



Al-rafidain of Law (ARL)



<https://alaw.uomosul.edu.iq>

Legal regulation of childbirth outside of marriage "Inductive, grounded study"

Ahmed Abdul Rasoul Al Kaabi ¹
College of Law\ Al-Hadba University
Ahmed.kaab@hu.edu.iq

Hashim Mohammed Al-Juhaishi ²
College of Law\ University of Mosul
Dr.hashima.ahmed@uomosul.edu.iq

Article information

Article history

Received 21 May, 2024

Revised 2 July, 2024

Accepted 7 August, 2024

Available Online 1 March, 2026

Keywords:

- Cloud storage contract
- legal arrangements
- Judicial decision
- Iraqi civil law
- French civil law

Correspondence:

Hashim Mohammed Al-Juhaishi

Dr.hashima.ahmed@uomosul.edu.iq

Ahmed Abdul Rasoul Al Kaabi

ahmed.kaab@hu.edu.iq

Abstract

There is a great possibility that every sexual relationship between a man and a woman will produce fruit, without distinction between the legality of that relationship, such as between two spouses or between two parties who are not linked by a valid marriage contract, and whether that relationship was practiced with the consent of both parties or by coercion, which is represented by the birth A child has no fault in the emergence of that relationship that was the reason for his existence other than the fate that he wanted to bring him into existence, and it is known that countries in which the provisions of Islamic Sharia prevail do not recognize filiation and its effects unless its source is a relationship between two parties united by a legal marriage contract, otherwise not, in While many countries in which man-made laws prevail define filiation and have its effects, without paying attention to the nature of the bond under which the sexual relationship arose, the result of which was the birth of a child. Without distinguishing between the sexual relationship that took place with consent, or as a result of rape, or through natural intercourse, or through artificial insemination from sperm banks, these are logical results that fit with the idea governing sexual relations in statutory laws. The latter has permitted consensual sexual practices, so it had to add It has legal implications, especially the recognition of the legitimacy of the family that may arise afterwards, unlike the case in countries that have permitted sexual relations outside marriage, but have not recognized filiation or the family that arises as a result of that. They have also criminalized abortion and punished it at the same time.

Doi: 10.33899/alaw.v26i94.62109

© Authors, 2025, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

التنظيم القانوني للإنجاب خارج نطاق الزواج

"دراسة استقرائية تأصيلية"

أحمد عبد الرسول جعفر الكعبي / قسم القانون / كلية الحداثة الجامعة
 هاشم محمد أحمد الجيوشي / كلية الحقوق / جامعة الموصل

الاستخلاص

هنالك احتمالية كبيرة في أن ينشأ عن كل علاقة جنسية بين رجل وأمرأة ثمرة، من دون تمييز بين مشروعية تلك العلاقة كأن تكون بين زوجين أو بين طرفين لا يربط بينهما عقد زواج صحيح، وسواءً أكانت تلك العلاقة قد تمت ممارستها برضا الطرفين أم بالإكراه، تتمثل بولادة طفل لا ذنب له في نشوء تلك العلاقة التي كانت سبباً في وجوده سوى القدر الذي شاء أن يوجد، ومعلوم أن الدول التي تسود فيها أحكام الشريعة الإسلامية لا تعترف بالبنوة وأثارها إلا إذا كان مصدرها علاقة بين طرفين يجمع بينهما عقد زواج شرعي، وإلا فلا، في حين أن كثير من الدول التي تسود فيها القوانين الوضعية تعترف بالبنوة وترتب عليها أثارها، من دون الالتفات إلى طبيعة الرابطة التي نشأت في ظلها العلاقة الجنسية التي كان ثمرتها إنجاب طفل، من دون تمييز بين العلاقة الجنسية التي تمت بالرضى أم نتيجة اغتصاب أو بالموافقة الطبيعية أم من خلال عمليات التلقيح الصناعي من بنوك النطف، وهي نتائج منطقية تتناسب مع الفكرة الحاكمة للعلاقات الجنسية في القوانين الوضعية، فالأخيرة قد أباحت الممارسات الجنسية الرضائية، لذا كان عليها أن تضيف على ما ينتج عنها الآثار القانونية ولا سيما الاعتراف بشرعية الأسرة التي قد تنشأ بعد ذلك، بخلاف الحال في البلدان التي أباحت العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج، ولكنها لم تعترف بالبنوة ولا بالأسرة التي تنشأ نتيجة لذلك، كما أنها جرمت الإجهاض وعاقبت عليه في الوقت نفسه.

معلومات البحث

تاريخ البحث

الاستلام ٢١٠ أيار ٢٠٢٤
 التعديلات ٢ تموز، ٢٠٢٤
 القبول ٧ آب، ٢٠٢٤
 النشر الإلكتروني ١ آذار،
 ٢٠٢٦

الكلمات المفتاحية

- الإنجاب .
- التلقيح الصناعي .
- الإباحية الجنائية .
- عقد الزواج .
- الأسرة .

إقدمة**أولاً/ التعريف بالدراسة:**

إن العلة التي تقف من وراء وجود القاعدة القانونية عموماً، هي تنظيم العلاقات بين مكونات المجتمعات المنضوية تحت حكمها، وحللت المشكلات التي يتسبب بها التداخل والتناحر بين المصالح المتعددة، تلك المشكلات التي يكمن سببها في سعي الإنسان المتواصل إلى بلوغ اللذة وإشباع الغرائز المحركة له في هذه الحياة، ومن أهم وأخطر تلك الغرائز، الغريزة الجنسية التي يوجد طريقين لإشباعها الأول مشروع ومنظم الآثار والتبعات يتمثل بعقد الزواج، والثاني مباح مشروع وفقاً للتشريعات الوضعية النافذة، ولكنه غير مأمون العواقب؛ لأنه غير منظم الآثار، بل إنه يخلق للمجتمع مشاكل كثيرة تتعلق بالبنوة والأسرة، وبين ذلك التنظيم وتلك الإباحية في العلاقات الجنسية الكثير من المتاهات، التي يجب علينا أن نضع لها دلالات ومفاتيح يقتدي بها من يُريد الصلاح في هذا المجتمع، وذلك في بحثنا الذي أسميناه **بـ: (التنظيم القانوني للإنجاب خارج نطاق الزواج "دراسة استقرائية تأصيلية")**.

ثانياً/ أهمية الدراسة:

تكمن أهمية موضوع الدراسة في كونه أولاً يعالج أحد الأسباب التي قد تساهم إلى حد ما في إنتشار الجريمة لا الحد منها، لأن كل يُمارسن هذه السلوكيات الجنسية خارج نطاق الزواج، عادةً ما يتخلصن من ثمرة تلك العلاقة، والتي كثيراً ما تكون طفل تكامل نموه وتمت ولادته، وثانياً في ضرورة إزالة التناقض النظري بين النصوص الجنائية والواقع العملي، ناهيك عن عدم اتفاقها مع أحكام الشريعة الإسلامية والأعراف المجتمعية السائدة في بلدنا العراق، وثالثاً عدم انسجامها مع التوجهات المعاصرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ثانياً/ مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة البحث في نقطتين جوهريتين:

١ . **مشكلة نظرية:** تتمثل في وجود تناقض نظري حقيقي في موقف المشرع العراقي من العلاقات الجنسية، فهو من جهة يبيحها متى ما توافرت شروط الرضى وعدم العلانية في ممارستها، ومن جهة أخرى يُقيد الحق في إقامة الأسرة في رابطة الزواج الصحيحة.

٢ . **مشكلة واقعية:** تتمثل بتزايد نسبة العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج مع وجود الغطاء القانوني مع عدم معالجة الآثار التي قد تترتب عليها في كثير من الأحيان، ونقصد بذلك ولادة ثمرة ذلك اللقاء الجنسي؛ لأن الاعتراف بثمره ذلك اللقاء موقوف على الولادة التي تتم بناءً على عقد زواج صحيح

رابعاً منهجية الدراسة:

لأجل بلوغ الغاية التي نقصدها من وراء البحث فقد إرتأينا أن اعتماد المنهج الاستقرائي الفلسفي التأصيلي هو الأفضل في كتابة موضوع دراستنا هذه، من خلال تجميع الجزيئات المتناثرة في بطون المؤلفات ذات العلاقة مع قراءة النصوص القانونية والشرعية التي لها علاقة بموضوع الدراسة، ثم بيان الآراء الفقهية التي طرحت حولها ومناقشتها للوقوف على الرأي الراجح منها.

خامساً نطاق الدراسة:

يمكن أن نحدد نطاق دراستنا هذه من ناحيتين، الأولى: من حيث موضوع الدراسة التي سينصب على بيان الأصول الفلسفية التي تقوم عليها السياسة الجنائية للمشرع العراقي وهو بصدد التعامل مع العلاقات الجنسية المشروعة وغير المشروعة ونحوها من الأفكار ذات الصلة بموضوع الدراسة، والثانية: من حيث التشريعات الجنائية محل الدراسة، والتي ستركز على القواعد القانونية الدستورية والعادية النافذة في الدولة العراقية مع قواعد الشريعة الدولية ذات الصلة وكذلك أحكام التشريع الجنائي الإسلامي في هذا الشأن كلما كانت هناك حاجة لذلك.

سادساً هيكلية الدراسة:

من أجل الإحاطة بموضوع البحث وإعطاءه حقة من الدراسة فقد قسمناه على مبحثين، خصصنا الأول لبيان الأسس العلمية التي تستند عليها النصوص الجنائية والدولية في التعامل مع الممارسات الجنسية، وتركنا الثاني للوقوف على التطبيقات العملية للممارسات الجنسية خارج نطاق الزواج.

البحث الأول

الأسس العلمية في التعامل مع العلاقات الجنسية

قبل الخوض في بيان مفردات هذا المبحث، يتوجب علينا أن نوضح بعض العموميات المتعلقة بممارسات السلوكيات الجنسية؛ حتى يتجلى لنا في هذا المجال الفرق بين فلسفة الفقه الجنائي الإسلامي من جهة، والفقه الجنائي الوضعي من جهة ثانية، إذ أن العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج في الشريعة الإسلامية، تشكل جريمة حدية لا مجال للاجتهاد فيها لا من حيث التجريم ولا من حيث العقاب، وسواءً أكان من قام بالمواقعة متزوجاً أم غير متزوج، بخلاف الحال في القوانين الجنائية الوضعية، التي لا تعد المواقعة جريمة موجبة للعقاب بصورة تلقائية، ما لم تتوافر فيها بعض الشروط الموضوعية والإجرائية.

فالزواج والزنى مظهران لفاعل واحد ألا وهو فعل المواقعة الطبيعية بين ذكر وأنثى، غير أن الزواج أحله الله وأباحه لا بل وحث عليه ومن ثم نظمت القوانين، أما الزنى فهو منذُ البدء جريمة حرمتها الأديان السماوية والقوانين الوضعية وعاقبت عليها؛ لأنه سُؤسَةٌ تنخرُ في صميم الأسرة وتمس سلامتها وديمومتها، وهي لبنة أساسية من لبنات بناء كيان المجتمع، ولولا معرفة نظام الزواج لما عُرفت جريمة الزنى في القوانين الجنائية الوضعية؛ لأن نظام الزواج هو الذي جعل الرجل يستأثر بالمرأة ويتأذى من أي مشاركة له فيها، ولن يهدأ له بال أو يهنئ له عيش، إلا إذا وثق أن شعور زوجته وعواطفها منحصرٌ بالميل نحوه من دون غيره، والكلام ذاته ينطبق على المرأة المتزوجة^(١). ولما كان موضوع دراستنا هذه يدور في فلك الحقيقة القانونية من مسألة الإنجاب خارج نطاق الزواج، والبحث في مدى إمكانية إقامة أسرة معترف بها قانوناً من أم وأبناء من دون اشتراط وجود أباً شرعياً لهم؟ فإننا سنركز على هذا الجانب من دون غيره، والذي سنقسمه على مطلبين، نُعرج في الأول على الفلسفة التي بُنيت عليها القوانين العراقية الجنائية والشرعية منها، وتطرق في الثاني للفلسفة التي أقامت بعض التشريعات الأجنبية عليها أحكامها مع بيان الموقف في التشريعات الدولية، وكما يأتي:

المطلب الأول

الفلسفة الجنائية الحاكمة لممارسة العلاقات الجنسية

(١) ينظر: محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، (ط٢)، دار الثقافة للنشر،

عمان | ١٩٩٩، ص ٢٠٨.

إن البحث في تفاصيل المركز القانوني للإنجاب خارج نطاق الزواج، يفرض علينا أن نقف على الأساسيات الفلسفية الحاكمة للعلاقات الجنسية العابرة، تلك الفلسفة التي يتنازعها نظريتين إثنين، وهو ما دفعنا إلى تقسيم المطلب على فرعين، وكما يأتي:

الفرع الأول/النظرية الأخلاقية: التي تقوم على أساس يهدف إلى حماية الأسرة والنسل من التلوث والضياع بين الأنساب؛ لأن منطق هذه النظرية يستند على مجموعة قيم اجتماعية ذات مصدر ديني وأخلاقي^(١). وهذه القيم شأنها شأن القاعدة القانونية تتوجه بخطابها إلى الفرد لتحثه على التحلي بالأخلاق والفضيلة، وأن يتجنب كل فعل أو قول يتعارض معها ويجعله عرضة للوم الأخلاقي، وبناءً عليه أصبح الزواج هو السبيل الوحيد الذي يستطيع من خلاله الفرد ممارسة الصلات الجنسية دون أن يلحقه أي لوم اجتماعي أو مسؤولية جنائية، هذا وإن القواعد الأخلاقية التي تشكل مصدراً للمدلول الأخلاقي ترجع أساساً إلى الدين، بالنظر للصلة القوية بين الدين والأخلاق، إذ نجد أن كل قاعدة أخلاقية سائدة في مجتمع ما يكون مصدرها في الغالب من الأحوال راجع إلى مبادئ الدين التي يؤمن به أفراد ذلك المجتمع^(٢).

الفرع الثاني/النظرية النفعية: أول ولادة للأفكار التي بُنيَ عليها المدلول النفعي للممارسات الجنسية يعود إلى الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، التي جاءت بنظم علمانية تقوم على مفاهيم إجتماعية مختلفة إنعكست أثرها على التشريعات، حيث نتج عن مبادئ هذه الثورة العلمانية الفصل بين الدين والدولة وعدم جواز تدخل السلطة الدينية في شؤون السلطة الزمنية والعكس صحيح، فأصبحت مسألة تحديد المصالح التي يجب أن تسعى السياسة الجنائية إلى حمايتها عن طريق قواعد القانون الجنائي من اختصاص السلطة الزمنية وفقاً لأسس اجتماعية نفعية بعيدة عن روح القواعد والأخلاق الدينية^(٣).

وقد ترتب على هذا الفصل أن مدلول الجرائم الأخلاقية قد تأثر بصورة كبيرة، إذ أن الرأي العام بدأ يميل بشدة إلى التخفيف من القيود التي تفرضها قواعد الدين والأخلاق، وأصبحت فكرة الحرية الشخصية لعموم أفرادهِ في مقدمة

(١) يُنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، (دار النهضة العربية، القاهرة | ١٩٨٨)، ص ٥٢٥.

(٢) ينظر: محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري، (ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية | ٢٠١١)، ص ١١.

(3) S.W. Stewart, a modem view of the criminal law, (Pergamum press, oxford | 1965), p.17 et18.

المقدسات التي حرص قادة الثورة على التوسع في مضمونها، وإنكار حق السلطات العامة في الاطلاع على شؤون حياتهم الخاصة ومن ضمنها صلاتهم الجنسية، وأصبحت بذلك الفلسفة التي تحكم السياسة الجنائية تستمد أساسها من اعتبارات الفلسفة القائمة على الحرية الشخصية والنفعية الاجتماعية دون أي اعتبار لمقتضيات الدين أو الأخلاق^(١).

ونرى أنه يترتب على بناء السياسة الجنائية على أساس الأفكار التي يتضمنها المدلول النفعي نتائج ذات عواقب وخيمة على المجتمعات أبرزها: أن مناط شرعية الصلة الجنسية ليس هو وجود عقد زواج صحيح بين طرفيها وإنما الرضا الصحيح، أي سواء أوقعت هذه الصلات بين متزوجين أم لا، لا بل أن الأفعال الجنسية إن حصلت بين الزوجين دون رضاء أحدهما بتلك الأفعال فأنها تعد جريمة اغتصاب أو هتك عرض بالقوة بحسب الأحوال، وبالتالي فإن عقد الزواج لم يعد له أي أثر في هذا الجانب، وإنما هو لا يعدو أن يكون مجرد عقد مدني يُمكن الطرف المُتضرر من المطالبة بالفسخ والتعويض إن كان له مقتضى، بمعنى آخر أن الأصل في القوانين الجنائية التي تتبنى المدلول النفعي إباحة العلاقات الجنسية والاستثناء هو الحظر^(٢).

لذا فلا غرابة أن يوجد اختلاف في النظرة للأفعال والممارسات الجنسية وما ينتج عنها فيما بين التشريعات الجنائية النافذة في دول العالم اليوم؛ وذلك بالنظر للاختلاف الواسع في الأسس الفلسفية التي تقوم عليها كلاً منها، فالفلسفة المنبثقة عن الديانة المسيحية التي غير رجال الكنيسة كثيراً من أصولها الحقيقية، هي أساس القانون الجنائي في المجتمعات الغربية، وبالمقابل فإن الفلسفة المنبثقة عن المبادئ الإسلامية، كان يجب أن تكون أساساً للسياسات التي تقوم عليها القوانين الجنائية في المجتمعات التي تُدين بدين الإسلام، وهو أمر طبيعي لكون الأساسيات التي تنتمي للديانة المسيحية ومبادئ القانون الكنسي، ليست لها ذات الفعالية في المجتمعات التي تحكمها مبادئ الشريعة الإسلامية، ونريد أن ننوه في هذا الموضوع من الدراسة إلى أنه: من الخطأ البين

(١) يُنظر: علي أبو حجيعة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (ط١، دار وائل للنشر، عمان | ٢٠٠٣)، ص ١٦.

(٢) إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم العرض والحياء العام، (ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة | ٢٠٠٤)، ص ٥؛ وللمزيد عن المصلحة المحمية في جرائم الأخلاق يُنظر: طلال عبد حسين البدراني، المصلحة المعتبرة في التجريم في الجرائم الأخلاقية، (رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، الموصل | ١٩٩٨)، ص ٥٠ وما بعدها.

أن يقال إن المجتمع الإسلامي قد قبلت بغير تَرَدُّد القوانين الأوربية المُصدَّرة وما زال يقبلها ويرضى بها منذ أكثر من مئة سنة وحتى يومنا هذا، بل إن هذه القوانين الغربية عن مبادئه، قد فرضت عليه جبراً ومن دون الوقوف على رأيه، كما أن المفكرين المصلحين من المسلمين وعامتهم كانوا وما زالوا يطالبون بالعودة إلى تطبيق أحكام الشرع الإسلامي الحنيف^(١).

المطلب الثاني

فلسفة قانون الأحوال الشخصية في العلاقات الجنسية

إن النظرة في قوانين الأحوال الشخصية تختلف عن النظرة في القواعد الجنائية في التعامل مع العلاقات الجنسية، إذ أنها سلكت ذات الاتجاه النظري في تفسير طبيعة الحق، غير أنها اختارت أساساً مختلفاً لها، فحقيقة تلك النظريات لا تعدو أن تكون إلا تكيف لعلاقة الإنسان بجسمه^(٢)، فالأولى وهي النظرية الإسلامية، التي كلفتها على أنها في جانب منها حق للجسد والروح في إشباع غرائزه، وواجب على الإنسان أن يُشبعها عن طريق القنوات الشرعية، التي لا يترتب عليها (لا ضرر ولا ضرار)، وذلك بالتحديد منطلق النظرية الأخلاقية، وهو نتيجة منطقية ترجع لسببين: الأول أن المصادر التاريخية لقانون الأحوال الشخصية هي أحكام الشريعة الإسلامية بنسبة مئة في المئة، وهي محكمة بالحديث الشريف الذي وردَ عن آدم عن شعبة عن محمد بن زياد عن أبا هريرة عن النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: ((الولد للفراس، وللعاهر الحجر))^(٣)، والثاني يكمن في أن فلسفة قانون الأحوال الشخصية قائمة على أساس ترجيح كفة حماية الأسرة وتماسكها على حساب كفة الحرية الشخصية، المتمثلة بممارسة العلاقات الجنسية خارج نطاق

- (١) للمزيد من التفاصيل حول دعوات تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بدلاً من القوانين الغربية ينظر: محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، (ط١)، دار المعارف، الإسكندرية | ١٩٧٨)، ص ١٤ وما بعدها، N. J. Coulson, A history of Islamic Law, ترجمة: محمد أحمد سراج ومراجعة: حسن محمود عبد اللطيف الشافعي، (ط١)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت | ١٩٩٢)، ص ١١ وما بعدها.
- (٢) جلسة علمية حوارية مع الزميل عامر مصطفى الدباغ، مدرس قانون الأحوال الشخصية وعلم الفرائض، كلية الحقوق، جامعة الموصل، يوم الخميس المصادف ٢٠٢٤/٤/١٨.
- (٣) الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٣، ص ١٢، باب للعاهر الحجر، رقم الحديث (٦٨١٨)، (دار السلام في الرياض مع دار الفحاء في دمشق | ٢٠٠٠)، ص ١٥٥.

الزواج، وهو بهذا الوصف يتعارض مع أساسيات الفلسفة الجنائية في تعاملها مع العلاقات الجنسية القائمة على أساس الحرية الجنسية.

ومع ذلك فإن من مقاصد الشريعة الإسلامية التشوف أي (التساهل) في جميع الحالات التي يكون من شأنها صيانة الأعراض والأنساب من العبث واللغظ المجتمعي، إذ أن أحكامها تدعوا إلى احتواء هذه الفئة من المجتمع، وإلى العمل بجدية وحزم بشأن منع انتشار العلاقات الجنسية غير الشرعية حتى ولو اضطرنا الأمر إلى اللجوء إلى البصمة الوراثية، لإثبات نسب المولود الذي ينفي من يُنسب إليه عدم صلته به، وكيف لا يكون موقف الشرائع السماوية والقوانين المنبثقة منها كذلك؟ وولد الزنا أو ما يسمى بالولد غير الشرعي قانوناً، يعيش حياة بائسة ومأساة حقيقية وهو هائم في الطرقات إن لم يتم التقاطه، فالحيرة سوف تبقى تتخبطه طيلة حياته لكثرة ما يتردد في ذهنه من أنا؟ ومن أهلي؟ وأين أسرتي؟ وكلما كَبُرَ كَبُرَ معه همه، وإزدادت معاناته تجاه هويته وحقيقة ذاته، الأمر الذي يدفعه إلى الانزواء والعزلة، وهو ما سينعكس على حياته النفسية والبدنية، ثم يتحول ذلك تدريجياً إلى عقد ينصرف أثرها إلى كره للمجتمع وإضرار العداوة له، ذلك لأنه لم يتذوق دفاء الأسرة ولا رعايتها، وهذه الأخيرة لها دور كبير في حفظ التوازن النفسي للإنسان وتنمية الشعور بالانتماء إلى المجتمع، لأن حاجته لذلك لا تقل عن حاجته للغذاء واللباس والمأوى، بل لا نبالغ إن قلنا تفوقها في الأهمية، تلك الحاجات ذات الطابع المادي التي يمكن أن يتم إشباعها عن طريق الجمعيات الإنسانية أو دار رعايته الأيتام واللقطاء الحكومية^(١).

ونحن من جانبنا نتفق مع هذه النظرية؛ لأنها الأقرب للحقيقة، بدليل أن الإنسان لا يملك أن يتصرف بأي جزء من أجزاء جسمه بشكل يلحق بها ضرراً، حيث أنه لا يملك الحق في بيع أي عضو من أعضاء جسمه مقابل عوض معين بتاتاً، ولا من دون مقابل (أي تبرعاً) متى ما كان ذلك سيلحق به ضرراً، ومن باب أولى لا يجوز له أن يُنهي حياته أو حياة أي إنسان آخر ولا بأي شكل من الأشكال، وما دامت الحال كذلك فالإنسان ملزم بأن يعتني بكل أجزاء جسمه، ولا يتصرف بها خارج نطاق الأطر والقنوات الشرعية.

أما الثانية وهي النظرية الغربية، التي ذهبت إلى تكيفها كحق قابل للتصرف بالشروط القانونية، الأمر الذي دفع أنصار هذه النظرية إلى القول بإباحة إشباع

(١) للمزيد يُنظر: روان وجيلاني عزيز، روعي فضليانا ومعلمين شهيد، أولاد الزنا وحيثية الاعتراف بحقهم في النسب والميراث - دراسة تحليلية من المنظور الشرعي وقانون الأسرة الماليزي، (بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية الماليزية | ٢٠٢٠).

تلك الغرائز بأي طريقة كانت من دون الإلتفات إلى مسألة شرعية الوسيلة وأثارها من عدمها، المهم أن يتم ذلك الإشباع، أي ينطبق عليها القاعدة التي نقول: **(الغاية تبرر الوسيلة)**، وذلك يتطابق تماماً مع مضمون النظرية النفعية، التي أخذ بها المشرع الجنائي العراقي في تعامله مع السلوكيات الجنسية، وخير دليل على ذلك الإباحية التي يعيشها المجتمع الغربي^(١).

وبناءً على ما تقدم وبعد المناقشة مع أصحاب الاختصاص في مجال قانون الأحوال الشخصية، تبين أن الأحكام فيها مشتقة مئة في المئة من أحكام الشريعة الإسلامية، وهذه الأخيرة في الأصل تعاملت مع الأسرة على أسس بالغة في الدقة والتحديد، حيث أنها عدتّ عقد الزواج الصحيح مقدمة ضرورية وسبيل وحيد لتكوين الأسرة الشرعية، لأن البنوة من آثار عقد الزواج، وبالنتيجة كل علاقة جنسية خارج نطاقه تعد علاقة غير شرعية، وغير الشرعي لا يترتب عليه أثر شرعي؛ لأن فاقده الشيء لا يُعطيه، كما ان القول بخلاف ذلك يفتح الباب في وجه كل من هب ودب، ويُعد ذريعة لكل من تسول له نفسه ممارسة الزنى أو البغاء وغيرها من الصلات الجنسية التي قد يترتب عليها حصول الحمل والولادة غير الشرعية.

المبحث الثاني

التطبيقات العملية للعلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج

للقوف على صحة هذه النظريات ودقتها في الواقع العملي، وبيان الموقف التشريعي والفقهية منها؛ فإننا نجد أنفسنا ملزمين بأن نعرض وبشكل مركز على أهم التطبيقات الموضوعية للحالات التي لها علاقة وثيقة بالصلات الجنسية على اختلاف صورها، وقبل أن نختم لا بدّ لنا من قراءة الموقف الدولي من هذه المسألة الشائكة التي يترتب عليها الكثير الكثير من المشاكل القانونية والاجتماعية، وكما يأتي:

المطلب الأول

قتل الطفل حديث الولادة انقاءً للعار

نصت المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ المعدل على انه: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة انقاءً للعار إذا كانت قد حملت به سيقاً). ويؤخذ على النص ما يأتي:

(١) وهو ما سنقف عليه في المبحث الثاني الخاص بالتطبيقات العملية.

أولاً/ أنه جاءً مطلقاً: الأمر الذي يتيح الفرصة لكل امرأة تدعي الشرف وهي تمارس العلاقات الجنسية غير المشروعة في الخفاء من دون ان يُكتشف أمرها بالتخلص من وليدها الناشئ عن تلك العلاقات الجنسية، وكان الاجدر بالمشرع أن يحرص ذلك التخفيف في التعامل مع المرأة المغتصبة من دون غيرها، وحتى هذه الأخيرة لا نرى أنها تمتلك الحق في قتل المولود بعد رؤيته لنور الحياة التي هي هبة من (الله سبحانه وتعالى)، ولا يمتلك أياً كان سلبها منه، ذلك أن خشيتها من الفضيحة والعار المجتمعي والضغط النفسي الذي دفعها إلى التخلص من ثمرة العلاقة الجنسية التي فرضت عليها، كان يُفترض أن تكون موجودة في خلجات نفسها منذ لحظة الاغتصاب وليس بعد الولادة.

وربّ من يسأل لماذا؟ فنقول له إن المرأة المغتصبة كان بإمكانها التخلص من آثار الاعتداء الجنسي الذي تعرضت له منذ البداية حتى قبل نفخ الروح فيه، وكانت ستكون بعيدة كل البعد عن تحمل أية مسؤولية جزائية، بل أن مشكلتها تلك ستبقى طي الكتمان، ولن يطلع عليها أحد، فلماذا إذاً كل هذا الانتظار وتحمل الأم الحمل والولادة، ثم تأتي في نهاية المطاف وتقتل الجنين بحجة الخشية من العار، مع العلم أن ذلك قد لحق بها عندما ولدت وشاع أمرها في المجتمع، ولا سيما المجتمعات العربية والإسلامية، ثم تأتي بعد ذلك إجراءات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبة المقضي بها لتزيد الطين بلةً وتنتشر الفضيحة على نطاق أوسع في المجتمع؛ فإذا كانت الحال كذلك فإن خشية الفضيحة والعار الاجتماعي قد تحققت^(١)، لذا نرى أن هذا النص زائد ويجب رفعه من متن قانون العقوبات العراقي؛ لانتفاء العلة من وجوده، فالمصلحة التي يحميها النص قد زالت بانتشار الفضيحة، بل إن الفقهاء المسلمين قد حرّموا إجهاض الاجنة حتى بالنسبة للنساء اللواتي كُنَّ ضحايا الاغتصاب في الحروب فكيف بمن تقتل طفلها بعد الولادة وفي ظل الحياة السلمية الهادئة المحمية^(٢).

(١) يُنظر: توفيق خير الدين خليفة، مسألة إجهاض الجنين وانعكاساتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (دار الكتب المصرية ودار شتات، مصر | ٢٠١١)، ص ١١ وما بعدها؛ عبد الفتاح بهيج عبد الدايم، جريمة اغتصاب الإناث وآثارها، (ط١، المركز القومي للمطبوعات القانونية، القاهرة | ٢٠١٠)، ص ٤١٩ وما بعدها.

(٢) يُنظر: هاشم محمد أحمد الجحيشي، السياسة الجنائية في الجرائم الأخلاقية دراسة في أحكام الشريعة الإسلامية، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل | ٢٠١٤)، ص ١٧٣-١٨١.

ثانياً/القصور في المعالجة: عند قراءة هذا النص في ضوء الفلسفة الجنائية التي بنى عليها المشرع العراقي معالجته للعلاقات الجنسية، يتضح لنا أنه لم يكن موفقاً فيها، فالمشرع أباح العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج، متى ما تمت ممارستها بالرضى الصحيح بين بالغين في مكان مخفي عن أعين المجتمع، أضف الى ذلك شروط أخرى لا بد من تحققها مجتمعة: وهي انعدام الزواج لأنها تستسأل عن زنى- وانعدام الأجر لأنها تستسأل عن بغاء، وأهملاً تماماً لتنظيم المركز القانوني للطفل الذي يمكن أن يُولد نتيجة ذلك اللقاء، الطفل الذي يتمتع بالحق في الحياة الكريمة شأنه في ذلك شأن الطفل الذي يُولد عن أبوين يربط بينهما عقد زواج صحيح نافذ، ثم يعود ليعاقب الأم التي قضت شهوتها العابرة مع رجلٍ لا يحلُّ لها، بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنين، ثم يعود ليخففها مرة أخرى في النص ذاته لتصل عقوبتها إلى الحبس الذي لا معنى له في ميزان الإصلاح ولا الردع؛ لأنه يكفي لزيادة إفساد الذي يخضع له ولا يحمل أي معنى من معاني الإصلاح.

ثم تجدر الإشارة في هذا الموضوع من الدراسة إلى الحقيقة التي تشهدها محاكم الأحوال الشخصية بصدد التعامل مع العلاقات الجنسية، فنقول إن الباب الوحيد الذي يستطيع من خلاله الذكر والأنثى ممارسة العلاقات الجنسية، وتكوين الأسرة الشرعية هو الارتباط بعقد زواج صحيح مستكمل الشروط والأركان، غير أن هذا الكلام يصدق على الزواج من واحدة، أما في حالة التعدد فالكلام فيه إضافة، إذا يُشترط للزواج الثاني الحصول على موافقة الزوجة الأولى، وأن تكون تلك الموافقة أمام القاضي المختص، تلك الموافقة التي تُعد عقبة كبيرة في مواجهة من يُريد التعدد في الزوجات، الأمر الذي يدفع كثيراً من الأزواج الذين لا يُريدون الوقوع في العلاقات الجنسية المُحرمة إلى الزواج من ثانية بصورة شرعية ولكن بالسر؛ لأن الحصول على موافقة الزوجة الأولى شبه مستحيل في الغالب من الأحوال^(١)، والمفارقة في هذا

(١) حيث نصت المادة (٤/٣) والمادة (٥-٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ذي الرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ والمعدل على أنه: (٤). لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين: أ. أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب. أن تكون هناك مصلحة مشروعة. ٥ - إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي. ٦. كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين ٤ و٥ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما. ٧. استثناء من احكام

الشان أنه في حالة اكتشاف ذلك الزواج من قبل من له مصلحة في إقامة دعوى عن جريمة تعدد الزوجات خلافاً لقانون الأحوال الشخصية، فإنه سيعاقب بالحبس أو الغرامة، ولكن يبقى بإمكان الزوج أن يتهرب من المسؤولية الجزائية إن دفع بنفي وجود أي عقد زواج سري، وأثبت أنه يمارس علاقة جنسية إباحية رضائية مع أنثى غير مرتبطة بعلاقة زوجية نافذة؛ لأنه بذلك يكون قد مارس حريته الجنسية وفقاً لقواعد القانون الجنائي، بدليل نص المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي التي جاء فيها: (١). تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها، ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية، ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. ٢. ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية).

ويبدو لنا بصورة جلية من خلال قراءة النص أن جريمة زنى الزوجية القائمة في جانب الزوج مبنية على ذات الأركان التي تقوم عليها المواقعة الجنسية التي تقع من قبل الزوجة، يضاف إليه ركن رابع له علاقة بمكان وقوع الأفعال الجنسية المكونة للجريمة، أي أن تمارس في منزل الزوجية، ذلك المسكن الذي يقيم فيه الزوجان عادةً أو في أوقات معينة سواءً أكان في الريف أم المدينة حتى وإن كان الزوج يقيم فيه بصورة فردية، إذ أن كل منزل من هذا القبيل يصلح لأن يكون مكاناً تسكن فيه الزوجة، ويحق لها أن تدخله من تلقاء نفسها، وللزوج أن يلزمها بدخوله لغرض الإقامة فيه، والعلة التي دفعت بالمشرع الجنائي الوضعي إلى اشتراط وقوع الفعل الجنسي في منزل الزوجية حتى يُستحق العقاب، هي أن منزل الزوجية هو المكان الذي تمارس فيه جميع الحقوق الناشئة عن الرابطة الأسرية والعلاقة الزوجية بصورة طبيعية، ومن ثم كانت له حرمة والزوجة سيدته، ويجب على الزوج الإلتزام أثناء تواجدته في داخله، وبالتالي فقد أراد المشرع حماية الزوجة من الاهانة التي تبلغ ذروتها عند ممارسته للعلاقة الجنسية مع امرأة أخرى وفي منزل الزوجية^(١).

ونحن بدورنا نتفق مع من يذهب إلى القول بأن تعليق مسألة محاسبة الزوج من الناحية الجنائية عن جريمة الخيانة الزوجية على شرط ممارسة الفعل الجنسي مع امرأة أجنبية في منزل الزوجية، أمر ليس له ما يبرره لا من حيث المنطق

الفقرتين (٤) و(٥) من هذه المادة يجوز الزواج باكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة).

(١) يُنظر: المستشار مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقانون - القسم الخاص، الكتاب الثاني، (ط١، منشأة المعارف بالإسكندرية | ١٩٨٨)، ص ٤٤٧.

ولا من ناحية المصلحة المحمية في هذه الجريمة، حيث أن اهانة الزوجة متحققة في الخيانة مهما كان المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة من جانب الزوج، كما أن الحكمة التي دُفِعَ بها كتبرير لهذا الركن في جريمة الزوج غير مقبولة وتتعارض مع العلة الأساسية التي بُيِّنَتْ عليها سياسة التجريم والعقاب في هذه الجريمة؛ ذلك أن مشرع القانون الجنائي الوضعي لا يجرم زنى الزوجية إلا لمساسه بكرامة وكبرياء الزوجة، وكأن هذا الأمر لا يتحقق إلا إذا خانها الزوج في منزل الزوجية فحسب، لا بل أن المشرع الوضعي قد وقع في تناقض فيما يتعلق بالخيانة الزوجية ولم يسير على سياسة جنائية واحدة في معالجته لهذه الجريمة، فإذا كان وقوع الفعل الجنسي من جانب الزوج في منزل الزوجية من شأنه أن يجرح شعور الزوجة ويهين كرامتها وكبريائها، فالنتيجة المنطقية لتبني مثل هذا الاتجاه أن تكون مسؤولية الزوجة الجنائية في حال أقدامها على ارتكاب فعل إجرامي بحق الزوج تحت وطأة الاستفزاز الخطير الذي جلبته عليها حالة الذهول العقلي والنفسي وهي تتفاجأ بمشاهدة زوجها يمارس العلاقة الجنسية في منزلها وعلى فراشها مخففة، على غرار ما هو معمول به في مواجهة الزوج الذي يُقَدِّمُ على قتل زوجته أو إيذاؤها إيذاءً جسيماً في حالة مفاجئته وهي تمارس فعل الواقعة مع شخص آخر^(١).

وما يهمنا من كل ما تقدم هو إن عدم تجريم العلاقات الجنسية خارج إطار الزواج بالمطلق، والذي قد يترتب عليه ولادة طفل لن يطول بقائه على قيد الحياة؛ لأن الأنثى التي ولدتها في ظل التعقيدات الاجتماعية والظروف المحيطة بها، سوف تعاني من أثار نفسية كبيرة تدفعها في نهاية المطاف إلى التخلص من طفلها حديث الولادة، وهو ما قدره المشرع عندما خفف عقوبتها، تلك الضغوط النفسية التي عدَّ المشرع وجودها دليل على انخفاض درجة الخطورة الإجرامية، إن لم نقل بانعدامها قياساً على حالات القتل الأخرى هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يمكن القول: إن عدم وجود تنظيم قانوني يحمي حقوق الطفل المولود خارج إطار الزواج، أحد أهم الأسباب الدافعة نحو الإجماع بحقه، من دون الالتفات إلى العقوبة البسيطة التي قررها المشرع لمثل ذلك الجرم الشنيع، أي أن هناك فجوة أو فراغ تشريعي خطير بين إباحة العلاقات الجنسية بين غير الأزواج وعدم وجود تنظيم قانوني يكفل لثمرة العلاقات الجنسية الإباحية حقوقها القانونية.

(١) إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم العرض والحياء العام، (ط٢)، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٤)، ص١٦٨؛ خالد عبد العظيم أبو غابة، الخيانة الزوجية وأثرها - دراسة مقارنة، (ط١)، الناشر المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة | ٢٠١٠)، ص٢٧٢.

المطلب الثاني

التلقيح الصناعي وبنوك النطف

إن عملية إخصاب البويضة في الرحم قد تتم بعلاقة جنسية طبيعية بين ذكر وأنثى وذلك هو الأصل، غير أن تلك العملية قد يوجد ما يُمنع حصولها لوجود مشكلة في العضو الذكري أو ضعف في الحيوانات المنوية له أو وجود مشكلة في مبايض الأنثى، الأمر الذي يدفع الطرفين إلى مراجعة الطبيب المختص للمساعدة في إتمام عملية الإخصاب، والذي قد يكون إخصاباً داخلياً من خلال حقن النطف في البويضة بوسائل تقنية وهي داخل الرحم، وقد يكون إخصاباً خارجياً من خلال إجرائها في أجهزة خارج الرحم ومن ثم إعادتها زراعتها في الرحم، وهذا النوع من الإخصاب لا إشكال فيه لا من الناحية الشرعية ولا من الناحية القانونية، متى ما كان ذلك المزيج لطرفين مرتبطين بعقد زواج صحيح نافذ حقيقةً أو حكماً، وهو ما يُعرف اليوم بالإخصاب الطبي المساعد والذي قد يكون تلقيح داخلي أو خارجي^(١).

وإذا كانت عمليات التلقيح الصناعي لا تثير أية مشاكل في الواقع العملي ولا حتى النظري، إلا أن الحال قد يكون مختلفاً بالنسبة للأطفال الذين يكون مصدر وجودهم بنوك النطف، تلك البنوك التي قد يكون مصدر نطفها، رجلاً غريب عن الأنثى تماماً، وقد يكون زوجاً قد مات ولديه بالاتفاق مع زوجته رغبة باستمرار عمليات إنجاب الأطفال حتى بعد وفاته، وقد يكون زوجاً مسلوب الحرية لسنوات طويلة جداً، كأن يكون أسيراً لدى دولة أخرى أو محكوم يقضي مدة محكوميته في سجون لا يسمح فيها بالزيارة ولا الخلوة الشرعية مع الزوجة، فإيا ترى ما هو المركز القانوني للطفل الذي يولد في إحدى تلك الحالات؟ هل يمكن أن يُعد ولداً شرعياً ويتمتع بجميع الامتيازات التي تترتب على الحق في النسب؟ أم أن للمسألة وجه آخر؟ بعد الاطلاع على المصادر المتخصصة في هذه المسائل، نقول بالنسبة للفرضية الأولى: إن النسب لا يمكن أن يثبت بين صاحب النطفة المُودعة في بنوك النطف والطفل الذي كانت مصدر وجوده، إذ أن النسب في القوانين المشتقة من أحكام الشريعة

(١) يُنظر: الشحات إبراهيم منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، (ط١)، دار

الفكر العربي، الإسكندرية | ٢٠١١)، ص ٨٢؛ بكر عبد الله أبو زيد، فقه النوازل - قضايا

فقهية معاصرة-، المجلد الأول، (مؤسسة الرسالة، بيروت | ١٩٩٦)، ص ٤٩٢.

الإسلامية من آثار عقد الزواج الصحيح، وهذا الأخير لا وجود له في الحالة الأولى^(١).

أما عن الفرضية الثانية فنقول: إن النسب من آثار عقد الزواج، وهذا الأخير ينتهي بأقرب الأجلين الطلاق أو الموت، عليه إذا مات الرجل وكانت زوجته حامل منه فلا يثير ذلك أية إشكالية، ويجب على المرأة في أن تعلن للمجتمع بعد وفاة زوجها مباشرة أنها حامل ولا سيما إذا كان الحمل في أيامه الأولى، وذلك دفعاً للتهمة التي قد تلاحقها فيما لو لم تعلن ذلك، أما إن مات الزوج واتفق مع زوجته على أن يتم تلقيحها بالنطف التي كان قد خزنها في بنوك النطف بعد وفاته تلبيةً لرغبة الزوجين في استمرار نسلهما، فإن الرأي بصدده هو المنع والحرمة وعدم الجواز، لانتهاه الرابطة الزوجية بالوفاة، فإذا ما تم التلقيح فإنه يكون من غير زوج وبالنتيجة يكون حكمه التحريم، كما أن هذه المسألة خاضعة للقاعدة الكلية التي تقضي بأن (درء المفسد مقدم على جلب المصالح)، بل لا نرى أية مصلحة فيه، وإنما هو باب كل شر ومفاسد، ثم إن الفقه قد أجاز الإخصاب الطبي المساعد عن طريق التدخل في تسهيل عملية الإخصاب حال قيام الزوجية للمصالح الكبيرة التي يحققها للزوجين، والأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً، أي مع وجود المصلحة، وتلك المصلحة قد انتفت بعد وفاة الزوج، فليس للزوجة مصلحة في أن تحقن بنطف زوجها المتوفى؛ لأن تلك المصلحة يمكن أن تحققها عن طريق الزواج من رجل آخر بعد انقضاء عدتها، كما أن من شأن الحقن أن يفسد على المرأة تلك العدة، لأن الغاية من الأخيرة هي إستبراء الرحم من ماء الزوج المتوفى^(٢).

ونقول بصدد الفرضية الثالثة: إن الأصل فيها هو الإباحة؛ لأن العلاقة الزوجية لا تزال قائمة، إذ لا يترتب على الغيبة الطويلة نتيجة الحكم بالسجن أو الوقوع في الأسر انتهاء الرابطة الزوجية، وإن كان يترتب عليه استحالة إقامة لقاء جنسي حقيقي بين مسلوب الحرية وزوجته؛ إلا أنه لا يمنع من إقامة لقاء افتراضي عن طريق الوسائل الطبية الحديثة، وبالشروط والضوابط الشرعية والقانونية المرعية بهذا الشأن، والتي يكون من شأنها إحاطة عملية أخذ النطفة

(١) للمزيد يُنظر: أيمن فوزي محمد المستكأوي، "حكم الإستفادة من بنوك البيضات الملقحة في زراعة الأعضاء"، بحث منشور في مجلة الدورية، العدد ١٥، (٢٠١٥)، ص ١٥٣ وما بعدها؛ أميرة حسن الرافي، دعوى النسب شرعاً وقانوناً، (ط١)، منشأة المعارف بالإسكندرية | ٢٠١٢)، ص ١٩٤-١٢٠٩.

(٢) يُنظر: نجلاء عبد الجواد فتح الله صهوان، "الإخصاب الطبي المساعد"، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد ٣٥، (٢٠٢٠)، ص ٤٩٦-٤٩٨.

ونقلها بإجراءات تضمن عدم التلاعب بها ولا تبديلها مع غيرها بقصد أو من دون قصد، كما يجب أن يتم إجراء عملية الإخصاب الطبي المساعد بعلم ذوي الأسير أو السجين وأهل الزوجة، وأن يتم إشهار ذلك في الوسط الاجتماعي الذي تعيش فيه تلك العائلة، وذلك دفعاً للتهمة عن الزوجة وأهلها، على أنه قد يُثار تساؤل فيما لو تم أخذ النطفة من الأسير أو المسجون وقبل عملية التلقيح مات الزوج المسلوب الحرية؟ نرى في هذا الشأن ووفقاً للرأي الذي تم طرحه سابقاً، أن العلاقة الزوجية قد انتهت وانتهت معها قدرتها على ترتيب الأثار، لذلك يجب أن تُهدر تلك النطف، حتى لا يُساء استخدامها بطريقة لا تتفق مع القواعد الاجتماعية الشرعية والقانونية الحاكمة للعلاقة الزوجية وما ينشأ عنها من آثار^(١).

وما يؤيد الطرح والمناقشة في أعلاه ما ذهب إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان، المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ، الموافق ١١-١٦ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٦م، بعد استعراضه البحوث المقدمة في موضوع التلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب)، والاستماع لشرح الخبراء والأطباء، وبعد التداول الذي تبين منه للمجلس أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذه الأيام هي سبعة، قرر ما يأتي^(٢):

أولاً: الطرق الخمس التالية محرمة شرعاً، وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من: اختلاط الأنساب، وضياع الأمومة، وغير ذلك من المحاذير الشرعية:

١. أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج، وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع تلك اللقحة في رحم زوجته.
٢. أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج، وبويضة الزوجة، ثم تزرع تلك اللقحة في رحم الزوجة.
٣. أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

(١) يُنظر: محمد محمود حمزة، إجازة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، (ط١)، دار

الكتب العلمية، بيروت | ٢٠٠٧)، ص ٣٤١-٣٤٥.

(٢) "الفتوى" منشورة في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثالث، ج ١، ص ٤٢٣.

٤. أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي، وبيضة امرأة أجنبية، وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

٥. أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

ثانياً: الطريقتان السادسة والسابعة لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة، مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة وهما:

٦. أن تؤخذ نطفة من زوج، وبيضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجياً، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

٧. أن تؤخذ بذرة الزوج، وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً. والله أعلم.

المطلب الثالث

تقنين الدعارة في القوانين الأجنبية

إن إقامة العلاقة الجنسية العابرة بين رجل وامرأة هي مسألة لا تنسجم لا مع أحكام الشرائع السماوية ولا بقية القواعد المجتمعية ذات الأصول الدينية، متى ما كانت الغاية منها تحقيق مصلحة مادية أو إشباع حاجة جنسية غريزية على وجه الاحتراف؛ لأنها بذلك الوصف تشكل جريمة ممارسة الدعارة^(١)، أي أن الدعارة هي تلك العلاقة الجنسية التي يحصل فيها الرجل على متعته الجنسية من امرأة، لا يُقيم معها طويلاً ولا يُكن لها شعور الحب ولا حتى الاحترام، بل يتمتع معها جنسياً مقابل ما يدفعه لها من مبالغ نقدية أو نظير خدمات من هذا القبيل^(٢).

ومع ذلك كانت ولا زالت هنالك محاولات كثيرة لشرعه ممارسة الدعارة في المجتمعات على اختلاف طبيعتها، العربية منها والغربية، حيث بقيت الدعارة تُمارس بعيداً عن مظلة التشريعات الجنائية لفترةٍ طويلة، وقد لاقت رواجاً

(1) Alfred Kinsey, Sexual Behaviour in the Human Male, (Philadelphia, Saunders | 1972), P. 129 .

(2) Ellis, A. Studies in the Psychology of Sex, (A pelican Book Middlesex, England | 1973), P. 23 .

واسعاً لا سيما في فترة ما بعد الحرب العالمية الأولى، بسبب انتهاز القوادين الدوليين ما صاحب الامتيازات الأجنبية من انفلات نتيجة عدم وجود رقابة جدية للموانئ في دول الشرق الأوسط الكبير، والتي بدورها مكنتهم من إدخال أكبر عدد من النسوة اللاتي يُمارسن الدعارة، الأمر الذي أدى إلى إضعاف تمسك عامة الناس بأخلاق وتعاليم الأديان التي تنهى عن ممارسة مثل هذه الرذائل، وهو ما انعكس على الإيديولوجية التي تبنتها بعض التشريعات بشأن تلك الممارسات الجنسية.

أي أن عملية تنظيم البغاء ليس بدعة قانونية حديثة، بل إن لها جذور تاريخية ترجع إلى القرن السادس قبل الميلاد، إذ وضع المشرع الإغريقي صولون وهو - كبير مُشرعي أثينا وحاكمها - قانوناً يتولى تنظيم ممارسة البغاء وفرض الرقابة على البيوت التي تُمارس فيها هذه العلاقات الجنسية المأجورة، وقد كُنَّ البغايا ملزمات بإرتداء زي معين ولا يدخلن المدينة إلا نهاراً وتسكن في بيوت محددة تغطي أبوابها الستائر ويخضعن لرقابة البوليس، وكانت الدولة تفرض عليهن أداء ضرائب مالية محددة شأنها شأن أي مهنة أخرى. ومن الأمثلة التاريخية الحديثة لقوانين نظمت البغاء قانون ١٦ أغسطس ١٩٣٥ اللبناني، والقانون العراقي الصادر في ١٧ مايو عام ١٩٤٣، ولائحة بيوت العاهرات الصادرة في ١٦ نوفمبر ١٩٠٥ التي بقيت نافذة إلى عام ١٩٤٩ حيث تم إلغاء البغاء المنظم ثم قانون مكافحة البغاء العراقي رقم ٨ لسنة ١٩٨٨، هذا وقد استندت الدول التي تبنت سياسة تنظيم البغاء على مبررات عدة أهمها:

أولاً: كثرة الأصوات الداعية إلى حماية هذه المهنة وشمولها برعاية القانون، ومن ضمنها أصوات رجال دين نصارى متأثرين بالأفكار العلمانية، إذ أعلن بعض القساوسة أشهرهم "أوغسطين" عن تأييدهم لتقنين عمل البغايا، بحجة أنهم يقرن بوظيفة اجتماعية بدفعهن الشرور بها عن المجتمع؛ لكون الرجل الذي يُمارس الجنس مع مومس ولقاء أجر معين أقل إضراراً بالمجتمع ممن تدفعه شهوته إلى اغتصاب فتاة شريفة، أي أنه يشبه المرأة التي تمتهن البغاء بخراطيم تصريف المياه الثقيلة في القصور، هذه الخراطيم التي لو تم غلقها دون متنفس، الأمر الذي يؤدي إلى تفشي الروائح والسموم التي تُحَبِّث صفو الحياة، ناهيك عن تنظيم البغاء يؤدي إلى الحد بصورة كبيرة من انتشار

الأمراض الجنسية المُعدية من خلال خضوع البغايا لفحص دوري، الأمر الذي لا يمكن بلوغه فيما لو لم يكن ممارستها منظمة^(١).

ثانياً: البغاء في حقيقته رذيلة شأنه شأن بقية الأفعال الجنسية التي ليس لها غطاء من المشروعية لا ديناً ولا قانوناً، غير أنها مرتبطة بالأخلاق الشخصية التي يحملها ضمير كل شخص، وليس للمشرع من سبيل في إدخالها تحت طائلة الجزاء الجنائي، إلا بالقدر الذي تتعرض فيه حقوق الغير للضرر؛ لأنه في الحالة تعلق حقوق العامة على إرادة الأفراد، ولا سبيل للمشرع الجنائي إلى القول بوجود ضرورات أخلاقية وقائية كما هو الحال بالنسبة لضرورة الوقاية من تفشي الأمراض^(٢).

ثالثاً: إن من يُمارس البغاء ليس إلا ضحيةً للمجتمع الذي يعيش فيه؛ بالنظر لصعوبة الظروف الاقتصادية والنفسية والاجتماعية التي مرّ بها هؤلاء الأفراد، فضلاً على أن جريمة البغاء في الغالب يتم ممارستها في الخفاء وبالنتيجة فهي تحتاج إلى إجراءات تحقيقية دقيقة، الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بحرمات أناس شرفاء دون مبرر، وإن تم إثباتها بحق من أنهم بممارستها فإن العقوبة الجزائية بسيطة ولا تفي بالعرض إذ لا تتعدى في أشدّ الحالات الحبس قصير المدة، وهي عقوبة لا تكفي لتطبيق برنامج إصلاحى ناجح بحق المُدان ولا سيما إذا كان محترفاً للبغاء إلى درجة أنه سينظرُ إلى مثل هذا الجزاء بأنه من مخاطر المهنة ليس إلا، وكذا هو الحال فيما كانت الغرامة مقترنةً بعقوبة الحبس أو تم فرضها دونها، إذ أن البغي سوف يندفع بعد أن يدفع الغرامة المحكوم بها ولن يدخرَ جهداً في تعويض النقص الذي أصاب ذمته المالية بإقامة أكبر عدد من العلاقات الجنسية المأجورة^(٣). وإن كنا لا نتفق مع هذا التوجه الفقهي ولا التشريعي؛ لأننا كمسلمين وقبل كل شيء نؤمن بأن أية علاقة جنسية خارج نطاق الرابطة الزوجية، تعد جريمة؛ ويقع على من يمشی خلف غرائزه الشهوانية تحمل التبعة الشرعية والقانونية، التي تترتب على ذلك، شأنه في ذلك شأن إشباع بقية الغرائز بطريقة تخالف القواعد الاجتماعية المرعية الشرعية منها والوضعية، فالانتقام غريزة شهوانية إن تم إشباعها بالقتل عدّ ذلك جريمة، وإن تم عن طريق اللجوء إلى السلطات العامة واتباع الإجراءات

(1) William Sanger, The History of Prostitution, (New York, Arno

Press | 1972), p. p 78 – 88. نقلاً عن: إيمان محمد الجابري، جرائم البغاء، (

دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية | ٢٠١١)، ص ٣٤.

(٢) يُنظر: محمد نيازي حتاتة، جرائم البغاء، (ط١، مطبعة القاهرة | ١٩٥٧)، ص ١٤٥.

(٣) يُنظر: إيمان محمد الجابري، جرائم البغاء، مصدر سابق، ص ٣٥.

الأصولية كان ذلك ممارسة للحق في الانتقام وإشباع تلك الغريزة بطريقة قانونية.

أما بالنسبة للحجج والمبررات التي طرحت من أجل تبرير إباحة وتنظيم الممارسات الجنسية، فنقول: أنها حجج وأسانيد واهية، الغاية منها التسويق لإشاعة الرذيلة ونشرها والقضاء على الأخلاق الفاضلة في المجتمعات التي لا تزال تتمسك بمقومات تماسكها والحيلولة من دون تفككها، ومحاولة بائسة من معتنقي الأفكار العلمانية للقضاء على المبادئ والأخلاق السامية الحاكمة لحق الإنسان في ممارسة الجنس وإشباع غريزته بشكل لا يلوث المجتمع ويحافظ على طهارته، من خلال سعيهم إلى دفع المرأة لتكون فريسة سهلة في أحضان كل من يشتبهىها من دون الالتفات إلى الآثار التي قد تترتب عليها لاحقاً، ثم إن المرأة أكرم وأسمى من أن تكون وسيلة للهو والتسويق والعبث لمجرد الادعاء بأن ذلك وسيلة لتحريرها من القيود التي أثقلتها، تلك القيود التي هي في الحقيقة تشكل صمام أمانها وعفتها وطهارتها، كأم وأخت تارة وزوجة وبنت تارة أخرى.

وحتى لا نذهب بعيداً عن الفكرة التي تقوم عليها الدراسة، نقول إن امتهان الدعارة وتضييمها والاعتراف بها كعمل تخضع من تزاوله لشروط وقيود قانونية، لا يمكن أن يترتب عليه إقامة أسرة خارج نطاق الزواج؛ لأن تلك القوانين وإن كانت نظمت ممارسة الدعارة، إلا أنها أغفلت تماماً التطرق إلى مسألة إمكانية الاعتراف بثمرة تلك الصلات، مع أن من نظمها يُدرك أنه من الممكن أن ينشأ عن مثل تلك الصلات الجنسية ولادة طفل لا ذنب له في ذلك إلا سوء حظ العاثر، الذي جعله يُولد بسبب ممارسات لا أخلاقية ترجع لسوء سلوكيات من كان سبباً في وجوده.

المطلب الرابع

الموقف الدولي من الإنجاب خارج نطاق الزواج

لكي نبين موقف القانون الدولي من الانجاب خارج إطار الزواج، لابد من أن نعرض على توضيح مقدمات أساسية سينتج عنها فهم أفضل لهذا الموضوع،

حيث أن القانون الدولي اهتم بشكل عام سواء كان القانون الدولي لحقوق الإنسان أم القانون الدولي الإنساني بالأسرة، بوصفها تشكل لبنة المجتمع الأساسية، وهو ما أكدته الإعلانات والاتفاقيات الدولية على اعتبار أن الحق في تكوين الأسرة أحد حقوق الإنسان التي وفرت له الحق في الحماية القانونية^(١). ويركز القانون الدولي لحقوق الإنسان على الأسرة من حيث تأثيرها على حقوق الطفل والمرأة من خلال التأكيد في الاتفاقيات الخاصة بالطفل وتلك التي تتعلق بالمرأة على توفير الحماية الاسرية لكلاهما^(٢).

هذا وإن القانون الدولي رغم حمايته للأسرة المكونة عن الطريق الزواج، إلا أنه لم يهمل حقوق الأطفال الذين يولدون خارج نطاقه، أي أنه لم يحصر حماية حقوق الطفل فقط من خلال حماية الأسرة التي هي نتاج للزواج كما هو متعارف عليه حسب قوانين بعض الدول، بل وسع نطاق الحماية لتشمل حالات الانجاب خارج اطار الزواج، وهو ما يتفق مع ما نص الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي جاء فيه: (للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين، ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء وُلدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار)^(٣)، والصراحة التي جاءت في هذا النص لم تتكرر في الاتفاقيات الدولية العامة لحقوق الإنسان التي اكدت على الحق في تكوين الأسرة أو الاتفاقيات الخاصة المتعلقة بحقوق الطفل المرأة، لكن توجد اتفاقية دولية إقليمية خصصت بالكامل، لهذا الموضوع وهي الإتفاقية الأوروبية الخاصة ببيان الوضع القانوني للأطفال الذين يولدون خارج اطار الزواج، حيث جاءت هذه الإتفاقية بأحكام تفصيلية تنظم وضع هؤلاء الأطفال وقضية نسبهم للأب سواء بالاعتراف من الأب أم بقرار من المحكمة، وهي في ذات

- (١) يُنظر: نص المادة (١٦) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨؛ المادة (٢٣) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦؛ المادة (١٠) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة ١٩٦٦؛ المادة (١٢) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان سنة ١٩٥١؛ المادة (١٧) من الإتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لسنة ١٩٦٩؛ المادة (١٨) من الإتفاقية الافريقية لحقوق الإنسان والشعوب لسنة ١٩٨١؛ لمادة (٣٣) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة ٢٠٠٤.
- (٢) يُنظر: نص المادة (١٦) من إتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لسنة ١٩٩٧؛ المادة (٦ و٧) من إتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٩٠.
- (٣) يُنظر: نص المادة (٢٥) الفقرة (٢) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الوقت تُشدد على عدم التمييز ضدهم بالمعاملة وعلى المماثلة بالميراث بينهم وبين الأطفال الذين تم انجابهم داخل نطاق الزواج الصحيح^(١).

وذلك من خلال نص المادة (١/٢) من اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على: (تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الإتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها من دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر)، فعبارة أو مولدهم أو أي وضع آخر يمكن ان نفهم منها بأنها تشير الى أوضاع اخرى تمييزية لم ترد في نص المادة، كالولادة خارج اطار الزواج، فالنص عدد الحالات على سبيل المثال لا الحصر، بدلالة ما ورد في اخر النص التي جاءت بدلالات مفتوحة تقبل إدخال أي أوضاع أخرى من هذا القبيل تحت حكم هذا النص، وما يؤيد ذلك ما ذهبت إليه لجنة حقوق الطفل، عدم جواز التمييز ضد الأطفال الذين يولدون خارج اطار الزواج^(٢).

وهناك الكثير من التقارير الصادرة عن منظمة الامم المتحدة تؤكد على عدم التمييز بين الأطفال، بسبب الولادة خارج اطار الزواج، بل وتحث الدول بإزالة أي تشريعات تميز على هذا الاساس بين الأطفال، ويعد اتجاه القانون الدولي هذا محاولة لازالة الفرق بين ما ينتج عن الزواج من أطفال وبين ما ينتج عن علاقة خارج اطاره، انطلاقاً من حرصه على حماية حقوق الأطفال بالدرجة الأساس إلى جانب احترام الحريات الشخصية في اقامة العلاقات الجنسية خارج اطار الزواج بعيداً عن التجريم، بمعنى ان القانون الدولي كان منسجماً مع احكامه في ضرورة تنظيم حالة الانجاب الناتج عن علاقات خارج الرابطة الزوجية.

وهنا قد يطرح تساؤل عن مفهوم الأسرة في القانون الدولي؟ وعبارة أخرى هل يصح تكوين أسرة خارج إطار الزواج؟ أم لا؟ وقبل الإجابة تجدر بنا الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف معتمد للأسرة في الاتفاقيات الدولية العامة لحقوق

(١) يُنظر: المواد (٢، ٣، ٤، ٩) من الإتفاقية الأوروبية المتعلقة بالوضع القانوني للأطفال الذين يولدون خارج اطار الزواج لسنة ١٩٧٥.

(2) MPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, UNICEF, United Nations Children's Fund, 2007, p20.

الإنسان أو الخاصة بحقوق الطفل ولا حقوق المرأة^(١)، وقت بينت اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية أن مفهوم الأسرة (يختلف في بعض الجوانب من دولة إلى أخرى، بل ومن منطقة إلى أخرى في نفس الدولة، ومن ثم يتعذر إعطاء تعريف موحد لها، ومع ذلك تشدد اللجنة على أنه إذا ما اعتبرت مجموعة من اشخاص، وفقاً للتشريع أو الممارسة في دولة ما، بمثابة أسرة، فينبغي أن تتمتع بالحماية القانونية، وبناء عليه يجب أن تعرض الدول في تقاريرها التفسير أو التعريف الذي أعطي لمفهوم الأسرة ولنطاقها في مجتمعها وفي نظامها القانوني، وإذا وجدت مفاهيم متعددة للأسرة في دولة ما، كالأسرة النواة والأسرة الموسعة، فينبغي الإشارة إلى ذلك مع تفسير لدرجة الحماية التي تسبغ على هذه وتلك. ونظراً لوجود أنواع مختلفة من الأسر، كالرفيقيين غير المتزوجين وأولادهما أو كالأب أو الأم المنفردة وأولادهما)^(٢).

وذهبت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية الى التأكيد على أنه: (قد تغيرت أشكال العائلات وستظل تتغير، ولذلك؛ فإننا نواجه إشكالات عائلية مختلفة جداً اليوم، وذلك ليس مفاجئاً ولا مستغرباً على خلفية التغيرات الاقتصادية والثقافية والسياسية؛ بل هو جزء طبيعي من التغيير المستمر للمجتمع، وبشكل عام تتكون الأسر اليوم من آباء متزوجين وغير متزوجين يقومون بتربية أطفالهم معاً أو بمفردهم بما في ذلك زوج الأم والآباء بالتبني والأم بالتبني...) وهذا المفهوم أكدته كذلك مجموعة العمل المتعلقة بالقوانين والممارسات التمييزية ضد المرأة، وبينت بأن الأسرة ممكن ان تكون من أب أو أم منفرداً مع الأطفال^(٣)، بينما ذهبت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الى طرح

(١) وقد ورد تعريف للأسرة في اتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وافراد اسرهم لسنة ١٩٩٠ في المادة (٤) لأغراض هذه الاتفاقية، يشير مصطلح "أفراد الأسرة" إلى الأشخاص المتزوجين من عمال مهاجرين أو الذين تربطهم بهم علاقة تنشأ عنها، وفقاً للقانون المنطبق، آثار مكافئة للزواج، وكذلك أطفالهم المعالين وغيرهم من الأشخاص المعالين الذين يعترف بهم أفراداً في الأسرة وفقاً للتشريع المنطبق أو الاتفاقات المنطبقة الثنائية أو المتعددة الأطراف المبرمة بين الدول المعنية). وهذا التعريف خاص بسياق هذه الاتفاقية فقط.

(٢) التعليق العام رقم (١٩) المتعلق بالأسرة، الصادر عن اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، ١٩٩٠.

- (1) A contemporary view of 'family' in international human rights law and implications for the sustainable development goals (sdgs), (Discussion paper, un women | 2017), p17.

مفهوم مرن للأسرة بحيث يشمل لأولاد خارج اطار الزواج، وكذلك شريك الحياة خارج اطار الزواج^(١).

وهذا أيضاً ما ذهبت اليه المحاكم الدولية لحقوق الإنسان، كالمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث ان مفهوم الأسرة، حسب هذه المحاكم ليس مرتبط فقط بالأسرة الناتجة عن الزواج، بل متعلق كذلك بأسرة الأمر الواقع حيث يعيش الشريكان معاً خارج اطار الزواج^(٢)، ويظهر مما سبق بأن هنالك اتجاه دولي قوي يسعى إلى تقديم مفهوم جديد للأسرة، مفهوم يتماشى مع الواقع المعاصر وكثرة حالات الإنجاب خارج اطار الزواج التي لا يشملها مفهوم الأسرة التقليدي.

أما إن بدأنا بمناقشة تلك الفرضيات في ظل القواعد الاجتماعية، الحاكمة للعلاقات الجنسية في المجتمعات الغربية والمبادئ العلمانية التي تؤمن بها، فإن المناقشة ستفرز لنا إجابات تتناقض تماماً مع ما تقدم ذكره في المجتمعات الإسلامية، وبناءً على كل ذلك يمكننا أن نطرح تساؤل مهم يتعلق: بمدى إمكانية تكوين أسرة من خلال اللجوء إلى إقامة علاقات جنسية وإنجاب أطفال خارج نطاق عقد الزواج التقليدي؟ أي هل يمكن أن يعد تكوين الأسرة حق يمكن التمتع به خارج مظلة عقد الزواج أم لا؟ ونحن بصدد الإجابة عن هذا التساؤل في ضوء الأحكام والتفسيرات الدولية نقول: إن مفهوم الأسرة يمكن أن يطلق على الأسرة بمعناها التقليدي وتلك التي تنشأ عن طريق علاقات جنسية قائمة على أساس الإباحية، أي أنه يمكن للأُم العزباء التي تمارس العلاقات الجنسية من دون زواج أن تُنشأ أسرة، كما يمكن للرجل غير المتزوج أن يُكون أسرة من خلال إقامة علاقات جنسية عابرة تثمر ولادة طفل أو أكثر، ولا فرق في أن تكون الولادة طبيعية أم عن طريق التلقيح الصناعي أو أطفال الأنابيب، ولا يؤثر سواء أكان قد تم التلقيح من نطف الرجل نفسه أم من رجل آخر، وأن يكون رحم الأم صاحبة البيضة هو الحاضنة أم كانت البيضة المخصبة من أم والحاضنة أم أخرى، ومن باب أولى يمكن أن تنشأ الأسرة عن طريق تبني طفل أو أكثر بغض النظر عن نسب ذلك الطفل أو مصدر ولادته شرعي أم غير شرعي، إذ أن المسألة الأخيرة لا تساوي شيئاً في ميزان التشريعات الدولية والقوانين الوطنية التي تأثرت بها، وهي نتيجة منطقية لإقرار الحق في

(١) وقد طرحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا المفهوم في سياق موضوع البحث عن المفقودين يُنظر: الأشخاص المفقودون، كتيب للبرلمانيين، الاتحاد البرلماني الدولي واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠٩، ص ٩.

(3) A contemporary view of 'family' in international human rights law and implications for the sustainable development goals, op. cit, p17.

تكوين الأسرة، الذي لا يرتبط وجودها بوجود علاقة محكمة بعقد زواج صحيح.

وهو ما يمكن الاستدلال عليه بوضوح من خلال واقع الحال الذي تعيشه المجتمعات الغربية، ذلك الواقع الذي فرض على شرعي تلك المجتمعات المساواة بين الولادات الأصولية بموجب عقد زواج وتلك التي تقع خارج مظلة ذلك العقد، ففي فرنسا وحدها ونتيجة التغيير الاجتماعي الكبير الذي حصل فيها منذ أواخر سبعينيات القرن الماضي زيادة كبيرة في عدد من يولدون خارج إطار الزواج، إذ بلغت نسبتهم عام ٢٠١٦ أكثر من ٦٠%، وبهذه النسبة تكون فرنسا في صدارة الدول الأوروبية بهذه الظاهرة، إذ إن تلك النسبة لا تتجاوز ٩,٤% في اليونان وتقل عن ٣٠% في خمس دول أوروبية أخرى، ويقول جيرار فرانسوا دومون، في تقرير له عن هذا الموضوع بصحيفة لوفينغارو: إن هذه الظاهرة جعلت فرنسا تصدر أوروبا في مستويات الخصوبة التي تتناسب عكسياً مع نسبة الزواج وفقاً للكاتب، فكلما كان عدد من يولدون بدون زواج في فرنسا- كما هي حال اليونان وقبرص وكرواتيا وبولندا وإيطاليا- أقل كان مستوى الخصوبة في ذلك البلد أخفض، وفي السابق وخصوصاً الفترة من بداية القرن العشرين حتى عام ١٩٧٨- لم تكن النسب المئوية للولادات خارج إطار الزواج بفرنسا تزيد على ١٠%، اللهم إلا خلال الحربين الكونيتين الأولى والثانية، بل كان هذا مرفوضاً لدى الغالبية العظمى من الفرنسيين، غير أن المجتمع الفرنسي لم يعد يرى أن إنجاب الأطفال قبل الزواج مرادف لوضع "العربة أمام الحصان" ولم يعد يستهجن ما كان يطلق عليه "الفتيات الأمهات" أي اللاتي تتجنبن أطفالاً رغم أنهن غير متزوجات، بل إن القوانين الفرنسية الحديثة وحدت الشروط القانونية للولادة، ولم يعد هناك فرق من الناحية القانونية بين من يولد بالزواج ومن يولد خارجه، وتختلف نسبة المواليد خارج إطار الزواج في فرنسا حسب أصول الأم، فتبلغ ٦٥% بين من هن من أصول فرنسية، غير أنها لا تتعدى ١٠% بين من هن من أصول مغاربية أو تركية^(١).

وكذلك هو الحال في دولة ألمانيا، إذ ينتمي ثلث الأطفال حديثي الولادة في ألمانيا لأبوين غير متزوجين، وفقاً لما أعلنته مكتب الإحصاء الاتحادي بمقره في مدينة فيسبادن غربي ألمانيا اليوم الاثنين أن المواليد الذين تم إنجابهم خارج إطار الزواج شكلوا نسبة ٣٥ بالمائة من إجمالي المواليد العام الماضي، لتسجل

(١) للمزيد من التفاصيل يراجع الموقع الإلكتروني:

<https://www.aljazeera.net/politics> تاريخ الزيارة في تمام الساعة ١١:٣٦ مساءً

يوم الإثنين الموافق (٢٠٢٤/٥/١٣).

نسبتهم نفس الرقم القياسي لعام ٢٠١٤، هذا وتجدر الإشارة إلى ارتفاع أعداد الأطفال المولودين خارج نطاق الزوجية بنسبة كبيرة منذ عام ٢٠٠٠، إذ كانت قد وصلت في سنة ٢٠٠٠ إلى ١٥ بالمائة، إلا أن سرعة الزيادة في الولادات خارج إطار الزوجية تراجعت منذ عام ٢٠١٢، وبحسب البيانات فإن هناك اختلاف في النسب بين شرقي ألمانيا وغربها، حيث بلغت نسبة الأطفال حديثي الولادة لأباء غير متزوجين في غرب ألمانيا ٣٠ بالمائة فقط، مقابل ٦١ بالمائة في شرقي البلاد، وبالنسبة للطفل الأول، فإن ٤٤ بالمائة من حديثي الولادة تم إنجابهم من علاقات خارج إطار الزواج على مستوى ألمانيا، وبنسبة ٧١ بالمائة في شرق ألمانيا وحدها^(١).

ولا يختلف الحال في دول الإتحاد الأوروبي بحسب ما طرحه مكتب الإحصاء التابع للمفوضية الأوروبية بهذا الشأن، حيث إن ٤٣ بالمائة من الولادات فيه قد حصلت خارج نطاق الزواج في العام ٢٠١٦، وقد شهدت تلك النسب زيادة ملحوظة منذ العام ٢٠٠٠، إذ ازدادت هذه النسبة بمعدل نقطة واحدة لكل عام تقريباً مما يشير إلى تغيير في مفهوم وأنماط تشكيل الأسرة، وفي ثمانية دول أوروبية تم تسجيل عدد ولادات خارج إطار العلاقات الزوجية أكثر من تلك التي حصلت في إطار الزواج^(٢).

بخلاف الحال في ظل أحكام الشرائع السماوية والقوانين التي تأثرت بها، وعلى رأسها الشريعة الإسلامية والتشريعات الوطنية العربية، ومنها التشريعات العراقية المتخصصة بتنظيم مسائل الأحوال الشخصية، وإن كان التشريعات الجنائية تقوم على إحترام الحرية في ممارسة العلاقات الجنسية، غير أن هذه الأخيرة وإن كانت كما وصفناها، إلا أنها لم تنتظم من بين أحكامها ما يُشير إلى معالجة الآثار التي تترتب على تلك العلاقات، سوى الإشارة إلى كونها تعد سبباً لتخفيف عقوبة الأم المتحللة أخلاقياً في حال إقدامها على التخلص من طفلها حديث الولادة الذي حملت به سفاهاً، فنكون بذلك أمام تشريعات متناقضة منتمية لمنظومة قانونية واحدة، الأمر الذي يفرض على المشرع العراقي المُسارعة إلى رفع ذلك التناقض وتجريم ممارسة الجنس خارج مظلة الزواج الصحيح.

(١) للمزيد من التفاصيل يراجع الموقع الإلكتروني: <https://www.dw.com/ar/>، تاريخ

الزيارة في تمام الساعة ١١:٣٦ مساء يوم الإثنين الموافق (٢٠٢٤/٥/١٣).

(٢) للمزيد من التفاصيل يراجع الموقع الإلكتروني: <https://arabic.euronews.com/>،

تاريخ الزيارة في تمام الساعة ١١:٣٦ مساء يوم الإثنين الموافق (٢٠٢٤/٥/١٣).

الخاتمة

في ختام الدراسة التي حاولنا من خلالها أن نقف على مدى إمكانية تنظيم مشكلة الإنجاب خارج مظلة الزواج، من خلال بيان النظرة الجنائية للأساس المُعول عليه في التعامل مع العلاقات الجنسية التي قد يترتب عليها ولادة أطفال، لا بدّ من تسجيل بعض الاستنتاجات والتوصيات من أجل تحقيق الغاية المرجوة بعون الله تعالى، وكما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

* تبين لنا أن هنالك تعارض واضح بين أحكام قانون العقوبات التي تبنت مبدأ الإباحية الجنسية بين الذكر والأنثى متى ما توافرت الرضائية الصحيحة بين طرفي تلك العلاقة الجنسية، وبين أحكام قانون الأحوال الشخصية الذي جعل من عقد الزواج الصحيح المنفذ الوحيد لإضفاء الشرعية وما يترتب عليها من آثار هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى فإن الإباحية تتعارض تماماً مع القواعد الاجتماعية الحاكمة في المجتمعات العربية ذات الأغلبية المسلمة.

* اتضح لنا تعارض الإباحية الجنسية مع أهم خصائص القاعدة القانونية، ونعني بذلك "نسبية القاعدة القانونية" التي أحد أهم مقوماتها: أن القاعدة يجب أن تكون وليدة حاجة المجتمع الذي تسري فيه، ومنسجمة مع المبادئ والأسس التي يؤمن بها، بل ومن أجل حمايتها شرعت القاعدة القانونية، أما أن تكون المبادئ والأسس الحاكمة للمجتمع في جهة، والأساس الذي استندت عليه القاعدة في التعامل مع الممارسات الجنسية في جهةٍ أخرى، فذلك مجافاة للعلة التي من أجلها وجدت القاعدة القانونية وتحايل صريح على ما يؤمن به المجتمع من دون أدنى شك.

* رأينا أن المجتمعات الغربية تعيش في فوضى جنسية على صعيد التشريعات الجنسية وقوانينها الحاكمة للعلاقات الجنسية بين الرجل والأنثى، تلك الفوضى التي فرضها عليها الواقع العملي، الذي دفعها إلى الاعتراف بالولادات التي تترتب على العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج من دون أن يلحقها الحرج؛ لأنها في الحقيقة مجتمعات متفككة ولا يحكمها في هذا الشأن سوى "مبدأ الحرية الجنسية".

* تبين لنا أن مفهوم الأسرة أصبح اليوم يُطرح بصورة مختلفة عما كان عليه سابقاً، حيث حسب كثير من الدول وتحت تأثير قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، بات مفهوم الأسرة يتعلق كذلك بالأسرة التي تتشكل خارج نطاق الزواج وهذا بطبيعة الحال ينعكس على التنظيم القانوني لهذه المسائل، غير أن

هذا المفهوم لا يمكن أن يسري في المجتمعات العربية والإسلامية، وإن كانت هي الغالبة في المجتمعات المتحللة من تأثير الأحكام الدينية السماوية.

* اتضح لنا بأنه لا توجد إمكانية لوجود تنظيم قانوني للإنجاب خارج نطاق عقد الزواج الصحيح في المجتمعات العربية ذات الغالبية المسلمة، ومنها دولة جمهورية العراق، وذلك بالنظر لمخالفاتها الصريحة للنصوص الشرعية التي جعلت الزوج هو الباب الوحيد الذي يمكن الدخول من خلاله لبناء الأسرة وانجاب الأطفال وتنظيم أثاره، ولا سيما أن النصوص الشرعية تُعد وفقاً لقواعد الدستور مصدراً من مصادر الأحكام المرعية في المجتمع العراقي، ولا يجوز سن أي قانون يتعارض مع احكام وثوابت الإسلام، بوصفه دين الدولة الرسمي ومنبعاً لا ينضب لاستقاء الأحكام الثابتة للمسائل المتغيرة المتجددة، والقول بخلاف ذلك يعني شرعية العلاقات الجنسية بالمطلق، وذلك لا يجب أن يكون ولا بأي شكل من الأشكال، ولا تحت أية ذريعة مهما كانت؛ لأن ذلك هو ما يهدف إلى نشره أنصار المجتمعات المتحللة، التي كانت ولا زالت تحاول إعدام الأسرة النقية وتلويثها، فإن حصل مثل ذلك ولن يحصل، فتلك إذاً تكون نهاية البداية التي بدأت نهايتها منذ قرون ولم تنتهي.

ثانياً: التوصيات:

١. ندعو المشرع العراقي إلى إزالة التعارض الذي يعترض الأحكام التي نظم العلاقات الجنسية، وذلك من خلال جعل الزواج الصحيح هو السبيل الوحيد لممارستها بين الذكر والأنثى، ومغادرة المبدأ الحاكم لإقامة تلك العلاقات، ونقصد بذلك مبدأ (الحرية الجنسية)؛ لأنه وإن كان يصلح للتطبيق في المجتمعات التي تتبنى ثقافة الدول الغربية غير المسلمة، إلا أنه لا يصلح للتطبيق ولا بأي شكل من الأشكال في المجتمعات العربية ذات الأغلبية المسلمة. أما بشأن توجهات القانون الدولي العام وقواعد الشرعة الدولية لحقوق الإنسان بهذا الصدد، فنقول إنها إن كانت تصلح للتطبيق في المجتمعات الغربية؛ فإنها لا تصلح قطعاً للتطبيق في المجتمعات العربية ذات الغالبية الإسلامية.

٢. نتمنى على المؤسسات الحكومية ومن يُساندها من منظمات المجتمع المدني المعنية بحماية الأسرة والطفولة، أن تتصدى بشكل حقيقي لتخفيف المُعاناة المجتمعية التي تعيشها الأنثى التي سقطت في هاوية العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج، والطفل الذي ولدتُه في أروقة مجتمعاتنا العربية المُحافظة إلى حدٍ ما؛ وإلا فإن مصيرها مع من ولدتُه سيكون الموت، وإلا فإنهما سيعيشون حياة الذلة والمهانة تحت وطأة السُّبة المجتمعية، والعار الذي لن يزول عن أعناقهم، مادامت هنالك حياة في الوسط الذي تتواجد فيه،

٣. من الضروري أن يزداد الاهتمام بتوعية افراد المجتمع من خلال المؤسسات الاكاديمية ومنظمات المجتمع المدني بمكافحة التمييز ضد الاطفال خارج اطار الزواج وتحقيق المساواة في التعامل بين جميع الاطفال بصرف النظر عن الولادة؛ لأنهم في نهاية الأمر لا ذنب لهم في وجودهم نتيجة علاقة جنسية غير شرعية.

٤. نأمل من المشرع الجنائي العراقي أن يسارع إلى الحفاظ على ما تبقى من مبادئ الشريعة الإسلامية والأخلاق العربية في المجتمع العراقي الذي بات اليوم مُتخماً ببوادر الانحلال الأخلاقي؛ وذلك من خلال تحجيم الخطر الذي تحمله التكنولوجيا الحديثة التي ظاهرها الخير وباطنها يغلي بالسموم والأمراض الفتاكة التي إن تُركت دون علاج فستفسد الأعراض وتختلط الأنساب وتنتشر الأوبئة التي لاتزال علوم الطب الحديثة عاجزةً عن إيجاد علاج ناجع لها، تصديقاً لقول رسولنا الكريم (محمد) (صلى الله عليه وسلم)، في الحديث الطويل: (يا معشر المهاجرين خمسٌ إذا ابتليتم بهن وأعوذ بالله ان تُدركنهن، لم تظهر الفاحشة في قومٍ قط حتى يُعلنوا بها إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن مضت في أسلافهم الذين مضوا...)، ولا سبيل إلى ذلك إلا من خلال سن قانون خاص يُمكن أن نسميه بـ: (قانون مكافحة المواقع الإباحية على الشبكة العنكبوتية)، وأن يعهد إلى أناسٍ مُختصين وأصحاب كفاءة عملية متابعة بنود مثل ذلك القانون فيما لو تم إصداره.

Funding

The authors declare that they have no known competing financial interests or personal relationships that could have appeared to influence the work reported in this paper.

Conflicts of interest

The authors declare that there Is no conflict of Interest

References:

List of References

The Holy Quran.

First: Legal and Sharia books:

1. Tantawi. Ibrahim, Crimes of Honor and Public Modesty, (2nd edition, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo | 2004).
2. Mansour. Al-Shahat, Lineage of the Newborn resulting from Artificial Insemination, (1st edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Alexandria | 2011).
3. Al-Asqalani. Al-Hafiz Ahmad, Fath Al-Bari, Sharh Sahih Al-Bukhari, vol. 12, (3rd edition, Dar Al-Salam in Riyadh with Dar Al-Fayhaa in Damascus | 2000).
4. Al-Jabri. Iman, Crimes of Prostitution, (New University House, Alexandria | 2011).
5. Al-Rafi'i. Amira, The legal claim of lineage, (1st edition, Mansha'at Al-Ma'arif in Alexandria | 2012).
6. Abu Zaid. Bakr, Jurisprudence of Calamities – Contemporary Jurisprudential Issues, Volume 1, (Al-Resala Foundation, Beirut | 1996).
7. Khalifa. Tawfiq, The Issue of Fetal Abortion and its Implications in Islamic Jurisprudence and Positive Law, (Dar al-Kutub al-Misriyah and Dar Shatat, Egypt | 2011).
8. Abu Ghaba. Khaled, Marital Infidelity and its Impact, A Comparative Study, (1st edition, published by the National Center for Legal Publications, Cairo | 2010).
9. Abdel Dayem. Abdel Fattah, The Crime of Rape of Females and Its Effects, (1st edition, National Center for Legal Publications, Cairo | 2010).

10. Abu Hajila. Ali, Criminal Protection of Honor in Positive Law and Islamic Sharia, (1st edition, Wael Publishing House, Amman | 2003).
11. Harja. Mustafa, Commentary on the Penal Code in Light of Jurisprudence and Law – Special Section, Book Two, (1st Edition, Al-Ma'arif Foundation in Alexandria | 1988).
12. Najm. Muhammad, Crimes Against Persons, (2nd edition, House of Culture for Publishing, Amman | 1999).
13. Hatata. Muhammad, Crimes of Prostitution, (1st edition, Cairo Press | 1957).
14. Abu Amer. Muhammad, Criminal Protection of Display in Egyptian Legislation, (1st edition, New University House, Alexandria | 2011).
15. Al-Awa. Muhammad, The Principles of the Islamic Criminal System, (1st edition, Dar Al-Maaref, Alexandria | 1978).
16. Hamza. Muhammad, Surrogacy between Medicine and Islamic Law, (1st edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut | 2007).
17. Hosni. Mahmoud, Explanation of the Penal Code – Special Section, (Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo | 1988).
18. Handbook for Parliamentarians, Inter-Parliamentary Union and International Committee of the Red Cross, 2009.

Second: Theses and dissertations:

1. Al-Badrani. Talal, The Considerable Interest in Criminalizing Moral Crimes, (Master's thesis, College of Law, University of Mosul, Mosul | 1998).

2. Hashem Muhammad Ahmed Al-Juhaishi, Criminal Policy in Moral Crimes: A Study in the Provisions of Islamic Sharia, (PhD thesis, College of Law, University of Mosul, Mosul | 2014).

Third: Periodicals:

1. Al-Mistakawi. Ayman, the ruling on benefiting from fertilized egg banks in organ transplantation, (Research published in Al-Daraya Journal, Issue15, | 2015).

2. Aziz. Rawan & Jilani, & Fadliana. Ruhi, & Shahid. Moallim, Children of Adultery and the Reason for Recognizing Their Right to Lineage and Inheritance – A Meta-Study from the Legal Perspective and Malaysian Family Law, (Research Published in the Malaysian Islamic Sciences Journal, | 2020).

3. Sahwan. Naglaa, assisted medical fertilization, (Research published in the Journal of Sharia and Law, Issue 35, | 2020).

4. (The fatwa was published in the Journal of the Islamic Jurisprudence Council, Issue 3, Part 1,).

5. A scientific dialogue session with colleague Dr. Amer Mustafa Al-Dabbagh, teacher of personal status law and

religious duties, College of Law, University of Mosul, on Thursday, 4/18/2024.

Fourth: Foreign References:

1. Stewart. S.W., A modern view of the criminal law, (pergamom press, oxford | 1965).
2. A contemporary view of 'family' in international human rights law and implications for the sustainable development goals (sdgs), (discussion paper, un women, |2017).
3. IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, UNICEF, United Nations Children's Fund, 2007.
4. Kinsey. Alfred, Sexual Behaviour in the Human Male, (Philadelphia, Saunders| 1972).
5. A. Ellis, Studies in the Psychology of Sex, A pelican Book Middlesex, (England |1973).
6. Sanger. William, The History of Prostitution – New York, (Arno Press | 1972).

Fifth: International laws and agreements:

1. The Iraqi Personal Status Law No. (188) of 1959 in force and amended.
2. The Iraqi Penal Code No. (111) of 1969 in force and amended Universal Declaration of Human Rights of 1948.
3. The European Convention on Human Rights in 1951.4 3.

4. The International Covenant on Civil and Political Rights in 1966.
5. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in 1966.
6. American Convention on Human Rights of 1969.
7. European Convention on the Legal Status of Children Born Out of Marriage of 1975.
8. European Convention relating to the legal status of children born out of marriage of 1975.
9. African Convention on Human and Peoples' Rights of 1981.
10. Convention on the Rights of the Child of 1990.
11. Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families of 1990.
12. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 1997.
13. Arab Charter on Human Rights of 2004.
14. General Comment No. 19 on the Family, issued by the Committee on Civil and Political Rights, 1990.

Sixth: websites

- 1, <https://www.aljazeera.net/politics>
2. <https://www.dw.com/ar>
3. <https://arabic.euronews.com>