الاتجاه القائل بعدم تجويز التفريق لعيب العقم (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون)

أ.م.د. حسام عبد الواحد كاظم
الباحثة. ايمان محمد كاظم
جامعة ذي قار / كلية القانون
lawp1e26@utq.edu.iq

الملخص:

تتمحور هذه الدراسة حول القول بعدم تجويز التفريق لعيب العقم، لأن هذا القول يمثله اتجاه يذهب الى ان العقم لا يعد عيباً من العيوب المجيزة لطلب التفريق ، وذلك أن هدف الزواج ومقصدهُ الأساسي عند القائلين بعدم جواز التفريق هو الوطء والاستمتاع بين الزوجين لا النسل والعقم كعلةٍ تصيب الانسان لا تحرم (في الأصل) من هذا الاستمتاع وكذلك فأن من الأسباب عندهم لعدم عد العقم عيبا هو عدم القطع بدوامه واستمراره وذلك لأن المجال الطبي كان في زمن عصور الفقه الأولى ضعيفاً جداً و هم لم يستطيعوا ان يميزوا بين العقم الذي يرجى شفاؤه والعقم الذي لا يؤمل زواله، فنصوا على أن العقم هو من عند الله لأنه تعالى يرزق من يشاء ويحرم من يشاء من الذرية لا شأن للإنسان به لذلك لا يوجد مبرر يتيح لاحدهما طلب التفريق لا من طرف الزوج ولا من طرف الزوجة. ان هذا البحث مخصص لعرض هذا الاتجاه تفصيلاً والوقوف على مدى مقبولية الأدلة التي قدمها وفقاً للشرع والقانون، فوفقاً للشرع لأن اغلب الفقهاء لا يجيزون التفريق له ووفقاً للقانون لنرى ماهي القوانين الوضعية التي لا تجيز التفريق لأجل إصابة أحد الزوجين بالعقم فتكون مقتصره بذلك على ما تم ذكره فيها من عيوب حصراً بحيث لا تجيز التفريق لغيرها وسنعرض بعد ذكر ما استند عليه الفقهاء من اهل هذا الاتجاه من ادله قد تكون ادله نصية او عقلية الى مناقشتها.

الكلمات المفتاحية: (عدم تجويز التفريق، عيب العقم).

The Tendency to not allow differentiation due to Infertility (A Comparative Study in Islamic Jurisprudence Law)

Assis. Prof. Dr .Husam Abdul-wahed Kadim
Eman Mohammed Kadim
Dhi Qar University / College of Law

Abstract:

This study revolves around the saying that separation is not permissible due to infertility, because this saying is represented by a trend that goes to the fact that infertility is not considered a defect that permits the request for separation, and that is because the goal and main purpose of marriage for those who say that separation is not permissible is intercourse and enjoyment between the spouses, not procreation and infertility as a disease that affects Humans are not (originally) deprived of this enjoyment. Likewise, one of the reasons for not counting infertility as a defect is the lack of certainty about its duration and continuity, because the medical field was very weak at the time of the first ages of jurisprudence, and they were unable to distinguish between infertility that is hoped for and infertility that cannot be cured. It is hoped that it will disappear, so they stipulated that infertility is from God, because He provides for whomever He wills and deprives whomever He wills of offspring that man has nothing to do with. Therefore, there is no justification that allows either of them to request separation, neither on the part of the husband nor on the part of the wife. This research is dedicated to presenting this trend in detail and standing on the acceptability of the evidence presented by it in accordance with the Sharia and the law, according to the Sharia because most of the jurists do not permit separation for him and according to the law to see what are the statutory laws that do not allow separation for the sake of infertility of one of the spouses, so it is limited to what has been mentioned It has defects exclusively so that it does not permit differentiation to others, and we will present, after mentioning, what the jurists of the people of this trend relied on in terms of evidence that may be textual or mental evidence to discuss it.

Keywords: (inadmissibility of separation, defect of infertility).

المقدمة:

ان النسل في الشريعة الإسلامية وان كان مقصداً مهماً من مقاصد الزواج (فالإنسان بطبيعته يسعى للحصول على ذرية) الا انه ليس المقصد الأساسي حيث ان العلاقة الزوجية تتم بين الطرفين ويتم الاستمتاع على الوجه الأتم، و بما أن علة (مرض)العقم في احد الزوجين لا يؤدي الى اكثر مما هو

الحرمان من الذرية لذلك وبناءً على ما سبق فان عيب العقم يفترض ان لا يجوز التفريق لأجله بالمعايير الشرعية المذكورة وهذا ما يفسر انهم لا يعدونه (عيباً) بالمعنى الفني لكلمة و كذلك لأنه ليس بإرادة الانسان وانما الانجاب هو هبة من عند الله فهو الذي يهب لمن يشاء ويحرم من يشاء كما في قوله تعالى﴿ للَّهِ مُلْكُ السَّماواتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ ما يَشاء يَهَبُ لِمَنْ يَشاء إناثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشاء الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرانًا وَإناثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِير﴾[١].

ومقتضى هذا الكلام ان يكون على من كانت زوجةً لرجل عقيم مثلاً الصبر على ما أصابها وتدعو الله وتتضرع بالدعاء في سبيل الحصول على ذلك واما الزوج فانه في مقابل زوجته (العاقر) يستطيع التعدد والجمع بين أكثر من زوجة وبحكم الشرع، ولا يطلب التفريق لأجله لان هذا الطلب يخالف الشرع والقانون عند من لا يعد العقم عيباً، بلحاظ انه لا يمنع قربان الزوج لزوجته ويكون أحدهما سكناً للأخر فتبقى المودة والرحمة وبدون الانجاب.

ان هذه المباني التي حاول هذا الاتجاه تأسيس رأيه عليها هي محل نقاش في الفقه الإسلامي وكذلك القانون ولذلك فأننا سنحاول في هذا البحث تسليط الضوء على الفقهاء الذين لا يجيزون التفريق للعقم، فالعقم لا يمكن في اول كلامهم ان يتم تشخيصه قبل الزواج نفسه لان العقم لا يعرف عندهم لأن قد يولد لشخص ولا يولد للأخر، فالعقم عندهم امرا غير مقطوع به أي مظنون به لأن الانسان قد يولد له بعد فترة طويله من الزمن ولأسباب غير معروفة لذلك لا يجيزون التفريق لعيب مظنون به لا يحتمل اليقين اما القوانين فأننا نرى ان بعضها كان أميل الى هذا الاتجاه وهو ما يدفع لبيان موقفها من العقم.

أهمية البحث: -

أهمية البحث تتمثل في انه يعرض لتيار فقهي قلما يتم عرضه والوقوف على ادلته في مسألة شائكه من مسائل الفقه الإسلامي وهي التفريق لنوع خاص من الضرر وهو ضرر إصابة أحد الزوجين بالعقم وقلة تعرض الفقهاء لعيب العقم وتدور الأهمية حول معرفة الرأي الفقهي الإسلامي وموقف القانون من عدم جواز التفريق لعيب العقم وما حكم طلب أحد الزوجين التفريق لذلك العيب وحاجة المجتمع لمعرفة الاحكام الشرعية المتعلقة لعيب العقم.

مشكلة البحث: -

تتمثل مشكلة البحث حول هل عيب العقم يؤثر على الحياة الزوجية ام لا ولأننا لم نجد دراسة تركز على عيب العقم وتأثيره على الأزواج على الرغم من تناول مختلف العيوب الأخرى الأقل ضرر للزوجين ولم نجد دراسة أكاديمية مختصة على مستوى الرسائل والأطاريح (العلمية) في تناول هكذا موضوع.

نطاق البحث: -

سنعمد في تناولنا لعيب العقم الى دراسة احكام المذاهب الإسلامية (الظاهرية، الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة، الزيدية، الامامية والاباضية) اما عن القوانين فأننا سنتناول القوانين التي لا تجيز التفريق لعيب العقم كقانون الأحوال الشخصية السوري وقانون الأحوال الشخصية المصري وقانون الأحوال الشخصية الكويتي الجعفري.

منهجية البحث: -

سيتبع البحث المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية وتحليل النصوص الشرعية والفقهية للمذاهب المختلفة في شأن العقم وكونه سبباً للتفريق، وكذلك تحليل النصوص القانونية الواردة في القوانين العربية التي قد تحسب من هذا الاتجاه، ويتبع المنهج المقارن أي يكون مدار البحث وذلك لأبراز اهم القوانين التي لا تجيز التفريق لعيب العقم.

خطة البحث: -

للتعرف على موضوع البحث بشكل مفصل يجدر بنا ان نقسم هذا البحث الى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول الى عرض الاتجاه غير المجيز للتفريق لعيب العقم وادلته وذلك في فرعين نخصص الأول منها الى عرض الاتجاه غير المجيز للتفريق لعيب العقم والفرع الثاني نخصصه الى ادلة الاتجاه غير المجيز للتفريق لعيب العقم، بينما نتحدث في المطلب الثاني عن مناقشة ادلة الاتجاه غير المجيز للتفريق لعيب العقم وذلك في فرعين نخصص الأول لمناقشة الأدلة النصية والثاني لمناقشة الأدلة العقلية.

المطلب الأول

عرض الاتجاه غير المجيز للتفريق لعيب العقم وادلته

يتوقف فهم هذا الاتجاه على عرض موقف الآخذين به مع ما ورد عنهم من نصوص فقهية من جهة وكذلك على الوقوف تفصيلاً على ادلته التي سيقت لدعم هذا الموقف وذلك في الفرع الأول، ومن ثم نعرج على ذكر أدلته في فرع ثان.

الفرع الأول

عرض الاتجاه غير المجيز للتفريق لعيب العقم

ولغرض عرض الاتجاه غير المجيز للتفريق لعيب العقم فأننا سوف نتطرق الى الفقهاء غير المجيزين للتفريق لعيب العقم والقوانين العربية غير المجيزة له وكالاتي: -

اولاً: - الفقهاء غير المجيزون للتفريق لعب العقم

يذهب اهل هذا الاتجاه الى انه لا يثبت التفريق لأحد الزوجين إذا كان أحدهما مصاباً بالعقم، وهو اتجاه يجد له مؤيدين من (الظاهرية [١]، الحنفية [٢]، أكثر المالكية [٣]، أكثر الشافعية [٤]، أكثر الحنابلة [٥] والمشهور عند الزيدية [٦] والاباضية [٧] في قول لهم والظاهر من كلام أكثر الامامية قدماهم [٨] ومحدثيهم حيث يذهب بعضهم بالتصريح بهذا الحكم [٩]).

وطبقاً لهذا الاتجاه فأن الزوجة إذا تيقنت من عقم زوجها لم يكن لها ان تطلب التفريق عنه لهذا السبب وكان عليها الصبر على ذلك.

ثانياً: - القوانين غير المجيزة لعيب العقم

اما في القوانين وتشريعاتها فقد كان من ضمن القوانين التي لا تعتبر العقم عيبا يجيز التفريق كل من: -

١ - القانون السوري

نص قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ في المادة ١٠٥ منه على ان:'' للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها في الحالتين التاليتين: -

١-إذا كان فيه احدى العلل المانعة من الدخول بشرط سلامتها هي منها.

٢-إذا جن الزوج بعد العقد.

وبتأمل النص نجد ان القانون السوري حصر حق طلب التفريق للزوجة فقط دون الزوج اخذا برأي المذهب الحنفي [١٠].

وكذلك يلاحظ بوضوح ان المشرع السوري قد حصر العيوب المجيزة لطلب التفريق بنوعين دون غيرهما وهما العلل الجنسية والجنون فقط وبشروط [١١] وهذا يعني انه لا يحق للزوجة طلب التفريق للعلل المنفرة او العلل المضرة وهو ما يعني عدم تجويز المشرع السوري التفريق لأجل العقم، هنا يلاحظ المشرع السوري قد ضيق ما وسعه غالب اتجاهات الشرع، اخذا برأي الشيخين ابي حنيفة وابي يوسف [١٢].

ويتعزز هذا الفهم بملاحظة ان القانون السوري قد اشترط سلامة المرأة من العيب المانع من الدخول لطلبها التفريق فتركيز المشرع السوري كان على الدخول وحده وهو أمر ممكن ومتصور من الزوج العقيم، (وهو بهذا الرأي ذهب مع مذهب الجمهور في اشتراط سلامتها من العيب لثبوت الخيار في العيب الذي تطلب التفريق لأجله) [١٣].

وحاصل القول ان القانون السوري حصر التفريق بالعلل المانعة من الدخول والجنون فقط، وعليه يمكن القول ان القانون السوري لم يعتبر العقم عيبا يجيز للزوجة طلب التفريق من اجله [١٤] وما يعزز هذا القول هو ما اخذت به محكمة النقض السورية بقرار لها (أن عقم الزوجة لا يبرر إيقاع الطلاق عليها فيجعل الطلاق مشروعاً بل قد يكون تعسفياً لان الزوج يستطيع ان يتزوج زوجة ثانية في هذه الحالة) [١٥] وبهذا يتبين لنا ان محكمة النقض السورية اعتبرت العقم سبباً يبيح التعدد أي يوجد مسوغ قانوني للزوج بالتعدد بسبب عيب العقم في حين لا يعتبر العقم سبباً مبرراً للطلاق وقضت في قرار اخر لها بتاريخ ١٩٧٦/٦/١ذهبت فيه الى أن (العقم وحده لا يعتبر سبباً مشروعاً للطلاق)[١٦].

٢- القانون المصري

أما القانون المصري الصادر بشأن قانون الأحوال الشخصية رقم ١٩٢٠في المادة التاسعة منه قد نص على ما يلي (للزوجة ان تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه او يمكن البرء منه بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون أو الجذام او البرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فان تزوجته عالمه بالعيب او حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحه او دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق) [١٧].

فمن خلال استقراء نص المادة نجد ان القانون المصري قد اخذ بالتفريق للعيوب وفقاً لمذهب الحنفية في إعطاء الحق للزوجة فقط دون الزوج، أي يقتضي بعدم التفريق لعيوب المرأة بحجه انه الزوج يملك الطلاق دون حاجه الى القضاء.

والواضح من نصوص القانون انه عالج فقط العيوب غير التناسلية والمنفرة، أما العيوب التناسلية التي تكون

بالزواج كالعنة مثلا، فان تجويز التفريق بناءً عليها هو امر مفروغ منه لان مذهب القضاء فيما لا نص فيه هو أرجح الاقوال في المذهب الحنفي [١٨].

اي ان الزوجة عند إيجاد أحد هذه العيوب (الجب والعنة) ان تطلب التفريق وعلى القاضي تلبية طلبها، وهو مذهب ابي حنيفة، اما في العيوب غير التناسلية كالجنون والجذام والبرص فيجيز التفريق بمقتضاها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠و بصرف النظر عن موقف فقهاء مذهب الحنفية منها [١٩].

أما بالنسبة لطلب الزوجة التفريق لعيب العقم، فلم ينص المشرع المصري صراحة كعيب من العيوب التي يفسخ بها عقد الزواج، أي ان المشرع وان ذكر العيوب على سبيل المثال لا الحصر، ولكنه يكون حكما قد استبعد العقم لأنه اوجب على القاضي الرجوع الى المادة الثالثة من قانون المصري الخاص بتعديلات الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٠وهي تقود الى العمل فيما لم يرد بشأنه نص الى أرجح الأقوال في مذهب ابي حنيفة[٢٠].

ويتعزز هذا الرأي بالرجوع الى ما ورد في المذكرة الايضاحية، بتعليقها على نص المادة التاسعة من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، نجد ان القانون لا يمنح الزوجة طلب التفريق لعقم الزوج [٢١].

أي ان التفريق للعيب في الرجل قسمان قسم كان معمولا به وفق المذهب الحنفي وهو التفريق للعيوب التي تتصل بقربان الرجل لأهله (العنة والجب) وهذه العيوب يبقى الحكم فيها وفق هذا المذهب، وقسم جاء به القانون وزاد على ما كان معمولا به في المذهب الحنفي هو التفريق لكل عيب مستحكم بحيث لا تستطيع الزوجة العيش معه الا بضرر، والعقم لا يؤثر على قربان الزوج لزوجته وبالتالي لا يندرج ضمن العيوب التي يجيز فقهاء الحنفية في طلب التفريق من اجلها، وذلك لأن العيوب سابقة الذكر ينتفي معها المقصود الأصلي للزواج، وهي غير قابلة للزوال وهي تفوت على الزوجة بالوطء بخلاف العقم الذي لا يحول دون ذلك[٢٢] وقد اخذت بذلك محكمة النقض المصرية في حكم صدر لها في ١٩٨٢ [٢٣].

حيث اخذت محكمة النقض بعدم إمكانية التطليق لعقم الزوج كذلك في حكم صدر لها في ١٩٩٧/١٢/٢٩ [٢٤].

وقضت بذلك في حكم اخر أيضا، فيما يخص مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، مستندة في قضائها الى ان القانون فيما يخص التفريق بين الزوجين ينص على '' العيوب '' التي تحول دون الاتصال الجنسي، لان تلك العيوب تعتبر امراضاً مستحكمه لا يمكن البرء منها بينما عدم القدرة على الانجاب ليس مرضا، وبالتالي لا يعد العقم بذاته مبرراً كافياً للتطليق اذ لا دخل للإنسان فيه، طالما ان الزوج لديه القدرة على مباشرة زوجته بطريقه طبيعية، فعقمه لا يكون سببا للتطليق الا اذا اقترن به عيب اخر، ويكون التطليق عندئذ للعيب الاخر وليس للعقم[٢٥].

وهذا الذي فهمناه من موقف محكمه النقض المصرية في شأن عيب العقم وفهمه الشراح المصريون لقوانين الأحوال الشخصية المصرية [٢٦].

٣- قانون الأحوال الشخصية الكويتي الجعفري

ان قانون الأحوال الشخصية الكويتي[٢٧] اعطى الحق لكل من الزوجين أن يطلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في الاخر عيباً مستحكماً أي انه وان لم ينص صراحةً على التفريق لعيب العقم الا انه من خلال

تتبع نص المادة ١٣٩ منه انه يجيز التفريق للعيوب المضرة وعيب العقم من العيوب المضرة ولكن قانون الأحوال الشخصية الكويتي الجعفري رقم ١٢٤ لسنة ٢٠١٩ نص في الفصل السابع المختص في موجبات خيار فسخ عقد الزواج في المادة ١٤٨منه على ان (ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار لا من طرف الرجل ولا من طرف المرأة).

من خلال هذا القانون يتبين لنا ان مشرع القانون الكويتي الجعفري هو من بين القلة من المشرعين ممن نص وبصوره صريحة على عدم اعتبار العقم عيبا من العيوب التي يجوز التفريق لأجلها لا من طرف الرجل ولا من طرف المرأة، وبالتالي فانه يضاف الى القوانين غير المجيزة للتفريق لعيب العقم وبصوره صريحة.

وخلاصة ما تقدم يتضح لنا، ان التشريعات العربية غير المجيزة للتفريق لعيب العقم من القوانين محل المقارنة هي ثلاثة قوانين القانونين السوري والمصري وقانون الأحوال الشخصية الكويتي الجعفري.

الفرع الثاني

ادلة الاتجاه غير المجيز للتفريق لعيب العقم

باستقراء كلام اهل هذا الاتجاه يمكن ان نقول ان هذا الاتجاه يستدل بالأدلة الاتي ذكرها: -

١-استدلو بكتاب الله وذلك للآيات التي ترفع التكليف بما لا يطاق كقوله تعالى ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا﴾[٢٨] وقوله تعالى ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [٢٩] وقوله تعالى ﴿رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾ [٣٠].

اي ان الآية تدل على ان ما كان فوق طاقة الانسان وقدرته أي كان خارجا عن ارادته واختياره لا يحاسب عليه، والعقم يعد خارجا عن أراده الشخص ومشيئته فلو عد العقم عيبا، لكان منافيا لمقتضى الآية الكريمة[٣١].

٢-وجدت بعض الأحاديث في السنة المطهرة يمكن ان يستفاد منها وذلك بقوله (صلى الله عليه واله وسلم) في شأن العزل (سيأتيها ما قدر لها) [٣٢] وذلك ان أحد الزوجين مهما كانت درجة عقمه فأن ذلك لا يمتنع معه احتمال العلوق كالشخص الذي يعزل عن الزوجة.

٣-عدم الدليل دليلٌ على العدم حيث لم يرد من الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس دليل على جواز التفريق لعيب العقم [٣٣]. ،حيث انه قد ثبت في غير العقم (من العيوب التي يعد جواز التفريق بها محل اتفاق)وجود ادلة نصية عليها واما العقم فلا وجود لهذه الأدلة ،وبذلك فأن الحكم بالتفريق عندها يكون فاقداً للأساس الشرعي ٤-استدلوا بالقياس أي قياس العقم على اياس المرأة، أي لو ثبت طلب التفريق بسبب العقم لثبت طلب التفريق لمن تزوج بالآيسه (او لمن تزوج بمن تحيض ثم صارت آيسة وهي في عصمته)، لأن الآيسة التي انقطع حيضها لا يثبت الخيار لزوجها في فسخ النكاح اتفاقاً، كذلك فان العقم أيضاً لا يثبت الفسخ به، لان العله فيهما واحده، وهي عدم القدرة على الانجاب [٣٤]،وبما أن اللازم منتفٍ فالملزوم منه منتفٍ ايضاً.

٥-استدلوا بالمعقول (ان الرجل لا يعلم انه عقيم ابدا لان ولد الرجل يُبطئُ شابا ويولد له شيخا وليس له في الولد تخيير) فقد ولد لنبي الله إبراهيم عليه السلام من زوجته هاجر بعد ان كبر بالسن، كما ولد لسيدنا زكريا عليه السلام بعد ان بلغ من العمر عتيا [٣٥]، أي ان العقم امر غير مقطوع به، أي هو من الأمور التي لا يقطع باستمرارها، لأن الانسان قد يتأخر لمدة طويلة في انجابه في شبابه ثم يولد له بعد ذلك، كما انه ربما لا يرزق بالذرية من امرأة ويرزق بها من امرأة أخرى [٣٦].

٦-ان الأغراض التي ذكرتها النصوص الشرعية للزواج لا تتعدى العلاقة بين الزوجين كالمساكنة والمودة والرحمة كقوله تعالى ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[٣٧] فهذه هي التي يمكن ان يقال بأنها تؤثر (إذا ما اختلت) على استمرارية النكاح.

٧-ان العيب الذي يجيز طلب التفريق أي الخيار هو ما يمنع الوطء، والعقم ليس كذلك، اي ان السبب في منعهم الفسخ لعيب العقم، ان العقم لا يمنع من الاستمتاع وبالتالي لا يحق لأحد الزوجين الخيار أي طلب الفسخ، لان المقصود من النكاح عند الفقهاء هو الوطء والاستمتاع لا النسل، وهذا هو السبب الفعلي الذي يشترك فيه جميع من تم ذكرهم من الفقهاء من اهل هذا الاتجاه [٣٨].

المطلب الثاني

مناقشة الاتجاه غير المجيز للتفريق لعيب العقم

بعد عرض الاتجاه غير المجيز وذكر ادلته، نقوم بمناقشة ادلة هذا الاتجاه (النصية والعقلية) وذلك في فرعين الفرع الأول نتحدث فيه عن مناقشة الأدلة النصية للاتجاه غير المجيز، اما الأدلة العقلية لهذا الاتجاه فسوف نتكلم عنها في فرع ثانٍ.

الفرع الأول

مناقشة الأدلة النصية للاتجاه غير المجيز

يمكننا ان نناقش الاستدلال بالنصوص الشرعية التي ساقها اهل هذا الاتجاه بالقول:

١-يمكن ان نناقش دليلهم من القرآن الكريم واستشهادهم بقوله تعالى ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا﴾ [٣٩]، بالقول ان هذا النص تكون فيه الحجة عليهم لا لهم، اذ حتى وان لم يكن موجب التفريق بيد الانسان فأن هذا لا يعطي للشخص المصاب به الحق ان يوقع الطرف الاخر في ضرر، وذلك عندما يختار الانفصال بسبب ضرر شريكه ولكنه لا يتمكن منه، وهذا يسبب له ضرراً نفسياً يؤثر على الحياة الزوجية ويسبب البغض بينهما بل أننا نقول بأن الآية على جواز التفريق للعقم أدل اذ ان في الالزام ببقاء الطرف الصحيح مع الطرف المصاب بالعقم تكليفاً للطرف الصحيح بما هو في غير وسعه .

٢-اما استدلالهم بالسنة بقول الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) (سيأتيها ما قدر لها) هذا في خصوص العزل ليس مانعاً دائماً وانما مانعاً مؤقتاً وممكن الانجاب اما العقم يختلف تماماُ عنه لان العقم مدار البحث هو العقم الدائم وهذا القول لا ينطبق عليه.

٣-اما قولهم بان النصوص الشرعية لا تتعدى العلاقة بين الزوجين كالمساكنة والمودة والرحمة فيمكن ان نناقش هذا الدليل بالقول ان النصوص الشرعية قد اشارت الى غرض النسل من النكاح كقوله تعالى ﴿واللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ﴾ [٤٠].

٤-اما قولهم بان عدم ورود دليل من النصوص من الكتاب او السنة او الاجماع اومن القياس دليل على عدم جواز التفريق للعقم، فيمكن ان نناقش هذا الدليل بالقول:

أ-أن عيب العقم وان لم يرد بشأنه دليل خاص في القرآن الكريم يتيح جواز التفريق، الا ان الأدلة العامة في كتاب الله والسنة تشير الى وجوب ازالة الضرر وان لا يحمل الانسان ما لا طاقة له به فيتضرر من ذلك [٤١].

كقوله تعالى ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [٤٢].

وقوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [٤٣].

والواضح ان اعتبار العقم سبباً للتفريق يندرج ضمن العيوب وليس من المعروف ان يمسك العقيم زوجته رغم عدم ارادتها البقاء معه، فتبقى محرومة من الولد.

ب- ورد في السنة ادلة عامة تمنع الضرر كقول الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) '' لا ضرر و لا ضرار''[٤٤].

أي ان في بقاء الزوج مع الزوجة ضرراً بها لذلك فان على الزوج ان يطلقها إذا طلبت ذلك، فان أبى قام القاضي بتطليقها بناء على طلبها وطبقا للقاعدة الفقهية الضرر يزال [٤٥].

ج-ورد في قول الصحابة وهو دليلٌ نقلي من ادلة الشرع وان كان محل اختلاف أي ان التفريق للعقم ثابت بقول الصحابة وفعلهم فقد ورد من قول عمر بن الخطاب عن ابن سيرين ان عمر بعث رجلاً على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيماً، فأتاهُ فقال: تزوجت امرأة فقال: أخبرتها أنك عقيمٌ لا يولد لك؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها [٤٦]. والذي استدل به القائلون بالتفريق لعيب العقم، وبذلك يتضح لنا بان القول بالتفريق بناء عليه ليس فاقداً للأساس الشرعي كما قال اهل هذا الاتجاه المانع من التفريق للعقم [٤٧].

الفرع الثاني

مناقشة الأدلة العقلية للاتجاه غير المجيز

١-قولهم بان العقم لا دخل للإنسان فيه، أي ما كان خارجا عن إرادته واختياره، فلا يجوز التفريق بسببه، فيمكن ان نناقش هذا الدليل بالقول بأنكم تجيزون التفريق لعيوب أخرى (العنة والرتق والقرن) وغيرها من العيوب، وهذه العيوب أيضا لا دخل للإنسان فيها.

٢-اما قياس العقم على انقطاع الطمث بحق الآيسة بجامع ان العقيم والآيسة لا يولدان الذرية فهو قياس مع الفارق، اذ ان المرأة الآيسة يمكن معرفتها من خلال سنها فالطبع (سنه الله في بني الانسان) ان تصبح المرأة منقطعة النسل بعد سن معينة لا لكونها عاقراً (عقيماً) وانما لتقدم سنها ولكن لا يمكن معرفة عقم العقيم خاصة إذا كانت زوجة أولى وفي سن يمكنها الانجاب فيه ، ولو فرضنا جدلاً صحة هذا القياس فانه يمكن ان يكون دليلا على عدم جواز التفريق لعقم الزوجة فقط، ولا يدل على عدم جواز التفريق لعقم الزوج، لأن الزوج لا يوجد له سن يأس يتم الجزم بعده بوقوع انقطاع النسل [٤٨].

فاذا ما لاحظنا انه يشترط في التفريق لعيب العقم عدم العلم به قبل العقد وهذا الشرط غير موجود في الآيسة، لأنه من غير المعقول ان الشخص لا يعرف سن اليأس، اما العقم فالزوج الاخر عادةً لا يعرف عنه شيئاً [٤٩]، وبالتالي فان وصف الآيسة ليس بعيب والعقم يعد عيباً بهذا اللحاظ [٥٠].

٣-اما استدلالهم بالمعقول بان الرجل قد لا يولد له وهو شاب ثم يولد له وهو شيخا، ولم يعلم انه عقيم حتى يموت، وان العقم من الأمور التي لا يقطع باستمرارها و(ساقوا ذلك الى نبي الله إبراهيم وزكريا عليهما السلام) فيمكن ان نناقش هذا الدليل من عدة جوانب الجانب الأول ان هذه الحوادث يمكن ان تصح بالنسبة للرجل، اما بالنسبة للمرأة فهي لا تصح عادةً لان المرأة إذا بلغت سن الياس لا يمكن ان تلد، لأن المبيض يتوقف عن انتاج البويضات عندها [٥١].

اما الجانب الثاني فنقول فيه ان تقدم الطب والعلم قد اوصلنا الى مرحلة نستطيع فيها أحياناً الجزم بعدم امكان الانجاب في حق شخص ما ذكراً كان ام انثى قبل زواجه اساساً، كما لو كان الرجل منعدم الأعضاء المنتجة للحيوانات المنوية او كما لو كانت المرأة منعدمه الرحم.

اما الجانب الثالث فنقول فيه ان الأدلة التي ساقوها للقياس على حالة الأنبياء السابقين هي (لأنبياء الله تعالى) وهؤلاء لا يقاس بهم أحد من عامة البشر لأن احتمال المعجزة في حقهم قائم وبالفعل فقد كانت تلك المناسبات حوادث اعجازية كما حكى القرآن الكريم ﴿أَتَعْجَبِينَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ﴾ [٥٢]، ولذلك فلا يجوز تعميمها والقياس عليها وبالتالي فلا مبرر للقول بالبقاء حتى الموت لمعرفة العقم بحكم تقدم الطب ومعرفة ما هو مشكوك فيه او المحقق من ذلك [٥٣].

٤-اما عن القول بأنه ربما يرزق بالذرية من امرأة ولا يرزق من امرأة أخرى مع ان المرأتين سليمتان، فأننا نرى ان هذا الكلام غير منطقي لأن الرجل الذي لا يولد له من امرأة ويولد له من امرأة أخرى ليس عقيما في الحقيقة وانما الحاصل بينهما ما يسمى بالعقم البيولوجي [٥٤] الذي يحدث نتيجة عدم توافق كيمياء الجسم بين الزوجين (وهو أمر مؤقت كما يؤكد ذوو الاختصاص) [٥٥] بخلاف (العقم) فأن المفترض فيه انه دائم.

٥-اما الدليل الذي ساقوه من ان العيب الذي يجيز التفريق عندهم هو ما يمنع الوطء والعقم ليس كذلك، فيمكن ان نناقشه بان نقول ليس من الصحيح ان المقصود من الزواج هو الاستمتاع فقط بل ان النسل هو مقصد اساسي من بين المقاصد الأساسية الأخرى من الزواج في الإسلام، اذ جعله الله تعالى من النعم التي يرزق بها الانسان وقال تعالى ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ [٥٦].

وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاء﴾ [٥٧].

وان الوطء والشهوة لديهما وان كانا من المقاصد المهمة في عقد الزواج، ولكن لا تنحصر فيها جميع المقاصد[٥٨].

٦-وإذا جاز لنا القول بأن دفع الضرر عن الرجل المتزوج بامرأة عاقر ممكن بغير إعطائه حق طلب التفريق، لجواز زواجه بالثانية (وهو ما يحقق له رغبه الانجاب دون الاضطرار لتفريقه عن الأولى) فان هذا القول لا يصدق في حق المرأة المتزوجة برجل عقيم فماذا تصنع بتلك الزوجة التي لا تستطيع تلبية رغبتها بالإنجاب الا عن طريق التفريق بينهما وبين زوجها.

وخلاصة المناقشة للأدلة النصية والعقلية لهذا الاتجاه (المانع من التفريق لعيب العقم) اننا لا نرى ان هذه الأدلة ناهضة في الاستدلال للمنع من طلب التفريق للعقم.

الخاتمة:

يمكننا بعد استكمال عرض هذا الاتجاه (غير المجيز لطلب التفريق للعقم) ان نعرض اهم النتائج التي توصلنا اليها والتوصيات التي نقترحها:

اولاً: -النتائج

١-ان اتجاهاً لا يستهان به الفقهاء ذهب الى عدم جواز التفريق لعيب العقم واستدل أصحابه على ذلك بأدلة نصية وعقلية تمثل في غالبها آيات وأحاديث عامة لم ترد في خصوص عيب العقم.

٢-ان عدم عد العقم عيبا لدى أصحاب هذا الاتجاه جاء لأن النسل عندهم هو هبة من الله والزوجة او الزوج عليهما الصبر على ما قدره الله فلا يجوز طلب التفريق.

٣-إضاف الى ذلك فقهاء هذا الاتجاه القول بأنه لا يوجد دليل قاطع لا من الكتاب ولا من السنة على القول بجواز التفريق للعقم.

٤-ان الفقهاء الذين لا يجيزون التفريق للعقم لم يبينوا سبباً واقعياً وبشكل واضح لعدم اعتبارهم أياهُ عيباً فكانت ادلتهم غير ناهضة ومنها قولهم ان العقم لا يمنع الوطء والاستمتاع وهذا هو المقصد الأساسي عندهم من الزواج وان كان النسل من بين المقاصد والحق ان (النسل) واحد من اهم المقاصد بعقد الزواج بل أننا نرى ان مرتبة الاستمتاع تتراجع امامه.

٥-ان القوانين التي تناولناها والتي كانت محل المقارنة وهي القانون السوري والمصري وقانون الأحوال الشخصية الكويتي الجعفري يستفاد منها جميعاً انها تسير مع هذا الاتجاه المانع اما صراحةً او ضمناً حيث ان القانونين السوري والمصري اقتصروا التفريق لعيوب محدده حصراً ولم يتركا الباب مفتوحاً لعيوب أخرى، اما قانون الأحوال الشخصية الكويتي الجعفري نص وبصورة صريحة على عدم اعتبار العقم عيباً يجيز التفريق لا من طرف الزوجة ولا من طرف الزوج.

ثانياً: - التوصيات

١-نثني على موقف المشرع العراقي بتخصيصه مادة قانونية خاصة بعيب العقم وهي المادة ٤٣الفقرة اولاً البند الخامس أي منحه الحق للزوجة بطلب التفريق للعقم، ونقترح على المشرع توسيع نطاقه

ليشمل التفريق للزوج لكون الزوجة عاقر على قرار بقية التشريعات العربية أي منح الحق بالتفريق لكلٍّ من الزوجين او ليتم التخفيف من شروطه.

هوامش البحث: -

---

(١)الظاهرية لا يجيزون التفريق بين الزوجين بأي عيب كان، قال ابن حزم (يجوز نكاح الخصي، والعقم، والعاقر، لأنه لم يأت نص بنهي عن شيء من ذلك). ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، بلا طبعة، دار الفكر- بيروت، بدون سنة نشر، الجزء التاسع، ص ١٤٧. أي انهم لا يأخذون باي طلاق يوقعه الزوج (طلاق القاضي) للعيب في الزوج او الزوجة، و(قولهم لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ولا برص كذلك، ولا جنون كذلك، ولا بأن بها شيئا من هذه العيوب، ولا بأن تجده هي كذلك، ولا بداء الفرج ولا بعنانة ولا بشيء من العيوب ولا بعدم نفقه ولا بعدم كسوه..... ولا يتفرق الحكمين، وبتخيير إياها-اختارت نفسها اولم تختر). ينظر: المصدر نفسه، ص ٢٧٩. وجاء فيه أيضا (لا يجوز للحاكم ولا لغيره ان يفرق بينهما أصلا ولا ان يؤجل له أجلا هي امرأته ان شاء طلق وان شاء امسك). ينظر: المصدر نفسه، ص ٢٨١.

(٢) ان الحنفية لم ينصوا على عيب العقم باعتباره سبباً لا يجيز التفريق، لكن هذا الحكم يستفاد منه في حق الخيار في الزواج، فيما عدا عيوب الزواج التناسلية، أي لا يحق للزوجة ان تفارق زوجها ان ثبت كونه عقيما اما إذا وجدت الزوجة عقيمه فهو بالخيار ان شاء امسكها وان شاء طلقها وهذا الحكم، برأي ابي حنيفة وأبي يوسف وفي هذا الحكم تقرير للقاعدة العلمية في(الطلاق) وليس فيه ما يتيح الفسخ او (التطليق) لكونها عقيمه وذلك لأن الزوج يملك دائما حق الطلاق منفرداً. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، سنة١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، الجزء الثاني، ص ٣٢٧. وينظر أيضا: حاشيه ابن عابدين محمد امين بن عمر بن العزيز الحنفي، والمحتار على الدار المختار، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده بمصر، دار الفكر، بيروت، سنة ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، الجزء الثالث، ص ٥٠١. وينظر أيضا: محمد اورنك عالم كبير وجماعه من العلماء، الفتاوي الهندية، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الاميرية، دار الفكر-بيروت، سنة ١٣١٠هـ، الجزء الأول، ص ٢٧٣. وجاء في شرح فتح القدير (ولو كان الزوج يجامع ولا ينزل لجفاف مائه لم يكن لها طلب الفرقة) ينظر: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بأبن همام الحنفي، شرح فتح القدير على الهداية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة مصفي البابلي الحلبي، دار الفكر-لبنان، سنة ١٣٨٩هـ-١٩٧٠م، الجزء الرابع، ص ٣٠٠.وجاء في المبسوط للسرخسي (لأن الولد ثمرة فلا يستحق بالنكاح ولهذا لو كانت عجوزاً او عقيماً لا يثبت للزوج الخيار). للمزيد ينظر: محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، بلا طبعة، دار المعرفة –بيروت، سنة ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، الجزء الثامن عشر، ص ١٥٧.

(٣) وجاء في مواهب الجليل (واما العقم فالظاهر انه لا يجب اخبارها به لأنه ليس بعيب يوجب الخيار، ولأنه لا يقطع به، من هذا ولم يولد له من غيرها). ينظر: الحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سنة ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، الجزء الثالث، ص ٤٠٤. وجاء في بلغة السالك (ولا يضر عدم النسل كالعقم). ينظر: أحمد الصاوي، بلغه السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، بدون طبعة، دار المعارف، بدون سنة نشر، الجزء الثاني، ص ٤٧٠. ينظر أيضا: محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة، دار الفكر، بدون سنة نشر، الجزء الثاني، ص٢٧٨.
وجاء في حاشية الخرشي (الخصى هو الذي قطع منه الذكر والانثيان، وقيده في الجواهر بما إذا لم ينزل، لان الخيار انما هو لعدم تمام اللذة لا الوطء؛ ولذلك لا ترد بالعقم). ينظر: أبو عبد الله الخرشي، شرح الخرش على مختصر الخليل، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق، مصر، دار الفكر للطباعة، بيروت، سنة ١٣١٧هـ، الجزء

الثالث، ص ٢٣٦. وجاء في حاشية العدوي (إذا كان مقطوع الأنثيين قائم الذكر فيشترط ان يكون لا يمنى فأن امنى فلا رد، ولا ترد العقم). للمزيد ينظر: أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، بدون طبعة، دار الفكر-بيروت، سنة١٤١٢هـ-١٩٩٤م، الجزء الثاني، ص ٩٢.

(٤) جاء في الأم (ولو نكحها وهو يقول أنا عقيم، او لا يقوله حتى ملك عقدتها، ثم اقر به لم يكن لها الخيار، وذلك لأنه لا يعلم أنه عقيم أبدا حتى يموت، لأن ولد الرجل يبطئ شابا ويولد له شيخا، وليس له في الولد تخيير، انما التخيير في فقد الجماع لا الولد، الا ترى أنا لا نؤجل الخصي أذا أصاب، والا غلب انه لا يولد له). ينظر: أبو عبد الله محمد ابن ادريس الشافعي، الأم، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، الجزء الخامس، ص ٤٣. جاء في الحاوي (فلو كانت عاقرا لا تلد، او كان الزوج عقيما لا يولد له فلا خيار). للمزيد ينظر: أبو الحسن علي بن محمد حبيب البصري البغدادي الماوردي، الحاوي الكبير، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، سنة ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، الجزء التاسع، ص ٣٤١. وجاء في الاقناع في الفقه الشافعي (لا خيار إذا كان عقيما او عقيمه). للمزيد ينظر: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، لأقناع في الفقه الشافعي، الطبعة الأولى، مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع، الكويت، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، ص ١٤٠. جاء في روضة الطالبين (ولا خيار بكونه او بكونها عقيما). للمزيد ينظر: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، روضه الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق- عمان، سنة ١٤١٢هـ-١٩٩١م، الجزء السابع، ص ١٧٨. للمزيد ينظر: يوسف بن إبراهيم الاردبيلي، الانوار لأعمال الابرار، الطبعة الأولى، دار الضياء للنشر والتوزيع، الكويت، سنة ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، الجزء الثاني، ص ١٠٨. وصدرت فتوى من دار الإفتاء المصرية الى ان العقم ليس سبب لفسخ عقد الزواج حيث ذكر الشيخ عطية صقر- رئيس لجنه الفتوى السابق بالأزهر ان العقم ليس عيبا لأنه لا يمنع من الاستمتاع والانجاب يرجع الى إرادة الله سبحانه. والى ذلك ذهبت الدكتورة سعاد صالح أستاذة الفقه بجامعة الازهر الى القول بأن (لم ينقل في مبلغ علمي عن العلماء أنهم قالوا بصحة طلب التفريق لعدم الانجاب، الا فردا نقله ابن قدامة في كتاب المغني) وهذه الفتوى تمثل الاتجاه الحديث (المعاصر)للشافعية. للمزيد من التفاصيل ينظر: القاضي ربيع محمد الزهاوي، التفريق القضائي للعنة والعقم والعلل والعيوب، مكتبة السنهوري، دار السنهوري، بيروت، سنة ٢٠١٩، ص ١٦٢-١٦٣.

(٥) جاء في المبدع (ولو بان عقيماً فلا خيار نص عليه). للمزيد ينظر: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، سنة ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، الجزء السادس، ص ١٧٢. جاء في كشاف القناع (ولو بان أحدهما عقيما فلا خيار للأخر). للمزيد ينظر: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الاقناع، الطبعة الاولى، وزارة العدل في المملكة العبية السعودية، سنة ١٤٢١-١٤٢٩هـ-٢٠٠٠-٢٠٠٨م، الجزء ١١، ص٤١٢. جاء في المغني (ما عدا هذه العيوب لا يثبت الخيار وجها واحدا كالقرع والعمى والعرج وقطع اليدين والرجلين لأنه لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه، ولا نعلم في هذا بين اهل العلم خلافا الا ان الحسن قال '' إذا وجد الاخر عقيما يخير ''وأحب احمد تبين امره، وقال: عسى امراته تريد الولد وهذا في ابتداء النكاح، فأما الفسخ فلا يثبت به، ولو ثبت بذلك لثبت في الآيسة لأن ذلك لا يعلم، فأن رجالا لا يولد لأحدهم وهو شاب ثم يولد له وهو شيخ فلا يتحقق ذلك منها). للمزيد ينظر: عبد الله بن قدامة، المغني، بلا طبعة، دار الكتب العربية للنشر والتوزيع، بلا سنة نشر، الجزء السابع، ص ٥٨٣. للمزيد ينظر أيضا: مصطفى بن عبده السيوطي الرحيباني، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، سنة ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، الجزء الخامس، ص ١٤٦. للمزيد ينظر: عبد القادر بن عمرو بن عبد القادر بن عمر بن ابي تغلب بن سالم الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، الجزء الثاني، ص ١٧٧.

(٦) جاء في البحر الزخار (ولا فسخ بكون ايهما عقيماً أذ لا دليل). للمزيد ينظر: أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، البحر الزحار الجامع لمذاهب علماء الامصار، بلا طبعة، مكتبة اليمن، بلا سنة نشر، الجزء السادس، ص ٣٣٦.

(٧) جاء في الاباضية (وقيل لا خيار لها من العقم). ينظر: محمد بن يوسف طفيش، شرح النيل وشفاء العليل، بلا طبعة، مكتبة الارشاد، بلا سنة نشر، الجزء الحادي عشر، ص٣٤٥.

(٨) (لا يفسخ العقد بالعيب المستجد بعد الدخول، ما عدا العنة فيجوز الفسخ فيها). للمزيد ينظر أيضا: أبو حمزة الطوسي، الوسيلة، الطبعة الأولى، مطبعة الخيام، قم، سنة ١٤٠٨هـ، ص ٣١٨. للمزيد ينظر أيضا: يحيى ابن سعد الحلي، نزهة الناظر في الجمع بين الاشباه والنظائر، بدون طبعة، مطبعة الادب، النجف، ١٣٨٦هـ، الجزء الأول، ص ١٠٦. للمزيد ينظر: أبو صلاح الحلبي، الكافي الحلبي، بلا طبعة، بلا سنة نشر، الجزء الأول، ص ٢٦٩. للمزيد ينظر: المحقق السبزواري، كفاية الاحكام، الطبعة الأولى، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، سنة ١٤٢٣هـ، الجزء الثاني، ص ٢٠٧. وجاء في تحرير الوسيلة (ليس العقيم من العيوب الموجبة للخيار لا من طرف الرجل ولا من طرف المرأة). للمزيد ينظر: الحاج سيد روح الله الموسوي الخميني، تحرير الوسيلة، المعاملات، الطبعة الثانية، دار المنتظر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، سنة ١٤٥٠هـ-١٩٨٥م، الجزء الثاني، ص ٢٦٢.ومنهم من ذهب الى التصريح الى بعدم الفسخ حتى للمستجد بعد العقد، للمزيد ينظر: الشهيد الثاني سعيد محمد بن جمال الدين المكي العاملي، اللمعة الدمشقية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة النجف الدينية، سنة ١٣٨٦-١٣٩٨هـ، الجزء الخامس، ص ٣٨٧. جاء في المبسوط (ان بانت عاقرا فلا خيار له) ينظر: ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، الطبعة الثانية، المطبعة الحيدرية، طهران، ١٣٨٨هـ، الجزء الرابع، ص ٥٢١.

(٩) ليس العقيم من العيوب الموجبة للخيار لا من طرف الرجل ولا من طرف المرأة). ينظر: ايه الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين(المعاملات)، الطبعة الخامسة، مطبعة مصر-قم، سنة ١٤١٧هـ، الجزء الثالث، ص ٨٥. ينظر أيضا: السيد يوسف المدني التبريزي، منهاج الاحكام في النكاح والطلاق، الطبعة الخامسة، مطبعة دانش، سنة ١٤٢٤هـ، ص ٣٨٨. للمزيد ينظر أيضا: السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري، مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام، الطبعة الأولى، مطبعة الكوثر، انتشارات فجر الايمان،١٤٢٥هـ ق-١٣٨٣ هـ ش، مجلد الخامس والعشرون، ص ١٠٢. ينظر أيضا: السيد عبد الأعلى السبزواري، جامع الاحكام الشرعية، الطبعة الثامنة، مطبعة الديواني، بغداد، سنة ١٤١٣هـ-١٩٩٢م، ص ٤١٣. وجاء أيضا الى ان (العقم ليس من العيوب الموجبة للفسخ، لكن لا يحق للزوجين ان يطلب الطلاق إذا تبين ان أحدهما عقيما لا ينجب). السيد مهدي الأمين، العشرة بالمعروف الزواج والطلاق وواجبات وحقوق وآداب، الطبعة الثانية، دار المحجة البيضاء ودار الايمان للطباع والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، سنة ١٤٣٥هـ-٢٠١٥م، ص ١٧٧. ومنهم من ذهب الى ذكر العيوب الموجبة للخيار وعددها بعدد معين بعضها خاص بالمرأة والبعض الاخر خاص بالرجل ولم يذكر العقم. للمزيد من التفاصيل ينظر: الشيخ محمد سحاق الفياض، منهاج الصالحين(المعاملات)، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، ص ٥٢ وما بعدها. والشيخ وحيد الخرساني، منهاج الصالحين(المعاملات)، بلا طبعة، الجزء الثالث، ص ٣١٥ وما بعدها. السيد محمد سعيد الحكيم، الاحكام الفقهية العبادات والمعاملات، الطبعة الثانية، مطبعة ستاره، دار الهلال، سنة ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، الجزء الأول، ص ٢٨٧. والسيد صادق الحسيني الشيرازي، المسائل الإسلامية المنتخبة، الطبعة الحادية والعشرون، دار صادق للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، سنة ١٤٢٢هـ-٢٠٠٣م، ص ٣٨٢ وما بعدها. والسيد أبو القاسم الخوئي الموسوي، منهج الصالحين(المعاملات)، الطبعة الثلاثون، مؤسسة احياء اثار الامام الخوئي، سنة ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص ٢٧٨. والسيد محمد صادق الحسيني الروحاني، منهاج الصالحين(المعاملات)، الطبعة الثانية، دار بلال للطباعة والنشر-بيروت، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م، الجزء الثاني، ص ٥٠٦-٥٠٧. وذهب الشيخ حيدر الى ان (العقم ليس من الأسباب التي تؤدي الى فسخ العقد والتفريق). للمزيد ينظر: حيدر رحيم الساعدي، قانون الأحوال الشخصية في ضوء الشريعة، الطبعة الأولى، دار الاسكندرونة للطباعة والتصميم- النجف الاشرف، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص ٤٧. وجاء في مسائل شرعية مقدمة الى السيد السيستاني (هل يحق للزوجة طلب التفريق لعقم زوجها؟ وكانت الإجابة (الطلاق بيد الزوج) عبر ال موقع www.sidt oni.orgتاريخ الزيارة ١١ أيلول الساعة ٩:٣٠ ص. وفي استفتاء وجه شخصيا من قبلنا الى مكتب الاستفتاءات لسماحة العلامة المرجع اية الله العظمى السيد محمد حسين فضل الله، هل يحق طلب التفريق للعقم؟ كان الجواب الوارد {إذا كان يعلم بعقمه قبل الزواج واخفى عنك ذلك، فيحق لك الفسخ والاخلاء الا ان قبل الطلاق}. عبر الموقع .istif @byynat.org تاريخ الزيارة ١ نوفمبر الساعة ١٠:٠٥ص. وفي استفتاء اخر مقدم الى المرجع الديني السيد كمال الحيدري {لو ثبت ان أحد الزوجين عقيما، لا توجد فيه قابلية الانجاب، مع وجود رغبه ملحه في الانجاب من قبل الطرف الاخر، فهل يبيح له فسخ العقد لأيجاد فرصه أخرى لتلبية هذه الرغبة، العقم ليس

من العيوب الموجبة للخيار سواء كان في طرف الرجل ام المرأة. نعم. لو اخذ عدمه شرطا او وصفا، فله الفسخ} عبر الموقع الالكتروني http://alhaydari.comتاريخ الزيارة ٥ أغسطس الساعة ١١:١٠ ص.

(١٠) للمزيد ينظر: محمد الحسن البغا ومصطفى ديب البغا، قانون الأحوال الشخصية الزواج والطلاق، منشورات الجامعة الافتراضية، السورية، ٢٠١٨، ص ٢٠٥.

(١١) نظر المادة ١٠٦من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣.

(١٢) كان العمل في القانون السوري قديما قبل صدور قانون حقوق العائلة على رأي اب حنيفة وابي يوسف، أي ان العلل التي تبيح للزوجة فسخ طلب النكاح إذا وجدت في الرجل هي العلل الجنسية الانفة الذكر وهي الجب والعنة، ولكن بعد صدور قانون حقوق العائلة اخذ بقول محمد واجاز طلب فسخ النكاح لكل العيوب المنفردة ولما صدر قانون الأحوال الشخصية السوري اتخذ موقفا مغايرا تماما وضيق من نطاق فسخ عقد الزواج وجعلة من حق الزوجة واختصره في حالتين فقط، الوارد ذكرها في المادة ١٠٥ منه. للمزيد ينظر: مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، الطبعة الثامنة، دار الوراق للنشر والتوزيع، سنة ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، ص ١١٤. وينظر أيضا: د. عدنان آلكول، مصطفى علاء الدين نبهان، تحقيق اراء الحنفية الواردة في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد-قسم الأحوال الشخصية، تركيا، سنة ١٤٤١هـ-٢٠٢٠، ص ٦٧.

(١٣) ينظر: محمد الحسن مصطفى البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج والطلاق، منشورات دمشق كلية الشريعة، جامعة دمشق، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٥٠٩. وينظر أيضا: ياسر محمد سعيد قدو، أثر الحلات النفسية في قضايا الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، سنة ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م، ص ٢٩٩.

(١٤) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الاسرة المسلمة في العلم المعاصر، دار الفكر العربي، سوريا-دمشق، ٢٠٠٨، ص٣٣٤.

(١٥) ينظر: قرار لمحكمة النقض السورية ٤٨٣بتاريخ ١٩٦٩/١١/٣٠.اشار الية: د. عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (الطلاق وآثاره)، الطبعة السابعة، جامعة دمشق-كلية الشريعة، سنة ١٤١٨-١٤١٩هـ-١٩٩٧-١٩٩٨م، الجزء الثاني، ص٥٧.

(١٦) أصدرت محكمة النقض السورية قرار ١٩٥بتاريخ ١٩٧٦/٦/١.نقلاًعن: مسعودة نعيمة الياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة –أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة ٢٠٠٩-٢٠١٠م، ص ١٦٤.

(١٧) قانون الأحوال الشخصية ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

(١٨) للمزيد ينظر: د. محمد كمال الدين امام، احكام الأحوال الشخصية للمسلمين (الطلاق، الخلع، نفقة الأقارب)، الناشر منشأه المعارف بالإسكندرية، كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١، الجزء الثاني، ص ١٣٥. ونظر أيضا: د. رمضان علي السيد الشربناصي، احكام الاسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، بيروت-لبنان، سنة ٢٠٠٢، ص ٣٤٧.

(١٩) ينظر: د. محمد كمال الدين امام و د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزوج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٣، ص ٤٣٣. ينظر أيضا: بدران أبو العينين بدران، احكام الزواج والطلاق في الإسلام، الطبعة الثالثة، مطبعة دار التأليف، سنة ١٩٦١، ص ٢٨٨.

(٢٠) للمزيد ينظر: المادة الثالثة من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الخاصة بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ويعمل فيما لا يرد في شأنه نص في تلك القوانين بأرجح الاقوال من مذهب ابي حنيفة).

(٢١) " باستقراء نصوص الشريعة الإسلامية الغراء يتبين ان المقصود من الزواج ليس هو مجرد التناسل والا لأصح زواج الآيسة، وعدم وجود الذرية لا يمنع من ان يكون كل من الزوجين سكنا للأخر، كما لا يحول دون قيام المودة والرحمة بينهما، وان كان يترتب على الزواج كنظام في الجملة التناسلية وحفظ وبقاء النوع البشري، الا ان الرزق بالذرية هبه من الله تعالى، ومظهر من مظاهر القدرة الإلهية في المنع والعطاء والحرمان، فلا مانع لما اعطى ولا

معطي لما منع. مهما كانت السلامة الجسدية للزوجين او استقامتهما باعتبار ان الذرية من خلق الله تعالى على قدرته". نقلا عن د. عادل شريف والمحامي محمود ربيع خاطر، الصيغ القانونية للدعاوي والعقود، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع ،سنة ٢٠١٦-٢٠١٧، الجزء الأول، ص ٣٩٥.

(٢٢) ينظر: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٥٥. وينظر ايضا: المحامي محمود ربيع خاطر و د. محمد عبد الحميد الالفي، قانون الأحوال الشخصية والمواريث وقوانين الاسرة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٧. ينظر أيضا: المستشار أحمد محمد مصطفى نصير، حقوق المرأة وواجباتها، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٤٤٣.

(٢٣) الطعن رقم ١٠ لسنة ٥١ ق –أحوال شخصية –جلسة ١٩٨٢/٥/١٨، لم ينشر. أشار الية: المستشار محمد أبو الليل، قوانين الاحوا الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، الناشرون المتحدون للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص ٢٥.

(٢٤) حكم محكمه النقض بتأريخ ١٩٩٧/١٢/٢٩ في الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية. نقلا عن: المستشار محمد عزمي البكري، أسباب التطليق، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٤٩. وينظر أيضا: المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، المجلد الرابع، ص ٢٨٠.

(٢٥) في نفس الحكم ينظر محكمه النقض جلسة ١٩٩٦/٩/٢٣، الطعن رقم ٣٨٧، لسنة ٦٢ ق. نقلا عن: المستشار مصطفى كمال، موسوعة قوانين الأحوال الشخصية، الجزء الأول، ص ١٠٦-١٠٧. وينظر أيضا : المحامي أحمد أحمد امام منصور، التطليق لضرر او لعقم احد الزوجين او النفقة، منشور على الموقع الالكتروني: https://ahmede man 1977.blogspost.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/٢٨.

(٢٦) فالعقم في نظر الفقهاء ليس مبررا للتفريق، لان السبب في التفريق هو الاخلال بالمباشرة وبعيب العقم يحدث هذا الاخلال. للمزيد ينظر: د. شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، التفريق القضائي بين الزوجين للعلل او العيوب (دراسة مقارنة) عند الفقهاء وما علية قانون الأحوال الشخصية في عمان ومصر، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٠، ص ١٤٤. وينظر أيضا: المستشار محمد عزمي البكري، صيغة دعاوي الأحوال الشخصية في الطلاق، دار محمود للنشر والتوزيع، بلا طبعة، ٢٠١٩، ص ٤٣. وينظر كذلك: د. احمد جلال والمحامي شريف الطباخ، موسوعة الطب الشرعي جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع- المنصورة، الجزء الأول، ٢٠١٣، ص ٥٠٠. وينظر أيضا: د. عبد الباقي بدوي، التفريق القضائي
بين الزوجين بسبب العقم في الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة البويرة، العدد٢٩، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م، ص ٧١٠. (ان هذا الفهم لنصوص القانون المصري هو الأقرب للصواب للفتوى التي صدرت من الازهر والتي ذكرناها في هامش رقم٤).

(٢٧) تنص المادة ١٣٩من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١لسنة ١٩٨٤(لكل من الزوجين أن يطلب فسخ الزواج إذا وجد في الآخر عيباً مستحكماً من العيوب المنفرة أو المضرة أو التي تحول دون الاستمتاع سواء اكان العيب موجوداً قبل العقد أم حدث بعده).

(٢٨) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٦.

(٢٩) سورة الطلاق الآية رقم ٧.

(٣٠) سورة البقرة الآية رقم ٢٦٨.

(٣١) ينظر ابن حزم المحلى بالآثار، مصدر سابق، الجزء التاسع، ص ٢٨٨. للمزيد ينظر أيضا: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، الطبعة الأولى، دار الكتب العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ، الجزء الأول، ص ٢٥٥. ينظر أيضا: السيد محمد حسين الطبطبائي، تفسير الميزان، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم، الجزء التاسع عشر، ص ٣١٨.

(٣٢) اخرجه أبو داود سليمان ابن الاشعث الأزدي السجستاني ،سنن ابي داود ،باب ما يكره من ذكر الرجل ما يكون من اصابته اهله ،حديث رقم ٢١٧٣،الطبعة الأولى ،دار الرسالة العالمية ،سنة١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م،الجزء الثالث ،ص

٥٠٠.واخرجه أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ،باب حكم العزل ،حديث رقم ١٤٣٩،بلا طبعة مطبعة عيسى البابلي الحلبي وشركاه ،دار احياء التراث العربي –بيروت ،سنة ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م،الجزء الثاني ،ص ١٠٦٤.ورواه احمد بن حنبل في مسنده احمد بن حنبل ،حديث رقم ١٤٣٤٦،الطبعة الأولى ،مؤسسة الرسالة ،سنة ١٤٢١هـ-٢٠٠١م،الجزء الثاني والعشرون ،ص ٢٤٩.

(٣٣) ينظر بن قدامة، المغني، مصدر سابق، الجزء السابع، ص ٥٨٢.

(٣٤) ينظر الشيباني، نيل المأرب، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ١٧٧. ينظر ايضا: الرحيباني، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص ١٤٦. ينظر أيضا: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، الجزء السابع، ص ٥٨٣.

(٣٥) ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي وَهَنَ الْعَظْمُ مِنِّي وَاشْتَعَلَ الرَّأْسُ شَيْبًا وَلَمْ أَكُن بِدُعَائِكَ رَبِّ شَقِيًّا ﴾سورة مريم الآية رقم ٤.

(٣٦) ينظر: - الشافعي، الام، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص ٤٣. ينظر أيضا: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، الجزء السابع، ص ٥٨٣.ينظر أيضا: الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص ٢٠. وينظر أيضا: الرحيباني، غاية المنتهي، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص١٤٦.

(٣٧) سورة الروم الآية رقم ٢١.

(٣٨) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، الجزء السابع، ص ٥٨٢. وينظر أيضا: الام، الشافعي، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص ٤٣. وينظر أيضا: الخرشي على مختصر الخليل، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص ٢٣٦.

(٣٩) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٦.

(٤٠) سورة النحل الآية رقم ٧٢.

(٤١) ينظر: زياد صبحي علي ذياب، احكام عقم الانسان في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير قدمت الى الجامعة الأردنية،١٩٩٣، ص ٢١٦.

(٤٢) سورة البقرة الآية رقم٢٣١.

(٤٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

(٤٤) اخرجه ابي عبد الله بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه في كتاب الاحكام في باب من بنا في حقه ما يضر بجاره حديث رقم ٢٣٤٠، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بلا سنة نشر، الجزء الثاني، ص٧٨٤. واخرجه محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني الرازي، الكافي، بلا طبعه، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٨٧هـ، الجزء الخامس، ص ٢٨٠. واخرجه محمد باقر المجلسي، بحار الانوار، الطبعة الثانية، مؤسسه الوفاء، بيروت-لبنان، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، الجزء الثاني، ص٢٧٦.

(٤٥) ينظر: تاج الدين عبد الوهاب الكافي السبكي، الاشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ه-١٩٩١م، الجزء الأول، ص ٤١.

(٤٦) اخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف في كتاب النكاح في باب الرجل العقيم، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، الجزء السادس، ص ١٦٢.

(٤٧) ينظر: المحلى بالآثار، مصدر سابق، الجزء التاسع، ص ٢٠٧. جاء فيه: وهم يخالفون عمر في ذلك، فمن اين وجب تقليده في العنين دون العقيم والمجنون؟

(٤٨) ينظر: زياد صبحي علي ذياب، مصدر سابق، ص ٢١٧.

(٤٩) ينظر: شمس الدين محمد حامد التكينة، التفريق بين الزوجين للعقم (دراسة مقارنة)، العدد٢، سنة ٢٠١٣م، ص٢٣٧.

(٥٠) ينظر: د. عبد الباقي بدوي، مصدر سابق، ص ١٢٠.

(٥١) ينظر: زياد صبحي ذياب، مصدر سابق، ص ٢١٥

(٥٢) سورة هود الآية رقم٧٣.

[٥٣] ينظر: د. وفاء بنت علي بن سليمان الحمدان، التفريق بالعيب بين الزوجين والاثار المترتبة علية (دراسة فقهية مقارنة) الطبعة الأولى، مكتبة كنوز المعرفة، جدة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ص ٤٨٩.

[٥٤] العقم البيولوجي: يقصد به هو عدم توافق المني الذكري مع بويضة الانثى وتخاذل قذف المني في المهبل، إضافة الى دور سرعه الانزال والممارسة الجنسية الخاطئة. ينظر: شهاب الدين الحسيني، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، الطبعة الأولى، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان، ١٤٢٢ه-٢٠٠١م، ص ٤٦.

[٥٥] ينظر: د. عمرو حامد فتوح السبحي، أثر المستجدات الطبية على حق المراة في طلب الفرقة للعيوب الجنسية، بحث منشور في كلية الشريعة والقانون، طنطا، جامعة الازهر-مصر، ص ٣٤٧٧.

[٥٦] سوره النحل الآية رقم ٧٢.

[٥٧] سورة النساء الآية رقم ١.

[٥٨] الوطء والشهوة، وان كانا مقصودين في هذا العقد، الا ان قصدهما ليس مقصد غاية، وامنا مقصد وسيلة فقط، ويقرر هذا المعنى السرخسي بقولة: (ليس المقصود بهذا العقد قضاء شهوة، وانما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة، ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضا يرغب فيه المطيع والعاصي والمطيع للمعاني الدينية والعاصي لقضاء الشهوة). للمزيد ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص ١٩٤.

قائمة المصادر والمراجع

اولاً: - القران الكريم

ثانياً: - الكتب

١- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٢- ابن حزم، المحلى بالآثار، بلا طبعة، دار الفكر- بيروت، بدون سنة نشر.

٣- أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، بدون طبعة، دار الفكر-بيروت،١٤١٢هـ-١٩٩٤م.

٤- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، لأقناع في الفقه الشافعي، الطبعة الأولى، مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع، الكويت،١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٥- أبو الحسن علي بن محمد حبيب البصري البغدادي الماوردي، الحاوي الكبير، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٦- أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بلا طبعة مطبعة عيسى البابلي الحلبي وشركاه، دار احياء التراث العربي –بيروت، سنة ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.

٧- أبو القاسم الخوئي الموسوي، منهج الصالحين(المعاملات)، الطبعة الثلاثون، مؤسسة احياء اثار الامام الخوئي، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٨- أبو حمزة الطوسي، الوسيلة، الطبعة الأولى، مطبعة الخيام، قم، ١٤٠٨هـ.

٩- أبو داود سليمان ابن الاشعث الأزدي السجستاني، سنن ابي داود، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، سنة١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

١٠-أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، روضه الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق- عمان، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

١١- أبو صلاح الحلبي، الكافي الحلبي، بلا طبعة، بلا سنة نشر.

١٢-أبو عبد الله الخرشي، شرح الخرش على مختصر الخليل، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق، مصر، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٣١٧هـ.
١٣-أبو عبد الله محمد ابن ادريس الشافعي، الأم، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
١٤-ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، الطبعة الثانية، المطبعة الحيدرية، طهران، ١٣٨٨هـ.
١٥-ابي عبد الله بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه في كتاب الاحكام في باب من بنا في حقه مايضر بجاره حديث رقم ٢٣٤٠، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بلا سنة نشر.
١٦- أحمد الصاوي، بلغه السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، بدون طبعة، دار المعارف، بدون سنة نشر.
١٧-احمد بن حنبل، مسند احمد بن حنبل، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، سنة ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
١٨- أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، البحر الزحار الجامع لمذاهب علماء الامصار، بلا طبعة، مكتبة اليمن، بلا سنة نشر.
١٩-احمد محمد مصطفى نصير، حقوق المرأة وواجباتها، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
٢٠-بدران أبو العينين بدران، احكام الزواج والطلاق في الإسلام، الطبعة الثالثة، مطبعة دار التأليف، سنة ١٩٦١م.
٢١- تاج الدين عبد الوهاب الكافي السبكي، الاشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٢٢-جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، الطبعة الأولى، دار الكتب العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ.
٢٣-حاشية ابن عابدين محمد امين بن عمر بن العزيز الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده بمصر، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
٢٤- الحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سنة ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٢٥-حيدر رحيم الساعدي، قانون الأحوال الشخصية في ضوء الشريعة، الطبعة الأولى، دار الاسكندرونة للطباعة والتصميم- النجف الاشرف، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
٢٦-د. احمد جلال والمحامي شريف الطباخ، موسوعة الطب الشرعي جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع- المنصورة، الجزء الأول، ٢٠١٣.
٢٧-د. رمضان علي السيد الشربناصي، احكام الاسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٢.
٢٨- د. شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، التفريق القضائي بين الزوجين للعلل او العيوب (دراسة مقارنة) عند الفقهاء وما علية قانون الأحوال الشخصية في عمان ومصر، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٠.
٢٩- د. عادل شريف والمحامي محمود ربيع خاطر، الصيغ القانونية للدعاوي والعقود، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع ،٢٠١٦-٢٠١٧.
٣٠-د. عدنان آلكول، مصطفى علاء الدين نبهان، تحقيق اراء الحنفية الواردة في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد-قسم الأحوال الشخصية، تركيا، ١٤٤١هـ-٢٠٢٠م.
٣١-د. محمد كمال الدين امام و د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزوج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٣.

٣٢- د. محمد كمال الدين امام، احكام الأحوال الشخصية للمسلمين (الطلاق، الخلع، نفقة الأقارب)، الناشر منشأه المعارف بالإسكندرية، كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١.
٣٣-د. وفاء بنت علي بن سليمان الحمدان، التفريق بالعيب بين الزوجين والاثار المترتبة علية (دراسة فقهية مقارنة) الطبعة الأولى، مكتبة كنوز المعرفة، جدة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
٣٤-د. وهبة الزحيلي، الاسرة المسلمة في العلم المعاصر، دار الفكر العربي، سوريا-دمشق، ٢٠٠٨.
٣٥- ربيع محمد الزهاوي، التفريق القضائي للعنة والعقم والعلل والعيوب، مكتبة السنهوري، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩.
٣٦- روح الله الموسوي الخميني، تحرير الوسيلة، المعاملات، الطبعة الثانية، دار المنتظر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان،١٤٥٠هـ-١٩٨٥م.
٣٧- شهاب الدين الحسيني، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، الطبعة الأولى، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان، ١٤٢٢ه-٢٠٠١م.
٣٨-الشهيد الثاني سعيد محمد بن جمال الدين المكي العاملي، اللمعة الدمشقية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة النجف الدينية، ١٣٨٦-١٣٩٨هـ.
٣٩-صادق الحسيني الشيرازي، المسائل الإسلامية المنتخبة، الطبعة الحادية والعشرون، دار صادق للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٣م.
٤٠-عبد الأعلى السبزواري، جامع الاحكام الشرعية، الطبعة الثامنة، مطبعة الديواني، بغداد، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
٤١-عبد الأعلى الموسوي السبزواري، مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام، الطبعة الأولى، مطبعة الكوثر، انتشارات فجر الايمان،١٤٢٥هـ ق-١٣٨٣ هـ ش.
٤٢-عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م
٤٣-عبد القادر بن عمرو بن عبد القادر بن عمر بن ابي تغلب بن سالم الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
٤٤-عبد الله بن قدامة، المغني، بلا طبعة، دار الكتب العربية للنشر والتوزيع، بلا سنة نشر.
٤٥-علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، سنة ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٤٦-علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين(المعاملات)، الطبعة الخامسة، مطبعة مصر-قم، ١٤١٧هـ.
٤٧-كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بأبن همام الحنفي، شرح فتح القدير على الهداية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة مصفي البابلي الحلبي،دار الفكر-لبنان،١٣٨٩هـ-١٩٧٠م.
٤٨-المحقق السبزواري، كفاية الاحكام، الطبعة الأولى، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٣هـ.
٤٩- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٥.
٥٠- محمد الحسن البغا ومصطفى ديب البغا، قانون الأحوال الشخصية الزواج والطلاق، منشورات الجامعة الافتراضية، السورية، ٢٠١٨.
٥١- محمد الحسن مصطفى البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج والطلاق، منشورات دمشق كلية الشريعة، جامعة دمشق، ٢٠١٦-٢٠١٧.
٥٢- محمد اورنك عالم كبير وجماعه من العلماء، الفتاوي الهندية، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الاميرية، دار الفكر-بيروت، ١٣١٠هـ.
٥٣-محمد باقر المجلسي، بحار الانوار، الطبعة الثانية، مؤسسه الوفاء، بيروت-لبنان، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
٥٤-محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة، دار الفكر، بدون سنة نشر.
٥٥-محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، بلا طبعة، دار المعرفة –بيروت،١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٥٦-محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني الرازي، الكافي، بلا طبعه، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٨٧هـ.
٥٧- محمد بن يوسف طفيش، شرح النيل وشفاء العليل، بلا طبعة، مكتبة الارشاد، بلا سنة نشر.

٥٨-محمد حسين الطبطبائي، تفسير الميزان، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم.
٥٩-محمد سحاق الفياض، منهاج الصالحين(المعاملات)، الطبعة الأولى، بلا سنة نشر.
٦٠-محمد سعيد الحكيم، الاحكام الفقهية العبادات والمعاملات، الطبعة الثانية، مطبعة ستاره، دار الهلال، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٦١-محمد صادق الحسيني الروحاني، منهاج الصالحين(المعاملات)، الطبعة الثانية، دار بلال للطباعة والنشر-بيروت، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
٦٢-محمد عزمي البكري، صيغة دعاوي الأحوال الشخصية في الطلاق، دار محمود للنشر والتوزيع، بلا طبعة، ٢٠١٩.
٦٣-محمود ربيع خاطر و د. محمد عبد الحميد الالفي، قانون الأحوال الشخصية والمواريث وقوانين الاسرة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
٦٤- مصطفى السباعي، المراة بين الفقه والقانون، الطبعة الثامنة، دار الوراق للنشر والتوزيع، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
٦٥- مصطفى بن عبده السيوطي الرحيباني، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي،١٤١٥هـ -١٩٩٤م.
٦٦- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الاقناع، الطبعة الاولى، وزارة العدل في المملكة العبية السعودية، ١٤٢١-١٤٢٩هـ-٢٠٠٠-٢٠٠٨م.
٦٧-مهدي الأمين، العشرة بالمعروف الزواج والطلاق وواجبات وحقوق وآداب، الطبعة الثانية، دار المحجة البيضاء ودار الايمان للطباع والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ١٤٣٥هـ-٢٠١٥م.
٦٨-وحيد الخرساني، منهاج الصالحين(المعاملات)، بلا طبعة، بلا سنة نشر.
٦٩-ياسر محمد سعيد قدو، أثر الحلات النفسية في قضايا الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م.
٧٠- يحيى ابن سعد الحلي، نزهة الناظر في الجمع بين الاشباه والنظائر، بدون طبعة، مطبعة الادب، النجف، ١٣٨٦هـ.
٧١-يوسف المدني التبريزي، منهاج الاحكام في النكاح والطلاق، الطبعة الخامسة، مطبعة دانش، ١٤٢٤هـ.
٧٢-يوسف بن إبراهيم الاردبيلي، الانوار لأعمال الابرار، الطبعة الأولى، دار الضياء للنشر والتوزيع، الكويت، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

ثالثاً: - البحوث

١-د. عبد الباقي بدوي، التفريق القضائي بين الزوجين بسبب العقم في الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة البويرة، العدد٢٩، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م.
٢-د. عمرو حامد فتوح السبحي، أثر المستجدات الطبية على حق المراة في طلب الفرقة للعيوب الجنسية، بحث منشور في كلية الشريعة والقانون، طنطا، جامعة الازهر-مصر.
٣- شمس الدين محمد حامد التكينة، التفريق بين الزوجين للعقم (دراسة مقارنة)، العدد٢، سنة ٢٠١٣م.

رابعاً: - الرسائل

١-زياد صبحي علي ذياب، احكام عقم الانسان في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير قدمت الى الجامعة الأردنية، سنة ١٩٩٣م.

خامساً: - مصادر القرارات القضائية

١- د. عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (الطلاق وآثاره)، الطبعة السابعة، جامعة دمشق-كلية الشريعة، سنة ١٤١٨-١٤١٩هـ-١٩٩٧-١٩٩٨م، الجزء الثاني.
٢- محمد أبو الليل، قوانين الاحوا الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، الناشرون المتحدون للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.
٣- محمد عزمي البكري، أسباب التطليق، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٦-٢٠١٧.
٤- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، المجلد الرابع.
٥- مسعودة نعيمة الياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة –أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة ٢٠٠٩-٢٠١٠م.
٦- مصطفى كمال، موسوعة قوانين الأحوال الشخصية، بدون سنة نشر، الجزء الأول.

سادساً: - القوانين
١- قانون الأحوال الشخصية المصري ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.
٢- قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣.
٣- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.
٤- قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية في القانون المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

سابعاً: -المواقع الالكترونية
١- أحمد أحمد امام منصور، التطليق لضرر او لعقم احد الزوجين او النفقة، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://ahmede man 1977.blogspost.com
٢- الاستفتاءات الشرعية، موقع السيد علي السيستاني الالكتروني: www.sist oni.org
٣- الاستفتاءات الشرعية، موقع السيد كمال الحيدري الالكتروني: http://alhaydari.com
٤- الاستفتاءات الشرعية، موقع السيد محمد فضل الله الالكتروني: istif @byynat.org.