جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء/ كلية القانون

الحق في الإنجاب

(دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)

رسالة تقدم بها الطالب :
علي ناصر سوادي الجياشي

إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف:
الأُستاذ الدكتور
حيدر حسين الشمري

1442هـ 2021 م

هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ ۖ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ۖ إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ (38) فَنَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ أَنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيَحْيَىٰ مُصَدِّقًا بِكَلِمَةٍ مِّنَ اللَّهِ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ الصَّالِحِينَ (39) قَالَ رَبِّ أَنَّىٰ يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَقَدْ بَلَغَنِيَ الْكِبَرُ وَامْرَأَتِي عَاقِرٌ ۖ قَالَ كَذَٰلِكَ اللَّهُ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ (40)

صدَقَ اللهُ العلي العظيم

سورة آل عمران : الآية 38-40

الإهداء

إلى المبعوث رحمة للعالمين ؛ سيدي وسيد الخلق أجمعين ؛ محمد صلى الله عليه وآله وسلم . . .

إلى الغيارى الأشاوس الذين دافعوا وبذلوا دمائهم الزاكية في سبيل وطننا الحبيب ، قواتنا المسلحة الباسلة بجميع مسمياتهم . . .

إلى الذي بذل جهد السنين سخياً وصاغ من الأيام سلماً لأرتقي به الى طلب العلم (والدي رحمه الله) .

إلى من غمرتني بحنانها وعطائها ، من بوجودها تذل الصعاب ، الى من تسكن الآلام بدعائها ومن كانت الجنة تحت أقدامها ، زهرة الحياة ونورها (أمي حفظها الله) .

الى زوجتي ضياء بصري وسندي في الحياة . . .

إلى من تجيش قلبي غبطة للُقياكم ؛ سَندي وأملي في الحياة ، إخوتي(محمد، أحمد) وأخواتي وفلذات كبدي اولادهم الاحبة .

إلى كل القلوب التي ساندتني وزرعت الأمل في نفسي ، أساتذتي وأصدقائي وأحباء قلبي وأقربائي .

أهدي هذا الجهد المتواضع . . .

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله على ما الهم والشكر له على ما أنعم ، الحمد لله والْحَمْدُ حَقُّهُ كَما يَسْتَحِقُّهُ حَمْداً كَثيراً وَأعُوذُ بِهِ مِنْ شَرّ نَفْسي إنَّ النَّفْسَ لأَمّارَةٌ بِالسُّوءِ، إلا ما رَحِمَ رَبّي ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء وعلى آلهِ الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين .

لا يسعني في هذا المقام إلّا أن أتقدم بجزيل شكري وعظيم امتناني الى أستاذي الفاضل الدكتور حيدر حسين الشمري ؛ وذلك لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة وعلى ما قدمه لي من العون والإرشاد ، ولما أبداه من نصح وتوجيه وتصويب ، أثابه الله عَزَّ وَجل وجزاه عني خير جزاء المحسنين .

كما أتوجه بالشكر والعرفان وعظيم الاحترام **لجميع أساتذتي الأفاضل** الذين نهلت من علمهم الوافر في (كلية القانون/ جامعة كربلاء) ، الذين لم يدخروا جهداً في تقديم النصح والإرشاد في مراحل التحضيرية والكتابة تقديراً وامتناناً وعرفاناً .

وكما لا يفوتني تقديم عظيم الشكر والامتنان إلى عميد كليتنا الأستاذ الدكتور عقيل السعدي ؛ورئيس قسم القانون الخاص الاستاذ الدكتور عادل شمران الشمري ؛ فلهم مني وافر الاحترام والتقدير .

وأتقدم كذلك بالشكر والتقدير الجزيل الى **الأساتذة الأفاضل** الذين منحوا رسالتي هذه شيئاً من وقتهم الثمين ؛ لرفدها بملاحظاتهم القيمة ، فلهم مني وافر الشكر والامتنان على ذلك .

وكذلك اتقدم بشكري وامتناني الى موظفي كليات القانون في كل من (جامعة كربلاء ؛ وجامعة المثنى ،وجامعة بغداد ؛ والجامعة المستنصرية؛ وجامعة النهرين)، ولا أنساني الله مكتبات العتبات المقدسة العلوية والحسينية والعباسية لما قدموه من مساعدة في توفير المصادر فجزاهم الله عني خير الجزاء، والشكر موصول الى كل زميلاتي و زملائي الأعزاء ولاسيما طلبة الدراسات العليا في المرحلة التحضيرية والمرحلة البحثية وأخص منهم الزملاء : حيدر طه الشمري ، وحيدر داود الزبيدي ووليد صالح الجنابي وجميع زملائنا الأعزاء الذين شاركونا ايام الدراسة في القسم الداخلي / جامعة كربلاء .

ولا يفوتني تقديم الشكر والتقدير الى اصدقائي كل من (مالك دحام الزيادي ، وعلي خضير الخفاجي) لما بذلوه من جهد معي طيلة فترة الدراسة ، وأخيراً فلكل من قدم يد المساعدة طوال مدة اعداد هذه الرسالة الذين فاتني ذكرهم؛ فلهم من صميم قلبي أسمى آيات الشكر والعرفان والامتنان داعيا الله عز وجل ان يوفق الجميع لما يحب ويرضى إنّه سميعٌ مجيب.

الباحث

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية القرآنية الكريمة	أ
الإهداء	ب
شكر وعرفان	ج
المحتويات	د – هـ
الملخص	و
المقدمة	1
الفصل الاول مفهوم حق الإنجاب	**9**
المبحث الأول : ماهية حق الإنجاب	12
المطلب الأول : التعريف بحق الإنجاب	14
الفرع الأول : تعريف الإنجاب لغةً واصطلاحاً	15
الفرع الثاني : الالفاظ ذات الصلة بأصطلاح الإنجاب	20
المطلب الثاني : مبررات الحق في الإنجاب	22
الفرع الأول : تشريع الزواج (النكاح)	24
الفرع الثاني : المبررات الاخرى لحق الإنجاب	32
المبحث الثاني : طبيعة الحق في الإنجاب	35
المطلب الأول : الإنجاب رخصة أو رغبة	36
الفرع الأول : اراء الفقهاء في كون الإنجاب رخصة او رغبة	37
الفرع الثاني : مناقشة اراء انصار هذا الاتجاه	40
المطلب الثاني : الإنجاب حق	46

المحتويات

الفرع الأول : معنى الحق لدى الفقهاء	47
الفرع الثاني : معنى العزل والنصوص الواردة فيه	49
الفصل الثاني تكييف الحق في الإنجاب وحمايته	61
المبحث الأول : التكييف الفقهي والقانوني لحق الإنجاب	63
المطلب الأول : الإنجاب حق خالص	65
المطلب الثاني : الإنجاب حق مشترك	72
الفرع الأول : الإنجاب حق مشترك للزوجين	73
الفرع الثاني : الإنجاب حق مشترك للزوجين والامة	81
المبحث الثاني : حماية الحق في الإنجاب	83
المطلب الأول : منع التعقيم والاجهاض	86
الفرع الأول : منع التعقيم	86
الفرع الثاني : منع الإجهاض	96
المطلب الثاني : حكم استعمال وسائل منع الإنجاب الوقائية	107
الفرع الأول : جواز استعمال ما يمنع الإنجاب مؤقتا (المجيزون)	107
الفرع الثاني : حرمة استعمال ما يمنع الإنجاب مطلقًا (المانعون)	114
الخاتمة	124
المصادر	128
Abstract	A

الملخص

يتلخص موضوع بحثنا الحق في الإنجاب (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي) بحالتين سنبينهما من خلال الاتي:

أولهما : ان الإنجاب له دور كبير في استمرار النسل البشري وبخلافه قد تتعرض البشرية الى الانقراض ، لذا يجب مراعاة هذا الحق من خلال اتباع سبل عدة ومن أهمها تشريع الزواج بالطرق المشروعة والابتعاد عن الزنا وما شابه ذلك ، ولم تعالج التشريعات محل المقارنة ومنها التشريع العراقي هذا الحق سواء من حيث المفاهيم أم الاحكام ، إلا أن الفقهاء المسلمين بينوا ذلك سواء من خلال نصوص صريحة أم من خلال الرجوع الى القواعد العامة في مصادر الحكم الشرعي المتمثلة بالقرآن والسنة النبوية الشريفة.

ثانيهما :- ان تكييف هذا الحق مختلف فيه اذ ذهب البعض الى القول بأنه حقٌ خالص للزوج وبهذا ان شاء الزوج انجب ، وان لم يريد استعمال هذا الحق استطاع ان يستعمل موانع الإنجاب سواء المتعلقة بالتعقيم ام الاجهاض ، الا ان البعض الاخر ذهب الى تكييف هذا الحق بأنه يخص الزوج والزوجة وتدخل الامة كذلك طرفٌ في الإنجاب للحفاظ على النسل، وكل ما تقدم متعلق بالجواز والمنع فهنالك من اجاز استعمال موانع الحمل الدائمة منها او المؤقتة وهذا ما لا نرجحه؛ لأنه سيعرض الجنس البشري إلى الانقراض كما بينا سابقاً، وهنالك من ذهب الى العكس بالقول أن موانع الإنجاب مقتصرة على حالات معينة أو عند الضرورة ومسألة الضرورة يبقى تقديرها إلى الفقهاء المسلمين المختصين ، وان جميع تلك الآراء مدعمة بالاستدلالات الفقهية المستوحاة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

المقدمـــة

أولاً : التعريف بموضوع البحث

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة شفيع الأمة ومنير الظلمة، وعلى اله الاخيار فروع العلى المورقة، والسرج المضيئة في ليل الدجى، وعلى صحبه المنتجبين.

شرع الله عز وجل الزواج، وذكره في كتابه الكريم إذ قال عزوجل: **" وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"** فالزواج سنة من سنن الله في خلقه، لا يشذ عنها عالم الإنسان أو الحيوان أو عالم النبات بدليل قوله تعالى : " وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ" دعت اليها الشرائع السماوية وحث على طلباها الانبياء وأقامتها الامم والمجتمعات على مختلف مشاربها، وأمر بها الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وجعل منها سنة من سننه الشريفة فقال: (ان من سنتنا النكاح، ومن رغب عن سنتنا فليس منا). فتناولها علماء الأمة وفوهاؤها بالبحث والتحليل لتنظيم أحكامها وبيان اثارها، وأحسنوا بذلك آدابها، على مستوى العبادات والمعاملات، ولقد عرف فقهاء المسلمين الزواج بتعريفات عدة وإن كانت تتفق جميعها بذات المضمون منها: (عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ،ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات).

وجاء في الفقرة الأولى المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ المعدل تعريف للعقد بانه (الزواج بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)، من خلال هذا العقد يتحدد ما للعاقدين من حقوق وما عليهما من واجبات، تلك الحقوق والواجبات التي تناولها الشارع المقدس بالتنظيم والترتيب اذ هي لا تخضع لما يشترطه المتعاقدان، لذلك عد عقد الزواج بأنه عند اكثر الامم تحت ظل الاديان، لتكتسب اثاره قدسيتها ومكانتها الخاصة، وللزواج كما أشار التعريف غاية سامية نبيلة، تلك التي تعد من أهم أغراضه الا وهي التكاثر والتناسل؛ لأجل حفظ النوع الإنساني، فهو السبيل الوحيد للبقاء والاستمرار، وان كان ليس هو الغرض الوحيد، إذ إن الغرض الاخر هو الحياة المشتركة، القائمة على الانس الروحي والمودة الذي يؤلف الله تعالى به بينهما، وان اثر هذا

الإنس وأتمه ما يتحقق بالغرض الأول الا وهو الإنجاب، ففيه تكون الطمأنينة والراحة من اعباء الحياة وقسوتها، والزوجة هي السكن والاستقرار لذا قال عز وجل "ليسكن إليها"[1].

ولكون الغاية العليا للزواج هي التناسل و الإنجاب فهو سعادة الحياة وبهجتها والسر الكبير لديمومة هذا الصرح الاجتماعي الذي وصفه الله تعالى بانه زينة الحياة الدنيا، فالزواج ليس لاشباع الغريزة فحسب، وانما المقصود هو المصلحة الاكبر وان كانت تتعلق به قضاء الشهوة، لأجل ان يرغب فيه الإنسان السوي والشاذ والمطيع والعاصي ولولا هذه الرغبة لندثر النوع وانقرض الإنسان من على وجه البسيطة، فالإنسان ككائن اجتماعي يستوحش الوحدة ويألف بالجماعة، عاجز ان يعيش وحيدا، لذلك انشاء الأسرة نواة المجتمع الاولى والتي عمادها الزواج ودوامها الأولاد، فيجد الشخص في الزواج الرابطة لعلاقة مقدسة تعلو وترتقي بها الإنسانية وتتميز عن غيرها من المخلوقات الحيوانية والتي تكون العلاقة فيها قائمة بين ذكر وانثى غايتها الشهوة البهيمية، فبهذه الروحية والنفسية المتعالية يصرح القران الكريم ويرسمها بأبها صورها "**هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ** ۗ "[2] يستمد المجتمع الإنساني ويتكامل رقيا وازدهار، فمن المعلوم ان الامم التي يتناقص فيها الزواج و الإنجاب يتناقص سكانها بتوالي السنين والأيام.

ولما كانت غاية الزواج الإنجاب، وهي صناعة الولد، ثمرة تلك العلاقة الشرعية المباركة اخذ الاسلام بتشريعه الوافي تنظيمها واخراجها بحلتها البهية الناصعة فجعلها حق من حقوق كلا الزوجين، فمن حق المرأة ان تكون امًا كما من حق الرجل ان يكون ابًا، بعد ان توائما برابطة شرعية اقرها الشرع ويحميها القانون، ومن أجل الوصول لهذه الغاية، يبذل الإنسان جهده ووقته وماله، واي سرور ينتابه وهو يرى ثمرة تلك الوشيجة، بين يديه.

ولأجل تحقق هذا النماء أقرت الشريعة الإسلامية، والقانون للإنسان السعي لاستحصالها بالطرق المشروعة. فقد احدث التقدم العلمي والتقني تطورا هائلا في جميع مناحي الحياة، وبخاصة الجوانب الطبية والبايلوجية التي تؤثر بالشكل المباشر في حياة الإنسان، وباتت تضع حلولاً لمشاكل كانت في سالف الازمان من المستعصيات عن الحل، ومن هذه المشكلات ما يعرف اليوم بحالات (عدم الإنجاب)، فأوجد العلم التلقيح الاصطناعي حلاً لبعض تلك المشكلات، المتعلقة بالحمل والولادة، الناتجة عن علة الزوج أو الزوجة ، لمن لم يتسنى لهم الإنجاب الطبيعي.

---

[1] سورة الاعراف ، الآية ١٨٩ .
[2] سورة البقرة ، الآية ١٨٧

اوجد الله عز وجل في قلب وعقل كل إنسان الرغبة الجامحة في الإنجاب والنسل لما في ذلك من الشعور بالاستمرار والخلافة والتي لا تستحق الا من خلال الأبناء كون الموت سلطان على ابن ادم جميعًا.

فالأبناء والأحفاد والذرية، يحملون اسمه ورسالته ويتلقون ارثه إلى ان يرث الله الارض ومن عليها، واشباعا لغريزة الأبوة عند الرجل والأمومة عند المرأة، والتي تعد امتدادا لغريزة البقاء فهي امتداد لشعور الإنسان بالعزوة والقوة، عندما يطعن بالسن ويأخذ منه الشيب كل مأخذ ، فيجد أبناءه وأحفاده يحيطوه من حوله يمدوه والعزيمة ويزداد بهم شعورا بذاته ووجوده، ليكونوا له خير عون في مواجهة اعباء الحياة.

ثانياً- أهمية موضوع البحث

تبرز أهمية موضوع حق الإنجاب في الشريعة الإسلامية والقانون في مايلي :

١- قد لا يعتبر موضوع الإنجاب من المواضيع الجديدة التي تناولها الباحثين بالدراسة والتحليل، إلا أن الجديد في هذا البحث هو فكرة حق الإنجاب، والتي تمتاز بالتجدد والتطور لارتباطه بالحياة الاجتماعية والإنسانية، وهي كما لا يخفى في تغيير مستمر لذلك فدراسة هذا الموضوع متجدده متغيرة بتغير الحياة الاجتماعية واكتشاف التقنيات الطبية الحديثة المؤثرة في هذا المجال، والتطور الاجتماعي في شتى المجالات ومنها سوق العمل، والاختلاط بين الجنسين وما يترتب على هذا التغيير من اشكاليات تستحق الوقوف عندها واحاطتها بالبحث والتحليل ومعرفة الموقف الشرعي والقانوني منها.

٢- ازدياد حالات عدم الإنجاب لأسباب مرضية أو غيرها وانعكاسها على الواقع الاجتماعي في العراق، كحالات العقم المنتشر في البلاد ، أو حالات الامتناع عن الإنجاب للظروف القاهرة، وموقف الفقه الإسلامي والقانون منها.

ان للحق في الإنجاب من مزايا وفوائد تستحق ان يتوقف عندها الباحث لأجل جلائها وبيانها، ولما لذلك من دور كبير في ترميم البيت الأسري والذي بدوره يسهم في تحصين المجتمع من تصدعات التي تنتابه بين الفينة والأخرى جراء الحروب والاحداث المؤسفة التي مرت بالعراق ابان سقوط النظام البائد واحتلال داعش لأراضي الوطن وحلات النزوح الجماعي للسكان وما رافقها، فللأنجاب فائدة حضارية ؛لان الزواج اقدس وسيلة لانجاب الأولاد، وتكثير النسل، واستمرار الحياة مع المحافظة على الأسرة التي يوليها الاسلام العناية

الكبيرة، وله ايضا فائدة عاطفية ؛ لان غريزة الابوة والامومة تنمو وتتكامل في ظل الطفولة، كما تنمو وتتكامل مشاعر الطفولة بين احضان الابوين وجميعها فضائل لا تكتمل إنسانية الإنسان من دونها، ولا تخفى الفائدة صحية للإنجاب؛ فقد جاء في التقارير العلمية ان الذين يعيشون في ظل الأسر الدافئة تطول اعمارهم، وان المتزوجين يعيشون مدة اطول مما يعيشها غير المتزوجين، وأشار تقرير للأمم المتحدة إلى (ان الزواج شيء مفيد صحيا للرجل والمرأة على السواء)، ف الإنجاب هو غاية الزواج السامية كما اشرنا لذلك آنفاً

٣- من الأهمية بمكان ما نشاهده اليوم من انتشار مراكز الإنجاب والتلقيح الاصطناعي التي اخذت بالانتشار وما يرافقها من المشكلات الشرعية والقانونية والاجتماعية التي يرى الباحث جدارة الوقوف عندها ودراسة طبيعتها من الناحية الفقهية والقانونية والوقوف على أهم الاثار المترتبة عنها.

ثالثاً- اشكالية موضوع البحث

تثار مشكلة البحث في عدة نقاط يستحسن بنا الوقوف على جلها ، وكما يلي:

١- هل الحق في الإنجاب حق بمعنى المصلحة التي اجازها الشرع وتكفل القانون حمايتها؟ أو أن الإنجاب واجب على الزوجة ويدخل ضمن حدود الطاعة والقوامة للزوج على زوجته؟ أو إننا في صدد عقد شرعه الاسلام واقام حدوده واقره القانون وألزم اطرافه بما ورد فيه، فيكون الإنجاب هنا التزام يقع على عاتق الزوجين يجب الوفاء به ؟ وما هو موقف الفقهاء المسلمين من ذلك ؟

٢- هل هناك فرق ما بين الإنجاب والنسل؟ ولماذا لم يكن فقهاء المسلمين يستعملون هذا الاصطلاح كما هم اليوم؟، وهل الإنجاب يعني الولادة؟.

٣- من المعلوم على الحقيقة ان ألام هي التي تنجب دون الرجل، إذا كانت عملية الإنجاب هي الولادة سواء طبيعية ام قيصرية، ويرى جانب من فقهاء المسلمون ان الحق للزوج ان يمنع زوجته من الإنجاب، وان اختلفوا في القول بين الحرة وغيرها، ويتبادر التساؤل هنا عن موقف القانوني من ذلك؟ فمن البديهي ان من حق كل امرأة ان تكون امًا، كما من حق كل رجل ان يكون ابًا؟ كما اسلفنا.

٤- القصور التشريعي، في قانون الاحوال الشخصية النافذ وعجزه في مواكبة التقدم العلمي والوسائل الطبية المستحدثة، وعدم النص على الكثير من الحالات التي عالجتها القوانين

الأخرى سواء في المحيط العربي أم العالم، ومستوى الوعي والتقدم الثقافي الذي احدثته وسائل التواصل الاجتماعي فقد اصبح العالم كالقرية الصغيرة كما يعبرون ، فكيف والحال هذه للقضاء ان يعالج تلك الاشكالات باجتهاده وفقا لآراء الفقه إذا كان مكبلا بنصوص القانون كما أشارت لذلك محكمة التمييز في احد قراراتها بأولوية نص القانون على اجتهادات الفقه ؟

٥- ان اقتحام المرأة لميدان العمل، والحياة الاجتماعية، وظهورها بمظهر المنافس للرجل وارتفاع الاصوات التي تطالب بالمساواة مع الرجل في ميادين الحياة الأخرى، جعل المنظمات الحقوقية وغيرها تنظر لمسائل الأحوال الشخصية نظرة مختلفة ومنها الحق في الإنجاب وتحديد النسل وكذلك الامتناع عن الإنجاب، فهل تناول فقهاء المسلمين هذه المسائل وما هو موقف القانون العراقي من كل هذه التحولات.

٦- لاحت بوادر التغيير الجوهري في افق العراق، والذي احدثه دستور عام ٢٠٠٥،حينما أشار إلى احلال الشريعة الإسلامية محل قانون الاحوال الشخصية، عندما اعطى الحق للعراقيين في التعامل بحسب احوالهم الشخصية واحال تنظيم ذلك بقانون، فما هو موقف القضاء من كل هذه التوجهات الجديدة وانعكاسها على مسالة الإنجاب .

٧- تبرز اشكالية أخرى في موضوع البحث وهي الاشتراط سواء من احد الزوجين أو كلاهما أو من الغير(كَوَلِيّ المرأة) على عدم الإنجاب ، وما الموقف الفقهي والقانوني من هكذا نوع من الشروط؟

رابعاً- تساؤلات موضوع البحث :

وتطرح المشكلات المتقدمة تساؤلات عديدة ، من ما يرد في موضوع حق الإنجاب في الشريعة الإسلامية والقانون ما يلي:

١-هل الإنجاب بصورتيه الطبيعي أو الاصطناعي، حق لكلا الزوجين؟ وما هو موقف الفقه الإسلامي والقانون من ذلك؟

٢- ما هو الموقف الشرعي والقانوني من حالات الإكراه على الإنجاب أو عدم الإنجاب، سواء صدر عن الزوجان أو الغير كالولي في عقد الزواج؟

٣- ماهي الحقوق المترتبة على الإنجاب؟

٤- يرى الطب الحديث اليوم امكانية الإنجاب بلا تزاوج (الاستنساخ) وقد حدث ذلك في الحيوان فما هو الموقف الشرعي والقانوني من ذلك في حالة حدوثه مع الإنسان؟

٥- في حالة الإنجاب الاصطناعي والحمل بطريقة الرحم المؤجرة ؟ ما طبيعة هكذا تعاقد بمقتضى الفقه الإسلامي والقانون العراقي والمقارن؟ وما يترتب على ذلك من اثار الانتساب ؟ والميراث وغيرها من المسائل؟

٦- يمكنا الوقوف على مباني علم أصول الفقه، لنتساءل هل طريقة الإنجاب الاصطناعي، تؤخذ بمبدأ اصالة الاحتياط كما هو المتعارف، بمعنى ان الشك فيه يبنى على البطلان، ام يؤخذ بمبدأ اصالة البراءة ، ومعه يحكم بالجواز في حالة الشك، وما الراي الراجح للمذاهب الإسلامية بذلك؟

٧- ما لمسائل الإنجاب من الخصوصية وحرج، لكلا الزوجين فهل يجيز الشرع والقانون اللجوء لوسائل التواصل الاجتماعي لإيجاد الحلول لمشاكل الإنجاب سواء بالتحكيم، أو التقاضي، والاسترشاد؟

٨- ان كان الإنجاب حق لكلا الزوجين فهل يجوز اشتراط الفحص الطبي قبل الزواج؟.

٩- ان مشروعية الإنجاب الطبيعي أو الاصطناعي لها خصوصيتها كما اشرنا انفا، وتكمن تلك الخصوصية في كون عالمنا العربي بشكل عام والعراق بشكل خاص تعتبر فيه الشريعة الإسلامية مصدرا اساسيا في تشريع قوانين الاحوال الشخصية؟

خامساً ـ فرضيات موضوع البحث :

يفرز موضوع البحث فرضيات عديدة من بينها :

١- يعرف بعض الفقه العزل بأنه " ان يمنع الرجل وصول مائه إلى الرحم"، فيكون العزل سببا لعدم الإنجاب، فهل يصح الاشتراط في عقد الزواج ان يتخذ الزوجان هذا السلوك لغاية عدم الحمل ومن ثم عدم الإنجاب ، وفي حالة عدم الاشتراط في العقد وانما التعسف والامتناع سواء كان من الزوج أو الزوجة؟ وما هو الموقف الشرعي والقانوني من الترك وعدم المباشرة الزوجية لذات الهدف؟.

٢- في حالة الإيصاء بالتلقيح بعد الوفاة، كأن يكون الزوج مريضا وأراد الإنجاب من زوجته، واشترط عليها جنس الجنين، فهل تعتبر هذه الوصية واجبة التنفيذ؟ وما هو ميراث

المولود بعد وفاة الزوج، سواء كانت الولادة قبل تقاسم التركة ام بعدها وهل يعتد في الفقه الإسلامي والقانون بالوسائل الطبية الحديثة لتحديد جنس الجنين؟، وفي حالة الايصاء بالتلقيح بعد الوفاة فهل يجب ان يكون التلقيح في العدة الشرعية للزوجة، ام انه يصح خارجها شريطة عدم الزواج بآخر؟، لكون الوفاة سببا لانتهاء العلاقة الزوجية، وفي حال زواج المرأة ماحكم هذه الوصية، وعند ولادة المولود بالتلقيح الاصطناعي هل يخضع لقاعدة الفراش؟

٣- في ما إذا أقدمت الزوجة على تلقيح نفسها من مني زوجها دون اذنه، كأن تكون قد استعملت إحدى الوسائل الطبية لحقن نفسها بعد الافراغ فما هو الموقف الفقهي والقانوني من ذلك؟ اذ يرى بعض الفقهاء المسلمين حق الزوج في منع زوجته المرضعة من الحمل خوفا على ولده الرضيع من انقطاع الحليب عنه، بالرغم من اغلب الفقهاء المسلمين لم يجيزوا للزوج منعها من حاجتها للجنس، وان كان خوفا من حملها فيجف حليبها وتنقطع عن ارضاع ولده، فهل يعد ذلك اضرارا بها؟، فحاجة الزوجة للأمومة اعظم من حاجتها للجنس؟

٤- في مسالة منع الزوجة من الإنجاب هناك من يقول بالإضرار وهذا بطبيعة الحال منافي لما ورد في القران الكريم من " **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ**" [١] أفلا يعد ذلك تعسفًا ان كان للزوج امرأة أخرى واولاد، أو كون الزوجة تعاني من امراض نسائية لا تبرئ الا بالحمل و الإنجاب على سبيل المثال، وبقاءها والحال هذه الا ينافي قول القران الكريم "**أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**"[٢] وهل يمكنها في الفرض ان تطلب التفريق الذي أشارت له الفقرة الاولى من المادة (٤١) من قانون الاحوال الشخصية النافذ؟ وان كان طلب التفريق قد قَصُر من قبل المشرع على الزوجة في حالة مرض الزوج ، فهل يعد ذلك سببا كافيا لطلب التفريق للضرر من قبل الزوج، دون الطلاق لما فيه من خسارة مادية ليست كالفسخ بطبيعة الحال؟

سادساً ـ نطاق البحث

سنحاول في دراستنا لموضوع حق الإنجاب في الشريعة الإسلامية والقانون، بيان موقف الفقه الإسلامي بمذاهبه المشهورة (الإمامي ، الحنفي، المالكي، الحنبلي، الشافعي، الظاهري)،وما تناوله فقهاء باقي المذاهب الأخرى من نوادر الآراء والنكات الفقهية في ذلك، وأما على مستوى التشريعات فمن خلال استعراض موقف القوانين الخاصة

[١] سورة البقرة ، الآية ٢٢٩
[٢] الآية القرآنية المباركة نفسها .

بـالأحوال الشخصـية (المصـري، والأردنـي، والتونسـي، والإمـاراتي، والعراقـي)، وأحكـام القضاء في مسائل حق الإنجاب بصوره الطبيعي والاصطناعي.

سابعاً : منهجية البحث

تحتـاج الدراسـة إلـى منـهج علمـي ومنهجيـة لضـبط توجـه الدراسـة ؛ لـذلك سـيكون المنـهج العلمي التحليلي المقارن، من خلال بيان الآراء الفقهية واستخلاص الراجح منها وفق منهجية العرض والتحليل والمقارنة ، وكذلك استعراض نصوص القوانين محل المقارنة وبيان موقف المشرع العراقي في ذلك.

ثامناً : خطة البحث

ارتأينا تقسيم هذه الرسالة إلى فصلين تسبقهما مقدمة ويعقبهما خاتمة تضمنت أهم نتائج البحث ومقترحاته ، أما الفصل الأول وعنوانه مفهوم حق الإنجاب ويقسم بدوره إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول عن ماهية حق الإنجاب ونبين في الثاني طبيعة حق الإنجاب ، أما الفصل الثاني وعنوانه تكييف حق الإنجاب وحمايته وقسمناه إلى مبحثين اولهما تكييف حق الإنجاب في الاطار الفقهي والقانوني وثانيهما حماية حق الإنجاب.

الفصل الاول

مفهوم الحق في الإنجاب

تمهيد وتقسيم:

الإنجاب ثمرة الزواج وأهم مقاصده، شأنه بذلك شأن غايات الزواج الأخرى، والزواج الذي يعد من سنن الله في خلقه، لا يشذ عنها عالم الإنسان أو الحيوان أو عالم النبات بدليل قوله تعالى :" وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"[1]، دعت اليها الشرائع السماوية وحث على طلباها الانبياء وأقامتها الامم والمجتمعات على مختلف مشاربها، قال تعالى " وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ "[2]، ولكون الغاية العليا للزواج هي التناسل والإنجاب، أوجد الله عز وجل في قلب وعقل كل إنسان الرغبة الجامحة في الإنجاب والذرية، لما في ذلك من الشعور بالاستمرار والخلافة والتي لا تتحقق الا من خلال الأبناء كون الموت سلطان على ابن ادم جميعًا، فالأبناء والأحفاد، يحملون اسمه ورسالته ويتلقون ارثه إلى ان يرث الله الارض ومن عليها، واشباعاً لعاطفة الأبوة عند الرجل والأمومة عند المرأة، والتي تمثل امتداد لشعور الإنسان بالبقاء والاستمرار، وشعوراً بالعزوة والقوة، عندما يطعن بالسن فيأخذ منه الشيب كل مأخذ، يجد أبناءه وأحفاده يحيطوه من حوله يمدوه والعزيمة ويزداد بهم شعورا بذاته ووجوده، ليكونوا له خير عون في مواجهة اعباء الحياة، و الإنجاب حلم ابراهيم، وامنية زكريا، ودعاء يعقوب عليهم السلام.

لابد أن نعلم أن البحث في موضوع الحق في الإنجاب، بحث واسع مترامي الأطراف، ويمكن تناوله من عدة اتجاهات، إلا أن الفهم العام، والتصور المرتكز في الاذهان، عن مفهومه، يضفي تصورا نمطيًا، عند المرور على حيثياته مروراً عابراً، دون الخوض في ماهيته والتعمق في دلالاته، واسبار غوره، فكون الإنجاب حق، يتطلب منا ازاحة النظرة التقليدية، والفهم النمطي للإنجاب، واقتصاره على اعتباره اثر من اثار عقد الزواج تنتهي إلى ما يؤول اليه من أحكام اقرتها التشريعات من نسب أو حضانة أو ميراث أو نفقة أو وصية.

---

[1] سورة الذاريات، الآية ٤٩.

[2] سورة النحل، الآية ٧٢.

اذ من المتسالم للعامة والخاصة، في كون الإنجاب هو الوظيفة الفطرية للإنسان والتي تعد اثرا طبيعيا للعلاقة الزوجية التي تربط الزوجين بموجب عقد الزواج، هذا التصور كما قلنا يضفى فهما إطارياً محدوداً إن جاز التعبير، يجعل التصورات الأخرى شاذة نوع ما.

ولنا أن نتساءل لماذا لا يتقاطع القول في كون الإنجاب رخصة أو رغبة من كونه أثر من اثار الزواج، كما هو التصور المفترض في كونه حق؟. فالأثر في الاثنين واحد الا انه في فهمنا متعدد، فالقول بان الإنجاب حق، يتقاطع مع فهمنا بكونه وظيفة بايلوجية يمارسها الإنسان ويشترك فيها مع الحيوان، وكما قيل ان من اشكل المشكلات تفسير الواضحات، فمفهوم الشيء كما يعرفه علماء المنطق هو صورته في الذهن، ولأجل جلاء الصورة يتطلب ايضاح ماهيتها وان كانت ماهية الشيء حقيقته فما هي حقيقة الإنجاب؟ تتصارع الآراء ويحتدم النقاش ولكل من الفقه والقانون والطب رأيه الذي يدلي به، فمن المعلوم ان الإنجاب مسالة شغلت الجوانب الاجتماعية والعلوم الإنسانية، فهو لا يقتصر على علم دون اخر وكلها تجد فيه موضوع لها يستحق الدراسة والبحث والتأمل، ومنها يقال ان الإنجاب منة تتعلق بالمشيئة.؟ وكل عطاء الله منة، وكل وقائعنا والتزاماتنا تتعلق بالمشيئة ،" وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ "[1].

انما علينا العمل بالأسباب، لذلك نجد المفهوم يتسع لكل تلك المجالات، وان كنا نرى في الإنجاب حق فبماذا نكيفه؟ وتحت أي اطار فقهي أو قانوني نجعله، فكونه حق فمن صاحب الحق ومن الذي عليه الحق؟ وتحت أي نظام قانوني يمكن أن نضعه، واذا نشأ نزاعٌ بسبب تكييف الحق في الإنجاب لأي من اطراف العلاقة نسبغه، واين يجد القضاء الحق فيه للزوج ام للزوجة؟ ان اتساع الشريعة الإسلامية انطلاقا من قوله تعالى: "مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ"[2] .

قاعدة "ما من واقعة الا ولها حكم"، تجعل من الفقه المعاصر امام امرين لا ثالث لهما: اما الاخذ باجتهادات الاقدمين واعمال النصوص وفق منهجهم، فيقتصر دوره على تطبيق فهم السابقين على واقع اليوم المعاصر، أو العمل بأدوات ووسائل الامس لفهم واقع اليوم دون الخروج عن دلالة النص وقداسته، فعلى سبيل المثال لا يوجد نص صريح واضح الدلالة على حرمة الاجهاض في القران الكريم، أو السنة المقدسة، إلا أن الفقهاء حرموا الاجهاض بدلالة حرمة قتل النفس التي حرم الله قتلها، فمتى تخلق النفس ليفرق بين القتل والاجهاض؟ وحرموا الاعتداء على الإنسان أو حرمانه من نعم الله، وبدلالته حرموا منع الإنسان من الإنجاب، واليوم

(١) سورة التكوير، الآية ٢٩

(٢)الانعام، الآية ٣٤

يقاس التعقيم الجراحي على ذلك الوصف الشرعي، ومنه تنهض اشكالية أخرى ما هو الموقف من حماية حق الإنجاب؟ وفي النظم القانونية المدنية، فمبدأ معصومية الجسد الإنساني لم يعد يتصور فيه الاطلاق، فأصبحت الاستثناءات التي ترد عليه كثيرة كالتدخل الجراحي والعلاجي، فهل الحل الجراحي لمنع الإنجاب يعتبر منها؟ كما ان مساهمة الدولة اليوم بأجهزتها في شتى المجالات، أوجد تصوراً مفاده هل للدولة من حق في وضع نظام قانوني لتنظيم الإنجاب وبقواعد آمرة عامة تسري على جميع الافراد؟ أم أن لها دور يقتصر على المساهمة في التوجيه والارشاد.

عليه سنقسم في هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : ماهية الحق في الإنجاب

المبحث الثاني : طبيعة الحق في الإنجاب

المبحث الاول

ماهية حق الإنجاب

تدعو الشريعة السمحاء إلى الترغيب في الزواج، والى تكثير النسل والحث على الإنجاب، تتضافر بذلك الاحاديث الشريفة للنبي الخاتم صلى الله عليه وآله وسلم اذ يقول :"اذَا مَاتَ ابنُ آدم انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أو عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ"[1] ، وعن الامام الصادق (عليه السلام) :"**ميراث الله من عبده المؤمن الولد الصالح يدعو له**"[2].

ف الإنجاب غريزة فطرية كباقي غرائز النفس الإنسانية الأخرى، تستفز الإنسان وتستحثه لتحقيقها، فيسعى بذلك لإشباعها بالزواج، فهو النظام الذي تقره الشريعة والقانون ولا تسبغ عليه أي اثر ان تحقق خارج هذه العلاقة، فمناط الأحكام واثرها بوصفها ومشروعيتها، التي تستمدها من قواعد الشريعة الإسلامية، فقداسة الإنجاب من قداسة الزواج ومشروعيته، تكمن أهمية البحث في ماهية الإنجاب، لارتباطه الوثيق ببقاء النوع الإنساني، ف الإنجاب من حقوق الإنسان، والتي يوليها القانون على المستوى الدولي والوطني أهمية بالغة، فقوة الأمم في كثرة وقوة أبناءها، ولكن ليس الكثرة الغثاء الجاهلة، انما الكثرة المعطاء المتعلمة الواعية، وعلى طول المسيرة الإنسانية، والى اليوم مثلت حقوق الإنسان تحدياً كبيراً للمجتمعات الإنسانية، واخذت الدول الكبرى في العالم تنادي بها وتفرضها على الدول الاضعف قوة ، وتلزمها على الاخذ بها حتى لو تطلب الأمر تحت تلك الذرائع احتلالها.

هذا الالتزام لا يقتصر على الرغبة الطوعية انما يتمثل في الالتزام القانوني الذي من خلاله تراقب الدول الأخرى مدى الالتزام بها، والاكثر من ذلك عدم سن قوانين تتعارض مع تلك الحقوق، والغاء التشريعات الوطنية التي تتعارض مع تلك الاتفاقيات التي أقرت تلك الحقوق والتي منها الحقوق الإنجابية، ان إطلاق الحقوق الإنجابية كاصطلاح عام لا يتقاطع مع الشريعة الإسلامية الا انه بالإمعان في تفاصيلها وجزئياتها يجد فيها تعديا صارخا على ديننا ومعتقداتنا

---

(١) مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، ط١، دار المغني، دون مكان طبع، سنة الطبع ١٩٩٨م، ص٨٨٦ . العلامة وفي لفظ اخر :" قال النبي صلى الله عليه وآله :إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: علم ينتفع به، أو صدقة تجري له، أو ولد صالح يدعو له."، العلامة المجلسي محمد باقر، بحار الانوار الجامع الدرر لإخبار الأئمة الاطهار، ط١، ج٢، مؤسسة احياء الكتب الإسلامية، قم، ايران، ١٤٣٠هـ، ص٢٣.

(٢) محمد بن الحسين الحر العاملي، تفصيل وسائل الشيعة، ط٣، ج٢٠، مؤسسة ال البيت ع لاحياء التراث، بيروت - لبنان، ١٤٢٩هـ ، ٢٠٠٨م، ص٣٥٩\ح٢٧٢٩٩.

كإباحة الاجهاض مثلاً، تحت دعوى الاجهاض الامن وغيرها، لذلك نجد تنوع تلك الحقوق بتنوع ثقافات الشعوب، فما هو حق في مجتمع ما، لا يعد كذلك في امم أخرى، والعلاقات الإنسانية بفضل التطور التقني اليوم باتت مكشوفة واضحة للجميع.

فينبغي لإيضاح ماهية الإنجاب، أن نوضح تعريف الاصطلاح ودلالاته، وهل درجت سيرة العلماء على استعماله، وان كان حقا فما هي مبرراته وبواعثه، فوصف الإنجاب الذي جعله الشارع المقدس، ويحترمه القانون، لا يلقى نوعاً ما قبولا لدى الطب اليوم والذي مناط تصوره للاشياء، بالعلم والتجربة، فكون الولد يحمل الصفات الوراثية لأبويه، لا يعني شرعيته، ومن ثم تمتعه بالمركز القانوني الذي يحدده التشريع أو تعترف به الشريعة.

من هنا ينهض أولى الاشكاليات، فالقول بالحق يصور للمتلقي الاعتراف بالحق في الإنجاب خارج العلاقة الزوجية في ضوء الاعتقاد بأن العلم قرين الشرع، وهذا الاثر حقيقة لا حكمًا، فلا بد اذن أما أن نقف عند الرغبة أو نعترف بالحق خارج اطاره الحكمي، ولا مجال للأخذ بهذا الطرح أو مقارنة بطبيعة الحال، فالزنا لا تقره الشريعة ويجرمه القانون، فنتحول إلى

وصف الإنجاب في كونه رخصة، فنقع في اشكال اخر مفاده اختلاف الفهم الفقهي لدى فقهاء الشريعة والقانون، فالرخصة حكم تكليفي مناطة التيسير والتخفيف، فهل الإنجاب من الأحكام؟. ولأجل الخروج منه ايضا يفترض ان يوصف الإنجاب بانه حرية، والحرية في الفقه ايضا محل اختلاف فهي تعني الاباحة لدى فقهاء الشريعة، ولكون الأحكام الشرعية هي خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين، فلماذا الإنجاب اباحة، وليس مستحب؟ فما دل على استحباب الإنجاب تواتر واستفاض حتى ملء الخافقين بخلاف القول بالإباحة؟

نعود لنفترض الحق في الإنجاب، فما هو مصدره ومن أين منشئه،؟ فللحقوق مصادر، كما لا يخفى، وفي أي تقسميات الحقوق يمكن انت نضعه، فهل الإنجاب حق عام تشترك فيه الامه مع الفرد، أو هو حق خالص لصيق بشخصية الإنسان؟. وهل الإنجاب حق قابل للإسقاط؟ وهنا يبرز الاختلاف ايضا بين الحق والحكم؟ في التصور الفقهي والقانوني.

سنتطرق في هذا المبحث إلى ماهية الحق في الإنجاب من خلال تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول : التعريف بحق الإنجاب.

المطلب الثاني : طبيعة الحق في الإنجاب.

المطلب الاول

التعريف بحق الإنجاب

يتطلب الوقوف على التعريف بحق الإنجاب، بيان المقصود من الإنجاب في اللغة بشكل عام، وانطباق الدلالة اللغوية على الدلالة الاصطلاحية بشكل خاص، فليس خافيا ما تمتاز به اللغة العربية من خصائص تجعل من تحرير المعنى انطلاقا لفهم الاصطلاح، يشكل صعوبة لدى الباحث، فللفظ في العربية ما يميزه من كثرة الترادف والتضاد، الذي يمثل أهم مظاهرها وكثرة الاشتقاق في اللغة يجعل من تحديد طبيعة الشيء مسالة تتطلب العودة إلى استعمالات اللفظ وكيف درج الفقه على اعماله، وربما لا نجافي الحقيقة إذا ما قلنا، ان ذلك لم يكن ليشكل عائقا امام الفقهاء القدامى الذين اعتادوا على توافق التعريف في اللفظ والاصطلاح، فتكون صورة المفهوم موافقة للمصداق في الاعم الغالب، على خلاف الفقهاء اليوم وامتزاج العلوم وتداخلها واتساع مساحة البحث وشمولها، من هنا يمكن أن نفهم ما للمدلول اللغوي من أهمية في ما ينشا عنه من حقيقة للمعنى وما تتركه تلك الحقيقة من اثار، فالتعريف كما يقول علماء المنطق " هو بيان حقيقة الشيء أو ايضاح معناه"[1].

عندها تنهض اولى الاشكاليات في هذا المطلب في بيات التعريف الجامع المانع للفظ الإنجاب.؟ فهل هو من الفاظ الحقيقة ام المجاز؟ وهل في كونه لفظ مستقل درج استعماله لدى الفقهاء قديما بدلالته اللغوية اليوم ؟ ام هو من المنقول اللفظي الذي اطرد استعماله في فانتقلت دلالته اذ كثيرا ما عرف عن العرب نقلهم للألفاظ لتدل على معنى يتناسب مع ذوقهم اللغوي، هل من توافق لمعنى الإنجاب في الذائقة الفقهية بحيث نجدها تلتقي من استعمالات الاصطلاح لدى علماء الطب وفقهاء القانون؟ هل اللفاظ مثل النسل والذرية أو الاستيلاد الفاظ مرادفة للإنجاب؟ واما الاشكالية الأخرى فما هي مبررات حق الإنجاب؟ فلا يخفى اهتمام علماء الشريعة الإسلامية في علل الأحكام وغاياتها، حتى انهم جعلوا منها علما مستقلا اطلقوا عليه علم مقاصد الشريعة، كما قسموا تلك المقاصد إلى المقاصد الضرورية والحاجية والتحسينية، وعدوا النسل من المقاصد الشريعة الضرورية، والتي لا يمكن للمجتمع أن ينهض ويستقيم إلا بحفظها وصيانتها، من هنا تتشكل لحظة الانطلاق لبيان حقيقة الإنجاب، عند معرفة الدلالة اللفظية والمقصود من حفظ النسل،

---

[1] د. عبد الهادي الفضلي، خلاصة المنطق، ط٢، مؤسسة الفكر العربي، بيروت لبنان، ١٤٣٣ هـ، ٢٠١٢م، ص٢٥.

عليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نبين في أولهما تعريف الإنجاب لغةً واصطلاحاً ونتطرق في ثانيهما عن الألفاظ ذات الصلة ب الإنجاب وحسب الترتيب الآتي:

الفرع الأول

تعريف الإنجاب لغةً واصطلاحاً

إن المصطلحات القانونية والفقهية لها مفاهيم في الإطار اللغوي والاصطلاحي ، لذا سوف يتطرق الباحث إلى معنى الإنجاب في الاطار اللغوي والاصطلاحي للوقوف على فحوه ، إذ إن بحثنا سيبنى على فحوى هذا التعريف ، ولبيان كل ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى فقرتين وحسب الترتيب الاتي:-

أولا - الإنجاب لغًةً

الإنجاب من الفعل من الثلاثي: نَجَب : " النجيب الفاضل من كل حيوان، وقد نجب ينجب نجابة إذا كان فاضلا نفيسا في نوعه، ومنه الحديث : ان الله يحب التاجر النجيب ، أي الفاضل الكريم ، والانعام من نجائب القران أو نواجب القران، أي من افاضل سوره. والجمع نجائب ، وتأنيث النجيب نجيبة، وقال ابن سدة: النجيب من الرجال الكريم الحسيب، وكذلك البعير والفرس إذا كانا كريمين عتيقين والجمع انجاب ونجباء ونُجب، كما يقال النجيب : هو نجبة القوم إذا كان النجيب منهم، وانجب الرجل أي ولد نجيبا، ومن الابل النجيب والجمع النجب والنجائب، ويذكر في الحديث النجيب من الابل ، مفرداً، ومجموعاً، وهو القوي منها، السريع الخفيف، وناقه نجيبه، انجب الرجل والمرأة إذا ولدا نجيبا، أي كريما والمرأة منجاب: ذات اولاد نجباء، انجب الرجل إذا جاء بولد نجيب، والنجابة مصدر النجيب من الرجال وهو الكريم ذو الحسب إذا خرج خروج أبيه في الكرم، والمنتجب المختار من كل شيء، وانتجب فلان فلانًا إذا استخلصه، اصطفاه، اختيارا على غيره"[1].

الإنجاب من : النجيب، الكريم " رجل نجيب، أي كريم بيَن النجابة، وانجب الرجل : أي ولد نجيبا، وانجبت المرأة، فيقال رَجُلٌ مُنجب كمحسن، وامرأة مُنجبَةٌ أو مِنجاب بالكسر: اذا(ولد النجباء) الكرماء من الأولاد، وامرأة منجاب، ذات اولاد نجباء، ونسوة مناجيب، والمنتجب في صيغة المفعول، المختار من كل شيء، فلانٌ أنتجب فلانًا، إذا استخلصة، واصطفاه اختيارًا على

[1] ابن منظور ، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء ٤٨، (باب النون)، دار المعارف، القاهرة، دون سنة طبع، ص٤٣٤٢.

غيره، ويقال ايضا المنجاب بالكسر: الرَجُلُ الضعيف، والجمع مَناجِب، والنَجبُ بالفتح: السخي الكريم، وانجب الرجل جاء بولد نجيب ، كذلك وانجب: ولد ولدًا جبانًا"[١].

الإنجاب من النجيب كهمزة :" الكريم ، الحسيب، والجمع أنجاب ونجباء ونجب، وقد نجب ككرم، ورجُل منجاب وامرأة منجبة ومنجاب: ولدا النجباء، والمنتجب المختار. والمنجاب بالكسر الضعيف والنجب محركة : يقصد منه لحاء الشجر أو قشر عروقها، وانجب: ولد ولدا جبانا، من جعله للذم أخذ من النجب وهو قشر الشجر، وقد يقال لا مضادة بين النجابة والجبن، وليست النجابة مستلزمة للشجاعة حتى يكون الجبان مقابلا للنجيب، بل قد يكون الشجاع غير نجيب، والنجيب غير شجاع"[٢].

و الإنجاب مصدر من الفعل الرباعي أنجب، والنجيب من الإنسان والحيوان الكريم[٣] الجمع نجباء مثل كرم فهو كريم وهم كرماء، وانجب الرجل: ولد النجباء، وأمراة منجاب: تلدُ النجباء[٤]، وأنجبت المرأة إذا ولدت ولدا نجيباَ، وأمراة منجاب ، أي ذات اولاد نجباء، ونساء مناجيب، والنجابة مصدر النجيب من الرجال، وهو الكريم الحسب إذا خرج خروج ابيه في الكرم[٥]، أنتجبته أي استخلصته وأنجب أنجابا ولد له ولد نجيب[٦]، ويقال أيضًا" انجب نجب ولد له ولد نجيب، يقال انجب به والداه، استنجب – طلب النجيب. المنجاب: يقال رجل أو امرأة منجاب. يلد النجباء[٧].

---

[١] الزبيدي، مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس،ج٤(باب الباء)، راجعه عبد الستار احمد فرج، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٨٠م، ص٢٤٠.

[٢] الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة باشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط٨، مؤسسة الرسالة١٤٢٦هـ،٢٠٠٥م، لبنان- بيروت، ص١٣٦ حرف النون.

[٣] جبران مسعود، معجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، دون سنة نشر، ص٨٢٤.

[٤] الطريحي، فخر الدين، مجمع البحرين، ط١، المصححة، منشورات الأعلمي للمطبوعات، بيروت- لبنان، ٢٠٠٩م، ص١٢٤٦.

[٥] الفراهيدي، ابي عبد الرحمن الخليل بن احمد، العين، ط٢، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان،٢٠٠٥، ص٩٣٩.

[٦] الفيومي، احمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ، ص٥٧٤.

[٧] مجمع اللغة العربية، الادارة العامة للمعجمات والتراث، المعجم الوسيط، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ٢٠٠٤ ، ص٩٠١، باب النون.

يتضح من خلال ما تقدم أن علماء اللغة يوردون لفظ الإنجاب في معاني متعددة يمكن إيرادها كالاتي:-

- الإنجاب : من الكرم ، والنجيب من كان كريما في حسبه، فاضلا في نسبه.
- الإنجاب: لفظ عموم يطلق على الإنسان والحيوان مذكره ومؤنثه، فيقال رجل نجيب وامرأة نجيبه، حصان نجيب وفرس نجيب، ويطلق ايضا على الجمل نجيب والناقة بانها نجيبة إذا حملت صفات امها، الخفيفة السريعة. وهي صفة.
- يقصد به الوضع، فيقال للمرأة انجبت إذا وضعت حملها، وهو غير مقيد بالمرأة فيقال للرجل انجب إذا ولد له ولد.
- كما يطلق الإنجاب لغة ويقصد منه الاستخلاص والاصطفاء، فيقال انتجبته، بمعنى اصطفيته واستخلصته دون غيره.
- واخيرا هو لفظ قد يطلق فيراد منه الذم، وهذا ما يتضح من عموم اللفظ اذ لا قيد فيه، وقد يراد منه لحاء الشجر كما تقدم.

هذه معاني لفظ الإنجاب في اللغة كما تناوله اللغويون، يستخلص من ذلك ان الإنجاب في اللغة بمعنى (الولادة المصطفاة) و يعزز هذا المعنى ما ذهب اليه مجمع اللغة العربية في القاهرة في كون الفعل انجب فعلا متعديا بمعنى الولد موكدا ذلك بقول الشاعرحفص الاموي:

أنجبه السوابق الكرام من منجبات مالهن ذام.

فبدخول الهمزة صار الفعل متعديا، فأنجب الرجل : إذا ولد ولدا كريما فاضلا حسيبًا، من باب تعميم الخاص، فلا يقال ولد ولدا حسيبًا، فيكتفى بأنجب الرجل[1].

ثانيا- الإنجاب اصطلاحاً

الإنجاب كلمة قل استعمالها لدى الفقهاء السابقين ؛ كونها بمعناها اللغوي السابق لا يتعلق بها حكم شرعي، وانما استخدمها علماء التراجم والطبقات، بما يوافق مدلولها اللغوي[2].

[1] د.احمد شوقي امين . د.مصطفى حجازي، الالفاظ والاساليب، دون رقم الطبعة، ج١،مجمع اللغة العربية - مكتبة الاسكندرية، سنة الطبع ٢٠١٩م، ص ٣٣.

[2] د.محمد بن هايل بن غيلان المدحجي، احكام النوازل في الإنجاب،ط١، ج١، دار كنوز اشبيليا، الرياض- السعوديه، ١٤٢٢، ص٥٢.

إلا أن الملاحظ استعمالهم لكلمة انجاب كان مستتبعا لكلمة الحمل مما يفيد ان لها مدلول ضيق[١].

اذ عرفه البعض: "بانه العدد الفعلي للولادات". والواضح من التعريف انه غير جامع ولا مانع لمعنى الإنجاب اصطلاحا[٢]. اما الأخر فمدلول واسع والذي يقصد به حصول الولد مطلقاً بغض النظر عن جنس المولود وهذا الاستعمال الاصطلاحي[٣].

هو ما استقر عليه الفقه المعاصر، من باحثين قانونيين وأطباء، ف الإنجاب بهذا الاصطلاح الواسع يعني عملية التلقيح المتبع بالحمل والمنتهي بالوضع "الولادة"[٤]، والمعروف أن هذا اللفظ بدأ به الاطباء ثم شاع وطغى فاستعمله بذات الدلالة الباحثين والفقهاء المعاصرين[٥]، ولم نجد من خلال البحث تعريفا جامعا لمعنى الإنجاب إلا أن هناك بعض المصطلحات التي تقترب منه في خصوص حصول الحمل عن طريق الوسائل المساعدة على الإنجاب الاصطناعي والتي منها التلقيح الصناعي[٦]، والإخصاب الاصطناعي[٧].

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي احكامه القانونية وحدوده الشرعية، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٣م، ص٢٢. السيد محمد رضا السيستاني، وسائل الإنجاب الاصطناعية، ط٢، دار المؤرخ العربي، بيروت لبنان، ٢٠٠٧، ص٥. الشيخ محمد اصف المحسني، الفقه ومسائل طبية، ج١، مركز النشر التابع لمركز الاعلام الإسلامي، قم- ايران ، ١٤٢٤هـ، ص٨٧.

[٢] مريم بنت منصور بن حمزة الزاهد، مفهوم الصحة الإنجابية في المواثيق الدولية (دراسة نقدية في ضوء الاسلام)، رسالة ماجستير ، قسم الثقافة الإسلامية بكلية الشريعة جامعة الرياض، العام الجامعي ١٤٣٠,١٤٣١هـ، ص١٤.

[٣] د.محمد بن هايل بن غيلان المدحجي، مصدر سابق، ص٥٤.

[٤] مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المنبثقة عن المؤتمر الإسلامي، الدورات، الثانية والخامسة والسادسة.

[٥] د.محمد بن هايل بن غيلان المدحجي، مصدر سابق، ص٥٥.

[٦] التلقيح الصناعي "اتحاد مني الرجل ببويضة المرأة باستعمال ادوات طبية أو أي وسيلة اخرى بهدف الحمل و الإنجاب دون الحاجة إلى المقاربة الجنسية". الشيخ محمد جواد فاضل اللنكراني، التلقيح الصناعي دراسة فقهية حقوقية، ط١، الناشر حوزة فقة الائمة، دمشق- سوريا،٢٠٠٨، ص١٠.

[٧] الاخصاب الصطناعي: "كل الوسائل الطبية التي تساعد على الحمل دون اتصال جنسي بالاستعانة بالبذرة التناسلية" د. حيدر حسين كاظم الشمري الاخصاب الصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية- مصر، ٢٠١٩، ص٢٩.

يمكن أن نورد تعريفاً لاصطلاح الإنجاب بأنه **:"العملية البايلوجية التي تبدأ بتلقيح بويضة الأنثى بنطفة الذكر وفقا للضوابط الشرعية والقانونية، لتكوَن الجنين داخل الرحم ونموه طيلة مدة الحمل والتي تنتهي بالولادة "**.

ولتوضيح التعريف :

- الإنجاب عملية بايلوجية طبيعية، ولا يمنع أن تكون اصطناعية بمعنى امكانية ان تتم بتدخل الغير وبظروف خاصة.
- ان الجنين المتكون الامشاج لابد ان يستقر في الرحم لينمو ويتكامل خلقياً.
- ان نهاية هذه العملية هي الولادة ، وخروج الجنين من رحم، متكاملاً دون اعتداء.
- هذا ويشترط لمشروعيتها ان تكون وفقا للضوابط الشرعية والقانونية، مستكملة لشرائطها الفقهية. وبذلك قيد لما يطلق عليه بالحقوق الإنجابية وفق التعريف الاممي والذي لا يقر بالثوابت الإسلامية والعرفية التي تحدد الإنجاب داخل اطار العلاقة الزوجية.

أما موقف التشريعات محل المقارنة والتي تناولت تنظيم مسائل الإنجاب والمساعدة الطبية، فقد جاءت خالية من تعريف مصطلح الإنجاب، فلم يرد في التشريع التونسي تعريفا للإنجاب الا انه تناول تعريفاً للطب الإنجابي في الفصل الأول "يقصد بالطب الإنجابي على معنى هذا القانون كل الاعمال الطبية الداخلة في اطار المساعدة الطبية على الإنجاب والرامية إلى معالجة عدم الخصوبة"[١]، وكذلك القانون الاتحادي الإماراتي بشأن ترخيص مراكز الاخصاب فانه أشار في المادة الاولى المتعلقة بالتعريفات إلى تعريف التقنيات المساعدة على الإنجاب "الوسائل الطبية التي تساعد على الحمل والإنجاب" وهو المفهوم الضيق لاصطلاح الإنجاب[٢]، في حين لم يورد المشرع البحريني تعريفا للإنجاب، الا انه تطرق للاصطلاح من خلال تعريفه للعقم اذ جاء في الفصل الأول أحكام عامة المادة الاولى المتعلقة بالتعريفات ".....عدم قدرة الزوجين على الإنجاب بعد مرور اثني عشر شهرا المسبق بوجود العقم أو صعوبة الحمل"[٣].

---

[١] قانون ٩٣ لسنة ٢٠٠١ المؤرخ في ٧ اوت ٢٠٠١ المتعلق بالطب الإنجابي.

[٢] قانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨، في شان ترخيص مراكز الاخصاب بدولة الامارات المتحدة.

[٣] قانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٧ بشان استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح والاخصاب.

في حين أن المشرع الفرنسي لم يتناول تعريف الإنجاب في قانون رقم "94\635" المتعلق بحماية منتجات الجسد والمساعدة الطبية للإنجاب الصناعي الا أنه عرف المساعدة الطبية على الإنجاب في المادة "2\125" بأنها "الممارسة للطب التطبيقي والبيولوجي والتي تسمح بالحمل في بيئة مصطنعة ونقل الأجنة والتلقيح الصناعي وكل تقنية لها اثر فعال تسمح ب الإنجاب خارج العملية الطبيعية"[١] أما موقف المشرع العراقي فإنه لم يورد تعريفا للإنجاب إلا أن الملاحظ اخذه بالمفهوم الواسع للاصطلاح وأشار لذلك صراحة من خلال قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب[٢].

الفرع الثاني

الالفاظ ذات الصلة باصطلاح الإنجاب

تطرقنا في فرعنا الأول من هذا البحث عن تعريف الإنجاب في الاطار اللغوي والاصطلاحي ، وتبين لنا ان الإنجاب عملية بايلوجية تبدأ بتلقيح بويضة الأنثى بنطفة الذكر لتكوين الجنين ، وكما بينا ان للأنجاب فوائد إذ إن انقطاعه يؤدي إلى عدم استمرار النسل وهذا الأمر يخالف قوله تعالى " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" [٣].

وبعد ان اتضح لنا فحوى الإنجاب وجدنا هنالك بعض الألفاظ ذات الصلة به والتي تطرق لها الفقهاء ، لذا ولعد الخلط بين الإنجاب والمصطلحات الأخرى ارتأينا بيانها وحسب الترتيب الآتي:

اولاً- الاستيلاد

لغةً: هو إحبال الرجل المرأة، حرّة كانت أو أمة، استولد الرجل طلب الولد، واستولد الرجل المرأة احبلها[٤]، واصطلاحاً:عند الفقهاء إحبال الرجل أمته وتسمّى الأمه بمجرد العلوق بأمِ الولد وإن كان ظاهر اللفظ اعتبار الانفصال؛ وذلك لمشارفتها على الولادة، أو يراد الولادة من

---

[١] د.حيدر حسين الشمري، مصدر سابق، ص٢٨.

[٢] قانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١١ المعدل، قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب.

(٣) سورة الروم اية ٢١.

[٤] الفيومي، مصدر سابق، ص٦٧١. المعجم الوسيط، مصدر سابق، مادة ولد ،ص١٠٥٦. السيد الشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي، التعريفات، تحقيق محمد علي ابو العباس، دار الطلائع للطباعة والنشر، القاهرة- مصر، ٢٠١٣م، ص٢٧.

الوالد دون الوالدة [١]، ولا فرق في كون المولود ذكراً أو انثى أو خنثى؛ إذ المقصود علوق الأمه بمن تنعتق من سهمه بعد موت مولاها[٢]، ويطلق الاستيلاد أيضاً على القابلية على الحبل أو الإحبال[٣]، ومن الاستخدامات الحديثة من يذهب إلى اعتماد لفظ الاستيلاد بمعنى" مصدر صناعي – الحمل الصناعي وهو قليل [٤].

ثانياً- النسل

لغًة، النسل الولد، نسل نسلً من باب ضرب كثر نسله[٥]، وفي الذكر الحكيم " فإذا هم من الاجداث إلى ربهم ينسلون"[٦]، النسل، الخلق، والولد وتناسلوا أي ولد بعضهم بعض، واما اصطلاحا فهو ذات المعنى اللغوي، لذلك لم يهتم الفقهاء بوضع تعريف خاص له، فالنسل، بمعنى الذرية، والولد، والخلق[٧].

ثالثاً:- الذرية:-

لغة الذرية ولد الرجل ،وتجمع على ذريات، وذراري، والذرية فعلية من الذر وهم الصغار وتكون الذرية واحداً وجمعاً، وقد تطلق على الآباء مجازاً وفي الذكر الحكيم ورد لفظ الذرية في اكثر من موضع :" ذرية بعضها من بعض والله سميع عليم"[٨].

اما في الاصطلاح فهو نفس المعنى المراد منها لغًة ، أي الولد والنسل[٩].

---

[١] الشيخ مرتضى الانصاري، المكاسب، ط١، ج٤، مؤسسة النور للمطبوعات، بيروت- لبنان، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ص١١١.

[٢] الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام،ط١، ج٢٢، مؤسسة النشر الإسلامي، قم- ايران، ١٤٣٤هـ ، ص٣٧٤.

[٣] علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، ط١، ج١٣، المطبعة المهدية، قم-ايران، ١٤٠٨هـ ، ص٣١٦. الشيخ محمد المؤمن، كلمات سديدة في مسائل جديدة، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي، قم- ايران، ١٤١٥، ص٣١.

[٤] محمد قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ط١، دار النفائس للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، ١٩٨٥م ،ص٦٧.

[٥] الفيومي، مصدر سابق، ص٥٨٥. الفيروزابادي، مصدر سابق، ص١٠٦٢. الطريحي، ج٣،مصدر سابق، ص٣٠٩.

[٦] سورة يس، اية ٥١.

[٧] محمد القلعجي، مصدر سابق، ص٤٧٩.

[٨] سورة ال عمران، اية٣٤.

[٩] الفيومي، مصدر سابق، ص١٩٩. فخر الدين الطريحي ، مصدر سابق، (٣٠٩/٣)

من خلال التعريفات سابقة الذكر ارتأينا بيان ما يأتي:

١- إن الإنجاب يشمل الاستيلاد وبهذا فأينما وردت كلمة الإنجاب نعني بها الاستيلاد، وبمعنى آخر أن المسألة يمكن أن نأخذها من ناحية العموم والخصوص ، إذ إن الإنجاب اعم لفظاً من الاستيلاد أي ان الاخير يدخل في فحوى الأول، وكلهما لم يبين فحوهما قانون الأحوال الشخصية.

٢- إن النسل والذرية يشملان الإنجاب والاستيلاد ، إذ إن المسألة في هذه الفقرة تختلف عن الفقرة الاولى ، فالنسل والذرية اعم لفظاً من الإنجاب والاستيلاد ، وايمنا وردت كلمة النسل أو الذرية يدخل في فحواها الإنجاب أو الاستيراد .

من كل ما تقدم تبين لنا فحوى الإنجاب والمصطلحات ذات الصلة به لذا سنركز بحثنا على الإنجاب وحده ولم نتطرق للمصطلحات الأخرى للحفاظ على نسق البحث ولكي لا يخلط القارئ بين الالفاظ ذات الصلة والإنجاب.

المطلب الثاني

مبررات الحق في الإنجاب

بعد أن عرفنا الإنجاب، نبين الآن مبررات حق الإنجاب، كما تناولها علماء الفقه الإسلامي و شراح القانون. اقتضت حكمة الله عز وجل أن لا تخلوا الشريعة الإسلامية الغراء، من حِكم وغايات، تراعي مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وهذه الغايات أو المصالح، يطلق عليها الفقهاء مقاصد الشريعة وعرفوها بانها : "المعاني الأولية والغايات الاساسية، التي لأجل تحقيقها خلقت الخلائق ووضعت الشرائع والتكاليف، وعلى أساسها كانت الحياة والموت، والبعث والنشور"[١].

ومقاصد الشريعة رتبها الفقهاء المسلمون في أقسام متعددة، منها الخاصة والعامة وهي" الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات"[٢].

---

[١] د.احمد الرسيوني، الكليات الاساسية للشريعة الإسلامية، ط١، المجلد الاول، دار السلام للطباعة والنشروالترجمه، القاهرة- مصر، ٢٠٠٩، ص٨٣.

[٢] الشاطبي،ابي اسحاق ابراهيم الشاطبي، تقديم د. بكر بن عبدالله ابو زيد، الموافقات، ج١، المقدمات، دار ابن عفان، دون سنة طبع، ص٢٠.

وعدوا حفظ النسل من مقاصد الشريعة الخمسة، والتي وصفوها بالضرورية أو الأصلية، وهي : "حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال"[١]. ذهب غالبية الفقهاء من المذاهب الإسلامية على هذه المقاصد والعلل، في حين ذهب الظاهرية،الى خلاف ذلك، اذ لا يرون في علل الأحكام ومقاصدها[٢]، تلك المقاصد التي تسعى جميع الملل والشرائع بعامة، على تحقيقها بأختلاف توجهاتها ومصادرها[٣]، فكان من مسوغات حق الإنجاب حفظ النسل؛ كون الأول وسيلة الثاني، والسبب في تكثيره وبقاءه، فب الإنجاب بقاء الامة وديمومتها؛ بحفظ النوع الإنساني واستمرار الحياة على البسيطة، إلى ان يرث الله الارض ومن عليها، ويقصد بحفظ النسل فقهًا التناسل والتوالد لأعمار الارض[٤].

من خلال تتبع كلمات الأعلام، نجدهم وإن أجمعوا على المقاصد وبيانها، الا انهم اختلفوا في تسميتها، فمنهم من يصفها الاصول الخمسة وهي" حفظ الدين، والعقل، والنفس، والنسب، والمال"[٥]، يرى اخرون انها الضرورات الخمسة وعدوا النسل منها دون النسب، اذ يرون حفظ

---

[١] د.يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية،ط٢، المعهد العالمي للفكر الإسلامي،فرجينيا-الولايات المتحدة الامريكية، ١٤١٥هـ،١٩٩٤م، ص٨٠. الشاطبي، المصدر السابق، ص ٣١.

[٢] " قال ابو محمد : واحتج بعضهم في ايجاب القول بالعلل وان الاحكام انما وقعت لعلل-: بان الاسماء مشتقة في اللغة، وهذا لو صح لما كان لهم فيه حجة، اذ لا سبب في الاشتقاق يتوصل به إلى اثبات العلل في الاحكام، فكيف وهو باطل"، ابي محمد ابن حزم الاندلسي، تحقيق احمد محمد شاكر، الاحكام في اصول الاحكام، ج٨، دار الافاق الجديدة، بيروت- لبنان، دون سنة طبع، ص٩٧. مالك مصطفى وهبي العاملي، مقاصد الشرع بين التفريط والافراط، ط١، دار الهادي، بيروت-لبنان، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص٢٣.

[٣] احمد الرسيوني، مصدر سابق، ص٨٣. محمد رضا الكلباكايني، در المنضود، ط١، ج١، مطبعة امير- دار القران الكريم، قم-ايران، ١٤١٢هـ، ص٢٦. يوسف حامد العالم، مصدر سابق، ص٨٠. الشاطبي، المصدر سابق، ص٣١.

[٤] نور الدين الخادمي، علم مقاصد الشريعة، ط١، مطبعة العبيكان، الرياض -السعودية،١٤٢١هـ ،٢٠٠١م، ص٨٣.

[٥] "اذ عد حفظ النسب من الاصول الخمسة" العلامة الحلي، ابن المطهر الحلي، ايضاح الفؤائد، ج٤، منشورات شبكة الفكر، ص٤٧٠. "ان ضرورات المقاصد ستة اضاف اليها حفظ العرض" د.بكر بن عبد الله ابو زيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، بحث منشور على الموقع الالكتروني، https://www.islamland.com/uploads/books/torok-alinjab_arb.، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠\١١\١٦م الساعة 3:09 مساءاً، ص٣٢. " الدكتور مصطفى الزلمي :"ان الاحناف جعلوها ستة مجزئين حفظ النسل إلى حفظ العرض والنسب"، د. مصطفى الزلمي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، طبعة جديدة، الناشر المكتبة القانونية، بغداد- توزيع شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة- مصر٢٠٠٦، ص٢٣١.

النسب مرتبط بحفظ النسل ومترتب عنه، وما اختلافهم هذا الا لوضوح المقاصد في دلالتها على تشريع حد الزنا[١]، وقد أقرت الشريعة الإسلامية، لحفظ النسل أحكام متعددة؛ كونه المقصد الأصلي والضروري لرسالة الاسلام السمحاء كما أوضحنا، ولبيان تلك الأحكام يرى الباحث تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سيبين في اولهما تشريع الزواج (النكاح) ويتطرق في ثانيهما على تحريم الزنا ، إذ إن الأول يعد من أهم الوسائل لاستمرار النسل ، في حين ان الثاني يجب منعه للحفاظ على الانساب من الاختلاط، لذا سنبين ذلك من خلال الترتيب الآتي :

الفرع الاول

تشريع الزواج "النكاح"

شرع الاسلام الزواج وحث عليه ورغب فيه، فقد جاء في الذكر الحكيم " وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ " [٢]، وجعله رسول الله من سنته حيث قال : "النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني"[٣].

وما كان ذلك الا لبيان أهمية مقاصد النكاح والحكمة من تشريعه؛ فهو الطريق الوحيد الذي رسمه الاسلام لتحقيق الإنجاب، اذ لا تقر الشريعة الإسلامية وسيلة أخرى لتحقيق هذه الغاية السامية، وكتب الفقه الإسلامي زاخرة ببيان أحكام الزواج وأركانه وشروطه[٤]. إلا أن ما يعنينا هنا هو الحكمة من الزواج، في كون المقصد الاصلي من تشريعه هو الإنجاب والنسل، أم أن هناك من المقاصد ما هو بأهميته، إن لم يكن أكثر أهمية منه، ولأجله شرع الزواج؟

ان الاجابة على السؤال اعلاه تقتضي بنا الرجوع إلى موقف الفقه الإسلامي ومن خلال رجوعنا إلى ذلك اتضح لنا ان الفقهاء المسلمين على خلاف في الأمر ، ويكمن هذا الخلاف في ثلاثة اتجاهات سيبينها الباحث حسب الترتيب الاتي:-

---

[١] العلامة الحلي، المصدر السابق، ص٤٧٠. الروحاني، السيد محمد صادق، فقه الصادق، ج٣٩، منشورات شبكة الفكر، قم-ايران، ١٣٩٢هـ، ص٨٠.

[٢]سورة الروم اية ٢١.

[٣] المجلسي، مصدر سابق،١٠٠,١٤٣٠\٢٢٠.

[٤] قول الامامية النكاح ثلاث دائم ومنقطع وملك يمين، فقه الامام الصادق، ج٣٢، ص٩.وجمهور الفقهاء الزواج دائم ، وملك يمين.

اولا- الاتجاه الأول

إن الإنجاب هو المقصد الاصلي للنكاح[1]. فالولد هو الأصل ولأجله شرع الله تعالى الزواج وحث عليه رسول الله صلى الله عليه وآله ، وأما المقاصد الأخرى فهي من مكملات النكاح أو هي مقاصد تبعية للزواج، فبناء الأسرة من الزوجين له اهداف، وغاية تلك الاهداف هو الإنجاب وكثرة الأولاد لما في ذلك من قوة الامة الإسلامية وعزتها إذ يقول جل وعلا " وَاذْكُرُوا إِذْ كُنتُمْ قَلِيلًا فَكَثَّرَكُمْ ۖ "(٢).

---

[1] ذهب إلى هذا القول من فقهاء الشافعية الغزالي بقوله: " الولد وهو الاصل وله وضع النكاح، والمقصود بقاء النسل، وان لا يخلو العالم عن جنس الانس؛ وانما الشهوة خلقت باعثة مستحثة". الغزالي ، احياء علوم الدين،ج٢، مطبعة كرياطه فوترا، سماراغ-اندنوسيا، دون سنة طبع، ص٢٥. وكذلك د. محمد على الصابوني :"ان المقصد الاصلي من الزواج هو ان يكون طريقا إلى تكاثر النسل الإنساني " محمد علي الصابوني، الزواج الإسلامي المبكر سعادة وحصانه، ط٣، المكتبة الشاملة، اسطنبول، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، ص١٢. ابن همام الحنفي: " النكاح سبب لوجود المسلم والاسلام وما سبب شرعيته فهو تعلق البقاء المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطىء غير المشروع لكنه مستلزم للنظام وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع" ابن همام الحنفي، شرح الفتح القدير، ط١،ج٢، كتاب النكاح، المطبعة الكبرى الاميرية-بولاق، القاهرة- مصر،١٣١٥هـ، ص٣٤٣. من الامامية السيد عبد الاعلى السبزواري : "ان المراد من قوله تعالى"من حيث امركم الله" مطلق ما كتبه الله في هذا الموضوع، وهو ابتغاء النسل والذرية، وبقاء النوع لا مجرد التلذذ من الزواج" عبد الاعلى السبزواري، مواهب الرحمن في تفسير القران، ط٥، ج٣، مكتبة نكين، منشورات دار التفسير، قم-ايران، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص٣٨٢. ومن الامامية ايضا العلامة الطباطبائي :" الان باشروهن وابتغوا ماكتب الله لكم" الابتغاء هو طلب الولد الذي كتب الله سبحانه ذلك على النوع الإنساني من طريق المباشرة وفطرهم على طلبه بما اودع فيهم من شهوة النكاح والمباشرة وسخرهم بذلك" محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القران، ج٢، منشورات جماعة المدرسين، قم- ايران، دون سنة طبع، ص٢٧٧-٢٧٨. محمد ابو زهرة: "ان المقصد الأول من الزواج هو النسل والاكثارمنه" محمد ابو زهرة، تنظيم الاسرة وتنظيم النسل، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، ١٣٩٦هـ ،١٩٧٦م، ص١٠٣. محمد سعيد البوطي :" ان النكاح انما شرع في اصله من أجل التناسل ولحكمة بقاء النوع الإنساني" محمد سعيد البوطي، مسالة تحديد النسل، وقاية وعلاج، ط٤، منقحة ومزيدة، مطبعة الشام، مكتبة الفرابي، دمشق –سوريا،١٤٠٩هـ-١٩٨٨، ص٢٦. ام كلثوم يحيى مصطفى الخطيب، قضية تحديد النسل في الشريعة الإسلامية، ط٢، دار السعودية للنشر والتوزيع، جدة- السعودية، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، ص٩٤. السيد سابق، فقه السنه، ط١، ج٢، دار الحديث الشركة الدولية للطباعة، القاهرة- مصر،١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص٤٩٧. "الزواج هو الاسلوب الذي اختاره الله للتوالد والتكاثر واستمرار الحياة بعد ان اعد كلا الزوجين وهيئهما بحيث يقوم كل منهما بدور ايجابي في تحقيق هذه الغاية.

[2] سورة الاعراف اية٨٦.

استدل اصحاب هذا الاتجاه:

الدليل الأول: نصوص القران الكريم

قولهِ تعالى: **"**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ **"**[١].

قولهِ تعالى "فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ "(٢).

قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا(٣)

وقوله تعالى: " وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ " (٤).
وقوله تعالى: "نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُم مُّلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ "(٥)

وجه الدلالة :

ان الله تعالى شرع النكاح، وأوجد الشهوة في الإنسان باعثة مستحثة ؛ لأجل ان يرغب الإنسان في الإنجاب؛ فبغير هذا الوازع النفسي لا يرغب الرجل ولا المرأة، في الزواج وإكثار النسل، فإن الإنسان بطبعة ميالاً للراحة والدعة، ومسؤولية الأولاد وتربيتهم والاهتمام بهم مسؤولية كبرى، تتحتم ان يكون الباعث اليها اشد توقانً منها، ففي الاثر قال مجاهد والحسن وعكرمة عني بالمودة الجماع وبالرحمة الولد، الابتغاء يعني الطلب[٦]، "وما كتب الله لكم الولد،

---

[١] سورة الروم٢١.

[٢] سورة، البقرة، اية ١٨٧.

[٣] سورة النساء، الاية ١.

[٤] سورة النحل ، اية ٧٢.

[٥] البقرة، اية ٢٢٣

[٦] والى ذلك ذهب الالوسي :"القصد من خلق الازواج السكون اليها والقاء المحبة بين الزوجين ليس لمجرد قضاء الشهوة التي يشترك بها البهائم بل لتكثير النسل" محمود شكري شهاب الدين الالوسي، روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني، ج٢١، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، دون سنة طبع، ص٣١.

المباشرة، الجماع بما يليق بالادب القرأني الشريف "[١]. "وقدموا لأنفسكم هو التقديم في الدنيا بالاستيلاد وإنجاب الأولاد لبقاء المجتمع الإنساني"[٢].

الدليل الثاني: نصوص السنة الشريفة

حديث **"تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط"[٣].**

حديث **"تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة "[٤].**

حديث **"ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلا ؟ لعل الله يرزقه نسمة تثقل الارض بلا اله الا الله"[٥]. وقولهم :جاء رجل من الغداة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال :"تزوج الودود الولود، فاني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"[٦].**

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث الشريفة أن الرسول صلى الله عليه واله، كان يدعو المسلمين للزواج رغبة في اكثار سواد الأمة، فقوة الامة وعزتها بكثرتها، فهذه الكثرة فيها زيادة البشرية التي توحد الله عز وجل والتي هي الغاية من الخلق؛ لأجل هذا حبب الإسلام المؤمنين إلى الزواج، فهو اكمل نظام لفظ النسل والنسب من الاختلاط والضياع من الفناء، كما ان الكثرة المقصودة التي تكون قائمة على نشر الهداية والصلاح، لا الكثرة التي قوامها الطغيان والانحلال والجهل، فتكون مصداقًا لمباهاة الرسول الاكرم الانبياء عليه وعليهم السلام، يوم القيامة، وفيها من خير الدنيا والآخرة ، حتى بعد وفاة الاب ينتفع بدعاء ولده، فالنسل مطلوب لذاته[٧].

---

[١] الطباطبائي، الميزان في تفسير القران، ج٢، مصدرسابق، ص٢١١-٢١٣.

[٢] السبزواري، مصدر سابق ،ج٩٤\٢. الطباطبائي، مصدر سابق، ج٢\٢١٥. عبدالله شبر، تفسير القران الكريم، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٤٢٨هـ -٢٠٠٧م، ص٦٨. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القران، المجلد الثاني، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م، ص٥.

[٣] ابي المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ط١، ج٩، النكاح، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٩م ، ص٥.العاملي،٢٠\١٤\ح ٢٤٨٩٩.

[٤] محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ وبهامش سنن ابي داوود، ج٢، كتاب النكاح، المطبعة الخيرية، دون سنة طبع، ص١٧٢.

[٥] العاملي، مصدر سابق،٢٠\١٤\ ح ٢٤٩٠٠.

[٦] العاملي، مصدر نفسه،٢٠\٢٠\ح رقم ٢٥٠١٥.

[٧] محمد ابو زهرة، مصدر سابق ، ص١٠٣

ثانياً- الاتجاه الثاني

شرع الزواج في الإسلام، لأجل حل الاستمتاع والإحصان، وحب النساء، وتلبية لدواعي الطبع الإنساني فالنكاح هو الوطء[١].

وأما الإنجاب والنسل والذرية فهو اثر من اثار تلك الوشيجة المقدسة، فليس الاستيلاد اصلا لها، ولإمكانية تحقق تلك الغايات من الزواج دون الاستيلاد[٢].**واستدل اصحاب هذا الاتجاه بنصوص القران الكريم والاحاديث النبوية الشريفة:-**

الدليل الاول: نصوص القران الكريم

قوله تعالى :"وَأَنكِحُوا الأيامىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ "[٣][٤].

---

[١] من فقهاء الامامية من قال :"يستحب الزواج في نفسه كونه سنة رسول الله، والقصد منه كما في الواضح استحباب حب النساء، وكراهة العزوبية وله الافضلية على التفرغ للعبادة والتبتل، اما النسل فهو من فؤائد الاخرى للزواج، كما في سعة الرزق، أو الاستحباب التعبدي، الوطء هو غاية الزواج" فاضل الصفار، فقه الاسرة، ط١، مؤسسة الفكر الإسلامي، بيروت- لبنان، دون سنة طبع، ص١١١. محمد حسين فضل الله، دنيا المرأة، مركز الامام الصادق ع، بيروت – لبنان،١٤١٧هـ، ص٢٣٣. السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي، المباني على شرح العروة الوثقى، ط٤، ج٣٣، مؤسسة الامام الخوئي، مطبعة نينوى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص١٣.

[٢] من فقهاء الحنفية، العلامة السرخسي الحنفي: "النكاح في اللغة الوطىء....، وحقيقة المعنى فيه الضم" شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج٤، المكتبة الشاملة، ص١٩٢. ومن الحنفية ايضا القدوري :"عرفه ابو حنيفة عقد وضع لتملك المتعة بالانثى قصداً" احمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري، التجديد موسوعة القواعد الفقهية المقارنة، ط١، المجلد الاول، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة مصر،١٤٢٤هـ-٢٠٠٤، ص٤٢٣٧. ومن فقهاء المالكية ابن غنيم :" النكاح عقد مجرد متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله ....والاصل على متعة التلذذ المجردة بمعنى انها هي المقصودة من غير اضافة شيء اليها ،ابن غنيم النفراوي المالكي محمد بن سالم المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك استار المختصر شرح مختصر خليل،ج٦، الناشر دار اخوان، نواكشوط - موريتانيا، دون سنة طبع ، ص١. حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقة الإسلامي، الدورة الخامسه، ج١، ص١٢. احمد بن محمد الخطابي المالكي، تحقيق محمد راغب الطباخ، معالم سنن ابي داوود،ط١، ج٣، المطبعة العلمية، حلب- سوريا، ٢٠٠٨م ، ص١٨٠. محمد بن عمر بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين)، طبعة خاصة، ج٤، باب النكاح، دار عالم الكتب، الرياض- السعودية، ١٤٣٣هـ - ٢٠٠٣م،ص٦٦

[٣] سورة النور ٣٢.

[٤] شمس الدين السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ١٩٢\٤.

قوله تعالى :"وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ .

قوله تعالى: أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ .

وجه الدلالة :

دلت الآيات الكريمة على كون الزواج لأجل حل المعاشرة والاستمتاع والتي عبر عنها بالسكن تارة والباس تارة أخرى، وهو من لوازم الأدب القرآني، في خطاب المؤمنين واما الإنجاب والذرية فهي متعلقة بمشيئة الله، وامتنانه، وما على المؤمن إلا أن يقدم الأسباب فالزواج من اسباب الرزق وطلب الولد، في ذلك يقول المولى عز وجل :"لِّلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ (٤٩)أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ" [١]

الدليل الثاني: نصوص السنة الشريفة

حديث : **" من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فانه اغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع منكم فعليه بالصوم فانه له وجاء"**[٢].

حديث: **" من أحب أن يتبع سنتي فمن سنتي التزويج"، "ومن احب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح "**[٣].

حديث: **"مَستفاد امرىءٍ مُسلم فائدة بعد الاسلام، افضل من امرأة مسلمة، تسره إذا نظر اليها"**[٤].

---

[١] سورة الشورى، اية ٤٩-٥٠.

[٢] المجلسي، مصدر سابق، ج١٠٠\٢٢ . الخطابي، مصدر سابق، ص١٧٩.

[٣] العاملي، مصدر سابق، ٢٠\١٨ح. محمد بن يعقوب الكليني، الفروع من الكافي، ط٣، ج٥، باب كراهة العزوبة، منشورات الفجر، بيروت- لبنان، ١٤٢٨هـ،٢٠٠٧م، ص٣٢٩.

[٤] العاملي، مصدرنفسه، ٢٠\١٩ح. الكليني، مصدر نفسه، ٥\٣٨٤ .البيهقي احمد بن حسين ابن علي البيهقي، السنن الكبرى، ط١، ج٧، باب النكاح، دار المعارف العربية، حيدر اباد،الهند، ١٣٥٣هـ، ص٧٨.

وجه الدلالة:

دلت الأحاديث على أن غاية الزواج وحكمته هي احصان المسلم، والتغلب على الشهوة التي إن غلبت على الإنسان، اضلته وجعلته بعيدا عن عبادة الله، ولأجل أن يحصن المؤمن نفسه ولا يغلبه هواه، ويشبع جوعه الجنسي، فان نداء الجنس نداء فطري، لا يمكن للإنسان كبته، كونه يرتب اثارا نفسية وجسدية، تصيب صحة الإنسان واستعداده وتفرغه لعبادة الله تعالى، ولقد حث رسول الله على الزواج لان الزواج فيه سعة الرزق، ويذهب البعض لعدم استحباب الزواج لم تكن نفسه تحثه على حب النساء، ويستطيع دفع غوائل الشهوة، فالتفرغ للعبادة افضل من الزواج[1].

ثالثاً- الاتجاه الثالث

ويذهب من أخذ بهذا الاتجاه[2]، إلى أن الحكمة من تشريع الزواج، هو حل الاستمتاع والاحصان والإنجاب، في كونها مقاصد الشرع من النكاح فهي مجتمعة تشكل منظومة أهداف مترابطة يكمل بعضها بعضًا، ففي الزواج تصان النفس عن الهوى واتباع الشهوات، وبه يتحقق الاستقرار والطمأنينة، وسعة الرزق، استدلوا بما استدل به اصحاب الاتجاهين السابقين من نصوص القران الكريم، واحاديث السنة المباركة، فالنصوص القرآنية لم تكن تقتصر على هدف

---

[1] ابي الحسين يحيى بن ابي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، البيان في المذهب الامام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوراري،دون رقم الطبعة، مج٩، دار المنهاج للطباعة والنشر، دون سنة أو مكان طبع، ص١١٣.

[2] من الامامية: الشهيد الصدر: " استحباب النكاح لكثرة عدد المسلمين، والمدافعين عن الاسلام، وصون الدين من التلاعب، وسعة الرزق". السيد محمد محمد صادق الصدر، ماوراء الفقه، ط١، ج٦، كتاب النكاح، هيئة احياء تراث الشهيد الصدر، دار الاضواء،١٤٣٠هـ٢٠٠٩م، بيروت- لبنان، ص١١٤-١٢١. المحقق الحلي:"وليس مصلحتها منحصرة في قضاء الوطىء الجنسي ، بل الولد، والستر، والهدوء النفسي" ابي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ط٤، ج٢، العلوم للطباعة والنشر بيروت- لبنان،١٤٣٦هـ،٢٠١٥م، ص٥٧٨. من الحنابلة :"لاشتمال النكاح على مصالح كثيرة كتحصين فرجه وفرج زوجته، والقيام عليها وتحصيل النسل وتكثير الامه، وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه واله" الهداية الراغب لشرح عمدة الطالب، عثمان احمد النجدي الحنبلي، تحقيق حسنين محمد خلوف، مجلد الاول، دار محمد للنشر والتوزيع، الطائف، السعودية، ١٩٩٦م،ص٦٥٢. من الشافعية الخطيب الشربيني :"فائدة النكاح ، حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع" محمد الشربيني الخطيب الشافعي، حاشية البيجرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، طبعة جديدة ومنقحة، ج٣، النكاح، دار الفكر، بيروت ، لبنان، ١٤٢٨هـ ،٢٠٠٧م، ص٣٥٦. من المالكية :"النكاح مندوب اليه لاعفاف النفس وطلب الولد" محمد سكحال المجمجي المالكي، المهذب في فقه مالك وادلته، ط١، ج٢، النكاح، دار الوعي ، الروبية - الجزائر،١٤٣١هـ -٢٠١٠م، ص٥.

دون الاخر، وهذا الاتجاه ذهب اليه الغالب من التشريعات العربية في بيان الحكمة من الزواج، وهو ما ذهب اليه التشريع الاردني، والجزائري، والمغربي، والعراقي[١].

إلا أن القانون الكويتي مع الإشارة إلى غايات الزواج المتعددة الا انه لم يتناول في تعريف الزواج الإنجاب أو النسل[٢].

ونجد المشرع الإماراتي أشار في المذكرة الإيضاحية للقانون إلى إن غاية الزواج وحكمته هي بقاء النوع الإنساني من خلال دوام النسل، وقيام أسرة متماسكة واجبها رعاية الأولاد، ولأجل ذلك شرع الله الزواج، مما يفهم منه تبنيه للاتجاه الاول[٣].

يرى الباحث أن هذا الاتجاه الأخير جدير بالتأييد؛ كونه يمثل رأيًا أكثر استقامة، ويمتاز ببعد النظر ورؤيا اكثر واقعية في فهم النص، واستيعاب مضامين الزواج في الشريعة الإسلامية، وما يتلاءم متطلبات العصر الحديث والنظرة الإسلامية المعاصرة ، فالغاية المرجوة من الزواج

---

[١] قانون الاحوال الشخصية الاردني الجديد النافذ رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠م، المادة الخامسة "الزواج عقد بين رجل وامراة تحل له شرعا لتكوين اسرة وايجاد النسل بينهما ". وكذلك التشريع المغربي الجديد للاحوال الشخصية النافذ رقم ٧٠.٠٣ بمثابة مدونة الأسرة، المادة الرابعة التي عرفت عقد الزواج " الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة. قانون الاسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في ٩ رمضان عام ١٤١٤هـ - الموافق ٩ يونيو سنة ١٩٨٤المعدل المتمم عرف الزواج في المادة(٤) : " الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامراة على الوجه الشرعي، من اهدافه، تكوين اسره اساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الانساب. وقد عرفه قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ المعدل النافذ في المادة الثالثة بأنه "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايتة انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل".

[٢] وهو ماذهب اليه قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم ٦٦لسنة٢٠٠٧ المادة الاولى "الزواج عقد بين رجل وامراة ، تحل له شرعاً، غايته السكن والاحصان، وقوة الامة"، مجموعة التشريعات الكويتية، ط١، ج٨، قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم ٦٦ لسنة٢٠٠٧. فاروق عبدالله عبدالكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمانية، ٢٠٠٤م. ص٣٧.

[٣] قانون الاحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ النافذ عرف الزواج في المادة ١٩ : "عقد يفيد حل استمتاع احد الزوجين بالاخرشرعا، غايته الاحصان وانشاء اسرة مستقرة برعاية الزوج، على اسس تكفل لهما تحمل اعبائها بمودة ورحمة". المذكرة الايضاحية لقانون ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ ، تاريخ النشر في الجريدة الرسمية،٢٨شوال١٤٢٦\ ٣٠\١١\٢٠٠٥.

هي إنشاء الأسرة، القائمة بين الزوجين على أساس الود والمحبة، لبيان ما لهما من الحقوق وما عليهم من الواجبات، وإيجاد الذرية بينهما، نواة المجتمع وعماده القويم[١].

الفرع الثاني

المبررات الأخرى لحق الإنجاب

بعد أن بينا في الفرع الأول إن تشريع الزواج يعد من المبررات الضرورية لحق الإنجاب وبخلاف ذلك قد تنتهي الحياة لعدم استمرار الإنجاب بالطرق الشرعية إلا أن الأمر لا يقتصر على ذلك فهنالك مبررات ووسائل أخرى غير ما ذكر يمكننا ان نتطرق لها من خلال الترتيب الآتي:-

أولاً- تحريم الزنا

يعد الزنا من الجرائم المنبوذة سواء في الشريعة الإسلامية أم الشرائع الأخرى، وقد جرمت القوانين محل المقارنة ومنها قانون العقوبات العراقي هذه الجريمة ، لما فيها من ضياع للأنساب وذلك من خلال الاختلاط بينهما وان حرمة الزنا وردت في مصادر الأحكام الشرعية الاصلية ومنها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، لذا ولبيان تلك الادلة سنفرد لكل واحدة منها فقرة خاصة وحسب الترتيب الآتي:

١- القرآن الكريم

قال تعالى" ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا"[٢]، ليحفظ بذلك الامة من الضياع واختلاط الأنساب[٣]. من قوله تعالى يتبين لنا ان الله سبحانه وتعالى منع الزنا والغاية من ذلك واضحة للجميع إذ إن الباري عز وجل اراد ان يحفظ الانساب لكي لا تختلط ، وان اختلاطها

---

[١] محمد احمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني الجديد رقم ٣٦لسنة ٢٠١٠م، ج١، كلية الشريعة – الجامعة الاردنية، عمان، الاردن، ١٤٣٣هـ،٢٠١٢م، ص٤٢. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني، ط٣، دار الفكر، عمان الاردن،١٤٣١هـ،٢٠١٠، ص١١. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠م، ص٢٢.

[٢] سورة الاسراء، اية ٣٢.

[٣] مقداد بن عبد الله السيوري الحلي، نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية، مطبعة الخيام، قم-ايران، ١٤٠٣هـ ،ص٦٢.

يدخلنا في مسائل محرمة ومنها على سبيل الفرض قد يؤدي ذلك إلى زواج الاخوين من الزنا وما شابه ذلك من مسائل وغايات تنافي الشريعة الإسلامية الغراء.

٢- السنة النبوية الشريفة

لم يقتصر الأمر على ما سبق ذكره إذ إن الرسول محمد (صل الله عليه وآله وسلم) اورد عدة احاديث بين لنا من خلالها حرمة الزنا ومنها على سبيل المثال لا الحصر قوله "الزنا يورث الفقر، ويدع الديار بلاقع"[١].

ولا يقتصر الأمر على القرآن الكريم وقوال الرسول محمد (ص) إذ إن الأئمة المعصومين (ع) كذلك تطرقوا إلى حرمة الزنا ووجوب الابتعاد عنه وتبين لنا الأمر من خلال ما روي عن الرضا عليه السلام : "وحرم الله الزنا لما فيه من فساد، ومن قتل النفس، وذهاب الانساب، وترك التربية للأطفال، وفساد المواريث، وما أشبه ذلك من وجوه الفساد"[٢].

ان ممارسة الزنا تتنافى مع إحساس الإنسان بإنسانيته وتميزه عن باقي المخلوقات، لذلك عد الزنا من اشد الجرائم الاجتماعية احتقاراً في الشرائع، فهو كالسرطان في جسد الامم يأتي بها عن اخرها، فالمتأمل في نصوص القران المجيد يرى انه ليس منهاج لتنظيم الحقوق فحسب، بل هو دين واجبات ايضا، فللمرء في القران من الحقوق بقدر ما عليه من الواجبات، فلو كان للمرء ان يواقع متى شاء ومن شاء بلا تنظيم قويم، لرأينا الإنسان لا يسعى للزواج ولا للإنجاب وما تترتب عنه من المسؤولية، فمن طبع الإنسان السعي لما هو سهل يسير بلا تحمل اعباء ومسؤولية وبالتالي ضياع النسل وانقطاع الانساب، ولكن الاسلام حدد المسؤوليات وفق القاعدة الاصولية المشهورة "الغرم بالغنم".

ثانياً:- تحريم الشذوذ الجنسي

إذ إن الزواج والإنجاب، ضرورة شخصية، وحاجة اجتماعية، وهما أهم ما يميز المجتمعات الإنسانية، فلقد اودع الله عز وجل في الرجل والمرأة من الصفات التي تميز احدهما عن الاخر، فالزوجية من سنن التكوين، فلا ينبغي ان تتمرد المرأة على دورها في الحياة كما ينبغي ان لا يتمرد الرجل على دوره، فهذه الزوجية وقوة الانفعال والتأثير، هي ما اودعه الله في الإنسان؛ لحفظ النسل و الإنجاب والارتقاء من خلالها عن النزوات البهيمية، ويزعم البعض ان تلك من ميزات الضعف وتسلط المجتمع الذكوري، فيرون اباحة الشذوذ الجنسي والزواج المثلي والدعوة إلى الإنجاب وعدمه من غير قيود، وهو ما نهت عنه الشريعة الإسلامية، لكي لاتكون

---

[١] العاملي، مصدر سابق،ج٢٠\٣١٠\ح١١.

[٢] العاملي، مصدر نفسه،ج٢٠\٣١١\ ح ١٥.

الحياة عبثا، والشهوة هدفاً[١]. فقد وصف القران الكريم اللواط والسحاق بالفاحشة والخبائث في معرض ذكره لقوم لوط، قال تعالى: "وَلُوطًا آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَت تَّعْمَلُ الْخَبَائِثَ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمَ سَوْءٍ فَاسِقِين"[٢].

ثالثاً: اباحة تعدد الزوجات، بشرط العدل

اجازت الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات بشرط العدل، قال تعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا"[٣].

وما ذلك الا لتحقق فؤائد الزواج والتي تتمثل بتكثير النسل و الإنجاب ودوام الذرية في المجتمع المسلم[٤].

فمقصود التعدد هنا، كونه أحد الوسائل التي من الممكن ان تعالج عدم قدرة الزوج على الإنجاب ان كانت زوجته تعاني مرض العقم، فأباح الاسلام التعدد، لكي لا يحرم الزوج من حقه في الإنجاب، فالإسلام لا يجيز التبني، كعلاج لحالات العقم، قال تعالى :" وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ "[٥].

خامسا- مشروعية التداوي للإنجاب

اجازت الشريعة الإسلامية التداوي من حالات عدم الإنجاب غير المستعصية، فقد ورد في حديث عن رسول الله صل الله عليه وآله :"ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"[٦]، اذ يفرق الفقهاء المسلمين بين حالات العقم الدائمة، وحالات عدم الاخصاب التي يجد العلم الحديث طرق

---

[١] محمد سعيد الحكيم، منهاج الصالحين، ط٧، ج٢، المعاملات، مكتبة الحكيم، النجف الاشرف، العراق، ١٤٣٣هـ،٢٠١٢، ص٧. عبد الرسول عليخان، تحديد النسل من وجهة نظر اسلامية، دار المهاجر، بيروت، لبنان، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م، ص١٧.

[٢] سورة الانبياء، اية ٧٤.

[٣] سورة النساء اية ٣.

[٤] محمد عبد القادر ابو فارس، تحديد النسل والاجهاض في الاسلام، ط١، دار جهينة ، عمان-الاردن، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص١٨.

[٥] سورة الاحزاب آية ٤.

[٦] البخاري، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري،ط١،دار ابن كثير، دمشق، سوريا،١٤٢٣هـ،٢٠٠٢م، كتاب الطب \ ص١٤٤١\ح ٥٦٧٨.

مختلفة لعلاجها بغية تحقق الإنجاب بالطرق الطبية، للزوجين الذين لم يتمكنا من الإنجاب الطبيعي[١].

يرى الباحث في تسمية الإنجاب من خلال طرق المساعدة الطبية، "ب الإنجاب الطبي"، بدلا من الإنجاب الاصطناعي، هي التسمية الاكثر ملاءمة للاصطلاح؛ لكون الصناعة تدخل في شبهة الانشاء والتكوين، كما ان "الطبي"، لا يقتصر على الإنجاب المعملي وانما يشمل حتى الإنجاب بمساعدة الطبية المتمثلة باستخدام العلاج من عقاقير وغيرها[٢].

يمكن القول: أن حفظ النسل ودوامه، من أهم مسوغات ومبررات الحق في الإنجاب لان فيه بقاء النوع الإنساني، واستمرار الحياة، بالترابط الأسري، والذي بازدهاره تزدهر المجتمعات ولما يشكله الإنجاب من قوة ومورد اقتصادي، للأسرة والمجتمع في نظر الاسلام.

المبحث الثاني

طبيعة الحق في الإنجاب

يعد الإنجاب من أهم مقاصد الزواج، كما بينا سلفًا، فهو يدور مع الزواج وجودا وعدم، ولأجل الإنجاب والاستمتاع والاحصان شرع الزواج، هذا ما يؤكده علماء الفقه الإسلامي بخاصة والشريعة الإسلامية بعامة، ولقد تسالم علم الناس فطريًا، في كون العملية الإنجابية في سيرها الغريزي، أو في تصورها المشروع تبدا بالتقاء نطفة الزوج مع بويضة الزوجة، عن طريق الاتصال الجنسي المباشر لتستقر النطفة الامشاج في قرارها المكين، في رحم الزوجة، لتنمو وتتغذى على عدة أطوار، حيث تتكاثر خلاياها بالانشطار والانقسام، ثم تنفخ فيها الروح لتنتهي عملية الحمل المستكين، بعد ذلك بالولادة[٣].

---

[١] حاتم امين محمد عبادة، تحديد النسل وتكثيره ومدى سلطة الدولة في منع الإنجاب، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، مصر، ٢٠١١، ص٢٠.

[٢] قصي علي عباس، المسؤولية الجنائية عن عمليات اطفال الانابيب، اطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق- جامعة النهرين، قسم القانون العام، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، لسنة ٢٠١٥م، ص٣٣.

[٣] احمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الاخلاق والشرائع، المكتبة الاكاديمية، القاهرة مصر، سنة الطبع٢٠٠١م، ص١٣٢.

من الملاحظ ان فقهاء الشريعة الإسلامية، لم يتناولوا الإنجاب من حيث طبيعته الفقهية أو القانونية، كوظيفة مستقلة، بمعزل عن الزواج وآثاره، ولقد ابدع الحق سبحانه في بيانها: " فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۖ فَلَمَّا أَثْقَلَت دَّعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ"[1].

اليوم بعد كل التقدم العلمي وما أفرزته التجارب العلمية في مجالات الطب الإنجابي، جعل وظيفة الإنجاب التي يمارسها الزوجان بحاجة إلى تحديد طبيعتها الفقهية والقانونية، فهل الإنجاب حق خالص للفرد، كسائر الحقوق المتعلقة بشخصية الإنسان.؟ ام هو مجرد رغبة كسائر الرغبات.؟ قد ترتقي لتشكل رخصة أو حرية يمارسها الإنسان متى شاء، ومن ثم تكون كسائر الامنيات والاحلام ، يصدق فيها قول الشاعر:

"ما كل ما يتمناه المرء يدركه تجري الرياحُ بما لا تشتهي السفن".

لبيان كل ما تقدم من الاشكاليات وللوقوف على طبيعة حق الإنجاب من خلال الاجابة عن التساؤلات سابقة الذكر سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في اولهما الإنجاب رخصة أو رغبة ونفرد لثانيهما الإنجاب حق وحسب الترتيب الاتي:

المطلب الأول

الإنجاب رخصة أو رغبة

الإنجاب من نعم الله تعالى على عباده، وخير عباد الله الشكور، يذهب أصحاب هذا الاتجاه[2]، من فقهاء الشريعة والقانون إلى القول بان أمر الإنجاب متروك لحرية الفرد ان شاء أقدم عليه وإن شاء أحجم، والأصل في الأفعال الإباحة، إذ لا نص على الوجوب أو التحريم،

---

[1] سورة الاعراف، اية١٨٩.

[2] من ذهب إلى هذا القول من الفقهاء: السيد صادق الروحاني، مصدر سابق،١١٠\٣١. السيد محمد رضا السيستاني، وسائل الإنجاب الصناعية، مصدر سابق، ص٢٠. الشيخ محمد المؤمن، مصدر سابق؛ الشيخ محمد اصف محسني، مصدر سابق،ص٥٨. د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص١٩٠. د.محمود احمد طه، الإنجاب بين المشروعية والتجريم، منشاة المعارف، ط١، الاسكندرية، مصر، سنة الطبع، ٢٠٠٨م، ص٨. د.احمد سلامة، اطفال الانابيب بين العلم والشريعة، ط١، الدار العربية للعلوم، عمان، الاردن، سنة الطبع ١٩٩٦م، ص٢٢. د. فرج محمد سالم، الاخصاب الطبي المساعد وضوابطه. ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٢ص٨٧. السيد محمد حسين فضل الله، مصدر سابق، ص٢٦٤.

وهذا يعني ان للزوجين الحق في عدم الإنجاب وذلك من خلال استخدام وسائل متعددة ومنها على سبيل الفرض موانع الحمل أو التداخلات الجراحية أو الإجهاض وسنبين هذه الامور في الفصل الثاني من هذا البحث .

الا اننا وقبل الوقوف على ما سبق ذكره يجب بيان موقف الفقهاء من ذلك وهل ان الإنجاب رخصة أو رغبة ، ولتوضيح ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنتطرق في اولهما عن اراء الفقهاء في كون الإنجاب رخصة أو رغبة ، ونبين في ثانيهما مناقشة أراء انصار هذا الاتجاه، وحسب الترتيب الآتي:

الفرع الأول

آراء الفقهاء في كون الإنجاب رخصة أو رغبة

كما نعلم ويعلم جميع باحثي القانون والشريعة على وجه العموم وباحثي مسائل الاحوال الشخصية على وجه الخصوص ان الفقهاء المسلمين على خلاف في آرائهم الفقهية سواء في اطار حق الإنجاب ام في اطار المسائل الأخرى المتعلقة بالعبادات والمعاملات ، والامر لا يختلف في هذا الجانب إذ إن للفقهاء المسلمين اراء متعددة بخصوص ما إذا كان الإنجاب رخصة أو رغبة أم لا مع بيان استدلالاتهم ان وجدت، لذا سنبين كل ما تقدم من خلال الاتي:

أولاً- الإنجاب لا يتعدى كونه مجرد رخصة أو حرية، دون أن يترتب عنها أي التزام، بالنسبة للزوج أو الزوجة، فليس هناك التزام على الزوج ان يحقق امنية زوجته في الإنجاب والعكس كذلك من الزام الزوجة بتحقيق رغبة زوجها في الإنجاب، وليس من ضمانات وواجبات الزوجين أحدهما تجاه الآخر، كما لا يشكل التزاما على الغير بتمكين صاحب الرخصة من إعمال رخصته، ومما يعزز ذلك ان النظم القانونية جميعها على المستوى الداخلي أو الدولي اعطت الحرية للفرد في الاقدام على الزواج وتكوين الأسرة، ولم توجب على الفرد في ذلك أي التزام، ف الإنجاب ليس حقا للرجل أو المرأة عند تمام سن البلوغ، واقصى ما يقال هنا هو منح الزوجين حق التطليق في حال امتناع الاخر عن تحقيق رغبة الشريك في الإنجاب، ولا يشكل ذلك الامتناع أي جريمة أو مسؤولية تجاه الممتنع وتتخذ هذه الرخصة أو الحرية معنى الجانب الايجابي في ولادة طفل أو اكثر والجانب السلبي في الامتناع عن الإنجاب أو تحديده، وينبغي الالتفات إلى ان هذه الحرية أو الرخصة في الإنجاب حرية مقيدة، يمارسها الفرد وفقا لضوابط معينة وأشكال

وقواعد حصرتها الاديان والقوانين بين الزوجين في ظل علاقة الزوجية، ومن ثم فهي لا تمنح الدولة الحق في اجبار الاشخاص على الإنجاب أو منعهم من ممارسة حريتهم[١].

لذلك فان الإنجاب هو مظهر لغريزة حفظ النوع ويعد من الغرائز الاساسية للنفس الإنسانية، إلى جانب الغرائز الأخرى، كحب البقاء والتدين، وهي خلاف الحاجات العضوية، التي بانعدامها ينعدم وجود الإنسان، ولا يمكنه العيش فهو للهلاك اقرب، كحاجته للطعام والشراب [٢].

ثانياً- الإنجاب من ضروريات بقاء الإنسان، وهو بذلك لا يختلف من الناحية البايلوجية عن الاحياء الأخرى المعروفة بالتكاثر، إلا أنه يختلف في الإنسان؛ لأنه يخضع لمتطلبات معينة، فهو ليس رغبة، مطلقة دون ضوابط، بل يستمد من اخلاقيات وأشكال وقواعد محددة، ف الإنجاب كرغبة لا يكفي لترتيب الاثار الشرعية والقانونية، وهنا يتجلى الاختلاف في الإنسان عن الحيوان، فلا يكفي الإنجاب كواقعة لترتيب النسب أو الميراث، فالإنسان يمارس هذه الرغبة طبقا لمعايير اخلاقية واجتماعية وقانونية خاصة، يضعها المجتمع الذي يعيش فيه الإنسان، كلها تهدف إلى تنظيم الرغبة في الإنجاب، أما بالنسبة للإنجاب الاصطناعي فيذهب أنصار هذا الرأي إلى أن فكرة الحق في الإنجاب الاصطناعي، يترتب عنها نتائج خطيرة[٣].

إذ يقتضي ذلك وجود دين على عاتق الجميع الوفاء به، وهو تمكين صاحب الحق من استعمال حقه، فالدائن هنا الفرد والمدين هو المجتمع، الذي يقع على عاتقه اشباع رغبة الإنسان في الإنجاب طبيعيا أو اصطناعياً، فالرغبة امنية شخصية يصعب تحديدها أو حصرها، اما الحق فيفترض وجود علاقة شخصية، بين دائن ومدين، طبقا لمعيار اجتماعي مجرد وموضوعي، والمعروف بان الرغبات قد تتحقق وقد لا تتحقق، فالرغبة في التملك شيء وحق الملكية شيء مختلف، وإذا كان المجتمع غير ملزم بتحقيق رغبات افراده، فان الفرد أيضاً لا يقع على عاتقه أي التزام ب الإنجاب أو بعدم الإنجاب، بل لا يمكن للشخص ان يكون مالكا لمجرد رغبة التملك، فلن تصبح الملكية حقا بالأماني، بل لابد من توفر المعايير المجردة التي اوجبها القانون، فالرغبة في امتلاك دارا مثلا، لا يمكن أن تصبح حقا؛ الا إذا قام الفرد بشرائهِ وفقاً لقواعد شرعها القانون[٤].

---

[١] محمود احمد طه،مصدر سابق، ص٩.

[٢] احمد سلامه، مصدر سابق، ص٢٣.

[٣] فرج محمد سالم، مصدر سابق، ص٨٧.

[٤] محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص١٨٩-١٩١.

ثالثاً- إن حرص الإنسان على الإنجاب نابع من فطرته وهو أمر طبيعي، يظهر جليًا، في دعاء الانبياء عليهم السلام كما في ذكر سيدنا ابراهيم عليه السلام "رَبِّ هَبْ لِي مِنَ الصَّالِحِينَ"[١]، ونداء زكريا عليه السلام" وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ "[٢]. ف الإنجاب ليس حقا أو واجبا انما هو مباح[٣]، وترك الإنجاب ترك للأفضل، وهو قول بعض فقهاء المذهب الشافعي[٤]، فيرون لا حق للزوجة على زوجها في تمام الجماع الموجب للإنجاب، فالشريعة لم تلزم أحد ب الإنجاب وانما تركته للإنسان ان شاء ذلك، وما فيه الا ترك الافضل، ولا يوجد نص في الكتاب أو السنة يلزم الفرد المسلم بالإنجاب، كما لا يوجد نص قطعي الدلالة يمنع الفرد من الامتناع عن الإنجاب، وانما القول بالكراهة، لان النهي لا يكون الا بنص أو قياس على منصوص ولا نص ولا اصل يقاس عليه [٥].

يذهب من فقهاء الامامية إلى القول إن لا دليل على ثبوت الحق في الإنجاب للزوجة على زوجها، بل الدليل خلاف ذلك، بجواز العزل عنها دون رضاها وان كرهت، ان لم يكن قد اشترط لها ذلك في العقد، كما هو المروي عن الامام ابي جعفر عليه السلام قال :"لا باس في العزل عن المرأة الحرة ان احب صاحبها وإن كرهت، ليس لها من الأمر شيء"[٦]، ولا دليل

---

[١] سورة الصافات ، اية ١٠٠.

[٢] سورة الانبياء، اية ٨٩.

[٣] المباح: هو ما لم يطلبه الشارع ولم يمنعه، ابو زهرة، الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص٢٣.

[٤] قول الامام الغزالي : "ان العزل اختلف العلماء في إباحته، وكراهيته على اربعة مذاهب، فمن مبيح مطلق بكل حال، ومن محرم بكل حال، ومن قائل يحل برضاها ولا يحل دون رضاها، وكأن هذا القائل يحرم الايذاء دون العزل، ومن القائل يباح في المملوكة دون ألحرة والصحيح عندنا ان ذلك مباح وأما الكراهية فأنها تطلق لنهي التحريم ونهي التنزيه ولترك ألفضيلة فهو مكروه بالمعنى الثالث أي فيه ترك فصيلة كما يكره للقاعد في المجلس ان يقعد فارغا لا يشتغل بذكر أو صلاة"، الغزالي مصدر سابق، ص٥٤. **تنويه**: من المفارقات ان ائمة المذهب الشافعي يجيزون العزل مطلقًا، ولا يجيزون للرجل أو المرأة استعمال ما يمنع الحمل، وان كان عن تراض بينهم..! البوطي، مصدر سابق، ص١٢٨.

[٥] الغزالي، مصدر سابق، ص٥٥.

[٦] العاملي، مصدر سابق، ١٥٠\٢٠.

يثبت الحق في الإنجاب للزوج ما لم يضمن العقد شرطا ينص عليه، فظاهر الأمر ان ترك الإنجاب جائز مطلقًا[١].

كما أن النصوص الشرعية التي دلت على الترغيب في النسل وحثت على الاكثار من الإنجاب سواء في القران الكريم أم السنة النبوية أم سيرة ائمة اهل البيت، فهي نصوص لا تدعو للوجوب وانما هي من قبيل الاستحباب، واذا كان الإنجاب من نعم الله فليس كل نعم الله واجبة التحصيل، فعمر المرء محدود ونعم الله لا تحصى.[٢]

الفرع الثاني

مناقشة آراء أنصار هذا الاتجاه

بعد أن تطرقنا للآراء الفقهية وهل يعد الإنجاب رخصة أو رغبة ارتأينا أن نناقش تلك الآراء للوقوف على المغزى من ذلك وحسب الاتي :

أولاً- لتحديد موضوع النزاع لابد اولا بيان معنى الرخصة، اذ يعرف علماء اصول الفقه الرخصة بانها : "هي جعل الاباحة للشيء بعنوانه الثانوي، بما أحل لأجل الاضطرار والإكراه. أو هي ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام المحرم، ولو لا العذر لثبتت الحرمة"[٣]، وعرفها آخر بأنها: " ما شرع من الأحكام لعذر في حالات خاصة"[٤]، وعليه يمكن القول هنا أن الرخصة حكم لابد فيه من شروط :

- للأخذ بالرخصة لا بد من دليل شرعي .
- وجود العذر لدى الشخص المكلف .

---

[١] يذهب السيد محمد حسين فضل الله إلى القول بان الإنجاب ليس ضروريا، فللزوجين الحرية ان ينجبا اولادا أو ان لا ينجبا" فضل الله، مصدر سابق، ص٢٤٣. السيد محمد رضا السيستاني، مصدر سابق، ص٢٠-٣٥. الشيخ محمد المؤمن، مصدر سابق، ص٣٢.

[٢] د. حسين عبد الحميد النقيب، حكم الاسلام في تنظيم النسل وتحديده، مجلد ٤٦، مجلة الدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، اسلام اباد، باكستان، ٢٠١١م، ص١٨.

[٣] المعجم المعين، مصدر سابق، ص١٦٨.

[٤] د. نصر محمد فريد وصل، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع، دون رقم طبعة، المكتبة التوافيقية، دون مكان أو سنة طبع، ص٢٧.

- ان أحكام الرخصة هي استثناء على الاصل، لكون الرخصة من جعل الشارع للتخفيف عن المكلف بالحكم الاصلي[١] .

فالرخصة من الأحكام التكليفية، التي وضعت لرفع الحرج عن التكليف، ويثار تساؤل مفاده :" ان القول في كون الإنجاب رخصة، هل الرخصة في الامتناع عن الإنجاب.؟ أو في نفس الإنجاب.؟ ام في الاكثار من الإنجاب.؟ فجواز الجمع بين الفعل وعدمه لا يعد رخصة بل اباحة، اما كون العزل رخصة بلا قيد فهو خلاف المشهور، وهو ما سيأتي عند بيان مفهوم العزل، فلا صحة للإطلاق ان كان يقصد منه الإنجاب الطبيعي ام الاصطناعي، فالشريعة حثت على الإنجاب ودعت إليه، ورغبت في الإكثار من الأولاد.

وصفهم الله تعالى بقوله : **"زينة الحياة الدنيا"**، وبينت أحكام التداوي، وهي لم تطلق القول فيه، فالضرورات تقدر بقدرها، ولا من قائل في التوسع في الرخص دون دليل شرعي[٢]، بل العكس ان منع الإنجاب لكراهة الولد أو لمخافة الفقر أو غيرها من المسوغات الباطلة مما فيها معصية لله لا تجوز، فالرخص لا تصح في المعاصي[٣]، والمباح ما يحمل على المنافع لا على المضار لان المضار ورد في شانها التحريم[٤]، فالمباح في الشريعة قسمان اما خادم لمقصد من المقاصد الخمس" الدين، النفس، النسل، العقل، المال" فيكون مطلوبا، كالطعام لحفظ الحياة، وقد لا يكون خادمًا لمقاصد الشريعة واصولها، كالطلاق أو التفريق، فهو مباح لعذر لذا عد مبغضًا عند الله، وهو عدم تحقق غاية الزواج ومقاصده والتي منها الإنجاب[٥]. على اساس تلك المباني فالامتناع عن

---

[١] عبد الكريم علي النملة، الرخص الشرعية واثباتها بالقياس، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، سنة الطبع١٩٩٠م، ص٤٢.

[٢] ام كلثوم يحيى مصطفى الخطيب، مصدر سابق، ص١٣١.

[٣] شهاب الدين المصري المالكي القرافي، الفروق ،ط١،ج٢، مؤسسة الرسالة، ناشرون، بيروت، لبنان، سنة الطبع٢٠٠٣م، ص٣٢.

[٤] عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، مؤسسة الرسالة، ناشرون، صنعاء، اليمن،١٩٩٧م، ص١٧٩.

[٥] في ذلك يقول الشاطبي : "ان المباح ضربان احدهما اما يكون خادما لأصل ضروري أو حاجي أو تكميلي، والثاني ألا يكون كذلك، فالاول قد يراعي ما هو خادم له، فيكون مطلوبا فعله وذلك كالتمتع بما احل الله تعالى من الماكل والمشرب ونحوها مباح في نفسه واباحته بالجزء، وهو خادم لأصل ضروري، وهو اقامة الحياة، فهو مأمور به من هذه الجهة ومعتبر ومحبوب من حيث هذا الكل المطلوب فالإمر به راجع إلى حقيقته الكلية لا الا اعتباره الجزئي. والثاني اما ان يكون خادما لما ينقض اصلا من الاصول الثلاثة المعتبرة أو لا يكون خادما لشيء، كالطلاق فانه ترك للحلال الذي هو خادم لكلي وهو اقامة النسل في الوجود، وهو ضروري، ولاقامة

الإنجاب، رخصة لشخص بمعناه الفردي وليس بالمعنى الجمعي، ولمسوغ شرعي، كالخوف على حياة الأم، أو غيرها من المسوغات التي نص عليها علماء الشريعة، لا على اساس الاطلاق، فالإكثار من الإنجاب والحث عليه والدعوة له، مبدا ثابت في الشريعة[١]،والقول في الاباحة كما يفهم من خلال الاطلاق منشأه القول في اباحة الزواج الذي يعود القول فيه للإمام الشافعي[٢]، الذي يرى فيه الترك اولى لما في الزواج من ترك للعبادة والانشغال بالدنيا والشهوات، وهو خلاف الاجماع الذي عليه المذاهب الإسلامية والتي ترى فيه الاستحباب حال الاعتدال، اذ وكما اشرنا سلفًا القول في ارتباط الإنجاب بالزواج وجودا هو الاصل في الشريعة الإسلامية[٣].

وخلاصة لما تقدم: إن عدم الإنجاب، رخصة شرعية اقرها فقهاء الشريعة بحدودها لا بإطلاقها، على رفض الإنجاب، كما قالوا مخافة الولد، وحكمهم فيها بالكراهة التنزيهية[٤].

ثانياً: ان القول بان الإنجاب مجرد رغبة أو غريزة في النفس البشرية، يشترك فيه مع سائر الاحياء، الا انها في الإنسان تختلف لخضوعها لضوابط شرعية وقانونية، هذا القول يجمع ما بين الغريزة أو الرغبة الجنسية وما بين الحق في الإنجاب، فالشهوة أهم بواعث الزواج إلا أن الاستمتاع حق للزوجين، كذلك الإنجاب فهو من اثار العلاقة الزوجية وحق مترتب عنها، ف

مطلق الالفة والمعاشرة واشتباك العشائر بين الخلق وهو ضروري أو حاجي أو مكمل لاحدهما، فاذا كان الطلاق بهذا النظر خرقا لذلك المطلوب ونقضا عليه كان مبغضا ولم يكن فعله اولى من تركه ، أو بعارض اقوى كالشقاق بين الزوجين وعدم اقامة حدود الله، وهو من حيث كان جزئيا في هذا الجزئي وفي هذا الزمان مباح وحلال"، الشاطبي، مصدر سابق، ج١، ص١٢٨-١٢٩.

[١] محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص١٠٩.

[٢] الشربيني، مصدر سابق، ٣\٣٥٦.

[٣] عبد الفتاح احمد ابو كية، الفحص الطبي قبل الزواج والاحكام الفقهية المتعلقة به، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة الطبع، ٢٠٠٨م، ص٤٢-٤٣.

[٤] محمد سعيد البوطي، بحث منشور في مجلة المجمع الإسلامي الدورة الخامسة، العدد الخامس الجزء الاول، ص١٧٦. محمد رضا السيستاني، وسائل المنع من الإنجاب، ط٤، دار المؤرخ العربي، بيروت لبنان، سنة الطبع٢٠١٤، ص١٩. البار، محمد علي البار، بحث منشور في مجلة المجمع الإسلامي الدورة الخامسة، العدد الخامس الجزء الاول، ص١٠٥.

الإنجاب ثمرة تلك العلاقة وحق من حقوق اطرافها، لذلك يشيرون في اقوالهم إلى ان الإنسان له الحق أو حريه فردية في الإنجاب طبقا لقواعد موضوعية مختلفة[١].

يذهب الفقه القانوني اليوم لإقرار ما يطلق عليه حق المرأة في الاجهاض وحق الفرد في التعقيم، فكيف يمكن تصور تلك الحقوق ورفض اعتبار الحق في الإنجاب.![٢]، يفرق البعض من انصار هذا الاتجاه بين الإنجاب الطبيعي و الإنجاب الاصطناعي، فيرون استحالة قبول فكرة الحق في الإنجاب الاصطناعي، ف الإنجاب الاصطناعي يترتب عنه نتائج خطيرة حسب قولهم[٣].

يتضح من هذا القول استدلال اصحاب هذا الاتجاه على مباني نظرية الحقوق في الفقه الغربي لا الفقه الإسلامي وقياس الحقوق وفق تلك التقسيمات، والاستدلال منها محل نظر.! إذ إن الاحوال الشخصية لا تخضع لتقسيمات نظرية الحق، يتضح ذلك من خلال قياسهم الرغبة في الإنجاب على الرغبة في التملك[٤].

ف الإنجاب من الحقوق الشخصية الذي لا يخضع بدوره لهذا التقسيم، عليه يكون افتراض الدائن والمدين بهذا المعنى لا يصلح للاستدلال، وكما ان الزواج الذي هو مدار الإنجاب وجودا

---

[١] يقول د. محمد المرسي زهرة :"ان الإنسان يمارس حقه أو حريته الفردية في الإنجاب طبقا لمعايير موضوعية مختلفة، وهي تنسجم مع قواعد الاخلاق، والعادات الاجتماعية، وقواعد القانون، وتهدف هذه القواعد إلى "الرغبة" في الإنجاب وتحديد التزامات وواجبات الابوين التي تعتبرفي نفس الوقت حدودا وشروطا لاشباع الرغبة في الإنجاب..!".

[٢] يرى الفقه القانوني ان الاجهاض من حقوق المرأة الفردية التي لها الاستقلالية في التصرف فيها، كما يرى جانب اخر ابعد من ذلك في الحق في التعقيم الجراحي..!،

[٣] د.فرج محمد سالم ذهب الى: "ان استخدام وسائل الاخصاب الطبي المساعد لازالة اثار العقم وعلاجه هي رخصة أو حرية لمن يرغب فيها ممن يعاني من عدم الإنجاب وليست حقا بالمعنى الدقيق، ولكن هذه الرخصة لها ضوابط شرعية وقانونية"، مصدر سابق،ص٨٧.

[٤] يقول د. السنهوري: "مصدر الحق هي الاسباب التي تنشيء الحق قانونًا، والحق مصلحة ذات قيمة مادية يحميها القانون. فلا يدخل في بحثنا اذن لا الحقوق العامة ولا الحقوق المتعلقة بالاحوال الشخصية، لانها وان كانت حقوقا ليست بذات قيمة مالية، وينحصر البحث في الحقوق ذات القيمة المالية، وهي الحقوق الشخصية والحقوق العينية كما تسمى في الفقه الغربي" عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط،ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة طبع، ص٧.

وعدم، لا يختص بوضع قواعده الازواج، ولا يخضع لإرادتهم، انما هي أحكام شرعية من مختصات الشريعة[١].

لذلك فان تلك النتيجة في كون الإنجاب حق، والتي وصفها انصار هذا الاتجاه بالخطيرة.! منها الزام المجتمع بتمكين الراغب في الإنجاب من تحقيق رغبته في الإنجاب باعتبار الحقوق تلزم العامة باحترام مصلحة اصحابها على فرض ان الحق هو المصلحة، ولكنه بالنظر المجرد يمكن رد هكذا افتراض، فالعلاقة أو الاختصاص قاصرٌ على الازواج، وهم من يقرر بهذا الشأن حقهما لا المجتمع.! اذ الإنجاب وان كان اثر لعلاقة عقدية شرعية، اجتماعية، ذات بعد روحي اخلاقي هي الزواج فهي ملزمة لأطرافها لتحقيق غاياتها، واما الفرق بين الرخصة في القانون والرخصة في الفقه الإسلامي، فالرخصة عرفها فقهاء القانون بانها :"مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة، فاذا وقفنا عند واحدة من هذه الحريات، حرية التملك مثلًا، امكن ان نقول، في سبيل المقابلة ما بين الحق والرخصة ان حرية التملك رخصة ام الملكية فحق، فلو اراد شخصاً رأى داراً أعجبته ورغب في شرائها، فهو قبل ان يصدر له ايجاب البائع بالبيع، كان له حق التملك عامة في الدار وفي غيرها، فهذه رخصة، وبعد ان يصدر منه القبول بشراء الدار صارت له ملكية الدار وهذا حق"[٢].

يفهم من ذلك ان الزوجان لهما حق في الإنجاب وليس مجرد رغبة على هذا المبنى، فالعقد أصبح حقيقة ولزمت أحكامه الزوجان، هذا الفرض الذي تبناه انصار هذا الاتجاه لبيان الفرق بين الرغبة في التملك وحق الملكية، وان كنا لا نقر بهذا التوصيف لان عقد الزواج وان كان عقدا رضائيا ملزما للجانبين، إلا إنه عقد له خصوصيته وأحكامه التي يختص بها دون سائر العقود، وفقا لما اقره فقهاء الشريعة الإسلامية، واذا كانت الحقوق تثبت بأسبابها واسباب الحقوق هي مصادرها، فمصدر الحق في الإنجاب هو عقد الزواج، فالقانون عد العقد من مصادر

---

[١] يقول د. محمد ابو زهرة: "الحقوق والواجبات التي تستفاد من عقد الزواج هي من عمل الشارع ولا تخضع لما يشترطه العاقدان، لذلك كان عقد الزواج عند اكثر الامم تحت ظل الاديان، لتكتسب اثاره قدسيتها، فيخضع لها الزوجان عن طيب نفس ورضا بحكم الاديان"، محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، دون رقم الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر ، دون سنة طبع، ص١٨.

[٢] السنهوري، المصدر السابق، ص٩.

الالتزام، والى ذلك أشار تعريف عقد الزواج في القانون العراقي والمقارن [١]، غير انه قد يرد هذا القول في ان المقصود في الرغبة والرخصة، هو الإنجاب الاصطناعي لا الإنجاب الطبيعي.؟ وهنا تكمن النتائج الخطيرة التي ترد على حرية استعمال تلك الرخص مما يتولد عنه فساد الانساب والانسال.؟ للاجابة هنا نقول، لزم من ذلك القول بمفهوم الرخصة الشرعية، لا الرخصة أو الرغبة القانونية، وهو واضح في الاحتراز هذا من جهة، ومن جهة أخرى ان فقهاء الشريعة نظموا الإنجاب الاصطناعي وحددوا بواعثه وأحكامه وهي لا تعني الاطلاق.

ثالثاً:- واما اباحة العزل واطلاقه من عدمه فهو ما سنتعرض له في الفقرة القادمة لأيضاح طبيعة كون الإنجاب حق. وعلى اساس ذلك يتضح الحكم بالاطلاق من عدمه.

نتيجة لما تقدم يجد الباحث

ان الامتناع عن الإنجاب يعد رخصة، بمعناها الفقهي الشرعي وليس القانوني، كون الرخصة في الشريعة من الأحكام التكليفية[٢]، والتي تقدر بقدرها لضرورة اقرها الشارع ولا تعني الاطلاق، بخلاف الرخصة القانونية التي تعني الحرية والتي يتساوى فيها السلوك بين الفعل والامتناع، وبذلك فان الإنجاب لا يعد رخصة أو رغبة فردية، بعد قيام العقد الشرعي، كما ان قياس الإنجاب في رغبة التملك قياس مع الفارق اذ لا مجود لعلة مشتركة لمن يأخذ بالقياس، وهذه النظرة للعقد تجرده من خواصه التي امتاز بها عن سائر العقود الرضائية ولما يحتله من قدسية تلزم اطرافه اخلاقيا في ان يكونوا على قدر المسؤولية الاخلاقية والإنسانية ومن قبلها المسؤولية الشرعية في تحقيق غاية الزواج، وهي الإنجاب وحفظ النوع الإنساني واستمرار البشرية، فمسؤولية المجتمع تبدا بالفرد، والإنسان حاملا لأمانةٍ عجزت عن حملها الجبال وهي عبادة الله تعالى ونشر دينه واضفاء العدالة في سائر البلاد.

---

[١] تعريف عقد الزواج في القانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ المعدل النافذ، المادة الثالثة، تعريف عقد الزواج في القانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٠م ، المادة الخامسة مر ذكره في ص١٩.

[٢] كون المشقة تجلب التيسير، وجميع الرخص الشرع وتخفيفاته تعود لهذه القاعدة كاباحة الافطار للحامل، أو اكل الميتتة خشية الهلاك، وضابط المشقة ماقدره الشرع ، اما المشقة الموجبة للتخفيف على ما ينفك عنه العبادة غالبا، ام ما لا ينفك عنه العبادة فلا – إذ إن مبنى التكليف المشقة فهو مشتق من الكلفة فاذا انتفت انتفى كالنفور في الحر، فقد رد الله ذلك بقوله نار جهنم اشد حرا." السيوري، مصدر سابق،ص،٧٩-٨١.

المطلب الثاني

الإنجاب حق

بعد أن اصبحت الوسائل المساعدة على الإنجاب بأنواعها المختلفة، في متناول الجميع، اخذت مشروعيتها وأحكامها، تحاط بسياج منيع من القواعد الناظمة والتشريعات النافذة، واسبغ عليها علماء الامة من سيل البحث والتقصي والتحليل، ما سهل على المنتفعين والعاملين في مجالها القصد وفق رؤيا اسلامية خالصة، من أجل تحققها، ف الإنجاب لم يعد علاقة قاصرة على اطرافها، كما تسالم عليه فهم الناس، بل بات لها اطراف متعددة، ليس محل بحثها هنا بقدر ابراز اثار نشأت عن تصورات تزامنت مع انطلاقها، فكونت فهما جديدا في وجدان البحث والاستقصاء وافرزت سؤال كبيرا اخذ يتصدر المشهد في كون الإنجاب حق ام لا.؟

ولا يفوتنا ان نعرج اولاً لمفهوم الحق الذي بتجلياته يتضح الخطاب وتنفصل عرى الشك وتصفو مناهل المعين، وتنقشع سحائب الابتلاء، فالحق كنظرية فقهية أو قانونية شكلت وعلى طوال مسيرة البحث العلمي لدى علماء الاختصاص مسالة خلافية، وشهدت سجالا علميا واسعا، يفسر ذلك بعض الباحثين انه لوضوح معنى الحق لديهم، واهتمامهم بتقسيماته دون ماهيته، مكتفين بمدلوله اللغوي[1].

وإذا كان الحكم على الشيء فرع تصوره، فلنا أن نتصور اختلافهم الواسع وانعكاسه على ما نطرحه من تصور لعملية الإنجاب، أو وظيفة الإنجاب كما تسمى أحياناً ، ونوضح المقصود الاتجاهين يستمد رأيه في الطرح من مسالة اختلف عليها فقهاء الشريعة الإسلامية الا وهي مسالة العزل وما ورد فيه من نصوص و اقوال الفقهاء في العزل.

من كل ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نبين في اولهما ماهية الحق لدى الفقهاء ، ونتطرق في ثانيهما عن اراء الفقهاء المسلمين في العزل وحسب الاتي:

[1] احمد جواد البهادلي، مدخل قانوني لدراسة الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة اهل البيت عليهم السلام، النجف الاشرف- العراق،٢٠١٣،ص٢٦١.

الفرع الأول

معنى الحق لدى الفقهاء

لم يختلف الحق عن المعانِ والمصطلحات الأخرى اذ له تعريفاً لغوياً وآخر اصطلاحي لذا ارتأينا بيان ذلك من خلال الاتي:

١. الحق في لغة : الثبوت "الحقُ نقيضُ البِاطِلِ، وجمعهُ حُقوقٌ وحقاقٌ، وفي التنزيل: "قال الذين حق عليهم القول"، أي ثبت، والحق اليقين بعد الشك"[١]، والحق يعني المطابقة والموافقة"[٢]،

٢. الحق في الاصطلاح: وضع الفقهاء للحق عدة تعريفات مختلفة، منشأها اختلافهم بالرجوع إلى مصادره من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر لآثاره، والثالثة بالنظر لأطرافه، **فَعُرف الحق** بانه :"سلطنة ضعيفة على المال، والسلطنة على المنفعة اقوى منها، والاقوى السلطنة على العين"[٣].

يرد من قبل البعض على هذا التعريف عدة ملاحظات من كونه غير جامع وكذلك في كونه يجعل الحق مرتبة من مراتب الملك[٤]. **وعرف أيضاً** :"بأنه نوع من المفاهيم الاعتبارية التي اثبتها الشارع بحدودها الخاصة، والتي لها اثارها الخاصة، والتي تختلف عن غيرها من المفاهيم الاعتبارية"[٥]، يورد البعض على هذا ملاحظة بانه يتصف بالعموم

---

[١] ابن منظور، مصدر سابق، ص٥٠.

[٢] الحسين بن محمد الاصفهاني، المفردات في غريب القران، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، د،ت،د،ط ، بيروت لبنان، دون سنة طبع، ص ١٢٥.

[٣] موسى بن محمد النجفي الخونساري، منية الطالب في شرح المكاسب تقريرات الميرزا حسين النائيني، ج١، موسسة النشر الإسلامي، قم-ايران، دون سنة طبع، ص١٠٧. كاظم الحسيني الحائري، فقه العقود، ط٣، ج١، مطبعة خاتم الانبياء، قم، ايران، ١٤٢٨هـ، ص١١٢-١٣٢. المشكيني، مصطلحات الفقة، ط١، مطبعة الهادي، قم، ايران، ١٣٧٧هـ، ص٢١٤. محمد باقر الفاضلي البهسودي، القواعد والفروق، ط١، دار التفسير، قم، ايران، ١٣٨٢هـ، ص١٤٩.

[٤] روح الله الخميني، كتاب البيع، ط١، مؤسسة تنظيم ونشر اثار الامام الخميني، طهران، ايران، ١٤٢١هـ، ص٤٨.

[٥] كمال الحيدري، بحوث في فقه عقد البيع، موسسة الهدى للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،٢٠١٣، ص٢١١.

دون بيان ميزة خاصة للحق تميزه عن غيره من المفاهيم، **وعرفه آخر** :"الحق عنوان شامل لكل ما جعله الشارع المقدس بالحمل التاسيسي والامضائي"[١].

ينتقد البعض هذا التعريف بأنه خاص بحق الله تعالى فلفظ الكل يدل على العموم بوصفه التأسيسي والامضائي[٢]، و**عُرف** بانه "ما يستحقه الرجل"[٣]، وهو ما يلزم الدور إذ يتوقف معرفة المستحق على معرفة الحق، **وقيل فيه ايضا** :"كل مصلحة لها اختصاص بصاحب معين، أو منفعه أو فائدة سواء كانت مادية ام ادبية مستحقة يختص بها دون غيره، وإن هذا الاختصاص يجب ان يكون مقررا شرعا"[٤]، وانتقد هذا التعريف في كونه لم يبين خصائص الحق، ويمزج بين الحق والمصلحة فالحق ليس المصلحه، وانما العلاقة الاختصاصية لصاحب الحق[٥].

كما **عرف الحق** بأنه :"اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو تحقيق أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة"[٦]، ويورد بعض الفقهاء على ذلك تعليقا بالقول :"هو تعريف غير مانع؛ لان قوله يقر به الشرع سلطة على شيء يشمل الملك باعتباره شيئاَ، وباعتبار التصرف فيه سلطة اقرها الشرع، والملك غير الحق مفهوما وأحكاما في الفقه الإسلامي"[٧]، وهنالك عدة تعريفات معاصرة للحق من قبل فقهاء القانون **بأنه** :"مصلحة ذات قيمة ماليه يحميها القانون"[٨]، ويرى البعض ان الحق وفق هذا التعريف يقتصر مفهومه على الحقوق المالية وفي كونه تناول الحق في المعاملات ولا يشمل الحقوق

---

[١] محمد تقي بحر العلوم، بلغة الفقيه، ط٤، ج١، منشورات مكتبة الصادق، طهران، ايران، ١٩٨٤م، ص٣٣.

[٢] احمد جواد البهادلي، مصدر سابق، ص٢٧١.

[٣] ابن نجيم المصري الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقايق، تحقيق زكريا عميرات، ط١، ج٦، دار الكتب العلميه، ١٤١٨هـ، ص١٨٤.

[٤] علي خفيف، الحق والذمة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، ٢٠١٠م، ص٥٧.

[٥] مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط١، دارالقلم، دمشق، سوريا، ١٩٩٩م، ص٢٤.

[٦] فتحي الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٨٤م، ص١٩٣.

[٧] عدنان البكاء، الحق والحكم، ط١، مطبعة الغري، النجف الاشرف العراق، ١٩٧٦م، ص١٥٤.

[٨] عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج١، ص٩.

الشخصية، كما قصر الحق على معنى المصلحة والمصلحة هي متعلق الحق وليس الحق[١].

أخيرا عرف الحق بانه :"علاقة اختصاصية يثبت بها الشرع سلطة على شيء في حدود معينة وتسقط بالإسقاط"[٢]، مما تقدم امكننا القول ان هذا التعريف جدير بالخروج من جملة من الاشكاليات التي تثار حول الحق في كونه صورة ضعيفة للملك، وكذلك من إطلاق العموم في مطلق التصرف، لاختصاص الحق بميزة الاسقاط وهو جدير بالتأييد.

الفرع الثاني

معنى العزل والنصوص الواردة فيه

مسالة العزل من المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي[٣]، وهي لم تكن بهذه الصورة التي عليها اليوم، والسبب الرئيسي في ظهورها وتصدرها واجهة البحث، هي الدعوات التي تعالت للامتناع أو الحد من الإنجاب، وتنظيم الأسرة، بين المناصرين لتلك التوجهات، والمانعين منها واعتبارها تدخلا في حياة الإنسان الخاصة، وبطبيعة الحال كل يجر النار لقرصه، ويريد أن يجد لرأيه أصلاً في الشريعة، يستند عليه لتقوى حجته امام الاخر، فما معنى العزل وماهي النصوص التي أشارت اليه؟

اولاً- العزل لغة : الابعاد والتنحي، عزل الشيء يعزلهُ عَزلاً، وعزل فأنعزل أو فأعتزل، لو ابعده ونحاه، وعَزلتُ المرأة – اعتزلها، لم يطلب ولدها، الجمع اعزال كما هو جنب واجناب، عزله عن عمله بمعنى نحاه فَعُزل، المعزال-الضعيف، والعَزَلُ: عزل الرجل الماء عن جاريته لئلا تحمل[٤]، وعَزَلَ: المجامع إذا قارب الانزال نزع وامنى خارج الفرج، وعزلت الشيء عن غيره عزلاً من باب ضرب نحيته عنه ومنه[٥].

---

[١] مصطفى الزرقا، مصدر سابق، ص٢٢.

[٢] عدنان البكاء ،مصدر سابق، ص١٥٥.

[٣] حاتم امين، مصدر سابق، ص٦٥-٦٦. محمد عبد القادر ابو فراس، مصدر سابق،ص٣٧-٤٠.

[٤] ابن منظور، مصدر سابق، ص ٢٩٣٠. المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص٥٩٩.

[٥] الفيومي، مصدر سابق، ص٣٨٨.

ثانياً- **في اصطلاح الفقهاء**: عُرف العزل :"بمعنى اخراج الاله عند الانزال وافراغ المني خارج الفرج[١]، وعرف ايضًا : العزل هو ان يجامع فإذا قارب الانزال نزع وانزل خارج الفرج[٢]. وهو بهذا المعنى لا يختلف عن التعريف اللغوي.

ثالثاً:- النصوص الواردة في العزل

يستدل فقهاء المسلمين على مسالة العزل من السنة المباركة للرسول الاكرم محمد واهل بيته عليهم الصلاة والسلام ، وكذلك من الاثر الذي ينقل عن الصحابة الكرام رضي الله عنهم. والاحاديث والاثار، فالوقوف على هذه النصوص يوضح الادلة التي استخلص منها الفقهاء مشروعية مسالة العزل.

أ- جاء في الصحاح[٣] عن جابر بن عبد الله قال : كنا نعزل على عهد رسول الله والقران ينزل، وفي رواية مسلم "فبلغ ذلك رسول الله "صلى الله عليه واله" ولم ينهنا".

ب- روى مسلم[٤] عن ابي سعيد الخدري "سألنا رسول الله فقال لا عليكم الا تفعلوا. ما كتب الله خلق نسمة هي كائنة إلى يوم القيامة، الا ستكون".

ت- روى الترمذي والنسائي[٥] ، عن جابر بن عبد الله كنا نعزل ،فقال اليهود ان تلك الموؤدة الصغرى ، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال: كذبت اليهود، لو اراد الله خلقه لم تستطع رده.

ث- عن جابر بن عبد الله [٦]:"ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: ان لي جارية هي خادمتنا وساقيتنا، وانا اطوف عليها وانا اكره ان تحمل، فقال إعزل عنها ان

---

[١] الطباطبائي، العروة الوثقى، دون رقم الطبعة، ج٢، مطبعة العرفان، صيدا، لبنان، سنة الطبع ١٣٤٩هـ، ص٣٥٣.

[٢] النووي، شرح صحيح مسلم، ط٢، ج١٠، مؤسسة قرطبة للنشر، دون مكان طبع،١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ص١٤.

[٣] البخاري، مصدر سابق ، ح ٥٢٠٧ \١٣٢٨. سنن الترمذي، الجامع الصحيح للترمذي، ط٣،ج٣، مطبعة مصطفى الحلبي، كتاب النكاح ،باب العزل، رقم الحديث١١٣٧، حلب، سوريا، ١٩٦٨م، ص٤٣٤. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، دون طبعة، ج١، دار احياء الكتب، كتاب النكاح، باب العزل، رقم الحديث١٩٢٧، دون مكان أو سنة طبع، ص٦٢٠.

[٤] مسلم بن حجاج، مصدر سابق، كتاب النكاح،باب العزل ٧٥٤\ح ١٤٣٨.

[٥] الترمذي، مصدر سابق،ج٣، رقم الحديث ١١٣٦،ص٤٣٣.

[٦] مسلم بن حجاج،مصدر سابق،٧٥٦\ح١٤٣٩.

شئت، فانه سياتيها ما قدر لها، فلبث الرجل ثم أتاه فقال إن الجارية قد حبلت فقال: قد أخبرتك انه سيأتيها ما قدر لها".

ج- عن جذامه بنت وهب اخت عكاشة قالت :"حضرت رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يقول: "لقد هممت ان انهي عن الغيلة ،فنظرت في الروم وفارس فاذا هم يغيلون اولادهم فلا يضر اولادهم ذلك شيئا، ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ذلك الواد ألخفي وزاد عبيدالله في حديثه واذا الموؤدة سُئلت"[١].

ح- وجاء في صحيح مسلم[٢] "عن أبي سعيد الخدري قال :سئل النبي صلى الله عليه وآله عن العزل؟ فقال:" لا عليكم ان لا تفعلوا ذاكم فإنما هو القدر" قال محمد: وقوله" لا عليكم "اقرب إلى النهي، وفي قول اخر قال ابن عون فحدثت به الحسن فقال: والله ! لكان هذا زجر.

خ- جاء في الوسائل[٣] "عن محمد بن سالم قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن العزل فقال: ذلك للرجل يصرفه حيث شاء".

د- جاء في الكافي والتهذيب[٤]" عن ابي عبدالله عليه السلام قال: كان علي بن الحسين عليهم السلام ،لا يرى في العزل باسًا، ويقرا هذه الآية "واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذريتهم".

ذ- وفي الكافي والوسائل[٥] عن محمد بن مسلم قال: قلت لابي جعفر عليه السلام: الرجل تكون تحته الحرة أيعزل عنها؟ قال: ذلك اليه ان شاء عزل وان شاء لم يعزل.

ر- وجاء في الوسائل[٦]، عن ابي بصير ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له : ما تقول في العزل فقال: كان علي عليه السلام لا يعزل، وأما أنا فأعزل، فقلت: هذا خلاف.! فقال: ما ضر داوود ان خالفه سليمان والله يقول "ففهمناها سليمان".

---

[١] مسلم بن حجاج، مصدر سابق،٧٥٧\ح١٤٤٢. سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ٦٤٨\ح٢٠١١. ابوعبد الرحمن النسائي، سنن النسائي، ط١، ج٦ باب رضاع الكبير، رقم الحديث٥٤٦١، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ٢٠٠١م، ص٢٠٥.

[٢] مسلم بن حجاج، المصدر نفسه، ص٧٥٥.

[٣] العاملي، مصدر سابق، ج٢٠، ص١٤٩. ابي جعفر الطوسي، تهذيب الاحكام، ط١،ج٧، مكتبة الصدوق مطبعة مروى، طهران، ايران، سنة الطبع١٣٨٦هـ، ص٤٨١.

[٤] الطوسي، تهذيب الاحكام، المصدر نفسه، ٤٨٢\٧. محمد بن يعقوب الكليني الفروع من الكافي، ط، ،ج٥، ص٣٠٤.

[٥] العاملي، المصدر السابق ج١٥٠\٢٠. الفروع من الكافي، المصدر نفسه،٥\ ٣٠٥.

[٦] العاملي، المصدر نفسه، ١٥٠\٢٠.

ز- جاء في التهذيب و الوسائل[١] عن محمد بن مسلم، عن أحدهما "عليهم السلام"، انه سئل عن العزل؟ فقال: اما الامة فلا باس، واما الحرة فاني اكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها.

س- عن يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول : لا باس بالعزل في ستة وجوه: المرأة التي تيقنت انها لاتلد، والمسنة، والسليطة، والبذية، والمرأة التي لا ترضع ولدها ، والامة[٢].

وأما في الاثر "عن عمر بن الخطاب "ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن العزل عن الحرة الاب اذنها"[٣]

وبعد أن تبين لنا فحوى العزل وأدلته في السنة النبوية الشريفة ارتأينا بيان الآراء الفقهية فيه اذا اختلفت كلمة المذاهب الإسلامية في العزل، ما بين مجيز بإطلاق[٤]، وما بين من يشترط اذن الزوجة، والذين اجازوه برضا الزوجة، قالوا بحرمته دون اذنها، واوجبوا الدية، واخرون قالوا بالكراهة، واختلفوا في منشئ الكراهة لعذر أو دون عذر. سنقف على آراء المذاهب الإسلامية في الوصف الشرعي لمسألة العزل.

القول الاول: **مذهب الامامية** :- المشهور لدى الفقهاء وما عليه المذهب، هو جواز العزل عن الحرة بأذنها، أو ان يكون قد اشترط عليها ذلك في العقد، وبخلافه فلهم في العزل قولان: **القول الأول الحرمة**، ووجوب الدية، وفيه قالوا :"العزل عن الحرة إذا لم يشترط في العقد ولم تأذن، قيل هو محرم ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير، وقيل: هو مكروه وان وجبت الدية، وهو اشبه"[٥].

---

[١] العاملي،المصدر السابق ، ص١٥١. الطوسي، تهذيب الاحكام، المصدر السابق، ٧\٤٨١.

[٢] العاملي، المصدر نفسه ، ص١٥٢.

[٣] سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ح\١٩٢٨\٦٢٠. احمد بن حنبل ، المسند، ط٤،ج١، دار المعارف، مصر، رقم الحديث٢١٢، سنة الطبع ١٩٥٤م، ص٢٤٧.

[٤] تنويه : ان ما اجازه الفقهاء باطلاق هو ما يتعلق بالاماء من النساء ولكون هذه الاحكام لم تعد من مسائل الابتلاء في زماننا فقصر البحث عن ذكرها ولتعلق الاحكام اليوم في ما يتعلق بالازواج وهنا منشىء البحث. علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ط١٤،ج٣، المعاملات، العراق، سنة الطبع ٢٠٠٨م، ص١١.

[٥] الاراكي، محمد علي الاراكي، كتاب النكاح، ط١، مطبعة اعتماد، قم، ايران،١٣٧٧هـ، ص٣٢. الطوسي، ابي جعفر الطوسي، الخلاف، دون رقم الطبعة، ج٢مطبعة الحكمة، قم، ايران، دون سنة طبع، ٤٠١. وابن حمزة الطوسي، الوسيلة إلى نيل الفظيلة، ط١، مطبعة الخيام، قم، ايران، سنة الطبع ١٤٠٨هـ، ص٣١٤. زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ط١٣، ج٣،مطبعة شريعت، قم، سنة الطبع١٤٣٧هـ، ص١٥٦.

وفي قول اخر: "اختلفوا في جواز العزل عن الحرة المنكوحة بعقد دائم بغير اذنها على قولين الأول وهو المحرم، لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن العزل الا بإذنها؛ ولمنافاته لغرض الشارع من تشريع النكاح؛ لانه تضييع للنسل، ولذا حرم الاستمناء، لان فيه ايذاء للمراة، ولا يخفى ما في الجميع من ضعف، والاقوى ما عليه المشهور من الجواز مع الكراهة بغير اذنها"[١]. **القول الثاني الكراهة** [٢]. وهو الاقرب والقائلين بالكراهة يرون الكراهة تنزهًا، اذ لا حق لها في الإنجاب[٣]. ولا بوجوبه لكلا الزوجين على الاخر[٤].

اما مشهور المذهب وهو كون الإنجاب حق، وما اشتراط الاذن في العزل الا لحق الزوجة في الولد أو لحق الزوج عليها، أو لإشتراكهما في مطلق الحق في الولد، كما في الاستمتاع والانزال، ومن الفقهاء من قال : "ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط"، وذلك حال العقد لمنافاته حكمة النكاح وهي"الاستيلاد" فيكون منافيًا لغرض الشارع، والاشهر الكراهة ،وفسر البعض الكراهة بالقول : "ولولا ما دل على الجواز لصح حملها على الحرمة لشيوع استعمال الكراهة في لسانهم على الحرمة"[٥]. واما عزل الزوجة فهو محرم، وبه اجماع المذهب، اذ يرى البعض في: "حرمة ممانعة الزوجة لإنزال الزوج في فرجها، فلانه خلاف ملكيته لمنافع البضع والاستمتاع به؛ ولان احد منافع البضع التنسيل كما في قوله "نساءكم حرث لكم"[٦].

وما يستدل ايضا بحق الزوجة في الإنجاب ما ذكروا بعدم جواز العزل في النكاح الواجب[٧].

---

[١] يوسف المدني التبريزي، منهاج الاحكام في النكاح والطلاق، ط٦، مطبعة دانش، قم، ايران، سنة الطبع ١٤٢٩هـ، ص٢٩٢.

[٢] محمد حسن النجفي، مصدر سابق،١٩٣\٣٠. الخوئي ، المصدر السابق، ص١١٢.

[٣] محمد رضا السيستاني، وسائل المنع من الإنجاب ، مصدر سابق، ص٢٧.

[٤] محمد المؤمن، مصدر سابق، ص٣١. صادق الروحاني، مصدر سابق، ١١٣\٣١.

[٥] جعفر السبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ط١،ج ١، موسسة الصادق، قم، ايران، ١٤١٦هـ، ص١٠٠.

[٦] محمد سند، سند العروة الوثقى، ط١، ج١، مطبعة وفا، قم، ايران، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، ص١٠١

[٧] جعفر السبحاني، المصدر السابق، ص١٠٢.

ومع ذلك فقد اجاز فقهاء الامامية العزل عن الزوجة دون اذنها في موارد عدوها من المستثنايات مما يعني قولهم بالرخص الشرعية عند تحقق مبرراتها، في" الزوجة التي لا تلد والمسنة والسليطة والبذيئة والمرأة التي لا ترضع ولدها والأمة، وظاهرها عدم الكراهة[١].

القول الثاني: مذهب الشافعية

لفقهاء الشافعية في العزل قولان، **الاول**: كراهة العزل عن الزوجة، وهو اجماع المذهب، وفي ذلك قالوا: "وهو مكروه عندنا في كل حال وكل امرأة، سواء رضيت ام لا، لإنه طريق لقطع النسل"[٢]، وفي قول اخر: "وان كانت حرة فان كان بإذنها جاز،لان الحق لهما، وان لم تأذن ففيه وجهان احدهما لا يحرم، لإن حقها في الاستمتاع دون الانزال"[٣].

الثاني يحرم، لأنه يقطع النسل من غير ضرر يلحقه"، وقد حقق الغزالي حكم الكراهة على انه ترك الافضل[٤]، والصحيح ان العزل مباح[٥]، الا انهم برغم اباحة العزل لا يرون جواز اقدام الزوجين على استعمال ما يمنع الحمل وان توافقا على ذلك.

القول الثالث : مذهب الحنفية

يرى فقهاء الحنفية كراهة العزل عن الحرة بغير رضاها[٦]، وفي قول لأحد الفقهاء : "ان الاذن في العزل اليها لإن الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة، ووجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد"[٧]. وفي قول اخر: "يكره للزوج ان يعزل عن امراته الحره بغير رضاها، لان الوطء عن انزال سبب لحصول الولد ،ولها حق في الولد، وبالعزل يفوت الولد؛ فكانه سببا لفوات حقها، وان كان العزل برضاها لا يكره؛ لإنها رضيت بفوات حقها، لما روي

---

[١] زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني، مسالك الافهام في تنقيح شرائع الاسلام، ط٤، ج٧، مؤسسة المعارف الإسلامية(عترت)، قم ، ايران، ١٤٢٩هـ، ص٦٥.

[٢] النووي، مصدر سابق،١٠\ ١٤.

[٣] ابو اسحاق الشيرازي، المهذب في الفقه الشافعي، ط١، ج٤، دار القلم ، دمشق، سوريا، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦، ص٢٣٦.

[٤] الغزالي، مصدر سابق، ص٥٣.

[٥] عبد الله مبروك النجار، تنظيم النسل في اطار فقه النوازل، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة الطبع ٢٠١٠، ص١٣.

[٦] احمد بن محمد الطحاوي الحنفي، شرح معاني الاثار، ط١،ج٣، عالم الكتب، المدينة المنورة، السعودية، سنة الطبع ١٩٩٤م،ص١٨.

[٧] ابن همام الحنفي، مصدر سابق، ٢\٤٩٤.

عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال : "أعزلوهن أو لا تعزلوهن، إن الله تعالى إذا أراد خلق نسمة فهو خالقها، إلا أن العزل حال عدم رضاها صار مخصوصا "[١].

ذهب البعض إلى القول : "ويعزل عن الحرة بأذنها، ولمولى الأمه ان يعزل بدون اذنها، لأن حقها في الوطء قد تأتى بالجماع، واما سفح الماء ففائدته الولد، والحق فيه للمولى، فأعتبر اذنه في اسقاطه، فأن أُذن فلا كراهة عند عامة الفقهاء، وهو الصحيح، وبذلك تضافرت الأخبار، ولزوج الحرة ان يعزل عنها بأذنها"[٢]. إلا أن الحنفية يوافقون ما اقره الامامية، من جواز العزل عن الزوجة بدون اذنها في موراد، اعتبروها من الرخص، عند قيام العذر الموجب لذلك، اذ قالوا بجواز العزل مطلقًا "ان خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان، فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا بدونها"[٣].

القول الرابع: مذهب المالكية

فقهاء المذهب المالكي مجمعون على اذن الزوجة في العزل كونه منافي لحقها في الاستمتاع والإنجاب، قال فقهاء المالكية : "وليس للرجل ان يعزل عن المرأة الا بإذنها[٤]". فهم يشترطون رضا الزوجة لأنه حقا من حقوقها، وليس له ان يمنعها منه، وفي قول اخر: " لا يجوز العزل عن الزوجة الا بإذنها، وانما أُمتنع في حق الزوجة؛ لان فيه حرمانا لها من حقها في كمال اللذة وطلب الولد"[٥]. وقد اختلفوا في الجواز والكراهة، الا انهم مجمعون على العزل بإذن الزوجة بلا خلاف[٦].

---

[١] علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي، بائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة الطبع١٩٨٦م، ص٦١٤. برهان الدين ابن مازه الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط ١، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة الطبع ٢٠٠٤م، ص١٧١.

[٢] ابن عابدين، مصدر سابق، ص٣٣٥.

[٣] محمد بن علي الحنفي الحصكفي، الدر المختارفي شرح تنوير الابصار، ط١،ج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة الطبع، ٢٠٠٢م، ص١٩٧.

[٤] يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، الكافي في فقه اهل المدينه، ط١، مطبعة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، ١٩٧٨م، ص٢٥٧.

[٥] محمد سكحال المجاجي، مصدر سابق، ص٥٥.

[٦] قال الشنقيطي: "ان زوج الحرة يجوز له العزل ان اذنت بالقول"، محمد المجلسي الشنقيطي، مصدر سابق ص٢٦١. وقال ابن الجزي : "لا يجوز العزل عن الحرة الا باذنها"، الكشناوي، ابو بكر حسن الكشناوي، اسهل المدارك شرح ارشاد السالك، ط٢، ج٢، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون سنة طبع، ص١٢٩.

القول الخامس: مذهب الحنابلة

في المذهب ثلاثة أقوال أما الأول وهو مشهور فقهاء الحنابلة :"لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها"[١]. وأيضا : العزل مكروه؛ لأن فيه تقليل النسل، وقطع اللذه عن الموطوءة، وقد حث النبي صلى الله عليه وآله على تعاطي اسباب الولد؛ إلا أن يكون لحاجة مثلا ان يكون في دار الحرب، فتدعوه حاجته إلى الوطء، فيطء ويعزل[٢]، مما يعني جوازه كرخصة، اما **القول الثاني** فقالوا بحرمة العزل بغير اذن الزوجة :" ويحرم عزله بلا أذن حرة"[٣]. وفي **القول الثالث** فهو إطلاق العزل عامة، وفيه قال بعض فقهاءهم :"وعزله عنها بلا اذنها، لما فيه من تقليل النسل، ومنع الزوجة من كمال الاستمتاع"، وهو خلاف اجماع المذهب [٤].

القول السادس : مذهب الاباضية

أورد فقهاء الاباضية في العزل اشتراط الاذن بقولهم : "ولا يعزل عنها ولا تعزل عنه إلا بأذن، أي لا يترك احدهما مضاجعة الاخر وجماعه الا بأذن، ويجوز ان يريد بالعزل افراغ الماء خارجا، أي لا يفرغه خارجا ولا تنزع نفسها ليفرغه خارجا، وقد نهي عنه لتفويت حق المرأة"[٥] ، فهم بذلك يوافقون اجماع المذاهب في جواز العزل بإذن الزوجة .

القول السابع : مذهب الزيدية

من فقهاء المذهب من قال :"ويحرم من الزوجة الحرة الا برضاها، ولنهيه صلى الله عليه وآله عنه الا بأذنها، واذ فيه ضرر فاعتبر الرضا، وقيل يجوز مطلقا اذ ليس بأعظم من ترك الوطء، ولرواية الخدري : سئل صلى الله عليه وآله فقال: ولم يفعل ذلك احدكم ولم ينكره، وقيل يحرم مطلقا، لما روى انه الوأد الخفي، وقيل يحرم في الحرة"[٦].

---

[١] مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، ط١، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ص٢٥٤. احمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، المقنع في فقه احمد، ط١، مكتبة السوادي، جدة، السعودية، ١٤٢١هـ،٢٠٠٠م، ص٢٢٦.

[٢] ابن قدامه ، المغني، ط٣، ج١٠، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، سنة الطبع١٩٩٧م، ص٢٢٨.

[٣] ابن ادريس البهوتي، منتهى الارادات، دون طبعة، ج٥، مؤسسة الرسالة، الرياض، السعودية، دون سنة طبع، ص٣٠٩. النجدي، مصدر سابق، ص٦٨٢.

[٤] ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل،ط١، ج٢، المطبعة الهاشمية، دمشق، سوريا،١٣٧٨هـ، ص٢١٧.

[٥] محمد يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء الغليل،،ط٢ج٦،دار الفتح،بيروت،لبنان،١٩٧٢،ص٤٧٦.

[٦] الامام احمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذهب الامصار، دون طبعة،ج٣٤، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة-مصر، ص٨١.

أما إجماع المذهب فقيل: "ويجوز للرجل العزل عن زوجته الحرة برضاها ولها الرجوع من الرضا فأن كرهت العزل لم يجز له"[١].

القول الثامن: مذهب الظاهرية

خالف أئمة الظاهرية إجماع المذاهب الإسلامية[٢] فقالوا :"ولا يحل العزل عن حرة ولا أمه"، وعليه اجماع المذهب، استدلوا بحديث جذامة المتقدم ذكره في النهي، على انه الواد الخفي، فنقل عنهم القول :"هذا الخبر في غاية الصحة، وان خبر جذامة بالتحريم هو الناسخ لجميع الاباحات المتقدمة، فمن ادعى ان تلك الاباحة المنسوخة قد عادت، وان النسخ المتيقن قد بطل، فقد ادعى الباطل، وقفى ما لا علم له به واتى ما لا دليل عليه، قال تعالى "قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين" فهم بذلك لا يرون في مسالة العزل عن الزوجة كراهةً، وانما بالحرمة[٣].

خلاصة ما تقدم، هو إجماع جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية من إمامية، وشافعية، وحنفية، ومالكية، وحنبلية، وزيدية، وإباضية، على كراهة العزل عن الزوجة دون اذنها، خلاف الظاهرية الذين يرون حرمة العزل مطلقا، والشافعية في قول وبعض الامامية بإباحة العزل، دون اذن الزوجة، والمتعارف عن الظاهرية قولهم بوجوب النكاح في الاعتدال، وهو خلاف إجماع جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية[٤].

يمثل اتجاه الجمهور في عدم جواز العزل عن الزوجة الا بإذنها رأيًا يرجحه الباحث، ففي العزل عنها؛ فوات لحقها في الاستمتاع والإنجاب، وهم يرون حقها في الولد، وبالعزل يفوت الولد، وهذا الاتجاه، يتلاءم مع روح الشريعة وفحوى نصوصها الدالة على مراعاة الحقوق، فالعزل فيه ضياع لحق الشريك الاخر من حيث كونه مقدمة لحقه في الإنجاب، ومتمم للذة الجماع، ولكونه ذو اثر على نفسية الإنسان سواء المرأة أو الرجل، فالإنسان حينما يقدم على الزواج لا يقدح في ذهنه ان يشترط ذلك مقدما، فالعرف المتسالم به ان يطمح الشريكان

---

[١] القاضي احمد بن قاسم العنسي، التاج المذهب لاحكام المذهب، مؤسسة البلاغ المبين، موقع الاسلام، www.al-islam.com، ص٣٩٤.

[٢] ورد الفقهاء ذلك الاستدلال واثبتوا جواز العزل والجمع بين الاحاديث ممكن، وان كان المقام لا يتسع لذلك الا انه وجب الاشارة اليه، البوطي، مصدر سابق، ص١٧٦.ام كلثوم مصطفى الخطيب، مصدر سابق، ص١١٩.

[٣] علي بن احمد بن سعيد ابن حزم الاندلسي، المحلى بالاثار،ط١، ج٩، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة الطبع٢٠٠٣م، ص٢٢٢.

[٤] ابو زهرة، الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص٢٤.

لامتاع بعضهما البعض، وتحقيق حلمهما المشترك في الإنجاب. فعلى اقوال الفقهاء المتقدمة تتضح طبيعة الإنجاب في كونه حق وليس مجرد امنية أو رغبة، يستقل بها احدهما عن الاخر، فمجرد تصور الرغبة يعني ان لا حق لأحدهما على الاخر في الاعترض على الاستمتاع أو العزل أو الإنجاب ولا من قائل بذلك، ويرى فقهاء القانون في ان طبيعة حق الإنجاب تتلخص في كونه احد الحقوق الفردية ذات الطابع الاجتماعي، ومن الحقوق التي ترتبط بشخصية الإنسان، بل هو من الحقوق التي لا تقبل الاسقاط، لذلك فأن حق الإنجاب يعد من الحقوق الدستورية المتعلقة بالنظام العام كون الدستور كفل حق الأمومة والطفولة التي تشكل مظهر من مظاهر الحق في الإنجاب[١].

كما أن حق الإنجاب لا يختزل في كونه اثر من اثار عقد الزواج ونتيجة طبيعية عنه بل هو حق مكمل لحق الفرد في تكوين الأسرة، الذي أشارت له الاتفاقيات الدولية وتكفلته الدساتير الوطنية[٢]، ونجد التشريعات الناظمة للصحة العامة، قد تناولت الحقوق الإنجابية، كجزء من الصحة العامة، التي تلتزم الدولة بتأمينها، فقد جاء في تقرير الامم المتحدة الخاص بالسكان والصحة الإنجابية :" تعريف الحقوق الإنجابية ..... بعض حقوق الإنسان المعترف بها فعلاً في القوانين الوطنية والوثائق الدولية لحقوق الإنسان وغيرها من الوثائق التي تظهر توافقا دوليا في الآراء، وتستند هذه الحقوق إلى الاعتراف بالحق الاساسي لجميع الازواج والافراد في ان يقرروا بأنفسهم، بحرية ومسؤولية عدد اولادهم وفترة التباعد فيما بينهم وتوقيت انجابهم، وان تكون لديهم المعلومات والوسائل اللازمة لذلك، وحقهم في اتخاذ القرارات المتعلقة ب الإنجاب دون تمييز أو اكراه أو عنف على نحو المبين في وثائق حقوق الإنسان"[٣].

فليس من المنطق القول بعدم تجريم إقدام أحد الزوجين على إعطاءه شريكة أي عقار يسبب له عدم الإنجاب، أو إقدام أحد الزوجين على استخدامه لأحد الوسائل التي تحرم شريك من الإنجاب دون أن يرتب ذلك أي مسؤولية، كما انه ما هو المبرر لجواز التطليق عند عدم

---

[١] فتوح الشاذلي، الحماية القانونية لحق المرأة في الإنجاب، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية- كلية الحقوق،٢٠٠٩م،ص١٣٧.

[٢] د. علاء الحسيني، حماية الحق في تكوين الاسرة، بحث منشور في الشبكة المعلوماتية، موقع http://ademrights.org/news570 النشر ٢٠١٩\٧\١٩،تاريخ الزيارة ٢٠٢٠\٥\٢٠، الساعة ١٠مساءً، ص٢.

[٣] تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية المنعقد في القاهرة لعام ١٩٩٤-الامم المتحدة منشورات الامم المتحدة، ص٣٨.

تحقق الإنجاب. ان لم يكن الإنجاب حقًا. لذلك اجاز قانون الطب الإنجابي التونسي" الفصل (٦) ـ يمكن استثنائيا للشخص غير المتزوج والذي يخضع لعلاج أو الذي يستعد للخضوع إلى عمل طبّي من شأنه أن يؤثر على قدرته على الإنجاب اللجوء إلى تجميد أمشاجه قصد استعمالها لاحقا في إطار رابطة زواج شرعي وفي نطاق الطب الإنجابي وطبقاً للقواعد والشروط الواردة بهذا القانون."[١].

يفهم من ذلك ضمناً اعتراف القانون بحقه في الإنجاب، واما موقف قوانين الاحوال الشخصية محل المقارنة فقد جاءت خالية من بيان طبيعة حق الإنجاب وكتفت بالإشارة اليها، كقانون الاحوال الشخصية الأردني أو الإماراتي أو مدونة الأسرة المغربية وذلك عند تعريفها للعقد، باستثناء ما أجازته مدونة الأسرة الجزائري اللجوء لوسائل الإنجاب الاصطناعي، كحق للزوجين، لأجل تحقق الإنجاب للذين يعانون مشاكل في الإنجاب بصورة طبيعية في المادة 45 " مكرر: يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الصناعي"[٢].

كذلك التشريعات الوطنية العراقية، لم نجدها قد تناولت طبيعة الحق في الإنجاب، في تشريع خاص، إلا أنه يمكن أن نلتمس ذلك من خلال ما تناوله قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ النافذ، اذ أشار في الفصل الأول الخاص بالأهداف العامة المادة الثالثة الفقرة ثالثاً إذ جاء فيها :"العناية بصحة الأسرة ورعاية الأمومة والطفولة والشيخوخة"[٣]، كما ان قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب رقم ١٩ لسنة ٢٠١١، قد أشار في المادة الثانية(ثانيًا) تقديم المشورة العلمية المتخصصة في حقول التناسل والعقم للجهات الرسمية والخاصة" بمعنى تقديم المساعدة للذين لم يتمكنوا من الإنجاب بصورة طبيعية، دون بيان لشروطها وتحديدها، وبالتفسير الواسع للنص يتبين موقف المشرع، بحق الزوجين في اللجوء إلى وسائل الاخصاب المساعدة[٤].

---

[١] قانون الطب الإنجابي التونسي ٧ اوت ٢٠٠١.

[٢] قانون الاسرة الجزائري المرقم،١١-٨٥ في ٩- يونيو ١٩٨٤، المعدل والمتمم بالامر02-05في 27 فبراير 2005.

[٣] قانون الصحة العامة ٨٩ لسنة١٩٨١المعدل النافذ، منشور في مجلة الوقائع العراقية \ العدد٢٨٤٥ في ١٩٨١\٨\١٧. واشارلذلك دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (٢٩) في الفقرة ب:(تكفل الدولة حماية الأمومة و الطفولة و الشيخوخة و ترعى النشئ و الشباب و توفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم و قدراتهم).

[٤] قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب رقم ١٩ لسنة ٢٠١١م، المنشور في مجلة الوقائع العراقية بالرقم ٤٢٠٦، بتاريخ\٢٩\اب\٢٠١١.

ان عدم ورود أحكام خاصة تتعلق بحق الإنجاب في قانون الاحوال الشخصية النافذ، كون المشرع عده من مختصات الإنسان وأسرته، لكن يمكن الاستدلال على حق الإنجاب من خلال الرجوع لنص الفقرة الثانية من المادة الاولى التي أحالت الأمر إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الاكثر ملاءمة لصوص القانون، فالغالب عند الفقهاء من مختلف المذاهب على طبيعة الإنجاب بكونه حق[١]، وبدلالة المادة الثالثة الفقرة الأولى التي ذكرت غاية العقد بكونها الحياة المشتركة والنسل[٢].

نتيجة لما تم عرضه يجد الباحث

ان الإنجاب يشكل حق من حقوق الإنسان اللصيقة بشخصيته، وهو من الحقوق الفردية ذات البعد الاجتماعي، وهو مظهر من مظاهر الحق في تكوين الأسرة الذي ترعاه المبادئ الدولية، والقوانين الوطنية، ولا يجد في ذلك خلاف بين توجهات الفقه الإسلامي أو الفقه القانوني كما يتضح من اقوال فقهاء الشريعة الإسلامية الماضين منهم والمعاصرين، وهو الرأي الذي استقر عليه جانب من فقهاء القانون والباحثين المعاصرين.

---

[١] اخذ بهذا الاتجاه: الشيخ فاضل الصفار، الشيخ الاراكي، الشيخ زين الدين العاملي، السيد يوسف المدني التبريزي، الشيخ جعفر السبحاني، العلامة علاء الدين الكاساني الحنفي، العلامة محمد سكحال المجاجي، العلامة الشنقيطي، العلامه محمد يوسف اطفيش، العلامة ابن حزم الظاهري، د محمد ابو زهرة، د محمد سعيد البوطي، د. حاتم امين، د. محمد قادر ابو فراس، د. ام كلثوم يحيى مصطفى الخطيب واخرون. وفيه يقول الدكتور حسن علي الشاذلي:" ان حق الإنجاب أو منعه أو تكثيره، هو حق خاص بالزوجينفي الشريعة الإسلامية، لان الزواج وهو عقد يتم برضا الزوجين حق خاص بكل واحد منهما، اذ كل واحد منهما له الحق في ان يتزوج وله الحق في ان لا يتزوج، وله الحق في ان يطأ وله الحق ان لا يطأ ومن ثم فله الحق ان ينجب أو الا ينجب، الا انه في الحالة الاخيرة بعد تمام الزواج، يصبح الحق لهما سويا، لانه بعقد الزواج اصبح الوطء و الإنجاب حقا من حقوق العقد، واثرمن اثره، فلا يستأثر به واحد منهما دون الاخر". مجلة المجمع الإسلامي، مصدر سابق،ص١٣٦.

[٢] الفقرة الثانية المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية ١٨٨-١٩٥٩ النافذ:" إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون". نجد هذا الموقف في التشريعات الاخرة كالتشريع الإماراتي رقم ٢٨- لسنة٢٠٠٥م النافذ الا انه اوجب الرجوع إلى المذهب المالكي اولاً كما في نصت الفقرة ثالثا من المادة الثانية :"٣- واذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم مقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم مذهب احمد،ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب ابي حنيفه".

الفصل الثاني

تكييف حق الإنجاب وحمايته

الإنجاب أمنية كل زوجين، لذلك نجد الإنسان لا يألو جهد لأجل أن يرى طفله بين يديه، فيبذل في سبيل ذلك الغالي والنفيس، فبشارة المولود يصورها القران الكريم في بشارة ابراهيم عليه السلام وابتسامة زوجه ساره قال تعالى:" وَامْرَأَتُهُ قَائِمَةٌ فَضَحِكَتْ فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ وَمِن وَرَاءِ إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ (١). ف الإنجاب كما اشرنا لذلك في سالف البحث، يمثل مظهرا من مظاهر حقوق الإنسان الفردية ذات الطابع الاجتماعي، بل هو حق يكتمل به حق الفرد في تكوينه لأسرته هذا ما يذهب اليه الفقه القانوني في بيان النصوص التي تناولتها القوانين أو الاتفاقيات ذات العلاقة [٢].

لذلك يتبادل لنا السؤال حول من يمتلك الحق في الإنجاب.؟ فالفقهاء القدامى لم يكن خافيا عنهم ذلك، فذكروه في صور غاية في الوضوح، وفي ادق التفاصيل، لذلك ذهب جانب من الفقه يضفي على الإنجاب طابعا عقديا يصوره في الايجاب والقبول، فيملك الحق تاره للزوج قبل صدور الايجاب وتارة للزوجة بعد وصول العلم لمن وجه اليه الخطاب هكذا عُبرَ عن العملية الجنسية بين الرجل والمرأة[٣].

كما ان جانب من الفقه اخذ بوصف اخر ولم يكتفي بهذا الافتراض بل تعداه للقول بان ملكية المني تعود للزوجة بعد التلقيح مطلقا وهو وصف الله تعالى في محكم كتابه بقوله :" وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا".

---

[١] سورة هود، اية ٧١.

[٢] جاء في الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية الثقافية التي صادق عليها العراق عام ١٩٧١ في المادة العاشرة:" وجوب منح الاسرة، التي تشكل الوحدة الاجماعية الطبيعية والاساسية في المجتمع، اكبر قدر ممكن من الحماية، والمساعدة، وخصوصا لتكوين هذه الاسرة، وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم، ويجب ان ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضا لا اكراه فيه" وجاء في المادة١٢:" تقر الاطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع باعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه".

[٣] ذكر الغزالي قوله:" ومهما كان فماء المرأة ركن في الانعقاد فيجري المائان مجرى الايجاب والقبول في الوجود الحكمي في العقود، فمن اوجب ثم رجع قبل القبول لا يكون جانيا على العقد بالنقض والفسخ زمهما اجتمع الايجاب والقبول كان الرجوع بعده رفعا وفسخا وقطعا، وكما ان النطفة في القفار لا يتخلق منها الولد فكذا بعد الخروج من الاحليل ما لم يمتزج بماء المرأة ودمها فهذا هو القياس الجلي. " الغزالي ، مصدر سابق، ص٤٩١.

واعتبر منعها من ذلك يوجب الدية[١]. اما قبل ذلك فهو عائد للزوج ومن ممتلكاته وهو ما يطلق عليه في واقع اليوم منتجات الجسد الإنساني ، والمبدأ الذي اقره الفقه القانوني في سلطة الإنسان على جسده، من خلال هذا الرؤيا تظهر جملة من الاشكالات التي يسعى الباحث لمعالجتها في هذا المطلب وهي كيفية تكييف الحق في الإنجاب.؟ فعند قيام النزاع بين الزوجين في من له الحق في الإنجاب.؟ هل هو للزوج وحده وفق المبدأ السابق في حق الإنسان على جسده، ام هو حق للزوجة على فرض ملكية ماء الحياة بعد استقراره في الرحم.؟ ام ان القضاء يذهب إلى تكييف حق الإنجاب باعتباره حق مشترك للزوجين لا يختص به احدهما عن الاخر[٢].

من خلال ما تقدم نجد الفقهاء اعتبروا الإنجاب تصرفا مستقلا عن الزواج، فهم وصفوه من العقود تارة، وفي جوانب اخر من اعتبره من التصرفات الارادية المحضة، وعندها يمكن أن نتصور فيه الامتناع أو الهبة أو الوصية على افتراض انه ممكن بعد الوفاة، اذ العلم الحديث تجاوز الفرضيات القديمة واستحدث كل ما كان يعد من الخيال، ولكون البحث انتهى في ما سبق إلى نتيجة ان الإنجاب حق داخل العلاقة الزوجية، فلا يرى الباحث هذا التوصيف من ان الإنجاب عقد مستقل ناشئ عن عقد الزواج، فعقد الزواج واحد وكل تلك الفرضيات من متعلقاته، كما انه يمكن للزوجين ان يضيفا من الشروط ما يوافق العقد ويحقق مقاصده، فلسنا امام عقد جديد، وتنشأ عن الحق في الإنجاب جوانب أخرى، وهي القول بالحماية لحق الإنجاب، ماهي الحماية التي تسبغها النصوص الشرعية والقانونية للإنجاب.؟ اذ يعد التعقيم تحديا صارخا لحق الإنجاب وهو سلوك كان تتبعه سياسات عنصريه قديما حتى بدايات القرن المنصرم، وكذلك يشكل الاجهاض جريمة في حق الجنين وخروجا عن نواميس الشرائع السماوية والشريعة الإسلامية بوجه خاص، فالإسلام بنظرته الشاملة للحقوق يرى في حرمة التعدي سواء على حق الإنسان في الإنجاب من خلال اتخاذ التعقيم سلوكا لمنع الإنجاب أم تحديد النسل، يتنافى مع فطرة الإنسان، ويجد في الاجهاض جريمة على كائن لا ذنب له سوى انه جاء في ظروف لا تتفق مع رغبات المجهضين، وبطبيعة الحال فان مرونة قواعد الشريعة عالجت ما كان لحرج أو

---

[١] ذهب السيد السبزواري إلى القول:" الغليظ : كون المني غليظا باعتباره منشا الحياة وهو محرم إذا كان العقد شرعي، والا فلا احترام له". السبزواري ، مصدر سابق،٤٠٩\٧. وظاهر النصوص ان المني إذا كان في في صلب الرجل عند المواقعة ولم ينزل فهو ملكية الرجل ان شاء انزل وان شاء مسكه، فاذا قذف تحول إلى ملكية المرأة ، فاذا عزله دون اشتراط أو رضا فعليه ديته وهي عشرة دنانير، عشر دية الجنين قبل ان تلجه الروح ". حبيب الدرة ، تحفة العريس، طبعة جديدة، دار المرتضى، بيروت – لبنان،١٤٣١هـ-٢٠١٠م، ص٤٣٢.

[٢] حسني هيكل، مصدر سابق،ص٢٩٧،محمد المرسي زهرة، مصدر سابق،٣٨٥.

اضطرار[١] ، وفق قواعد أصولية رصينة، فمبدا الاسلام السامي في الوقاية خير علاج، هو ما يجعله يتصدى لتلك السلوكيات ويرفضها.

مما سبق يقسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين يبين في أولهما تكييف الحق في الإنجاب ، ويتطرق في ثانيهما إلى حماية حق الإنجاب وحسب الترتيب الاتي:

المبحث الاول

التكييف الفقهي والقانوني لحق الإنجاب

تُعد عملية التكييف بمثابة الخطوة الاولى التي يخطوها الباحث، سواء في الفقه الإسلامي أم البحث القانوني، لإضفاء الصفة الشرعية أو القانونية للواقعة محل الدراسة، لذلك سنسعى لبيان مفهوم التكييف الفقهي وارتباطه بالفقه القانوني لنقف على ماهية عملية التكييف واثرها على حق الإنجاب.

ان مصطلح التكييف يعتبر من المصطلحات الحديثة نسبيًا، على مستوى الفقهي، اذ لم يعهد استعمال هذا الاصطلاح، من قبل الفقهاء المسلمين القدامى، انما ومن خلال التتبع نجد ان فقهاء المعاصرين هم من بادر لذلك، جريا على استعماله من قبل فقهاء القانون أو الباحثين القانونيين والقضاة[٢]، ويعود السبب في تصورنا القاصر؛ لالتقاء علماء الشريعة الإسلامية، بعلماء القانون الوضعي في مفهوم الحقوق عامة، كما ان حداثة المصطلح لا تعني غياب فكرة التكييف عن اذهان الفقهاء القدامى، انما اجمال الاستعمال عندهم واطراده كعملية عقلية مورست تحت عناوين ومسميات مختلفة، في جملة الابحاث الفقهية القديمة فاطلقوا عليها بتعبيرهم " حقيقة الشيء، طبيعته، القياس، التخريج الوصفي"[٣] .

فمن الفقهاء من عرف **التكييف الفقهي** بأنه :"هو تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية"[٤]، ويلاحظ على هذا التعريف قصوره فهو لم يبرز ماهية التكييف وانما تطرق لإبراز

---

[١] قاعدة نفي العسر والحرج، وقاعدة لا ضرر، واصل القاعدة، قوله تعالى :"ما جعل عليكم في الدين من حرج". السيد محمد حسن البنجوردي، القواعد الفقهية،ط١ج١، مطبعة الهادي، ق،ايران،١٤١٩هـ،ص٢٤٨.

[٢] مسفر بن علي القحطاني، التكييف الفقهي للمصارف، مفهومه، واهميته وضوابطه، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دار الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الامارات المتحدة، ٢٠٠٩م، ص١٢.

[٣] محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، ط٢،دار القلم ،دمشق،سوريا،٢٠١٤م، ص١١.

[٤] الشيخ يوسف القرضاوي، الفتوى بين الانضباط والتسييب، الكتاب منشور بواسطة فريق شبكة نور الالكترونية،https://www.noor-book ،ص٧٢.

النتيجة التي يؤول لها التكييف، **عُرف أيضًا** "بأنه تقديم فهم فقهي متكامل"[١]، وان كان المُعرِف قد قصد بتعريفه التكييف بمفهومه الواسع على اساس التكييف الفقهي العام، في حين يمكننا الإشارة إلى ان افضل التعريفات للتكييف الفقهي هو تعريف احد الفقهاء في قوله :"التكييف الفقهي للمسألة : تحريرها وبيان انتماءها إلى اصل معتبر"[٢].

ولعل هذا التعريف يقترب كثيرا من التعريف القانوني ولكون الاصطلاح شائع الاستعمال في عرف القانون، ولا نجافي الصواب إذا ما قلنا انهم الاسبق في استعمالهم للاصطلاح، اذ عرفه (رمانجوني) بقوله :"ان نسبغ الحياة القانونية على شخص أو شيء أو واقعة لنعين مكانه أو مكانها في القانون"، فالتعريف يوضح الغرض منه وهو تحديد طبيعة العلاقة القانونية وتمييزها عن غيرها ثم وضعها تحت نظام قانوني يتلائم معها[٣]، كما يعد من افضل التعريفات القانونية للتكييف هو تعريف احد الفقهاء بقوله :"هو توقي معاني القانون في حاصل فهم الواقع في الدعوى" لقصر عباراته وشمولها وهو أهم مميزات التعريف[٤].

بعد ايضاح تعريف التكييف يجد الباحث امكانية استخلاص العلاقة ما بين التكييف الفقهي والقانوني كما يلي:

- **من حيث الأهداف** التكييف الفقهي او القانوني : هو اعطاء حكم واقعة منصوص عليها لقضية معروضة تحتاج إلى وصف شرعي أو قانوني، ذلك من خلال الاطلاع على عناصرها القانونية، فمهمة الفقيه أو القانوني الوصول إلى حقيقة المسالة أو الواقعة ومن ثم ردها إلى قاعدة شرعية كلية أو غير كلية أو إلى نظام قانوني محدد.
- **من حيث الاجراءات العملية**: يتطلب التكييف في تصوره الفقهي أو القانوني ان يتحلى الفقيه أو الباحث الدقة والحذر في اجراء عملية التكييف لان الخطأ يترتب عنه نتائج خاطئة في الأحكام الشرعية أو القانونية.
- **اختلاف التكييف الفقهي عن التكييف القانوني**: من حيث مصادره الاستدلالية، فمصادر التكييف الفقهي هي نصوص الشريعة الإسلامية واجتهاد فقهاء المسلمين، اما عملية

---

[١] السيد محمد الصدر، مصدر سابق،٢٢\٦.

[٢] محمد القلعجي، مصدرسابق، ص١٤٣.

[٣] ضياء حسين عبيد، الضوابط الاصولية للتكييف الفقهي والقانوني، بحث منشور في مجلة العلوم والإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، العدد الحادي عشر، ٢٠١٥م، ص٢٠٧.

[٤] حسن علي الذنون، الالتزامات المدنية، ج١، دون رقم طبعة، دار الحكمة، العراق، بغداد، ١٩٩٨م، ص٢٥.

التكييف القانوني فتستند للقواعد التشريعية في القانون النافذ وهي من اعمال الفقه القانوني أو القضاء.

بعد بيان مفهوم التكييف الفقهي وعلاقته بالتكييف القانوني، حري ان يعود الباحث لإيضاح تكييف حق الإنجاب؛ فهو كعلاقة خالصة بين الزوجين تثير تساءلا مفاده هل الإنجاب حق خالص يستأثر فيه الزوج وحده، ام انه حق مشترك لكلا الزوجين؟. فكما للزوج من حق في الإنجاب، فأن للزوجة حق ايضًا[١].

كما ان هناك من يرى ان الإنجاب حق مشترك لا للزوجين فحسب، بل انه من حقوق الامة، المتمثلة بالمجتمع الذي يعتبر شريك لكلا الزوجين في تقريره، والمجتمع متمثلا بالدولة له الحق في تنظيمه، حيث تعد الدولة اليوم هي المعبر عن تطلعات الافراد وامالهم، ولها الحق في تنظيم الحقوق من تقييد أو اطلاق؟

بعد ان تبين لنا التكييف الفقهي والقانوني للأنجاب يرى الباحث تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يبين في اولهما الإنجاب حقٌ خالص ويتطرق في ثانيهما إلى الإنجاب حقٌ مشترك وحسب الترتيب الاتي:-

المطلب الأول

الإنجاب حق خالص

يذهب البعض من فقهاء الشريعة الإسلامية، ممن تناولوا الإنجاب، إلى القول بأن الإنجاب حق للزوج، ناشئ عن حقه في الاستمتاع، وللزوج وحده تقرير ذلك، في كونه من مختصاته، فهو رب الأسرة الذي اوكل اليه مهمة الانفاق على عياله، ومسؤولية تربيتهم وتأديبهم واعدادهم لمواكبة الحياة كما ارادها الله تعالى[٢]، فقد ورد في قوله تعالى" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ"[٣]. والمتتبع لهذا القول يجد ان

---

[١] هناك من يرى في الإنجاب حقًا مقتصرا على المرأة دون الرجل، بذلك تقول نوال السعداوي:" ان الام وحدها صاحبة الحق الأول والاخير في تقر ير بقاء الجنين في جسدها أو اسقاطه وهذا شي طبيعي؛ لان لان الجنين قبل ان يولد ليس الا جزء من جسد الام، وليس هناك من هو احق من الام بامتلاك هذا الحق، والمفروض ان كل إنسان يمتلك جسده، والمفروض ان تمتلك جسدها لانها إنسان، فهذا اول حقوق الإنسان"هذه الاراء تجد لها اذان صاغية لدى دعاة التحرر وصيحات المساواة بين الرجل والمراة. نوال السعداوي، دراسات في المرأة والرجل في المجتمع العربي،ط٢، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، سنة الطبع ١٩٩٠،ص٩١١.

[٢] الغزالي، مصدر سابق،٤٩١\٢. اصف محسني، مصدر سابق، ٥٨\٢ ،د. الطيب سلامة. بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ج٢٥٦\١.

[٣] سورة النساء، اية٣٤.

الفقهاء الذين يرون اباحة العزل عن الزوجة مطلقًا، هم اصحاب هذا الاتجاه؛ اذ انهم لما اجازوا إطلاق الحكم في العزل، اعتبروا اختصاص الحق في الإنجاب بالزوج دون الزوجة، كما اجازوا للزوج ترك الاستمتاع، في ذلك يقول البعض :" ولا يجب عليه الاستمتاع بها، لان الداعي اليه الشهوة والمحبة وقد لا يملكها، ويستحب له الاستمتاع بها خشية الوقوع في الفساد ووقوع الشقاق بينهما"[١]، فضلا عن ترك الزواج مطلقًا في قول للشافعية[٢].

لذلك ف الإنجاب ليس من حقوق الزوجة على زوجها، فهم صرفوا الحق في الإنجاب لإرادة الزوج، ويجعلوه من مختصاته، ويذهب إلى هذا الاتجاه من مذاهب المسلمين، الشافعية، والحنابلة بخلاف المذهب، والامامية في قول، والحنفية في الرخصة[٣].

وفي ذلك يقول السيد علي الحسيني السيستاني: "يجوز العزل بمعنى افراغ المني خارج القبل حين الجماع - عن الزوجة المنقطعة وكذا الدائمة على الاقوى." فالقول بإطلاق العزل وجوازه دون الحاجة لرضا الزوجة يفيد من كون الإنجاب متعلق بالزوج وحده؛ لان بالعزل فوات الإنجاب وعدم تحقق الحمل، ويقول ايضا :" واما منع الزوجة من الانزال في قبلها فالأظهر حرمته الا برضاه أو اشتراطه عليه حين التزويج"[٤] هذا راي الامامية، اذ يجمعون على حرمة عزل الزوجة عن الزوج من دون رضاه أو اشتراطها عليه في العقد، واختلفوا في دية النطفة على الزوجة، بين الوجوب وعدم الوجوب[٥].

وقد استدل اصحاب هذا القول في كون **الإنجاب حق خالص للزوج** من كتاب الله المجيد واحاديث الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم ومن المعقول.

١- استدلوا من القران الكريم

- بقوله تعالى**" الان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم".**

---

[١] السرطاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني، مصدر سابق، ص١٥٣

[٢] جاء في الحاوي الكبير "ولا يجب الاستمتاع بها....بل الاستمتاع حق للزوج وله ان يشترط ذلك"، يحيى بن ابي الخير بن سالم العمراني الشافعي، البيان في مذهب الامام الشافعي (الحاوي الكبير)، ج٩، دون رقم طبعة، دار المنهاج للطباعة والنشر، دون مكان أو سنة طبع، ص٥٠٣، ٥٥٢.

[٣] تقدم الحديث عنه في المطلب الثاني من المبحث الاول، عن طبيعة الإنجاب.

[٤] علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ط١٤، ج٣، مطبعة دار البذرة، النجف الاشرف، العراق، ٢٠٠٩م، ص١١.

[٥] وممن قال بالوجوب شيخ الطائفة العلامة الطوسي في كتاب الخلاف،ج٢،مصدر سابق، ص٤٠١. وابن حمزة الطوسي، في الوسيلة، مصدر سابق، ص٣١٤. اما من ذهب إلى عدم وجوب الدية محمد حسن النجفي، جواهر الاحكام، مصدر سابق، ج٣٠، ص١٤٠.

- قوله تعالى **" نسائكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وقدموا لأنفسكم"**[١].

وجه الدلالة في النص

بأن الخطاب القرآني في الآيات الكريمة، للأزواج كونهم هم من يملكون العقد، ولقد وصفهم الباري عز وجل بالحارث الذي يبتغي الحرث ويطلبه، فكما يطلب الحارث من الارض الزرع، فكذلك اتيان النساء انما لطلب النسل وافضاء الشهوة، وان اقدام الزوجة على العزل يعد من المحرمات كونه خلاف التمكين الواجب عليها بملكية الانتفاع بالبضع[٢].

وامر المباشرة موكول للزوج كما بينته الآية الكريمة، والابتغاء بمعنى الطلب، وهو ما ذهب اليه علماء التفسير في كونه الولد[٣]، كما رتبت الآية المباركة حق الجنين في النفقة على الوالد، في قوله تعالى "وَعلَى المولود لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ" واليه أشار احد الفقهاء بقوله :" ولنتأمل عظمة الأداء القرآني في قوله: "وَعلَى المولود لَهُ" إنه لم يقل: "وعلى الوالد"، وجاء ب "المولود لَهُ" ليكلفه بالتبعات في الرزق والكسوة، لأن مسؤولية الإنفاق على المولود هي مسؤولية الوالد وليست مسؤولية الأم، وهي قد حملت وولدت وأرضعت والولد يُنسب للأب في النهاية يقول الشاعر:

فإنما أمهات الناس أوعية *** مستوعادت وللآباء أبناء"[٤].

فحق الزوج على زوجته الاستمتاع وحقها عليه في الانفاق، ووجوب التمكين عليها ووجوب الانفاق عليه وهذا الحكم التكليفي الذي يكون سببا لحكم وضعي، منشئه العلاقة الزوجية بينهما[٥].

---

[١] سورة البقرة اية ١٨٦.

[٢] محمد سند، مصدر سابق، ح ١٣٤، ص٧٥٦.

[٣] ابن كثير، تفسير القران العظيم، مجلد١، ط٢، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ص٥١١. القرطبي، الجامع لاحكام القران، ج٣، ط١، مؤسسة الرسالة، الرياض، السعودية، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، ص١٩٢. الطبري، مصدر سابق، ١\٥٠٤.

[٤] محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، دون طبعة، اخبار اليوم قطاع الثقافة والكتب والمكتبات، دون مكان أو سنة طبع ،ص ٩٩٦.

[٥] محمد صنقور علي البحراني، شرح الاصول من الحلقة الثانية، ط٢، مطبعة عترت، قم، ايران، ١٤٢٤هـ، ص٢٥.

٢- واستدلوا من السنة المباركة

- ما روى عن حكيم بن معاوية القشيري عن ابيه قال :" **قلت يا رسول الله ما حق زوجة احدنا عليه قال :ان تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب لها الوجه ولا تقبح ولا تحقر ولا تهجر الا في البيت**"[١].

وجه الدلالة في الحديث

ان الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله قد بين الحقوق التي للزوجة على زوجها ولم يكن من بينها حق الزوجة بالإنجاب، فالحق ما ينشئ بجعل الشارع، من كتاب وسنه، ففرض لها الحق في الاحترام، بان لا تقبح صيانة لكرامتها والنفقة التي منها الاطعام والملبس والاسكان[٢]، وهذه النفقة قد جعلها النبي حقا لها ان غاب الزوج أو حضر، واما الجماع أو الاستمتاع فلم يثبت لها الحق في ذلك، الا الوطأة الاولى كما يراه البعض[٣].

- ما روى عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنه :"**كنا نعزل على عهد رسول صلى الله عليه وآله والقران ينزل". وفي مسلم "فبلغه ذلك فلم ينهنا**"[٤].
- وعن جابر ابن عبدالله ايضا :"**ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال : ان لي جارية هي خادمتنا وسانيتنا، وانا اطوف عليها وانا اكره ان تحمل. فقال :"أعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها"، فلبث الرجل ثم اتاه فقال :ان الجارية قد حبلت فقال :"قد اخبرتك انه سيأتيها ما قدر لها**"[٥].

وجه الدلالة في الحديث

يستدل من الحديث اباحة العزل وبتعبيرهم :"الظاهر أن النبي اطلع عليه وأقره، لتوفر دوامهم على سؤالهم إياه عن الأحكام"[٦]، يفهم من ذلك ان المسلمين كانوا يمارسوا العزل وقت نزول القران والرسول بين ظهرانيهم فلم ينهاهم، وهذا يمثل تقرير الرسول صلى الله عليه وآله مما يقتضي الاباحة لا التحريم. كما ان النبي اذن للسائل بالعزل، وقرنه بمشيئته، وما ذلك إلا لإباحة العزل ووقفه على ارادة الزوج، دون الزوجة، لحقه

---

[١] الخطابي، مصدر سابق، ٣\٢٢١.

[٢] الصابوني، مصدر سابق، ص١٢١.

[٣] اطفيش، مصدر سابق، ج٦،ص٤٧٦. سيد سابق، مصدر سابق، ص٥٩٦.

[٤] مسلم بن حجاج، مصدر سابق، ح ١٣٨، ص٧٥٧.

[٥] مسلم بن حجاج، مصدر سابق،ص٢١.

[٦] محمد بن علي الشوكاني، نيل الاوطار،ج٦، ط١، دار الحديث، القاهرة، مصر،١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، ص٢٢٠.

في الولد، والحديث يدل على فعل الصحابة للعزل، في زمان التشريع ولو كان العزل حراما لما اقره الوحي[١].

- ما روى عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليهما السلام قال :"**لا بأس بالعزل عن الحرة إن أحب صاحبها وان كرهت ليس له من الأمر شيْ**"[٢].
- ما روى عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال :"**كان علي عليه السلام لا يعزل :وأنا اعزل فقلت اليس في هذا خلاف بينكما قال : ما ضر داوود إن خالفه سليمان قال تعالى : وداوود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحمهما شاهدين "ففهمناها سليمان وكلا اتينا حكما وعلما وسخرنا مع داوود الجبال يسبحن والطير وكنا فاعلين**"[٣].

وجه الدلالة في هذا الحديث

إطلاق العزل، وما ذلك إلا لحق الزوج في الاستمتاع و الإنجاب دون الزوجة، وفيه يقول بعض الفقهاء :"ان فيه فوات للغرض من النكاح وهو الاستيلاد، وهو ليس بواجب التحصيل، ولعدم الدليل على وجوب كل ما يوجب التذاذ المرأة، مع انه انما بانزلها لا بالانزال فيها "[٤].

- ما روى عن معقل بن يسار قال جاء رجل إلى الرسول صلى الله عليه وآله فقال : **يارسول الله اني اصبت امرأة ذات حسب ومنصب ومال الا انها لا تلد، افاتزوجها.؟ فنهاه. ثم اتاه ثانية، فقال له مثل ذلك فنهاه ثم اتاه الثالثة فقال له : مثل ذلك . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله "تزوجوا الودود الولود فأني مكاثر بكم الامم يوم القيامة"**[٥].

---

[١] ابراهيم فاضل الدبو، تنظيم النسل وتحديده، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الدورة الخامسة، العدد الخامس، لجزء الاول،١٤٠٩هـ،١٩٨٩م، ص٢٠٢.

[٢] الكليني، مصدر سابق(٣٠٥/٥). العاملي، مصدر سابق، (١٥٠/٢٠).

[٣] سورة الانبياء الايات ٧٨-٧٩.

[٤] صادق الروحاني، مصدر سابق، ص١١٣.

[٥] صحيح ابن حبان، ج٩، ط، ص٣٦٣، رقم الحديث٤٠٥٦. الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج٢، ط١، دار الكتب العلميه، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، رقم الحديث ٢٦٨٥، ص١٧٦.

- **قول رسول الله صلى الله عليه وآله :تزوجوا بكرا ولودا، ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقر،فأني مباهي بكم الأمم يوم القيامة**[1].

وجه الدلالة في هذا الحديث

النهي عن الزواج بالمرأة العاقر التي لا تلد، فمن شؤم المرأة انها عقيم فخي النساء الولود، وما كان النهي عن التزويج بالعقيم الا لحقه في الولد، لان تحصيل النسل مطلوب لذاته، وما استحباب زواج البكر الا لتحصيل الولد في كونه مقصد الزواج واهم غاياته لقوله" سوداء ولود خير من حسناء عقيم"[2]، والظاهر من دلالة الحديث هو العقم الاختياري، والا كيف يفهم منه كراهة المرأة التي لا تنجب ان كان ذلك خارج عن ارادتها واختيارها، ولقبح الذم على ما كان بلا اختيار، كما انهم كانوا يستدلون عن النجيبة من النساء بأمهاتهن للتعرف على احوالهن في كونهن من ذوات الأولاد، وهذه الطريقة قل من يلتفت اليها مع تطور العلم والتغيير في ثقافة المجتمع واحواله، فحاصل استحباب زواجالمرأة التي لا تأبى الإنجاب ولا تتمنع باتخاذها الحجج كالحفاظ على جمالها أو هروبها من اعباء الحمل والولادة[3].

- ما روى عن أمير المؤمنين انه: **"افتى عليه السلام في مني الرجل يفزع عن عرسه فعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشر دنانير**[4]

وجه الدلالة في الحديث

استدلوا بقضاء امير المؤمنين عليه السلام في وجوب الدية على الزوجة ان عزلت عن زوجها بغير رضاه لحقه في الولد، حكمها في ذلك حكم (المفزع) الاجنبي، وبذلك صرح بعض الفقهاء :"واما عزل المرأة- فالظاهر حرمته بدون رضا الزوج، فانه مناف للتمكين الواجب عليها، بل يمكن وجوب دية النطفة عليها[5].

---

[1] ميرزا حسين النوري، مستدرك الوسائل، ج١٧، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ايران،١٤٢٦هـ، ص٤٨. باقر شريف القريشي، نظام الاسرة في الاسلام، ط١، دار الاضواء، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، ص٤٩.

[2] الغزالي، مصدر سابق، ٤٧٨\٢. الشافعي، مصدر سابق، ص١١٨. عبد الرحمن المالكي الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٤، ط١، دار الرضوان للنشر، نواكشوط، موريتانيا، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م، ص٢٠٧.

[3] فاضل الصفار، مصدر سابق، ص١٢٤، الغزالي، مصدر سابق، ٥٣\٢ .

[4] العاملي،مصدر سابق، باب الديات،٣١٢\٢٩ ح١٩.

[5] السيد الطباطبائي، مصدر سابق، ص٦٩٢.

لأنها حينئذ كلأجنبي حيث لاحق لها في الماء فيشملها حكمه "[١]، فقد ورد في الحديث "ان امرأة جاءت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ماحق الزوج على المرأة؟ فقال لها: ان تطيعه ولا تعصيه، ولا تتصدق الاب اذنه، ولا تصوم تطوعا الاب اذنه، ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه....."[٢] كما انه منافيا للقيمومة التي للرجل عليها، في قوله تعالى" **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض**"[٣].

٣- استدلوا من المعقول

إن الحق في الإنجاب مقتصر على الزوج، لإباحة العزل عن الزوجة بلا حرمة وما الكراهة الا لترك الافضل، ولها اصل يقاس عليه، وهو إباحة ترك الزواج اصلًا [٤]، كما ان النكاح الذي هو اصل الإنجاب لا يكون مشروعا الا بالاستطاعة ، للقادر على الوفاء بالتزاماته، ومنها القدرة الجنسية، لذا عدو العقم الدائم ليس من العيوب الموجبة للخيار أو سببا من اسباب التفريق[٥]، وهذا مفهوم الباءة عند الفقهاء[٦].

وهذه الشروط جميعها مما يتعلق بالزوج، دون الزوجة لذا عد الإنجاب حق خالص له، فالزوج هو رب الأسرة، وله الخيار ان شاء انجب وان شاء امتنع، فهو المسؤول عن قيام الأسرة والتكلف بأعبائها، وواجباته الانفاق على الأبناء وتربيتهم واعدادهم للحياة، فحق الإنجاب ثابت للزوج مطلقًا[٧].

وقد ذهب البعض من الفقهاء إلى القول بان استعمال وسائل منع الإنجاب من قبل الزوجة مشروط برضا الزوج لحقه في الإنجاب دون ان يشيروا إلى اشتراطه على الزوج[٨].

---

[١] السيد ابو القاسم الخوئي، مصدر سابق،ص١٢٤.

[٢] العاملي،مصدر سابق،١٥٨\٢٠.

[٣] سورة النساء، اية٣٤ .

[٤] النجار، مصدر سابق، ص١٣.

[٥] السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج٣، مصدر سابق، ص٨٥، الشافعي، مصدر سابق، ص٢٩٣. الحطاب، مصدرسابق، ص٢٠٧.

[٦] الشوكاني، مصدر سابق، ج٦، ص١٢١.

[٧] السيد محمد رضا السيستاني، مصدر سابق، ص٥١.

[٨] محمد اصف محسني، مصدر سابق،٧٢\١.

لم يجد الباحث من يذهب لهذا القول أو يؤيده من فقهاء القانون، فهذه النظرة في تكييف حق الإنجاب قاصرة على الفقهاء المسلمين، كما ان التشريعات محل المقارنة، المتعلقة بالأحوال الشخصية، لم تورد نصا على اختصاص الزوج بحق الإنجاب، كالقانون الإماراتي أو الجزائري أو المغربي، أو التونسي، ومع ذلك فان التشريعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بينت الحقوق الزوجية واوضحتها في نصوص عديدة، اذ ورد في قانون الاحوال الشخصية الأردني الجديد في المادة الثانية والثلاثين" إذا وقع العقد صحيحًا ترتبت عليه اثاره منذ انعقاده"، وهي حل الاستمتاع على الوجه المشروع، مع وجوب المهر ووجوب النفقة وشمولها للطعام والشراب والكسوة والسكن والتداوي، وثبوت النسب والتوارث وثبوت حرمة المصاهرة والطاعة[1].

وهو ما ذهب اليه قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ في الفقرة الثانية من المادة الاولى : "اذا تحقق انعقاد الزوجية لزم الطرفين أحكامها المترتبة عليه حين الانعقاد"، وكعادة التشريعات حين تتناول بالأحكام تنظيم الاثار التي تنشئها العلاقات القانونية، فقد وضعت التشريعات تلك الأحكام ومن بينها ايضا النسب والحضانة والمصاهرة وميراث،

ونتيجة لذلك يرى الباحث: ان هذا الراي، يُملك الحق في الإنجاب للزوج فقط، وهو خلافًا لمبدا الزوجية والاقتران بمفهومها الواسع، ومبدا الحياة المشتركة، وهو ما لا نؤيده.

المطلب الثاني

الإنجاب حق مشترك

الرأي الذي عليه أغلب فقهاء المسلمين والمفسرين وشراح الحديث[2]، بأن الإنجاب حق مشترك للزوجين، لا يستقل به احدهما دون الاخر، فكما للزوج الحق في الإنجاب والولد فللزوجة الحق أيضا، فالأم هي التي تحمل وتضع، وتتكفل بإرضاع مولودها والعناية به، فأن كان تصوير القرأن للأم بالوعاء والحرث لا ينتقص من كونها تمتلك الحق في الانجاب، وتشترك فيه مع الأب في بناء الاسرة وتكوينها، ودلالات النصوص جلية في هذا المقام قال تعالى" وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ"[3]، كما أن هناك من الفقهاء من يذهب الى أبعد من ذلك في كون الحق المشترك لا يقتصر على الزوجين فحسب، إنما هو حق للأُمة او المجتمع.

---

[1] **محمد حسن القضاة، مصدر سابق، ج١، ص١٢٧.**

[2] **عبد الله النجار، حاتم امين، محمد عبد القادر ابو فراس ، علي طنطاوي، حسن حتحوت، حبيب بدرة، محمد علي البار، الطحاوي الحنفي، فاضل الصفار، السيد محمد تقي المدرسي.**

[3] سورة لقمان،اية ١٤

ولبيان كل ما تقدم يقسم الباحث هذا المطلب الى فرعين يتطرق في أولهما الى ان الإنجاب حق مشترك للزوجين ، ويبين في ثانيهما ان الإنجاب حق مشترك بين الزوجين والأمة وحسب الترتيب الاتي:-

الفرع الاول

الإنجاب حق مشترك للزوجين

يذهب جمهور الفقهاء من الإمامية والشافعية والمالكية والحنابلة والحنفية والاباضية والزيدية والظهرية[١]، الى ان الإنجاب حق مقرر للزوجين، لا يستقل به احدهما دون الاخر، فعلاقة الزوجية بينهما تفرض ذلك وانصار هذا الاتجاه يرون في الإنجاب حق مشترك للزوجين وحدهما، وقد قاسوا ذلك على مسالة العزل في كونها مشروطة برضا الزوجة، ولا يجوز العزل عنها لحقها في الانجاب، كما أن الاستمتاع لا يتصور من دون الانزال، ولها الحق في الاستمتاع والانزال، وفي ذلك يشير البعض قائلا :" تتأكد الحرمة بالعزل عن الزوجة أن لم تكن راضية بذلك لما فيه من الاذى وتفويت حقها في الاستمتاع الذي يكتمل بذلك، وحقها في الحمل والانجاب"[٢].

والقياس لدى القائلين به ممكن لأتحاد العلة، في الإنجاب حق يملكه الزوجان بموجب عقد الزواج، الذي يرتبطان به، ولا دليل على اشتراك غيرهما في تقريره فهما شريكان في الاستمتاع وشريكان في الانجاب[٣]، وقد ذهب منهم الى ابعد من ذلك قائلا :" وقولهم لا يجوز للمرأة ان تعزل- كما لا يجوز للرجل ان يستعمل ما يقلل نسله.....ولا يجوز للمرأة ان تلزم زوجها العزل عنها"[٤].

---

[١] اقوال مشهور المذاهب في العزل عن الزوجة باذنها، وقد مر ذكرها في ما سبق، ص

[٢] الصفار، مصدر سابق،ص٣٧٥. وقد اجاب السيد الصدر عن استفتاء قدم له " هل يجوز للمرأة ان تمتنع عن الإنجاب دون رضا الزوج.؟ بانه لا يجوز لها ذلك على الاحوط ما لم يكن فيه ضرر. وهل يجوز للزوج ان يجبرها على عدم الإنجاب دون رضاها.؟ اجاب: وليس للزوج ذلك. محمد الصدر، مسائل وردود، دون رقم الطبعة، منشورات المكتبة الجعفرية، دون مكان طبع، ٢٠٠٣م، ص١٠١.

[٣] علي طنطاوي، تنظيم النسل وتحديده، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي بدورته الخامسة، لسنة ١٤٠٩هـ،١٩٨٨م، ص١٥٠.

[٤] الشنقيطي، مصدر سابق، ج٦، ص٢٦٢.

ويمكن أن يفهم من ظاهر القول عدم جواز استعمال الوسائل الحديثة التي تمنع الإنجاب والتي تكون بحكم العزل، لكونها تنتهي الى ذات النتيجة وهي فوات الحمل والانجاب، بغير رضا الزوجين وتوافقهما على استعمالها[١].

واستدل القائلين في كون الإنجاب حق مشترك لكلا الزوجين من القران والسنة والماثور وبيانات المراكز الاسلامية:-

١- استدلوا من القران الكريم

- **قوله تعالى "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم[٢].**

وجه الدلالة من النص

ذكر المفسرين أن وجه الدلالة من النص، هو ان للنساء من الحقوق والواجبات، ما تتساوى مع الرجال، في حين اشار البعض الى أن :" المراد بالمماثلة في الوجوب لا جنس الفعل، "ولهن"، وجعلوا مما يجب لهن عدم العجلة اذا جامع حتى تقضي حاجتها- وقيل حقه "المثل"، وهم يشاركوهن في غرض النكاح من التلذذ وانتظام مصالح المعاش"[٣]. من الإنصاف والعدل حسن الصحبة والاستقامة، " أي لهن على الرجال من الحق مثل ما للرجال عليهن، فليؤد كل واحد منهما للآخر ما يجب عليه بالمعروف وهذا مصداق لقول الرسول صلى الله عليه واله وسلم في حجة الوداع "فاتقوا الله في النساء"[٤].

وذهب بعض المفسرين الى دلاله النص القراني على المباشرة **:" ولهن على أزواجهن من التصنع والمؤاتاة مثل الذي عليهن لهم من ذلك"**[٥]، وعدم ذكر العملية الجنسية واثارها لما هو لازم للادب القراني، وترفعه عن تسميتها، وبهذا لا ينتفي حق المرأة المساوي للرجل في الإتيان والمباشرة والانجاب.

- **قوله تعالى: " وقد افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقاً غليظا"[٦].**

---

[١] الوسائل الحديثة التي لها حكم العزل " كاستخدام الكبوت او العازل الذكري، او استخدام العازل الانثوي او ما يسمى بالقبعة الهولندية"،محمد علي البار، تنظيم النسل وتحديده، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي بدورته الخامسة، لسنة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م، ص١٠٢.

[٢] سورة البقرة، اية ٢٢٨.

[٣] الالوسي، مصدر سابق ،١٣\٢.

[٤] القرطبي، مصدر سابق، ١٢٠\٤.

[٥] الطبري، مصدر سابق، ٣٢\٢.

[٦] سورة النساء،ايه ٢١.

وجه الدلالة في النص

إن الافضاء الذي ذكرته الآية المباركة بمعنى الجماع، والميثاق الغليظ بمعنى عقد النكاح الذي بينهما، الذي يوجب التزام أطرافه به من عدم العضل والعشرة الحسنة والمساواة في الحقوق والواجبات، وقيل ايضا :" الميثاق هو العهد المشدد، والغليظ اما عطف بيان على ميثاقًا، فيكون المعنى واخذن منكم شيئًا غليظًا، وهو (المني) الذي يكون محترمًا بالعقد الواقع بينهم"[١]. مما يفهم منه أن للمرأة بهذا الميثاق حقها الثابت الذي لا يجوز للرجل غصبه اوتجاهله و نكرانه.

- **قوله تعالى " وعاشروهن بالمعروف"[٢].**

وجه الدلالة في النص

الخطاب لجميع الأزواج، هو أمر الله تعالى بحسن العشرة، الواجبة على الأزواج وقد أجزل المفسرون القول **:"وخالقوا ايها الرجال نسائكم وصاحبوهن بالمعروف، يعني بما امرتكم من الصحبة، وذلك امساكهن بأداء حقوقهن التي فرض الله جل ثناءه لهن عليكم اليهن او تسريحن منكم باحسان"[٣].**

وقيل أيضا :"هو ان يتصنع لها كما تتصنع له واستدل بعمومه من اوجب لهن، والخطاب للذين يسيئون العشرة مع ازواجهم وجعله مرتبطًا بما سبق من اول السورة، وقد افضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"، والميثاق الغليظ هنا قول الجمهور بمعنى عقد النكاح[٤].

كما ان لبعض المفسرين ما افاده في القول بان الحقوق الزوجية التي عبرت عنها الاية المباركة "وعاشروهن بالمعروف، المعروف هو الامر الذي يعرفه الناس في مجتمعهم من غير ان ينكروه ويجهلوه، وحيث قيد به الامر بالمعاشرة كان المعنى الامر بمعاشرتهن المعاشرة المعروفة بين هؤلاء المأمورين"[٥]، لذا فان الانتقاص من حقوق أي منهما خلاف

---

[١] السبزواري، مصدر سابق، ٤٠٣\٧.

[٢] سورة النساء، اية١٩.

[٣]لطبري، مصدر سابق،٤٢٣\٢. القرطبي، مصدر سابق، ١٦١\٦.

[٤] الالوسي، مصدر سابق، ٢٤٣\٤-٢٤٥.

[٥]لسيد محمد حسين الطباطبائي، مصدر سابق، ٢٥٥\٤.

للعشرة بالمعروف، وحرمان احد الزوجين من الإنجاب بتعدي الآخر هو ما استدل به القائلين بحرمة العزل او بكراهته، بغير رضا الزوجين[١].

يرى الباحث في التفسير السابق للنص صورة أكثر شمولا في كون الحقوق تتاثر بواقع الأعراف لدى المجتمعات مما يعطي النص بعدا وشمولاً، لا يقصره على زمان بعينه وهو ما يجعل النص القراني صالح لكل زمان ومكان، وقد يثار هنا ان ما يقصد بالعرف هو العرف الفقهي او أرتكاز المتشرعة إلا أن اطلاق اللفظ اوضح من أن يقيد بفهم بالذوق أو العرف الفقهي، وأشار البعض ايضا الى كونه سببا كافيا للجوء الى القضاء على حد قوله :" وجب عليه حسن عشرتهن ولو امتنع من ذلك رفعت أمرها الى القاضي حكم عليه به، وبعضهم يقول لاحق للزوجة في الوقاع مدة الزوجية الا مرة واحدة، واما الزيادة عليها فليست بواجبة في القضاء، بل يؤمر بها ديانة، أي فيما بينه وبين الله تعالى، وبعضهم يقول تجب عليه الزيادة في القضاء أي دفعا للضرر عنها، ولتأتي بالاولاد الذين هم اهم مقاصد عقد الزواج، فيحكم القاضي بوقاعها احيانا، وهذا هو الظاهر كما اشارت المادة١٥١" يجب قضاء على الزوج ان يواقع زوجته مرة واحدة في مدة الزوجية"[٢].

فالعرف المتسالم به لدى الناس اليوم هو حق المرأة في الانجاب، مثلما هو حق لزوجها، فكما لا يجوز ترك معاشرة الزوجة لأكثر من اربعة اشهر، ففي الحديث :" ورد عن صفوان بن يحيى، عن الامام الرضا عليه السلام، انه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها، ليس يريد الاضرار بها، يكون له مصيبة، يكون في ذلك اثما.؟ قال :"اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك" فكذا لا يجوز العزل عنها الا اذا اشترط عليها ذلك، أو كان لعذر او خوف الضرر عليه أو عليها، او لنشوزها او غيبتها[٣].

٢- استدلوا بالسنة المباركة

- **في قول رسول الله صلى الله عليه واله "استوصوا بالنساء خيرا"**[٤].

---

[١]المدرسي السيد محمد تقي المدرسي، الوجيز في الفقه الاسلامي "احكام الزواج وفقه الاسرة"، ط١، منشورات البقيع، قم، ايران، ١٤١٥هـ، ص١٥٨.

[٢]محمد زيد الابياني، شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية لقدري باشا، الكتاب الثاني، باب الاول، ط١، مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات.http:\\www.shamela.ws، عمان، الاردن، ص٦.

[٣] السيد المدرسي ،مصدر سابق، ص١٥٩.

[١]الشوكاني، مصدر سابق، ٦\٢٤٤ .

وجه الدلالة في الحديث

حرمة إيذاء المرأة بإراقة الماء خارجًا والعزل عنها بدون رضاها، بقصد حرمانها من الانجاب، فالاسلام اعتنى بغريزة الامومة كما اعتنى بغريزة الابوة، وعدها سيان وكونها مما يتقابل به الزوجان فليس لأحدهما ظلم شريكه وغصب حقه، الا لعذر يوجبه وللزوجان تقدير ذلك، فالضرورات تقدر بقدرها.

- ما روي عن ابي ذر الغفاري في حديث طويل قال :"**فضعه في حلاله وجنبه حرامه فإن شاء الله أحياه وان شاء اماته ولك أجر**"[1].

وجه الدلالة في الحديث

من اتى زوجته وسقاها راغباً في الأجر، ففي ذلك حسن العشرة التي هي من مكارم الأخلاق، والحث على أن يكون الجماع بتمام الانزال لقصد الولد الذي هم فيه شركاء، "فكان له ان ياخذها بان يفضي اليها في جماعه اياها، كما ياخذها بان يجامعها، وكان للمرأة ان تاخذ زوجها بان يجامعها فكان لها ان تاخذه بان يفضي اليها، وكان حق كل واحد منهما في ذلك على صاحبه"[2].

٣- واستدلوا بالمأثور

ما ذكر عن ابن عباس قوله :" اني لأحب ان اتزين للمرأة كما احب ان تتزين لي المرأة لان الله يقول ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"[3]. وهذا الأثر يبين نهج الصحابة الكرام ونظرتهم للحقوق الزوجية، ومنها اشتراك الزوجين في حق الانجاب، كما تدل اقوالهم وتعاملاتهم.

٤- موقف مراكز الافتاء في البلاد الاسلامية

أجابت دار الإفتاء العام في المملكة الاردنية عن سؤال وردها مفاده :" هل يجوز للزوج منع زوجته من الإنجاب مع عدم رضاها بذلك.؟ فأجابت :"الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، الإنجاب في الشريعة الاسلامية حق شرعي لكلا الزوجين، فلا يجوز لإحد الزوجين الاستقلال بقرار تاجيل او منع الانجاب، دون موافقة الطرف الاخر؛ فهذا يتنافى مع المودة والعشرة بالمعروف"، ومما يؤيد ذلك ما رواه الامام احمد " ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا بأذنها" فأشار النبي صلى الله عليه واله بذلك الى حق الزوجة في

---

[1] احمد عبد الرحمن البنا الساعاتي، الفتح الرباني، ج١٦، ط ١،دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنانص٢٣٣.

[٣٢] الطحاوي، مصدر سابق،٣\٣١.

[3] ابن كثير، مصدر سابق،١\٦٠٩.

الانجاب..... وهذا يدل على احقية المرأة في الانجاب، وننصح الزوجين بتقوى الله عز وجل، والتناصح فيما بينهما لحل هذه المشكلة والله تعالى اعلم[١]. كذلك أجابت دار الافتاء المصرية عن سؤالًا عبر موقعها ألالكتروني، مفاده "هل للزوج ان يمنع زوجته من الحمل.؟ فأجاب عنه الشيخ عبدالله العجمي، أمين الفتوى بدار الافتاء المصرية، عقيب البث المباشر لصفحة دار الافتاء المذاع عبر موقع التواصل الاجتماعي (فيسبوك) فأوضح العجمي قائلًا :" أنه لا يجوز ذلك الا اذا تراضيا على هذا الامر لأن الحقوق متقابلة"[٢]. وهذا الاتجاه هو الذي يغلب عليه الفقه الاسلامي، في تكييف الحق في الانجاب، وكونه من الحقوق المتقابلة التي لا يستقل بها احد الزوجين عن الاخر، والاكثر من ذلك ان عدها بعض الباحثين من الحقوق الشخصية الغير قابلة للأسقاط ، فهو من الحقوق المعتبرة في الشريعة الملازمة لشخصية الانسان فلا يمكن اسقاط حق الاب او الجد في ولاية الصغير اذ انها انما شرعت اصلا لمصلحة العباد وعليه لاجل اسقاط حق الزوجة في الإنجاب لابد من اخذ موافقتها قياسا على الاستمتاع والعزل[٣].

ولنا أن نتسائل عن موقف التشريعات العربية المتعلقة بالاحوال الشخصية ان كانت قد تناولت ذلك ام لا.؟

والاجابة عن ذلك من خلال الاطلاع على القوانين محل المقارنة التي نجدها قد تناولت تكييف الحق ب الإنجاب بصورة غير مباشرة؛ لوضوح الحق في الانجاب، فهو من الحقوق البديهية؛ لكون التكييف كعملية أولية يتناولها القاضي المختص او الفقيه والباحث في القانون، فيمكن الاستدلال بالنصوص ذات العلاقة في كونها اشارت لأختصاص الزوجين بالحقوق المترتبة على عقد الزواج صراحة، كما ان القوانين لم تغفل النسل والنسب، وهي المسلمات التي تلتقي بها التشريعات الوضعية مع الشريعة الاسلامية التي عدتها من مقاصد النكاح كما اتضح مسبقًا، وان كنا نرى بان الإنجاب من تلك الحقوق ان لم يكن اهمها، نجد التشريعات بينت مفهوم الاسرة ونشأتها وواجبات كلا الزوجين فيها وحقوق احدهما على الاخر؛ وبهذا يتضح ان الاطلاق في صياغة النص جاء لوضوح المقاصد وغاياتها، فالعبرة من الالفاظ للمقاصد والمعاني، وكذلك لأمكانية توصل الباحث او القاضي للتكييف بسهولة من خلال اعمال النص الذي جعله المشرع وافيا لبيانه دون الاشارة اليه بالتخصيص، وبقراءة موضوعية بتجرد

---

[١] استفتاء منشور في موقع وكالة نيروز الاخبارية،www.nayrouz.com،بتاريخ ٢٠٢٠\٢\١٦،تاريخ الزيارة ٢٠٢٠\٤\٢،الساعة٩:٣٠م.

[٢]استفتاء منشور في موقع صدى البلد، www.elbalad.news، ٢١يناير، ٢٠٢٠،تاريخ الزيارة، ٢٠٢٠\٤\٢.

[٣] عروة عكرمة، محمد سالم، بحث منشور في المجلة الاردنية للدراسات الاسلامية، مجلد١٣، عدد٢ ، ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م، ص٤٤٩.

لتلك النصوص التي وان اختلفت في صياغتها وما ذلك الا لأتساع مصادرها، واهما الفقه الاسلامي العتيد الذي يعد مصدراً اساسياً لاغلبها ان لم يكن لاجمعها، يتضح بذلك المقام[١]، فقد اشار قانون مدونة الأسرة الجزائرية في المادة السادسة والثلاثين الى انه "يجب على الزوجين :"١- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة. ٢- التعاون على مصلحة الاسرة ورعاية الاولاد وحسن تربيتهم"، واطلاق النص لا يخفي وضوح المقصود اذ لا يمكن فرض الواجب دون ان يقابله حق!، كما ان المادة الثالثة عند تعريفها للزواج ذكرت "من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الانساب"، ولا يفوتنا ان نعود لتفسير الرحمة التي تناولها الفقهاء في ما سبق بانها الولد، فدلالة النص تشير الى ان الإنجاب حق مشترك للزوجين[٢].

اما مدونة الأسرة المغربية الملغاة ففي نص المادة الرابعة والثلاثون التي حددت الواجبات المتبادلة بين الزوجين "٢- حسن المعاشرة وتبادل الاحترام والعطف والمحافظة على خير الاسرة "، وفي النص اشارة ضمنية لحق الزوجين في الإنجاب كما يتضح منها ايضاً الاستدلال بعدم جواز العزل دون رضا الزوجة لمقتضى حسن العشرة. اما قانون مدونة الاسرة المغربية الجديد النافذ فقد اشار بوضوح لحقوق الزوجين عامة وحق الزوجين في الإنجاب واشتراكهما فيه خاصة، اذ جاء في المادة الواحدة والخمسون" المساكنة الشرعية بما تستوجبة من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، واحصان كل منهما واخلاصه للاخر بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل "[٣].

ولا نجافي الصواب اذا ما قلنا ان النص يعد من أكثر النصوص وضوحا وشمولا للحقوق الزوجية الخاصة التي تتعلق بذواتهم، ومنها الإنجاب الذي اشار له النص بتعبير النسل، فكيفه في كونه حقا لهما بالمقابلة. واشار ايضا "التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل، وهذا قيد على اختصاص النص بالزوجين وليس للزوج وحده او اطلاقا للامة كحق تنظيم الإنجاب وهو مسلك جديد تنهجه مدونة الاسرة في صياغة الحقوق وأثار الزواج بالنسبة للزوجين فهي بذلك تقرر الحقوق والالتزامات التي يتحملها كل من الزوجين تجاه الاخر وهي تأكيدا لمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات، والتي لم تعد تقتصر فيها

---

[١] يعد الفقه الاسلامي مصدرا لاغلب قوانين الاحوال الشخصية العربيه فقد نصت بذلك ديباجة مدونة الاسرة المغربية ، والقانون الاتحادي الامارتي ، وقانون الاحوال الشخصية العراقي وقانون مدونة الاسرة الجزائري.

[٢] قانون مدونة الاسرة الجزائري المعدل رقم ١١لسنة ١٩٨٤، المنشور بتاريخ ١٩٨٤\٦\١٩.

[٣]قانون مدونة الاسرة المغربية الملغاة، رقم٣٤٣لسنة ١٩٥٧، المنشور ١٩٥٧\١٢\٦. قانون مدونة الاسرة المغربية الجديد ٠٣.٧٠ لسنة٢٠٠٤م، المنشور بتاريخ ٥ فبراير ٢٠٠٤م.

المشورة على تنظيم وتسيير شؤون الاسرة وانما تتعداها الى تنظيم الإنجاب وتحديد فترات الحمل والتباعد بينها، والغاية من ذلك كما يتضح هو الانتهاء الى رأي مشترك بين الزوجين يمتاز بالتوافقية بعيدا عن التعصب والاكراه، فلا يخفى ما يسبب ذلك من شرخ في الاسرة ينتهي بتفككها، فتناوله المشرع بالدقة والوضوح[١].

وجاءت مجلة الأحوال الشخصية التونسية في دلالة واضحة على ما استقر عليه العرف والعادة، كما أشرنا لرأي جانب من الفقه مسبقًا، فقد اورد المشرع في الفصل ٢٣:"على كلّ واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجّنب إلحاق الضرر به. ويقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة"، يفهم من ذلك ان القضاء في المحاكم التونسية، يأخذ في مسالة تكييف حق الإنجاب بما استقر فيه العرف والعادة من كون الإنجاب حق مشترك للزوجين[٢].

واما التشريع الأردني فلم يرد نص بتكييف حق الإنجاب شأنه في ذلك شأن المشرع العراقي، وهو وان لم ينص صراحة على ذلك الا اننا نجد التلميح حاضراً في بعض نصوصه والذي يمكن ان يستدل على تكييف حق الإنجاب في كونه حق مشترك للزوجين من خلال المادة الثالثة والثلاثون من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل النافذ والتي تنص على "لا طاعة للزوج على زوجته في كل امر مخالف للشريعة الاسلامية وللقاضي ان يحكم لها بالنفقة"، فعد الخلاف يمكن للقاضي من خلال أنعام النظر في النص يستدل عدم جواز اختصاص الزوج بالحق في الإنجاب دون اذن الزوجة، فقد احالة المادة الاولى بفقرتها الثانية القاضي الى أحكام الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لأحكام هذا القانون عند خلو التشريع، ومن ثم يمكن للقاضي الاستعانة بما اخذ به الفقهاء المسلمين بتكييف الحق في الإنجاب بكونه حق مشترك للزوجين، لا يستقل احدهم به دون الاخر وقياسا على مسالة العزل، يمكن ان يفهم من ذلك عدم جواز استعمال الوسائل التي تمنع الإنجاب بالإرادة المنفردة، سواء اكان ذلك بالتدليس ام الاكراه من قبل احد الاطراف، سواء اقدم عليه الزوج ام الزوجة ، فضلا عن عدم جواز ترك المعاشرة الذي يفيد الاضرار بالزوجة دون عذر سائغ[٣].

وخلاصة القول ان تكييف الحق بالإنجاب في كونه حق مشترك للزوجين، وحدهما يمتلكانه بالاشتراك بموجب عقد الزواج، كما اشارت له اراء فقهاء المسلمين، لقوة أدلتهم،

---

[١] الدليل العملي لمدونة الاسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مطبعة فضالة، سلسلة الشروح والدلائل، العدد١، وزارة العدل المغربية، لسنة.

[٢] مجلة الاحوال الشخصية امر13اوت1956م المنقح بقانون رقم74لسنة 1993المؤرخ في 12جولية1993م

[٣] قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة١٩٥٩ النافذ .

ورجحان حجتهم، وهو ما يستدل عليه من النصوص القانونية للتشريعات الي نظمت الاحوال الشخصية الوطنية منها أو العربية، هو اتجاه جدير بالتأييد.

الا أننا نرى الاجدر من كل ما تقدم كان على المشرع العراقي ايراد نصاً قاطعاً يبين من خلاله تكييف حق الانجاب. وبدورنا نقترح النص الاتي (يعد الإنجاب من الحقوق المشتركة بين الزوجين) ويمكن ان يورد الاسباب التي دفعتنا لذلك:

- ان غياب النص يفتح الباب على مصرعيه امام الاجتهاد وبالتالي تفاوت الاحكام .
- لكي لا يحدث اللبس لدى القاضي عند قيام النزاع حول التكييف لحق الانجاب.
- ان نصوص قانون الاحوال الشخصية غير كافية لتكييف حق الإنجاب بوضوح.

الفرع الثاني

الإنجاب حق مشترك للزوجين والامة

الإنجاب حق مشترك ما بين الزوجين والامة، وهم بذلك يختلفون الى قولين، **القول الأول**:ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة وبعض فقهاء الامامية، ممن يرى في الإنجاب حق للزوجين والأمة مع رجحان حق الوالدين[1]، واستدلوا بذلك بما ورد من أحاديث في كراهة العزل، في كونه فوات للنسل والانجاب، **القول الثاني:** الذي يرى مؤيدوه بأن الإنجاب حق للزوجين والامة مع رجحان حق الامة وهو مذهب الظاهرية القائلين بحرمة العزل او منع الإنجاب مطلقًا وهو قول ابن حزم، كذلك من الشافعية من ذهب الى اعتبار العزل، فعل مزجور اذ لا يرى اباحة استعماله[2]، كما يرون جواز تدخل الامام في منع الانجاب، لأسباب يقرها في مصلحة الامة وله اجبار الأزواج عند وجود مرض عضال يتعدى الى الذرية[3]، وهو قول طائفة من رجال الحديث، ف الإنجاب قوة للامة وسبب لمباهاة النبي للانبياء يوم القيامة، ورحة للوالدين من تحصيل بركة دعاء الولد، فقد قال البعض بان النكاح هو :"لأجل اكثار سواد المسلمين

---

[1] اصف محسني، مصدر سابق، ٥٨\٢.

[2] حاتم امين، مصدر سابق ص٧٨. الطيب سلامة، تنظيم النسل وتحديده، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي بدورته الخامسة، لسنة، لسنة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨، ص٢٩٦. ابن حبان الشافعي، صحيح ابن حبان ،ج٩، ص٥٠٣.

[3] الشيخ محمد شلتوت، الفتاوى، ط١٨، دار الشروق، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤م، ص٢٨٩. اصف محسني، مصدر سابق،٥٩\٢.

ومباهاته بهم يوم القيامة"[١]، ومن هنا خلصوا الى حق الامة في ذلك وقيدوا الامتناع عن الاكثار من الإنجاب في الرخص[٢]،

من التشريعات من تناول هذا الاتجاه وهو قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984م، الذي عرف الزواج في المادة الاولى :" الزواج عقد بين رجل وامراة تحل له شرعًا غايته السكن والاحصان وقوة الامة ". فقوة الامة بكثرة نسلها، وتعظيم وجودها بسوادها هذا ما يفهم من تعبير النص، في حين خلت التشريعات المقارنة من اتخاذ هكذا تكييف كما مر سلفا. وقد ناقش الفقهاء هذا الاتجاه من الفقه في جملة من البحوث والاستفتاءات، وخلصوا الى ان الإنجاب من الحقوق الشخصية التي لا تتعدى اصحابها وهم هنا الزوجين دون غيرهم، وذلك قال البعض :"وأما المجتمع فليس له في هذه الصورة أي حق يتعلق بهذا الماء او الحيوان في طوره البدائي الاولي، مما يفوت للمجتمع حقا نص عليه الشارع او ما يهدده بضرر قد يحيق به"[٣].

اما فقهاء الإمامية فلم يجد الباحث من تناول البحث تحت هذا العنوان في كون الإنجاب حق للامة، الا انه يوجد من يذهب الى القول في ان للحاكم السلطة المطلقة في اعمال الحقوق أو منعها بالولاية العامة للحاكم الشرعي، فيجيز له الامر بزيادة النسل واكثاره او التدخل لايقافه وفق رؤيا الامام[٤].

كما أن الفقه القانوني تميز بعدة مناقشات في هذا الصدد، منها من يرى اقتصار الدولة على تقديم الحوافز والتشجيع والترغيب فقط، لحالات زيادة الإنجاب او الحد منه لا يتعدى امتلاكها الحق، لان القول خلافه يعني تمكينها من فرض القوانين في ذلك ولا من قائل بها[٥]، لانه تعد على الحقوق الشخصية والحريات الفردية، فالقول بان الإنجاب حق يشترك فيه الزوجان والأمة، لا نرى فيه الاستقامة.

---

[١] الساعاتي، الفتح الرباني، مصدر سابق،١٣٩\٦. محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج٣، ط١، دار لمعارف للنشروالتوزيع، الرياض، السعودية، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، ص٣٠٧.

[٢] محمد علي البار، مصدر سابق، ١٠٥.

[٣] البوطي، تنظيم النسل وتحديده، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي بدورته الخامسة، لسنة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م، مصدر سابق، ص٣٨.

[٤] محسن خرازي، مجلة اهل البيت، دائرة معارف الفقه الاسلامي، العدد الخامس عشر السنة الرابعة، قم، ايران،١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ص٩٠.

[٥] محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص١٩٦.

ويجد الباحث في أن دور الأمة متمثلة في الدولة وأجهزتها هو دور رعاية وتنظيم لا يتعداه لأن يكون تدخلا في حقوق الافراد وما يقرروه في هذا الصدد من حياتهم الخاصة، ذهب الى ذلك مجمع الفقه الاسلامي في قرار اصدره بذلك الشأن جاء فيه:

"ان من مقاصد الزواج في الشريعة الاسلامية الإنجاب والحفاظ على النوع الانساني وأنه لا يجوز اهدار هذا المقصد، لان اهداره يتنافى مع نصوص الشريعة وتوجيهاتها الدعية الى تكثير النسل والحفاظ عليه والعناية به بأعتبار حفظ النسل احد الكليات الخمس التي جاءت الشرائع برعايتها.

قرر مايلي: "لا يجوز أصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الانجاب"[1]

المبحث الثاني

حماية حق الإنجاب

انتهينا في المبحث الأول الى تكييف حق الإنجاب في كونه حق مشترك للزوجين لا يستقل احدهما في تقريره دون الاخر، وهو بذلك ليس من الحقوق الفردية الخالصة للزوج أو الزوجة، وفي كونه حق مشترك من حقوق المجتمع الا انه ليس للدولة اجبار الزوجين على الإنجاب من عدمه، هذا ما يتفق عليه جملة من اعلام الفقه الاسلامي بمذاهبه المختلفة، كما هو موقف التشريعات التي نظمت الاحوال الشخصية والتي انتهت ايضا في كونه حق مشترك للزوجين ومن ثمار العلاقة الزوجية التي مصدرها عقد الزواج.

نتطرق في هذا المبحث الى الحماية التي يقررها الشارع المقدس لحق الإنجاب اذ إن الشريعة الاسلامية التي لا يختلف في شمولها لكافة مناحي الحياة، وسعتها لتوفير الحماية للحقوق وضمانها لمستحقيها، فهي كما تقررها للأشخاص، توفر لهم الحماية ايضاً في التمتع بها وصيانتها، وضمان عدم المساس بها، فالفقه الاسلامي الذي يوصف بمرونته في استيعاب العلاقات الانسانية، وبيان الأحكام الناشئة والمترتبة عنها، قد جعل لحق الإنجاب الحماية التي من خلالها يحافظ على غاية الزواج ومقاصده، من حفظ الانساب من الضياع والاختلاط ، واستمرار النوع الانساني، في نظام سليم وقويم، ومن الملاحظ أن الاحكام الشرعية التي تسير في تشريعها بخطين متوازيين، هما الجانب الروحي المعنوي للاحكام والجانب العملي من سلوك وافعال، وبقدر ما لجانب السلوك العملي من أهمية في نشأت الاحكام واثارها، فان للجانب الروحي أهمية ايضا، فنجد الآيات الكريمات والاحاديث الشريفة وروايات اهل البيت عليهم

[1] مجلة مجمع الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص٧٤٨.

السلام تتناول الجانبين بذات الاهمية والقدر لكون السلوك السوي والفعل السليم، ما هو إلا نتاج ايمان راسخ واستعداد تام ونية صادقة.

تتجلى مظاهر الحماية لحق الانجاب، والتي يمكن أن نصورها بمظاهر من جانب الوجود تتمثل في تأكيد الشريعة على الزواج و الإنجاب والدعوة اليه والكشف عن اهميته للأمة الإسلامية ومظاهر تتمثل في جانب العدم، فتحرم اتخاذ التعقيم الدائم كوسيلة لقطع النسل او تحديده، والاعتداء على الجنين بإجهاضه اختيارا، بلا عذر مشروع ، بلا فرق بين ولوج الروح فيه من عدمها، ومن جملة الاحكام التي اقرتها الشريعة الاسلامية، لحماية حق الإنجاب، ما اجازته الاحكام للزوجة الحامل من التخفيف والتيسير في التكاليف، فأجمع الفقهاء على جواز افطار الحامل التي يخشى على حملها من الصوم لما يسبب لها من ضعف، بل واكثر من هذا، من يرى وجوب الافطار عليها حماية لجنينها، وما ذلك الى لثقل الامانة وأهميتها التي تحملها المرأة في أحشاءها، كما ان الشريعة ذهبت أبعد من ذلك وهو موقف التشريعات الوضعية ايضا، في عدم جواز اقامة القصاص على المرأة الحامل والذي يصدق في كونه من الحقوق التي تتعلق بالأمة وبالغير[١]، حتى تضع مولودها وترضعه، فتؤمن له الشريعة السمحاء أن يولد سليما مقدرا له قوته الى ان يستقل عنها، فحقه في الحياة اولى من اقامة القصاص عليها، اذ لا يؤاخذ المرء بجريرة غيره، ثم يقام القصاص عليها، ومن غير الاعتداد في كون الجنين ناتج عن علاقة شرعية ام غير شرعية[٢].

كما ان أحكام الاسلام في حماية حق الانجاب، تجعل للجنين منذ أول الحمل اهلية وجوب ناقصة، تكتمل بولادته حيا ولو للحظات، وهي ثبات الحقوق له ونفي الالتزامات عنه،

---

[١]قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل . مادة (٢٨٧) آ- اذا وجدت المحكوم عليها حاملاً عند ورود الامر بالتنفيذ فعلى ادارة السجن اخبار رئيس الادعاء العام ليقدم مطالعته الى وزير العدل بتأجيل تنفيذ الحكم او تخفيفه ويقوم وزير العدل برفع هذه المطالعة الى رئيس الجمهورية. ويؤخر تنفيذ الحكم حتى يصدر امر مجدد من الوزير استناداً الى ما يقرره رئيس الجمهورية. واذا كان الامر المجدد يقضي بتنفيذ عقوبة الاعدام فلا تنفيذ الا بعد مضي اربعة اشهر على تاريخ وضع حملها سواء وضعت قبل ورود هذا الامر ام بعده. ب- يطبق حكم الفقرة (آ) على المحكوم عليها التي وضعت حملها قبل ورود الامر بالتنفيذ ولم تمض اربعة اشهر على تاريخ وضعها. ولا تنفذ العقوبة قبل مضي اربعة اشهر على تاريخ وضعها ولو ورد الامر المجدد بالتنفيذ.

[٢]علي بن الحسين بن بابويه القمي، من لا يحضره الفقيه، ط٥، ج٤، مؤسسة النشر الاسلامي، قم- ايران، ١٤٢٩هـ، ص٣١.

فأقرت له الشريعة وجوب الانفاق عليه حملا ووليدا وبصرف النظر عن بقاء العلاقة الزوجية او انتهائها، واجازت له الوصية، واقرت ميراثه وهو جنين في بطن امه، [1].

أما مظاهر الحماية القانونية متمثلةً في التشريعات العقابية، التي نظمت الحماية لحق الانجاب، اذ عدت الاعتداء على الجنين، جريمة يتعرض مرتكبها الى المسائلة القانونية الموجبة للعقوبة، وفرقت في ذلك بين الاعتداء على الحق في الإنجاب في صورة الاعتداء على الانسان بمنعه من الإنجاب ابتداءا، او في صورة الاقدام على قتل الجنين في جريمة الاجهاض، أو التسبب فيها، فكانت حماية شاملة بينت ادق تفاصيل الجريمة ومرتكبيها ممن حرض او كان شريكا او مساهما وبأي صفة كان أو تحت أي عنوان أنتسب، وفي جانب الصحة وسلامة الزوجان والحمل، فقد أوجبت التشريعات على الدول رعاية الام وطفلها حملاً ووليداً، فباتت الصحة الانجابية من الحقوق التي تعد جزء من الصحة العامة، وبإشراف ومراقبة من منظمة الصحة العالمية[2].

ذلك لاهمية حماية حق الانجاب، لتستمر الحياة ويحافظ من خلاله على وجود الانسان خليفة الله في الأرض وخيرة خلقه. ومن الاحكام العملية التي تتخذ صورة الدفاع المتقدم عن الوجود الانساني، اقرار الشريعة الاسلامية بحرمة التهرب عن الإنجاب اختيارا، وقد نهى نبي الاسلام صلى الله عليه واله عن ذلك بقوله" انه الوأد الخفي"، كما نهى عن الاخصاء"[3].

---

[1] الطوسي ابو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي(ت٤٦٠)، المبسوط تحقيق:محمد تقي الكشفي، ط١، ج٤،مؤسسة النشر الاسلامي، قم- ايران،١٣٨٧هـ، ص ١٢٤.المردوي علي بن سلمان المرداوي(٨١٧ت-٨٨٥)، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف تحقيق:محمد حامد الفقي، ط٣، ج٧، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، دون سنة نشر، ص٣٢٩.

[2] ابتدأ مشروع الصحة الانجابية في العراق سنة١٩٩٦، بتمويل صندوق الامم المتحدة للسكان مع وزارة الصحة العراقية، وجمعية تنظيم الاسرة العراقية وتم تاهيل وفتح ١٣٦عيادة متخصصة في عام ٢٠٠٠م، وقد بلغت اعداد المستفيدين من تلك الخدمات (٩٤٨٥٥٩)، وتراجعت تلك الخدمات بسبب ظروف الحصار الاقتصادي وما رافقها بعد ذلك مكن سقوط النظام ، وفي عام ٢٠٠٤ قام صندوق الامم المتحدة للسكان بدعم طارىء للخدمات وتوفير وسائل تنظيم الاسرة لتغطية متطلبات عيادات تنظيم الاسرة لوزارة الصحة والعيادات الشعبية والذي تم الاستفادة منه حتى عام ٢٠٠٦م، تقرير اتجاهات الإنجاب وتنظيم الاسرة في العراق،التحديات والتدخلات، وزارة التخطيط، الجهاز المركزي للاحصاء- صندوق الامم المتحدة للسكان- مكتب العراق، ص٢٥.

[3] حديث رقم ١٤٤٢، سئل رسول الله صلى الله عليه واله عن العزل فقال ،" ذلك الوأد الخفي". حديث ١٤٠٢، قال رد رسول الله صلى الله عليه واله على عثمان بن مضعون التبتل، ولو اذن له لاختصينا. وحديث رقم ١٤٠٤،" كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه واله، ليس لنا نساء فقلنا الا نستخصي.؟ فنهانا عن ذلك، مسلم بن حجاج ، مصدر سابق،ص٢٥٧-٢٥٩.

لذلك نقسهم هذا المبحث الى مطلبين نتطرق في الأول الى حماية الانجاب، كخطوة أولى تتمثل بقطع النسل و الإنجاب ابتداءً والذي اخذ يشهد رواجا كبيرا في ادبيات تنظيم الاسرة، وكذلك منع الاجهاض الذي يعد أكثر خطورة اذ يتمثل بالاعتداء على حياة موجودٍ قد حصل، ونبين في الثاني حكم منع الإنجاب وحسب الترتيب الاتي:-

المطلب الأول

منع التعقيم والاجهاض

بعد أن تطرقنا الى التكييف القانوني لحق الإنجاب ارتأينا بيان كيفية حماية هذا الحق ، ويكمن هذا الامر في التطرق الى وسائل عدة من اهمها منع التعقيم والاجهاض لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في اولهما منع التعقيم ونتطرق في ثانيهما الى منع الاجهاض وحسب الترتيب الاتي:-

الفرع الاول

منع التعقيم

المقصود بالمنع من التعقيم، حماية قدرة الأزواج على الاستمرار في الانجاب، اذ يعتبر التعقيم بمثابة السد في الطريق فلا عودة الى الوراء في حالة الاقدام عليه، ووسائل المنع من الإنجاب او ما تسمى بوسائل تنظيم النسل أو تنظيم الاسرة وان كانت تحقق ذات الاثر وهو منع تحقق الانجاب، إلى أنها تختلف في امكانية العدول عن استعمالها، واتخاذ القرار بممارسة وظيفة الإنجاب بالنسبة للزوجين، كما ان الانسان عرف الكثير من تلك الوسائل منذ القدم، فهي ليست وليدة اليوم، ثم ان تنوعها ما بين وسائل طبيعية وغير طبيعية، هي في نفس الوقت اما دائمة او مؤقتة، يضفي عليها شيء من التعقيد والشك من كونها مضمونة النتائج، ولبيان أهمية منع التعقيم نقسم الفرع الى فقرتين:

الفقرة الاولى: ماهية التعقيم

الفقرة الثانية: انواع التعقيم ومبرراته

الفقرة الاولى: ماهية التعقيم

تتطلب ماهية التعقيم ان نقسم هذا الفقرة لتعريف التعقيم، من ثم للمقصود بالتعقيم طبياً.

١- **تعريف التعقيم**:

نتطرق لتعريف التعقيم من خلال التعريف اللغة والاصطلاحي.

أ- **التعقيم في اللغة**: من العقم وهو الاصل، بالفتح او بالضم، على وزن فعل، "هزمة تقع في الرحم لا تقبل الولد، يقال عقمت الرحم عقما، وعُقمت. عُقمًا وعَقيمًا، وعَقَمت اذا لم تَحمل فهي

عقيم ومصداق المعنى في الرجل والمرأة، قال ابن الاثير: المرأة عقيم ومعقومة، والرجل عقيم ومعقوم، والرحم معقوم أي مسدودة لاتلد"[١].

ويقال ايضا: "ملكٌ عَقيم أي لا ينفع فيه نسب؛ لأنه يقتل في طلبه الأب والولد والأخ والعم، وريح عقيم غير لاقح، ويوم عقام أي شديد، ورجل عقام سيء الخلق، وداء عقام لا يبرأ"[٢] فلفظ العقيم لفظ عام، " الذي لا يولد له يطلق على الذكر والانثى، والعقم داء لا شفاء له، كما يقال عقمت مفاصل الرجل اذا يبست وجاء في الحديث" تعقيم اصلاب المشركين"[٣].

ب- التعقيم في الاصطلاح:

عُرف التعقيم بانه " جعل المرأة عقيمًا، بمعالجة تمنع الإنجاب نهائيًا"[٤]. ومن مأخذ هذا التعريف انه حصر التعقيم بالمرأة دون الرجل مما يجعله تعريفا غير جامع، كما عد التعقيم معالجة مما يتبادر للمتلقي في كون التعقيم علاجا بمعنى التداوي، في حين ان التعقيم العلاجي يعد صورة من صور التعقيم **وعُرف أيضًا** بأنه : "منع الانسان عن الإنجاب عن طريق تناول دواء يمنع القدرة على الانجاب، او بعمل جراحي يفقد الجهاز التناسلي في الرجل والمرأة صلاحيته للأنجاب"[٥].

يلاحظ على هذا التعريف ما ذكرناه على التعريف السابق من قصر منع الإنجاب للأغراض علاجية ووصفها بتناول الدواء او الجراحة، ومنع الإنجاب بهذه الوسيلة في الأعم الأغلب لا يقتصر على العلاج بقدر كونه لأجل تحديد او تنظيم الانجاب، الا اذا كان تنظيم الاسرة يعد علاجاً كأجراء وقائي، تتبعه سياسات الدول لتقليل الزيادة في السكان، والمعلوم ان التعقيم هو انهاء لأحد وظائف الانسان الاساسية في الحياة. ومن محاسن التعريف انه تطرق لوسائل التعقيم سواءً بالدواء ام الجراحة، **وعرفه آخر**:" التعقيم هو استحداث العقم، ويلجا له بعض الافراد والمجتمعات كوسيلة للحد من الإنجاب او منعه نهائيا، وذلك من خلال ازالة الأسهرين أو قطع قناة المني لدى الرجل او استئصال الرحم او المبايض لدى المرأة"[٦]، نتفق مع الشطر

---

[١] ابن منظور، مصدر سابق، باب العين- فصل القاف، ص٣٠٥١.

[٢] الفيروز ابادي، مصدر سابق، حرف العين- فصل القاف، ص١١٣٩.

[٣] الفيومي، مصدر سابق ،ص٤٠٤. الفراهيدي، حرف العين- مادة عقم، ص١٨٨.

[٤] د.وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ط١٢،ج٤، دار الفكر، دمشق- سوريا، دون تاريخ النشر، ص١٩٨.

[٥] د.محمد سلام مدكور، نقلا عن د.عبد الحكيم احمد محمد عثمان، موانع الحمل الدائمة والمؤقتة بين الحل والحرمة، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية- مصر،٢٠٠٦م،ص٣٤.

[٦] د.عبد المنعم الحنفي، الموسوعة النفسية الجنسية، ط٤، مكتبة مدبولي، القاهرة- مصر، سنة النشر ٢٠٠٤م، ص٢٦٩.

الاول من التعريف، الا اننا نخالفه في كونه قصر التعقيم على ازالة اعضاء البدن دون وسائل التعقيم الأخرى، فقيد ألتعقيم بالعمل الجراحي، عليه يمكن ان **نعرف ألتعقيم**: "بانه المنع الدائم للأنجاب، من خلال تعطيل وظائف اعضاء التناسل لدى الرجل والمراة، بصورة ارادية أو غير إرادية، وبأي الوسائل الطبيعية او غير الطبيعية"، ولتوضيح التعريف :

- ان المنع الدائم من الإنجاب يعني جعل الإنسان عقيما بشكل دائم، فهو يوافق العقم في الاثر الا انه بفعل خارجي او غير جراحي، ونقصد بتعطيل وظائف اعضاء التناسل اخراجها عن العمل الذي خلقها الله تعالى وأوجدها لأجله، وهذا يشمل الرجل والمرأة
- ان القيد بالإرادة من عدمها يشير الى حالات التعقيم العلاجي الاختياري، والتعقيم التطهيري القسري الذي يتمثل الاعتداء أو الاكراه.
- اطلاق القول في الوسائل المستعملة، لكون التعقيم يمكن تحققه بالوسائل القديمة أو المستحدثة، من استعمال عقار أو مادة كيمياوية أو أي وسيلة اخرى مضاف لها التدخل الجراحي.

لذلك فان التعريف يوافق كثيرا المدلول اللغوي. الا ان ما يهمنا هنا هو التعقيم الجراحي أو منع الإنجاب الجراحي، الذي هو في الوصف المنطقي علاقة عموم وخصوص مطلق، فكل منع جراحي للإنجاب تعقيم، وليس كل تعقيم بالضرورة يكون عملا جراحيا.

٢ـ التعقيم لدى الاطباء

عملية جراحية تجرى للرجل أو المرأة على السواء بهدف منع الانجاب، بصورة مؤقتة او دائمة، تتم في ظروف خاصة، يطلق عليها (عملية قطع الوعاء) my vasecto) او ربط الوعاء(vas ligation). من خلال ربط او قطع الحبل المنوي لدى الزوج والذي يقع داخل كيس الصفن اسفل البطن، او من خلال حقنة خاصة تؤدي الى غلق الحبال المنوية للرجال بمادة السليكون، اذ تمثل الحبال المنوية الممتدة من الخصيتين الى عضو الجماع، وسائط نقل، وخزان لحفظ المني، فمن خلال عقد الحبل المنوي او قطعه يصبح الرجل عاجزا كليا عن الانجاب، اذ في حالات القطع أو الغلق بالسليكون يتم ذلك بمسافة تقدر بالسنتمتر الواحد[1]. تستغرق العملية نصف ساعة تحت التخدير الموضعي، وهي كأي تدخل جراحي ينشا عنه بعض المضاعفات التي منها ما يزول بعد

[1] د.عبد الرحمن عبد اللطيف النمر، جراحة التعقيم توصد باب الإنجاب الى الابد، بحث منشور في مجلة الوعي الاسلامي، العدد ٤٥٨ المجلد،٤٠، سنة النشر ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ص٧١-٧٢. د. علي التميمي، المرأة بين الفقه والطب، ص٧٦-٧٨.

ايام ومنها ما يسبب التهاب الاوعية الدموية ان لم يبقى الرجل مستلقيا بوضع افقي لمدة يومين، كما ان قدرة الرجل على الإنجاب لا تزول بمجرد الشفاء اذ ان اغلب الاطباء ينصح بعدم الممارسة الجنسية لفترة اقصاها ثلاثة شهور، لكون الحيوانات المنوية يمكن تواجدها بعد اجراء التحاليل، ويفرق الاطباء بين قطع الانابيب او ربطها، في امكانية العودة للإنجاب فعملية القطع للحبال المنوية يصعب اعادتها ونسب النجاح فيها ضئيلة وغير مظمونة، كما أنها عمليات باهظة الثمن[1].

اما بالنسبة إلى ألنساء فأن عملية التعقيم ممكن ان تحدث بحقن النساء بمواد كيمياوية وان كانت غير مضمونة النتائج، او بالتعقيم الجراحي الذي تتعدد صوره، منها ما يكون لأغراض علاجية أو غير علاجية وهي كاستئصال الرحم او المبيضان، في حالات وجود امراض مزمنة، كالاورام الليفية وبعض السرطانات، والحالات الاكثر شيوعا هي كما في الرجل تتمثل في غلق او ربط او ازالة جزء من القناة الواصلة بين المبيض والرحم، وللمراة قناتان رحميتان يقابلان الخصيتان للرجل، ولغرض تعقيمها يتم غلق القناتين الرحميتين الذين يطلق عليهما (بقناة فالوب)غير ان الوضع في النساء مختلف عن الرجال، فالعملية تتم بطريقتين:-

أ- التعقيم بالمنظار: هو تنظير جوف البطن، والعملية تجرى تحت التخدير الشامل، ويجري الطبيب الجراح العملية بعد استحداث فتحة صغيرة في جسم المرأة من جهة البطن لتسهل دخول المنظار والوصول للقناة الرحمية وربطها، الا ان الشائع اليوم هو استخدام جهاز خاص للكي الكهربائي حيث تكوى قناتا فالوب لمسافة واحد سنتميتر، وتتكون بذلك تجلطات تغلقها نهائياً وتسمى عملية التخثير الحراري(diathermy coaguiation). وهذه العملية اقل مضاعفات بالنسبة للنساء من اجراء الجراحة المفتوحة، وبالمنظار تتم عملية غلق القناة الرحمية باستعمال خيوط الجراحة الخاصة او باستخدام حلقاة المعدنية مخصصة لذلك، وتغلق بأحكام، الا ان من مضاعفاتها رفض الجسم للمعدن احيانا، كما تتسبب بازدياد النزف في أول دورة طمثية بعد العملية.[2]

---

[1] د. حسان حتحوت، منع الحمل الجراحي نظرة اسلامية، ندوة الإنجاب في ضوء الاسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، الكويت١٩٨٣م، ثبت كامل، منشور على شبكة المعلوماتية الانترنت، موقع المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، ص١٨٦. د. محمود احمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مصدر سابق ، ص١٩ .

[2] العبد خليل احمد ابو العيد، منع الحمل بالتعقيم وبالوسائل المؤقته في الفقه الاسلامي، مجلة عمادة البحث العلمي- الجامعة الاردنية، المجلد١٤، العدد٧، ١٩٨٧م، ص١٨٩.

ب- التعقيم بالجراحة المفتوحة: حيث يتم فتح بطن المرأة وإغلاق القنوات الرحمية بربطها باستخدام الحلقات المعدنية أو خيوط الجراحة او بقطعها نهائيا احيانا وفق تقدير الطبيب المعالج، وفي الأعم الأغلب تجرى الجراحة تزامنا مع عمليات الولادة القيصرية للنساء الراغبات بالتعقيم اختيارا اوعلاجا، وبطبيعة الحال تتم تحت تخدير الشامل، وتسمى هذه الطريقة بربط الأنابيب (tobal ligation)، كما ويمكن استخدام الحلقات المعدنية فيها او الكي او خيوط الجراحة[١].

ان أول عملية اجريت لغلق الانابيب الرحمية كانت في الولايات المتحدة الامريكية في ولاية اوهايو عام ١٨٨١م، ومنذ ذلك التاريخ ازدادت عمليات التعقيم ففي عام ١٩٨٠ تم تعقيم ما يزيد عن مائة مليون شخص في كافة انحاء العالم، تتصدر ذلك الصين اذ تم تعقيم أربعون مليون انسان، تتبعها الهند باربعة وعشرين مليون انسان، كما ان سجل الولايات المتحدة وأوربا حافل في عمليات التعقيم وبالاخص في ضوء ما يعرف بالعرق النقي او انتقاء النسل الذي يسمى بعلم اليوجينيا[٢].

ان الاقدام على التعقيم لا يخلو من اثار شرعية وقانونية نتطرق اليها في الفصل القادم، الا أن لها من الاثار على صحة الأزواج النفسية والاجتماعية الكثير فهي قد تصيب المرأة او الرجل بنزوات نفسية حادة، نتيجة شعور المرأة بالندم، والتي ربما تؤدي الى الانتحار، كما تولد لدى الرجل احياناً شعورا بالعجز، ويصف بعض الباحثين عمليات التعقيم بأنها نوعا من الاخصاء[٣]. المنهي عنه في الشريعة الاسلامية، اذ تعيد للذاكرة ما كان يمارس ضد العبيد في العصور الغابرة، وان كان الامر اليوم لا يتم كالسابق، لأنه يشكل انتهاكا لحقوق الانسان المتمثل بمبدأ سلامة الجسد الانساني، الا ان الفعل والاثر واحد.؟ والاجابة بالنفي اكيدا؛ **فالاخصاء** وهو

---

[١] د. عبد الحكيم احمد محمد عثمان، مصدر سابق،ص٣٣-٣٦. د. احمد لطفي عبد السلام، الحياة الجنسية بين الرجل والمرأة، ط١، مكتبة النافذة، الجيزة- مصر، سنة النشر، ٢٠٠٥م، ص٧٥-٧٧.

[٢] اليوجينيا: او علم الانتقاء الطبيعي، منذ اكثر من قرن طور العلماء هذا المفهوم، واول من استخدم هذا المصطلح الطبيب فرانسيس غالتون عام ١٨٨٣م، وتعني باللغة الاتينية " كرماء الاصل " . افنان سلطان كابوس التحكم في السلالات البشرية، مقال منشور على الشبكة المعلوماتية، الانترنت ، في موقع منشور الالكتروني https://manshoor.com/ بتاريخ ٢٠١٨\٧\٢٢. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠\٦\٢٠، الساعة العاشرة مساءا. ست البنات خالد ، اليوجينيا طب البقاء لمن يستحق وابادة من تبقى.!، مقال منشور على الشبكة المعلوماتية، الانترنت، موقع مداد الالكتروني http://midad.com/ ، بتاريخ ٢٧شوال ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧\١١\٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠\٦\٢١، الساعة التاسعة مساءا. د. عبد الحكيم احمد محمد عثمان، مصدر سابق، ص٤٢.

[٣] محمد احمد كنعان، اصول المعاشرة الزوجية، ط١١، دار البشائر الاسلامية، بيروت-لبنان، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ص١٢١.

العملية التي تعرف "بسل أو رض الخصيتين"[١]، ينتج عنها العجز الجنسي او ما يعرف بالعنة، اذ يفقد الرجل فيها القدرة الجنسية فضلا عن فقدانه القدرة على الانجاب، كما ان الاخصاء يتسبب بفقدان صفات الرجولة التي يكتسبها الرجل عن طريق الهرمونات التي تنتجها الخصيتين، ويتسبب ايضا في حالات من النزوات الحادة المسببة للاكتئاب والمؤثرة على نفسية الرجل وغرائزه، في حين ان التعقيم بطريق الجراحة وان كان يتفق معها في بعض الاثار التي تجعل الرجل عديم الإنجاب بالمرة، الا انها لا تفقده القدرة او الرغبة في الممارسة الجنسية أو القذف فالسائل تفرزه غدة البروستات، الا انه خال من الحيوانات المنوية المسؤولة عن التلقيح، فيحافظ الرجل على صفاته الرجولية نتيجة افرازات الخصية وتحفيز الدماغ والشعور بالهياج والفتور الجنسي بشكل يكاد يكون طبيعياً[٢].

ويرى جانب من الفقهاء[٣] والقائلين بجواز استعمال وسائل منع الإنجاب أن التعقيم في جانب كبير من صورة وبالأخص في حالات التعقيم الجراحي الاختياري، لا يعتبر تعقيما دائما إذ بأمكان الزوجان الإنجاب بتوسل طرق الإنجاب الاصطناعي، فضلاً عن امكانية اعادة ربط الأنابيب فيتمكن الرجل او المرأة من الإنجاب الطبيعي من جديد، وبذلك لا يشكل التعقيم تحديا أمام الأزواج، مما لا يبقي لدعوى حماية الإنجاب من اهمية، فضلا عن حالات التعقيم العلاجي والتي بوجود الامراض المانعة من الانجاب، تُعد حماية الزوجان مقدمة بطبيعة الحال على حماية حقهم في الإنجاب فتصبح المسالة سالبة لانتفاء الموضوع.؟ ويمكن الرد على هذا الاستدلال، بأن الفقه إنما أجاز للزوجين القيام بعمليات الإنجاب الاصطناعي[٤].

إذا عجزا عن الإنجاب بالطريق الطبيعي، بوصفه علاجا للعقم، في حين الاقدام على التعقيم بأجراء الجراحة يهدد هذا الحق عند كلا الزوجين، ويدخلنا في مفهوم ما يعرف بطب الرغبة الذي يجعل من جسد الانسان كقطعة الزبدة تتناولها مشارط الجراحين، وهذا مما لا يرتضيه العقل، فمعصومية الجسد الانساني مبدا استقر عليه الفقه والقانون وهو وان لم يكن مطلقا[٥]، الا

---

[١] د. محمد بن هايل بن غيلان المدحجي، مصدر سابق،ص٣٣٩.

[٢] ايمان عبد الله صليبا نور، دورالرجل والمراة في الإنجاب واستخدام وسائل تنظيم الاسرة- دراسة حالة، كلية الدراسات العليا – الجامعة الاردنية، عمان-الاردن،٢٠١٤م، ص١١.

[٣] السيد محمد رضا السيستاني، وسائل المنع من الانجاب، مصدر سابق، ص٩١. محسن اصفي، مصدر سابق، ص٨٣. محمد المؤمن، مصدر سابق، ص٣٥.

[٤] احمد محمد لطفي احمد، التلقيح الصناعي بين اقوال الاطباء واراء الفقهاء، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية - مصر، ٢٠٠٦، ص٩٥،

[٥] محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق، ص٢٥١. حسني هيكل، مصدر سابق، ص٧٧.

انه لابد من توافر دواعي الاقدام على هكذا جراحة، فان اقدام الطبيب على اجراء التعقيم الدائم نتيجة الخطا يخضعه لقواعد المسوؤلية التقصيرية، لذلك ينصح بان يستشير الازواج الاطباء المختصين من الجراحين والنفسيين لمساعدتهم في اتخاذ قرار التعقيم الذي يكون نتاج تفكير طويل، لتلافي نتائجه العكسية، فكثير ما يندم الرجل او المرأة على اجراء التعقيم الجراحي إذا لم تكن هناك دواعي تستحق الاقدام عليه او يكون القرار خاليا من الرضا المستنير، ويجاب ايضاً وإذا لم يتمكن الازواج من الإنجاب صناعيا.؟ ماهو الحل.؟

الفقرة الثانية: أنواع التعقيم الجراحي ومبرراته.

نتطرق لتوضيح هذه الفقرة من خلال قسمتها الى قسمين:

الاول : صور التعقيم الجراحي

ثانيا: مبررات اللجوء للتعقيم الجراحي

١- صور التعقيم الجراحي

قد يتفق الزوجان ولأسباب تتعلق بهما للإقدام على عملية التعقيم الجراحي، الطويل الامد بصورة نهائية، وهو ما يطلق عليه التعقيم العلاجي أو الاختياري. وقد تتبع الدول هذا الاجراء وفق سياسات تتبناها لدوافع عنصرية او اقتصادية او سياسية، ويطلق عليه التعقيم القسري أو التطهيري.[1] وكما يلي:-

أ- التعقيم العلاجي (الاختياري): وهو اقدام الزوجين بأختيارهما على إجراء التعقيم لأجل المنع النهائي والدائم من الانجاب، وهذه الوسيلة اخذت بالانتشار إذ تشكل النسبة الكبيرة من عمليات تحديد النسل عالمياً، وتتخذ كوسيلة لمنع الحمل الغير مرغوب فيه، الذي يعرف ب الإنجاب غير المقنن، وبطبيعة الحال ليس كل غاية تبرر الوسيلة، كما أنه لا بد من التوافق على اتخاذ القرار في التعقيم، لان الاكراه او الانفراد في اجراءه يعد تعديا على حق الشريك، مما يوجب المسؤولية او التفريق ويأتي ايضاحه تفصيلاً في قادم البحث.

ب- التعقيم القسري (التطهيري):- يعد هذا النوع من عمليات التعقيم هو الاصل، والذي كان حتى منصف القرن العشرين شاهدا حيا على وحشية الانسان اتجاه ابناء جنسه، اذ تعد الولايات المتحدة الامريكية في مقدمة الدول التي قننت هكذا اجراء، فكانت الجمعيات الأمريكية التي شكلت لهذا الغرض والاموال التي انفقت، والمؤلفات التي طبعت ونشرت، شكلت ضغطا كبيرا على صناع القرار الامريكي والهيئات التشريعية، اثمرت في الاعوام ١٩٠٧-١٩٣٠، جملة من التشريعات التي جعلت الاقدام على تعقيم الاف الضحايا وسلبهم القدرة على الإنجاب بذرائع استمدت

[1] محمود احمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مصدر سابق،ص١٢.

افكارها من علماء الوراثة، الذين كانوا يرون في الفقر والتخلف والامراض والجريمة اسباب قابلة للتوارث.

فعليهِ لا بد من ايقاف نسل هكذا أصناف من البشر.! وتجلت بعد ذلك في ما اصطلح عليه باليوجينيا في اقدام هتلر على تعقيم الالاف من ضحاياه في حقبة الحكم النازي، لتنتهي تلك الحقبة السوداء، من تاريخ الانسانية، وان لم تنتهي عمليات التعقيم القسري.

وقد وصف نظام روما الأساس لعام ١٩٩٨ الذي انشا المحكمة الجنائية الدولية في المادة الثامنة التعقيم القسري بجرائم ضد الانسانية وفقا للقانون الدولي الانساني، فالاقدام على تعقيم الاشخاص بالاكراه لا يمثل عقوبة لمعتادي جرائم الجنس، كما لا يعد علاجا لمرضى التخلف العقلي او الصرع، انما هو يمثل تعقيدا للمشكلة وهروبا الى الإمام[1].

---

[1] التعقيم الجراحي القسري : من الحلول المتطرفة التي كانت تلقى رواجا في اواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، وبالاخص لدى المجتمع الامريكي، كما ينسب ذلك الى الامريكي دافينيورت في ادبياته الشعبية حول اليوجينيا، كما ان هذا الاجراء يعود للعام ١٨٥٥ عندما تبنت هيئة تشريعية بتكساس قانونا يجيز خصي أي زنجي او خلاسي يدان باغتصاب او الشروع في اغتصاب او اختطاف امراة بيضاء ، وعدل بعدها في عام ١٩٠٧ ليجيز اخصاء أي مغتصب من أي عرق او لون، ويعتبر الدكتور بنكوم " الخصي طريقة اكثر انسانية من الاعدام.!للتعامل مع القتلة والمدانين فكان يعتبر الشهوة اساس الجريمة، وبالفعل فقد اقدمت محكمة بتكساس على ادانة زنجي بالاغتصاب واوصت في حكمها باخصاءه، وتعد هذه الحادثة من اوائل حوادث التعقيم الجراحي القانوني، في تاريخ الولايات المتحدة، ومن الملاحظ ان احداث اليوجينيا والجمعيات الداعمة لها كانت بالفعل نتاج عاملين مهمين هما اولا- رغبة انصار معارضة الهجرة للولايات المتحدة الامريكية، والذين يعدون اول من نادى بتلك الحجة اليوجينية حفاظا على السكان الاصليين من الاختلاط بالمهاجرين من الزنوج والصينيين والايطاليين. ثانيا- دافع المال فكانت رغبة اصحاب الاموال والنفوذ المحافظة على الوظائف بالاخص في الفترة التي رافقت الكساد الكبير، كما ان اغلب انصار هذه الحركة هم من المتاثرين بنظريات العالم الايطالي لامبروزو، فقد كان الشعار المرفوع انذاك هو " يمكنكم ان تعيشوا ولكن يجب ان لا تتكاثروا، كما كان الرئيس روزفلت من انصار اليوجينيا وكثيرا ماحذر من الانتحار العرقي.! ويعد ليون في كتابه "قضية التعقيم" بانه حتى نحمي مستقبلنا البيولوجي للامة ينبغي ان يعقم ١٠ ملايين امريكي باسرع ما يمكن.!، كانت تلك البرامج تنصب على الفقراء ، وتجري على اساس المقدمة المنطقية القائلة" بان حالات التخلف العقلي تورث"،وفقا لمبادىء النظرية المندلية. انتهى عصر اليوجينيا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية ، اذ احجمت وزارة الصحة الفدرالية الامريكية عن تقديم الاعانات المالية لها،كما ان المحاكم اتجهت لمنع ذلك كأجراء وقائي، الا ان التعقيم لم ينتهي فقد تحول اهتمام الجمعيات اليوجينية المطالبة تحت عنوان الحقوق الفردية بالتعقيم الاختياري واتخاذ وسائل الدعاية والتثقيف المكثف، كأساليب الحد من النسل ، او تنظيم الاسرة، والتي بالحقيقة تتركز على بؤر استيطانية محددة هي دول تعاني الفقر والجهل، كما كانت تجري في الماضي على فئات بعينها دون غيرها فتذكر احصائيات الولايات المتحدة ان التعقيم الجراحي كان يتركز في ولايات الجنوب الامريكي، كما في ساوث كارولينا ، فان التعقيم هناك كان يقتصر على الزنوج، وتعد اول من رفع قضية ضد قوانين اليوجينيا في عام ٢٠١٦ هي احد الضحايا تدعى " ليلاني موير"، عندما اودعت مصحة عقلية، فقررت ادارة المصحة تعقيمها ضمن عدد من الذين يطلق عليهم المعابين عقليا، ثم توالت القضايا عالميا لتصل الى ٨٠٠ قضية، بعد ان تبنى نظام روما الاساس لعام١٩٩٨م والذي انشا المحكمة الجنائية الدولية بان التعقيم القسري يشكل جريمة ضد الانسانية لانه يمس الحق في الإنجاب وتكوين الاسرة.علاء الحسيني، مصدر سابق. افنان سلطان ، مصدر سابق. فيليب ر.رايلي، الحل الجراحي تاريخ التعقيم الاجباري في الولايات المتحدة، ط١، المركز القومي للترجمة، القاهرة - مصر، ٢٠٠٨م.

ب- مبررات الاقدام على التعقيم الجراحي:-

تتمثل المبررات أو دوافع اللجوء الى التعقيم الجراحي بتنوعها؛ لاختلاف ثقافات الانسان وميوله، وتخضع لاساليب عيش المجتمعات وديانتهم، وتركيبهم الحضري الديموغرافي، فهي تختلف باختلاف الاشخاص الذين يقدمون عليها، الا انه يمكن ان تكون في الاعم الاغلب منها كما يلي:-

١- الخوف على صحة أو حياة الام، اذا كان الإنجاب يسبب لها مضاعفات صحية خطيرة، فيستعان لذلك بطبيب حاذق ينصح بالتعقيم الجراحي.

٢- في حالة كون الزوجان أو احدهما ممن يعاني من الامراض الوراثية المستعصية والتي يمكن ان تنتقل عبر الجينات الى ذريتهم، وتتعدد الامراض التي تنتقل مع الصفات الخلقية من الازواج الى ابناءهم، كامراض الدم والجهاز العصبي.

٣- اصابة الزوجان او احدهما باحد أنواع السرطانات، الذي يستدعي اخذ العلاجات المتكونة من المركبات الكيمياوية، التي تؤثر سلبا على حياة الجنين، فترتفع امكانية ولادة اطفال مشوهين أو متخلفين عقليا فينصح جراء ذلك الى التعقيم الجراحي.

٤- ومن المبررات الاجتماعية ضرورة التباعد بين الولادات، أو لاكتفاء الزوجين بعدد معين من الاولاد؛ فيلجأن للتعقيم الجراحي، او لاجل التفرغ والاهتمام بتربية وصحة الطفل المولود على الذي يكون مجرد مشروع ولادة، وهو ما يعرف بتنظيم الاسرة.

٥- بعض الجوانب العملية التي تتطلب من الزوجين تجنب الإنجاب اثناء العمل، في الاماكن ذات التعرض للاشعاعات العالية ، كمراكز الأبحاث النووية والمختبرات التي يتعرض فيها الزوجان وبالاخص الزوجة الحامل للاشعة السينية وغيرها[١].

٦- من الدواعي ايضا استبقاء جمال المرأة ونظارتها، والمحافظة على لياقتها البدنية ورشاقتها ، من اجل دوام التمتع مع زوجها، وتجنيبها مخاطر الحمل والطلق أثناء الولادة.

٧- ومن الناحية الاقتصادية يرى ان من المبررات التي يلجا اليها الأزواج لمنع الإنجاب عن طريق التعقيم هي الاكتفاء بعدد معين من الأولاد، يطلق عليه تحديد النسل، لكي لا يكون ذلك عبئا على ذوي الدخل المحدود يرهق كاهل الاسرة، ويجهد الاب مادياً[٢].

وعن موقف التشريعات محل المقارنة، فقد جاءت خالية من تعريف للتعقيم بوصف عام والتعقيم الجراحي بوصف خاص، وان كان ذلك من صميم عمل الفقه والقضاء ولا بعد نقصاً تشريعيًا، كما انها لم تتناول مبررات اللجوء للتعقيم الجراحي، الا أن موقف المشرع الجزائري

---

[١] د. ليث يحيى ابراهيم، تنظيم النسل وتحديده رؤية شرعية وطبية معاصرة،بحث منشور في مجلة الرسالة الاسلامية العدد ٢٠٠٣, ٢٧٤،ص٢٦.

[٢] ابو علي المودوي، حركة تحديد النسل،ط١، دار الفكر، بيروت- لبنان، ١٩٦٥م، ص١٢٥.

في مدونة أخلاقة مهنة الطب رقم 92\276 المورخ في 6 جولية 1992 قد منع من اجراء التعقيم الاختياري عندما اشار في نص المادة (34): "لا يجوز اجراء أي عملية بتر او استئصال لعضو دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة، الا بعد ابلاغ المعني او وصيه الشرعي وموافقته"[١]، كذلك كان موقف المشرع الاردني في قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم 25 لسنة 2018 النافذ في المادة الثامنة الفقرة (ك) الى انه: "يحضر على مقدم الخدمة ما يلي: القيام باجراءات طبية او عمليات جراحية غير ضرورية لمتلقي الخدمة دون موافقته المستنيرة". ويفهم من ذلك ان اجرارات التعقيم الجراحي لاغراض طبيه، هو ما يجيزه القانون بعد اطلاع المريض واخذ موافقته عن رضا خالي من أي صور التضليل اوالتدليس[٢].

في حين خلت التشريعات الوطنية الأخرى كالتشريع المغربي أو التونسي او الاماراتي المتعلقة بمزاولة مهنة الطب من ذكر عمليات التعقيم الجراحي او الاشارة لهذا المضمون، غير انه يمكن استخلاص موقف المشرع العراقي رفضه لعمليات التعقيم سواء الارادي منها ام غير الارادي(القسري)، فباستقراء نصوص قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ النافذ، اشار في الفصل الثالث المتعلق بنقل الاعضاء المادة الخامسة- ثانيا الى:" لا يجوز استئصال أي عضو بشري او نسيج من جسم انسان حي، ولو برضاه اذا كان ذلك يؤدي الى موته او الحاق ضرر جسيم به او تعطيل أي حواس او أي من وظائف جسمه"، كما انه استثنى من ذلك ما كان لغرض علاجي او علمي فقد جاء في الفقرة رابعا من المادة نفسها: "يحضر استئصال الاعضاء البشرية او الانسجة اونقلها او زرعها الا لغرض علاجي او للاغراض العلمية". فيفهم من ذلك ان الامر في التعقيم الاختياري يعود تقديره للطبيب المعالج وتكييف القضاء في كونه يحقق اعتداءا او علاجا[٣]. عليه ان كان الاصل في الافعال الاباحة، وان مبدا شرعية الجرائم والعقوبات، يحتم تقييد الجريمة بالنص عليها، فأن اقدام الزوجين على اجراء عملية التعقيم الجراحي بارادة صريحة ورضا مستنير ولدى مؤسسة صحية

---

[١] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم ١٤١٣هـ، الموافق ٦ يوليه، سنة 1992م المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد52.

[٢] قانون المسؤولية الطبية والصحية الاردني رقم 25 لسنة 2018 ، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد٥٥١٧ في٢٠١٨\٥\٣١.

[٣] قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد٤٤٠٥ في ٨ شعبان ١٤٣٧هـ، الموافق ١٦ ايار ٢٠١٦م

معترف بها، قد منحتها الدولة صلاحية تقديم الخدمات المتعلقة بالجراحة وتنظيم الاسرة، لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

بالنتيجة يرى الباحث أن أساليب التعقيم تتنوع بين استخدام الوسائل الطبيعيه أو الغير طبيعية والتي منها الحل الجراحي، وكلاهما ان استخدمت لغرض المنع الدائم من الإنجاب عد هروباً من احد مقاصد الشريعة الغراء المتمثل بحفظ النسل، ويعتبر التعقيم الجراحي الذي اخذت صوره تتعدد بتطور العلوم الطبية، من اكثر اساليب التعقيم استعمالا لما يشهده من رواجا وما يحققه من نتائج تسعى لها سياسات الحد من السكان، والتعقيم القسري يشكل اعتداءً صارخا على حقوق الانسان تتمثل في الاعتداء على حقه في الوجود والاستمرار، فبقاء الانسان ووجوده من وجود نسله وذريته، وتعد الولايات المتحدة الاولى عالميا في تقنين هكذا اعتداءات؛ بذريعة ايقاف انتشار الامراض الوراثية او الأمراض النفسية مزمنة لمعتادي جرائم الجنس، لا يعتقد الباحث صحة تشبيه التعقيم الجراحي بالاخصاء، فهو يختلف كثيرا عنه وان حقق ذات الاثر، كما ان العدول عن التعقيم الجراحي، وعمليات اعادة ربط الانابيب غير مضمونة النتائج ومن ثم لا بد من التريث في الاقدام عليها، فان اتخاذ هكذا قرار يجعل حياة الزوجين على المحك، والراي القائل بإمكانية الإنجاب اصطناعي، يعد **رأياً حرجياً**، ان لم يتحقق الإنجاب عن طريقه.

لذلك يجد الباحث ضرورة أن ينص المشرع العراقي على التعقيم الجراحي بنصوص تحدد فحواه واسباب اللجوء اليه، وان يفرد له نصوص عقابية خاصة اكثر ردعا فهكذا عمليات تتميز بظروف خاصة، كما انها تمارس من قبل اشخاص يتمتعون بصفة خاصة كألاطباء الجراحين، وان تجعل اجراء هكذا جراحة حصرا بالمؤسسات الصحية العامة، التي تقع تحت اشراف ورقابة الحكومة، منعا من تفشي حالات التعقيم الجراحي، خارج نطاقها العلاجي المأمون.

الفرع الثاني

منع الاجهاض

إلاجهاض من اكثر صور الجرائم ضد الانسانية بشاعة، فهي تشكل أوضح صور الظلم والاعتداء على ضحية في قمة الضعف والهوان، لا جريرة صدرت عنها، الا في كونها لم تكن وفق رغبات المعتدين، كما انها تمثل انقلاب الانسان على نوعه وامتداده، فهي تضرب صميم البناء الاخلاقي، وسواء أكانت نتيجة الاعتداء من الام او الغير، كما انها تشكل تهديدا واضحا للبشرية في الصميم، لذلك احتاط علماء الشريعة وفقهاء القانون في جوازها، وهي بلا شك مما

يهدد الحق في الانجاب، ولأجل حماية الانجاب، من الاعتداء، سواء بفعل الزوجين او بتدخل الغير، تناولتها احكام الشريعة بأسهاب، ويبقى الجواز فيها بأضيق الحدود، وترد الارقام المخيفة بين الفينة والاخرى عن اعداد عمليات الاجهاض عالميًا والتي تشكل صدمة كبيرة وبأرقام مرعبة[1].

فما هو إلاجهاض، وما هي صوره، وما هي مبرراته ودوافعه، فالمباح في الشريعة كثير، ومبدا شرعية الجرائم والعقوبات قد يقف حائلا دون تجريم الاجهاض فيجعله مباحا، وعندها يعد الاجهاض صونا لحق الإنجاب وليس اعتداء. وهو ما يطلق عليه مبدا حرية او حق المرأة في الاجهاض. نتطرق في هذا الفرع للمنع من الاجهاض كمظهر من مظاهر حماية الحق في الإنجاب في جانب العدم[2]، وهو عدم جواز قتل الجنين، من خلال تقسيمه الى فقرتين:

الفقرة الاولى: لماهية الاجهاض

الفقرة الثانية: انواع الاجهاض ومبرراته.

الفقرة الاولى: ماهية الاجهاض

لتوضيح المقصود من ماهية الاجهاض نقسم هذه الفقرة الى قسمين:

الاول **لتعريف الاجهاض** الثاني **لتمييز الاجهاض عن التعقيم.**

١- تعريف الاجهاض:

لتوضيح معنى إلاجهاض نقف على تعريفه اللغوي والاصطلاحي، وبيان الالفاظ ذات الدلالة على معنى الاجهاض.

---

[1] يشير تقارير منظمة الصحة العالمية الى ان هناك 46 مليون حالة اجهاض تتم سنويا...! ويكون منها 20 مليون حالة اجهاض غير امن..! وهناك 67000 حالة وفيات للحوامل سنويا، ترى منظمة الصحة العامية ان= =التشريعات التي تحد من عمليات الاجهاض لا تقلل من العدد الكلي الا انها ترفع من نسب عمليات الاجهاض الغير امن، وتعرف الاجهاض الغير امن بانه: " اجراء لانهاء حمل غير مرغوب فيه بواسطة شخص يفتقر للمهارات اللازمة او باجرائه في بيئة تفتقر للحد الادنى من المقاييس الطبية او لكليهما". د. فتحية تركي، د. اوشا مالهوترا، الدليل الطبي لخدمات الصحة الانجابية،ط٣، الاتحاد الدولي لتنظيم الاسرة، ٢٠٠٤م، ص٢٩٥. وتشير التقارير الى ان حالات الاجهاض في العالم العربي مرتفعة جدا تتصد المغرب قائمة الدول العربية في اكثر من "٦٠٠-٨٠٠"عملية اجهاض يوميا.!.د. سانح بو ثنين، تقنين الاجهاض في ضوء الفقه الاسلامي والواقع المعاصر، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون، العدد ٣٢، يونيو ٢٠١٥م ، ص١١٢

[2] من خلال نصوص الشريعة الحاثة والداعية على الإنجاب فانها تشكل الحماية لحق الإنجاب من جانب الوجود والامكان، اما الاعتداء على الجنين بالاجهاض فهو كخطوة لاحقة والتعقيم الجراحي كخطوة سابقة، يمكننا ان نرى فيها حماية للحق من جانب العدم.

أ- **الاجهاض لغةً**:- من الفعل الثلاثي اللازم (جهض): فيقال:" إجهضت الناقة اجهاضًا، وهي مجهض: القت ولدها لغير تمام، والجمع مجاهيض، والاسم الجاهض: والولد جهيض، وفي الحديث فأجهضت جنينا- أي اسقطت حملها"[١]. الاجهاض مصدر للرباعي اجهض، يقال:" اجهضت الناقة والمرأة ولدها اجهاضًا، اسقطته ناقص الخلقة فهي جهيض ومجهضه"[٢].

ويقال ايضاً: "الجاهض الولد السقط، او ما تم خلقه ونفخ فيه روحه من غير ان يعيش، واجهضت المرأة القت ولدها لغير تمام، ويقال القت جنينًا، ويقال للناقة اذا القت ولدها قبل ان يستبين خلقه اسلبت واجهضت ورجعت رجاعا فهي مجهض"[٣]، ومن معاني الاجهاض: الالقاء، الأزلاق، والاملاص، والإسقاط[٤].

وهي من الترادف اللفظي، ويعد لفظ الاسقاط الاكثر استعمالاً وأقرب دلالة للإجهاض، والاسقاط وان كان يمثل احد صور الاجهاض في الاصطلاح؛ لكون الاجهاض ممكن أي يتحقق دون سقوط الجنين وذلك بموته في بطن امه نتيجة الاعتداء عليها، او بغير اعتداء الا انه لا ضير في اطلاق اللفظ؛ لكون العرب تصف الشيء بوصف اجزاءه ان غلب فيه، فالاسقاط هو الغالب في استعمال فقهاء المالكية والحنفية اذ يطلقون عليه السقط وليس الجهيض بخلاف الشافعية والامامية [٥].

يلاحظ على علماء اللغة الاختلاف في تحديد معنى الاجهاض، فالاختلاف الاول في من جعله من مختصات الحيوان وهو قول لبعض الفقه، وبين من يطلق القول فيه على الانسان والحيوان فهو مفهوم كلي يصدق على جميع اجزاءه بحسب المنطق، والى ذلك ذهب مجمع اللغة العربية في القاهرة في تعريف الاجهاض: "خروج الحمل من الرحم قبل الشهر الرابع"، والاختلاف الثاني في الرأي القائل: الاجهاض لغة يطلق على الجنين بعد نفخ الروح فيه، دون ان يعيش، م في القول بكونه يطلق لغة على الجنين قبل ان يستبين خلقه، ومن وجهة نظر الباحث، صحة استخدام

---

[١] لسان العرب ،باب الجيم – فصل الهاء،٧١٣.

[٢]مصباح المنير، حرف الجيم، ص١٠٩.

[٣]قاموس المحيط، باب الضاد- فصل الجيم، ص٦٣٩ ، تاج العروس، ج ١٨،ص٢٧٩

[٤] خالد محمود محمد قرقور، الاجهاض احكامه واثاره، رسالة ماجستير في الفقه واصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، عمان، ١٤١٢هـ،١٩٩٢م، ص١٠. عن د. ابراهيم بن محمد بن قاسم بن محمد رحيم، احكام الاجهاض في الفقه الاسلامي،ط١، الناشر مجلة الحكمة، مانشستر- بريطانيا،١٤٢٣هـ،٢٠٠٢م،ص٨١.

[٥] جدوي محمد امين، جريمة الاجهاض بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الاجرام، جامعة ابي بكربلقايد، تلمسان- الجزائر، ٢٠١٠م، ص١٦.الاجهاض احكامه واثاره، مصدر سابق، ص١٠.

الاصطلاحين الاجهاض والاسقاط، كذلك صحة الاطلاق في الوصف سواء قبل نفخ الروح او بعدها، لكونه بذات الدلالة والى ذلك يذهب اغلب الفقهاء والاطباء وسيتضح لاحقًا[1].

ب- الاجهاض اصطلاحًا:-

مسألة الاجهاض لا تقتصر على اهتمام الفقه، بل هي محل بحث لدى فقهاء الشريعة والقانون والاطباء على السواء، وكل ينظر لها من زاوية خاصة تبعا لعلاقتها باختصاصه، لذلك نقسم هذا البند الى بيان تعريف الاجهاض في الفقه والقانون والطب.

١- **التعريف الفقهي** : لم يتناول فقهاء المسلمين القدامى تعريفا جامعاً للأجهاض، والملاحظ اهتمامهم بالاحكام المترتبة عن الاجهاض، كمسالة وقت نفخ الروح في الجنين، وجواز الاجهاض قبل نفخ الروح ام بعد نفخ الروح، ومقدار دية الجنين واطواره، وذلك في كتب الديات والجنايات، وما ذلك الا لوضوح معنى الاجهاض لديهم اما الفقهاء المحدثين فلا يختلف التعريف اللغوي عن الاصطلاحي اذ **عرفوا الاجهاض**:" بأنه اسقاط المرأة حملها بفعل عن طريق دواء او بفعل من غيرها"[2]، **وعُرف ايضاً**:" القاء المرأة جنينها ميتا او حيا دون ان يعيش، وقد استبان بعض خلقه، بفعل منها او من غيرها"[3]. من التعريفات السابقة يتبين اقتصارها على الاجهاض العمدي او اللارادي، كما يلاحظ ايضا عدم تناولها لصور الاجهاض الاخرى، كموت الجنين داخل رحم الام، وكذلك شمولها لجميع مدة الحمل، والتي يرى الاطباء ان الحمل بعد نهاية الاسبوع الرابع والعشرين يعد ولادة متقدمة وليس أجهاض؛ لإمكانية استمرار حياة المولود اذا وجد المساعدة الطبية اللازمة[4].

٢-التعريف الطبي:-

يُعرف الأطباء **الاجهاض** بانه (خروج محتويات الحمل قبل مرور(٢٨)أسبوعًا والتي تحسب من اخر حيضه حاضتها المرأة،واغلب حالات الاجهاض تقع في الاشهرالاولى عندما

---

(1) " كان الاولى ان يقول اسقطت لان الاجهاض مختص بالابل "، الشربيني ،ج٤،مصدر سابق، ص١٠٦.

(1)محمد سلام مدكور، نقلا عن، د.اميرة عدلي امير، جريمة اجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، دون رقم طبعة، الناشر منشاة المعارف، الاسكندرية- مصر،٢٠٠٧م، ص١٨. د. ابراهيم بن محمد بن قاسم بن محمد رحيم، مصدر سابق، ص٨٧.

(2) د.جاد الحق جاد ، الفقه الاسلامي، مرونته وتطوره-الكتاب الاول، ط٣، مجمع البحوث الاسلامية،القاهرة- مصر،١٤١٦هـ، ١٩٩٥م، ص٢٠٥.

(3) د. حمزة عبد الكريم حماد، د. لقمان عبد المطلب، أ.عادل محمد علي، الاجهاض مفهومه وانواعه واسبابه ومخاطره، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات الشرعية العدد العشرون، جامعة العلوم الاسلامية الماليزية، جمادي الاخر، ١٤٣٥هـ،٢٠١٤، ص٩.

يقذف الرحم محتوياته بما في ذلك الجنين واغشيته،ويكون في أغلب حالاته محاطاً بالدم،اما الاجهاض بعد الشهر الرابع فيشبه الولادة اذ تنفجر الاغشية وينزل منها الحمل [١]، عُرف ايضا **الاجهاض** الطبي بانه :" افراغ الرحم لحصيلة التلقيح قبل أوان الوضع، ويسمى افراغ الرحم من الجنين خلال الاشهر الثلاث الاولى اسقاطا، وافراغ الرحم بعد الشهر الثالث، وحتى نهاية الشهر السابع اجهاضا، وافراغ الرحم بعد الشهر السابع وقبل انتهاء دورة الحمل ولادة قبل الاوان وهذه اما تكون ولادة حية او ولادة ميتة أي ولادة جنين ميت، عمره أكثر من ٢٨ اسبوعا"[٢]. و**عرفه** أخر :"عملية التخلص من الحمل عن طريق طرد او نزع الجنين من الرحم او وفاته ويمكن ان يحدث تلقائيا بسبب مضاعفات اثناء الحمل، والاجهاض المستحدث للحفاظ على الحالة الصحية للحامل يعرف بالاجهاض العلاجي، اما الاجهاض لاي سبب اخر فيعرف بالاجهاض الاختياري ويشير مصطلح الاجهاض غالبا الى الاجهاض المتعمد للمرأة الحامل "[٣]، تشترك التعريفات السابقة في ان الاجهاض هو القاء الحمل خارج الرحم، كما وتشترك ايضا في اقتصاره على اشهر الحمل الاولى، الا ان التعريف الاخير قصر الاجهاض على الاجهاض العمدي غالباً.

٢- التعريف القانوني:-

تناول فقهاء القانون الجنائي الاجهاض أكثر من باقي فروع القانون، لكونه غالبا ما يكون ناتجا عن افعال جرمية، فعُرف بأنه :"إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمدا في الرحم"[٤]، وعرفه اخر:" انتهاء حالة الحمل قبل الاوان، أي قبل الموعد الطبيعي للولادة"[٥]. عرفه الفقه الفرنسي: "بأنه اعمال وسيلة صناعية تؤدي الى نتيجة معينة لا

---

[٤] د.محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقران،ط٤، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية،١٤٠٣هـ-١٩٨٣م،ص٤٣٣.

[١]عادل يوسف شكري، المسؤولية الجزائية للطبيب عن اجهاض الحوامل، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية،http://journals.uokufa.edu.iq/index.php/ghjec/issue/view/131 ، العدد١٣ لسنة ٢٠٠٩، ص٢.

[٢]د. عقيل عبد المجيد سعيد، عمر المؤيد، وليد عطا السلمان، لقاء سعد فهد السعدي، التكييف الفقهي للاجهاض دراسة طبية شرعية، بحث منشورفي مجلة البحوث والدراسات الاسلامية العدد٣٦ لسنة ٢٠١٤، الناشر ديوان الوقف السني،٢٠١٤،ص٥.

[٣]د. ماهر عبد شاويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جامعة الموصل، ص٢٦١.ص٢٦١.

[٤] د. مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة اجهاض الحوامل دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، ط١، دراولي النهى للنشر والطباعة، بيروت-لبنان،١٩٩٦م، ص٤٥.

وجود للجريمة بدونها وهي طرد متحصل الحمل قبل اوان ولادته الطبيعي سواء خرج ميتا ام كان حيا ولكنه غير قابل للحياة"، وعرفته محكمة النقض المصرية :"هو تعمد انهاء حالة الحمل قبل الاوان، وقضت بانه متى تم ذلك فان أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها"[1]. يمكن الملاحظة بان التعريفات القانونية تقيد الأجهاض على حالة على الاعتداء، وتشترك جميعها في كون الاجهاض هو خروج الحمل قبل اوانه ميتا، او موت الام وهو في رحمها.

خلاصة لما تقدم : إن اختلاف التعريفات، ناتج عن اختلاف نظرة المعرف لماهية الاجهاض، ولعدم وجود نص قطعي الدلالة على بيان طبيعة الاجهاض في الشريعة الاسلامية، فتح الباب أمام اجتهادات الفقهاء المسلمين، والذي غلب عليها بيان الاحكام دون الماهية، في حين نجد الاطباء يذهبون في تحديد الاجهاض بما كان قبل دخول الأسبوع العشرين أو الرابع والعشرين، فهم يفرقون بين الفعل قبل تلك المدة باعتباره اسقاطا، وما بعده يعد ولادة مستعجلة، ويرفضون اعتباره اجهاضا لا مكانية حياته في تلك المدة ولو بتقديم المساعدة الطبية، اما فقهاء القانون فهم بطبيعة الحال اكثر شمولا لبيان ماهية الاجهاض لكون الفقه والاختصاص الطبي يؤخذ بنظر الاعتبارعند وضعهم للتعريفات، وبيان المقصود من الاصطلاحات، فالجريمه واحدة في نظر القانون أن تم القاء الجنين خارج الرحم أو بقي في بطن امه بعد وفاتها، ان كانت بسلوك عمدي ناتج عن الام او الغير، لكن التعريف القانوني الجامع لا يتضح جلياً في افق البحث لعدم تحديد ذلك من قبل المشرع بطريقة تقطع النزاع، ذلك لاختلاف التشريعات في بيان محل الحماية في التجريم على الفعل ما بين الجنين، والام الحامل، فبعض التشريعات تتشدد في جواز الاجهاض، فلا تقره الا في حالة كون الحمل يهدد حياة الأم، كما هو الحال في التشريع العراقي والجزائري والاماراتي والمغربي والاردني، في حين البعض الآخر يكتفي في جوازه ان يهدد صحة الأم البدنية او النفسية، ومنها ما يجيز الاجهاض قبل الاشهر الثلاث الاولى، ويضع الامر تحت الطلب كما الحال في التشريع التونسي"[2].

كما أن قوانين الصحة العامة خلت من ذكر الاجهاض صراحة باستثناء القانون الاماراتي رقم 7 لسنة 1975 المتعلق بمزاولة مهنة الطب البشري ففي الباب الثالث المتعلق بواجبات الطبيب

---

[1] د.اميرة عدلي امير، مصدر سابق، ص١٦.

[2] جاء في الفصل ٢١٤، من قانون رقم٢٤ لسنة١٩٦٥، المعدل بالمرسوم عدد ٢ لسنة ١٩٧٣، المصادق علية بالقانون عدد ٥٣ لسنة١٩٧٣، المؤرخ في١٩ نوفمبر ١٩٧٣ المجلة الجزائية التونسية :" يرخص ابطال الحمل خلال الثلاثة اشهرالاولى من مرحلة الحمل ان تسبب في انهيار صحة الام او توازنها العصبي او كان يتوقع ان يصاب الوليد بمرض او افه خطيرة وفي هذه الحالة يجب ان يتم ذلك في مؤسسة مرخص فيها"،

ومسؤولياته تناول في الماده (22) عمليات الاجهاض صراحة :"لا يجوز للطبيب ان يجري عملية اجهاض أو أن يصف أي شيء من شئنه اجهاض امرأة على انه اذا كان استمرار الحمل خطر على حياة الحامل، فيجوز اجراء عملية الاجهاض في هذه الحالة بالشروط التالية :"أ- ان يتم الاجهاض بواسطة طبيب متخصص في امراض النساء وبموافقة طبيب اخر متخصص في سبب الاجهاض.ب- ان يحرر محضر بتقرير السبب المبرر للاجهاض بمعرفة الاطباء المعنيين على ان يوقع عليه زوج المريضة او وليها بما يفيد الموافقةعلى اجراء عملية الاجهاض ويحتفظ كل طرف من الاطراف المعنية بنسخة منه".[1] وهو موقف القانون الجزائري أيضاً في المادة (33) :"لا يجوز للطبيب ان يجري عملية لقطع الحمل الا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون"، فيعد كل تدخل لانهاء الحمل خارج نصوص هذا القانون بمفهومه الواسع مخالفة لاحكامه اذ الجواز في اضيق صوره[2].

ويمكن ألتفريق بين اصطلاح الاجهاض بعامة، وجريمة الاجهاض بخاصة. **ويرى الباحث تعريف الاجهاض** "بانه انهاء الحمل قبل الاوان الطبيعي للولادة" هو التعريف الجامع؛ لقصرعبارته وشمولها وهو ما يؤيده، اما **جريمة الإجهاض** فيمكن تعريفها:**"القاء الحمل خارج الرحم عمدا يأستعمال أي وسيلة، قبل الموعد الطبيعي للوضع، بخلاف الحالات التي جازها القانون".**

٢- تمييز الإجهاض عن التعقيم

الاجهاض هو الأسلوب الثاني المتبع لمنع الانجاب، وهو لا يقل خطرا عن التعقيم، فهما معا يشكلان الأسلوبان الاكثر خطورة والاوسع انتشارا، وبين مطرقة التعقيم وسندان الاجهاض تتضح السياسات المتبعة للحد من الانجاب، فأهم مايتميز به الاجهاض عن التعقيم يتضح بالاتي:-

أ- الاجهاض هو انهاء لوجود الحمل المتكون داخل الرحم، لذا فانه يفترض وجود الحمل ثم انهاءه وايقاف نموه، في حين ان التعقيم بالمنع الجراحي للانجاب ينحصر في منع تحقق الحمل مطلقا. لذلك فالتعقيم يمثل خطوة سابقة على الاجهاض.

ب- بعض الوسائل المستخدمة في منع الانجاب، تتخذ وصف الاجهاض، فتكون مصداقاً له، على الرغم من أن تسميتها واعتبارها وسائل لمنع الحمل، كبعض الحبوب التي تستخدم لمنع الحمل أو

---

[1] القانون الاتحادي الاماراتي ذي الرقم ٧ لسنة ١٩٧٥ مزاولة مهنة الطب البشري، الصادر بتاريخ ، ١٦ شوال ١٣٩٥هـ، الموافق ١٩٧٥\١٠\٢١م.

[2] مدونة مزاولة مهنة الطب الجزائري رقم92-1992 276لسنة 1992النافذ.

اللولب[١]، وتقييم تلك الاساليب من الناحية القانونية لها نتائج متباينه، لأنها تتوقف على اجابة سؤال احتدم فيه النقاش وهو معرفة متى يبدأ الحمل.؟ واجابة هذا السؤال تتلخص في رؤيا الفقه لبدا الحمل، فهناك ثلاث اتجاهات فقهية تتناول مسالة بداية الحمل:

فالتجاه الاول: يذهب اصحابه الى ان الحمل يتكون من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي، لكون النطفة الامشاج تبدا بالانقسام من تلك اللحظة.

الاتجاه الثاني: فيعتبر تحقق الحمل من لحظة العلوق، باندماج البويضة الملقحة في جدار الرحم مكونة ما يسمى بالكرة الجرثومية، في حين يرى

الاتجاه الثالث: بداية الحمل بعد مرور اربعة اشهر على انقطاع الدورة الطمثية للمراة، وهو وقت نفخ الروح، لذلك يجيزون الاجهاض قبل هذه المدة[٢].

ان مسالة تحديد موعد الحمل، يتوقف عليها اعتبار بعض تلك الوسائل، من المجهضات أو المانعات من وجود الحمل، فالتشريعات جاءت خالية من تحديد ذلك، الا انه يمكن القول أن القوانين اخذت بالاتجاه الأول، هكذا يراه البعض عند تحديد الركن المادي لجريمة الأجهاض[٣]، كذلك من خلال الاطلاع على نصوصها في تجريم الاجهاض، فهي تمنع الاعتداء على الجنين وتوفر له الحماية في أي مرحلة كان، ونعتقد ان الاتجاه الاول جدير بالتأييد، كون مرحلة التلقيح هي مرحلة بدا خلق الانسان، على اعتبار ان الحيوان المنوي والبويضة يملكان الحياة بالمعنى العام الذي يتصف بالحركة، فبذلك يمكن ان نفرق بين الاجهاض ووسائل منع الإنجاب من جهة،

ومن جهة أخرى، أن ذلك يجعل استخدام وسائل الحمل المجهضة داخلة في وصف التجريم عند تكييفها قضائيًا، اما عن حالة الإنجاب الاصطناعي على اعتبار التلقيح في بعض صوره يقع خارجيا، فقتل البويضة الملقحة وفق هذا التكييف يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.؟ وللأجابة هنا يمكن القول أن حالات الإنجاب الاصطناعي تعد استثناءً، والقاعدة القانونية تخلص إلى عدم جواز التوسع فيه ولا القياس عليه[٤].

---

[٣]اللولب : هيكل صغير قابل للانثناء وغالبا ما يكون عليه سلك او رقائق من النحاس، وهو من الوسائل التي تستخدم لمنع الإنجاب ويعد وسيلة شائعة الاستعمال طويلة الامد تتخذ صورة المنع الدائم، فمنها ما يمنع الإنجاب لخمسة سنوات او عشرة سنوات، ومنها ما يكون ابعد من ذلك.د. حنين خيون، د. مصري خليفة، اطلس ٤ دائرة المعارف طبية وصيدلانية مبسطة،ط١٢، دار نوبار للطباعة، دون مكان او سنة طبع ، ص٣٣.

[١] سنتطرق لهذه الاراء في قادم البحث بشكل اكثرتفصيلا في فصل الاحكام المتعلقة بحق الانجاب.

[٢] د. مصطفى عبد الفتاح لبنه، مصدر سابق، ص٥٣.

[٣] المادة الثالثة من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١:" ماثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه".

لإهمية ذلك يرى الباحث: من الضروري أن يتناول المشرع بيان وقت تحقق الحمل بنص صريح يجلي من خلاله الرين وتتضح الصورة، فالخلط بين وسائل منع الحمل والاجهاض يعتبر من قبيل الخلط بين ما هو مباح وما هو غير مباح اذ ان اغلب الاراء الفقهية او التشريعات تجيز استعمال ما يمنع الإنجاب مؤقتا، وترى فيه من قبيل المباح.

ثانيا- أنواع الاجهاض ومبرراته

نقسم هذه الفقرة الى قسمين نبين في الاول: **أنواع الاجهاض،** وفي الثاني**: مبررات الاجهاض**.

أ- أنواع الاجهاض

تتعدد انواع الاجهاض، نظراً لرؤيا المشرع للحق محل الحماية فنصوص القانون لا تقتصرعلى حماية الجنين من اعتداء الام أو الغير، بل ايضا حماية الام من وجود الحمل يهدد حياتها، فتنعكس الصورة فيصبح الاجهاض حماية لحياة الام. وربما لا يكون حدوثه ناشئًا عن ارادة الحامل. وانواع الاجهاض هي:-

١- الاجهاض اللاأرادي

يسمى ايضاً بالأجهاض العفوي أو التلقائي، وهو القاء الجنين خارج الرحم لأ سباب لا دخل للام او الغير فيها، حتى لو كان ناتج عن حادث بدني او نفسي، وهو درجات يبدا بالإجهاض المنذر، الذي يصاحبه نزف بسيط يمكن تداركه بالراحة للأم وبعض المهدئات، وأن تفاقم الامر يتحول لما يعرف بالإجهاض الكامل، وهو نزول الجنين مع المشيمة أو اجهاض غير كامل عند نزول اجزاء من الجنين تتطلب التدخل الجراحي لازالته، ويذهب الاطباء الى أن من اهم اسباب الاجهاض التلقائي هي عمر المرأة الحامل؛ اذ ترتفع نسبته في النساء فوق ٣٥ سنة قياسا بالاقل سنا، كذلك امراض الجهاز التناسلي الانثوي اوعيوب الرحم الخلقية والاورام الليفية، او الاصابة بداء البول السكري، او نقص الهرمونات (كالبروجسترون)، والخلل في البويضة الملقحة والذي يشكل بين ٦٠-٧٠% من جميع حالات الاجهاض التلقائي كذلك تعرض الحامل لحادث كالسقوط او الضرب او الصدمة النفسيه العصبية الشديدة كوفاة الزوج مثلا [١].

٢- الاجهاض الارادي

ويصطلح عليه ايضاً بالإجهاض العلاجي او الاضطراري، اذ يلجا اليه اطباء الاختصاص، اضطرارا للحفاظ على حياة الام، عندما يكون هو السبيل الوحيد لأنقاذها، وفقهاء الشريعة

[١] د. محمد ابراهيم سعد النادي، الاجهاض بين الحظر والاباحة دراسة فقهية مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية-مصر، ٢٠١١م، ص٢٤.

والقانون يضعونه خارج دائرة التأثيم والتجريم، كما وتضاف اليه حالة اصابة الجنين بالتشوهات الخلقية الشديدة التي يصعب معها استمرار حياة الجنين بعد الولادة، فقد اصبحت الوسائل الطبية الحديثة تحدد ذلك بسهولة، وتختلف آراء الفقهاء فيه بين الجواز والعدم، وكثيراً ما يلجا للإجهاض حفاظا على حياة الام أو جنينها في الاشهر الأخيرة للحمل، ويطلقون عليه بالولادة المستعجلة عن طريق إجراء عملية ولادة قيصرية للحامل، ويرى بعض المختصين ان اغلب حالات الاجهاض تحدث في الوقت الحاضر تحت ذريعة الاجهاض العلاجي وهي في الحقيقة تخفي اسباب اجتماعية لا طبية، لتطور اساليب الطب والعلاج وانحدار الاخطار التي تهدد الحمل والحامل[1].

٣- الاجهاض الجنائي

يسمى ايضاً بالإجهاض الاجتماعي او الاقتصادي، ويعد الأكثر انتشاراً بين جرائم الإجهاض، والأخطر على صحة الأم، وغالباً ما يتم في بيئات غير صحية وبسرية تامة، وفي صالات غير معقمة ووسائل غريبة، على ايدي اشخاص غير أكفاء، مبتزين وغير مهنيين، وتكون فيه النساء عرضة لحالات الموت، أو ألعقم أو أمراض السرطانات نتيجة لبقاء الاجزاء الجنينية المسببة لإنتان الرحم، وتتصدر الفتيات غير متزوجات ضحايا هذا النوع من الاجهاض، والتي يصطلح عليهن حديثا بالامهات العازبات، مما دعى المنظمات الحقوقية والنسائية، المطالبة بتقنينه، وتتبنى الأمم المتحدة في محافلها الدولية الدعوه الى شرعنته واعتباره من الحقوق الفردية الخاصة بالمرأة، في حين تتخذ اغلب الدول العربية والاسلامية موقفا متشددا في سبيل الحيلولة دون انتشاره، وفلسفة القانون في انظمتنا العربية التي تستمدها من الشريعة الاسلامية، تتلخص في الوقاية خير من العلاج، فالحق محل الحماية في النصوص العقابية هو الجنين وليس الام فقط،

وان تم الأجهاض برضاها، لأن رضا الأم لا يضفي شرعية تبيح قتل جنينها، وليس محلا لحق التصرف من قبلها او من قبل الغير وان كان زوجها[2].

ب- مبررات الإجهاض

ما نقصده بمبررات الإجهاض هي الاسباب التي تجعل المرأة الحامل أو زوجها أو الطبيب، يتخذون قرار بانهاء الحمل وقتل الجنين، إذ أن الجنين لو كان ميتا في رحم امه اصبح الاجهاض واجبا، ولا حديث عن هذا المبرر، كونه لا يشكل اعتداءً ولا يعتبر جريمة، فالاجماع على اباحته فقهاً وقانوناً.

---

[1] د.محمد علي البار، مشكلة الاجهاض- دراسة طبية فقهية، ط١، دار السعودية للنشروالتوزيع، الرياض- السعودية، ١٤٠٥هـ،١٩٨٥م،ص٢٨.

[2] د. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد – القسم الخاص، دون رقم طبعة. مجلد٢، مطبعة الرشاد، دون مكان طبع، ١٩٧٠م، ص١٠٨.عادل يوسف شكري، مصدر سابق،ص٦.

ويمكن توضيح أغلب من مبررات الإجهاض في ما يلي:-

١- الحفاظ على حياة الأم، عندما يهدد بقاء الحمل حياتها، وتكون وفاة الام مؤكدة، من خلال تشخيص الاطباء المختصين، فيأمر الطبيب بضرورة الاجهاض حفاظاً على حياة الأم .

٢- في حالة الأمراض التي تصيب الجنين كالتشوهات الجينية الناتجة عن عامل وراثي، او لإسباب خارجية كتعرض الحامل للإشعاع، او تعاطيها لعلاجت كيمياوية، فيضطر الاطباء عندها لاسقاط الحمل الذي لا يرجى حياته.

٣- مبررات اجتماعية واخلاقية، ومنها الرغبة في تحديد النسل، بالابقاء على عدد معين من الاولاد، وبسبب فشل وسائل منع الإنجاب المؤقتة، يلجا الازواج لاجهاض الحمل، ومن المبررات الاجتماعية ايضا ما يعتقد به الازواج من حماية الرضيع، من مولود قادم يهدد حياته، وهو ما يعرف في الفقه بالغيلة، في كون ذلك يؤثر على تغذية الطفل، وهكذا ذرائع لا يعتد بها لكون التغذية عن طريق الحليب الاصطناعي اصبت متوفرة ويسيرة، واما المبررات الاخلاقية، كحالة اتقاء العار ان كان حمل المرأة ناتج عن سفاح او اغتصاب، ولخشية الافتضاح تلجا الى اجهاض جنينها.

٤- دوافع اقتصادية، يضطر الأزواج للإجهاض اتقاء الفقر في حالة عدم قدرة الأب على اعالة أكثر من مولود يرهق العائلة، ومما يخلق بيئة مادية ونفسية غير مستقرة، لا تؤمن الحياة والتنشئة السعيدة، ويعتبر هذا السلوك هو الغالب في البلدان النامية والفقيرة، كون اللجوء لوسائل منع الإنجاب يصطدم بالكثير من المعوقات اهمها عدم امكانية المرأة الحصول على موانع الحمل، أو الجهل باستخدامها أو لكونها تخلف اثارا جانبية مختلفة[١].

ومن المبررات الاقتصادية ايضاً، اقتحام المرأة لميدان العمل، ولخشية النساء من خسارة وظائفها تلجا للإجهاض، فأرباب العمل لا يفضلون النساء كثيرات الحمل والولادة؛ لأن ذلك يسبب غيابها المتكرر عن العمل، مما يضطرها للاجهاض حفاظا على فرصتها في العمل.

٥- عدم الرغبة في كثرة الأولاد، والمحافظة على جمال المرأة ونظارتها، والمعروف ان كثرة الحمل و الإنجاب يسبب التجاعيد وتغضن الوجه، فتسعى النساء لإجهاض الجنين الذي حدث سهوا، بسبب فشل الوسائل المانعة من الإنجاب المؤقت[٢].

---

[١] الاجهاض احكامه واثاره، مصدر سابق، ص١٦.

[٢] د. ابراهيم بن محمد بن قاسم بن محمد رحيم، مصدر سابق، ص٢٢٧.

يجد الباحث ضرورة ان ينص المشرع صراحة على المبررات التي تجيز للمرأة اللجوء للاجهاض بعد ان تستشير بذلك الطبيب المختص، لكي يقطع الطريق امام الذين يلجأون لهذه الجريمة تحت ذرائع لا تتوافق مع الشريعة الاسلامية، ومبادئ حقوق الإنسان.

المطلب الثاني

حكم استعمال وسائل منع الإنجاب الوقائية

يذهب فقهاء الشريعة الاسلامية، والباحثين في الفقه الاسلامي، إلى اتجاهين اساسيين في الحكم الشرعي المتعلق باستعمال ما يمنع الإنجاب مؤقتًاً، هما المجيزون والمانعون، فالذين يرون الجواز اختلفوا فيه بين الحرية المطلقة (الاباحة)، والحرية المقيدة (الرخصة)، وأما المانعون فيرون حرمة ذلك الا لضرورة تقدر بقدرها، وتختلف بين شخص وآخر.

سنتطرق الى كلا الاتجاهين، وادلة كل اتجاه وما ورد فيهما من مناقشات ، وذلك بقسمة هذا المطلب على فرعين نبين في اولهما **جواز استعمال ما يمنع الإنجاب مؤقتا (المجيزون) ونتطرق في ثانيهما الى حرمة استعمال ما يمنع الإنجاب مطلقًا (المانعون) وحسب الآتي:**

الفرع الاول

جواز استعمال ما يمنع الإنجاب مؤقتا (المجيزون)

يرى أنصار هذا الاتجاه جواز استعمال وسائل منع الإنجاب الوقائية المؤقتة، من قبل الزوجين لأجل تنظيم الانجاب، سواء لغايات التباعد بين الولادات، او للتوقف عن الإنجاب بعد عدد معين من الأولاد، ام تأخير الإنجاب الى انهم مع ذلك يختلفون الى قولين: الأول الاباحة المطلقة[١]. والقول الثاني الرخصة لضرورة شرعية[٢]. سنتطرق لآراء كلا القولين وادلتهم وما تناوله الباحثين من نقاشات حولها، بعد قسمة هذا الفرع إلى فقرات كما يلي:.

اولاً- الحرية المطلقة (الاباحة) في استعمال ما يمنع الإنجاب مؤقتًا

أن منع الإنجاب مؤقتًا لأجل تنظيم الأسرة، حق لكلا الزوجين، ولهما أن يتخذا من الوسائل ما يوافق رغبتهما، فالمسألة تتعلق بحرية الأزواج، وهو قول لفقهاء المذاهب

[١] نديم الجسر، محمد المؤمن والسيستاني رضا، اصف محسني، النجاح، سلام مدكور، محمود طه، الغزالي.

[٢] (البوطي زهرة شلبي طنطاوي الزحيلي العليخان الصفار، محمد سند)

الاسلاميه، اذ اجاز فقهاء الامامية ذلك بالقول :" يجواز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل من العقاقير المعدة لذلك، بشرط ان لا يلحق بها ضررا بليغا، ولا فرق في ذلك بين رضا الزوج به وعدمه ما لم يناف شيئا من حقوقه الشرعية"[١]، في حين يشترط اخرون من فقهاء الامامية رضا الزوج عند اقدام الزوجة على استعمال ما يمنع الإنجاب مؤقتا على اعتبار ان ذلك من صميم حقوقه والتي يشتركان فيها معا [٢].

كذلك فقهاء الحنفية أجازوا استعمال الوسائل المانعة للإنجاب بصورة مؤقتة بالقول:" يجوز لها سد فم رحمها كما تفعل النساء، مخالفا لما بحثه في البحر من انه ينبغي ان يكون حراما بغير اذن الزوج، قياسا على عزله بغير اذنها"[٣] ، واما الشافعيه فقالوا: "اما يبطىء لحبل مدة ولا يقطعه من اصله فلا يحرم كما هو ظاهر، بل ان كان لعذر كتربية ولد لم يكره ايضا والا كره"[٤]، وعنهم ايضا القول:" هذا كله في استعمال الدواء بعد الانزال، فاما قبله فلا مانع منه"[٥]. وعن فقهاء الحنابلة قولهم:" ويجوز شرب دواء مباح لقطع حيض، مع امن الضرر نصًا كالعزل، ولو بلا اذن الزوج، على الصحيح من المذهب"[٦]، وقولهم ايضا:" لا باس ان تشرب المرأة دواء يقطع عنها الحيض اذا كان دواءً معروفً"[٧].

وقول للزيدية :"وكذا يجوز للمرأة ان تفعل بنفسها ما يمنع الحبل وان لم يرض زوجها"[٨]. ومن الفقهاء المعاصرين من اجاز تدخل الحاكم متمثلا في الدولة في مسالة تنظيم الإنجاب وتحديد النسل[٩].

ثانياً- الحرية المقيدة(الرخصة) في استعمال ما يمنع الإنجاب مؤقتًا

يرى أنصار هذا القول جواز استعمال الوسائل الوقائية المؤقتة، لمنع الانجاب، من قبل الزوجين، عند توفر شروط معينة، اقرتها الشريعة الاسلامية، اذ ان حكم استعمال تلك

(١) السيد السيستاني، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٢) السيد الخميني مصدر سابق، ص ٥٠

(٣) ابن عابدين، الرد المحتار(١٧٦\٣)

(٤)حاشية البيجرمي(٣٥٦)

(٥) الخرشي، الخرشي نهاية المحتاج٤١٦\٨

(٦) مطالب اولي النهى شرح غاية المنتهى(٢٦٨\١)

(٧) المغني(٣٦٨\١)

(٨) تاج المذهب(٨٨)

(٩) شلتوت، سليم ، المؤمن ،الخرازي.

الوسائل رخصة شرعية، اقرها الشارع المقدس لضرورة[١]. بل العكس من ذلك فان منع الحمل يكون مندوبا في بعض الحالات التي تدعو لذلك، وهذه الرخصة تتعلق بأطراف العلاقة، ولا يصح الاطلاق فيها، كما لا يجوز اقرارها على مستوى المجتمع والامة، فالنصوص الشرعية دلت على رجحان التكاثر، لان فيه عزة الامة وقوتها، فلا يصح أن يكون منع الإنجاب سياسة يتبعها الافراد او المجتمع دون مسوغ يدعو لها[٢].

اما الشروط او مبررات التي يوردها انصار هذا القول لأقرار هذه الرخصة فهي:-

١- رضا اطراف العلاقة على قرار منع الانجاب، اذ لا يجوز اقدام احدهما على ذلك دون رضا الشريك او من خلال الاكراه[٣].
٢- الخوف على حياة الأم من الحمل المتكرر، لأن ذلك ارهاق لصحتها، ولأجل المحافظة على حياة الام اوجد الشارع مثل هذه الرخص.
٣- الخوف على الرضيع لكون الحمل في وقت الرضاعة يطلق عليه الغيلة، فتخشى الزوجة او الزوج على الطفل الرضيع من الضعف فلا باس من استعمال تلك الوسائل حماية للطفل[٤].
٤- لأجل تربية الاطفال وتنشئتهم النشأة الدينية والصحية السليمة، فقد كثرت المغريات والمفاسد في الوقع الاجتماعي التي اخذت بالانتشار وباتت تهدد الاسرة الاسلامية، لذا يجد الفقهاء انه لا مانع من استعمال تلك الوسائل[٥].
٥- ان للتباعد بين الولادات منفعة كبيرة، من جانب الاقتصادي للوالدين، فهي تخفف عن كأهل الأب مسؤولية توفير مستلزمات الحياة كافة في ظروف يراها الزوجان[٦].

افتى بذلك جملة من علماء الامصار والمجامع الفقهية، وعدو اقدام الزوجين على منع الإنجاب باستعمال الوسائل الوقائية المؤقتة ، حكمه الجواز، لان الشريعة قد اقرت ذلك، لرفعا للحرج عن الزوجين، وكما اقرته القاعدة الاصولية بأن المشقة تجلب التيسير[٧].

---

(١) سيد سابق ، مصدر سابق، ص ٤٥٦.
(٢) الامام محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص ٢٥.
(٣) شبلي، مصدر سابق، ص ٨٨.
(٤) الشرباصي مصدر سابق، ص ٧٣.
(٥) وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص ١٣
(٦) علي طنطاوي، مصدر سابق، ص ٣٧.
(٧) راي السوداني، فتوى سليم واستفتاء الشبلي وكلام المجمع الفقهي .

ثالثا- ادلة الاتجاه الاول (المجيزون):-

استدلوا بالقران الكريم والسنة الشريفه والقياس والمعقول.

١- نصوص القران الكريم

أ- قوله تعالى :" يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر".

ب- قوله تعالى:" ماجعل عليكم في الدين من حرج"

وجه الدلالة في النص:

ان استعمال ما يمنع الحمل مؤقتا مما يجلب التيسير على الناس ويدفع العسر والحرج عنهم لما يشكل ذلك من مشقة وجهد، فان الحمل المتكرر فيه اضعاف للمرأة وصحتها، وفي التنظيم راحة لها واستعداد لتربية ولدها واستعادة صحتها[١].

ج- قوله تعالى:" والوالدات يرضعن او لادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن"[٢].

وجه الدلالة في النص

دل النص المبارك على ان حق الرضيع على والديه ان يتم الرضاعة التي ذكرت في القران بدليل اخر(**حمله وفصاله ثلاثون شهرا**)و(**حمله وفصاله في عامين**) دلت الآيات على ان مدة رضاعة الطفل سنتان، لذلك فهي تشير الى التباعد بين الولادة بالجملة، كما ان النبي، هم ان ينهي عن الغيلة لان العرب كانوا يكرهونها لانها سبب في ضعف الرضيع[٣].

٢- السنة الشريفة:

أ- ما روي عن رسول الله(صلى الله عليه واله) انه قال: " توشك الامم ان تتداعى عليكم كما تتداعى على القصعة أكلتها، قيل: او من قلة نحن يومئذٍ؟ قال: لا، بل انتم أكثر ولكنكم غثاء كغثاء السيل، وليـنزعن الله المهابة منكم وليقذفن في قلوبكم الوهن"[٤]

وجه الدلالة في الحديث

ان الكثرة التي فيها عزة الإسلام ومنعته هي المطلوبة، وليس الكثرة الغثاء المتداعيـــة التي لا تستطيع أن تقف في وجه مخططات الاعداء وأطماعهم، فان طلب الأولاد وكثرتهم وأن

---

(١) علي طنطاوي، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٢) سورة البقرة ، اية ٢٣٣

(٣) عبد الله مبروك النجار، مصدر سابق، ص ٩.

(٤) مسند الشاميين (٣٤٥/١) ، وسائل منع الإنجاب (٩)

كان مندوبا أليه في الإسلام ألحنيف، الا أن ذلك منوطا بالنظر للمصالح الخاصة والعامة التي تتحقق به، والا فهو كلا ووبالا على الاسلام، فالكثرة الجاهلة الضعيفة لا تتحقق بها مباهاته للانبياء(صلى الله عليهم اجمعين) [١].

ب- ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام قوله: " قلة العيال احد اليسارين"[٢]

وجه الدلالة في النص

ان كثرة العيال ارهاق للابوين ماديا، ويتسبب لهما في المزيد من العناء والمشقة فلا يكون مندوباً عندها، وقلة العيال مما يتسبب في ازدهار الاسرة وتنظيمها، لتسهل تربية الابناء والحفاظ على صحتهم وسلامتهم، والاهتمام بتعليمهم بالوجه الصحيح[٣].

٣- القياس

أخذ به جمهور المذاهب الاسلامية باستثناء الإمامية، على اعتبار القياس من مصادر الأحكام في فقه الجمهور، فالعزل مانع من انعقاد النطفة، فيقاس حكم الوسائل المؤقتة التي تمنع انعقاد النطفة بالعزل عن الزوجة لاتحاد العلة، فالحكم التكليفي للعزل عن الزوجة، والذي ورد عن الرسول الأكرم(صلى الله عليه واله وسلم) امضاءه في احاديث صحيحة، كما قدمنا لاراءهم في ما سبق[٤]، الا ان بعضهم يرون حكم العزل تكليفا هو الكراهة دون اذن الزوجة، لذا عدوه من الرخص، وليس من دليل على حصر الرخصة بالزوجة او صحتها[٥]، واخرون اخذوا بإطلاقه، فقاسوا عليه كل الوسائل المستحدثة طبيا وقاية من تحقق الحمل، ومنعا للأنجاب مؤقتا ولا يرون سبباً للتشدد[٦].

٤- المعقول

إن اللجوء لاستعمال وسائل المنع من الإنجاب مما يوافق العقل، لان في تحديد النسل غرض راجح، وهو التخفيف عن كاهل الابوين لما فيه من متاعب واضرار توجب الاشفاق من الناحية المادية والاجتماعية، ففيه الحفاظ على صحة الام من جهة ومن جهة اخرى ارفاق بالاب ايضاً، فيعتد بالخوف من الضرر المستند لغرض عقلائي[٧].

---

(١) عبد الله مبروك النجار، مصدر سابق، ص ٥٧.

(٢) (نهج البلاغة وسائل منع الانجاب).

(٣) وسائل المنع من الإنجاب (٨)

(٤) احاديث العزل.

(٥) (النووي، مصدر سابق، ص ١٣٠.؛ وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص ١١.

(٦)عبد الله مبروك النجار، مصدر سابق ، ص ١٥

(٧) السيد محمد رضا السيستاني، مصدر سابق، ص (٥٠-٥١)

٥- ومن اوجه الاستدلال الاخرى:

أ- إن منع الإنجاب من المسائل التي لم يرد فيه نص قطعي، فهو بذلك من المسائل التي تخضع لإجتهاد الفقهاء، وهم ينظرون فيها مصلحة الزوجين والامة، وطريقة الإسلام في عرض الاحكام الشرعية مناطا بالمصالح، فعندما لا تختلف المصلحة باختلاف الظروف او الاعتبارات من بيئات واوقات، نجد حكمها في الشريعة قطعي بنص صريح محكم، اما ما كان خاضا للاعتبارات والظروف من بيئات واوقات، فهي محل نظر الفقهاء والباحثين وآراء المجتهدين ومسألة الإنجاب من تلك المسائل[١].

بل ذهب البعض الى أن هناك نص يقاس عليه، وهو ترك الزواج والوطء، فما كانت وسيلته جائزة فهو جائز[٢].

ب-الأحاديث الواردة في الترغيب بالزواج والدعوة الى تكثير النسل هي نصوص لا تعني الوجوب بل هي من الندب والاستحباب، والترك هنا هو ترك للأفضل فمنع الإنجاب مباح وانما يكون مكروها اذا كان الباعث له مكروها، كما انه يمكن القول بخضوع مبدا تحديد النسل الى قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وقد دلت الآيات القرآنية في نصوص عديدة على ذم الكثرة، كقوله تعالى **"الهاكم التكاثر حتى زرتم المقابر[٣]"** [٤].

رابعا- مناقشة ادلة هذا الاتجاه من قبل (المانعين)

(١) **ناقش المخالفين لهذا الاتجاه الدليل الاول، بان الآيات غريبة عن المقام،** ويرون أنه لا دليل من القران، مطلقاً يجيز تنظيم الإنجاب او استعمال ما يمنع الحمل، ويذهب البعض الى أن كل ما صدر من اراء في ذلك هو بناء على رغبة السلطات في الدول الاسلامية في تقليل الإنجاب اذ لا سند لها، وهي من المؤامرات التي تحاك ضد الاسلام والمسلمين بل هي من دعوات الالحاد والدهرية، كما ان حملت لواء هذه الحركة هم دول التي لا تؤمن بفكرة الاله الخالق، فالطبيعة التي خلقها الله تكفلت بالتنظيم دون ومن لم يكن له شأن في الخلق فالاولى ان لا شأن له بالتنظيم او التحديد [٥]. كما ان النص الاخر ايضا لا يدل على ذلك وانما تكفل ببيان نفقة الرضيع وحقوق المطلقات في الانفاق، وليس لجواز التنظيم او التحديد.

---

(١) سيد سابق ، مصدر سابق، ص ٦٥.
(٢)الغزالي ، مصدر سابق، ص ٨٣.
(٣) سورة التكاثر اية ١-٢
(٤) الغزالي، البار،مدكور، شبلي، العراقي، التسخيري، الغزالي،مدكور والشرباصي،ابو زهرة، وغيرهم).

(٥) الماوردي، طهراني، الشيرازي، السعودي، الماوردي الطهراني وام كلثوم ص٨٠

٢- **ما قيل في حكم العزل بما ورد عن رسول الله(صلى الله عليه واله) من احاديث، فالحكم التكليفي للعزل، لا يعني الاباحة المطلقه،** انما هو الكراهة وهو قول جمهور المذاهب الثمانية الكبرى، واما جواز العزل مع إذن الزوجة، فهو رخصة أقرها الشارع للزوجين، عند توفر دواعي العزل، او البواعث لمنع الإنجاب وهي لا تعني الاطلاق فلم يكن العزل سياسة قومية، او توجه اجتماعي لكي يكون دليلا على جواز الاقدام على تنظيم الانجاب[١]، فمن مبرراته هو الخوف على حياة الزوجة، او الخوف على الرضيع، فأن كان العزل لخوف الفقر فهو معارض بقوله تعالى(**ولا تقتلوا أولادكم من إملاق**)، والقتل هنا مطلق المنع ايضا، فالآية يفهم منها ذلك لأن ماورد بعدها من ذكر حرمة الزنى،الذي فيه ضياع الأنساب[٢].

كما وقد صح عن رسول الله (صلى الله عليه واله) قوله أن العزل هو الوأد الخفي، كما ان في بعض غايات العزل ومنع الإنجاب مفاسد لا تقرها الشريعة كأتقاء ولادة الاناث[٣] ومع ذلك فالعزل لا يجوز بالجمله لكونه منافيا للعشرة بالمعروف[٤].

٣- **ما ورد من ذكر لفظ العيال لا تعني الاختصاص بالأولاد،** فلفظ العيال عام يشمل كل من كان تحت كفالة المرء ورعايته وتخصيصها ب الإنجاب مما لا دليل عليه بل ولا موجب له فالرجل يكون معيلا لزوجته وأولاده ولأ بويه وارحامه، كما يعضد ذلك ضعف السند لجهالة الرواة، كذلك فالرواية في سياق بيان الارشاد لعسر كثير العيال لا الدعوة الى تقليل الانجاب، مضاف اليه ان هذا الحديث معارض بأحاديث اقوى وهي فضل كثيرة العيال وتحمل مشاقهم ورعايتهم " فالكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله).

٤- **ان الاستدلال بالحديث يتعارض مع الأدلة الصحيحة التي تقوى عليه سندا ودلالة والتي حثت على تعاطي اسباب الولد،** كما أن الحديث لا يدعو صراحة لعدم الانجاب، وهو الصريح في ما يعارضه من نصوص كما أن القول بالقياس منتفي اذ لا اجماع على اصل الحكم لكي يمكن ان يقاس عليه الامتناع عن الانجاب).

٥- **ان النصوص داله على الرغبة في الزواج والنهي عن الحصر والدعوة الى التكاثر أقوى سنداً ودلالة،** كما ان الكثرة المذمومة في القران ليس هي بمعنى الاطلاق، فقد

---

(١) الفتح الرباني اسماه باب الرخصة في العزل(١٦\٢٢٠)

(٢) الشيخ فاضل الصفار مصدر سابق ، ص ٧٥

(٣) النجار وام كلثوم السعودي.

(٤) الشيخ فاضل الصفار ، المصدر نفسه ، ص ٧٠

ورد ايضا مدح للكثرة في القران الكريم بقوله تعالى (**واذكروا اذ كنتم قليلا فكثركم**)[١]، كما ان النصوص الدلة على العزل جاءت وافية لبيان المضمون، والقول بعدم ورود النص في مسالة التنظيم او التحديد هو قول لا يستند لدليل، لان اختلاف الاصطلاح لا يعني اختلاف الفهم في معنى المراد من العزل، وهو منع تحقق الإنجاب لضرورة، كما ان ذلك معارض بقوة أدلة الدعوة الى الإنجاب وتكثير النسل فغياب الدليل يرجح القول الاخر، ولا يعني اباحة منع الانجاب، كما أنهم لم يبينوا ما هي المصالح المعتبرة في الشريعة وهذا اطلاق لا يعمم على كل البلاد الإسلامية[٢]، ولو قيل ان هذه الاباحة ممكن ان ترد كرخص فان جواب ذلك ان المسلمين لم يكونوا قد ابتلوا بحركات تحديد النسل كما اليوم ولو سالوا الرسول عنها لنهاهم إذ ورد النهي عنه في احاديث معتبرة،[٣] فالمسلمين اليوم بحاجة ماسة للكثرة فهم يعانون من حرب شعواء ضد وجودهم و الإنجاب يقوى المسلمين ويعزز جيوشهم ويحمي ثغورهم، فالدعوة الى تنقيص اعداد المواليد ما هو الا خدمة لمصالح الاستعمار واعداء الاسلام والصهيونية[٤].

الفرع الثاني

حرمة استعمال ما يمنع الإنجاب مطلقًا (المانعون)

يذهب أنصار هذا الاتجاه[٥]، الى عدم جواز استعمال الوسائل التي تمنع الانجاب، اذ يرون حرمة كل الوسائل التي من شانها أن تؤدي الى ايقاف النسل في الأمة الإسلامية، تحت أي عنوان سواء لتأخير أم تنظيم ام الايقاف الدائم للأنجاب، ويقصرون ذلك على ضرورة واحدة وهي الحفاظ على حياة الأم، كما لا يجوز في نظرهم أن يشرع قانون لأجل ذلك يجبر من خلاله المسلمين على تحديد نسلهم، فيذهب البعض منهم الى القول ان في منع الإنجاب تحت أي عنوان هو مصادمة للفطرة، والاسلام دين الفطرة[٦].

---

(١) سورة الاعراف ، اية ٨٦.

(٢) ا.م . ام كلثوم ، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٣) (الماوردي والسعودي ورسالة التنظيم).

(٤) موقف الاسلاميين من المشكلة السكانية وتحديد النسل، ص٢١.

(٥) الماوردي، ام كلثوم، السعودي، الطهراني.

(٦) الماوردي.

سنقف على اقوال المذاهب الاسلامية ممن يؤيدون هذا الاتجاه، ونستعرض ادلتهم والنقاشات الي تبلورت حول تلك الادلة من اقوال مخالفيهم من خلال الفقرات الاتية:

أولاً- اراء المذاهب الاسلامية المؤيدة لهذا الاتجاه

يجد أنصار هذا الاتجاه سندا لما ذهبوا اليه في اقوال البعض من فقهاء المذاهب الإسلامية، إذ يذهب فقهاء المالكية الى القول:" واما ما يقطع الماء او يفسد الرحم فنص ابن العربي أنه لايجوز"[١]، "وفي فتاوى عليش قوله: لا يجوز استعمال دواء لمنع الحمل..... والتسبب فيقطع النسل او تقليله محرم"[٢].

وذكروا ايضاً أنه ولا يجوز للإنسان ان يشرب الادوية ما يقلل نسله، وليس لها أن تستعمل ما يفسد القوة التي يتأتى بها الحمل[٣]. ومن فقهاء الشافعية من يذهب الى القول:" اما استعمال الرجل والمرأة دواء لمنع الحبل، قد سئل عنه الشيخ عز الدين فقال(لا يجوز للمرأة ذلك وظاهره التحريم وبه افتى العماد بن يونس، وسئل عما اذا تراضا الزوجان الحران على ترك الحبل) هل يجوز التداوي لمنعه بعد طهر الحيض أجاب لا يجوز)[٤].

وفي قول لفقهاء الحنابلة:" وحرم شرب ما يقطع الحمل)[٥]، وقالو أيضاً(ولا يجوز ما يقطع الحمل"[٦]. واما مذهب الظاهرية فورد قولهم:" ولا يحل العزل عن حرة ولا آمة)[٧]. أما فقهاء الامامية فيذهبون الى(أنه لا يجوز تحديد النسل كمبدأ عام يعاقب من خالفه، نعم ذلك يتنافى وقاعدة الناس مسلطون على انفسهم إذ لا يوجد دليل يقتضي الخروج عنها في المقام، فيجب العمل عليها والله سبحانه ولي التوفيق والسداد)[٨].

ثانيا- ادلة الاتجاه الثاني (المانعون)

يستدل انصار هذا الاتجاه بما ورد في نصوص القران الكريم والسنة المباركة والقياس.

---

(١) مواهب الجليل٣\٤٧٧، الخرشي٣\٢٢٦.
(٢) فتح العلى المالك (ج١/٣٩٩-٤٠٠)
(٣) حاشية الرهوني (٣\٢٦٤).
(٤) نهاية المحتاج للرملي (٨\٤١٦) كتاب امهات الاولاد).
(٥) مطالب اولي النهى (ج١/٢٦٨)
(٦) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف (ج١/٣٨٣)
(٧) ابو محمد علي ابن حزم الاندلسي، المحلى بالاثار، مصدر سابق (٢٢٢/٩)
(٨) الحكيم، العليخان، السند.

١. **القران الكريم.**

النصوص التي حرمت قتل النفس مطلقاً **قال تعالى: "وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ "**[١]**، قوله تعالى : "وَقد خسر الذين قتلوا اولادهم سفها بغير علم وحرموا ما رزقهم الله افتراءاً على الله "**[٢].

قوله تعالى:" وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ .بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَ" [٣].

وجه الدلالة في النصوص

أدلة حرمة القتل للنفس في القران الكريم شاملة لمعنى الامتناع عن الانجاب، بلا أسباب تبيحه، فيحرم قتل الولد كبيرا كان ام صغير وباي وسيلة كانت، وسواء اكان تام الخلقة أم ناقصها، كيف ما كان فمنطق القران جلي وواضح في كون الله عز وجل تكفل برزق عباده وهو متكامل وما عليهم إلا نظم امورهم، بخلاف غيرهم من اليهود ومن لا دين لهم **(وقالت اليهود يد الله مغلولة)** فلا ينبغي للمرء ان يقطع نسله بحجج واهية تكفل الله في تسييرها، فهذه النعم واجبة الشكر لا الهدر، والوأد في الاية لا يقتصر على البنات، بل يشمل ايضاً ماعرف بالوأد الخفي.

وتتضح نتيجة ذلك الخسران الذي تناولته الآية المباركة في الجسد والروح، وفي الذكر والانثى على السواء، فهو قتل للعاطفة التي اودعها الله تعالى لدى المرأة بوجه خاص في حبها للذرية وهذه الوسائل تسبب الاضطراب الجسماني لدى الرجل، كما ان الغالب في أقوال قدماء المفسرين انما عرفوا رزق الله بالماكولات لأنه لم تكن ثمة حركة لتحديد النسل او تنظيم الانجاب، لذا فان هذا النص مستوعبا للمعنى، فالقران بعلم الله شاملا لكل مناحي الحياة والا فهو مما يصدق فيه تحريم المباحات، كما ان الانسان ليس حرا في التصرف في جسده، والا لقيل بجواز الانتحار لشدة الفقر او ضيق ما في اليد، ان استعمال الوسائل المانعة للحمل ينشا الاضطراب والاختلال في وظائف جسم الانسان سواء الرجل ام المرأة فقد يسبب ضعفا للقوة

---

(١) سورة الاسراء، اية ٣١

(٢) سورة الانعام ، اية ١٤٠

(٣) سورة لتكوير، اية ٨.

التناسلية او انعدام تلك القوة تماما، وهذا بحد ذاته يسبب الاضطراب والانقباض في كيان الاسرة ويهدد وجودها، بل هو طريق لفناء الامة [١].

إن الزوجين لا يملكان الحق في تحديد النسل وفقا للشريعة الاسلامية لان في ذلك حق للمجتمع ايضاً، ومصلحة الجماعة اولى، حيث ان الفتاوى التي تناولت هذا الموضوع تتلخص في انها لم تجز ذلك الا في اضيق الحالات ووكلت الأمر لضمير الفرد وتدينه[٢].

ان تنظيم الاسرة يخلق عدم التوازن بين طبقات المجتمع، واستعمال الموانع الحديثة تسبب في انتشار الفاحشة كالزنا والأمراض السارية الخطيرة، ان ذلك يسبب في قلة المواليد ويهدد الامم بالزوال، ويشجع على الجريمة كما في الاجهاض الاجتماعي، والاسلام يرفض ذلك لمخالفته التسليم للإرادة الالهية التي تكفلت في رزق العباد، فلا يمكن أن تكون مسالة كثرة الإنجاب في بلادنا هي المشكلة انما هي مشكلة الادارة السيئة للموارد، والتنظيم المتخلف في المجالات الاقتصادية، كأنشطة الصناعة والزراعة في البلاد الاسلامية [٣].

٢. استدلوا بالسنة المباركة

أ- ما روي عن النبي في النهي عن زواج المرأة التي لا تلد:عن معقل بن يسار (رضي الله عنه) :" **إن رجلا جاء إلى النبي(صلى الله عليه واله وسلم) فقال: يا رسول الله، أصبت امرأة ذات حسب وجمال، وإنها لا تلد أفأتزوجها؟ قال: لا، ثم أتاه الثانية، فنهاه، ثم أتاه الثالثة، فقال:"تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**[٤].

ب- ما روي عن رسول الله نهيه عن التبتل:

عن أنس قال :كان رسول الله (صلى الله عليه وواله وسلم) يأمر بالباءة، وينهى عن التبتل نهيا شديدا، ويقول: تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة[٥].

ج- ما روي عن رسول الله (ص) قوله: " **من ترك النكاح مخافة العيال فليس منا**".

---

[١] المودوي،الشيرازي ص١١

[٢] فتوى الموتمر الثاني لعلماء المسلمين المنعقد في القاهرة مايو ١٩٦٥ نقلا عن أ.م ام كلثوم ص٣٥٦.

[٣] الامام محمد ابو زهرة ، مصدر سابق، ص٥٧ .

[٤] رواه أبو داود والترمذي والحاكم وصححه الحاكم(تم تخريجه في ص ٥٥)

[٥] وصححه الحاكم وابن حبان(ذكر بذات الالفاظ مع بعض الاختلافات في صحاح الامامية وتم تخريجه ص١٩.

وجه الدلالة في الاحاديث

نهي الرسول الاكرم (صلى الله عليه واله) عن زواج المرأة التي لا تلد، وهذا مناسباً للرجل ايضًا، هذا الحديث يثبت في كون اهم مقاصد النكاح هي التكاثر، فان جواز منع الانجاب، ان كان بلا سبب معتد به، او لأسباب كالمحافظة على جمال المرأة أو رشاقتها، او للخوف من كثرة ولادة الاناث، كل هذا مناقض لمقاصد الشريعة التي جاءت لحفظ الكليات الخمس[١]، كون من أهم مقاصد النكاح هو الانجاب، ففيه عمارة الأرض وقوة الامة، وبالمنع مصادرة لهذا الحق وضياع جهود الامة في الاستعداد لكل ما يهدد كيانها، وهكذا توجهات لا تستند لدليل علمي، اذ ثبت ان المرأة بعملية الحمل والولادة لا تذهب بجمالها اذا كانت صحيحة الجسم، فكل عضو بأجسادنا يجب ان يقوم بوظيفته لكي لا يختل التوازن في نظامنا الجسماني[٢]. كما ان الطب لايقر بمنع الانجاب، لأمتاع النفس او لتحديد النسل، واطلاق الحرية للازواج بذلك، فمن باب اولى ان لا تقره الشريعة الاسلامية، فهي وإن كانت تقيم احكامها على ما يراه الطب، الا انها مع ذلك تهتم بحياة وصحة المرأة[٣].

فالنكاح وكثرة الولد انما هو عمل بسنة النبي الخاتم وهو ما دعى اليه القران الكريم بقوله:" **ما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فأنتهوا**"[٤].

٣. القياس

الذين استدلوا على النهي والحرمة بالقياس، يذهبون في ذلك على قولين: **الأول** : رأي المذهب الظاهري وهو حرمة العزل مطلقا لحديث جذامة بنت وهب(العزل هو الواد الخفي) وبه يقاس كل وسائل منع الحمل، **والثاني**: بان جملة الاحاديث التي وردت في العزل هي اباحته عن الامة او السرية وملك اليمين، رخصة لأنهم كانوا يخشون أن تكون بذلك أم ولد فلا يستطيعون بيعها، او لكونه يلحق بأبنها عار العبودية، وكما انهم كانوا يخشون أن يتعرض حريمهم للأسر في الحرب، فيصبح أبناءهم اسارى لدى الأعداء فأجاز لهم النبي العزل، لذلك فلا بد من النظر لمناسبة النص والظروف المحيطة به.

---

(١) عبد الله مبروك النجار ، مصدر سابق، ٢٥.؛ الامام ابو زهرة، مصدر سابق، ص ١٠٤.

(٢) أ.م. ام كلثوم، مصدر سابق، ص ١٣٢

(٣) الاسلام عقيدة وشريعة،ص٢٠٧_٢٠٨.

(٤) سورة الحشر، اية ٧.

كما أن أغلب الاحاديث مما لا يؤخذ بها، اما للتعارض الواضح فيها، أو لضعف سندها، لذلك قالوا:" ان القوانين لا يمكن ان توجد ما هو عدم وانما وجدت لتنظيم ما هو موجود[١].

ثالثا- مناقشة ادلة هذا الاتجاه من قبل (المجيزين)

ذهب الاتجاه المجيز لاستعمال وسائل منع الإنجاب المؤقت الى القول:

١. إن النصوص القرآنية التي اوردها انصار النهي والحرمة، لا تتعلق بموضوع المنع المؤقت للإنجاب، فهو لا يصدق فيه القتل اذ العزل وما سواه من الوسائل المانعة من الإنجاب، وليس العزل كالإجهاض، فانه اعتداء على موجود متحقق، كما ان تحديد النسل لا يصدق عليه القول بالقتل فهو سابق لأنعقاد النطفة لكي يصدق عليها وصف الجنين، واما الوأد فقد جاء في الأثر انه لا يكون الا بعد ان يمر الجنين بالمراحل التكون خلقية التي وصفت (بالتارات السبع) [٢].
٢. ان الغالب في نصوص الاحتجاج هي من الأحاديث الضعيفة سنداً، او مما كان معارض باحاديث اخرى، والتي لا تصلح للاحتجاج، فكيف يوجبون الإنجاب ولا يوجبون النكاح الذي هو مصدر الانجاب![٣].

لذلك فالذرية والولد لا ينكر انها من نعم الله عز وجل على عباده وهل يجب على الانسان الحصول على كل النعم!؟ والصحيح عن رسول الله(صلى الله عليه واله) أنه قرن الزواج بالاستطاعة والمقدرة، بقوله:" من استطاع منكم الباءة فليتزوج"، ومن لم يتمكن فحثه على الصوم، فانه له وجاء، فمن عجز عن تربية الاولاد فلا حرج عليه في تنظيم نسله[٤].

ويجد أنصار هذا الاستدلال ان ما ورد من احاديث عن ترك النكاح وقوله(صلى الله عليه واله):" ليس منا" أي ليس على طريقتنا، وهذا القول لا يعني الحرمة ولا الكراهة[٥].

---

(١) وهذا موقف الباحثين السوريين.

(٢) الغزالي، الشرباصي، اصل الحديث.

(٣) وسائل المنع من الإنجاب (ص١١) .؛ عبد الله مبروك النجار، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٤) مصطفى كامل التارزي،مجلة المجمع الاسلامي العدد الخامس ج١-١٩٨٨، ص ٣٦٠

(٥) الغزالي ، مصدر سابق، ص ٣٥.

كما أن تحديد النسل لا يقتضي بالضرورة الفناء والزوال بل التنظيم ربما يكون من أعظم أسباب قوة الامة، ولا تقاس الامم بعديد افرادها بل بتقدمها الحضاري ورقيها العلمي وتقدمها الاقتصادي، ولا يمكن الركون للقول الذي يدعي ان كل تلك المحاولات لتنظيم الإنجاب بالمؤامرة والحرب المخفية المستمرة على الاسلام بلحاظ ان هذه الاساليب المتبعة في بلاد غير المسلمين تتخذ طابع الالزام وهي بشكل واضح اكثر قوة وصرامة في تنفيذها كما هو الحال في الصين او الهند[1].

وقياس العزل على ما اورده فقهاء الظاهريه هو خلاف اجماع جمهور المذاهب الاسلامية، والتي اقتضت جميعها الجواز .

خلاصة لما تقدم من عرض لإتجاهات الفقه الاسلامي، في مسالة استعمال وسائل منع الإنجاب الوقائية المؤقتة، التي كانت الآراء فيها مختلفة قديما وحديثا، فما بين حرية مطلقة بمعنى (الاباحة)، او الحرية مقيدة بمعنى (الرخصة الفردية)، التي لا تتعدى اطرافها كعلاقة خاصة، وما بين المنع المطلق الذي يفهم منه (حرمة) استعمال كل وسائل منع الإنجاب الوقائية المؤقتة مطلقا، سواء على مستوى الافراد أم المجتمع.

فالباحث لا يجد في كلا الاتجاهين ما يرجحه، كون الملاحظ اقتصار كل اتجاه عند اعطاءه الحكم في المسالة نظرته اليها من زاوية خاصة ومحددة يعتقدها، مما ترشح عنه تقديمه لنص دون آخر، واخذه بدليل دون سواه، لذلك لا يمكن القول بالحرية المطلقة في استعمال كل ما من شانه أن يتخذ كوسيلة للامتناع عن الإنجاب مؤقتا، ولا بالحرمة المطلقة لجميع الوسائل التي تمنع الإنجاب مؤقتا، فالوسائل متعددة وهي من جانب اخر تخضع للتطور العلمي في مجال الطب الانجابي، فلا يمكن الجزم مطلقاً في اعطاء الحكم الاجمالي فيها، من دون النظر لكل وسيلة على انفراد، ومدى تأثيرها على علاقة الزوجين ككونها ذات تأثير على صحة أو إرادة الشريك وحريته، وبالنظر ايضا لحق الامة في تقرير مصير العلاقة الزوجية، هو حق اقرته الشريعة عند توفر اسباب الشقاق، لا اطلاق الحق في التدخل في الزواج والانجاب، اذ الشريعة حاكمة للتدخل في كل ما هو صلاح، **وما نجده راجحا برأي الباحث**، هو القول:" جواز اتفاق الازواج على استخدام ما يروه مناسبا من الوسائل المانعة للإنجاب شرعا، مما لا ينتج عنه عصيانا وهتكا لحرمة الدين وشريعة سيد المرسلين، او ينتج عنه هدرا لحق الشريك او يلحق

[1] محمد رضا السيستاني، مصدر سابق، ص ٩.؛ عبد الله مبروك النجار، مصدر سابق، ص ١١.

ضررا بليغا بالنفس" فكل وسيلة ولها بواعثها التي تدعو لها، كما ان لكل انسان ظروفه الخاصة التي من خلالها يمكن بيان رجحان تلك الوسيلة دون سواها.

وأما عن موقف الباحثين في القانون، فالمسالة تكاد تكون اكثر وضوحا مما هي عليه لدى الفقهاء المذاهب الإسلامية، فقد تناولها الباحثين بالقول ان وسائل منع الإنجاب منها ما هو المؤقت ومنها ما هو دائم فما كان من الوسائل مانعًا للإنجاب بصورة مؤقتة اطلقوا عليه اصطلاح (التنظيم)، وما عُد من الوسائل مانعًا للإنجاب بصورة دائمة كالتعقيم اطلقوا عليه اصطلاح (التحديد)، والملاحظ أن هذا المفهوم اقرب ما يكون للدلالة اللغوية، وهم بذلك يجيزون اتخاذ الأزواج أي وسيلة من وسائل المنع المؤقت للإنجاب، على ان يكون ذلك عن رضا مستنير وإرادة حرة لا يشوبها الاكراه او التدليس[١].

إلا أنه وفي ذات الوقت لا يحبذون تدخل الدولة في أجبار اطراف العلاقة على استعمال وسائل تنظيم او تحديد النسل من خلال اصدارها التشريعات الخاصة بذلك لمنافاتها الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة فقد جاء في الفقرة (ب) بعنوان بتنظيم الاسره، من الفصل السابع لمؤتمر القاهرة للسكان المنعقد عام ١٩٩٤ ما نصه :"على الحكومات والمجتمع الدولي استخدام كامل الوسائل المتاحة لدعم مبدا الاختيار الطوعي في مجال تنظيم الاسرة".

ولكون مسائل الاحوال الشخصية من العلاقات القانونية القاصرة على أطرافها، وهي من المبادىء الدستورية التي تتعلق بالحقوق والحريات العامة، فلا يصح اجبار الأشخاص على اتخاذ سلوك معين يتنافى وحريتهم التي كفلها الدستور، واقرتها الاتفاقيات الدولية، فقد جاء في اتفاقية مناهضة العنف ضد المراة(سيداو) في المادة الثانية عشرما نصه:"تتخذ الدول الاطراف جميع التدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية من اجل ان تضمن لها، على اساس المساواة، بين الرجل والمراة، الحصول على خدمات الرعاية الصحية، بما في ذلك الخدمات المتعلقة بتنظيم الاسرة"[٢]، مع ذلك فهناك من يرى في هذه الاتفاقية ما يخالف احكام الشريعة الاسلامية والتي نصت على اتباع احكامها التشريعات الخاصة بالاحوال الشخصية[٣]،

---

(١) د.محمود احمد طه، مصدر سابق، ص ٩٧.

(٢) اتفاقية سيداو لسنة ١٩٧٩

(٣) د. الطيب سلامة، مصدر سابق، ص ١٧.

وهو موقف بعض القوانيين العربية كقانون العقوبات السوري يجرم استعمال الوسائل المانعة من الانجاب[1].

وفي ما يتعلق بالتشريعات محل المقارنة المتعلقة بالأحوال الشخصية، فأنها جاءت خالية من أي الإشارة الى قواعد تجيز للدولة التدخل في ذلك وإن كانت هناك محاوله لتشريع قانون لتنظيم الإنجاب في مصر عام 2003 قوبلت برفض شديد من قبل الاوساط الدينية والشعبية والبرلمانية.

غير ان نصوص القانون أعطت للأزواج حرية اتخاذ القرار في ذلك كما في نص قانون مدونة الاسرة المغربي النافذ، **فقد نصت المادة "51 : التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الاسرة والاطفال وتنظيم النسل"**، وهو ما وافق اتجاه المشرع الجزائري في قانون الاسرة النافذ الفصل الرابع المتعلق بحقوق وواجبات الزوجين، **في المادة 36 \4" التشاور في تسيير شؤون الاسرة وتباعد الولادات "**.

وبذلك يكون القانون قد أعطى الحرية الكاملة للزوجين في أن يتوافقا في ما يرونه مناسبًا لأجل تنظيم الانجاب، تحقيقا لمصلحة الاسرة، بعد ان كان قد نص على اساس المساواة بين الزوجين في كل ما يتعلق بشؤون الاسرة.

في حين لم يرد نص صريح بذلك في قانون الأحوال الشخصية الاردني أو الاماراتي ومجلة الاحوال الشخصية التونسية، وهو ذاته موقف المشرع العراقي ايضاً، إذ جاء خالياً من ذكر مسألة تنظيم الإنجاب أو الاشارة اليه، وكان من الافضل أن يتطرق المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية النافذ، لمسالة تنظيم الإنجاب في نص صريح، لأن ترك ذلك لاجتهاد القضاء سيجعل الامر اكثر تعقيداً في كون القانون اوكل المهمة للفقه الاسلامي الاكثر ملاءمة لهذا القانون في الفقرة الثانية من المادة الأولى، ومن ثم اتساع دائرة الاجتهاد وربما الاختلاف، ولعله يمكن رد هذا الافتراض في كون القانون باعتباره ممثلا لإرادة المجتمعات وتطلعاتها فانه لا توجد مثل هذه المشكلات في مجتمعنا العراقي واختلافه من حيث الروابط الاسرية عن مجتمعات العربية الاخرى في الوطن العربي الكبير فلا يوجد امام القضاء أي دعوى من هذا القبيل اطلاقًا، الا انه مع ذلك لابد من ان يكون القانون ملما بكل تلك المسائل التي لا تقل شأنا عن غيرها من مسائل الاحوال الشخصية، وان كنا من خلال المقارنة نؤيد الرأي القائل بأن قانون

(1) قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩.

الاحوال الشخصية العراقي يُعد من افضل القوانين العربية من حيث بيان الحقوق والالتزامات للزوجين وبالأخص المرأة.

لذلك نقترح أن تضاف فقرة جديدة الى المادة 25 فتصبح الفقرة (7):**" اتفاق الزوجين على تسيير شؤون الأسرة وتنظيم الإنجاب بالوسائل التي يجداها مناسبة".**

الخاتمة

توص البحث في **الحق في الإنجاب (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) الى مجموعة من** النتائج والتوصيات ، ونحاول بيان اهمها كما يأتي :-

اولاً:- النتائج

١. لم يبين المشرع العراقي تعريفاً للأنجاب رغم أن التشريعات ليس من شأنها ايراد التعريف وانما الأمر متروك الى الفقه ، الا ان اهمية هذا الموضوع تقتضي بيان فحوى الايجاب وبدورنا اوردنا تعريفاً لذلك بالصيغة الاتية الإنجاب هو ((العملية البايلوجية التي تبدا بتلقيح بويضة الانثى بنطفة الذكر وفقا للضوابط الشرعية والقانونية، لتكوَن الجنين داخل الرحم ونموه طيلة مدة الحمل والتي تنتهي بالولادة)) .
٢. تختلط في بعض الأحيان مع الإنجاب مصطلحات ذات صلة منها الاستيلاد اذ ان الإنجاب اعم منه، على عكس الحال في النسل والذرية إذ انها اوسع من الإنجاب ، ولم تتطرق القوانين محل المقارنة على ذلك .
٣. للإنجاب مبررات عدة منها تشريع الزواج بالطرق والكيفية الصحية من حيث استيفاءه أركانه وشروط انعقاده وصحته وانتفاء المانع ، وكذلك تحريم الزنا الذي يعد من الجرائم المحرمة والمنبوذة سواء في الشريعة الاسلامية أم في الشرائع الأخرى ، وقد جرم ذلك القوانين محل ومنها قانون العقوبات ، ولا يقتصر الأمر على ذلك اذ هنالك مبررات عدة منها تحريم الشذوذ الجنسي واباحة تعدد الزوجات وغيرها من المسائل الاخرى، وختاماً يمكن القول أن حفظ النسل ودوامه، من اهم مسوغات ومبررات الحق في الإنجاب لان فيه بقاء النوع الانساني، واستمرار الحياة، بالترابط الأسري، والذي بازدهاره تزدهر المجتمعات ولما يشكله الإنجاب من قوة ومورد اقتصادي، للأسرة والمجتمع في نظر الإسلام.
٤. اختلفت الآراء الفقهية في طبيعة الحق في الإنجاب فهنالك من ذهب الى أنه رخصة أو رغبة لكلا وهنالك من خالفهم في الأمر وذهب الى خلاف ذلك ، إلا ان النتيجة التي توصلنا لها في هذا المقام أن الامتناع عن الإنجاب يعد رخصة، بمعناها الفقهي الشرعي وليس القانوني، كون الرخصة في الشريعة من الاحكام التكليفية، والتي تقدر بقدرها لضرورة أقرها الشارع ولا تعني الاطلاق، بخلاف الرخصة القانونية التي تعني الحرية والتي يتساوى فيها السلوك بين الفعل والامتناع، وبذلك فإن الإنجاب لا يعد رخصة او

رغبة فردية، بعد قيام العقد الشرعي، كما أن قياس الإنجاب في رغبة التملك قياس مع الفارق اذ لا وجود لعلة مشتركة لمن يأخذ بالقياس، وهذه النظرة للعقد تجرده من خواصه التي امتاز بها عن سائر العقود الرضائية، ولما يحتله من قدسية تلزم اطرافه اخلاقياً في ان يكونوا على قدر المسؤولية الاخلاقية والانسانية ومن قبلها المسؤولية الشرعية في تحقيق غاية الزواج، وهي الإنجاب وحفظ النوع الانساني واستمرار البشرية، فمسؤولية المجتمع تبدا بالفرد، والانسان حاملا لأمانةٍ عجزت عن حملها الجبال وهي عبادة الله تعالى ونشر دينه واضفاء العدالة في سائر البلاد.

٥. إن الإنجاب يشكل حق من حقوق الانسان اللصيقة بشخصيته، وهو من الحقوق الفردية ذات البعد الاجتماعي، وهو مظهر من مظاهر الحق في تكوين الأسرة الذي ترعاه المبادىء الدولية، والقوانين الوطنية، ولا يجد في ذلك خلاف بين توجهات الفقه الاسلامي أو الفقه القانوني كما يتضح من اقوال فقهاء الشريعة الاسلامية الماضين منهم والمعاصرين، وهو الراي الذي استقر عليه جانب من فقهاء القانون والباحثين المعاصرين.

٦. يقصد بالتكييف الفقهي للمسألة : تحريرها وبيان انتماءها إلى أصل معتبر ، واختلف الفقهاء المسلمين في تكييف حق الإنجاب اذ ذهب البعض الى القول بأن الإنجاب حق للزوج، ناشيء عن حقه في الاستمتاع، وللزوج وحده تقرير ذلك، في كونه من مختصاته، فهو رب الأسرة الذي اوكل اليه مهمة الإنفاق على عياله، ومسؤولية تربيتهم وتاديبهم واعدادهم لمواكبة الحياة كما ارادها الله تعالى، فقد ورد في قوله تعالى" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، في حين ذهب البعض الآخر الى ان الإنجاب حقٌ مشترك بين كلا الزوجين.

٧. ان دور الأمة متمثلة في الدولة واجهزتها هو دور رعاية وتنظيم لا يتعداه لأن يكون تدخلا في حقوق الافراد وما يقرروه في هذا الصدد من حياتهم الخاصة، ذهب الى ذلك مجمع الفقه الاسلامي في قرار اصدره بذلك الشأن جاء فيه(ان من مقاصد الزواج في الشريعة الاسلامية الإنجاب والحفاظ على النوع الانساني وانه لا يجوز اهدار هذا المقصد، لان اهداره يتنافى مع نصوص الشريعة وتوجيهاتها الدعية الى تكثير النسل والحفاظ عليه والعناية به بأعتبار حفظ النسل احد الكليات الخمس التي جاءت الشرائع برعايتها.قرر مايلي: ((لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الانجاب)).

٨. تتعدد الوسائل التي يتم من خلالها حماية الحق في الإنجاب منها قبل الحمل كما هو الحال في منع التعقيم والذي يمكن تعريفه بأنه المنع الدائم للإنجاب، من خلال تعطيل وظائف اعضاء التناسل لدى الرجل والمراة، بصورة ارادية او غير ارادية، وبأي الوسائل الطبيعية او غير الطبيعية ، ومنها بعد الحمل وهذا الامر يكمن في منع الإجهاض الذي يعد من الجرائم المعاقب عليها في اطار القوانين العقابية العربية منها ام العراقية.

٩. جواز اتفاق الأزواج على استخدام ما يروه مناسبا من الوسائل المانعة للانجاب شرعا، مما لا ينتج عنه عصيانا وهتكا لحرمة الدين وشريعة سيد المرسلين، او ينتج عنه هدرا لحق الشريك او يلحق ضررا بليغا بالنفس" فكل وسيلة ولها بواعثها التي تدعو لها، كما ان لكل انسان ظروفه الخاصة التي من خلالها يمكن بيان رجحان تلك الوسيلة دون سواها.

ثانياً : التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي الى تنظيم الإنجاب في نص صريح ضمن قانون الاحوال الشخصية النافذ، لأن ترك ذلك لإجتهاد القضاء سيجعل الامر اكثر تعقيدا في كون القانون اوكل المهمة للفقه الاسلامي الاكثر ملاءمة لهذا القانون في الفقرة الثانية من المادة الاولى، ومن ثم اتساع دائرة الاجتهاد وربما الاختلاف، ولعله يمكن رد هذا الافتراض في كون القانون بأعتباره ممثلا لأرادة المجتمعات وتطلعاتها فانه لا توجد مثل هذه المشكلات في مجتمعنا العراقي واختلافه من حيث الروابط الأسرية عن مجتمعات العربية الاخرى في الوطن العربي الكبير فلا يوجد امام القضاء أي دعوى من هذا القبيل اطلاقًا، الا انه مع ذلك لابد من ان يكون القانون ملما بكل تلك المسائل التي لا تقل شأنا عن غيرها من مسائل الأحوال الشخصية، وأن كنا من خلال المقارنة نؤيد الرأي القائل بأن قانون الاحوال الشخصية العراقي يُعد من افضل القوانين العربية من حيث بيان الحقوق والالتزامات للزوجين وبالأخص المرأة.

٢. ان الأجدر على المشرع العراقي ايراد نصاً قاطعاً يبين من خلاله تكييف حق الإنجاب في قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ والمعدل وبدورنا نقترح النص الاتي ((يعد الإنجاب من الحقوق المشتركة بين الزوجين))

٣. ضرورة أن ينص المشرع العراقي على التعقيم الجراحي بنصوص تحدد فحواه وأسباب اللجوء إليه، وان يفرد له نصوص عقابية خاصة أكثر ردعاً فهكذا عمليات تتميز بظروف خاصة، كما أنها تمارس من قبل اشخاص يتمتعون بصفة خاصة كالأطباء الجراحين، وأن تجعل

اجراء هكذا جراحة حصراً بالمؤسسات الصحية العامة، التي تقع تحت اشراف ورقابة الحكومة، منعا من تفشي حالات التعقيم الجراحي، خارج نطاقها العلاجي المأمون.

٤. يجد الباحث ضرورة أن ينص المشرع صراحة على المبررات التي تجيز للمرأة اللجوء للاجهاض بعد ان تستشير بذلك الطبيب المختص، لكي يقطع الطريق أمام الذين يلجأون لهذه الجريمة تحت ذرائع لا تتوافق مع الشريعة الإسلامية، ومبادىء حقوق الانسان.

٥. نوصي المشرع العراقي ببيان طبيعة حق الإنجاب هل هو رخصة أم رغبة أم حق وذلك من خلال ايراد نصاً في قانون الاحوال الشخصية العراقي يبين فيه ذلك.

٦. نوصي المشرع العراقي بإيراد نصاً يبين من خلاله التكييف القانوني لحق الإنجاب واعتباره حق مشترك بين الزوجين والامة .

٧. نوصي المشرع العراقي بأيراد نصاً يبين من خلاله جواز اتفاق الأزواج على استخدام بعض الموانع المؤقته وغير المضرة للإنجاب ، وتحريم الموانع الدائمة لان الامر سيؤدي الى امكانية انقراض الانسانية جمعاء في حال عدم وجود اطفال بين الازواج وكذلك عدم وجود حالة مرضية.

المصادر

اولاً:- كتب اللغة

١- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي، لسان العرب، الجزء ٤٨، (باب النون)، دار المعارف، القاهرة، دون سنة طبع.

٢- الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة باشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط٨، مؤسسة الرسالة١٤٢٦هـ،٢٠٠٥م، لبنان- بيروت.

٣- مجمع اللغه العربية، الادارة العامة للمعجمات والتراث، المعجم الوسيط، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ٢٠٠٤.

ثانياً:- الكتب الفقهية

١. ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل،ط١، ج٢، المطبعة الهاشمية، دمشق، سوريا،١٣٧٨هـ.

٢. ابن ادريس البهوتي، منتهى الارادات، دون طبعة، ج٥، مؤسسة الرسالة، الرياض، السعودية، دون سنة طبع.

٣. ابن حمزة الطوسي، الوسيلة الى نيل الفضيلة، ط١، مطبعة الخيام، قم، ايران، سنة الطبع ١٤٠٨هـ،

٤. ابن غنيم النفراوي المالكي محمد بن سالم المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك استار المختصر شرح مختصر خليل،ج٦، الناشر دار اخوان، نواكشوط - موريتانيا، دون سنة طبع

٥. ابن قدامه ، المغني، ط٣، ج١٠، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، سنة الطبع١٩٩٧م،

٦. ابن كثير، تفسير القران العظيم، مجلد١، ط٢، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م

٧. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، دون طبعة، ج١، دار احياء الكتب، كتاب النكاح، باب العزل، رقم الحديث١٩٢٧، دون مكان او سنة طبع.

٨. ابن نجيم المصري الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقايق، تحقيق زكريا عميرات، ط١، ج٦، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.

٩. ابن همام الحنفي، شرح الفتح القدير، ط١،ج٢، كتاب النكاح، المطبعة الكبرى الاميرية-بولاق، القاهرة- مصر،١٣١٥هـ

١٠. ابو اسحاق الشيرازي، المهذب في الفقه الشافعي، ط١، ج٤، دار القلم ، دمشق، سوريا، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦،.

١١. ابي الحسين يحيى بن ابي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، البيان في المذهب الامام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوررري،دون رقم الطبعة، مج٩، دار المنهاج للطباعة والنشر، دون سنة او مكان طبع

١٢. ابي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي،شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ط٤، ج٢، العلوم للطباعة والنشربيروت- لبنان،١٤٣٦هـ،٢٠١٥م

١٣. ابي المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ط١، ج٩، النكاح، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٩م

١٤. ابي جعفر الطوسي، تهذيب الاحكام، ط١،ج٧، مكتبة الصدوق مطبعة مروى، طهران، ايران، سنة الطبع١٣٨٦هـ.

١٥. ابي محمد ابن حزم الاندلسي، تحقيق احمد محمد شاكر، الاحكام في اصول الاحكام، ج٨، دارالافاق الجديدة، بيروت- لبنان، دون سنة طبع،

١٦. احمد بن حنبل ، المسند، ط٤،ج١، دار المعارف، مصر، رقم الحديث٢١٢، سنة الطبع ١٩٥٤م.

١٧. احمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، المقنع في فقه احمد، ط١، مكتبة السوادي، جدة، السعودية، ١٤٢١هـ،٢٠٠٠م.

١٨. احمد بن محمد الخطابي المالكي، تحقيق محمد راغب الطباخ، معالم سنن ابي داوود،ط١، ج٣، المطبعة العلمية، حلب- سوريا، ٢٠٠٨م

١٩. احمد بن محمد الطحاوي الحنفي، شرح معاني الاثار، ط١،ج٣، عالم الكتب، المدينة المنورة، السعودية، سنة الطبع ١٩٩٤م،.

٢٠. احمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري، التجديد موسوعة القواعد الفقهية المقارنة، ط١، المجلد الاول، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة مصر،١٤٢٤هـ-٢٠٠٤

٢١. .احمد عبد الرحمن البنا الساعاتي، الفتح الرباني، ج١٦، ط ١،دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة طبع،.

٢٢. الامام احمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذهب الامصار، دون طبعة،ج٣٤، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة-مصر،.

٢٣. الاوطار،ج٦، ط١، دار الحديث، القاهرة، مصر،١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

٢٤. باقر شريف القريشي، نظام الاسرة في الاسلام، ط١، دار الاضواء، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

٢٥. البخاري، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري،ط١،دار ابن كثير، دمشق، سوريا،١٤٢٣هـ،٢٠٠٢م، كتاب الطب \ ص١٤٤١\ح ٥٦٧٨.

٢٦. برهان الدين ابن مازه الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط ١، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة الطبع ٢٠٠٤م،.

٢٧. البيهقي احمد بن حسين ابن علي البيهقي، السنن الكبرى، ط١، ج٧، باب النكاح، دار المعارف العربية، حيدر اباد،الهند، ١٣٥٣هـ

٢٨. ثمان احمد النجدي الحنبلي، تحقيق حسنين محمد خلوف، مجلد الاول، دار محمد للنشر والتوزيع، الطائف، السعودية، ١٩٩٦م

٢٩. جبران مسعود، معجم الرائد، دارالعلم للملايين، بيروت- لبنان، دون سنة نشر

٣٠. جعفر السبحاني، نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء، ط١،ج ١، موسسة الصادق، قم، ايران، ١٤١٦هـ،.

٣١. الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج٢، ط١، دار الكتب العلميه، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ،.

٣٢. حبيب الدرة ، تحفة العريس، طبعة جديدة، دار المرتضى، بيروت – لبنان،١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٣٣. الحسين بن محمد الاصفهاني، المفردات في غريب القران، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، د،ت،د،ط ، بيروت لبنان، دون سنة طبع.

٣٤. روح الله الخميني، كتاب البيع، ط١، مؤسسة تنظيم ونشر اثار الامام الخميني، طهران، ايران، ١٤٢١هـ،.

٣٥. الروحاني، السيد محمد صادق، فقه الصادق، ج٣٩، منشورات شبكة الفكر، قم-ايران، ١٣٩٢هـ

٣٦. الزبيدي، مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس،ج٤(باب الباء)، راجعه عبد الستاراحمد فرج، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٨٠م

٣٧. زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ط١٣، ج٣، مطبعة شريعت، قم، ايران، سنة الطبع١٤٣٧هـ،

٣٨. زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني، مسالك الافهام في تنقيح شرائع الاسلام، ط٤، ج٧، مؤسسة المعارف الاسلامية(عترت)، قم ، ايران، ١٤٢٩هـ،.

٣٩. سنن الترمذي، الجامع الصحيح للترمذي، ط٣،ج٣، مطبعة مصطفى الحلبي، كتاب النكاح ،باب العزل، رقم الحديث١١٣٧، حلب، سوريا، ١٩٦٨م

٤٠. السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي، المباني على شرح العروة الوثقى، ط٤، ج٣٣، مؤسسة الامام الخوئي، مطبعة نينوى، ١٤٣٠هـ-

٤١. السيد الشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي، التعريفات، تحقيق محمد علي ابو العباس، دار الطلائع للطباعة والنشر، القاهرة- مصر، ٢٠١٣م.

٤٢. السيد سابق، فقه السنة، ط١، ج٢، دار الحديث الشركة الدولية للطباعة، القاهرة- مصر،١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

٤٣. السيد محمد حسن البنجوردي، القواعد الفقهية،ط١ج١، مطبعة الهادي، ق،ايران،١٤١٩هـ،.

٤٤. السيد محمد رضا السيستاني، وسائل الإنجاب الاصطناعية، ط٢، دار المؤرخ العربي، بيروت لبنان، ٢٠٠٧،

٤٥. السيد محمد محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، ط١، ج٦، كتاب النكاح، هيئة احياء تراث الشهيد الصدر، دار الاضواء،١٤٣٠هـ٢٠٠٩م، بيروت- لبنان

٤٦. الشاطبي ،ابي اسحاق ابراهيم الشاطبي، تقديم د. بكر بن عبدالله ابو زيد، الموافقات، ج١، المقدمات، دار ابن عفان، دون سنة طبع.

٤٧. شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج٤، المكتبة الشاملة

٤٨. شهاب الدين المصري المالكي القرافي، الفروق ،ط١،ج٢، مؤسسة الرسالة، ناشرون، بيروت، لبنان، سنة الطبع٢٠٠٣م،.

٤٩. الشيخ محمد اصف المحسني، الفقه ومسائل طبية، ج١، مركز النشر التابع لمركزالاعلام الاسلامي، قم- ايران ، ١٤٢٤هـ.

٥٠. الشيخ محمد المؤمن، كلمات سديدة في مسائل جديدة، ط١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم-ايران، ١٤١٥.

٥١. الشيخ محمد جواد فاضل اللنكراني، التلقيح الصناعي دراسة فقهية حقوقية، ط١، الناشر حوزة فقة الائمة، دمشق- سوريا،٢٠٠٨.

٥٢. الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام،ط١، ج٢٢، مؤسسة النشر الاسلامي، قم- ايران، ١٤٣٤هـ .

٥٣. الشيخ مرتضى الانصاري، المكاسب، ط١، ج٤، مؤسسة النور للمطبوعات، بيروت- لبنان، ١٤١٠هـ -١٩٩٠م.

٥٤. الطباطبائي، العروة الوثقى، دون رقم الطبعة، ج٢، مطبعة العرفان، صيدا، لبنان، سنة الطبع ١٣٤٩هـ.

٥٥. الطريحي، فخر الدين، مجمع البحرين، ط١، المصححة، منشورات الاعلمي للمطبوعات، بيروت- لبنان، ٢٠٠٩م

٥٦. الطوسي ابو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي(ت٤٦٠)، المبسوط تحقيق:محمد تقي الكشفي، ط١، ج٤،مؤسسة النشر الاسلامي، قم- ايران،١٣٨٧هـ،

٥٧. الطوسي، ابي جعفر الطوسي، الخلاف، دون رقم الطبعة، ج٢مطبعة الحكمة، قم، ايران، دون سنة طبع، ٤٠١.

٥٨. الطوسي، تهذيب الاحكام، المصدر نفسه، ٤٨٢\٧. محمد بن يعقوب الكليني الفروع من الكافي، ط، ،ج٥.

٥٩. عبد الاعلى السبزواري، مواهب الرحمن في تفسير القران، ط٥، ج٣، مكتبة نكين، منشورات دار التفسير، قم-ايران، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م

٦٠. عبد الرحمن المالكي الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٤، ط١، دار الرضوان للنشر، نواكشوط، موريتانيا، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م

٦١. عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الاسلامية، دون طبعة، مؤسسة الرسالة، ناشرون، صنعاء، اليمن،١٩٩٧م،

٦٢. عبدالله شبر، تفسير القران الكريم، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

٦٣. علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي، بائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة الطبع١٩٨٦م،

٦٤. العلامة الحلي، ابن المطهر الحلي، ايضاح الفوائد، ج٤، منشورات شبكة الفكر.

٦٥. العلامة المجلسي محمد باقر، بحار الانوار الجامع الدرر لاخبار الأئمة الاطهار، ط١، ج٢، مؤسسة احياء الكتب الاسلامية، قم، ايران،١٤٣٠هـ.

٦٦. علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ط١٤، ج٣، مطبعة دار البذرة، النجف الاشرف، العراق، ٢٠٠٩م

٦٧. علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ط١٤،ج٣، المعاملات، دار البذرة، النجف، العراق، سنة الطبع ٢٠٠٨م.

٦٨. علي بن احمد بن سعيد ابن حزم الاندلسي، المحلى بالاثار،ط١، ج٩، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة الطبع٢٠٠٣م،

٦٩. علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، ط١، ج١٣، المطبعة المهدية، قم-ايران، ١٤٠٨هـ

٧٠. علي بن الحسين بن بابويه القمي، من لا يحضره الفقيه، ط٥، ج٤، مؤسسة النشر الاسلامي، قم-ايران، ١٤٢٩هـ،

٧١. الغزالي ، احياء علوم الدين،ج٢، مطبعة كرياطه فوترا، سماراغ-اندنوسيا، دون سنة طبع.

٧٢. فاضل الصفار، فقه الاسرة، ط١، مؤسسة الفكر الاسلامي، بيروت- لبنان، دون سنة طبع

٧٣. الفتاوى، الشيخ محمد شلتوت، ط١٨، دار الشروق، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤م،

٧٤. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٨٤م.

٧٥. الفراهيدي، ابي عبد الرحمن الخليل بن احمد، العين، ط٢، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان،٢٠٠٥

٧٦. فيليب ر.رايلي، الحل الجراحي تاريخ التعقيم الاجباري في الولايات المتحدة، ط١، المركز القومي للترجمة، القاهرة - مصر، ٢٠٠٨م.

٧٧. الفيومي، احمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة المكتب الاسلامي، ١٤٠١هـ

٧٨. القرطبي، الجامع لاحكام القران، ج٣، ط١، مؤسسة الرسالة، الرياض، السعودية، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م،

٧٩. كاظم الحسيني الحائري، فقه العقود، ط٣، ج١، مطبعة خاتم الانبياء، قم، ايران، ١٤٢٨هـ،

٨٠. الكشناوي، ابو بكر حسن الكشناوي، اسهل المدارك شرح ارشاد السالك، ط٢، ج٢، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون سنة طبع.

٨١. كمال الحيدري، بحوث في فقه عقد البيع، مؤسسة الهدى للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،٢٠١٣

٨٢. مالك مصطفى وهبي العاملي، مقاصد الشرع بين التفريط والافراط، ط١، دار الهادي، بيروت- لبنان، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٨٣. محمد الشربيني الخطيب الشافعي، حاشية البيجرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، طبعة جديدة ومنقحة، ج٣، النكاح، دار الفكر، بيروت ، لبنان، ١٤٢٨هـ ،٢٠٠٧م

٨٤. محمد الصدر، مسائل وردود، دون رقم الطبعة، منشورات المكتبة الجعفرية، دون مكان طبع، ٢٠٠٣م،.

٨٥. محمد باقر الفاضلي البهسودي، القواعد والفروق، ط١، دار التفسير، قم، ايران، ١٣٨٢هـ.

٨٦. محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج٣، ط١، دار المعارف للنشروالتوزيع، الرياض، السعودية، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م

٨٧. محمد بن الحسين الحر العاملي، تفصيل وسائل الشيعة، ط٣، ج٢٠، مؤسسة ال البيت ع لاحياء التراث، بيروت - لبنان، ١٤٢٩هـ ، ٢٠٠٨م

٨٨. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القران، المجلد الثاني، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.

٨٩. محمد بن علي الحنفي الحصكفي، الدر المختارفي شرح تنوير الابصار، ط١،ج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة الطبع، ٢٠٠٢م،.

٩٠. محمد بن عمر بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين)، طبعة خاصة، ج٤، باب النكاح، دار عالم الكتب، الرياض- السعودية، ١٤٣٣هـ - ٢٠٠٣م

٩١. محمد بن يعقوب الكليني، الفروع من الكافي، ط٣، ج٥، باب كراهة العزوبة، منشورات الفجر، بيروت- لبنان، ١٤٢٨هـ،٢٠٠٧م .

٩٢. محمد تقي بحر العلوم، بلغة الفقيه، ط٤، ج١، منشورات مكتبة الصادق، طهران، ايران، ١٩٨٤م.

٩٣. محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القران، ج٢، منشورات جماعة المدرسين، قم- ايران، دون سنة طبع

٩٤. محمد حسين فضل الله، دنيا المراة، مركز الامام الصادق ع، بيروت – لبنان،١٤١٧هـ

٩٥. محمد رضا السيستاني، وسائل المنع من الانجاب، ط٤، دار المؤرخ العربي، بيروت لبنان، سنة الطبع٢٠١٤،.

٩٦. محمد رضا الكلباكايني، در المنظود، ط١، ج١، مطبعة امير- دار القران الكريم، قم-ايران، ١٤١٢هـ

٩٧. محمد سعيد البوطي، مسالة تحديد النسل، وقاية وعلاج، ط٤، منقحة ومزيدة، مطبعة الشام، مكتبة الفرابي، دمشق –سوريا،١٤٠٩هـ-١٩٨٨

٩٨. محمد سعيد الحكيم، منهاج الصالحين، ط٧، ج٢، المعاملات، مكتبة الحكيم، النجف الاشرف، العراق، ١٤٣٣هـ،٢٠١٢، ص٧. عبد الرسول عليخان، تحديد النسل من وجهة نظر اسلامية، دار المهاجر، بيروت، لبنان، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م

٩٩. محمد سكحال المجمجي المالكي، المهذب في فقه مالك وادلته، ط١، ج٢، النكاح، دار الوعي ، الروبية - الجزائر،١٤٣١هـ -٢٠١٠م

١٠٠. محمد سلام مدكور، نقلا عن، د.اميرة عدلي امير، جريمة اجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، دون رقم طبعة، الناشر منشاة المعارف، الاسكندرية- مصر،٢٠٠٧م،

١٠١. محمد سند، سند العروة الوثقى، ط١، ج١، مطبعة وفا، قم، ايران، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م،

١٠٢. محمد صنقور علي البحراني، شرح الاصول من الحلقه الثانية، ط٢، مطبعة عترت، قم، ايران، ١٤٢٤هـ،.

١٠٣. محمد عبد القادر ابو فارس، تحديد النسل والاجهاض في الاسلام، ط١، دار جهينة ، عمان- الاردن، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م

١٠٤. محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، ط٢،دار القلم ،دمشق،سوريا،٢٠١٤م،

١٠٥. محمد قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ط١، دار النفائس للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، ١٩٨٥م ،ص٦٧.

١٠٦. محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، دون طبعة، اخبار اليوم قطاع الثقافة والكتب والمكتبات، دون مكان او سنة طبع .

١٠٧. محمد يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء الغليل،،ط٢ج٦،دار الفتح،بيروت،لبنان،١٩٧٢،.

١٠٨. محمود شكري شهاب الدين الالوسي، روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني، ج٢١، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، دون سنة طبع

١٠٩. المدرسي السيد محمد تقي المدرسي، الوجيز في الفقه الاسلامي "احكام الزواج وفقه الاسرة"، ط١، منشورات البقيع، قم، ايران، ١٤١٥هـ.

١١٠. المردوي علي بن سلمان المرداوي(٨١٧ت-٨٨٥)، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف تحقيق:محمد حامد

١١١. مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، ط١، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م

١١٢. مسفر بن علي القحطاني، التكييف الفقهي للمصارف، مفهومه، واهميته وضوابطه، بحث مقدم الى مؤتمر المصارف الاسلامية بين الواقع والمامول، دار الشؤون الاسلامية والعمل الخيري، دبي، الامارات المتحدة، ٢٠٠٩م.

١١٣. مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، ط١، دار المغني، دون مكان طبع، سنة الطبع ١٩٩٨م

١١٤. المشكيني، مصطلحات الفقة، ط١، مطبعة الهادي، قم، ايران، ١٣٧٧هـ،

١١٥. مقداد بن عبد الله السيوري الحلي، نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية، مطبعة الخيام، قم-ايران، ١٤٠٣هـ .

١١٦. موسى بن محمد النجفي الخونساري، منية الطالب في شرح المكاسب تقريرات الميرزا حسين النائيني، ج١، موسسة النشر الاسلامي، قم-ايران، دون سنة طبع،

١١٧. ميرزا حسين النوري، مستدرك الوسائل، ج١٧، ط١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ايران،١٤٢٦هـ،

١١٨. نوال السعداوي، دراسات في المرأة والرجل في المجتمع العربي،ط٢، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، سنة الطبع ١٩٩٠.

١١٩. نور الدين الخادمي، علم مقاصد الشريعة، ط١، مطبعة العبيكان، الرياض - السعودية،١٤٢١هـ ،٢٠٠١م.

١٢٠. النووي، شرح صحيح مسلم، ط٢، ج١٠، مؤسسة قرطبة للنشر، دون مكان طبع،١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

١٢١. يحيى بن ابي الخير بن سالم العمراني الشافعي، البيان في مذهب الامام الشافعي (الحاوي الكبير)، ج٩، دون رقم طبعة، دار المنهاج للطباعة والنشر، دون مكان او سنة طبع.

١٢٢. يوسف المدني التبريزي، منهاج الاحكام في النكاح والطلاق، ط٦، مطبعة دانش، قم، ايران، سنة الطبع ١٤٢٩هـ.

١٢٣. يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، الكافي في فقه اهل المدينه، ط١، مطبعة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، ١٩٧٨م.

ثالثاً:- الكتب القانونية

١٢٤. ابو علي المودوي، حركة تحديد النسل،ط١، دار الفكر، بيروت- لبنان، ١٩٦٥م.

١٢٥. ابوعبد الرحمن النسائي، سنن النسائي، ط١، ج٦ باب رضاع الكبير، رقم الحديث٥٤٦١، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ٢٠٠١م.

١٢٦. احمد الرسيوني، الكليات الاساسية للشريعة الاسلامية، ط١، المجلد الاول، دار السلام للطباعة والنشروالترجمه، القاهرة- مصر، ٢٠٠٩.

١٢٧. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠م

١٢٨. احمد جواد البهادلي، مدخل قانوني لدراسة الشريعة الاسلامية، ط١، مطبعة اهل البيت عليهم السلام، النجف الاشرف- العراق،٢٠١٣.

١٢٩. احمد سلامة، اطفال الانابيب بين العلم والشريعة، ط١، الدار العربية للعلوم، عمان، الاردن، سنة الطبع ١٩٩٦م

١٣٠. احمد شرف الدين، هندسة الابجاب والوراثة في ضوء الاخلاق والشرائع، المكتبة الاكاديمية، االقاهرة مصر،سنة الطبع٢٠٠١م.

١٣١. احمد شوقي امين . د.مصطفى حجازي، الالفاظ والاساليب، دون رقم الطبعة، ج١،مجمع اللغة العربية - مكتبة الاسكندرية، سنة الطبع ٢٠١٩م

١٣٢. احمد لطفي عبد السلام، الحياة الجنسية بين الرجل والمراة، ط١، مكتبة النافذة، الجيزة- مصر، سنة النشر، ٢٠٠٥م، .

١٣٣. احمد محمد لطفي احمد، التلقيح الصناعي بين اقوال الاطباء واراء الفقهاء، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية - مصر، ٢٠٠٦

١٣٤. الاراكي، محمد علي الاراكي، كتاب النكاح، ط١، مطبعة اعتماد، قم، ايران،١٣٧٧هـ،

١٣٥. ام كلثوم يحيى مصطفى الخطيب، قضية تحديد النسل في الشريعة الاسلامية، ط٢، دار السعودية للنشر والتوزيع، جدة- السعودية، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م

١٣٦. ايمان عبد الله صليبا نور، دورالرجل والمراة في الإنجاب واستخدام وسائل تنظيم الاسرة- دراسة حالة، كلية الدراسات العليا – الجامعة الاردنية، عمان-الاردن،٢٠١٤م.

١٣٧. جاد الحق جاد ، الفقه الاسلامي، مرونته وتطوره-الكتاب الاول، ط٣، مجمع البحوث الاسلامية،القاهرة-مصر،١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

١٣٨. حاتم امين محمد عبادة، تحديد النسل وتكثيره ومدى سلطة الدولة في منع الانجاب، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، مصر،٢٠١١.

١٣٩. حسان حتحوت، منع الحمل الجراحي نظرة اسلامية، ندوة الإنجاب في ضوء الاسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، الكويت١٩٨٣م، ثبت كامل، منشور على شبكة المعلوماتية الانترنت، موقع المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية،

١٤٠. حسن علي الذنون، الالتزامات المدنية، ج١، دون رقم طبعة، دار الحكمة، العراق، بغداد، ١٩٩٨م،.

١٤١. حنين خيون، د. مصري خليفة، اطلس ٤ دائرة المعارف طبية وصيدلانية مبسطة،ط١٢، دار نوبار للطباعة، دون مكان او سنة طبع

١٤٢. حيدر حسين كاظم الشمري الاخصاب الصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية- مصر، ٢٠١٩

١٤٣. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد – القسم الخاص، دون رقم طبعة. مجلد٢، مطبعة الرشاد، دون مكان طبع، ١٩٧٠م،

١٤٤. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ط،ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة طبع.

١٤٥. عبد الفتاح احمد ابو كية، الفحص الطبي قبل الزواج والاحكام الفقهية المتعلقة به، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة الطبع، ٢٠٠٨م، .

١٤٦. عبد الكريم علي النملة، الرخص الشرعية واثباتها بالقياس، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية،سنة الطبع١٩٩٠م،.

١٤٧. عبد الله مبروك النجار، تنظيم النسل في اطار فقه النوازل، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة الطبع ٢٠١٠،.

١٤٨. عبد المنعم الحنفي، الموسوعة النفسية الجنسية، ط٤، مكتبة مدبولي، القاهرة- مصر، سنة النشر ٢٠٠٤م،.

١٤٩. عبد الهادي الفضلي، خلاصة المنطق، ط٢، مؤسسة الفكر العربي، بيروت لبنان، ١٤٣٣ هـ، ٢٠١٢م

١٥٠. عدنان البكاء، الحق والحكم، ط١، مطبعة الغري، النجف الاشرف العراق، ١٩٧٦م

١٥١. علي خفيف، الحق والذمة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، ٢٠١٠م.

١٥٢. فاروق عبدالله عبدالكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمانية، ٢٠٠٤م.

١٥٣. فتحية تركي، د. اوشا مالهوترا، الدليل الطبي لخدمات الصحة الانجابية،ط٣، الاتحاد الدولي لتنظيم الاسرة، ٢٠٠٤م،

١٥٤. فرج محمد سالم، الاخصاب الطبي المساعد وضوابطه. ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٢

١٥٥. ماهر عبد شاويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جامعة الموصل،.

١٥٦. محمد ابراهيم سعد النادي، الاجهاض بين الحظر والاباحة دراسة فقهية مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية-مصر، ٢٠١١م.

١٥٧. محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، دون رقم الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر ، دون سنة طبع،.

١٥٨. محمد ابو زهرة، تنظيم الاسرة وتنظيم النسل، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، ١٣٩٦هـ ،١٩٧٦م

١٥٩. محمد احمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني الجديد رقم ٣٦لسنة ٢٠١٠م، ج١، كلية الشريعة – الجامعة الاردنية، عمان، الاردن، ١٤٣٣هـ،٢٠١٢م

١٦٠. محمد احمد كنعان، اصول المعاشرة الزوجية، ط١١، دار البشائر الاسلامية، بيروت-لبنان، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

١٦١. محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ وبهامش سنن ابي داوود، ج٢، كتاب النكاح، المطبعة الخيرية، دون سنة طبع.

١٦٢. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي احكامه القانونيه وحدوده الشرعية، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٣م

١٦٣. محمد بن هايل بن غيلان المدحجي، احكام النوازل في الانجاب،ط١، ج١، دار كنوز اشبيليا، الرياض-السعوديه، ١٤٢٢

١٦٤. محمد سلام مدكور، نقلا عن د.عبد الحكيم احمد محمد عثمان، موانع الحمل الدائمة والمؤقتة بين الحل والحرمة، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية- مصر،٢٠٠٦م.

محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقران،ط٤، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية،١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

١٦٥. محمد علي البار، مشكلة الاجهاض- دراسة طبية فقهية، ط١، دار السعودية للنشروالتوزيع، الرياض-السعودية، ١٤٠٥هـ،١٩٨٥م.

١٦٦. محمد علي الصابوني، الزواج الاسلامي المبكر سعادة وحصانه، ط٣، المكتبة الشاملة، اسطنبول، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م

١٦٧. محمود احمد طه، الإنجاب بين المشروعية والتجريم، منشاة المعارف، ط١، الاسكندرية، مصر، سنة الطبع، ٢٠٠٨م

١٦٨. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني، ط٣، دار الفكر، عمان الاردن،١٤٣١

١٦٩. مصطفى الزرقا، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، ط١، دارالقلم، دمشق، سوريا، ١٩٩٩م.

١٧٠. مصطفى الزلمي، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، طبعة جديدة، الناشر المكتبة القانونية، بغداد- توزيع شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة- مصر٢٠٠٦.

١٧١. مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة اجهاض الحوامل دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، ط١، دراولي النهى للنشر والطباعة، بيروت-لبنان،١٩٩٦م.

نصر محمد فريد وصل، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الاسلامية والفقه والتشريع، دون رقم طبعة، المكتبة التوافيقية، دون مكان او سنة طبع.

١٧٢. وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ط١٢،ج٤، دار الفكر، دمشق- سوريا، دون تاريخ النشر.

١٧٣. يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية،ط٢، المعهد العالمي للفكر الاسلامي،فرجينيا- الولايات المتحدة الامريكية، ١٤١٥هـ،١٩٩٤

رابعاً- الرسائل والاطاريح الجامعية

١. جدوي محمد امين، جريمة الاجهاض بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الاجرام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر، ٢٠١٠م.

٢. خالد محمود محمد قرقور، الاجهاض احكامه واثاره، رسالة ماجستير في الفقه واصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، عمان، ١٤١٢هـ،١٩٩٢م

٣. مريم بنت منصور بن حمزة الزاهد، مفهوم الصحة الانجابية في المواثيق الدولية (دراسة نقدية في ضوء الاسلام)، رسالة ماجستير ،قسم الثقافة الاسلامية بكلية الشريعة جامعة الرياض، العام الجامعي ١٤٣٠,١٤٣١هـ،

٤. قصي علي عباس، المسؤولية الجنائية عن عمليات اطفال الانابيب، اطروحة مقدمة الى مجلس كلية الحقوق- جامعة النهرين، قسم القانون العام، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، لسنة ٢٠١٥م.

خامساً - البحوث العلمية

١. ابراهيم فاضل الدبو، تنظيم النسل وتحديده، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الاول،١٤٠٩هـ،١٩٨٩م.

٢. البار، محمد علي البار، بحث منشور في مجلة المجمع الاسلامي الدورة الخامسة، العدد الخامس الجزء الاول،.

٣. البوطي، تنظيم النسل وتحديده، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي بدورته الخامسة، لسنة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م

٤. حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الخامسة، ج١.

٥. د. ابراهيم بن محمد بن قاسم بن محمد رحيم، احكام الاجهاض في الفقه الاسلامي،ط١، الناشر مجلة الحكمة، مانشستر- بريطانيا،١٤٢٣هـ،٢٠٠٢م.

٦. د. الطيب سلامة، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ج١\٢٥٦.

٧. د. حسين عبد الحميد النقيب، حكم الاسلام في تنظيم النسل وتحديده، مجلد ٤٦، مجلة الدراسات الاسلامية، الجامعة الاسلامية، اسلام اباد، باكستان، ٢٠١١م.

٨. د. حمزة عبد الكريم حماد، د. لقمان عبد المطلب، أ.عادل محمد علي، الاجهاض مفهومه وانواعه واسبابه ومخاطره، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات الشرعية العدد العشرون، جامعة العلوم الاسلامية الماليزية، جمادي الاخر، ١٤٣٥هـ،٢٠١٤.

٩. د. سانح بو ثنين، تقنين الاجهاض في ضوء الفقه الاسلامي والواقع المعاصر، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون، العدد ٣٢، يونيو ٢٠١٥م

١٠. د. عقيل عبد المجيد سعيد، عمر المؤيد، وليد عطا السلمان، لقاء سعد فهد السعدي، التكييف الفقهي للاجهاض دراسة طبية شرعية، بحث منشورفي مجلة البحوث والدراسات الاسلامية العدد٣٦ لسنة ٢٠١٤، الناشر ديوان الوقف السني،٢٠١٤.

١١. د. ليث يحيى ابراهيم، تنظيم النسل وتحديده رؤية شرعية وطبية معاصرة،بحث منشور في مجلة الرسالة الاسلامية العدد،٢٠٠٣.

١٢. د.عبد الرحمن عبد اللطيف النمر، جراحة التعقيم توصد باب الإنجاب الى الابد، بحث منشور في مجلة الوعي الاسلامي، العدد ٤٥٨ المجلد،٤٠، سنة النشر ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م

١٣. ضياء حسين عبيد، الضوابط الاصولية للتكييف الفقهي والقانوني، بحث منشور في مجلة العلوم والاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، الجامعة العراقية، العدد الحادي عشر، ٢٠١٥م،.

١٤. الطيب سلامة، تنظيم النسل وتحديده، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي بدورته الخامسة، لسنة، لسنة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨،

١٥. العبد خليل احمد ابو العيد، منع الحمل بالتعقيم وبالوسائل المؤقته في الفقه الاسلامي، مجلة عمادة البحث العلمي- الجامعة الاردنية، المجلد١٤، العدد٧، ١٩٨٧م،.

١٦. عروة عكرمة، محمد سالم، بحث منشور في المجلة الاردنية للدراسات الاسلامية، مجلد١٣، عدد٢ ، ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م،.

١٧. علي طنطاوي، تنظيم النسل وتحديده، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي بدورته الخامسة، لسنة ١٤٠٩هـ،١٩٨٨م.

١٨. فتوح الشاذلي، الحماية القانونية لحق المرأة في الانجاب، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية- كلية الحقوق،٢٠٠٩م.

١٩. مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المنبثقة عن المؤتمر الاسلامي، الدورات، الثانية والخامسة والسادسة.

٢٠. محسن خرازي، مجلة اهل البيت، دائرة معارف الفقه الاسلامي، العدد الخامس عشر السنة الرابعة، قم، ايران،١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٢١. محمد سعيد البوطي، بحث منشور في مجلة المجمع الاسلامي الدورة الخامسة، العدد الخامس الجزء الاول

٢٢. محمد علي البار، تنظيم النسل وتحديده، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي بدورته الخامسة، لسنة

سادساً - البحوث والتقارير العلمية الالكترونية

١. استفتاء منشور في موقع صدى البلد، www.elbalad.news، ٢١يناير، ٢٠٢٠، تاريخ الزيارة، ٢٠٢٠\١٤\٢، الساعة ١٠:٢٤م.

٢. استفتاء منشور في موقع وكالة نيروز الاخبارية،www.nayrouz.com،بتاريخ ٢٠٢٠\١٢\١٦،تاريخ الزيارة ٢٠٢٠\١٤\٢،الساعة٩:٣٠م.

٣. افنان سلطان كابوس التحكم في السلالات البشرية، مقال منشور على الشبكة المعلوماتية، الانترنت ، في موقع منشور الالكتروني https://manshoor.com/ بتاريخ ٢٠١٨\٧\٢٢.

٤. تقرير اتجاهات الإنجاب وتنظيم الاسرة في العراق،التحديات والتدخلات، وزارة التخطيط، الجهاز المركزي للاحصاء- صندوق الامم المتحدة للسكان- مكتب العراق.

٥. د.بكر بن عبد الله ابو زيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، بحث منشور على الموقع الالكتروني،.https://www.islamland.com/uploads/books/torok-alinjab_arb ، تاريخ الزيارة ١٦\١١\٢٠٢٠م الساعة 3:09 مساءاً. "

٦. د.علاء الحسيني، حماية الحق في تكوين الاسرة، بحث منشور في الشبكة المعلوماتية، موقع http://ademrights.org/news570 النشر ١٩\٧\٢٠١٩،تاريخ الزيارة ٢٠\٥\٢٠٢٠، الساعة ١٠مساءا.

٧. ست البنات خالد ، اليوجينيا طب البقاء لمن يستحق وابادة من تبقى.!، مقال منشور على الشبكة المعلوماتية، الانترنت، موقع مداد الالكتروني http://midad.com/ ، بتاريخ ٢٧شوال ١٤٢٨هـ، ٨\١١\٢٠٠٧، تاريخ الزيارة ٢١\٦\٢٠٢٠، الساعه التاسعة مساءا.

٨. عادل يوسف شكري، المسؤولية الجزائية للطبيب عن اجهاض الحوامل، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية،http://journals.uokufa.edu.iq/index.php/ghjec/issue/view/131 ، العدد١٣ لسنة ٢٠٠٩.

٩. القاضي احمد بن قاسم العنسي، التاج المذهب لاحكام المذهب، مؤسسة البلاغ المبين، موقع الاسلام، www.al-islam.com،.

١٠. محمد زيد الابياني، شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية لقدري باشا، الكتاب الثاني، باب الاول، ط١، مركزالعلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات.http:\\www.shamela.ws، عمان، الاردن.

١١. يوسف القرضاوي، الفتوى بين الانضباط والتسييب، الكتاب منشور بواسطة فريق شبكة نور الالكترونية،https://www.noor-book .

سابعاً: القوانين والانظمة والاتفاقيات الدولية :

١. دستور العراق لعام ٢٠٠٥

٢. القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٣. قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ المعدل

٤. قانون الصحة العامة ٨٩ لسنة١٩٨١المعدل النافذ، منشور في مجلة الوقائع العراقية \ العدد٢٨٤٥ في ١٩٨١\٨\١٧

٥. الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية الثقافية التي صادق عليها العراق عام ١٩٧١

٦. قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد٤٤٠٥ في ٨ شعبان ١٤٣٧هـ، الموافق ١٦ ايار ٢٠١٦م

٧. قانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١١ المعدل، قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب العراقي

٨. قانون ٩٣ لسنة ٢٠٠١ المؤرخ في ٧ اوت ٢٠٠١ المتعلق بالطب الانجابي التونسي .

٩. - قانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨، في شان ترخيص مراكز الاخصاب بدولة الامارات المتحدة.

١٠. قانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٧ بشان استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح والاخصاب البحريني.

١١. قانون الاحوال الشخصية الاردني الجديد النافذ رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠م،

١٢. التشريع المغربي الجديد للاحوال الشخصية النافذ رقم ٧٠.٠٣

١٣. قانون الاسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في ٩ رمضان عام ١٤١٤هـ - الموافق ٩ يونيو سنة ١٩٨٤المعدل

١٤. قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم ٦٦لسنة٢٠٠٧

١٥. قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥

١٦. تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية المنعقد في القاهرة لعام ١٩٩٤-الامم المتحدة منشورات الامم المتحدة،

١٧. قانون الطب الانجابي التونسي ٧ اوت ٢٠٠١.

١٨. قانون الاسرة الجزائري المرقم،١١-٨٥ في ٩- يونيو ١٩٨٤، المعدل والمتمم بالامر-05 02في 27 فبراير 2005.

١٩. قانون مدونة الاسرة المغربية الملغاة، رقم٣٤٣لسنة ١٩٥٧، المنشور ١٩٥٧\١٢\٦. قانون مدونة الاسرة المغربية الجديد ٧٠.٠٣ لسنة٢٠٠٤م، المنشور بتاريخ ٥ فبراير ٢٠٠٤م.

٢٠. الدليل العملي لمدونة الاسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مطبعة فضالة، سلسلة الشروح والدلائل، العدد١، وزارة العدل المغربية، لسنة٢٠٠٤،

٢١. مجلة الاحوال الشخصية امر13اوت1956م المنقح بقانون رقم74لسنة 1993المؤرخ في 12جولية1993م

٢٢. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل

٢٣. قانون مدونة الاسره الجزائري المعدل رقم ١١لسنة ١٩٨٤، المنشور بتاريخ ١٩٨٤\٦\٩.

٢٤. مرسوم تنفيذي رقم ٢٧٦-٩٢ مؤرخ في ٥ محرم ١٤١٣هـ، الموافق ٦ يوليه، سنة ١٩٩٢م المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد٥٢.

٢٥. قانون المسؤولية الطبية والصحية الاردني رقم ٢٥ لسنة٢٠١٨ ، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد٥٥١٧ في٢٠١٨\٥\٣١.

٢٦. القانون الاتحادي الاماراتي ذي الرقم ٧ لسنة ١٩٧٥ مزاولة مهنة الطب البشري، الصادر بتاريخ ، ١٦ شوال ١٣٩٥هـ، الموافق ١٩٧٥\١٠\٢١م.

٢٧. قانون رقم٢٤ لسنة١٩٦٥، المعدل بالمرسوم عدد ٢ لسنة ١٩٧٣، المصادق علية بالقانون عدد ٥٣ لسنة١٩٧٣،

٢٨. مدونة مزاولة مهنة الطب الجزائري رقم٢٧٦ ١٩٩٢-٩٢لسنة ١٩٩٢النافذ.

Abstract

The topic of our research on the right to procreation (a comparative study in Islamic jurisprudence) is summarized in two cases, which we will explain through the following:

Firstly: - Childbearing has a great role in the continuation of human offspring, otherwise humanity may be exposed to extinction, so this right must be observed by following several methods, the most important of which is legalizing marriage by legitimate means and avoiding adultery and the like, and the comparable legislation, including the Iraqi legislation, has not been addressed. This right is either in terms of concepts or judgments, but Muslim jurists have made it clear that either through explicit texts or by referring to the general rules in the sources of legal ruling represented by the Qur'an and the noble Prophet's Sunnah.

Second: - The conditioning of this right differs in it, as some went on to say that it is a pure right for the husband, and with this, if the husband wanted to give birth, and if he did not want to use this right, he was able to use the contraindications to childbearing, whether related to sterilization or abortion, but some others went to adapt this right That it concerns the husband and wife, and the nation is also involved in procreation in order to preserve the offspring, and all the above is related to permissibility and prevention. There are those who authorized the use of permanent or temporary contraceptives, and this is what we do not recommend because it will expose the human race to extinction as we have previously explained, and there are those who went to the contrary by saying The impediments to childbearing are limited to certain cases or when necessary and the issue of necessity remains to be appreciated by the specialized Muslim jurists, and that all these opinions are supported by the jurisprudential inferences inspired by the Noble Qur'an and the noble Prophet's Sunnah.

Republic of Iraq

Ministry of higher education

& Scientific Researches

Karbala university

College of law

The right to procreation

(a comparative study of Islamic jurisprudence)

Thesis submitted by

Ali Nasser Sawadi Al-Jayashi

To The council of the college of law in Karbala university as a part of Requirements to study a master's degree in private law

Supervised by

Ph.D. Prof. Haider Hussain Al-Shammari

2021 A.D **1442 A.H**