

## الباب الأول

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾<sup>١</sup>.

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا

وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾<sup>٢</sup>.

فإن أصدق الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم وشر الأمور محدثاتها فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار.

أما بعد: ففي هذا البحث سنتكلم الباحثة إن شاء الله تعالى عن عنوان: "التفريق القضائي

بسبب العقم (دراسة تحليلية مقاصدية لقرار المحكمة الدينية بمدينة تنجاموس رقم

0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm)" عسى الله تبارك وتعالى أن ينفع به الجميع فإنه ولي

ذلك والقادر عليه.

---

<sup>١</sup> سورة آل عمران : ١٠٢ .

<sup>٢</sup> سورة النساء : ١ .

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٢

## أ. خلفية البحث

إن الشريعة الإسلامية هي شريعة ذات كمال وشمول، تضمن العدل والحكمة والمصلحة في جزئياتها بل وفي كلياتها، فإن لكل أحكام الشريعة أهدافاً ومقاصد في تشريعها. وفي مشروعية الزواج أغراض ومقاصد، فحفظ هذه المقاصد فهو تحقيق للمصلحة، وكل ما يفوت منها مفسدة ودفعه مصلحة. فمن المقاصد والأهداف في الزواج هو ابتغاء النسل والحصول على السكن النفسي والمودة والرحمة.

من أهداف النكاح حصول الولد، والإنسان بفطرته يحب الأولاد، فهم منة ونعمة من الله تعالى لعباده خاصة المتزوجين. فوجود الأولاد بينهم تكتمل السعادة وتقر الأعين وتطمئن النفوس، فمن حرم نعمة الولد فقد جانبنا من جوانب الاستمتاع بالحياة. ولكن بحكمته وقدرته جعل الله من يشاء من عباده عقيماً لا ينجب ولا يولد له. قال الله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ ۖ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾<sup>١</sup>.

مسألة العقم تعد من مشاكل مهمة في الحياة الزوجية الذي قد يؤدي إلى توتر العلاقة الزوجية. قد تتراكم مشاعر الانزعاج والاستياء في نفس أحد الزوجين الذي وجد صاحبه يصاب بالعقم. وفي كثير من الأحيان وقع الشجار والتنازع بسبب هذه الحالة حتى لا يتحقق في أسرهم مقاصد الزواج من السكن النفسي والمودة والرحمة.

<sup>١</sup> سورة الشورى: ٤٩-٥٠.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٣

إن حقيقة الأسرة السعيدة هي العلاقة التي تحقق فيها مقاصد الزواج، وأن الأصل فيه دوام العشرة واستمرارها لما في ذلك من المصالح العظيمة والحكم الجليلة. ولكن إذا ترجح فيه عدم إمكانية تحقيق أهدافه ومقاصده ولا يؤدي إلا إلى الضرر والمفسدة فقد جعل الله فيه سبيلاً، وهو الفراق.

إن الفراق بين الزوجين يكون سبيلاً أخيراً الذي شرعه الله لحل المشاكل الزوجية بعد السعي إلى حلها بطرق أخرى. فشرع الله الفراق حتى لا يتضرر كل من الزوجين بزواجه. وكما أعطى الشرع سيطرة الطلاق بيد الزوج فكذلك الزوجة لها الحق في الخلع أو رفع دعوى طلب التفريق إلى القاضي إذا رأت عدم انسجامها بالزوج وخافت أن لا تقيم حدود الله في حق زوجها.

بالنظر إلى مجموع قرارات المحكمة بإندونيسيا<sup>١</sup> وجدت الباحثة عدة قرارات التي لها تعلق بهذا الموضوع. أحدها قرار المحكمة الدينية بمدينة تنجاموس رقم 0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm. ويخص من مضمون هذا القرار أن الزوجة رفعت دعوى طلب التفريق إلى المحكمة بسبب عقم زوجها الذي عرف بالتشخيص الطبي وكان قد حاول المداوات الطبية ولكنها لم تنجح. فقرر القضاة قبول هذا الدعوى بإيقاع الطلاق الواحد البائن بينونة صغرى على الزوجة. فمن اعتبارات القضاة في قبوله أن العقم الذي أصيب به الزوج قد ترتب بسببه كرهها

<sup>١</sup> وهو ما يسمى بـ "Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia"

<sup>٢</sup> Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, [https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html?q=mandul&jenis\\_doc=putusan&cat=٧٢ad.٠٠٧bdb.٠٨c١٤.٠٣٣b٥٩٣٦.٤e٨b٢cdf](https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html?q=mandul&jenis_doc=putusan&cat=٧٢ad.٠٠٧bdb.٠٨c١٤.٠٣٣b٥٩٣٦.٤e٨b٢cdf). Diakses pada 17 Februari 2024.

لزوجها ووقوع الخلافات والشجار بينهما بشكل مستمر ولا يمكن أن يتحقق بينهما مقصد الزواج من السكن والمودة والرحمة.

واختارت الباحثة هذا القرار من القرارات المشبهة له لكون العقم يحصل من قبل الزوج وقد ثبت ذلك بالفحص الطبي وليس مجرد الدعوى، ويتسبب به إرادة الزوجة لطلب التفريق برفع القضية إلى المحكمة الدينية.

فبناء على تلك البيانات رأت الباحثة أن هناك حاجة إلى البحث في هذه المسألة بتحليل هذا القرار من ناحية مقاصد الشريعة بمعرفة مدى مطابقته بها. وهذا أمر مهم لأن تكون القرارات الصادرة في المحاكم الدينية على ضوء مقاصد الشريعة ومصالح الدنيا والآخرة جلبا للمنافع ودفعاً للمفاسد.

فبهذا، قدمت الباحثة موضوع البحث تحت عنوان التفريق القضائي بسبب العقم (دراسة تحليلية مقاصدية لقرار المحكمة الدينية بمدينة تنجاموس رقم 0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm). عسى الله أن يوفق الباحثة في كتابة هذا البحث وأن

ينفع به الجميع.

ب. تحديد المسائل

١. كيف تحليل اعتبارات القضاة في التفريق بسبب العقم في قرار المحكمة الدينية بمدينة

تنجاموس رقم 0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm؟

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٢. كيف نظر مقاصد الشريعة في قرار المحكمة الدينية بمدينة تنجاموس رقم

0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm في شأن التفريق بسبب العقم؟

### ج. أهداف البحث

١. لمعرفة تحليل اعتبارات القضاة في التفريق بسبب العقم في قرار المحكمة الدينية بمدينة

تنجاموس رقم 0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm.

٢. لمعرفة نظر مقاصد الشريعة في قرار المحكمة الدينية بمدينة تنجاموس رقم

0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm في شأن التفريق بسبب العقم.

### د. الدراسات السابقة

بعد قيام الباحثة بالمطالعة والتتبع على الرسائل والبحوث العلمية السابقة لم يكن هناك

بحث بعنوان "التفريق القضائي بسبب العقم (دراسة تحليلية مقاصدية لقرار المحكمة الدينية بمدينة

تنجاموس رقم 0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm)". أما البحوث العلمية التي لها علاقة بهذا

الموضوع فهي كالتالي:

١. البحث العلمي بعنوان: "Perceraian Karena Infertilitas Perspektif

Maqosid (Studi Analisi Putusan Pengadilan Agama di

"Sarolangun No: 81/Pdt.G/2009/PA.Srl)

---

<sup>1</sup> Habib Hasbullah dan Deni Irawan, "Perceraian Karena Infertilitas Perspektif Maqosid (Studi Analisi Putusan Pengadilan Agama di Sarolangun No: 81/Pdt.G/2009/PA.Srl)," Rayah Al-Islam, Vol. 7, No. 3 (2023).

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٦

هذا البحث كتبه حبيب حسب الله وديني إيراوان عام ٢٠٢٣م. المنهج المستخدم في هذا البحث هو المنهج الكيفي بنوع البحث المكتبي. ويظهر من نتائج هذا البحث أن القرار الذي أصدرته المحكمة الدينية بسارولانغون كان مطابقا بمقاصد الشريعة من ناحية حفظ الدين وحفظ النسل، وكذلك اعتبارات الحاكم فيه قد طابقت مقاصد الشريعة أيضا.

فتشابه البحثان في كونهما يبحثان عن الفرقة بين الزوجين بسبب العقم بتحليل إحدى قرارات المحكمة الدينية بإندونيسيا. ثم تميز هذا البحث عن البحث المذكور أن هذا البحث يتكلم عن التفريق القضائي بسبب عقم الزوج، بينما البحث المذكور يتكلم عن الطلاق بسبب عقم الزوجة.

٢. البحث العلمي بعنوان: "التفريق القضائي بين الزوجين بسبب العقم في الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية"<sup>١</sup>

هذا البحث كتبه عبد الباقي البدوي عام ٢٠١٦م. المنهج المستخدم في هذا البحث هو المنهج الوصفي الاستقرائي المقارن. ويظهر من نتائج هذا البحث أن سبب الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في التفريق بالعقم مرده هل العقم يعد عيبا من العيوب التي تجيز لأحد الزوجين طلب التفريق أم لا؟. وأن موقف قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية من التفريق بين الزوجين بسبب العقم قد اختلفت باختلاف الفقهاء فيه.

<sup>١</sup> عبد الباقي البدوي، "التفريق القضائي بين الزوجين بسبب العقم في الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية"، مجلة الحضارة الإسلامية: المجلد السابع عشر، العدد التاسع والعشرون، ٢٠١٦م].



٧

فتشابه البحثان في كونهما يبحثان عن التفريق القضائي بين الزوجين بسبب العقم. ثم تميز

هذا البحث عن البحث المذكور، أن هذا البحث يتكلم عن التفريق القضائي بسبب العقم دراسة

مقاصدية بتحليل إحدى قرارات المحكمة الدينية بإندونيسيا، بينما البحث المذكور يتكلم عن التفريق

القضائي بين الزوجين بسبب العقم في منظور الفقهاء المسلمين وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد

العربية.

٣. البحث العلمي بعنوان:

”1. ‘Infertilitas Sebagai Alasan Khulu’ Perspektif Ulama.”

هذا البحث كتبه عارف مرسل عام ٢٠١٨م. المنهج المستخدم في هذا البحث هو المنهج

الوصفي بنوع البحث المكتبي. ويظهر من نتائج هذا البحث أن وجود العقم في الحياة الزوجية يؤدي

إلى البحث عن حكم الخلع بسببه. اختلف العلماء في هذه المسألة، فبعضهم يرون أن العقم يعتبر عيبا

في النكاح يسوغ لكل من الزوجين فسخ النكاح لأجله. وبعضهم يرون أن عقم الزوج ليس عيبا في

النكاح فلا يجوز للزوجة طلب الخلع أو التفريق بسببه لأن العقم قد يكون مؤقتا وليس مؤبدا.

فتشابه البحثان في كونهما يبحثان عن طلب الزوجة التفريق بسبب العقم. ثم تميز هذا

البحث عن البحث المذكور، أن هذا البحث يتكلم عن التفريق بسبب العقم دراسة مقاصدية بتحليل

<sup>1</sup> Arif Marsal, "Infertilitas Sebagai Alasan Khulu' Perspektif Ulama", *YUDISIA: Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam*, Vol.9, No. 1 (2018).

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٨

إحدى قرارات المحكمة الدينية، بينما البحث المذكور يتكلم عن الخلع بسبب العقم في منظور العلماء المسلمين.

٤. البحث العلمي بعنوان: "الطلاق بسبب اليأس من الحيض (دراسة تحليلية مقاصدية على

قرار المحكمة الدينية بيانويوانجي رقم PA.Bwi/٢٠١٧/Pdt.G/٢٥٢٠)"

هذا البحث كتبه محمد أمير الإكرام عام ٢٠٢٢م لاستيفاء شروط التخرج ونيل الدرجة الجامعية. المنهج المستخدم في هذا البحث هو المنهج الوصفي المكتبي بصفة منهج البحث القانوني المعياري. ويظهر من نتائج هذا البحث أن قرار المحكمة الدينية بيانويوانجي رقم PA.Bwi/٢٠١٧/Pdt.G/٢٥٢٠ قد وافق أحكام المرافعات والقانون المادي المطبقين في إندونيسيا، وكذلك قد وافق مقاصد الشريعة لأنه يحقق مقصد حفظ النسل ويحقق السكن النفسي والمودة بين الزوجين.

فتشابه البحثان في كونهما يبحثان عن الفارقة بين الزوجين بسبب عدم القدرة على الإنجاب بتحليل إحدى قرارات المحكمة الدينية بإندونيسيا. ثم تميز هذا البحث عن البحث المذكور أن هذا البحث يتكلم عن التفريق القضائي بسبب العقم، بينما البحث المذكور يتكلم عن الطلاق بسبب اليأس من الحيض.

<sup>١</sup> محمد أمير الإكرام، "الطلاق بسبب اليأس من الحيض (دراسة تحليلية مقاصدية على قرار المحكمة الدينية بيانويوانجي رقم PA.Bwi/٢٠١٧/Pdt.G/٢٥٢٠)"، البحث العلمي، [جمبر: كلية الإمام الشافعي للدراسات الإسلامية، ٢٠٢٢].



5. البحث العلمي بعنوان: "عقم الزوجين وأثره على استدامة النكاح (دراسة فقهية مقارنة)"<sup>١</sup>

هذا البحث كتبه إلهام محمد كامل عبد النعيم عام ٢٠٢٣م. المنهج المستخدم في هذا

البحث هو المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن في الفقه الإسلامي. ويظهر من نتائج هذا البحث أن

الشريعة الإسلامية منح الحق للمتضرر من الزوجين في إنهاء عقد الزواج إذا رغب أحدهما في ذلك.

كما ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى ثبوت خيار فسخ النكاح بسبب العقم ومنح طلب فسخ

العقد للزوجة دون الزوج.

فتشابه البحثان في كونهما يبحثان عن العقم في الزواج. ثم تميز هذا البحث من البحث

المذكور، أن هذا البحث يتكلم عن التفريق القضائي بسبب العقم دراسة مقاصدية بتحليل إحدى

قرارات المحكمة الدينية بإندونيسيا، بينما البحث المذكور يتكلم عن بعض المسائل الفقهية الخاصة

بالعقم وأثره على استدامة النكاح.

هـ. الإطار النظري

في هذا البحث ستدرس المسائل خلال المصطلحات التي يهتم ذكرها ليقرب المعنى إلى

الذهن حتى يكون فهم المسائل أظهر وأبين. ومن تلك المصطلحات كما يلي:

١. مفهوم التفريق القضائي

(أ) تعريف التفريق القضائي

<sup>١</sup> إلهام محمد كامل عبد النعيم، "عقم الزوج وأثره على استدامة النكاح (دراسة فقهية مقارنة)"، [القاهرة: مجلة الفرائد في

البحوث الإسلامية العربية، المجلد الخامس والأربعون، ٢٠٢٣م].

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

التفريق لغة مصدر فرّق. يقال: فرق القاضي بين الزوجين أي حكم بالفرقة بينهما.<sup>١</sup> والتفريق اصطلاحاً هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب، أو بدون طلب من أحدهما حفظاً لحق الشرع.<sup>٢</sup> والقضاء لغة الفصل في الحكم، واصطلاحاً فصل الخصومات وقطع المنازعات.<sup>٣</sup> فالتفريق القضائي هو رفع قيد النكاح بحكم يوقعه القاضي بناء على طلب أحد الزوجين أو رغماً عنهما عند تحقق ما يستلزم ذلك ويستوجبه.<sup>٤</sup>

إن للقاضي لما له من ولاية إيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه.<sup>٥</sup> وكانت الغاية من التفريق القضائي إنما هو وسيلة لإنقاذ المرأة من الظلم ولتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبراً على الزوج، إذا لم تفلح الوسائل الاختيارية من طلاق أو خلع مبارأة،<sup>٦</sup> لأن مهمة القاضي منع الظلم، ورفع الضرر الواقع، ودفع الضرر المتوقع.<sup>٧</sup> والتفريق القضائي إما أن يكون طلاقاً وهو التفريق في حالة عدم الإنفاق أو العيوب أو للشقاق بين الزوجين أو للغيبة، وإما أن يكون فسخاً للعقد من أصله كما في حالة انفساخ العقد الفاسد أو بسبب الردة أو إسلام أحد الزوجين وبقاء الآخر على الكفر.<sup>٨</sup>

<sup>١</sup> سعدي أبو حبيب، "القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً"، [دمشق: دار الفكر، ١٤٠٨هـ] ج. ١، ص. ٢٨٤.

<sup>٢</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية [الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ] ج. ٢٩، ص. ٦-٧.

<sup>٣</sup> ابن عابدين، "حاشية رد المختار على الدر المختار"، [بيروت: دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٦٨هـ] ج. ٥، ص. ٣٥٢.

<sup>٤</sup> هيثم ياسين الخطيب، "التفريق القضائي بين الزوجين للشقاق والضرر دراسة فقهية قانونية مع بيان اجتهادات محكمة

النقض السورية"، [دمشق: مجلة جامعة البعث، ٢٠٢١هـ] ص. ٤٥.

<sup>٥</sup> ابن فرحون برهان الدين العمري، "تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام"، [القاهرة: مكتبة الكليات

الأزهرية، ١٤٠٦هـ] ج. ١، ص. ١٣٢.

<sup>٦</sup> هادي حسين الكرعاعي، "التفريق القضائي دراسة مقارنة"، [مجلة الكوفة: العدد ٣، ٢٠١٠] ص. ١٠٤.

<sup>٧</sup> بن عوالي علي، "الأسباب المبيحة للزوجة طلب التطلق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري -دراسة تحليلية-"،

[مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد: ٦، العدد: ١، ٢٠٢٠] ص. ٥٩٣.

<sup>٨</sup> هادي حسين الكرعاعي، "التفريق القضائي دراسة مقارنة"، ص. ١٠٤.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

١١

## (ب) مشروعية التفريق القضائي

ومن أدلة مشروعية التفريق القضائي من الكتاب قوله تعالى: ﴿الطَّلُوقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾<sup>١</sup>. ووجه الدلالة من هذه الآية أن شأن العلاقة بين الزوجين أن تقوم على ما تعارف الناس عليه من استقرار الحقوق التي قررها الإسلام أو قررتها العادات التي لا تنافي أحكام الشريعة، فإذا انتفى أهم هذه الحقوق، تعين التسريح بإحسان طريقاً لرفع الضرر، فإن سرح الزوج امتثالا لأمر الشارع فيها ونعمت، وإلا فإن للحاكم أن يوقع الفرقة رفعاً للضرر.<sup>٢</sup>

ومن أدلة مشروعيته من السنة جاء في الحديث المشهور عن ابن عباس أنه قال: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أتردين عليه حديثه). قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (اقبل الحديثة وطلقها تطليقة).<sup>٣</sup> ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على زوجة ثابت طلبها الافتراق عن زوجها مع عدم إضراره بها إلا أنها خشيت ألا تقوم بحقوقه كزوج كما أمرها الشارع، وتقبل النبي صلى

<sup>١</sup> سورة البقرة: ٢٢٩.

<sup>٢</sup> أبو بكر بن العربي، "أحكام القرآن"، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ] ج. ١، ص. ٢٧٠، عدنان علي النجار، "التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني"، [غزة: الجامعة الإسلامية، ١٤٢٥هـ] ص.

٨.

<sup>٣</sup> البخاري، محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري، "صحيح البخاري"، [مصر: السلطانية، ١٣١١هـ] كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، رقم: ٤٩٧١.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الله عليه وسلم طلبها وأعانها عليه رغم إقرارها بحسن خلق زوجها ودينه، فمن باب أولى أن يجوز التفريق لمن لحق بها الضرر في زواجه.<sup>١</sup>

وبهذا يظهر جواز طلب التفريق إلى القاضي لا سيما من قبل الزوجة لأنها لا تملك حق الطلاق كالزوج. ويقيد هذا الجواز بحالة خوف الزوجة أن لا تقيم حدود الله في حق زوجها. أما إذا طلبت الخلع أو التفريق من غير أي سبب شرعي فقد جاء الوعيد الشديد في ذلك كما ورد في الحديث عن ثوبان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أبما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة).<sup>٢</sup>

(ج) الأسباب المبيحة للزوجة طلب التفريق القضائي

هناك أسباب تبيح للزوجة الإقدام على طلب التفريق إلى القاضي، وهي كما يلي:

(١) الأسباب الشرعية: كالتفريق بسبب الإيلاء<sup>٣</sup>، والظهار<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> عدنان علي النجار، "التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني"، غزة: الجامعة الإسلامية، ١٤٢٥هـ [ص. ٩.

<sup>٢</sup> أحمد بن حنبل، "مسند الإمام أحمد بن حنبل"، تحقيق شعيب الأرنؤوط، [بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ] كتاب تنمة مسند الأنصار، باب حديث ثوبان، ج. ٣٧، ص. ٦٢، رقم: ٢٢٣٧٩. حديث صحيح.

<sup>٣</sup> عدنان علي النجار، "التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني"، ص.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

١٣

٢) الأسباب التي تعود إلى إخلال الزوج بواجباته: كالتفريق لعدم الإنفاق<sup>١</sup>، والتفريق

بسبب وجود عيب في الزوج يحول دون تحقيق الهدف من الزواج<sup>٢</sup>، والتفريق للهجر في

المضجع فوق أربعة أشهر<sup>٣</sup>، والتفريق لغياب الزوج<sup>٤</sup>.

٣) الأسباب التي تعود إلى الإضرار بالزوجة: كالتفريق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة<sup>٥</sup>،

والتفريق للشقاق المستمر<sup>٦</sup>.

٢. مفهوم العقم

أ) تعريف العقم لغة واصطلاحاً

العقم لغة: جاء في معجم الوسيط معنى العقم بفتح العين وضمها: حالة تحول دون

التناسل في الذكر والأنثى<sup>٧</sup>.

والعقم اصطلاحاً عند الأطباء: عرف منظمة الصحة العالمية (WHO) العقم بأنه مرض

يصيب الجهاز التناسلي سواء لدى الذكور أم الإناث، ويعرف على أنه العجز عن تحقيق الحمل بعد

مرور اثني عشر شهراً أو أكثر على ممارسة الجماع بشكل متكرر ومنتظم بدون استخدام أي وسائل

<sup>١</sup> بن عوالي علي، "الأسباب المبيحة للزوجة طلب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري -دراسة تحليلية-"،

ص. ٥٩٤.

<sup>٢</sup> المصدر السابق، ص. ٥٩٥.

<sup>٣</sup> المصدر السابق، ص. ٥٩٧.

<sup>٤</sup> المصدر السابق، ص. ٥٩٧.

<sup>٥</sup> المصدر السابق، ص. ٦٠١.

<sup>٦</sup> المصدر السابق، ص. ٦٠٢.

<sup>٧</sup> مجمع اللغة العربية بالقاهرة، "المعجم الوسيط"، [القاهرة: دار الدعوة، الطبعة الرابعة، ١٤٣١ هـ] ج. ٢، ص. ٦١٧.



1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

١٤

لمنع الحمل.<sup>١</sup> والملاحظ أن الأطباء في تعريفهم العقم اعتنوا بمدة محددة يصدق بعدها وصف العقم،

وذلك لأن الغرض من تعريف العقم عند الأطباء هو علاجه بالدرجة الأولى.

وعرف الفقهاء المتأخرون العقم بالنظر للتقدم الطبي الحديث ولتعدد طرق الإنجاب

الحديثة. فمنهم من عرف العقم بأنه عجز حقيقي أو حكمي ظني عن إنجاب الزوجين معا أو أحدهما،

مع أن الزوجة في سن يمكنها الإنجاب به عادة.<sup>٢</sup>

ب) أنواع العقم

يقسم الأطباء العقم إلى قسمين رئيسيين هما:<sup>٣</sup>

(١) العقم المطلق: يعني عدم إمكانية حدوث حمل مطلقا لأسباب غير قابلة للعلاج: كعدم وجود

رحم أو مبيضين أو خصيتين، وهو حالة نادرة الحدوث.

(٢) العقم النسبي: يعني وجود عوائق تعيق حدوث الحمل يمكن علاجها. وينقسم العقم النسبي على

نوعين:

أ. عقم أولي: يعني عدم حدوث حمل مطلقا بعد الزواج.

<sup>١</sup> منظمة الصحة العالمية، "العقم"، <https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/infertility>. تم الاطلاع عليه في ٢٧ يناير ٢٠٢٤.

<sup>٢</sup> محمد خالد منصور، "الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي"، [الأردن: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ] ص. ٧٢.

<sup>٣</sup> ياسر عبد الحميد النجار، "أسباب العقم في الشريعة والطب وحكم علاجه (دراسة فقهية مقارنة)"، [مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الثلاثون، الجزء الأول، ٢٠١٥م] ص. ٣٠٨.



1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ب. عقم ثانوي: يعني تأخر الإنجاب لمدة سنة دون سبب ظاهر يمنع منه رغم حدوث حمل

في السابق، سواء نتج عن هذا الحمل إسقاط أو حمل طبيعي.

### ٣. مقاصد الشريعة في النكاح

يراد بمقاصد الشريعة بأنها الغاية والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من

أحكامها.<sup>١</sup> قد تكلم العلماء السابقون عن مقاصد الشريعة في النكاح، منهم الغزالي رحمه الله في كتابه

إحياء علوم الدين: "وفيه فوائد خمسة: الولد، وكسب الشهوة، وتدبير المنزل، وكثرة العشيرة، ومجاهدة

النفس بالقيام بهن."<sup>٢</sup> وقال ابن قدامة رحمه الله في بيان ما يترتب على النكاح من المصالح والمقاصد:

"فإنه يشتمل على تحصيل الدين، وإحرازه، وتحسين المرأة وحفظها، والقيام بها، وإيجاد النسل، وتكثير

الأمة وتحقيق مباحة النبي صلى الله عليه وسلم."<sup>٣</sup>

وقال الشاطبي: "إن الشارع قصد بالنكاح مثلاً التناسل أولاً، ثم يتبعه اتخاذ السكن،

ومصاهرة أهل المرأة لشرفهم أو دينهم أو نحو ذلك، أو الخدمة، أو القيام على مصالحه، أو التمتع بما

أحل الله من النساء، أو التجميل بمال المرأة، أو الرغبة في جمالها، أو الغبطة بدينها، أو التعفف عما

حرم الله، أو نحو ذلك حسبما دلت عليه الشريعة."<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> علال بن عبد الواحد الفاسي، "مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها"، [بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الخامسة، ١٩٩٣م] ص. ٧.

<sup>٢</sup> أبو حامد الغزالي، "إحياء علوم الدين"، [بيروت: دار المعرفة] ج. ٢، ص. ٢٤.

<sup>٣</sup> ابن قدامة، أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، "المغني"، [الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ] ج. ٧، ص. ٥.

<sup>٤</sup> الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، "الموافقات"، [الطبعة الأولى: دار ابن عفان، ١٤١٧هـ] ج. ٢، ص. ٣٨٣.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

إن المقاصد باعتبار مرتبتها في القصد ينقسم إلى المقاصد الأصلية والمقاصد التبعية. والمراد بالمقاصد الأصلية هي المقاصد الراجعة إلى حفظ الضروريات.<sup>١</sup> وأما المقاصد التبعية فهي التي روعي فيها حظ المكلف.<sup>٢</sup> وإن الزواج له مقصد أصلي ومقاصد تبعية مكتملة للمقصد الأصلي. أما المقصد الأصلي فهو يتمثل في المحافظة على النسل وحفظه من الانقطاع. وما عداه مما يقصده الإنسان من منافع الزواج يعتبر من المقاصد التبعية المكتملة والمتممة للمقصد الأصلي.<sup>٣</sup> وهذه المقاصد هي:

أ. المقصد الأصلي للنكاح  
لا خلاف بين العلماء في أن المقصد الأصلي للشارع من مشروعية الزواج هو المحافظة على النسل وإيجاد وإبقاء<sup>٤</sup> كي يتحقق عمارة الكون وبقاء النوع البشري وحفظه من الانقراض وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم بكثرة أمته يوم القيامة.<sup>٥</sup> كما دل عليه حديث معقل بن يسار: (تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر الأنبياء يوم القيامة)<sup>٦</sup> وهذا لا يتحقق إلا عن طريق النكاح.

<sup>١</sup> البيهقي، محمد سعد بن أحمد، "مقاصد الشريعة الإسلامية"، [الرياض: دار الهجرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ] ص. ٣٥٤.  
<sup>٢</sup> الشاطبي، "الموافقات"، ج. ٢، ص. ٣٠٢.  
<sup>٣</sup> يوسف حامد العالم، "المقاصد العامة للشريعة الإسلامية"، [فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة الرسائل الجامعية رقم: ٥] ص. ٤٠٣.  
<sup>٤</sup> المصدر السابق، ص. ٤٠٥.  
<sup>٥</sup> حسين السيد حامد خطاب، "مقاصد النكاح وآثارها دراسة فقهية مقارنة"، [المدينة المنورة: جامعة طيبة] ص. ١٢.  
<sup>٦</sup> أحمد بن حنبل، "مسند الإمام أحمد بن حنبل"، تحقيق شعيب الأرنؤوط، [مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ] ج: ٢٠، ص: ٦٣، رقم: ١٢٦١٣. صحيح لغيره.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

قال المرغيناني في كتابه الهداية: "إن المقصود الأصلي من النكاح الولد."<sup>١</sup> وقال الشاطبي:

"إن المقصود بالنكاح التناسل وهو القصد الأول."<sup>٢</sup> ولكن مجرد التناسل ليس هو المقصود بذاته، إذ

الحيوانات وباقي الكائنات تتناسل أيضا لمجرد قضاء الشهوة. فتناسل الإنسان له معانٍ أسمى وهو قرينة

إلى الله عز وجل.

ويكون التناسل توصلا إلى القرينة من أربعة أوجه: الأول: موافقة محبة الله بالسعي في

تحصيل الولد لإبقاء جنس الإنسان، الثاني: طلب محبة الرسول صلى الله عليه وسلم في تكثير من

مباهاته، والثالث: طلب التبرك بدعاء الولد الصالح بعده، والرابع: طلب الشفاعة بموت الولد الصغير

إذا مات قبله.<sup>٣</sup>

ب. المقاصد التبعية للنكاح

إذا كان النسل هو المقصد الأصلي من النكاح فهذا لا يمنع أن تكون هناك مقاصد أخرى

للنكاح باعتبار قصد المكلف. والمقاصد التبعية كثيرة لا تعد ولا تحصى ومنها:

الأول: التحصن عن الشيطان وكسر التوقان ودفع غوائل الشهوة وغض البصر وحفظ

الفرج.<sup>٤</sup> لذا أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن من تزوج فقد كمل نصف دينه<sup>٥</sup> وذلك لأن المفسدة

<sup>١</sup> المرغيناني، علي بن أبي بكر الفرغاني، "الهداية في شرح بداية المبتدي"، [بيروت: دار أحياء التراث العربي] ج. ٢، ص.

.٣٠٨

<sup>٢</sup> الشاطبي، إبراهيم بن موسى، "الموافقات"، [دار ابن عفان: الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ] ج. ١، ص. ٥٤٠.

<sup>٣</sup> الغزالي، "إحياء علوم الدين"، [بيروت: دار المعرفة] ج. ٢، ص. ٢٨.

<sup>٤</sup> المصدر السابق.

<sup>٥</sup> أحمد بن الحسين البيهقي، "شعب الإيمان"، [الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ] ج. ٧، ص. ٣٤٠، رقم:

.٥١٠٠

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

١٨

لدين المرء في الأغلب هو فرجه وبطنه<sup>١</sup> فبالزواج تحصين الزوجين من الفتنة وإعفافهما من دنس الزنا والفواحش.

والثاني: ترويح النفس وإيناسها بالمجالسة والنظر والملاعبة وإراحة للقلب وتقوية على العبادة.<sup>٢</sup> ولذا قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ ءَاتَيْتَهُ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾<sup>٣</sup> فالمراد بالسكن في الآية استقرار النفس وراحة القلب.<sup>٤</sup>

والثالث: تحقيق التعاون بين الزوجين على المصالح الدنيوية والأخروية. وذلك كقيام المرأة بتدبير المنزل وشؤونه وتهيئة أسباب المعيشة، فتكون عوناً للرجل بهذه الطريق.<sup>٥</sup> قال صلى الله عليه وسلم: (ليتخذ أحدكم قلباً شاكراً ولساناً ذاكراً وزوجة تعينه على أمر الآخرة).<sup>٦</sup> وكذلك قيام الزوج بالنفقة والسعي في كسب الحلال، كما إنه يكون مقصود الزوجة من الزواج من تحقيق كفايتها بالنفقة عليها وكذلك على أولادها، كما قد يكون ذلك أيضاً مقصوداً للزوج حيث يثاب على ذلك. فهذا المقصد من الزواج يحقق الاستقرار بين الزوجين وديمومة الحياة الطيبة بينهما.<sup>٧</sup>

<sup>١</sup> الغزالي، "إحياء علوم الدين"، ج. ٢، ص. ٢٢.

<sup>٢</sup> المصدر السابق، ج. ٢، ص. ٣٠.

<sup>٣</sup> سورة الوم: ٢١.

<sup>٤</sup> يوسف حامد العالم، "المقاصد العامة للشريعة الإسلامية"، ص. ٤٠٧.

<sup>٥</sup> الغزالي، "إحياء علوم الدين"، ج. ٢، ص. ٣١.

<sup>٦</sup> أحمد بن حنبل، "مسند الإمام أحمد بن حنبل"، ج. ٣٧، ص. ١١٠، رقم: ٢٢٤٣٦.

<sup>٧</sup> حسين السيد حامد خطاب، "مقاصد النكاح وآثارها دراسة فقهية مقارنة"، ص. ٩٥.

والرابع: مجاهدة النفس ورياضتها بالرعاية والولاية والقيام بحقوق الأهل وإرشادهم والقيام

بتربية الأولاد.<sup>١</sup> قال النبي صلى الله عليه وسلم: (والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، والمرأة

راعية على بيت بعلمها وولده وهي مسئولة عنهم، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته).<sup>٢</sup>

#### ٤. حكم التفريق بين الزوجين بسبب العقم

كما قد سبق بيانه، إن من المقاصد الأصلية في النكاح هو التناسل والإنجاب. فإذا تعذر

تحقيق ذلك بكون أحد الزوجين مصاباً بالعقم ولا يرجى شفاؤه ويرغب الطرف الآخر في الإنجاب

ويطالب بالتفريق هل يثبت له الحق في ذلك؟

اختلف الفقهاء في كون العقم عيباً مبرراً لطلب التفريق إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يعد العقم عيباً من عيوب النكاح لأنه ليس من العيوب المنفرة أو يمنع

من الجماع، فلا يثبت لأحد الزوجين طلب التفريق بسبب عقم الآخر. فهذا الرأي ذهب إليه جمهور

الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.<sup>٣</sup> جاء في روضة الطالبين: "ولا خيار بكونه أو كونها

عقيماً"<sup>٤</sup> وجاء في كشف القناع: "ولو بان أحدهما عقيماً فلا خيار للاخر"<sup>٥</sup>. واحتجوا بأمر منها:

<sup>١</sup> الغزالي، "إحياء علوم الدين"، ج. ٢، ص. ٣١.

<sup>٢</sup> أحمد بن حنبل، "مسند الإمام أحمد بن حنبل"، ج. ٩، ص. ١٥٦، رقم: ٥١٦٧.

<sup>٣</sup> المتولي عطية عبد الباقي، "العقم وأثره على عقد النكاح"، [مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات: العدد الخامس، الجزء الخامس، ٢٠٢٠م] ص. ٥٤٠.

<sup>٤</sup> النووي، يحيى بن شرف، "روضة الطالبين وعمدة المفتين"، [بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ] ج.

٧، ص. ١٧٨.

<sup>٥</sup> البهوتي، منصور بن يونس، "كشف القناع عن متن الإقناع"، [الرياض: مكتبة النصر الحديثة، ١٣٧٧هـ] ج. ٥، ص.



Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٢٠

أن العقم من الأمور التي لا يقطع باستمرارها، وقياس العقم على إياس المرأة، وأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ولم يوجد في هذا نص ولا إجماع.<sup>١</sup>

الرأي الثاني: إن العقم يعتبر عيباً في النكاح يثبت الخيار به لكل من الزوجين. ذهب إلى هذا الرأي الحسن البصري والزهري وابن تيمية وابن القيم واختاره الشيخ السعودي وأفتى به الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي المملكة العربية السعودية الأسبق.<sup>٢</sup> قال الحسن: "إذا وجد الآخر عقيماً بخير"<sup>٣</sup> وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولو بان الزوج عقيماً فقياس قولنا: ثبوت الخيار للمرأة لأن لها حقاً في الولد"<sup>٤</sup>.

واستدلوا على ذلك بأمر، منها: أثر ابن سيرين أنه قال: بعث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه رجلاً على السعاية فأتاه، فقال: تزوجت امرأة، فقال: (أخبرتها أنك عقيم لا يولد لك؟) قال: لا. قال: (فأخبرها وخبرها).<sup>٥</sup> ومنها: قياس العقم على العيوب التي قال جمهور الفقهاء بثبوت الخيار بها بجامع أن كلا منهما يؤثر على أهم مقصود من مقاصد النكاح وهو النسل والذرية.<sup>٦</sup>

<sup>١</sup> المتولي عطية عبد الباقي، "العقم وأثره على عقد النكاح"، ص. ٥٤١-٥٤٢.

<sup>٢</sup> المصدر السابق، ص. ٥٤٤.

<sup>٣</sup> ابن قدامة، "المغني"، ج. ١٠، ص. ٥٩.

<sup>٤</sup> علاء الدين علي بن محمد بن عباس، "الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية"، [السعودية: دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ] ص. ٣١٩.

<sup>٥</sup> الصنعاني، "المصنف"، [دار التأصيل، الطبعة الثانية، ١٤٣٧هـ] كتاب النكاح، باب الرجل العقيم، الرقم: ١١١٨٧.

<sup>٦</sup> المتولي عطية عبد الباقي، "العقم وأثره على عقد النكاح"، ص. ٥٤٥.



1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الرأي الثالث: طلب التفريق بالعقم إنما يثبت للزوجة دون الزوج. ذهب إلى هذا الرأي

عبد الكريم زيدان.<sup>١</sup> واستدل على رأيه بأن الزوج إذا وجد زوجته عقيماً فإن له الزواج بأخرى حتى

تتحقق رغبته في الذرية فلا حاجة لإثبات الخيار له. وأما المرأة إذا وجدت زوجها عقيماً فات منها

الأمّل في أن تصير أمّاً بالبقاء معه، ويصيبها ضيق وألم وضرر معنوي، فالعيب الذي يسبب ضرراً لأحد

الزوجين يبرر للمضروب طلب التفريق أو فسخ النكاح.<sup>٢</sup>

ولهذا القول وضع عبد الكريم زيدان ثلاثة شروط: أولاً: أن لا يكون لها ولد من غيره أو

منه قبل أن يصير عقيماً. ثانياً: أن يثبت بالفحص الطبي والتحليلات الطبية لعقمه وعدم احتمال

زوال هذا العقم أو يغلب على الظن ذلك. ثالثاً: أن يمضي على عقد النكاح وإمكان الدخول ما لا

يقبل عن أربع سنوات، وهي مدة كافية للتثبت من عقمه ومن رغبة الزوجة بالتفريق وإصرارها عليه.<sup>٣</sup>

و. فروض البحث

يظهر من فروض هذا البحث أن القرار الذي أصدره المحكمة الدينية بمدينة تنجاموس رقم

بسببه وقوع النزاع بين الزوجين بشكل مستمر قد وافق مقاصد الشريعة، لأن من مقاصد الشريعة

للنكاح التناسل، وتحسين الفروج، وتحقيق السكن والمودة والرحمة بين الزوجين. فهذا القرار قد وافق

<sup>١</sup> عبد الكريم زيدان، "المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم"، [بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ] ج.

٩، ص. ٣٩.

<sup>٢</sup> المصدر السابق، ص. ٣٩.

<sup>٣</sup> المصدر السابق، ص. ٣٩-٤٠.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

هذه المقاصد لأنه لا غنى في البقاء في العصمة التي لا تحقق السكن النفسي بين الزوجين. وكذلك حتى يكون إمكان للزوجة في ابتغاء الولد بزواج آخر وتحفظ من البحث عن السبيل المحرمة.

### ز. منهج البحث

#### ١. نوع البحث

جعلت الباحثة هذا البحث دراسة تحليلية مقاصدية. ونوع هذا البحث يعتبر بحثا مكتيبا

على المنهج الكيفي الوصفي.

#### ٢. جمع البيانات

قامت الباحثة في جمع البيانات باستقراء قرار المحكمة الدينية بمدينة تنجاموس رقم

0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm كالبيان الأولي. وكذلك بالاطلاع إلى كتب الفقه والكتب

المقاصدية والقوانين بإندونيسيا والبحوث والرسائل العلمية التي لها علاقة بهذا الموضوع كالبيانات

الثانوية.

#### ٣. تحليل المسائل

المنهج الذي سارت عليه الباحثة في تحليل المسائل هو منهج الدراسة التحليلية المقاصدية،

حيث قامت الباحثة بتحليل البيانات عن طريق تفصيل صفتها ثم تحليلها باستخدام قواعد مقاصد

الشريعة الإسلامية حتى تحصل على النتائج بما يوافق أهداف البحث.

### ح. خطة البحث

الباب الأول: المقدمة، وتحتوي على:

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

أ. خلفية البحث

ب. تحديد المسائل

ج. أهداف البحث

د. الدراسات السابقة

هـ. الإطار النظري

و. فروض البحث

ز. منهج البحث

ح. خطة البحث

الباب الثاني: قرار المحكمة الدينية بمدينة تنجاموس رقم

0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm عن التفريق بسبب العقم

الفصل الأول: وصف قرار المحكمة

نهج السلف

المبحث الأول: هوية المدعي والمدعى عليه

المبحث الثاني: المشاكل الرئيسية

المبحث الثالث: الطلبات

المبحث الرابع: رد المدعى عليه

المبحث الخامس: إثبات الأدلة

الفصل الثاني: الاعتبارات القانونية وأمر القضاة

المبحث الأول: الاعتبارات القانونية لدى هيئة القضاة في اتخاذ هذا القرار

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثاني: أمر القضاة

الباب الثالث: تحليل قرار المحكمة الدينية بمدينة تنجاموس رقم

**0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm** عن التفريق بسبب العقم

الفصل الأول: تحليل اعتبارات القضاة في التفريق بسبب العقم في قرار المحكمة الدينية

بمدينة تنجاموس رقم 0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm

المبحث الأول: تحليل الاعتبارات من جانب القانون المطبق بإندونيسيا

المبحث الثاني: تحليل الاعتبارات من جانب الأحكام الإسلامية

المبحث الثالث: تحليل الاعتبارات من جانب العدل والمصلحة

الفصل الثاني: نظر مقاصد الشريعة في قرار المحكمة الدينية بمدينة تنجاموس رقم

**0340/Pdt.G/2015/PA.Tgm** في شأن التفريق بسبب العقم

المبحث الأول: مطابقة القرار بالمقصد الأصلي والمقاصد التبعية للزواج

المبحث الثاني: مطابقة القرار بالضروريات الخمس

الباب الرابع: الخاتمة

الفصل الأول: نتائج البحث

الفصل الثاني: التوصيات

الفهارس، وتحتوي على:

أ. فهرس الآيات القرآنية

ب. فهرس الأحاديث النبوية

## @ Hak cipta milik STDI Imam Syafi'i Jember

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
  - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٢٥

المصادر والمراجع

السيرة الذاتية

المرافقات

