

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.

## الباب الأول

### المقدمة

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيداً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أنه لا معبود بحق سواه وأشهد أن محمداً عبده ورسوله شهادة أنه لا مثبوع بحق سواه، اللهم صلّ وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

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

وقال: ﴿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>

وقال أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ

<sup>١</sup> آل عمران الآية ١٠٢

<sup>٢</sup> النساء الآية ١

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

أَعْمَلَكُمْ وَيَغْفِرَ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا<sup>١</sup>.

أما بعد، فإن أصدق الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة<sup>٢</sup> وبعد. رأى الباحث في الظواهر زوجة المفقود في المحكمة الشرعية بجمبر، يريد الباحث أن يبحث هذه القضية لزيادة المعرفة ورأى الباحث أن هذه القضية ذات الصلة بالتخصصات التي درسها الباحث في قسم الأحوال الشخصية.

فهذا بحث للطلاب نوفل رمضان حمدي "فصل القضاء في زوجة المفقود في المحكمة الشرعية بجمبر (دراسة وصفية نقدية لقرار الحاكم رقم PA.Jr/٢٠٢٠/Pdt.P/٢٦٣٨)" قدمه إلى قسم الأحوال الشخصية في كلية الإمام الشافعي للدراسات الإسلامية لاستيفاء شروط التخرج ونيل الدرجة الجامعية. فيسأل الباحث ربه جل وعلا أن ييسر له في كتابته وأن ينفع به الجميع فإنه ولي التوفيق والقادر على ذلك.

<sup>١</sup> الأحزاب الآية ٧٠-٧١

<sup>٢</sup> راجع: الألباني، محمد ناصر الدين، "خطبة الحاجة التي كان رسول الله ﷺ يعلمها أصحابه" [بيروت، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ] ٦-٨.

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

لا خلاف أن للنكاح مقاصد كثيرة ومن مقاصدها السكينة والمودة والرحمة

لقوله تعالى ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا

وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾<sup>١</sup> في هذه الآية

بيان لمقاصد النكاح وهي تحقيق السكينة، ولا يتصور استقرار بين الزوجين بدونها،

ولحصول على هذه السكينة جعل الله عز وجل بين الرجل وأهله مودة ورحمة من أجل

ديمومة الحياة الزوجية. ومن مقاصد النكاح دوام العشرة وحسن الصحبة والإنفاق

على الزوجة.

فالعلاقة بين الزوجين يجب أن تغفلها المودة والرحمة لقوله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ

بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>٢</sup> وقوله عز وجل ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>٣</sup>. والنفقة

الزوجة واجبة على الزوج التي تشمل الطعام والملبس والطبابة وكل ما يلزم لتعيش

الزوجة عيشة كريمة ولائفة لقوله تعالى ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ

<sup>١</sup> الروم الآية ٢١

<sup>٢</sup> النساء الآية ١٩

<sup>٣</sup> البقرة الآية ٢٢٨

رَزَقَهُ وَفَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ<sup>١</sup> وحديث عن عائشة رضي الله عنها (جاءت هند إلى النبي صلى الله عليه وسلم)

فقال يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي

بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك<sup>٢</sup>. والزوجة أمانة عند الزوج،

فيجب عليه إحسان معاملتها قولاً بكلام حسن وعفة لسان وفعالاً بمعاملة كريمة

لقوله تعالى ﴿وَعَاثِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا

وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا<sup>٣</sup> ولقول النبي صلى الله عليه وسلم (استوصوا بالنساء، فإن المرأة

خلقت من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن

تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء)<sup>٤</sup> السنة

فإن كلا من الزوجين له رغبة في الحصول على الأسرة التي فيها سكينه ومودة

ورحمة إلى آخر الحياة. للحصول على الظروف المثالية للأسرة الإسلامية ينبغي

للزوجين أن يتفاهم بينهما بالالتزامات والحقوق بينهما والقيام بواجباتهما ومسئوليتهما

<sup>١</sup> الطلاق الآية ٧

<sup>٢</sup> النيسابوري، مسلم بن الحجاج، "صحيح المسلم" [بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٥ م]، كتاب الأفضية، باب قضية هند رقم ١٧١٣

<sup>٣</sup> النساء الآية ١٩

<sup>٤</sup> البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، "صحيح البخاري" [مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١١ م]، كتاب أحديث الأنباء، باب خلق آدم صلوات الله عليه وذريته، رقم ٣٣٣١

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.

ويخلصان في ذلك ابتغاء مرضاة الله. ولكن الحياة الزوجية لا ينسجم دائماً لأن في بعض الأحيان قد تحصل مشكلة بين الزوجين.

واحدى مشكلة للزوجين هي عدم حصول الزوجة على حقوقها من النفقة الظاهرة والباطنة، ومثل هذه الحال وجدت كثيراً في الواقع، ومن أسبابها المفقود، والمفقود هو الذي لا يعلم خبره أحي هو أم ميت ولا يعرف عن حقيقة مكانه ولا يحصل عن حقها. كأن يسافر للتجارة في بلد آمن، أو أن يسافر ومن عادته أن يسافر وفجأة انقطعت أخباره ولم يعرف هل هو حي أم ميت، وفي هذا الحال قد لا تعرف الزوجة أخبار زوجها ولم تعرف ماذا صار له وماذا جرى، لعدم القدرة على الإخبار لصعوبة الحصول على الشبكة أو آلات المواصلات أو حصل له مصيبة وغير ذلك.

وهذا الحال له تأثير في الزوجة. لأن الزوجة لا تحصل على المحبة وانقطعت السكنينة والطمأنينة لأنه ليس هناك من يكون إماماً لها ويقوم بحفظها. وأيضاً له تأثير في الحياة الإجتماعية لأن الإنسان لا يمكن فصلها عن المجتمع، فالمفقود له تأثير في الحياة الاجتماعية بل تعسر الزوجة لاسيما إذا كان هناك بعض البرامج الذي يتطلب

<sup>1</sup> الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، "شرح زاد المستقنع" [دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية]،

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.

منها الاجتماع وحصل فيه الاختلاط بين الذكر والأنثى وهذا قد تسبب الفتنة. والمفقود له تأثير في الأمور الاقتصادية لأنه ليس هناك من يقوم بالنفقة الزوجة حيث إن النفقة واجبة على الزوج.

في هذه الحال جاء الإسلام بشرائعها لحل مشكلة المفقود، وهناك حلين من الشريعة، الأول أنهما تنتظر زوجها حتى يأتيها خبر عن موته أو طلاقه إن دامت نفقتها وهذا قول جمهور العلماء<sup>١</sup>. والثاني فإن خشيت على نفسها الفتنة وتضررت نفسها أو لا يترك الزوج ما يكفيها من النفقة، فيجوز لها أن ترفع أمرها إلى القاضي لطلب الطلاق أو الفسخ<sup>٢</sup>. والمقصود به توضيح مكانتها كزوجة وحماية حقوقها وإعطاء حق الاختيار ما إذا كانت تريد أن تصبر على حالة زوجها أو تريد الطلاق.

في اندونيسيا التي تستخدم القانون كأساس لتنظيم الحكم البلاد، تنظم أيضًا مكانة زوجة المفقود، وهذا مذكور في جمع الأحكام الإسلامية باندونيسيا فصل ١١٦

الفقرة ب كما يلي:

<sup>١</sup> ابن المنذر، مُجَدِّد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، "الإجماع لابن المنذر"، [القاهرة: دار الآثار للنشر والتوزيع،

٢٠٠٤ م]، رقم ٣٧٠

<sup>٢</sup> النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم، "الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني" [دمشق: دار الفكر،

١٩٩٥ م]، ج ٤٢/٢

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.

“Perceraian dapat terjadi karena alasan salah satu pihak meninggalkan pihak yang lain selama 2 tahun berturut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya.<sup>1</sup>”

فترجمته إلى العربية:

"أن الطلاق واقع إذا ترك أحدها الآخر لمدة سنتين متتابعين بدون إذن الطرف الآخر وبدون عذر شرعي أو أشيلء أخرى غير قدرته". ومما سبق بيانه يعلم أن امرأة المفقود تجوز لها الرفع إلى الحاكم في المحكمة الشرعية لطلب الطلاق أو الفسخ.

ومع ذلك، على الرغم من أن القآن أن السجمع الأحكام الإسلامية باندونيسيا تنظم مكانة زوجة المفقود، ولكن في تطبيقها أن المحكمة الشرعية لا تقبل بعض القضايا حتى لو فقد زوجها لعدة سنوات. كما في القرار رقم

PA.Jr/٢٠٢٠/Pdt.P/٢٦٣٨ الذي رفعها المدعي باسم إيدا روياني عام

٢٠٢٠ في محكمة الشرعية بجمبر، رفع المدعي القضية لطلب الفسخ. ذكر في القرار

أن الزوجين تزوجا في عام ١٩٩٨ وتنعمت بينهما بالبنين. وفي عام ٢٠٠٦ خرج

زوجها إلى أوروبا للعمل، وعند خروجه إلى أوروبا فإنه دائماً ينفق زوجته بإرسال

---

<sup>1</sup> Kompilasi Hukum Islam bab xvi tentang putusnya perkawinan pasal 116 ayat 2

الأموال كل شهر ويتواصل معها. في شهر يوليو عام ٢٠١٠ ، عاد الزوج إلى اندونيسيا والتقى بزوجته، ولكن بعد ٣ أيام من عودته، سُمح للزوج بالخروج إلى جزر مینتاواي للعمل. ومع ذلك في تاريخ ٢٥ أكتوبر عام ٢٠١٠، وقع زلزال وتسونامي في جزر مینتاواي مما تسبب عن مقتل ٥٠٠ شخص ومفقود ٢١ شخصًا بمن فيهم زوجها. أنه منذ وقوع الحادث بحثت الزوجة عن زوجها ولكن لم يعلم أخباره بعد ذلك ولم يتصل الزوج بزوجته وعائلته. وأن زوجها مفقود منذ ١٠ سنوات، منذ عام ٢٠١٠ حتى تم رفع هذه القضية في عام ٢٠٢٠. بناء على هذه الظاهرة أن الزوجة لا تحصل على حقوقها وجعلت نفسها متحيرة بغيبة زوجها.

ولذلك يريد الباحث أن يبحث هذه القضية تحت العنوان "فصل القضاء في زوجة المفقود في المحكمة الشرعية بجمبر (دراسة وصفية نقدية لقرار الحاكم رقم (PA.Jr/٢٠٢٠/Pdt.P/٢٦٣٨)".

## ب. تحديد المسألة

مما تقدم في خلفية البحث يرى الباحث أن يحدد بحثه في مسألة وهي:

١. ما هي الاعتبارات مجلس القضاة وأدلتها المستخدم لفصل القضاء في زوجة

المفقود في المحكمة الشرعية بجمبر؟

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.

## ج. أهداف البحث

بناء على ما سبق في تحديد المسألة كانت الأهداف المقصودة من هذا البحث

كما يلي:

١. معرفة الاعتبارات مجلس القضاة وأدلتها المستخدم لفصل القضاء في زوجة المفقود

في المحكمة الشرعية بجمبر.

## د. الدراسات السابقة

من خلال مطالعة الباحث للرسائل والبحوث العلمية المتعلقة بموضوع البحث

وجد أن أقرب البحوث التي لها العلاقة بهذا البحث هو:

١) PERCERAIAN KARENA SUAMI MAFQUD (STUDI EMPIRIS TERHADAP PENYELESAIAN PERKARA DI PENGADILAN AGAMA BOYOLALI)

فترجمته إلى العربية: طلاق زوجة المفقود (دراسة تجريبية على فصل القضاء في

المحكمة الشرعية بويولالي)

هذا البحث كتبه ريان غانج كورنيا (Riyan Ganang Kurnia) سنة

٢٠١٥ وهو طالب في كلية الحقوق بجامعة مُجَدِيَّة سوراكارتا، قدمه لنيل الشهادة

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.

الجامعية. تكلم فيه عن أقوال الفقهاء على أحوال امرأة المفقود. ثم تكلم عن القانون في جمع الأحكام الإسلامية باندونيسيا عن أحوال امرأة المفقود. ثم يحلل نتيجة المقابلة مع أطراف معينة بفصل القضاء زوجة المفقود.

ووجه التسوية بين بحث الباحث وبحث السابق أن كلا منهما يبحث عن فصل القضاء زوجة المفقود ويتم بحثهما في المحكمة الشرعية. ووجه الفرق بينهما أن هذا البحث يقوم في المحكمة الشرعية بويولالي ويقوم الباحث في المحكمة الشرعية بجمبر على منهج دراسة وصفية نقدية.

## 2. PENYELESAIAN HUKUM KASUS RUMAH TANGGA SUAMI YANG MAFQUD DI KECAMATAN BANJARMASIN BARAT

فترجمته إلى العربية: فصل القضاء زوجة المفقود في ناحية بنجرماسين الغربية.

هذا البحث كتبه محمد فوجيان نور سنة ٢٠١٦ وهو طالب في قسم الأحوال الشخصية بكلية الشريعة والإقتصاد الإسلامي بجامعة أنتساري الإسلامية الحكومية بنجرماسين. قدمه لنيل الدرجة الجامعية. تكلم الباحث في الباب الثاني عن الهيكل النظري المتعلقة بمفهوم المفقود وأنواع المفقود ومدة التبرص والعدة امرأة المفقود وأحكام المفقود في الجمع الأحكام الإسلامية باندونيسيا. ثم تكلم في

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.

الباب الثالث عن منهج البحث المتعلقة بنوع البحث ومنهج جمع البيانات ومكان

البحث. ثم تكلم في الباب الرابع عن نتائج البحث.

ووجه التسوية بين بحث الباحث وبحث السابق أن كلا منهما يبيحثان عن

زوجة المفقود إلا أن مُجَّد فوجيان نور يبحث في المحكمة الشرعية بنجرماسين

باختلاف الباحث الذي يبحث في المحكمة الشرعية بجمبر.

٣. KAJIAN YURIDIS SUAMI YANG TIDAK JELAS (MAFQUD) SEBAGAI ALASAN KEBERADANNYA PERCERAIAN (STUDI PUTUSAN NOMOR 32/Pdt.P/2019/PA.Pyb di PENGADILAN AGAMA PANYABUNGAN)

فترجمته إلى العربية: دراسة قضائية على طلاق زوجة المفقود ( دراسة حكم

الحاكم رقم ٢٣/٢٠١٩/PA.Pyb في المحكمة الشرعية بانابونغان)

هذا البحث كتبه سوسان رايهانا سيراغير (Sausan Raihanah Siregar)

سنة ٢٠٢١ وهي طالبة في الكلية الحكم بجامعة الحكومية سومطرة الشمالية،

قدمته لنيل الدرجة الجامعية. تكلمت في الباب الثاني عن أحكام الطلاق في جمع

الأحكام الإسلامية باندونيسيا رقم ١٦ سنة ٢٠٠٩. ثم تكلمت في الباب

الثالث عن طلاق زوجة المفقود المتعلقة بمفهوم المفقود وأحكامه من الأحكام

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.

الإسلامية والقانون الوضعي والحالة امرأة المفقود. ثم تكلمت في الباب الرابع عن

فصل القضاء زوجة المفقود في المحكمة الشرعية بانيابونغان وتحليل الحكم الحاكم

رقم ٢٣/٢٠٠٩/PA.Pyb/Pdt.P.

ووجه التسوية بين بحث الباحث وبحث السابق أن كلا منهما يبحثان عن

زوجة المفقود إلا أن سوسان بحثت في المحكمة الشرعية بانيابونغان باختلاف

الباحث الذي يبحث في المحكمة الشرعية بجمبر.

٤. PERCERAIAN KARENA SUAMI MAFQUD MENURUT

HUKUM ISLAM (STUDI PUTUSAN PENGADILAN

AGAMA CIBINONG No. 0406/Pdt.P/2016/PA.Cbn)

فترجمته إلى العربية: طلاق زوجة المفقود في الأحكام الإسلامية (دراسة حكم

الحاكم رقم ٠٤٠٦/٢٠١٦/PA.Cbn/Pdt.P في المحكمة الشرعية جيبينج)

هذا البحث كتبه ارديانساه براتامه بوتره (Ardiansyah Pratama Putra)

سنة ٢٠١٧ وهو طالب في قسم مقارنة المذاهب في الكلية الشريعة بجامعة شريف

هداية الله الإسلامية الحكومية، قدمه لنيل الدرجة الجامعية. تكلم الباحث في

الباب الثاني عن مفهوم الطلاق المتعلقة بتعريفها وأدلتها من القرآن والسنة

والإجماع. ثم تكلم في الباب الثالث عن المراد المفقود وأقسامها وأحكام المفقود في

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.

القانون الوضعي والعدة امرأة المفقود. ثم تكلم في الباب الرابع عن فصل القضاء زوجة المفقود في المحكمة الشرعية جيبينج بحالة الزوجية لامرأة المفقود وتعليل القاضي لفصل القضاء في زوجة المفقود والموعود الأخير لتقديم طلاق زوجة المفقود.

ووجه التسوية بين بحث الباحث وبحث السابق أن كلا منهما يبحثان عن زوجة المفقود إلا أن اردينساه بحث في المحكمة الشرعية سيبينونج وعلى منهج البحث دراسة مكتبية باختلاف الباحث الذي سيبحث في المحكمة الشرعية بجمبر على منهج دراسة وصفية نقدية.

SUAMI MAFQUD DALAM REGULASI KEPERDATAAN DI .<sup>5</sup>  
INDONESIA DAN MALAYSIA (Kajian Perspektif Teori  
Kepastian Hukum)

فترجمته إلى العربية: الزوج المفقود في القانون المدني في اندونيسيا وماليزيا

(دراسة نظرية اليقين القانوني)

هذا البحث كتبه فراحشيتنا كلاديسيا فوسفا فارديانا (Farahsyinta)

وهي طالبة في قسم الأحوال الشخصية بجامعة (Gladisia Puspa Fardiana)

الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج. قدمته لنيل الدرجة الماجستير.

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.

تكلت الباحث في الباب الثاني عن بحث المراجع التي تشمل على مقارنة القانون الوضعي بين اندونيسيا وماليزيا ومفهوم المفقود وأقوال الفقهاء عن المفقود. ثم تكلت الباحث في الباب الثالث عن منهج البحث التي تشمل على نوع البحث ومنهج جمع البيانات ومنهج تحليل البيانات. ثم تكلت الباحث في الباب الرابع عن نتائج البحث.

وجه التسوية بين بحث الباحث وبحث السابق أن كلا منهما يبحثان عن زوجة المفقود إلا أن فراحشيتنا بحثت عن مقارنة أحكام المفقود في القانون اندونيسيا وماليزيا. باختلاف الباحث الذي سيبحث عن فصل القضاء في زوجة المفقود في المحكمة الشرعية بجمبر ونقدها.

## ٦. Putusnya Perkawinan karena Suami Mafqud (Studi Komparatif Hukum Keluarga di Indonesia, Malaysia, Brunei Darussalam)

فترجمته إلى العربية: الطلاق زوجة المفقود (دراسة مقارنة على الأحوال

الشخصية في اندونيسيا وماليزيا وبروناي دار السلام)

هذا البحث كتبه ابن فقيه (Ibnu Paqih) سنة ٢٠٢٠. وهو طالب في قسم

الأحوال الشخصية في الكلية الشريعة والحكم بجامعة شريف هداية الله الإسلامية

الحكومية، قدمه لنيل الدرجة الجامعية. تكلم الباحث في هذا البحث معنى المفقود

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.

وأنواعه، ثم تكلم عن آراء العلماء المتقدمين والعلماء المعاصرين عن حالات المفقود وأحكامه. وفي الباب التالي، تكلم الباحث عن تاريخ الأحوال الشخصية في اندونيسيا وماليزيا وبروناي دار السلام. ثم بين الأحكام والقوانين الطلاق لزوجة المفقود. في الباب التالي، يحلل الباحث أوجه والشبه الفرق بين فقه الاسلامي وقانون المدني في اندونيسيا وماليزيا وبروناي دار السلام. واستنتج الباحث أن العلماء اتفقوا بجواز الطلاق إن خشية على نفسها. وهذا مسموح به أيضًا في قانون المدني في اندونيسيا وماليزيا وبروناي دار السلام. رأى الباحث أن وجه الشبه في هذا الدول الثلاث هي تصنيف المفقود من أسباب الطلاق، ووجه الفرق بين الدول الثلاث أن في وماليزيا وبروناي دار السلام أن امرأة المفقود تنتظر ٤ سنة بخلاف اندونيسيا حيث تنتظر زوجته سنتين بعد فقده.

وجه التسوية بين بحث الباحث وبحث السابق أن كلا منهما يبحثان عن زوجة المفقود وتحليله بناء على آراء العلماء والقوانين في اندونيسيا. والفرق بين الباحثين أن الباحث سيحلل اجراءات فصل القضاء في المحكمة الشرعية بجمبر ونقدها.

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.

## هـ. الإطار النظري

### ١. مفهوم القضاء

القضاء في اللغة الحكم، قال الله سبحانه في ذكر من قال: فاقض ما أنت قاض أي اصنع واحكم. ولذلك سمي القاضي قاضيا، لأنه يحكم الأحكام وينفذها<sup>١</sup>.

والقضاء في اصطلاح الشرعي هو مجموعة من النظم والقوانين الشرعية التي سنّها الإسلام للفصل والحكم بين الناس في خصومتهم ومراجع هذه القوانين من كتاب الله وسنة رسوله الله عليه الصلاة وسلم، ثم من إجماع المسلمين وقياساتهم وما يمكن أن تصل إليه اجتهادات القضاة المجتهدين في كل زمان والمبنية على أساس تحقيق العدالة<sup>٢</sup>.

من خلال ما سبق أن القضاء هو الحكم بين الناس بالقوانين الشرعية

وإعادة الحقوق إلى أصحابها.

<sup>١</sup> أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، "معجم مقاييس اللغة" [دمشق: دار الفكر، ١٣٩٩هـ]،

كتاب القاف، باب القاف والضاد وما يثلاثهما، ٩٩/٥

<sup>٢</sup> عاطف، محمد أبو هرييد (٢٠٠٩/١/١)، "أهمية القضاء في الإسلام"، الجامعة الإسلامية بغزة، اطلع عليه بتاريخ

٢٠٢١/٧/٩ بتصرف

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.

مشروعية القضاء: قال الله تعالى ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ

فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾<sup>١</sup> وقال تعالى ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ

بَيْنَ النَّاسِ﴾<sup>٢</sup> وقال تعالى ﴿وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾<sup>٣</sup>. ومن السنة ما روى

عن علي رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله،

ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: "إن الله عز وجل سيهدي

قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع

من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء" قال: فما

زلت قاضياً، أو ما شككت في قضاء بعدئ.

أركان القضاء: أولاً القاضي وهو من يقوم بفصل الخصومة المعروضة

أمامه. وقد تقدم أن تعيينه من اختصاص ولي الأمر أو من ينيه، ثانياً المقضي به

ويراد به الحكم الذي يصدر عن القاضي لأجل حسم النزاع، وقطع المخاصمة،

ثالثاً المقضي فيه ويراد به القضية أو الواقعة أو الحادثة، رابعاً المحكوم عليه وهو من

<sup>١</sup> ص الآية ٢٦

<sup>٢</sup> النساء الآية ١٠٥

<sup>٣</sup> المائدة الآية ٤٩

<sup>٤</sup> أبو داود، سليمان بن الأشعث بن شداد، "سنن أبي داود" [بيروت: دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩ م]، باب

كيف القضاء، رقم ٣٥٨٢، ج ٤٣٤/٥

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.

يصدر الحكم ضده وهو الإنسان دائماً إذ هو الذي يستوفى منه حقوق الشرع، أو حقوق العباد، وأما حقوق الشرع فتستوفى منه سواء وجد مدع عليه أو لا بخلاف حقوق العباد، خامساً المحكوم له وهو الذي يدعي الحق، ولا بد أن يدعي الحق المحكوم به، ويطلب الحكم له به، سواء بنفسه أم بواسطة نائب عنه، وكذا لا بد من أن يكون حاضرًا هو أو نائبه<sup>١</sup>.

## ٢. مفهوم فصل القضاء

فصل القضاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات على خطوط المحكمة التي يتضمن الكشف عن المعلومات والأدلة المتعلقة بالنزاع في المحاكمة بهدف تجنب المصادفة ويتم فصلها تحت ظلّ القضائي. ثبت أيضاً في القانون الأساسي سنة ١٩٤٥ فصل ٢٤ أن يكون النظام القضائي تحت رعاية المحكمة العليا والهيئات التابعة لها.

<sup>١</sup> عبد الله بن محمد بن أحمد وآخرون، "الفقه الميسر" [رياض: مَدَارُ الوَطْنِ للنَّشْر، ٢٠١١ م]، كتاب القضاء، ج

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.

من خلال ما سبق أن فصل القضاء هو حل النهائي لفصل الخصومات  
وقطع المنازعات. والنتائج من فصل القضاء لها قوة قانونية المقيدة للأطراف  
المنازعات.

### ٣. المراد بالمفقود

المفقود لغة: فقد الشيء يفقده فقداً وفقدانا وفقوداً، فهو مفقود وفقيد:  
عدمه، والفاقد من النساء: التي يموت زوجها أو ولدها أو حميمها<sup>١</sup>. وفقد الشيء  
فقداً وفقداناً: ضاع منه، والفقيد: المفقود<sup>٢</sup>.  
والمفقود في الشرع: المفقود عند المذهب الشافعي هو من غاب عن  
وطنه، وطالت غيبته، وانقطع خبره، وجهل حاله، فلا يعرف أحي هو أو ميت<sup>٣</sup>.  
ومعنى المفقود عند المذهب الحنبلي: أن يكون الرجل في أهله، فيصبحون  
وليس هو فيهم، أو يكون ركبوا البحر، فكسر بهم، أو لقوا العدو فأصيب

<sup>١</sup> ابن منظور، مُجَدِّد بن مكرم بن علي، "لسان العرب" [بيروت: دار صادر، ١٤١٤ م]، باب فصل الفاء،

٣٣٧/٣

<sup>٢</sup> مجمع اللغة العربية، "المعجم الوجيز" [القاهرة: مجمع اللغة العربية، ١٩٨٩ م]، ص ٣٧٧

<sup>٣</sup> مصطفى وآخرون، "الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي" [دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع،

١٩٩٢ م]، بكتاب الفرائض، باب المفقود، ١٣١/٥

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.

بعضهم، أو رجل كان مع قوم في سفر ففقدوه من بينهم<sup>١</sup>، وقال الشيباني أن

المفقود هو الرجل يخرج في وجه فيفقد ولا يعرف موضعه ولا يعلم بمكانه ولا

يستبين أمره ولا موته، أو يأسره العدو فلا يستبين موته ولا قتله<sup>٢</sup>.

والمفقود عند المذهب المالكي هو من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه<sup>٣</sup>.

أما المفقود عند القانون فصل ٦٧٢ ٤ أن المفقود هو من غاب عن أهله

وطالت غيبته لمدة خمس سنوات<sup>٤</sup>

من جميع التعريفات السابقة يمكن أن المفقود عبارة عن: من فقد عن

أهله، وانقطع أخباره، ولا يعلم مكانه ولا يعرف أحي هو أو ميت.

ويشترط في تعريف المفقود هو الجهل بمكانه والجهل بحياته أو موته وبعد

مضي الزمان على هذا الحال.

<sup>١</sup> خالد الرباط وآخرون، "الجامع لعلوم الإمام الأحمـد-الفقه" [الفيوم: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث،

٢٠٠٩ م]، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث المفقود ومن هو، ٢١٨/١٠-٢١٩

<sup>٢</sup> الشيباني، مُجَدِّد بن الحسن، "الأصل" [بيروت: دار ابن حزم، ٢٠١٢ م]، كتاب المفقود وما يصنع به، ٣٥٢/٩

<sup>٣</sup> الصاوي، أحمد بن مُجَدِّد، "شرح الصغير" [القاهرة: مكتبة المصطفى البابي الحبي، ١٩٥٢ م]، باب في العدة

وأحكامها، ٦٩٣/٢

<sup>٤</sup> Pasal 467 Kitab Undang-undang Hukum Perdata: bahwa seseorang yang telah pergi meninggalkan tempat kediamannya dalam jangka waktu lima tahun, atau telah lewat waktu lima tahun sejak terakhir didapat berita kejelasan tentang keadaan orang tersebut, maka pengadilan bisa menetapkan secara hukum bahwa orang itu telah meninggal.

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. أقسام المفقود

لمعرفة عن ماذا تفعل امرأته إذا فقد زوجها، بدأ الباحث عن بحث

الأحوال المفقود وأقوال مذاهب الأربعة بحسب الواقع إلى ٨ حالات.

### ١. المفقود في أرض السلم

المراد هنا المفقود الذي يغيب عن أهله فينقطع خبره مع ممكن الكشف

عنه ولم يعلم له موضعه وكان فقدته في غير مجاعة ولا وباء. كمن فقد في السياحة والتجارة وطالب العلم ونحوه<sup>١</sup>.

فهذا المفقود لا يحكم بموته إلا ظهرت البينة على موته وهذا قول المالكية<sup>٢</sup>

والشافعية<sup>٣</sup>. فإن لم ترض زوجته فلها أن ترفع هذه القضية إلى القاضي، ولها أن لا

ترفع وترضى بالمقام معه في عصمته حتى يتضح أمره أو موته. فإن لم يأت ولم

يسمع له خبر وعدم معرفة مكانه وموضعه ضرب له الأجل. فتؤجل زوجته أربع

<sup>١</sup> الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى، "الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل" [بيروت: دار المعرفة]، ج ١١٤/٤؛ الخرشي، محمد بن عبد الله، "شرح الخرشي على مختصر خليل" [بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧ هـ]، ج ١٤٩/٤

<sup>٢</sup> المجلسي، محمد بن محمد سالم بن محمد سعيد، "لوامع الدرر في هتك أستار المختصر" [نواكشوط: دار الرضوان، ٢٠١٥ م]، ج ٥٤٥/٧

<sup>٣</sup> الماوردي، علي بن محمد بن محمد، "الحاوي الكبير" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩ م]، ج ٣١٦/١١

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.

سنين ثم اعتدت عدة الوفاة. ولها النفقة في مدة الأجل من مال الزوج لأنها باقية في عصمته ولا تحتاج إلى إذن الحاكم عند شروعها في العدة، فتعتد أربعة أشهر وعشرا للحره وشهران وخمس ليال مع أيامها إن كانت رقيقة، فإذا انقضت من عدتها فقد حلت للأزواج ولا تحتاج إلى إذن في التزويج لأنها ليس في عصمته بعد انقضت العدة. ويبدأ حساب المدة من حين العجز عن خبر بعد البحث عنه وانتهاء من الكشف عن حاله<sup>١</sup>.

وأما الحنابلة قال أن زوجته تنتظر تمام تسعين سنة من يوم ولد ثم تعتد عدة الوفاة ثم حلت للأزواج<sup>٢</sup>.

والقول المختار عند الباحث والله تعالى أعلم أن المفقود في هذه الحال لا يحكم بموته إلا ظهرت البينة. فإن لم ترض زوجته فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي ان خشيت على نفسها الفتنة.

<sup>١</sup> النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم، "الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني" [دمشق: دار الفكر، ١٩٩٥ م]، ج ٤١/٢؛ الخرشي، محمد بن عبد الله، "شرح الخرشي على مختصر خليل" [بولاغ: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧ هـ]، ج ١٥٠/٤

<sup>٢</sup> الحجواوي، موسى بن أحمد بن موسى، "الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل" [بيروت: دار المعرفة]، ج ١١٤/٤؛ البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، "كشاف القناع عن متن الإقناع" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٠٥٢ هـ]، ج ٤٦٥/٤

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.

لو كان للمفقود زوجات ورفعت واحدة منهن إلى الحاكم ثم رفعت واحدة

أخرى فإن الأجل المضروب للأولى يكون أجلاً للباقيات إن طلبن الفراق<sup>١</sup>.

## ٢. المفقود في أرض الشرك لا حرب فيها

ذهب الحنفية<sup>٢</sup> والمالكية<sup>٣</sup> أن الأصل في هذا الحال هو بقاء الحياة فلا

يحكم بموته إلا ظهرت البينة على موته أو يأتي عليه من الزمن الذي لا يعيش إلى

مثله، ولا يضرب لها أجل كزوجة المفقود في بلاد الإسلام لتعذر الكشف عن

زوجها. فإن لم تظهر بينة على موته فلا تتزوج امرأته حتى يعلم موته أو يأتي عليه

من الزمان ما لا يحيا إلى مثله<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> الخرشبي، مُجَّد بن عبد الله، "شرح الخرشبي على مختصر خليل" [بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧ هـ]، ج ١٥٠/٤؛ النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم، "الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني" [دمشق: دار الفكر، ١٩٩٥ م]، ج ٤١/٢

<sup>٢</sup> ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن مُجَّد، "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" [القاهرة: دار الكتاب الإسلامي]، ج ١٧٦/٥

<sup>٣</sup> ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن مُجَّد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، "الكافي في فقه أهل المدينة" [مكتبة الرياض الحديثة، ١٩٨٠ م]، ج ٥٦٨/٢

<sup>٤</sup> المصدر السابق

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 المالكية<sup>١</sup> وابن القاسم<sup>٢</sup> وأشهب<sup>٣</sup> أن مدة التعمير نهايته سبعون سنة،

واختار أبو حنيفة مائة وعشرون سنة<sup>٤</sup>. والصواب عند الباحث الأول لقول النبي

ﷺ (أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين)<sup>٥</sup>.

والقول المختار عند الباحث والله تعالى أعلم. أن المفقود في هذا الحال لا

يحكم بموته حتى ظهرت البينة أو تنتظر زوجته حتى يأتي عليه من الزمان الذي لا

يعيش إلى مثله.

<sup>١</sup> الصاوي، أحمد بن محمد الخلوئي، "حاشية الصاوي على الشرح الصغير" [القاهرة: مكتبة مصطفى الباوي الحلبي، ١٩٥٢ م]، ج ١/٤٥٣

<sup>٢</sup> ابن القاسم هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي بالولاء، الفقيه المالكي؛ جمع بين الزهد والعلم وتفقه بالإمام مالك رحمته الله ونظرائه، وصحب مالكاً عشرين سنة، وانتفع به أصحاب مالك بعد موت مالك، وهو صاحب "المدونة" في مذهبهم، وهي من أجل كتبهم، وعنه أخذها سحنون. وكانت ولادته في سنة اثنتين، وقيل ثلاث وثلاثين ومائة، وقيل ثمان وعشرين وتوفي سنة إحدى وتسعين ومائة بعد الهجرة.

-انظر: ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم، "وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان" [بيروت: دار صادر، ١٩٠٠ م]، ج ٣/١٢٩

<sup>٣</sup> أشهب هو أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي ثم الجعدي الفقيه المالكي المصري؛ تفقه على الإمام مالك رحمته الله، ثم على المدنيين والمصريين، قال الإمام الشافعي رحمته الله: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه، وكانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم، وانتهت الرياسة إليه بمصر بعد ابن القاسم، وكانت ولادته مصر سنة خمسين ومائة وتوفي سنة أربع ومائتين.

-انظر: ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم، "وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان" [بيروت: دار صادر، ١٩٠٠ م]، ج ١/٢٣٨

<sup>٤</sup> ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، "فتح القدير" [مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباوي الحلبي وأولاده، ١٩٧٠ م]، ج ٦/١٣٨

<sup>٥</sup> ابن حنبل، أحمد بن محمد، "المسند" [القاهرة: دار الحديث، ١٩٩٥ م]، باب صحيفة همام بن منبه، ٨/٢٧٦،

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.

فقال الإمام مالك في الشهود في قدر سن المفقود يعمل بقول من شهد بالأقل لأنه أحوط و يجوز أن تكون على التقدير أي يجوز على ما يغلب علي الظن واغتفر ذلك للتعذر ولا بد مع يمين الوارث<sup>١</sup>.

واختلفوا فيمن قلع في البحر إلى بلاد الحرب ثم فقد فهذا على القولين، فالقول الأول ذهب الشافعية إنه كالمفقود في بلاد الإسلام فتتربص أربع سنين بعد حكم حاكم ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً<sup>٢</sup> وقيل إنه كالمفقود في بلاد الحرب فلا يحكم بموته وهو قول الإمام مالك وأصحابه<sup>٣</sup>.

### ٣. المفقود في معركة بين المسلمين

هذا المعترك واقع لأجل الفتن بين المسلمين بعضهم بعضاً.

اختلف العلماء على ثلاثة الأقوال. القول الأول المفقود في الحرب بين

المسلمين حكم بموته بعد انفصال الصفيين وليس لها أجل وتعتد زوجته من يوم

<sup>١</sup> الخرشبي، مُجَدِّد بن عبد الله، "شرح الخرشبي على مختصر خليل" [بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧ هـ]، ج ١٥٣/٤-١٥٤؛ بمرام الدَّيميري، بمرام بن عبد الله بن عبد العزيز، "تجيب المختصر" [مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ٢٠١٣م]، ج ٣٥١/٣

<sup>٢</sup> الماوردي، علي بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد، "الحاوي الكبير" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م]، ج ٣١٦/١١

<sup>٣</sup> ابن رشد، مُجَدِّد بن أحمد بن رشد، "المقدمات الممهدة" [بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٨م]، ج

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.

التقاء الصفيين وهذا قول الإمام مالك.<sup>١</sup> والقوا الثاني ذهب الشافعية في الجديد لا

تتزوج امرأته حتى يأتيها خبر أو حكم حاكم بموته<sup>٢</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>٣</sup>. وقال

الحنابلة في المفقود بين الصفيين أنه تنتظر زوجته تنمة أربع سنين ثم تعتد للوفاة<sup>٤</sup>.

والقول المختار عند الباحث والله تعالى أعلم للمفقود في هذا الحال أن

زوجته تعتد بعد انفصال الصفيين إذا شهدت البيئة العادلة أنه حضر المعتك

لاحتمال أن زوجها قد مات في ذلك القتال.

وهذا يلزم الشهادة العادلة أنه حضر المعتك ويحارب مع الجيش، أما لو

شهدت البيئة على أنه خرج من الجيش فإنه يكون كالمفقود في بلاد الإسلام<sup>٥</sup>.

#### ٤. المفقود في معركة بين المسلمين والكفار

<sup>١</sup> المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، "التاج والإكليل" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م]، ج ٥/٥٠٦.

<sup>٢</sup> الماوردي، علي بن محمد بن محمد، "الخواص الكبير" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م]، ج ١١/٣١٧.

<sup>٣</sup> ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، "البحر الرائق" [بيروت: دار الكتاب الإسلامي]، ج ٥/١٧٦.

<sup>٤</sup> البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، "كشف القناع عن متن الإقناع" [بيروت: دار الكتب العلمية،

١٠٥٢هـ]، ج ٥/٤٢١.

<sup>٥</sup> النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم، "الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني" [دمشق: دار الفكر،

١٩٩٥م]، ج ٢/٤٢؛ الخرشبي، محمد بن عبد الله، "شرح الخرشبي على مختصر خليل" [بولاق: المطبعة الكبرى

الأميرية، ١٣١٧هـ]، ج ٤/١٥٤؛ الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، "موهب الجليل في شرح مختصر خليل"

[دمشق: دار الفكر، ١٩٩٢م]، ج ٤/١٦٢.

اختلف العلماء في هذا الحال على قولين. القول الأول ذهب المالك أن

مفقود المعتكز بين المسلمين والكفار يحكم بموته بعد مضي سنة من فقده وبعد

النظر لها في أمره والتفتيش عليه حتى يغلب على الظن بموته فتعتد زوجته عدة

الوفاة.<sup>١</sup> والقول الثاني ذهب الحنفية<sup>٢</sup> لا يحكم بموته ولا يجوز لها النكاح غيره حتى

يتحقق موته أو طلاقه، وبه قال الشافعية في الجديد<sup>٣</sup>.

ويشترط أيضا هنا البينة العادلة على أنه حضر المعركة، فإن شهدت البينة

أنه خرج من الجيش فحكمه حكم المفقود في بلاد الإسلام<sup>٤</sup>.

والقول المختار عند الباحث والله تعالى أعلم للمفقود في هذا الحال أن

زوجته تعتد بعد مضي السنة. إذا شهدت البينة العادلة أنه حضر المعتكز لاحتمال

أن زوجها قد مات في ذلك القتال.

<sup>١</sup> المواق، مُجَّد بن يوسف بن أبي القاسم، "التاج والإكليل" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م]، ج ٥/٥٠٦.

<sup>٢</sup> السرخسي، مُجَّد بن أحمد بن أبي سهل، "المبسوط" [بيروت: دار المعرفة: ١٩٩٣م]، ج ١١/٣٦.

<sup>٣</sup> الماوردي، علي بن مُجَّد بن مُجَّد، "الحاوي الكبير" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م]، ج ١١/٣١٧؛  
النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، "روضة الطالبين وعمدة المفتين" [بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩١م]، ج

٤٠٠/٨

<sup>٤</sup> المواق، مُجَّد بن يوسف بن أبي القاسم، "التاج والإكليل" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م]، ج

٥/٥٠٦؛ الدسوقي، مُجَّد بن أحمد بن عرفة، "حاشية الدسوقي" [بيروت: المكتبة العصرية]، ج ٢/٤٨٢.

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.

## ٥. مفقود غير منقطع ويعرف خبره

فهذا المفقود متصل الأخبار ومعلوم الحياة فلا تتزوج امرأته، وإن طالت غيبته وهذا قول الشافعية<sup>١</sup>، وذهب الحنابلة أنه لا تتزوج امرأته لأنها باقية في عصمته ولكن يجوز لها أن تطلب الفسخ إن يتعذر الإنفاق عليها من ماله فيفسخ الحاكم نكاحه<sup>٢</sup>.

والقول المختار عند الباحث والله تعالى أعلم لا تزوج زوجته ان طالت غيبته. لأنها باقية في عصمته. ولا تزال تعرف أخبار زوجها. ولكن يجوز لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم إن يتعذر الإنفاق.

## ٦. مفقود الذي انقطع خبره، فهذا ينقسم إلى قسمين:

أ. أن يكون ظاهر غيبته السلامة

وهو كالمسافر لتجارة أو طالب علم أو سياحة ولم يعلم خبره. وهذا لا تنزل الزوجية إن لم يثبت موته أو يتحقق طلاقه، لأن فقده لا توجب الفرقة وموته

<sup>١</sup> الماوردي، علي بن محمد بن محمد، "الحاوي الكبير" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩ م]، ج ٣١٦/١١

<sup>٢</sup> ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، "المغني" [القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨ م]، ج ١٣٠/٨

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.

محتمل. وإليه ذهب وأبو حنيفة<sup>١</sup> والشافعي في الجديد<sup>٢</sup>.

وقال مالك<sup>٣</sup> أن زوجته تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفة ثم حلت للأزواج،

واستندوا في ذلك بحديث عمر في المفقود وبه قال الشافعي في القديم<sup>٤</sup>.

وقال الحنابلة أن زوجته تنتظر تمام تسعين سنة من يوم ولد ثم تعتد عدة

الوفاة ثم تتزوج<sup>٥</sup>.

والقول المختار عند الباحث والله تعالى أعلم لا تنزل الزوجية إن لم يثبت

موته أو يتحقق طلاقه، لأن فقده لا توجب الفرقة وموته محتمل.

لو ماتت زوجته قبل تمام مائة وعشرين سنة بيوم أو بعد فقده بيوم وتمت

<sup>١</sup> ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار [القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٣٨م]، ج ٣/٣٧

<sup>٢</sup> النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، "روضة الطالبين وعمدة المفتين" [بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩١م]، ج ٤٠٠/٨

<sup>٣</sup> المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، "التاج والإكليل" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م]، ج ٥/٤٩٦؛

<sup>٤</sup> النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، "روضة الطالبين وعمدة المفتين" [بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩١م]، ج ٤٠٠/٨

<sup>٥</sup> ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، "المغني" [القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م]، ج ٨/١٣١؛ المرادوي، علي بن سليمان بن أحمد، "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف" [القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٩٩٥م]، ج ١٨/٢٢٥؛ الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى، "الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل" [بيروت: دار المعرفة]، ج ٣/١١٠

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.

٣٠

مائة وعشرون سنة، لم تورث منه شيئاً ولم يورثه منها؛ لأننا لا نعلم أيهما مات

أولاً<sup>١</sup>.

ب. أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك

كمن فقد من بين أهله ليلاً ونهاراً أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمضي

إلى مكان قريب أو يفقد من بين الصفيين حال الحرب، أو ينكسر بهم مركب أو

مفازة مهلكة كالحجاز<sup>٢</sup>.

قال الحنابلة أن زوجته تبرص أربع سنين ثم تعدت للوفاة<sup>٣</sup>. وقال مالك في

مفقود المعتكف بين المسلمين يحكم بموته بعد انفصال الصفيين وليس لها أجل وتعدت

زوجته من يوم التقاء الصفيين ومفقود المعتكف بين المسلمين والكفار يحكم بموته

<sup>١</sup> ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، "المغني" [القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م]، ج ٦/٣٩٠؛ ابن أبي عمر،

عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، "الشرح الكبير" [القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٩٩٥م]، ج ١٨/٢٢٧

<sup>٢</sup> المرادوي، علي بن سليمان بن أحمد، "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف" [القاهرة: هجر للطباعة والنشر،

١٩٩٥م]، ج ١٨/٢٢٨؛ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، "المغني" [القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م]، ج

١٣١/٨

<sup>٣</sup> ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، "المغني" [القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م]، ج ١٣١/٨؛ المرادوي، علي

بن سليمان بن أحمد، "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف" [القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٩٩٥م]، ج

٢٢٨/١٨

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.

بعد مضي سنة وتعد عدة الوفاة<sup>١</sup>.

والقوا المختار عند الباحث والله تعالى أعلم أن زوجته تترصص أربع سنين

أكثر مدة الحمل ثم تعدد للوفاة أربعة اشهر وعشراً وتحل للأزواج.

إذا تربصت واعتدت ثم تزوجت ثم عاد المفقود حيا بعد الحكم بموته، فإن

الأول أحق بها إن لم يدخل الثاني سواء رضيت أم لم ترض. وإن قدم بعد دخول

الثاني بها، خير الأول بين المرأة وبين الصداق، فإن أخذها فتكون زوجته بالعقد

الأول، وإن أخذ صداقها فتكون زوجة الثاني وهذا قول الإمام مالك<sup>٢</sup>.

## ٧. الأسير

المراد هنا الأسير الذي تعرف حياته وقتاً ثم ينقطع خبره ولا يعرف له

موت ولا حياة، وهذا لا تتزوج امرأته ونكاحه مستمر حتى يتبين موته وهذا قول

<sup>١</sup> المواق، مُجَّد بن يوسف بن أبي القاسم، "التاج والإكليل" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م]، ج

٥٠٦/٥؛ الدسوقي، مُجَّد بن أحمد بن عرفة، "حاشية الدسوقي" [بيروت: المكتبة العصرية]، ج ٤٨٣/٢

<sup>٢</sup> المواق، مُجَّد بن يوسف بن أبي القاسم، "التاج والإكليل" [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م]، ج

٥٠٠/٥؛ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن مُجَّد، "المغني" [القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م]، ج ١٣٤/٨

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.

## الشافعي والإمام أحمد ومالك<sup>١</sup>.

### ٨. المسجون

أما المسجون الذي حُبس في سجن ولم يعلم خبره، فقال الإمام مالك

والشافعي أنه لا تتزوج امرأته حتى يظهر موته أو يأتي عليه من الزمن الذي لا

يعيش إلى مثله<sup>٢</sup>.

### ٤. مفهوم المحكمة الشرعية

المراد بالمحكمة هي هيئة قضائية تتولى الفصل في المنازعات. والمحكمة هي

هيئة رسمية لتنفيذ النظام القضائي فيما يتعلق في الفصل قضائياً.

المحكمة الشرعية في اندونيسيا ترجمة عن اللغة الهولندا *Godsdientige*

*Rechtspraak*. والمحكمة الشرعية هي محاولة لتحقيق العدالة أو فصل في

### المنازعات وفقاً للأحكام الإسلامية<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، "المغني" [القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م]، ج ١٣٠/٨؛ النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، "روضة الطالبين وعمدة المفتين" [بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩١م]، ج ٣٤/٦؛ النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، "المجموع شرح المهذب" [دمشق: دار الفكر]، ج ١٥٨/١٨؛ القرطبي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، "الذخيرة" [بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م]، ج ٢٢/١٣

<sup>٢</sup> ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، "المغني" [القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م]، ج ١٣٠/٨؛ النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، "روضة الطالبين وعمدة المفتين" [بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩١م]، ج ٣٤/٦

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.

المحكمة الشرعية هي احدى الهيئة من أربعة الهيئات القضائية أو السلطات

القضائية القانونية في اندونيسيا. والمحكمة الشرعية أيضا من احدى المحكمة

الخصوصي من ثلاثة المحاكم الخصوصي وهما المحكمة العسكرية والمحكمة الإدارية

الحكومي. سميت بالمحكمة الخصوصي لأن المحكمة الشرعية مخصصة للمواطنين

المسلمين لحل مسائل كما ثبت في القانون رقم ٣ سنة ٢٠٠٦ فصل ١ فقرة أ.

”Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang beragama islam”.<sup>2</sup>

من خلال ما سبق أن المحكمة الشرعية هي الهيئة التي يتمكن لفصل القضايا

الميدني التي تشمل النكاح والفرائض والوصية والهبة والوقف للمواطنين المسلمين.

و. منهج البحث

إن منهج البحث يعتبر العوامل الرئيسية للوصول إلى الأعراض المقصودة

من البحث. وكانت الحاجة إليه ماسة توجيهها للبحث وتنظيمها له وتسهيلها

لوصول إلى النتائج المقصودة. وسيكون المنهج المتبع في هذا البحث كما يلي:

<sup>١</sup> راموليو، محمد إدريس، "الإشكاليات المتعلقة بالقانون المدني في المحكمة الشرعية" [جاكرتا: التلّ الصناعي،

١٩٩٩م]، ص ١٢

<sup>٢</sup> القنون الاندونيسيا رقم ٣ سنة ٢٠٠٦ فصل ١ فقرة أ

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.

## ١. نوع البحث

هذا البحث يعتبر بحث وصفية نقدية الذي يتركز على الحصول جمع

البيانات حول ظاهرة أو مشكلة معينة. تبعاً لتعريف بونايجي<sup>١</sup> (Punaji) سنة

٢٠١٠ أن البحث الوصفي هو طريقة بحث تهدف إلى شرح الأحداث الطبيعية

والاجتماعية التي تحدث في المجتمع على وجه تحديد.

## ٢. منهج جمع البيانات

البيانات هو مجموعة من الحقائق والقياسات والمشاهدات للحصول على

نتيجة واقعة.

الطريقة التي يستخدمه الباحث لجمع البيانات لهذا البحث هو:

الملاحظة : طريقة الملاحظة هي أكثر طرق لجمع البيانات. وتعتبر وسيلة

هامية وتستخدم لمراقبة الظواهر بدقة لتفسيرها، تصبح الملاحظة أداة علمية

وطريقة جمع البيانات للباحث عندما تخدم غرضاً بحثياً مصاعاً، يتم التخطيط

<sup>١</sup> بونايجي ستبوساري هو مدرس في قسم طرق التدريس بالجامعة الحكومية مالنج. انظر إلى:

<https://id.linkedin.com/in/punaji-setyosari-9a062513a> تمت المطالعة : ١٠ يونيو ٢٠٢٢ في

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.

لها وتسجيلها بشكل منهجي وتخضع لفحوصات وضوابط على صحتها وموثوقيتها.

المقابلة : تعتبر أداة أساسية وضرورية لأي باحث حيث يتم إعداد مجموعة من الأسئلة لكي يتم طرحها في المقابلات الفردية أو الجماعية وجهاً لوجه، ويشترط لكي تكون المقابلة ناجحة إتباع عدد من الخطوات التي تتمثل في إعداد أسئلة ملائمة مرتبطة بالبحث العلمي.

المصادر والمراجع: تعتبر من أهم طرق عرض البيانات حيث تعتمد إلى عرض الدراسات التي تم إجرائها للاستفادة منها خلال البحث.

### ٣. منهج تحليل البيانات

لكون هذا البحث الوصفية النقدية استخدم الباحث طرقاً تحليل

للأحداث الذي وقعت في الماضي لمعرفة كيف حدث الحادث ولماذا. الطريقة

التي يستخدمه الباحث لتحليل البيانات لهذا البحث هو:

منهج تحريراً : هي طريقة إعادة تفحص البيانات التي تم الحصول عليها.

من حيث كمال البيانات ووضوح المعنى ومساواة المعنى بين واحد والآخر.

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.

منهج تنظيم : هي طريقة ترتيب البيانات التي تم الحصول عليها بإطار المطلوب.

منهج اكتشاف: هي طريقة متابعة التحليل نتائج تنظيم البيانات بالقواعد والنظريات والمناهج الذي قد ثبت لنيل النتيجة من تحديد المسألة.

#### ٤. إعداد البحث

تبدأ العملية في إعداد هذا البحث بجمع البيانات ثم نقدها كالمناهج التالي:

عند ذكر الآية القرآنية وضعها بين القوسين ﴿ ١ ﴾ وفي الحاشية والإختصار فيه عزو الأحاديث بحصر المصادر الحديثية على الكتب التسعة وأقوال العلماء المتخصصين فيه في ذكر درجة إن لم يكن في الصحيحين، وإذا كان فيهما أو في أحدهما يكتفي بعزو الحديث إليه بذكر الكتاب ثم رقم الحديث وذلك في الحاشية على اسم السورة ورقم الآية.

ذكر ترجمة الأعلام باختصار من كتب التراجم أو غيرها إذا ما أمكن ذلك. ويكتفي في ذلك بذكر اسمه ثم الأب ثم الجد واللقب والكنية ثم بذكر سنة الوفاة مع إضافة شيء من أهم صفاته إن ذكر وبعض مؤلفاته.

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.

الرجوع إلى المعاجم في ذكر التعريف اللغوي للمصطلحات الواردة في

البحث وإلى كتب الفقهاء في التريف الاصطلاحي.

الرجوع إلى الكتب الفقهية المعتمدة في ذكر الأقوال ونسبتها عند وجود

الاختلاف.

تكون طريقة الرجوع إلى المراجع في الحاشية على النحو التالي: ذكر اسم المؤلف

والكتاب ثم الناشر والطباعة وتاريخ الطباعة ثم الجزء والصفحة.

ز. خطة البحث

تكون خطة هذا البحث كالنحوي التالي: السنة

الباب الأول : المقدمة

أ. خلفية البحث

ب. تحديد المسألة

ج. أهداف البحث

د. الدراسة السابقة

هـ. الإطار النظري

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.

و. منهج البحث

ز. خطة البحث

## الباب الثاني : جمع البيانات

الفصل الأول : مكان البحث

المبحث الأول : صورة عامة للمحكمة الشرعية بجمبر

المبحث الثاني : أهلية مطلقة للمحكمة الشرعية بجمبر

المبحث الثالث : الأهلية النسبية للمحكمة الشرعية بجمبر

المبحث الرابع : هيكل التنظيمي للمحكمة الشرعية بجمبر

الفصل الثاني : وصف قرار الحاكم رقم ٢٦٣٨/٢٠٢٠/Pdt.P/PA.Jr

المبحث الأول : حقيقة الأمر

المبحث الثاني : تعليل القاضي

المبحث الثالث : أمر القضاء

## الباب الثالث : تحليل البيانات

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.

## الفصل الثاني : نقد قرار الحاكم رقم ٢٦٣٨ / Pdt.P / ٢٠٢٠ / PA.Jr

### الباب الرابع : الخاتمة

أ. نتائج البحث

ب. التوصيات

ج. المرفقات

### الفهارس

أ. فهرس الآيات القرآنية

ب. فهرس الأحاديث النبوية

ج. فهرس الأعلام

المصادر والمراجع

