الباب الرابع

عرض نتائج البحث وتحليلها ومناقشتها

الفصل الأول: موضوع البحث

أ. تاريخ موجز المحكمة الدينية سورابايا

مدينة سورابايا معروف بمدينة الميناء حيث يدخل الإسلام جزيرة جاوة عبر شاطئ بحرها، ومعروف أنها مكان لشعار دين الإسلام. في معرفة تاريخ المحكمة الدينية سورابايا وجدت المعلومات منذ دخول الإسلام في سورابايا وهذا واضح أن سكان سورابايا معظمهم من المسلمين.

المحكمة الدينية كمحكمة للمسلمين وبالتأكيد مع تطور دين الإسلام في سورابايا حيث كان في ذلك الوقت العلماء والقضاة يملكون أثر الكبير في نشر دين الإسلام في سورابايا والمشهور هو رادين رحمن المعروف بسونن أمبيل[١٢٩].

وكانت المحكمة الدينية لم تكن على شكل المؤسسة المسجلة الرسمي من قبل الحكومة. ولا تنفصل من تطور دين الإسلام الذي يتمسك به سكان سورابايا وتوجد الأحكام الإسلامية معهم. لمعرفة تشكيل المحكمة الدينية

[١٢٩] ولي من أولياء تسعة في إندونيسيا، ولد سنة ١٤٠١ وتوفي سنة ١٤٨١، والداعي في جزيرة جاوة

سورابايا فيبدأ أولا ببحث في أصل المحكمة الدينية وتاريخها الموجز في إندونيسيا، سوف يحقق هذا الهدف المطلوب[١٣٠].

المحكمة الدينية على العموم في التاريخ وأصلها أن كثيرين بين الأذكياء منهم ما يكونون على صواب في التاريخ والسنة. لأن المحكمة الدينية تشير إلى الأحكام الإسلامية مع أن الأحكام الإسلامية في إندونيسيا

وكانت الأحكام الإسلامية داخلة في قانون العادة، أي القانون الذي لم يكتب في شكل القانون. كانت جمهورية إندونيسيا من حيث المبدأ ينطبق نوعان من القانون وهما: القانون المكتوب وغير المكتوب

ويطلق القانون المكتوب أيضا على قانون التدوين الذي يحتوي جميع القوانين واللوائح عن زمان المستعمر أو القوانين التي يخرجها الدولة إندونيسيا، وأما القانون غير المكتوب هو قانون العادة أي القانون الأصلي الصادر عن المجتمع ولم يتم ترتيبه في شكل القانون

وكان قانون الزواج والميراث وغيره من عمليته تدخل القانون غير مكتوب. وهذا الحال أثر من نظام الإستعماري الذي يوجب اتباعه والقانون المدني الذي لم يزال في إندونيسيا كالتالي:

١) لأهل الإندونيسي الأصلي أن الطلاق، والرجوع للمسلمين: القانون رقم ٢٢ العام ١٩٤٦ جونتو القانون رقم ٣٢ العام ١٩٥٤، وقانون

[130] Sejarah Pengadilan Agama Surabaya, https://www.pa-surabaya.go.id/pages/profil-pa.surabaya, diakses pada tanggal 2 Desember 2019

زواج المسيحي الإندونيسي S/G ١٩٩٣، رقم ٧٤، ١٩٣٦ رقم ٦٠٧ لزواج المسيحي الجاوي

٢) لأهل الشرقية الأجنبية، والصيني وليس الصيني، ينطبق عليهم بعض القوانين المدنية.

٣) لأهل الأوروبية، ينطبق عليهم القانون المدني الأوروبي كاملا

فمن هذا الحادثة التاريخية تعرف أن المحكمة الدينية سورابايا في تاريخ المحكمة الدينية في إندونيسيا وفي مكتبة قانون العادة فحصلت المعلومة على الإرشاد بأن المحكمة الدينية كانت موجودة قبل مجيء البرتغاليين والهولنديين إلى إندونيسيا، فكانت المحكمة الدينية موجودة منذ حوالي عام ١٨٢٠ م، يعني في إرشاد إلى رؤساء المديرية بالصادر عن صحيفة الدولة (Staatsblad). ١٨٣٥ رقم ٥٨ عن سلطة المحكمة الدينية في جاوة ومادورا كالتالي: إذا كان بين الجاويين بالجاويين المسلمين يقع نزاع قضية الزواج وغيره لا بد القضية تقضى بالأحكام الإسلامية[١٣١].

[131] Sejarah Pengadilan Agama Surabaya, https://www.pa-surabaya.go.id/pages/profil-pa.surabaya, diakses pada tanggal 2 Desember 2019

ب. الرؤية والأهداف من المحكمة الدينية سورابايا

الرؤية: "تحقيق المحكمة الدينية سورابايا كالمحكمة العظمى"

الأهداف: "الحفظ على استقلال موظفين المحكمة الدينية، وتحسين جودة خدمة القانون على أسس العدالة والثقة والشفافة، وإيجاد الوحدة القانونية لشعب سورابايا لحصول على العدالة ورفع المستوى الإشراف والتدريب في الحكم "[١٣٢].

ج. الوظيفة الأساسية للمحكمة الدينية سورابايا

المحكمة الدينية هي محكمة الدرجة الأولى التي لها واجبة وسلطة لتبحث وتقرر وتقضي القضايا في الدرجة الأولى بين المسلمين في مجال الزواج والميراث والوصايا والهبة والوقف والصدقة بناء على الأحكام الإسلامية كما يتطبق في فصل ٤٩ القانون رقم ٥٠ العام ٢٠١٠ عن المحكمة الدينية. ولتنفيذ هذه الوظيفة الأساسية، المحكمة الدينية لديها الوظيفة التالية:

١) إعطاء خدمة التقنية القضائية والإدارية الأمانية لقضية الدرجة الأولى والمصادرة والإعدام
٢) إعطاء خدمة في مجال إدارية قضية إعادة نظر الدعوى، وإبطال الحكم والإستعراض وغيرها من إدارية المحكمة

[132] Visi & Misi Pengadilan Agama Surabaya, https://www.pa-surabaya.go.id/pages/profil-pa.surabaya, diakses pada tanggal 2 Desember 2019

٣) إعطاء خدمة الإدارية العامة لجميع العناصر في المحكمة الدينية (العامة، والموظفين، والمالية باستثناء تكلفة القضية)

٤) إعطاء المعلومات والاعتبارات والنصائح حول الأحكام الإسلامية في الحكومة من ناحية أحكامه، إذا طُلب كما ينظم في فصل ٥٢ القانون رقم ٥٠ العام ٢٠١٠ عن التغيير الثاني على القانون رقم ٧ العام ١٩٨٩ عن المحكمة الدينية.

٥) إعطاء خدمة إنهاء طلب المساعدة في تقسيم الميراث غير النزاع بين المسلمين بناء على الأحكام الإسلامية كما ينظم في فصل ١٠٧ الآية (٢) القانون رقم ٣ العام ٢٠٠٦ عن التغيير على القانون رقم ٧ العام ١٩٨٩ عن المحكمة الدينية.

٦) تسجيل وثيقة الوراثة تحت اليد لأخذ الودائع أو المدخرات، والتقاعد، وغير ذلك.

٧) تنفيذ وظائف الخدمة الأخرى مثل إشراف القانون، والحساب ورؤية الهلال، وخدمة البحثية وغير ذلك[١٣٣].

[133] Tugas Pokok Pengadilan Agama Surabaya, https://www.pa-surabaya.go.id/pages/profil-pa.surabaya, diakses pada tanggal 2 Desember 2019

د. هيكل جمعية المحكمة الدينية سورابايا

الوظائف الأساسية ومهماتها:

القاضي: يقبل ويبحث عن ملفات القضية والمسؤول على القضايا المستلمة التي تكون سلطته في كل العملية وانتهائها، والمشاورة مع الرئيس، وترتيب برامج العمل، وإشراف الإدارية على أمر الرئيس.

الأمانة: يشاور مع الرئيس في ترتيب وتنفيذ الخدمات الصناعية في مجال الشؤون الإدارية وإعداد فكرة السياسة في تحريك وتوجيه تنفيذ أنشطة الأمانية وفي إعداد برامج العمل.

السكرتير: يشاور مع الرئيس في ترتيب البرامج وتنفيذ الخدمات الصناعية في مجال الإدارة العامة والإدارة الأخرى في أداء الوظيفة في قيادة تنفيذ السكرتارية، وإعداد الفكرة وحل المشكلات التي تظهر في السكرتارية.

الرئيس في قسم البرنامج وتكنولوجيا والمعلومة والتقريرية: إعداد مواد التنفيذ والبرامج والميزانيات وإدارة تكنولوجيا المعلومات والإحصاء ومراقبة التقويم والتوثيق والعلام والمسؤول إلى السكرتير.

الرئيس في قسم شؤون الموظفين: إعداد مواد تنفيذ شؤون الموظفين، وترتيب جمعية الجمعية وكيفية في أداءها، والمسؤول إلى السكرتير.

الرئيس في قسم العام والمالية: إعداد تنفيذ شؤون المراسلات والمحفوظات والمعدات والأمن وترحاب ضيوف الدولة والمكتبية والإدارة المالية والمسؤول إلى السكرتير.

أمانة شاب الدعوى: يقود ويشاور مع جميع الأنشطة في قسم الدعوى وإعداد فكرة السياسة في تنفيذ وتقويمها ومسؤول إلى الأمانة.

أمانة شاب الطلب: يقود ويشاور مع جميع الأنشطة في قسم الطلب وإعداد فكرة السياسة في تنفيذ وتقويمها ومسؤول إلى الأمانة.

أمانة شاب القانون: يقود ويشاور مع جميع الأنشطة في قسم القانون وإعداد فكرة السياسة في تنفيذ وتقويمها ومسؤول إلى الأمانة.

أمانة البديل: يرافق ويساعد القاضي في إجراء الجلسة، واتخاذ محاضر الجلسة، واتخاذ أدوات الجلسة، ويكتب قرار القضية، ويقدم ملفات القضايا المكتملة إلى أمانة القانون من نائب الأمانة والمسؤول إلى الأمانة.

حاجب المحكمة: يبلغ رسالة الدعوة والإعلان والإنذار وإخبار نص قضاء المحكمة الدينة وإعادة نظر القضاء وإبطال القضاء وأداء المصادرة والإعدام بناء على أمر رئيس المحكمة الدينة ويتخذ محاضر المصادرة ونسختها الأصلية تعطى إلى طرفي الخصومة والمسؤول إلى الأمانة[١٣٤].

[134] Tugas Pokok Pegawai Pengadilan Agama Surabaya, https://pa-surabaya.go.id/halaman/content/laporan-tahunan-2018, diakses pada tanggal 2 Desember 2019

هـ. ولاية سلطة المحكمة الدينية سورابايا

مدينة سورابايا هي عاصة جاوى الشرقية ولديها مناطق كالتالية: واحد وثلاثون كجامتان تحت ولاية سلطة المحكمة الدينية سورابايا كالتالية:

رقم	سورابايا المركز
١	تاغال ساري
٢	سيموكارتو
٣	غانتيغ
٤	بوبوتان

رقم	سورابايا الشمالية
١	بولاك
٢	كانجيران
٣	سمامبير
٤	بابيان جانتيكان
٥	كرامباغان

رقم	سورابايا الغربية
١	بانوؤو
٢	باكل
٣	أسامراؤو
٤	سوكومانوغغل
٥	تانديس
٦	سامبيكاراب
٧	لكرسانتري

رقم	سورابايا الشرقية
١	غوباغ
٢	غونوغ أيار
٣	سوكوليلو
٤	تمباك ساري
٥	موليوراجو
٦	روغكوت
٧	تاغغيليس ماجويو

ومدينة سورابايا لدى مائة وثلاثة وستون كيلوراهان تحت ولاية سلطة المحكمة الدينية سورابايا كالتالية[١٣٥]:

رقم	كاجامتان	كيلوراهان
١	أسامراؤو	أسامراؤو، غينتيغ كاليانك، تامباك ساريؤوسو
٢	بانوؤو	كاندغان، راموكليساري، سيميمي، تامباك أوسوويلغون
٣	بوبوتان	ألون–ألون جونتوغ، بوبوتان، غونديه، جبارا، تيمبوك دوكوه
٤	بولاك	بولاك، كيندوغ جوويك، كينجاران، سوكوليلو بارو
٥	دوكوه باكيس	دوكوه كوباغ، دوكوه باكيس، غونوغ ساري، براده كاليكيندال
٦	غايوغان	دوكوه مانغال، غايوغان، كيتينتاغ، مانغال
٧	غانتيغ	إيمبوغ كالياسين، غينتيغ، كباساري، كيتاباغ، بينيليه
٨	غوباغ	أرلاغغا، براتا جايا، غوبيغ، كيرتاجايا، موجو، بوجاغسيوو
٩	غونوغ أيار	غونوغ أيار، غونوغ أيار تامباك، روغكوت مانغغال، روغكوت تيغاه
١٠	جامباغان	جامباغان، كاراه، كابونساري، باغيساغان
١١	كارغ بيلاغ	كارغ بيلاغ، كابراون، كادوروس، وارو غونوغ
١٢	كانجيران	بولاك بانتيغ، تامباك ويدي، تانه كالي كادينديغ، سيدوتوبو ويتان
١٣	كرامباغان	دوباك، كامايوران، كرامباغان سالاتان، موروكرامباغان،

[135] Wilayah Yuridiksi, https://www.pa-surabaya.go.id/pages/profil-pa.surabaya, diakses pada tanggal 2 Desember 2019

		بيراك بارات
١٤	لكرسانتري	باغكيغان، جاروك، لكرسانتري، ليده كولان، ليده ويتان، سومور ويلوت
١٥	موليوراجو	دوكوه سوتوراجو، كاليجودان، كاليساري، كاجاوان بوتيه تامباك، مايار سابراغان، موليوراجو
١٦	بابيان جانتيكان	بوغكاران، كرامباغان أوتارا، يامبلوغان، بيراك تيمور، بيراك أوتارا
١٧	باكال	باباكان جيراوات، باكال، سومباراجو
١٨	روغكوت	كالي روغكوت، كادوغ باروك، مادوكان أيو، بانجاريغان ساري، روغكوت كيدول، وانوراجو
١٩	سامبيكاراب	باناواو، باريغين، لونتار، مادي، سامبيكاراب
٢٠	ساوهان	بايو أوريب، كوباغ كراجان، باكيس، باتيمون، بوتات جايا، ساوهان
٢١	سمامبير	أمبيل، باغيريان، سيدوتابو، أوجوغ، وانوكوسومو
٢٢	سيموكارتو	كاباسان، سيدودادي، سيموكارتو، سيمولاواغ، تامباك راجو
٢٣	سوكوليلو	غاباغ بوتيه، كابوتيه، كلامبيس غاسيم، مادوكان ساماميير، مانور بومبوغان، غيندان كاغكوغان، ساملو وارو
٢٤	سوكومانوغغال	بوتات غادي، سيمومولیو، سيمومولیو بارو، سونو كوويجانان، سوكومانوغغال، تانجوغ ساري
٢٥	تامباك ساري	دوكوه ساترو، غاديغ، كاباس ماديا، باجر كاليغ، باجر كامباغ، بلوسو، راغكه، تامباك ساري

٢٦	تانديس	بالوغ ساري، بانجار سوغيهان، كاراغ بوه، مانوكان كولان، مانوكان ويتان، تانديس
٢٧	تاغال ساري	دكتور سوتامو، كادوغ دارو، كابوتران، تاغال ساري، وانوراجو، تاغال ساري، سورابايا
٢٨	تاغغيليس ماجويو	كانداغ ساري، كوتي ساري، بانجاغ جيواو، تاغغيليس ماجويو
٢٩	وييوغ	بباتان، بلاس كومباريك، ججار توغغال، وييوغ
٣٠	وانوجولو	باندول ماريسي، جامور وانوساري، مارغاريجو، سيدوسارمو، سيوالان كارتو
٣١	وانوكرامو	دارمو، جاغير، غاغيل، غاغيل راجو، ساووغ غاليغ، وانوكرامو

و. قرار المحكمة الدينية سورابايا عن حضانة الطفل غير المميز، رقم:5159/Pdt.G/2018/PA.Sby

أ. ترجمة المدعي والمدعى عليه

المدعي: ٢٥ سنة (بيليتار، ١١-١١-١٩٩٣)، المسلم، العمل الأهلي، المسكن في الشارع بانجرملاتي، Gg 03, RT 004, RW 003، كالوراهان لاكرسانتري، كجامتان لاكرسانتري، سورابايا، **كالمدعي**

المدعى عليه: ٢٠ سنة (سورابايا، ١٠-٠٢-١٩٩٨)، المسلمة، العمل غير معروف، المسكن في الشارع كاراغان، Gg 04, RT 008, RW 003، كالوراهان ببتان، كجامتان وييوغ، سورابايا، **كالمدعى عليه**[١٣٦]

ب. حقيقة القضية

أن المدعي برسالة قضيته المسجلة في أمانة المحكمة الدينية سورابايا برقم: 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby، تاريخ ٢٣ أكتوبر ٢٠١٨ قدم الأمور كما يلي:

١) أن المدعي والمدعى عليه زوجية تزوجا في تاريخ ٣٠ سبتمبر ٢٠١٦ المكتوب أمام موظف كاتب النكاح في إدارة الشؤون الدينية كاجامتان وييوغ، سورابايا، والحصول على البينة كتاب وثقة النكاح رقم: 0271/88/IX/2016

[136] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 1

٢) أن بعد عقد النكاح عاشا المدعي والمدعى عليه بالسعادة ويختاران المسكن معا في الشارع بانجرملاتي، Gg 03, RT 004, RW 003، كالوراهان لاكرسانتري، كجامتان لاكرسانتري، سورابايا ولهما الطفلة (سورابايا ٠٩ مايو ٢٠١٧)

٣) أن في التاريخ ٢٨ أغسطوس ٢٠١٨ طلق المدعي والمدعى عليه مناسبة ببينة وثيقة الطلاق رقم 3333/AC/2018/PA.Sby

٤) أن أثر الطلاق المذكور، طفلة المدعي والمدعى عليه هي تحت رعاية المدعي إلى الآن

٥) لأن طفلة المدعي والمدعى عليه لم يبلغ سن التمييز ولحصول على تأكيد الحكم لفراق البطاقة الأسرية، حيث يطلب كالوراهان وكجامتان إثبات الحضانة من المحكمة الدينية سورابايا، فيقدم المدعي حضانة الطفل تحت حضانته[١٣٧]

أن المدعي يستطيع دفع تكلفة القضية

وعلى حسب الأمور المذكورة، طلب المدعي المحكمة الدينية سورابايا ببحث وقضاء دعوى المدعي في الجلسة وتعطي القرار كما يلي:

١) قبول دعوى المدعي

٢) إثبات حق حضانة الطفل للمدعي

[137] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 2

٣) تكليف المدعي بدفع القضية يناسب بنظام القانون المستعمل أو إن كانت المحكمة لها النظر الآخر فإعطاء القرار عدلا

أحضرت المحكمة الدينية المدعي والمدعى عليه في يوم دعيته المحكمة الدينية في الجلسة

مع الملاحظة أن القضاة قد قاموا بإصلاح الفريقين لإصلاح وبطريقة الوساطة مع الوسيط: يوليانتي البكالوريوس، وعلى حسب نتيجة الوساطة في التاريخ ٠٤ ديسيمبر ٢٠١٨، لم تنجح الوساطة ولا يحصل على الإتفاق

ثم استمر قضاة بحث القضية بقراءة دعوى المدعي الذي حريصا على نيته الأولى[١٣٨]

وعلى حسب أن في الجلسة بالتاريخ ٢٢ يناير ٢٠١٩، أتت المدعى عليه إلى الجلسة وبالتاريخ ١٢ فبراير ٢٠١٩، أن المدعى عليه لا تأمر الآخر أن يتجه إلى الجلسة ليكون وكيلا لها ولو دعي بالرسمي واللائق، ثم لتقوية البينات قدم المدعي بينات الرسائل كما يلي:

١) نسخة وثيقة الطلاق من المحكمة الدينية سورابايا رقم 3333/AC/2018/PA.Sby، التاريخ ٢٨ أغسطوس ٢٠١٨ مناسبة بالوثيقة الأصلية، رسمية P.1

٢) نسخة وثيقة الولادة للبنت مناسبة بالوثيقة الأصلية، رسمية P.2

[138] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 3

٣) نسخة البطاقة الأسرية لرئيس الأسرة مناسبة بالوثيقة الأصلية، رسمية P.3

ومن البينات المذكورة، قدم المدعي أدلة الشهود كما يلي:

١) الشاهد الأول: ٤٠ سنة، المسلم، العمل الأهلي، المسكن في قرية بانران، الشارع كراندیغان، RT 020, RW 009، كجامتان غاندوساري، كابوباتين تاريغغاليك، يعطي البيان تحت اليمين كما يلي:

- أنه أب المدعي
- قد كان المدعي والمدعى عليه الزوجين، والآن قد افترقا منذ أغسطوس ٢٠١٨
- أن المدعي والمدعى عليه لهما الطفلة الواحدة (سورابايا ٠٩ مايو ٢٠١٧)
- ومنذ المدعي والمدعى عليه افترقا، الطفلة تحت رعاية المدعي كالأب إلى الآن وحالها طيبة وصحة
- ومنذ الطفلة تحت رعاية المدعي، المدعى عليه لا تهتم بها وقلت زيارتها
- أن هدف المدعي قدم حق حضانة الطفل لحصول على تأكيد الحكم لفراق البطاقة الأسرية، حيث أن كالوراهان

وكجامتان يطلبا إثبات حق الحضانة من المحكمة الدينية سورابايا[١٣٩]

٢) الشاهد الثاني: ٤٣ سنة، المسلم، العمل الأهلي، المسكن في قرية باغوتان، RT 002, RW 08، كالوراهان تامبان، كجامتان باكيل، كابوباتين تولوغ أغوغ، يعطي البيان تحت اليمين كما يلي:

- أنه عم المدعي
- قد كان المدعي والمدعى عليه الزوجين، والآن قد افترقا منذ أغسطوس ٢٠١٨
- أن المدعي والمدعى عليه لهما الطفلة الواحدة (سورابايا ٠٩ مايو ٢٠١٧)
- ومنذ المدعي والمدعى عليه افترقا، الطفلة تحت رعاية المدعي كالأب إلى الآن وحالها طيبة وصحة
- ومنذ الطفلة تحت رعاية المدعي، المدعى عليه لا تهتم بها وقلت زيارتها
- أن هدف المدعي قدم حق حضانة الطفل لحصول على تأكيد الحكم لفراق البطاقة الأسرية، حيث أن كالوراهان

[139] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 3

وكجامتان يطلبا إثبات حق الحضانة من المحكمة الدينية سورابايا[١٤٠]

وقد قدم المدعي حقيقة القضية شفويا أمام قضاة المحكمة الدينية على أن المدعي مازال على نيته الأولى للحصول على حق الحضانة الطفل

وبعد ملاحظة عين قضاة بأن جميع الأمور المتعلقة بهذه القضية جزء منها

ج. نظر قاضي المحكمة الدينية سورابايا في تقرير حضانة الطفل غير المميز

وبعد ذكر الأمور السابقة، قرر قضاة المحكمة الدينية سورابايا هذه القضية مع أنواع الملاحظات والأدلة على المصادر الثابتة وهي كما يلي:

أن هذه القضية عن الحضانة قدمها المسلم مطابقا بفصل ٤٩ (١) و(٢) مع البيان جونتو فصل ٧٣ (١) القانون رقم ٧ عام ١٩٨٩ كما غير بالقانون رقم ٣ عام ٢٠٠٦ والتغير الثاني بالقانون رقم ٥٠ عام ٢٠٠٩، فهذه القضية من سلطة مطلقة المحكمة الدينية سورابايا

وأن قضاة قد قاموا بإصلاح الفريقين في الجلسة مطابقا بفصل ٨٢ (١) و(٢) القانون رقم ٧ عام ١٩٨٩ كما غير بالقانون رقم ٣ عام

[140] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 4

٢٠٠٦ والتغير الثاني بالقانون رقم ٥٠ عام ٢٠٠٩ عن المحكمة الدينية، وفي خارج الجلسة بإجراء الوساطة ولكن لا ينجح [١٤١]

وبعد ملاحظة وجد أن المدعي في دعواه يطلب حق حضانة الطفلة، الطفلة (سورابايا ٠٩ مايو ٢٠١٧) لتثبت إلى المدعي بسبب منذ أن افترق المدعي والمدعى عليه أن الطفلة تحت رعاية المدعي ولحصول على تأكيد الحكم لفراق البطاقة الأسرية

وقدم المدعي بينات الرسائل لتقوية أدلة دعواه في الجلسة مثل (P.1 إلى P.2) والشاهدان: أب المدعي وعمه

وبعد ملاحظة على البينة P.1، تثبت أن المدعي والمدعى عليه قد افترقا منذ ٢٨ أغسطوس ٢٠١٨

وبعد ملاحظة على البينة P.2: نسخة وثيقة الولادة، البنت (سورابايا ٠٩ مايو ٢٠١٧) تثبتت أنها طفلة المدعي والمدعى عليه عمرها سنة والثمانية أشهر، وبعد ملاحظة على البينة P.3: نسخة البطاقة الأسرية برئيس الأسرة

وبعد ملاحظة على بيان شاهدي المدعي فوجد القضاة الحقائق التالية كما يلي:

[141] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 5

- كان المدعي والمدعى عليه الزوجين، والآن وقد افترقا المدعي والمدعى عليه منذ أغسطوس ٢٠١٨
- أن المدعي والمدعى عليه لهما الطفلة الواحدة (سورابايا ٠٩ مايو ٢٠١٧)
- ومنذ المدعي والمدعى عليه افترقا ، تلك الطفلة تحت رعاية المدعي كالأب إلى الآن وحالها طيبة وصحة
- أن الطفلة طال ما تحت رعاية المدعي، فإن المدعى عليه لا تهتم بها وقلت زيارتها
- أن هدف المدعي قدم حق حضانة الطفل لحصول على تأكيد الحكم لفراق البطاقة الأسرية، حيث أن كالوراهان وكجامتان يطلبا إثبات حق الحضانة من المحكمة الدينية سورابايا[١٤٢]

وعلى حسب الحقائق الموجودة في الجلسة مثل منذ أن افترقا المدعي والمدعى عليه شهر أغسطوس ٢٠١٨، تلك الطفلة تحت رعاية المدعي كالأب وأن المدعى عليه لا تهتم بها وقلت زيارتها، وقام المدعي بوظيفته مثل يحفظها ويحضنها ويربيها بالحسن

وعلى حسب نظام فصل ٤٥ آية (١) و(٢) القانون رقم ١ عام ١٩٧٤ أن الوالدين وجب عليهما رعاية الطفل وتربيته بما هو أحسن إلى

[142] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 6

أن يتزوج ويقدر على سد حوائجه، وهذه الواجبة تجري دائمة مع أنهما افترقا

وعلى حسب نظام فصل ١ رقم ٢ القانون رقم ٢٣ عام ٢٠٠٢ جونتو القانون رقم ٤٥ عام ٢٠١٤ عن حماية الطفل وفصل ١ (٣) أ وفصل ٢٦ يأكد وجود واجبة ومسؤولية الوالدين إلى طفلة المدعي والمدعى عليه يعني حضن الطفل وحفظه وتربيته وحمايته، وتطوره بإستطاعه وقريحته ورغبته ثم إعطاء تربية الطبيعية والأخلاق الكريمية التي تكون حق الأساس له، ومحفوظ الدولة والحكومة والمجتمع والأسرة والوالدين كحق الحياة ودوام الحياة والتطور

وعلى حسب فصل ٩ القانون رقم ٤ عام ١٩٧٩ عن رفاهية الطفل جونتو القانون رقم ٤٥ عام ٢٠١٤ عن حماية الطفل حيث يأكد أن الوالدين هما المسؤول الأول على تحقيق رفاهية الطفل روحية وجسدية وإجتماعية

وعلى حسب فصل ١٠٥ (أ) مجموعة الأحكام الإسلامية يأكد في حال الطلاق "حضانة الطفل الذي لم يبلغ سن التمييز أو لم يبلغ الثاني عشر حق الأم" لكن منذ سنة والثمانية أشهر، ومنذ أن افترقا المدعي والمدعى عليه في التاريخ ٢٨ أغسطوس ٢٠١٨، تلك الطفلة تحت رعاية المدعي كالأب، والمدعى عليه كالأم لا تهتم بها وقلت زيارتها، فلأهمية

مصلحة للطفلة أولى، هذا الحال مطابقا بفصل ٣ وفصل ١٣ القانون رقم ٢٣ عام ٢٠٠٢ جونتو القانون رقم ٤٥ عام ٢٠١٤ عن حماية الطفل

وإذا كانت الطفلة تجبر لتسكن مع المدعى عليه فيمكن جسمها ونفسها تنزعج وتضطرب فلأهمية مصلحة للطفلة، ينبغي المدعي يقبل الخسران لدوام الحياة الطيبة للطفلة، هذا الحال يمناسب بفصل ١٤ القانون رقم ٢٣ عام ٢٠٠٢ جونتو القانون رقم ٤٥ عام ٢٠١٤ عن حماية الطفل[١٤٣]

وعلى حسب فصل ١ رقم ٢ في القانون المذكور يأكد حماية الطفل هي جميع الأنشطة لضمان وحماية الطفل وحقوقه من العيش والنمو والتطور والمشاركة، على النحو الأمثل وفقا لمنزلة الإنسانية وكرامته، والحصول على الحماية من العنف والتفريق

وبعد ملاحظة قضاة المحكمة الدينية سورابايا وجدت أن المدعي كالأب قادر على حضانة الطفلة بالحسن لسبب ذلك قضاة المحكمة الدينية سورابايا ينظرون إليه أنه أليق لحضانتها

وعلى حسب الملاحظات المذكورة فدعوى المدعي عن حضانة الطفلة يليق مقبولا، وعلى حسب أن حق حضانة الطفلة مفوض إلى المدعي كالأب، أنه لا يحدد المدعى عليه كالأم لزيارتها وإعطاء المحبة إليها في أثناء لا تخسر حق الطفل

[143] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 7

ولأن هذه القضية من مجال الزواج فعلى نظام فصل ٨٩ (١) القانون رقم ٧ عام ١٩٨٩ المتغير القانون رقم ٣ عام ٢٠٠٦ والتغير الثاني بالقانون رقم ٥٠ عام ٢٠٠٩، فتكلفة القضية مكلف إلى المدعي

وعلى حسب الحقائق الموجودة نظام القوانين فتقضى هذه القضية في التاريخ ١٢ فبراير ٢٠١٩م موافق بالتاريخ ٧ جمادى الآخرة ١٤٤٠هـ. وقضاة المحكمة الدينية سورابايا: الدكتورة نورجيا حي مفتي كرئيس المجليس، الدكتور إيناس نصر الدين والدكتور مهادير كلاهما قاضي العضو ويرافقهم أوسكر ليغيمين كالأمانة البديل وبحضور المدعي وعدم حضور المدعى عليه، فثبت القرار كما يلي:

١- قبول دعوى المدعي
٢- إثبات البنت (سورابايا ٠٩ مايو ٢٠١٧) في حضانة المدعي كالأب
٣- تكيف تكلفة القضية إلى المدعي مقدار ١.٢٤١.٠٠٠.٠٠ روبية[١٤٤]

[144] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 8

الفصل الثاني: تحليل البيانات ومناقشتها

أ. تحليل ملاحظة قاضي المحكمة الدينية سورابايا في تقرير حضانة الطفل غير المميز

إن هذه القضية تتعلق بالحضانة وهي تدخل في سلطة الحكمة الدينية سورابايا في تفتيشها وبحثها ولابد في تقديمها المسلم وفي هذا الأمر أن المحكمة الدينية سورابايا في عملية القضاء عائدة إلى فصل ٤٩ (١) و(٢) جونتو فصل ٧٣ القانون رقم ٧ العام ١٩٨٩ كما غير بالقانون رقم ٣ العام ٢٠٠٦ والتغيير الثاني بالقانون رقم ٥٠ العام ٢٠٠٩ أي أن هذه القضية عن الحضانة التي يقدمها المسلم، فهي تحت سلطة مطلقة المحكمة الدينية سورابايا

ثم قبل أن يقضي قضاة المحكمة الدينية سورابايا هذه القضية وقد قاموا بالنصيحة والإصلاح بين المدعي والمدعى عليه داخل الجلسة أو خارج الجلسة بالوساطة في التاريخ ٠٤ ديسمبر ٢٠١٨ مع الوسيط: يوليانتي البكالوريوس، وفي إنجاز القضاء عادت المحكمة الدينية سورابايا إلى فصل ٨٢ (١) و(٢) القانون رقم ٧ العام ١٩٨٩ كما غير بالقانون رقم ٣ العام ٢٠٠٦ والتغيير الثاني بالقانون رقم ٥٠ العام ٢٠٠٩ عن المحكمة الدينية ومع ذلك الوساطة لا تنجح، لذلك تستمر الجلسة إلى قراءة الدعوى[١٤٥]

[145] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 5

فيسمع قضاة المحكمة الدينية سورابايا دعوى المدعي يعني طلب حضانة الطفل وهي الطفلة عمرها سنة والثمانية أشهر ولأجل تقوية دعواه، قدم المدعي البينات في الجلسة وهي:

١) البينات الرسائلية (P.1 إلى P.3): نسخة وثيقة الطلاق رقم: 3333/AC/20018/PA.Sby تاريخ ٢٨ أغسطس ٢٠١٨، ونسخة وثيقة الولادة للطفلة أنها طفلته وعمرها سنة والثمانية أشهر، ونسخة البطاقة الشخصية برئيس الأسرة أن المدعي رئيس الأسرة

٢) الشاهدين: أب المدعي وعمه

ثم بناء على بيان الشاهدين، ظهرت الحقائق في الجلسة كما يلي:

١) افترق المدعي والمدعى عليه منذ أغسطس ٢٠١٨

٢) أن الطفلة طفلة المدعي والمدعى عليه

٣) منذ المدعي والمدعى عليه إفترقا، أن الطفلة تحت رعاية المدعي حتى الآن وحالها في الخير والصحة

٤) منذ الطفلة مع المدعي، أن المدعى عليه لا تهتم بها وقلت زيارتها

٥) أن هدف المدعي قدم حق حضانة الطفل لحصول على تأكيد الحكم لفراق البطاقة الأسرية، حيث أن كالوراهان وكجامتان يطلبا إثبات حق الحضانة من المحكمة الدينية سورابايا [١٤٦]

[146] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 6

ثم بناء على بينات الرسائل والشاهدين، فقضاة المحكمة الدينية لديهم ملاحظة أخرى غير فصل ١٠٥ (أ) مجموعة الأحكام الإسلامية ولو أنهم يذكرونه في القرار.

أن فصل ١٠٥ (أ) مجموعة الأحكام الإسلامية يبين أن حضانة الطفل الذي لم يبلغ سن التمييز أو لم يبلغ الثاني عشر من عمره حق أمه

فيبدأ قضاة المحكمة الدينية سورابايا ملاحظتهم بناء على فصل ٤٥ الآية (١) و(٢) القانون رقم ١ العام ١٩٧٤ عن الزواج، هذا الفصل يبين أن الوالدين وجب عليهما رعاية الطفل وتربيته بما هو أحسن إلى أن يتزوج ويقدر على سد حوائجه، وهذه الواجبة تجري دائمة مع أنهما افترقا

وعلى فصل ٩ القانون رقم ٤ العام ١٩٧٩ عن رفاهية الطفل، هذا الفصل يبين أن الوالدين هما المسؤول الأول على تحقيق رفاهية الطفل روحية وجسدية وإجتماعية

يرى الباحث أن فصل ٤٥ الآية (١) و(٢) القانون رقم ١ العام ١٩٧٤ عن الزواج وفصل ٩ القانون رقم ٤ العام ١٩٧٩ عن رفاهية الطفل يوضحان أن للوالدين واجبة لحفظ الطفل وتربيته بأحسن ومسؤول على تحقيق رفاهية الطفل نفسيا وجسميا وإجتماعيا

ثم الملاحظة والقوانين التي استخدمها القضاة كما يلي:

١) **الملاحظة الأولى**: أن مدة سنة والثمانية أشهر، ومدة المدعي والمدعى عليه افترقا في التاريخ ٢٨ أغسطوس ٢٠١٨، تلك الطفلة تحت رعاية المدعي كالأب، والمدعى عليه كالأم لا تهتم بها وقلت زيارتها، فلأهمية مصلحة للطفلة أولى، هذه الملاحظة بناء على فصل

٣ وفصل ١٣ القانون رقم ٢٣ العام ٢٠٠٢ جونتو القانون رقم ٤٥ العام ٢٠١٤ عن حماية الطفل[١٤٧] كما يلي:

أن فصل ٣ يبين أن حماية الطفل تهدف إلى ضمان على تحقيق حقوق الطفل من العيش والنمو والتطور والمشاركة، على النحو الأمثل وفقا لمنزلة الإنسانية وكرامته، والحصول على الحماية من العنف والتفريق، لأجل تحقيق جودة الأطفال الإندونيسيين وذوو الأخلاق الكريمة والرفاهية

وأن فصل ١٣ يبين أن كل طفل الذي يسكن تحت حضانة الوالدين أو الولي أو الطرف الآخر المسؤول على الحضانة فعليه حق لحصول على الحماية من المعاملة: التفريق والاستغلال من الاقتصادية والجنسية والإهمال والقسوة والعنف والاضطهاد والظلم وسوء المعاملة الأخرى، وإن كانوا يفعلون سوء المعاملة المذكورة فعليهم عقاب شديد.

٢) **الملاحظة الثانية**: وإن كانت الطفلة تجبر لتسكن مع المدعى عليه (الأم) فيمكن جسمها ونفسها تنزعج وتضطرب فلأهمية مصلحة للطفلة، ينبغي المدعي (الأب) يقبل الخسران لدوام الحياة الطيبة للطفلة، هذه الملاحظة بناء على فصل ١٤ القانون رقم ٢٣ العام ٢٠٠٢ جونتو القانون رقم ٤٥ العام ٢٠١٤ عن حماية الطفل[١٤٨] كما يلي:

---

[147] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 7
[148] *Ibid*., 7

أن فصل ١٤ يبين أن كل الطفل لها حق الحضانة من قبل والديه، ما لم يكن هناك سبب و/أو نظام القانون الصحيح يدل على ذلك الانفصال لمصلحة للطفل وهو النظر الأخير

وبناء على فصل ١ رقم ٢ القانون رقم ٢٣ العام ٢٠٠٢ جو القانون رقم ٤٥ العام ٢٠١٤ عن حماية الطفل[١٤٩]، هذا الفصل يبين أن حماية الطفل هي جميع الأنشطة لضمان وحماية الطفل وحقوقه من العيش والنمو والتطور والمشاركة، على النحو الأمثل وفقا لمنزلة الإنسانية وكرامته، والحصول على الحماية من العنف والتفريق

يرى الباحث أن المحكمة الدينية سورابايا كتبت القانون رقم ٢٣ عام ٢٠٠٢ جونتو القانون رقم ٤٥ عام ٢٠١٤ عن حماية الطفل وهذه الكتابة يعني رقم ٤٥ عام ٢٠١٤ قد أخطأت، هذا الرقم يوضح عن النوع والقيمة على نوع استلام الدولة غير الضريبة المطبقة على وزارة القانون والحقوق الأساسية للإنسان[١٥٠]

والصحيح هو رقم ٣٥ ويكون القانون رقم ٢٣ عام ٢٠٠٢ جونتو القانون رقم ٣٥ عام ٢٠١٤ عن حماية الطفل[١٥١]

---

[149] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 7

[150] Republik Indonesia, *Peraturan Pemerintah R.I. Nomor 45 Tahun 2014 Tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia*

[151] Republik Indonesia, *Undang-undang R.I. Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang R.I. Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*

يرى الباحث أن قضاة المحكمة الدينية سورابايا في تقرير حضانة الطفل غير المميز يذكرون فصل ١٠٥ (أ) مجموعة الأحكام الإسلامية في القرار ولكنهم يصرفونه بفصل ٣ وفصل ١٣ وفصل ١٤ القانون رقم ٢٣ العام ٢٠٠٢ جونتو القانون رقم ٣٥ العام ٢٠١٤ عن حماية الطفل، لسبب قد وجدت الحقائق في الجلسة كما يلي:

أن مدة سنة والثمانية أشهر، ومدة المدعي والمدعى عليه افترقا في تاريخ ٢٨ أغسطوس ٢٠١٨، تلك الطفلة تحت رعاية المدعي كالأب، والمدعى عليه كالأم لا تهتم بها وقلت زيارتها، وإن كانت الطفلة تجبر لتسكن مع المدعى عليه فيمكن جسمها ونفسها تنزعج وتضطرب[١٥٢]

فبسبب ذلك قرر قضاة المحكمة الدينية سورابايا أن حق حضانة الطفلة التي عمرها سنة والثمانية أشهر مفوض إلى الأب أليق لأهمية مصلحة للطفلة بناء على فصل ٣ وفصل ١٣ وفصل ١٤ القانون رقم ٢٣ العام ٢٠٠٢ جونتو القانون رقم ٣٥ العام ٢٠١٤ عن حماية الطفل وفصل ٤٥ الآية (١) و(٢) القانون رقم ١ العام ١٩٧٤ عن الزواج

[152] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 7

ب. تحليل قرار قاضي المحكمة الدينية سورابايا في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية

أن قرار قضاة المحمكة الدينية سورابايا في تفويض حضانة الطفلة غير المميزة إلى الأب لا يناسب بفصل ١٠٥ (أ) وفصل ١٥٦ (أ) مجموعة الأحكام الإسلامية كما يلي:

أن فصل ١٠٥ (أ) مجموعة الأحكام الإسلامية يبين أن حضانة الطفل الذي لم يبلغ سن التمييز أو لم يبلغ الثاني عشر من عمره حق أمه

وفصل ١٥٦ (أ) مجموعة الأحكام الإسلامية يبين أن الطفل الذي لم يبلغ سن التمييز له حق الحضانة من أمه وإلا إذا توفيت أمه فمكانتها تنتقل إلى: الجدة (أم الأم) وجدة الأم ثم الأب ثم الجدة (أم الأب) وجدة الأب ثم أخوات الأب المذكور ثم أخوات الأم أو قرابات الأب والذي بلغ التمييز الحضانة مفوضة إلى الطفل نفسه للاختيار بين أبيه وأمه كصاحب الحضانة

ولا يناسب بالحديث النبوي: لما ورد أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: : يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي[١٥٣].

دل هذا الحديث على أن الأم أولى بالولد من الأب لتقييده ﷺ للأحقية بقوله ما لم تنكحي وبه قال مالك والشافعية والحنفية[١٥٤]. وإذا نكحت الأم

---

[١٥٣] أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، ***سنن أبي داود***، باب من أحق بالولد، رقم الحديث: ٢٢٧٦، ٢٨٣/٢

[١٥٤] ***عون المعبود شرح سنن أبي داود***، ٢٦٥/٦

سقط حقها من الحضانة وإليه ذهب الجماهير، وقال ابن المنذر[١٥٥]: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم[١٥٦]. وقال ابن رشد القرطبي[١٥٧]: ولا اختلاف بين أحد من أهل العلم أن الأم أحق بالحضانة من الأب[١٥٨].

لأن الطفلة عمرها تحت سنتين يعني سنة والثمانية أشهر والأم لم تتزوج برجل آخر، لأن عدم تزويج الأم برجل آخر شرط من شروط الحضانة خاص بالنساء، كما وردت في كتب التراث:

١) ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه: وهو متفق عليه للحديث السابق: «أنت أحق به ما لم تنكحي» ولأنه يعامل الصغير بقسوة وكراهية، ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج[١٥٩].

وسبب الأم أحق الحضانة من الأب للأسباب التالية:

١) لوفور شفقتها، وصبرها على أعباء الرعاية والتربية.

٢) لأنها ألين بحضانة الأطفال، ورعايتهم، وأقدر على بذل ما يحتاجون إليه من العاطفة والحنو[١٦٠].

يرى الباحث أن لفظ "ألين": أرحم بحضانة الأطفال، "ورعايتهم": إهتمامها إلى الأطفال، "وأقدر على بذل ما يحتاجون إليه": أن لها وقت أوسع في الحضانة وفي ما يحتاج الأطفال إلى اللبن أو الحلب

---

[١٥٥] مُحَمَّد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر: فقيه مجتهد، من الحفاظ. (٢٤٢-٣١٩هـ/٨٥٦-٩٣١م)

[١٥٦] ***سبل السلام***، ٣٣١/٣

[١٥٧] مُحَمَّد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد قاضي الجماعة بقرطبة، وكان من أعيان المالكية، وجد ابن رشد الفيلسوف (٤٥٠-٥٢٠هـ/١٠٥٨-١١٢٦م)

[١٥٨] ***المقدمات الممهدات***، ٥٦٥/١

[١٥٩] ***الفقه الإسلامي وأدلته***، ٧٣٠٩/١٠

[١٦٠] ***الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي***، ١٩٣/٤

ويرى الباحث البينة من شاهدي المدعي (أب المدعي وعم المدعي) فوجدت الحقائق في الجلسة: أن مدة سنة والثمانية أشهر، ومدة المدعي والمدعى عليه افترقا في تاريخ ٢٨ أغسطوس ٢٠١٨، تلك الطفلة تحت رعاية المدعي كالأب، والمدعى عليه كالأم لا تهتم بالطفلة وقلت زيارتها[١٦١]، أن النظرية عن سبب الأم أحق بالحضانة يعني أنها أهتم وألين بالطفل، وأقدر على بذل ما يحتاج إليه من العاطفة والحنو تخالف بالواقع وليست الأم كذلك، فيرى الباحث أن الأم قد سقط عنها سبب من سببي حق بالحضانة وهو ألين بحضانة الأطفال، ورعايتهم، وأقدر على بذل ما يحتاجون إليه من العاطفة والحنو[١٦٢].

ويرى الباحث لهذا السبب يعني الأم التي لا تهتم بالطفلة وقلت زيارتها يشير إلى أن الأم قد سقط عنها شرط عام من شروط الحضانة العامة وهو القدرة على القيام بشأن المحضون. وشروط الحضانة العامة كما يلي:

١) الإسلام
٢) البلوغ والعقل، فلا تثبت الحضانة لطفل ولا لمجنون، أو معتوه
٣) الأمانة في الدين، فلا حضانة لفاسق
٤) القدرة على القيام بشأن المحضون فلا حضانة لمن كان عاجزا عن ذلك لكبر سن، أو مرض يعوق عن ذلك، أو عاهة كالعمى والخرس والصمم، أو كانت الحاضنة تخرج كثيرا لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعا
٥) ألا يكون بالحاضن مرض معد، أو منفر يتعدى ضرره إلى المحضون، كالجذام، والبرص وشبه ذلك من كل ما يتعدى ضرره إلى المحضون.

---

[161] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 7

[١٦٢] *الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي*، ١٩٣/٤

٦) الرشد: وهو شرط عند المالكية والشافعية، فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون

٧) أمن المكان بالنسبة للمحضون الذي بلغ سنا يخشى عليه فيه الفساد، أو ضياع ماله، فلا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف يطرقه المفسدون والعابثون[١٦٣].

٨) واشترط المالكية أيضا ألا يسافر عن المحضون ولي المحضون أو تسافر الحاضنة سفر نقلة ستة برد[١٦٤] فأكثر فإن أراد الولي أو الحاضنة السفر المذكور، كان له أخذ المحضون من حاضنته إلا أن تسافر معه، بشرط كون السفر لموضع مأمون وأمن الطريق[١٦٥].

وعلى حسب البينة الموجودة من شاهدي المدعي (أب المدعي وعم المدعي) أن الأم لا تهتم بالطفلة وقلت زيارتها في هذا القرار، لذلك يرى الباحث أن الأم لا تقدر أن تقوم بشأن المحضون بل تركت الطفلة ضائعة فقرار قضاة المحمكة الدينية سورابايا في تفويض حضانة الطفلة التي عمرها سنة والثمانية أشهر إلى الأب يناسب بالفقه الإسلامي

ويرى الباحث إن كانت الطفلة تجبر لتسكن مع المدعى عليه (الأم) فيمكن جسمها ونفسها تنزعج وتضطرب[١٦٦]، فقرار قضاة المحمكة الدينية سورابايا في تفويض حضانة الطفلة التي عمرها سنة والثمانية أشهر إلى الأب لدفع الضرر منها يناسب بالقاعدة الفقهية (درء المفاسد أولى من جلب

---

[١٦٣] ***الموسوعة الفقهية الكويتية***، ٣٠٧/١٧

[١٦٤] البريد العربي: ١٢ ميلا أو أربعة فراسخ، وتساوي ٢٢١٧٦ م، والميل ١٨٤٨

[١٦٥] ***الفقه الإسلامي وأدلته***، ٧٣٠٩/١٠

[166] Putusan no. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 7

المصالح)[١٦٧] لأن إجبار الطفلة لتكون تحت حضانة الأم يفسد جسمها ونفسها فدفع المفسدة منها مقدم من جلب المصلحة

ويرى الباحث أن قرار قضاة المحمكة الدينية سورابايا في تفويض حضانة الطفلة التي عمرها سنة والثمانية أشهر إلى الأب لدفع الضرر منها يناسب بفصل ١٥٦ (ج) مجموعة الأحكام الإسلامية، هذا الفصل يبين إن كان صاحب الحضانة لا يستطيع أن يقوم بواجبه في حفظ الطفل جسميا وروحيا مهما كانت نفقة الحضانة كافية، فالمحكمة الدينية على طلب قرابة الطفل يحول حق الحضانة إلى القرابة الآخرين التي تستحق أيضا

ويرى الباحث أن إجبار الطفلة لتسكن مع المدعى عليه (الأم) يمكن جسمها ونفسها تنزعج وتضطرب[١٦٨]، فقرار قضاة المحمكة الدينية سورابايا في تفويض حضانة الطفلة التي عمرها سنة والثمانية أشهر إلى الأب لأهمية مصلحة للطفلة يناسب بفصل ١٤ القانون رقم ٢٣ العام ٢٠٠٢ جونتو القانون رقم ٣٥ العام ٢٠١٤ عن حماية الطفل وفصل ٤١ الآية (أ) القانون رقم ١ العام ١٩٧٤ عن الزواج

أن فصل ١٤ يبين أن كل الطفل لها حق الحضانة من قبل والديه، ما لم يكن هناك سبب و/أو نظام القانون الصحيح يدل على ذلك الانفصال لمصلحة للطفل وهو النظر الأخير وفصل ٤١ الآية (أ) القانون رقم ١ العام ١٩٧٤ عن الزواج، هذا الفصل يبين أن لا فرق بين الأم والأب في الواجبة على رعاية أطفالهما وتربيتهم، استنادا إلى مصلحة الطفل، وإذا كان يوجد النزاع في حضانة الأطفال، فالمحكمة تقرر قرارا في ذلك

---

[١٦٧] ***الأشباه والنظائر***، ١/٤٥٥

[168] Putusan No. 5159/Pdt.G/2018/PA.Sby, 7