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

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

الباحثة ايمان محمد كاظم ا.م.د.حسام عبد الواحد كاظم
كلية القانون – جامعة ذي قار
lawp1e62@utq.edu.ig Law5mas6@utq.edu.iq

مستخلص البحث:
ان الشريعة الإسلامية اهتمت اهتماماً كبير اً بالنسل والتكاثر من اجل بقاء النوع البشري بما يحقق مقصود وجود الانسان على هذه الأرض ولكن قد يصاب أحد الزوجين بالعقم وهذا يؤثر على الحياة الزوجية بينهما ،وقد يؤدي ذلك الى عدم الاستمرار في الحياة الزوجية أي الى الطلاق او طلب التفريق فهل يحق لأحد طرفي الزواج طلب التفريق لعقم الطرف الاخر؟ يذهب اتجاه)شرعي وقانوني(الى ذلك وهذا البحث يعرض لهذا الاتجاه وسوف نتناوله وفقاً للفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 111 لسنة 1191، ومن ثم نقارنه مع قوانين وضعية لبعض الدول العربية لنرى من نص عليه صراحةً ومن عده عيبا من ضمن العيوب التي أجاز التفريق لأجلها معتمدين في ذلك على ما تم ذكره من قرارات قضائية قد تعزز القول بالتفريق لعيب العقم وخصوص اً القانون العراقي الذي ذكره بصوره صريحة وأن اقتصر الحق فيه على المطالبة بالتفريق من قبل الزوجة فقط ،ومن ثم نوضح الأدلة التي استندوا عليها للقول بجواز التفريق لعيب العقم سواء كانت ادله نصية ام عقلية ومن ثم نناقش الأدلة بنوعيها .

المقدمة:
يعد النسل وسيلة البقاء للنوع الإنساني ويعد حفظه من اهم مقاصد الشرع وغايته وقد د ل الكثير من النصوص الشرعية على هذه الغاية، وان الانسان خليفة في الأرض، أي من اجل استمرار الحياة ينبغي ان تستمر الحياة الزوجية فأن الانسان لابد ان يكون في تكاثر لزيادة النسل ،فقال الله سبحانه وتعالى (ثم جعلكم خلائف في الأرض من بعدهم) [1]. وما دام ان بقاء الانسان في هذه الأرض واستمرارها يكون عن طريق الخليفة في الأرض أي (الانسان) فأن ما يعد مانعاً من تكاثره فيها أي العقم أي أصابه أحد الزوجين بعيب العقم يعد مشكلة من المشاكل التي يعاني منها المجتمع ويحتاج الى دراسة وتعمق لكونه يحول دون تحقيق اهداف الزواج الشرعية، والعقم الذي يدور الحديث حوله هو المرض الدائم المتضمن عدم الذرية الذي لا يرجى شفاؤه، لذلك كانت هنالك حاجة ماسة لمعرفة الاحكام الشرعية للعقم وتأثيره على حياة الأزواج. وان إنجاب الأولاد نعمه من الله يحملون الاسم ويدعون لإبائهم عند موتهم واعالتهم لهم عند كبرهم هذه كلها نعم والانسان بطبيعته يحتاج الى الأولاد لأنهم زينه الحياة الدنيا. وان التشريعات العربية هي الأخرى تشير الى هذه الغاية عادة كقانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة الثالثة في فقرتها الأولى، ومن هنا يتضح لنا ان طرئ طارئ على الزواج وهو العقم يؤثر فيه بعده عيبا يؤثر على الحياة الزوجية ويؤدي الى انحلالها لذلك لزم أن نرى كيف تعامل الشارع الحكيم من التفريق لعيب العقم من جهة والمشرع الوضعي من جهة أخرى؟ وكذلك ينبغي الوقوف على مدى الاعتماد على الضرر الذي يعطي الحق للطرف المتضرر ان يطلب التفريق ويدافع عن حقه وفق القواعد العلمية لدفع الضرر.

أي أننا سوف نحاول تسليط الضوء على الاتجاه الفقهي) الفقهاء (الذين اجازوا التفريق لعيب العقم لان الشارع شرع النكاح لعدة مقاصد وبعض هذه المقاصد عامة تعود بالنفع على المجتمع والبعض خاصة تعود على الزوجين، والانسان بفطرته يسعى للإنجاب ويبذل قصارى جهدة في سبيل الحصول على الذرية.

---

(1) سورة هود الآية رقم 2.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا العيب (العقم) في انه عيب بالغ الأثر في الحياة الزوجية وتأثيره في انقطاع النسل بين الزوجين ممالا يمكن نكرانه وبالتالي فانه يقف عقبة امام تفعيل الغاية المرجوة من الزواج. ان هذا الموضوع يندرج ضمن موضوعات العيوب الموجبة لطلب الفرقة شرعيا بين الزوجين فضلا عن انه سبب التفريق القضائي.

مشكلة البحث:

تتمحور مشكلة البحث حول عدم الالتفات الى أهمية عيب العقم بوصفه سبباً مجيز اً لطلب التفريق شرعاً وقانون اً، على الرغم من تناول العيوب الأخرى التي تؤثر على الحياة الزوجية، على انه عيب لم يتم التركيز عليه في جميع مذاهب الفقه الإسلامي بل يكاد ان يكون الاتجاه القائل بتجويزه من الفقهاء المسلمين هو الاستثناء.

وكذلك لأفتقار المكتبة القانونية في بلدنا على حد علمنا الى دراسة اكاديمية متخصصة على مستوى الرسائل والاطاريح (العلمية) في موضوع العقم ومدى اعتباره سببا للتفريق.

منهجية البحث:

سيسير البحث على المنهج التحليلي في تحليل النصوص من خلال تحليل النصوص الشرعية والفقهية للمذاهب المختلفة في شأن عيب العقم، وكذلك تحليل النصوص القانونية الواردة في الأحوال الشخصية العراقي وبعض قوانين الأحوال الشخصية الاخرى، والمنهج المقارن يكون أيضا مدار البحث وذلك لأبراز أوجه الشبه والاختلاف بين القانون العراقي والقوانين المقارنة.

- نطاق البحث:

سنعمد في تناولنا لعيب العقم الى دراسة احكام المذاهب الإسلامية التي قد يستفاد من نصوصها الفقهية تجويز التفريق لعيب العقم وهم بشكل أساسي (الحنفية والحنابلة والامامية والاباضية) اما عن القوانين فأننا سوف نقارن بين القانون العراقي من جهة وقوانين الأحوال الشخصية الكويتي والاماراتي وقانون الاسرة الجزائري من جهة أخرى.

خطة البحث:

للإحاطة بموضوع البحث بشكل مفصل يجدر بنا ان نقسم هذا البحث الى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول الى عرض الاتجاه المجيز للتفريق لعيب العقم وادلته وذلك في فرعين نخصص الأول منها الى عرض الاتجاه المجيز للتفريق لعيب العقم والفرع الثاني الى ادلة الاتجاه المجيز للتفريق لعيب العقم، بينما في المطلب الثاني ننتقل الى مناقشة ادلة الاتجاه المجيز وذلك في فرعين نخصص الأول لمناقشة الأدلة النقلية والثاني لمناقشة الأدلة العقلية.

المطلب الأول عرض الاتجاه المجيز للتفريق لعيب العقم وادلته

نعرض في هذ المطلب لأصحاب هذا الاتجاه الذين يرون ان التفريق لعيب العقم جائز، حيث ان منهم من نص صراحة على التفريق لعيب العقم أي ذكره بصورة صريحة، ومنهم من لم ينص عليه صراحة، وانما وضع عيب العقم ضمن ضوابط العيوب الأخرى.

لذلك سوف نتحدث في هذا المطلب عن الاتجاه المجيز للتفريق لعيب العقم وادلته في فرعين .

الفرع الأول عرض الاتجاه المجيز للتفريق لعيب العقم

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

اولاً: - الفقهاء المجيزون للتفريق لعيب العقم

عند النظر الى أصحاب الاتجاه المجيز للتفريق لعيب العقم نجد في وسعنا تقسيمهم الى قسمين بحسب صراحة او عدم صراحة اتجاه كل منهم ،الأول نص على جواز التفريق لعيب العقم صراحة والثاني لم ينص عليه صراحة.

1-القسم الأول من الفقهاء الذين نصوا صراحة على جواز التفريق لعيب العقم: - نسب في كتب الفقه والاثر القول بجواز التفريق لعيب العقم الى بعض الصحابة منهم عمر بن الخطاب حيث ورد في كتب الأثر عن ابن سيرين ان عمر بعث رجلاً على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيماً، فأتاه، فقال: تزوجت امرأة فقال: اخبرتها أنك عقيم لا يولد لك؟ قال: لا، قال: فانطلق فاعلمها ثم خيرها [1] ومن التابعين ينسب هذا الرأي الى الحسن البصري حيث قال (ذا وجد الاخر عقيماً يخير) [2] ونسب الى بعض ائمة المذاهب كأحمد (3) (بن حنبل) فيما يستفاد منه انه يقول به بشروط معينة) ومن بعض الفقهاء المتأخرين للحنابلة ينسب القول بجواز التفريق لعيب العقم الى ابن تيمية قال: (ولو بان الزوج عقيما فقياس قولنا بثبوت الخيار للمرأة لان لها حقا في الولد) [4] وجرى العمل بهذا القول عند الاباضية حيث جاء في كتاب شرح النيل "يلزمه اخبارها بعقمه لعلها تريد الولد" [9]. وفي نفس الصدد أيضا ذهب الى هذا الاتجاه بعض المحدثين المعاصرين من مذهب الامامية، الذين اجاوز التفريق لعيب العقم صراحة والى ذلك ذهب السيد محمد تقي المدرسي انه قد أشار في الإجابة على السؤال الموجه له لو تبين لها ان زوجها عقيم فهل يجوز لها ان تفارقه؟ فأجاب: (الأقوى نعم، لوكان في ذلك حرج عليها وأشار السيد ان كل عيب يجعل الحياة الزوجية غير ممكنة او تسبب حرجا، يتيح للزوجة الانفصال عن الزوج وفسخ النكاح(6).

ومن معاصري الحنابلة ينسب القول بذلك الى الشيخ محمد بن صالح العيثمين[7]، الدكتور عبد الرحمن الصابوني انه قال (الذي اراه ان العقم من الأسباب التي تجيز التفريق بين الزوجين)[1]، والشيخ عبد الرحمن السعدي يرى)ان العيوب في النكاح كل عيب ينفر الزوج عن الاخر، ويخل بمقصود الزواج ومنها ... العقم)[1]، ومحمد فهر شقفة يقول (ان العقم عيب من العيوب التي تتيح للطرف المعافى ان يطلب التفريق لعقم الاخر) [11]، والشيخ محمد بن إبراهيم يرى (ان العقم هو عدم الولادة لا ريب ان الصحيح فيه انه عيب فأن من أهم وأعظم مقاصد المرأة في النكاح تحصيل الولد)[11]، الدكتور شعبان إسماعيل (أستاذ في الفقه بجامع الازهر) يقول (ان الانجاب هو احدى ثمرات الزواج، وان الزوجة لها الحق ان تطلب الطلاق)[12]، الدكتور عبد العزيز الخياط يقول (ان من مقاصد الزواج التوالد والتناسل و العقم يمنعه من ذلك)[13]، الدكتور عبد المعطي بيومي عميد كلية أصول الدين بجامعة الازهر يرى (بأن الزوجة اذا طلبت الطلاق لتحقيق امومتها فمن حقها ذلك)[14]، الدكتور محمد سلام مدكور يرى (ان عيب العقم يفوت مقصد

من مقاصد النكاح ولا يجوز حرمان الام من ذلك بإمساك الزوج لها رغم ارادتها)[19] وفي قول اخر له (ان المقصود من النكاح التناسل والتوالد، وعلى هذا فأن العقم يكون من العيوب التي يصح التفريق من اجلها)[16] وتقول الدكتورة عبلة الكحلاوي (إذا قرر الأطباء ان هناك عقماً في الرجل لا يرجى علاجه وتضررت الزوجة من جراء حرمانها من الأمومة بسبب عقم زوجها ولم تجد ما يعوضها عن ذلك من حنان الزوج وحبه او من تربيته اليتامى من الفقراء او نحو ذلك، فان من حقها ان تثبت للقضاء تضررها وتطلب الطلاق لثبوت الضرر)[17]. فتحقق لنا ان اهل هذا الاتجاه يعدون العقم عيباً من العيوب المبيحه لطلب التفريق، ومعنى ذلك ان للطرف الاخر (غير المصاب بالعقم) وعند تحقق شروط التفريق الاخرى وتعذر الطلاق ان يطلب التفريق القضائي لوجود هذه العلة (العقم) في الطرف الاخر.

6 -القسم الثاني من الفقهاء الذين اجازوا التفريق لعيب العقم ولكن لم ينصوا صراحة على ذلك، ولكن الضابط الذي وضعه هذا القسم للعيوب يدخل عيب العقم من ضمنها وهم من التابعين ابن شهاب الزهري حيث انه قال (يرد النكاح من كل داء عضال)[11]، شريح القاضي يرى ان (الفسخ) يجوز ان كان هناك تدليس بالعيب)[11]، وكذلك يذهب من الفقهاء الحنفية الفقيه الحنفي محمد بن الحسن الشيباني) صاحب ابي حنيفة(حيث يقول) للمرأة طلب التفريق لكل عيب في زوجها لا يمكن المقام معه بلا ضرر، وان كان العيب بالرجل لا تطيق المقام معه، ولا ريب فان المرأة تتضرر من عقم زوجها، لان العقم يحرمها من الاستمتاع بأشباع غريزة الامومة لديها)[21] ومن المتأخرين من الحنابلة ابن القيم حيث يعتبر ان كل عيب ينفر الآخر منه ولا يحصل مقصود النكاح عيباً، يجيز التفريق من اجله، حيث ان اهم مقاصد الزواج هو النسل والعقم يخل بهذا المقصود بل يفوته، ومن هذا المنطلق في اعتبار التفريق (للعمى والعرج والخرس والطرش)[21]، يجيز التفريق بهما، وهذا العيوب اقل ضررا على أحد الزوجين من عيب العقم، واستناد اً لذلك فان جواز التفريق لعيب العقم عنده ابن القيم من باب أولى[22] وأبو البقاء العكبري منح لكل واحد من الزوجين الحق برد صاحبه بكل عيب يرد به المبيع، وتفسيراً لذلك يمكن ان يرد بكل عيب يضر بالطرف الاخر، والعقم هنا يعتبر عيباً، وحيث ان الثابت في الأصل السلامة من العيوب والعقم ينافي السلامة[23]،وفي نفس الصدد ذهب الى هذا الاتجاه بعض المحدثين المعاصرين من مذهب الامامية السيد محمد حسين فضل الله الذي يرى (ان الخصاء والوجاء ،وهما حدثان يعرضان على الخصيتين ويسببان العقم والعنة ،ويثبت بهما الخيار للزوجة) فهذا القول ان دل على شيء انما يدل على تجويز التفريق (الفسخ) للعقم ليس صراحةً وانما يستفاد منه ذلك ضمناً لقوله (ويسببان العقم ويثبت الخيار للزوجة).(24)

ونخلص اخيراً ان هذا الاتجاه الذي نحن بصدد عرضه قد حظي (كما هو مبين) بتأييد في عصر الصحابة كما انه حظي بتأييد بعض التابعين وبعض أئمة المذاهب الإسلامية وتلامذتهم، ولهذا كله فأننا لا يمكن ان نعده اتجاهاً هامشياً او توجهاً شاذاً.

ثانياً: -القوانين المجيزة للتفريق لعيب العقم

بعد ان تناولنا الاتجاه المجيز وادلته، لابد الإشارة الى موقف قوانين الأحوال الشخصية العربية من التفريق لعيب العقم، وهذه القوانين من خلال اطلاعنا عليها لاحظنا فيها اختلاف اً في منح الحق في طلب التفريق لعيب العقم، حيث ان بعض منها نص صراحة على منح الحق في طلب التفريق وللزوجين معا، والبعض الاخر منحه للزوج فقط، اما الثاني فأنه أجاز التفريق لعيب

العقم وان لم ينص صراحة على ذلك ولكن يفهم ضمنا انه يجيز التفريق، وأيضا كان الاختلاف واضحا في إعطاء هذا الحق هل للزوج ام للزوجة ام للزوجين معا ،وهذا ما سنبينه تباع اً.

- **1**-القسم الأول: -القوانين التي لم تنص صراحةً على جواز التفريق لعيب العقم:

أ-المشرع الكويتي نص في المادة 131منه قانون الأحوال الشخصية الكويتي [29] على ان (لكل من الزوجين ان يطلب فسخ الزواج إذا وجد في الاخر عيباً مستحكماً من العيوب المنفرة او المضرة، او التي تحول دون الاستمتاع، سواء أكان العيب موجوداً قبل العقد ام حدث بعده.)

نلاحظ ان القانون الكويتي من خلال نص المادة السابقة انه منح الحق بالفسخ للزوجين معاً.

وانه يقصد بالعيب- العيب بأحد الزوجين الذي يكون مستحكم اً او منفراً او مضراً او يحول دون الاستمتاع وهذا التوسع في إعطاء الحق بالفسخ للعيب) لكل عيب لا يحصل مقصود النكاح منه من المودة والرحمة).

- واستنادا لما ذكر يمكن ان يرى وفقاً لهذا القانون ان العيب أنواع:

- أ-عيب منفر فقط.

ب-عيب مضر فقط.

ج-عيب يحول دون الاستمتاع كل من الزوجين بالأخر.

د-عيب اجتمعت به الاوصاف السابقة.

سواء كان هذا العيب موجودا قبل العقد ام حدث بعده [26].

وخلاصة القول ان المشرع الكويتي وان لم ينص صراحة على جواز التفريق لعيب العقم، الا انه من خلال تتبع نص المادة المذكوره يتضح لنا انه يجيز التفريق لعيب العقم لكونه عيب اً مضر اً بالأخر وهذا الحق ثابت للزوجين معا [27]. فالمشرع الكويتي عندما أجاز لكل واحد من الزوجين ان يطلب الفسخ، اتبع في ذلك مذهب ابن القيم، لان العيوب المقصودة هنا كل عيب ينفر الأخر منه او يتضرر، او يمنع الاستمتاع، أي انه لم يحصر العيوب بعدد معين وان وضع ضوابط لتحديدها، لكنه اخذ بأوسع المذاهب دافع اً لضرر الزوجين، وهذا ينطبق على عيب العقم [21]. ان عدم تحديد المشرع الكويتي للعيوب التي يصح الفسخ بسببها أمر صائب في نظرنا وذلك لإمكانية ظهور العديد من العيوب الجديدة، ولقد قال بذلك بعض الباحثين وإذا تم التسليم به كقاعدة عامة في التفريق للعلل. (21)

فانه يقطع النزاع حول إمكانية التفريق لعيب العقم

ب- القانون الجزائري من القوانين التي لم تنص صراحة على عيب العقم ولكن يستشف منه انه أجاز التفريق لعيب العقم .

ومن خلال الملاحظة نستطيع ان نقول ان المشرع الجزائري [31] أشار في المادة 93 من تقنين الاسرة الجزائري الى الأسباب التي تستند اليها الزوجة في طلب التطليق، وكان من بين الأسباب العيوب التي يصاب بها الزوج .

حيث جاء في الفقرة الثانية منها ما يلي: -'' العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج''ان المشرع الجزائري بذكره)العيوب(، التي تحول دون تحقيق اهداف الزواج [31] لم يحدد نوع العيب، أي انه توسع في العيب فمجرد ذكر العيوب دون تحديدها هل هي عيوب جنسيه، ام تلحق بها عيوب جسدية ونفسية أخرى ،ودون ان يذكر نوعا ما على سبيل المثال [32].

وبعد تحديده هذا ترك المجال واسعا امام السلطة التقديرية للقاضي، ومنحه للزوجة فقط بحجة ان الزوج يملك الطلاق.

حيث ان الانجاب ينظر اليه على انه مقصد من مقاصد الزواج والزوجة التي لا ترزق بطفل لا تستقر حياتها ولا حياة الأسرة نفسها، ومن العدل عدم حرمان الزوجة من هذا الحق إذا كانت هي قادرة على الانجاب، فكل ذلك دال على إمكانية فسخ عقد الزواج بأراده الزوجة وعن طريق القضاء لعقم الزوج، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري [33]. والضابط الذي وضعه المشرع الجزائري هو الضرر، فالزوجة تطلب التفريق لأصابتها بالضرر، بحيث يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية، ولقد أصدرت المحكمة العليا الجزائرية عدة قرارات لمنح الزوجة (34) الحق في طلب التفريق لإصابة الزوج بعيب العقم.(39).

وجاء في قرار اخر على المنوال نفسه، من إعطاء الحق بطلب التفريق للزوجة لعقم زوجها

6- القسم الثاني: القوانين التي تنص صراحة على جواز التفريق لعيب العقم: - أ-القانون الاماراتي يعد القانون الاماراتي من القوانين التي اجازت التفريق لعيب العقم ونصت علية صراحة. ورد في المادة 114 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 1 لسنة 2119 لكل من الزوجين حق طلب التفريق في الحالات الاتية: - الفقرة الثالثة)إذا ثبت بتقرير طبي عقم الأخر، بعد زواج دام خمس سنوات ،وبعد العلاج الطبي، وبشرط عدم وجود أولاد لطالب الفسخ، وان لا يجاوز عمره أربعين سنة (يلاحظ ان القانون الاماراتي انه اعطى الحق بطلب التفرق للزوجين معا، للزوجة لأنها لا تمتلك الطلاق، واما الزوج فقد اعطى له الحق بطلب التفريق لأنه فسخا وليس طلاقا، ويتم بحكم القاضي[36]. ولقد عللت المذكرة الايضاحية إعطاء هذا الحق بطلب التفرق لكل من الزوجين، ان من الظلم ان يحرم أحد الزوجين من الولد ما دام قادرا على إنجاب الولد، ومن مصلحة المجتمع تمكين أحد الزوجين من طلب التفريق (37).

ب- القانون العراقي

اما حال قانون الأحوال الشخصية العراقي فأننا بادئ ذي بدء وقبل ان نتكلم عن موقف القانون العراقي النافذ(رقم111لسنة 1191) من التفريق لعيب العقم، نتكلم عن موقف القضاء العراقي قبل صدور قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 21 لسنة1171 اذ أنه وقبل ذلك التعديل لم يكن العقم منصوصاً عليه كعيب يجيز طلب التفريق، و لقد كان موقف القضاء أنذاك يتجه الى عدم اعتبار عيب العقم سببا من أسباب التفريق القضائي بين الزوجين ومن التطبيقات القضائية الدالة على ذلك، (حول عدم شمول حالة العقم ضمن عيوب التفريق بين الزوجين). القرار التمييزي الذي نص فيه على (ان هيئة مجلس التمييز الشرعي الجعفري قررت ما هو آت: أصدرت محكمة الناصرية الشرعية اعلام اً وجاهي اً مؤرخ 1162/1/31 يتضمن الحكم برد دعوى نشدة على زوجها عبود للحكم بالتفريق بينهما لأنه عقيم وذلك لان العقم ليس سببا من أسباب التفريق شرعا وقانونا وعلى فرض قول بعض فقهاء المسلمين به، فأن معاشرتها لزوجها مدة عشر سنوات) وهو كذلك (تكون قد اسقطت حقها فيه أجريت التدقيقات التمييزية فوجد الحكم وسير الدعوى موافقين للشرع والقانون [31]، ولقد تعزز هذا الرأي القضائي بقرار آخر أشير فيه الى (ان العقم ليس من أسباب التفريق) [31]. فهذان القراران كانا مثالين على عدم اعتبار العقم عيباً قبل صدور التعديل الخاص بالتفرق للعقم. وتوجد نظائر لهذه القرارات القضائية تصب في الاتجاه نفسه (عدم التفريق لسبب العقم) [41]، ومع ذلك فقد وجدت قرارات أخرى في تلك المدة قد يستفاد منها إمكانية التفريق للعقم ولو نظريا [41] وهو ما يعكس التذبذب أحياناً في موقف القضاء العراقي قبل صدور التعديل الخاص بعيب العقم. واستمر هذا الموقف حتى صدور التعديل الثاني رقم 21 لسنة 1171 الذي ادخل العقم وبصورة صريحة في المادة

43منه جاعلا منه سببا من أسباب التفريق. وفي هذا الإطار نرى الموقف في ظل قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم 111لسنة 1191 قد تحول حيث نص في المادة (43)أولا-للزوجة طلب التفريق عند توفر أحد الأسباب الأتية: - (9) إذا كان الزوج عقيما او ابتلي بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة). من ذلك نلاحظ ان القانون قد اعطى الحق للزوجة فقط بطلب التفريق للعقم، اي انه وان نص صراحة على جواز التفريق لعيب العقم، الا انه منحه للزوجة فقط، [42] دون الزوج والى ذلك ذهب قضاء محكمة التمييز (43). الاتحادية وبناء على ذلك فان للزوجة وحدها في ظل القانون العراقي النافذ طلب التفريق للعقم، وهنا يكون المشرع قد وسع على الزوجة في ذلك، متساهلا في منحها هذا الحق لأنها لا تستطيع ان تتلافى الضرر الواقع عليها الا عن طريق التفريق القضائي ،لأشباع غريزة الأمومة لديها، لان الهدف من إعطائها هذا الحق هو ان تحقق هذه الغريزة . اما الزوج فلا يحق ان يطالب بالتفريق إذا كانت الزوجة عاقرا (عقيم) وانما له أقامة دعوى الطلاق على وفق المادة 31 من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل)44(، او تطليقها مباشرةً طلاقاً خارجياً ثم تصديقه. ولقد طبق القضاء العراقي النص المضاف بالتعديل معتبراً ان العقم سبب من أسباب التفريق

ومظهر للضرر الذي يصيب الزوجة فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (ان عدم الانجاب هو من صور الضرر لان الأولاد زينة الحياة الدنيا) [49]. أي ان هذ الحق منح للزوجة لتفادي الضرر الواقع عليها واستنادا الى قوله تعالى (لا تمسكوهن ضرار اً لتعتدوا) [46]. يجدر بالإشارة ان القانون رقم 19 لسنه 2111 قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم 111 لسنة 1191 المعدل في إقليم كردستان / العراق قد ذهب الى ما هو اكثر مما ذهب اليه التشريع الاتحادي (قانون الأحوال الشخصية) ففضلاً عن عده العقم سبباً للتفريق فان القانون رقم 19 اعتبر العقم (في جانب الزوجة) سبباً من الأسباب المبيحة لطلب الاذن بتعدد الزوجات وهو ما يعني ان مشرع قانون رقم 19 في الإقليم نظر الى جانب العقم الذي تصاب به الزوجة في هذه الجزئية حصراً حيث نص في المادة) 1(ثانيا التي تمنح الحق للزوج بالتعدد وفق شروط ومنها الفقرة ب- (المرض المزمن الثابت المانع من المعاشرة الزوجية والذي لا يرجى منه الشفاء او عقم الزوجة الثابت بتقرير من لجنة طبية مختصة). هذا الشرط يدل على ان العقم عيب ويبيح التعدد. فمن خلال الإشارة الى هذا القانون يتبين لنا ان العقم عيب لُيس عند الزوج فقط وانما عند الزوجة ايضاً لكن باختلاف ما ينظر اليه (فالعقم) في التشريع الاتحادي سبب بٌ من أسباب التفريق وفي قانون إقليم كردستان يعد سبباً لإباحة التعدد فضلاً عن كونه سبباً للتفريق وهذا ما يؤكد ان العقم عيب يؤثر على الحياة الزوجية في كلا الزوجين لا الزوجة فقط وان اختلفا فيما ذكره المشرع في إقليم كردستان في الأسباب المجيزة لطلب الاذن بتعدد الزوجات حيث نص صراحةً على العقم الموجود في الزوجة فانه مقطوع الصلة بالعقم بوصفه سبباً من الأسباب المجوزة لطلب التفريق. حيث نجد كثيرا ما يطبق ذلك في المحاكم العراقية وليس فقط في إقليم كردستان، حيث يجيزون للزوج الاذن بالزواج من زوجه ثانية لعقم الزوجة الأولى على الرغم من عدم إعطاء الحق بطلب التفريق لعقم زوجته وفي ذلك اشارت محكمه التمييز الاتحادية في قرار لها (ان عدم إنجاب الزوجة للفترة اللاحقة لعقد الزواج والدخول يكفي كسبب مشروع ومصلحة مشروعة للزواج من ثانية بشرط التثبت من المقدرة المالية لطالب الاذن بالزواج) [47].

الفرع الثاني ادله الاتجاه المجيز للتفريق لعيب العقم

يمكن ان يستدل لهذا الاتجاه المجيز لعيب العقم (بقسميه)بالأدلة الاتي ذكرها:

أولاً : - القرآن الكريم

وردت عدة آيات في القرآن الكريم تشير الى عدم الاضرار بالزوجة .

1-قال تعالى (فأمسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرار اً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد (84). ظلم نفسه) هنا ورد في الآية عدم الاضرار في النساء وهو ما يمكن ان يستدل به على عدم الإمساك بالزوجة والأضرار بها رغم ارادتها وواضح ان امساكها مع عقم الزوج فيه اضرار بها.

2-وقوله تعالى ((وان يفترقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما))[84] أي ان الطلاق ليس شرا فقد يكون في بعض الأحيان خروجا من الأضرار، والمشاكل والله يبدل الزوج خيرا (91). من زوجته والزوجة خيرا من زوجها.وهنا يمكن ان يستدل من هذه الآيات القرآنية جواز التفريق بينهما لتحقيق عاطفة الابوة او الامومة لديهما ،أي ربما يكون للزوج او الزوجة عند الافتراق ذريه بعد الانفصال بينهما ويتلاشى بعدها الضرر المترتب على طالب التفريق.

ثاني أ: - السنة النبوية

ورد عن النبي محمد (صلى الله عليه واله وسلم) أحاديث تحث على الزواج من المرأة الولود، ونهى عن الزواج بالمرأة العاقر، منها (تزوجوا الودود الولود أني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة)[91]. وروي عن طريق معقل بن يسار انه قال: جاء رجل الى النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال أني اصبت امرأة ذات حسب وجمال، وأنها لا تلد، أفأتزوجها؟ فقال لا ثم اتاه الثانية فنهاه، ثم اتاه الثالثة، فقال:

(52) (تزوجوا الودود الولود[52] فأني مكثر بكم الأمم) وكذلك قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) (تزوجوا السوداء الولود، ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا، فأني اباهي بكم الأمم يوم القيامة[93]) وقول النبي (صلى الله عليه واله وسلم) قال (حصير ملفوف في زاوية البيت خير من امرأة عقيم) [94] (99) وعنه (صلى الله عليه واله وسلم) قال(: شوهاء ولود خير من حسناء عقيم). وقال (صلى الله عليه واله وسلم))أيها أناس تزوجوا فاني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة، وخير النساء الودود الولود، ولا تنكحوا الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع) [96]. وعن عبد الله بن عمر قال ان رسول الله)صلى الله عليه واله وسلم(قال: (انكحوا أمهات الأولاد فأني أباهي بكم يوم القيامة) [97]. وعن عياض بن غنم الاشعري ان رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) قال: (لا تزوجن عاقرا ولا عجوزا فأني مكاثر بكما) [91]. وعن جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم): (الا اخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود)[91]. (61) وحديث اخر لرسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) قال: (ان خير نسائكم الولود الودود(وفي حديث اخر عنه (صلى الله علية واله وسلم) قال (تناكحوا تناسلوا تكثروا، فأني أباهي بكم الأمم يوم القيامة ولو بالسقط) [61]. من خلال هذه الأحاديث يتبن لنا ان النبي محمد صلى الله عليه واله وسلم ينهى عن الزواج بالمرأة العقيم ،التي لا تلد وهذا هو وجه الدلالة من الأحاديث.

ثالث أً: - قول المعصوم

وردت عدة أحاديث عن الأئمة تروي الحث على الزواج بالمرأة الولود نذكر بعض ما ورد عنهم)عليهم السلام(. فعن الامام الصادق عليه السلام قال: (الشؤوم في ثلاث: في المرأة، والدابة،

والدار، فأما شؤم المرأة فكثرة مهرها وعقم رحمها([62]. وعن عبد الله بن المغيرة، عن ابي الحسن عليه السلام قال: سمعته يقول: (عليكم بذوات الاوراك فأنهن (63) أنجب) .

وعن إسماعيل بن عبد الخالق، عمن حدثه قال: شكوت الى ابي عبد الله عليه السلام قله ولدي وانه لا ولد لي قال: (إذا اتيت العراق فتزوج امرأة ولا عليك ان تكون سوءاء، فقلت: جعلت فداك وما السوءاء؟ فقال: امرأة فيها قبح فأنهن أكثر اولادا) [64] ، ورد في فقه الرضا عليه السلام عن إبراهيم الكرخي قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام، أني هممت ان اتزوج فقال لي: واعلم انهن ثلاث:)...امرأة عقيم لا ذات جمال ولا خلق ولا تعين زوجها على خير (... [69]. وعن ابي عبد الله عليه السلام قال: (زوجوا الاحمق، ولا تزوجوا الحمقاء؛ فان الاحمق ينجب والحمقاء لا تنجب(66). ومما تقدم من قول للمعصوم عليه السلام نستطيع ان نستنتج ما سبق واستنتجناه من ادلة السنه النبوية وهو الحث على الزواج بالولود والتعويل على اختيار المرأة لغرض الانجاب .

رابع أً: ـ عمل الصحابة

استدلوا من الأثر في رواية نقلت من العلماء عن عمر ابن الخطاب [67]، ووجه الدلالة من هذا الأثر ان الصحابي يرى ان من علم بعقمه عليه اخبار الطرف الاخر بهذا العيب، ولا يجوز ان يكتمه ويخبرها ان شاءت بقيت وان لم تشأ تفارقه وان هذا الأثر يدل على ان العقم عيب يثبت به الخيار في فسخ النكاح وان عمر اعتبر السكوت عنه، أي العقم من أقبح التدليس [61].

خامس أً: ـ ادلة القياس

العلة في عد العقم عيبا لدى بعض الفقهاء المجيزين للتفريق لعيب العقم لما فيه من الحرمان من الولد كالخصاء، ويقاس العقم على الخصاء لأن الخصاء عد عيبا بسبب العقم (عدم الأنجاب) وليس العجز عن الوطء او عدم الانزال.

جاء في كتاب كشاف القناع)من قطعت خصيتاه لا مني له، لان لا ينزل الا ماء رقيقا لا يخلق منه الولد ولا وجد ذلك، ولا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد) [61].

وروي عن ابن سند انه تزوج امرأة وهو خصي فقال له عمر: اعلمتها؟ قال: لا. قال: اعلمها ثم خيرها[71]. وقد فصل الحنابلة في بيان سبب اعتبار الخصاء)عيبا مانعا من الولد(حيث ذكروا ان من قطع خصيتاه لا منى له. فيقاس عليه كل عيب لم يذكره الفقهاء ويمنع الولد، وبالتالي يمكن ان يكون عيب العقم أقرب الى عيب الخصاء في عده عيبا يجيز طلب التفريق، لأن هذا العيب لا تختلف نتائجه عن العيب الذي كان عند الخصي (71). وكذلك لان الفقهاء يجيزون التفريق لعيب الخصاء مع انه لا يمنع من الاستمتاع لذلك يقاس عيب العقم علية ، لأنه لا يمنع من الاستمتاع ايضا ويشتركان في ان كليهما يمنع من الانجاب. وقياس عيب العقم على العزل [72]، لان العلماء قالوا انه يحرم العزل عن المرأة بدون اذنها، استنادا لقول الرسول محمد (صلى الله عليه واله وسلم) (أن يعزل عن الحرة الا بأذنها) [73] وذلك لان لها حقا في الولد أي الحمل والانجاب [74] وان الإسلام رغب في تزويج الولود لتكثير النسل، والعزل مخالف له، لذلك فقياس عيب العقم على العزل، لان العقم أيضا يمنع النسل [79]. اذن تبين لنا ان الاخذ بأذن الزوجة للعزل لان فيه ضرر لها، وهو المنع من الولد، لذلك يقاس عيب العقم عليه لا فيه ضرر للزوجة . ولقد استدل الكثير من فقهاء هذا الاتجاه على جواز التفريق بين الزوجين للعيوب بدليل القياس من وجه اخر وذلك ان بعض الفقهاء وسعوا دائرة العيب الموجب لطلب التفريق ليشمل كل عيب لا يستوفي به مقصود الزواج على وجه التمام فجاز عندهم التفريق (للباسور والناسور والقرح السيالة)[76] فمن باب أولى ان يجيزوا التفريق للعقم قياسا على التفريق للعيوب الأخرى [77].

ان قياس العقم على العيوب التي قال بها جمهور الفقهاء بثبوت الخيار فيها امر مقبول، لان كلا من هذه العيوب يوثر على مقصود النكاح، فاذا كانت عيوب البرص والجنون والجذام والعنه والجب والرتق ونحوها تحقق النفرة وتمنع من الجماع الذي يعد أحد مقاصد النكاح، فان العقم يمنع من تحقيق اهم مقاصد النكاح، الا وهو النسل. وقول ابن القيم (الاقتصار على عيبين او ستة او سبعة او ثمانية دون ما هو أولى منها او مساو لها، فلا وجه له فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين او الرجلين او أحدهما او كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات..... والطلاق انما ينصرف الى السلامة فهو كالمشروط عرفا) [71] وبيان ذلك (ان من تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم انهم لم يخصوا الرد بعيب دون عيب، بما لا يدع مجالا للشك كيف يمكن لاحد الزوجين الفسخ بقدر العدسة من البرص، ولا يحق له الفسخ من الجرب المستحكم المتمكن وهو اشد أعداء من ذلك البرص اليسير؟ وكذلك غيره من أنواع الداء العضال) وهو ما ذهب اليه ابن القيم [71] وبالتالي يقاس العقم على هذه الامراض من باب أولى.

سادس أ: - الأدلة من العقل

1-ان الإسلام يحث على التكاثر وزيادة النسل، والعقم يحول دون تحقيق ذلك فيكون التفريق للعقم داخلاً في نطاق حث الإسلام على النسل والتكاثر [11]

2-ان الأصل في العقد السلامة من عيوب الغش والضرر والتدليس، وعند إتمام العقد بين الزوجين فان كلا العاقدين انما يباشران العقد على أساس ان الطرف الاخر سليم من العيوب، حتى التي لم يخبر بها، لان الاطلاق انما ينصرف الى السلامة فهو كالمشروط عرف اً، وان العقم عيب وضرر فيوجب الطرف الاخر الخيار (11)

3-يعد النسل مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية، بل هو أهم مقصد من مقاصد الزواج، وان عقم أحد الزوجين يحول دون تحقيق هذا المقصد، والعقد إذا لم يحقق مقصده يكون وجوده كعدمه [12]

4- قد يكون في التفريق للعقم في بعض الأحيان مصلحة لكلا الطرفين حيث ان الكثير من الأزواج يحضون بفرصة أخرى للإنجاب عند انفصال بعضهم عن بعض والزواج من شخص اخر، حيث يتم الانجاب في الزيجة الأخرى، وبهذا تتم السعادة وتحقق النسل وهو مقصد مهم من مقاصد الزواج [13]

9- ان عقم الزوج يعتبر ظلم اً للزوجة والحاق اً للضرر بها، والضرر يزال عنها والظلم يرفع، ولا يكون ذلك في الزوج المتعنت الرافض للطلاق الا عن طريق إعطاء الحق للمرأة بطلب التفريق، فالمرأة لا تملك طلاق نفسها اصالةً [14]

المطلب الثاني مناقشة الاتجاه المجيز للتفريق لعيب العقم

بعد عرض الاتجاه المجيز وذكر ادلته تتفرع مناقشة ما جاء به هذا الى فرعين فرع يتضمن مناقشة الأدلة النصية للاتجاه المجيز، اما الفرع الثاني نوصح فيه مناقشة الأدلة العقلية للاتجاه المجيز.

الفرع الأول مناقشة الأدلة النصية للاتجاه المجيز

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

1-ان دليلهم من القرآن الكريم فيمكن ان يناقش هذا الدليل بان الآيات الواردة وردت عامه ولا يمكن ان تطبق على عيب العقم، أي لا يوجد دليل خاص في القرآن الكريم على جواز التفريق لعيب العقم.

2-اما دليلهم من السنة فان الأحاديث الواردة عن النبي محمد (صلى الله عليه واله وسلم) وان كانت تحث على الأمر بالزواج أي ان الامر بالزواج ثابت بها، ولكن جزء الحديث الذي يتضمن النهي عن تزويج العواقر والامر بالتزوج بالولود ضعيفة الاسناد، أي انهم يرون ان لفظة)الولود([19] الواردة في الروايات منكرة من ناحية المتن وضعيفة من ناحية الاسناد أي ان النبي مكاثر بأمته يوم القيامة، وهذا القدر من الحديث صحيح[16]
فعن سهل بن حنيف قال: قال رسول (صلى الله عليه واله وسلم) (تزوجوا فأني مكاثر بكم الأمم) أي ان الأحاديث جاءت مطلقه الامر بالتزوج [17]
3-قبل ان نهي النبي) صلى الله عليه واله وسلم(الزواج من المرأة العاقر اما قبل زواجه بتلك المرأة واما بعد، فأن كان قبل زواجه من اين عرف انها لا تلد (عقيم) وان كان بعد زواجه فهذا مخالف لفعل النبي
(صلى الله عليه واله وسلم) لأن النبي لم يطلق نساءه [11]
4-لم يرد من الكتاب او السنة او الاجماع او القياس دليل قطعي على جواز التفريق لعيب العقم [11]

9-اما الأحاديث الواردة عن قول المعصوم وردت على سبيل الاستحباب للتزوج بالولود وزيادة النسل ،والنهي ورد من باب كراهة التزوج بالعاقر وهذا ليس دليلا على التفريق للعقم .
الفرع الثاني مناقشه الأدلة العقلية للاتجاه المجيز يمكن ان نناقش الأدلة العقلية بالقول:
1-ان العقم ليس خاصا بالمرأة فقط، بل قد يكون الرجل عقيم اً أيضاً وان النهي الوارد في الحديث عن التزوج بالعاقر وليس في النصوص نهي للمرأة عن قبول الزواج من الرجل العقيم رغم انه الاولى ان لا تتزوج المرأة الرجل العقيم، لأن المرأة ليست لها الا فرصة واحدة في الزواج بخلاف الرجل [11]
2-ان العقم ليس بيد الانسان، وان الانسان لا يستطيع ان يمنعه لذلك فقد يقال انه لا يجوز التفريق لأجله [11]
3 -ان المقصود من الزواج هو الاستمتاع، وعقم أحد الزوجين لا يخل بهذا المقصد، ان النسل ليس مقصداً مهما مَن مقاصد الزواج [12]
4-ان العقم امرٌ غير مقطوع به، لان الواقع يقضي بان رجا لاً لا يولد لأحدهم وهو شاب ثم يولد له وهو شيخ، أي ان الانسان لا يعلم بعقمه حتى يموت [13]
9-لا يمكن قياس العقم على أي من العيوب المثبتة لأي من الزوجين الحق في فسخ النكاح(التفريق)، بسبب عدم اشتراكه معها في العله المثبتة للحكم [14] وان العيوب المنصوص عليها وعظم خطرها وتهديدها لحكمه الزواج، أي ان العيوب التي أجاز التفريق لأجلها تمنع التمتع والاستمتاع وهذه العيوب تهدد الزواج، اما العقم فانه لا يخل بمقصود النكاح (الاستمتاع) [19]

6-اما من جهة العقل فلا توجد وسيلة قاطعة لمعرفة العقم او الجزم باستمراره في كل الأحوال .
ففي الكثير من الحالات يظهر ان عدم الانجاب قد يكون السبب فيه من الزوج او من الزوجة، وقد يكون في أحوال ثالثه من اجتماع هذين الزوجين، بحيث لو انفصلا عن بعضهما وارتبط كل منهما بالأخر لأمكن له الانجاب (16).
7-كذلك ما يظهر من قسوة في الحكم على العاقر وذلك بالنهي المنسوب الى النبي(صلى الله عليه واله وسلم) عن الزواج بها، هو نهي يفترض القطع بكونها عاقر وهذا القطع غير متصور في

الوقت الحالي فما بالك بعصر الرسالة الأول، فكيف يمكن للنبي ان يمنع الزواج من امرأة لمجرد الظن بأنها عاقر، وذلك لأنه بهذا المنع يتحقق موتها اجتماعيا وخصوصا عندما لا يكون لديها عائل يعيلها فتزداد حياتها سوءا وهذا ما لا يقبله الشرع ولا العقل ولا يمكن الجزم باستمراره على اقل تقدير [17] ويرى الباحث بتأييده للاتجاه القائل بتجويز التفريق لعيب العقم بالرد على هذه المناقشة وبما تحمله من ادلة نصية وعقلية ونفندها لان مناقشتهم للأدلة التي ساقوها أصحاب الاتجاه المجيز غير ناهضة امام القول بهذا الاتجاه القائل بتجويز التفريق لعيب العقم وما يحمله من ادلة قوية وصريحة وهو ما ذهب الية جانب غير قليل من الفقهاء يؤيدون ذلك.

1-ان قولهم بعدم وجود دليل خاص في القران الكريم يدل على جواز التفريق لعيب العقم فيمكن ان نناقش هذا الدليل بالقول ان عيب العقم وان لم يرد بشأنه دليل خاص في القران الكريم يتيح جواز التفريق، الا ان الأدلة العامة في الكتاب تشير الى وجوب إزالة الضرر وان لا يحمل الانسان ما لا طاقة له به فيتضرر من ذلك (11)

كقوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه) [11].

2- ورد في السنة ادلة عامه تمنع الضرر وتشير الى وجوب ازالة الضرر وان لم يرد دليل خاص بالعقم حصراً كقوله (صلى الله علية واله وسلم) (لا ضرر ولا ضرار) [111]

حيث ان في بقاء الزوجة مع الزوج ضرر اً بها لذلك فأن على الزوج ان يطلقها إذا طلبت ذلك فأن أبى قام القاضي بتطليقها بناءً على طلبها وطبقاً الى القاعدة الفقهية الضرر يزال [111]

3-ان التفريق للعقم ثابت بقول الصحابة وفعلهم وهو دليلاً من ادلة الشرع وان كان محل اختلاف فقد ورد من قول عمر ابن الخطاب [112] والذي استدل به القائلون بالتفريق لعيب العقم، وبذلك يتضح لنا بأن القول بالتفريق بناءً علية ليس فاقداً للأساس الشرعي كما قالوا، وهذا يعد دليلاً على التفريق لعيب العقم.

4-اما قولهم ان العقم ليس بيد الانسان، أي ما كان خارجاً عن ارادته واختياره، فلا يجوز التفريق بسببه ،فيمكن ان نقول ان هذا الدليل بالقول بانكم تجيزون التفريق لعيوب أخرى (العنة والرتق والقرن) [113] وغيرها من العيوب، وهذه العيوب لا دخل للإنسان فيها .

9-اما الدليل الذي ساقوه بأن المقصود من الزواج هو الاستمتاع، وعقم أحد الزوجين لا يخل بهذا المقصد وان النسل ليس مقصداً مهماً من مقاصد الزواج هذا القول يمكن ان نفنده بأن نقول ليس من الصحيح ان المقصود من الزواج هو الاستمتاع فقط بل ان النسل هو مقصد أساسي من بين المقاصد الأساسية الأخرى من الزواج في الإسلام اذ جعله الله تعالى من النعم التي يرزق بها الانسان كقوله تعالى (والله جعل لكم من أنفسكم ازواج اً وجعل من ازواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمه الله هم يكفرون) (114). وقوله تعالى (يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نف س واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء)[119]. وان الوطء والشهوة لديهما وان كانا من المقاصد المهمة في عقد الزواج ولكن لا تنحصر فيهما جميع المقاصد(116).

6-وقولهم بأن لا توجد وسيلة قاطعة لمعرفة العقم فيمكن ان نرد على هذا الدليل فنقول فيه ان تقدم الطب والعلم قد اوصلنا الى مرحلة نستطيع فيها احياناً الجزم بعدم امكان الانجاب في حق شخص ما ذكراً كان ام انثى قبل زواجه اساساً، كما لو كان الرجل منعدم الأعضاء المنتجة للحيوانات المنوية وكما لو كانت المرأة منعدمة الرحم.

7-واما قولهم بأن الزوجين إذا انفصلا وارتبطا كل منهما بالأخر لامكن له الانجاب، فأننا نرى ان هذا الكلام غير منطقي لأن الرجل الذي لا يولد له من امرأة ويولد له من امرأة أخرى ليس عقيماً في الحقيقة وانما الحاصل بينهما ما يسمى بالعقم البيولوجي [117] الذي يحدث نتيجة عدم توافق كيمياء الجسم بين الزوجين وهو امر مؤقت كما يؤكد ذوو الاختصاص [111] بخلاف (العقم) فأن المفترض فيه انه دائم. وخلاصة ما توصلنا ألية هو تأييدنا للاتجاه القائل بتجويز التفريق لعيب العقم لقوة الأدلة التي استندوا عليها وكذلك باعتبار ان العقم عيبٌ يؤثر على الحياة الزوجية وبشكل أساسي.

الخاتمة:

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

أولا: - النتائج

1-يعد النسل مقصد اً من مقاصد الشارع من تشريع الزواج لا بل هو مقصد أساسي ومهم.

2-توصل الباحث الى ان العقم بهذا اللحاظ هو عيبٌ يتيح للزوجة طلب التفريق لأنه يعرقل تحقيق الامومة عند الزوجة.

3-توصل الباحث الى ان الاتجاه القائل بتجويز التفريق لعيب العقم قد حظي بتأييد في عصر الصحابة كما انه حظي بتأييد عدد غير قليل من بعض التابعين لا يستهان به وبعض أئمة المذاهب الإسلامية وتلامذتهم وهذا ان دل على شيء انما يدل على ان العقم عيب يؤثر على الحياة الزوجية ولهذا كله فأننا لا يمكن ان نعده اتجاهاً هامشياً او توجهاً شاذاً.

4- الفقهاء الذين اجازوا التفريق لعيب العقم استندوا في ذلك الى ادله قد تكون نصية او عقلية وهذا ما يؤيد قولهم وكذلك بعض المحدثين المعاصرين الذين ذهبوا الى ذات الاتجاه.

9-يذهب القانون العراقي وبعض القوانين محل المقارنة صراحةً الى تجويز التفريق للعقم عند مقارنة القانون العراقي مع القوانين الأخرى محل المقارنة تبين لنا ان القانون العراقي لم يحدد مدة معينة لطلب التفريق للعقم واختلافه أيضا بإعطاء الحق للزوجة فقط وبشرط ان لا يكون لها ولد منه حصرا وليس كبقيه القوانين ان لا يكون لها ولد جاءت مطلقة، ولذا فأن القانون العراقي له بعض المزايا التي تميزه.

6-عند مقارنة بعض القوانين نجد ان منها ما نص صراحةً على عيب العقم كالقانون العراقي والاماراتي والبعض الاخر لم ينص علية صراحةً ولكن يندرج ضمن العيوب التي اجازوا التفريق لأجلها كالقانون الكويتي وقانون الاسرة الجزائري.

7-عند مقارنة القانون العراقي مع القوانين محل المقارنة نجد ان الاختلاف وارد من ناحية إعطاء الحق بطلب التفريق لعيب العقم للزوجة ام للزوجين معاً، حيث نجد ان القانون العراقي وقانون الاسرة الجزائري منحا الحق بطلب التفريق للزوجة فقط، بينما القانون الكويتي والقانون الاماراتي منحا الحق للزوجين معاً.

1-ان ما استندوا عليه الفقهاء من ادلة نصية وعقلية نقوم بمناقشتها ليتبين لنا قوة ما استندوا عليه من ادلة باعتبار العقم عيباً وذلك لأن الانجاب والنسل من اهم مقاصد عقد الزواج وزواجٌ يتيقن فيه بانعدام النسل سيكون فاقداً لهذا المقصد الأساسي، وهو ما يفتح الباب للقول بإمكانية التفريق.

ثانيا: - التوصيات

1-نوصي المشرع العراقي بإعطاء الحق بالتفريق لكل من الزوجين لان العقم عيبا عند كل منهما، وان عيب العقم ضررا لذلك إعطاء الحق لأزاله الضرر باعتباره يؤثر على الزوجين لكلاهما لا الزوجة فقط، وذلك اسو ةً بالقانون الاماراتي والكويتي الذي اعطى الحق للزوجين مع اً

2- لذلك فأننا نوصي المشرع بتعديل نص المادة 43الفقرة اولاً البند الخامس فتصبح كالاتي: لكل من الزوجين الحق بطلب التفريق إذا كان أحدهما عقيماً او أصيب أحدهما بالعقم بعد الزواج ولم يكن لأحدهما ولد على قيد الحياة بشرط سلامة طالب التفريق للعقم من عيب العقم وان لا يكون طالب التفريق قد علم بالعقم قبل العقد او رضى به بعد العقد صراحةً او ضمناً بسكوته عن المطالبة بالتفريق سنتين كاملتين.

3-يرى الباحث ان تحديدنا سنتين كاملتين للمطالبة بالتفريق لعيب العقم مدة كافية يتمكن خلالها أحد الزوجين بمعرفة عقم الزوج الاخر.

الهوامش

1 -اخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف في كتاب النكاح في باب الرجل العقيم، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي ،بيروت، سنة 1413-1113م، الجزء السادس، ص 162.

2- ينظر: عبد الله بن قدامه، المغني، دار الكتب العربية للنشر والتوزيع، بلا طبعه، بلا سنة نشر، الجزء السابع، ص 913.

3- نسب الى احمد انه ذهب مع الاتجاه في حدود معينه وبشروط ذكرت منها ان يكون الامر في ابتداء النكاح وأحب احمد تبينه اي العقم، وقال عيسى امراته تريد الولد، وهذا شرط في ابتداء النكاح، اما بعد العقد فلا فسخ بالعقد ينظر: المصدر نفسه ،ص 913.

4- ينظر: ابي الحسن علي بن محمد البعلي، الاخبار العلمية في الاختبارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيميه، الطبعة الأولى ،دار العاصمة –السعودية، سنة1411هـ، ص 311.

9-ينظر: محمد بن يوسف طفيش، شرح النيل وشفاء العليل، بلا طبعة، مكتبة الارشاد، بلا سنة نشر، الجزء الحادي عشر ،ص349.

6-للمزيد ينظر: السيد محمد تقي المدرسي، احكام الزواج وفقه الاسرة، الطبعة الثانية، انتشارات محبان الحسين عليه السلام ،قم المقدسة، شارع انقلاب، سنة 1427هـ–2116م، ص 111-111 وينظر ايضا: محمد تقي المدرسي، احكام الاسرة، الطبعة الرابعة، دار محبي الحسين عليه السلام، سنة1429هـ–2114م، ص294.

7-والقول الراجح عند اهل العلم حسب كلام الشيخ محمد بن صالح العثيمين في سؤال وجه له ان المرآه متزوجه ولها مده لم تنجب، ثم تبين بعد الفحص ان العيب في زوجها وان الانجاب مستحيل بينهما فهل يحق لها ان تطلب الطلاق؟ فأجاب: يحق للمرآه ان تطلب الطلاق من زوجها إذا تبين ان العقم منه وحده، فان طلقها فذلك ،وان لم يطلقها فان القاضي يفسخ نكاحهما ،وذلك ان المرآه لها حق في الأولاد، وهنا اعطي الحق بالتفريق للعقم. للمزيد ينظر: مجموعه من إجابات أصحاب الفضيلة العلماء محمد بن إبراهيم ال الشيخ وعبد العزيز بن الباز وعبد الله بن حميد وعبد الرحمن السعدي ومحمد بن صالح العثيمين وعبد بن صبرين وصالح بن فوزان الفوزان واللجنة الدائمة للإفتاء، النكاح وتوابعه، موسوعة شامله للأحكام الشرعية التي تحتاجها المرأة المسلمة، الطبعة الأولى، عالم الكتب للطباعة والنشر، بيروت –لبنان، سنة 1423هـ–2113م، ص 142.

1-ينظر: د. عبد الرحمن الصابوني، مدى حريه الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنه بين الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، سنة1161م، ص 1117.

1- ينظر: الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، المناظرات الفقهية، الطبعة الأولى، مكتبة أضواء السلف، الرياض-شارع سعد بن ابي وقاص، سنة 1421هـ–2111م، ص123.

11-للمزيد ينظر: المحامي محمد فهر شقفه، شرح احكام الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، دراسة قانونيه فقهيه مقارنه على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الأول، ص 113.
11- للمزيد ينظر: مجله المجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، العدد 31 لسنة 1441هـ-2111م، ص 172. حيث ذكر قضية نصوص التفريق للعقم في فتوى وجهه له ان الزوجة تطلب فسخ النكاح، لأنها لا ترزق بأولاد وان العشرة ساءت بينهما وانه عقيم، وأنها ترغب في الأولاد والذرية وطلبت فسخ نكاحهما واقر المدعي علية ذلك بأنه عقيم، والمرء يؤخذ باقراره، ولذلك تم الحكم بالفسخ من زوجها المدعي عليه العقيم وهذه القضية أيضا تم الإشارة اليها في منى الحجيلي، قضية الحسن البصري في كتاب اخبار القضايا لوكيع، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة طيبه، كلية الادب والعلوم الإنسانية، سنة1431هـ-2117م، ص 11.
12- ينظر: القاضي محمد ربيع الزهاوي، التفريق القضائي للعنة والعقم والعلل والعيوب، مكتبة السنهوري، دار السنهوري ،بيروت، سنة2111م، ص 163.
13- ينظر: د. عبد العزيز عزت الخياط، العقم في الإسلام، وزارة الثقافة والشؤون والمقدسات الإسلامية، المجلد 29، العدد2
-1، لسنة 1111م، ص 13.
14-للمزيد ينظر: القاضي ربيع محمد الزهاوي، مصدر سابق، ص164.
19- للمزيد ينظر: د. محمد سلام مدكور، العقم والتعقيم وما يتعلق بهما من احكام في الإسلام، العدد 171، سنة1173م ،ص11.
16-ينظر: د. محمد سلام مدكور، الإسلام والاسرة والمجتمع، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة1161م، ص 131.
17-للمزيد ينظر: القاضي ربيع محمد الزهاوي، مصدر سابق، ص 169.
11- ينظر: أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي، المحلي بالآثار، بلا طبعه، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر ،الجزء التاسع، ص213. وينظر أيضا: محمد بن مفلح بن محمد بن فرج، كتاب الفروع، الطبعة الأولى، مؤسسه الرسالة ،1424هـ-2113م، الجزء الثامن، ص 211. وينظر أيضا: محمد بن علي الشوكاني، نيل الاوطار، الطبعة الأولى، دار الحديث للنشر، مصر-سنة 1423هـ-1113م، الجزء السادس، ص 117.
الداء العضال هو داء الذي يصعب شفاؤه ونحن عندما نتحدث عن العقم نقصد به العقم الذي لا يمكن الشفاء منه)العقم الدائم(المستعصي أي انه يعتبر مرض.
11-ينظر: شمس الدين ابي عبد الله محمد بن ابي بكر ابن قيم الجوزي الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، الطبعة السابعة والعشرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار ،سنة 1419هـ-1114م، الجزء الخامس، ص 117.
21-ينظر: علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، سنة1416هـ-1116م، الجزاء الثاني، ص 327. وينظر أيضا: محمد بن احمد السرخسي، المبسوط ،بلا طبعة، دار المعرفة، بيروت، سنة 1414هـ-1113م، الجزء الخامس، ص 17.
21- ينظر: ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص 166.
22- عرف العمى: فقدان البصر من كلتا العينين. ينظر: احمد رضا، معجم متن اللغة، بلا طبعة، دار مكتبة الحياة، بيروت ،سنة1371هـ-1161م، الجزء الرابع، ص 213.وعرف العرج: عرج عروجا: صعد، عرج عرجا: صار أعرج. للمزيد ينظر:
سعيد بن محمد المعافري القرطبي، كتاب الفعال، بلا طبعه، مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، مصر ،سنة1319هـ-1179م، الجزء الأول ،217. عرف الخرس: الخاء والراء والسين أصول ثلاثة: الأول جنس من الانيه، والثاني عدم النطق، والثالث نوع من الطعام. ينظر: احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، بلا طبعه، دار الفكر، سنة 1311هـ-1171م، الجزء الثاني، ص 167. وعرف الطرش، بفتحتين اهون الصمم، ويقال هو مولد. للمزيد ينظر:
زين الدين أبو عبد الله بن ابي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت – صيدا، سنة 1421هـ-1111، ص 111.
23- أبو البقاء العكبري: هو محب الدين أبو البقاء عبد الله بن الحسن العكبري الحنبلي، ولد في بغداد سنة 931ه وتعلم فيه علم اللغة والحديث والفرائض والحساب، وبداء حياته معيدا لابن الجوزي، وعد فيما بعد أكبر

اللغويين في عصره وذكر صاحب الاعلام انه " أصيب في حياة بالجدري فعمي " وتوفي في الثامن من ربيع الاخر سنة 616هـ/24 حزيران سنة 1211م .
أصله من عكبرا)بلد تقع على نهر دجله بين بغداد وسامراء.(
ينظر: علاء الدين المرداوي، الانصاف، الطبعة الأولى، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، سنة 1376هـ-1197م ،الجزء الثامن، ص 111.
24-ينظر: السيد محمد حسين فضل الله، أحكام الشريعة)العبادات والمعاملات(، الطبعة الثانية، مكتب السيد محمد حسين فضل الله، سنة 1424هـ-2113م ،ص479.
29- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 91لسنة 1114.
26- ينظر: المستشار احمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، دار الكتب القانونية، مطبعة، مصر، سنة
2111م، ص 212ومابعدها.
27- جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية وذهب المالكية الى جواز التفريق، ان وجد في الزواج عيب مستحكم، مثل العقم فمنها يكون لها بطلب الطلاق ويقول ابن جبر بن يستحب لزوجها ان يطلقها في هذا الحالة. ينظر: محمد فهمي، كمال الاخلاق في الزواج والطلاق، النوارس للدعاية والنظر، سنة 2111م، ص 61و62.
21- ينظر: المستشار راشد عبد المحسن الحماد، قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين ارقام 61 لسنة 1116و21لسنة
2114و66لسنة 2117 وقانون إجراءات دعاوي النسب وتصحيح الأسماء، الطبعة الأولى، سنة 2111م، الجزء الثامن، ص
161 وما بعدها.
21- ينظر: سلام عبد الزهرة الفتلاوي، عباس لفتة مريدي، مفهوم العلة الموجبة لفسخ عقد الزواج)دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية(، بحث منشور في جملة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 4، سنة 2116م، ص 117.
31- قانون رقم 14-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 19-12 المؤرخ في 27فبراير 2119.
31- الشروط الواردة في المادة 93 فقرة) 2(من القانون الجزائري هي: -
1- العيب في الزوج. 2- يحول دون تحقيق الهدف من لزواج، والعقم عيب يحول دون تحقيق مقصد مهم من مقاصد الزواج وهو التناسل.
32- للمزيد ينظر: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1111م، ص 262. وينظر أيضا: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1111م، ص 216.
33- للمزيد ينظر: رأفت محمود حمبوظ، عبد الله علي الصيفي، العيب المجيز لطلب التفرق في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد)دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم(، علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد2، سنة 2114م، ص 1411.
34- أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات بهذا الشأن رقم 213971 قرارا بتأريخ 1111/2/6.قضية:)ض ب(ضد)ر ح(وقد وردت في نصه)من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة ان تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومتى تبين في –قضية الكل-ان المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين وكان الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة، مما أدى بالزوجة ان تطلب التطليق لتضررها لعدم الانجاب(. نقلا عن: د. دليله براف، التطليق للضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد الجزائري ،بحث منشور في جملة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب –البليدة، كلية الحقوق، ص 219. وينظر أيضا: د. عبد الباقي بدوي، التفريق القضائي بين الزوجين بسبب العقم في الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية ،جامعة البويرة، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد21، سنة2116م ،ص 121.
39- أصدرت المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ في 1113/2/23 تحت رقم 1119 وجاء فيه)ان صحة الزوجين لا تعتبر شرطا من شروط الزواج غير انه يمكن ان يؤخذ بعين الاعتبار هذا الشرط عندما تكون

الحالة الصحية وخاصة الجنسية لأحد الأطراف قد اثرت بشكل مباشر على رضا الطرف الاخر، كما هو الشأن عند عقم الزوج(. نقلا عن: بركات أمال وفاضل عزيزة، المرضى المعدي وآثره على استمرار الرابطة)دراسة مقارنة(بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائرية ،مذكره لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2111-2121م، ص23.

36- ينظر: د. دليله براف، التفريق للعلل في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الاماراتي، بحث منشور في جملة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الامارات، المجلد 13، العدد 4، سنة 2121م، ص 216.

37- المذكرة الايضاحية لقانون الأحوال الشخصية الاماراتي، ملحق بمجلة الشريعة والقانون، العدد 26، ربيع الأول 1427هـ–ابريل2116م، ص 213.

31- القرار التمييزي بالعدد 66، 1162 في 1162/6/23، منشور في كتاب باقر خليل الخليلي تطبيقات قانون الأحوال الشخصية المعدل، مطبعة الارشاد، بغداد، سنة 1164م، ص 211.

31- القرار التمييزي بالعدد 161/شرعية/ 1171في 1171/7/1. منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم الاحوال الشخصية، الأستاذ إبراهيم المشاهدي ،سنة2117م، ص 44.

41- انظر القرار رقم 371/شرعية/ 1171في 1171/3/17)ان العقم ليس من أسباب التفريق(منشور في كتاب إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص 41ومثله القرار رقم 244/شخصية 1171في 1171/2/12 منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد 3، السنة التاسعة ،1171م. نقلا عن: القاضي ربيع محمد الزهاوي، مصدر سابق، ص 141.

41- انظر القرار 112/شريعة/1171)لا يمكن التفريق لعدم الانجاب قبل التحقق عن طريق الفحص الطبي ان عقم الزوج هو السبب في ذلك(إذا يفهم من هذا القرار بمفهوم المخالفة ان الفحص الطبي إذا تبين ان عقم الزوج هو السبب في عدم الانجاب جاز التفريق. نقلا عن: القاضي ربيع محمد الزهاوي، مصدر سابق، ص 141.

42- انظر القرار 241/هيئه عامه/ 1171في 1171/7/22نقلا عن: هادي عزيز علي، أسئلة واجوبة في قضايا الأحوال الشخصية، جمعية الامل العراقية، بغداد ،سنة2112م، ص 61.

43- انظر قرار 7166/ش/111في 1111/1/27)ليس(للزوج طلب التفريق من الزوجة العقيم. نقلا عن: المحامي مؤيد حميد الاسدي، الوجيز الميسر، في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي المعزز بملحق يضم)1111(مبدأ تمييز لقضاء محكمة التمييز الاتحادية بدون طبعة، دار الكتب والوثائق، بغداد ،سنة2116م، ص371.

44- ان القانون في هذه المادة ان لم ينص على ذلك ولكن المنطق القانوني يقضي ذلك. للمزيد: القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 111 لسنة 1191 وتعديلات)دراسة قانونية فقهية(، الطبعة الثانية، بغداد ،سنة1432هـ–2111م، ص161.وينظر أيضا: خلاصة محاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 111لسنة1191 وتعديلاته، ألقيت من قبل الأستاذ عبد القادر إبراهيم علي على طلاب الصف الأول في المعهد القضائي ،سنة1114م، ص 11.

49- قرار محكمه التمييز الاتحادية العدد 611، هيئه الأحوال الشخصية والمواد الشخصية 2111 في 2111/1/19، غير منشور.

46- سورة البقرة الآية رقم 231.

47- ينظر: القرار التمييزي بالعدد/2713، شخصية أولى ،219في 2119/11/1 أشار الية: القاضي ربيع محمد الزهاوي ،مصدر سابق، صفحة 179.

41- سورة البقرة الآية رقم 231.

41-سورة النساء الآية رقم 131.

91- ينظر: أبو عبد الله مصطفى بن العدوي شلبابة المصري، سلسله التفسير، الجزء العشرون، ص 11.

91- اخرج احمد بن حنبل ،مسند احمد، الطبعة الأولى، مؤسسه الرسالة ،سنة1421هـ–2111م، الجزء العشرون ،ص63.واخرجة أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، باب استحباب التزوج بالودود الولود، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية ،بيروت –لبنان، سنة1424هـ–2113م، الجزء السابع، ص 131. واخرجة أيضا:

محمد بن الحسن العاملي، وسائل الشيعة الإسلامية، باب استحباب اختيار الولود للتزويج وان لم تكن حسناء، الطبعة الثانية، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان ،سنة1414هـ ،الجزء الرابع عشر، ص 33.

92- اخرجه أبو داوود سليمان بن الاشعث الازدي السجستاني، سنن ابي داوود، باب في تزويج الابكار حديث رقم 2191، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، سنة1431هـ-2111م، الجزء الثالث، ص 319.واخرجه النسائي في سنن النسائي، باب كراهية تزويج العقيم حديث رقم 3227، الطبعة الثانية، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب ،سنة1416هـ-1116م، الجزء السادس، ص 69. واخرجه أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، باب النهي عن تزويج المرأة التي لا تلد الحديث رقم 9323، الطبعة الأولى، مؤسسه الرسالة -بيروت ،سنة1421هـ-2111م، الجزء الخامس، ص 161.واخرجه البهيقي في السنن الكبرى في باب استحباب التزويج بالودود الودود، مصدر سابق، الجزء السابع، ص 131. واخرجه ابن حبان، في كتابه صحيح ابن حبان بترتيب بن بلبان حديث رقم 13479، الطبعة الثانية ،مؤسسه الرسالة ،سنة1414هـ-1113م، الجزء التاسع، ص 364. اخرجه أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين ،الحديث رقم 2619، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1411هـ-1111م، الجزء الثاني ،176.

93- اخرجه الحر العاملي، وسائل الشيعة الإسلامية في باب استحباب اختيار الولود لتزويج وان لم تكن حسناء، مصدر سابق، الجزء الرابع عشر، ص 33. واخرجه الحر العاملي وسائل الشيعة)ال البيت(، في باب استحباب اختيار الولود لتزويج وان لم تكن حسناء حديث رقم 29111، الطبعة الثانية، مؤسسه ال البيت)عليهم السلام(- قم، مطبعة مصر، سنة1414هـ، الجزء العشرون، ص 94. وعبد الرزاق الصنعاني في المصنف في باب نكاح الابكار والمرأة العقيم حديث رقم 11323، مصدر سابق، الجزء السادس، ص 191. واخرجه العلامة المجلسي في بحار الانوار، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان ،سنة1413هـ-1113م، الجزء مئة، ص237.

94- اخرجه أبو داوود في سننه في باب الطيرة حديث رقم 3623، مصدر سابق، الجزء السادس، ص 66. واخرجه الميرزا النوري، مستدرك الوسائل، باب كراهية تزويج المرأة العاقر وان كانت حسناء ذات رحم ودين، الطبعة الأولى، مؤسسة ال البيت لأحياء التراث ،سنة1411هـ-1171م، الجزء الرابع عشر، ص 176. واخرجه ابن ابي جمهور الاحسائي، عوالي اللئالي، كتاب الطهارة، باب) 61(من أبواب الدفن الطبعة الأولى ،سنة1413هـ-1113م، الجزء الثالث، ص 211.

99- اخرجه الميرزا النوري، مستدرك الوسائل، مصدر سابق، الجزء الرابع عشر، ص 171.ويقصد بالشوهاء الواردة في الحديث المرأة الشوهاء قال: والشوه مصدر الاشوه، والشوها، هما قبيحا الوجه والخلقة وقال: فرس شوها وهي التي في راسها طول. للمزيد ينظر: محمد بن احمد بن الازهر الهروي، تهذيب اللغة، باب الهاء والشين الطبعة الأولى، دار احياء التراث العربي- بيروت ،سنة2111م، الجزء السادس، ص 111.

96- اخرجه الحر العاملي في وسائل شيعة ال البيت، باب كراهية تزويج الحمقاء دون الاحمق حديث رقم 2911 مصدر سابق، الجزء العشرون، ص 14. واخرجه محمد بن يعقوب بن سحاق الكليني الرازي، الكافي، دار الكتب الإسلامية ،طهران، سنة1317هـ، الجزء الخامس، ص 394. اخرجه الحر العاملي في وسائل الشيعة)الإسلامية(في باب كراهية تزويج الحمقاء دون الاحمق، مصدر سابق، الجزء الرابع عشر، ص 96. اخرجه الحسائي في عوالي اللئالي، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص 213. واخرجه النعمان المغربي، دعائم الاحلام، حديث رقم 611، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر-القاهرة ،الجزء الثاني، ص 111.

97- اخرجه الامام احمد بن حنبل في مسنده، مصدر سابق، الجزء الحادي عشر، ص 172.واخرجه عبد الرزاق في مصنفه في باب لا يباع المكاتب الا بالعروض حديث 19116، الطبعة الثانية، مصدر سابق، الجزء الثامن، ص 431.

91- واخرجه أبو عبد الله محمد بن عبد الحكيم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين حديث رقم 9271، مصدر سابق ،الجزء الثالث، ص 321.

91- اخرجه الحر العاملي في وسائل الشيعة)ال البيت(مصدر سابق، الجزء العشرون، ص 33. واخرجه الحر العاملي في وسائل الشيعة الإسلامية في باب ما يستحب اجتنابه من صفات النساء، مصدر سابق، الجزء الرابع

عشر، ص 11. واخرجه العلامة المجلس في بحار الانوار في باب أصناف النساء وصفاتهن وشرارهن، مصدر سابق، الجزء مئة، ص 231.
61- اخرجه الحر العاملي وسائل الشيعة)ال البيت(في باب استحباب التزويج بالودود الولود، مصدر سابق، الجزء العشرون، ص 21. واخرجه البهيقي في السنن الكبرى، مصدر سابق، الجزء السابع، ص 131. ورواه الكافي في الكليني ،مصدر سابق، الجزء الخامس، ص 324.
61- اخرجه العلامة المجلسي في بحار الانوار، مصدر سابق، الجزء مئة، ص 221. ويعرف السقط الذي جاء في الحديث ،حيث جاء في المصباح المنير: السقط: يسقط الولد ذكرا كان ام انثى يسقط قبل تمامه، وهو مستبين الخلق. وفي تاج العروس '' الولد يسقط لغير امة لغير تمامه وليس يشترط مستبين الخلق. واسقطت الحامل: التقت سقطا ومعنى الاسقاط: الإجهاض وتعريف الفقهاء لا يخرج هذا المعنى. عرف بن عابدين '' هو انزل الجنين قبل ان يستكمل مدة الحمل. للمزيد ينظر: أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، موسوعة احكام الطهارة، الطبعة الثالثة، مكتبة الرشيد-الرياض-المملكة العربية السعودية ،سنة1426هـ-2119م، الجزء الثامن، ص 211-221.
62-اخرجه محمد الأمين بن عبد الله بن يوسف بن حسن الارمي، شرح سنن بن ماجه، في باب ما يكون في اليمن والشؤوم في حديث رقم 1164، الطبعة الأولى، دار المنهاج، المملكة العربية السعودية –جدة، سنة 1431هـ-2111م، الجزء الحادي عشر، ص 443.واخرجه الحر العاملي في وسائل الشيعة)ال البيت(في باب كراهة تزويج المرأة العاقر وان كانت حسناء ذات رحم ودين، الحديث رقم 29116، مصدر سابق، الجزء العشرون، ص 93.

63- اخرجه الحر العاملي في وسائل الشيعة (الإسلامية)مصدر سابق، الجزء الرابع عشر، ص 39. واخرجه الكافي في الكليني فيما يستدل به من المرأة على المحمده، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص 334. واخرجه الحر العاملي في وسائل)ال البيت(في حديث رقم 29124، مصدر سابق، الجزء العشرون، ص 97. ويقصد بالاوراك جمع ورك بالفتح والكسر ككتف وهو ما فوق الفخذ. للمزيد ينظر: الشيخ يوسف البحراني، الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة، مؤسسة النشر الإسلامية، إيران-قم ،الجزء الثالث والعشرون، ص 22.
64- اخرجه الكافي في الكليني في باب كراهية تزويج العاقر، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص 333. اخرجه الحر العاملي في وسائل الشيعة)ال البيت(في باب استحباب اختيار الولود للتزويج وان لم تكن حسناء في حديث رقم 2921، مصدر سابق، الجزء العشرون، ص 99. اخرجه عوالي اللئالي لابي جمهور الاحسائي في باب النكاح، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص 211.
69 - اخرجه علي بن بابوية، الفقه المنسوب للأمام الرضا عليه السلام، الطبعة الأولى، المؤتمر العالمي للأمام الرضا عليه السلام، مشهد ،سنة1416هـ. ق، ص 234. اخرجه الحر العاملي في وسائل)ال البيت(الشيعة في باب استحباب الجارية التي لها عقل وادب اوله فيها هوى في حديث رقم 24141، مصدر سابق، الجزء العشرون، ص 21. اخرجه الكليني في الكافي في باب غلبه النساء، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص 323. واخرجه الشيخ الصدوق في المقنع في باب النكاح ،مؤسسة الامام الهادي، مطبعة اعتماد- قم ،سنة1429هـ، ص 314.
اخرجه الحر العاملي في وسائل الشيعة في باب كراهية تزويج الحمقاء دون الاحمق في حديث رقم 29114، مصدر سابق، الجزء العشرون، ص 14. واخرجه الكافي في الكليني في باب كراهية تزويج الحمقاء والمجنونة، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص 394، واخرجه الشيخ الطوسي في تهذيب الاحكام في باب اختيار الأزواج في حديث رقم 1623، الطبعة الرابعة، دار الكتب الإسلامية، طهران ،سنة1369هـ، الجزء السابع، ص 416.
66- تمت الإشارة اليه في ص 9.
61- ينظر: ابن القيم، زاد المعاد، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص 169.
61- ينظر: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الاقناع، الطبعة الأولى، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، سنة 1421-1421هـ-2111-2111م، الجزء الثاني عشر، ص991.
71- ينظر: المصدر نفسه، ص 122.
71- ينظر: القاضي ربيع الزهاوي، مصدر سابق، ص 16963

72- يقصد بالعزل: عزل الانسان الشي يعزله نحاه في جانب، وهو بمعزل من أصحابه، أي في عزله عنهم والعزلة: الاعتزال. والرجل يعزل عن المرأة، إذا لم يرد ولدها. للمزيد ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق ،الجزء الرابع، ص 317. والعزل هو ان يطأ الى ان يصل المني فينزع ذكره حتى لا ينزل فيها. للمزيد ينظر: خليل بن إسحاق بن موسى الجندي، كتاب التوضيح في شرح مختصر بن الحاجب، الطبعة الأولى، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمه التراث ،سنة1421هـ-2111م ،الجزء الرابع، ص 1. والعزل من الطرق القديمة التي عرفها الانسان وباشرها لتحديد النسل. للمزيد ينظر: د. محمد علي البار، خلف الانسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ،سنة1413هـ-1113م، ص 411.

73 -رواه عبد الرزاق في مصنفه في باب تستأمر الحرة في العزل ولا تستأمر الامه في حديث رقم 12963، مصدر سابق ،الجزء السابع، ص 143.رواه احمد بن حنبل في كتاب وسائل الامام احمد في رواية ابي داوود السجستاني في باب العزل وغيره والطلاق قبل النكاح حديث رقم 1141، الطبعة الأولى، مكتبة ابن تيميه-مصر ،سنة1421هـ-1111م، ص239. رواه ابن ماجه في سننه في باب العزلة حديث رقم 1121، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص 113. واخرجه البهيقي في سننه الكبرى، في باب من قال يعزل عن الحرة بأذنها حديث رقم 14323، مصدر سابق، الجزء السابع، ص376.

74- ينظر: الشيخ فاضل الصفار، فقه الاسرة، الطبعة الأولى، مركز الفقاهة للدراسات والبحوث الفقهية ،سنة1427هـ -
2116م، ص 416.ينظر أيضا: محمد بن صالح العثيمين، فتح ذي الجلال والاكرام بشرح بلوغ المرام، الطبعة الأولى ،المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع ،سنة1427هـ-2116م، الجزء الرابع، ص 934. وينظر أيضا: محمد بن صالح العثيمين ،فتاوى نور على الدرب، بلا طبعة، بلا سنه، الجزء التاسع عشر، ص2.

79-للمزيد ينظر: الحافظ ابن حجر العصقلاني، شرح بلوغ المرام من ادله الاحكام، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان ،1171، الجزء الرابع، ص 474. وينظر أيضا: محمد بن إبراهيم بن سركند، الاحكام الفقهية التي قبل فيها الفسخ وأثر ذلك في اختلاف الفقهاء جميعا ودراستهن الطبعة الأولى، الجامعة الإسلامية- المدينة المنورة ،سنة1432هـ-2111م، الجزء الرابع، ص 2111.

76- يثبت الخيار للرجال)بقروح سياله في فرج المرأة(ويثبت كل منهما)باسور وناسور(. لمزيد ينظر: البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص 121. ويقولون لمرضى بالمقعدة، وفي داخل الانف أيضا:)الناسور(، بالنون .

وجوابه: الباسور بالباء، والجمع: بواسير. واما) الناسور(، بالنون، فهو عله تحدث مآقي العين، تسقي فلا تنقطع. ويقال: ناصور، بالصاد. للمزيد ينظر: عبد الله بن بري بن عبد الجبار المقدسي، غلط الضعفاء من الفقهاء، الطبعة الأولى، عالم الكتب- بيروت ،سنة1417هـ-1117م، ص 29.

77- ينظر: د. عبد الرحمن الصابوني، مدى حريه الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 672.

71- ينظر: ابن القيم، زاد المعاد، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص 166.

71- ينظر: ابن القيم المصدر السابق، ص 167 وما بعدها.

11- للمزيد ينظر: د. محمد الزحيلي، حقوق الانسان في الإسلام، الطبعة الثانية، دار الكلم الطيب للطباعة والنشر التوزيع ،دمشق – بيروت ،سنة1411هـ-1117م، ص 16. ينظر أيضا: د. عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 679.

11- ينظر: ابن القيم، زاد المعاد، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص 166.

12- للمزيد ينظر: د. احمد الصويعي شلبيك، عقم النساء أسبابه وطرق علاجه في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، دولة الامارات، جامعة الشارقة، العدد13، سنة1431هـ -2111م، ص 393. وينظر أيضا: المحامي محمد فهر شقفه، مصدر سابق، ص 114.

13- للمزيد ينظر: د. وفاء بنت علي بن سليمان الحمدان، التفريق بالعيب بين الزوجين والاثار المترتبة عليه)دراسة فقهية مقارنة(، الطبعة الأولى، مكتبة كنوز المعرفة، جدة ،سنة1411 هـ-1111م، ص 411.

14- للمزيد ينظر: د. احمد عمرو جبريل الجابري، الجديد في الفتاوي الشرعية للأمراض النسائية والعقم، الطبعة الأولى، دار الفرقان للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،سنة1414هـ-1114م، ص 21.

19- فالحديث الذي وردت فيه لفظه) الولود(سبق تخريجه صفحة 12.
16- ينظر: رشوان أبو زيد محمود، أحاديث النهي عن التزويج بالعقم سندا ومتنا دراسة نقديه، مجله كلية الآداب، جامعة سوهاج، كلية الآداب، الجزء الأول، العدد 41، سنة2111م، ص 224.
17- ينظر: أبو القاسم سلمان ابن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، دار الحرمين- القاهرة، الجزء السادس سنة1419هـ-
1119م، ص44.
11- ينظر: رشوان أبو زيد محمود، مصدر سابق، ص 211.
11-ينظر: ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، الجزء السابع، ص 912.
11- ينظر: رشوان أبو زيد محمود، مصدر سابق، ص 221.
11- ينظر: بن حزم، المحلى، مصدر سابق، الجزء السابع، ص 211.
12- ينظر: أبو عبد الله محمد ابن ادريس الشافعي، الأم، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 1413هـ-
1113م، الجزء الخامس، ص 43. للمزيد: ابن قدامه، المقي، مصدر سابق، الجزء السابع ،ص192.
13- ينظر: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان ،سنة1416هـ-1119م، الجزء الخامس، ص 21. وكذلك ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص 43. وكذلك ينظر: ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، الجزء السابع، ص 913.
14- ينظر: ماهر أحمد السويس، حق الزوجة في فسخ النكاح بسبب عقم زوجها، بحث منشور في مجله الجامعة الإسلامية ،الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة، المجلد 14، العدد الأول ،سنة2111م.
19- ينظر: علي أحمد صالح المهداوي، التكييف وأثره في القانون تشريعا وتطبيقا .)دراسة مقارنه في التفريق القضائي بين الزوجين للعيب(، بحث منشور في مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، جامعة الزرقاء، المجلد الخامس، العدد الثاني ،سنة2113م، ص 111.
16- ينظر: رشوان أبو زيد محمود، مصدر سابق، ص 221.
17- ينظر: رشوان أبو زيد محمود ،المصدر السابق، ص 211و221.
11-ينظر: زياد صبحي زياد، احكام عقم الانسان في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير قدمت الى الجامعة الأردنية، سنة
1113م ،ص216.
11-سورة البقرة الآية رقم 231.
111-اخرجه ابي عبد الله بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه في كتاب الاحكام في باب من بنا في حقه ما يضر بجاره حديث رقم 2341، بدون طبعه، دار الفكر للطباعة للنشر والتوزيع، بلا سنة نشر ،الجزء الثاني، ص714.واخرجه الكليني،الكافي ،مصدر سابق، الجزء الخامس، ص211.واخرجه محمد باقر المجلسي، بحار الانوار، مصدر سابق ،الجزء الثاني ،ص276.
111-ينظر: تاج الدين عبد الوهاب الكافي السبكي، الاشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت،1411هـ-
1111م، الجزء الأول، ص41.
112-تمت الإشارة الية صفحة 6.
113-يقصد بالعنة هو مرض يعجز معه من الإيلاج لضعف الذكر عن الانتشار. للمزيد ينظر: الشيخ مرتضى الانصاري ،كتاب النكاح ،الطبعة الأولى ،سنة 1214-1211هـ،مطبعة باقري-قم ،ص441.ويقصد بالرتق هو كون الفرج مسدوداً لا مسلك للذكر فيه .للمزيد ينظر: زين الدين المنجي بن عثمان بن سعد بن المنجى التنوخي الحنبلي، الممتع في شرح المقنع ،الطبعة الثالثة ،سنة 1424هـ-2113م،الجزء الثالث،ص621.وينظر ايضاً: أبو إسحاق احمد بن إبراهيم الثعلبي ،الكشف والبيان لتفسير القران ،الطبعة الأولى ،الناشر دار التفسير جده – المملكة العربية السعودية ،سنة 1436هـ-2119م،الجزء الثامن عشر،ص111.اما القرن فيقصد به القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما عدةٌ غليظة أو لحمة مرتتقةٌ او عظم. للمزيد ينظر: أبو عصام الشحات

شعبان محمود عبد القادر البركاني المصري، دلالة الاقتران ووجه الاحتجاج بها عند الأصوليين، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع الإسلامي، سنة 1432هـ-2111م ،ص16.

114-سورة النجل الآية رقم 72.

119-سورة النساء الآية رقم 1.

116-الوطء والشهوة، وان كانا مقصودين في هذا العقد، الا ان قصدهما ليس غاية، وانما مقصد وسيلة فقط. ويقرر هذا المعنى السرخسي بقوله:)ليس المقصود بهذا العقد قضاء شهوة، وانما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة ايضاً يرغب فيه المطيع والعاصي والمطيع للمعاني الدينية والعاصي لقضاء الشهوة(للمزيد ينظر:

السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص114.

117-العقم البيولوجي: يقصد به عدم توافق المني الذكري مع بويضة الانثى وتخاذل قذف المني في المهبل، إضافة الى دور سرعة الانزال والممارسة الجنسية الخاطئة. ينظر: شهاب الدين الحسيني، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، الطبعة الأولى دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان، سنة 1422هـ-2111م، ص46.

111-ينظر: د. عمرو حامد فتوح السبحي، أثر المستجدات الطبية على حق المرأة في طلب الفرقة للعيوب الجنسية، بحث منشور في كلية الشريعة والقانون، طنطا، جامعة الازهر –مصر، ص 3477.

قائمة المصادر والمراجع

References

اولاً: - القران الكريم ثاني اً: - المعاجم

1- احمد رضا، معجم متن اللغة، بلا طبعة، دار مكتبة الحياة، بيروت ،سنة 1371هـ-1161م.

2- سعيد بن محمد المعافري القرطبي، كتاب الفعال، بلا طبعه، مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة ،مصر، سنة1319هـ-1179م.

3- احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، بلا طبعه، دار الفكر، سنة 1311هـ-1171م .

4- زين الدين أبو عبد الله بن ابي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت – صيدا ،سنة 1421هـ-1111م.

9- محمد بن احمد بن الازهر الهروي، تهذيب اللغة، باب الهاء والشين الطبعة الأولى، دار احياء التراث العربي- بيروت ،سنة 2111م.

6- أبو القاسم سلمان ابن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، دار الحرمين- القاهرة سنة 1419هـ-1119م.

ثالث اً: - الكتب

1- ابن ابي جمهور الاحسائي، عوالي اللئالي، كتاب الطهارة، الطبعة الأولى ،سنة 1413هـ-1113م.

2- ابن حبان،صحيح ابن حبان، الطبعة الثانية، مؤسسه الرسالة، سنة 1414هـ-1113م.

3- أبو إسحاق احمد بن إبراهيم الثعلبي، الكشف والبيان لتفسير القران، الطبعة الأولى، الناشر دار التفسير جده –المملكة العربية السعودية، سنة 1436هـ-2119م.

4- أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، سنة1424هـ-2113م.

9- أبو داوود سليمان بن الاشعث الازدي السجستاني، سنن اب داوود، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، سنة1431هـ-2111م.

6- أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، الطبعة الأولى، مؤسسه الرسالة – بيروت ،سنة1421هـ-2111م.
7- أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان ،سنة1416هـ-1119م.
1- أبو عبد الله محمد ابن ادريس الشافعي، الأم، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 1413هـ-1113م.
1- أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ،بيروت، سنة 1411هـ-1111م.
11- أبو عبد الله مصطفى بن العدوي شلبابة المصري، سلسله التفسير.
11- أبو عصام الشحات شعبان محمود عبد القادر البركاني المصري، دلالة الاقتران ووجه الاحتجاج بها عند الأصوليين، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع الإسلامي، سنة 1432هـ-2111م.
12- أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، موسوعة احكام الطهارة، الطبعة الثالثة، مكتبة الرشيد-الرياض-المملكة العربية السعودية ،سنة 1426هـ-2119م.
13- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسي، المحلي بالآثار، بلا طبعه، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر.
14- ابي الحسن علي بن محمد البعلي، الاخبار العلمية في الاختبارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيميه، الطبعة الأولى، دار العاصمة –السعودية، سنة1411هـ.
19- ابي جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني الرازي، الكافي، الطبعة الخامسة، دار الكتب الإسلامية ،سنة1363هـ.
16- ابي عبد الله بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، كتاب الاحكام، بدون طبعه، دار الفكر للطباعة للنشر والتوزيع، بلا سنة نشر.
17- أحمد بن حنبل، كتاب وسائل الامام احمد، الطبعة الأولى، مكتبة ابن تيميه-مصر، سنة1421هـ-1111م.
11- أحمد بن حنبل، مسند احمد، الطبعة الأولى، مؤسسه الرسالة ،سنة1421هـ-2111م.
11- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، دار الكتب القانونية، مطبعة، مصر، سنة 2111م.
21- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ،الجزائر، سنة 1111م.
21- تاج الدين عبد الوهاب الكافي السبكي، الاشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة1411هـ-1111م.
22- الحافظ ابن حجر العصقلاني، شرح بلوغ المرام من ادله الاحكام، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، سنة 1171م .

23- خليل بن إسحاق بن موسى الجندي، كتاب التوضيح في شرح مختصر بن الحاجب، الطبعة الأولى، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمه التراث ،سنة1421هـ-2111م.
24- د. احمد عمرو جبريل الجابري، الجديد في الفتاوي الشرعية للأمراض النسائية والعقم، الطبعة الأولى، دار الفرقان للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،سنة1414هـ-1114م.
29- د. عبد الرحمن الصابوني، مدى حريه الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنه بين الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، سنة1161م.
26-د .محمد الزحيلي، حقوق الانسان في الإسلام، الطبعة الثانية، دار الكلم الطيب للطباعة والنشر التوزيع، دمشق –بيروت ،سنة1411 هـ-1117م.
27- د. محمد سلام مدكور، الإسلام والاسرة والمجتمع، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة1161م.
21- د. محمد علي البار، خلف الانسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ،سنة1413هـ-
1113م.
21- د. وفاء بنت علي بن سليمان الحمدان، التفريق بالعيب بين الزوجين والاثار المترتبة عليه)دراسة فقهية مقارنة(،الطبعة الأولى ،مكتبة كنوز المعرفة، جدة، سنة 1411 هـ-1111م.
31- راشد عبد المحسن الحماد، قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين ارقام 61 لسنة 1116و21لسنة
2114و66لسنة 2117 وقانون إجراءات دعاوي النسب وتصحيح الأسماء، الطبعة الأولى، سنة 2111، الجزء الثامن.
31- زاد المعاد في هدي خير العباد، الطبعة السابعة والعشرون، مؤسسة الرسالة، بيروت مكتبه المنار، سنة1419هـ- -
1114م.
32- زين الدين المنجي بن عثمان بن سعد بن المنجى التنوخي الحنبلي، الممتع في شرح المقنع، الطبعة الثالثة، سنة
1424هـ-2113م.
33- شهاب الدين الحسيني، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، الطبعة الأولى دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت –لبنان، سنة 1422هـ-2111م.
34- الصدوق، المقنع، مؤسسة الامام الهادي، مطبعة اعتماد- قم ،سنة1429هـ.
39- الطوسي، تهذيب الاحكام، الطبعة الرابعة، دار الكتب الإسلامية، طهران سنة 1369هـ.
36- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، المناظرات الفقهية، الطبعة الأولى، مكتبة أضواء السلف، الرياض-شارع سعد بن ابي وقاص، سنة 1421هـ-2111م.
37- عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، الطبعة الثانية المكتب الإسلامي –بيروت، سنة 1413هـ-
1113م.
31- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، سنة 1111م.

31- عبد القادر إبراهيم علي، خلاصة محاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته ألقيت على طلاب الصف الأول في المعهد القضائي ،سنة 1114م.
41- عبد الله بن بري بن عبد الجبار المقدسي، غلط الضعفاء من الفقهاء، الطبعة الأولى، عالم الكتب- بيروت ،سنة
1417هـ-1117م.
41- عبد الله بن قدامه، المغني، دار الكتب العربية للنشر والتوزيع، بلا طبعه، بلا سنة نشر.
42- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، سنة1416هـ-1116م.
43- علاء الدين المرداوي، الانصاف، الطبعة الأولى، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، سنة 1376هـ-1197م.
44- علي بن بابوية، الفقه المنسوب للأمام الرضا عليه السلام، الطبعة الأولى، المؤتمر العالمي للأمام الرضا عليه السلام، مشهد، سنة 1416هـ. ق.
49- فاضل الصفار، فقه الاسرة، الطبعة الأولى، مركز الفقاهة للدراسات والبحوث الفقهية، سنة 1427هـ-2116م .
46- المجلسي في بحار الانوار، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، سنة 1413هـ-1113م.
47- محمد الأمين بن عبد الله بن يوسف بن حسن الارمي، شرح سنن بن ماجه، الطبعة الأولى، دار المنهاج، المملكة العربية السعودية-جدة، سنة1431 هـ-2111م.
41- محمد بن إبراهيم ال الشيخ وعبد العزيز بن الباز وعبد الله بن حميد وعبد الرحمن السعدي ومحمد بن صالح العثيمين وعبد بن صبرين وصالح بن فوزان الفوزان واللجنة الدائمة للإفتاء، النكاح وتوابعه، موسوعة شامله للأحكام الشرعية التي تحتاجها المرأة المسلمة، الطبعة الأولى، عالم الكتب للطباعة والنشر، بيروت –لبنان، سنة 1423هـ-
2113م.
41- محمد بن إبراهيم بن سركند، الاحكام الفقهية التي قبل فيها الفسخ وأثر ذلك في اختلاف الفقهاء جميعا ودراستهن الطبعة الأولى، الجامعة الإسلامية- المدينة المنورة، سنة 1432هـ-
2111م.
91- محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، بلا طبعة، دار المعرفة، بيروت، سنة 1414هـ-
1113م.
91-محمد بن الحسن الحر العاملي وسائل الشيعة)ال البيت(، الطبعة الثانية، مؤسسه ال البيت)عليهم السلام(- قم ،مطبعة مصر، سنة1414هـ.
92- محمد بن الحسن العاملي، وسائل الشيعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان،1414هـ .
93- محمد بن صالح العثيمين، فتاوى نور على الدرب، بلا طبعة، بلا سنه.
94- محمد بن صالح العثيمين، فتح ذي الجلال والاكرام بشرح بلوغ المرام، الطبعة الأولى، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع ،1427-2116م.
99- محمد بن علي الشوكاني، نيل الاوطار، الطبعة الأولى، دار الحديث للنشر، مصر-سنة 1423هـ-1113م.

96- محمد بن مفلح بن محمد بن فرج، كتاب الفروع، الطبعة الأولى، مؤسسه الرسالة ،سنة1424هـ-2113م .
97- محمد بن يوسف طفيش، شرح النيل وشفاء العليل، بلا طبعة، مكتبة الارشاد، بلا سنة نشر.
91- محمد تقي المدرسي، احكام الاسرة الطبعة الرابعة، دار محبي الحسين عليه السلام، سنة1429هـ-2114م.
91- محمد تقي المدرسي، احكام الزواج وفقه الاسرة، الطبعة الثانية، انتشارات محبان الحسين عليه السلام، قم المقدسة ،شارع انقلاب، سنة 1427هـ-2116م .
61- محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 111 لسنة 1191 وتعديلات
(دراسة قانونية فقهية)، الطبعة الثانية، بغداد ،سنة1432هـ-2111م.
61- محمد حسين فضل الله، أحكام الشريعة)العبادات والمعاملات(، الطبعة الثانية، مكتب السيد محمد حسين فضل الله ،سنة 1424هـ-2113م.
62- محمد ربيع الزهاوي، التفريق القضائي للعنة والعقم والعلل والعيوب، مكتبة السنهوري، دار السنهوري، بيروت، سنة2111م.
63- محمد فهر شقفه، شرح احكام الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، دراسة قانونيه فقهيه مقارنه على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الأول.
64- محمد فهمي، كمال الاخلاق في الزواج والطلاق، النوارس للدعاية والنظر، سنة 2111م.
69- -مرتضى الانصاري، كتاب النكاح، الطبعة الأولى، سنة 1214-1211هـ، مطبعة باقري-قم.
66- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الاقناع، الطبعة الأولى، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، سنة 1421-1421هـ-2111-2111م.
67- الميرزا النوري، مستدرك الوسائل، الطبعة الأولى، مؤسسة ال البيت لأحياء التراث ،سنة1411هـ-1171م.
61- النسائي، سنن النسائي، الطبعة الثانية، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب ،سنة1416هـ-1116م .
61- النعمان المغربي، دعائم الاحلام، حديث رقم 611، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر-القاهرة.
71- يوسف البحراني، الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة، مؤسسة النشر الإسلامية، إيران-قم.

رابع أً: - البحوث

1- د. احمد الصويعي شلبيك، عقم النساء أسبابه وطرق علاجه في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ،دولة الامارات، جامعة الشارقة، العدد13، سنة 1431هـ -2111م.
2- د. دليله براف، التفريق للعلل في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الاماراتي، بحث منشور في جملة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الامارات، المجلد 13، العدد 4، سنة 2121م.
3- د. عبد العزيز عزت الخياط، العقم في الإسلام، وزارة الثقافة والشؤون والمقدسات الإسلامية، المجلد 29، العدد2 - 1، لسنة 1111.

4- د. عمرو حامد فتوح السبحي، أثر المستجدات الطبية على حق المرأة في طلب الفرقة للعيوب الجنسية، بحث منشور في كلية الشريعة والقانون، طنطا، جامعة الازهر –مصر.
9- د. محمد سلام مدكور، العقم والتعقيم وما يتعلق بهما من احكام في الإسلام، العدد 171، سنة 1173م.
6- رأفت محمود حمبوظ، عبد الله علي الصيفي، العيب المجيز لطلب التفرق في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد)دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم(، علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد2، سنة 2114م.
7- رشوان أبو زيد محمود، أحاديث النهي عن التزويج بالعقم سندا ومتنا دراسة نقديه، مجله كلية الآداب، جامعة سوهاج، كلية الآداب، الجزء الأول، العدد 41، سنة 2111م.
1- سلام عبد الزهرة الفتلاوي، عباس لفتة مريدي، مفهوم العلة الموجبة لفسخ عقد الزواج)دراسة مقارنة بين الفقهالإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية(، بحث منشور في جملة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 4، سنة 2116م.
1- علي أحمد صالح المهداوي، التكييف وأثره في القانون تشريعا وتطبيقا .)دراسة مقارنه في التفريق القضائي بين الزوجين للعيب(، بحث منشور في مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، جامعة الزرقاء، المجلد الخامس، العدد الثاني ،سنة 2113م.
11- ماهر أحمد السويس، حق الزوجة في فسخ النكاح بسبب عقم زوجها، بحث منشور في مجله الجامعة الإسلامية ،الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة، المجلد 14، العدد الأول، سنة 2111م.
11- محمد بن إبراهيم، مجله المجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، العدد 31 لسنة 1441هـ-2111م.
12- المذكرة الايضاحية لقانون الأحوال الشخصية الاماراتي، ملحق بمجلة الشريعة والقانون ،العدد 26، ربيع الأول 1427ه-ابريل2116م.

خامس أً: - الرسائل

1- زياد صبحي زياد، احكام عقم الانسان في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير قدمت الى الجامعة الأردنية، سنة 1113م.
2- منى الحجيلي، قضية الحسن البصري في كتاب اخبار القضايا لوكيع، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة طيبه، كلية الادب والعلوم الإنسانية، سنة1431هـ-2117م.

سادس أً: -القرارات القضائية

1- قرار محكمه التمييز الاتحادية العدد 611، هيئه الأحوال الشخصية والمواد الشخصية 2111 في 2111/1/19، غير منشور.

سابع أً: -مصادر القرارات القضائية

1- إبراهيم المشاهدي ،المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم الاحوال الشخصية ،سنة 2117م.
2- باقر خليل الخليلي، تطبيقات قانون الأحوال الشخصية المعدل، مطبعة الارشاد، بغداد، سنة 1164م.

3- بركات أمال وفاضل عزيزة، المرضى المعدي وآثره على استمرار الرابطة)دراسة مقارنة(بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائرية، مذكره لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2111-2121م.
4- د. دليله براف، التطليق للضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد الجزائري، بحث منشور في جملة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب –البليدة، كلية الحقوق .
9- د. عبد الباقي بدوي، التفريق القضائي بين الزوجين بسبب العقم في الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية ،جامعة البويرة، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد21، سنة2116م.
6- محمد ربيع الزهاوي، التفريق القضائي للعنة والعقم والعلل والعيوب، مكتبة السنهوري، دار السنهوري ،بيروت، سنة2111م.
7- مؤيد حميد الاسدي، الوجيز الميسر، في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي المعزز بملحق يضم)1111(مبدأ تمييز لقضاء محكمة التمييز الاتحادية بدون طبعة، دار الكتب والوثائق، بغداد، سنة 2116م.
1- هادي عزيز علي، أسئلة واجوبة في قضايا الأحوال الشخصية، جمعية الامل العراقية، بغداد، سنة 2112م.

ثامناً: - القوانين

1- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 91لسنة 1114.
2- قانون رقم 14-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 19-12 المؤرخ في 27فبراير 2119.

The tendency to allow differentiation due to infertility (a comparative study in Islamic jurisprudence and law)

Eman Mohammed kadim
Law5mas6@utq.edu.iq
College of Law - Dhi Qar University
Assis.prof.Dr Husam Abdul-wahed kadim
lawp1e62@utq.edu.ig
College of Law - Dhi Qar University

Abstract :

The Islamic law paid great attention to offspring and reproduction for the sake of the survival of the human species in order to achieve the purpose of human existence on this earth, but one of the spouses may become sterile, and this affects the marital life between them, and may lead that to the discontinuation of marital life, i.e. to divorce or a request for judicial separation. Is it right for one of them to request for judicial separation just because infertility of the other one ? goes trend of sharia and law to that and This research presents this trend and we will deal with it according to Islamic jurisprudence and the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, and then compare it with positive laws of some Arab countries to see who explicitly stipulated it and who counted it as a defect among the defects for which separation was permitted, relying on what has been mentioned. Judicial decisions may reinforce the saying of separation for the defect of infertility, especially the Iraqi law, which mentioned it explicitly, and that the right to it is limited to claiming separation by the wife only, and then we explain the evidences on which they relied to say that separation is permissible for the defect of infertility, whether it is textual or mental evidence, and then we discuss the evidence of its kind .