لقوله تعالى:

(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ)^(٢٢)

وعند الأمامية^(٢٣)، وعند الاحناف^(٢٤)، والحنابلة^(٢٥)، والشافعية^(٢٦)، لا تُجْبَرُ الأم على إرضاع ولدها، إلا إذا انحصر الإرضاع بها، إما لعدم وجود مرضعة سواها، أو لعد التقام الطفل ثدي غيرها.

بينما ذهب المالكية^(٢٧)، إلى القول بأنها تجبر عليه، إذا كانت في جبال الزوجية، أو كانت مطلقة ولم تخرج من العدة بعد. أما إذا كانت مطلقة بائة فلا تُجْبَرُ.

وكذلك، إذا كان مثلها لا يُرضع، لعلو قدوها، لإينهم قالوا بأنها لا تُجْبَرُ على إرضاع ولدها، إلا إذا لم يقبل الصبي أو الصبية التقام ثدي غيرها. أو كان زوجها ميتاً، أو فقيراً معدماً، وكذا الطفل.

وعلى القول بعدم الإيجاب، فلأم مطالبة الأب بأجرة الرضاعة، إن لم يكن للولد مال، وإلا فالأجرة في مال الطفل.

^(٢١) راجع في هذا الموضوع واحكامه: الأفتاع، للحجاوي المقدسي، ٢ / ١٥١. وبدائع الصنائع، للكاساني، ٤ / ٤٠-٤١. وشرائع الاسلام، للمحقق الحلبي، ٢ / ٣٤٥. وحاشية العدوي على رسالة القيرواني، ٢ / ١٠٢ - ١٠٣. ومغني المحتاج، للشربيني ٣ / ٤٤٩.

^(٢٢) البقرة: ٢٣٣.

^(٢٣) شرائع الإسلام، ٢ / م.ن.

^(٢٤) بدائع الصنائع، م.س.ن.

^(٢٥) الإفتاع.م.س.ن.

^(٢٦) مغني المحتاج، م.س.ن.

^(٢٧) حاشية العدوي، م.س.ن.

فإن لم يكن مال لا للأب، ولا للطفل، فإن حقها بالأجرة لا يسقط، بل تبقى دَيْناً في ذمة الأب.

وقد استدلت الفقهاء على حق الأم بأجرة الإرضاع، بقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) (٢٨).

كما اتفق فقهاء المسلمون، على أن الأم أحق بإرضاع طفلها من أية امرأة أخرى، بشرط ان تقبل بالأجرة التي تقبلها غيرها من المرضعات، فإن طالبت بأزيد، فمن حق الزوج ان ينتزع الطفل منها، ويسلمه لمن قبلت بالأجرة الأقل لإرضاعه. قال تعالى:

(وَإِنْ تَعَاَسَ رِئْصُكُمْ فَسْتَرْضِعُوا لَهُ أُخْرَى) (٢٩)

بل لو تبرعت مرضعة غير الأم بإرضاع الطفل مجاناً، فمن حق الأب انتزاعه من الأم كذلك، إلا إذا هي قبلت بإرضاعه مجاناً أيضاً. فتكون احق به من تلك في هذه الحالة.

وان نص بعض فقهاء الحنابلة (٣٠)، في صورة ما إذا طلبت الأم أجرة المثل، على أن الأم تكون احق بإرضاعه مع هذه الأجرة، حتى لو وجدت من تتبرع بإرضاعه مجاناً، فلا فرق بين أن تكون الأم في حبال الزوج، أو كانت مطلقة منه. وما ذهب اليه الحنابلة هنا، هو أحد قولين عند فقهاء الشافعية (٣١). كما نص بعض فقهاء المذهب الجعفري (٣٢)، على انه اذا لم يكن للولد مال، ولم يكن الأب موسراً، او كان متوفياً، وكذا جدّه وإن علا، تعيّن على الأم إرضاعه مجاناً، أو باستئجار مرضعة أخرى، وتكون اجرتها في مال الأم، بناءً على وجوب إنفاق الأم على طفلها في هذه الحال.

(٢٨) الطلاق: ٦.

(٢٩) الطلاق: ٦

(٣٠) الإقناع، م.س، ١٥١/٢.

(٣١) مغني المحتاج، ٤٥٠ / ٣.

(٣٢) منهاج الصالحين، للإمام السيستاني، ١١٩/٣.

وذكر بعض فقهاء الاحناف^(٣٣)، ان الأب لو أستاجر مرضعة لطفله، في مورد يحق له ذلك، فينبغي أن ترضعه عند أمه، لا عندها هي. وأخيراً، فإن هذه الأحكام، من أحقية الأم بإرضاع ولدها، مع كل ما يترتب على ذلك، مشروطة بما اذا كانت الأم سليمة من الأمراض المعدية، وغيرها، مما يتضرر معه الطفل جرّاء احتضانها له، او ملامستها إياه، أو ارتضاعه من لبنها،

^(٣٣) بدائع الصنائع، ٤ / ٤٠ - ٤١.