الباب الثاني

الإطار النظري

أ. مفهوم الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

١. تعريف الطلاق

أ. تعريف الطلاق في الشريعة الإسلامية

الطَّلاق لغةً مأخوذة من كلمة (طلق) التي تعني التسريح، أو الترك. في حين أن الطلاق في الشرع هو إزالة حبل النكاح وإنهاء العلاقة بين الزوج والزوجة، أما في الاصطلاح الشرعي فهو حل حبل النكاح وإنهاء العلاقة بين الزوج والزوجة[٢١].

وعرف الجزائري الطلاق بأنه إزالة قيد النكاح أو حل قيده بلفظ مخصوص، أو حل قيد النكاح بلفظ مخصوص[٢٢]. ذكر أَبُو زَكَرِيَّا الْأَنْصَارِيُّ أن الطَّلَاقُ هُوَ حَلُّ عُقْدَةِ النِّكَاحِ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ[٢٣].

فالطلاق إذن هو إزالة قيد النكاح بحيث لا تحل الزوجة لزوجها بعد زوال قيد النكاح (الطلاق البائن)، ومعنى نقصان إزالة قيد النكاح هو نقصان حق الطلاق للزوج، فينتج عنه نقصان عدد الطلقات التي يستحقها الزوج من ثلاث

[21] Abdurrahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Edisi 1 (Kencana, 2006).
[22] Ghazaly, *Fiqh Munakahat*.
[23] Al-Anshori, *Fath Al Wahab*.

إلى اثنتين، ومن اثنتين إلى واحدة، ومن واحدة إلى إسقاط حقه في الطلاق، وهو ما يقع في الطلاق الرجعي.

فأما الخلع في اللغة فيقرأ بضم الخاء المنقوطة وسكون اللام من كلمة خلع بفتح الخاء وسكون اللام من كلمة خلع بفتح الخاء يعني النزع، لأن كل واحد من الزوج والزوجة ينزع ثياب الآخر.

وَالْخُلْعُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ تَارَةً يَكُونُ لَهُ مَعْنًى عَامٌّ، وَهُوَ الطَّلَاقُ عَلَى سَبِيلِ الْمُفَادَاةِ الَّتِي تُعْطِيهَا الزَّوْجَةُ لِلزَّوْجِ لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْ رِبْقَةِ النِّكَاحِ، سَوَاءٌ أَكَانَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَمْ بِلَفْظِ الْمُبَارَأَةِ أَمْ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ. وَتَارَةً يَكُونُ الْمَعْنَى الْخَاصُّ هُوَ الطَّلَاقُ عَلَى وَجْهِ الْمُفَادَاةِ مِنَ الزَّوْجَةِ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ كَالْمُبَارَأَةِ. كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ الْآيَةَ ٢٢٩:

﴿اَلطَّلَاقُ مَرَّتٰنِ ۖ فَاِمۡسَاكٌۢ بِمَعۡرُوۡفٍ اَوۡ تَسۡرِيۡحٌۢ بِاِحۡسَانٍ ؕ وَلَا يَحِلُّ لَـكُمۡ اَنۡ تَاۡخُذُوۡا مِمَّاۤ اٰتَيۡتُمُوۡهُنَّ شَيۡـئًا اِلَّاۤ اَنۡ يَّخَافَاۤ اَلَّا يُقِيۡمَا حُدُوۡدَ اللّٰهِ ؕ فَاِنۡ خِفۡتُمۡ اَلَّا يُقِيۡمَا حُدُوۡدَ اللّٰهِ ۙ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيۡمَا افۡتَدَتۡ بِهٖ ؕ تِلۡكَ حُدُوۡدُ اللّٰهِ فَلَا تَعۡتَدُوۡهَا ۚ وَمَنۡ يَّتَعَدَّ حُدُوۡدَ اللّٰهِ فَاُولٰٓـئِكَ هُمُ الظّٰلِمُوۡنَ﴾[٢٤]

هَذِهِ الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ تَرْفَعُ حَظَّ الْمَرْأَةِ عَمَّا كَانَ سَائِدًا فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ. أي أن الرجل كان له الحق في مراجعة زوجته ولو طلقها مائة مرة، ما دامت في عدتها. ولما كان في ذلك إضرار بالمرأة قصره الله تعالى على ثلاث تطليقات، وأباح

---

[24] القرآن الكريم.

الرجعة في الطلقة الأولى والثانية، وفارقها بالكلية في الطلقة الثالثة. قال الإمام أبو داود في ''سننه'' في باب ''المراجعة بعد التطليقات الثلاث'': حدثنا أحمد بن محمد المروزي، حدثنا علي بن الحسين بن واقد، حدثنا علي بن الحسين بن واقد، عن أبيه، عن يزيد بن نهوي، عن عكرمة، عن ابن عباس في قوله تعالى {وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ} . (البقرة: ٢٢٨)، إلى آخر الآية. فالرجل إذا طلق امرأته فهو أحق بمراجعتها وإن طلقها ثلاثاً، فإذا طلقها ثلاثاً فهو أحق بمراجعتها. وهذا الحكم منسوخ بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾. (الْبَقَرَة: ٢٢٩)، إِلَى آخر الْآيَة[٢٥].

وهذا الحديث رواه الإمام النسائي أيضاً من طريق زكريا بن يحيى عن إسحاق بن إبراهيم "عن علي بن الحسين بإسناده ولفظه. وذكر ابن أبي حاتم عن هارون بن إسحاق عن عبدة (أي ابن سليمان) عن هشام بن عروة عن أبيه أن رجلا قال لامرأته: ''لا أطلقك أبدا، ولا أمكّنك أبدا'' قالت: ''كيف يكون ذلك'' ؟ قَالَتِ الْمَرْأَةُ: ''كَيْفَ يَكُونُ ذَلِكَ'' ؟ فَقَالَ الرَّجُلُ: ''أُطَلِّقُكِ فَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكِ رَاجَعْتُكِ''. فَأَتَتِ الْمَرْأَةُ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَأَخْبَرَتْهُ بِذَلِكَ. فَأَنْزَلَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ قَوْلَهُ ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ﴾(الْبَقَرَة: ٢٢٩) . وَهَذَا أَيْضا مَا رَوَاهُ ابْن جرير فِي تَفْسِيره من

[25] القرآن الكريم.

طَرِيق جرير بن عبد الحميد وَابْن إِدْرِيس. (بإسماعيل بن عمر القُرَشيّ بن كثير البَصْرِيّ الدِّمَشْقِيّ)

ب. تعريف الطلاق في القوانين الوضعية

والطلاق مأخوذ من كلمة (طَلَّقَ) التي تعني الفراق، والفراق بين الزوج والزوجة، وكلمة (طَلَّقَ) هي نفسها كلمة (طَلَّقَ) التي تعني الطلاق، وكلمة (طَلَّقَ) تعني طلق.

أما في الموسوعة الوطنية الإندونيسية، فإن الطلاق في الموسوعة الوطنية الإندونيسية هو انفصال العلاقة بين الزوج والزوجة الذي يتم تنظيمه وفقا للإجراءات الموضوعة لتنظيمه. وبهذا الفهم، فإن كلمة طلاق تعني نفس معنى الطلاق أو التطليق.

وقال السبيكتي: الطلاق هو فسخ النكاح بحكم القاضي بناء على طلب أحد طرفي النكاح، ثم قال علي أفندي: إن الطلاق من أسباب فسخ النكاح، وقال علي أفندي: إن الطلاق من أسباب فسخ النكاح[٢٦].

لذلك يمكن أن نستنتج أن الطلاق هو فسخ الزواج بينما لا يزال الطرفان على قيد الحياة بناء على أسباب مبررة ويحددها قرار القاضي. وبهذا الطلاق ينفسخ زواجهما ولا تعود هناك علاقة زوج وزوجة بينهما، ونتيجة لذلك يتحرران من جميع التزاماتهما كزوج وزوجة.

---

[26] Antonius Ndruru and Laka Dodo Laila, 'Peritimbangan Hakim Atas Gugatan Penggugat Tidak Dapat Diterima Dalam Perkara Perceraian (Studi Putusan Nomor 41/Pdt.G/2021/PN.Gst)', *Tjyybjb.Ac.Cn*, 27.2 (2024), pp. 58–66.

٢. الأساس القانوني للطلاق

أ. الأساس القانوني للطلاق في الشريعة الإسلامية

الطلاق في الإسلام محذور من حيث المبدأ، رغم أنه لا توجد آيات قرآنية تحذر الطلاق، مما يعني أن الطلاق، ولكن الطلاق عمل غير محبوب من قبل النبي صلى الله عليه وسلم. وقد نص النبي صلى الله عليه وسلم على أن الطلاق من أبغض الحلال إلى الله سبحانه وتعالى. كما قال الله تعالى في سورة الطلاق الآية ١:

﴿يٰٓاَيُّهَا النَّبِيُّ اِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ فَطَلِّقُوْهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَاَحْصُوا الْعِدَّةَ ۚ وَاتَّقُوا اللّٰهَ رَبَّكُمْ ۚ لَا تُخْرِجُوْهُنَّ مِنْۢ بُيُوْتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ اِلَّآ اَنْ يَّاْتِيْنَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۗ وَتِلْكَ حُدُوْدُ اللّٰهِ ۗ وَمَنْ يَّتَعَدَّ حُدُوْدَ اللّٰهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهٗ ۗ لَا تَدْرِيْ لَعَلَّ اللّٰهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ اَمْرًا﴾

وروى الأعمش عن مالك بن حريز، عن عبد الرحمن بن زيد، عن عبد الله في معنى قوله: فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ إِذَا طَلَّقْتُمُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ. وَالْمَعْنَى: أَنْ يَكُونَا فِي حَالِ الطُّهْرِ مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ. وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَقَتَادَةَ، وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ، وَمُقَاتِلِ بْنِ حَيَّانَ نَحْوُ ذَلِكَ. وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ عِكْرِمَةَ وَالضَّحَّاكِ. وَرُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ: فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ إِذَا طَهُرْنَ.

وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ وَلَا طَاهِرٌ وَقَدْ جَامَعَهَا. وَإِنَّمَا يَتْرُكُهَا حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً أُخْرَى ثُمَّ تَطْهُرَ ثُمَّ يُطَلِّقُهَا وَاحِدَةً. وَالْمُرَادُ بِالْعِدَّةِ الطُّهْرُ وَالطُّهْرُ مِنَ الْحَيْضِ.

لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ وَالْحَمْلُ ثَابِتٌ. وَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا إِذَا جَامَعَهَا وَلَمْ يُعْلَمْ هَل هِيَ حَامِلٌ أَمْ لاَ؟ وبناء على هذا الفهم فإن الفقهاء قد أجمعوا أحكام الطلاق وقسموه إلى طلاق السنة وطلاق البدعة.

فطلاق السنة هو أن يطلق الرجل زوجته في حالة الطهر دون أن يجامعها أو في حالة الحمل حيث يتبين حملها. وطلاق البدعة هو أن يطلق الرجل زوجته وهي حائض أو في حالة الطهر وقد جامعها في حال طهرها ولم يعلم هل هي حامل أم لا.

وَالنَّوْعُ الثَّالِثُ: (طَلَاقٌ لَيْسَ بِسُنِّيٍّ وَلَا بِدْعِيٍّ، وَهُوَ الطَّلَاقُ الْوَاقِعُ عَلَى زَوْجَةٍ لَمْ تَبْلُغْ، وَامْرَأَةٍ لَمْ تَحِضْ، وَامْرَأَةٍ لَمْ يُجَامِعْهَا.

إذا وقع بين الزوجين نزاع لا تريد فيه الزوجة أن تعطي زوجها حقوقه، وهي كارهة له، ولا تستطيع العيش معه، فعليها أن تعطي زوجها فدية عما أعطاها. ولا إثم عليها في دفع الفدية إلى زوجها، ولا إثم على زوجها في دفع الفدية.٥٤ – أما إذا لم يكن هناك سبب من الأسباب التي تدعو الزوجة إلى طلب الطلاق، وطلبت الفدية من زوجها، فقد روى ابن جرير عن ثوبان أن رسول الله قال:

"حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ، حَدَّثَنَا حَمَّادٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، عَنْ أَبِي أَسْمَاءَ، عَنْ ثَوْبَانَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ"، (د) ٢٢٢٦ [قال الألباني]: صحيح[٢٧]

وهذا الحديث مقتبس من كتاب إرواء الغليل برقم (٢٠٣٥) وهو شرح لكتاب السنن من سنن أبي داود (٦/ ٣٠٨، رقم ٢٢٠٩) كتاب الطلاق، باب الخلع. والأصل في الحديث أن زوجة ثابت بن قيس بن شماس جاءت إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – تشكو زوجها إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – كما يأتي، فذكر الحديث:

"جَائَت إِمْرَاةُ ثَابِتْ بن قيس بن شَمّاش إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فَقَالَتْ: يَا رسول الله، أَعْتَبُ عَلَيهِ فِي خُلُقٍ ولا دِينٍ ولكِنِّي أَكْرَهُ الكُفْرَ فِي الإسلام. فَقَالَ رَسُولُ الله صلى الله عليه و سلم: أَتُرِدِّينَ عليه حَدِيقَةُ؟ فقالت: نَعم، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: اقْبَلِ الحَدِيقَةَ و طَلِّقْها تَطْلِيقَةً. (رواه البخاري و النسائ)

ب. الأسس القانونية للطلاق في القانون الوضعي

وإلى جانب الأساس الشرعي الإسلامي، فإن للطلاق أساساً شرعياً إيجابياً أيضاً ورد في مجموعة الأحكام الإسلامية الفصل السادس عشر المتعلق بانفساخ الزواج[٢٨].

---

[27] متون الحديث, أبو داود - سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي.

[28] RI, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Serta Pengertian Dalam Pembahasannya*.

١) المادة ١١٥: لا يقع الطلاق أمام المحكمة الشرعية إلا بعد أن تحاول المحكمة الشرعية على التوفيق بين الطرفين.

٢) المادة ١٣١ فقرة (٢): بعد أن لا تنجح المحكمة الشرعية في نصح الطرفين ويتبين لها وجود أسباب كافية للطلاق وأنه لم يعد من الممكن للطرفين العيش في وئام في الأسرة، تصدر المحكمة الشرعية قرارها بالإذن للزوج بالطلاق.

٣) المادة ١٤٣ فقرة (١): يسعى القاضي عند نظر دعوى الطلاق إلى التوفيق بين الطرفين. الفقرة (٢): ما دامت الدعوى لم يفصل فيها، يجوز السعي للصلح في كل جلسة من جلسات النظر.

٤) المادة ١٤٤: في حالة وجود الصلح، لا يمكن تقديم طلب طلاق جديد بناء على أسباب كانت موجودة قبل الصلح الودية وكانت معروفة للمدعي وقت الصلح.

القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ المادة ٣٩ الفصل الثامن المتعلق بانهيار الزواج وما يترتب عليه من آثار، ونصها: لا يتم الطلاق إلا في جلسة محكمة بعد أن تكون المحكمة المختصة قد حاولت التوفيق بين الطرفين وفشلت في ذلك.

القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٩ المادة ٦٥ المتعلقة بالنظر في المنازعات الزوجية والتي تنص على ما يلي: لا يتم الطلاق أمام جلسة المحكمة إلا بعد أن تكون المحكمة المعنية قد حاولت التوفيق بين الطرفين وفشلت في ذلك.

القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٩ المادة ٨٢ بشأن دعاوى الطلاق، ونصها: يحاول القاضي في أول جلسة لنظر دعوى الطلاق أن يوفق بين الطرفين.

اللائحة الحكومية رقم ٩ لعام ١٩٧٥ المادة ٣١ المتعلقة بإجراءات الطلاق، والتي تنص على ما يلي: يحاول القاضي الذي ينظر دعوى الطلاق التوفيق بين الطرفين. وما دامت الدعوى لم يفصل فيها، فيمكن بذل مساعي الصلح في كل جلسة من جلسات النظر.

٣. أنواع الطلاق

وفيما يلي أنواع الطلاق:

أ. الطلاق

طَلَّقَ تعني حرفيًا التسريح أو التحرير. إذا كان مرتبطًا بفسخ الزواج ووفقًا للشريعة، فيمكن تفسير الطلاق بأنه إطلاق سراح الزوجة أو تحريرها من رباط الزوجية أو تطليقها. ووفقاً للشريعة الإسلامية فإن الطلاق هو كلمة يتلفظ بها الزوج لفك رباط الزوجية مع زوجته. إذا طلق الزوج زوجته، فإن العلاقة بين الزوج والزوجة تنقطع العلاقة بين الزوج والزوجة جسديًا وعقليًا[٢٩].

الطلاق من حيث اللغة مأخوذ من كلمة الطلاق التي تعني التسريح والترك، بينما الطلاق في الاصطلاح هو إزالة رابطة الزوجية أو تقليل علاقتها بألفاظ معينة. ولم يرد في القرآن الكريم آيات تأمر بالطلاق أو تحرمه، وإنما ورد

[29] Jamaluddin and Nanda Amalia, *Buku Ajar Hukum Perkawinan* (Unimal Press, 2016).

في القرآن الكريم آيات كثيرة تنظم الطلاق، أما ما ينظمه فهو آيات كثيرة تنظم متى يقع الطلاق فقط[٣٠].

ب. الفسخ

الفسخ هو أحد أشكال إنهاء العلاقة الزوجية التي يمكن أن يستخدمها الزوج أو الزوجة للطلاق. وقد ورد في المراجع المختلفة أن الفسخ بمعنى الفسخ في اللغة هو الإلغاء أو الإفساد، بينما عرفه مصطلح علم الفقه بأنه إلغاء أو إنهاء الزواج بقرار من القاضي أو المحكم. وقد ذكر حسب الله ذيب أن الفسخ هو الطلاق بفسخ أو فسخ العلاقة الزوجية بين الزوج والزوجة، وهذا الطلاق يتم من قبل المأذون أو القاضي بشروط معينة دون أن يقول طلاق[٣١].

ت. الخُلع

الخُلع في اللغة العربية يعني الإزالة أو الإحباط[٣٢]. وَفِي الشَّرْعِ: الْخُلْعُ فِي الشَّرْعِ: هُوَ فِرَاقُ الْمَرْأَةِ عَنْ زَوْجِهَا بِلَفْظٍ مَخْصُوصٍ. والخلع جائز إذا دعت إليه الضرورة. وَالْأَصْلُ الشَّرْعِيُّ فِي الْخُلْعِ فِي قَوْله تَعَالَى. البقرة (٢) الآية ٢٢٩:

﴿فَإِنْ خِفْتُمْ اَ لَّا يُقِيمَا حُدُوْدَ اللّٰهِۗ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ بِهٖۗ﴾

[30] Nunung Rodliyah, *Manusia Dan Agama (Dalam Kerangka Dasar Ajaran Islam)* (Gunung Pesagi, 2011).

[31] Slamet Arofik and Siti Solikatin Munawaroh, 'Jurnal Hukum Dan Ahwal Al-Syakhsiyyah Pembatalan Pernikahan (Fasakh Nikah) Dalam Berbagai Legislasi', *STAI Darussalam Krempyang Nganjuk*, 2.1 (2022), pp. 2–3.

[32] Ansari, *Hukum Keluarga Islam Di Indonesia*, Cetakan 1 (Deepublish Publisher, 2020).

ث. تعليق الطلاق

يُعد تعليق الطلاق الشرعي أحد الشروط المهمة في قانون الزواج الإسلامي في إندونيسيا. وفي سياق كتابة الأطروحة، يجب وصف تعريف التعليق بشكل شامل، بما في ذلك جوانب اللغة والمصطلحات والأساس القانوني والتنفيذ[٣٣].

وفقًا للقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ المادة ٣٩ الفصل الثامن الخاص بفسخ الزواج وما يترتب عليه من آثار، والذي ينص على ما يلي يمكن فسخ الزواج للأسباب التالية:

أ. الموت

ب. الطلاق

ت. بقرار من المحكمة

٤. الآثار القانونية للطلاق

وتوضح الفقرة (١) من المادة ٣٨ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ أن الطلاق هو أحد أسباب انهيار الزواج. وبالطبع يترتب على الطلاق أيضا بعض النتائج، وهي الملكية وحضانة الأطفال (الحضانة) والحالة الزوجية.

ووفقاً لعبد الرحمن، فإن من الأمور التي يجب على الزوج والزوجة اللذين سيطلقان أن يأخذاها بعين الاعتبار مسألة الأطفال الذين ولدوا في الزواج. في

[33] Sami Faidhullah, 'Taklik Talak Sebagai Alasan Perceraian', *Jurnal Al Risalah*, 2017, pp. 91–124.

هذه الحالة سيكون للطلاق عواقب قانونية على الطفل، أي أن الطفل يجب أن يختار أن يتبع الأب أو يتبع الأم[٣٤].

وَهَذَا التَّخْيِيرُ مُشْكِلٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَحْتَاجُ إِلَى الْأَبَوَيْنِ مَعًا. ولكن إذا كانت عواقب الطلاق على هذا النحو، فإن الطفل لا يزال عليه أن يختار الذهاب مع أحد الوالدين. في إجراءات المحكمة التي تتعلق بالطلاق، بالنسبة للأطفال الذين لم يبلغوا ١٢ عامًا (لم يبلغوا ١٢ عامًا بعد) عادةً ما يقرر القاضي الذهاب مع الأم[٣٥].

أ. في العلاقة بين الزوج والزوجة

على الرغم من أن الميثاق الغليظ بين الزوج والزوجة اللذين أقاما ميثاقاً غليظاً (ميثاق غليظ)، إلا أنه لا يستبعد إمكانية تعرض الزوج والزوجة لخلافات تسبب الطلاق في الأسرة. تنقطع العلاقة بين الزوج والزوجة إذا حدث انقطاع في العلاقة الزوجية[٣٦].

لا يجوز للزوجة التي فارقها زوجها قبل انقضاء عدتها أو انقضائها وهي أربعة (أربعة) أشهر وعشرة (عشرة) أيام أو ١٣٠ (مائة وثلاثون) يوماً (المادة ٣٩ فقرة (١) حرف أ). وإذا انفسخ الزواج بسبب الطلاق، فعدة من لا تزال في العدة من ذوات الحيض محددة بـ ٣ (ثلاث) مرات الطهر لا تقل عن ٩٠

[34] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia* (Akademi Pressindo, 2007).
[35] Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Di Indonesia* (Ghalia Indonesia, 1982).
[36] Irma Suriyani, '(LawConsequencesofLi'aninIslamicLaw,Undang-UndangNomor1Tahun1974tentangPerkawinanand IslamicLawCompilation)', 2011.

(تسعين) يوماً، ومن لا تحيض محددة بـ ٩٠ (تسعين) يوماً (المادة ٣٩ فقرة (١) حرف ب) وإذا كانت الزوجة في ذلك الوقت حاملاً فعدة الزوجة حتى تضع حملها (المادة ٣٩ فقرة (١) حرف ج) اللائحة الحكومية رقم ٩ لسنة ١٩٧٥.

يتم ذلك للتأكد مما إذا كانت الزوجة حاملاً أم لا. ويجوز للرجل الذي طلق زوجته وسيتزوج بامرأة أخرى أن يتزوج في الحال، لأن الرجل لا عدة عليه.

ب. نحو الطفل

ووفقا لقانون الزواج، حتى وإن وقع الطلاق، فإن ذلك لا يعني انتهاء التزامات الزوج والزوجة كأب وأم تجاه الأطفال الصغار[٣٧]. فالزوج الذي يطلّق زوجته ملزم بدفع نفقة الأولاد، أي نفقة إعالة الأولاد وتعليمهم، حسب وضع الزوج. يجب أن يستمر الالتزام بدفع نفقة الأولاد إلى أن يصبح الأولاد في سن البلوغ ولهم دخلهم الخاص. يبقى كل من الزوج السابق والزوجة السابقة ملزمين بإعالة وتعليم أطفالهما على أساس مصلحة الطفل. الزوج والزوجة مسؤولان بالتضامن عن جميع تكاليف إعالة وتعليم أطفالهما. إذا كان الزوج غير قادر، يمكن للمحكمة أن تقرر أن تتحمل الأم تكاليف الأطفال.

كما هو موضح في المادة ٤٥ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الزواج أن:

١) كلا الوالدين ملزمان بالحفاظ على أولادهما وتعليمهم على قدر استطاعتهما;

[37] Suriyani, '(LawConsequencesofLi'aninIslamicLaw,Undang-UndangNomor1Tahun1974tentangPerkawinanand IslamicLawCompilation)'.

٢) يسري التزام الأبوين المشار إليه في الفقرة (١) من هذه المادة إلى أن يتزوج الطفل أو يكون قادراً على الاعتماد على نفسه، ويستمر هذا الالتزام حتى لو انفسخ الزواج بين الأبوين.

واستناداً إلى المادة ١٠٥ من مجموعة الأحكام الإسلامية فقد جاء فيها ما يلي في حالة الطلاق:

١) نفقة الأولاد الذين لم يبلغوا الحولين أو الثانية عشرة من عمرهم حق للأم;

٢) نَفَقَةُ الْوَلَدِ الْمُمَيِّزِ مُفَوَّضَةٌ إِلَى الْوَلَدِ يُخَيَّرُ فِيهَا بَيْنَ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ الْحَاضِنَةِ;

٣) تكلفة النفقة يتحملها الأب المادة (١٠٦) نفقة الطفل في الشريعة الإسلامية

٤) يلتزم الوالدان برعاية وتنمية ممتلكات أولادهما الصغار أو من هم تحت الوصاية، ولا يجوز لهما التنازل عنها أو رهنها إلا لحاجة ملحة إذا اقتضت مصلحة الطفل ومصلحته ذلك أو كان هناك ما لا يمكن تجنبه.

٥) يكون الوالدان مسؤولين عن الخسائر المتكبدة بسبب الأخطاء والسهو عن الالتزامات المذكورة في الفقرة (١).

وتنظم المادة ١٥٦ من المجموعة الأحكام الإسلامية نفقة الأولاد عند وفاة الأم البيولوجية من خلال النص على ترتيب من يستحق النفقة على الطفل، وغير ذلك:

١) وَالْوَلَدُ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ مُمَيِّزًا يَسْتَحِقُّ الحضانة مِنْ أُمِّهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْأُمُّ قَدْ مَاتَتْ فَيَقُومُ مَقَامَهَا.

٢) النساء في خط مستقيم إلى أعلى من الأم.

٣) الأب.

٤) النساء في خط مستقيم إلى أعلى من الأب. أخوات الطفل المعني.

٥) النساء من أقارب الدم من جهة الأب.

ت. نحو الملكية المشتركة

يوضح البند (و) من المادة (١) من مجموعة الأحكام الإسلامية أن المقصود بالملكية الزوجية أو الشركية هي الملكية التي يحصل عليها الزوج والزوجة منفردين أو مشتركين أثناء قيام رابطة الزواج، ويشار إليها فيما يلي بالملكية المشتركة، بغض النظر عمن هو مسجل.

وفيما يتعلق بتنظيم الملكية في الزواج، فقد تم تنظيمها صراحة في المواد من ٨٥ إلى ٩٧ من مجموعة الأحكام الإسلامية.

وثمة نتيجة أخرى للطلاق تتعلق بمسألة الممتلكات الزوجية، خاصة فيما يتعلق بالممتلكات المشتركة كما نصت المادة ٣٧ من قانون الزواج، أنه إذا انفسخ الزواج بسبب الطلاق، فإن الممتلكات المشتركة تنظمها قوانين كل منهما. ووفقًا للتفسير الرسمي للمادة، فإن المقصود بقوانينهم الخاصة هو القانون الديني والقانون العرفي والقوانين الأخرى. ومع الأخذ في الاعتبار المادة ٣٧ والشرح الرسمي للمادة، فإن هذا القانون لا يوفر توحيداً قانونياً إيجابياً بشأن كيفية تنظيم الملكية المشتركة في حالة الطلاق.

وما تعنيه هذه المادة بكلمة ''منظم'' ليس سوى تقسيم الممتلكات المشتركة في حالة الطلاق. فبالنسبة لطريقة التقسيم، يترك القانون الأمر إلى ''القانون الذي يعيش'' في المجتمع الذي يوجد فيه الزواج والأسرة. وإذا رجعنا إلى شرح المادة ٣٧، نجد أن القانون ينص على طريقة التقسيم:

١) المنفذة استناداً إلى الشريعة الإسلامية إذا كانت الشريعة الإسلامية تمثل وعياً قانونياً حياً في تنظيم إجراءات الطلاق;

٢) تكون قواعد القسمة وفقاً للقانون العرفي، إذا كان القانون وعياً قانونياً حياً داخل المجتمع المعني.

٣) أو قوانين أخرى.

ويبقى الميراث أو الممتلكات الأصلية للزوج أو الزوجة في يد كل طرف. وإذا لم يقم الزوج السابق أو الزوجة السابقة بتنفيذ ما سبق، فيمكن مقاضاتهما عن طريق المحكمة الجزئية في محل إقامة المدعى عليه، حتى يمكن تنفيذه.

فيما يتعلق بتسوية الممتلكات المشتركة بسبب الطلاق، بالنسبة للزوج والزوجة المسلمين وفقاً للشريعة الإسلامية، أما بالنسبة للزوج والزوجة غير المسلمين وفقاً للقانون المدني.

أ. واجبات محكمة سورابايا الشرعية ووظائفها

تختص المحكمة الشرعية ، وهي محكمة ابتدائية، بالنظر والبت والفصل في القضايا التي تقع في الدرجة الأولى بين المسلمين في مجالات الزواج والميراث

والوصايا والهبات التي تتم بموجب الشريعة الإسلامية، وكذلك الوقف والصدقات، وذلك وفقًا لما نصت عليه المادة ٤٩ من القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٩ بشأن المحاكم الشرعية.

ولتنفيذ تلك المهام الرئيسية، تقوم المحاكم الشرعية بالمهام التالية:

١. تقديم الخدمات الفنية القضائية والإدارة الكتابية للقضايا الابتدائية وكذلك المضبوطات والتنفيذات;

٢. تقديم الخدمات في مجال إدارة قضايا الاستئناف والنقض والمراجعة القضائية وغيرها من الإدارة القضائية;

٣. تقديم الخدمات الإدارية العامة لجميع العناصر داخل المحاكم الشرعية (العامة وشؤون الموظفين والمالية باستثناء رسوم القضايا);

٤. تقديم المعلومات والنظر والمشورة بشأن الشريعة الإسلامية إلى الجهات الحكومية في دائرة اختصاصها، إذا طُلب منها ذلك على النحو المنصوص عليه في المادة ٥٢ من القانون رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٩ بشأن التعديل الثاني للقانون رقم ٧ لعام ١٩٨٩ بشأن المحاكم الشرعية;

تقديم خدمات الفصل في طلبات المساعدة في قسمة الميراث خارج نطاق المنازعات بين المسلمين التي تجري في ظل الشريعة الإسلامية على النحو المنصوص عليه في الفقرة (٢) من المادة ١٠٧ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ بشأن تعديل القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٩ بشأن المحاكم الشرعية;

٥. الوصية بالوديعة/الميراث في الوديعة/التوفير أو جمع المدخرات أو أصحاب المعاشات التقاعدية و غير ذلك;

٦. القيام بمهام خدمية أخرى مثل الاستشارات القانونية، وتنفيذ رقية الحسبة، وخدمات البحث و غير ذلك.

ب. حقوق المرأة بعد الطلاق

إن حقوق المرأة بعد الطلاق في إندونيسيا ينظمها القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الزواج (قانون الزواج)، ومجموعة الأحكام الإسلامية (KHI)، والعديد من القوانين واللوائح الأخرى. وفيما يلي الحقوق العامة للمرأة بعد الطلاق:

١. الحقوق المتعلقة بإنقطاع العلاقة الزوجية (الطلاق):

أ. نفقة العدة: تستحق الزوجة النفقة خلال فترة العدة (فترة الانتظار بعد الطلاق)، والتي تستمر عادة لثلاث حيضات لمن لا تزال في الحيض، أو أربعة أشهر وعشرة أيام لمن لا تحيض. وتشمل نفقة العدة هذه المسكن (المسكن) والكسوة (الكسوة) والطعام. ويسقط هذا الحق في حالة نشوز الزوجة (نشوز الزوجة) أو إذا وقع الطلاق بسبب اللعان (يمين الزوج على اتهام الزوجة بالزنا).

ب. المتعة: المتعة هي هدية واجبة من الزوج السابق للزوجة السابقة كعربون مودة ومواساة بعد الطلاق. ويتم تعديل شكلها ومقدارها حسب قدرة الزوج

وطول مدة الزواج. ولا تعطى المتعة إذا وقع الطلاق بسبب نشوز الزوجة أو اللعان، أو إذا وقع الطلاق قبل المعاشرة الزوجية (قبلة الخلع).

ت. دفع المهر المستحق: إذا لم يتم دفع المهر كاملاً وقت الزواج، فإن الزوج ملزم بدفعه بعد الطلاق. د- إذا وقع الطلاق قبل الجماع (قبل الدخول)، فإن الزوج ملزم بدفع نصف المهر المسمى فقط.

٢. الحقوق المتعلقة بالطفل (إن وجدت):

أ. حضانة الأطفال (الحضانة): على الرغم من أن حضانة الطفل حق لكلا الوالدين، إلا أنه من الناحية العملية، فإن الأطفال دون سن ١٢ سنة ترعاهم الأم عادة، ما لم يثبت أن الأم غير مؤهلة للرعاية. بعد سن ١٢ سنة، عادةً ما يُعطى الطفل حق اختيار من يعيش معه.

ب. نفقة الأطفال: على الرغم من أن الحضانة منوطة بالأم، إلا أن الأب يظل ملزماً بإعالة أطفاله حتى بلوغهم واستقلالهم. وهذا يشمل الملبس والمأكل والمأوى والتعليم والاحتياجات الصحية.

٣. حقوق أخرى للمرأة:

أ. ممتلكات غونو جيني: تصبح الممتلكات المكتسبة أثناء الزواج ملكية مشتركة (غونو-جيني) ويجب تقسيمها بالتساوي بين الزوج والزوجة بعد الطلاق، ما لم يكن هناك اتفاق قبل الزواج ينص على خلاف ذلك.

ب. الحق في رفع دعوى قضائية: يحق للمرأة في حال انتهاك حقوقها رفع دعوى قضائية أمام محكمة شرعية (للمسلمين) أو محكمة جزئية (لغير المسلمين).

٤. من حقوق المرأة بعد الطلاق، هناك بعض الحقوق التي يجب التأكيد عليها، وهي بالنسبة للأزواج المسلمين فإن قانون الأحوال الشخصية هو الموجه الرئيسي في ترتيبات ما بعد الطلاق، أما بالنسبة لغير المسلمين فإن قانون الزواج والقانون العرفي المعمول به هما المرجعان.

٥. اتفاق ما قبل الزواج: إذا كان هناك اتفاق ما قبل الزواج ينص على الممتلكات والحقوق بعد الطلاق، فسيكون الاتفاق ساريًا إلى الحد الذي لا يتعارض مع القانون المعمول به.

٦. لاستشارة القانونية: يوصى بشدة أن تستشير المرأة التي تواجه الطلاق خبيراً قانونياً أو منظمة للمساعدة القانونية للحصول على مزيد من المعلومات والمساعدة المحددة وفقاً لحالتها.

ت. حقوق الأطفال بعد الطلاق

إن حقوق الأطفال بعد الطلاق بشكل عام في إندونيسيا ينظمها القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الزواج (قانون الزواج) ومجموعة الشريعة الإسلامية. ومن حيث الجوهر، يتم إعطاء الأولوية لمصالح الأطفال. وفيما يلي التفاصيل:

١. حقوق ما بعد الطلاق:

أ. الحق في الرعاية والتعليم: يشدد كل من قانون الزواج ومعهد KHI على أنه حتى في حالة طلاق الأبوين، فإن الالتزام برعاية الطفل وتعليمه يبقى على كليهما. ويشمل ذلك توفير الحب والرعاية والتوجيه الأخلاقي والتعليم المناسب.

ب. الحق في النفقة: للأولاد الحق في الحصول على النفقة من والديهم، الأب والأم، وفقاً لقدرات كل منهما. ويشمل ذلك الملبس والمأكل والمأوى والتعليم والاحتياجات الصحية.

ت. الحق في السكن الملائم: للأطفال الحق في مسكن ملائم وبيئة مواتية لنموهم.

ث. الحق في رؤية كلا الوالدين: للطفل الحق في الحفاظ على الاتصال والالتقاء بكلا الوالدين، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك لمصلحة الطفل الفضلى. وهذا أمر مهم للحفاظ على التواصل العاطفي للطفل مع كلا الوالدين.

ج. الحق في الحماية: يتمتع الأطفال بالحق في الحماية من جميع أشكال الإساءة والاستغلال والإهمال، بما في ذلك تلك التي قد تنجم عن طلاق الوالدين.

ح. الحق في الاستماع إليه: في حالة النزاع على الحضانة، يجوز للمحكمة في حالة النزاع على الحضانة أن تأخذ برأي الطفل، خاصة إذا كان بالغاً السن القانونية ويعتبر قادراً على إبداء الرأي.

٢. تحديد الحضانة (الحضانة):

في حالة وجود نزاع على حضانة الطفل، تتخذ المحكمة قرارها بناءً على مصلحة الطفل الفضلى. تتضمن بعض العوامل التي تؤخذ في الاعتبار ما يلي:

أ. عمر الطفل: بشكل عام، يتم رعاية الأطفال الذين تقل أعمارهم عن ١٢ سنة من قبل والدتهم، إلا إذا ثبت أن الأم غير مؤهلة لرعايتهم. يُمنح الأطفال الذين تزيد أعمارهم عن ١٢ عامًا خيار اختيار من يرغبون في العيش معه.

ب. قدرة الوالدين: ستقوم المحكمة بتقييم قدرة الوالدين المالية والمعنوية والنفسية على توفير الأبوة والأمومة الجيدة.

ت. البيئة المعيشية: كما يجب مراعاة البيئة المعيشية المواتية والداعمة لنمو الطفل.

ث. رأي الطفل: تنظر المحكمة في آراء الأطفال، وخاصة من بلغوا السن القانونية.

٣. قوق الطفل الهامة الأخرى:

أ. نفقة المديونية: بالإضافة إلى النفقة المقدمة بعد الطلاق، يستحق الولد أيضاً النفقة التي لم يستوفها الأب قبل الطلاق (نفقة المتعة).

ب. حقوق الأطفال المولودين خارج إطار الزواج: يتمتع الأطفال المولودون خارج إطار الزواج الشرعي بنفس الحقوق التي يتمتع بها الأطفال المولودون في إطار الزواج، بما في ذلك الحق في النفقة والرعاية.

ت. الحماية القانونية: في حالة انتهاك حقوق الطفل، يمكن للطفل أو ولي أمره رفع دعوى قضائية أمام المحكمة.