The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل ـ دراسة مقارنة

الباحث علي كاظم خليف ا.م.د.حسام عبد الواحد كاظم
جامعة ذي قار – كلية القانون
Alikademklaef.1984@gmail.com
Iawp1e26@utq.edu.iq

مستخلص البحث:

نظراً لأهمية عقد الزواج فان أي مساس بأحكامه وآثاره قد يشكل تهديداً خطيراً لاستقرار المجتمع ، ولذلك تولى الشارع الحكيم ضبط هذ العقد بضوابط شرعية لا يمكن تجاوزها ، ومع ذلك فإن مبدأ سلطان الإرادة لا يمكن أن يغيب بصورة كاملة ، فإن هذا المبدأ يبقى حاضراً وبقوة عند تكوين العقد، واذا كان مبدأ سلطان الإرادة العقدية يقتضي أربع حريات تتمثل في: حرية التعاقد وحرية إنشاء العقود لمجرد التراضي بدون التقيد بشكلية معينة، وحرية مباشرة كل أنواع العقود في حدود الحقوق الشخصية دون التقيد بالعقود المسماة، والحرية في تحديد أثار العقد وتعديله زيادةً ونقصاناً، وهذه الأخيرة هي ما يعنينا في هذا المطلب.

إن الاشتراط يستهدف أثار العقد ليعدلها بالزيادة أو النقصان ، من هنا تبرز أهمية الشروط الجعلية في عقد الزواج نظراً لتأثيرها الكبير على آثار العقد

ومن خلال هذا البحث نحاول معالجة الإشكالية التي تثيرها مثل هذه الشروط والمتمثلة بالشرط الجعلي المتضمن منع الحمل ، من خلال تقسيمه إلى مطلبين نتطرق في المطلب الاول إلى بيان مفهوم الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل ، ونعمد في المطلب الثاني إلى بيان حكم الشرع والقانون في هذا الشرط.

الكلمات المفتاحية: منع الحمل – الشرط الجعلي – المنع المطلق- المنع المحدود.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على النبي الأمين وآله الطيبين الطاهرين، وبعد فأن الله سبحانه وتعالى خلق الخلق وأوجدهم، وجعل من نعمه عليهم أن زين حياتهم بالذرية، ولذا نجد انّ من لم يرزقه الله تعالى بالذرية يسعى جاهداً للعلاج وطلب الأسباب التي توصله إلى مطلوبه بعد توفيق الله تعالى، لكن بعض الناس قد يلجأ بعد أن يهبه الله تعالى ما يشاء من الذرية إلى أن يستعمل ما يكون سبباً في إيقاف نسله سواء كان ذلك من جانب الرجل أو جانب المرأة فكل واحد من الجنسين له وسائله الخاصة التي أن أخذ بها كانت سبباً في إيقاف الذرية، ومما لاشك فيه أن نعمة إنجاب الذرية من منن الله تعالى، التي فطر عليها بني آدم على حبها وحث الإسلام على السعي في تحصيلها.

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

ورد العديد من الأدلة الشرعية من النصوص القرآنية ونصوص السنة النبوية بما يفيد اعتناء الشارع المقدس بالذرية والأنجاب، ومع هذه النصوص العظيمة والمقاصد النبيلة الدالة على فضيلة الأنجاب، إلا أنه وجد أيضاً من يدعو إلى السماح بمنع الحمل أو قطعه بالكلية لأسباب معتبرة وغير معتبرة، فقد ظهر العديد من وسائل منع الحمل المستعملة من قبل أحد الزوجين وبالأخص الوسائل المستعملة من قبل الزوجة، والأمر الذي جعل المرأة مختصة بهذه الوسائل،

هو كونها وعاء الحمل والأنجاب، وهو ما يستوجب الوقوف على هذه الوسائل وبيان حكم الشرع والقانون منها. ونظراً للتقدم الطبي الكبير في العصر الحاضر وتطور وسائل منع الحمل أدى إلى ظهور وسائل متنوعة فمنها ما يعمل على منع الحمل بشكل دائم كالتعقيم بكافة أنواعه، ومنها ما يمنع الحمل بشكل مؤقت كوسائل منع الحمل الهرمونية، فقد أفرز هذا التقدم الطبي والانتشار الواسع لهذه الوسائل الى ظهور الرغبة لدى بعض الأزواج إلى اشتراط عدم الحمل في عقد الزواج، وبالفعل تم الاتفاق بين بعض الأزواج على ذلك، ونشأت عقود زواج وأبرمت على شرط عدم الحمل، فكانت الحاجة ماسة لبحث حكم هذه المسألة من الناحية الفقهية والقانونية.

ثانياً: أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في ما يلي:

1- حاجة الناس لمعرفة الحكم الشرعي والقانوني لهذا الشرط إذ يلجأ بعض الأزواج إلى تضمين هذا الشرط في عقد الزواج دون معرفة كونه مباحاً أو غير مباح، ودون التفريق بين الحالات التي يكون فيها مباحاً والحالات التي يكون فيها محرماً، مما ينعكس على القول بالحكم الشرعي والقانوني ، وهذا يتطلب تبصرة الناس بالحكم الشرعي والقانوني المتعلق بهذا الشرط.

2- لم يتناول الفقهاء القدماء والمحدثون موضوع الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل موضوع مستقل، كما لا توجد في حدود اطلاعنا دراسة تنظم الجانب القانوني لهذا الشرط.

3- حاجة المكتبة القانونية لمرجع يبين من خلاله حكم الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل لانعدام الدراسة القانونية لهذا الموضوع.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

يمكن ايراد بعض أهم الأسباب لاختيار الموضوع منها:

1- عدم تناول الموضوع من قبل الباحثين في القانون على الرغم من أهميته في الواقع العملي مع انتشار هذا الشرط بشكل ملحوظ في العديد من عقود الزواج.

2- الرغبة في دراسة الموضوع دراسة شرعية وقانونية للوصول الى تنظيم يغطي مختلف جوانبه الشرعية والقانونية.

3- بيان كمال الشريعة الاسلامية واستيعابها لجميع الأحكام والتي من جملتها الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل.

4- جهل الكثير من الناس في الحكم الشرعي والقانوني بهذا الشرط، وما يترتب عليه من آثار شرعية وقانونية.

رابعاً: مشكلة الدراسة:

أن المشكلة الأساسية للبحث تكمن في اختلاف أراء فقهاء المذاهب الاسلامية حول الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل، وقد أنعكس اختلافهم هذا على موقف القوانين الوضعية، على الرغم من أن المشرع العراقي لم يعالج مسألة منع الحمل، وأحال القضاء في المسائل التي لم يأتِ في شأنها نص إلى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص القانون دون التقييد بمذهب معين، ولا شك أن ذلك يؤدي إلى اختلاف الأحكام القضائية، لذا فالأمر بحاجة إلى التنظيم ومزيد من التقنين لكي يسهل للقضاء مهمة الفصل في القضايا المعروفة أمامه حول الموضوع،

وتجنب الاختلافات الفقهية وعدم الاستقرار في الأحكام القضائية، وهذا ما سنبحثه في أطار دراستنا مع التركيز على الأسئلة الآتية:

1- بيان موقف الفقه الاسلامي من الشرط الجعلي؟

2- معرفة الاسباب التي دعت لاشتراط هذا الشرط في عقد الزواج؟

3- معرفة الاثار المترتبة على تخلف الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل؟

4- بيان الاختلاف في الحكم حسب الاختلاف فيما اذا كان الشرط مطلقاً غير مقيد بوقت معين أو كون الشرط محدوداً بوقت معين.

خامساً: منهجية البحث:- لاستيعاب الموضوع بالقدر الممكن وبيان جوانبه الشرعية والقانونية ستكون دراستنا لهذا البحث بالاستعانة بالمناهج الأتية:-

أولاً: المنهج المقارن ونستعين به لمقارنة أراء فقهاء المذاهب الاسلامية، ولترجيح أحد الآراء بعد مناقشة الأدلة.

ثانياً: المنهج التحليلي ونستعين به لتحليل النصوص الشرعية والفقهية والمواد القانونية ذات الصلة بموضوع البحث.

سادساً: نطاق البحث:- سيتحدد نطاق البحث من الجهة الشرعية بدراسة المذاهب الإسلامية الآتية :- المذهب الحنفي، المذهب المالكي المذهب الشافعي، المذهب الحنبلي، المذهب الأمامي، المذهب الظاهري، كما سنتطرق من الجهة القانونية إلى القوانين العراقية ذات الصلة بالموضوع مقارنة بالقوانين في المحيط الإسلامي والعربي والتي ظهر لنا أن لها موقفاً متميزاً من المنع من الحمل وأهمها القانون الإماراتي، والقانون الليبي، والقانون السوري.

سابعاً: هيكلية البحث

لإمكانية الاحاطة بموضوع البحث فاننا سنقسمه الى مطلبين، تتبع مقدمة تفصيلية عن الموضوع نتناول في المطلب الأول مفهوم الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل وذلك في فرعين، نتطرق في الفرع الأول لتعريف الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل وبيان أهم خصائصه ، أما الفرع الثاني فسيخصص لبيان موقف الفقه الإسلامي من الشرط الجعلي، أما المطلب الثاني فسيتضمن حكم الشرع والقانون في الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل، من خلال تقسيمه إلى فرعين حيث نتطرق في الفرع الأول الى بيان أنواع الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل وبواعث اشتراطه ، أما الفرع الثاني فسيخصص لمعرفة من يقع منه الشرط وحكم هذا الشرط، وبعد ذلك سنختم البحث تتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها.

المطلب الأول
مفهوم الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل

وللاقتراب من مفهوم الشرط الجعلي فإننا سنقسمه إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل ونخصص الفرع الثاني لبيان موقف الفقه الاسلامي من الشرط الجعلي

الفرع الأول
تعريف الشرط الجعلي

ان مصطلح الشرط الجعلي هو تركيب مكون من كلمتين هما (الشرط) و(الجعل).

فالشرط لغة: يطلق على عدّة معانٍ منها ان الشرط بسكون الراء يعني الزام الشيء والتزامه ، والجمع شروط وشرائط، ويقال: (شرط عليه في البيع) أي الزامه شيئاً فيه.[1]، والشرط بالتحريك يطلق على العلامة ، ومنه قوله تعالى : ((فقد جاء أشراطها))[2] يعني علاماتها ، وأمارات اقترابها[3].والشرط في الاصطلاح الفقهي هو (ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته ، بل في غيره)[4]، فالشرط بهذا المعنى زائد عن ماهية الفعل وان توقف وجود الفعل على وجوده كالطهارة شرط في صحة الصلاة، وهي زائدة عن حقيقتها. ويعرف الشرط في الاصطلاح القانوني بأنه (ما يتفق على اتباعه العاقدان في العقد ، ويتعلق بجزئية من جزئياته ، كشرط ضمان الاستحقاق).[5] والجعل لغة : يعني الصنع والوضع ، وايجاد الشيء من الشيء [6]، ومن خلال تعريف مصطلح الشرط ومصطلح الجعل يمكن تعريف الشروط الجعلية بأنه (الشروط التي يجعلها أحد المتعاقدين في العقد ويهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة ، ولذلك سميت بالشروط الإرادية لأن مصدرها رادة أحد المتعاقدين.

ومن خلال تعريف الشروط الجعلية يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص التي تتمتع بها هذه الشروط ، وتتمثل فيما يلي:

أولاً: هو أمر زائد عن أصل العقد:

فالأصل ان العقد ينعقد بدون شروط ، ويرتب آثاره أيضاً ، ولكن الشرط اذا ورد كان مقصده تعديل تلك الآثار، فيؤدي إلى نشوء التزام زائد عن الالتزام الأصلي كما يؤدي إلى زوال هذا الأخير بحسب الشرط

ثانياً : انه أمر مستقبلي

أن ارتباط الشرط الجعلي بالمستقبل أمرٌ جوهريٌ لا يمكن أن ينفك عن الالتزام المشروط ويستوي أن يكون المشروط موجوداً ورغب العاقد في بقائه مستقبلاً ، كالموظفة التي تشترط ممارسة وظيفتها بعد الزواج ، أو كان غير موجود ورغب العاقد في وجوده في المستقبل، أو عدم وجوده مستقبلاً كاشتراط الزوجة ألا يخرجها الزوج من بلدها.

وبتخلف هذه الخاصية بأن يكون الشرط قد وقع وتحقق فعلا فلا معنى ساعتها للاشتراط ويصبح تبعا لذلك التزاما منجزا لا مشروطا.

ثالثا: هو شرط تقييد أو تعليق.

يأتي شرط الجعلي لأجل أن يقيد عقد الزواج بقيود تعدل من آثاره الأصلية عن طريق إيجاد التزامات بين المتعاقدين لم تكن لتجب لو صدر العقد مطلقاً عن ذلك الشرط، من هنا أمكن القول بالوظيفة التقييدية للشرط الجعلي وعلى هذا الأساس جاءت هذه الخاصية وقد يأتي الشرط الجعلي في صورة تعليق يقتضي تعليق العقد على شرط لا ينعقد قبل وقوعه، أو قد يزول هذا العقد بتحقق هذا الشرط[7].

رابعا: هو شرط مقارن للعقد: ومن الخصائص التي تميز الشرط الجعلي، كونه مقارنا لعقد الزواج، ويطلق عليه بالشرط المقترن بالعقد وهو الذي يقع حال العقد، ويضاف إلى صيغته وصلبه عند إنشائه.

الفرع الثاني

موقف الفقه الإسلامي من الشرط الجعلي

إنّ الشروط الجعلية عند الفقهاء هي الشروط المقترنة بعقد الزواج ومصاحبة له، والتي يشترطها أحد الزوجين على الآخر، ويكون فيها مصلحة ومنفعة، أو درء مفسدة ومضرة، وغالبا ينص عليها في صلب العقد، والشروط التي تصاحب العقد كثيرة ومتنوعة، لذى فأن موقف الفقه الإسلامي يختلف تبعا لطبيعة الشرط وعلاقته بالعقد، وبناء على ذلك يمكن تقسم هذه الشروط أجمالا إلى ثلاث أقسام:

القسم الأول: الشروط الجعلية التي يقتضيها العقد، والموافقة لما أمر الشارع به، والتي تولى الشارع الحكيم أمر تحديدها بيانا وفرضا كاشتراط مسكن يليق بالزوجة، أو النفقة على الزوج، أو حسن المعاشرة وما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، أو اشتراط العدل بين الزوجات وغيرها من الشروط التي دلت النصوص الشرعية على جوازها أن هذه الشروط ثابتة عن طريق الشريعة لا عن طريق الاشتراط، وبالتالي يستوي فيها الاشتراط وعدمه؛ وذلك لكون ما يوجبه الاشتراط ثابت بالعقد ابتداءً، فلا زيادة يأتي بها الشرط وإن بدا ذلك مع الشرط فيبقى زائدا صوره لا معنى. ولا خلاف بين الفقهاء في صحة هذه الشروط ووجوب الوفاء بها، لكونها من قبيل الشروط التأكيد والتوثيق لأمور مقررة شرعاً لزيادة الضمان من اجل الحصول عليها[8].

القسم الثاني: الشروط الجعلية التي تنافي مقتضى العقد، وهي الشروط التي تثبت النهي والتحريم لعقود الزواج المشتملة عليها، كان يشترط الزوج على الزوجة ان لا مهر لها، أو ان يشترط الزوجان أن لا توارث بينهما، وهذه الشروط محرمة شرعاً، فلا يجوز الاتفاق عليها ولا اشتراطها في عقد الزواج وهي باطلة في نفسها ومبطلة للعقد من اصله [9]؛ لما ورد من النهي عنها في احاديث صحيحة منها قول النبي (صل الله عليه واله وسلم): ((المسلمون على شروطهم الا شرط حرم حلالاً أو احل حراماً)) [10] وعن الامام الصادق (عليه السلام) قال: (من شرط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل) [11]، واستدلوا بقوله تعالى: (ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون)[12]. فإذا اشترط احد الزوجين في عقد الزواج شرطاً مخالف لشرع الله فان هذا الشرط لا قيمة له.

القسم الثالث: الشروط التي ليست من مقتضى العقد، ولكن فيها مصلحة ومنفعة للزوجين أو لأحدهما، وهي على نوعين:

النوع الاول: شروط باطلة مخالفة للأحكام المقررة شرعاً، مثل: ان يشترط الزوج على زوجته ان تنفق عليه، أو ان تشترط الزوجة ان لا تطيعه، أو ان تخرج من دون اذنه، أو ان تشترط الزوجة طلاق ضرتها أو لا يقسم لضرائرها، أو تشترط الزوجة طلاق ضرتها.

وفي هذا النوع من الشروط يصح العقد عند اغلب الفقهاء؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، ويبطل الشرط ويلغى بالاتفاق؛ لمنافاته مقتضى العقد ومقاصده، ولمخالفته ما جاءت به النصوص الشرعية [13]، واستدلوا عليه بحديث بريرة (... فما بال رجالٍ منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ فأيما شرطٍ كان ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط، فقضاء الله احق، وشرط الله اوثق...)[14]. واستدلوا عليه ايضاً بحديث (المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو احل حراماً)[15] يستدل من هذه الاحاديث حرمة الشروط المخالفة للنصوص الشرعية، فهذه الشروط باطلة باتفاق اغلب الفقهاء، مع بقاء العقد صحيحاً.

النوع الثاني: الشروط التي لم يرد النهي عنها، مثل اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها، أو لا ينقلها من منزلها إلى منزله، أو ان تسكن بمفردها، أو إسكان أولادها- من غيره- معها.

وهذا النوع محل خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الاول: وذهب إلى هذا القول جمهور فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية على الغاء الشرط وصحة العقد [16]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قول النبي (صل الله عليه واله وسلم): (فأيما شرطٍ كان ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط)، وهذه الشروط ليست في كتاب الله؛ لان الشرع لا يقتضيها[17].
2. قول النبي (صل الله عليه واله وسلم): (المسلمون على شروطهم، الا شرطاً حرم حلالاً أو احل حراماً)[18]. وهذه الشروط تحرم الحلال وتحل الحرام.
3. ما اثر عن الامام علي (عليه السلام) انه قال: (من شرط لأمرأته شرطاً فليفٍ لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً أو احل حراماً) [19].
4. وعن عمر بن الخطاب: (ان رجلاً تزوج امرأة فشرط لها ان لا يخرجها من دارها، فارتفعوا إلى عمر فوضع الشرط وقال: المرأة مع زوجها) [20].

القول الثاني: وهو قول الحنابلة والامامية وراوية عند المالكية، وهو ان الشرط صحيح ويلزم الوفاء به، ومتى لم يفِ به من التزمه فللمشترط طلب فسخ النكاح [21]، عدا الامامية فهم لا يجيزون الفسخ وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- ان الله سبحانه وتعالى قد امر بالوفاء بالعقود والعهود، كما في قوله تعالى: (يا أيها الذين امنوا اوفوا بالعقود) [22]، وقوله عز وجل: (واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم) [23]، وقوله تعالى: (واوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا) [24].

2- قول النبي (صل الله عليه واله وسلم): (أن احق الشروط ان يوفى به ما استحللتم به الفروج)[25].

3- حديث (المسلمون على شروطهم) [26].

4- أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، الا ما دل الدليل على خلافه، فما سكت عنه ولم يرد ابطاله أو النهي عنه فيصح ويجب الوفاء به.
5- أن في هذه الشروط منفعة ومقصود للعاقد لا يمنع المقصود من الزواج، فكانت لازمة، ويثبت حق الفسخ بترك الوفاء به عند من أجاز الفسخ [27].

المطلب الثاني

حكم الشرع والقانون في الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل

ولبيان الحكم الشرعي والقانوني للشرط الجعلي المتضمن منع الحمل فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول أنواع الشرط العلي المتضمن منع الحمل وبواعث اشتراطه أما الفرع الثاني فسيخصص لبيان من يقع منه الشرط وحكمه أهم آثاره.

الفرع الأول

أنواع الشرط الجعلي وبواعث اشتراطه

اولاً: أنوع الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل: يمكننا القول أن شرط المنع من الحمل على نوعين من حيث التقييد والاطلاق:

أ-شرط مطلق غير مقيد بوقت، بأن يتم تضمين عقد الزواج شرط عدم الحمل دائماً وبصفة مستمرة طوال الحياة الزوجية، وهذا النوع هو الغالب في هذا العصر، حيث تكون رغبة المشترط في عدم حمل الزوجة من الزوج ابداً.

ب- شرط محدد بوقت معين، مثل ان يشترط في عقد الزواج عدم الحمل لمدة سنة أو سنتين أو ثلاث سنوات.

ثانياً: بواعث الاشتراط: ان الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل، في الواقع تدعو له عدة أسباب منها:

1- الاكتفاء بما عند الزوج أو الزوجة، أو هما معاً من الأولاد.
2- الخشية من المرض، كأن تكون الزوجة مريضة بمرض تخشى معه على نفسها تفاقم المرض عند حدوث الحمل.
3- الخشية من فساد الأولاد وعقوقهم.
4- نفور الزوجة من أعباء الحمل والولادة، وتحرزها من الطلق والنفاس والرضاعة [28].
5- الخوف على مستقبل الحمل والولادة، بأن يكون الزوجان في دار الحرب.
6- كراهة ولادة الاناث، لان هذه الزوجة لم تلد في السابق الا البنات.

أن بواعث اشتراط المنع الحمل في عقد الزواج كثيرة ومتنوعة بعضها تدعو اليه الضرورة كالزوجة المريضة التي يؤدي الحمل إلى وفاتها، وبعض تلك البواعث يندرج تحت الحاجة، وبعضها لا يدخل في الضرورات ولا الحاجة.

الفرع الثاني
من يقع منه الشرط الجعلي وحكمه وآثاره

أولاً: من يقع منه شرط المنع من الحمل: أن شرط منع الحمل في عقد الزواج يمكن ان يقع من الزوج أو من الزوجة، أو من الزوجين بالاتفاق بينهما على عدم الحمل، أو يقع الاشتراط من ولي احد الزوجين. وغالباً ما يكون الاشتراط في عقد الزواج من قبل الزوج الذي لا يرغب ان تكون له ذرية من الزوجة الثانية؛ وقد تكون الزوجة لا رغبة لها في الحمل والإنجاب من زوجها، فتشترط عليه ذلك.

ثانياً: حكم الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل: أن الإسلام حث على الزواج؛ لأنه وسيلة إلى مقصد شرعي عظيم وهو المحافظة على النوع الإنساني، كما رغب الإسلام في انجاب الأولاد والسعي في تحصيلهم، وقد جاء في تفسير قوله تعالى: ((فالان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم))[29]، ان المراد به (الولد) [30]. فإن انجاب الأولاد نعمة من الله عز وجل يحبها الإنسان ويسعى بفطرته إلى طلبها، ويفرح بتحصيلها، قال تعالى: (والله جعل لكم من أنفسكم ازواجاً وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدةً) [31] وقال عز وجل: (المال والبنون زينة الحياة الدنيا) [32]، وقال سبحانه: (زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والانعام والحرث) [33]، وهذه النعمة العظيمة تستلزم شكر المولى عز وجل. فالأولاد نعمة تتعلق بها القلوب وترجوها؛ لتأنس بها من الوحشة، وتقوى بها عند الوحدة، وتكون للوالدين قرة عين في الدنيا والاخرة، ولهذا طلبها الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، ودعوا ربهم ان يهبهم الذرية الصالحة والطيبة (ربي هب لي من الصالحين) [34]، وقال عز وجل (وزكريا اذ نادى ربه ربِ لا تذرني فرداً وانت خير الوارثين) [35]، وقال تعالى: (والذين يقولون ربنا هب لنا من ازواجنا وذرياتنا قرة اعين واجعلنا للمتقين اماماً) [36]، ومن الاعمال الصالحة التي يستمر نفعها والاجر عليها الولد الصالح كما ورد في الحديث الصحيح ان رسول الله (صل الله عليه واله وسلم) قال: (اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاثةٍ: الا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له) [37]. وان مات الولد قبل الوالد كان الولد شفيعاً لوالده وحجاباً له من النار، فقد ورد عن رسول الله (صل الله عليه واله وسلم) انه قال: (صغارهم دعاميص [38] الجنة يتلقى احدهم اباه أو قال ابويه، فيأخذ بثوبه أو قال بيده كما اخذانا بصنفة ثوبك هذا، فلا يتناهى أو قال فلا ينتهي حتى يدخله الله الجنة) [39]. وبناءً على ما تقدم فان اشتراط المنع من الحمل في عقد الزواج دائماً وابداً ينافي مقصود عظيم من مقاصد الزواج الشرعية، وهو الإنجاب، وما يترتب على ذلك من مصالح كثيرة في الدنيا والاخرة، ولهذا فان هذا الشرط يدخل في النوع الأول من القسم الثالث من اقسام الشروط الجعلية المقترنة بعقد الزواج التي مر ذكرها في الفرع الأول من هذا المطلب، وهذا الشرط باطل لمخالفته للأحكام المقررة شرعاً، وقد مر حكم هذا الشرط، وهو ان عقد الزواج صحيح، مع الغاء الشرط وبطلانه؛ وذلك لمخالفته مقاصد الزواج، لمخالفته ما دلت عليه النصوص الشرعية، ومن أوضح الأدلة على بطلان مثل هذا الشرط قول الرسول (صل الله عليه واله وسلم) (... فما بال رجالٍ منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ فأيما شرطٍ كان ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط، فقضاء الله احق وشرط الله اوثق) [40]. أما إذا كان شرط المنع من الحمل محدد بوقت معين، مثل سنة أو سنتين،

فأن الحكم هنا يختلف؛ لان هذا الشرط يكون بمعنى اتفاق الزوجين على تأخير الحمل لمدة معينة عن طريق العزل، أو ما يشابه العزل من وسائل منع الحمل الأخرى المؤقتة، وقصد تأخير الحمل لمدة معينة جائز؛ بناءً على جواز العدل.

ثالثاً: الآثار المترتبة على تخلف الشرط الجعلي المتضمن منع الحمل

اذا تم عقد الزواج وكان متضمن شرط منع الحمل، ثم قدر الله عز وجل وحملت الزوجة، سواء كان ذلك بقصد وتسبب من الطرف المشروط عليه أو لم يكن كذلك، فهنا تأتي الحاجة إلى بيان بعض المسائل المتعلقة بما يمكن أن يترتب على تخلف المشروط أو الإخلال بالشرط المتفق عليه بين الطرفين في عقد الزواج ومن اهم هذه المسائل الفرقة بين الزوجين، اذا حملت الزوجة من زوجها في عقد الزواج الذي جرى فيه اشتراط عدم الحمل، فقد يقصد احد الزوجين الفرقة بينهما، وهذا لا يخلوا أما أن يكون من الزوج أو من الزوجة أو وليها، وسنفصل ذلك كالاتي:

أولاً: أن يكون قصد الفرقة من الزوج:

فاذا كان الزوج هو الذي اشترط على زوجته عدم الحمل، فلا ريب انه يستطيع فراق زوجته عن طريق تطليقها، حيث جعل الله سبحانه وتعالى امر الطلاق بيد الزوج، فللزوج الحق في طلاق زوجته في حالة اشتراط عدم الحمل، كما ان له الحق في طلاق زوجته في الأحوال الاعتيادية، في عقد الزواج الذي ليس فيه شرط بين الزوجين؛ لان هذا الحق ثابت له في الأصل، فيمكن للزوج ان يطلق زوجته بعد تبين حملها، وطلاق الحامل امر جائز لا نهي فيه.

ثانياً: أن يكون قصد الفرقة من الزوجة أو وليها

اذا كان اشتراط المنع من الحمل من قبل الزوجة أو وليها، ورضي الزوج بهذا الشرط وطالب الزوجة بالحمل أو منعها من اتخاذ الوسائل المسببة لمنع الحمل، فأرادت فراق الزوج قبل حملها أو بعد ما حملت فان الزوجة لا تملك مخاصمة زوجها ومطالبته قضاءً بفسخ عقد الزواج لعدم وفائه بالشرط؛ وذلك لان هذا الشرط يعد من الشروط الباطلة لمنافاتها مقاصد الزواج الشرعية، وهو الإنجاب. ولم يختلف حكم الشرط في القوانين المقارنة عما رجحناه من اتجاهات الفقه الإسلامي، من ان أي شرط يخالف مقتضى العقد يبطل ويصح معه العقد، فقد أعطت هذه القوانين أهمية لموضوع الاشتراط في عقد الزواج، وذلك لأهميته الكبرى لهذا العقد، فقد تناولت المادة (20) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الشرط بسبع فقرات، ونصت على الشروط المنافية لمقتضى عقد الزواج في الفقرة الثالثة من هذه المادة (3- اذا اشترط فيه شرطاً لا ينافي اصله، ولكن ينافي مقتضاه، أو كان محرماً شرعاً بطل الشرط، وصح العقد) [41]، كما نصت المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية الليبي في الفقرة الأولى على (أ- يحق لكل من الزوجين ان يشترط في عقد النكاح ما يراه من الشروط التي لا تنافي غايات الزواج ومقاصده) [42]، ومن اهم غايات الزواج ومقاصده الشرعية هو الإنجاب فأن أي شرط يمنع من الحمل والإنجاب يكون باطلاً لا يجب الوفاء به لمخالفته مقاصد الشريعة، ولم يختلف نص قانون الأحوال الشخصية السوري عما ذكره المشرع الليبي، فقد نصت المادة (2/14) على (2- اذا قيد العقد بشرط ينافي نظامه الشرعي أو مقاصده فالشرط باطل، والعقد صحيح) [43]. اما المشرع العراقي فلم يبين موقفه من الشروط المنافية لمقتضى عقد الزواج ومقاصده في قانون الأحوال الشخصية، فقد جاءت المادة (6) الخاصة بشروط عقد الزواج خالية عن هذا الشرط، وهذا نقص تشريعي واضح

يجب تداركه من خلال النص على هذه الشروط، والنص أيضاً على معايير للتمييز بين الشروط الصحيحة والباطلة، لذى يرى الباحث ضرورة إضافة فقرة للمادة السادسة تتضمن النص على هذه الشروط وتكون كالاتي: (5- اذا اشترط في عقد الزواج شرطاً ينافي مقتضى العقد أو مقاصده الشرعية فيبطل الشرط ويصح العقد). ومن خلال عرضنا للقوانين المقارنة يتضح أنها تتفق مع ما ذهب إليه الاتجاه القائل ببطلان الشرط المنافي لعقد الزواج وصحة العقد، ولا شك ان شرط المنع من الحمل بالمطلق يعد من هذه الشروط؛ وذلك لأنه يؤدي إلى سقوط حق من حقوق احد الزوجين، فلا يجب الوفاء بهذا الشرط.

الخاتمة:

في نهاية البحث لا يسعنا إلا أن نسجل أهم وأبرز ما تمخض عنه البحث من نتائج ومقترحات وتوصيات توصلنا إليها، وذلك حسب التفصيل الآتي :-

1- ان الشروط الجعلية في عقد الزواج تنقسم على سبيل الاجمال الى ثلاث أقسام

القسم الأول: الشروط الجعلية التي يقتضيها العقد وتوافق مقاصد وهذه الشروط صحيحة يجب الوفاء به باتفاق الفقهاء

القسم الثاني: الشروط التي تنافي مقتضى العقد وتخالف مقاصده ، هذه الشروط محرمة شرعاً فلا يجوز الاتفاق عليها ولا اشتراطها في عقد الزواج ، وهي باطلة في نفسها ومبطلة للعقد من أصله .القسم الثالث: شروط ليست من مقتضى العقد ولكن فيها مصلحة ومنفعة للزوجين أو أحدهما على نوعين ، النوع الأول شروط باطلة مخالفة لأحكام المقررة شرعاً ، وهذا النوع من الشروط يصح العقد عند أغلب الفقهاء ويبطل الشرط.

النوع الثاني: شروط لم يرد النهي عنها وليست مخالفة لأحكام الشرع وهذا النوع محل خلاف بين الفقهاء ، على قولين فمنهم من ذهب إلى إلغاء الشرط وصحة العقد ، ونهم من ذهب إلى صحة العقد والشرط.

2- أن اشتراط الامتناع عن الحمل في عقد الزواج شرط يتنافى مع مقتضى عقد الزواج ومقاصد الشريعة، وحكم هذا الشرط هو البطلان لمنافاته مقتضى العقد، وصحة عقد الزواج.

3- أذا اشترطت الزوجة على زوجها عدم الحمل، ثم طالب الزوج زوجته بالحمل والإنجاب، ومنعها من استعمال وسائل منع الحمل، وأرادت فراق الزوج قبل حملها، فأن الزوجة لا تملك مخاصمة زوجها ومطالبته بفسخ عقد الزواج بسبب عدم الوفاء بالشرط؛ لأن هذا الشرط باطل لمنافاته مقتضى عقد الزواج ومقاصده.

4- ان اشتراط عدم الانجاب على نوعين:

الأول: اشتراط مطلق غير مقيد بوقت معين، باشتراط عدم الانجاب أبداً

النوع الثاني: اشتراط محدود بوقت معين كسنة أو سنتين.

5- إذا كان شرط الامتناع عن الحمل محدداً بوقت معين كأن تكون سنة أو سنتين فإن هذا الشرط يعتبر اتفاقاً صحيحاً بين الزوجين على تأخير الحمل لتلك المدة عن طريق العزل أو ما يشابهه من وسائل منع الحمل الأخرى فيكون هذا الشرط جائز بناءً على جواز العزل.

التوصيات

1. نوصي المشرع العراقي بضرورة النص على بطلان تضمين عقود الزواج بشروط منافية لمقتضى العقد ومقاصده الشرعية، كشرط الامتناع عن الحمل، ونحن بدورنا نقترح أن يكون النص من خلال إضافة فقرة إلى المادة السادسة الخاصة بشروط الزوج لتكون كالآتي (5- إذا اشترط في عقد الزواج شرطاً ينافي مقتضى العقد أو مقاصده الشرعية فيبطل الشرط ويصح العقد).
2. نوصي المشرع العراقي بإيراد نصاً في قانون الأحوال الشخصية العراقي يبين من خلاله التكييف القانوني لحق الإنجاب، واعتباره من الحقوق المشتركة بين الزوجين ونقترح أن يكون النص كالآتي (يعد الإنجاب من الحقوق المشتركة بين الزوجين، فلا يجوز لأحد الزوجين الاستقلال بقرار تأجيل الحمل أو الامتناع عنه دون موافقة الطرف الآخر، إلا في حالة الضرورة).

الهوامش:

(1) محمد بن مكارم بن علي أبو الفضل جمال الدين أبن المنظور الأنصاري الرويفعي الأفريقي، لسان العرب،ج3، ط3 ، دار صادر بيروت، لبنان، 1994، ص329.
(2) سورة محمد الآية (18).
(3) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج1، ط1، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1420ه 1999م، ص177.
(4) محمد بن أحمد الفتوحي ابن النجار الحنبلي، شرح الكواكب المنيرة ، تحقيق الزحيلي، مكتبة العبيكان الرياض، المملكة العربية السعودية، 1418ه- 1997م، ج1، ص452.
(5) زكي الدين شعبان، نظرية الشروط المقترنة بالعقد، ط1، دار النهضة، مصر- القاهرة، 1986م، ص36.
(6) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط2، دار إحياء التراث العربي، ج28، ص206.
(7) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ط2، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان، 1998، ج3،ص102.
(8) علاء الدين ابو بكر بن مسعود احمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1406ه- 1986م، ص171. 131. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي ابو عبد الله ، شرح مختصر الخليل الخرشي، ج3، ط2، دار الفكر للطباعة، بيروت لبنان، 1412ه، ص80. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، تحقيق وتعليق علي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1415هـ - 1994م، ج3، ص226. منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس الباهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الأقناع، ج1، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون تاريخ، ج5، ص98. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالأثر، ط3، ج11، دار الفكر ، بدون سنة نشر، ج7، ص323-324.
(9) علاء الدين ابو بكر بن مسعود احمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1406ه. 1986م، ج5، ص169. أبو الوليد محمد ابن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بأبن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط2، دار الحديث، القاهرة، مصر، 1425هـ 2004م، ج2، ص59. شمس الدين، مصدر سابق، ج3، ص227. علاء الدين ابو الحسن علي ابن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلافة، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي- دكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ج21، ط1، هجر للطباعة للنشر والتوزيع ، القاهرة

مصر،١٤١٥ه- ١٩٩٥م، ج8، ص161. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالأثر، ط3، ج11، دار الفكر ، بدون سنة نشر، ج7، ص323و324. السيد على الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين(قسم العبادات، باب مستحدثات المسائل)، ج1،ط7، دار المؤرخ، بيروت - لبنان، 1418هـ - 1998م، رقم المسألة (331)، ج3، ص101.

(10) محمد بن عيسى بن سودة بن موسى بن الضحاك الترمذي أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط2، ج6،مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي، ١٣٩٥ ه، ١٩٧٥م، رقم الحديث (1352)، ج3، ص626.

(11) الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة ، باب تحريم منع المرضعة زوجها من الوطء خوفاً من الحمل، وكرهة ترك الرجل وطئها لها، ج20، مؤسسة أهل البيت عليهم السلام لأحياء التراث، ١٠٤٩ه.، رقم الحديث (23040)، ج18، ص16.

(12) سورة البقرة، الآية: (229).

(13) محمد أبن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط ، ج ٣، ط30، دار المعرفة بيروت، لبنان ، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣.، ج5، ص89. الكاساني، مصدر سابق، ج3، ص492. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بأبن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ط2، دار الحديث، القاهرة، مصر، 1425هـ - 2004م.، ج2، ص68و69.

(14) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب العبد راع في مال سيدة ولا يعمل ألا بأذنه، ج3، ط1، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ .، رقم الحديث (2563)، ج5، ص190. مسلم النيسابوري، مصدر سابق، رقم الحديث (1504)، ج9، ص109.

(15) سبق تخريجه

(16) الكاساني، مصدر سابق، ج3، ص508. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج4، ص265. مالك ابن أنس بن عامر الأصبحي، المدونة، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1415ه- 1994م ، ص360. ابن قدامة، مصدر سابق، ج9، ص486.

(17) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، المغني، فصل العزل مكروه،ج7، ج9، مكتبة القاهرة، القاهرة، مصر، 1388ه، 1968م.، ص484.

(18) سبق تخريجه

(19) الحر العاملي، مصدر سابق، رقم الحديث (26554)، ج21، ص68.

(20) ابن قدامه، مصدر سابق، ج7، ص71.

(21) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ط ٢٧، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، ١٤١٥ه، ١٩٩٤م.

، ج5، ص107. المرداوي، مصدر سابق، ج20، ص390.

(22) سورة المائدة، الآية: (1).

(22) سورة المائدة، الآية: (1).

(23) سورة النحل، الآية: (91).

(24) البخاري، مصدر سابق، رقم الحديث (5151)، ج9، ص217، مسلم النيسابوري، مصدر سابق، رقم الحديث (1418)، ج9، ص546، الحر العاملي، مصدر سابق، رقم الحديث (27060)، ج21، ص267.

(25) سبق تخريجه.

(26) ابن قدامة، مصدر سابق، ج9، ص485.

(27) الغزالي، مصدر سابق، ج2، ص66.

(28) سورة البقرة، الآية: (187).

(29) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج1، ط1، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1420ه 1999م ، ج1، ص221. أية الله الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل، ط1، ج18، مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم، أيران، 1426ه ، ج1، ص538.
(30)سورة النحل، الآية: (72).
(31) سورة الكهف، الآية: (46).
(32) سورة آل عمران، الآية: (14).
(33) سورة الصافات، الآية: (100).
(34) سورة الأنبياء، الآية: (89).
(35) سورة الفرقان، الآية: (74).
(36) مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب النكاح، باب جواز الغيلة وكراهة العزل، ط3، ج2،دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، ١٤٢١ ه ، رقم الحديث (1631)، ج11، ص253. العلامة المجلسي، مصدر سابق، ج2، ص23.
(37) دعاميص الجنة: (هم السياحون في الجنة داخلون في منازلها لا يمنعون من موضع كما ان الصبيان في الدنيا لا يمنعون من دخول على الحرم ولا يحتجب منهم احد). ابن منظور، مصدر سابق، ج7، ص36.
(38) مسلم النيسابوري، مصدر سابق، رقم الحديث (2635)، ج16، ص139.
(39) سبق تخريجه
(40) قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م المادة (2-3).
(41) قانون رقم (10) لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما المادة (3/أ).
(42) قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953، المادة (2/14).

المصادر

*القران الكريم

أولاً: الكتب

1. أبن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1412ه، 1992م .
2. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط1، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1420ه 1999م.
3. أبو الوليد محمد ابن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بأبن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط2، دار الحديث، القاهرة، مصر، 1425هـ، 2004م.
4. ابو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أحياء علوم الدين، ط1، ج2، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ.
5. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالأثر، ط3، ج11، دار الفكر ، بدون سنة نشر.
6. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، المغني، فصل العزل مكروه،ج7، ج8، مكتبة القاهرة، القاهرة، مصر، 1388ه، 1968م.
7. أية الله الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل، ط1، ج18، مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم، أيران، 1426ه.

8. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ط2، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان، 1998.
9. زكي الدين شعبان، نظرية الشروط المقترنة بالعقد، ط1، دار النهضة، مصر- القاهرة، 1986م.
10. السيد على الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين(قسم العبادات، باب مستحدثات المسائل)، ج1،ط7، دار المؤرخ، بيروت - لبنان، 1418هـ - 1998م.
11. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، تحقيق وتعليق علي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1415هـ - 1994م.
12. الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة ، باب تحريم منع المرضعة زوجها من الوطء خوفاً من الحمل، وكرهة ترك الرجل وطئها لها، ج20، مؤسسة أهل البيت عليهم السلام لأحياء التراث، ١٠٤٩ه.
13. علاء الدين ابو الحسن علي ابن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلافة، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي- دكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ج21، ط١، هجر للطباعة للنشر والتوزيع ، القاهرة مصر،١٤١٥ه- ١٩٩٥م.
14. علاء الدين ابو بكر بن مسعود احمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1406ه. 1986م.
15. علاء الدين ابو بكر بن مسعود احمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1406ه. 1986م.
16. مالك بن انس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الأمام مالك، صححه ورقمة وإخراج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، ج2، ط1، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406ه، 1985.
17. محمد أبن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط ، ج ٣، ط30، دار المعرفة بيروت، لبنان ، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣.
18. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ط ٢٧، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، ١٤١٥ه، ١٩٩٤م.
19. محمد بن أحمد الفتوحي ابن النجار الحنبلي، شرح الكواكب المنيرة ، تحقيق الزحيلي، مكتبة العبيكان الرياض، المملكة العربية السعودية، 1418ه- 1997م.
20. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب العبد راع في مال سيدة ولا يعمل ألا بأذنه، ج3، ط1، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ .
21. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي ابو عبد الله ، شرح مختصر الخليل الخرشي، ج3، ط2، دار الفكر للطباعة، بيروت لبنان، 1412ه.
22. محمد بن عيسى بن سودة بن موسى بن الضحاك الترمذي أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط2، ج6،مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي، ١٣٩٥ ه، ١٩٧٥م.
23. محمد بن مكارم بن علي أبو الفضل جمال الدين أبن المنظور الأنصاري الرويفعي الأفريقي، لسان العرب،ج3، ط3 ، دار صادر بيروت، لبنان، 1994.

24. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط2، دار إحياء التراث العربي.
25. مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب النكاح، باب جواز الغيلة وكراهة العزل، ط3، ج2،دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، ١٤٢١ ه.

المصادر

26. منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس الباهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الأقناع، ج1، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، بدون تاريخ.

ثانياً القوانين:

1. قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005.
2. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953.
3. قانون الأحوال الشخصية العراقي(188) لسنة 1959.
4. قانون رقم (51) لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية الليبي.

The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية

The mandatory condition that includes preventing pregnancy A comparative study

Ali Kazem Khalif
Alikademklaef.1984@gmail.com
Assis. Prof. Dr .Husam Abdul-wahed Kadim
Iawp1e26@utq.edu.iq

Abstract

Given the importance of the marriage contract, any violation of its provisions and effects may constitute a serious threat to the stability of society. Therefore, the wise law has undertaken to regulate this contract with legal controls that cannot be bypassed. However, the principle of the authority of the will cannot be completely absent, as this principle remains strongly present when forming the marriage contract. The contract, and if the principle of the authority of the contractual will requires four freedoms, which are: the freedom to contract, the freedom to create contracts simply by mutual consent without adhering to a specific form, the freedom to enter into all types of contracts within the limits of personal rights without being restricted by named contracts, and the freedom to determine the effects of the contract and amend it incrementally or subtractively, and these The latter is what concerns us in this requirement. The stipulation targets the effects of the contract in order to amend them by increase or decrease. From here, the importance of the formal conditions in the marriage contract is highlighted due to their great influence on the effects of the contract.

Through this research, we are trying to address the problem raised by such conditions, represented by the mandatory condition that includes contraception, by dividing it into two requirements. In the first requirement, we address an explanation of the concept of the mandatory condition that includes contraception, and in the second requirement we intend to explain the ruling of Sharia and the law on this condition.

Keywords: contraception - prescriptive condition - absolute prevention - limited prevention