

مشروعية الإتفاق بين الزوجين على تنظيم الانجاب "دراسة مقارنة بين القانون العراقي والفقه الإسلامي"

The Agreement Legality Husband & Wife, Regulating Childbearing" A Comparative Study in Iraqi Law & Islamic Jurisprudence



وئام عبد علي حاتم الدباغ^{1*}، جامعة العراق

Wiaam Abed ali hatem Dabbagh^{1*}, University of irak (Irak)

تاريخ الاستلام: 2023/03/10 تاريخ القبول للنشر: 2023/09/09 تاريخ النشر: 2023/12/30.



ملخص: تنظم الاتفاقات الزوجية غير المالية، جانباً مهماً وحيوياً في حياة الزوجين، وتزداد أهمية هذا النوع من الإتفاقات في الواقع العملي من الناحيتين الاجتماعية والقانونية، كونها ترتبط بشكل مباشر بالحياة الأسرية، بالإضافة إلى كونها ترتبط بعقد الزواج ذاته كونها تمثل شرطاً فيه، على نحو يغيّر من آثاره، ويجعل أثره أكبر أهمية من الإتفاقات الأسرية المالية، لما لها من تأثير كبير على تكوين المجتمع وتوازنه، لما يحققه تنظيم الإنجاب من استقرار اقتصادي للأسرة والمجتمع. وتبرز إشكالية هذه الدراسة، في كون هذه الإتفاقات الأسرية المستجدة، ليس لها تنظيم قانوني خاص، حيث لم يعالج المشرعون الإتفاقات الأسرية، في الوقت الذي عالج فيه المشرعون انعقاد عقد الزواج والآثار المترتبة عليه، في الوقت الذي اختلف فيه الفقهاء المسلمون في بيان حكمها على وفق الأصول والضوابط الشرعية.

الكلمات المفتاحية: الإتفاقات الزوجية، الإتفاقات الأسرية غير المالية، الإجهاض، تنظيم الإنجاب.

Abstract: Non-financial marriage agreements regulate an important and vital aspect in the life of the spouses, and the importance of this type of agreements increases in practice in terms of social and legal aspects, as they are directly related to family life, in addition to being linked to the marriage contract itself as it represents a condition in it, in a way that changes the Its effects, and makes its impact more important than financial family agreements, because of their great impact on the formation of society and its balance, as the organization of reproduction achieves in terms of economic stability for the family and society.

The problematic of this study is the fact that these emerging family agreements do not have a special legal regulation, as the legislators did not deal with family agreements, at a time when the legislators dealt with the conclusion of the marriage contract and its implications, at a time when Muslim jurists differed in explaining its ruling according to Fundamentals and legal controls.

Key words: Marital agreements, non-financial family agreements, abortion, childbearing arrangements

مقدمة:

نشهد اليوم في الواقع العملي ابرام الاتفاقات الأسرية بين الأزواج تنظم جوانب مهمة من الحياة الزوجية والأسرية، بحيث ألفينا هناك كثير من عقود إلّا وتتضمن شرطاً يتفق عليه الزوجين يحقق مصلحتهما معاً أو مصلحة أحد الطرفين، وهذا الوضع سيبقى قائماً ما دامت رابطة الزواج قائمة في الحياة، وستتنوع هذه الاتفاقات بحسب تنوع طبائع البشر، وثقافتهم، وعاداتهم، وأعرافهم، وتنوع حاجاتهم سواء المالية منها أو الشخصية. ونظراً لكثرة أنواع وصور الإتفاقات وخاصةً المستجدة منها، والتي يمكن أن يبرمها الزوجين، في أثناء قيام الحياة الزوجية، فهي الأساس تتجسّد في قسمين:

القسم الأول، الاتفاقات الأسرية المالية، وهي الإتفاقات التي يكون محلّها التزاماً مالياً، كالإتفاق على الإنفاق، والاتفاق على تسديد المهر المؤجل، والاتفاق على أجره الرضاع ومقابل الخلع وغير ذلك من الاتفاقات المالية. والقسم الثاني، هو الاتفاقات الشخصية غير المالية، وهي تتمثل في كل اتفاق يكون محلّه إلتزام غير مالي، وهذه الاتفاقات هي التي تمثل الإطار العام لهذه الدراسة، وإن كانت تركز على صورة واحدة منها، فهي يمكن أن تتعلّق باشتراط عدم الزواج من زوجة أخرى أو إكمال الزوجة الدراسة أو عدم المنع من التوظيف أو الاتفاق على حضانة الأولاد، أو الاتفاق على تنظيم الإنجاب، وهي الصورة التي تركز عليها هذه الدراسة.

وستتركز دراستنا هذه على صورة مهمّة من الإتفاقات الأسرية بل وأكثرها انتشاراً في الواقع، ألا وهو إتفاق الزوجين على تنظيم الإنجاب. وتتركز أهمية الموضوع بشكل عام، في كونه من الاتفاقات الزوجية غير المالية، التي تنظم جانباً مهماً وحيوياً في حياة الزوجين، وتزداد أهمية هذا النوع من الإتفاقات في الواقع العملي من الناحيتين الإجتماعية والقانونية، كونها ترتبط بشكل مباشر بالحياة الأسرية، بالإضافة إلى كونها ترتبط بعقد الزواج ذاته كونها تمثل شرطاً فيه، على نحو يغيّر من آثاره، ويجعل أثره أكبر أهمية من الإتفاقات الأسرية المالية.

وتتجسّد إشكالية الدراسة، في مدى مشروعية الإتفاقات الأسرية المستجدة، وما هو الدور الذي يمكن أن يلعبه تنظيم الإنجاب على الأسرة والمجتمع، خصوصاً في ظل عدم التنظيم القانوني الخاص لهذه الإتفاقات، في قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم 188 لسنة 1959 النافذ المعدل، في الوقت الذي اختلف فيه الفقهاء المسلمون في بيان حكمها على وفق الأصول والضوابط الشرعية.



وفي ضوء ذلك، حاولنا من خلال هذه الدراسة، الإجابة على التساؤلات المرتبطة بهذه الإشكالية، والمتمثلة، ما هو المقصود من إتفاق الزوجين حول تنظيم الإنجاب؟ وما هو الموقف الشرعي والقانوني من هذه الإتفاقات؟ وما هي الأحكام التي تكوّن الإطار القانوني والشرعي لهذه الإتفاقات؟ وما هي الآثار الناتجة عن مثل هذه الإتفاقات؟

وللإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، اعتمدنا في هذه الدراسة على أسلوب البحث العلمي المعتمد على المنهج الوصفي الذي استعرضنا من خلاله موقف الفقه القانوني والشرعي من موضوع الدراسة، والاحكام المتعلقة به من الناحيتين القانونية والشرعية، وكذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي في الوقوف مع التعمق على الآراء والطروحات الخاصة بموضوع الدراسة والوقوف على مضمونها بشكل يمكننا من الخروج بترجيح وتبني أحدها أو طرح رأي جديد في خصوص الموضوعات الداخلة ضمن نطاق الدراسة، مستفيدين في كل ذلك من أسلوب المقارنة بين طروحات الفقه الإسلامي من جهة، وموقف التشريع وفقهاء القانون من جهة أخرى، لنصل في النهاية إلى ترجيح أو تبني الأفضل من الآراء في ظل متطلبات الحياة المعاصرة وبما لا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء.

كل ذلك حاولنا الوقوف عليه، في ظل هيكلية البحث المتضمنة مقدّمة وأربعة مباحث وخاتمة، حيث اشتملت خطة البحث على مبحثين، خصصنا المبحث الأول للتعريف بالإتفاق على تنظيم الإنجاب بين الزوجين. أمّا المبحث الثاني فخصصناه للبحث في مدى مشروعية الإتفاق على تنظيم الإنجاب في الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الأول

التعريف بالإتفاق على تنظيم الإنجاب بين الزوجين

تحتل مسألة تنظيم الإنجاب في عالمنا اليوم أهمية كبيرة، فقد ركزت عليها الكثير من الدراسات المتعلقة بالأسرة بشكل خاص، وهو ما يعكس أهمية الموضوع من جهة، ويبين ما لها من تأثير كبير على تكوين المجتمع وتوازنه، لما يحققه تنظيم الإنجاب من استقرار اقتصادي للأسرة والمجتمع من جهة أخرى.

نقسم البحث في هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول منهما للبحث في ماهية اتفاق الزوجين على تنظيم الإنجاب، أما المطلب الثاني فنخصصه للمقارنة بين اتفاق الزوجين على تنظيم الإنجاب وبعض الأوضاع القريبة منه، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية اتفاق الزوجين على تنظيم الإنجاب

إنّ الوقوف على ماهية اتفاق الزوجين على تنظيم الإنجاب، يستدعي منّا بيان المقصود بالاتفاقات الأسرية الخاصة بتنظيم الإنجاب، من ناحية، والوقوف على الحاجة إلى تنظيم الاتفاق على تنظيم الإنجاب من ناحية أخرى. وعليه فإنّنا سنقسّم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الاتفاقات الأسرية بتنظيم الإنجاب: الاتفاقات الأسرية بين الزوجين بشكل عام يمكن أن تعرّف بأنّها: توافق إرادة الزوجين على إحداث أثر قانوني فيما يرتبط بعقد الزواج وآثاره، على نحو لا يخالف القانون ولا النظام العام والآداب. ومن هذا المنطلق، يمكن تعريف الاتفاق بين الزوجين على تنظيم الإنجاب، بأنّه تراضي الزوجين على تنظيم النسل، على نحو ملزم للطرفين، بموجب شرط في عقد الزواج، أو باتفاق مستقل يجري التوافق عليه أثناء قيام الرابطة الزوجية.

والرابطة الزوجية، هي العلاقة التي تنشأ بين رجل وامرأة تحلّ له شرعاً بموجب عقد الزواج،

وإذا ما نظرنا إلى رابطة الزواج في الإسلام، فإنّنا نجد أن الشارع الكريم قد سمّى الزواج بـ (العقدة)،

وهي لفظة أبلغ في التعبير عن



المعنى المراد من لفظ العقد⁽¹⁾، فقال سبحانه وتعالى: (وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ)⁽²⁾، ووردت رابطة الزواج بصيغة الميثاق، وهو أوثق من العقد أيضاً، وذلك في قوله تعالى: "وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا"⁽³⁾، وقال المفسرون الميثاق الغليظ: هو ما أخذ الله تبارك وتعالى للنساء على الرجال. ولفظ العقود في الفقه الإسلامي، مصطلح شامل وعام في كل تصرف ينتج عنه أثر شرعي، أو كما يسمّى في مصطلح القانون أثر قانوني من إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه.⁽⁴⁾

ومن جانب آخر، فقد قال المفسرون في قوله تعالى: (فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)، وقد كان ذلك يؤخذ عند عقد النكاح، وقال بعضهم هو النكاح نفسه، وكلمة النكاح هي اللفظة المرادفة للزواج في الفقه الإسلامي، حيث سمي النكاح عقداً، لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به.⁽⁵⁾

ومن الجدير بالذكر هنا، أنّ مشروعية اتفاق الزوجين على تنظيم الإنجاب في الشريعة الإسلامية والقانون، يتوقف على المظهر أو الوصف الذي ينشأ به هذا الاتفاق، فقد يكون هذا الاتفاق بشكل عقد مستقل عن عقد الزواج، سواء أبرم قبل أو بعد انعقاد عقد الزواج أو بالتعاصر معه، وهذه الصيغة تأخر حكم العقود التي يجريها الأطراف في الواقع، وتخضع من حيث مشروعيتها لأحكام العقود والاتفاقات العامة، مع الخصوصية التي يتمتع به محل هذا الاتفاق وإرتباطه بواحدة من مقاصد الشريعة ألا وهي حفظ النسل، أمّا إذا انعقد بشكل شرط ضمن عقد الزواج، فيخضع لأحكام الشروط التي صنفها الفقهاء في إطار التنظيم الشرعي والقانوني لهذه الشروط، مع مراعاة الخصوصية التي يتمتع بها هذا الشرط في إطار عقد الزواج.

وفي وقتنا الحالي، يلجأ الأزواج إلى عقد الاتفاقات التي لتنظيم المسائل غير المالية فيما بينهم بشكل عام، وتنظيم الإنجاب بشكل خاص، وهذا الاتفاق هو الوسيلة التي تمكنهم من الوصول إلى الغاية التي يبتغون تحقيقها، في حسن تنظيم حياتهم الأسرية، وتخضع هذه الاتفاقات سواء من حيث الانعقاد والمشروعية والآثار

(1) جاء في تفسير ابن كثير لقوله تعالى " وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ "، يعني ولا تعقدوا العقد بالنكاح حتى تنقضي العدة، ينظر أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد السلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة: 1420 - 1999، ج1، ص484.

(2) سورة البقرة، جزء من الآية (235).

(3) سورة النساء، الآية (21).

(4) تفسير الآية الأولى من سورة المائدة، للإمام أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، ج2، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1405هـ، ص ص283-286.

(5) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المرجع السابق، ص286.



للأحكام الشرعية والقانونية التي تنظم العقود والاتفاقات والشروط التي يتقيد بها أطراف العلاقة الأسرية محل الدراسة، إذ يرتبط هذا التنظيم بحاجة الأزواج لإبرام هذه الإتفاقات يرتبط بصورة مباشرة بتنظيم حياتهم فيما يتعلق بالعلاقات سواء المالية منها أو الشخصية، على النحو الذي بدأت فيه هذه الاتفاقات تجد حيزاً كبيراً للتطبيق في المجتمعات الإسلامية، خصوصاً مع تطور المفاهيم والقيم التي أرسنتها الشريعة الإسلامية في هذه المجتمعات، مما تطلب ضرورة إيجاد المعالجة القانونية التي تتلاءم مع أحكام الشريعة والقوانين المطبقة.

أمّا إذا وقع الإتفاق بين الزوجين على تنظيم الإنجاب على شكل شرطٍ يشترطه أحد الزوجين قبل بدء الحياة الزوجية أو أثناءها، فيبغى من خلاله المشتراط تحقيق مصلحة معينة لأحد الزوجين أو كلاهما، من قبيل تلافي تقاوم مرض موجود، أو نتيجة لوجود علة مانعة من الإنجاب في الزوجة، أو غيرها من المصالح التي قد تكون مشروعة أو غير مشروعة، فقد أصبح من المعتاد أن يشترط أحد الزوجين على الزوج الآخر تنظيم الإنجاب سواء بالامتناع عن الإنجاب بشكل مؤقت، أو بشكل دائم، قبل إبرام عقد الزواج أو بعده. ومن المعلوم أن طبيعة الشروط تختلف باختلاف أحوال الناس وعاداتهم وأزمنتهم، فما يكون من شرطٍ معتبرٍ ومشروعٍ في مجتمع معين قد لا يكون معتبراً ومشروعاً في مجتمع آخر، ولذلك يختلف حكم الشرط في مجتمع عربي إسلامي عن حكم الشرط في مجتمع غير إسلامي.

وفي ضوء ما تقدّم، فإنّه عندما يقترن عقد الزواج بشرطٍ يوجبه أحد الزوجين عند إبرام العقد ويوافق قبولاً من الطرف الآخر، فينقصد العقد بناءً على وجود الشرط، وهو ما يسمّى في الفقه الإسلامي عقد النكاح المقترن بشرط⁽¹⁾، وذلك إنطلاقاً من حديث الرسول الكريم صلى الله عليه وآله وسلّم "المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً"⁽²⁾، فالشريعة الإسلامية لا تقر بكل شرطٍ أو اتفاقٍ بين الأفراد، إلا ما كان منها موافقاً لأحكامها المنصوص عليها في الكتاب والسنة، وأما ما يخالفها، أو يخالف القواعد العامة المجمع عليها التي قررها الفقهاء، فهو باطل ولا يعتد به، وهو ما يقابل في مفهومه فكرة النظام العام في القانون الحديث، فكل من التزم بشرطٍ فهو ملزم بالوفاء به شرعاً، فإن لم يوف به ألزمه القضاء بالوفاء به ولو قسراً، ولذلك أوجب

(1) د. حسن عبد الغني أبو غدة، حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها، دراسة شرعية إجتماعية، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1426هـ، 2005م، ص24.

(2) أخرجه البيهقي في سننه، السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جُردي الخراساني، المشهور بأبي بكر البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج7، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ص249.



فقهاء الحنابلة الوفاء بالشروط التي تصاحب عقد الزواج كأن تشترط الزوجة، أن لا يتزوج عليها زوجها أو أن لا ينقلها من بلدها إلى مكان آخر.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الحاجة إلى تنظيم الإتفاق على تنظيم الإنجاب: عادة ما تستجد المعاملات بين الناس نتيجة المصالح المتجددة لهم، بحكم تطور المجتمع وتعدد العلاقات الاجتماعية وتشعبها، وتغير ظروف الحياة وتغير الثقافات واساليب العيش والتواصل الاجتماعي، وفي ظل كل مستجد يظهر، وألفينا اليوم نشهد إبرام الأزواج اتفاقات تستند إلى عقد الزواج الذي يربطهما، تتناول بالتنظيم تفاصيل وشؤون في الحياة الأسرية لم تكن مألوفة سابقاً، لهذا ينبري الفقهاء المسلمين لممارسة دورهم في التأصيل الشرعي لهذه الإتفاقات التي ينظمها الناس في حياتهم، والتي سمّاها الشارع الكريم بالعقود، للدلالة على كل التصرفات الشرعية دون تمييز بين مصطلح العقد.⁽²⁾

وتعد الإتفاقات الأسرية هي من أهم صور التعامل الاجتماعي التي تحتاج إلى التنظيم الدقيق، وذلك لأن حصول أي اختلال بها، يمكن أن تهدد النظام العام الاجتماعي ككل ويهدد كيان المجتمع، حيث تعبّر الإتفاقات الأسرية، بشكل واضح عن النزعة الشخصية في حق الأفراد في إبرام الإتفاقات، وتعكس قدرة إرادة الأشخاص لتكوين الإتفاقات، وتجسد حريتهم في إنشائها وفي ترتيب آثارها، هذه النظرة إلى الإرادة وحريتها في إبرام الإتفاقات نتج عنها أفكار ومبادئ أخرى لعل من أهمها هو فكرة مطابقة العقد أو الإتفاق للعدل، فالعقد هو المعبر الحقيقي عن إرادة الفرد فيما يبرمه من إتفاقات مع بني جنسه، ومن هنا برز المبدأ الشهير (العقد شريعة المتعاقدين)، والذي يعتد بالرضا وحده كأساس لإبرام الإتفاق⁽³⁾، ما دام القانون لا ينص على شكلية معينة لإبرام الإتفاق فإن الإتفاق يبرم بمجرد تراضي الطرفين، وبالتعبير عن هذا الرضا بأي صيغة تظهره للطرف الآخر. وتعطي الحق للإرادة بأنّها هي التي تحدد كل الآثار المترتبة على الإتفاق، وهي وحدها التي تحدد الإلتزامات التي تقع على عاتق الطرفين.

وهذه الفكرة قد نص عليها المشرع العراقي في القانون المدني النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل، حيث أشار المشرع العراقي بشكل واضح إلى حرية الإرادة كأثر لتبني مبدأ سلطان الإرادة في نصوصه؛ بموجب نص المادة

(1) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 235.

(2) د. مصطفى إبراهيم الزلمي وعبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة السنهوري، بيروت 2015، ص 80 وما بعدها.

(3) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الكتاب الأول، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1984. ص ص 41-42.



(1/146) بنصها " إذا انعقد العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي".

ولما كان ليس في القانون ما يوجب أن تكون جميع الإلتزامات الناشئة عن الإتفاقات هي آثار مالية، فإنه يمكن أن يكون الإلتزام الناشئ عن العقد إلتزاماً أدبياً أو معنوياً مثلاً ويبقى العقد عقداً ملزماً لأطرافه من الناحية القانونية ويحمل المخالف مسؤولية عقدية. فتدخل المشرع في تنظيم آثار الإتفاقات الأسرية كان نتيجة ارتباطها بكيان المجتمع ونواته الأساسية، وهي الأسرة، وهو ما دعى المشرع إلى جعل الكثير من هذه المسائل من النظام العام والآداب؛ وبالتالي فإن المحافظة عليها يعد ضرورة للمحافظة على هذا النظام، ومن ثم فإن نطاق حرية الأفراد تضيق كثيراً في مجال الإتفاقات الأسرية، كون أحكامها وآثارها مقررة بأحكام القانون، أو أحكام الشريعة الإسلامية، عند غياب النص القانوني، وليس للأفراد حق تغيير هذه الآثار، خاصة إذا تعارض هذا التغيير مع النظام العام والآداب.

أما بالنسبة لموقف الفقه الإسلامي، فينطلق الفقه الإسلامي من المبدأ العام الذي قرّره الآية الكريمة الأولى في سورة المائدة، وهي تخاطب عموم المؤمنين بـ " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"⁽¹⁾، فهي الأصل الأصل الذي يمثل حق الإرادة في إبرام الإتفاقات، وما يترتب عليها من وجوب الإلتزام⁽²⁾، إلا أن هذه الحرية مقيدة بالأساس بقيد عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في أي إتفاق بين الأفراد، وإلا كان هذا الإتفاق باطلاً، وهذا القيد يقابله قيد النظام العام والآداب في القوانين المدنية.

وهنا لا بدّ من التركيز على مسألتين مهمتين في إطار البحث عن موقف الشريعة الإسلامية من الإتفاق على تنظيم الإنجاب بين الزوجين، وهو أن مصدر الإلتزام في الإتفاقات الأسرية كما في بقية العقود في الشريعة الإسلامية هو الشارع الحكيم، وليس العقد أو القانون، وهذا فارق مهم بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية⁽³⁾، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن حرية الأفراد مقيدة بالأصل في أن إنشاء الإتفاقات يجب أن لا يضر بمصلحة الآخرين، وإلا كانت باطلة، حيث يقيد الفقهاء المسلمون جواز إتفاقات معينة حفاظاً على مصالح الناس ضماناً لاستقرار المعاملات. فالتراضي الذي يعبر عن إرادة الأفراد كاف لإنشاء الإتفاق في الفقه الإسلامي دون الحاجة إلى شكلية معينة، وهذا الأصل لا يمنع من فرض إتباع شكلية معينة يلتزم بها الأطراف

(1) سورة المائدة، الآية (1).

(2) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج1، انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1387هـ، 1967، ص84.

(3) ينظر: د عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ج1، ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1413هـ، 1993م، ص98 وما بعدها.



لضمان حقوقهم، وإن كان الأصل هو توافق إرادتين وتراضيهما على الدخول في العقد كافٍ لانعقاده صحيحاً وترتيب آثاره.⁽¹⁾

وقد استخدم الفقهاء المسلمين لفظ العقد، للدلالة على كل إتفاق أو إلزام سواء كان التزاماً من جانب شخصين أو التزاماً من جانب واحد، إذ لا فرق بين مصطلح الإتفاق والعقد عند فقهاء الشريعة الإسلامية، ما دام الأمر هو إتفاق بين إرادتين يُنشئ التزاماً على عاتق الطرفين أو أحدهما.⁽²⁾

المطلب الثاني: مقارنة بين اتفاق الزوجين على تنظيم الإنجاب وبعض الأوضاع القريبة منه

إن بيان الأحكام الشرعية والقانونية لاتفاق الزوجين على تنظيم الإنجاب، على النحو المتقدم ذكره، لا يكفي لوحده فقط للوقوف على الإطار الشرعي والقانوني الذي يحيط بهذا النوع من الإتفاقات، حيث يمكن أن تتداخل مع هذا النوع من الاتفاقات أوضاعاً أخرى، يمكن أن يتوهم البعض بالقول بأنها صورة من صور تنظيم الإنجاب، كما في الإجهاض وتحديد النسل، خصوصاً إذا ما حصلت هاتين الحالتين بشكل اتفاق أو تراضٍ بين الأطراف المعنية بالإنجاب، ألا وهما الزوج والزوجة. وعليه يكون لازماً الوقوف على هذين الوضعين بشكل خاص، وبيان الموقف بصدد مشروعيتهما من عدمه، وذلك في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: مقارنة بين تنظيم الإنجاب والإجهاض: لفظ الإجهاض في اصطلاح الفقه يعني: إسقاط الجنين ناقص الخلق. وعرف الإجهاض بأنه: "إيقاف السير الطبيعي للحمل بما يؤدي إلى هلاكه".⁽³⁾ ويقع أحياناً أن يتفق الزوجان على تنظيم الإنجاب بعد حصول الحمل، فيقرران التخلص منه لتحقيق مصلحة معينة أو لتلافي ضررٍ مؤكدٍ، أو محتملٍ على الزوجة مثلاً. وحكم الاجهاض بعد حصول الحمل، يتمثل بجناية على مخلوق خلقه الله تعالى إذا تم بغير ضرورة شرعية، وهذه الجناية تسمى في الفقه الإسلامي الإجهاض أو الإسقاط.⁽⁴⁾

(1) د. عباس حسني محمد، المرجع نفسه، ص 94 وما بعدها؛ د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، المرجع السابق، ص 86.

(2) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 38.

(3) يستعمل لفظ الإجهاض مجازاً في المرأة، ينظر سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، ج 1، ط 2، دار الفكر، دمشق، 1988، ص 72؛ وسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، المرجع السابق، ج 4، ص 154؛ ود. مصطفى إبراهيم الزلمي، مجموعة الأبحاث الطبية، ط 1، إحسان للنشر والتوزيع، مصر، 1435هـ، 2014م، ص 177.

(4) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مجموعة الأبحاث الطبية، المرجع السابق، ص 177.



ومن الجدير بالذكر هنا؛ أنَّ القاعدة الشرعية فيما يتعلق بحياة الإنسان، وجسمه وأطرافه هي أنَّ الأصل فيها الحُرمة، استثناءً من القاعدة الشرعية المشهورة أنَّ الأصل في الأشياء الحل⁽¹⁾. بعكس إتفاق أو شرط تنظيم الإنجاب، فالأصل فيها الحل. وقد اختلف الفقهاء المسلمون في حكم إجهاض الجنين قبل التخلُّق، وقبل نفخ الروح فيه، بين الإباحة كما يرى فقهاء الأحناف، جواز إسقاط الجنين قبل أن يتخلق منه شيء وهو لا يتخلق إلَّا بعد مائة وعشرين يوماً، فيجوز عندهم للمرأة إسقاط الجنين ولو بغير إذن الزوج، وإطلاقهم هذا يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج.⁽²⁾

وذهب إلى ذلك عموم فقهاء الشافعية فقالوا بإباحة إسقاط الجنين قبل التخلُّق، فإسقاط الحمل إن كان قبل نفخ الروح جاز، أو بعدها حرم.⁽³⁾ وذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى الإباحة مطلقاً قبل التخلُّق، ويجوز شرب دواء لإلقاء نطفة⁽⁴⁾، وعلة الإباحة عندهم، هي أنَّ الروح قبل التخلق لم تحل فيه، فليس عليه بعث للحساب فيجوز إسقاطه⁽⁴⁾، وقيده بعضهم في حالة النطفة فقط، قبل أن تصبح علقة أو مضغة⁽⁵⁾، ولا يجوز شرب دواء لإلقاء علقة لإنعقادها.⁽⁵⁾

وأما تحريم الإجهاض، فقد قال به فقهاء المالكية، فلا يجوز اخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً⁽⁶⁾، ولذلك فإنَّهم أوجبوا في إسقاط الجنين، الغرة، باعتباره جنانية، وذهب إلى هذا الرأي أيضاً الإمام بن حزم

(1) د. أحمد بن عبد الله الضويحي، القواعد الفقهية الحاكمة لإجهاض الأجنة المشوهة، ورقة عمل مقدمة لدعوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، الذي تنظمه إدارة التوعية الدينية بالمديرية العامة للشؤون الصحية بمنطقة الرياض، المملكة العربية السعودية، 1429هـ، ص8.

(2) قال في النهر: بقي هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم"، ينظر ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، المرجع السابق، ج3، ص176.

(3) ينظر زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج5، المطبعة الميمنية، القاهرة 1329هـ، ص331.

(4) ينظر: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة النشر، ص220.

(5) ينظر: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج1، ط2، المكتب الإسلامي، بدون بلد النشر، 1415هـ، 1994م، ص267.

(6) ينظر محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل، ج3، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت 2020. ص86.



الظاهري⁽¹⁾، وذهب إلى ذات الرأي الإمام الغزالي من فقهاء الشافعية⁽²⁾ والإمام بن الجوزي من فقهاء الحنابلة أيضاً⁽³⁾ وهو قول فقهاء الشيعة الإمامية أيضاً، حيث يحرم عندهم إسقاط الجنين، قبل وبعد بلوغه مئة وعشرون يوماً⁽⁴⁾.

بينما ذهب إلى القول بكرامة الإجهاض بعض فقهاء الأحناف، وقالوا بكرامة الأسقاط قبل نفخ الروح، بالإستدلال بأنه إذا نزل المني في الرحم كان أمره إلى التخلق والحياة بنفخ الروح فيه، فيكون أنساناً ولذلك فحكم إسقاط الجنين في هذه المرحلة هو نفس حكم الاعتداء على حياة الإنسان الكامل الحياة⁽⁵⁾.

أما موقف المشرع العراقي من الإجهاض، فقد ورد تنظيمه في قانون العقوبات، حيث جرم المشرع فعل الإجهاض، في قانون العقوبات العراقي المرقم (111)، لسنة 1969، فقد أفرد الفصل الرابع لأحكام جريمة الإجهاض، معتبراً الإجهاض من الجرائم الواقعة على الأشخاص والتي تستوجب العقوبة لمرتكبها، فنص في المادة (417) على أنه " 1- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مئة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل امرأة أجهضت نفسها بأية وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها"⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: مقارنة بين تنظيم الإنجاب وتحديد النسل: إنّ إمعان النظر في أحكام الشريعة الإسلامية، سواء ما ورد منها في القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة، يلمس بوضوح الحث على تكثير النسل، والتشجيع على زواج الرجال من النساء المشهورات بكثرة الولادة، ونهت بشدة عن التبتل وعدم الإنجاب، وجاء ذلك في أحاديث الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، فعن أنس بن مالك قال: " كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يأمر بالباءة، وينهى عن التبتل، فيقول صلى الله عليه وآله وسلم: "تزوجوا الودود الولود، إني مكاثر الأنبياء يوم"

(1) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المرجع السابق، ص 241-242.

(2) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، إحياء علوم الدين، ج2، دار المعرفة، بيروت 2011، ص 51.

(3) ينظر منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، المرجع السابق، ص 220.

(4) محمد بن جمال الدين مكي العاملي، اللعة الدمشقية للشهيد السعيد، وبهامشه الروضة البهية شرح اللعة الدمشقية، للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي، ج10، دار أحياء التراث العربي، بيروت 1403هـ، 1983م، ص 289.

(5) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، المرجع السابق، ص 176.

(6) ونصت الفقرة (2) من المادة (417)، على نفس العقوبة لمن أجهض امرأة عمداً برضاها، حيث نصت على: "ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أجهضها عمداً برضاها...".

القيامة⁽¹⁾، وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال " رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا".⁽²⁾

ومما لا جدال فيه، أنَّ الشريعة الإسلامية حثَّت المسلمين على التكاثر والتناسل، فطلب الذرية وإنجاب الأولاد هو غاية أساسية من غايات عقد الزواج، وهو من دواعي الفطرة الإنسانية في كل شخص، ولا شك أنَّ منع النسل يخالف هذه الفطرة ويعارضها، ولكن قد يكون تنظيم الإنجاب لغايات ومصالح وأهداف مشروعة ومعتبرة فهل يعد في هذه الحالة مخالفاً للفطرة ومخالفاً للشرع الحنيف؟ خاصةً مع ورود الأحاديث الصحيحة التي ترخص في العزل عن الزوجة حتى لا يحصل الحمل منها، أم أنَّ الإتفاق على تنظيم الإنجاب بين الزوجين يتعارض مع حث الشريعة الإسلامية على تكثير النسل والأولاد في الأسر.

لذلك يقيد الفقهاء المسلمون جواز الإتفاق على تنظيم الإنجاب في الشريعة الإسلامية بقيود تحد من آثاره على الأسرة وعلى المجتمع، فإطلاق الحرية للزوجين في منع حصول الإنجاب له آثارٌ في غاية الخطورة على المجتمع، وجدير بالذكر أنَّ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في شأن تنظيم الإنجاب، وبناءً على مقاصد الشريعة الإسلامية التي تحث على الإنجاب وزيادة النسل للحفاظ على النوع الإنساني،⁽³⁾ قرَّر ثلاث ضوابط وحدود مهمة يجب الإلتزام بها بصدد تنظيم الإنجاب، وهذه الضوابط هي:

"أ- لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب.

ب- يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة، وهو ما يعرف بالإعقام أو التعقيم، ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية.

(1) أبو داود؛ سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، سنن أبو داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، دار الرسالة العالمية، بيروت: 1430 - 2009، ج6، رقم الحديث (2626)، ص124.

(2) التبتل: الانقطاع عن النساء وترك الزواج، والخصاء: هو قطع الخصيتين بغرض ترك الشهوة والجماع، والحديث رواه الإمام البخاري، المرجع السابق، كتاب النكاح، رقم الحديث: 1744، ص611.

(3) استناداً إلى ما أكدته الأحاديث النبوية الشريفة من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التبتل وأمره بتكثير النسل، في حديث أنس بن مالك رضي الله عنه حيث قال " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بالباءة، وينهى عن التبتل نهياً شديداً، ويقول: تزوجوا الودود الولود، إني مكاثر الأنبياء يوم القيامة "، سبق تخريج الحديث.



ج- يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباحة بين فترات الحمل أو إيقافه لمدة معينة من الزمان، إذا دعت إلى ذلك حاجة معتبرة شرعاً، بحسب تقدير الزوجين عن مشاور بينهما وتراض، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر، وأن تكون الوسيلة مشروعة، وأن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم⁽¹⁾.

ومن طرق تنظيم النسل التي ناقشها الفقهاء، طريقة العزل، وهي التي تعتمد في استخدامها على الزوج، فهو الذي يقرر العزل من عدمه، وفق ما يراه من مصلحة، إلا أن العلماء أجمعوا على أنه لا يجوز للزوج أن يعزل عن الزوجة الحرة بإرادته المنفردة وبغير رضاها⁽²⁾، لأن للزوجة حقاً في الاستمتاع كما أن للزوج حقاً فيه، وللزوجة كذلك حق في الحمل وابتغاء الولد كما للرجل فيه حق، ولذلك كان لا بد من التوافق والرضا من الطرفين لشرعية العزل، فإذا قام به الزوج بدون رضا الزوجة كان لها حق رفع ذلك إلى القضاء ومنعه من ذلك⁽³⁾.

ومن الأدلة التي وردت في الشريعة الإسلامية والتي تبين حكم العزل الأحاديث النبوية الشريفة العديدة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والتي نذكر بعضها كالآتي:

- جاء عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: "ذكر ذلك عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم، قال: وما ذاكم؟ قلنا: الرجل تكون له المرأة فيصيبها ويكره الحمل وتكون له الأمة فيصيب منها ويكره أن تحمل، قال: صلى الله عليه وآله وسلم: لا عليكم أن لا تفعلوا فإنما هو القدر"⁽⁴⁾.
- وجاء في حديث جابر رضي الله عنه، أنه قال " كنا نعزل على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم"⁽¹⁾.

(1) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (39)، في 15 كانون الثاني/ ديسمبر، سنة 1988، القرار منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج1، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، العدد الرابع، ص73.

(2) نقل الإمام النووي في المجموع شرح المذهب الإجماع عن الإمام ابن عبد البر، " فقال ابن عبد البر لا خلاف بين العلماء، أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها، لأن الجماع من حقها، ولها المطالبة به ". أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، المرجع السابق، ج16، ص422.

(3) إلا أن المتأخرين من فقهاء الأحناف أجازوا للرجل العزل بدون رضا الزوجة، وبرروا ذلك بفساد الزمان، والخوف على الولد من السوء، أو لسوء خلق الزوجة والخوف من أن يأتي منها ولد قبل فراقها. ينظر ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، المرجع السابق، ج3، ص176.

(4) الحديث رواه البخاري وأهل السنن واللفظ هنا من رواية النسائي لما فيها من معنى واضح في منع الحمل بالعزل، الإمام أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، ط5، دار المعرفة، بيروت 1420هـ، باب العزل، الحديث برقم (3327)، ص656.



- وفي رواية أخرى عن جابر رضي الله عنه قال: "كنا نعزل والقرآن ينزل"، وزاد عليه في رواية مسلم "لو كان شيئاً يُنهي عنه، لنهانا عنه القرآن".⁽²⁾

واستناداً إلى هذه الأحاديث النبوية الشريفة ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز العزل وعدم كراهته، ورويت الرخصة فيه عن علي، وسعد بن أبي وقاص، وأبي أيوب، وزيد بن ثابت، وجابر، وابن عباس، والحسن بن علي، وخباب بن الأرت، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وعطاء، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.⁽³⁾

وذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى عدم جوازه، حيث قال "ولا يحل العزل عن حرة ولا أمة"، واستدل بحديث الرسول صلى الله عليه وآله وسلم المروي عن جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت "حضرت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أناس وهو يقول: لقد هممت أن أنهي عن الغيلة فنظرت في الروم وفارس، فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيئاً، ثم سألوه عن العزل، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ذلك الوأد الخفي".⁽⁴⁾

(1) الحديث رواه الإمام البخاري، والإمام مسلم في صحيحيهما، ينظر صالح أحمد الشامي، المرجع السابق، ج3، باب حكم العزل، رقم الحديث (2152)، ص56.

(2) صالح أحمد الشامي، المرجع السابق، ج3، رقم الحديث (2152)، ص56.

(3) ينظر المغني: لموفق الدين عبد الله بن محمد بن قدامة الجعفي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح الحلو، ط: 3، دار عالم الكتب، بيروت 1417 هـ - 1997 م، ج10، ص229؛ وكذلك ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412 هـ، 1992 م، ص175؛ وأبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ط2، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1400 هـ، 1980 م، ص563.

(4) الحديث رواه الإمام مسلم في صحيحه واللفظ له، ينظر أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، المسمى بصحيح مسلم، دار الجيل، دار الأفاق الجديدة، بيروت، بدون سنة النشر، ج4، رقم الحديث (3638)، ص161؛ ورواه الإمام أحمد في مسنده، ينظر أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، ط1، تحقيق السيد أبو المعاطي النوري، عالم الكتب، بيروت، 1419 هـ، 1998 م، ج6، رقم الحديث (27993)، ص434. فهذا الحديث عند ابن حزم نسخ الإباحة في الواردة في الأحاديث الأخرى، والنبوي وصف العزل بالوَأَدِ الخفي، والوَأَدِ محرم، فهو دليل على تحريم العزل، ونسخ الإباحة المتقدمة. ينظر أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت 1412 هـ، 2001 م، ج9، ص222.

وذهب بعض الفقهاء المسلمون إلى كراهة العزل، كالإمام النووي رحمه الله، لأنه يؤدي إلى قطع النسل، لحديث الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الذي رواه الإمام مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها عن جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت " حضرت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أناس فسألوه عن العزل قال ذاك الوأد الخفي".⁽¹⁾

ومما تقدم، نخلص إلى القول، ويتبين مما تقدم أن إتفاق الزوجين على تنظيم الإنجاب يكون مشروعاً وجائزاً، سواء تمّ بعقد مستقل عن عقد الزواج أو بشرط معتبر فيه، بالشروط الآتية:

- 1- وجوب الإتفاق بين الزوجين ورضاها معاً في حالة رغبتها في تنظيم الإنجاب، شرط المحافظة على المقصد الأصل من الزواج وتمنع تجاوز الأصل والقاعدة العامة للشريعة التي تؤكد وترغب على ابتغاء النسل وتكثيره.
- 2- أن لا يكون المنع بإصدار قانون يحدد النسل ويقيد حق الزوجين في انجاب الأولاد، فلا يتم بذلك تحقيق مقاصد الزواج ومقاصد الشرع الحنيف⁽²⁾.
- 3- أن لا يكون تنظيم الإنجاب بطريق استئصال القدرة على الإنجاب من الرجل أو المرأة وهو ما يسمّى بالتعقيم الدائم، إلا للضرورة التي يتحقق فيها الخطر المحدث على حياة أحد الزوجين ما لم يتم إجراء هذا التعقيم، والضرورات تقدر بقدرها، وعلة التحريم هنا للضرر على الزوجين وعلى المجتمع بأسره بقطع النسل، وإضعاف المجتمع.
- 4- أن يكون اتفاق تنظيم الإنجاب لفترة محددة أو مؤقتة بحيث لا يكون قطعاً للإنجاب بشكلٍ مطلق، وإنما يكون لفترة محددة ولدواعي الضرورة أو الحاجة الشرعية التي تُنزل بقواعدها.
- 5- أن لا يكون الاتفاق قد حصل في ظل وجود حمل قائم لدى المرأة، ففي هذه الحالة يترتب عليه أحكام أخرى، لأن ذلك سيدخل في مفهوم الاجهاض.

(1) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج10، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ، ص9؛ وقال بكراهة العزل أيضاً صاحب الكافي في فقه الإمام أحمد، لما يترتب عليه من قطع النسل وعدم اكمال الزوجة متعتها؛ ينظر: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي ثم الدمشقي الحنبلي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج3، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت 1983، ص84.

(2) الفقهاء الذين أجازوا تنظيم الانجاب بالعزل وما يقاس عليه في الوقت الحاضر من أساليب منع الحمل، أجازوه على أنه رخصة فردية تقدر بحسب كل حالة، وليست رخصة عامة لكل الناس، ينظر الإمام محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة 1396هـ، 1976م، ص106 وما بعدها.



المبحث الثاني:

مدى مشروعية الاتفاق على تنظيم الإنجاب في الشريعة الإسلامية والقانون

للتفصيل في بحث مشروعية اتفاق بين الزوجين على تنظيم الإنجاب، بين موقف الفقه الإسلامي، والقانون، يقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبين في المطلب الأول منه؛ حكم الاتفاق على تنظيم الإنجاب بوصفه عقداً مستقلاً عن عقد الزواج، ونخصص الثاني لبيان حكم الاتفاق على تنظيم الإنجاب بوصفه شرطاً في عقد الزواج، وكما يأتي:

المطلب الأول: حكم الاتفاق على تنظيم الإنجاب بوصفه عقداً مستقلاً عن عقد الزواج

انقسم الفقه الإسلامي فيما يتعلق بحق الزوجين في إبرام الإتفاقات الأسرية عموماً، واتفاق تنظيم الإنجاب على وجه الخصوص، إلى اتجاهين، يمكن بيانهما على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: الأصل في اتفاق الزوجين على تنظيم الإنجاب هو الحرمة: يرى بعض الفقهاء المسلمين، بحرمة إبرام العقود من قبل الأزواج، ما لم يرد بها نص شرعي من قرآن أو سنة نبوية ثابتة، أو إجماع يبين حلها. وهو ما ذهب إليه الإمام الشافعي رحمه الله⁽¹⁾، وقال به أيضاً الإمام أبو حنيفة رحمه الله ولكنه خفف من حدة القول بالحظر بالأخذ بالعرف لإباحة العقود المستحدثة⁽²⁾. وأشدّهم تضيقاً في العقود هم فقهاء الشافعية وفقهاء الحنفية، وأكثرهم اتساعاً وسعة هم فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة⁽³⁾، ويمكن بيان موقف الفقه الإسلامي من ذلك في فقرات مستقلة، على النحو الآتي:

(1) أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد البسام، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، ط10، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الصحابة، الإمارات، مكتبة التابعين، القاهرة، 1426 هـ، 2006 م، ص489.

(2) د. عباس حسني محمد، المرجع السابق، ص64. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ص226-227.

(3) ناقش العلامة محمد رشيد رضا "رحمه الله" في تفسير المنار أدلة المانعين ودلل على عدم صحتها، ينظر محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن ملا علي خليفة القلموني الحسيني، تفسير المنار، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة 1990، ج6، ص100 وما بعدها؛ وفي رأي الفقه الحنفي ينظر محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج18، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م، ص228.



أولاً: موقف فقهاء الحنفية: يقول فقهاء الأحناف بأصل الحضر استناداً إلى نهى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عن بيعٍ وشرط⁽¹⁾، إلا أنهم خففوا من هذا الرأي بأخذهم بالعرف والاستحسان والمصالح المرسلّة، وأصل المصالح المرسلّة والاستحسان من الأصول الواسعة والعظيمة في الشريعة الإسلامية والتي ظهرت حاجة الناس إليها في العصور الحديثة نتيجة للتطور والتبدل والتعدد في أساليب الحياة وأساليب إبرام الإتفاقات التي تحقق مصالح الأفراد والدول، كما أنّ في الفقه الإسلامي قواعد عظيمة تجعله من أكثر الشرائع مرونةً وتحقيقاً لمصالح الناس مثل قاعدة "ما يجري به العرف يقره الشارع ما لم يخالف نصوص الشريعة".⁽²⁾

ثانياً: موقف فقهاء الشافعية: ذهب الإمام الشافعي رحمه الله إلى أنّ كل شرطٍ له مخالف في القرآن أو السنة باطل. فالأصل عنده في العقود الحضر والحرمة.⁽³⁾

ثالثاً: موقف فقهاء المالكية: ذهب بعض فقهاء المالكية، إلى عدم الاعتراف بالعقود والشروط⁽⁴⁾، ما لم ينصّ عليها الشارع الحكيم، فإذا لم ينصّ عليها فهي محرمة عندهم، ودليلهم على التحريم هو قول الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم): "ما بال رجالٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق"⁽⁵⁾، ودليلهم أيضاً حديث النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد".⁽⁶⁾

(1) أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم، ج1، ط1، تحقيق نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1415هـ، ص266.

(2) د. عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط1، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، 1432هـ، 2011م، ص255 وما بعدها؛ ود. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسجه الجديد، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص77، وما بعدها.

(3) د. عباس حسني محمد، المرجع السابق، ص46 وما بعدها؛ ومحمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص223 وما بعدها.

(4) المقصود بالشرط هنا هي الشروط المقترنة بالعقد والتي لا تؤثر على أصل العقد بقاءً أو زوالاً، ولا على آثاره الأصلية، وإنما يؤثر على الآثار الفرعية له. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسجه الجديد، المرجع السابق، ص250.

(5) الحديث رواه الإمام البخاري في صحيحه. ينظر محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، صحيح البخاري، دار بن كثير، بيروت 2018، ج3، رقم الحديث (2168)، ص73.

(6) رواه الإمام مسلم في صحيحه. ينظر مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، المسمى بصحيح مسلم، ج5، دار الجيل، دار الأفاق الجديدة، بيروت، 2006، ص132.



رابعاً: موقف الفقهاء الحنابلة: ذهب الإمام أحمد بن حنبل (رحمه الله) إلى ذات الرأي الذي قال به فقهاء المالكية أيضاً، بذات الأسانيد الواردة في الحديثين الواردين عن النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)، بينما خالف بعض فقهاء الحنابلة هذا الرأي واتجهوا إلى القول بغير هذا الرأي.⁽¹⁾

خامساً: موقف فقهاء الشيعة الإمامية: يرى بعض فقهاء الشيعة الإمامية أيضاً، وذلك في سياق تفسير قوله تعالى "أوفوا بالعقود"، على أن هذه الآية الكريمة يمكن أن "... يستدل بها على حليّة كل ما كان عقداً لغّة، أو عرفاً، وترتب ثمرته التي أرادها واضعوه، إلّا ما خرج بدليل، فدلّ على اللزوم والوفاء بالجميع، وبين حامل لها على العقود المتداولة في الشريعة من البيع، والنكاح، والإجارة، والصلح، والهبة، والمزارعة، والمساقاة، والسبق، والرماية، وغيرها مما ذكرها الفقهاء، فيستدل بها على إثبات هذه العقود، ويتمسك بها في تصحيح هذه إذا شك في اشتراط شيء فيها، أو وجود مانع عن تأثيرها، ونحو ذلك، لا تصحيح عقد برأسه، ومنهم من ضم مع العقود المتداولة، سائر ما عقده الله سبحانه على عباده أيضاً، فحمل الآية على كل ما عقده الله سبحانه، سواء كان من العقود المتداولة أو غيرها، وهو كسابقه في محط الاستدلال " ثم قال " ويظهر من بعضهم أيضاً احتمال حملها على العقود التي يتعاقد الناس بعضهم مع بعض مطلقاً، سواء كان من العقود المتداولة في الكتب الفقهية أم لا. (2)

سادساً: موقف فقهاء الظاهرية: يرى الإمام ابن حزم الظاهري رحمه الله⁽³⁾ أن الأصل في الشروط هو الحرمة، فيقول " ... وجب أن كل عقد أو شرط أو عهد أو نذر التزمه المرء فإنّه ساقط مردود ولا يلزمه منه شيء أصلاً، إلا أن يأتي نص أو إجماع على أن ذلك الشيء الذي التزمه بعينه واسمه لازم له فإن جاء نص أو إجماع بذلك لزمه وإلا فلا، والأصل براءة الذمم من لزوم جميع الأشياء إلا ما ألزمت إياه نص أو إجماع، فإن حكم حاكم بخلاف ما قلنا ففسخ حكمه، ورد بأمر النبي صلى الله عليه و سلم إذ يقول من عمل عملاً ليس عليه

(1) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية، المجموعة العلية من كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج29، المحقق: هشام بن إسماعيل بن علي الصيني، ط1، دار ابن الجوزي، القاهرة: 1422، ص132.

(2) أحمد بن محمد مهدي النراقي، عوائد الأيام في قواعد الأحكام، ط1، مكتب الإعلام الإسلامي، قم، إيران، 1417هـ، ص5 وما بعدها.

(3) د. محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الاسلامي تأريخه ومصادره ونظرياته العامة، ط2، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1996، ص93.



أمرنا فهو رد ". ورد على من احتج بقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " (1)، بأنَّ الوفاء بالعقود ليس على عمومها ولا على ظاهره، لأنَّ الله أمر باجتنب نواهيه ومعاصيه، فلا يجوز الوفاء بعقود حرام. (2)

الرأي الثاني: الأصل في اتفاق الزوجين على تنظيم الإنجاب هو الحل: يذهب إلى هذا الإتجاه بعض فقهاء الحنابلة، وفقهاء جمهور المالكية، ويعد رأي الفقهاء الحنابلة من أوسع الآراء في حرية التعاقد، حيث يرى بعضهم أنَّ "الصحيح أنَّ الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه". (3) وقال بهذا الرأي بعض فقهاء الشيعة الإمامية أيضاً. (4)

ويستدل الفقهاء القائلون بالحل، بعموم الآية الكريمة في قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" (5)، وبقوله تعالى: "وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ" (6)، فالعهد هنا يدخل فيه كل ما عقده الإنسان وألزم به نفسه، لقوله تعالى: "وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا" (7)، فهي تدل على دخول العقد في مفهوم العهد وقد أمر الله بالوفاء بالعهد، واستدل بالسنة النبوية الدالة على الوفاء بالشروط والمواثيق والعقود وعدم الغدر، ومنها قوله

(1) سورة المائدة، جزء من الآية (1).

(2) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، ج5، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت 1983، ص43 وما بعدها.

(3) نقلا عن عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي، الإحكام شرح أصول الأحكام، ج3، ط2، بدون محل وبلد النشر، 1406هـ، ص126؛ وينظر في المذهب الحنبلي شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي، ج5، ط1، دار العبيكان، الرياض، السعودية، 1413هـ، 1993، ص140؛ ومحمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج12، ط1، دار ابن الجوزي، الرياض، السعودية، 1422هـ، ص164؛ ود. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج1، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985، ص116، و د. عباس حسني محمد، المرجع السابق، ص69 ح ود. عبد الملك بن عبد الله بن دهب، المنهج الفقهي العام لعلماء الحنابلة ومصطلحاتهم في مؤلفاتهم، دار خضر، بيروت، 1421هـ، 2000م، ص229.

ويستدل العلامة محمد رشيد رضا بقوله تعالى " أَوْفُوا بِالْعُقُودِ "، أنَّ أساس العقود الثابت في الإسلام هو هذه الجملة البليغة والمختصرة المفيدة (أوفوا العقود) وهي تفيد على أن يجب على كل مؤمن أن يفي بما عقد وارتبط به، وليس على أحد أن يقيد ما أطلقه الشارع إلا ببينة منه... ينظر محمد رشيد رضا، المرجع السابق، ص101.

(4) أحمد بن محمد مهدي النراقي، المرجع السابق، ص5 وص12.

(5) سورة المائدة، الآية (1).

(6) سورة الأنعام، الآية (152).

(7) سورة الأحزاب، الآية (15).



صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث الشريف " أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً أو كانت فيه خصلة من الأربع كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر"⁽¹⁾، وأحاديث أخرى دلت على ذم الشريعة للغدر وكل من نقض شرطاً أشرط عليه ورضي به فقد غدر، ومن هنا فإن الأصل عند أنصار هذا الرأي في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة هو صحة العقود والشروط إلا ما خالف منها مقتضى العقد.⁽²⁾

ويتشدد الإمام بن القيم وهو من فقهاء الحنابلة في هذا الموضوع، فيقول بأن الأصل في كل العقود هو العدل والميزان بين الناس، ويرى أن الأصل في العقود وجوب الوفاء، إلا ما حرّمه الله ورسوله، فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرّم حلالاً، فلا يحرم من الشروط والعقود إلا ما حرّمه الله ورسوله⁽³⁾. فكل عقد يحقق العدل وينفي الظلم فهو جائز، وما حرّم الله أنواعاً من العقود إلا بسبب الظلم الذي ينتج كأثر لها كما هو في الربا والميسر وبيع الغرر وغيرها من العقود، ويقرر ابن القيم أن كل ما في الشريعة يوافق العقل يحقق الميزان والعدل، ويقرر ابن القيم أن الأصل في المعاملات الإباحة، وأن الأصل في العبادات الحضر.⁽⁴⁾

أما الرأي الذي نرجحه بالنسبة إذا ما كان اتفاق الطرفين على تنظيم الإنجاب اتفاق مستقل عن عقد الزواج، فنرى ترجيح الرأي القائل بأن الأصل في إبرام العقود بشكل عام هو الإباحة، لكنها تخضع بالأساس لأحكام الشريعة، فمتى ما تحقق في العقد العدالة كان جائزاً، ومتى ما تحقق فيه ظلم كان باطلاً، فالأصل فيما يتعلق بالمعاملات المالية الإباحة حتى يقوم الدليل على حرمتها، فيحق للأفراد أن يبرموا ما يشاؤون من اتفاقات تحقق مصالحهم بشرط عدم تصادمها مع نصوص شرعية تحرمها أو تحد منها، وهو رأي يتناسب بشكل كبير مع القواعد العامة للقوانين المدنية في عصرنا الحاضر.

وحسناً فعل الفقهاء المسلمون عندنا ميّزوا عقد الزواج من باقي العقود، وما يتصل به من آثار، وما يترتب عليه من أحكام. وأما فيما يتعلق بعقد النكاح، فيقرر الفقهاء أن الأصل فيها الحرمة، ولا يحق للأفراد أن

(1) رواه الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، بتحقيق محمد علي، ومحمد عبد الله، ط1، دار ابن الهيثم، القاهرة 1425هـ، 2004م، ص316.

(2) أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، المرجع السابق، ج29، ص146.

(3) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، ج5، ط27، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1415هـ، 1994م، ص826.

(4) شمس الدين أبي عبد الله محمد المشهور بابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، دار الحديث، القاهرة، 2004م، ص304، وص351، وج2، ص26 وما بعدها؛ وإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المشهور بالشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت 1425هـ، 2004م، ص173.



يباشروا إبرامها إلا في الحدود التي تسمح بها الشريعة الإسلامية وتنص على جوازها، فالأصل في الابضاع الحرمه⁽¹⁾، وذلك لما لها من عظيم الأهمية والخطر في حياة الناس فلا تترك الحرية لتقرير أحكامها وآثارها للأفراد كيفما يشاؤون، ومؤدى هذا النظر هو أن كل اتفاق يتعلق بالمسائل الأسرية الشخصية خاصة كاستئجار الرحم مثلاً، أو الإتفاق على إنهاء الحياة الزوجية بالخلع، أو الاتفاق على تنازل الزوجة عن حق الحضانه، أو غيرها من الإتفاقات تكون محكومة بنصوص الشرع الحنيف، وما يقول به الفقهاء المسلمون بصددها، حيث لم تنظم هذه العلاقات، والتصرفات في البلاد الإسلامية.

والذي نراه في ظل هذا الاختلاف، أن أقرب الآراء إلى مقاصد الشريعة الإسلامية؛ هو الرأي القائل بعدم حرمه الاتفاق والتيسير على الناس في معاملاتهم، ما دامت تحقق العدل وتحمي مصالح الأزواج المشروعة، فالشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح الناس، وحمايتهم، والمحافظة عليها، وهو ما يتوافق مع متطلبات العصر الحديث، ويتوافق مع مرونة الفقه الإسلامي، والتي تجعله صالحاً لمواكبة التطور المتسارع في الحياة في كل نواحيها، خاصة بعد ظهور صور عديدة من الإتفاقات المستحدثه بين الأفراد وتنوعها بشكل كبير، مما يجعل القول بأن الأصل في العقود؛ الحرمه، يشكل عائقاً كبيراً أمام تحقيق مصالح الناس.⁽²⁾

فلا نرى مسوغاً للقول بأن الأصل في العقود الحرمه، فهو مناقض لروح الشريعة، ومنافٍ لواقع الحال، ولم يعد يتلاءم مع الحياة المعاصرة، فالأصل في إبرام العقود هو الحل، وهو ما نرجحه للأدلة التي ذكرها المجوزون، ورفعاً للحرَج عن الناس فيما يستجد لهم من تعاملات⁽³⁾، ولأن القاعدة الفقهية المقررة أن الأصل في المعاملات الإباحة، والنظر إلى المصالح، حتى يقوم الدليل على حرمتها، والأصل في العبادات التوقف، لأنها قائمة على

(1) قال الإمام السيوطي "، والابضاع كناية عن (الفرج، أو الجماع، أو عقد الزواج). عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت 1411هـ، 1990م، ص61 وص257؛ وعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت 1406هـ، 1986م، ص264.

(2) عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ج1، ط1، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، 2003م، ص178.

(3) أشار الإمام الشاطبي وهو مالكي المذهب إن الأصل في المعاملات الإذن حتى يدل دليل على خلافه. إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المشهور بالشاطبي، المرجع السابق، ص173؛ ومحمد رشيد رضا، المرجع السابق، ج9، ص100 وما بعدها.

التعبد حتى يقوم الدليل على حلها⁽¹⁾، وكذلك قاعدة أن كل ما يحقق المنفعة فالأصل فيه الجواز، وكل ما يترتب عليه ضرر فالأصل فيه الحرمة⁽²⁾.

المطلب الثاني: حكم تنظيم الإنجاب باعتباره شرط في عقد الزواج

لا بد في اتفاق الزوجين على تنظيم الإنجاب من مراعاة الأحكام الشرعية كون عقد الزواج خاضع لهذه الأحكام في انعقاده وفي آثاره فالشارع هو الذي يستقل بتحديد هذه الآثار لأهمية عقد الزواج وقديسيته، والتي تحتم عدم ترك هذه الآثار إلى تقدير المتعاقدين، كما أن الحكم الشرعي والقانوني لاتفاق تنظيم الإنجاب متعلق بحال الاتفاق وماهيته، وطريقة تنظيم هذا الإنجاب، فكل حال وكل طريقة لها حكمها الخاص، والذي يجب في كل الأحوال أن لا يخالف قواعد النظام العام في الشريعة الإسلامية.

ولاحالة المشرع العراقي لأحكام الشروط المقترنة بعقد الزواج إلى الشريعة الإسلامية؛ كان لا بد لنا من الرجوع مرة أخرى إلى ما قرره الفقهاء من أحكام تخص الشروط المعتبرة وغير المعتبرة في عقد الزواج، للوصول إلى الحكم الدقيق للاتفاق على تنظيم الإنجاب بين الزوجين، وكالاتي:

أولاً- حكم الشرط الخاص بتنظيم الإنجاب في عقد الزواج: نظم المشرع العراقي أحكام الشروط في عقد الزواج في المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية المرقم (188)، لسنة 1959، في الفقرتين (3 و4)، حيث نصت الفقرة (3) على أنه "الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها"، ومع أن قانون الأحوال الشخصية، هو القانون المختص بتنظيم عقد الزواج وما يتعلق به من آثار، إلى موضوع تنظيم الإنجاب أو اتفاق الزوجين على ذلك، وترك الحكم في هذا الموضوع وتنظيمه إلى أحكام الشريعة الإسلامية⁽³⁾، وبما أنه جاء بنصوص عامة تتعلق بالشروط التي يمكن أن يشترطها أحد الزوجين وتكون معتبرة.

ويجب الإلتزام كما نصت عليه المادة السادسة في الفقرة (3) سابقة الذكر، فقد نصت الفقرة (4) منها على أثر الإخلال بهذه الشروط المعتبرة، ونصت على أنه "للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما أُشترط ضمن الزواج"، ومن الواضح أنها نصوص عامة لم تفصل في ماهية الشروط وأسبابها وتركت الأمر منوط

(1) الشاطبي، المرجع السابق، ص 520.

(2) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، ج 1، ط 1، تحقيق محمد حجي، وسعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1994م، ص 155.

(3) نصت الفقرة (2) من المادة الأولى لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، على أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون".



بأحكام الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي بما يلائم كل حالة من أحوال عقد الزواج والظروف التي تحيط به. فذكر الشروط جاء على وجه العموم دون بيان ضوابط الشروط التي تعتبر مشروعة وما هي الشروط التي تعتبر غير مشروعة، وترك بيان ذلك لأحكام الفقهاء الإسلامي.

ويمكن القول بأن شرط تنظيم الإنجاب بحسب تقسيم الفقهاء للشروط، يمكن أن يقسم إلى ثلاث أقسام، ولكل قسم منها حكمه الشرعي، ونبينها باختصار كالآتي:

أ- **شرط تنظيم الإنجاب جائز ومعتبر:** وهو الشرط الذي يتلاءم مع خصوصية عقد الزواج ويؤكد مقتضاه ويحقق المصلحة المتوخاة منه أو تزيدها، وهو موافق لما أمر به الشارع الحكيم، وحكمه حكم الشروط المشروعة والجائزة كأن تشترط الزوجة على الزوج أن ينفق عليها، أو أن يسكنها في مسكن يليق بهما، أو يشترط الزوج على الزوجة أن لا تخرج من المنزل إلا للضرورة، فهذا الشروط يجب الوفاء بها وعلى القضاء أن يلزم الزوج أو الزوجة بالوفاء بها⁽¹⁾.

ب- **شرط تنظيم الإنجاب باطل وغير معتبر:** وهو الشرط الذي ينافي مقتضى العقد ومقاصده التي شرع الزواج لأجلها، كأن تشترط الزوجة على الزوج غم الإنجاب مطلقاً، بعدم الدخول أو الاستمتاع بها، أو أن يشترط الزوج على الزوجة ألا ترثه بعد وفاته، فهذه الشروط تخالف مقتضى العقد وتخالف الأحكام الشرعية المترتبة عليه، فهي غير جائزة وباطلة ومبطلّة لعقد الزواج⁽²⁾.

ج- **شرط تنظيم الإنجاب يخالف مقتضى العقد ولكنه لا يخالف مقاصده الأصلية:** مثل أن تشترط الزوجة على الزوج التوقف مؤقتاً عن الإنجاب أو ان يكتفي الزوجان من الإنجاب ويتفقا على عدم الإنجاب ثانية لسبب معلوم، فحكم هذا الشرط حكم اشتراط الزوجة بأن لا يتزوج عليها زوجها، أو أن تشترط ألا يخرجها من البلد الذي تعيش فيه، فمثل هذه الشروط اختلف الفقهاء فيها⁽³⁾، فمنهم من أوجب الوفاء بها كالحنابلة، مستندين إلى

(1) محمد أبو زهرة: قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة 2012، ص 157 وما بعدها.

(2) د. حسن عبد الغني أبو غدة، المرجع السابق، ص 32.

(3) قال الشوكاني في نيل الأوطار " ومنها (أي الشروط في عقد النكاح) ما اختلف فيه كاشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا ينقلها من منزلها إلى منزله "، نيل الأوطار شرح منتهي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار: الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (1173 هـ، 1250 هـ - 1759، 1834): مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة 1971، ج 6، ص 170.



حديث الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الذي قال فيه " إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ توفوا به ما استحللتم به الفروج "(1).

وفي ضوء ما تقدّم، يختلف حكم اشتراط تنظيم الإنجاب في عقد الزواج بحسب حال الشرط المتفق عليه، فإن كان الشرط المتفق عليه هو عدم الإنجاب مطلقاً سواء كان الشرط من الرجل ووافقه المرأة عليه، أو كان من المرأة ووافقه الرجل عليه فهو باطلٌ وذلك لمخالفته هذا الشرط مقتضى عقد الزواج ومقاصده التي شرعها الإسلام له، والتي من أهمها وأعظمها انجاب الأولاد وتربيتهم ليكونوا لبنّةً صالحةً في المجتمع، ولأنّ قطع النسل مطلقاً فيه مفسدةٌ كبيرةٌ على الأسرة والمجتمع بأسره، وهو بهذا يصبح اتفاقاً مخالفاً للنظام العام، المتمثل بحرمة هذا الفعل في الشريعة الإسلامية.

وهذا الحكم بالبطلان يسري أيضاً على اشتراط تنظيم الإنجاب عن طريق الإجهاض حتى لو كان هذا الشرط بعد الزواج أو بعد حصول الحمل إذا كان بغير عذر مشروع، لما فيه من إهلاك النسل خاصةً إذا كان الجنين قد أكمل مئة وعشرون يوماً وتم نفخ الروح فيه، فإنّ حكمه يصل إلى حد الجنائية، كما بينا في آراء الفقهاء.(2) ومع تقرير بطلان اشتراط تنظيم الإنجاب بما يخالف مقاصد عقد الزواج، وبما يخالف أحكام الشريعة ونصوصها، يمكن القول أنّ بطلان الشرط لا يبطل العقد بل يبقى العقد صحيحاً.

وأما إن اتفق الزوجان سواء قبل إبرام العقد أو بعده على شرط تنظيم الإنجاب بشكلٍ مؤقتٍ عن طريق العزل أو عن طريق استخدام موانع الحمل، وبتوافر عذرٍ مشروعٍ مثل كون صحة الزوجة لا تسمح لها بتتابع الحمل وأنّ ذلك يضعف جسدها ويعرضها لخطر الأمراض، فإنّ هذا الإتفاق جائز قانوناً وشرعاً كما تم تفصيله فيما سبق، فإذا أبرم هذا الإتفاق كان على الطرفين الإلتزام به، ومطالبة الطرف الآخر بالإلتزام به عن طريق القضاء.

(1) الحديث رواه البخاري ومسلم رحمهما الله، واللفظ للبخاري، صالح أحمد الشامي، المرجع السابق، ج3، رقم الحديث (2120)، ص33.

(2) وقد أوجبوا فيها الغرة على الجاني، والغرة في الفقه الإسلامي هي نصف عشر الدية، والدية على القاتل في الشريعة الإسلامية هي مائة من الأبل، فتكون الغرة خمسة من الأبل. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج7، ص322. فرج زهران الدمرداش، تنظيم النسل بين الحل والحرمة، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، دار المعرفة الأزهرية، الاسكندرية، 1989، ص361. مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الإسلامي: أركانها وعقوباتها (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، مجلد (25)، 2011، ص1413. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المرجع السابق، ج26، ص87.



والشروط الباطلة عند فقهاء الأحناف تلغى ويصح العقد بدون العمل بها⁽¹⁾، ومن ثم يمكن القول أنّ اشتراط عدم الإنجاب مطلقاً، هو شرط باطل لأنّه يخالف مقتضى عقد الزواج، حيث أنّ من أهم مقتضياته وأهدافه هو ابتغاء الولد وإنشاء الأسرة، فإذاً هو شرط ملغي ولا أثر له، إلّا أنّ تكون الزوجة أو الزوج مصابّ بمرض أو علة تمنعه من الجماع ومن طلب الولد، ورضي الزوج الآخر بذلك ففي هذه الحالة يكون الشرط صحيحاً ويجب الوفاء به.

وذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أنّ هذه مثل الشروط باطلة، إلّا أنّها ليست من الشروط التي يفسد بها عقد الزواج، بل يبقى العقد صحيحاً.⁽²⁾ وذهب فقهاء الشافعية إلى التفريق في مثل هذه الشروط فما يتعلق منها بالصدّاق (المهر) فأوجب الوفاء بها مطلقاً، وأما ما يتعلق بغيرها من أحوال عقد الزواج، فيختلف حكمها بحسب كل شرط فإن ورد النهي عنه فهو باطل، مثل أنّ تسأل المرأة طلاق أختها⁽³⁾، وهذا البطلان لا يؤثر على صحة العقد، فيبقى صحيحاً، وحمل الشافعية الحديث الشريف على أنّ المقصود به الشروط التي لا تخالف مقتضى العقد⁽⁴⁾، وأما ما يتنافى مع مقتضى العقد، مثل أنّ تشترط على الزوج ألا ينفق على زوجته فهي شروط باطلة لا يلزم الوفاء بها.

وأما رأي فقهاء الشيعة الإمامية، فهو قريب من رأي الشافعية، فما يجب الوفاء به هو كل شرط لا يخالف مقتضى العقد ولا يخالف الشريعة فهو معتبر ويجب الوفاء به، وأنّ المراد بحديث الرسول صلى الله عليه وآله

(1) د. صالح غانم السدلان، الشروط في النكاح، ط1، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1421هـ، ص61.

(2) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت 1441هـ، 1994م، ص131.

(3) الحديث رواه البخاري ومسلم رحمهما الله ولفظ البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يبيع حاضر لباد، ولا تتاجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إناثها " صالح أحمد الشامي، المرجع السابق، ج3، رقم الحديث (2098)، ص24. ومعنى الحديث نهى المرأة الأجنبية أن تشترط أو تسأل الرجل أن يطلق زوجته لكي ترضى بالزواج منه وتكون لها النفقة والمعاشرة لوحدها، والمراد بالأخت هنا الأخت من النسب أو الرضاة أو الدين عموماً، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، المرجع نفسه، ج6، ص170.

(4) الشوكاني، المرجع السابق، ص170.



وسلم " المسلمون على شروطهم "(1)، هي الشروط الصحيحة، فليس في الحديث دليل على وجوب الوفاء بكل شرط، كما أنَّ الشرط الفاسد يبطل ولا يبطل العقد.(2)

المطلب الثالث: الرأي الذي نرجّحه في مشروعية تنظيم الإنجاب في الشريعة الإسلامية

بعد التمعّن في الآراء السابقة، فإننا نرجّح مشروعية الإتفاق على تنظيم الإنجاب، سواء كان هذا الإتفاق بصيغة عقد ملحق بعقد الزواج، أو بصيغة شرط تمّ تضمينه في عقد الزواج، والشرط الذي يفترض أن تتم مراعاته هنا لثبوت المشروعية، هو اشتراط اللجوء إلى وسيلة مجازة شرعاً لتنظيم الإنجاب.

فقد رخصت الشريعة الإسلامية بأنّ يستخدم الزوجان الوسائل التي تمنع الحمل قبل حصوله مثل العزل، ومع التطور العلمي الحديث ظهرت وسائل كثيرة أخرى يمكن أن تستخدم لمنع الحمل وتنظيم الإنجاب، وقد رخص الفقهاء للزوجين استخدام الوسائل التي لا تؤدي إلى قطع النسل بشكل تام في حدود وضوابط معينة وقياساً على حكم العزل، وأما الوسائل الأخرى لتنظيم الإنجاب التي تقطع قدرة المرأة على الحمل بشكل تام، أو تقطع القدرة على الإخصاب لدى الرجل، أو الإجهاض، فلا شك أنّ لها حكمها المنع والحرمة، إلّا للضرورة الشرعية التي يكون تقديرها منوطاً برأي الطب والفقهاء معاً، أمّا برامج تحديد النسل، التي دعت إليها بعض الحكومات، فقد أثار ردود أفعال كبيرة في البلاد الإسلامية باعتباره مخططاً يقصد منه التأثير على التكوين الديموغرافي لسكان الدول الإسلامية(3)، ولذلك تعتبر مسألة تحديد النسل من أهم القضايا والتحديات التي واجهت الفقه والفكر الإسلامي، حتى أصبحت قضية العصر في زمن الثمانيات من القرن الماضي.

(1) أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، المستدرك على الصحيحين، مع تضمينات: الذهبي في التلخيص والميزان والعراقي في أماليه والمناوي في فيض القدير وغيرهم دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١١ - ١٩٩٠، رقم الحديث (2310)، ص57.

(2) محمد حسن البنجوردي، القواعد الفقهية، تحقيق محمد المهريزي ومحمد حسين الدرايتي، ج4، ط1، الهادي للطباعة والنشر، قم، إيران، 1419هـ، ص190-191.

(3) أم كلثوم يحيى مصطفى الخطيب، قضية تحديد النسل في الشريعة الإسلامية، ط2، الدار السعودية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1402هـ، 1982، ص17.



وطريقة تنظيم الإنجاب بالعزل⁽¹⁾، من الطرق التي كانت سائدة ويستخدمها الناس قديماً؛ لمنع حصول الحمل، أما اليوم فقد تطورت وسائل منع الحمل وتعددت طرقها وهي في الحقيقة تأخذ نفس الحكم الشرعي للعزل، ولكن ضمن حدود بينها علماء الشريعة الإسلامية، ومن هذه الوسائل على سبيل المثال حبوب منع الحمل، والواقيات الذكرية، ومبيدات النطف، وغيرها من الوسائل الطبية الحديثة.⁽²⁾

هذا وإن تنظيم الإنجاب قبل بدأ الحمل جائز شرعاً على رأي أغلبية الفقهاء، إلا أنه لا بد له من توافق الزوجين ورضاهما، فإن تم منع الحمل بالعزل من الرجل أو باستخدام موانع الحمل من المرأة بغير رضا أحد الطرفين حُرِّم ذلك على من يفعله، ولا شك أن جواز تنظيم الإنجاب يتأكد في عصرنا الحاضر، بسبب تغير طبيعة الحياة بشكل عام، ومنها الحياة الأسرية بشكل خاص، وزيادة أعباء الزوجين، وظهور الضعف البدني في الرجل والمرأة، وصعوبة تربية الأولاد في ظل المجتمعات الحديثة⁽³⁾، وما تواجهه الأسرة من الأوضاع المالية والإقتصادية الصعبة بسبب ازدياد حاجات الناس ومتطلبات العيش في الحياة المعاصرة.

خاتمة

أولاً: النتائج:

1- تحتاج الإتفاقات الأسرية إلى التنظيم القانوني الدقيق، كونها من أهم صور الإتفاقات غير المالية المؤثرة في الحياة الإجتماعية للزوجين، وحصول أي اختلال بها، يمكن أن يهدد إستقرار هذا النظام الإجتماعي، كونها تمثل إنعكاساً واضحاً للنزعة الشخصية في حق الأفراد في إبرام الإتفاقات المنظمة لشؤون حياتهم عموماً

(1) العزل هو " أن يجامع الرجل زوجته فإذا قارب الإنزال، نزع فأنزل خارج الفرج ". أبو زكريا محبي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7، ط3، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1412هـ، 1991م، ص205.

(2) أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج3، دار التوفيقية للتراث، القاهرة، 2010، ص171.

(3) قال البجيرمي وهو من فقهاء الشافعية: "أما ما يبطئ الحبل مدة ولا يقطعه من أصله فلا يحرم كما هو ظاهر بل إن كان لعذر كترية ولد لم يكره أيضاً". سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِي المصري الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج4، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، 1995م، ص47.



وكيانهم الأسري على وجه الخصوص، وتعكس قدرة الإرادة وحرية الأفراد في إنشاء وتكوين الإتفاقات التي تنظم الحياة الأسرية وترتيب آثارها.

2- يقر الفقه الإسلامي حق الأزواج في إبرام الإتفاقات الأسرية، إلا أن هذه الحرية مقيدة بالأساس بقيد عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وإلا بطل هذا الإتفاق، ويرجع مصدر الإلتزام في الإتفاقات الأسرية الصحيحة للشارع الحكيم، ولكن هذا الأصل لا يمنع من إتباع شكلية معينة يلتزم بمراعاتها الزوجين لضمان حقوقهم، وإن كان الأصل هو توافقهما وتراضيهما على الدخول بالإلتزام غير مالي، بصيغة بند في عقد الزواج أو في شكل إتفاق مستقل يستكمل عناصر إنعقاده صحيحاً وتترتب عليه جميع آثاره.

3- إن مشروعية اتفاق الطرفين على تنظيم الإنجاب، لا تعود إلى أن الأصل في إبرام العقود عموماً هو الإباحة، إذ يميز الفقهاء المسلمون عقد الزواج من العقود المالية، لخصوصية ما يترتب عليه من آثار. حيث يقرر الفقهاء أن الأصل في عقود النكاح الحرمة، ومؤدى هذا الرأي هو أن من حق لأزواج أن يتفقوا على يشأون من شؤون تحقق مصالحهم، بشرط عدم تصادمها مع نصوص شرعية تحرمها أو تحد منها، فلا يحق للأفراد أن يباشروا إبرامها إلا في الحدود التي تسمح بها الشريعة الإسلامية، وذلك لما لها من عظيم الأهمية والخطر في حياة الناس، فالأولى هو أن لا تترك الحرية لتقرير أحكامها وآثارها للأفراد كيفما يشأون، وهذا الموقف ينسجم إلى حد كبير مع موقف القوانين النافذة فيما يتعلق بالتنظيم القانوني للإتفاقات الزوجية.

4- يقيد الفقهاء المسلمون جواز الإتفاق على تنظيم الإنجاب بقيود تحد من آثاره السلبية على الأسرة والمجتمع، وذلك مراعاة لمقاصد الشريعة الإسلامية التي تحث على الإنجاب وزيادة النسل للحفاظ على النوع الإنساني، على أن لا يكون المنع بإصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب. أو أن يجري استئصال القدرة على الإنجاب نهائياً لدى الرجل أو المرأة، ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية. على أن يكون التحكم في الإنجاب مؤقتاً لا دائماً، فيكون القصد منه المباشرة بين فترات الحمل، إذا ما دعت إلى ذلك حاجة معتبرة شرعاً، بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما وتراض.

5- يختلف حكم اشتراط تنظيم الإنجاب في عقد الزواج بحسب حال الشرط المتفق عليه، فإن كان الشرط المتفق عليه هو عدم الإنجاب مطلقاً سواء كان الشرط من الرجل ووافقه المرأة عليه، أو كان من المرأة ووافقه الرجل عليه فهو باطل وذلك لمخالفته هذا الشرط مقتضى عقد الزواج ومقاصده التي شرعها الإسلام له، والتي من أهمها وأعظمها انجاب الأولاد وتربيتهم ليكونوا لبننة صالحة في المجتمع، ولأن قطع النسل مطلقاً فيه مفسدة كبيرة على الأسرة والمجتمع بأسره، وهو بهذا يصبح اتفاقاً مخالفاً للنظام العام، المتمثل بحرمة هذا الفعل في الشريعة الإسلامية.

6- رخصت الشريعة الإسلامية للزوجين استخدام وسائل تنظيم الإنجاب، التي تمنع الحمل قبل حصوله مثل العزل، ومع التطور العلمي الحديث ظهرت وسائل كثيرة أخرى يمكن أن تستخدم لهذا الغرض، وأما وسائل



تنظيم الإنجاب التي تقطع قدرة المرأة على الحمل بشكل تام، أو تقطع القدرة على الإخصاب لدى الرجل، أو الإجهاض، فحكمها المنع والحرمة، إلّا للضرورة الشرعية التي يكون تقديرها منوطاً برأي الطب والفقهاء معاً.

ثانياً: الاقتراحات:

1- نوصي المشرّع بتبني تنظيم قانوني خاص لإتفاقات تنظيم النسل والإنجاب في البلدان العربية والإسلامية، سواء كان اتفاق الطرفين على تنظيم الإنجاب بصيغة اتفاق مستقل عن عقد الزواج أو بند فيه، وذلك بما ينسجم مع السياسات الاجتماعية والإقتصادية والظروف السائدة في كل بلد، بما لا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء ولا يتعارض مع ثوابتها، وأن لا يكون الغرض من هذا التنظيم فرض برامج تحديد النسل أو فرض الإجهاض أو التعقيم أو غير ذلك من الوسائل، التي تدخل في إطار المنع أو الحرمة، فيعطى الحق للأزواج في أن يبرموا الإتفاقات الأسرية التي تحقق مصالحهم خاصة ومصلحة المجتمع بصفة عامة.

2- نقترح على المشرّع النص على الوقت الذي تتحقق فيه جريمة الإجهاض، لأنّ ترك ذلك الأمر بدون بيان سيكون فيه تشديد كبير، فصراحة النص وإطلاقه لا تعطي مجالاً للنقييد، وذلك في الوقت الذي يقيد فيه الإجتهد في إطار تطبيق النصوص العقابية، حيث يفترض أن يميز المشرع في العقوبة بين مرحلة تخلّق الجنين ونفخ الروح فيه حيث تكون الجناية أشد وضوحاً وأكثر خطراً، وبين المرحلة التي تسبقها، والتي من المفترض أن تكون عقوبتها أخف من عقوبة الإجهاض بعد تخلّق الجنين واكتماله، وذلك أخذاً بما ذهب إليه الفقه الإسلامي في هذا الصدد.

قائمة المراجع والمصادر

- (1) إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المشهور بالشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت 1425هـ، 2004.

- (2) ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، 1992م.
- (3) أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، المسمى بصحيح مسلم، دار الجيل، دار الأفاق الجديدة، بيروت، بدون سنة النشر.
- (4) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، ج1، ط1، تحقيق محمد حجي، وسعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1994.
- (5) أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد السلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة: 1420 – 1999.
- (6) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، إحياء علوم الدين، ج2، دار المعرفة، بيروت 2011.
- (7) أبو داود؛ سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، سنن ابو داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج6، ط1، دار الرسالة العالمية، بيروت، 2009.
- (8) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج10، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ.
- (9) -----، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7، ط3، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1412هـ، 1991م.
- (10) أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، ط5، دار المعرفة، بيروت 1420هـ.
- (11) أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد البسام، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، ط10، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الصحابة، الإمارات، مكتبة التابعين، القاهرة، 1426 هـ، 2006.
- (12) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، ط1، تحقيق السيد أبو المعاطي النوري، ج6، عالم الكتب، بيروت، 1419هـ، 1998م.
- (13) أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، المستدرک على الصحيحين، مع تضمينات: الذهبي في التلخيص



والميزان والعراقي في أماليه والمناوي في فيض القدير وغيرهم دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١١ - ١٩٩٠ .

(14) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ط2، تحقيق محمد بن أحمد ولد مادريك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1400هـ، 1980م.

(15) أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج3، دار التوفيقية للتراث، القاهرة، 2010.

(16) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، ج5، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت 1983.

(17) -----، المحلى بالآثار، تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري، ج9، دار الفكر، بيروت 1412هـ، 2001م.

(18) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الحنبلي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج3، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت 1983.

(19) -----، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح الحلو، ج10، ط3، دار عالم الكتب، بيروت 1417هـ - 1997م.

(20) أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم، ج1، ط1، تحقيق نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1415هـ.

(21) أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي: المجموع شرح المذهب، ج16، دار الفكر، بيروت، 2010.

(22) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج7، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت 2003م.

(23) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية، المجموعة العلية من كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج29، المحقق: هشام بن إسماعيل بن علي الصيني، ط1، دار ابن الجوزي، القاهرة: 1422.



- (24) أحمد بن عبد الله الضويحي، القواعد الفقهية الحاكمة لإجهاض الأجنة المشوهة، ورقة عمل مقدمة لندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، الذي تنظمه إدارة التوعية الدينية بالمديرية العامة للشؤون الصحية بمنطقة الرياض، المملكة العربية السعودية، 1429هـ.
- (25) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، ج2، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1405هـ.
- (26) أحمد بن محمد مهدي النراقي، عوائد الأيام في قواعد الأحكام، ط1، مكتب الإعلام الإسلامي، قم، إيران، 1417هـ.
- (27) أم كلثوم يحيى مصطفى الخطيب، قضية تحديد النسل في الشريعة الإسلامية، ط2، الدار السعودية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1402هـ، 1982.
- (28) حسن عبد الغني أبو غدة، حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها، دراسة شرعية إجتماعية، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1426هـ، 2005م.
- (29) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج5، المطبعة الميمنية، القاهرة 1329هـ.
- (30) سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، ج1، ط2، دار الفكر، دمشق، 1988.
- (31) سليمان بن عمر بن منصور العجلي الأزهرى، المعروف بالجمال، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، ج3 وج5، دار الفكر، بيروت، 2019.
- (32) سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج4، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، 1995م.
- (33) شمس الدين أبي عبد الله محمد المشهور بابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، دار الحديث، القاهرة، 2004م.
- (34) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، 1984م.
- (35) شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي، ج5، ط1، دار العبيكان، الرياض، السعودية، 1413هـ، 1993.

- (36) صالح أحمد الشامي، الجامع بين الصحيحين للإمامين البخاري ومسلم، ج3، ط2، دار القلم - دمشق: 1432 - 2011.
- (37) صالح غانم السدلان، الشروط في النكاح، ط1، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1421هـ.
- (38) عادل يوسف شكري، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل (دراسة مقارنة)، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، المجلد الرابع، العدد (الثالث عشر)، 2009.
- (39) عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ج1، ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1413هـ، 1993م.
- (40) عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ، 1990م.
- (41) عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ج1، ط1، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، 2003م.
- (42) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي، الإحكام شرح أصول الأحكام، ج3، ط2، بدون محل وبلد النشر، 1406هـ.
- (43) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الكتاب الأول، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1984.
- (44) عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط1، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، 1432هـ، 2011م.
- (45) عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج1، انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1387هـ، 1967.
- (46) عبد الملك بن عبد الله بن دهب، المنهج الفقهي العام لعلماء الحنابلة ومصطلحاتهم في مؤلفاتهم، دار خضر، بيروت، 1421هـ، 2000م.
- (47) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 و ج7، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت 1406هـ، 1986م.



- (48) علي محي الدين القره داغي ود. علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة (دراسة فقهية طبية مقارنة)، مزودة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية، ط2، شركة دار البشائر الإسلامية، بيروت 1427هـ، 2006م.
- (49) عماد الفقي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج1، ط1، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015-2016م.
- (50) فرج زهران الدمرداش، تنظيم النسل بين الحل والحرمة، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، دار المعرفة الأزهرية، الاسكندرية، 1989.
- (51) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت 14415هـ، 1994م.
- (52) مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الإسلامي: أركانها وعقوباتها (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، مجلد (25)، 2011.
- (53) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج1، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، العدد الرابع، ديسمبر، سنة 1988.
- (54) محمد أبو زهرة: قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة 2012.
- (55) -----، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- (56) -----، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1396هـ، 1976م.
- (57) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، ج5، ط27، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1415هـ، 1994م.
- (58) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج18، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م.
- (59) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت 2020.
- (60) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، صحيح البخاري، ج3، دار بن كثير، بيروت 2018.



- (61) محمد بن جمال الدين مكي العاملي، اللعة الدمشقية للشهيد السعيد، وبهامشه الروضة البهية شرح اللعة الدمشقية، للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي، ج10، دار أحياء التراث العربي، بيروت 1403هـ، 1983م.
- (62) محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج12، ط1، دار ابن الجوزي، الرياض، السعودية، 1422هـ.
- (63) محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، بتحقيق محمد علي، ومحمد عبد الله، ط1، دار ابن الهيثم، القاهرة، 1425هـ، 2004م.
- (64) محمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، تحقيق محمد المهريزي ومحمد حسين الدرايتي، ج4، ط1، الهادي للطباعة والنشر، قم، إيران، 1419هـ.
- (65) محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن ملا علي خليفة القلموني الحسيني، تفسير المنار، ج6 وج9، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة 1990.
- (66) محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الاسلامي تأريخه ومصادره ونظرياته العامة، ط2، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1996.
- (67) محمد عبد القادر أبو فارس، تحديد النسل والإجهاض في الإسلام، ط1، جبهة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1424هـ، 2003م.
- (68) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، المسمى بصحيح مسلم، ج5، دار الجيل، دار الأفاق الجديدة، بيروت، 2006.
- (69) مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسجه الجديد، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015.
- (70) -----، عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة السنهوري، بيروت 2015.
- (71) مصطفى إبراهيم الزلمي، مجموعة الأبحاث الطبية، ط1، إحسان للنشر والتوزيع، القاهرة 1435هـ، 2014م.
- (72) مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج1، ط2، المكتب الإسلامي، بدون بلد النشر، 1415هـ، 1994م.



- (73) مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، الجريمة والعقاب، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1949.
- (74) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة النشر.
- (75) نيل الاوطار شرح مننقي الاخبار من احاديث سيد الاخيار، الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (1173 هـ، 1250 هـ - 1759، 1834): مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة 1971، ج6.
- (76) هلالى عبد الله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة، بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
- (77) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، مطبعة الأوقاف، الكويت: 1404 - 1983، ج16.
- (78) وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج1، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985.