

حقّ الزوج في حرمان الزوجة من الإنجاب

فاطمة قدرتي^١

الملخص

الإنجاب حق طبيعي للزوجة لا يمكن سلبه عنها، لكن ذلك يعتمد على أخذ رأي الزوج في إعمال هذا الحق وتحمله المسؤولية الناتجة عن الإنجاب فيما لو لم يكن راغباً في الإنجاب، ونظراً لإختلاف الآراء في حق منع الزوجة من الإنجاب لذا فمن المهم جداً معرفة حدود حق الزوج في منعه عن حمل الزوجة، وكذلك من الضروري تحديد الضمانات اللازمة لتأكيد حق الزوج، وكذلك الضمانات القانونية للزوجة في حال سوء استخدام الزوج لحقه، كل ذلك مهم ومؤثر في الوقوف على كيفية الحفاظ على حقوق الطرفين. في هذا البحث

١ . أستاذ مساعد، قسم الفقه والحقوق، جامعة معصومة سلام الله عليها .

وبأسلوب وصفي وتحليلي ومن خلال تحليل آراء الفقهاء بخصوص حدود حق الزوج في منع الإنجاب ومناقشة إمكانية إسقاط حق الزوجة في الإنجاب بواسطة الشرط ضمن عقد النكاح، وبيان سائر أسس الموضوع، ويبدو أنه باشتراك الزوج في العقد عدم إنجاب الزوجة ومع عدم كون ذلك حرجياً في حقها، يمكن المنع من الإنجاب، على الرغم من رغبة الزوجة. وتبعاً لذلك ضمان التنفيذ لحق الزوج في أعمال خيار تخلف الشرط، وحقه في أن يجعل نفسه عقيماً، مواضع خضعت للبحث والدراسة.

الكلمات المفتاحية: حق الإنجاب، خيار الشرط، العسر والحرج، العقم، الإجهاض

بيان المسألة

اليوم بسبب الظروف والصعوبات التي تواجه إنجاب الأطفال أو بسبب بعض العوامل النفسية حديثة الظهور في الأسرة، غالباً ما يحدث أن يمتنع أحد الزوجين عن إنجاب الأطفال على الرغم من رغبة الآخر في الإنجاب، فعندما يكون هذا الإمتناع من قبل الزوج حينها سيكون منع الزوجة من الإنجاب وحرمانها من حق الأمومة أكثر صعوبة.

إنّ عدم وضوح القانون في بيان حدود حق الزوج في هذا الأمر، وكذلك اختلاف آراء الفقهاء في حق الإنجاب في بحث النكاح أدى إلى تعقيد هذه المسألة^٢، خصوصاً لو لاحظنا الروايات التي هي مختلفة في

٢. انظر: الطوسي، النهاية، ص ٤٨٢-٤٨٣؛ الشهيد الثاني، مسالك الافهام، ج ٥، ص ١٠٥-١٠٢؛ الخوئي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، ج ٢، ص ٢٥٩.

ذلك بالأساس ، فبعض الروايات تصرّح بأنّ جواز الإمتناع من قبل الرجل منوط بإشتراط ذلك ضمن عقد النكاح أو بجلب رضا الزوجة بعد الزواج ، والروايات الأخرى اعتبرت الرجل له الحق المطلق في هذا المجال^٣ .

والفقهاء بالإتفاق لا يعتبرون الإنجاب جزء من الماهية الشرعية ومقتضى ذات عقد النكاح^٤ ، لكن بخصوص مقتضى إطلاق العقد ذلك هناك آراء مختلفة :

فالبعض يعتبر ذلك من مقتضيات إطلاق العقد ومن الحقوق المختصة بالمرأة (وليس حقاً بين الطرفين) ، ويرون ضرورة إحراز رضا المرأة في هذا الأمر^٥ ، في قبال ذلك ، بحث البعض في إمكانية اتفق الزوجين على وجود أو عدم هذا الحق في إطار الشرط ضمن العقد^٦ ، وفيما يتعلق بالضمانة التنفيذية في التخلف عن شرط عدم الإنجاب يقول بحق المرأة في الطلاق القضائي^٧ .

في الآراء القانونية كذلك توجد هذه الاختلافات بنطاق أوسع ، حيث يعتبر البعض أن حق الإنجاب من مقتضيات اطلاق العقد لا ذاته ، ولذلك

٣ . الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ج ٧ ، ص ٤١٧ .

٤ . الشهيد الثاني ، مسالك الافهام ، ج ٧ ، ص ٢٨١ .

٥ . المحقق الكركي ، جامع المقاصد ، ج ١٢ ، ص ٥٠٤ ؛ الشهيد الثاني ، مسالك الافهام ، ج ٧ ، ص ٦٥ .

٦ . العلامة الحلّي ، قواعد الأحكام ، ج ٣ ، ص ٧١ ؛ النجفي ، جواهر الكلام ، ج ٣٠ ، ص ١٨٧ و ج ٢٩ ، ص ١١١ .

٧ . السبزواري ، مهذب الأحكام ، ج ٢٥ ، ص ١٤٣ ؛ الخوئي ، التنقيح في شرح العروة الوثقى ، ج ٢ ، ص ٢٨٤ ؛ البهجت ، استفتاءات ، ص ١٦٨ .

يعتبرون شرط خلاف ذلك صحيحاً ويعطي حق التوكيل في الطلاق^٨، والبعض يرى أنه إذا كان ذلك الشرط دائماً يكون خلاف مقتضى ذات العقد ومبطل له^٩، وفي رأي ثالث بناء على أن شرط عدم الاتصال الجنسي لا يبطل العقد وشرط عدم الإنجاب لفترة معينة لا يتعارض مع مقتضيات ذات العقد فيحق للزوج الامتناع من الإنجاب في فترة محددة^{١٠}.

في هذا البحث من أجل التوصل إلى إجابة واضحة للسؤال التالي: هل يمكن للرجل منع الزوجة من الحمل دون موافقتها؟ من الضروري توضيح عدة مواضيع أساسية وهي:

البحث الأول: هل حق الإنجاب يشمل الطرفين أم هو حق يتعلق بالمرأة فقط؟

البحث الثاني: عدم اشتراط الإنجاب أو شرط عدم الإنجاب ضمن العقد، ما هو تأثيره في حدود حق الزوج؟

البحث الثالث: في حال شرعية شرط عدم الإنجاب، فما هي ضمانته التنفيذية؟

تجدر الإشارة إلى أن المواد القانونية لم تتطرق إلى حق الزوج في هذا المجال وركزت على موضوع «الحرمان من حق الإنجاب» بشكل محدود ولأسباب خاصة، كواحد من الشروط الاثني عشر المنصوص عليها في وثيقة عقد الزواج - التي تصدر عن دائرة تسجيل العقود في إيران - و

٨. امامي، حقوق مدني، ج ٤، ص ٣٢٩.

٩. شهيدي، شروط ضمن عقد، ص ١١٦؛ المحقق الداماد، حقوق خانواده، ص ٣٢٨.

١٠. آشتياني، رسائل تسع كتاب نكاح، ص ٣٠٩-٣١٠؛ امامي، حقوق مدني، ج ٤، ص

٣٧٧؛ الشهيد الثاني، مسالك الافهام، ج ١، ص ٥٢٤.

بموجب هذه الوثيقة يتم منح المرأة حق الوكالة في الطلاق، وإنما ينفذ هذا الحق في حال إذا كان الزوج عقيماً، ولا يشمل حالات أخرى مثل امتناع الزوج عن الإنجاب مع عدم موافقة الزوجة .

البحث الأول: الآراء الفقهية في جواز امتناع الزوج عن الإنجاب العزل باعتباره أحد أقدم طرق منع الحمل، موجود اليوم أيضاً بأشكال مختلفة منها: غلق الأنابيب التي تؤدي إلى الرحم أو قطع القناة المنوية، تناول حبوب منع الحمل، استخدام أنواع مختلفة من الواقي الذكري، إلخ... ، وجاءت الآراء الفقهية في إمكان امتناع الزوج في ثلاث آراء عامة: الحرمة، وكراهة هذا الفعل دون أخذ رأي الزوجة، والجواز المطلق، والتي سنشير إليها فيما يلي:

الرأي الأول: حرمة امتناع الزوج بغير إذن الزوجة

يعتقد الكثير أن الزوج في الزواج الدائم إذا عزل دون إذن زوجته يكون قد ارتكب عملاً محرماً^{١١}.

والبعض يعتقد بأن عزل الزوج يوجب عليه الدية للزوجة^{١٢}، لكن أغلب الفقهاء لا يوجبون الدية ويقولون: «الأقوى عدم وجوب دية النطفة

١١ . المفيد، المقنعة، ص ٥١٦؛ الطوسي، الخلاف، ج ٤، ص ٢٣٩؛ الكيدري، إصباح الشيعة، ج ١، ص ٢٤٣؛ المحقق الحلبي، شرايع الإسلام، ج ٢، ص ١٢٤، ٢٠٧، ٣٠٦؛ الفاضل المقداد، التنقيح الرائع، ج ٣، ص ٢٤؛ المكي العاملي، اللمعة الدمشقية، ص ٤٠٦ .
١٢ . نقلاً عن الخوئي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، ج ٢، ص ٥٠٨ .

على الرجل وإن قلنا بالحرمة»^{١٣} .

واستندوا في الحرمة إلى عدة أدلة :

الدليل الأول : الروايات

تصريح الروايات بخصوص وجوب إذن الزوجة في العزل، ويُستند

غالباً في هذا الأمر إلى ثلاثة روايات :

١ . صحيحة محمد بن مسلم : «يَسْتَأْذِنُ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعَزْلِ ، فَقَالَ : أَمَّا الْأَمَةُ فَلَا بَأْسَ وَأَمَّا الْحُرَّةُ فَإِنِّي أَكْرَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهَا حِينَ يَتَزَوَّجُهَا»^{١٤} .

٢ . صحيحة حماد بن عيسى : «عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيْزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ : مِثْلَ ذَلِكَ قَالَ فِي حَدِيثِهِ : إِلَّا أَنْ تُرْضَى أَوْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَيْهَا حِينَ يَتَزَوَّجُهَا»^{١٥} .

الرواية الأولى أشارت فقط إلى «الشرط حين الزواج» ، أما الرواية الثانية فقد أضافت شرطاً آخر وهو : رضا المرأة بالعزل وإن لم تشتتره منذ البداية ، وبعض الفقهاء قال بموازاة مفاد هذه الرواية : «العزل عن الحرّة إذا لم يشترط في العقد ولم تأذن ، قيل : هو محرّمٌ ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير ، وقيل هو مكروه وإن وجبت الدية ، وهو أشبه»^{١٦} .

١٣ . الطباطبائي البيهقي ، العروة الوثقى المحشى ، ص ٥٠٦ .

١٤ . الطوسي ، تهذيب الاحكام ، ج ٧ ، ص ٤١٧ .

١٥ . الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج ٢٠ ، ص ١٥١ .

١٦ . المحقق الحلبي ، شرايع الإسلام ، ج ٢ ، ص ٢١٤ .

٣. مفهوم صحيحة محمد بن مسلم: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ يَأْسِنَاهُ عَنِ الْعَلَاءِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ يَتَزَوَّجُ الْمَجُوسِيَّةَ فَقَالَ: لَا وَلَكِنْ إِنْ كَانَ لَهُ أُمَّةٌ مَجُوسِيَّةٌ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطَّاهَا وَيَعْزَلَ عَنْهَا وَلَا يَطْلُبُ وَلَدَهَا»^{١٧}.

نظراً لاختلاف آراء الفقهاء حول معنى مصطلح «الكراهة» في لغة الروايات، لا بد من توضيح مراد الإمام من عبارة «لا أحب» أو «أكره» وسائر العبارات المشابهة، فلهم في ذلك أقوال:

القول الأول: دلالة الرواية على «المبغوضية التنزيهية» ولفظ «أكره» ورد في الروايات من أجل أن لا يكون مانعاً من النقيض، والمعنى الحقيقي له هو نفس مصطلح «الكراهة التنزيهية»، وإذا استعملت أحياناً بمعنى التحريم فذلك من باب المجاز وبسبب القرينة^{١٨}.

والكثير من الفقهاء اعتبر هذه الرواية تدل على كراهة العزل، لذا ستكون أكثر دلالة على كراهية العزل دون إذن الزوجة وليست الحرمة^{١٩}. وكثير من أهل السنة أيضاً يعتقد بأن الحكم الأوّلي للعزل هو الكراهة، وعدم الكراهة مشروط بإذن المرأة، ويقولون إذا كانت المرأة مسنة أو عقيمة أو بذينة اللسان ستقل الكراهة في شأنها^{٢٠}.

ونوقش في هذا القول بأن معنى مادة «كره» الذي يساوق عدم المنع من النقيض، يختلف عن الكراهية بالمعنى اللغوي (المبغوضية) التي

١٧. الصدوق، علل الشرايع، ج ٢، ص ٥٠٢؛ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ١٥١.

١٨. الجبعي العاملي، مسالك الافهام، ج ٥، ص ١٠٢.

١٩. الطوسي، تهذيب الاحكام، ج ٧، ص ٥٦؛ ابن رازي، جامع الاحاديث، ج ٢، ص ١٠٨.

٢٠. ابن قدامه، المغني، ج ٨، ص ١٣.

استخدمت في الروايات بنفس المعنى اللغوي، على سبيل المثال يقال: إن فلاناً قد فعل ذلك عن كرهه، يعني قام به بيبغض وكراهية، وعلى الرغم من اطلاق الكلام فلا يُعلم أن هذه المبعوضية هي مبعوضيّة تنزيهية، كذلك لا يُستفاد من ذلك التحريم.

وبناء على هذا القول فإن دلالة الروايات هي الكراهة الاصطلاحية في قبال الحرمة، والحال أن لفظ «أكره» في اللغة تعني عدم الرغبة ومع قرينة تعني الحرمة.

القول الثاني: دلالة الرواية على «المبعوضية التحريمية». وهذا ما يستفيده البعض عند الإطلاق من هذه العبارات الواردة في تلك الروايات، ويعتقدون أنه لا يمكن التخلي عن هذا المعنى إلا عند وجود القرينة توجب الحمل على الكراهة الاصطلاحية^{٢١}، وبهذه الروايات استندوا في تحريم العزل بدون إذن الزوجة^{٢٢}.

وهذا القول أيضاً واجه عدة إشكالات؛ لأن استخدام «أكره» و «يكره» واشتقاقتهما في موارد الكراهة الاصطلاحية مع عدم القرينة كثير جداً؛ لدرجة أنه لا يمكن القول أن استخدامهما في ذلك خلاف المعنى الموضوع له، وإذا قال أحد أن لفظ الكراهة لم يوضع للحرمة لكنها تستفاد منه بواسطة الإطلاق لا يبدو صحيحاً؛ لأن الكثير من الموارد التي استعملت مادة الكراهة لم ترد في عباراتها قرينة متصلة، ومن خلال القرينة المنفصلة فهمنا أن المراد الكراهة الاصطلاحية وليست الحرمة،

٢١. الخوئي، موسوعة الامام الخوئي، ج ١٤، ص ٢٧٨.

٢٢. العلامة الحلّي، تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٦.

وكذلك يجب أن نعتبر كل هذه الحالات خلاف الظاهر، وهذا أمر مستبعد جداً.

وبناء على هذا فقد قيل أن لفظ الكراهة لم يوضع في معنى الحرمة، وحتى مقتضى إطلاقه لا يدل على الحرمة، ففي خصوص صحيحة محمد بن مسلم «فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها»، قالوا إن شاهد الحمل على الكراهة أمرين، الأول: التصريح بجواز العزل في رواية أخرى لمحمد بن مسلم في عبارة: «يضعه حيث يشاء» والتي سنشير إليها عند الكلام في الجواز، والثاني: نسبة الكراهة إلى شخص الإمام نفسه، لأنه لو كان حراماً مطلقاً لكان من الأفضل أن يقول: لا يجوز^{٢٣}.

القول الثالث: دلالة الروايات على الكراهة بالمعنى الأعم (صرف المبعوضية). وقد نص بعض الفقهاء^{٢٤}، ومنهم فخر المحققين في إيضاح الفوائد^{٢٥} على أن لفظ الكراهة مفهوم أعم من الكراهة الإصطلاحية والحرمة، ويدل على صرف المبعوضية، ويمكن أن يدل على أحدهما بالقريفة.

بيدو أن التمسك بهذا القول لا إشكال فيه، وينسجم مع المعنى الاصطلاحي للكراهة في الروايات، أما في الروايات التي استدلت بها لتحريم العزل من دون إذن الزوجة يمكن أن يقرب هذا القول بما يلي: أن الراوي في هذه الصحيحة يسأل عن مطلق العزل، والإمام عليه السلام

٢٣. الشيبيري الزنجاني، كتاب النكاح، ج ٤، ص ١٣٧١.

٢٤. البحراني، الحدائق الناضرة، ج ٢٣، ص ٨٨؛ النراقي، مستند الشيعة، ج ١٦، ص ٦٥-٧٤.

٢٥. نقلاً عن السيد الخوئي، موسوعة الامام الخوئي، ج ٣٢، ص ١١٢.

يفصّل في جوابه، فيقول: «أما الأمة فلا بأس»، فمن هذا الأسلوب في الإجابة على سؤال عام يتبين أن هناك «بأس» في العزل عن الحرّة، ومن ناحية أخرى أن نفي البأس له ظهور في نفي الحرمة، كما أن وجود البأس الدال على الحرمة وكما يلاحظ من تعبيرات الفقهاء يعدّ من المسلّمات لديهم والأمر المفروغ عنه^{٢٦}.

وعليه ففي الرواية المذكورة بالإلتفات إلى تعبير «لابأس» بخصوص الأمة ومقابلة ذلك مع حكم الحرّة، يمكن القول بأن العزل عن الحرّة حرام، ومعنى «أكره» في ذيل الحديث ذاتاً أعم من الحرمة والكراهة، ولكن بقرينة صدر الرواية يكون المراد من الكراهة هي التحريمية، إذ صدر الرواية يدل على الحرمة، وكذلك ذيل الرواية لا ينفي الحرمة.

وفي الجواب عن المناقشة الأخرى في هذا القول بأن عبارة «فيه بأس» لا دلالة فيها على الحرمة الوضعية، وإذا كان فيها دلالة على الحرمة فهي إطلاقية؛ يمكن أن يقال: أن هذه الدلالة الإطلاقيه مختصة بموارد إثبات «البأس» في منطوق الكلام على نحو القضية الموجبة، لكن إذا كان المنطوق قضية سلبية التي يستفاد منها سلب مطلق البأس (بما في ذلك الكراهة والحرمة)، فسيكون مفهوم ذلك بشكل كلي هو «البأس» ولا تدل على الحرمة. وأما إذا كان المعصوم في هذه الروايات في جوابه على السؤال عن العزل قد قال: «فيه بأس»، فظاهر إطلاق الكلام أن هناك مؤاخذه في ذلك وإذا لم تكن فيه مؤاخذه لوجب عليه البيان.

٢٦. الطباطبائي الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، ج ١٤، ص ٦٨؛ النراقي، مستند الشيعة، ج

الدليل الثاني : حكمة النكاح

١١٧

المذبح الفقهي
سقطارها البيت

حق الزوج في حرمان الزوجة من الإنجاب

إنَّ حرمة العزل وحرمان المرأة من الإنجاب يعتبر تناقضاً مع حكمة حفظ النسل^{٢٧}؛ لأن حكمة النكاح هي الاستيلاء^{٢٨}، وعلى هذا الأساس استُندَ أحياناً إلى الروايات التي عبّرَ فيها عن الإستماء بأنه: «الْوَادُ الْخَفِيُّ»^{٢٩}. وفي المناقشة قالوا:

أولاً: إن الزواج لا يكون منحصراً بغرض الإنجاب^{٣٠}، وعلى فرض قبول ذلك فبعض السلوكيات الخاصة بهذا المورد لا تخذش هذا الغرض حتى نقول بحرمة ذلك، كما لا يمكن إثبات حرمة الإستماء لخصوص الشخص الذي لم يعزل.

ثانياً: حتى لو لم ننكر أثر العزل في عدم الإنجاب بشكل عام، لكن في الواقع لا تأثير للعزل في بعض الحالات، كما في العزل عن المرأة الحامل وعزل الرجل العقيم، أو العزل عن المرأة العقيمة، أو العزل في فترة التي لا تحمل فيها المرأة قطعاً، إذاً هذا الدليل على فرض صحته، يكون أخص من المدعى^{٣١}.

٢٧. الطباطبائي الحائري، رياض المسائل، ج ١٦، ص ٣٠٩.

٢٨. الشهيد الثاني، مسالك الافهام، ج ٢، ص ٦٨.

٢٩. الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٤، ص ١٠٦؛ انظر: الشهيد الثاني، مسالك الافهام، ج

٢، ص ٦٨: «روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن العزل، فقال: ذلك الواد

الخفي»؛ ابن حنبل، مسند احمد، ج ١، ص ٣٦١ و ٦٤٨.

٣٠. الشيبيري الزنجاني، كتاب النكاح، ج ٤، ص ١٣٦٢.

٣١. المصدر السابق.

الدليل الثالث: النطفة حق للمرأة

بما أنّ النطفة حق للمرأة^{٣٢} وضرورة إذن المرأة في تلك الروايات يندرج ضمن ذلك؛ فورد في بعض العبارات: «كذلك للحرّة حق في الولد فلا يجوز العزل عنها إلا باذنها»^{٣٣}، وعليه إذا كان هناك شرط أو إذن حينها لا يكون العزل خلاف حق المرأة، فلا يكون حراماً.

الرأي الثاني: كراهة امتناع الزوج بغير إذن الزوجة

وتبنى هذه النظرية مشهور الفقهاء من المتأخرين والمعاصرين، فقد ورد في بعض العبارات: «المشهور كراهة العزل عن الحرّة إلا مع الإذن و ليس مُحَرَّمًا»^{٣٤}، وفي تأييد هذا القول يقول الفقهاء المعاصرون كل من السيد الخوئي والسيد السيستاني والسيد الشيرازي الزنجاني: «مشهور فتوى فقهاء الإمامية وفتوى أغلب مذاهب أهل السنة أنه يكره العزل في العقد الدائم بدون رضا الزوجة أو بشرط مسبق»^{٣٥}، وتجدر الإشارة إلى أن كثير منهم على الرغم من قبولهم بالكراهة يعتقدون بوجوب الدية على الزوج^{٣٦}، وإن كان البعض قد اعتبر لزوم الدية في غاية الضعف^{٣٧}.

٣٢. المحقق الحلّي، شرايع الإسلام، ج ٢، ص ٢١٤.

٣٣. الطباطبائي الحائري، رياض المسائل، ج ١٦، ص ٣٠٩.

٣٤. العلامة الحلّي، مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩٤-٩٥؛ الطوسي، النهاية، ص ٤٥٧، ٤٩٠.

٣٥. الخوئي، منهاج الصالحين، ج ٢، ص ٢٥٩؛ السيستاني، منهاج الصالحين، ج ٣، ص ١١؛

شبيرى الزنجاني، كتاب النكاح، ج ٤، ص ١٣٦٢.

٣٦. المحقق الحلّي، شرايع الإسلام، ج ٢، ص ٤٩٦.

٣٧. الخميني، موازين القضاء من نظرة الإمام الخميني (موازين قضايي از دیدگاه امام خميني)، ج

٢، ص ٢٦٠.

ودليل هذه النظرية هو معظم الروايات التي استعمل فيها المعصوم كلمة «أكره» في بيان حكم العزل الذي تقدم البحث حوله . كما أن منافاة العزل مع حفظ حق الإنجاب للزوجة هو أحد مباني هذا الرأي ؛ باعتبار «أنّ حكمة النكاح الاستيلاء ولا يحصل مع العزل غالباً فيكون منافياً لغرض الشرع»^{٣٨} ، لذا قالوا أنه لا يستبعد عدم كراهة العزل في المرأة التي يُعرف بأنها لا تنجب ، والمرأة الكبيرة والبديئة اللسان ، والمرأة التي لا ترضع ابنها^{٣٩} .

وكما تقدّم في مناقشة الدليل الثاني للقائلين بالحرمة أنّه لو افترضنا صحة الدليل المذكور فهو أخص من المدعى ، كما نص على ذلك بعض الفقهاء بقوله : «أنّه اخص من المدعى ؛ لعدم جريانه في الحامل والعقيم واليائسه ونحوهما ، مع أنّه لو تم جرى مع الاذن والشرط أيضاً ؛ إذ ليس للمرأة تفويت غرض الشارع بل لا يكون الشرط صحيحاً»^{٤٠} .

الرأي الثالث: جواز امتناع الزوج بغض النظر عن رغبة الزوجة

إنّ حق المرأة هو الجماع فقط ولا حق لها في الإنزال ، وبما أن إنجاب الأطفال بالنسبة للرجل يتطلب العديد من المسؤوليات من حيث النفقة والحضانة وما إلى ذلك ، لذلك فهو بالخيار في تقييم إمكانياته ، وفي نفس الوقت في نظر الشرع فإنّ عزله لا يضيّع أي حق واجب للزوجة^{٤١} .

٣٨ . ابن فهد الحلبي ، المهذب البار ، ج ٣ ، ص ٣٠٩ .

٣٩ . الحميني ، المصدر السابق .

٤٠ . النراقي ، مستند الشيعة ، ج ١٦ ، ص ٧٦ .

٤١ . المحقق القمي ، جامع الشتات ، ج ٢ ، ص ٣٠٤ .

وبناء على هذه النظرية فإنَّ عدم رغبة المرأة لن يكون له أثر^{٤٢}؛ لأنَّ حق المرأة في الجماع فقط، حيث قال الفقهاء أنَّه إذا كان الرجل عنيماً فمجرد القدرة على الجماع وليس الإنجاب يسقط حق المرأة في الفسخ: «إذا جامع الرجل فليس بعينين»^{٤٣}.

في كتاب تحرير الوسيلة يختار الإمام الخميني قول الكراهة، ولكن في كتاب الاستفتاءات يقول بالجواز بنحو مطلق، فيقول: «إذا استخدم الرجل وسيلة لمنع الإنجاب فلا مانع في ذلك، حتى لو لم تكن المرأة راضية»^{٤٤}. وأدلة هذه النظرية هي كالآتي:

الدليل الأول: إطلاق الروايات الصحيحة في جواز العزل والتي

سنشير إلى بعضها:

١. صحيحة محمد بن مسلم: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْعَزْلِ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ذَلِكَ إِلَيَّ الرَّجُلُ يَصْرِفُهُ حَيْثُ يَشَاءُ»^{٤٥}.

طبق هذه الرواية العزل والحق بالإنجاب هو حق متعلق بالرجل والحكم بالجواز مطلق، وهو أعم من رضا المرأة و عدمه و من أن تكون

٤٢. المحدث النوري، مستدرک الوسائل، ج ١، ص ١٠٥.

٤٣. الطوسي، الخلاف، ج ٤، ص ٣٥٩؛ المفيد، المقنعة، ص ٧٦٣؛ العلامة الحلي، مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٦٤.

٤٤. الخميني، استفتاءات، ج ٣، ص ٢٨٣.

٤٥. الكليني، اصول الكافي، ج ٥، ص ٤٢٠؛ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ١٤٩؛ المحدث النوري، مستدرک الوسائل، ج ١، ص ١٠٥.

نظر الاعتبار وجود الجمع العرفي بين الطائفتين، فالحكم الأولي هو الكراهية، وفي حال رضا المرأة أو اشتراط العزل تزول الكراهية^{٤٩}. وفي تعارض التباين، يكون الترجيح للروايات التي تقول إن العزل جائز، وأما الروايات التي تعتبر رضا الزوجة تُحمل على أنه إذا كانت الزوجة غير راضية فيكون مكروهاً، بعبارة أخرى إن الحكم الأولي هو الحلية، وإذا كان مع عدم رضا المرأة ففيه كراهية^{٥٠}.

القائلين بحرمة العزل في الحكم الأولي في مواجهتهم للروايات المعتبرة التي تدل على الجواز مثل «الماء له يضعه حيث يشاء» يستدلون بأن التعبيرين «فيه بأس» و «لا بأس» لا جمع عرفي لهما ويجب الرجوع إلى الأخبار العلاجية، والسيد الخوئي في إشارته وتقوية إمكان التمسك بالترجيح ما هو المخالف للعادة، يقول: جميع فقهاء أهل السنة إلى زمان الإمام الصادق عليه السلام يقولون بجواز العزل، وإن كان البعض يعتبره مكروهاً^{٥١}.

البحث الثاني: موقع حق الإنجاب في عقد الزواج

ورد في الروايات أن للزوج أن يشترط عدم الإنجاب ضمن عقد النكاح، وإن كانت بعض الروايات تعتبر هذا الحق لزوج بدون هذا الشرط. تأثير «شرط عدم الإنجاب» أو «عدم شرط الإنجاب» في العقد وعلى إرادة

٤٩. الشيبيري الزنجاني، كتاب النكاح، ج ٤، ص ١٣٧١.

٥٠. النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ١١٢.

٥١. الخوئي، منهاج الصالحين، ج ٢، ص ٢٣.

الزوجين، ينوط بما نتبناه من أن الإنجاب هل هو جزء من مقتضى ذات العقد، أم أنه جزء من مقتضى إطلاق العقد، أو أنه ليس جزءاً مما تقتضيه ذات العقد ولا إطلاقه؟ إذا كان الإنجاب يعتبر جزءاً من مقتضى ذات عقد النكاح يعتبر إنجاب الأطفال ضروري في الأسرة من قبل الطرفين، وفي حالة إمتناع أحدهما يكون إلزام الطرف الآخر به صحيحاً، وإشتراط عدم الإنجاب أو التباني عليه باطلاً ومبطلاً للعقد. وخلافاً لفقهاء القانون لا يوجد أحد من فقهاء الشريعة من يقول بهذا المبنى، وهو كذلك خلاف صريح الروايات.

إذا كان الإنجاب جزءاً من مقتضيات إطلاق العقد، يمكن تغييره من قبل الطرفين بإشتراط خلافه، دون أن يؤثر ذلك بصحة العقد^{٥٢}، وكذلك عدم اشتراطه ضمن العقد بمنزلة التصريح به في زمان انعقاد العقد، لذا إلزام أحد الطرفين به في فرض امتناع الطرف الآخر سيكون مشروعاً. إن هذا المبنى يتعارض مع بعض الروايات والفتاوى، منها إذن الضمني بالعزل في إطار الحكم التكليفي، وجواز استخدام عقارات منع الحمل دون رضا الطرفين والذي حكم به كثير من الفقهاء، وصرح بعضهم: «يجوز للمرأة أن تستعمل ما يمنعها من الحمل إذا لم يكن فيه ضرر كثير ولا يسبب مرضاً للرجل»^{٥٣}. ولعل لهذا السبب لم يعتبر أي فقيه صراحة وحتى ضمناً أن الإنجاب جزء من مقتضى إطلاق العقد. وأخيراً، إذا كان الإنجاب أحد الخصائص والشروط الخارجة عن مقتضى

٥٢. النائيني، منية الطالب، ج ٢، ص ٢٥١.

٥٣. الخوئي، منهاج الصالحين، ج ٢، ص ٢٨٤.

العقد، فلا يصح أن يلزم الزوجين أحدهما الآخر به، ولن تُسمع الدعوى في هذا الصدد ما لم يشترط الزوجين أو أحدهما على الإنجاب أو تباني العقد على أساس ذلك. فيما يلي سنقوم بدراسة الآراء في هذا المجال:

النظرية الأولى: حق الإنجاب من مقتضى إطلاق العقد

على المبنى الذي يعتبر الإنجاب من أهم أهداف تكوين الأسرة^{٥٤}، فسوف كون الإنجاب من مقتضيات إطلاق عقد النكاح، وهو بالطبع يعتبره حقاً مختص بالمرأة وعلّة تحريم العزل في روايات إنجاب المرأة^{٥٥} وبعضهم يصرحون: «هذا المنع لحق المرأة أو لحكمة الاستيلاد»^{٥٦}.

وعلى هذا الأساس، إذا كانت المرأة عقيماً، لا يقولون بحق الرجل في الفسخ: «لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيماً فلا فسخ»^{٥٧}، وبحسب هذه النظرية فإن شرط عدم الإنجاب ورضا المرأة سيكونان عاملين لرفع المنوعية^{٥٨}.

وفي مخالفة هذه النظرية قالوا:

أ. إطلاق الأحاديث المعارضة القائلة بالجواز يخلو من التصريحات

٥٤. كاتوزيان، دوره مقدماتي حقوق مدني ج خانواده، ص ٤٤؛ المكي العاملي، اللعة الدمشقية، ج ١، ص ٥٩.

٥٥. الشهيد الثاني، مسالك الافهام، ج ٧، ص ٦٥.

٥٦. المصدر السابق.

٥٧. العلامة الحلي، مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٠ و ج ٧، ص ٩٥-٩٤.

٥٨. العلامة الحلي، ارشاد الاذهان، ج ٥، ص ٢؛ ابن فهد الحلي، المهذب البار، ج ٣، ص ٣٠٩.

المتقدمة، بل تصرح بعدم استحقاق المرأة^{٥٩}. وقد تقدّم علاج وحل تعارض هذه الروايات.

ب. إن حكمة الشارع وغرضه من الزواج لا تقتصر على الإنجاب، فلا يمكن اعتباره عاملاً من عوامل تقييد حق الرجل، كما صرح به بعض الفقهاء: «ومنافاته لغرض الشارع ممنوعة، فإنّ غرضه غير منحصر في الاستيلاء»^{٦٠}. على أن المنافاة تقتضي القول بحرمة العزل كما قال البعض^{٦١}، والحال أن المشهور يقول بالكراهة^{٦٢}، ويضاف أيضاً أن رضا المرأة أو الإشتراط ضمن العقد لا يمكنه أن يزيل غرض الشارع لو كان ومثل هذا الشرط لا يصح من الأصل، والحال أنّ الإشتراط المذكور يعد صحيحاً في الروايات.

وتجدر الإشارة إلى أن عدة من الفقهاء يعتقدون إنه عندما يكون الإنجاب مقتضى إطلاق العقد، فلا وجه لجعل الالتزام بالوفاء بالشرط مقصوراً على طرف واحد فقط، ويعتبرونه حقاً لكلا الطرفين^{٦٣}، ولذلك يقال أن عدم الإشتراط سيكون بمنزلة التصريح بذلك، وعلى هذا الزام الزوج مشروعاً في فرض مخالفته للإنجاب^{٦٤}، وعليه فإذا لم يرغب الزوج

٥٩. النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ١١٣.

٦٠. الشهيد الثاني، مسالك الافهام، ج ٧، ص ٦٥.

٦١. الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج ٤، ص ٢٦٧؛ المفيد، المنفعة، ص ٥١٦.

٦٢. انظر النجفي، جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٨٧.

٦٣. الشهيد الثاني، مسالك الافهام، ج ٧، ص ٦٥؛ النجفي، جواهر الكلام، ج ٣٠، ص

٣٨٤.

٦٤. قراملكي و همكاران، مشروعيت الزام به فرزندان آوری در فقه اماميه (شرعية وجوب الإنجاب

في الفقه الإمامي)، ص ١٣٢.

في الإنجاب عليه أن يشترط ذلك أو يجلب رضا زوجته، وإلا فلا يمكنه الامتناع من الإنجاب وتجاهل حقوق زوجته^{٦٥}.

وفي ضوء ذلك إذا امتنع أحد الزوجين عن الإنجاب، فلطرف الآخر أن يقيم الدعوى لإجباره، وإذا لم يرغب أحدهما في الإنجاب فإن الضمانة الفقهية والقانونية له ستكون فقط في الحالات التي يكون الامتناع فيها عن الحمل لأسباب مقنعة وفي نطاق حكومة القواعد مثل العسر والحرج، ولا ضرر، والتسليط، وما إلى ذلك، أو يجب أن يتفق عليه الطرفان في إطار الشرط ضمن العقد (شرط عدم الإنجاب) حين عقد النكاح.

حاصل الكلام أن حق الإنجاب، بغض النظر عن كونه حقاً مشتركاً للزوجين أو خاصاً لأحدهما، إذا كان مقتضى اطلاق العقد، سيكون محل نقاش لمعارضته بالروايات الصحيحة التي أجازت ضمناً العزل وعدم حرمة تكليفاً، وبعض الفتاوى الفقهية بجواز استخدام عقارات منع الحمل الذي يستلزم أن الإنجاب ليس من مقتضيات اطلاق العقد. يقول بعض الفقهاء في حق منع الحمل: «يجوز للمرأة استعمال ما يمتنع الحمل إذا لم يكن فيه ضرر كثير و ان لم يرض الزوج بذلك»^{٦٦}.

النظرية الثانية: عدم اقتضاء عقد النكاح للإنجاب

يعتقد البعض أن الإنجاب ليس من الماهية الشرعية للعقد ولا مقتضى اطلاقه، ولكنه في الغالب يعتبر شرطاً ارتكازياً عرفياً في النكاح. وبناء

٦٥. خلجي، نكرشي فقهي بر روش هاي تنظيم خانواده، ١٢٣ - ١٣٠.

٦٦. الخوئي، منهاج الصالحين، ج ٢، ص ٢٨٤.

على هذا بحسب الارتكاز العرفي في المجتمع يعدّ الإنجاب من الأمور التي لا تنفك عن الزواج، وعلاقة الزواج بحفظ النسل من بدهة العقل، بحيث إن المجتمع ينتظر أن يكون الزوجين أصحاب ذرية من بعد الزواج.

يمكن لكل من الزوجين إشتراط الإنجاب وبإشتراطه يمكنه إلزام الطرف الآخر بالإنجاب ويدعمه القانون في ذلك^{٦٧}، وفي حالة «عدم الإشتراط»، فيحق لكلا الزوجين باستخدام طرق منع الحمل، كالعزل والعقارات وما إلى ذلك، ولن تسمع الدعوى القضائية في إلزام الإنجاب. أما إذا كان الإنجاب من مقتضيات العقد، لا يجوز استخدام موانع الحمل للنساء، وكذا لا يجوز العزل دون رضا المرأة؛ حال كونه مشهور الفقهاء يقولون بالنهي التنزيهي في العزل دون رضا المرأة وشرطها، والنهي التنزيهي (الكراهية) يدل على حكم تكليفي فيه إذن ضمني بالجواز^{٦٨}.

ونظراً إلى المناقشات التي وردت على النظرية الأولى ووافق النظرية الثانية مع الرأي المشهور في عدم حرمة امتناع الزوج عن الإنجاب في حال عدم رضا الزوجة إن لم يكن قد اشترطت عدم الإنجاب سابقاً، فإن النظرية الثانية أقوى وأكثر استحكاماً، وبناء عليها في حال عدم اشتراط الإنجاب من قبل المرأة، لا يتم الاستماع إلى دعوى الحرمان من الإنجاب من قبل المرأة، بسبب عدم وجود عنصر الإلزام في الدعوى. فحيث مع إمكان اشتراط الإنجاب من قبل الزوجة ودراسة عواقب التخلف عن هذا الشرط،

٦٧. العلامة الحلبي، مختلف الشيعة، ج ١٢، ص ٧١؛ كاتوزيان، حقوق مدني خانواده، ج ١، ص ٢٥٣.

٦٨. النائيني، منية الطالب، ج ٢، ص ٣٢٨.

بناء على أن اعتبار شرط الإنجاب من نوع شرط الصفة أو الفعل ، يمكن تعيين حدود حق الزوج في منع الزوجة من الحمل .

البحث الثالث: الضمانة القانونية لحق الزوج في امتناعه من الإنجاب
توجد عدّة فروض يمكن بحثها حول الضمانات التي وضعها المشرع للزوج في حال امتناعه من الإنجاب ، في قبال رغبة الزوجة فيه :

١ - تحمل التبعات القانونية لمخالفة شرط عدم الإنجاب

٢ - الإجهاض

٣ - جعل الزوج أو الزوجة كل منهما عقيماً

وهو ما سنبحثه وذكر قيوده وتفصيله

١. اشتراط عدم الإنجاب ضمن العقد

بناء على أن الإنجاب لا يعتبر من آثار عقد النكاح ، ولا يعدو سوى كونه شرطاً ارتكازياً الذي يلغيه شرط عدم الإنجاب ، عموم قاعدة «المؤمنون عند شروطهم» تشمل شرط الإنجاب وسيكون كل طرف ملزماً برعايته .^{٦٩} وفي المقابل إذا لم يشترط الإنجاب ضمن العقد ، فإن منع الحمل ومنع الإنجاب من قبل أي من الزوجين لا يتطلب إذن الآخر أو رضاه^{٧٠} .

ويرى البعض وإن كان الإنجاب لا يعد من مقتضى اطلاق عقد النكاح شرعاً ، ولكن بما أنه عرفاً في ارتكاز الزوجين ، فإذا كان الزوجان لا

٦٩ . مير شمسي ، شروط ضمن عقد النكاح ، ص ١٧٢ .

٧٠ . النجفي ، جواهر الكلام ، ج ٣٠ ، ص ٣٨٣ .

يرغبان في إنجاب الأطفال، فلا بد من وجود شرط عدم الإنجاب صريحاً أو ضمناً في عقد النكاح، ولكن إذا لم يشترط عدم الإنجاب ضمن عقد النكاح وأحدهما امتنع عن الإنجاب، كما استخدمت الزوجة حبوب منع الحمل بدون رضا الزوج، أو عزل الزوج دون موافقتها، يمكن للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة الزام الطرف الآخر^{٧١}.

وفي حالة اشتراط عدم الإنجاب من قبل الزوج، إذا امتنع المشروط عليه عن تطبيق مفاد الشرط وحملت الزوجة، فما هي ضمانات التنفيذ لمخالفة شرط عدم الإنجاب؟

بعض القانونيين يقول بخيار تخلف الشرط للمشروط له^{٧٢}، في حين بعضهم الآخر يرون أن ضمان تنفيذ شرط الفعل في النكاح لا يكون إيجاد الحق في الفسخ^{٧٣}.

٢. إجبار الزوجة على الإجهاض

بالنسبة إلى الزوجة، إذا اشترطت عدم الإنجاب وكان الحمل ضاراً بها أو يسبب حرجاً لها، ففي مثل هذه الظروف، فإن الحق في الإجهاض إذا كان مشروعاً، يمكن اعتباره ضماناً شرعياً. وبشأن إجهاض الزوجة سئل آية الله السيستاني: هل تستطيع الأم التي لا تريد ولداً أن تسقط جنينها قبل

٧١. المكي العاملي، اللمعة الدمشقية، ج ١، ص ٧٩.

٧٢. قراملكي و همكاران، مشروعيت الزام به فرزند آوری در فقه اماميه (شرعية وجوب الإنجاب في الفقه الإمامي)، ص ١٣٢؛ محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده (نكاح و رانحلال آن)، ص ٢٢.

٧٣. صفایي، حقوق مدني و حقوق تطبيقي، ص ٦٥.

حلول الروح فيه في حال أن بقاء الجنين لا يشكل خطراً حقيقياً على الأم؟
فأجاب: «ليس لها مثل هذا الحق إلا إذا كان بقاء الجنين عسرياً ومرهقاً
للأم»^{٧٤}.

وهناك سؤال وهو فيما إذا كان الرجل لا يريد طفلاً في الوقت الحالي
لأسباب مشروعة وحرارة كثيرة واقدمت المرأة على الحمل وهذا الحمل
غير ضار بالزوجة، فهل من الممكن إجهاض الجنين قبل ولوج الروح فيه؟
وهل للرجل الحق في إجبار المرأة على الإجهاض؟

المعلوم من الروايات أن الإجهاض لا يجوز في مراحل مختلفة دون
عذر ضروري، فالخرج عذر شرعي، لكن في حالات مثل الخوف من
الحمل أو مجرد التخلف عن شرط عدم الإنجاب لا يكون مجوزاً
للإجهاض، ففي صحيحة اسحاق بن عمّار قال: «قلت لأبي الحسن
عليهم السلام المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال:
لا، فقلت: إنما هو نطفة، فقال: إن أول ما يخلق نطفة»^{٧٥}.

هذا بينما قال البعض: «الإسقاط قبل ولوج الروح، برضا الوالدين،
إذا كان يستند إلى أدلة شرعية كقاعدة العسر والخرج، جائز ولا وجه
لحرمة، مع وجوب دفع دية الجنين، وقياساً على ذلك فإن الإجهاض من
قبل الأم دون إذن الأب، إذا كان بسبب مشقة شديدة على الأم، لا يحرم،
لكن إذا كان الإسقاط يسبب ظلماً على الأب فهو حرام، وإن كانت حرمة

٧٤. الحكيم، فقه براى غرب نشينان (الفقه للمغتربين) مطابق با فتاوى آيت الله العظمى السيدعلي
السيستاني، ص ٢٨٤.

٧٥. الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٢٥، حديث ١.

لا من جهة حرمة قتل نفس محترمة، وتلتزم الأم بإعطاء الدية للأب، وإجهاض الأب بغير رضا الأم يخضع لنفس الحكم»^{٧٦}.

بالتأكيد يبدو أنه إذا كان إسقاط الجنين يستند إلى دليل شرعي كقاعدة لا ضرر، أو لاجرح، أو الاضطرار، فمن جهة الحكم الوضعي ليس في ذلك دية، كما ورد في المادة (٧١٨) من قانون العقوبات الإسلامي: «إذا كان بقاء الجنين يشكل خطراً على حياة الأم فمن أجل حفظ حياة الأم يُسقط الجنين ولا تثبت الدية».

وبما أن الإجهاض بعد ولوج الروح في حكم قتل النفس المحترمة، ولا يجوز إلا بإذن من الحاكم الشرعي في موارد خاصة، وجوازه قبل ولوج الروح أيضاً لا بد وأن يكون مستنداً إلى أسباب شرعية. لذا يبدو أن الإجهاض لا يمكن أن يكون ضماناً تنفيذية لمخالفة شرط عدم الإنجاب.

٣. حق الزوج في أن يجعل نفسه عقيماً

في القانون الإيراني، لم يرد منع لأن يجعل الانسان نفسه عقيماً في أي نص قانوني، ولا يمكن اعتباره مصداقاً للمادة (٩٥٩) من القانون المدني والذي يعتبر «الحرمان الحق بشكل عام» ممنوعاً؛ لأن المنع المذكور في المادة يشير إلى بطلان العقود المبرمة بخصوص سلب الحق، أما هنا فإن النقاش يدور حول جواز ما يقوم به الإنسان من عمل في جسده، ويمكن أن يكون على أساس الحق الكلي له في جسمه خصوصاً فيما يكون له

٧٦. ري شهري، دانش نامه احاديث پزشکی، ص ٤٩٨.

الجواز كمنع الحمل، يُحكم بجوازه.

وقد تم إدراج هذه الطريقة من منع الحمل بشكل رسمي في قانون تنظيم الأسرة منذ عام ١٩٨٨ م^{٧٧}، وهذا الإجراء يدل على الشرعية الضمنية لهذا العمل من وجهة نظر المقتن، ونظراً لسكوت المقتن في هذا الشأن سيكون من المفيد الرجوع إلى المصادر الفقهية.

وعليه، فإنّ تعقيم النفس كضمان تنفيذي لزوجين اللذين لهما الحق في منع الحمل، يجب أن تثبت أولاً أصل شرعيته، وفي الخطوة التالية يبحث في الإمكانية القانونية للقيام به على نفسه أو على زوجته عندما لا توافقه على عدم الإنجاب.

معظم الفقهاء على الرغم من قبولهم لمبدأ منع الحمل، لم يقبلوا أن يجعل الانسان نفسه عقيماً بشكل يؤدي إلى قطع النسل بشكل دائم، وحكموا بحرمة بحيث لا يكون لرضا المرأة أو عدم رضاها أي تأثير وأوجبوا عليه العودة إلى الحالة الطبيعية فيما إذا أمكن^{٧٨}. ولكن يمكن أن يقال إنّ ادخال الانسان العقم لنفسه فيما إذا وجد غرض عقلائي وخاصة إذا كان لدى الشخص أطفال، فلن يكون مصداقاً للإضرار بالنفس^{٧٩}؛ ولهذا فقد قبله عدد من الفقهاء فإنهم يعتبرون مخالفة المرأة غير مؤثرة إذا

٧٧. اشراقي و همكاران، وازكتميهي انجم شده در مركز آموزش خدمات و تحقيقات بهداشت باروري شهيد نورسعاد (١٣٨١-١٣٧٦)، ص ٦٢.

٧٨. الصافي الكليبايگاني، جامع الاحكام، ج ٢، ص ٥٥؛ البهجت، استفتاءات، ج ٤، ص ٧٠؛ المكارم الشيرازي، بحوث فقهية هامة، ص ٧١ الموسوي الكليبايگاني، مجمع المسائل، ج ٤، ص ٣٦٣.

٧٩. طلعتي، رشد جمعيت، تنظيم خانواده و سقط جنين، ص ٢٤٧.

كان لهما أولاد^{٨٠}، وذهب البعض إلى أنه إذا كانت هذه العملية مؤقتة وتعود إلى الوضع السابق لا إشكال فيها وقالوا: «في الحالات التي يرى فيها أهل الخبرة ضرورة السيطرة على عدد السكان، تكون الحيلولة دون انعقاد النطفة بأي وسيلة مشروعة غير ضارة ولا تسبب عيباً للرجل أو المرأة - مثل إصابة الذكر أو الأنثى بعقم دائم - مسموح بها»^{٨١}. بعض الباحثين أجاز العقم في حالات الضرورة فقط كالعلاج^{٨٢}، من أجل وجود خطر قطعي أو المحتمل قوياً على الحياة وأن يكون ذلك مستنداً إلى قول الأطباء^{٨٣}، والإحتياط في تعددهم، وإن كان مجازاً في فرض الإنحصار^{٨٤}.

هناك نظريتان تتعلقان برأي الزوج في الإذن بالإقدام على هذا العمل، فالبعض يقول بناء على أن حق الإنجاب للطرفين فلا بد من إحراز رأي الزوج، قال بعض الفقهاء: «غلق قناة الحمل للمرأة عند عملية الولادة دون اذنها يستوجب الدية، وإذا أدى ذلك إلى العقم الدائمي عندها يجب دفع دية إنسان كامل، وكذلك المرأة إذا أرادت غلق قنواتها عليها إحراز رضا زوجها إلا في موارد يكون الحمل فيه خطر على حياتها

٨٠. التبريزي، استفتاءات جديد، ص ٩٢، س ٢٣٧؛ الخامتي، اجوبة الاستفتاءات، س ١٢٦٠ و س ١٢٥٦.

٨١. المكارم الشيرازي، بحوث فقهيه هامة، ص ٦٢٩؛ المكارم الشيرازي، كتاب نكاح، ص ٦٢٩.

٨٢. الفاضل اللنكراني، جامع المسائل، ص ١٠٥، ص ٢٦٦.

٨٣. مكاريان، معارف واحكام بانوان (بر اساس نظريات و فتاوى آية الله حسين على منتظري)، ص ٢٤١.

٨٤. البهجت، استفتاءات، ج ٤، ص ٧٦، س ٤٨٣٦.

أو فيه مشقة لا تُحتمل»^{٨٥}.

والبعض لا يعتبر رأي الزوج ضرورياً، وللزوجة مثلاً اتخاذ إجراءات لمنع الحمل «وإن كان الزوج غير راض»^{٨٦}.

بناء على المبنى الأول، إذا اشترط عدم الإنجاب، يمكن للرجل أن يجعل نفسه عقيماً لمنع الحمل، بغض النظر عن مخالفة المرأة. وأما إذا لم يشترط عدم الإنجاب، فسيكون من الضروري بطبيعة الحال تحصيل رضا الزوجة، ولكن في الحالات التي تكون العملية ضرورية لضرورة طبية، من الطبيعي أن العنوان الثانوي مانع من تأثير رضا المرأة.

كما أجاز بعض الفقهاء أن يجعل الانسان نفسه عقيماً بشكل دائم في الحالات التي يكون فيها الحمل شديد الحرجية، منها: «إذا كان هناك خوف ضرر أو خطر ملحوظ ولو على الجنين - كوجود نقص في الخلق أو مرض جيني لدى الجنين - يجوز ذلك»^{٨٧}.

ومع ذلك، فإن بعضهم لم يعتبر احتمال مرض الجنين موجب لجواز العقم الدائم للزوج أو الزوجة، بما في ذلك في حالات إصابة أحد الزوجين بالجنون وإمكانية إصابة الطفل بهذا المرض أو إصابة أحدهما بجنون ادواري واحتمال إصابة الطفل بهذا المرض، فلا يجوز إغلاق قناة

٨٥. الخميني، استفتاءات، ج ٣، ص ٣١٩، مسئلة ٦؛ همچنين ر. ك: مقاله كنوانسيون محو

كليہ اشكال تبعض عليه زنان از منظر فقيهان، در مجله نشر مبلغان، ص ٧٧-٨٨.

٨٦. الخوئي، منهاج الصالحين، ص ٢٨٤.

٨٧. مكاريان، معارف و احكام بانوان (بر اساس نظريات و فتاوى آية الله حسين على منتظري)،

ص ٢٤١، مسأله ٩٠٨.

فالوب على نحو العقم الدائم للرجل أو للمرأة^{٨٨}، لكنهم قالوا إنه لا مانع منه إذا ثبت أن الولادات اللاحقة مصحوبة بعسر وخرج لا يتحمل^{٨٩}.

النتيجة

١ . يبدو أن الحكم الأولي بحسب ما جاء في الروايات في منع الحمل من قبل الزوج فيه كراهة بالمعنى الأعم ومجرد مبغوضية، أما إذا أرادت الزوجة الإنجاب ولم يشترط عدم الإنجاب ضمن العقد، فهذا العمل سيكون حراماً.

٢ . حق الإنجاب كشرط عرفي ارتكازي إن لم يتم الاتفاق عليه صراحة من قبل الزوجين وبعبارة أخرى في حالة «عدم اشتراط حق الإنجاب»، لكل من الرجل والمرأة الحق في منع الحمل باستخدام موانع الحمل والعزل وما إلى ذلك، ولن تسمع الدعوى قضائياً بالزام الإنجاب، وإذا لم يشترط عدم الإنجاب، فإن ممانعة أحد الزوجين عن لإنجاب على الرغم من طلب الطرف الآخر سيكون حرام طبقاً للروايات.

٣ . المرأة التي على رغم من عدم رغبة زوجها تضع نطفة زوجها في طريق الإنجاب تسعى في الواقع إلى الاستجابة للحاجة إلى أن تصبح أمّاً وتلبية عواطفها الأنثوية، لذلك لا يحق للرجل منع تلبية هذه الحاجة ما لم يكن قد توافق سابقاً على شكل شرط في العقد معها، وبافتراض حل ذلك وجواز العزل بنحو مطلق، فيمكن الاستدلال بأنه لا تلازم بين جواز عزل

٨٨ . الخميني، استفتاءات، ج ٣، ص ٢٨١، مسألة ٢ و ٣.

٨٩ . الفاضل اللكراني، جامع المسائل، ج ١، ص ٤٦١، ص ١٧٨.

الزوج ومنع الزوجة من حق الإنجاب، والأدلة التي تؤيد حق الطرفين في ذلك واردة على تلك الأدلة وتعطي للزوجة الحق بذلك .

٤ . في حالات جواز امتناع الزوج من حمل زوجته، فله الحق في أن يجعل نفسه عقيماً، كضمان تنفيذية؛ وفي خصوص الزوجة فيما إذا لم يكن للزوج الحق في أن يمنع ذلك، فيمكن اعطاء الحق لها عن طريق إلزام الزوج من قبل الحاكم بالوفاء بتعهداته ضمن العقد أو إجباره على الطلاق .

المصادر

- ١ . الأشتياني، ميرزا محمد، رسائل تسع كتاب النكاح، ظهير، قم، ١٤٢٥ ق .
- ٢ . ابن حنبل، أحمد، مسند أحمد، عالم الكتب، بيروت، بلا تاريخ .
- ٣ . ابن الرازي، جعفر، جامع الأحاديث، العتبة الرضوية المقدسة، مشهد، ١٣٨٧ .
- ٤ . الحلبي، أحمد بن فهد، المذهب البارع، دفتر التبليغ الإسلامي، قم، ١٤٠٧ ق .
- ٥ . ابن قدامه، عبدالله بن أحمد، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، ١٣٨٨ .
- ٦ . إشراقي، ناصر؛ صادقي پور، حميدرضا؛ مستوفي، ناهيد، وازكوميهای انجام شده در مركز آموزش خدمات و تحقیقات بهداشت باروری شهید نورسعادت (١٣٨١ - ١٣٧٦)، نشریه حکیم، دوره دهم، شماره ٤، ١٣٨٦ .

٧. الإمامي، سيد حسن، حقوق مدني، دار الكتب الإسلامية، طهران، الطبعة التاسعة عشرة، ١٣٦٦.
٨. البحراني، يوسف، الحدائق الناظرة، مركز النشر الإعلام الإسلامي، قم، ١٣٩٢.
٩. البهجت، محمد تقي، استفتاءات، مكتب آية الله البهجت، قم، ١٣٨٦.
١٠. البيهقي، أحمد، السنن الكبرى، دارالكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤ ق.
١١. التبريزي، ميرزا جواد، استفتاءات جديد، نشر سرور، قم، الطبعة الاولى، ١٣٧٨.
١٢. الحرّ العاملي، محمد، وسائل الشيعه، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٠.
١٣. الحكيم، عبد الهادي محمد تقي، الفقه للمغتربين (فقه براى غرب نشينان) وفق فتاوى آيت الله العظمى السيد على السيستاني، ترجمة السيد إبراهيم سيد علوي، مكتب آيت الله العظمى السيستاني، مشهد، ١٣٧٩.
١٤. الخامنتي، السيد علي، أجوبة الاستفتاءات، انتشارات الهدى، طهران، ١٣٨٠.
١٥. خلجي، حسن رضا، «نكرشى فقهى بر روش هاى تنظيم خانواده»، پژوهشنامه متين، شماره پنجم و ششم، ١٣٧٨.
١٦. الكريمي، حسين، موازين القضاء من نظرة الإمام الخميني، ترجمة

- حسين كريمي، نشر شكوري، قم، ١٣٦٥.
١٧. الخميني، السيد روح الله، استفتاءات، مركز النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤٢٢ ق.
١٨. الخوئي، السيد أبو القاسم، استفتاءات، لا طبع، لا تاريخ.
١٩. _____، التنقيح في شرح العروة الوثقى، دارالهادي، قم، ١٤١٠ ق.
٢٠. _____، منهاج الصالحين، مدينة العلم، قم، ١٤١٥ ق.
٢١. _____، موسوعة الإمام الخوئي، قم، ١٣٧٦.
٢٢. الري شهري، محمد، دانش نامه احاديث پزشکی، ترجمة دكتور حسين صابري، دار الحديث، قم، ١٣٨٤.
٢٣. السبزواري، السيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، تحقيق مؤسسة المنار، قم، ١٤١٣ ق.
٢٤. الشبيري الزنجاني، السيد موسى، كتاب النكاح، رأي پرداز، قم، ١٤١٩ ق.
٢٥. الشهيد الثاني، زين الدين بن علي، مسالك الافهام في شرح شرايع الإسلام، نشر المهدي، قم، ١٤١١ ق.
٢٦. الشهيدي، مهدي، شروط ضمن عقد، انتشارات مجد، طهران، ١٣٨٢.
٢٧. صافي گلپايگاني، لطف الله، جامع الأحكام، دفتر تنظيم و نشر آثار آيت الله صافي گلپايگاني، قم، ١٣٨٥.
٢٨. صدوق، محمد بن علي بن بابويه، علل الشرايع، المكتبة الحيدرية،

- النجف، ١٣٨٦ .
- ٢٩ . صفايي، سيّد حسين، حقوق مدني وحقوق تطبيقي، نشر ميزان، طهران، ١٣٧٥ .
- ٣٠ . الطباطبائي الحائري، السيد علي، رياض المسائل، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم، ١٤١٨ ق .
- ٣١ . الطباطبائي الحكيم، السيد محسن، مستمسك العروة الوثقى، دار التفسير، قم، ١٣٧٤ .
- ٣٢ . الطباطبائي اليزدي، السيد محمّد كاظم، تعليقات علي العروة الوثقى، مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام، قم، ١٤٢٨ ق .
- ٣٣ . طلعتي، محمد هادي، رشد جمعيت، تنظيم خانواده وسقط جنين، انتشارات دفتر تبليغات إسلامي حوزة علميه قم، قم، الطبعة الاولى، ١٣٨٣ .
- ٣٤ . الطوسي، محمّد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، المكتبة الرضوية، طهران، ١٣٨٧ .
- ٣٥ . _____، الخلاف، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤٠٧ ق .
- ٣٦ . _____، تهذيب الأحكام، دارالكتب الإسلامية، طهران، ١٣٩٠ هـ ق .
- ٣٧ . _____، النهاية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٠ ق .
- ٣٨ . العلامة الحلّي، حسن، ارشاد الأذهان، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤١٠ ق .

٣٩. _____، قواعد الأحكام، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤٠٩ ق.
٤٠. _____، تذكرة الفقهاء، المكتبة الرضويّة، تهران، ١٣٨٥.
٤١. _____، مختلف الشيعة، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤١٣ ق.
٤٢. الفاضل اللنكراني، محمّد، جامع المسائل، نشر أميركبير، قم، ١٣٧٩.
٤٣. الفاضل المقداد، جمال الدين، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم، بلا تاريخ.
٤٤. قراملكي، علي، مرتاضي، أحمد، اميرپور، حيدر، «مشروعيت الزام به فرزند آوری در فقه اماميه» (شرعية وجوب الإنجاب في الفقه الإمامي)، مجلة فقه و مباني حقوق إسلامي، ش ١، ١٣٨٨.
٤٥. كاتوزيان، ناصر، دوره مقدماتي حقوق مدني خانواده، نشر دادگستر، طهران، ١٣٧٩.
٤٦. _____، حقوق مدني خانواده، شركت سهامي انتشار، طهران، چاپ سوم، ١٣٨٥.
٤٧. الكليني، محمّد بن يعقوب، أصول الكافي، دار الكتب الإسلاميّة، طهران، ١٣٦٩.
٤٨. كنوانسيون محو كليہ اشكال تبويض عليه زنان از منظر فقيهان، نشر مبلغان، شماره دهم، ١٣٧٩.
٤٩. الكيدري، محمد، اصباح الشيعة بمصباح الشريعة، مؤسسة الإمام

الصادق عليه السلام، قم، بلا تاريخ.

٥٠. النوري، ميرزا حسين، مستدرك الوسائل، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم، ١٤٠٧ ق.

٥١. المحقق الداماد، السيد مصطفى، بررسي فقهي حقوق خانواده (نكاح و انحلال آن)، علوم إسلامي، طهران، ١٣٨٤.

٥٢. _____، حقوق خانواده، شركت سهامی انتشار، طهران، ١٣٨٢.

٥٣. المحقق الحلبي، جعفر، شرايع الإسلام، استقلال، طهران، ١٤٠٨ ق.

٥٤. المحقق الكركي، علي، جامع المقاصد، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤٢٩.

٥٥. المحقق القمي، أبو القاسم، جامع الشتات، جامعة طهران، طهران، ١٣٨٠.

٥٦. المكارم الشيرازي، ناصر، بحوث فقهيه هامة، مدرسة الإمام علي بن أبي طالب، قم، ١٤٢٢ ق.

٥٧. _____، كتاب النكاح، انتشارات مدرسه إمام علي عليه السلام، قم، ١٤٢٤ ق.

٥٨. مكاريان، ناصر، معارف واحكام بانوان بر اساس نظريات وفتاوي حسين علي منتظري، مبارك، قم، ١٤٢٧ ق.

٥٩. مكي العاملي، محمد، اللمعة، الدار التراث، بيروت، ١٤١٠ ق.

٦٠. الموسوي الكلبيكاني، السيد محمد رضا، مجمع المسائل، دار

- القرآن الكريم، قم، ١٣٧٢ .
- ٦١ . المفيد، محمد، المقنعة، كنگره جهاني هزاره شيخ مفيد (رحمه الله عليه)، قم، ١٤١٠ ق .
- ٦٢ . ميرشمسي، فاطمه، شروط ضمن عقد نكاح، بررسي و مقارنهي مواردی از آن در فقه اماميه و اهل سنت، پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامي، ش ١، ١٣٨٧ .
- ٦٣ . النائيني، محمد حسين، منية الطالب في حاشية المكاسب، المكتبة الرضوية، طهران، ١٣٧٣ .
- ٦٤ . النجفي، شيخ محمد حسن، جواهر الكلام في شرائع الإسلام، دار المكتبة الإسلامية، طهران، ١٣٧٣ .
- ٦٥ . النراقي، أحمد، مستند الشيعة، ١٩ جلد، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، بلا تاريخ .