

الانكحة المستحدثة وأثرها على حفظ النسل: دراسة في ميدان الفقه الإسلامي والتشريع القانوني

أ.د. عادل ناصر حسين¹ الباحث جبار إبراهيم عباس²

جامعة الفلوجة، كلية القانون، محافظة الأنبار، جمهورية العراق

ملخص:

انتشرت في الآونة الأخيرة العديد من الانكحة، التي لم يألفها المجتمع الإسلامي من قبل، فالانكحة المستحدثة هي: الزيجات التي استحدثتها الافراد في الوقت الراهن، أو الانكحة التي تغير موجب الحكم عليها؛ نتيجة التطورات الاجتماعية، والتغيرات الاقتصادية، ونظراً لكثرة هذه الانكحة المستحدثة؛ حاولت تسليط الضوء على اكثرها شيوعاً، ما بين أوساط المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها، فاخترت خمسة أنواع من هذه الانكحة، وهي: نكاح المسيار، والنكاح العرفي السري، والنكاح بنية الطلاق، ونكاح الأصدقاء (friends marriage) والزواج المدني. إنَّ إشكالية البحث تكمن في بيان أثر للانكحة المستحدثة في النسل، وبيان الأثر الشرعي والقانوني المترتب عنها في مسائل الأحوال الشخصية، ولقد تبيننا في هذا البحث المنهج الاستقرائي والافتراض القانوني.

كلمات مفتاحية: النسل. الانكحة المستحدثة. المسيار. العرفي. السري. بنية الطلاق. الأصدقاء. الزواج المدني.

Abstract

At recent days, many marriages spread, which the Islamic community was not familiar with before. The new marriages are: marriages that individuals have created at the present time, or marriages whose subject to judgment has changed as a result of social developments and economic changes, and look due to the large number of these new marriages; I tried to shed light on the most common of them, among Muslims in the East and West of the world, so I chose five types of this marriage, which are: misyar marriage, secret customary marriage, marriage with the intention of divorce, friendship marriage, and civil marriage. The problem of the research lies in explaining the impact of the new marriage on the offspring, and explaining the legal and legal impact resulting from it in matters of personal status. In the research, I adopted the inductive approach and the legal assumption.

Keywords: offspring. New marriages. Misyar. Secret customary. the intention of divorce, Friends marriage. Civil marriage.

مقدمة:

شَرَعَ اللهُ النكاح؛ ليكون السبيل الوحيد الذي يجمع الرجل بالمرأة، في إطار علاقة شرعية قائمة على الانصهار الجسدي والروحي، فهو وسيلة لخلق السكينة والمودة والتراحم، ما بين أطراف هذه العلاقة، قال تعالى: *لَوْ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً*، (سورة الروم اية 21)، وهذا النكاح حتى يكون شرعياً لا بد من ان تتوافر فيه اركان العقد الصحيح وشروطه المحددة. لقد استجدت في الآونة الأخيرة انكحة لم تكن معروفة اصلاً، في عصر التشريع الإسلامي، فضلاً

عن انكحة أخرى تغير موجب الحكم عليها؛ نتيجة التطور الكبير في مختلف جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولقد كثر الحديث عن هذه الانكحة، ومدى شرعيتها، ودرجة تأثيرها في تحقيق الاستقرار الاسري.

إن موضوع الدراسة والموسوم بـ أثر الانكحة المستحدثة في النسل، يتصل بالحياة الاجتماعية والاقتصادية للإنسان بشكل مباشر، وله تأثير فعلي على الواقع الذي نعيشه حالياً، فإله سبحانه وتعالى خلق الرجل والمرأة من نفس واحدة، يميل كل طرف منهما نحو الآخر بشكل غريزي، كما شرع هذا النكاح ليكون الوسيلة الوحيدة لإنجاب الأولاد وديمومة النسل؛ حتى تستمر الحياة البشرية على هذه الأرض، قال تعالى: ﴿لِيَأْتِيَهَا النَّاسُ وَتَكُونَ لَكُمْ مَوَدَّةً وَخَلْقَ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً﴾، (سورة النساء، الآية 1).

في هذه الدراسة، سأحاول ان ابين اثر الانكحة المستحدثة محل البحث: وهي نكاح المسيار، والنكاح العرفي السري، والنكاح بنية الطلاق، ونكاح الأصدقاء (friends marriage) والزواج المدني في النسل من حيث حفظه وتنظيمه ومنعه والحد منه، ومدى توافق ذلك مع الشريعة الإسلامية، والقانون العراقي.

إشكالية موضوع البحث:

إن إشكالية البحث تتلخص في نقطتين رئيسيتين، وهما:

1. بيان الحكم الشرعي لأثر الانكحة المستحدثة في حفظ النسل، وتنظيمه، ومنعه، والحد منه.
2. بيان الأثر القانوني للانكحة المستحدثة في حفظ النسل وتنظيمه ومنعه، والحد منه.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

لقد اخترت هذا الموضوع "إثر الانكحة المستحدثة في النسل"، نظراً لأهميته من الناحية الشرعية والقانونية والاجتماعية، وخاصةً فيما يتعلق بالظروف الاقتصادية ودرجة تأثيرها على تحقيق الاستقرار الاسري وتنظيم النسل، والآثار التي تترتب عليها في ظل الاختلاف الفقهي المعاصر حول شرعية هذه الانكحة المستجدة.

أهداف البحث:

من اهم الأهداف والمقاصد التي نسعى الى تحقيقها هذه الدراسة البحثية هي تحقيق ما يلي:

1. التعرف على أثر الانكحة المستحدثة في حفظ النسل من الناحية الشرعية والقانونية.
2. التعرف على أثر الانكحة المستحدثة في تنظيم النسل من الناحية الشرعية والقانونية.
3. التعرف على أثر الانكحة المستحدثة في منع النسل من الناحية الشرعية والقانونية.
4. التعرف على أثر الانكحة المستحدثة في تحديد النسل من الناحية الشرعية والقانونية.

منهجية البحث:

إن طبيعة الموضوع تقتضي عدم الاعتماد على منهج واحد للبحث؛ للوصول الى بحث مستوفٍ متكامل قدر الإمكان، وقد تبين المنهج الاستقرائي التحليلي، مع اتباع أسلوب المقارنة والحيادية والافتراض القانوني؛ من اجل الوصول الى دراسة حقيقية تلبي احتياجات الباحث والقارئ على حدٍ سواء، ولقد كانت هناك عدة دراسات وبحوث تناولت الانكحة المستحدثة، منها على سبيل المثال لا الحصر: "مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق" لأسامة عمر سليمان الأشقر، "مسميات الزواج المعاصرة بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي" لرائد عبد الله بدير، "عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة" لكل من احمد بن موسى السهلي، ووهبة الزحيلي، ومحمد بن يحيى بن حسن النجيمي، وغيرها من البحوث، الا ان هذه الدراسات تناولت هذه الانكحة المستحدثة من باب بيان حكمها الشرعي والأسباب التي أدت الى انتشارها، دون التطرق الى بيان الأثر القانوني لهذه الانكحة وما سببته عنها من آثار تتعلق بمسائل الأحوال الشخصية بشكلٍ عام ومسألة حفظ النسل بشكلٍ خاص..

هيكلية الدراسة:

بالنسبة الى هيكلية البحث وفيما يتعلق بموضوع الدراسة "إثر الانكحة المستحدثة" في النسل، قمنا بتقسيم هذا الموضوع الى مبحثين:

المبحث الأول: إثر الانكحة المستحدثة في حفظ النسل، وتنظيمه، ومنعه، وتحديده.

المبحث الثاني: مدى جدية حصول النسل بالنسبة للانكحة المستحدثة.

المبحث الاول

إثر الانكحة المستحدثة في النسل وتنظيمه، ومنعه وتحديده

الزواج هو الوسيلة الشرعية لديمومة النوع البشري على الكرة الأرضية، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾، (سورة النساء، الآية 1)، فضلاً عن كونه وسيلة لتحقيق المودة والرحمة ما بين الزوجين؛ عملاً بقوله تعالى: قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾، (سورة الروم، الآية 21).

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بمسألة النسل واولته أهمية بالغة؛ كون الانسان هو خليفة الله على هذه الأرض وموكل بإعمارها، قال عز وجل: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾، (سورة هود، الآية 61)، وجعلت مسألة حفظ النسل واحداً من المقاصد الخمسة التي تسعى الشريعة الإسلامية لتحقيقها، وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ المال، وحفظ النسل، وحفظ العقل. ومن اجل إيضاح مفهوم النسل، وسبل حفظه، وتنظيمه، والحد منه، وأثر الانكحة المستحدثة في النسل؛ قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

حفظ النسل وتنظيمه

حفظ النسل وتنظيمه، يعتبر من المواضيع التي تهم الفرد والاسرة والمجتمع على حد سواء؛ كونه يمثل مصلحة دينية واجتماعية مهمة، فحفظ النسل يعتبر من اهم الضرورات في مقاصد الشريعة الإسلامية في وقت سادت في المجتمع الإسلامي ثقافة تنظيم النسل، والتي بدورها يمكن ان تؤثر سلباً، أو ايجاباً على حياة الاسرة في ظل الصعوبات الاقتصادية، والظروف الاجتماعية المحيطة بتطلعات الشباب الى تكوين اسرة سليمة، قادرة على مواجهة هذه الصعوبات والتغلب عليها.

ومن اجل بيان مفهوم حفظ النسل، وتنظيمه، والوسائل المستعملة في تنظيم النسل؛ ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة أفرع: يُخصص الفرع الأول منه لتعريف حفظ النسل، اما الفرع الثاني فيُخصص لمفهوم تنظيم النسل، اما الفرع الثالث والأخير فيتعلق بوسائل حفظ النسل وتنظيمه، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف حفظ النسل لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف حفظ النسل لغةً. مصطلح حفظ النسل مركب من كلمتين: حفظ والنسل.

1 - الحفظ لغةً: "مصدره الفعل الثلاثي حفظ يحفظ، حفظاً، فهو حافظ وحفيظ، والمفعول محفوظ"⁽¹⁾، وحفظ الشيء حفظاً: صانه وحرصه⁽²⁾، والجمع حفظة وحفاظ"⁽³⁾.

2 - النسل لغة: النُّسْلُ: "الخلق، والنَّسْلُ: الولد والذرية، والجمع أنسال، وقد نسل ينسلُ نسلاً، وأنسل وتتاسلوا: أي ولدوا بعضهم من بعض"⁽⁴⁾، ونسل الشيء: انفصل عن غيره وسقط"⁽⁵⁾.

(1) احمد مختار عمر: مجمع اللغة العربية المعاصرة، مج(1)، ط1، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 2008م، ص522.

(2) إبراهيم انيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف احمد: المعجم الوسيط، ط4، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة - جمهورية العربية، 2004م، ص185.

(3) احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د، ط، مكتبة لبنان، بيروت - لبنان، د ت ن، ص55.

(4) ابن منظور: لسان العرب، ط3، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1419 هـ - 1999م ج12، ص660.

ثانياً: تعريف حفظ النسل اصطلاحاً. ويراد به: "حفظ الانساب أي النسل من التعطيل؛ لان النسل هو خِلة افراد النوع، فلو تعطل يؤول تعطيله الى اضمحلال النوع وانتقاصه، فيجب ان تحفظ ذكور الامة من الاختصاء مثلاً، ومن ترك مباشرة النساء باطراد العزوبة ونحو ذلك، وان تحفظ اناث الامة من قطع أعضاء الارحام التي بها الولادة، ومن تفشي افساد في وقت العلوق وقطع الثدي"⁽⁶⁾، قال تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾، (سورة البقرة، الآية 205)، والمقصود بالنسل في هذه الآية حسب تفسير القرطبي هو كل ما خرج من انثى من الولد سواء اكان ذكر ام انثى⁽⁷⁾، فحفظ النسل يقصد به ديمومة النوع البشري وحفظه من الهلاك والزوال. وحفظ النسل اما يكون من جانب الوجود من خلال النكاح، كونه الوسيلة الشرعية لإنجاب الأولاد وديمومة النوع البشري، فالمقصد الرئيسي للنكاح هو حفظ النسل من الانقطاع⁽⁸⁾، قال تعالى: ﴿لَهَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾، (سورة النساء، الآية 1)، واما ان يكون من جانب العدم؛ وذلك بمنع الوسائل التي تؤدي الى قطعه او تقليله او الاتيان به من خلال وسائل محرمة شرعاً كالزنا، جاء في محكم كتابه العزيز: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَسْبِيَ إِمْلَاقٌ نَحْنُ نُرْزِقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾، (سورة الاسراء، الآية 31 والآية 32)، قال سيد قطب في تفسير هذا الآيات: "وبين قتل الأولاد والزنا صلة ومناسبة، وقد توسط النهي عن الزن بين النهي عن قتل الأولاد والنهي عن قتل النفس؛ لذات الصلة وذات المناسبة، ان في الزنا قتلاً من نواحي شتى؛ انه قتل ابتداء؛ لأنه إراقة لمادة الحياة في غير موضعها، يتبعه غالباً الرغبة في التخلص من اثاره بقتل الجنين قبل ان يتخلق او بعد ان يتخلق، قبل مولده او بعد مولده، فاذا تُرك الجنين للحياة تُرك في الغالب لحياةٍ شريرة او حياةٍ مهينة، فهي حياة مضیعة في المجتمع على نحو من الانحاء، وهو قتل في صورة أخرى؛ قتل للجماعة التي يفشو فيها، فتضيع الانساب وتختلط الدماء، وتذهب الثقة في العرض والولد، وتتحلل الجماعة وتتفكك روابطها، فتنتهي الى ما يشبه الموت بين الجماعات"⁽⁹⁾.

الفرع الثاني

مفهوم تنظيم النسل

يقصد ب التنظيم لغةً: "التأليف، نظمه ينظمه نظماً ونظاماً ونظّمه فانظم وتنظم، ونظمت للؤلؤ أي جمعته في السلك، والتنظيم مثله⁽¹⁰⁾، يقال: نظم امره: أقامه ورتبه"⁽¹¹⁾، ونظمت الخرز نظماً من باب ضرب جعلته في سلك وهو النظام بالكسر، ونظمت الامر فانظمت، أي اقمته فاستقام، وهو على نظام واحد، أي نهج غير مختلف"⁽¹²⁾. وتنظيم النسل في الاصطلاح يعني به: المبادعة بين فترات الحمل بما يجعل المصالح العامة، والخاصة من الانجاب هي الراجعة⁽¹³⁾، حيث يراد به التوقف عن الانجاب لفترة معينة من الزمن حسب الظروف المحيطة بالأسرة من الناحية المالية والاقتصادية، ثم العودة مرة أخرى للإنجاب عند تحسن الظروف الاقتصادية وزيادة الموارد المالية للأسرة⁽¹⁴⁾.

ان تنظيم النسل ليس بفكرة جديدة وان كان المصطلح مستحدث لفكرة قديمة الا وهي العزل، حيث كانت هذه الطريقة البسيطة هي المتبعة لدى الناس في العصور القديمة⁽¹⁵⁾، ولقد توافقت اراء الفقهاء القدماء في مسألة تنظيم النسل من حيث الجواز، والدليل الذي استند عليه الفقهاء المسلمون في جواز العزل هو ما روي عن جابر ابن عبد الله انه قال: "كنا نعزل على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) والقرآن ينزل"⁽¹⁶⁾. ولقد ايد العديد من الفقهاء المعاصرين مسألة تنظيم النسل، منهم الشيخ سيد طنطاوي

(5) احمد مختار عمر، المرجع السابق، ص2205.

(6) محمد الطاهر ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية ج3، د ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة - قطر، 1425هـ - 2004م، ص239.

(7) ابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ج3، د ط، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1405هـ - 1985م، ص18.

(8) يوسف حامد العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط2، الدار العالمية للكتاب الإسلامي للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1415هـ - 1994م، ص403.

(9) سيد قطب: في ظلال القرآن مج1، ج1-4، ط32، دار الشروق، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1423هـ - 2003م، ص2223-2224.

(10) ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق ج14، ص196.

(11) احمد مختار عمر، المرجع السابق، ص2235.

(12) احمد بن محمد بن علي الفوموي المقرئ، المرجع السابق، ص234.

(13) عبد الله ميروك النجار: تنظيم النسل في إطار فقه النوازل دراسة مقارنة مع التعمق، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 2009-2010م، ص6.

(14) محمد أبو زهرة: تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، ط1، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1396هـ - 1976م، ص101.

(15) فرج زهران الدمرداش: تنظيم النسل بين الحل والحرمة (دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية)، د ط، دار المعرفة الأزهرية، الإسكندرية - جمهورية مصر العربية، د ت ن، ص26.

(16) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب العزل، رقم الحديث: (4911).

مفتي الديار المصرية سابقاً، حيث قال في هذا الخصوص: "تنظيم الأسرة أو النسل جائز شرعاً وعقلاً؛ متى ما كانت هناك أسباب تدعو إليه، وهذه الأسباب يقدرها الزوجان حسب ظروفهما؛ فقد تنشأ أسباب تدفع الإنسان الى تنظيم أسرته، أو نسله"⁽¹⁷⁾، فحسب كلام الشيخ طنطاوي - رحمه الله - انه سار على نهج الفقهاء القدامى في جواز العزل على ان يكون ذلك بتوافق الزوجين ورضاهم على وقف الانجاب لفترة معينة؛ حسب الظروف المحيطة بهم، وكذلك ذهب الشيخ عبد العزيز بن باز الى جواز اللجوء الى تنظيم النسل عندما تدفع الظروف الاقتصادية، أو الحالة الصحية للزوجة، أو الأولاد الى ضرورة وقف النسل لفترة زمنية مؤقتة قد تطول أو تقصر، وما ان تزول هذه المعوقات يصار الى استئناف الحمل⁽¹⁸⁾.

كما ذهب الأستاذ والفقهاء وهبة الزحيلي الى عدم وجود محذور شرعي في لجوء الزوجين الى تنظيم النسل طالما كانت الضرورة تدعو لذلك وحسب ما يقرره الأطباء في ضوء مصلحة الام، حيث قال: "ان تنظيم النسل اجازة العارفين والأطباء الصادقون؛ متى كان هناك داع اليه"⁽¹⁹⁾. علماً أنّ الفقهاء المعاصرين قد الحقوا بالعزل من باب القياس جميع الطرق الطبية الحديثة التي تحول دون حصول الحمل الطبيعي لدى المرأة على شرط ان لا يؤدي استعمال هذه الوسائل الطبية الى حصول العقم، أو استئصال عضو تناسلي لكلا الزوجين، وهذا ما أكد عليه قرار مجلس الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة بدولة الكويت⁽²⁰⁾.

الفرع الثالث

وسائل حفظ النسل وتنظيمه

أولاً: وسائل حفظ النسل، وتشمل تشريع الزواج وتحريم الزنى.

1 - تشريع الزواج: شرّع القرآن الكريم الزواج ليكون الوسيلة الشرعية لحفظ النوع البشري وتكاثره، يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنًا وَحَفَةً﴾، (سورة النحل، الآية 72)، كما جاء ايضاً في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾، (سورة النساء الآية 1).

كما حثت السنة النبوية على الزواج والتناسل، فقد روي عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) انه قال: "تزوجوا الودود الولود، فاني مكاتر بكم الأمم"⁽²¹⁾. فالزواج هو الطريقة الشرعية التي سنّها الله تعالى لحفظ النوع البشري منذ ان خلّق سيدنا ادم وحواء ولحد هذه الساعة، وهو سنة الأنبياء في الأرض لتكثير الناس والمحافظة على النوع البشري؛ من اجل اعمار الأرض، وخلافة الانسان فيها، كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾، (سورة البقرة، الآية 30)، وقوله عز وجل: ﴿قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾، (سورة هود، الآية 61).

2 - تحريم الزنا: جميع الشرائع السماوية حرّمت الزنا؛ لما فيه من عواقب وخيمة على النسل، وانحلال الاسر، وانهايار الاخلاق والقيم الإنسانية، وكثرة الأولاد القطاء واختلاط الانساب، وانتشار الامراض الخطيرة على حياة البشر، كنعص المناعة عند الانسان (الايديز)⁽²²⁾، وهذا ما أكد عليه القرآن الكريم، اذ يقول تعالى: ﴿لَوْلَا تَقَرَّبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾، (سورة الاسراء، الآية 32)، كما نهت السنة النبوية عن الزنى، حيث روي عن ابي هريره قوله ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: "لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن"⁽²³⁾.

(17) رضا حموده محمد عاشور: تنظيم النسل في ضوء السنة النبوية (دراسة موضوعية ومعاصرة)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات - دمنهور، مج(7)، ع(1)، ص469-470.

(18) حذمت مفتي عبد الراضي: مسألة تنظيم النسل في ضوء القرآن الكريم والسنة النبوية، المجلة العلمية لكلية الآداب بسوهاج، ع(32)، 2011م، ص107.

(19) رضا حموده محمد عاشور، المرجع السابق، ص470.

(20) جدياء رجب صيام ونجم الدين قادر كريم زكي: مقصد حفظ النسل وأثره في تكييف المستجدات الطبية في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية (دورية علمية محكمة)، مج(15)، ع(2)، 1440هـ - 2018م، ص82.

(21) أخرجه ابي داود في سننه، كتاب النكاح، رقم الحديث: (2050)، صححه الالباني.

(22) اية حسن امين: احكام قطع النسل في الفقه الإسلامي، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، مج(2)، ع(14)، 2020م، ص40.

(23) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الايمان، رقم الحديث: (85).

فالزنا هو من صور الفساد التي حرمها الله سبحانه وتعالى؛ لذلك وضع له القصاص، اذ يقول عز وجل: {الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ} سورة النور، الآية 2.

ثانياً: وسائل تنظيم النسل، وتشمل: الوسائل القديمة والحديثة:

1 - وسائل تنظيم النسل القديمة.

أ - العزل: وهو ان يقذف الزوج منيه خارج فرج الزوجة عند بلوغ النشوة الجنسية؛ منعاً للحمل، أو ان يتم الاتصال بدون إيلاج قضيب الرجل في مهبل المرأة، حيث يقوم الزوج بإيلاج عضوه الذكري بين فخذي الزوجة، وهو ما يطلق عليه "المفاخدة"⁽²⁴⁾.

ولقد استخدم الصحابة هذه الوسيلة في عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) دون ان يعترض عليهم، فقد روي عن جابر ابن عبد الله انه قال: "كنا نعزل على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) والقرآن ينزل"⁽²⁵⁾، وفي رواية أخرى عنه (صلى الله عليه وسلم): "لا عليكم ان لا تفعلوا، فإنما هو القدر"⁽²⁶⁾.

ب - فترة الرضاعة الطبيعية: وهي الفترة التي تلي إنجاب الزوجة لمولودها وارضاعه، فتنخفض احتمالات الحمل اثناء رضاعة الام لطفها⁽²⁷⁾، والتي تقارب سنتين؛ عملاً بقوله تعالى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرُّضَاعَةَ}، (سورة النساء، الآية 233).

ج - فترة الأمان: وهي الفترة الزمنية التي لا تكون فيها المرأة مستعدة للأخصاب، وهذه الفترة تكون لأيام معدودات فيعتمد الزوجان الى مباشرة العلاقة الجنسية خلال الأسبوع الذي يسبق عملية الطمث، ويستمر لأربعة أيام ما بعد حصول الطمث، ولا يحصل خلال هذه الأيام عملية تخصيب للبويضة؛ فلا يترتب عن ذلك إمكانية حصول حمل عند المرأة⁽²⁸⁾.

2 - وسائل تنظيم النسل الحديثة.

أ - اقراص منع الحمل: وهي عبارة حبوب مصنعة من مركبات هرمونية، غايتها الحيلولة دون حصول الحمل لدى المرأة، وهي تعتبر أكثر الوسائل استعمالاً لمنع الحمل عند النساء، فتنناول الزوجة هذه الحبوب عن طريق الفم والتي تحول دون تكوين البويضة في مبيض المرأة، الامر الذي يمنع تلقيحها من قبل الحيوان المنوي للرجل بعد عملية قذف المنى في الرحم⁽²⁹⁾.

ب - اللولب: وهو عبارة عن قطعة مطاطية من البلاستيك على شكل حلقات، أو دبائيس مصنوعة من مادة البلاستيك وما شابه ذلك، وظيفته منع التصاق البويضة على جدار رحم المرأة، فهو عبارة عن جسم يوضع في جوف الرحم؛ للحيلولة دون حصول الحمل⁽³⁰⁾.

ج - القبعة العنقية: وهي غطاء مطاطي يوضع على عنق الرحم لدى المرأة؛ للحيلولة دون وصول الحيوانات المنوية الى بيت الرحم، الامر الذي يمنع تلقيح البويضة من قبل الحيوان المنوي الذكري، ويتم إزالة هذه القبعة العنقية اثناء فترة الطمث لدى النساء⁽³¹⁾.

د - إضافة الى مواد أخرى تستخدمها النساء للحيلولة دون حصول عملية التخصيب والحمل، مثل الحجاب الساتر للعنق، والدوش المهلبلي، والتحاميل، والمواد الهلامية والكريمات والهرمونات التي تحقن في جسد الانسان وغيرها⁽³²⁾.

(24) حاتم امين محمد عبادة: تحديد النسل وتكثيره ومدى سلطة الدولة في منع الانجاب (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - جمهورية مصر العربية، 2011م، ص28.

(25) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب العزل، رقم الحديث: (4911).

(26) رواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، رقم الحديث: (1438).

(27) أسامة إبراهيم علي: حكم استعمال اللولب في تنظيم النسل في الفقه الإسلامي، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مج(7)، ع(29)، ص109.

(28) رضا حمودة محمد عاشور، المرجع السابق، ص456.

(29) فرج زهران النمرdash، المرجع السابق، ص42.

(30) أسامة إبراهيم علي، المرجع السابق، ص101.

(31) حاتم امين محمد عبادة، المرجع السابق، ص31.

هـ - الواقي الذكري: وهو كيس مطاطي شفاف يغطى به العضو الذكري للرجل قبل ايلاجه في الجهاز التناسلي للمرأة؛ للحيلولة دون قذف مني الرجل في مهبل المرأة، وبالتالي يمنع تلاقي الحيوان المنوي للرجل مع بيوضة المرأة فيحول دون حصول عملية التلقيح بينهما⁽³³⁾.

المطلب الثاني

تحديد النسل ومنعه

حفظ النسل من المقاصد الخمسة، التي دعت الشريعة الإسلامية الى ابتغاءها، والعمل على تحقيقها، وكان فقهاء الشريعة قد اجازوا بشكل فردي تنظيم النسل؛ لتجنب الامراض ودفع المفاصد والاضرار التي تلحق بالأسرة من جراء كثرة الانجاب، جاء في محكم كتابه العزيز: {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ}، (سورة البقرة، الآية 286). والسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد، هل يحق منع النسل، أو تحديده سواء على نطاق الفرد، أو ولاية الامر؟ وهل هذا الامر يتعارض مع ثوابت الشريعة الإسلامية، التي تحت على التزاوج، واكثار النسل بين المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها؟ لغرض الإجابة عن هذه التساؤلات، وتوضيح مفهوم تحديد النسل، وتنظيمه، ومنعه؛ قسمنا هذا المطلب الى ثلاثة أفرع: يُخصص الفرع الأول لبيان مفهوم تحديد النسل، اما الفرع الثاني فيتناول مفهوم منع النسل، اما الفرع الثالث فيُخصص لمفهوم منع النسل، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم تحديد النسل

أولاً: تعريف تحديد النسل لغةً. التحديد لغةً: "مصدره الحد، وهو المنع"⁽³⁴⁾ والفصل⁽³⁵⁾، مثال الأول كان يقال: حُدِّدَ على فلان: منعه من حرية التصرف⁽³⁶⁾، ومثال الثاني كان يقال: وحد الأرض: وضع فاصلاً بينها وبين ما يجاورها، وحد من الشيء: ضيق مجاله ووضعه ضمن حدود"⁽³⁷⁾.

اما النسل فقد جرى تعريفه سابقاً. ثانياً: تعريف تحديد النسل اصطلاحاً. تحديد النسل: هو التوقف عن الانجاب عند الوصول الى حد معين من الاولاد عن طريق استخدام وسائل منع الحمل، سواء اكانت هذه الوسائل طبيعية ام طبية⁽³⁸⁾، وفي هذا الصدد يقول أحد الفقهاء المعاصرين في بيان مفهوم تحديد النسل: "كل ما قد يعتمده الزوجان من الوسائل التي من شأنها ان تحول دون نشوء الحمل، كالعلاجات المختلفة التي تلجأ الى استعمالها الزوجة، وكالعزل الذي قد يمارسه الزوج"⁽³⁹⁾.

ولقد اجمع الفقهاء المعاصرون على تحريم تحديد النسل⁽⁴⁰⁾؛ كونه يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ النسل والاكثار منه، قال تعالى: {وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ}، (سورة النحل، الآية 72)، وجاء في الحديث النبوي الشريف: "تزوجوا الودود الولود، فاني مكاثر بكم الأمم"⁽⁴¹⁾. ومع اجماع المسلمين على تحريم تحديد النسل كما ورد في قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة لعام 1425هـ⁽⁴²⁾، إلا انه يباح في حالات الضرورة على ان يقرر ذلك لجنة من الأطباء التقاة، ويكون ذلك وفق الضوابط

(32) زينب سعدي: موقف الزوجين من استعمال وسائل تنظيم النسل (دراسة ميدانية على عينة من الاسر بولاية البليدة والمدية)، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أبو القاسم سعد الله/كلية العلوم الاجتماعية/قسم علم الاجتماع والديمقراطية، 2015-2016م، ص80.

(33) فرج زهران الدمرداش، المرجع السابق، ص62.

(34) زين الدين أبو عبد الله محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي: مختار الصحاح، المطابع الاميرية، بيروت - لبنان، د ن، ص53.

(35) احمد بن محمد بن علي الفوموي المقرئ، المرجع السابق، ص48.

(36) إبراهيم انيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله احمد، المرجع السابق، ص160.

(37) احمد مختار عمر، المرجع السابق، ص455.

(38) محمد عبد القادر أبو فارس: تحديد النسل والاجهاض في الإسلام، ط1، جبهة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان - المملكة الأردنية، 1424هـ - 2003م، ص8.

(39) محمد سعيد رمضان البوطي: مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً، د ط، مكتبة الفارابي، دمشق - سوريا، د ن، ص23.

(40) محمد احمد مطر الدليمي ومحمد حسين عودة الكبيسي: تحديد النسل في الشريعة الإسلامية، مجلة الجامعة العراقية، ع(3/27)، ص339.

(41) اخرجه ابي داود في سننه، كتاب النكاح، رقم الحديث: (2050)، صححه الالباني.

(42) "فان مجلس المجمع الفقهي الإسلامي يقرر بالأجماع انه لا يجوز تحديد النسل مطلقاً".

الشرعية، وجاء في قرار اللجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية ما نصه: "لا ما نع شرعاً من تحديد النسل إذا ثبت بتقرير لجنة طبية موثوق بها وجود خطر مؤكد على حياة الام بسبب الحمل، أو الولادة، أو وفاة المولود، أو وجود نسل مريض جسدياً، أو عقلياً بسبب وراثي أو غيره"⁽⁴³⁾.

الفرع الثاني

مفهوم منع النسل

أولاً: تعريف المنع لغوً واصطلاحاً. المنع لغوً: "مصدره الفعل الثلاثي منع يمنع، منعاً، فهو مانع، والمفعول ممنوع، منع الله الخمر: حرّمها"⁽⁴⁴⁾، "ومنعه من الأمر منعاً فهو ممنوع منه محروم والفعل مانع"⁽⁴⁵⁾ فهو خلاف الاعطاء، يقال: "ومنعت الرجل عن الشيء فامتنع عنه"⁽⁴⁶⁾. ومنع النسل في الاصطلاح يعني عدم الانجاب مطلقاً سواء اكان ذلك مقررًا من قبل الافراد على المستوى الشخصي او من قبل السلطة العامة في الدولة، أي عدم الرغبة في التناسل بشكل مطلق ودائم، سواء اكان ذلك بشكل ارادي كالإجهاض والتعقيم، أو غير ارادي كالعقم⁽⁴⁷⁾.

ومنع النسل إذا كان غير مباح اصلاً على المستوى العام، ألا ان الشرع أجاز الاباحة على سبيل الاستثناء وبشكل فردي، فهو لا يباح كقاعدة عامة⁽⁴⁸⁾؛ لأنه يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ النسل، وإدامة النوع البشري؛ لذلك لا يجوز لولاة الأمور ان يفرضوا الأوامر التي تلزم الناس عدم الانجاب بشكل مطلق؛ كون الحاكم لا يملك هذا الحق، والناس غير ملزمين بإطاعته؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق⁽⁴⁹⁾.

ان مسألة منع النسل وتطبيقه على عامة الناس في الدولة من باب مواجهة كثرة السكان وقلة الموارد الطبيعية قد تبناه بعض المفكرين المختصين بعلم الاقتصاد، وهذا السياسة في منع النسل طبقت في عدد من الدول التي تعاني من ارتفاع نسبة السكان فيها كاليهند والصين حيث فُرِضت على المتزوجين الاقتصاد على عدد معين من الأولاد لا يتجاوز الطفل الواحد، وهناك من يعتقد ان المعاهد الصهيونية وساسة الغرب هم من وراء هذه الدعوات؛ لغرض تقليل اعداد المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها⁽⁵⁰⁾.

ان تبني سياسة منع النسل تتعارض مع ثوابت العقل والدين، فالذين ينادون بمنع النسل خشية الفقر وعدم كفاية الموارد للأنفاق عليهم يتعارض مع قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ﴾ سورة هود، الآية 6، وروي عن الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) انه قال: "ان احكم يجمع خلقه في بطن امه أربعين يوماً، ثم يكون علقةً مثل ذلك، ثم يكون مضغةً مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً، فيؤمر بأربع كلمات، ويقال له: اكتب عمله ورزقه واجله، وشقي، أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح"⁽⁵¹⁾.

الفرع الثالث

وسائل تحديد النسل ومنعه

أولاً: وسائل تحديد النسل.

الإجهاض: "هو خروج الجنين أو إخراجها من الرحم قبل الشهر الرابع"⁽⁵²⁾، وهو اما ان يحدث بشكل عفوي وتلقائي، دون تدخل من المرأة الحامل، أو الغير، وهو ما يعرف بالإجهاض اللاإرادي⁽⁵³⁾، واما أن يحصل بشكل متعمد سواء من قبل الغير كالتبيب؛

(43) محمد رماش ولخضر بو قومار: الامراض الوراثية وأثرها في حكم تحديد النسل (دراسة فقهية مقاصدية)، مجلة الواحة للبحوث والدراسات، مج(14)، ع(3)، 2021م، ص212.

(44) احمد مختار عمر، المرجع السابق، ص2128.

(45) احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المرجع السابق، ص222.

(46) ابي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، د طه دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1430هـ - 2009م، ص1099.

(47) اية حسن أمين، المرجع السابق، ص42.

(48) محمد أبو زهرة، تنظيم النسل وتنظيم الأسرة، المرجع السابق، ص108.

(49) ام كلثوم يحيى مصطفى الحبيب: قضية تحديد النسل في الشريعة الإسلامية، ط2، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، 1402هـ - 1982م، ص147.

(50) ايمان عثمان ادم سعيد: قضية تحديد النسل وانعكاساتها على المجتمع الإسلامي (قراءة معاصرة)، حولية كلية اللغة العربية بجرزا (مجلة علمية محكمة)، ج(4)، ع(24)، 2020م، ص4108.

(51) اخرج البخاري في صحيحه، كتاب بدء الخلق، رقم الحديث: (3036).

(52) احمد مختار عمر، المرجع السابق، ص413.

لأجل انقاذ حياة الام في حالة إذا ما كان بقاء الجنين في رحمها يشكل خطراً على حياتها⁽⁵⁴⁾، أو من قبل المرأة الحامل نفسها، أو اقاربها؛ للتخلص من العار في حالة إذا ما حملت به سفاحاً⁽⁵⁵⁾، ويطلق عليه في كلتا الحالتين بالإجهاض الارادي.

واتفق الفقهاء المسلمون على تحريم اجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾، (سورة الاسراء، الآية 285)، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾، (سورة البقرة، الآية 205)؛ لذلك فأى اعتداء يقع عليه عمداً ويؤدي الى وفاته يجب فيه القصاص اذا نزل حياً ثم مات، اما اذا سقط ميتاً ففيه الغرة، وهذا ما قضى به الرسول (صلى الله عليه وسلم)، قال الامام الشافعي - رحمه الله -: "اخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة (رضي الله عنه) ان امرأتين من هذيل رمت احدهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بغرة عبد، أو وليدة"⁽⁵⁶⁾، حيث ان الجنين بعد نفخ الروح فيه يصبح انساناً كاملاً من حيث الروح والبنية وله حق النفقة والارث والهبة والوصية وغيرها من الحقوق؛ لذلك حرمت الشريعة الإسلامية الإجهاض بشكل عام حتى لو كان الحمل سفاحاً⁽⁵⁷⁾. فالإجهاض بدون مسوغ شرعي يعتبر من أعظم الكبائر عند الله عز وجل؛ لأنه فيه ازهاق روح انسان، سواء اكان قبل نفخ الروح فيه، أم بعد نفخ الروح، فهو يتعارض مع حفظ النفس، وبناءً على ذلك يصبح الإجهاض محرماً بشكل قطعي في الشريعة الإسلامية ما لم تكن هناك ضرورة ملحة تدعو الى ذلك، كان يكون الاحتفاظ بالجنين فيه خطورة على حياة الام.

ولم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (188) لسنة (1959) الى تعريف الإجهاض، أو تنظيم احكامه، إلا ان قانون العقوبات العراقي المعدل المرقم (111) لسنة (1969) قد بين في المواد: (417)⁽⁵⁸⁾ و(418)⁽⁵⁹⁾ الاحكام التي تترتب على الإجهاض إذا حصل بشكل متعمد.

ثانياً: وسائل منع النسل:

التعقيم: اضافةً الى الإجهاض، فقد يتم منع الحمل من خلال التعقيم، سواء بالنسبة للرجل، أو المرأة⁽⁶⁰⁾، فالتعقيم بالنسبة للرجال يتم من خلال عملية جراحية يتم فيها سد الانبوب الذي يمر من خلاله الحيوانات المنوية، فيصبح الرجل بعدها غير قادر على الانجاب، مع الاحتفاظ بالمتعة الجنسية، أما بالنسبة للمرأة تجرى لها عملية جراحية، يتم من خلالها قطع المواسير التي تنقل البويضات؛ لمنع وصول البويضة الى الرحم، وبذلك يمنع وصول المنى الى مهبل المرأة، أو وصول البويضة بعد الاباضة الى الرحم⁽⁶¹⁾، ويدخل ضمن التعقيم الاختصاء عند الرجل وهو سل الخصيتين، أو استئصالهما من جسد الانسان بحيث تؤدي هذه العملية الى فقد اللذة وقطع الشهوة فضلاً عن تعطيل المقدرة على الانجاب بشكل دائم⁽⁶²⁾، ولقد نهى الرسول (صلى الله عليه وسلم) من اللجوء الى الاختصاء لكبت الشهوة الجنسية او عدم التماسل مطلقاً، فقد روي عن عبد الله انه قال: "كنا نغزو مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، وليس لنا شيء، فقلنا الا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك"⁽⁶³⁾، كما روي عن سعد بن ابي وقاص انه

(53) محمد احمد مطر الدليمي ومحمد حسين عودة الكبيسي، المرجع السابق، ص330.

(54) فرج زهران الدمرداش، المرجع السابق، ص236.

(55) محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص129.

(56) محمد بن ادريس الشافعي: الام ج6، د ط، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، د ت ن، ص107.

(57) محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص142.

(58) 1 - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة بغرامة لا تزيد عن مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل امرأة اجهضت نفسها بأية وسيلة كانت او مكنت غيرها من ذلك برضاها. 2 - ويعاقب بالعقوبة ذاتها من اجهضها عمداً برضاها، وإذا افضى الإجهاض او الوسيلة التي استعملت في احداثه ولو لم يتم الإجهاض الى موت المجني عليها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات. 3 - ويعد طرفاً مشدداً للجاني إذا كان طبيباً او صيدلياً او كيميائياً او قابلة او أحد معاونيهم. 4 - ويعد طرفاً قضائياً مخففاً اجهاض المرأة نفسها اتقاء العار إذا كانت قد حملت سفاحاً، وكذلك الامر في هذه الحالة بالنسبة لمن اقربانها الى الدرجة الثانية.

(59) 1 - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من اجهض عمداً امرأة بدون رضاها. 2 - وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة إذا افضى الإجهاض او الوسيلة التي استعملت في احداثه ولو لم يتم الإجهاض الى موت المجني عليه. 3 - ويعد طرفاً مشدداً للجاني إذا كان طبيباً او صيدلياً او كيميائياً او قابلة مأذونة او أحد معاونيهم، وعلى المحكمة ان تأمر بمنعه من مزولة مهنته او عمله مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

(60) فرج زهران الدمرداش، المرجع السابق، ص77.

(61) سليمان النحوي: التدابير الاحترازية للمحافظة على النسل في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الإسلامية، ع(7)، 2006م، ص255.

(62) حاتم امين محمد عيادة، المرجع السابق، ص38.

(63) اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، رقم الحديث: (4787).

قال: "رَدَّ رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على عثمان بن مظعون التبتل، لو اذن له لاختصينا"⁽⁶⁴⁾. ويجب عدم الخلط ما بين العقم والتعقيم، فالعقم كما شخصه الطب الحديث هو عدم إمكانية حصول الاخصاب؛ لوجود علة في الرجل او عيب عند المرأة يتعذر معه القدرة على انتاج خلايا تناسلية سليمة قابلة للتلقيح والاحصاب⁽⁶⁵⁾، يقول الله في محكم كتابه العزيز: (وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا)، (سورة الشورى، الآية 50).

المبحث الثاني

مدى جدية حصول النسل بالنسبة الى الانكحة المستحدثة

شهدت العلاقة الزوجية في الوقت الحاضر تطورات كبيرة، على الصعيد الاجتماعي، والثقافي أدت الى ظهور أنماط جديدة من الانكحة لم تكن معروفة سابقاً، تقوم على مبدأ حرية الاختيار والانصهار بين الشريكين في هذه العلاقة والاتجاه نحو بناء اسرة مستقلة ومنفصلة عن محيطها العائلي والمجتمعي خصوصاً بعد تطور الوسائل الطبية لتنظيم النسل، وسهولة استعمالها، الامر الذي سهل على الزوجين ضبط فترات الحمل والانجاب بما يتوافق مع ظروفهم المعيشية، ومن اجل بيان مدى إمكانية حصول النسل بالنسبة للانكحة المستحدثة محل البحث؛ قسمنا هذا المبحث الى خمسة مطالب، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

مدى إمكانية حصول الانجاب بالنسبة لنكاح المسيار

نكاح المسيار، هو: "نكاح بين رجل وامرأة سواء اكان الرجل اعزباً ام متزوجاً، وسواء اكانت المرأة ارملة ام مطلقة ام عانساً تحل له شرعاً، تنتازل فيه المرأة عن بعض حقوقها في المبيت او النفقة او السكن ويكون ذلك بطيب نفسٍ منها وبرضاها حيث لا يلتزم فيه الزوج لا بالنفقة ولا السكن ولا المبيت".

وانَّ الفرق بين نكاح المسيار وبين الزواج الشرعي هو وجود شرط يقضي بأسقاط حق النفقة والسكن للزوجة، كما ان طبيعته تقضي بعدم وجود قوامه على المرأة من قِبَل الزوج، فهي تتصرف في حياتها وفق مشيئتها⁽⁶⁶⁾. بالنسبة لنكاح المسيار، والذي غالباً تنتازل فيه الزوجة عن حقها في المسكن والمبيت، فليس لها ان تنتازل عن حقها في ان تكون امأ اذا ما رغبت في ذلك، كونها الوظيفة الرئيسية للمرأة في هذه الحياة، وهذا ما اكدت عليه الشريعة الإسلامية، ولكن الذي يلاحظ في هذا الصدد بان الذين يقدمون على هذا النوع من النكاح تكن غايتهم الأساسية هي المتعة الجنسية فقط، حتى ان بعضهم يشترط عدم الحمل⁽⁶⁷⁾؛ فالرجل غالباً ما يكون متزوج من امرأة أخرى ولديه أولاد منها، فلا يرغب بالإنجاب مرة أخرى⁽⁶⁸⁾، اما بالنسبة للمرأة فأنها اما ان تكون مطلقة، أو ارملة، ولديها أولاد من طليقتها، أو زوجها المتوفي؛ لذلك فأنها تكتفي بهم ولا ترغب بالمزيد من الأطفال⁽⁶⁹⁾.

ومن الجدير بالملاحظة ان المرأة التي تقبل بنكاح المسيار غالباً ما تكون قد بلغت سن اليأس؛ حيث تكون فرصها للإنجاب محدودة او معدومة⁽⁷⁰⁾. قانون الأحوال الشخصية العراقي - وكذلك غالبية قوانين الأحوال الشخصية العربية - لم يتطرق بشكل صريح الى نكاح المسيار، ولكنه أشار في المادة الحادية والخمسون منه، ان الأولاد يحملون نسب ابيهم إذا كان التواصل الجسدي بين الزوجين ممكناً، وكان قد مضى على عقد الزواج اقل مدة للحمل الشرعي⁽⁷¹⁾، وهي ستة أشهر باتفاق الفقهاء المسلمين⁽⁷²⁾،

(64) اخرجہ مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، رقم الحديث: (1402).

(65) زياد طارق حمودي نجم: مشكلة العقم وعدم الاخصاب (دراسة فقهية طبية)، مجلة الجامعة العراقية، ع(48)ج3، ص156.

(66) أسامة عمر سليمان الأشقر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار الفانيس للنشر والتوزيع، الأردن، 1420هـ - 2000م، ص164-165.

(67) احمد بن موسى السهلي: عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، بحث مقدم الى رابطة العالم الإسلامي - المجمع الفقهي الإسلامي بدورته الثامنة المنعقد في مكة المكرمة، ص23.

(68) ايمان عدنان محمد: زواج المسيار (دراسة فقهية اجتماعية)، ط1، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سورية، 1431هـ - 2010م، ص32.

(69) عبد العزيز محمد بن عبد الله الحجيلان: المختار في زواج المسيار (دراسة فقهية مقارنة حديثة)، ط1، الدرر المتخصصة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1430هـ - 2009م، ص143.

(70) احمد عبد الجبار الشعبي: سن اليأس عند النساء (احكام وخصائص)، مجلة جامعة ام القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج(15)، ع(27)، 1424هـ، ص293.

(71) ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين التاليين:

أ - ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة للحمل.

ولقد استندوا هؤلاء الفقهاء في استنباط هذه المدة بالمقارنة بين الآيتين القرآنيتين: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا}، (سورة الاحقاف، الآية 15)، {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ}، (سورة لقمان، الآية 14)، فالآية الأولى حددت فترة الحمل والقطام بثلاثين شهراً، اما الآية الثانية فحددت فترة القطام بعامين، أي اربع وعشرين شهراً، وعند اجراء المقاصة ما بين المديتين، فتبقى فترة الحمل ستة اشهر.

أما إذا اتفق الزوجان على عدم الانجاب في هذا النوع من النكاح، ثم عدلت الزوجة عن ذلك، ورغبت في إنجاب الأولاد دون موافقة الزوج، فهل لها الحق في ذلك؟ طالما كان نكاح المسيار موافقاً لأحكام الشرع ومثبتاً في سجلات المحكمة، فإنه يعتبر نكاحاً صحيحاً شرعاً وقانوناً، وتترتب عنه كافة الآثار الشرعية، ومنها إنجاب الأولاد، وهذا ما اكدت عليه المادة (1/3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، والتي نصت: "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل"، فإذا لم يمثل الزوج لرغبة زوجته في انجاب الأولاد دون مسوغ شرعي وعمد اللجوء الى العزل، أو احدى الوسائل الأخرى، لمنع الحمل دون موافقة الزوجة على هذا الفعل الذي يتعارض مع مقاصد الشريعة الاسلامية؛ كان للزوجة الحق في اللجوء الى المحاكم، وطلب التفريق القضائي؛ استناداً الى احكام المادة (5/43) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي نصت: "للزوجة طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية: ... 5 - إذا كان الزوج عقيماً او ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكمل له ولد منه على قيد الحياة"، وهذا ما اكدت عليه محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها⁽⁷³⁾.

المطلب الثاني

مدى إمكانية حصول الانجاب بالنسبة للنكاح العرفي السري

فالنكاح العرفي السري هو اصطلاح حديث يُطلق على عقد النكاح غير المثبت بورقة رسمية⁽⁷⁴⁾، فهو زواج لم يثبت في سجلات الدولة ودواوينها، وقد يحصل بدون شهود في كثير من الأحيان، وغالباً ما يتم كتم هذا الزواج وعدم إعلانه وأشهاره عن الناس لأسباب معينة⁽⁷⁵⁾. بالنسبة للنكاح العرفي السري، فإن فرصة حصول النسل في هذا النوع من النكاح تكاد تكون ضعيفة؛ كون النكاح العرفي السري هو نكاح خفي عن الناس ويتم بدون اشهار، أو اعلام؛ لذلك غالباً ما يتقرب طرفا هذا العقد على عدم الانجاب، وإذا حصل الحمل فإن مصيره حتماً سيكون الاسقاط؛ خوفاً من العار الذي سيلحق بهما خصوصاً للمرأة التي تعيش وسط بيئة محافظة اجتماعياً ودينيّاً⁽⁷⁶⁾.

وإذا حالف الحظ الجنين وكتب له الحياة، فإنه سيكون عرضة لضياح النسب او عدم الاعتراف بالأولاد من قبل الاب؛ كون هذا النوع من النكاح غير موثق في سجلات رسمية للدولة، ولا معلن امام الملا، فإذا كان نسب الولد لأمه مؤكداً بالحمل والولادة سواء كان الحمل من نكاح، أو سفاح، فإن الامر يختلف بالنسبة لثبوت نسب الولد لوالده خصوصاً إذا كان هذا الولد جاحداً، أو منكرأ لهذا النسب، وهذا ما سيؤدي الى ضياح حقوق هذا الولد⁽⁷⁷⁾.

وفي هذا السياق، نجد ان قانون الأحوال الشخصية العراقي وان كان لم يتطرق الى الزواج العرفي السري، إلا أنه بين في المادة الثانية والخمسين منه الى اعتبار إقرار الاب، أو الام، من ضمن الحالات التي يثبت فيها نسب الولد في حالة كون الزواج غير موثق في سجلات الدولة الرسمية⁽⁷⁸⁾.

ب - ان يكون التلاقي ممكناً بين الزوجين.

(72) لبي عبد الله بن عبد الرحمن النمشي العثماني الشافعي: رحمة الامة في اختلاف الائمة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1407هـ - 1985م، ص252.

(73) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم: 759/أحوال شخصية/2008، بتاريخ 21/4/2008، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى.

(74) أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص179.

(75) عبد رب النبي علي الجارحي: الزواج العرفي المشككة والحل، د ط، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، د ت ن، ص84.

(76) عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، (دراسة فقهية واجتماعية نقدية)، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1427هـ - 2006م، ص554.

(77) احمد بن يوسف بن احمد الدريوش، الزواج العرفي، الزواج العرفي حقيقته واحكامه وآثاره والاكحة ذات الصلة به (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية

السعودية، 1426هـ - 2005م، ص189.

(78) المادة الثانية والخمسون من قانون الأحوال الشخصية العراقي:

أ - الإقرار بالبنوة -ولو في مرض الموت- مجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذا كان مثله لأمته.

ولكن هنا تثار مسألة عدم إقرار الاب بثبوت نسبه لهذا الولد وأنكر حصول واقعة الزواج من امه؛ كون هذا النكاح قد تم بالسر وبدون علم اهل الزوجة او الأقارب فضلاً عن كونه غير مثبت في سجلات المحكمة، فهل تستطيع الزوجة الام اجبار الزوج الاب على الاعتراف بنسبه لهذا الولد؟ تستطيع الام اللجوء الى المحاكم ورفع دعوى بثبوت نسب الولد من ابيه، وفي هذه الحالة ستقوم المحكمة باستدعاء الزوج للحضور امامها واطلاعه على تفاصيل الدعوى، فاذا أصر الزوج على موقفه ورفض الإقرار بنسب الطفل ولم تكن هناك بيئة على حصول واقعة الزواج، فالإجراء المتبع في هذه الحالة هو اجراء فحص الحمض النووي، أو ما يعرف بـ DNA؛ للتأكد من وجود علاقة بيولوجية ما بين الزوج والولد، وهذا ما ذهبت محكمة التمييز في قرار لها الى اعتبار فحص تطابق الانسجة الوراثية من ضمن الوسائط التي يمكن اللجوء اليها، لأثبات نسب الولد لأبيه في حالة تعذر الحصول على إقرار الوالد بنسب ولده⁽⁷⁹⁾.

المطلب الثالث

مدى إمكانية حصول الانجاب بالنسبة للنكاح بنية الطلاق

النكاح بنية الطلاق هو عقد نكاح مستوفٍ لشروطه الشرعية، فيعقد الرجل على المرأة عند عدم وجود مانع شرعي من الزواج بها، دون ان يتضمن العقد شرط التوقيت بشكلٍ صريح، مع وجود نية لدى الزوج بمفارقة هذه المرأة بعد مدة قد تطول، أو تقصر بحسب الحاجة، أو مقتضيات السفر، وهذه النية قد تقتصر على الزوج وحده فلا تعلم به الزوجة، او قد تكون عالمة بهذا الامر، وتغض عنه النظر⁽⁸⁰⁾.

والغاية الأساسية للرجل في هذا النوع من النكاح، هو تحقيق اشباع الرغبة الجنسية، دون تحمل الالتزامات الأخرى التي تنشأ عنه، ومنها إنجاب الأولاد؛ لذلك فان فرص الانجاب تكون محدودة ومعدومة في اغلب الحالات في هذا النوع من النكاح؛ فالرجل ما ان ينهي دراسته، أو عمله في بلاد الاغتراب، فانه سيرجع الى بلده الأصلي، دون ان يصحب زوجته معه؛ لأنه منذ ابرام عقد النكاح يبيت نية الطلاق في نفسه؛ لذلك غالباً ما يشترط على زوجته عدم الانجاب⁽⁸¹⁾.

ولم يتناول قانون الأحوال الشخصية المعدل، النكاح بنية الطلاق بشكل صريح او الاثار التي تترتب عنه، لكنه أشار في المادة السادسة منه، على ضرورة توافر عدة شروط لانعقاد الزواج وصحته، فقد نصت الفقرة هـ على: "ان يكون العقد غير معلق على شرط او حادثة غير محققة"، اما موضوع الانجاب والاقرار بالنسب فيرجع به الى المواد الحادية والخمسين والثانية والخمسين من هذا القانون، ولقد سبق لنا التطرق اليهما في هذا المطلب، وفي هذا السياق لو اجري شخص عراقي سواء اكان احد الطلبة المبتعثين للخارج لغرض الدراسة، أو احد الموظفين المنتدبين للعمل الوظيفي خارج البلد، أو كان احد الأشخاص المتواجدين في البلاد الأجنبية لغرض السياحة، أو التجارة عقد زواج رسمي من احدى المقيمات في هذه الدول الأجنبية، ثم طلقها بعد انتهاء المهمة التي جاء بها الى هذه الدولة ورجع الى بلده، وبعده فترة من الزمن ادعت هذه المرأة انها انجبت طفلاً منه، ورفعت دعوى في احدى المحاكم العراقية تطالب فيها بأثبات نسب هذا الولد من طليقها العراقي، فهل يستطيع هذا الشخص ان ينكر بنوة هذا الولد حتى لو كانت هذه المرأة قد أخرجت بطاقة أحوال مدنية لطفلها في بلادها باسم الاب العراقي؟

تنقسم الدعوى المتعلقة بالنسب الى ثلاثة اصناف: الصنف الأول يتعلق بدعاوي اثبات النسب من قبل الولد تجاه أحد ابويه، أو كلاهما، والصنف الثاني يختص بدعاوي الإقرار بالنسب المقامة من قبل أحد الزوجين تجاه الآخر لأثبات النسب الولد، والصنف الثالث يتعلق بدعاوي انكار النسب وفيها ينكر الوالد دعوى اثبات النسب المقامة من قبل الام لأثبات نسب الولد من ابيه⁽⁸²⁾، في هذه الحالة تنظر المحكمة اولاً الى صحة عقد الزواج؛ كونه مسألة أولوية لأثبات النسب، وعليه يخضع صحة الزواج الى القانون

ب- إذا كان المقر امرأة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه او البينة.

⁽⁷⁹⁾ قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم: 122/أحوال شخصية/2021، بتاريخ 24/3/2021، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، تاريخ الزيارة: 19/4/2023، الساعة 11:11 مساءً بتوقيت بغداد.

⁽⁸⁰⁾ احمد بن موسى السهلي، المرجع السابق، ص37-38.

⁽⁸¹⁾ محمد بن فنخور العبدلي: الانكحة المستحدثة (المستجدة) وحكم الشرع فيها، د ط، د م ن، د ت ن، ص108.

⁽⁸²⁾ عبد الواحد كرم: الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، ط1، مكتبة السيد ساهي، بغداد - العراق، د ت ن، ص44.

العراقي وحده اعمالاً بأحكام المادة (5/19) من القانون المدني العراقي المعدل⁽⁸³⁾ رقم (40) لسنة (1951)، وبعد ان تتأكد المحكمة من صحة عقد الزواج، تبادر الى التحري في موضوع النسب حسب الاحكام والضوابط المعمول بها في القانون العراقي وحده؛ استناداً الى احكام المادة (4/19) من القانون المدني والتي نصّت على: "المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الإباء والابناء يسري عليها قانون الاب"، وفي هذه الحالة تطبيق احكام المواد 51 و52 من قانون الأحوال الشخصية العراقي، فاذا تعذر على المحكمة اثبات نسب المولود الى والده واصر الوالد على انكاره لبنوة هذا المولود وعدم الاعتراف به، جاز للمحكمة في هذه الحالة ان تحيل الوالد والمولود الى احدى المختبرات الطبية الرسمية المختصة بفحص الحمض النووي DNA.

المطلب الرابع

مدى إمكانية حصول الانجاب بالنسبة لنكاح الأصدقاء (the friends marriage)

إنّ تسمية هذا النوع من النكاح بـ نكاح الأصدقاء، وردت مقابل المصطلح الإنجليزي Girlfriend Boyfriend، وان التسمية تعكس الواقع التطبيقي لهذا النوع من النكاح، إذ اعتاد الشباب والبنات في الغرب على اتخاذ كل شاب صديقة له، واعتادت الشابة ان يكون لها صديق وخاصة في سن المراهقة⁽⁸⁴⁾، ويطلق على هذا النوع من الزواج عدة تسميات غير زواج الأصدقاء مثل الزواج الميسر⁽⁸⁵⁾.

نكاح الأصدقاء (the friends marriage)، غالباً ما يتفق فيه الطرفان على عدم الانجاب في بداية حياتهما الزوجية بسبب الأوضاع الاقتصادية الصعبة، وإذا حصل الحمل دون إرادة الطرفين، أو أحدهما فان ذلك سيؤدي الى الإجهاض في اخر المطاف؛ كون إنجاب الأولاد سيزيد من المصاريف المالية الملقاة على عاتق الزوجين، والذين هما في غنى عنها في بداية حياتهما الزوجية، اما في حالة تحسن الوضع المالي، وتوافر المسكن المستقل، فعند ذلك يمكن للزوجين الاتفاق على الانجاب⁽⁸⁶⁾.

لم يتطرق المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية الى نكاح الأصدقاء (the friends marriage) ولا الاثار التي يمكن ان تترتب عنه؛ كونه يعتبر من ضمن الانكحة التي استجذت في العصر الحاضر، ولا توجد له تطبيقات عملية في المجتمع العراقي؛ كون هذه الصيغة الجديدة للنكاح لا توجد سوى في نطاق الجاليات الإسلامية والعربية التي تعيش في بلاد الغرب، إلا ان المشرع العراقي نص في الفقرة الخامسة من المادة التاسعة عشر من القانون المدني رقم (40) لسنة (1951) على ما يلي: "في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده"، وعليه يمكن القول انه في حالة اذا كان احد اطراف هذا النوع من النكاح، عراقي الجنسية وقت ابرام عقد النكاح، فان القانون العراقي هو الذي يطبق على الاثار المالية وغير المالية التي يمكن ان تنشأ عن هذه العلاقة الزوجية، وفيما يتعلق بالمسائل الخاصة بالبنوة واثبات النسب، وغيرها فقد نصت الفقرة الرابعة من هذه المادة: "المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية، والولاية، وسائر الواجبات ما بين الإباء والأولاد، يسري عليها قانون الاب".

المطلب الخامس

مدى إمكانية حصول الانجاب بالنسبة للزواج المدني

ان مصطلح الزواج المدني، هو: عقد نكاح قائم على مجرد ممارسة بعض الإجراءات المدنية الرسمية مثلاً تصديقه من قبل الدوائر الحكومية، وتسجيله في سجلاتها الرسمية، والغاية منه الغاء المحرمات والفوارق بين المسلمين وغير المسلمين، فيحق للمسلم ان يتزوج من امرأة ليست بذات دين كما يحق للمرأة المسلمة بموجب هذا النوع من النكاح عقد نكاحها على رجل غير مسلم⁽⁸⁷⁾. الزواج المدني كما بيناه سابقاً هو عقد مدني مُنظّم بموجب القوانين الوضعية، ولا دخل للشريعة في تنظيم احكامه، فهو

(83) في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده.

(84) رائد عبد الله نمر بدير: مسميات الزواج المعاصرة بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1427هـ - 2006م، ص178.

(85) عبد الملك بن يوسف المطلق: زواج الفرزد بين حكمه الشرعي وواقعه المعاصر (زواج الأصدقاء)، د ط، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1427هـ، ص17.

(86) عبد الملك بن يوسف المطلق، زواج الفرزد بين حكمه الشرعي وواقعه المعاصر، المصدر نفسه، ص40.

(87) عبد الله بن محمد الطيار، الفقه الميسر النوازل المعاصرة في فقه الأسرة ج1، ط1، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1433هـ 2012م، ص35.

عقد باطل شرعاً، وإذا حصل إنجاب للأولاد من هذا الزواج فانهم ينتسبون الى اباؤهم بموجب الأوراق الرسمية، التي تثبت هذا الزواج⁽⁸⁸⁾، ومن ضمن المشاكل التي يطرحها هذا النوع من النكاح، هو نظام التبني، الذي حرّمته الشريعة الإسلامية، فقد جاء في كتابه العزيز: {وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ}، (سورة الأحزاب، الآية 4)، في حين ان التبني نظام معمول به بموجب الزواج المدني⁽⁸⁹⁾، ويتخلف التبني عن الإقرار بالنسب، فالتبني هو ان يدعي الزوجان بنوة ولد معروف النسب لغيرهما، فهو منشئ للنسب، اما الإقرار، فهو كاشف للنسب أي إقرار الزوجين، أو احدهما بنوة الطفل مجهول النسب⁽⁹⁰⁾.

وبالنسبة الى قانون الأحوال الشخصية العراقي، لم ينص على التبني ولم ينظم احكامه؛ كونه يتعارض مع احكام الشريعة الإسلامية والتي تعتبر المصدر الاساسي للتشريعات الداخلية، ولا يجوز الدستور العراقي سن أي قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام، ولكنه أشار الى نظام قريب من نظام التبني، وهو نظام الضم، والذي نُظمت احكامه بموجب المواد (39-46) بموجب قانون رعاية الاحداث رقم (76) لسنة (1983).

والنقطة مدار البحث في الزواج المدني، باعتباره عقد باطل ومحرم حسب الشريعة الإسلامية، والتشريع العراقي، تكمن في حالة حصول إنجاب الأولاد، فهل يعتبرون أولاد شرعيين، أو لقطاء؟ وما هو وضعهم القانوني في حالة ما إذا عقد الزوجان بعد ذلك زواجهم بشكل شرعي؟ النسب على ثلاثة أنواع: الأول: النسب الشرعي وهو ما كان ناشئاً عن علاقة شرعية كالزواج، والثاني: النسب غير الشرعي (الطبيعي)، وهو النسب المترتب عن علاقة محرمة، كالزنا، والثالث: النسب الحكمي (التبني)، وهو عبارة علاقة قانونية ناشئة عن عقد بين شخصين⁽⁹¹⁾.

بالنسبة الى الأولاد الناتجين عن الزواج المدني، فانهم يعتبرون نسب غير شرعي، اما الوضع القانوني لهؤلاء بعد ابرام عقد زواج شرعي بين الاب والام حسب احكام الشريعة الإسلامية، والتشريع العراقي، فانهم يعتبرون أولاد معترف بهم قانوناً، وهذا ما جاء في مضمون القرار الذي أصدره ديوان التدوين القانوني بتاريخ (1961/7/22)، والذي نصّ: "ان العراقي المسلم اذا تزوج بأجنبية وكان له ولد منه ولدت قبل الزواج، وكان هذا الولد متصور الولادة من الاب من حيث العمر، أي يولد مثله لمثله، فانه يكون ولداً شرعياً للزوج؛ اذا هو اعترف ببنوته منه، ويتبعه كذلك من حيث الجنسية وفقاً للقانون العراقي"⁽⁹²⁾.

الخاتمة

في خاتمة هذه الدراسة، اود الإشارة الى ان الانكحة المستحدثة لا يمكن الإحاطة بها من جميع الجوانب؛ كون هذه الانكحة لا يوجد لها نطاق محدد، فهي عقود تستجد بمرور الزمن، وتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ولقد اقتضت الدراسة على خمسة أنواع من هذه الانكحة، وهي: نكاح المسيار، والنكاح العرفي السري، والنكاح بنية الطلاق، ونكاح الأصدقاء (the friends marriage)، والزواج المدني.

بعد ان وفقني الله سبحانه وتعالى بإتمام هذه الرسالة، والموسومة بـ الاثار القانونية المترتبة عن الانكحة المستحدثة، فقد توصلت الى اهم الاستنتاجات والمقترحات، وكما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

1 - بالنسبة لإنجاب الأولاد، وهو وان كان مستبعداً بعض الشيء بالنسبة الى نكاح المسيار، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تحقق هذه الرغبة في الانجاب لاحقاً، عند توافر الظروف المناسبة لذلك.

(88) سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الاسلامي ج1، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، 1421هـ - 2001، ص274.

(89) أكرم حسن ياغي: الزواج المدني، د ط، مكتبة زين الحقوقية والأدبية (طبعة نشر توزيع)، بيروت - لبنان، 2015م، ص110.

(90) فاروق عبد الله كريم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 وتعديلاته، د ط، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في إقليم كردستان العراق/جامعة السليمانية، 2004م، ص257.

(91) عبد الواحد كرم، المرجع السابق، ص42.

(92) عبد الواحد كرم، المرجع المصدر نفسه، ص45.

- 2 - بالنسبة لإنجاب الأولاد، وهو وان كان مستبعداً بعض الشيء بالنسبة الى النكاح العرفي السري، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تحقق هذه الرغبة في الانجاب لاحقاً.
- 3 - بالنسبة لإنجاب الأولاد، وهو وان كان مستبعداً بعض الشيء بالنسبة الى النكاح بنية الطلاق، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تحقق هذه الرغبة في الانجاب لاحقاً، عند يتخلى الزوج عن فكرة الطلاق، ويستقر الوضع الاقتصادي والاجتماعي لكلا الزوجين.
- 4 - بالنسبة لإنجاب الأولاد، وهو وان كان مستبعداً بعض الشيء بالنسبة الى نكاح الأصدقاء (the friends marriage)، إلا أنه يصبح ممكناً عندما يستقل الزوجان في بيتاً خاص بهما، وتحسن الوضع المالي لهما.
- 5 - اما بالنسبة للزواج المدني، وحتى لو حصل فيه إنجاب للأولاد، فانهم يكونوا بحكم العدم؛ باعتبارهم أولاد زنا بحكم كونهم ناشئين عن عقد نكاح باطل حسب احكام الشريعة الإسلامية فيما لو كانت الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم، اما إذا كان طرفا العقد من نفس الديانة، فلا ضير في ذلك، فيعتبرون أولاد شرعيين من الناحية القانونية، وكذلك الحال بالنسبة للنكاح العرفي السري، إلا إذا تمّ الإقرار بنسب الأولاد من قبل أصحاب العلاقة.

ثانياً: المقترحات:

- 1 - نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (1/3) من قانون الأحوال الشخصية النافذ، رقم (188) لسنة (1959)، لتكون الصيغة كما يلي: (الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً وقانوناً، غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة، أو النسل بما يتلاءم مع النظام العام، والأعراف الصحيحة للمجتمع العراقي بمختلف طوائفه).
- 2 - نقترح على المشرع العراقي إضافة مادة قانونية جديدة تتعلق بحرية الافراد في تنظيم عقود الزواج، وكما يأتي: "العراقيون احرار في ابرام عقود الزواج حسب شرائعهم السماوية، أو مذاهبهم، أو معتقداتهم الروحية، أو حسب اختياراتهم متى ما كانوا كاملي الاهلية، على ان لا يتعارض ذلك مع ثوابت الإسلام، واحكام الدستور وكذلك النظام العام، والآداب العامة السائدة في البلد، على ان لا يتعارض ذلك مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ النسل".

قائمة المصادر

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب السنة النبوية:

- 1 - الامام ابي بكر احمد بن الحسين ابن علي البيهقي: السنن الكبرى، د ط، دار المعرفة، بيروت - لبنان، 1413 هـ - 1992 م.
 - 2 - الامام ابي داود سليمان بن اسحاق الأزدي السجستاني: سنن ابي داود، ط1، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1420 هـ - 1999 م.
 - 3 - الامام ابي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي: صحيح البخاري، د ط، دار ابن كثير، بيروت - لبنان، د ت ن.
- ثالثاً: الكتب الفقهية والقواميس اللغوية والمراجع القانونية:
- 1 - إبراهيم انيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله احمد: المعجم الوسيط، ط4، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 2004 م.
 - 2 - ابن منظور: لسان العرب، ط3، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1419 هـ - 1999 م.
 - 3 - ابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ج3، د ط، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1405 هـ - 1985 م.
 - 4 - ابي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الامة في اختلاف الائمة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1407 هـ - 1987 م.
 - 5 - ابي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1430 هـ - 2009 م.
 - 6 - احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د ط، مكتبة لبنان، بيروت - لبنان، د ت ن.
 - 7 - احمد بن يوسف بن احمد الدريوش: الزواج العرفي حقيقته واحكامه وآثاره والانكحة ذات الصلة به دراسة فقهية مقارنة، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1426 هـ - 2005 م.
 - 8 - احمد مختار عمر: مجمع اللغة العربية المعاصرة، مج1، ط1، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 2008 م.
 - 9 - أسامة عمر سليمان الأنقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1420 هـ - 2000 م.
 - 10 - أكرم حسن باغي: الزواج المدني، د ط، مكتبة زين الحقوقية والأدبية طباعة نشر توزيع، بيروت - لبنان، 2015 م.
 - 11 - ام كلثوم يحيى مصطفى الحبيب: قضية تحديد النسل في الشريعة الإسلامية، ط2، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، 1402 هـ - 1982 م.
 - 12 - الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي: الام ج5، د ط، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، د ت ن.
 - 13 - ايمان عدنان محمد: زواج المسيار دراسة فقهية اجتماعية، ط1، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سورية، 1431 هـ - 2010 م.
 - 14 - حاتم امين محمد عبادة: تحديد النسل وتكثيره ومدى سلطة الدولة في منع الانجاب دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - جمهورية مصر العربية، 2011 م.

- 15 - رائد عبد الله نمر بدير: مسميات الزواج المعاصرة بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1427هـ - 2006م.
- 16 - زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المطابع الاميرية، بيروت - لبنان، د ت ن.
- 17 - سيد عبد الله على حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، ج1، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1421هـ - 2001م.
- 18 - سيد قطب: في ظلال القرآن مج1، ج1-4، ط32، دار الشروق، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1423هـ - 2003م.
- 19 - عبد العزيز محمد بن عبد الله الحجيلان: المختار في زواج المسافر دراسة فقهية، ط1، دار المتخصصة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1430هـ - 2009م.
- 20 - عبد الله بن محمد الطيار: الفقه الميسر النوازل المعاصرة في فقه الأسرة ج1، ط1، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1433هـ - 2012م.
- 21 - عبد الله مبروك النجار: تنظيم النسل في إطار فقه النوازل دراسة مقارنة مع التعمق، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 2009-2010م.
- 22 - عبد الملك بن يوسف المطلق: الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها دراسة فقهية واجتماعية نقدية، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1427هـ - 2006م.
- 23 - عبد الملك بن يوسف المطلق: زواج الفرند بين حكمه الشرعي وواقعه المعاصر زواج الأصدقاء، د ط، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1427هـ.
- 24 - عبد الواحد كرم: الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، ط1، مكتبة السيد ساهي، بغداد - العراق، د ت ن.
- 25 - عبد رب النبي علي الجارحي: الزواج العرفي المشكلة والحل، د ط، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، د ت ن.
- 26 - فاروق عبد الله كريم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، د ط، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في إقليم كردستان العراق/جامعة السليمانية، 2004م.
- 27 - فخر زهران النمرdash: تنظيم النسل بين الحل والحرمة دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، د ط، دار المعرفة الأزهرية، الإسكندرية - جمهورية مصر العربية، د ت ن.
- 28 - محمد أبو زهرة: تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، ط1، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1396هـ - 1976م.
- 29 - محمد الطاهر ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية ج3، د ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة - قطر، 1425هـ - 2004م.
- 30 - محمد بن فخور العبدلي: الانكحة المستحدثة المستجدة وحكم الشرع فيها، د ط، د ت ن.
- 31 - محمد سعيد رمضان البوطي: مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً، د ط، مكتبة الفارابي، دمشق - سوريا، د ت ن.
- 32 - محمد عبد القادر أبو فارس: تحديد النسل والابهاض في الإسلام، ط1، جبهة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان - المملكة الأردنية الهاشمية، 1424هـ - 2003م.
- 33 - يوسف حامد العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط2، الدار العالمية للكتاب الإسلامي للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1415هـ - 1994م.
- رابعاً: الرسائل والاطاريح:**
- 1 - زينب سعدودي: موقف الزوجين من استعمال وسائل تنظيم النسل دراسة ميدانية على عينة من الاسر بولاية البليدة والمدية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أبو القاسم سعد الله/كلية العلوم الاجتماعية/قسم علم الاجتماع والديمغرافيا، 2015-2016م.
- خامساً: البحوث:**
- 1 - احمد بن موسى السهلي: عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، بحث مقدم الى رابطة العالم الإسلامي - المجمع الفقهي الإسلامي بدورته الثامنة المنعقد في مكة المكرمة.
- 2 - احمد عبد الجبار الشعبي: من البأس عند النساء احكام وخصائص، مجلة جامعة ام القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج15، ع27، 1424هـ.
- 3 - أسامة إبراهيم علي: حكم استعمال اللولب في تنظيم النسل في الفقه الإسلامي، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مج7، ع29.
- 4 - اية حسن امين: احكام قطع النسل في الفقه الإسلامي، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، مج2، ع14، 2020م.
- 5 - ايمان عثمان ادم سعيد: قضية تحديد النسل وانعكاساتها على المجتمع الإسلامي قراءة معاصرة، حولية كلية اللغة العربية بجرنا مجلة علمية محكمة، ج4، ع24، 2020م.
- 6 - جيداء رجب صيام ونجم الدين قادر كريم زكي: مقصد حفظ النسل وأثره في تكييف المستجدات الطبية في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية دورية علمية محكمة، مج15، ع2، 1440هـ - 2018م.
- 7 - حشمت مفتي عبد الراضي: مسألة تنظيم النسل في ضوء القرآن الكريم والسنة النبوية، المجلة العلمية لكلية الآداب بسوهاج، ع32، 2017.
- 8 - رضا حموده محمد عاشور: تنظيم النسل في ضوء السنة النبوية دراسة موضوعية ومعاصرة، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات - دمنهور، مج7، ع1.
- 9 - زياد طارق حمودي نجم: مشكلة العقم وعدم الاخصاب دراسة فقهية طبية، مجلة الجامعة العراقية، ع48، ج3.
- 10 - سليمان النحوي: التدابير الاحترازية للمحافظة على النسل في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الإسلامية، ع7، 2006م.
- 11 - محمد احمد مطر الدليمي ومحمد حسين عودة الكبيسي: تحديد النسل في الشريعة الإسلامية، مجلة الجامعة العراقية، ع3/27.
- 12 - محمد رماش ولخضر بو قومار: الامراض الوراثية وأثرها في حكم تحديد النسل دراسة فقهية مقاصدية، مجلة الواحة للبحوث والدراسات، مج14، ع3، 2021م.
- سابعاً: القرارات القضائية**
- 1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم: 759/أحوال شخصية/2008، بتاريخ 21/4/2008، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.
- 2 - قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم: 122/أحوال شخصية/2021، بتاريخ 24/3/2021، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.
- ثامناً: القوانين**
- 1 - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959) المعدل.
- 2 - القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل.
- 3 - قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل.