

الرضاع وأثره على حرمة الزواج

د/فاسي عبد الله، أستاذ محاضر "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة طاهري محمد - بشار

ملخص :

من بين شروط عقد الزواج، انتفاء الموانع الشرعية. هذه الموانع منصوص عليها في قانون الأسرة بين المواد 23 إلى 30 من . يعتبر الرضاع من الموانع الشرعية، لأن الرضيع دون إخوته يعد ابنا للرضعة وزوجها ، وفي نفس الوقت أخا لجميع أبنائهما (م28 ق.أ.) . إذا ، فالتحريم يسري عليه كما يسري على جميع فروعته .

الكلمات المفتاحية : الرضاع ، المرضعة، الرضيع ، اللبن ، ضابط الرضعة ، حولين ، الفطام ، التحريم ،

Résumé:

Parmi les conditions du contrat de mariage, l'exemption des empêchements légaux au mariage .Ces empêchements sont cités par les articles 23 a30 C.F.L'allaitement fait parti de ces empêchements, car le nourrisson à l'exclusion de ses frères et sœurs est réputé affilié à sa nourrice et son conjoint en même temps frère à leurs enfants (art 28 c.f). Alor, la prohibition s'applique à lui ainsi qu'à ses descendants.

1 - المقدمة:

حرص التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية تباعا على رعاية وحفظ النسل البشري ككلية من الكليات الخمس . فسلامة النسب من الاختلاط تحفظ الأسرة طهارتها، ولا تقوم الأسرة هذه إلا بإتحاد مشروع بين رجل وامرأة ، هذا الإتحاد المسمى زواجا .

ضبط الزواج هذا بقواعد شرعية وقانونية مجتمعة في الركن (م9 ق.أ.) والشروط (م9 مكرر ق.أ.) ، كما وضعت له موانع أو محرمات أو بعبارة أخرى ، أن تكون المرأة مشروعة للرجل . الغاية من ذلك حفظ الروابط العائلية بين الوالدين والأبناء ، والإخوة والأخوات ، والفرد وذوي رحمه .

فالروابط التي تجمع الإبن بأمه ليست تلك التي تجتمع بزوجه، لأن الحقوق والالتزامات تتباين في هذا المجال من جهة ، ولأن مراكز الأفراد كما رسمها الشارع الحكيم تختلف أيضا. بقدر ما تتقاطع الروابط هذه في عناصر التكافل والتراحم والمودة ، فإنها تتعارض في عناصر أخرى كالقوامة ، الاحتباس ، الخدمة ، التأديب وفك الرابطة الزوجية ...

تبعا لتعارض هذه العناصر، فإن القانون حظر إقامة رابطة زوجية بين بعض الأفراد بحكم القرابة بالنسب الدموي الذي ينصرف إلى القرابة بالرضاع ؛ ذلك أن الشارع الحكيم ساوى بينهما لعدة اعتبارات - سيأتي تفصيلها - وأساس هذا ، قوله تعالى " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْتُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ "1

واعتمد المشرع هذه الآية أساسا لنص المادة 27 من قانون الأسرة" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب." فضلا عن الحديث النبوي الشريف .لكن الإشكالية التي تطرح نفسها " هل اعتنق المشرع مذهباً واحداً في أحكام الرضاع المحرم أم أخذ بجملة من المذاهب كما هو الشأن في إنشاء عقد الزواج وآثاره ؟

اعتبر الرضاع من أسباب حرمة الزواج بين الرضيع ومن أرضعته كحرمة النسب إطلاقاً . ليعتبر أحد أفراد هذه العائلة، عملاً بنص المادة 28 من قانون الأسرة " يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته ولدا للرضعة وزوجها، وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعته." إذاً ، فالرضاع المحرم يقوم مقام النسب ولا يتحقق إلا بشروط . فما المقصود بالرضاع وما شروطه ليحرم الزواج ؟

2 - تعريف الرضاع

يعرف الرضاع لغة بمص اللبن من الثدي مطلقا ، سواء أكان ثدي إنسان أم ثدي حيوان ، سواء أكان ممتص اللبن صغيرا أم كبيرا ، بصرف النظر عن عدد المصات . يقال " رضع " بالفتح أو بالكسر ، والفاعل هو الرضيع أو الراضع والأم مرضعة.²

وقد ورد ذكر الرضاع في القرآن ضمن عدة مواطن ، منها " وَأَوْحَيْنَا إِلَىٰ أُمِّ مُوسَىٰ أَنْ أَرْضِعِيهِ ."³ ، وقوله أيضا "يَوْمَ تَرَوْنها تَدْهُلُ كُلُّ مَرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ وَتَضَعُ كُلُّ ذَاتِ حَمْلٍ حَمْلَهَا"⁴

أما الرضاع اصطلاحا ، فهو مص الرضيع حقيقة أو حكما للبن خالص أو مختلط غالبا . هذا يعني وصول اللبن لجوف الرضيع بواسطة المص أو الوجور (صب اللبن من وعاء في فم الرضيع ليبتلعه ، ذلك لصعوبة تناوله بالمص مباشرة إما لمرض في فم الرضيع أو لعجز منه عن الرضاع.) أو بالسعوط (وصول اللبن بواسطة الأنف إلى المعدة ، لعاهة في المجرى الهضمي) أو بالحقن ، شريطة أن يكون هذا من أجل الغذاء ، وأن يصل إلى المعدة ، لا الحلق .

كما يعرف ابن حزم الظاهري الرضاع أنه " ما امتصه الرضيع من ثدي المرضعة بفيه فقط . ولا عبرة بمن أرضع رضيعا بواسطة إناء أو من ثدي عن طريق الأنف."⁵ هذا ، لأن ابن حزم تمسك بظاهر النص - وهذا مذهبه - في قوله تعالى " وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ "⁶ .

وإذا كان مصدر اللبن هي المرضعة ، فما هي الشروط الواجب توافرها فيها ليعتد بالرضاع المحرم ؟

3 - شروط المرضعة :

ليس كل من صدر منه اللبن يدخل في حكم المرضعة، بل بشروط، هي :

أ - أن تكون آدمية أنثى ، واضحة الأثوثة ، فلا يصح أن تكون خنثى .فإن كانت خنثى واضحة الأثوثة اعتد بالرضاع منها ، وإن كانت خنثى مشكلا ، فإنه يحتكم إلى النساء ، إن شهدن أنه لبن امرأة اعتد به وإن شهدن العكس لا اعتداد به .⁷

كما لا يعتد بلبن ثار من رجل لأنه لبن شاذ لم يتولد من ولادة .أما لبن الدواب فلا أثر له على الرضاعة ، طالما أن الشرع خص رضاع الأدمية فقط ، بقوله تعالى " وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ "⁸ ، ولا يصح أن تكون الدابة أما .
ب - ألا تكون المرضعة صغيرة لا يتصور منها الإرضاع .

لأن الفقه أجمع على أن الصبي إذا رضع لبن امرأة صغيرة لا يتصور فيها تحمل الوطء ، لا يعتبر رضاعا . أما لو كانت بكرا بالغة تتحمل الوطء وأرضعت رضيعا ، يعتد به .وقد حدد الأحناف والشافعية الصغر في تسع سنين . ثم أن سيلان اللبن لدى بعض الأبقار ظاهرة قائمة طبيعيا ، ويعود ذلك إلى ارتفاع هرمون Prolactine في الدم الذي ينشط عملية إدرار اللبن الذي يلزمه هرمون آخر يحد من نشاط المبيض ، مما يترتب عنه حدوث اضطراب في المبيض ، وهذا ما يفسر عدم حمل الأم خلال فترة الإرضاع⁹ ، ويدخل في حكم الصغيرة أيضا كل من اليانس من المبيض والثيب غير المتزوجة ، وكذلك العاقر والعجوز .

ج - أن تكون المرضعة على قيد الحياة:

اختلف الفقه في شأن حياة المرضعة أثناء الرضاع¹⁰ حيث يرى جمهور الفقهاء باستثناء الشافعية أنه لا فرق بين مرضعة على قيد الحياة وأخرى ميتة ،فإن الميتة لو رضعها الصغير لثبتت الحرمة ، وذلك لما يلي من المبررات :

- قوله صلى الله عليه وسلم " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . " والرضاع هنا هو تناول كل لبن مهما كانت الطريقة والحالة ، فلا فرق بين مرضعة نائمة وأخرى مستيقظة .

- إن لبن الميتة يدفع الجوع وينبت اللحم وينشر العظم ويفتق الأمعاء ، كما ورد عنه صلى الله عليه وسلم " الرضاع ما فتق الأمعاء ."

– اللين هو سبب التحريم، فطالما أنه ينبت اللحم فهو يثبت الحرمة. ولأن اللين كان محرماً في حالة الحياة، فالموت عارض، واللين لا يموت كالبيضة كما قال سيدنا عمر رضي الله عنه " اللين لا يموت، ولأن الموت يحل محل الحياة، ولا حياة في اللين. " ألا نرى أن المرضعة لا تتألم بأخذ اللين منها حال حياتها؟ وإذا لم يكن كذلك حال الحياة فحاله بعد الموت. وما ثدي المرأة إلا ظرف؛ أي محل ووعاء للين. فهو في جسد الميتة كما هو في جسد مرضعة حية، عملاً بقاعدة " نجاسة الظرف لا تؤدي إلى نجاسة المظروف إذا كان معدناً للمظروف وموضعا له في الأصل"، والقياس على ذلك أن الدم الجاري بين لحم وجلد المذبوحة من المواشي لا ينجس اللحم، لما كان من معدنه ومطانه، فكذلك اللين¹¹

– لو حلب لبن امرأة حال حياتها واحتفظ به ثم ماتت بعد حين، وسقيناها رضيعاً، فهل نقول أنه لبن ميتة؟ أما الشافعية فيرون خلاف ذلك، حيث لبن المرأة الميتة لا يعتبر لمن تناوله رضاعاً، وذلك للأسباب التالية:

– الأصل في ثبوت الحرمة هو المرأة أولاً، وليس اللين، فإذا ماتت لم تعد محلاً للحرمة.

– لبن الميتة حاله حال لبن الرجل أو بكر ليست محلاً للوطء والولادة، أو لبن الدواب.

– لبن الميتة نجس، حاله حال البول، والحرمة لا تثبت بالنجس.

أما قانون الأسرة كغيره من كافة القوانين العربية لم يتعرض إلى هذا التفصيل، ليترك ذلك عند التنازع إلى الفقه الإسلامي م222 ق.أ.ج.

د – أن تكون المرضعة مسلمة :

لم يشترط الفقهاء إسلام المرضعة حتى تنتشر الحرمة بينها وبين الرضيع. غير أنهم أدرجوه في باب الكراهة؛ لأن المرضعة غير المسلمة قد تشرب خمراً أو تأكل لحم خنزير، ولا شك أن اللين يستخلص مما تتغذى به المرأة. فتحوطاً للوقوع في كون اللين محرماً، رأى الفقهاء تجنب إرضاع غير المسلمة لرضيع من أبوين مسلمين.

4 – شروط الرضيع:

من خلال المادة 29 ق.أ.ج. حسم المشرع في سن الرضاع بحالتين :

– الأولى : إتمام عامين كاملين من الرضاعة عملاً بقوله تعالى " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ"¹².

– الثانية : الفطام قبل الحولين، وهو الفصال عن الرضاع بسبب استغناء الرضيع عن اللين بالغذاء العادي من مأكّل ومشرب أو لجفاف ثدي مرضعته طبيعة أو مرضاً أو لنفور الرضيع الرضاع أو لإتفاق الوالدين على فصاله. ففي هذه الحالة يستوي الرضيع المفطوم قبل الحولين مع من أتمهما.

5 – شروط الرضاع :

تتخصر شروط الرضاع في عدد الرضعات المعتبرة للحرمة ثم ضابط الرضعة، أو بمعنى آخر، ما هي الرضعة المعتبرة في نظر الفقه والقانون؟

ا – ضابط الرضعة الواحدة من الثدي :

ذهب الفقه على عدم وجود معيار شرعي ثابت للرضعة الواحدة، بل أرجعها إلى العرف، والمتفق عليه أن الرضاع المعتبر هو ما أنبت اللحم وأنشأ العظم وفتق الأمعاء. وهذا يحقّقه الكثير كما قد يحقّقه القليل.

الشافعية والحنابلة يرون أن الرضعة المعتبرة هي التقام الرضيع للثدي والرضاع منه في اطمئنان حتى يعزف عنه بمحض اختياره. ثم يرضع ثانياً وأخرى بنفس الكيفية. ولا بأس لو توقف عن الرضاع لتنفس أو راحة خفيفين، ثم يستأنف، لتعتبر رضعة واحدة.¹³

كذلك، لو قطعت المرضعة على الرضيع رضاعه لشغل ثم عاد للرضاع من جديد تعتبر رضعة واحدة. أما الحنفية فيعودون بتقدير الرضعة الواحدة إلى العرف.¹⁴

اما قانون الأسرة فلم ينص على تعريف الرضعة من جهة ولم يميز بين الرضاع بواسطة الثدي أو بواسطة إناء . فما موقف الفقه إذاً ، من الرضاع من غير الثدي ؟

ب - ضابط الرضعة من غير الثدي :

لو أخذ الرضيع لبنا من ثدي امرأة في وعاء فشربه ، فما يكون القدر من اللبن المعتبر رضعة كاملة للتمكن من حساب عدد الرضعات ؟ لو حلب اللبن من ثدي امرأة دفعة واحدة ثم قسم على خمس مقادير ، وأوجر الرضيع أو أسعط على خمس مرات ، أو حدث العكس ؛ بأن حلب اللبن من ثدي امرأة على خمس مرات ورضعه الرضيع دفعة واحدة من إناء ، أيعتبر هذا رضعة واحدة أم خمس رضعات ؟

الأصل هو اعتبار الصورتين رضعة واحدة فقط ، مراعاة لصورة انفصال اللبن من المرضعة مرة واحدة في الصورة الأولى ، ووصول اللبن على جوف الرضيع مرة واحدة في الصورة الثانية¹⁵ ، في حين اعتبر البعض هاتين الفرضيتين في حكم خمس رضعات تنزيلا منهم للإناء منزلة الثدي في الأولى ، وإلى حالة الانفصال من الثدي في الحالة الثانية¹⁶ . أما لو حلب اللبن من أئداء خمس رضعات في إناء واحد وأوجر الرضيع دفعة واحدة ، فإنه يعتبر رضعة واحدة من كل امرأة . هذا ما يمارس عمليا من خلال نشاط بنوك اللبن التي سأعرض لها لاحقا .

ج - عدد الرضعات

قد يرضع رضيع من امرأة رضعة واحدة ، ويرضع آخر من أخرى رضعتين أو أكثر ، فهل يستوي الرضيعان في ذلك ؟

اختلف الفقه في عدد الرضعات إلى اتجاهين :

- الإتياء الأول :

يرى المالكية والحنفية أن رضعة واحدة تكفي لنشر الحرمة بين الرضيع والمرضعة وأبنائها ، بدليل قوله تعالى " وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ " ¹⁷ ، حيث ورد الفعل " أَرْضَعْنَكُمْ " مطلقا غير محدد بعدد . فلو كان للعدد أهمية لوجب ذكره ، كما ذكر العدد في في شهادة اللعان ، عدد الطلقات وتعدد الزوجات . و رضعة واحدة أو أكثر تجعل الرضيع جزءا من المرضعة¹⁸ .

- الإتياء الثاني :

منه الشافعية الذين يرون أن رضعة واحدة لا تكفي لنشر الحرمة ، بل لا بد من خمس رضعات مشبعات متفرقات ، ودليلهم في ذلك ، قوله صلى الله عليه وسلم " لا تحرم المصاة والمصتان . " أما الشيعة فلا يثبتون التحريم إلا بخمس عشرة رضعة ، بشروط ثلاث ؛ هي كمال الرضعة ، امتصاصها من الثدي مباشرة وألا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة¹⁹ .

أما قانون الأسرة الجزائري فقد ساوى بين كثير اللبن وقليله بمقتضى نص المادة 29 منه " لا يحصل من الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين ، سواء أكان اللبن قليلا أو كثيرا . " ليتضح أن المشرع لم يضع حدا أدنى ولا حدا أقصى لعدد الرضعات . فالقطرة من اللبن لديه تقوم مقام الخمس رضعات أو أكثر . لأن العبرة لدى المشرع هنا هي الأمومة التي يكتسبها الرضيع من المرضعة بمجرد دخول لبنها جوفه . هذا بخلاف القانون السوري الذي اقتصر على خمس رضعات²⁰ .

6 - شروط اللبن :

الأصل في اللبن أن يكون صافيا خالصا غير مخلوط بأي مادة أجنبية سائلة كانت أم صلبة ، غير أن أحوال الرضيع الصحية أو الخلقية (بكسر الخاء) تقتضي أن يخلط اللبن بغيره م ، أجل غاية معينة ، ليثور السؤال الموالي : ما حكم اللبن المخلوط في إثبات حرمة الزواج ؟

أ - اختلاط اللبن بغيره :

قد تقتضي الضرورة بأن يخلط اللبن بغيره من السوائل ، كحال خلطه بالماء لأجل التروي ، أو بعصير أو بدواء لعلاج ، فيتشكل خليط جديد يتساوى فيه اللبن والسائل أو يغلب أحدهما الآخر فما طبيعة هذا الخليط ؟ يرى المالكية والشافعية والحنفية أن المقدار هو أساس اعتبار اللبن خالصا من عدمه ، فما كان مقداره غالبا كسب تسمية الخليط ؛ فلو كان مقدار اللبن غالبا سمي لبنا وإن كان العكس انصرف إلى المادة الأخرى ولا تثبت به الحرمة ؛ وكأن الرضيع تناول ماء أو عصيرا أو دواء ، لأن المغلوب غير موجود حكما²¹ .
والعلة في ذلك أن الغاية من الرضاع هي التغذي ، كما ورد في الحديث²² .
واللبن المغلوب بغيره لا يغذي الرضيع لزوال قوته . ويضيف المالكية أن اللبن لو تساوى مع غيره من السوائل نشر الحرمة برضاعه ، احتياطاً .

أما جانب آخر من الفقه فيرى عكس ذلك ، حيث اعتبر معيار التغيير أساسا لنشر الحرمة من عدمه . فلو اختلط اللبن بسائل فأحدث عليه تغيرا إما في لونه أو رائحته أو مذاقه أو فيهم جميعا لا يعتبر لبنا محرما . والمشرع لا يمكن ان يأخذ برأي القلة ولو أنه لم يشر إلى ذلك صراحة ، لكن المنطق يقتضي اعتماد معيار المقدار أساسا لإعتبار اللبن لبنا محرما أو العكس .

ب - اختلاط ألبان مرضعات :

قد يصعب على الرضيع تناول الثدي لمرض مثلا ، أو قد لا يسد لبن الأم حاجة الرضيع فيدعو الأمر إلى الإستعانة بمرضعة أخرى تحلب لبنها مضافا إلى لبن الأم ليتكون مزيج من لبنين ، فما حكم هذا المزيج ؟ ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الرضيع المتناول لهذا المزيج يعتبر ابنا للمرضعتين معا ويحرمان عليه . بصرف النظر عن كمية اللبن من كل واحدة والحجة في ذلك ، أن اللبنين من جنس واحد ، والجنس لا يغلب بجنسه . في حين ذهب فريق آخر إلى ثبوت الحرمة مع من كان لبنها غالبا .
هذا ما تعلق بطبيعة اللبن عموما من حيث ؛ قدره ، خلطه بغيره ، غير أن التطورين التكنولوجي والإقتصادي أديا إلى ظهور ما سمي ببنوك اللبن . ظهرت في كل من أمريكا وأوروبا في السبعينيات من القرن الماضي .
فما مهمة بنوك اللبن ، وما حكم التعامل معها فقها وقانونا ؟

7 - بنوك اللبن :

تقوم هذه البنوك بجمع اللبن من مرضعات ، إما بأجر أو تبرعا ، لتحفظ هذه الألبان في قوارير معقمة ، تحت درجة برودة معينة بحسب مدة الإحتفاظ التي لا تتجاوز ثلاثة أشهر على الأكثر²³ . فلا يجفف هذا اللبن ، بل يبقى على حالته السائلة حتى لا يفقد ما به من مضادات . يوجه تحديدا للأطفال الخدج (المولودون قبل أوان ولادتهم) والأطفال ناقصو الوزن عند الولادة . وذلك لسببين :

— انعدام اللبن في أمهاتهم ؛ كونهم ولدوا قبل الأوان .

— يتعسر على الخدج خصوصا القيام بعملية الرضاع . لذلك يعطى لهم اللبن وجورا أو سعوطا .

فلو سلمنا أن رضيعا تناول لبنا من بنك لبن ، فما حكمه ؟

يرى الفقه الإسلامي أن جمع اللبن من مرضعات متعدّدات وخطئه ، ثم إعطاءه رضيعا يؤدي إلى معرفة مَنْ من النساء أرضعن مَنْ من الأطفال . فإذا حدثت هذه الجهالة يترتب عنه إمكانية زواج أخ بأخته من الرضاع أو خالته أو عمته . والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . "

في هذا الشأن ، فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في ديسمبر 1985 ، قد فصل في هذه المسألة بما يلي :

— إن الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمة النسب ، يحرم به ما يحرم بالنسب ، هذا بالإجماع .

— من مقاصد الشريعة الإسلامية ، المحافظة على النسب . وبنوك اللين مؤدية إلى الإختلاط أو الريبة ، لأجل ذلك تقرر:

أ — منع إنشأء بنوك لين الأمهات في العالم الإسلامي .

ب — حرمة الرضاع منها²⁴.

وعليه، فإنه لا يمكن لأي مشرع يستمد نصوصه من الشريعة الإسلامية أن يتعارض مع هذا القرار المجمع عليه.

بعد التعرض لأحكام الرضاع بأنواعه يبقى أن نتساءل : هل يتوقف التحريم بالرضاع على ما حرم بالنسب أم ينصرف إلى ما حرم بالمصاهرة ؟ أو بمعنى آخر ، إذا كانت الشريعة الإسلامية قد حرمت الزواج من الأخت بالرضاع ، فهل حرمت أيضا الزواج من أم الزوجة بالرضاع ؟

8 — أثر الرضاع على الحرمة بالمصاهرة:

اشترطت المادة 23 من قانون الأسرة على وجوب خلو كلا الزوجين من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة ، فضلا عن اعتبار هذا شرطا من شروط الزواج الواردة بنص المادة 9 مكرر من نفس القانون . ويقصد بذلك القرابة نسبا ورضاعا ومصاهرة .

أشار المشرع إلى المحرمات بالقرابة في نص المادة 25 ، والمحرمات بالمصاهرة في نص المادة 26 ثم المحرمات بالرضاع في نص المادة 27.

غير أن الملفت للنظر ، أن المشرع اقتصر على المحرمات بالرضاع عملا بالحديث الشريف " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ". وقد نقل الحديث بحرفية نصه إلى المادة 27. هذا بخلاف غيره من القوانين ، لنستنتج ما يلي :

أ — المقصود بالرضاع ما توافر فيه سن الرضاع(م28ق.أ.ج.) المدة وضابط الرضعة (م29ق.أ.ج.)

ب — يقصد المشرع بالنسب تلك القرابة الوارد ذكرها في المادة 25 من ذات القانون المحصورة في الأصول ، الفروع ، فروع الأبوين والأجداد والجدات

ج — خالف المشرع الجزائري لفظ المشرع التونسي الذي نص في الفصل 17 على أنه " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة ". وكذا المشرع المغربي في مادته 38 المعتمد للمذهب المالكي ، ثم المشرع المصري المعتمد للمذهب الحنفي .

وتتجلى المخالفة في كون قانون الأسرة اسقط عبارة " والمصاهرة " من نص المادة 27 ، ويجرني هذا الإسقاط إلى طرح السؤال التالي :

هل غياب عبارة " والمصاهرة " يعني جواز زواج الرجل بزوجة الأب أو زوجة الابن من الرضاع أو زواج أم الزوجة أو ابنتها من الرضاع ؟ لا اعتقد أن المشرع قصد بإسقاطه للعبارة جواز الزواج بهذا النوع من المحرمات ، وإنما يكون قد أخذ في حرمة المصاهرة بظاهر النص القرآني الكريم " وأمهات نساءكم " سواء أكانت الأمهات من النسب أم من الرضاعة وفي قوله تعالى أيضا " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف " ليقتصد — توقعا مني — بالأباء آباء النسب وآباء الرضاعة ، طالما أنه أشار في المادة 28 إلى " يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته ولدا للمرضعة وزوجها ، وأخا لجميع أولادها ، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه ". فاعتبر زوج المرضعة أبا للرضيع من الرضاعة . رغم هذا ، كان مستحسنا أن يشير إلى ذلك كما أشارت إليه بعض القوانين ، وذلك من أجل سد باب الإجتهد فيما ورد فيه نص .

9- اثبات الرضاع :

قد يثور خلاف حول تحقق الرضاع من عدمه بين زوجين أو خاطبين مقبلين على الزواج ، ليقضي الحال الفصل في هذا النزاع استنادا إلى وسائل إثبات ، فهل للرضاع المحرم من إثبات ؟
يثبت الرضاع إما بالإقرار أو بالشهادة .

أ - الإقرار : إذا أقر الرجل والمرأة بأنهما أخوان من الرضاع لا يجوز لكل منهما أن يتزوج الآخر ، وإذا تزوجا ، فرق بينهما قضاء . وإذا أقر الرجل بأن زوجته أخت له من رضاع فرق بينهما . أما لو أقرت الزوجة بذلك ، فإن صدقها الزوج فرق بينهما ، أما لو كذبها فلا أثر لهذا الإقرار . لأنها تعد متهمة في هذا الإقرار لاحتمال أنها أقرت بذلك لتتخلص من رابطة الزوجية . وهذا لا يمكن نسبه للزوج طالما أنه يملك حق الطلاق بإرادته المنفردة²⁵ .

ب - الشهادة : هي أن يشهد بالرضاع رجلان أو رجل وامرأتان ولا تكفي شهادة المرضعة وحدها .

10 - الخاتمة :

أمام التعارض التشريعي القائم بين المشرع الغربي والمشرع الإسلامي أو بمعنى آخر ، المشرع المعتمد لقواعد الشريعة الإسلامية من نص قرآني وسنة نبوية مشرفة في صياغة قواعده القانونية والمستبعد لهذه المصادر ، بات لزاما على المشرع الجزائري - ولا سيما في مجال الأحوال الشخصية - أن يعتمد الدقة والتحيين في صياغة النص ، فضلا عن التوسع متى استدعت الضرورة ذلك . والداعي إلى هذا القول أنني - وأنا بصدد تحليل النصوص المتعلقة بالرضاع خاصة - وفتت على أن قانون الأسرة تعرض كسائر القوانين إلى الموانع الشرعية ، عملا بالكتاب والسنة ومنها المحرمات بالرضاع ، مستخلصا من ذلك النتائج التالية :

- في مسألة عدد الرضعات المحرمة جمع بين أقوال المذاهب الأربعة ، حيث المالكية والحنفية اعتدوا بقليل اللبن ولو قطرة واحدة . في حين اعتد الشافعية والبقية بخمس رضعات فأكثر ، وهذا مسلك احتياطي سلكه المشرع - في شأن المحرمات بالمصاهرة رضاعا ، لم يتعرض إليها المشرع ، عملا بقول ابن تيمية الذي لا يعتبر المصاهرة عن طريق الرضاع سببا لحرمه الزواج ، بخلاف ما جاء به المشرع السوري والمغربي ، عملا بقول الجمهور من الفقهاء .

- كما أشار المشرع إلى التلخيص الاصطناعي باعتباره تطورا علميا عرفه المجتمع الجزائري ، كان له أن يتعرض إلى بنوك اللبن وموقف الشريعة الإسلامية منها ، طالما أنه غير مستبعد اللجوء إليها مستقبلا .

الهوامش:

- 1 - سورة النساء ، الآية 23.
- 2 - الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 1952، ص30 و31.
- 3 - سورة القصص ، الآية 7.
- 4 - سورة الحج ، الآية 2.
- 5 - ابن حزم ، المحلى ، ج10، دار التراث ، بيروت ، دون سنة نشر، ص7.
- 6 - سورة النساء ، الآية 23.
- 7 - محمد نجيب عوضين1، شروط الرضاع المحرم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003، ص36.
- 8 - سورة النساء ، الآية 23.
- 9 - محمد نجيب عوضين ، المرجع السابق ، ص49.
- 10 - ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت ، 2010، ص500.
- 11 - الكاساني ، بدائع الصنائع . ج4 ، دار الفكر ، بيروت ، ص12.
- 12 - سورة البقرة ، الآية 233.
- 13 - محمد نجيب عوضين ، المرجع السابق ، ص144.
- 14 - ابن قدامة ، المغني ، دار الفكر بيروت ، دون سنة نشر، ص194.

- 15 – نجيب عوضين 1 ، المرجع السابق .ص144.
- 16 – ابن قدامة ، المرجع السابق .ص194.
- 17 – سورة النساء ، الآية 23.
- 18 – رمضان الشرنباصي ، أحكام الأسرة ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2008، ص205.
- 19 – رمضان الشرنباصي، المرجع السابق ، 206.
- 20 – قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 09 لسنة 1953 المعدل والمتمم.
- 21 – محمد نجيب عوضين ، المرجع السابق ، ص121.
- 22 – الكاساني ، المرجع السابق ، 13.
- 23 – محمد نجيب عوضين حكم الإنتفاع بينوك اللبن في الرضاع بدراسة في الفقه الإسلامي ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999، ص47.
- 24 – عبد الله عقيل ،حكم بنوك اللبن ،موقع SAAID NET تاريخ التفحص 8 مارس 2016
- 25 – رمضان الشرنباصي ، المرجع السابق ،ص2006 ، عبد العزيز رمضان سمك ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006، ص120.