

حق الاستيلاء بين الزوجين

السيد عقيل الحيدري^١ الشيخ جواد حبيبي تبار^٢

الملخص

حق الاستيلاء بين الزوجين موضع نقاش في آراء الفقهاء، حيث يمكن استلهاً ثلاث نظريات منها، الأولى تذهب إلى نفي حق الاستيلاء عن كلا الزوجين، فليس من حقوق الزوج ولا الزوجة مطالبة الآخر بالولد؛ لانعدام الدليل على إثبات ذلك، في ما تذهب النظرية الثانية إلى إثباته لكليهما، فيكون من حق الزوج أن يطالب زوجته بالولد وليس لها الممانعة والحيلولة من دون تحقق الإنجاب وكذا الحال في حق الزوجة. بينما تذهب النظرية الثالثة إلى التفصيل، بمعنى ثبوت حق الاستيلاء لأحد الزوجين من دون الآخر وقد وقع الخلاف في أنه الزوج أو الزوجة، فبعض قال بالأول وآخر مال إلى الثاني، والذي انتهى إليه التحقيق بعد سبر الأدلة الموجودة هو ثبوت حق الاستيلاء لكلا الزوجين.

الكلمات المفتاحية: الحق، الاستيلاء، الإنجاب، العزل، حقوق الزوجين

١. طالب دكتوراه، فرع فقه الأسرة في جامعة المصطفى (ص) العالمية.

٢. استاذ في الحوزة العلمية والجامعة.

المقدمة

يقوم نظام الأسرة على مجموعة حقوق شرعية قررها الشارع المقدس من أجل تنظيم الحياة الزوجية وبقائها حيّة طريّة لا يتخللها الإجحاف والظلم، كحق الطاعة للزوج في الجملة وحق النفقة للزوجة. ولا شك في أن هذه الحقوق تقف وراءها المصالح والمنافع التي أراد الشارع أن يحتفظ بها لأفراد الأسرة، وهي تنسجم مع طبائعهم البشرية التي خلقوا عليها. ولكن هذه الحقوق لم تأت كلها في النصوص الشرعية على مستوى واحد من الوضوح والصراحة، فبعضها لا غبار عليه ولا نقاش كالأمثلة التي سبق ذكرها، وبعضها صار محلاً للنزاع والنقاش كحق الاستيلاء الذي نحن بصدد الحديث عنه، فذهب بعض الفقهاء الى نفيه مطلقاً لعدم ما يدل عليه في الشريعة الإسلامية، في ما ذهب الآخر الى إثباته مطلقاً وأن ذلك حق ثابت لكلا الزوجين، فكل من الزوج والزوجة له الحق في مطالبة الآخر بالولد، وليس من حق الآخر الامتناع والتخلي عن ذلك إلا إذا كان قد اشترط عدم الإنجاب ضمن العقد، أو كانت هناك قرينة حالية تمنع من انعقاد الاطلاق في العقد، أو كانت هناك ظروف حاكمة توجب العسر والحرج، فتقدّم على أعمال حق الاستيلاء. وهناك ثمة رأي بالتفصيل فيرى ثبوت حق الاستيلاء لأحد الزوجين من دون الآخر، واختلفوا في أنه الزوج أو الزوجة فبعضهم قال بالأول وبعضهم مال إلى الثاني. والذي يبدو - بعد ملاحظة مجموع الأدلة الشرعية الأولية - أنّ الاستيلاء وطلب الإنجاب يمكن أن يكون حقاً ثابتاً لكلا الزوجين ولا يحق لأحدهما الممانعة والردّ بصورة دائمة وعلى مدى الحياة، مع إمكانه والقدرة عليه ما لم يشترط عدمه ضمن العقد، نعم قد يدعى أن من حق كل من الزوجين الأمتناع عنه بصورة مؤقتة وفي زمن محدود، فيكون لأحدهما الإتيان بما يمنع الحمل لزمن محدود ما لم يشترط أو يشترط أحدهما ضمن العقد العكس - ولا فرق فيه بين كون المنع المذكور بالعزل خارج الرحم، أو بالإفراغ في مثل كيس عازل، أو باستعمال دواء يمنع أصل الانعقاد، أو بنصب وسيلة تحول دون تلقيح البويضة التي ينتجها مبيض المرأة بالحيوان المنوي، أو بسدّ الأنابيب مؤقتاً بحيث يمكن

فيها الإعادة أو بأي وسيلة أخرى تمنع بشكل أو بآخر عملية التخصيب - وذلك لعدم وجود ما يدل على وجوب التوالد والتناسل. وبيتني حق الرجل في الاستيلاء إما على أساس قواميته التي قررها الشارع له على المرأة، فيكون من قواميته حقه في استيلاء زوجته، أو على أساس أن المرأة خلقت حُرّاً للرجل وقد قال تعالى: «فأتوا حرثكم أنى شئتم»^١، إذا فهم تختيار الرجل في وقت الإفادة من حق الحرث والاستيلاء أو كفيته، أو على أساس المرتكز العرفي بين الرجال المقدمين على النكاح، فكل رجل يُقدّم على الزواج يرى أن من حقه تمكين المرأة له في الإنجاب وطلب الولد، وأن لا ترفض طلبه إذا رغب في استيلائها، ويكون هذا الارتكاز بمنزلة الشرط المصرح به في ضمن العقد، أو على أساس كون الإنجاب والتناسل يُشكّلان هدفاً من أهداف تكوين الأسرة وغرضاً للشارع في إيجاد الحياة الزوجية، أو على أساس النصوص الدالة على جواز العزل عن المرأة الذي فهم بعضهم منها حق الرجل في الاستيلاء، وستأتي مناقشة هذه الأدلة ومعرفة الصحيح منها من عدمه. فكل هذه الأسس على فرض صحتها تدعو الى إثبات حق الاستيلاء للزوج. أما حق المرأة في الاستيلاء، فهو يأتي إما على أساس ما يقتضيه إطلاق عقد النكاح فمقتضى إطلاق عقد النكاح ثبوت حق الاستيلاء للمرأة ما لم تشترط عدمه، أو على أساس تحليل روايات العزل التي قد يقال إنها تُثبت على كل حال حق الاستيلاء للمرأة لتوقف جواز العزل على رضاها، أو كان الرجل قد اشترط عليها عدم استيلائها ضمن العقد، أو يأتي حقها في الاستيلاء على أساس الأمر الوارد في القرآن الكريم من لزوم معاشرتها بالمعروف، فقد يقال: إنّ الأمر في الآية الشريفة «وعاشروهن بالمعروف»^٢ يدل على منحها حق الاستيلاء والإنجاب، لأنّ منعها عن ذلك ينافي المعاشرة بالمعروف.

ولاشك في أن هذا الحق لو ثبت فسوف تترتب عليه جملة من الآثار، منها حرمة ممانعة المرأة باستعمال ما يمنع من وقوع الحمل لو أراد الرجل استيلائها، ومنها أن للمرأة

١. البقرة: ٢٢٣.

٢. النساء: ١٩.

مراجعة الحاكم الشرعي في حال امتناع الزوج عن استيلائها، فيخيره بين الاستجابة لحقها وبين الطلاق و...

تحديد المفاهيم

الحق: الحق في اللغة مصدر بمعنى الثبوت، من حَقَّ يَحِقُّ إذا ثبت، والحق أيضاً هو الثابت، ولذا يفسر باللازم والواجب.^١ والحق في لسان الفقهاء تارة يطلق ويراد به العنوان العام الشامل لكل ما وضعه الشارع وجعله، فيدخل فيه الحكم والعين والمنفعة وكما يدخل فيه الحق بالمعنى الأخص، وكأنَّ هذا الإطلاق ناتج عما هو مقرر في معناه اللغوي وهو الثبوت، فحقَّ الجار على الجار والوالد على الولد ونحوهما من الأحكام عبارة عن ثبوته، وهكذا ملكية العين أو المنفعة من الحقوق والأمور الثابتة كحق الخيار وحق الشفعة. وبعبارة أخرى إطلاق الحق على العين والمنفعة إطلاق شائع كإطلاقه على الحكم، نعم الحق بالمعنى الأخص مقابل لذلك كله. قال السيد الخوئي: «ولذا يصح إطلاقه على كل أمر مقرر في وعائه المناسب له، سواء أكان تقررًا تكوينياً أم اعتبارياً... وإذن فمفهوم الحق يعم جميع المجعولات الشرعية»^٢ وأخرى يطلق ويراد به المعنى الخاص، وقد اختلف الفقهاء في حقيقته وبيان كنهه إلى آراء متعددة، وإليك بعض هذه الآراء.

١. الحق هو السلطنة

ذهب إلى هذا الرأي جملة من العلماء منهم الشيخ الأنصاري والسيد محمد بحر العلوم^٣ وآخرون، فقد جاء في عبارة الشيخ الأعظم الأنصاري: «الحق سلطنة فعلية لا

١. الرافعي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج ٢، ص ١٤٣.

٢. الخوئي، مصباح الفقاهة، ج ٢، ص ٤٧-٤٨.

٣. بحر العلوم، بلغة الفقيه، ج ١، ص ١٣.

يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، بخلاف الملك، فإنها نسبة بين المالك والمملوك، ولا يحتاج إلى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه، فافهم.^١

٢. الحق هو الملك

ذهب بعض آخر من الفقهاء إلى أن الحق هو مرتبة ضعيفة من الملك، منهم السيد محمد كاظم اليزدي قال:

الحقّ نحو من الملك بل هو ملك بحسب اللّغة، وكونه في مقابل الملك اصطلاح عامّ أو خاصّ ولا بدّ له من متعلّق، سواء جعلناه إضافة ونسبة بين الطرفين أو سلطنة كما في الملك ولا يلزم فيه كون متعلّقه شخصاً، بل قد يكون وقد لا يكون كما في الملك، فكما أنّ المملوك قد يكون غير متقومّ بشخص كما في ملكيّة الكلّي في ذمّة الغير.^٢

ومنهم الميرزا النائيني فقد عرفه بأنّه:

عبارة عن إضافة ضعيفة حاصلة لذي الحقّ، وأقواها إضافة مالكية العين وأوسطها إضافة مالكيّة المنفعة، وبتعبير آخر الحق سلطنة ضعيفة على المال والسلطنة على المنفعة أقوى منها والأقوى منها السلطنة على العين، فالجامع بين الملك والحقّ هو الإضافة الحاصلة من جعل المالك الحقيقي لذي الإضافة المعبر عنها بالواجديّة وكون زمام أمر الشيء بيده من جعل له وكونه ذا سلطنة وقدرة وهذه الإضافة لو كانت من حيث نفسها ومن حيث متعلّقتها تامّة بأن تكون قابلة لأنحاء التقلبات فتسمّى ملكاً، ولو كانت ضعيفة إمّا لقصور نفس الإضافة كحقّ المرتهن بالنسبة إلى العين المرهونة وإمّا لقصور في متعلّقه كحقّ التحجير وحقّ الخيار بناء على تعلّقه بالعقد غير القابل لما عدا الفسخ والإجارة

١. الانصاري، كتاب المكاسب (ط - الحديثة)، ج ٣، ص ٩.

٢. الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٧.

وحقّ الاختصاص، بالنسبة إلى الأشياء غير المتموّلة كالخمر القابل للتخليل
فتسمّى حقاً^١.

٣. الحق اعتبار خاص

ذهب إلى هذا الرأي الآخوند الخراساني حيث قال: «الحق بنفسه ليس سلطنة، وإنما
كانت السلطنة من آثاره، كما أنها من آثار الملك، وإنما هو كما أشرنا إليه، اعتبار خاص، له
آثار مخصوصة»^٢.

وأحسن القول فيه: إنّه نوع من السلطنة والملكية ومرتبة ضعيفة منها مجعولة من ناحية
العقلاء والشرع^٣.

الاستيلاء

الاستيلاء لغة مصدر استولد الرجل المرأة إذا أحبلها^٤، ويأتي بمعنى القدرة على الإنجاب
من الزوج أو الزوجة والقابلية على الحبل والإحبال، فاستيلاء المرأة يعني أنّها يمكن أن
تستولد وليست عقياً^٥.

حق الزوج في الاستيلاء

لا شك في أن لكل من الزوجين حقوقاً شرعية ثابتة في الشرع المقدس، ففي ما يتعلق
بالزوج فقد أثبتت الشريعة المقدسة له حق التمكين والاستمتاعات الجنسية والمسكنة،

١. النائي الغروي، منية الطالب في حاشية المكاسب؛ ج ١، ص ٤١.

٢. الخراساني، حاشية المكاسب، ص ٤.

٣. المشكيني، مصطلحات الفقه؛ ص ٢١٣.

٤. عبد المنعم محمود، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج ١، ص ١٧٠.

٥. المحقق الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ١٣، ص ٣١٦؛ الهاشمي الشاهرودي، معجم الفقه طبقاً

لمذهب أهل البيت عليهم السلام (فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بيت)، ج ١، ص ٤٧٤.

ولكن الكلام في سعة دائرة هذه الحقوق وضيقتها، فهل الاستيلاء مما ثبت له أيضاً أو أنه ليس من حقوقه الشرعية؟ وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في ذلك، فمنهم من ذهب إلى عدمه كالشاهد الثاني حيث قال: «الأقوى أن الزوج في ما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالأجنبي، وإن نغص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع»^١، ومنهم من ذهب إلى ثبوته^٢. لذا لا بد من ملاحظة الأدلة لمعرفة مدى قدرتها على إثبات هذا الحق، بعد الفراغ من كون الأصل العملي في مثل هذه المقامات يقتضي العدم، إذ من الواضح في حالة فقدان الدليل على إثبات حق الاستيلاء للرجل على زوجته يقتضي التمسك بالأصل عدم ثبوت الحق له، فالرجل عندما أقدم على الزواج لم يكن قد ثبت له حق الاستيلاء وبعد الزواج عند الشك في ثبوت الحق له يستصحب عدمه. كما يمكن التمسك بالبراءة أيضاً في جانب الزوجة، فعند الشك في توجه تكليف زائد عليها يقتضي الأصل نفي التكليف الزائد، بعد ثبوت التلازم بين الحق والتكليف.

الأدلة الأولية على ثبوت حق الاستيلاء للزوج

الظاهر أنه لا يوجد لدينا دليل واضح وصريح من الأدلة الأولية يكشف عن ثبوت حق الاستيلاء للزوج على زوجته، بحيث يطمئن إليه الفقيه في بيان رأيه، نعم هناك بعض النصوص في القراءان والسنة حاول بعض الفقهاء أن يجعلها مستنداً لإثبات ذلك، وإليك بيانها:

الدليل الأول: قوله تعالى: «الرجال قوامون على النساء»^٣ بدعوى أن المقصود بالنساء فيه هنّ الزوجات بقرينة قوله تعالى بعده: «فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ

١. الشهيد الثاني، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٨، ص ٣٦٠.

٢. ذهب إلى ثبوت حق الاستيلاء للزوج بعض الفقهاء المعاصرين كالإمام الخميني [استفتاءات امام خميني ج ٣، ص ٢٨٣، س ٧]، والسيد كاظم الحائري [موقع آية الله السيد كاظم الحائري على الشبكة المعلوماتية]، والشيخ محمد السند [موقع آية الله محمد السند و«فقه الطب والتضخم النقدي ص ١٣٣] وآخرين.

٣. النساء: ٣٤.

الله واللاتي تخافون نشوزهنن فعظوهن»، فيقال: إنَّ من مقتضيات قوامة الزوج على زوجته إثبات حقّه في الإنجاب، فالقوَّام هو المدبّر والمشرف على المرأة في تدبير أمورها ورفع احتياجاتها^١. فإذا كانت مسؤولية التدبير بيده، فلا يحق للزوجة أن تمنعه في ما إذا انتهى به قرار التدبير إلى الإنجاب، وهذا معنى ثبوت حق الاستيلاء له.

لكن ربما يُشكل على ذلك، بأنَّ هذا الكلام مصادرة على المطلوب؛ لأنَّ الآية على فرض التسليم بكونها ناظرة إلى الأزواج^٢، فهي بصدد منح مقام القوامة للزوج على زوجته، وهذا المقام يقتضي ثبوت بعض الصلاحيات والحقوق للزوج لإعمال قوامته، إلا أنه بعدُ لم يثبت مساحة هذه القوامة لمعرفة شمولها لحق الاستيلاء أو عدمه، إذ لعل القوامة الممنوحة للرجل خاصة بخصوص الاستمتاع والمساكنة ولا تمتد إلى حق الاستيلاء.

إن قلت: نتمسك بعموم الآية لإثبات شمول القوامة لحق الاستيلاء، فيكون الاستيلاء مما تقتضيه قوامة الزوج.

قلت: هذا من مصاديق التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فلا يصح التمسك بعموم لفظ «قوَّامون» لإثبات فرد مشكوك في دخوله في العنوان. وعليه فلا دلالة للآية على إثبات هذا الحق.

الدليل الثاني: قوله تعالى: «نساءكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم»^٣ بتقريب أن المراد من الحرث هو الزرع، فمعنى كون المرأة حرثاً للرجل أنها محلُّ زرعه ومنبت ولده^٤،

١. المصطفوي، **التحقيق في كلمات القرآن الكريم**، ج ٩، ص ٣٤٤.

٢. يرى بعض المفسرين أن الحكم في قوله: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» غير مقصور على الأزواج، فالقوامة لا تختص بالرجل على زوجته بل الحكم مجعول لصنف الرجال على صنف النساء في الجهات العامة التي ترتبط بها حياة كل منهما، فالجهات العامة الاجتماعية التي ترتبط بتفضيل الرجال هي كالحكومة والقضاء اللتين يتوقف عليهما حياة المجتمع، فهما يقومان على التعقل الذي هو في الرجال بالطبع أزيد منه في النساء، وكذا الدفاع الحربي الذي يرتبط بالشدة وقوة التعقل كل ذلك مما يقوم به الرجال على النساء وعلى هذا فقوله: الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ذو إطلاق تام. انظر الطباطبائي، **تفسير الميزان**، الجزء ٤، ص ٣٤٣.

٣. البقرة: ٢٢٣.

٤. المحقق الكركي، **جامع المقاصد**، ج ١٢، ص ٤٩٨.

يزرع الرجل في رحمها نطفته من أجل أن يستولدها. فالآية تمنح الرجل حق الاستيلاء بأي كيفية أو زمان شاء. وإذا ثبت ذلك فلا يحق للمرأة الامتناع عن الإنجاب ولو بفعل ما يمنع من إنبات النطفة كاستعمال الحبوب المانعة للحمل، أو إجراء عملية جراحية تسبب منع انعقاد النطفة أو تؤدي إلى العقم وما شابه ذلك.

وربما يُشكل على ذلك بوجهين، أولاً: إنّ الآية ليست في مقام البيان من هذه الجهة - جهة حق الاستيلاء - وإنما هي في مقام بيان تخيير الرجل في إتيان أهله قبلاً أو دبراً، أو في أي وقت شاء، فالتخيير يدور حول تعيين المكان والزمان في عملية المقاربة.

ثانياً: إنّ المقطع الأول من الآية «نساؤكم حرث لكم» ليس مسوقاً لبيان حكم شرعي وهو منح حق الاستزراع للزوج في رحم زوجته، بل بصدد التذكير بأمر متعارف خارجاً وهو اتخاذ الزوجة منبئاً للولد تمهيداً لبيان حكم شرعي، وهو المذكور في المقطع الثاني أي قوله «فأتوا حرثكم أنى شئتم»، والمعنى أنّه لما كانت المرأة حرثاً للزوج فله حرية تحديد الوقت المناسب للاستزراع أو الكيفية المناسبة له، فلا دلالة في الآية الشريفة بوجه على ثبوت حق الاستيلاء للزوج.^٢

وقد حاول بعض الفقهاء الإجابة على الوجه الثاني بالفرق بين قول القائل: «النساء حرث» وبين قوله: «نساؤكم حرث لكم»، فكأن التعبير الثاني يحمل في مضمونه معنى حقوقياً وهو إثبات الحق في الاستفادة من ذلك الحرث لا مجرد بيان للطبيعة التكوينية. ويكون المقطع الثاني من الآية قائماً على تصريح بهذا الحق، فكأن الآية بعد أن تؤسس لكون «نساؤكم» منبئاً لنسلكم ولكم حق استيلائهم، تأتي لترتب على ذلك أن تحديد الزمان والمكان في الاستفادة من هذا الحق هو بيدكم، فلكم تعيين الزمان والمكان في أعمال حقكم في عملية الاستيلاء والاستزراع.^٣

١. المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٤٩٩.

٢. السيستاني، وسائل الإنجاب الصناعية دراسة فقهية، ص ٣٠.

٣. رحمان، دراسة فقهية في إدارة العلاقات بين الزوجين (بررسی فقهی مدیریت در روابط زن و شوهر)،

ص ٣٠٥-٣٠٦.

ولكن قد يناقش في هذه المحاولة بأنّ التعبير «نساؤكم حرث لكم» وإن سلّمنا أنه يحمل في أعماقه معنى حقوقياً لوجود الإضافة اللامية، إلا أنّ الحق الذي يثبت فيه هو حق الاستمتاع والإفادة الجنسية المشروعة من النساء على نحو العموم لا خصوص الاستيلاء، فلا تكون كلمة الحرث إلا لبيان الصفة الأبرز من بين صفات النساء وهي أمننّ يحملنّ ويكننّ محلاً لتكوين الولد، ويترتب عليه الحكم في المقطع الثاني «فأتوا حرثكم أنى شئتم» لبيان جواز إتيان النساء بعنوان الاستمتاع كيف يشاء الرجل وفي أي وقت شاء، لا خصوص إتيانهن بعنوان الاستيلاء فحسب. وعليه فلا تكون الآية في مقام إثبات حق الاستيلاء خاصة.

نعم يمكن أن يقال: إنّ ذكر «الإتيان» في الآية مطلق، فهو كما يثبت حق الاستمتاع للزوج، كذلك يثبت حق الاستيلاء له، وبعبارة أخرى إنّ إطلاق حق الإتيان الثابت للزوج يقتضي ثبوته له وإن لم يكن قصده اللذة والاستمتاع، بل كان قصده طلب الولد والإنجاب^١. ومن الواضح أن المرأة لا يحق لها أن تمنع من إتيان زوجها لها، سواء أكان قصده اللذة والاستمتاع أم كان قصده الاستيلاء والإنجاب؛ لأن الممانعة من الإتيان يخالف التمكين الواجب عليها. وبهذا الطريق يمكن أن ننتهي إلى إثبات حق الإستيلاء للزوج.

الدليل الثالث: إنّ الإنجاب والتناسل يكوّنان إلى جانب الاستمتاع واللذة الجنسية، الحكمة والغاية من النكاح، فواحدة من أهداف تكوين الأسرة الحصول على الذرية وإنشاء الأولاد الذين يشكّلون الاستمرار الطبيعي لبقاء الإنسان ورغبته في الخلود^٢. فإذا أعطينا حق الممانعة للزوجة ورفضها للإنجاب فقد حكمنا على خلاف الحكمة من النكاح. جاء في جامع المقاصد في معرض حديثه عن العزل: «لأن حكمة النكاح

١. السنن، فقه الطب والتضخم النقدي، ص ١٣٨.

٢. يمكن أن نلاحظ هذه الغريزة والرغبة في الآيات التي تحكي لنا دعاء زكريا وتضرعه الى الله تعالى في أن يهب له من يرثه ويرث من آل يعقوب. انظر الآيات الأول من سورة مريم.

الاستيلاء، ولا يحصل غالباً مع العزل، فيكون منافياً لغرض الشارع.^١
لكن يناقش في هذا الدليل بأن الحكمة لا تكون منشأ لتوليد الأحكام الشرعية ومنح حق شرعي للرجل في الاستيلاء، وإلزام الزوجة بقبول الإنجاب، بل أكثر ما فيها النظر الى الوجود الخارجي والحالة التكوينية التي يكون الغالب فيها هو الانتهاء بالزواج الى التوالد والإنجاب.
الدليل الرابع: ما ذهب إليه مشهور الفقهاء من جواز العزل عن المرأة، قال السيد محمد كاظم اليزدي في العروة الوثقى:

يجوز العزل... وفي جوازه في الحرة المنكوحة بعقد الدوام في غير ما ذكر قولان الأقوى ما هو المشهور من الجواز مع الكراهة... وأما عزل المرأة بمعنى منعها من الإنزال في فرجها، فالظاهر حرمة بدون رضا الزوج فإنه مناف للتمكين الواجب عليها.^٢

وهذه الشهرة تركز على جملة من الروايات، منها:

رواية محمد بن مسلم:

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث يشاء.^٣

ورواية عبد الرحمن البصري:

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: ذلك إلى الرجل.^٤

ورواية أخرى لمحمد بن مسلم:

عن أبي جعفر عليه السلام: لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة، إن أحب صاحبها وإن كرهت ليس لها من الأمر شيء.^٥

١. المحقق الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ١٢، ص ٥٠٤.

٢. الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، ج ٢، ص ٨٠٩.

٣. الحر العاملي، وسائل الشريعة، ج ٢٠، ص ١٤٩، ح ١.

٤. المصدر نفسه، ح ٢.

٥. المصدر نفسه، ح ٤.

فإذا كان من حق الزوج أن يعزل عن زوجته ومن حقه أن لا يعزل، ولا يحق للمرأة العزل والامتناع، فلازمه ثبوت حق الاستيلاء له وأنه إن شاء استولدها وإن شاء امتنع. ولكن الظاهر أن إفراغ المني في رحم الزوجة وحق الرجل في العزل لا ربط له بحق الاستيلاء، وإن كان بينهما تلازم خارجاً، فمسألة إفراغ المني وعدمه (العزل) تعود إلى حق الرجل في استفرغ طاقته في الاستمتاع الجنسي والوصول إلى الذروة في اللذة الجنسية، وقول المشهور أثبت له هذا الحق اعتماداً على الروايات، ولم يثبت للمرأة ذلك، بمعنى أن الرجل غير ملزم بإيصال المرأة إلى ذروة اللذة الجنسية ومراعاة حالها في ذلك، وإن كان في التنكر لحالها كراهة كما قالوا، وهذا يختلف موضوعاً عن حقه في الإنجاب والاستيلاء. وأما لزوم تمكين المرأة وحرمة العزل عليها المتفق عليها بين الفقهاء فهو لا يدل على أكثر من لزوم تمكينها للرجل في الاستمتاع والتسليم له بما يروي ضمناً الجنسي ولا دلالة فيه على ما يترتب على التمكين من الإنجاب والاستيلاء. لذا يصدق التمكين من قبلها، وإن كانت تشترط عليه استخدام القفاز الواقي (كاندوم) أو كانت تستعمل الحبوب المانعة للحمل.

الدليل الخامس، مقتضى عقد النكاح: فقد يُدعى أن عقد النكاح بحد ذاته وبالمطابقة^١ يقتضي إثبات حق الزوج في استيلاء زوجته في أي وقت شاء، بحيث أي شرط ينزع حقه في الإنجاب والحمل يكون مخالفاً لروح العقد ومناقضاً لمضمونه، فيكون باطلاً ومبطلاً. قال المحدث البحراني في معرض حديثه عن صحة اشتراط المرأة عدم افتضاضها ضمن العقد:

والقول باختصاص صحة هذا الاشتراط بالمتعة، وبطلانه بل بطلان العقد في الدائم، للشيخ أيضاً وجماعة منهم العلامة في المختلف وولده في الشرح، استدلو

١. لبيان الفرق بين ما يقتضيه العقد بحسب طبيعته الأولية وما يقتضيه بإطلاقه، انظر: نظرية العقد في الفقه الجعفري، ص ٤١٨، وخلاصة الفرق أن الشروط التي تكون مخالفة لمقتضى العقد تكون باطلة ومبطللة للعقد، أما الشروط التي تكون مخالفة لإطلاق العقد فلا تكون باطلة ولا مبطللة، نعم إذا كانت مخالفة للشرع المقدس فتكون باطلة غير مبطللة للعقد.

على البطلان في الدائم بمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد، إذ من أهم مقتضياته حصول التناسل^١.

ولكن إشكاله واضح، فعقد النكاح لا يقتضي أكثر من إيجاد العلاقة الزوجية، ورفع موانع الحرمة بين الرجل والمرأة، وقد تقدم أن العقد لا يقتضي حرمة العزل على ما هو المشهور بين الأعلام، فضلاً عن إثبات حق الاستيلاء. ومن هنا قالوا بصحة العقد الذي تنعدم فيه أسباب التناسل كما في حالة فقدان القدرة الجنسية نتيجة المرض أو الشيخوخة، فلا يستلزم من انعدام التناسل والاستيلاء انتفاء الغاية من العقد والمنافاة لمقتضاه. هذا مضافاً إلى أنه لم يُنقل عن أحد من الفقهاء القول ببطلان العقد لو اشترط عدم الاستيلاء ضمنه.

الدليل السادس: مقتضى إطلاق عقد النكاح، بمعنى أن العقد عند إطلاقه وعدم تقييده يقتضي إثبات حق الاستيلاء، فمن اللوازم الطبيعية للنكاح تمهيداً للتناسل والتوالد بين الزوجين، فما لم يحصل اشتراط عدم التوالد ضمن العقد يكون مقتضى السكوت والإطلاق ثبوت حق الاستيلاء للزوج. ولعل شمول الإطلاق لحق الاستيلاء يأتي في ضوء الارتكاز العرفي، فالمرتكز بين الرجال المقدمين على الزواج، هو تمكين المرأة من الإنجاب في الجملة وعدم ممانعتها من ذلك، وهذا يُعدّ بمنزلة الشرط الذي يبتني عليه العقد، وقد ثبت في محله لزوم الوفاء بالشرط المعاملي، سواء كان مصرّحاً به في ضمن العقد أم ابتنى عليه العقد لإرتكازه في الأذهان، أو كان قد سبق الحديث عنه في مرحلة المفاوضة^٢.

لكن قد أشكل بعض الفقهاء على ذلك بأن الارتكاز العرفي إنما يدخل كشرط ضمن العقد في ما إذا أنشأ حصة خاصة من العقد مقيّدة بالتزام الطرف الآخر أداء عمل معين،

١. البحراني، **الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة**، ج ٢٤، ص ٢٠٠.

٢. ولعله لأجل ذلك يفرّق بعض الفقهاء بين الرجل والمرأة في حق الممانعة من الاستيلاء فلا يرى جواز ذلك للمرأة بينما يشبهه للرجل. كالإمام الخميني حيث جاء في جواب له عن سؤال موجه إليه عن جواز أو عدم جواز الحيلولة دون تحقق الإنجاب فكتب: «ولا يجوز للمرأة أن تمنع من الإنجاب من دون موافقة الزوج، أما إذا منع الرجل فلا مانع.» استفتاءات (امام خميني)، ج ٣، ص ٢٨٣.

وهو هنا لا يلازم إنشاء هذه الحصة الخاصة، فهو نظير ما تعارف عليه من قيام المرأة في المجتمعات الشرقية بمعظم الأعمال المنزلية، وإن كان موجِباً لارتكاز هذا المعنى في نفس الرجل عند الإقدام على الزواج، ولكن لا يجعل منه شرطاً ارتكازياً ليحقق له إلزام المرأة بالوفاء به لاحقاً.^١

وأجيب بأن حقيقة الشرط هو ما يحصل فيه إنتفاء المشروط عند إنتفاء الشرط، وهو حاصل في المقام فالرجل لا يقدم على نكاح امرأة إذا علم منها أنها تمنع في الإنجاب.^٢

ولكن الظاهر عدم حصول الجزم بشمول العقد في إطلاقه لحق الاستيلاء، إذ لعل إطلاقه لا يعدو في شموله الاستمتاع الجنسية العامة التي هي حق ثابت للزوج نتيجة الحرية الممنوحة له بواسطة الإطلاق وعدم تقييده بشروط تُحدد حرّيته، وأما الاستيلاء فهو خارج عن نطاقها، فما لم يتضح ثبوته في دائرة الاستمتاع العامة يحكم بأجنبيّته عنها. ومن هنا لم نر ما يدل على تكليف المرأة بوجود إخبار الرجل بعقمها إذا كانت تعلم من نفسها ذلك، ما لم يدخل تحت عنوان التدليس، كما إذا تمّ توصيف المرأة بالسلامة من العيب مع العلم به بحيث صار سبباً للتغريب بالزوج وخداعه. بل ربما نجد من قال بعدم جدوى اشتراط الاستيلاء في تحقق خيار الفسخ، كما نقل عنه في الجواهر:

لو شرط الاستيلاء فخرجت عقياً ففي القواعد لا فسخ، لإمكان تجدد شرطه ولو في الشيخوخة وعدم العلم بالعقم من دونه، وجواز استناده إليه.^٣

١. السيستاني، وسائل الإنجاب الصناعية، ص ٢١. أقول: ولعله لأجل ذلك قال البعض بجواز حيولة المرأة دون تحقق الإنجاب من دون ملاحظة إذن الزوج. كما هو رأي السيد السيستاني (حفظه الله) فقد جاء في موقعه على الشبكة المعلوماتية هذا الاستفتاء: «هل يجوز للمرأة ان تجري عملية جراحية لغلق القناة التناسلية (النفير)؟ الجواب: يجوز للمرأة ان تجري عملية جراحية لغلق القناة التناسلية (النفير) وان كان يؤدي الى قطع نسلها بحيث لا تحمل ابداً، ولكن اذا توقف ذلك على كشف ما يحرم كشفه من بدنها للنظر اليه أو للمسه من غير حائل لم يجز لها الكشف الا في حال الضرورة، ولا يجوز للمرأة أن تجري عملية جراحية لقطع الرحم أو نزاع البيضين ونحو ذلك مما يؤدي الى قطع نسلها ولكن يستلزم ضرراً بليغاً بها الا اذا اقتضته ضرورة مرضية، ونظير هذا الكلام كله يجري في الرجل ايضاً.»

٢. رحاني، دراسة فقهية في إدارة العلاقات بين الزوجين (بررسی فقهی مدیریت در روابط زن وشوهر)، ص ٣٠١.

٣. النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٣٠، ص ٣٨٣.

وإن كان قد ناقش فيه صاحب الجواهر بقوله:

وفيه أن فرض خروجها عقياً ينافي هذه الاحتمالات التي منها جواز ولادتها في الشيخوخة التي لو وقع ذلك فيها عد من المعجزات، والمراد من العقم المشترك عدم حملها، فجواز كونه لمانع لا للعقم غير مجد، وجواز استناده إليه ينفيه ولادته من غيرها، وأن المراد من اشتراط الاستيلاء ما يرجع إلى صفاتها لا إلى ما يرجع إلى فعل الله الذي لا اختيار لأحدهما فيه، فإن ذلك لا يجوز اشتراطه، ودعوى- أنه وإن أريد بالشرط ما يرجع إلى صفاتها إلا أنه لا يعلم بوجه فلا يفيد اشتراطه انتفاءه، فإن انتفاء الولادة لا يدل على العقم يدفعها إمكان معرفة ذلك بالقرائن العادية التي تفيد الطمأنينة بذلك، وكذا حكم اشتراطها عليه الاستيلاء^١.

وبهذا تنتهي إلى أن أكثر الأدلة الأولية لا تفي بإثبات حق الاستيلاء للزوج وقصورها عن تثبيت هذا الحق له، إلا ما أمكن استفادته من آية الحرث وإطلاق قوله تعالى «فأتوا حرثكم» للإتيان بداعي الاستمتاع أو الاستيلاء، وبذلك يكون من حق الزوج إلزام الزوجة بالإنجاب والاستيلاء، أي أن لا تمنعه في طلبه وإرادته.

حق الزوجة في الاستيلاء

لا شك في أن الشارع المقدس أثبت للزوجة حقوقاً شرعية، كحق النفقة والاستمتاع والمضاجعة والقسم والوطي وغيرها، فهل من حقوقها أيضاً الاستيلاء والإنجاب، بحيث يكون من حقها أن ترفع أمرها للحاكم الشرعي لإحقاق حقها في ذلك أو لا؟ وهنا أيضاً لابد من دراسة الأدلة لنرى مدى دلالتها على إثبات هذا الحق للمرأة أو نفيه عنها. ولكن تبعاً للمنهج المدرسي لدى الفقهاء لابد لنا من بيان الأصل العملي في المقام قبل استعراض الأدلة والوقوف عندها من أجل الرجوع إليه عند فقدان الدليل على إثبات هذا الحق، أو سقوطه بأي سبب كان.

١. المصدر نفسه، ج ٣٠، ص ٣٨٣.

فنقول: إنَّ الأصل العملي في مثل هذه المقامات يقتضي نفي الحق عنها، كما هو الشأن في الزوج، والكلام هو الكلام، فعند فقدان الدليل على إثبات حق الاستيلاء للزوجة على زوجها يقتضي التمسك بالأصل عدم ثبوت الحق لها، فالحالة السابقة على النكاح لم يكن لها حق الاستيلاء، وحين الزواج يحصل الشك في ثبوته فيستصحب عدمه. كما يمكن أن يُتمسك بالبراءة أيضاً في جانب الزوج، فثبوت الحق للمرأة لازمه توجه تكليف زائد الى الزوج، وعند الشك في توجهه إليه يقتضي الأصل عدمه.

إذن الأصل العملي في المقام يقتضي عدم ثبوت حق الاستيلاء للزوجة. أما الأدلة الأولية التي يمكن أن يستدل بها على ثبوت حق الاستيلاء لها، فإليك بيانها:

الأدلة الأولية على ثبوت حق الاستيلاء للزوجة

الدليل الأوّل: الروايات التي قد يستفاد منها ثبوت حق الاستيلاء للمرأة، ما لم يشترط خلافه ضمن العقد، وهي:

١. رواية سعد بن إسماعيل عن أبيه:

قَالَ: سَأَلْتُ الرَّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَوَارَثَا وَأَنْ لَا يَطْلُبَ مِنْهَا وَلَدًا، قَالَ: لَا أَحَبُّ. ٢

٢. رواية هشام بن سالم:

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُوسَى بْنِ سَعْدَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمِ الْجَوَالِقِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ [حول ما يشترط الرجل على المرأة في عقد المتعة] قَالَ: قُلْتُ مَا أَقُولُ لَهَا؟ قَالَ: تَقُولُ لَهَا أَتَزَوَّجُكَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ... وَلَا أَقْسِمُ لَكَ وَلَا أَطْلُبُ وَلَدَكَ. ٣

١. في المصدر: عن سعيد بن إسماعيل.

٢. الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٣٠٣.

٣. المصدر نفسه، ص ٤٥.

فقد يقال: إن هذه الروايات تُثبت حق الاستيلاء للمرأة على الرجل، إذ مع عدم ثبوت الحق لها ما كانت هناك حاجة إلى اشتراط عدمه عليها.

ولكن هذه الروايات فيها إشكال من حيث السند والدلالة:

أما السند: فهي ضعيفة، لأن في الرواية الأولى سعد بن إسماعيل أو سعيد بن إسماعيل وكلاهما مهممل^١. وفي الرواية الثانية، في سندها عبد الله بن القاسم وهو مشترك بين جماعة لا توثيق لهم، بل بعضهم ضعيف^٢.

أما الدلالة: فلأن اشتراط عدم الإنجاب ضمن العقد لا يلزم بالضرورة ثبوت حق المرأة في الاستيلاء، لاحتمال أن الإشتراط جاء لدفع توهمها ثبوت هذا الحق لها، نظير اشتراط عدم التوارث وعدم القسم المذكور في الرواية مع أن هذه الأمور لا تثبت للزوجة المتمتع بها حتى مع عدم الإشتراط^٣.

الدليل الثاني: مقتضى اطلاق عقد النكاح، فهو بحد ذاته يقتضي إثبات حق الاستيلاء للزوجة، فإطلاق العقد وعدم ذكر ما ينافي الاستيلاء وطلب الولد يقتضي ثبوت حق الاستيلاء للزوجة، فلو كان الزوج يريد غير ذلك كان عليه أن يُبين ويُصرِّح به ضمن العقد، فلا تحتمل المرأة عند إقدامها على النكاح ممانعة الزوج لها في ذلك، إذ طبيعة عقد النكاح تقتضي تمهيدته للتناسل والتوالد الشرعي، فما لم يحصل اشتراط عدم التوالد ضمن العقد يكون مقتضى الإطلاق ثبوت حق الاستيلاء للزوجة.

ولعله إلى ذلك يعود ما ذكره بعض الأعلام في روايات باب العزل، حيث قالوا: إن هذه الروايات سواء دلت على حرمة العزل أو كراهته فهي تأتي نتيجة ثبوت حق الاستيلاء للمرأة وأن هذا الحق لا يسقط إلا برضاها أو اشتراط عدم الاستيلاء ضمن العقد.

١. الترابي، الموسوعة الرجالية الميسرة، ص ٢١٢.

٢. المصدر نفسه، ص ٢٧٧.

٣. السيستاني، وسائل الإنجاب الصناعية، ص ٢١.

كما قال الشهيد الثاني في المسالك:

ويظهر من الأخبار أنّ النهي كراهة وتحريماً لحكمة الاستيلاء، وأنّ الحقّ فيه للمرأة، ولهذا جاز مع الشرط، فيزول النهي بالإذن وإن لم يشترط.^١
والمحقق الثاني في جامع المقاصد عند تساؤله «هل هذا المنع لحق المرأة، أو لحكمة الاستيلاء»؟ قال:

يلوح من رواية محمد بن مسلم الثانية^٢، الأول؛ لأنه نفى الكراهية إذا شرط عليها ذلك عند التزويج، ويلوح من قول النبي صلى الله عليه وآله: «العزل هو الوأد الخفي». الثاني والأول أقوى، وبه صرح جمع من الأصحاب.^٣
من هذه الروايات:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعَزْلِ فَقَالَ أَمَّا الْأُمَّةُ فَلَا بَأْسَ - وَأَمَّا الْحُرَّةُ فَإِنِّي أَكْرَهُ ذَلِكَ - إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهَا حِينَ يَتَزَوَّجُهَا.

وَعَنْهُ عَنِ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنِ حَرِيزِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِثْلَ ذَلِكَ وَقَالَ فِي حَدِيثِهِ: إِلَّا أَنْ تَرْضَى أَوْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَيْهَا حِينَ يَتَزَوَّجُهَا.^٤

لكن ربما يناقش في هذا الدليل بأن اطلاق عقد النكاح قد لا يقتضي بحد ذاته حق الانجاب والاستيلاء، بل أكثر ما يستفاد منه إثبات حق المقاربة والاستمتاع الجنسي بصورة المشروعة، فإنها من مقتضيات إطلاقه والاستيلاء لا يُعدّ من ضمن الاستمتاع ليلحق بها. وأما الروايات فهي على فرض تماميتها ودلالاتها على الحرمة معارضة

١. الشهيد الثاني، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٧، ص ٦٥.

٢. وهي هذه الرواية: «الحسين بن سعيد عن صفوان عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أحدهما أنّهُ سُئِلَ عَنِ الْعَزْلِ فَقَالَ أَمَّا الْأُمَّةُ فَلَا بَأْسَ وَأَمَّا الْحُرَّةُ فَإِنِّي أَكْرَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهَا حِينَ يَتَزَوَّجُهَا». تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٧.

٣. المحقق الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ١٢، ص ٥٠٤.

٤. الحر العاملي، وسائل الشريعة، ج ٢٠، ص ١٥١.

بالروايات التي تثبت جواز العزل للرجل وأن ذلك إليه يصرفه حيث يشاء^١، بل قد يقال: إن روايات العزل أدلّ بإطلاقها على نفي حقها في الاستيلاء من إثباته، فقد جاء في موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها وإن كرهت ليس لها من الأمر شيء»^٢.

وإن كان لدينا بعض التحفظ على دعوى انعقاد الإطلاق في هذه الروايات^٣؛ إذ قد يقال أن المستفاد من روايات جواز العزل هو العزل المؤقت لا الدائم المانع من تحقق الحمل أبداً، فهي تُحمل على ما لا يتنافى مع حقها في الحصول على الأولاد والذرية مما يُعدّ حقاً طبيعياً فطرياً لا يمكن أن يحكم الشارع بخلافه، من هنا يكون احتمال العزل الدائم الملازم لحرمانها كلياً عن الإنجاب مستبعداً عن معنى هذه الأحاديث، لأنه لا ينفك عن الظلم والتعسف في حق المرأة. هذا مضافاً إلى أنه قد يقال: إن الفرد المتعارف عليه للعزل في زمن صدور الرواية هو العزل المؤقت لا الدائم، فيكون المناسب لحكم الإمام عليه السلام بالجواز هو النظر إلى ذلك الفرد المتعارف عليه. وهذا هو البناء العقلاني الذي ينتج ظهور الدليل؛ حيث تكون المرتكزات العرفية والعقلانية في عصر المعصوم لها دخل في تكوين الظهور؛ لأنها تعدّ بمنزلة قرائن لبيّة (عقلية) متصلة بالكلام تحدّد من ظهور اللفظ، وعليه فلا يبقى لهذه الطائفة من الروايات دلالة على نفي حق الاستيلاء عن المرأة مطلقاً، لاسيّما بعد ملاحظة الروايات المقيّدة للجواز باشتراط العدم ضمن العقد أو رضاها.

الدليل الثالث: قوله تعالى «وعاشروهن بالمعروف»^٤، بتقريب أن المعاشرة بالمعروف تقضي بمعاملة الزوج لزوجته بما لا ينكره العرف والعادة الجارية بين الناس، إذ لا يراد من

١. تقدمت هذه الروايات في الفقرة (٤) من الأدلة الأولية التي تثبت حق الاستيلاء للزوج.

٢. الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٥، ح ٢.

٣. كما جاء التصريح بها في كتاب «وسائل الإنجاب الصناعية» للسيستاني، ص ٢٠.

٤. النساء: ١٩.

المعروف إلا الذي يعرفه الناس في مجتمعاتهم من غير أن ينكروه ويجهلوه^١، وهي كبرى كلفة تقضي في واحدة من أبعادها إثبات حق الزوجة في الاستيلاء، لأن المعاشرة بالمعروف لا تصدق في حال ترك استيلاء الزوجة مطلقاً، فتكون ممانعة الزوج لاستيلاءها مجانية لمعاملتها بالمعروف وغمزاً لحقها في ذلك.

نعم ذهب بعض الفقهاء الى حمل الآية على الاستحباب^٢ وأنها ناظرة الى الجهات الأخلاقية لا غيرها^٣، وعلى فرض التنزل فهي تدل على وجوب معاشرة النساء في الجملة^٤، فالمعاشرة تتحقق بالإنفاق عليهنّ، وتحسين الخلق معهنّ، والاستمتاع بهنّ^٥، ومن غير المعلوم شمولها للاستيلاء أيضاً، فينفى بالأصل بعد وضوح عدم جواز التمسك بالأدلة في الشبهات الموضوعية.

ولكن حمل الآية على الاستحباب خلاف الظاهر، لأن الأمر للوجوب كما صرح به بعض الفقهاء^٦، وقد استدلوا بها على الوجوب في جملة من الموارد كالتقسيم^٧ ونفقة الخادم^٨ وغير ذلك.

أما ما ذكر من الشك في شمول المعاشرة بالمعروف لحق الإستيلاء، فهو في غاية الضعف بعد وضوح رغبة المرأة في الأمومة وتمتعها بالحنان الى الولد، وهي رغبة لا توازيها رغبة في الحياة فكيف يمكن قبول عدم منافاة منعها من الإنجاب للمعاشرة بالمعروف؟

ولا يقال: إن هذا يتعارض مع قوامة الزوج على زوجته التي تمنحه الحرية في

١. الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ج ٤، ص ٢٥٥.

٢. الفاضل اللنكراني، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص ٤٦٩.

٣. الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٣٠٢.

٤. الأنصاري، كتاب النكاح، ص ٤٧٢.

٥. الموسوي العاملي، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام، ج ١، ص ٤١٧.

٦. الشهيد الثاني، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٨، ص ٣١١.

٧. الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج ٤، ص ٣٢٦.

٨. المصدر نفسه، ج ٦، ص ٤.

الاستيلاء، لأننا نقول أن قواميته تعني الاعتناء بشأنها ورعايتها بما تقتضيه مصلحتها، فالرجال قوامون «يعني أنهم قوامون بحقوق النساء التي لهن على الأزواج»^١، ولا تعني مطلقاً سلب إرادتها وحقوقها وعدم نفاذ أمرها في نفسها وما يرتبط بشأنها.

نعم ربما يقال: إن إثبات حق الاستيلاء للزوجة يفرض على الزوج بعض التكاليف الزائدة، ويُجده في الانتفاع ببعض حقوقه الثابتة، فحمل الزوجة يفرض على الزوج نفقة زائدة عليها بسبب الحمل، أو نفقة على الطفل في حضانتها وتربيته. وكذلك يحرم الزوج من بعض الاستمتاعات الجنسية في أثناء الحمل، إما لكونها مضرّة بالزوجة أو بجنينها أو لما يعود الى الوضع النفسي الخاص الذي تمرّ به المرأة في أثناء الحمل. وعلى أساس ذلك يجوز له أن يمنعها من الإنجاب والحمل فلا يبقى لها حق في الاستيلاء.

ولكن يمكن أن يُردّد بعدم جواز منعها من الحمل والإنجاب لأي من الوجهين

المذكورين:

أما الوجه الأول: فلأنه لا دليل على عدم جواز التسبب في إيجاد موضوع التكليف المتوجه الى الغير من دون رضاه بذلك، ودور الزوجة في مفروض البحث لا يتجاوز ذلك، فهي عندما تصبح حاملاً وتحتاج الى نفقة زائدة يجب على الزوج توفيرها لها، كما أنها إذا وضعت حملها يجب عليه بوصفه أباً للوليد القيام بحضانتها ورعايتها - بالاشتراك مع أمه في الستين الأوليين - بالإضافة الى تأمين نفقته بمقتضى الدليل الدال على ذلك.

ونظيره ما إذا كان للأب الغني ولد فقير لا يتيسر له توفير ما يزيد على نفقة نفسه، فلو تزوج وأراد إنجاب طفل لم يكن ذلك منوطاً بإذن أبيه، بتوهم أن ولادة هذا الطفل ستحمّله نفقات إضافية، بناء على ما هو المشهور بين الفقهاء من وجوب نفقة الحفيد على الجد مع إعسار الأب.

أما الوجه الثاني: فلأن حق الزوج في الاستمتاع بزوجته ووجوب التمكين له عليها، منوط بعدم تضرّرها أو تضرّر حملها بسببه وعدم كونه حرجياً عليها بحدّ لا يتحمل عادة،

١. المصدر نفسه، ج ٤، ص ٣٢٤.

ولا دليل على منع الزوجة من أن تجعل نفسها في وضع يكون التمكين فيه ضرورياً أو حرجياً بالحد المتقدم، نظير استخدامها عقاراً موجباً لتعجيل دم الحيض يوماً أو يومين أو تطويل مدته، فإنه لا دليل على حرمة وإن كان يحرم الزوج من المقاربة لبعض الوقت، وذلك لأنه من قبيل التسبب في انتفاء موضوع الحكم.^١

مَدَيَاتِ حَقِّ الْاِسْتِيْلَادِ

بعد الاعتراف بثبوت حق الاستيلاء لكلا الزوجين، يطرح السؤال عن السقف الذي ينتهي إليه هذا الحق، فهل يُحكم بسقوط حق الاستيلاء بصرف الوجود الأول أعني الإنجاب الأول بحيث لا يحق للرجل المطالبة بالزيادة لنفاذ حقه بتحقيق الولادة، ولو لمرة واحدة وهكذا الكلام في المرأة؟ أو هناك حدّ خاص للإنجاب يتوفر عليه استيفاء حق الاستيلاء، بحيث يُحكم بسقوط هذا الحق عند توافر هذا العدد الخاص من الأولاد؟ أو يبقى الحق لهما ثابتاً ما لم تحول دون ذلك الموانع الخارجية التي سيأتي التعلُّص لها؟ ومن الواضح أن هذه التساؤلات تأتي على ضوء النتيجة الإيجابية لمسألة ثبوت حق الاستيلاء، وأما مع انتفائها فلا موضوعية لهذه التساؤلات.

ولم أرَ مَنْ بَحَثَ هذه المسألة من الفقهاء قديماً بل وحديثاً، بالرغم من إمكانها حتى في الأزمنة السابقة. نعم لا ننكر وجود إشارات عابرة وخجولة من بعض المعاصرين من غير استيفاء لحقها! وربما يعود إهمالها قديماً إلى عدم موضوعية تحديد النسل سابقاً وأنها من المسائل المستحدثة التي أصبحت في الآونة الأخيرة مثاراً للنقاش بعد أن تدخلت السياسة وغيرها من الموضوعات، كالاقتصاد والثقافة الغربية الحديثة فيها وألقت بظلالها عليها. وعلى أي حال فالذي يبدو بناء على الاعتراف بكون الاستيلاء حقاً ثابتاً لكلا الزوجين هو عدم سقوطه بعد ثبوته، فيبقى من حق الرجل والمرأة مطالبة الآخر

١. السيستاني، وسائل الإنجاب الصناعية، ص ٢٤.

٢. هناك حالات خاصة يناقش فيها بسقوط الحق، كما إذا كان مشروطاً بالفورية ولم يلتزم بها، أو ما يُعبر عنه بسقوط الحق بالتقادم وغير ذلك، وفي كل حالة يُشك فيهما بسقوط الحق وعدمه يستصحب البقاء.

بالزيادة، وليس هناك ما يحدد هذا الحق بعنوانه الأوّلي إلا إذا قام صاحبه بإسقاطه أو حصل التوافق على وقف الإنجاب. فلو حصل الاستيلاء مرّات متعددة لا يوجب ذلك سقوط الحق وانعدامه عن صاحبه. نعم، لو لزم من التعدد ضرر على الآخر، كما لو كان الرجل يطالب بالزيادة وكان ذلك يضرّ بحال المرأة، سواء كان ضرراً جسيماً أم روحياً، كان ذلك مانعاً من تداوم حق الزوج في الاستيلاء، وكان للمرأة الحق في أن تمتنع من التمكين للاستيلاء إذا كان الحمل يضرّ بها سواء كان الضرر في جسمها أم كان يضرّ بحالتها النفسية، كما إذا أوجب لها الكآبة وغير ذلك. كما أن الرجل كذلك له الحق في الامتناع وعدم قبول طلب الزوجة في الإنجاب، إذا كان يضرّ بحاله من حيث زيادة التكلفة عليه كزيادة نفقات الزوجة في أثناء الحمل، أو نفقة الطفل في أثناء حضانه وتربيته، بل ربما يقال بجواز امتناع الزوج عن قبول مطالبة الزوجة بالإنجاب إذا كان الحمل يضر به من حيث حرمانه من بعض الاستمتاعات الجنسية في فترة الحمل.

وقد يستدل على بقاء الحق للرجل وعدم سقوطه بإطلاقات الأدلة التي أثبتت حق الاستيلاء له، كقوله تعالى: «نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم» بتقريب أنها لم تُقيد الإتيان وعملية الاستزراع بعدد معين، فللرجل أن يأتي أهله (حرثه) ويستزرع وإن كان عنده أولاد سابقون، كذلك قوله تعالى: «الرجال قوامون على النساء» فقوامه الرجل لا تنعدم بتحقيق الإنجاب مرة أو مرتين بناء على كون القوامية شاملة لموضوع الاستيلاء كما تقدم بحثه.

وعلى القول بإطلاقات الأدلة اللفظية، لا بد من الالتزام بتقييدها بأمرين:

١. الضرر، كما تقدم، فقاعدة الضرر الاستفادة من النصوص الدينية القرآنية والحديثية، كقوله تعالى: «ولا تمسكوهن ضراراً لتعدوا»، والحديث المشهور: «لا ضرر ولا ضرار في الاسلام» تمنع من إعمال حق الاستيلاء في ما إذا وقع ضرراً على النفس أو على الغير.
٢. المصلحة، فالأحكام الشرعية وتشريع الحقوق جميعها تقوم على أساس الملاكات والمصلحة التي تقف وراءها، فإذا كان إعمال الحق يوجب مفسدة خاصة، كما إذا أدرك

الحاكم الشرعي في ظل الحكومة الإسلامية أن تعدد الأولاد ينافي المصلحة الفعلية للبلاد،
فله الحق في تحديد النسل ومنع الزوجين من تعدد الإنجاب وكثرة الاستيلاء.
وفي غير هاتين الصورتين، من حق كل واحد من الزوجين أن يشترط على الآخر،
ضمن عقد النكاح أو ضمن عقد إلزامي آخر، عدداً معيناً من الأولاد، فللزوجة أن
تشرط على الزوج أن لا تنجب منه أكثر من ثلاثة من الأولاد مثلاً، وكذا العكس. وهذا
الشرط يكون صحيحاً وناظراً.

نتيجة البحث

يُعدّ البحث في حقوق الأسرة من الأبحاث الأساسية في الحياة الاجتماعية، فلا يكاد يخلو
بحث يتناول شؤون الأسرة ويهتم بقضاياها إلا ويتعرض الى حقوق الزوجين، وما يُناط
بهما من تكاليف من أجل تنظيم حياة الأسرة وتقويم مسارها. ولكن حقوق الزوجين
حالتها حال الموضوعات الأخرى، لا يمكن أن تقف عند عتبة الماضي وتغيب عن
التطورات العلمية والحاجات المستجدة، فلا بدّ للفقهاء من أن ينهض بنفسه ويواكب
مستجدات الواقع المعاصر وما يفرضه من تحديات متنوعة. ومن هذه المستجدات التي لم
نَر في كتب الماضين لها عيناً ولا أثراً إلا شذرات هنا وهناك، هو حق الاستيلاء بين
الزوجين، فهل للزوج حقٌّ في المطالبة بالولد بحيث لا يحق للزوجة الممانعة والقيام بما يمنع
من تحقق الحمل؟ أو أن من حق الزوجة أن لا ترضى بالحمل وليس للزوج الاعتراض
على ذلك؟ ويأتي السؤال في جانب الزوجة أيضاً فهل لها الحق في مطالبة الزوج بالإنجاب
منه بأن لا يمتنع من استيلادها مطلقاً؟ أو أن من حق الزوج أن يفصح عن عدم رغبته
بالولد، فيقوم بما يمنع من تحقق الحمل؟ وما هي حدود هذه المطالبة؟

في سبيل الإجابة عن هذه الأسئلة، قامت هذه الدراسة المتواضعة بالغوص في الأدلة
واستطاقها، لاكتشاف ما يمكن الاعتماد عليه من إثبات حق الاستيلاء والإنجاب للزوج
تجاه زوجته أو الزوجة تجاه زوجها، فكانت النتيجة هي إمكان إثبات ذلك، فيكون من

حق الزوج أن يطالب الزوجة بالإنجاب بأن لا تمنع من إحبالها، فلا يكون لها الحق في إيجاد ما يمنع من تحقق الحمل مطلقاً سواء بالعزل أم باستعمال الحبوب المانعة منه، أو بأي وسيلة تحول دون تحقق التخصيب إلا إذا اشترطت عدم الاستيلاد ضمن العقد. وهكذا من حق الزوجة أيضاً الإنجاب ومطالبة الزوج باستيلادها، ولا يحق له الامتناع دائماً من ذلك إلا إذا اشترط عدم الاستيلاد ضمن العقد.

المصادر

* القرآن الكريم

١. الأنصاري الذرفولي، مرتضى بن محمد امين، كتاب النكاح، المؤتمر العالمي لتكريم الشيخ الأعظم الأنصاري، ١٤١٥ هـ. ق.
٢. بحر العلوم، السيد محمد بن محمد تقى، بلغة الفقيه، منشورات مكتبة الصادق، قم، الطبعة الرابعة، ١٤٠٣ هـ. ق.
٣. البحراني، آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ. ق.
٤. الترابي، علي أكبر، الموسوعة الرجالية الميسرة أو معجم رجال الوسائل، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، تحت إشراف آية الله جعفر السبحاني، الطبعة الثالثة، ١٤٣١ هـ. ق.
٥. جمع من المحققين تحت إشراف الهاشمي الشاهرودي، السيد محمود، معجم الفقه طبقاً لمذهب أهل البيت (فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بيت عليهم السلام)، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، ١٤٢٦ هـ. ق.
٦. الحرّ العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - إيران، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ. ق.
٧. الحسيني، هاشم معروف، نظرية العقد في الفقه الجعفري، منشورات مكتبة هاشم، دون تاريخ.
٨. الحكيم، السيد محسن الطباطبائي، مستمسك العروة الوثقى، مؤسسة دار التفسير، ١٤١٦ هـ. ق.
٩. الخراساني، الآخوند محمد كاظم، حاشية المكاسب، وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ هـ. ق.

١٠. الخميني، السيد روح الله الموسوي، استفتاءات، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، الطبعة الأولى، ١٣٧٢هـ. ش.
١١. الخوئي، السيد أبو القاسم الموسوي، مصباح الفقاهة، مكتبة الداوري، قم، ١٣٧٧هـ. ش.
١٢. رحمانى، امير، دراسة فقهية في إدارة العلاقات بين الزوجين (بررسی فقهی مدیریت در روابط زن وشوهر)، مركز أبحاث العلوم والثقافة الإسلامية التابع للمكتب الإعلامي الإسلامي في الحوزة العلمية، قم، ١٣٩١هـ. ش.
١٣. السنند البحراي، محمد، فقه الطب والتضخم النقدي، مؤسسة أم القرى للتحقيق والنشر، ١٤٢٣هـ. ق.
١٤. السيستاني، السيد محمد رضا، وسائل الإنجاب الصناعية دراسة فقهية، دار المؤرخ العربي، الطبعة الثالثة، ١٤٣٣هـ. ق - ٢٠١٢ م.
١٥. الطباطبائي، السيد محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، مؤسسة اسماعيليان، قم، الطبعة السادسة، ١٣٧٣هـ. ش.
١٦. الطوسي، ابو جعفر، محمد بن الحسن، المبسوط في فقه الإمامية، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران - إيران، الطبعة الثالثة، ١٣٨٧هـ. ق.
١٧. _____، تهذيب الأحكام، دار الكتب الإسلامية، تهران - إيران، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ. ق.
١٨. العاملي الكركي، المحقق الثاني، علي بن الحسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - إيران، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ. ق.
١٩. العاملي، الشهيد الثاني، زين الدين بن علي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ١٥ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم - إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ. ق.
٢٠. العاملي، السيد محمد بن علي الموسوي، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة - إيران، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ. ق.
٢١. الفاضل اللنكراني الموحدى، محمد، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - إيران، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ. ق.

٢٢. فيومي، احمد بن محمد مقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الهجرة، قم، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ. ق.
٢٣. محمود عبد الرحمان، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ. ق.
٢٤. مشكيني، ميرزا علي، مصطلحات الفقه، الهادي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ. ق.
٢٥. المصطفوي، حسن، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، بنك الترجمة ونشر الكتاب، ١٣٦٠.
٢٦. موقع آية الله السيد علي السيستاني على الشبكة المعلوماتية.
٢٧. النائيني، الميرزا محمد حسين، منية الطالب في حاشية المكاسب، المكتبة المحمدية، ١٣٧٣هـ. ق.
٢٨. النجفي، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٤هـ. ق.
٢٩. اليزدي، السيد محمد كاظم الطباطبائي، حاشية المكاسب، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٢١هـ. ق.