النّفقة الماضية لحماية حقوق الولد

(الدّراسة التّحليلية على السَوابق القضائيَة للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨K/AG/٢٠٠٣ بنظريّة الحركة المزدوجة لفضل الرّحمن)

البحث الجامعى

بإعداد:

رابط أمرالله جرجانى

رقم السجل: ١٢٢١٠٠٣٧

قسم الأحوال الشّخصية

كلية الشّريعة

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلاميّة الحكوميّة بمالانج

٢٠١٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

النّفقة الماضية لحماية حقوق الولد

(الدّراسة التّحليلية على السَوابق القضائيَة للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨K/AG/٢٠٠٣ بنظريّة الحركة المزدوجة لفضل الرّحمن)

البحث الجامعى

بإعداد:

رابط أمرالله جرجانى

رقم السجل: ١٢٢١٠٠٣٧

قسم الأحوال الشّخصية

كلية الشّريعة

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلاميّة الحكوميّة بمالانج

٢٠١٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إقرار الطالب

أنا المواقع أدناه وبياناتي كالآتي:

الإسم الكامل : رابط أمر الله جرجاني

رقم التسجيل : ١٢٢١٠٠٣٧

العنوان : النَفقة الماضية لحماية حقوق الولد (الدّراسة التّحليلية على السَوابق القضائيّة للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ بنظريّة الحركة المزدوجة لفضل الرّحمن)

أقرّ بأنّ هذه الرسالة التي حضرتُها لتوفير بعض الشروط لنيل درجة الجامعة الأولى في شعبة الأحوال الشخصيّة بكلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج تحت العنوان " النَفقة الماضية لحماية حقوق الولد (الدّراسة التّحليلية على السَوابق القضائيّة للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ بنظريّة الحركة المزدوجة لفضل الرّحمن)" حضرتها و كتبتها بنفسي وما زورتها من إبداع غيري أو تأليف الآخر. و إذا ادعى أحد مستقبلا أنها من تأليف و تبيين، أنها ليست من بحثي فأن أحتمل المسؤولية على ذالك، ولن تكون المسؤولية على المشرف أو على كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

هذا، وحررت هذا الإقرار بناء على رغبتى الخاصة ولا يجبرني أحد على ذالك.

مالانج، ٢٤ أغسطس ٢٠١٦

METERAI TEMPEL 19287ADF617764008 6000 ENAM RIBU RUPIAH

البـاحث

رابط أمر الله جرجاني

١٢٢١٠٠٣٧

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

موافقة المشرفة

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة و السلام على أشرف الأنبياء و المرسلين و على آله و أصحابه أجمعين.

بعد الإطلاع على البحث الجامعي التي أعدّها:

الإسم الكامل : رابط أمر الله جرجاني

رقم التسجيل : ١٢٢١٠٠٣٧

العنوان : النَفقة الماضية لحماية حقوق الولد (الدّراسة التّحليلية على السّوابق القضائيّة للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ بنظريّة الحركة المزدوجة لفضل الرّحمن)

وافقت المشرفة على تقديمها الى مجلس مناقشة البحث الجامعي.

المشرفة

د. أمّ سنبلة الماجستير

ر.ت: ١٩٧١٠٨٢٦١٩٩٨٠٣٢٠٠٢

رئيس شعبة الأحوال الشخصية

د. سودرمان الماجستير

ر.ت: ١٩٧٧٠٨٢٢٢٠٠٥٠١١٠٠٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإعتماد من طرف لجنة المناقشة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و أفضل الصلاة و أتم التسليم على سيّد المرسلين وآله وأصحابه أجمعين، أمّا بعد. أجريت المناقشة على البحث الجامعي التي قدمها:

الطالب : رابط أمر الله جرجاني

ر.ت : ١٢٢١٠٠٣٧

العنوان : النَفقة الماضية لحماية حقوق الولد (الدّراسة التّحليلية على السَوابق القضائيَة للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ بنظريّة الحركة المزدوجة لفضل الرّحمن)

قد دفع الطالب عن هذا البحث أمام لجنة المناقشة وتقرر قبوله شرطا للحصول على درجة الجامعة العليا فى شعبة الأحوال الشخصية في كلية الشريعة، في يوم الثلاثاء بتاريخ ١٣ سبتمبر ٢٠١٦م و حصلت على النتيجة الممتازة.

تتكوّن لجنة المناقشة من سادات الأساتذة:

١. أحمد عزّ الدّين الماجستير.

ر.ت. ١٩٧٩١٠١٢٢٠٠٨٠١١٠١٠

رئيس اللجنة

٢. الدكتور الحاجة أمّ سنبلة الماجستير.

ر.ت: ١٩٧١٠٨٢٦١٩٩٨٠٣٢٠٠٢

كاتبة اللجنة

٣. الدكتور سودرمان الماجستير.

ر.ت: ١٩٧٧٠٨٢٢٢٠٠٥٠١١٠٠٣

المناقس الأساسي

مالانج، ١٤ سبتمبر ٢٠١٦م

عميد رئيس شعبة الأحوال الشخصية

الدكتور رين الماجستير

ر.ت: ١٩٦٨١٢١٨١٩٩٩٠٣١٠٠٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشعار

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

(البقرة: ٢٣٣)

حدّثني محمّد بن المثنى حدّثنا يحي عن هشام قال: أخبرني أبي عن عائشة: أنّ هندا بنت عتبة قالت: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيْحٌ، وَلَيسَ يُعْطِينِيْ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِيْ إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَم. فَقَالَ: خُذِي مَايَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوْفِ. نمرة ٥٣٦٣

(رواه البخاري)[1]

[1] Al-Imam Abi Abdillah Muhammad Bin Ismail Al-Bukhari, *Shahih Al-Bukhâri*, (Damaskus: Dâr Ibnu Katsîr, 2002), h. 1367

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإهداء

أهديت هذا البحث العلمى إلى:

أمه ولية الخديجة بنت كياهى أنوار أفندى الحاج رحمهم الله تعالى

أبت إمام جرجاني ساحا الحاج بن سيد سيوطى رحمهم الله تعالى

أخي كبير أحمد فتاح الله جرجاني

الأهلية الكبيرة بمعهد تربية الإسلامية البسملة فلومفوع رجو ماديون

الأهلية الكبيرة بمعهد تربية دارالهدى الإسلامية مایاك فونوروغو

الأهلية الكبيرة بمعهد سونان أمبيل العالى بجامعة مولانا مالك إبراهيم مالانج

الأهلية الكبيرة بمعهد سبيل الرّشاد الإسلامىّ السلفىّ غاسيك مالانج

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كلمة الشكر والتقدير

الحمد لله الذي أنعم علينا بجميع نعمه و أشكر على فضله و على سائر خلقه بتعليم العلم و البيان، والصلاة والسلام على خير البشر حبيبنا وشفيعنا محمد صلّى الله عليه وسلم وعلى آله و أصحابه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين، أمّا بعد:

وقد منّ الله عليّ بالإنتهاء من إعداد هذا البحث، فله سبحانه وبالحمد والثناء, فلك الحمد يا ربّي حتّى ترضى على جزيل نعمك وعظيم عطائك ويشرفني –بعد حمد الله تعالى– أن أتقدّم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الذين لهم فضل في خروج هذا البحث إلى خير الوجود ولم يبخل أحدهم بشئ طلبت، ولم يكن يحددهم إلا العمل الجاد المخلص. ومنهم:

١. سماحة الأستاذ الدكتور الحاج موجبا راهارجو، مدير جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.
٢. سماحة الأستاذ الدكتور الحاج ربيين، عميد كليّة الشريعة بجامعة جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.
٣. سماحة الأستاذ الدكتور سودرمان حسن الماجستير، رئيس شعبة الحوال الشخصية كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.
٤. سماحة الأستاذة الدكتورة الحاجة أمّ سنبلة، والية الطالب في كليّة الشريعة بجامعة جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج ومشرفته التي أفادت الباحث علميا و عمليا ووجه خطواته في كل مراحل إعداد هذا البحث منذ بداية فكرة البحث حتي إنتهاء منه، فلها من المشرَف خالص الشكر والتقدير ومن الله عظسم الثواب والجزاء.
٥. جميع الأساتذ والأستاذات المعلمين في قسم الأحوال الشخصية كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج الذين قد علّموا الباحث و دبّروه

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأشرفوه بالإخلاص، فقدّمهم الباحث كل الشكر والعرفان على ما قدّموه من العلوم والمعارف والتشجيع. وجزاهم الله عني خير الجزاء.

٦. فضيلة الوالدَين المحبوبَين، ولية الخديجة و كياهي إمام جرجاني ساحا الحاج رحمه الله تعالى، الذَين هما المعلّمان والمشجعان و المراقبان والمربيان في حياتي منذ ولادتي حتي يسير إلى عمري الآن. فلهما من الله أحسن الجزاء.

٧. جميع زملائي في قسم الأحوال الشخصية خاصة لزملائي في الفصل الدّولي الذين يشعرون بالحزن والفرح معًا، فعليهم خالص الشكر والإمتنان.

والله ولي التوفيق.

مالانج، ٢٢ أغسطس ٢٠١٦

الكاتب،

رابط أمرالله جرجاني

رقم السجل للطلبة: ١٢٢١٠٠٣٧

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ملخص البحث

رابط أمرالله جرجاني، رقم السجل ١٢٢١٠٠٣٧، ٢٠١٦، ***النفقة الماضية لحماية حقوق الولد (الدّراسة التّحليلية على السّوابق القضائيّة للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ بنظريّة الحركة المزدوجة لفضل الرّحمن)***، بحث جامعي، قسم الأحوال الشخصية في كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج. المشرفة: الدكتور أم سنبلة الماجستير.

الكلمة الرئيسية: النفقة الماضية، حماية الولد، الحركة المزدوجة

قد أصبحت النفقةُ الماضية بسبب الإهمال على توفيرها. وإهمال الأب في تلبية احتياجات الولد هو من موقفِ مربي الأسرة لا مسؤوليةَ لها. وقد انتشرت هذه الحالة في المجتمع وأحدثت على نتائج الحكم في الزواج. ومن قرار المحكمة الشّرعية المتعلقة بها هو قرار المحكمة العليا لجمهورية إندونسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ ومن ثَمّ يصبح بالسوابق القضائية. ويعبّر نتيجةُ ذالك القرار على أنّ نفقة الولد الماضية لم تدع. واتّبعَها كثيرة من قضاة المحكمة الشرعية في الأمور المساوية بها من غير الإعتبار على الحجج المتعلقة بنفقة الولد الماضية.

و تركيز هذا البحث هو لوصف أساس التبيّن يستخدمه قضاة المحكمة العليا في حكم رفض الدعوى عن نفقة الولد الماضية ووصفِ اتّصال النفقة الماضية لحماية حقوق الولد بنظرية الحركة المزدوجة لفضل الرّحمن.

و أنواع البحث هو بحث الحكم المعيارى يعني بحث الحكم بالدراسة المكتبية. وأمّا مدخل البحث هو المدخل القَضيّة وهو تصفّح القضية التي قد قُرّرت و تكون حكما ثابتا وهو قرار المحكمة العليا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ حول نفقة الولد الماضية بنظرية الحركة المزدوجة لفضل الرحمن.

و يستنتج هذا البحث أنّ أساس التبيّن يستخدمه قضاة المحكمة العليا في رفض الدعوى عن نفقة الولد الماضية هو أنّ القضاة لم يصحح على حجج مستدع النقض جميعا. وأعطتْ القضاة الإعتبارَ المتعلق بها على أنّ التزام الأب بنفقة الولد هو للإنتفاع وليس للتمليك. وأمّا نفقة الولد الماضية بنظرية الحركة المزدوجة لفضل الرحمن يُفهم أنّها مهمة جدا في اليوم بإندونسيا لمعيشة الولد. وأكده القوانين والأنظمة المسيرة اليوم، حتى وجبت على القضاة لتقبلَ و تقضيَ الدّعوات المستخدمة لها عديلا صريحا ليضمن على حماية حقوق الولد.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Robeth Amrulloh Jurjani, 12210037. 2016. ***Nafkah Mâdliyah Sebagai Perlindungan terhadap Hak-Hak Anak (Analisis Yurisprudensi MA RI No. 608 K/AG/2003 Perspektif Teori Double Movement Fazlur Rahman)***, Skripsi, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah, Fakultas Syari'ah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing: Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag

Kata Kunci: Nafkah *Mâdliyah*, Perlindungan Anak, *Double Movement*

Nafkah *mâdliyah* terjadi karena pemenuhan nafkah yang terlalaikan. Kelalaian seorang ayah dalam pemenuhan kebutuhan anak merupakan sikap seorang kepala keluarga yang tidak bertanggung jawab. Fenomena ini banyak terjadi di masyarakat dan memberikan akibat hukum terhadap pernikahan. Salah satu putusan pengadilan yang berkaitan dengan nafkah *mâdliyah* anak adalah putusan MA RI No. 608 K/AG/2003 yang kemudian menjadi Yurisprudensi. Isi putusan tersebut menyatakan bahwa nafkah *mâdliyah* anak tidak dapat digugat. Banyak hakim Pengadilan Agama mengikuti yurisprudensi tersebut dalam kasus yang sama tanpa mempertimbangkan alasan-alasan yang berkaitan dengan terjadinya nafkah mâdliyah tersebut.

Fokus penelitian ini adalah untuk mengetahui dasar pertimbangan hakim Mahkamah Agung dalam penolakan terhadap gugatan nafkah *mâdliyah* anak dan bagaimana relevansi nafkah *mâdliyah* anak berdasarkan teori *double movement* Fazlur Rahman.

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka. Sedangkan pendekatannya menggunakan pendekatan kasus. Pendekatan tersebut bertujuan untuk mengetahui relevansi nafkah *mâdliyah* anak perspektif teori *double movement* Fazlur Rahman.

Hasil penelitian menyatakan bahwa dasar pertimbangan hakim Mahkamah Agung dalam menolak nafkah *mâdliyah* anak karena hakim tidak membenarkan alasan-alasan pemohon kasasi seluruhnya. Terhadap gugatan yang menyangkut nafkah *mâdliyah* anak, hakim memberikan pertimbangan bahwa kewajiban ayah memberikan nafkah terhadap anaknya adalah *lî al-intifa* bukan *lî al-tamlîk*. Nafkah *mâdliyah* anak ditinjau dari perspektif teori *double movement* Fazlur Rahman dapat dipahami bahwa nafkah tersebut di Indonesia sangat signifikan terhadap kelangsungan hidup anak. Hal ini juga ditegaskan oleh beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, gugatan nafkah tersebut seharusnya diterima guna menjamin perlindungan terhadap hak-hak anak.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRACT

Robeth Amrulloh Jurjani, 12210037. 2016. ***Nafkah Mâdliyah as protection for Children Rights (The Analysis of MA RI Jurisprudence No. 608 K/AG/ 2003, Double Movement Fazlur Rahman Theory Perspective)***, Thesis, Al-Ahwal Al-Al-Syakhshiyyah Department, Faculty of Sharia, Maulana Malik Ibrahim State Islamic University of Malang. Supervisor: Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag

Keywords: *Nafkah Mâdliyah*, Children Protection, Double Movement

Nafkah Mâdliyah occurs due to the fulfillment which is neglected. The carelessness of a father to fulfill his child or children's needs is an attitude of irresponsibility. Such sustenance will be a debt until paid. This phenomenon is much occurring in society and giving law consequences to the marriage. One of the court decisions dealt with children's *nafkah mâdliyah* is the decision of MA RI No. 608 K/AG/2003 which becomes jurisprudence. The content of that decision states that children's *nafkah mâdliyah* cannot be accused. Many religious court judges follow the jurisprudence in the same case without considering the reasons concerned with the occurrence of *nafkah mâdliyah.*

This research is focused on describing how the basis of Supreme Court judge in rejecting the accusation of children's *nafkah mâdliyah* and what it is relevant to the theory of *double movement* Fazlur Rahman.

This research is categorized as normative law research, that is, law research conducted by examining library references. Meanwhile, the research approach employs case approach. This approach is aimed at describing children's *nafkah mâdliyah* Double Movement Fazlur Rahman Theory Perspective.

The results of the analysis suggest that the basis of the Supreme Court judge in rejecting children's *nafkah mâdliyah* is that the judge does not justify the petioner's *kasasi* reasons completely. To the accusation dealt with children's *nafkah mâdliyah*, the judge gives consideration that the father's obligation in giving sustenance to his child or children is for benefit and not ownership. Children's *nafkah mâdliyah* Double Movement Fazlur Rahman Theory Perspective states that such sustenance for Indonesia's nowadays is very significant to the children's viability confirmed by several enforced legislation regulations. Therefore, the sustenance accusation must be accepted and adjudicated based upon the justice prevailing to guarantee protection for the children rights.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

محتويات البحث

إقرار الطالب ..... أ

موافقة المشرفة ..... ب

الإعتماد من طرف لجنة المناقشة ..... ج

الشّعار ..... د

الإهداء ..... هـ

كلمة الشكر والتقدير ..... و

ملخّص البحث ..... ح

محتويات البحث ..... ك

الباب الأول : المقدمة

أ. خلفيّة البحث ١

ب. مشكلة البحث ٦

ت. أهداف البحث ٦

ث. فوائد البحث ٦

ج. الدراسات السابقة ٧

ح. منهج البحث ١١

١. أنواع البحث ١١

٢. مدخل البحث ١١

٣. مصادر الحكم ١٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٤. طريقة جمع البيانات.....١٣
٥. طريقة تحليل البيانات.....١٣
خ. طريقة عرض البحث ١٤

الباب الثاني : النّفقة و حقوق الولد بنظريّة الفقه و القانون

أ. النّفقة بنظريّة الفقه و القانون و السوابق القضائيّة.....١٥
١. النفقة بنظريّة الفقه ١٥
٢. النفقة بنظريّة القانون ١٩
ب. حقوق الولد بنظريّة الفقه و القانون و السوابق القضائيّة ٢١
١. حقوق الولد بنظرية الفقه ٢٢
٢. حقوق الولد بنظرية القانون.....٢٥
٣. حقوق الولد بنظرية السوابق القضائية.....٣٣

الباب الثالث : فضل الرحمن و نظريّة الحركة المزدوجة

أ. فضل الرحمن ٣٦
ب. نظريّة الحركة المزدوجة ٣٩

الباب الرّابع : تبيّن القضاة عن النّفقة الماضية و اتّصالها بنظريّة حركة المزدوجة لفضل الرّحمن

أ. أسس التبيّن يستخدمه قضاة المحكمة العليا في رفض الدعوى عن نفقة الولد الماضية ٤٣
ب. وصف اتّصال النفقة الماضية لحماية حقوق الولد بنظرية حركة المزدوجة لفضل الرّحمن ٥٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الخامس : النتائج والمقترحات

أ. النتائج ٦٢

ب. المقترحات ٦٤

المراجع

الملاحقة

شخصية الباحث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الأوّل

مقدمة

أ. خلفيّة البحث

النفقة هي من الأمور المهمة في حياة الأسرة. وهي من أمر واجب يتمّها الزوج لزوجته و الأب لولده. وهذا موجوب لأن دوام حياة الأسرة يتعلق بوفاء النفقة. كان التزام النفقة بعد وقوع الإيجاب والقبول في النكاح.

شرح الإسلام على أنّ أهمّ الناس يلتزم بتوفير النفقة للولد هو الأب. كما قال الله تعالى في سورة البقرة آية ٢٣٣:...وَعَلَى الْمَوْلُوْدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوْفِ . وفي سورة الطلاق آية ٦: فَإِن أَرضَعْنَ لَكُمَ فَأَتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَينَكُم بِمَعرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرتُم فَسَتُرضِعُ لَهُۥ أُخرَىٰ.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الحديث كمصدر الشريعة الإسلامية بعد القرآن الكريم يفسّر أيضا عن التزام الأب لاعطاء ولده النّفقةَ. حدّث عن رواية الإمام البخاري بقول:حدّثني محمّد بن المثنى حدّثنا يحيى عن هشام قال: أخبرني أبي عن عائشة: أنّ هندا بنت عتبة قالت: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيْحٌ، وَلَيسَ يُعْطِينِيْ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِيْ إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَم. فَقَالَ: خُذِي مَايَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوْفِ. نمرة ٥٣٦٣[٢]

الأمور الرئيسية الواردة في الآية والحديث المذكورة السابقة على أن الأب هو أهمّ الشخص ملتزم بتوفير النفقة للولد. إذا كان الأب لم يقدر بنفقة الولد بالسبب المعيّن، فانتقل توفيرُ نفقة الولد إلى الأم. وهذا الأمور المكتوب في قرار القانون رقم ١ بسنة ١٩٧٤ عن أحكام الزواج و يذكر بالتزام كلي الزوجين, هي:

الفصل ٤٥ بآية (١):

Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya,

بآية (٢):

Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini berlaku sampai anak ini kawin atau dapat berdiri sendiri kewajiban yang mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

كُتبت حقوق الأطفال في القانون رقم ٤ بسنة ١٩٧٩ حول مصلحية الأطفال. أفهم القانون على أنّ مصلحية الأطفال هي ترتيب الحياة و معيشة الأطفال لضمان النموّ و التنمية مع العقولة إما في الرّوحياء, المادية, أو الاجتماعيّة خاصة في تلبية الاحتياجات الأساسية للأطفال.

فصل ٥١ آية (١) في القانون رقم ٣٩ بسنة ١٩٩٩ حول حقوق الإنسان الأساسيّ يذكر:

"Seorang isteri selama dalam ikatan perkawinan mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan suaminya atas semua hal yang

[2] Al-Imam Abi Abdillah Muhammad Bin Ismail Al-Bukhari, *Shahih Al-Bukhâri*, (Damaskus: Dâr Ibnu Katsîr, 2002), h. 1367

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

berkenaan dengan kehidupan perkawinannya, hubungan dengan anak-anaknya dan hak pemilikan serta harga bersama."

استنادا إلى أحكام القانونية الإيجابية المذكورة السابقة نفهم على أن في رعاية وتعليم الولد من الموجبة بين الزوج والزوجة، ولكن من حيث تلبية المعيشة، وتكلفة الصيانة أو تربية الولد وتعليمه، انه لم يكن وجوبا سوى الأب. ويكون الأب في هذه الحالة أهمَّ الشخص ملزم بالوفاء.

ومن أهمّية السوابق القضائية حوالى المحكمة القضائية هي السَوابق القضائيَة للمحكمة لعليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ بتاريخ ٢٣ مارث ٢٠٠٥ منها يُنتِج ثلاث قاعدات الحكم. من أحد القاعدات هي قاعدة الحكم تتعلق بنفقة الولد الماضية التي لم تُستقبل[٣]. افترض مجلس الحكماء العليا:"على أنّ فريضة الأب لإعطاء الولد نفقةً للإنتفاع و ليس للتمليك, فغفلة الأب من إعطاء ولده النفقةَ (نفقة الأولاد الماضية) لايمكن مقاضتها."[٤]

نتائج القرار أعلاه محمولة في الكتاب Buku II Edisi Revisi tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama بسنة ٢٠١٣ في رقم (١٥) حول صيانة و نفقة الولد بقول:

*"**e)** Nafkah anak merupakan kewajiban ayah, dalam hal ayah tidak mampu, ibu berkewajiban untuk memberi nafkah anak (Pasal 41 huruf a dan b Undang-undang No. 1 Tahun 1974).*
***f)** Mengingat nafkah anak merupakan kewajiban ayah dan ibu, maka nafkah lampau anak tidak dapat dituntut oleh isteri sebagai hutang suami.[5]"*

---

[3]Ahmad Zuhdi Muhdlor dan M. Natsir Asnawi. *Apakah Nafkah Madhiyah (Lampau) Anak Yang Tidak Terbayarkan Mutlak Lil-Intifa?, (Kajian Terhadap Kaidah Yurisprudensi MA RI Nomor 608 K/AG/2003)*, Artikel Pengadilan Agama, h. 2.

[4] Yurisprudensi Mahkamah Agung RI tahun 2006, Mahkamah Agung RI, 2007, h. 369.

[5] Buku II Edisi Revisi tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, (Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2013), h. 168.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هذا الأمر مهمّ لأن كثير من قضاة المحكمة الشرعية يجري بتعميم الدعوات تتعلق بغفلة الأب عن إعطاء النفقة لولده الذي يحكمه القضاة برفض الدعوات على الحكم الأساسي "واجبة الأب لإعطاء ولده النفقةَ هي للإنتفاع وليس للتمليك, فإذا إغفال الأب عن نفقة الولد الماضية لم تدع."

استخدامُ ترجيح الحكم الذي به رفضا عن كل الدعوى من مسئلة نفقة الولد إنه يتّبع إلى قضاء المحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ بتاريخ ٢٣ مارث ٢٠٠٥ من غير إعادة الدراسة. اعتقد بعض من قضاة المحكمة الشرعية أن ذالك الحكمَ السَوابقُ القضائيَة الراجحة و العدالة. وبالتالي عندهم تعتقدون أنه يجب اتباعُها وتنفيذها، حسب الاقتضاء.

حتى الآن كثير من قضاة المحكمة الشرعية يعملون بالتقليد. يتبعون وتطبقون كل الحكم الذي وردت على اعتبار الحكم في قضاء المحكمة العليا عن الدعوات تتعلق بنفقة الأولاد الماضية من غير التحاول والتبيين عن الحقيقة الواقعية الأخرى التي بها تخالفت بين الدعوات في الحديثة المساوية. ويعتبرون أنها حكما خاتما ولم يمكن أن يجدله. أن كل نفقة الولد المسهونة لم تدعى في المحكمة الشرعية على الآراء أن كل الدعوات المتعلقة بها مردودٌ بأي سبب ووقائع.[٦]

استدلّ قضاء المحكمة العليا عن الكتاب "الفقه الإسلام وأدلته" بالتأليف الأستاد وهبه الزحيلي يأخذه القضاة بدون مقاومة و ارتباطة بالمعيار وحس العدالة التي تعيش في المجتمع. القرآن كمصدر الشريعة الأعلى يجري على الأسس "صالح لكل الزمان والمكان" متصلة بتغيير الزمان. تطبيق الحكم في هذا الزمان تميل بتجديد وموافق على عدالة

[6] Ahmad Zuhdi Muhdlor, dan M. Natsir Asnawi. *Apakah Nafkah Madhiyah (Lampau) Anak Yang Tidak Terbayarkan Mutlak Lil-Intifa?, (Kajian Terhadap Kaidah Yurisprudensi MA RI Nomor 608 K/AG/2003)*, Artikel Pengadilan Agama, h. 3.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المجتمع. كثير من النظام مصنوع لتنظيم وإعطاء العدالة بين الإفراد في المجتمع حتى يتعلق بحماية الولد.

ازدهر تجديد أحكام الإسلامية باستمرار ويحثّ على المفكر العصري لازدهاره كفضل الرحمن. وهو من أحد المفكر الإسلامي العصري باكستاني. ومن تأليفاته المشهورة هي نظرية التفسير من خلال المفهوم "الحركة المزدوجة". استخدم كثير من العلماء العصرية هذه النظريةَ لاستنباط الحكم إلى جانب استخدام الجهة القانونية المكتوبة وينظر أيضا إلى ممارسة و عادة المجتمع.

نظرية حركة المزدوجة هي ضمّ نمط منطق الإستقراء و الإستنباط أي من الخاصة الى العام. أولا, طريقة تطبيق التفكير الإستقرائى: "التفكير من الآيات المخصّصة يتوجه إلى المبادئ" أو بعبارة أخرى "التفكير من ترتيب القانونية المخصصة يقصد إلى الأخلاق الاجتماعية الواردة فيه." ثانيا, تعميم الإجابات المحددة و يُظهرها كبيان لديه الأهداف عن الأخلاق الإجتماعى.[٧]

يعتبر حكمُ محكمة جمهورية الإندونيسيا العليا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ أنه لم يحم حقوق الولد برده على إعطاء النفقة الماضية إلى الولد من غير الحجة المظهورة و الحالة الخلفية التي تجعلها غير معتبر بمسؤولية الأب. باستخدام هذه الحركة المزدوجة النظرية لكى يكون رفض نفقة الولد الماضية ترجيحا يناسب بالأخلاق و العدالة العاشية في المجتمع.

يتعلق بتلك المشكلة, أراد الباحث أن يراجع بالدراسة ذالك القضاء باستخدام الحركة المزدوجة النظرية لفضل الرحمن رجاءً موجودة العدالة و حماية حقوق الولد.

---

[7] Rasyidah, *Hermeneutika Gadamerdan Implikasinya terhadap Pemahaman Kontenporer al-Qur'an,* (Religia Vol. 14 No.2, Oktober 2011, Fakultas Dakwah IAIN Ar-Raniri Banda Aceh), h. 207

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب. مشكلة البحث

أما مشكلة البحث في هذا البحث كما يلي:

١. ما أسس التبيّن يستخدمه قضاة المحكمة العليا في رفض الدعوى عن نفقة الولد الماضية؟

٢. ما اتّصال النفقة الماضية لحماية حقوق الولد بنظريّة الحركة المزدوجة لفضل الرّحمن؟

ت. أهداف البحث

وأهداف هذا البحث, هي:

١. وصف أساس التبيّن يستخدمه قضاة المحكمة العليا في حكم رفض الدعوى عن نفقة الولد الماضية.

٢. وصف اتّصال النفقة الماضية لحماية حقوق الولد بنظرية الحركة المزدوجة لفضل الرّحمن.

ث. فوائد البحث

ينقسم الباحث الفوائد على القسمين:

١. الفائدة النّظريّة

أن يكون البحث مفيدا كمادة إضافية, ولا سيما في تطوير العلوم التي تتعلق بنفقة الأولاد، بالإضافة إلى أن يكون البحث مرجعا أو مصدرا لجميع هؤلاء الذّين سيبحثون متعمقا عن آثر نفقة الولد الماضية لحماية حقوق الولد.

٢. الفائدة التطبيقية

كونه زيادةً في العلم المنتفع في الزمان الآتي و يعطي الباحث الفهمَ للمجتمع عن المسئلة المتعلقة بنفقة الولد الماضية. و كونه مساعدةً مفاهميةً في إيقاع الحكم المتعلق

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بنفقة الولد الماضية في المحكمة الشرعية. و بهذا لبحث عسى أن تستطيع أن يمنع الطلاق بين الزوجين لإيجاد الذرّية السكينة والمودة والرحمة.

ج. الدراسة السابقات

١. أحمد حبيب العالم مافففياسسي(Achmad Habibul Alim Mappiasse) (٢٠١٥), بعنوان "حق الولد على نفقة الأب المديونية بنظريّة الفقهية والحكم الإيجابية (التّحليل على السَوابق القضائيَة لمحكمة جمهورية الإندونيسيا العليا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ (Hak Anak Atas Nafkah Terhutang Ayah dalam Perspektif Fiqh dan Hukum Positif (Studi Putusan MA No. 608 K/AG/2003))[٨] " وتمّ بحثه في جامعة سونان كاليجاكا الإسلامية الحكومية بجوكجاكارتا. وبنوع البحث التحريري له مشكلة البحث وفيها ثلاث أسئلة, هي : كيف تقرير نفقة الأب الماضية لاستقبالة ولده بنظريّة الفقهية والحكم الإيجابية ؟, أيّ إعتبار يستعمله الحاكم في المحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا على رفض دعوى نفقة الأب الماضية لاستقبالة ولده؟, و كيف المقارنة بين الفقه والحكم الإيجابية على القضاء دفعا في دعوى نفقة الأب الماضية لاستقبالة ولده؟.

كانت فى هذا البحث مسئلة على السَوابق القضائيَة للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ التي تبيّن على أنّ نفقة الولد الماضية لم تُدعى. ولم يعطَى هذه القضائية على تحمّل العدالة لاستقبال الأولاد حتى يُفتّش المفتّش على تلك القضائية من قبل الفقهية و الحكم الإيجابية.

البحث الجامعى الذى كتبه أحمد حبيب العالم مافففياسسي لديه التشابه بِبحث الباحث من جهة المبحثة, وهو في بحث نفقة الولد الماضية بتحليل على

[8] Achmad Habibul Alim Mappiasse, *Hak Anak Atas Nafkah Terhutang Ayah dalam Perspektif Fiqh dan Hukum Positif (Studi Putusan MA No. 608 K/AG/2003)*, Skripsi pada Jurusan Perbandingan Madzhab Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2014.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

السَوابق القضائيَة للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا نمرة ٢٠٠٣/AG/K/٦٠٨ ولكن هناك الفرق الأساسي بين هذا البحث الذي كتبه أحمد حبيب العالم ماففيياسسي و بحث الباحث. البحث الذي يفعله أحمد حبيب العالم ماففيياسسي يستخدمه بنظريّة الفقهية والحكم الإيجابية, وأمّا الكاتب يركّز البحث بنظريّة الحركة المزدوجة عند فضل الرّحمن.

٢. أسيف دادانج عبد الله, (*Asep Dadang Abdulloh*) (٢٠١٤), بالعنوان صيغة العدّة للأب: الدراسة التحليلية لتطبيق المنهج الحركة المزدوجة لفضل الرحمن (Konsep '*Iddah* Bagi Suami Studi Analisis Penerapan Langkah Kedua Teori *Double Movement* Fazlur Rahman)[٩]. توجد المسئلات فى البحث المتعلقة بالعدة. عند أهل الجنسية يعبّر أنّ صيغة العدة الكلاسكي لم تطبّق في الزمان الآن. ويقع عدم العدة للأب لأن مجتمع العربي يتبع بثقافية الأبوية. بتغيير هذا الزمان يُمكننا أن يجريَ العدة للأب والأمّ. وبنوع البحث التحريري له مشكلة البحث وفيها سؤالين, هما :لماذا صيغة فقه العدة مهمة للزوج؟ و ما صيعة فقه العدّة للزوج؟.

تقرير البحث الذي كتبه عصيب دادابج عبد الله لديه التشابه من ناحية النظرية الأساسية لتحليل المشكلات بمنهج الحركة المزدوجة لفضل الرحمن. فأما الفرق الأساسي بين هذا البحثين هو موضوع البحث. أمّا البحث لدادانج يتعلق بعدة الأب, وأما بحث الباحث يتعلق بنفقة الولد الماضية.

٣. نور الأميرية (Nuriel Amiriyyah) (٢٠١٥)، بالعنوان نفقة الولد الماضية بعد الطلاق في حكم المحكمة العليا لجمهورية إندونسيا رقم ٢٠٠٣/AG/K ٦٠٨ عند حكم الإسلام و القانون نمرة ٢٣ سنة ٢٠٠٢ بحماية الولد (Nafkah Madliyah

[9] Asep Dadang Abdulah, M.Ag. *Konsep 'Iddah Bagi Suami (Studi Analisis Penerapan Langkah Kedua Teori Double Movement Fazlur Rahman*), Laporan Penelitian Individual IAIN Walisongo Semarang, 2014.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Anak Pasca Perceraian Dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak)[١٠]. وتمّ بحثها في جامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم بمالانج. وبنوع البحث التحريري له مشكلة البحث وفيها أسئلتان, هما : ما نظرة حكم الإسلام على التزام الأب عن نفقة الولد المهمل بها في حكم المحكمة العليا لجمهورية إندونسيا نمرة ٢٠٠٣/AG/K/٦٠٨؟ و ما نظرة القانون نمرة ٢٣ سنة ٢٠٠٢ بحماية الولد من جهة حماية الولد عن نفقة الولد الماضية بعد الطلاق؟.

كانت فى هذا البحث مسئلةٌ على السَوابق القضائيَة للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ التي قد تبيّن على أنّ نفقة الولد الماضية لم تُدعى. ولم يعطَى هذه القضائية على تحمّل العدالة لاستقبال الولد حتى يبحث الباحث على تلك القضائية من قبل القانون نمرة ٢٣ سنة ٢٠٠٢ بحماية الولد .

البحث الجامعى الذى كتبتْه نور الأميرية لديه التشابه بِبحث الباحث من جهة المبحثة, وهو في بحث نفقة الولد الماضية بتحليل على السَوابق القضائيَة للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ ولكن هناك الفرق الأساسي بين هذا البحث الذي كتبتْه نور الأميرية و بحث الباحث. البحث الذي تبحثه نور الأميرية تستخدم بنظريّة القانون نمرة ٢٣ سنة ٢٠٠٢ بحماية الولد, وأمّا الكاتب يركّز البحث بنظريّة الحركة المزدوجة عند فضل الرّحمن.

٤. ربيعة الأدوية (Robi'atul Adawiyah) (٢٠١٥)، بالعنوان أرآء قضاة المحكمة الشرعية بمالانج عن غير إعجاز الدعوى إلى نفقة الولد الماضية فى كتاب مبادئ توجيهية تنفيذ المهمة و إدارة المحكمة الشرعية (Pandangan Hakim Pengadilan Malang tentang Tidak Diperbolehkannya Gugatan Nafkah Madiyyah Anak dalam Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan

[10] Nuriel Amariyyah, *Nafkah Madliyah Anak Pasca Perceraian Dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*, Skripsi pada jurusan al-Akhwal al-Syakhshiyyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2015.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Agama).[١١] وتمّ بحثها في جامعة الإسلامية الحكومية سونان أمبيل بسورابايا. وبنوع البحث التحريري له مشكلة البحث وفيها أسئلتان, هما : ما أرآء قضاة المحكمة الشرعية بمالانج عن غير إعجاز الدعوى إلى نفقة الولد الماضية فى كتاب مبادئ توجيهية تنفيذ المهمة و إدارة المحكمة الشرعية؟، و ما التحليل القانوني بأرآء قضاة المحكمة الشرعية بمالانج عن غير إعجاز الدعوى إلى نفقة الولد الماضية فى كتاب مبادئ توجيهية تنفيذ المهمة و إدارة المحكمة الشرعية؟.

وجد الباحث في هذا البحث اختلاف بين القضاة في المحكمة الشرعية بمالانج بين موافق في ذالك النظام و لا. الرأي الأول من القضاة الموافق بالنظام على أن نفقة الولد الماضية مطلقة للانتفاع وليس للتمليك فإذا لم تُدعى. و أما الرأي الثاني بخلاف ذالك يقول على أن نفقة الولد الماضية تكون بالدعاية لأنها قد ظهرت في القانون على أنّ الأب له الواجبة الأساسية في نفقة الولد حتى الكبار ولم يوجد دليل القرآن والحديث الذي ينصّ على أن نفقة الولد للانتفاع.

البحث الجامعى الذى كتبتْه ربيعة الأدوية لديه التشابه بِبحث الباحث من جهة المبحثة, وهو في بحث نفقة الولد الماضية ولكن هناك الفرق الأساسي بين هذا البحث الذي كتبتْه ربيعة الأدوية و بحث الباحث. البحث الذي تبحثه ربيعة الأدوية تستخدم بأرآء قضاة المحكمة الشرعية بمالانج فى كتاب مبادئ توجيهية تنفيذ المهمة و إدارة المحكمة الشرعية، وأمّا الباحث يركّز البحث بنظريّة الحركة المزدوجة عند فضل الرّحمن.

---

[11] Robi'atul Adawiyah, *Pandangan Hakim Pengadilan Malang tentang Tidak Di perbolehkannya Gugatan Nafkah Madiyyah Anak dalam Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*, Skripsi pada Jurusan Hukum Perdata Islam Prodi Ahwal al-Syakhsiyyah, 2015.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ح. منهج البحث

لإنتاج عمل العمل نحتاج الباحثة إلى استخدام أساليب بَحثيّـة مناسبة ومنتظمة من أجل الحصول على البيانات الصّالحة. أما منهج البحث هذا البحث لشرح العملية وكيفيَة البحث, لأن يكون سكين التّحليل من أجل إنتاج العمـل العلميّ الجيّد. استخدم الباحث على هذه الأساليب:

١. أنواع البحث

يستخدم الباحث في هذا البحث بنوع بحث الحكم المعيارى أو الدراسة المكتبية (*library research*). شرح سورجونو سوكانطا (*Soerjono Soekanto*) على أن بحث القانون المعيارى هو البحث بالطريقة المرجع أو الثانوي.[١٢]وقال أمير الدين (*Amiruddin*)[١٣] تسمى هذه الدراسة البحث القانوني العقائدي. لأنّ هذه الدراسة وضعت بتصوّر ما هو مكتوب علي قواعد المجتمع يتصرف بوصفه معيارا, حتى أن البيانات المستخدمة هي البيانات الثانوية ما تتكون من المواد القانونية الإضافية الأولية والمواد القانونية الإضافية.

٢. مدخل البحث

المدخل القضيّة (*case approach*) هو تصفّح القضية التي قد قررتها قضاة المحكمة و تكون حكما ثابتا[١٤]. استخدم الباحث في هذا المدخل تحليلا على قضاء المحكمة العليا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ بتاريخ ٢٣ مارث ٢٠٠٥ حول

---

[12] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta, Rajawali Press, 1985), h. 18.

[13] Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), h. 118.

[14] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2010), h. 96.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نفقة الولد الماضية بنظرية الحركة المزدوجة لفضل الرحمن الذي فيه متنزّعة على تطبيقها في القرارات.

٣. مصادر الحكم

يوافق بسورجونو سوكانتو (*Soerjono Soekanto*), أن مصادر الحكم المستخدمة في هذا البحث المعياري هى البيانات الثانوية التي تألف من المواد القانونية الأولية, الثانوية, و الإضافية[١٥]. ويستخدم الباحث على هذه الدراسةِ المكتبيةِ البياناتِ المساعدةَ على البحث في نيل البينات الثانوية. أما البيانات الثانوية تنقسم إلى ثلاثة أمواد هي:

الأولى, المواد القانونية الأساسية هي المواد القانية الموصوفة بالصلاحية أو لها السلطة[١٦]. ويتعلق هذا المواد بحكم المحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ بتاريخ ٢٣ مارث ٢٠٠٥, والقرآن الكريم سورة البقرة آية ٢٣٣, و كتاب فقه الإسلامى وأدلته لوهبة الزحيلي، و كتاب الإسلام و الحداثات: بتحوّل العقلاني لفضل الرحمن (Islam dan Modernitas: Tentang Transformasi Intelektual).

وأما المواد القانونية الثانوية هى المواد القانونية الموصوفة بالمساعدة أو تنفيق المراد القانونية الأولية فى دراسة البحث[١٧]. المواد الثانوية ما تساعدعلى البحث هو في شكل الكتب، والمراج, والقوانين, و مشريع القوانين, ونتائج البحوث, والكتب المعتبرة, و ما تتعلق بحماية الولد.

---

[15] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum,* (Jakarta: UI-Press, 1986), h. 51.
[16] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum,* .....h. 52.
[17] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum,* .....h. 52.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأما المواد القانونية الإضافية فى هذا البحث هي المكونات التى تُعطى المعلومات الإضافية على المواد القانونية الأولية و الثانوية في القاموس (المنوّر, البشري, و العصرى) أو الموسوعة.

٤. طريقة جمع البيانات

هذا البحث هو دراسة المراجع (*library research*) فجمعت البيانات بالطريقة التوثيقية (*dokumenter*) وهي أجمعت وأطلعت المحفوظات أو دراسة المراجع كالكتب والمقالات والجرائد, ومصنفات الفقهاء لأن تكون المراجع المعلقة بنفقة الولد الماضية. سواها فوجبت على الباحث اتخاذُ الخطوات في تقيات جمع البيانات هي: البحث و العثور على البيانات ذات الصلة بالموضوع, والقراءة, والبحث في البيانات التي قد تم للحصول على البيانات الكاملة المضمونة وتسجيل البيانات بشكل المنهجي المستمري. ثم فعل الباحث بالمقابلة الإضافية عن البيانات الثانوية للعثور على البيانات التي يتمّ ضمانها ليكون مرجعا لهذا البحث.

٥. طريقة تحليل البيانات

طريقة تحليل البيانات المستخدمة في هذا البحث هي المنهج الوصفي التحليلي, حيث يتمّ عرض المشكلة بالتفصيل، ثمّ أُجريت التحليل المحتوى والتحليل النقدى. ومن مختلف الجوانب التي قد شرح أو لإجابة على المشكلات المذكورة السابقة فيما يتعلق بالبحث المعتمد. ويعطى الباحث الفكرة عن توفير نفقة الولد الماضية, و السوابق القضائية فيقترح الحقيقة الخاصة من نتائج البحث حول قضاء محكمة جمهورية الإندونيسيا العليا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ بتاريخ ٢٣ مارث ٢٠٠٥ يعني برفض نفقة الولد الماضية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

خ. طريقة عرض البحث

الباب الأول هو المقدمة, ويتضمن هذا الباب بعض العناصر لهذا البحث ومنها خلفية البحث هي التى تعطى أساس الفكرة فى أهمية هذا البحث, مشكلات البحث هو المسئلة الأساسيه في هذا البحث, و أهداف البحث هو يتضن على البيان المفسّر لهذا البحث, وفؤاد البحث هو الذي يعطى الفهم عن منفعة هذا البحث, ومنهج البحث, و البحوث السابقة, وطريقة عرض البحث, والدراسات السابقة, وطريقة عرض البحوث.

الباب الثاني هو التعريفات للموضوع هي النفقة و حقوق الولد في حكم الإسلام والقوانين. يتضمن من دراسة النظريات المتصلة التامة بالموضوع الذي أخذه الباحث, وسيعطى صياغَ المشكلة المدروك فى قصد البحث ثمّ يستخدمه لتحليل البيانات, الفصل الأول من هذا الباب سيقوم من تعريف النفقة فيها ثلاثة شُعب، الفصل الثانى هي حقوق الولد.

الباب الثالث سيقوم من المنهج الحركة المزدوجة ويتعلق به البيان عن مؤلفتها يعنى فضل الرحمن مع بيان سيرة حياته و كيف تربيته ومن معليمه وكيف رأيها عن حكم الأسلام وأي النظر أخذه لإستنباط الحكم الإسلامية.

الباب الرابع هو تقديم البيانات وتحليلها. الفصل الأول يستخدمه الباحث عن وصف أساس التبين يستخدمه قضاة المحكمة العليا في حكم رفض الدعوى عن نفقة الولد الماضية، الفصل الثاني يستخدمه الباحث عن وصف اتّصال النفقة الماضية لحماية حقوق بنظرية حركة المزدوجة لفضل الرّحمن.

الباب الخامس هو الباب الأخير, يتمّ بإغلاق الأبواب. فى هذا الباب ثلاثة أساسية الإستنتاج والإستنقادات والإقتراحات. الإستنتاج هو دعاية قصيرة تحتوي على إجابة للمشاكل وتقدم فى نقاط معين. والنقد يحتوي حو ل الإستنقادات الجيدة على الأكاديمية, ويحتوى الإقتراح إلى النصائح للإنتقادات أو للبحث الأتي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الثاني

النّفقة و حقوق الولد بنظريّة الفقه و القانون

أ. النّفقة بنظريّة الفقه و القانون

تعريف الزواج في الفصل ١ رقم ١ سنة ١٩٧٤ القانون حول الزواج أنّه ارتباطُ الظواهرِ والبواطنِ بين المرئِ والمرأةِ بكونه زوجا وزوجةً بقصدِ صنعِ الأسرةِ سعيدةً و مؤبداً لله تعالى. في الزواج ولدٌ، فمحلٌ بينَه ووالدَيه مسئلةٌ. الولد المولودُ من الزوجيةِ الصحيحةِ فهو ولد صحيحٌ، فبيْنَهما علاقةٌ حكميّةٌ من جهة الحقوق والواجبات كما تنظّم فى الفصل ٤٥ إلى ٤٩ القانون حول الزواج.[١٨]

١. النفقة بنظريّة الفقه

النفقة لغةً هي اسم من الإنفاق، وهو الإخراجُ، سُميت بذالك لأنها تَنْفِقُ، يقال: نفق فرسه: إذا ذهب، ونفقتُ الدراهمِ نفقا. وشرعا هي ما يلزم المرءُ صرفُه لمن

[18] Nur Cholifah dan Bambang Ali Kusumo, *Hak Nafkah Anak Akibat Perceraian, Jurnal Wacana Hukum, Vol. IX, No. 2, Oktober 2011,* Hal. 51

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عليه مؤنته من زوجته و أولاده ودابته ونحو ذالك.[١٩] النفقة هي كفاية من يمونه من الطعام و الكسوة والسكنى. وعرفا هى الطعام. والطعام يشمل الرزّ و الشرب. والكسوة تشمل السترة و الغطاء. والسكنى تشمل البيت ومتاعه ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف والخدمة ونحوها بحسب العرف.[٢٠]

يقول بعض الفقهاء أنّ من الحاجيات اللأساسية هي الكسوة, المسكنة, و الأطعمة. وتقال أن تلك الحاجة تملئنّ من الجهة الضرورية, الحاجية. و التحسينية. ويقول الأخرى على أن الحاجة الأساسية هى الأطعمة فقط. ويُنظر على الحاجة الكثيرة المقتضة على الأسرة وأعضائها. فإذا يُفهم من الرأيين أن من الحاجة الأساسية بحدّ الأقل هي الأطعمة. فأما الحاجة الأخرى مناسبة بقدرة من له حقوق لوفائها.[٢١]

والنفقة قسمان: الأول، النفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها، وعليه أن يقدمها على نفقة غيره، لقوله صلى الله عليه و سلم: (ابدأ بنفسك، ثمّ بمن تعول) أي بمن تجب عليك نفقته. والثاني، النفقة تجب على الإنسان لغيره. وأسباب وجوبه ثلاثة هي الزوجية، والقرابة الخاصة، و الملك.[٢٢]

يشترط لوجوب لإنفاق على القريب ثلاثة شرؤط هي:[٢٣]

أولا، أن يكون القريب فقيرا لا مالَ له ولا قدرةَ له على الكسبِ لعدمِ البلوغِ أو الكبر أو الجنون أو الزمانة المرضيّة. و يستثنى الأبوان فتجب لهما النفقة ولو مع القدرة على الكسب بالصحة و القوّة. فإن كان القريب موسرا بمال أو كسب يستغنى به غير الوالدين, فلا نفقة له لأنها تجب على سبيل المواساة، و الموسر مستغن عن المواساة.

---

[19] Abu Abdillah Badruddin Muhammad bin Ali Asbasalar al-Ba'aly, *Fiqh al-Dalîl Syarkh al-Tashîl Juz 5*, (Nasyirun: Maktabah al-Rusydi, tth), h. 400

[20] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiyyi wa Adillatuhu Juz 10*, (Damaskus: Dâr al-Fikri, 1997), h. 7348

[21] Imam Jauhari, *Kewajiban Nafkah Hadhanah dan Rada'ah terhadap Anak di Indonesia*, *Jurnal Asy-Syariah Vol. 48, No. II, Desember 2012*, h. 508-509

[22]Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiyyi wa Adillatuhu Juz 10*,....h. 7349

[23]Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiyyi wa Adillatuhu Juz 10*,....h. 7353-7354

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانيا، أن يكون الملزم بالنفقة موسرا مالكا نفقة فاضلة عن نفسه إما من ماله وإما من كسبه, فيلزم القادر على التكسب أن يعمل للإنفاق على قريبة الفقير. و يستثنى الأب, فنفقة ولده واجبة عليه ولو كان معسرا. وكذالك الزوج, فنفقة زوجته واجبة عليه ولو كان معسرا.

والدليل على اشتراط هذا الشرط هو الحديث: "إبدأ بنفسك ثُم بمن تعول" وحديث جابر السّابق: "إِذَا كَانَ أَحدُكُم فقيرا فليَبْدَأْ بنفسِه، فإنْ فضل فعلى عياله, فإنْ كان فَضَلَ فعلى قرابته". وحديث أبي هريرة عند أبي داود و غيره: "أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، عندي دينار؟ قال: تصدَّقْ به على نفسِك، قال عندي دينار آخر؟، قال: تصدق به على زوجتك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على ولدك, قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على خادمك,قال: عندي دينار آخر؟ قال: أنت أبصر به".

ثالثا، أن يكون المنفق قريبا للمنفق عليه ذا رحم محرم منه، مستحقا للإرث منه في مذهب الحنفية. أما في رأي الحنابلة فيشترط أن تكون المنفق وارثا لقوله تعالى: "وعلى الوارث مثل ذالك" (البقرة: ٢/٢٣٣). وأما عند المالكية فأن يكون أبا أو ابنا، و عند الشافعية أن يكون من الأصول أو الفروع.

يشترط لوجوب النفقة الأولاد ثلاثة شروط:[٢٤]

١)أن يكون الأصل قادرا على الإنفاق بيسار أو قدرة على الكسب: فإذا كان الأصل غنيا أو قادرا على الكسب، وجبت عليه نفقة أولاد، فينفق عليهم من ماله، وإن لم يكن مال وقدر على الكسب وجب عليه الإكتساب، في رأي الجمهور، فإن امتنع حسبه القاضي. أمّا إن كان معسرا بحيث تجب نفقته على غيره من الأصول أو الفروع ، وكان عاجزا عن الكسب، فلا نفقة علية, لأنه لا

[24] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiyyi wa Adillatuhu Juz 7,* (Damaskus: Dâr al-Fikri, 1985),h. 822-824

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يعقل إيجاب النفقة عليه وهو يأخذ نفقته من غيره، إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه، وهذا هو الصحيح.

٢)أن يكون الولد فقيرا معسّرا لا مال له، ولا قدرة له على الإكتساب: فإذا كان له مال يكفيه، وجبت نفقته فيه لا على غيره، وإذا كان مكتسبا وجب عليه الإكتساب، فالصغير المكتسب نفقته في كسبه، لا على أبيه. وعليه فإنّ الولد الموسر بمال أو كسب يستغني به، لا نفقة له, لأن نفقة القرابة تجب علي سبيل المواساة والبرّ، والموسر مستغن عن المواساة والبرّ والصلة.

٣)ألا يختلف الدين في رأي الحنابلة وحده: فلا تجب النفقة في عمودي النسب مع اختلاف الدّين، في الرّواية المعتمدة لديهم, لأنها مساواة على البرّ والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدّين كنفقة غير عمودي النسب، ولأنهما غير متوارثين. فلم تجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة، ومن الشروط عندهم أن يكون المنفق وارثا. لقوله تعالى: وعلى الوارث مثل ذالك. فيجب أن تختصّ النفقة بمن تجب صلّته وبمن كان وارثا، فإن لم يكن وارثا فلا نفقة له، لعدم القرابة.

ولم يشترط الجمهور غير الحنابلة اتحاد الدّين لنفقة الأولا، لقوله تعالى: وعلى المولود لو رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف. وهو يدلّ على أن الولادة سبب لإيجاب نفقة الأولاد على أبيهم، والولادة ثابتة، سواء مع اتحاد الدين أو اختلافه، ولأنّ النفقة وسيلة الحياة، والحياة مطلوبة ولو مع الكفر، لأن المال لا أهمية له في الحقيقة، والله تعالى يرزق المؤمن والكافر على السواء.

واتفق الفقهاء على أنه إذا كان الأب موجودا وموسرا أو قادرا على الكسب، فعليه وحده نفقة أولاده، لا يشالركه فيها أحد. لقوله تعالى: وعلى المولود له....، الذي يفيد حصر النفقة فيه، ولأنهم جزء منه، فنفتتهم وإحيائهم كنفقة نفسه. وقال الشافعية: إلى أنه إذالم يوجد الأب أو كان عاجزا، وجبت النفقة على الأمّ، لفوله تعالى: لأأ تضارّ والد بولدها. ولأنه إذا وجبت النفقة على الأب وولادته من جهة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الظاهر فلأنّ تجب على الأم وولادتها مقطوعة بها، أولى. وتجب عليها نفقة ولد الولد، لأن الجدة كالأم والجد كالأب في أحكام الولادة.[٢٥]

٢. النفقة بنظريّة القانون

يكون أغراض الحياة فى ذهن الناس منها كون الأسرة سعيدةً و مؤبدةً من غير الإنتزاعات فيها. ولها المسائلُ المقابلَة ولاسيما أصعبُ تجنّبها بسبب فقدِ الوِفاق بينهما أو بخلاف الرأي التي التَغلبة فيها بحيث تنتهى بالطّلاق.[٢٦]

سبّب الطلاق إلى الممتلكات والأولادِ مسئلةً. إنْ وُجد الطلاق فى النكاحِ، فالحاكمُ يحقّ لتحديدِ والتعديلِ على النفقة التي هي من المسؤوليّةِ بين الزّوجَين لأولادهما، و تضمينِ على صيانة و تعليم الأطفال. وهؤلاء محتاجةٌ لتنمية الأطفال.[٢٧]

لا شكّ يسقط الطلاق في المنزيليّة بمشكلةٍ التى هي صعبةُ افهامِ بعضهما بعضا. و عندما وقع الطلاق ليست العاقبة فى ضمان الزوجين فقط لكنّ الولدَ يضمنها أيضا. حتّى فى هذه الحالة ينبغي للولدِ تنفيذُ الحماية لفرقة والديه.[٢٨] و يُنظّم تَعلُّقات الطلاق في الفصل ٤١ القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ حول الزّواج:

a. *Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, pengadilan memberi keputusannya.*
b. *Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam*

---

[25] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiyyi wa Adillatuhu Juz 7,*....h. 826-827

[26] Puji Wulandari Kuncorowati, *Pemberian Nafkah Pemeliharaan Anak Sebagai Akibat Perceraian di Kabupaten Sleman: (Studi Kasus Putusan Nomor: 560/Pdt.G/PA.Smn di Pengadilan Agama Kabupaten Sleman), Jurnal Peneliti Humaniora, Vol. 10, No. 1, April 2015,* hal. 61-62

[27] Puji Wulandari Kuncorowati, *Pemberian Nafkah Pemeliharaan Anak Sebagai Akibat Perceraian di Kabupaten Sleman: (Studi Kasus Putusan Nomor: 560/Pdt.G/PA.Smn di Pengadilan Agama Kabupaten Sleman), ...*hal. 61-62

[28] Nur Cholifah dan Bambang Ali Kusumo, *Hak Nafkah Anak Akibat Perceraian,...*Hal. 54

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan ibu dapat memikul biaya tersebut.

c. *Pengadilan dapat mewajibkan kepada para bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.*

الواجبة على نفقة الولد، فيحدّدها القاضي استنادا إلى الفصل ٧٨ القانون رقم ٧ بسنة ١٩٨٩ حول المحكمة الشّرعية، بقول:

"Selama berlangsungnya gugatan perceraian atas permohonan penggugat, pengadilan dapat:
a. Menentukan nafkah yang ditanggung oleh suami;
b. Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak;
c. Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami istri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak isteri.

تُشتقّ "النفقة الماضية" من كلمة "النفقة" بمعنى أمتِعَة المصاريفِ، و "الماضية" بمعنى ما مضى.[٢٩] و يُستَنتَج من تلك الكلمة أنّها النفقةُ التى لم تعط لمستحقِّها بعد عقد النكاح. وهذه الكلمة تُستعمل في المحكمة الشرعيّة متعلِّقةً لمسئلة الطّلاق أو الخلع.

حمل عقد النكاح إلى الحقوق و الواجبات بيْن الزوج و الزوجةِ. ومن واجبات الزوج إلى امرأته وولدِه هي إعطاءُ النفقة إمّا بالأطعمة أو الملابسِ أو المسكَن. إن لم تُتمَّ النفقةُ من أحد الطرفَين فيُداعيهِ إلى المحكمة الشرعيّة. أمّا ذالك الدعوَى بصورةِ ردّ الدعوى (*Rekopensi*) تُقدِّمها الزوجةُ بِسبب إهمال الزوج لإعطاء النفقةِ بعد الزواجِ.[٣٠]

---

[29] Adib Bisri dan Munawwir al-Fatah, *Kamus Al-Bisri*, (Jakarta: Pustaka Progresif, 1999), h. 174

[30] Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2004), h. 20

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ت. حقوق الولد بنظريّة الفقه و القانون و السوابق القضائيّة

يُذكر في القاموس الإندونسيا على أنّ الولدَ هو الشحصُ مازال في الصغير ولم يبلُغْ فى سنّ البالِغ. و في المعجم أنّه يَشمل على معنى الإحترام مثابةً لخلق الله يَسلكُ إلى الطريق المتدَيّنِ. و فَسّر ابنُ عبّاس –من المفسّرين حوالى الصحابة– الولدَ كما كُتب فى سورة النساء آية ١٧٦ أنّه يشمل على الولد والبِنت.[٣١]

الولد هو رجال الغدّ، الرَجل المستعَدُّ لمستقبلة الأمّة في الشعب.[٣٢] وبذالك يحتاج عن التدريب و التوجيه حسنا لكي لايكون خاطِئا في معيشته الغدِّ.[٣٣] لديه دورُ الستراتجيةِ و الصفةُ الخاصّة تضمن على نفودِ وجود الشعَبِ و والدولة في الزمن المستقبل.[٣٤]

تُكتب أهدافُ إيجادِ دولة جمهوريّة إندونسيا في مقدّمةِ دستور جمهوريّة إندونسيا بعام ١٩٤٥ في الفكرة الرابعةِ أنّها "من أجل إقامة الحكومة لِدولةِ إندونسيا و جميعِ مسقط رأس إندونسيا التي تَحمى كلَّ شعب إندونسيا و جميع مسقط رأس إندونسيا. يَتضمن "تَحمى كل شعب إندونسيا" ذَكرا كان أو أُنثى، شيخا كان أو شبابا مِن أعضاء شعب إندونسيا. أعرَفَ "الحماية" لإعطاء الفرصة التساوى لذكورة و الأناثة شيوخا كان أو شبابا. جوهن غرائى (*John Gray*) في كتابته "*Children are from Heaven*" يذكرُ أنّ الولدَ يولد على الفطرة، لكنّا مسؤولٌ له عارفا كى تصدر الإمكانات والمواهب منه.[٣٥]

---

[31] Imam Jauhari, *Kewajiban Nafkah Hadanah dan Radaah terhadapa Anak Indonesia, ...* h. 507

[32] Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2012), h. 1-2

[33] Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan*, (Bandung: PT Refika Aditama: 2012), hlm. 68

[34] M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihikum: Catatan Pembahasan UU Sistem Peradilan Anak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 8-9

[35] Rahmadi Indra Tektona, *Kepastian Hukum Terhadap Perlindungan Hak Anak Korban Perceraian, Jurnal Muwazah, Vol. 4, No. 1, Juli 2012*, hal 21

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

١. حقوق الولد بنظرية الفقه

أحلَّ الإسلام فيما يتعلق بالولد كالهديّة النّبيلةِ القدسيّة. وتلك الهديةُ هي الأمانةُ المحفوظُ واجبا لوالدَيه خاصةً، لأنّه كأصول الآباء و البلاد. قد أعطى الإسلامُ اهتماما كثيرا لِحمايته. وهي تتضمّن على الجسديّة و النّفسيّةِ و الفَكريّة والأخلاقية والإقتصاديّة و غيرها. و تُظهر بإقامتِه على الحقوق.[٣٦]

ونظرا إلى الولد الذي سيكون بالغا ناضِجا لديه الأدوارُ المهمَّةُ فى المستقبل، فيَهتمّهُ الإسلامُ اهتماما كثيرا. يكون في الإسلام المبحثة والمناقشة المتعلقّة به. وتوجدُ في الإسلامِ كثيرةٌ من الأحكامِ المتعلقةِ بحقوق الولدِ و مختلفِ الأحكام لا تزال به. وهناك التشريحُ أو الإستقرار به من زمنِه في أرحام الأمّهاتِ. ويُهدف كلُّ القوانين المتعلقّة به لِخَلق المجتمع متناغما.[٣٧]

حينما يتحدّث عن الحقوقِ هناك الواجباتُ، وهذين الحالَين يتعلَّقان. العلقةُ بين الولد ووالديه يتعلق بالحقوق والواجبات في الإسلام كما يتصوّره النبيُّ في الحديث: لَيْسَ مِنْ أُمَّتِي مَنْ لَمْ يُجِلَّ كَبِيْرَنَا وَ يَرْحَمْ صَغِيْرَنَا وَ يَعْرِفْ لِعَالِمِنَا حَقَّهُ (رواه الترمذي). وذَكرا على أنّ الولد يحقّ بقبول ما من والدَيه، فيجب عليهما لوجوده بالحماية حتى لا يقع في الظلم.

أمّا حقوق الولد في الإسلام هي:[٣٨]

---

[36] Muhammad Zaki, *Perlindungan Anak dalam Perspektif Islam, Jurnal Asas, Vol. 6, No. 2, Juli 2014*, h. 1

[37] Huzaimah T. Yanggo, *Perlindungan Islam Terhadap Perempuan dan Anak, Jurnal Musawa, Vol. 1, No. 1, Juni 2009*, h. 13

[38] Imran Siswadi, *Perlindungan Anak Perspektif Hukum Islam dan HAM, Jurnal Al-Mawarid, Vol. XI, No. 2, Januari 2011*, h. 227-228

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ) حقّ الحياة

وهذا هو الحق الأساسيّ للإنسان، ومن العبارة. وهذه العبارةُ تدلُّ على تحريم قتل أخيه. وقد نهى الله فى القرآن عن قتل الولد:[٣٩]

وَلَاتَقْتُلُوْآ أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئاً كَبِيْرًا (الإسراء:٣١)

ب) حقّ تَوضيح النّسبِ

أُستعمَل تَوضيح النّسبِ لِتَثبيتِ حالِ الولد لكى يفوزَ الحقوقَ من والدَيه. ومن جانب علم النّفس، يشعرُ الولدُ بالمطمئنّ حينَ يظهر النسبُ و يمكنه التفاعل فى بِيئَته عادلا.[٤٠] قال الله تعالى فى القرآن:

ادْعُوْهُم لِأَبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَاللهِ ۚ فَإِنْ لَّمْ تَعْلَمُوْآ ءَابَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّيْنِ وَمَوَالِيْكُمْ ۚ... (الأحزاب: ٥)

ج) حقّ على التسميّةِ الجيّدة

إعطاءُ الإسم الحسن من واجبات الوالدَين. و لابدّ منه معنا جيّدا. أما الإسم ليس للتعرّف فقط لكنّه الدعاءُ و الرجاءُ. و يسير إلى يوم القيامة.[٤١] عن أبي درداء قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنّكم تُدعونَ يومَ القيامةِ بِأسمائِكُم وأسماءِ آبائِكم فأَحسِنُوا أسمائَكُم. (رواه أبو داود ر:٤٨٤٩)

د) حقّ عن حليب الأمهات

لقد أعطى الله فرصةً للأمّ أن ترضعَ ولدَها حولَين كاملين.[٤٢] قال الله تعالى فى القرآن: وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ المصِيْرُ (لقمان: ١٤)

---

[39] Muhammad Zaki, *Perlindungan Anak dalam Perspektif Islam*, ..., h. 6
[40] Muhammad Zaki, *Perlindungan Anak dalam Perspektif Islam*, ..., h. 6
[41] Muhammad Zaki, *Perlindungan Anak dalam Perspektif Islam*, ..., h. 7
[42] Imran Siswadi, *Perlindungan Anak Perspektif Hukum Islam dan HAM*, ... h. 229-230

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأَكّد الآيةُ أنّ الأمَ ملزمةٌ بإرضاع الأولاد إن كانت قادرةً. تمّ احتياج الولد –في العلوم الصحية– من قِبَل الغذائية، ويَشعرُ الحبَّ، والحنان، والاهتمام من والدَيه.[٤٣]

هـ) حقّ عن الرعاية و الصّيانة

كل الولدِ يولدُ لديهِ حقٌّ على والديه في الرعاية والصيانة والتنشئة التي شهدت إلى النضج. ويتأثّرُ تشكيل نفسية الولد بشدةٍ على رعايته منذ ولادته. تحتاجُ تنميةُ الولد اهتماما جديا، وخصوصا في مرحلة الطفولة.[٤٤]

قال الله تعالى في القرأن الكريم: يأيهَا الذِيْنَ آمَنُوا قُوآ أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيْكُمْ نَارًا...(التحريم: ٦)

و) حقّ في التعليم والتدريس

بحيث يتطوّرُ الولدُ بشكل صحيح، وأنهُ يحتاجُ إلى التعليمِ والتدريسِ. وأن تكوناَ زادًا له لمواجهة تحدياتِ المستقبل. بالتعليم والتدريس في الولد فكان الآباء قد أعطى الحمايةَ لهُ، حتى يتمكّنُ من العيشِ استقلالاً و قادرةً على مواجهةِ المشاكلِ التي تَصيبُهُ. حدّثنا نَصْرُ بْنُ عَلِيٍّ الْجَهْضَمِيُّ حَدَّثَنَا عَامِرُ بْنُ أَبِي عَامِرٍ الْخَزَّازُ حَدَّثَنَا أَيُّوبُ بْنُ مُوسَى عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَا نَحَلَ وَالِدٌ وَلَدًا مِنْ نَحْلٍ أَفْضَلَ مِنْ أَدَبٍ حَسَنٍ. (رواه الترمذى)

ز) حقّ في المالية

لا يشارك الأب أحد في الإنفاق على أولاده، كما لا يشاركه أحد في نفقة الزّوجة: لأنّهم جزء منه، وإحيائهم واجب كإحياء نفسه، ولأنّ نسبهم لاحق به، فيكون عليه غرم النفقة.

---

[43] Sholahuddin Hamid, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Islam,* (Jakarta: Amisco, t.th), h. 64

[44] Muhammad Zaki, *Perlindungan Anak dalam Perspektif Islam,* ...., h. 8

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ولقوله تعالى: وَعَلَى الْمَوْلُوْدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ. وقوله سبحانه وتعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوْهُنَّ أُجُوْرَهُنَّ. وقال النبيّ صلىّ الله عليه وسلّم: خُذِي مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوْفِ. فجعل النفقة على أبيهم دونها.[٤٥]

والأولاد الواجب نفقتهم في رأي جمهور العلماء: هم الأولاد المباشرة، وأولاد الأولاد أي الفروع وإن نزلوا، فعلى الجد نفقة أحفاده، من أي جهة كانوا: لأنّ الولد يشمل الولد المباشر وما تفرّع منه. وهو الصّحيح، فهذه النفقة تجب بالجزئيّة دون الإرث.[٤٦]

وتلك لأنّ بناء الأسرة بناء قويا لا يتمّ إلا بسبوت نسب الأولاد من أبويهم، حتى يحفظوا من الضياع، وبإرضاعهم، لأنّ الرضاع أوّل مقومات الحياة الأولى، وبخضانتهم لحاجتهم الشديدة إلى رعايتهم في سنّ الضّعف والطّفولة، وبالولاية عليهم في النفس والمال إن كان لهم مال، لاحتياجهم إلى من يرعى شؤونهم في التّربية والتعليم، وحفظ أموالهم واستثمارها، وبالإنفاق عليهم قبل البلوغ بسبب عجزهم.[٤٧]

٢. حقوق الولد بنظرية القانون

كان الولد أمانةً من الله محفوظةً بالحسنة و الطيّبة. بالنسبة إلى الطبيعة والعقليةِ في عصر النموّة يحتاج الولد إلى إعانةِ والديهِ بطريق الحضنة. بوسيلةِ " *Convertation on The Right of Child (CRC)*" توافقُ الدولُ في الأرض على واجباتِ إعطاء الحقوق الأساسيِ و الحماية الخاصّة للولد.[٤٨]

تعريف "الولد" في حكم إندونسيا الإيجابيّ يكونُ اختلافاً في تعيين سنِّ البلوغ.

---

[45] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiyyi wa Adillatuhu Juz 7,* (Damaskus: Dâr al-Fikri, 1985), h. 775

[46] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiyyi wa Adillatuhu Juz 7,*....h. 822

[47] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiyyi wa Adillatuhu Juz 7,*....h. 671

[48] Layyin Mahfiana, *Perlindungan terhadap Anak di Era Globalisasi: Antara Ide dan Realita, Jurnal Islamica, Vol. 10, No. 2, Desember 2013*, h. 298

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ) إتّفاقيّة حقوق الولد (Konvensi Hak Anak)

يُنظِّم الجزءُ الأول بفصل ١: أنّ المعنى من الولد هو كلُّ من يسنُّ تحت ١٨ سنًّا إلّا أنّه منظوما و محدودا فى القانون الذي فيه يرد معنى الولد.

ب) القانون رقم ٤ بعام ١٩٧٩ حول مصلحيّة الولد

يُجِدّ الفصل ١ برقم ٢ على أنّ الولد هو من لم يَبلغُ إلى سنّ ٢١ أو لم يتزوّج.

ت) القانون رقم ١ بعام ١٩٧٤ حول الزّواج

يُنظِّم الفصل ٤٧ بآية (١) على أنّ الولد الذي لم يسن بـ ١٨ سنّا أو لم يتزوّج فهو يكون تحت رعاية والدَيه.

ث) القانون المدانى (KUHPer)

يحدّ الفصل ٣٣٠ على أنّ قيودَ السنِّ بينَ القصرِ والبالغ هو ٢١ سنّا، إلاّ إذا كان متزوّجا. قبل ٢١ سنّا.

ج) القانون الجنائي (KUHP)

أنّ الولد هو من لم يبلغ يعنى لم يكن بـ ١٦ سنّا.

ح) القانون رقم ٣ بعام ١٩٩٧ حول محكمة الولد

يُجِدّ الفصل ٢ برقم ١ على أنّ الولد هو الشحص الذي فى حالةِ الولدِ غير مطيعٍ لم يبلُغ إلى ١٨ سنّا و لم يتزوّج.

خ) القانون رقم ٢٣ بعام ٢٠٠٢ *junto* القانون رقم ٣٥ بعام ٢٠١٤ حول حماية الولد:

يشرح الفصل ١ برقم ١ على أنّ الولد هو من لم يصل إلى ١٨ سنّا, ويدخل فيه الطفل الذي يكون في أرحام الأمّهات.

كان التدوينُ و توحيد النّظام لها الآثارُ الإيجابي للولدِ المذكورةُ بطريق المشافِيَة في بعض القوانين. أمّا مقامُ الولد في الحكم هو كموضع الحكم, المحدّدُ من الشكل و نظام القانون إليه, و كونه مجموعةً من المجتمع الذين هم في وضع القانونى. و تعريف

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الولد من ناحية السّوسيولوجيّة يدلّ على أنّه الخلق الإجتماعى الذي يواصل بالتَّفاعُل مع المجتمع والدولةِ والشعبِ والأمّة.[٤٩]

صار أولادُ إندونسيا كلّهم ثروةَ الشعب. لذالك لَزِمَت الحمايةُ لمصالحهم. و يؤامنُ القانونُ على حماية الولد في الفصل ٣٤ الدّستور ١٩٤٥. قد يعملُ نظامَ القانونِ حكومةُ إندونسيا، كما كتبَ في القانون رقم ٤ بعام ١٩٧٩ حول مصلحيّة الولد.[٥٠]

وقد قيّد *Universal Declaration of Human Right (UDHR)* على أنّ حقوق الولد الأساسيّ يدخل في حقوق الناس غالبا، حتّى يصعب لانفصال الحقوق الأساسيّ بيْن الآخر. فلذالك أَخرجَ الأممُ المتّحدةُ (PBB) إعلانَ حقوقِ الولد الأساسيِّ (*Declaration of The Child*). فيه يُحيطُ حقوق الولد الأساسيّ على:[٥١]

١)حقٌّ لنيلِ الحمايةِ الحاصّة والفرصةِ التي يَضمنُها الحكمُ،

٢)حقٌّ لنيل الإسمِ و الجِنسيّةِ أو تأكيدِها،

٣)حقٌّ لنيلِ الضَّمانةِ كي يَنمو بالصّحّةِ،

٤)حقّ خاصّ للأولادِ المعوقين في اسفادة التعليمِ و الحماية والخُطوة،

٥)حق لنيل العاطفةِ و المحبّةِ،

٦)حق لنيل التعليم و التّدريس بلا مقابلٍ على الأقلّ في مرحلة المدرسة الإبتدائيّةِ و المدرسة الثّانويّة،

٧)حقّ على التقدُّم في الحماية والعناية،

٨)حقّ على الرّعاية عن الإضطهاد والوحشية و الحروب

٩)حقّ على الرّعاية عن التّمييزِ السّلالِيّ و الدّينيّ و غير ذالك.

---

[49] Lusiana Tijow, *Perlindungan Hak Asasi Manusia Terhadap Hak Hidup Anak dalam Kandungan di Luar Perkawinan yang Sah, Jurnal Legalitas, Vol. 3, No. 2 tahun 2010,* Hal 81

[50] Endang Ekowarni, *Konvensi Hak Anak: Suatu Fatamorgana Bagi Anak Indonesia?, Buletin Psikologi, Tahun IX, No. 2 Desember 2001,* hal. 49

[51] Rofikah, *Upaya Pemerintah dalam Memberi Perlindungan Hukum terhadap Hak Anak, Jurnal Yustitia, No. 62, September 2003,* Hal. 534-535

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويُنظّم تلك الحقوقُ في الفصل الثاني حتّى العاشِر بإعلان حقوقِ الولد الأساسيّ (*Declaration of The Child*) بعام ١٩٥٩. ويتكلّمُ الفصلُ الثّاني عن حماية الولد: ويجب للولد أن يمتتع على الحمايةِ خاصّةً وأن يُعطَي بالففرص والموافق من الحكم أو الأنظمة الأخرى للنّمُوّ على الجسميّة و الرّوحيّة والأخلاقيّة والإلتزاميّة و المجتمعيّة صحّةً جيّدةً حرّيةً و كرامةً. في تحديدِ القانون لهذا الغرضِ يجب أن يكونَ أفضلُ الانتباه إلى الولد اعتباراً إبتداءًا.[٥٢]

كانت حمايةُ الولد محاولةً لإيجاد الأحوالِ تُمكنُها كونُ الحقوقِ و الواجبات للولدِ إيجابيّا، والتّحقيقِ على العدالةِ في المجتمعِ. و هكذا حماية الولدِ كونُه لازِما في المجالِ المتنوّع إمّا في مجال الحياتيّة أو المجتمعيّة أو الأسرتيّة أو الشُّعبيّة بالأساسيّةِ الحكميّةِ العدالةِ.[٥٣]

حماية الولد هو حماية الناس وتطويرِه كاملاً. وحقيقة تنميةِ الوطنيّة هو تنميةُ النّاس كاملاً وفاضلاً. أمّا الإهمالُ على حمايةِ الولد مما يُأدّى إلى تسبب مشاكل الاجتماعية التي تتداخلُ على إقامةِ القانون والنّظام والأمن وتنمية الوطنيّة.[٥٤]

الهدف الأساسيّ من حماية الولد هو التّكفُّل على أنّ جميعَ الأطرافِ الملزمةِ على إشراف حماية الولد معرّفٌ على مهامهم و قادرةٌ على انجاز المسؤوليّة. لابدّ كون الأخلاقِ والقانونِ حمايةً للولدِ ومسؤوليةً لجميع في كل مستوى من مستويات المجتمَع وفي كل العمل الميدانية. ويصنع حمايةُ الولد إلى موجبات لِرئيسِ الدّولِ والقضاة والمدرسين والجنود، والآباء، وحتى الولد نفسه.[٥٥]

---

[52] Rofikah, *Upaya Pemerintah dalam Memberi Perlindungan Hukum terhadap Hak Anak, Jurnal Yustitia, No. 62, September 2003*, Hal. 534-535

[53] Polina Heidemans, *Perlindungan Hak Asasi Manusia Terhadap Anak dalam Instrumen Hukum Nasional dan Internasional, Jurnal Lex Societatis, Vol. III, No. 2, Maret 2015*, h. 27

[54] Polina Heidemans, *Perlindungan Hak Asasi Manusia Terhadap Anak dalam Instrumen Hukum Nasional dan Internasional,...* , h. 27

[55] Muh. Jufri Ahmad, *Perlindungan Anak dalam Sistem Peradilan di Indonesia, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 7, No. 13, Pebruari 2011*, h. 45

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أمّا المحاولة لحماية الولد سيقوم بـــ:[٥٦]

أ) حمايةً مباشرةً

هي الأعمال التي ترتبط بمصالح الولد مباشرةً، منها: والوقاية من أي شيءٍ التي بها إمكانُ ضحيةٍ بمصالح الولد مع الإشرافِ بحيث يطورُ الولدُ جيدًا ويحترسُ من التدخل من نفسه والخارج.

ب) حماية غير المباشرة

في هذه الحالة لا يتمُّ تناولُ الولد مباشرة، ولكن غيره من المشاركين في حمايته. كما الآباء والمسؤولين والمدربين وغيرهم. أمّا المحاولةُ لحماية الولد بغير مباشر منها:

١)منع الآخرين من إضرار مصالح الولد من خلال القوانين،

٢)تحسين إفهام الحقوق والواجبات للولد،

٣)تطوير العقلية والجسدية والاجتماعية والمشاركين الآخرين، من أجل حماية الأطفال

٤) العقب الى الذين يمتنعون على حمايةِ الولد.

يُعبِّر إستعجالُ الحماية عن القانونية في رعاية الولد أنّه جيلُ مستقبلةِ الأمة فإذًا أن أصحابَ المصلحة هو الآباء والمجتمع والبلد، ويحتاجون إلى متابعة الازدهار من خلال مراعاة احتياجات الولد، و أن تكونَ الحاجيةُ ظاهريّةً وإمّا مواديّةً وتشملُ فيها الاحتياجاتُ الروحيةُ و روحية الولد.أمّا تلبيةُ احتياج الولد في سياقِ بقاءِ الولد والنموّ ويبدأ في وقت مبكر (في الرحم).

الإهمالُ على تلبيةِ احتياجات الولد هو انتهاك الحقوق الطبيعية للولد الذي أنعمه اللهُ وقيم الإنسانية، وخاصةً لوالدَيه، ويذكرا على أنّ الولد أمنةُ الله للوالدين. الحقوق الطبيعية للولد هي حق من حقوق الإنسان، ومِن النتائج المترتبة من الدولة

[56] Polina Heidemans, *Perlindungan Hak Asasi Manusia Terhadap Anak dalam Instrumen Hukum Nasional dan Internasional*,... , h.. 27

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الدستورية هي ما ورد في الفصل (١) آية (٣) قانون في عام ١٩٤٥هو توفير الحماية إلى حقوق الإنسان، بما في ذلك حقوق الأطفال. لذلك من واجبات الدولة لحقوق الإنسان (الولد) يضمن على التّرويج و تأكيد القانوني وحماية الولد، بحيث أن تكون حياة اجتماعية الولدِ محميةٌ.[٥٧]

وظائف الدولة في إصلاح الأمة وازدهارِها فيما يتعلق بحقوق الناس منصوصًا في الفصل ٢٨ أ الدستور بعام ١٩٤٥ بقول: *"Setiap anak berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya"*. واستمير على تعلّقه بالولد يُشرح في الفصل ٢٨ ب آية (٢) بقول: *"Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi"*.

الوجود من أضلاع الدولة في حماية الولد على نفقة الولد الماضية هو ظهورُ القوانين والأنظمةِ المحمولة في الحكم الإيجابيّ، منها:

١)القانون رقم ١ بعام ١٩٧٤ حول الزّواج:

الفصل ٤٥ آية (١) و (٢):

> *"Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua tersebut berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban tersebut berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus;"*

و الفصل ٤١ الحرف a و b:

> *"Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah: baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberikan keputusannya; Bapak yang bertanggungjawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;"*

---

[57] Kuswardani dan Chusniatun, *Perlindungan Hukum Terhadap Kesejahteraan Anak: Harmonisasi Undang-Undang, Jurnal Prosiding Seminar Nasional, 2015, The Second University Research Colloquium*, h. 382

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢)القانون رقم ٣٩ بعام ١٩٩٩ حول حقوق الناس الأساسية:

و الفصل ٥١ آية (١):

"Seorang istri selama dalam ikatan perkawinan mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan suaminyaatas semua hal yang berkenaan dengan kehidupan perkawinannya, hubungan dengan anak-anaknya;"

والفصل ٥٢ آية (١) و(٢):

"Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara. Ayat (2): hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingan hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum, bahkan sejak dalam kandungan."

٣) مجموعات الأحكام ألإندونسية الإسلامية:

الفصل ٨٠ بآية (٤) الحرف b و c:

"suami dengan penghasilannya menanggung biaya perawatan dan pendidikan bagi anaknya;"

والفصل ١٠٥ الحرف c:

"dalam hal terjadinya perceraian biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya;"

و الفصل ١٤٩ الحرف d:

"bilamana perkawinan putus karena talak maka bekas suami wajib memberikan biaya hadanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun;"

والفصل ١٥٦ الحرف d:

"akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah: semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);"

٤)القنون رقم ٢٣ بعام ٢٠٠٤ حول صلابة المنزلية:

الفصل ٥:

"setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang yang dalam lingkup rumah tangganya dengan cara penelantaran rumah tangga;"

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والفصل ٩ آية (١):

"setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut;"

٥)القنون رقم ٢٣ بعام ٢٠٠٢ *junto* القانون رقم ٣٥ بعام ٢٠١٤ حول حماية الولد:

الفصل ١٣ بآية (١) الحرف c:

"setiap anak berhak mendapatkan perlindungan dari perlakuan penelantaran; yakni tindakan atau perbuatan mengabaikan dengan sengaja kewajiban untuk memelihara, merawat, atau mengurus anak sebagaimana mestinya;"

الفصل B٧٦:

"Setiap Orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh, atau turut serta melakukan kekerasan terhadap Anak.

الفصل B٧٧:

"Setiap Orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 76B, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)."

لتحديد على الأحكام القانونية الإيجابية المذكورة من حيث الرعاية والتعليم للولد هي من مسؤولية الأبوَين معا، ولكن من حيث الرعاية والتنشئة والتعليم، وتوفير النفقة هي من واجبان الأب. حتى أن تكون الأبُ ممن له مسؤولية عن مصلحية ولدهم. وسوف تستمر هذه المسؤوليات على الأب القادر ولو قد انقطع الزواج، حتى نمت الولد و قدر على اعتناء نفسه. وفي هذه الحالة يحد القانون إلى ١٨ سنة من العمر.

وقد تعزّزت الأنظمةُ بوجود العقوبات على أهمية النفقة لمعيشة الولد. أُعطيت تلك العقوبات لجميع الأشكال من المهمل تشمل بقساوة في المنزيلية المعتبرة بجريمة جنائية. لذلك أن الإهمال على نفقة الولد الذي يسبّب الولدَ مهجورةً فلهم بالسجن ٥ سنوات و/ أو غرامة قدرها ١,٠٠٠,٠٠٠(مائة مليون روبية).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

سبّبَ إهمالُ إعطاء النفقة ظهور النفقة الماضية، وهي النفقة المديونة. أي النفقة التي لم تدفع بعد عقد النكاح من الأب لولده فصارت دَينٌ للأب. ويجب إعطاء النفقة الماضية للولد لأنها من حقوق الولد المتؤجّل. فأصبحت النفقةُ الماضية أمرًا مهمًّا في معيشة الولد.

ومن قبل أهمية حماية الولد، حتى أخرجت الحكومةُ الأنظمةِ الجديدة وهي و أنظمة الحكومة تبديلا على القانون (perpu) رقم ١ بعام ٢٠١٦ حول التحويل الثاني على القانون رقم ٢٣ بعام ٢٠٠٢حول حماية الولد. فيه الآيات المنظّمة بزيادة العقوبات على من يعمل الجريمة للولد.

٣. حقوق الولد بنظرية االسوابق القضائية

يشتقّ كلمة السوابق القضائية من كلمة *"yurisprudentia"* (اللغة اللاتينية) بمعني العلم بالحكم (*rechtsgeleerdheid*). و يقال في اندونيسيا yurisprudensi الذي يكون مساويا باللغة الفرنسية بكلمة *yurisprudentie*، وهو المحكمة الثابتة أو قضائيّة المحكمة. من ناحية الممارسة القضائية هو قرار القضاة الممجعولة بتوجيه القضاة الآخرى في قرار الأمر المتساوي.[٥٨]

وينقسم السوابق القضائية إلى قسمين:

١)السوابق القضائية الثابتة

قرارات القضاة المستخدمةُ تكريرا في الأمور المساوي. وتحدث بالنسبة إلى سلسلة من القرارات المماثلة أو بسبب القرار المسمى بـ "*standartd arresten*".[٥٩] يعني قرار المحكمة العليا الذي يكون أساسا على المحكمة لأخذ القرار.[٦٠]

---

[58] R. Soeroso,*Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 2 tentang Pihak-Pihak dalam Perkara,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. xxxii

[59] *Arrest* adalah keputusan MA, dan Standard adalah dasar atau baku.

[60] R. Soeroso, *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 2 tentang Pihak-Pihak dalam Perkara,* ...h. xxxv

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢) السوابق القضائية غير الثابتة

وهي ما لم تكن بالسوابق القضائية الثابتة.[٦١]

أمّا أساس السوابق القضائية، هو:[٦٢]

أ) الأساس التّاريخي، وهو: يتبعه جمهور القضاة تاريخيًّا.

ب) وجود النقص من القانون والأنظمة الواقعة، لأنّ شارِعَ القانون لم يحقِّق كلَّ ما المكتوب في القانون. ويستعملها لملإ النقصان من القانون.

و أسباب استخدام قرار القاضة الآخرى هو:[٦٣]

١)الإعتبارات النّفسية

بسبب قرار القاضي لديها الملكة أو سيادة الحكم، وخاصةً قرار المحكمة الشرعية العليا والمحكمة العليا، فعادةً ما يكون مشمئزًا القضاة الأسفلة لإتباع تلك القرار.

٢)الإعتبارات العملية

لأن في الأمر المماثل الذي قد يقرّره القاضي القادم و يصحّه المحكمة اشرعية العليا والمحكمة العليا. وأصبح مزاولةً إن قرّر القاضى الآخر بسواء. وبجانب أخرى، إذا كان قرار القاضى اللأدنى مخالفًا بقرار القاضى الأرفع، فكان ذالك القرار لم يصحّح في مرحلة الإستئناف أو النقض.

٣) الرأي المتساوي

لأن القاضي المتعلق يتّفق بقرار القاضي السابق، خصوصا إذا كان المحتوى والغرض من القانون لم يناسبْ بحالات الاجتماعي الواقعيّة فيستعمله.

---

[61] R. Soeroso, *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 2 tentang Pihak-Pihak dalam Perkara,* ...h. xxxvii

[62] R. Soeroso, *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 4 tentang Pembuktian,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. xxx

[63] R. Soeroso, *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 4 tentang Pembuktian,* ...h. xxviii-xxix

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومن أهمّية السوابق القضائية حوالى المحكمة القضائية هي السَوابق القضائيَة لمحكمة جمهورية الإندونيسيا العليا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ بتاريخ ٢٣ مارث ٢٠٠٥ منها يُنتِج ثلاث قاعدات الحكم. من أحد القاعدات هي قاعدة الحكم تتعلق بنفقة الولد الماضية التي لم تُستقبل[٦٤]. افترض مجلس الحكماء العليا:"على أنّ فريضة الأب لإعطاء الولد نفقةً للإنتفاع و ليس للتمليك, فغفلة الأب من إعطاء ولده النفقةَ (نفقة الأولاد الماضية) لايمكن مقاضتها."[٦٥]

[64]Ahmad Zuhdi Muhdlor dan M. Natsir Asnawi. *Apakah Nafkah Madhiyah (Lampau) Anak Yang Tidak Terbayarkan Mutlak Lil-Intifa?, (Kajian Terhadap Kaidah Yurisprudensi MA RI Nomor 608 K/AG/2003),* Artikel Pengadilan Agama, h. 2.

[65] Yurisprudensi Mahkamah Agung RI tahun 2006, Mahkamah Agung RI, 2007, h. 369.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الثالث

فضل الرحمن و نظريّة الحركة المزدوجة

ت. فضل الرحمن

١. سيرة الحياة

ولد فضل الرحمن في التاريخ ٢١ سبتمبر ٩١٩ هـ في منطقة الهزارة، و يسمى الآن باسمِ باكستان. وهو يقع في الشّمال الغربي من بلد باكستان، والذي فيه تسير سجلات تاريخ الرحمن. ويكون هذا البلد قد أنتج كثير من المفكرين الإسلامي العصري، مثل: شاه ولي الله. سيد أحمد خان، أمير علي، ومحمد إقبال.[٦٦]

يربَّى الرحمنُ في الأسرة الحنفية يعنى ممن يتمسّك بمذهب إمام أبو حنيفة. ويكون هذا المذهب أحدا من مذاهب أهل السنة والجماعة العقلانية. ولو كان الرحمن من الأسرة الحنفية لكنّه قد ضيّق من التفكيرات المحدودة بالسنّية منذ سن المراهقة.[٦٧]

يتعلم الرحمنُ في المدرسة هناك، ويتعلّم في الأمر الشرعية إلى أبيه مولانا شهاب الدين مستمرًا. وهو العلماء المتخرّج من المدرسة السلفية المشهورة في باكستان. وأسّسَه محمد قاسم بعام ١٨٦٧هـ. ولكنّه لا يُؤثّره كلُّ الدراسة السلفيّة.[٦٨]

---

[66]Ulya, *Hermeneutika Double Movement Fazlur Rahman: Menuju Penetapan Hukum Bervisi Etis, Jurnal Ulul Albab, Vol 12, NO. 2, 2011.*

[67] Sucipto, *Konsep Hermeneutika Fazlur Rahman dan Implikasinya terhadap Eksistensi Hukum Islam, Jurnal Asas, Vol 4, No. 2 Juli 2012.*

[68] Kusnadi, *Pemikiran Fazlur Rahman tentang Sumber Hukum Islam, Jurnal Bidayah: Studi Ilmu-ilmu Keislaman, Vol II, No. 3, September 2011,* h. 364

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بعد الانتهاء من دراسته الثانوية، واصل الرحمن تعليمَه في وزارة الشرقية من جامعة البنجاب (Punjab). في عام ١٩٤٢ هـ قد أكمل تعليمَه في تلك الجامعة وحاصل على درجة الماجستير في الفن (*Master Of Art*). في عام ١٩٤٦هـ، ذهب الرحمن الى انجليز لمواصلة دراستِه في جامعة أكسفورد (Oxford). في هذه الجامعة المشهورة، بالإضافة إلى أخذ دورات رسميةٍ، يدرس الرحمن اللغاتِ الغربيةَ ويقدرُ على السيطرة بنشاط وهي من اللغات اللاتينية، اليونانية، الإنجليزية، الفرنسية، الألمانية، بالإضافة إلى اللغة التركية والفارسية والعربية والأردية.كان إتقانُه إلى اللغات السابقة شارعًا مفيدًا جدا في تعميقٍ وتوسيعِ معارفِهم.[٦٩]

أكملَ الرحمنُ دراسةَ الدكتوراه بنجاح في عام ١٩٥٠ هـ في جامعة أكسفورد بتقديم اطروحة حول ابن سينا. بعد تخرّجه من جامعة اكسفورد، لا يعودُ الرحمن إلى باكستان. واختار أن يكون معلما في أوروبا. وأصبح أستاذا للّغةِ الفارسيةِ والفلسفة الإسلامية في جامعة درم (Durham) في ١٩٥٠-١٩٥٨هـ. والتّالي على متنوعة من الاعتبارات، انتقل إلى جامعة ماكجيل (McGill) في كندا مشارك الأستاذ في الفلسفة في مجال الدراسات الإسلامية.[٧٠]

عندما عاد الرحمن إلى وطنه، باكستان، في عام ١٩٦٤هـ. ويكون مديرا لمعهد البحوث الإسلامية (*Institute of Islamic Research*). وفي وقت لاحق، تم تعيينه أيضا كعضوٍ من المجلس الاستشاري في العقيدة الإسلامية (*Advisory Council of Islamic Ideology*) من قِبل حكومةِ باكستان في عام ١٩٦٤هـ. ويهدف المعهدُ إلى تفسير أحكام الإسلام في المجال العقلانية و العَلَمية من أجل الإجابة على تحديات احتياجاتِ المجتمعِ التقدميّ الحديثيّ. وأمّا وظيفة المجلس الاستشاري في العقيدة الإسلامية مسؤولٌ عن مراجعة جميع القوانين، تأكيدا كان أو غيرَ تأكيد، بهدف

[69] Kusnadi, *Pemikiran Fazlur Rahman tentang Sumber Hukum Islam*, ... h. 364
[70] Bawaihi, *Fazlur Rahman dan Pembaharuan Metodologi Tafsir Al-Quran, Jurnal Media Akademika, Vol. 28, No. 1, Januari 2013*, h. 137

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المواءمة مع القرآن الكريم و السنة النبوية. وكلتا المؤسستين لديهما علاقة العمل الوثيقة، لأن مجلس الملكة الخاص يمكنه أن يسألَ إلى معهد البحوث لجمعِ المواد وتقديمِ الاقتراحات المتعلقةِ بمشروعِ القانون.[٧١]

لأن من واجبات كلٍّ من المؤسسات غير مكثفةٍ يكون الرحمن جهودًا في المبذولة لإعادة تفسير الإسلام على إجابة تحدياتِ المستقبل. فطبعا على أنّ أفكارَ الرحمن الليبرالية، الذي قدم الحداثيين، ودائما يصيبه على هجومٍ من المقليديين والعلماء السَّلَفيين في باكستان.[٧٢]

٢. المصنفات

أنتجَ الرحمنُ خمسةَ كتبٍ سوى أطروحةِ الدكتوراه طوال مسيرته الفكرية، وما لم يقلّ عن خمسين مقالات التي نُشرتْ في المجلات الدولية. بعض من عمل له معلما واضحة:[٧٣]

١) *Prophecy in Islam: Philosophy and Orthodoxy*

بدافع من الحقيقة أن العلماء الإسلامي العصريّ هم أقلُّ المهتمين والمعنيين بقضية المذهب النبوي. هذا التأليف هو في الأساس " الفلسفة الإسلامية"

٢) *Islamic Methodology in History*

وبيّن هذا الكتابُ التطوّرَ التاريخي لأربعة مبادئِ الرئيسيّة لمنهجية المفكّر الإسلامي وهي: القرآن، والسنة، والاجتهاد، والإجماع. ولإظهار الدور الفعلي لهذه المبادئ في تاريخ الفكر الإسلامي.

---

[71] Husein Alyafie, *Fazlur Rahman dan Metode Ijtihadnya: Telaah Sekitar Pembaruan Hukum Islam, Jurnal Hunafa, Vol. 6, No. 1, April 2009,* h. 33

[72] Husein Alyafie, *Fazlur Rahman dan Metode Ijtihadnya: Telaah Sekitar Pembaruan Hukum Islam,* ...h. 33

[73] Husein Alyafie, *Fazlur Rahman dan Metode Ijtihadnya: Telaah sekitar Pembaharuan Hukum Islam, Jurnal Hunafa, Vol. 6, No. 1, April 2009,* h. 7

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٣) *Islamic and Modernity: Transformation of an Intellectual Tradition*

يعرضُ هذا الكتابُ التطور في الإسلام عاما، على وجود الإسلام في جميع أنحاء العالم حولى ١٤ القرن. وما عاد تعزيزِ النتائج من كتابَيه السابقة، يقول هذا الكتابُ نقدُ التاريخي المهمة وصياغة حل مناسب إلا القليل من الأمَلِ ومنْ اقتراحات غيرِ المكتملة.

٤) *Major Themes of the Qur'an*

ومن الحقيقة أن التنمية الفكرية يلد على التصنيفات الكثيرة، تدلّ وتبين أنّ تصنيفاتِ الرحمن لا تَنمو بغير الكاملة، ولكن نمت بكاملةٍ. عندما أنجبت الانتقاداتُ ضد المنهجية السائدة، في الواقع كان الرحمن قد أعد المفهومَ المنهجيَّ، عندما وضعت تلك المنهجيةُ، تم إنشاءُ الصيغةِ الفعليةِ في عددٍ من الحالات الفعلية التي وقعت من قبل، وتحديدا في باكستان.

٥) *Islâm*

الملاحظات الوصفية والتفسيرية حول الإسلام وحول تاريخيّة الأفكار العامة في العالم الإسلامي الذي يكون موجها إلى المستقبل. الإجراء في فهم القرآن، من خلال دراسة الانخفاض التاريخي في الفقرة حتى يحصل على فهم النطاق ضيّقا.

ث. نظريّة الحركة المزدوجة

ينتسب هذا المنهج الحركة المزدوجة من بعض منهج التفسير لفضل الرحمن. ويكون هذا المنهج من أهمّ المناهج في استنباط الحكم التفسيري. ويُحدّ هذا المنهج في سياق الحكميّ و الإجتماعيّ، ولامحجور على أشياء المتافيزيقية و الألوهية. فأما هذا الفكرة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

النظرية الإسلامية التي عرضت في السنة ١٩٨٢ وُضعت في الفكرة حول ملزمها بالتمييز بين جوانب خص قانونية القرآن مع جوانب الميثالية الأخلاقية.[٧٤]

يأكّد حطةُ الرحمن حول منهج التفسير الحركة المزدوجة "*double movement*" بالضمن على جوانب الشرعية الإسلامية، فكان منهجُ تفسيره منهجَ أصول الفقه. والمنهج الذي عرضه الرحمنُ هو من منهج استنباط الحكم للتغليب على أرمة الإسلام الحداثة.[٧٥]

الخطوة الأولى من الحركة المزدوجة لفضل الرحمن هي تفهيم تعبير القرآن المعمّم إلى مبادئ الأخلاقية الإجتماعية بتعليقه إلى عبارات القرآن المحدّدة مع الإجتماعية والتاريخية وينظر في علة الحكم ويقال في عبارات القرآن. تتكون الحركة الأولى من الخطوتين, هما: الأولى هي تفهيم المعاني من خصائص القرآن المحالية والتاريخية, بأن يكون القرآن منزولا كالجواب.[٧٦]

وأما الخطوة الثانية هى صياغة المبادئ العامة في سياغ التاريخية الإجتماعيةِ اليومَ. ويتعممّ من تلك الخطوةِ الجوابُ الخاصّة. وتكتشف في شكل البيان التي لها أهداف الأخلاقية المشتركة.[٧٧]

التعريف عن الأخلاق المثاليّ من القرآن هو أهداف الأخلاقيّ الأساسيّ الموصّى من القرآن. أما خصائص القانونية هي توفير الحكم المحدود بالخاصة. ومثالية اخلاقية القرآنِ أحدرُ التطبيق من توفير خصائص القانونية بأنها اي مثالية الأخلاقية بصفة عالميّ.[٧٨]

---

[74] Sibawaihi, *Hermeneutika Al-Qut'an Fazlur Rahman*, (Yogyakarta: Jalasutra, 2007), h. 56

[75] Ghufron A. Mas'adi, *Pemikiran Fazlur Rahman tentang Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997), h. 79

[76] Abd A'la, *Dari Neomodernisme ke Islam Liberal: Jejak Fazlur Rahman dalam wacana Islam di Indonesia*, (Jakarta: Paramadina, 2003), h. 84

[77] Ghufron A. Mas'adi, *Pemikiran Fazlur Rahman tentang Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*, ...h. 79.

[78] Abd A'la, *Dari Neomodernisme ke Islam Liberal: Jejak Fazlur Rahman dalam wacana Islam di Indonesia*, ...h. 84

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يعبّر القرآن على هذا النظام بالعبارة "صالح لكل الزمان والمكان". ويعتبر على أنّ القرآن خطاطا و مرونا. وأما خصائص القانونية أعينُ, وتضاع تكفيف القوانين حرفيا لظروف الزمان والمكان.[٧٩]

أن الروح الأساسي من القرآن هو الروح المعنوي، وينظر التوحيد وعدالة الإجتماعية. كان الحكم الخلقي أبَدي، وهو من أمرِ الله. لا يمكن على الناس أن تخلق أو تدمر على الحكم الأخلاقي، ويجب أن استسلم لله. وهذا الإستسلام يسمى بالإسلام وتنفيذها في الحياة يسمّى عبادة لله. لأن تركيز القرآن في الحكم الأخلاقي حتى يظهر اللهُ من قبل الناس ربا عدلا. حتى يجب علينا أن نعرف الحكم الأخلاقي في المجتمع.[٨٠]

الفرق بين القانونية المحددة و الأخلاقية المثالية الذَين يفترضَين الحركةَ في اتجاهَين تلبيةً بعضها بعضا. وهي من الكالية الواقعية اليوم إلى العصر نُزل القرآن، ويعود إلى العصر اليومَ. أولا، النظرُ إلى سياقِ الجزئيّ والكليّ عندما نُزل القرآنُ. السياق الكلي هو المواقف الضيقة التي تحدث في النّطاق الأوسع، المتعلّق بالمجتمع والدِين وعادات العربية في وقت ظهور الإسلام، وخاصةً في مكة المكرمة والمناطق حواليها. ثم تعميمُ استجابةٍ محددةٍ من القرآن الكريم على ذالك السياقِ بتحديدِ غرضِ الأخلاقية الإجتماعية المطلوبةِ مِن الإستجابة المحددة.[٨١]

رأى الرحمنُ على أنّ القرآنَ الكريمَ هو استجابةِ الإلهيةِ المنزّل من من خلال الذكرياتِ وأفكار النبي صلى الله عليه وسلّم، إلى حالية الاجتماعي والأخلاقيّ من العرب في زمن النّبي. ظهر القرآن والإسلام في صفحات التاريخيّة وواجها مع خلفية الاجتماعية والتاريخية. فلذالك القرآن الكريم هو الاستجابة من الواقعية الوضعية. يمكن أن ينظر إليه

[79] Sibawaihi, *Hermeneutika Al-Qut'an Fazlur Rahman,* (Yogyakarta: Jalasutra, 2007), h. 56.
[80] Fazlur Rahman, *Islam Fazlur Rahman,* Terj. Ahsi Mohammad, Cet 1, (Bandug: Penerbit Pustaka, 1984), h. 34
[81] Sibawaihi, *Hermeneutika Al-Qut'an Fazlur Rahman*.....h. 59

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

من معظمِ محتوياته. ويتكونُ القرآنُ من تصريحات الأخلاقية والاجتماعيةِ المستجيب إلى المشاكل المحددة المقابلة إليه.[٨٢]

ثانيا، يحاول على تطبيق الدرجة والمبادئ المشتركة في سياق القرآن العصرية. هذه الحركة هي العملية التي تبتعد من النظرة المحددة المصنوعة و المتحَفّة في الوقت الحاضر. والمعنى هو، ينبغي أن تطبق العموم في سياق الاجتماعية والتاريخية اليوم بعد أن يدرسَ متأنية للحالية الواقعة، لذلك تمكن تدريجها وتعديلها بالقدر اللازم.[٨٣] في الخطوة الثانية يتضح أن الرحمن انتقلت من منهجية أصول الفقه القديمة تميل الحرفيون، إلى النظرة الاستفادة من العلوم والعلوم الإنسانية المساعدة حتى تجنب المجتهدون سوءَ الفهم في تطبيق الأفكار الأخلاقية.

عرّف الرحمن النظريّة السابقة كـ "محاولةً لفهم معنى النصّ في الوقت الماضي على الأنظمة ثم تغيّرها، إمّا بالتوسيع وبالتحديد وإمّا بالتعديل في مثل هذه الطريقة، بحيث يتناسب بالحالية الجديدة". و يشرحُ هذا التعريف أن النص يمكن تعميمها كمبدئٍ وأن تصاغ على مبدإ القواعد الجديدة.[٨٤]

تكون هذه النظرية من أحسن منهج الأصول لاستنباط الحكم في العصر اليوم. ويستعمل الباحث على هذه النظرية للدراسة التحليلية على السوابق القضائية رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ على الإعتبار المتعلق بنفقة الولد الماضية وهل تطابق بالعصر الآن في إندونيسيا.

---

[82] Sibawaihi, *Hermeneutika Al-Qut'an Fazlur Rahman,...*, h. 59
[83] Sibawaihi, *Hermeneutika Al-Qut'an Fazlur Rahman, ...*, h. 59
[84] Fazlur Rahman, *Islam dan Modernitas: Tentang Transformasi Intelektual, terj. Ahsin Muhammad, cet 2* (Bandung: Pustaka, 1995), h. 7

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الرّابع

تبيّن القضاة عن النّفقة الماضية و اتّصالها بنظريّة حركة المزدوجة لفضل الرّحمن

أ. أسس التبيّن يستخدمه قضاة المحكمة العليا في رفض الدعوى عن نفقة الولد الماضية

قرار المحكمة العليا برقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ هو القرار من محاولة النّقض (kasasi) بين المقارِنة نورُ الكانارسيه بنت أ. سوريانشاه الحاجّ (Nurul Kanarsih binti H.A. Suriansyah) و المقارَن سويكيو ابن مسرى (Suwiknyo bin Misri).وقد قُدم هذا الأمر في المحكمة الشّرعيّة بِبونتوك (Buntok) بِرئيس الأمر "عريضة الطّلاق". و في ذالك الأمر قدّمَ المستَدعَى عليه ريكوفينسي (*Rekopensi*) التي فيه يتعلّق بنفقة الولدِ الماضية المهمَل.

وقرّرتْ المحكمةُ الشرعية بونتوك تلك الأمرَ بِتاريخ ٥ من نوفمبر ٢٠٠٢ م والموافقِ بتاريخ ٢٩ من شعبان ١٤٣٢ هـ على القرار رقم ٢٦/ Pdt.G /PA.Btk/٢٠٠٢ ومن إحدى قراراته هي رفض الدعوى ريكوفينسى الذي فيه إشارة على غيرِ إقبالِه/NO (*Niet*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Onvankeglijk Verklaard). فإذاً الدعوى عن نفقة الولدِ الماضية لم يُقبلْ. وتشعرُه كانارسيه أنّه غيرُ عدالة فتقدّمه بالاستئناف إلى المحكمة الشّرعيّة العليا ببالانجكارايا.

وقرّرتْ المحكمةُ الشّرعيّة العليا ببالانجكارايا قرارها المتعلّقة بالأمر العريضة في التاريخ ٥ يونيو ٢٠٠٣ م الموافق بالتاريخ ٤ من ربيع الأول ١٤٢٤هـ برقم: PTA.Plk/٢٠٠٢/Pdt.G/٦ الذي فيه تحسينٌ على رئيسِ الأمر من المحكمة الشرعية ببونتوك. لكنّ الدّعوَى عن نفقة الولدِ الماضية لم يُقبلْ قطعا، حتّى النفقة الماضية للزّوجة لا يعتبر. تشعرُ كانارسيه أنَّ قرارَ المحكمة الشّرعيّة العليا ببالانجكارايا غيرُ العدالة. وبالتالي أقبلتْ كانارسيه النّقضَ إلى المحكمة العليا.

توفيرُ المحكمة العليا في دراسة على الأمر النَقضيّ هو السّلطة الدّستوريّةِ ويُؤسّسُ على الفصل أ بأية (١) الدّستور بسنة ١٩٤٥ بقول:

> *"Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang."*

وكما منفذي السّلطة القضائيّةِ، فسلطةُ المحكمة العليا محدودةٌ على ممنوحةِ القانون. ومِن بين الصلاحيات الممنوحة للمحكمة العليا هي ما الواردةُ في القانون رقم ١٤ بعام ١٩٨٥*jo* القانون رقم ٣ بعام ٢٠٠٩ حولَ المحكمة العليا في الفصل ٢٨ بآية (١) يعنى لدراسة ولقضي في استئناف النقضِ. حتى المحكمة العليا مسؤول عن استلام الطلب الاستئناف في هذه الحالة.

الأمر السّابقُ مِن حقوق المحكمة العليا للدّراسة ولقضيّة الحكمِ حولَى العريضةِ النّقضيّة.

قبل إحالة القضية إلى المحكمة العليا، قد خفضت في المحكمة الشّرعيّة ببونتوك على المستوى الأول مقدماً، ثم يقابَلُ إستئنافاً إلى المحكمة الشّرعيّة العليا ببالانجكارايا على مستوى آخر. فإذاً تقديمها إلى المحكمة العليا تلبيةٌ على استئنافِ النقض. هذا البيانُ هو

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وفقا للفصل ١١ آية (٢) حرف أ من القانون رقم ٤ بسَنة ٢٠٠٤ حول سلطة القضائية، وهي:

"*MA mempunyai kewenangan mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung*".

الحُججُ المستقدَمة مِن مستدعِ النّقض في محتويات النقض على أسَسِه هو:[٨٥]

1. *Bahwa putusan Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya tidak mewujudkan rasa keadilan dan salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku, karena tidak mempertimbangkan nafkah terhutang bagi Pemohon Kasasi dan anak Pemohon Kasasi dengan Termohon Kasasi yang bernama ARIYANTO. Bahwa selama perceraian Pemohon Kasasi dengan Termohon Kasasi putusannya belum berkekuatan hukum tetap, maka Pemohon Kasasi berstatus sebagai istri dan Termohon Kasasi, yang mempunyai hak untuk mendapat nafkah, biaya rumah tangga dan biaya pendidikan anak dan Termohon Kasasi;*
2. *Bahwa Pemohon Kasasi dan Ariyanto mempunyai hak atas nafkah terhutang. Dengan demikian pertimbangan dan putusan Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya yang tidak mempertimbangkan dan menyatakan maslah nafkah terhutang Termohon Kasasi kepada Pemohon Kasasi dari Ariyanto tidak dapat diterima, maka berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebutdi atas Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya telah salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku;*

قامت السلطةُ القضائية كالسّلطة المستقلة، رأى القاضي أن له الوظائفُ خاصّةُ "*Judge a class apart from govertmental officers*". لا توجد الوكالة أو السلطة الأخرى واقفًا لإقامة القانون والحق والعدالة عندما تَنشأُ خلافاتٌ أو إنتهاك الحكم في وسط حياة الناس بصرف النظر عن السلطة القضائية على القضاء.

في الواقع تُعطى الدستوريةُ السلطةَ القضائيةَ حقوقَ الحصانةِ (*immunity right*). وحقوق هذه الحصانة حوالى المحكمة الاندونيسية أُكّدتْ في SEMA رقم ٩ بسنة ١٩٧٦. وفيه تضمّ على:[٨٦]

[85] Putusan MA No: 608 K/AG/2003

[86] M. Yahya Harahab, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 9

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

١. تَمَلّكَت المحاكمُ والقضاةُ بحقّ الحصانة (*immunity right*) من المطالبِ المدَنِيّة والتعويضِ عن الأعمال المنجزةِ في وظيفةِ القضائية.
٢. كانتْ طبيعةُ الحصانةُ مطلقةً وكاملةً، بمعنى يمكن على مُحاكَمة المحكمةِ ويمكن أن يحاكم على تنفيذِ مهامِها، على الرغم من أعمالهم:
أ) ما وراء حدود السلطة (*iexceed his authority*)،
ب) أو أخطاء العمليةِ (*procedural error*).

وتتعلق بعريضة النّقض، قررت المحكمةُ العليا أنّ حُججَ مستدعِ النّقض لا يمكنُ لتبريرٍ، وبالتالي، فإنها معلّقة بتقييمِ النتائجِ لا يمكن بالتّبيُّن في الفحص بمستوىَ النّقض، لأنّ الفحص فيه يتعلق بأخطإ تطبيق الحكم. وكان انتهاكُ القانونِ المعمولِ به، وعدمُ الوفاء بالشروط المطلوبة بموجب التشريع إلغاءَ قرارٍ في المسألة المتعلّقة، أو إذْ لم يتسلّطْ المحكمةُ أو تجاوزت عن سلطتِها، كما المشار إليها في المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ بعام ١٩٨٥ *jo.* القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن المحكمة العليا.[٨٧]

أمّا تبيّنُ القضاة فى إعطاءِ الحججِ في عريضة النّقض منه:

أنّ قضاةَ المحكمة الشّرعيّة العليا ببالانجكارايا في إعطاء القرار يسبّقُه الفحص والتحقّقُ. هنا حاولَتْ قضاةُ المحكمة الشّرعيّة العليا باستنباط البيّنةِ وفحصها، وكذلك يقرأ ويتبيّن ويُحلِّل القرارَ الصادرة عن المحكمة الشّرعيّة ببونتوك سابقاً في إعطاءِ القرار. فإذاً يعتبر بصحيح على ما قد قرّرتْه المحكمة الشّرعيّة العليا ببالانجكارايا وارِدًا بإجزاء العمليّة وتستحق الحصولَ على التقدير والاحترام.

وأُوضِحتْ سلطةُ المحكمة العليا في الفصل ٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨٥ أنّ في مرحلةِ النّقض يبطل القرارَ أو التحديد من المحاكم لأنها لم تتسلّطْ أو تزيدُ مِن

[87] Putusan MA No: 608 K/AG/2003

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تسلّطِها; يخطأ على تطبيق الحكم أو تنتهِكُ على القانونِ المعمولِ به; وعدمُ الوفاء بالشروط المطلوبة بموجب التشريع إلغاءَ قرارٍ في المسألة المتعلّقة.

تعبّر عريضةُ النّقض مرفوضاً مِن المحكمة العليا، إذ كان في الرأي أو تصويت المحكمة العليا، أن الحججَ والاعتراضاتِ المقدمةَ من قبل مستدع النّقض لم تكن تبريرًا، بأنّ *Judex factie* غير الخطأ في تطبيق القانون، وليس هناك إهمال في العمليّة، و *Judex factie* لم تتجاوزْ بسلطتِها. في تلك الحالة، رفضتْ المحكمةُ العليا عريضةَ النّقضِ، وأحياناً بطريق إصلاح القرار حينما إهمال *Judex factie* غيرُ مسبّبٍ على إبطال القرار لكنّ يكفي بإصلاحه.[٨٨]

الفحصُ فى مستوى النّقض على محتوياته المقترحة لابدّ يجب أن لا تتعارض مع سلطة المحكمة العليا. أمّا المحتوياتُ في هذه الحالة لم تثبتْ على أن المحكمة الشّرعية العليا ببالانجكارايا تخطأ في تطبيق الحكم أو تنتهك على القنون المعمول به. أذن أنّ المحكمة الشّرعية العليا ببالانجكارايا متسلّطةٌ على القبول و التحديد بالأمر المستقدمِ و المقرَّرِ في مستوى الإستئناف يعنى في المحكمة الشّرعيّة ببونتوك. في قرارها وفقا على الإجرائيةِ والفحصِ في المحكمة، حتّى لا تنتهك بتطبيق الحكم أو يخطأ فيه. وليس هناك إهمالٌ في تنفيذِ الشروط الواردة في الشّروط بحيث كان القرار باطلا. لذلك الحججُ المسقدمةُ إلى المحكمة العليا لم تُبرَّرْ و تُرفضْ.

على الرغم من أنّ المحكمة العليا لم تّبرِرْ هذه الحجج ولكن بتبيّن قضاة المحكمة الشّرعية العليا ببالانجكارايا ينبغي أن تكون إصلاحٌ. وبالتالي هناك ثلاث قواعد القانون الخارجة منه، وهي:

---

[88] Harun M. Husaian, *Kasasi Sebagai Upaya Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992). H. 178

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

١. دعوى ريكوفينسي المستقدَمُ من مصالح المستَدعَى عليه في الطلاق الذي يزيد من السّلطةِ، وبتحديدِ على نتيجةِ الطلاق يُقبل بـ *ex officio*.

٢. التزام الأب لتوفير ولدِه النّفقةَ هو للإنتفاعِ وليس للتمليكِ، فإهمال الأب عليه عن النفقة (نفقة الولد الماضية) لم تُدعَ.

٣.أنّ قيمةَ المتعة والنفقة و المسكن والكسوةِ بخِلال العدّة، ونفقة الولد لابدّ من احتياجات المعيشية بالأقَلّة مُأسّسًا بالشعور و العدالة وقفًا على تدوين الحكم الإسلامي (KHI) و القوانين المعمول بها.

تُكتب ثلاثةُ القاعدات في قرار المحكمة العليا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ مصنوعا بالسوابق القضائيّة حتى الآن و مرجِعَ القضاة في تقرير الأمر الذي مساوي به رئيسُ العريضة أو الدّعوية. واحدة من قواعدِ القرار التي أصبحت ببحث الباحث هي القاعدة الثاني. تدعمُ القاعدةُ القرارَ من المحكمة الشرعية ببونتوك والمحكمة الشرعية العليا ببالانكاريا اللّتاني تُعبّران أنّ نفقة الولد الماضيةِ لم تُدع. تُعطى المحكمةُ العليا الحجّةَ على أنّ إلتزامَ الأب بنفقة الولد الماضية للإنتفاع مطلقا وليس للتمليك. فإذًا إن انقضى وقتُه فَيَتُتْ الحاجياتُ حتي النفقة الماضية.

تجبُ على القضاةِ في تقرير الأمر استنادًا إلى مصادر القانون المكتوبة في كتاب الإرشادات يستعملُها قضاة إندونسيا. أنّ مِن مصادر الحكم في مسئلة الزواج مأخوذٌ من كتبِ الفقه الإسلاميّة المعتبرَة. كتاب "فقه الإسلاميّ وأدلّته" هو من كتب المعتبرةِ الأشعريّةِ التي فيه أحكام الفقهِ مُسنَدًا إلى أئمّةِ مذاهب الأربعة وهو مذهب إمام أبو حنيفة، وإمام مالكي، وإمام الشّافعى، و إمام أحمـــــد بن حنبل. أمّا مصنّفُ و مؤلّفُ ذالك الكتاب هو الشيخ الأستاذ وهبة الزحيلي من سوريا. والكتاب هو من مؤلّفاته المطيّبَةِ إسمَه في عالم الإسلام. وهذا كتابُ الفقه المقارنِ لديه المبحثة الواسعة وظاهرةِ اللغة وترتيبة المنهجي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وعلى حجّة المحكمة العليا المعبّرَةِ بأنّ نفقة الولد الماضية مطلقا للإنتفاع وليس للتمليك، ففسّرتْها قضاةُ مستوىَ الإستئناف في قرار المحكمة الشرعية العليا بسورابايا برقم 79/Pdt.G/PTA.Sby على التّاريخ ٣٠ مارث ٢٠١٠ بقول:

> *"kewajiban orang tua/ayah untuk membayar nafkah madliyah (yang lampau) anak adalah untuk memenuhi kebutuhan anak, sedangkan kebutuhan nafkah yang lampau itutelah terpenuhi, maka gugurlah kewajiban memberi nafkah madhiyah anak itu. Sejalan dengan pendapat pakar hukum Islam dalam kitab Al-Fiqhu Al-Islamiy Wa Adillatuhu Juz VII Halaman 829 yang dalam hal ini diambil alih menjadi pendapat Pengadilan Tinggi Agama dalam pertimbangan putusan perkara ini sebagai berikut: menurut fuqoha, nafkah anak menjadi gugur dengan telah lampaunya masa, karena bukan pemilikan/liitamlik dan bukan merupakan utang".*[89]

لفظ "الإنتفاع" مشتقٌ من كلمة نفع–ينفع بصيغة ثلاثى مُجرَّد ثمّ انتفَعَ– ينتفِع بصيغة ثلاثى مزيد خُماسى أى بمعنى أفاد–يُفيد. وفي المصدر بمعنى "استفاضة" أى طلب المنفعة. لفظ "للإنتفاع" أي لنيل المنفعة، وأمّا "التمليك" مشتقّ من ملَكَ–يَملِك بصيغة ثلاثى مُجرَّد ثم مَلَّكَ–يُمَلِّكُ بصيغة ثلاثى مزيد رباعى أى للمِلكِ. وفي هذه الحالة، إعطاء نفقة الولد الماضية للإنتفاع مطلقا وليس للتمليك. لفظ الإنتفاع و اللتمليك من المصطلاحات المستعملتَيْن فى حكم المعاملة خصوصا بالأمر المتعلق بالمالية والرّفاهيّة.

لفظ "للإنتفاع مطلقا" في قرار المحكمة العليا يُعطِى الفهمَ على أنّ الأب في أيّ حالٍ التزام إعطاء النّفقة للولد هو للإنتفاع. تعلّقاً باهتمام الأب على معيشة ولده لحمايته و مودّته، أو الإهمال على حقوق الولد الموجوبةِ للأب لتلبيَتِها. فإذا أنّ حال الأب المهمِل على نفقة الولد هو من فئةِ مطلقٍ.

[89] Putusan PTA Surabaya Nomor 79/Pdt.G/2010/PTA.Sby tanggal 30 Maret 2010, h. 4

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب. وصف اتّصال النفقة الماضية لحماية حقوق الولد بنظرية الحركة المزدوجة لفضل الرّحمن

كانت النفقة حاجةً مهمةً في الحياة الأسرية. بوفاء حاجات أُسرية فإنه يخلق على العائلة المتناسقة. قال الله تعالى في القرآن الكريم: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (البقرة: ٢٣٣). وقوله تعالى: فَإِن أَرضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ (الطّلاق: ٦).

كان التزام نفقة الولد الماضية منازعًا، ولو وجد هناك تفسيرا في القرآن والسنّة لكنّ البيانَ فيه غالبا. وعندما طلبة المعنى المفصّلِ و المعمّقِ الوارد في القرآن فيحتاج إلى التاريخيّة وأسباب نزول تلك الآية. ونظرا على أنّ اللآيات في القرآن ليس بكلٍّ لها أسباب النّزول فرأيةً إلى تفسير العلماء. وفي التّاريخ يكون التّفسير إمّا بالمأثور وإمّا بالرّأيِ. و هذان الشكلان هما من التفسير المقدّميّ.

ازدهرت العلومُ بمسيرة الزمن جانبا بجانبٍ. ليس ازدهار في علوم العاميّ مثل علم الفلك والطبّ والهندسة والعلوم وغير ذالك ولكنّه يكون في علوم الإسلاميّة مثلَ علوم القرآن والحديث والفرائض والمعاملة وغير ذالك. لم ينفصلْ ازدهارُ العلوم بولادة علماء المسلمين الذين ظهروا من جهود المعارضة للتفكيرات المتقدّميّة الداخلة في مذهب الدولة.

سبّبتْ الآراءُ المتقدّميّةُ المهملةُ على الحقوق بين الناس دراسةَ النّظريّةِ المستعملة في استنباط الحكم على المسائلِ الواقعةِ في المجتمعِ. من بين العلماء في تلك القرنِ هو فزل الرحمن، علماء باكستانيّ.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رأى رحمنُ أنّ آيةَ الموضوعيّةِ المرتبطة بأخلاق القرآن يستحضرُ أخلاقيّةً مثاليةً (ideal moral) من الموضوع المبحوثةِ. أخلاقيّةُ القرآن الأبديّة والعالميّة صالحةٌ لكلّ الزّمان والمكان. تعلقًا بنفقة الولد الماضيةِ فقد بُحِثَتْ قبلَه و لزمتْ مربوطًا بأخلاقيّة القرآن.

١. نظرةُ الخطوة الأولى على نظريّة الحركة المزدوجة

أنّ روح الأساسية من القرآن هو روح الأخلاقيّة، بدليل أنّ له مَبدأً في التوحيد وعدالة الاجتماعية. حكم الأخلاقي هو أبديٌّ، وهو من أمرِ الله. لا يمكنُ الناس أنْ تخلقَ أو تهلكَ حكمَ الأخلاقي، و يجب عليه لِاسْتسلام لله. وهذا الاستسلامُ يسمى بِالإسلام و تنفيذُه في الحياة يسمّى بالعبادة لله. لأنّ تركيزَ القرآن في حكم الأخلاقي يُظهِر اللهَ أنّه الربّ العدالة. حتى يجب علينا أن نعرف حكمَ الأخلاقيّ وقيم الروحية في المجتمع.[٩٠]

في تطور علم التفسير لاسيما بعالِم علم اللغة العربيّة و لابُدّ من فهم التعبيرات الاصطلاحية زمنَ الرسول محمد صلىالله عليه وسلّم. فتطاورَ علمُ النحو ودعم اللغة العربية، وعلم المعاجم، والأدبية العربية. ويحتاج في هذه النّظريّة أسبابَ نزول القرآن وعادة التاريخيّة لفهم أمر الله في القرآن. وحينما قد ازدُحِمتْ الشروط فيستعمل فيه العقل.[٩١]

عملية التفسير المقترَح هنا يتكون على الحركة المزدوجة، يعنى من الحال الواقِع إلى الحال الذي نُزل القرآن والعودة إلى الواقع الحاضر مرّةً. القرآن هو استجابة الإلهية، من خلال الذكريات وأفكار النبي، الوضعُ في أخلاقية اجتماعي العرب في زمن النبي، وخاصة فيما يتعلق بالمسائل التجارية بمجتمع مكة في تلك القرن.

---

[90] Fazlur Rahman, *Islam Fazlur Rahman*, Terj. Ahsi Mohammad, Cet 1, (Bandug: Penerbit Pustaka, 1984), h. 34

[91] Fazlur Rahman, *Islam*, …, h. 48

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ. حالية مجتمع العرب عامةً

ينتمي مجتمعُ العربي إلى المجتمع الأبوي (Patriarki). الأبويّ هي العائلة المثقَّلة من نسب الأب. لغةً، يتعلّق الأبويُّ إلى نظامِ الاجتماعي الذي يُتقِنُ الأبُ جميعَ أفراد أسرتِه و ممتلكاته و فضلا عن مواردِ الاقتصادية. وكما سبق يصنع الأب كلَّ القرارات الهامة في الأسرة وفي نظام الاجتماعي والثقافة والدين. وظهرَ الأبويّ شكلا أو اعتقادًا على أن الرجلَ أرفعُ وأقومُ على المرأة، وأنّ المرأة مُتقَنةٌ الرجل ومملكاته.[٩٢]

أن العلاقة بين الأب والابن اعتبارا أنّ الولدَ قرّةُ أعين المطموعُ من غاية الوجود. منهم إدفان بعضِ أحياءِ الأولاد الإناث خوفاً من نفقتها وحياءً عنها، وهكذا يقتلون أولادَهم خوفا من الفقر والمسكين.[٩٣]

ووصف سلوك شعب العربي في آيات القرآن الكريم هي:

.... أَلَّا تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُواْ أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ... (سورة الأنعام: ١٥١)

وَإِذَا بُشِرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنْثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيْمٌ ٥٨ يَتَوَرَى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوْءِ مَا بُشِرَ بِهِۚ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُوْنٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَاسَاءَ مَا يَحْكُمُوْنَ (سورة النحل: ٥٨-٥٩)

وَلَاتَقْتُلُوآ أَولدَكُم خَشيَةَ إِملقٍ نَحنُ نَرزُقُهُم وَإِيَّاكُمۚ إِنَّ قَتلَهُم كَانَ خِطئًا كَبِيرًا (الإسراء: ٣١)

أمّا أهدافُ بعثةِ رسولِ الله صلى الله عليه وسلّم هي رفعُ مقامةِ المرأة بوصفِها مظهرًا من سنّته وشريعته بكونها التحريرةُ من القهرِ. حضور النبي محمد صلى الله

---

[92] Wahyu Retnowulandari, *Budaya Hukum Patriarki versus Feminis: dalam Penegakan Hukum di Persidangan Kasus Kekerasan terhadap Perempuan, Jurnal Hukum, Vol. 8, No. 3*, h. 17

[93] Syafiyyur Rahman al-Mubarakfuri, *Perjalanan Hidup Rasul yang Agung Muhammad SAW dari Kelahiran Hingga Detik-Detik Terakhir, terj. Al-Rohiiq Al-Makhtuum oleh Hanif Yahya*, (Jakarta: CV. Mulia Sarana Press, 2001). h.46

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عليه وسلّم في هذه الحالة يكون أملاً للنساء لأنّ الإسلام يجئُ بتحريرٍ من القومِ المظلومِين و يعلِّمُهم قيمَ الإنسانية والعدالة والمساواة.

قد بيَّنَ آياتُ القرآنِ عن وجوبِ نفقةِ الولد، منها ما كُتبتْ في سورة البقرة بآية ٢٣٣. وهي سورة المدانيّة. ومن بين السياسات يجعلُها النبيّ لبناء مجتمع الإسلاميّ في المدينة المنورةِ هو تعزيزُ الرّعايةِ الاجتماعيةِ ورعاية الأسرةِ في المجتمع الإسلاميّ. غيّرَ محمدٌ نَموذجَ مُجتمعِ العربيّ من اضطهادِ المرأة و رفعَ مقامةَ ورائعةَ المرأة من خلال إعادة النّظر في تقاليد الجاهلية. ومن العدالة والمساواة للمرأة هي[٩٤]

أ) حماية حقوق المرأة من خلال القانون.

ب) تحسينات القانون الأسرتيّة، والحق في احتيار الزواج، والحصول على المهر والورثة، وينظم بيْن حقوق الزوج والزوجة المتوازنة.

ت) كون المرأة على وصول الأدوار العامة، والحصول على حق التعليم والمتعلّم.

ث) كون المرأة على تصرّف أموالها.

ج) كون المرأة على حقِّ الحياة. و تحريم على قتال الولدات التي قد أصبح بعادة العربيّ الجاهليّ.

وخلص أن القرآن يريد التعادلَ بيْن الرجال و النساء. الثقافة الأبوية التي تأصّلت وتصبح أساسا لحياة مجتمع العربي التي تصعّب إزالتُها، ثم غيّر النبيّ صلى الله عليه وسلّم عنها برسالته. فقد أُعطيتْ الحقوقُ للمرأة لكنّ لا يزال مفهومُ الأبويّ وثَمّ بفهم المجتمع بدون التّمييزِ على المرأة.

ب. نفقة الولد في تفسير القرآن

آية القرآن المتعلقة بنفقة الولد مباشرةً هي آية ٢٣٣ من سورة البقرة. في تلك الآية لم تستعمل الكلمةَ "الوالد" للأب كما في الوالدة للأمّ، لكنّ تستخدم

[94] Mufidah, Ch, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender, Edisi Revisi, Cet II,* .... h. 21

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بالكلمة "المولود له" المحمول على أنّه أي الأولاد ينسبون إلى الآباء لا إلى الأمّهات.[٩٥] والمراد باللرزق هنا الطعام الكافي المتعارف بين الناس، والمراد بالكسوة ما يتعارفون ببه أيضا. وفي ذالك دليل على وجوب ذالك على الأباء للأمهات المرضعات. وهذا في المطلقات، وأمّا المطلقات فنفقتهن وكسوتهن واجبة على الأزواج من غير إرضاعهنّ لأولادهنّ.[٩٦]

اختور كلمة "الوالدات" لاستخدامها في هذه الآية من كلمة "المطلقات" تحتوي على اتصال الداخلي. حيث الأمهات في الأساس هي العزيزة جدا لأولادها. لذلك، يرجى أن الطلاق الموقوع لن يكون ساترا على المودة لأطفالهم. يرتبط بهذه الفكرة، أنّ كلمة "الولد" في تلك الآية يرتبط دائما بوالدَيه قصدا طلب الشفقة والرحمة منهما. لأنّ الولد ليس من شخص أخرٍ يفترق بوالدَيه. وبالتالي فإن واجبات كل من الطرفَين هي يرحمان ولدهما. فحصول الطلاق لهنّ لاينبغي أن يرحمهنّ عاطفة الأمومة.[٩٧]

وقال الصابونى أنّ الأولاد يبتغون الأب ويلتحقون بنسبه دون الأم، فالموجب المقتضي للإنفاق على الأمهات والمرضعات كون الأولاد لهم فعليهم تجب النفقة، واللفظ يشعر بالمنحة وشبه التمليك وهذا أتى به دون لفظ الولد. وفي قوله تعالى: لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده، هي أضاف للولد في الآية إلى كل من الأبوين وذالك لطلب الإستعطاف والإشفاق، فالولد ليس أجنبيا عن الوالدين، هذه أمّه وذاك أبوه، فمن حقّهما أن يشفقا عليه، ولا تكون العداوة بينها سببا لإضترار بالولد.[٩٨]

---

[95] Muhammad Ali As-Shobuni, *Tafsir Ayat Ahkam*, terj. Mu'ammal Hamidy dan Imron A. Manan, (Surabaya: PT. Bina Ilmu Offset, 2008), h. 248

[96] Imam Muhammad bin Ali bin Muhammad Asy-Syaukani, *Tafsir Fathul Qadir, Jilid 1*, (Daar al-Wafa': Lajnah at-Tahqiq wa al-Bahts al-Ilmy: 1994), h. 426

[97] Muhammad Ali As-Shobuni, *Tafsir Ayat Ahkam*,... h. 249

[98] Muhammad Ali As-Shobuni, *Tafsir Ayat Ahkam*,....h. 252

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أرفع القرآن الرجل على المرأة بسبب النفقة. والنفقة الحقيقية هي من دراية المجتمع و تفسير الأحوال المناسبة. كانت دراية المرأة خافضة في تلك العصر و ويعتبر أنّ الأعمال المنزيلية من واجبات المرأة. ويعتبر الرجالُ أنّهم قوامون و رفاعون عليها بسبب السلطة والقدرة على طلب النفقة ويعطيها إلى نسائه.[٩٩]

ت. نفقة الولد في شروح الحديث

الحديث المشهور الحاكى عن واجبات النفقة إلى الولد هو حكاية هند و أبو سفيان.

عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: دَخَلَتْ هِنْدٌ بِنْتُ عُتْبَةَ، امْرَأَةُ أَبِي سُفْيَانَ، عَلَى رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لاَ يُعْطِينِي مِنَ النّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيّ، إِلاّ مَا أَخَذتُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَهَلْ عَلَيّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: «خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ، مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ». متفق عليه [١٠٠]

كانت هند زوجةُ أبي سفيان، وقد أوجب عليه أن يعطي النفقة إليها. هناك الأوقات عندما لايوفِّرُ الزوجُ النفقةَ إلى عائلاته و أنها تحتاج إليها لتلبية احتياجات كل يوم كي تكون بقوية وصحّة. وفي تلك الحالة تُخبِر هند على أفعال زوجها الذي لم يقبلها النفقة حتي أخذت ماله بغير علمه. و أشرح رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ أخذها بقدر حاجاتها فلبأس به.[١٠١]

---

[99] Asghar Ali Engineer dalam Marzuki, *Keterlibatan Perempuan dalam Bidang Politik pada Masa Nabi Muhammad SAW, dan Masa Khulafaur Rasyidin (Suatu Kajian Historis), Jurnal Humaniora, Vol 13, No 1, 2008,* h. 4

[100] Ibnu Hajar al-Asqolani, *Bulughul Maram min Adillati al-Ahkam,* (Haromain, 2011), h. 248

[101] Abu Abdillah bin Abdul al-Salam ‘Allusy, *Ibanah al-Ahkam Syarah Bulugh al-Maram jilid III,* (Kuala Lumpur: Al-Hidayah Publication, 2010), h. 612

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقال النبي: "ابدأ بمن تعول ". توفير النفقة لأباء والأبناء والأقارب هو من اتساع المعني. لذا، هناك شرطان في توفير النفقة وهما: أولا، من الذي يُقدِّم النفقة هو ممن المكافي بالمال والكسب. ثانيا، من الذي يقبل النفقة هو ممن لم يقدر على المال والكسب. المعني "بالمعروف" هو العادة أو العرف. ويتم ذلك وفقا لحالة المجتمع وعُرفه والأشياء المعروفة حواليه بالظروف المعيّنة وهي عندما تكون سعيدا وصعبة.

٢. **نظرةُ الخطوة الثانية على نظريّة الحركة المزدوجة**

كانتْ أمة الاندونيسية مطبِّقَةً القوانينَ المختلفة والمتنوّعة في المجتمعِ. منها حكمُ الشريعة الإسلامية والقانون الغربي وحكم العرفي (عادة المجتمع). الشريعة الإسلامية المطبَّقة من قبل غالبيةِ الشعب الإندونيسي هي تراث أولياء *سونان–سونان والى* سوعو الذين قد ساهمُوا في تصحيح و تحسينِ عقيدةِ المجتمع الإندونيسي. كان مجتمعُ الإندونيسي قبل مجيءِ الإسلام مُتمسِّكًا بدِين الهندوستانيّ والبوذيين (Hindu Budha).

وقد ساهمَ أيضا القانون الغربي في تنظيمة الحكم الإندونسيّ. وهو من ورثةِ هولندى الذين قد استعمارَ إندونيسيا ما يقرب من ٣٥٠ عاما. من نتائجِ استعمارِ هولندى هي قانون العقوبات (KUHP)، القانون المدني (KUHPer)، القانون التجاري (KUHDagang). اعتُمدَ قانونُ هولندي الموافقُ بحاليةِ مجتمعِ الإندونيسي، وجعله الحكمَ الإيجابيَّ.

أمّا حكم العرفي هو الحكم الذي يصدر من دراية المجتمع، الذي هو انعكاس للذوق وإحساسِ ثقافةِ الوطنيّة. العرف أساسا قد أصبح في العصرِ القديم منذ ما قبل دخول هندوسية إلى إندونيسيا من الملايو البولينيزية (Melayu Polinesia). تدريجيا يُؤثّر ثقافةُ الإسلامية والمسيحية أيضا ثقافةَ الشعوبِ الأصليةِ. تأثيرُ ثقافاتِ المهاجرين

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الكبيرين حيث تحولتْ الثّقافةَ الأصليةَ، والعرف المنطبِق هو من التثاقف بين الثقفات الذي حملها الهندوسية والإسلام والمسيحية.[١٠٢]

كان النظام الذي يتعلّق بالنفقة حكما إسلاميّة لمجتمع المسلمين. على تطبيق حكم الإسلام هناك جِدلِيّ الحكم في إندونسيا. اختلاف تطبيق الحكمِ منعكِسٌ في سياسة حكم الإسلام من قبلِ عهد السياسية. و ينال حكمُ الإسلامي شرعيّا إيجابيّا في تطبيقه بزمن VOC. أمّا في زمن هولندى يكون تطبيق حكم الإسلام بالسياستَين المختلفتَين وهما *Theori Recepti and Theori Recepti in Complexu*.

ذُكرت في النظرية المذكورة الأولى أن السكانَ الأصليين يجري فيه الحكم العرفي أساسيا، ويمكنُ تطبيقُ الشريعة الإسلامية عندما يقبَلُها المجتمعُ كالحكم العرفيّ، وكان رويّةُ هذه النظرية من قبل كريستيان سنوك (Cristian Snouck Hurgronje). خلافا للنظرية الأولى، ذكرَ *Theori Recepti in Complexu* أن للمجتمع المسلمين يحكم بالشريعة الإسلاميّة كاملةً. والسبب فيه أنه قد تمسّك بدِين الإسلام، لذلك لديه الحق في استعمال شريعته. وكان رويّةُ هذه النظريةِ ويليم اللاعب فان دن بيرغ (Lodewijk Willem Van Den Berg).[١٠٣]

بعد استقلال إندونيسيا، وبعد أن تكونَ بانشاسيلا (Pancasila) والدستور بعام ١٩٤٥ مصدرًا للقانون، في تطبيق الشريعة الإسلامية ظهرت عددٌ من النظريات ردًّا على نظرية الفترة الاستعمارية. منها:[١٠٤]

١. *Recepti Exi Theory* التي قدمها حزرين (Hazarain) في كتابه الموضوع بـ Tujuh Serangkai tentang Hukum. وذكر أنّ يجبُ لـ *Theori Recepti* الخروجُ من حكم دولةِ إندونيسا، خلافا لدستور بعام ١٩٤٥ والعكس بالقرآن الكريم والسنة النبوية.

---

[102] Eka Susylawati, *Eksistensi Hukum Adat dalam Sistem Hukum di Indonesia, Jurnal al-Ahkam, Vol. IV, No. 1, Juni 2009*, h. 126

[103] Ichtijanto dalam Marzuki Wahid, *Fiqih Indonesia: Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*),.... h. 94

[104] Marzuki Wahid, *Fiqih Indonesia: Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*),.... h. 96-97

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢. *Recepti a Contrario Theory* التي هي من تطوير *Recepti Exi Theory* قدمها سيوطي طالب الحاج (H. Sayuti Tholib) وذكر أنّ الحكم الواردَ للمجتمع هو حكم دينهم. ويردُ الحكم العرفي إن لم يكن اختلافا بالحكم الدينيّ.

٣. *Existensi Theory* التي هي تطبيقةُ النّظريّات السابقات في حكم الوطنيّ. هذه النظرية التي تؤكد وجود الشريعة الإسلامية في القانون الوطني.

لن تتحققَ الضماناتُ للنموّ والتطوُّرِ صحةً إلّا إن قد وُفيَتْ احتياجات الولد. وينبغي أن يكون الوفاءُ مسؤوليةً على الشخص الذي يلتزم بها. قد تحقق تلبيةُ احتياجات الولد بالنفقة، حتّى المهمةُ النّفقة في حياة الولد. ويجب أن يحضر القانون والأنظمة في وفاء احتياج الولد لكى تكونَ الحمايةُ و الترتيبة.

ساهمتْ الدولةُ في حماية الولد وفقًا بالدستور بعام ١٩٤٥. أمّا وظيفة الدولة إندونسيا هي الرفاهيةُ ورخاءُ الشّعب وتثقيفُ الأمة والدفاعُ والأمنُ وإعلاءُ شأن العدالة. وهذا يؤكد أنّ إدامة حياة الناس في الدولة مهمةٌ حتّى حماية الولد التي هي من حقوق الناس الأساسيّ.

وظائف الدولة في إصلاح الأمة وازدهارِها فيما يتعلق بحقوق الناس منصوصًا في الفصل ٢٨ أ الدستور بعام ١٩٤٥ بقول: *"Setiap anak berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya"*. واستمير على تعلّقه بالولد يُشرح في الفصل ٢٨ ب آية (٢) بقول: *"Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi"*.

الوجود من أضلاع الدولة في حماية الولد على نفقة الولد الماضية هو ظهورُ القوانين والأنظمةِ المحمولة في الحكم الإيجابيّ، منها: الفصل ٤٥ آية (١) و (٢) و الفصل ٤١ الحرف "أ" و "ب" القانون رقم ١ بعام ١٩٧٤ حول الزّواج، و الفصل ٥١ آية (١) والفصل ٥٢ آية (١) و(٢) القنون وقم ٣٩ بعام ١٩٩٩ حول حقوق

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الناس الأساسية، الفصل ٥ والفصل ٩ آية (١) القنون رقم ٢٣ بعام ٢٠٠٤ حول صلابة المنزلية، القنون رقم ٢٣ بعام ٢٠٠٢ *junto* القانون رقم ٣٥ بعام ٢٠١٤ حول حماية الولد، و الفصل ٨٠ آية (٤) الحرف "ب" و "ج"، و الفصل ١٠٥ الحرف ج، و الفصل ١٤٩ الحرف د، والفصل ١٥٦ الحرف د مجموعات الأحكام ألإندونسية الإسلامية، و أنظمة الحكومة تبديلا على القانون (perpu) رقم ١ بعام ٢٠١٦ حول التحويل الثاني على القانون رقم ٢٣ بعام ٢٠٠٢حول حماية الولد.

كان تحويلُ الحكمِ في المجتمعِ دائما. وحدثَ تَحويل الحكم بسبب تغيير المجتمع الذي يكون وضعَ اجتماعي حول الحكم. اذا لم يتغيرْ الحكم يكُنْ عددًا من القيود، وخاصة عند المقابلة بعدالةِ المجتمع، وكذلك في مجال إنفاذِ الحكم نفسِه (*law enforcement*). وعلى العكس من ذلك عندما استجابَ تحويلُ الحكم، واتّبعَ على الحكم الممرّ في الحياة العامة، فتوافقْ الحكمُ بعدالةِ المجتمع.

وتعلُّقا بتلك الآراء، رأى وهبة الزّحيلى أنّ الحكم الإسلامي إذا لم يكن فيه مصالحُ الأمّة فيكنْ في تطبيقه صعوبةٌ. فأصبح الحكمُ غيرَ مؤثَّر لإنّه في أحوال المجتمع الذي له شعورٌ مختلفةٌ من العدالة. فإذًا كونه مختلفةً بمقاصد الحكم، وهي محافظة المصالح للمجتمع.

أن الروح الأساسية من القرآن هو الروح المعنوية، وينظر التوحيد وعدالة الإجتماعية. كان الحكم الأخلاقي أبَدي، وهو من أمرِ الله. لا يمكن على الناس أن تخلق أو تدمر على الحكم الأخلاقي، ويجب أن استسلم لله. وهذا الإستسلام يسمى بالإسلام وتنفيذها في الحياة يسمّى عبادة لله. لأن تركيز القرآن في الحكم الأخلاقي حتى يظهر اللهُ من قبل الناس ربا عدلا. حتى يجب علينا أن نعرف الحكم الأخلاقي في المجتمع.

لذالك تكون السّوابقُ القضائيّةُ رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ المجعولَةُ المرجِعَةَ لأكثر قضاة المحكمة الشّرعيّة في الأمرِ المساوى بتلك السوابق الذي يتعلق بنفقة الولد الماضية

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وثيقا بلأقلّ بأحوال مجتمع إندونسيا. يعبّرُ السوابقُ على أنّ نفقةَ الولد الماضية مطلقٌ للإنتفاع وليس بالتمليك، من أجل ذالك لم تُدعى النفقةُ الماضية. تحتاجُ السوابقُ القضائيّةُ على الإصلاحِ، أو يجتهدُ قضاةُ المحكمة الشرعيّة بنفسهم بغير إتّباع إلى تلك السوابق القضائيّة.

بناءً على نظرّيةِ الحركة المزدوجة السابقةُ، هناك ثلاثة الجوانب المهمة في تحقيق هذه النظرية وهي: القانونيّة المحدّدة (*legal formil*)، العلة (*sintesis legis*)، الأخلاقية المثالية (*ideal moral*). أنّ القانونيّة المحدّدةَ المتعلّقةَ بنفقة الولد الماضية هى سورة البقرة بآية ٢٣٣. تتحدّثُ تلك الآيةُ حول وجوب الأب لإعطاءِ الأجرةِ على الأمّ أو المرأة الأخرى المرضِعةِ أولادَهم. من أجل ذالك يُعرف على أنّ من ملزّمٌ بإعطاء النفقة هو الأب.

وأيّد تلك النظرية بأحوالية المجتمع العربيّ الأبويّ عندما نزول الآية. نزلتْ الأية السابقة في المدينة المنوّرة بعد هجرة النبيّ صلى الله عليه وسلم. وكان المجتمع هناك منتظمًا بإقرار العهدين وهما العقبة الأولى والثانية. وقد ألغيتْ إضطهادُ المرأة و فُقدَتْ سلبِ حقوق الولد فى عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم. فأُكرمت وأُحسنت حياةُ المرأة والولد. مثالا طلب النفقة و تدبُّرِ المنزيلية هو من وظيفة الزوج، إمّا وظيفةُ الزوجة محدودةٌ على خِدمة زوجها.

الخِطاب الواردة في تلك الأية هو أنّ الأجرةَ المعطَى للأمّ أو المرأة المرضِعة للأولاد حمايةٌ له. وتجوز للأمّ أن تَرفض على رضاعته لأنه ليس من مسؤوليتِها. من أجل ذالك أنّ هذا الجهد هو التحقيق من مسؤوليّة الأب في مصالح ولده.

أمّا الأخلاقية المثالية من مجتمع إندونسيا على نفقة الولد الماضية تكون ضيّقا في صيانته. الوجود منه كونُ القوانينَ و الأنظمةِ المجعولةِ بالحكم الإيجابيّ. تُصنَعها من أجل حماية الولد, حتّى مضمونٌ الحقوق. اليوم، كان منحُ الحمايةِ متفرّقًا بعصر نزول الأية السّابقة. كانت المسئلةُ أزيدُ و أكثرُ و أَنوعُ بزيادة الوقت، فتحتاج إلى الحلول المنُوعَة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

النّظر إلى جميع الأنظمة المبحوثة السابقة، هناك شروط لتكونَ التبيّن في تقرير الحكم، فإذًا في الحالية المتفرّقة فحكمها مختلفة. في أمر نفقة الولد، عندما يكون الأبُ غيرَ قادرٍ فهي من المسؤولية المشترِكة بين الأب والأمّ. لذالك إذْ كان الأبُ غيرُ القادر المهمِل على نفقة الولد فالمدّعى فيها من النفقة هي نصفها، والنّصف الآخر قد تَضمنها أُمّه. وإذا كان الأب قادرٌ عليها فَيهملُها عمدًا فله مسؤولية تامٌّ و يمكنها للدعوى، لأنّ النفقه الماضية من حقوقه وملكه المؤجّلة بأبيه. ويجب للأب إعطاءُ النفقة الماضية لمستحقيها وهو الولد، محاولةً لحماية الولد.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الخامس

النتائج والمقترحات

أ. النتائج

١. أنّ سلطة المحكمة العليا قي مرحلة النقض هي ما كتب في الفصل ٣٠ القانون رقم ١٤ بسنة ١٩٨٥ *jo* القانون رقم ٥ بسنة ٢٠٠٤ حول المحكمة العليا. وتجوز عليها أن تبطل القرار من المحاكم تحتها على الأسباب، منها: لم تتسلّط أو خارجا من تسلّطها; خاطئا في تطبيق الحكم أو مخالفا من الحكم المنطبق; والإهمال في وفاء الشروط الموجوبة من القانون و الأخطار على بطلان القرار. ويتعلق بالعريضة النقضي، أن الحجج المستخدمةَ لم تستطع أن يبيّنها حتى لا تدخل تلك الحجج في ثلاثة الأوصاف السابقة. ولذالك في هذه الحالة قررت القضاة أنّها مردودة أو NO (*Niet Onvankeglijk Verklaar*) على هذه العريضة المتعلقة بنفقة الولد الماضية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢. ويجب في هذه النظرية الحركة المزدوجة ثلاث المواد وهي:

القانونية المحددة	العلة	الأخلاقية المثالية
البقرة آية ٢٣٣	حماية الولد	الحكم الإيجابي

الحركة المزدوجة		
(١) العصر اليوم	(٢) عصر نزول الآية	(٣) العصر اليوم
رفض الدعوى/العريضة عن نفقة الولد الماضية	إعطاء الأجرة للمرضعات و أخذ المال بالمعروف	إقبال الدعوى/العريضة عن نفقة الولد الماضية
السوابق الضائية رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣	سورة البقرة بآية ٢٣٣ و حديث عائشة عن قصة أبو سفيان	القوانين والأنظمة المتعلقة بحماية الولد

و أما الأخلاقية المثالية من مجتمع إندونسيا على الحالية السابقة هي إعطاء النفقة الماضية للولد المستحق بها واردا على عدالة المجتمع. وتكون هذه النفقة مهمة لحيات الولد وأصبحت حمايةً على حقوقه. وأكّد على هذا الإعتبار كثير من القوانين والأنظمة وهي: الفصل ٤٥ آية (١) و (٢) و الفصل ٤١ الحرف a و b القانون رقم ١ بعام ١٩٧٤ حول الزّواج، و الفصل ٥١ آية (١) والفصل ٥٢ آية (١) و(٢) القنون وقم ٣٩ بعام ١٩٩٩ حول حقوق الناس الأساسية، الفصل ٥ والفصل ٩ آية (١) القنون رقم ٢٣ بعام ٢٠٠٤ حول صلابة المنزلية، القنون رقم ٢٣ بعام ٢٠٠٢ *junto* القانون رقم ٣٥ بعام ٢٠١٤ حول حماية الولد، و الفصل ٨٠ آية (٤) الحرف b و c، و الفصل ١٠٥ الحرف ج، و الفصل ١٤٩ الحرف d، والفصل ١٥٦ الحرف d مجموعات الأحكام ألإندونسية الإسلامية، و أنظمة الحكومة تبديلا على القانون (perpu) رقم ١ بعام ٢٠١٦ حول التحويل الثاني على القانون رقم ٢٣ بعام ٢٠٠٢حول حماية الولد.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب. المقترحات

وأوصى الباحث هذه النتيجة إلى:

١. قضاة المحكمة الشرعية، في تخريج القرار عيها أن تنظر و تعتبر على الحجج المستخدمة عليها و حالية العدالة في المجتمع. ولا تجوز عليها أن تتبع إلى السوابق القضائية فقط من غير نظر إلى الإعتبار الأخرى.

٢. للباحث التالي، أن يوصل الدراسات في هذا البحث بالنظريات الأخرى لكى تكميل هذا البحث.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قائمة المراجع

١. الكتب

A'la, Abd . *Dari Neomodernisme ke Islam Liberal: Jejak Fazlur Rahman dalam wacana Islam di Indonesia.* Jakarta: Paramadina. 2003.

Abu Abdillah Muhammad Bin Ismail Al-Bukhari, Al-Imam. *Shahih Al-Bukhâri*, Damaskus: Dâr Ibnu Katsîr. 2002.

Allusy, Abu Abdillah bin Abdul al-Salam. *Ibânah al-Ahkâm Syarah Bulûgh al-Marâm.* Jilid III. Kuala Lumpur: Al-Hidâyah Publication. 2010.

Amiruddin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum.* Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. 2004.

Al-Asqolâni, Ibnu Hajar, *Bulughul Marâm min Adillati al-Ahkâm.* Haromain. 2011.

Ch, Mufidah. *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*. Edisi Revisi. Cet II. Malang: UIN Maliki Press. 2013.

Djamil, M. Nasir. *Anak Bukan Untuk Dihikum: Catatan Pembahasan UU Sistem Peradilan Anak,*. Jakarta: Sinar Grafika. 2013.

Gultom, Maidin. *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan.* Bandung: PT Refika Aditama: 2012.

Hamid, Sholahuddin. *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Islam.* Jakarta: Amisco. t.th.

Harahab, M. Yahya. *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata.* Jakarta: Sinar Grafika. 2008.

Husaian, Harun M. *Kasasi Sebagai Upaya Hukum.* Jakarta: Sinar Grafika. 1992.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum.* Jakarta: Kencana. 2010.

Mas'adi, Ghufron A. *Pemikiran Fazlur Rahman tentang Metodologi Pembaharuan Hukum Islam.* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 1997.

Al-Mubarakfuri, Syafiyyur Rahman. *Perjalanan Hidup Rasul yang Agung Muhammad SAW dari Kelahiran Hingga Detik-Detik Terakhir.* terj. Al-Rohîq Al-Makhtûm oleh Hanif Yahya. Jakarta: CV. Mulia Sarana Press. 2001.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Muchtar, Kamal. *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan.* Jakarta: Bulan Bintang. 2004.

Muhammad, Abu Abdillah Badruddin. *Fiqhu al-Dalîl Syarkh al-Tashîl.* Juz 5. Nasyirun: Maktabah al-Rusydi. t.th.

Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia.* Jakarta: PT. Raja Grafindo. 2012.

Rahman, Fazlur, *Islam dan Modernitas: Tentang Transformasi Intelektual.* terj. Ahsin Muhammad. cet 2. Bandung: Pustaka. 1995.

As-Shobuni, Muhammad Ali. *Tafsir Ayat Ahkâm.* terj. Mu'ammal Hamidy dan Imron A. Manan, Surabaya: PT. Bina Ilmu Offset. 2008.

Sibawaihi. *Hermeneutika Al-Qut'an Fazlur Rahman.* Yogyakarta: Jalasutra. 2007.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif.* Jakarta: Rajawali Press. 1985.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum.* Jakarta: UI-Press. 1986.

Soeroso, R. *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 2 tentang Pihak-Pihak dalam Perkara.* Jakarta: Sinar Grafika. 2010.

Soeroso, R. *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 4 tentang Pembuktian.* Jakarta: Sinar Grafika. 2010.

Asy-Syaukani, Imam Muhammad bin Ali bin Muhammad. *Tafsîr Fathul Qadîr.* Jilid 1. Dâr al-Wafa': Lajnah at-Tahqîq wa al-Bahts al-Ilmy. 1994.

Tim Penyusun. *Buku II Edisi Revisi tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*. Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama. 2013.

Wahid, Marzuki. *Fiqih Indonesia: Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*. Cirebon: ISIF. 2014.

Az-Zuhaili, Wahbah. *al-Fiqhu al-Islamiyi wa Adillatuhu.* Juz 10. Damaskus: Dâr al-Fikri. 1997.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢. البحث الجامعي

Adawiyah, Robi'atul. *Pandangan Hakim Pengadilan Malang tentang Tidak Di perbolehkannya Gugatan Nafkah Madiyyah Anak dalam Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*. Skripsi pada Jurusan Hukum Perdata Islam Prodi Ahwal al-Syakhsiyyah. 2015.

Amariyyah, Nuriel. *Nafkah Madliyah Anak Pasca Perceraian Dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*. Skripsi pada jurusan al-Akhwal al-Syakhshiyyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. 2015.

Mappiasse, Achmad Habibul Alim. *Hak Anak Atas Nafkah Terhutang Ayah dalam Perspektif Fiqh dan Hukum Positif (Studi Putusan MA No. 608 K/AG/2003).* Skripsi pada Jurusan Perbandingan Madzhab Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. 2014.

٣. الصحيفة

Ahmad, Muh. Jufri. *Perlindungan Anak dalam Sistem Peradilan di Indonesia*. Jurnal Ilmu Hukum. Vol. 7. No. 13. Pebruari 2011.

Alyafie, Husein. *Fazlur Rahman dan Metode Ijtihadnya: Telaah Sekitar Pembaruan Hukum Islam.* Jurnal Hunafa. Vol. 6. No. 1. April 2009.

Bawaihi. *Fazlur Rahman dan Pembaharuan Metodologi Tafsir Al-Quran*, Jurnal Media Akademika. Vol. 28. No. 1. Januari 2013.

Cholifah, Nur dan Bambang Ali Kusumo. *Hak Nafkah Anak Akibat Perceraian*. Jurnal Wacana Hukum. Vol. IX. No. 2. Oktober 2011.

Ekowarni, Endang. *Konvensi Hak Anak: Suatu Fatamorgana Bagi Anak Indonesia?.* Buletin Psikologi Tahun IX. No. 2. Desember 2001.

Engineer, Asghar Ali dalam Marzuki. *Keterlibatan Perempuan dalam Bidang Politik pada Masa Nabi Muhammad SAW, dan Masa Khulafaur Rasyidin (Suatu Kajian Historis), Jurnal Humaniora.* Vol 13. No 1. 2008.

Heidemans, Polina. *Perlindungan Hak Asasi Manusia Terhadap Anak dalam Instrumen Hukum Nasional dan Internasional.* Jurnal Lex Societatis. Vol. III. No. 2. Maret 2015.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Jauhari, Imam. *Kewajiban Nafkah Hadhanah dan Rada'ah terhadap Anak di Indonesia*. Jurnal Asy-Syariah Vol. 48. No. II. Desember 2012.

Kuncorowati, Puji Wulandari. *Pemberian Nafkah Pemeliharaan Anak Sebagai Akibat Perceraian di Kabupaten Sleman: (Studi Kasus Putusan Nomor: 560/Pdt.G/PA.Smn di Pengadilan Agama Kabupaten Sleman).* Jurnal Peneliti Humaniora, Vol. 10. No. 1. April 2015.

Kusnadi. *Pemikiran Fazlur Rahman tentang Sumber Hukum Islam.* Jurnal Bidayah: Studi Ilmu-ilmu Keislaman. Vol II. No. 3. September 2011.

Kuswardani dan Chusniatun. *Perlindungan Hukum Terhadap Kesejahteraan Anak: Harmonisasi Undang-Undang.* Jurnal Prosiding Seminar Nasional: The Second University Research Colloquium. 2015.

Mahfiana, Layyin. *Perlindungan terhadap Anak di Era Globalisasi: Antara Ide dan Realita.* Jurnal Islamica. Vol. 10. No. 2. Desember 2013.

Rasyidah, *Hermeneutika Gadamerdan Implikasinya terhadap Pemahaman Kontenporer al-Qur'an.* Religia Vol. 14. No. 2. Oktober 2011.

Retnowulandari, Wahyu. *Budaya Hukum Patriarki versus Feminis: dalam Penegakan Hukum di Persidangan Kasus Kekerasan terhadap Perempuan.* Jurnal Hukum. Vol. 8. No. 3. t.th.

Rofikah, *Upaya Pemerintah dalam Memberi Perlindungan Hukum terhadap Hak Anak.* Jurnal Yustitia. No. 62. September 2003.

Siswadi, Imran. *Perlindungan Anak Perspektif Hukum Islam dan HAM.* Jurnal Al-Mawarid. Vol. XI. No. 2. Januari 2011.

Sucipto. *Konsep Hermeneutika Fazlur Rahman dan Implikasinya terhadap Eksistensi Hukum Islam.* Jurnal Asas. Vol 4. No. 2. Juli 2012.

Susylawati, Eka. *Eksistensi Hukum Adat dalam Sistem Hukum di Indonesia.* Jurnal al-Ahkam. Vol. IV. No. 1. Juni 2009.

Tektona, Rahmadi Indra, *Kepastian Hukum Terhadap Perlindungan Hak Anak Korban Perceraian.* Jurnal Muwazah. Vol. 4. No. 1. Juli 2012.

Tijaw, Lusiana. *Perlindungan Hak Asasi Manusia Terhadap Hak Hidup Anak dalam Kandungan di Luar Perkawinan yang Sah.* Jurnal Legalitas. Vol. 3. No. 2. 2010.

Ulya, *Hermeneutika Double Movement Fazlur Rahman: Menuju Penetapan Hukum Bervisi Etis.* Jurnal Ulul Albab. Vol 12. NO. 2. 2011.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Yanggo, Huzaimah T. *Perlindungan Islam Terhadap Perempuan dan Anak*. Jurnal Musawa. Vol. 1. No. 1. Juni 2009.

Zaki, Muhammad. *Perlindungan Anak dalam Perspektif Islam*. Jurnal Asas. Vol. 6. No. 2. Juli 2014.

٤. البحث النفسية

Abdulah, Asep Dadang. *Konsep 'Iddah Bagi Suami (Studi Analisis Penerapan Langkah Kedua Teori Double Movement Fazlur Rahman*). Laporan Penelitian Individual. Semarang: IAIN Walisongo. 2014.

٥. القاموس

Bisri, Adib dan Munawwir al-Fatah. *Kamus Al-Bisri.* Jakarta: Pustaka Progresif. 1999.

Munawwir, Ahmad Warson dan Muhammad Fairuz. *Kamus Al-Munawwir Indonesia Arab.* Jakarta: Pustaka Progresif. 2012.

٦. القرار

Putusan MA No: 608 K/AG/2003, tanggal 23 Maret 2005

Putusan PTA Surabaya Nomor 79/Pdt.G/2010/PTA.Sby tanggal 30 Maret 2010.

٧. المواقع

Muhdlor, Ahmad Zuhdi dan M. Natsir Asnawi. *Apakah Nafkah Madhiyah (Lampau) Anak Yang Tidak Terbayarkan Mutlak Lil-Intifa?, (Kajian Terhadap Kaidah Yurisprudensi MA RI Nomor 608 K/AG/2003).* Artikel Pengadilan Agama. Diaksess di http://badilag.net/artikel/publikasi/artikel/apakah-nafkah-madliyah-lampau-anak-yang-tidak-terbayarkan-mutlak-lilintifa-drs-h-ahmad-zuhdi-muhdlor-sh-m-hum-a-m-natsir-asnawi-shi-1712. Pada tanggal 16 Maret 2016 pukul 16.03 WIB

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

دليل الإستشارة

الإسم الكامل : رابط أمر الله جرجاني

رقم التسجيل : ١٢٢١٠٠٣٧

المشرفة : الدكتور أمّ سنبلة الماجستير

العنوان : النَفقة الماضية محاولةً لحماية حقوق الولد (الدّراسة التّحليلية على السَوابق القضائيَة للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم ٦٠٨ K/AG/٢٠٠٣ بنظريّة الحركة المزدوجة لفضل الرّحمن)

النمرة	الوقت	مادّة الإستشارة	التوقيع
١	١٦ مارث ٢٠١٦	إصلاح الباب الأول	
٢	٢١ أبريل ٢٠١٦	إصلاح الباب الثاني	
٣	١٧ مايو ٢٠١٦	إصلاح الباب الثالث	
٤	١٣ يونيو ٢٠١٦	إصلاح الباب الرّابع	
٥	١١ يوليو ٢٠١٦	إصلاح الباب الخامس	
٦	٢٢ أغسطس ٢٠١٦	تقديم الإصلاح وموافقة المشرفة	

مالانج، ٢٤ أغسطس ٢٠١٦

إعتماد رئيس شعبة الأحوال الشخصية

د. سودرمان الماجستير

ر.ت: ١٠٠٣٠٥٠١٠٠٨٢٢٣٠٠٥٠١٠٠٣ ١٩٧٧

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PUTUSAN

NOMOR : 608 K/AG/2003

BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

M A H K A M A H A G U N G

Memeriksa perkara perdata agama dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara :

NURUL KANARSIH binti H.A. SURIANSYAH, bertempat tinggal di Jl. Pelita Raya, RT.36 RW. IV No. 40 Buntok, Kecamatan Dusun Selatan, Kabupaten Barito Selatan, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya **SUWARNI, S.H.,** Pengacara, beralamat di Jl. Uria Mapas No.66 Buntok, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 19 Juli 2002, Pemohon Kasasi dahulu Termohon/Pembanding;

l a w a n

SUWIKNYO bin MISRI, bertempat tinggal di Ampah, RT. 4 RW. 11 No.1, Kecamatan Dusun Tengah, Kabupaten Barito Selatan, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya **H. IBRAMSYAH, S.H.** Advokat/Penasehat Hukum, beralamat di Jl. Pelita Raya No. 61, RT. 16 RW. 04, Buntok, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 27 Juni 2002, Termohon Kasasi dahulu Pemohon/Terbanding;

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dan surat-surat tersebut ternyata Termohon Kasasi dahulu sebagai Pemohon telah mengajukan permohonan cerai talak terhadap Pemohon Kasasi dahulu sebagai Termohon di depan persidangan Pengadilan Agama Buntok, pada pokoknya atas dalil-dalil:

- Bahwa Pemohon adalah suami sah dari Termohon yang pernikahannya dilaksanakan di Buntok pada tanggal 31 Mei 1986 sesuai dengan Duplikat Kutipan Akta Nikah Nomor : K.p-4/01/142/2002/dengan Model DN;
- Bahwa setelah pernikahan tersebut di atas dilangsungkan, Pemohon dan Termohon kumpul baik dalam rumah tangga sebagaimana layaknya suami isteri

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan tinggal di Jalan Pelita Raya, RT.36 RW.IV No. 40, Buntok, lebih kurang 15 tahun lamanya dan telah dikaruniai seorang anak laki-laki yang diberi nama **ARIYANTO** sekarang berusia 14 tahun dan anak tersebut sekarang ini ikut bersama Termohon;

Bahwa selama perkawinan berlangsung Pemohon dan Termohon telah memperoleh harta gono-gini/harta bersama berupa :

1. Tanah seluas 15 x 15 meter yang di atasnya dibangun sebuah rumah dan sebuah toko atas nama Termohon yang terletak di Jli. Pelita Raya, RT.36 RW.IV No. 40, Buntok, dengan batas-batas sebagaimana dalam surat permohonan, ditaksir seharga Rp. 130.000.000,- (seratus tiga puluh juta rupiah);
2. Sebuah TV berwarna 20 inc merk Panasonik dibeli atas nama Termohon seharga Rp. 2.850.000,- (dua juta delapan ratus lima puluh ribu rupiah);
3. Sebuah ranjang spring bad dibeli atas nama Termohon seharga Rp. 600.000,- (enam ratus ribu rupiah);
4. Sebuah kulkas merk Sharp dibeli atas nama Termohon seharga Rp. 2.800.000,- (dua juta delapan ratus ribu rupiah);
5. Sebuah lemari pakaian dibeli atas nama Termohon seharga Rp.300.000,- (tiga ratus ribu rupiah);
6. Dua buah kipas angin dibeli atas nama Termohon masing-masing seharga Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah);
7. Enam set meja dan kursi dibeli atas nama Termohon seluruhnya berjumlah Rp. 1.100.000,- (satu juta seratus ribu rupiah);
8. Sebuah VCD merk Toshiba dibeli atas nama Termohon seharga Rp. 750.000,- (tujuh ratus lima puluh ribu rupiah);
9. Seperangkat tape deck merk Sanyo dibeli atas nama Termohon seharga Rp.800.000,- (delapan ratus ribu rupiah);
10. Sebuah kulkas bekas dibeli seharga Rp. 600.000,- (enam ratus ribu rupiah);
11. Sebuah sepeda dibeli atas nama Termohon seharga Rp. 200.000,- (dua ratus ribu rupiah);
12. Sebuah lemari hias dibeli atas nama Termohon seharga Rp. 300.000,- (tiga ratus ribu rupiah);
13. Rumah dan toko sebagaimana dimaksud pada point 5.1 di atas disewakan oleh Termohon kepada Ny. Harri/Mama Venny dan H. Dadas selama :
    a. Rumah disewakan kepada Ny. Harri/Mama Venny selama 1 tahun 6 bulan dengan uang sewa seluruhnya berjumlah Rp.4.000.000,- (empat juta rupiah);
    b. Toko disewakan kepada H. Dadas selama dua tahun dengan uang sewa seluruhnya berjumlah Rp. 3.000.000,- (tiga juta rupiah);

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- Bahwa semua barang maupun surat-surat yang ada hubungannya dengan harta bersama tersebut seluruhnya dikuasai dan disimpan oleh Termohon;
- Bahawa selama perkawinan berlangsung sebagaimana tersebut di atas, Pemohon hanya merasakan kebahagiaan lebih kurang 13 tahun lamanya, setelah itu sering terjadi perselisihan dan pertengkaran dikarenakan Termohon telah berselingkuh dengan seorang laki-laki bernama Utuh. Perselingkuhan ini Pemohon ketahui dari cerita Termohon sendiri, Termohon kemudian berselingkuh lagi dengan seorang laki-laki bernama Lewi hingga saat sekarang ini;
- Bahwa puncak dari perselisihan dan pertengkaran tersebut, di sekitar awal tahun 2000 Pemohon dan Termohon kemudian pisah ranjang, setelah itu Pemohon pergi ke Ampah;
- Bahwa akibat perbuatan Termohon sebagaimana yang Pemohon sebutkan pada point 7, 8 dan 9 tersebut di atas, maka pada tanggal 15 Mei 2000 Pemohon menikahi seorang wanita yang bernama Sriyani binti Poniman yang akad nikahnya dilaksanakan di Buntok secara dibawah tangan dan pada saat itu hadir pula Termohon, dan Termohon merestui pernikahan Pemohon tersebut;
- Bahwa setelah Pemohon menikah, Termohon kabarnya telah kawin dengan Lewi (polyandri) padahal status Termohon masih merupakan isteri sah dan Pemohon, hingga sampai saat sekarang ini Termohon dengan laki-laki tersebut hidup serumah (kumpul kebo);
- Bahwa untuk menghindari agar jangan sampai harta bersama tersebut dipindahtangankan oleh Termohon, karena sepengetahuan Pemohon, Termohon sudah beberapa kali menawarkan rumah dan toko untuk dijual kepada orang lain, Pemohon mohon kepada Bapak Ketua Pengadilan Agama Buntok kiranya berkenan untuk meletakkan sita jaminan *(conservatoir beslag)* terhadap harta bersama beserta surat-surat yang ada hubungannya dengan harta bersama tersebut;

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemohon memohon kepada Pengadilan Agama Buntok agar memutuskan sebagai berikut :

Primer :

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menetapkan sita jaminan atas sebidang tanah dan 2 buah bangunan yang ada di atas tanah tersebut beserta surat-suratnya, yang terletak di Jalan Pelita Raya RT.36 RW.TV No. 40, Buntok, Kecamtan Dusun Selatan, Kabupaten Barito Selatan;
3. Menetapkan memberi izin kepada Pemohon (SUWIKNYO bin MISRI) untuk mengucapkan ikrar talak terhadap Termohon (NURUL KANARSIH binti H. A. SURIANSYAH) di muka Pengadilan Agama Buntok;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Menetapkan pemeliharaan anak (ARIYANTO) hasil perkawinan sah antara Pemohon dan Termohon kepada Pemohon;

Menetapkan harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung antara Pemohon dan Termohon sebagaimana tersebut point 5 angka 1, 2, 3 dan 4 pada bagian posita di atas adalah merupakan harta bersama;

Menetapkan pembagian harta bersama sesuai peraturan hukum yang berlaku;

Menghukum Termohon untuk menyerahkan bagian dan harta tersebut kepada Pemohon melalui kuasa Pemohon;

Menetapkan akan membuka sidang guna penyaksian ikrar talak Pemohon tersebut setelah putusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap;

Membebankan biaya penyitaan dan eksekusi kepada Termohon;

Membebankan biaya perkara menurut hukum;

bsider :

Bila Majelis Hakim yang mengadili dan memeriksa perkara ini berpendapat ı, mohon putusan yang seadil-adilnya;

Bahwa sebaliknya terhadap permohonan Pemohon tersebut, telah diajukan gatan rekonvensi oleh Termohon yang pada pokoknya sebagai berikut :

Bahwa sejak Januari 2000 sampai sekarang Tergugat Rekonvensi tidak pernah memberi nafkah lahir batin kepada Penggugat Rekonvensi yang ditaksir sebesar 34 bulan x Rp.500.000,- = Rp.17.000.000,- (tujuh belas juta rupiah);

Bahwa bila benar-benar terjadi perceraian antara Penggugat Rekonvensi dengan Tergugat Rekonvensi, maka Tergugat Rekonvensi harus membayar nafkah iddah sebesar 3 bulan x Rp.500.000,- = Rp. 1.500.000,- (satu juta lima ratus ribu rupiah);

Bahwa sejak Januari 2000 Tergugat Rekonvensi telah melalaikan kewajibannya sebagai seoarang ayah yang baik, sehingga anak Penggugat Rekonvensi dan Tergugat Rekonvensi yang bernama ARIYANTO berusia 14 tahun sekarang tinggal bersama Penggugat Rekonvensi, oleh karenanya pemeliharaan dan pengasuhan anak tersebut harus tetap bersama Penggugat Rekonvensi;

Bahwa sejak Januari 2000 sampai sekarang Tergugat Rekonvensi tidak pernah memberi nafkah kepada anak Penggugat Rekonvensi dan Tergugat Rekonvensi yang bernama ARIYANTO berumur 14 tahun yang ditaksir sebesar 34 bulan x Rp. 400.000,- = Rp. 13.600.000,- (tiga belas juta enam ratus ribu rupiah);

Bahwa dikhawatirkan Tergugat Rekonvensi tidak mau memenuhi kewajibannya menanggung nafkah anak setiap bulannya Rp.400.000,- (empat ratus ribu rupiah) sampai anak tersebut dewasa yaitu berumur 21 tahun, maka mohon dibayarkan seluruhnya sebesar 84 bulan x Rp.400.000,- = Rp.33.600.000,- (tiga puluh tiga juta enam ratus ribu rupiah) setelah putusan diucapkan;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- Bahwa selama perkawinan antara Penggugat Rekonvensi dengan Tergugat Rekonvensi mempunyai hutang dan belum dibayar lunas yaitu :
  - Hutang kepada BPD Kalimantan Tengah Cabang Buntok sebesar 36 bulan x Rp.151.736,- = Rp.5.462.496,-;
  - Hutang kepada Hunainah alias Unai sebesar 36 bulan x Rp.175.000,- = Rp.6.300.000,-;
  - Hutang kepada orang tua Penggugat Rekonvensi (Siti Asnah) sebesar Rp.2.500.000,-, total hutang berjumlah Rp.14.262.496,-;

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Termohon/Penggugat Rekonvensi memohon kepada Pengadilan Agama Buntok agar memutuskan sebagai berikut :

1. Mengabulkan gugatan Penggugat Rekonvensi seluruhnya;
2. Menghukum Tergugat Rekonvensi untuk membayar nafkah terhutang kepada Penggugat Rekonvensi sebesar Rp. 17.000.000,- (tujuh belas juta rupiah) segera setelah putusan diucapkan;
3. Menghukum Tergugat Rekonvensi untuk membayar nafkah iddah sebesar Rp.1.500.000,- (satu juta lima ratus ribu rupiah) segera setelah putusan diucapkan;
4. Menetapkan pemeliharaan dan pengasuhan anak dan hasil perkawinan Penggugat Rekonvensi dengan Tergugat Rekonvensi yang bernama ARIYANTO diserahkan kepada Penggugat Rekonvensi;
5. Menghukum Tergugat Rekonvensi untuk membayar nafkah anak dari hasil perkawinan Penggugat Rekonvensi dengan Tergugat Rekonvensi yang terhutang sebesar Rp.13.600.000,- (tiga belas juta enam ratus ribu rupiah), kepada Penggugat Rekonvensi segera setelah putusan diucapkan;
6. Menghukum Tergugat Rekonvensi untuk membayar nafkah anak sampai dewasa sebesar Rp.33.600.000,- (tiga puluh tiga juta enam ratus ribu rupiah) kepada Penggugat Rekonvensi segera setelah putusan diucapkan;
7. Menghukum Tergugat Rekonvensi untuk membayar hutang selama perkawinan yang berjumlah Rp.14.262.496,- (empat belas juta dua ratus enam puluh dua ribu empat ratus sembilan puluh enam rupiah);
8. Menghukum Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara yang timbul karena perkara mi;

Atau :

Memberikan putusan yang seadil-adilnya;

Bahwa terhadap permohonan tersebut Pengadilan Agama Buntok telah mejatuhkan putusan tanggal 5 November 2002 M. bertepatan dengan tanggal 29

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

'ban 1423 H. Nomor : 26/Pdt.G/2002/PA.Btk, yang amarnya berbunyi sebagai kut :

am Konvensi :

Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;

Menetapkan memberi izin kepada Pemohon (**SUWIKNYO bin MISRI**) untuk mengucapkan ikrar talak terhadap Termohon (**NURUL KANARSIH binti H. A. SURIANSYAH**) di muka Pengadilan Agama Buntok;

Menetapkan tanah seluas 15 x 15 meter yang di atasnya dibangun sebuah rumah dan sebuah toko atas nama Termohon yang terletak di Jalan Pelita Raya, RT.36 RW.IV No. 40, Buntok, dengan persambitan sebagai berikut :

- Sebelah Barat berbatasan dengan perumahan Dinas Pemda Barito Selatan;
- Sebelah Timur berbatasan dengan Jalan Pelita Raya;
- Sebelah Utara berbatasan dengan Jalan Pelita Raya;
- Sebelah Selatan berbatasan dengan tanah Saudara Aban;

harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung antara Pemohon dan Termohon sebagai harta bersama Pemohon dan Termohon;

Menetapkan membagi harta bersama tersebut masing-masing Pemohon dan Termohon mendapat $^1/_2$ bagian;

Menghukum Termohon untuk menyerahkan $^1/_2$ bagian dan harta kepada Pemohon;

Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;

lam Rekonvensi :

Menyatakan gugatan Penggugat Rekonvensi tidak dapat diterima atau N.O. (Niet Onvankelijk Verklaard)

lam Konvensi dan Rekonvensi:

Menetapkan Termohon dalam konvensi/Penggugat dalam rekonvensi sebagai pemegang hak hadhanah/pemeliharaan atas anak Pemohon dalam konvensi/ Tergugat Rekonvensi dan Termohon Konvensi/Penggugat Rekonvensi yang bernama ARIYANTO, berumur 14 tahun;

Menghukum Pemohon dalam konvensi/Tergugat dalam rekonvensi untuk membayar biaya pemeliharaan atas anak Pemohon dalam konvensi/Tergugat Rekonvensi dan Termohon Konvensi/Penggugat Rekonvensi yang bernama ARIYANTO berumur 14 tahun kepada Termohon dalam konvensi/Penggugat dalam rekonvensi sebesar Rp. 300.000,- (tiga ratus ribu rupiah) perbulan sampai anak tersebut dewasa atau mandiri;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3. Menghukum Pemohon dalam konvensi/Tergugat dalam rekonvensi untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp.179.500,- (seratus tujuh puluh sembilan ribu lima ratus rupiah);

Bahwa putusan tersebut dalam tingkat banding atas permohonan Termohon, telah diperbaiki oleh Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya dengan putusannya tanggal 5 Juni 2003 M. bertepatan dengan tanggal 4 Rabiul Akhir 1424 H. Nomor : 6/Pdt.G/2002/PTA.Plk, yang amarnya berbunyi sebagai berikut :

- Menguatkan putusan Pengadilan Agama Buntok tanggal 5 November 2002 Masehi bertepatan dengan tanggal 29 Sya'ban 1423 Hijriyah Nomor : 26/Pdt. G/2002/PA.Btk, dengan perbaikan amar putusan, sehingga amar selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

Dalam Konvensi :

1. Mengabulkan sebagian permohonan Pemohon;
2. Memberikan izin kepada Pemohon (**SUWIKNYO bin MISRI**) untuk mengucapkan ikrar talak terhadap Termohon (**NURUL KANARSIH binti H. A. SURIANSYAH**) di muka sidang Pengadilan Agama Buntok;
3. Menetapkan tanah seluas 15 x 15 meter yang di atasnya dibangun sebuah rumah dan sebuah toko atas nama Termohon yang terletak di Jalan Pelita Raya, RT.36 RW.IV No.40 Buntok, dengan persambitan sebagai berikut :
   - Sebelah Barat berbatasan dengan perumahan Dinas Pemda Barito Selatan;
   - Sebelah Timur berbatasan dengan Jalan Pelita Raya;
   - Sebelah Utara berbatasan dengan Jalan Pelita Raya;
   - Sebelah Selatan berbatasan dengan tanah Saudara Aban;

   adalah harta bersama antara Pemohon dan Termohon dan masing-masing mendapat $^1/_2$ (setengah) bagian dan harta bersama tersebut;
4. Menetapkan hutang-hutang :
   a. Hutang dengan Aban;
   b. Hutang dengan Hunainah;
   c. Hutang dengan teman Pemohon untuk membayar kredit di BPD;

   adalah hutang bersama yang pembayarannya dibebankan kepada harta bersama antara Pemohon dan Termohon;
5. Menghukum Termohon untuk menyerahkan $^1/_2$ (setengah) bagian dan harta bersama tersebut kepada Pemohon setelah dipotong hutang bersama sebagaimana diktum Nomor 4 di atas;
6. Menetapkan Termohon sebagai pemegang hak hadhanah atas anak yang bernama ARTYANTO sesuai dengan permintaan anak tersebut;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

7. Menghukum Pemohon untuk membayar biaya-biaya:
   a. Pemeliharaan anak sebesar Rp.200.000,- (dua ratus ribu rupiah) perbulan;
   b. Nafkah iddah sebesar Rp.900.000,- (sembilan ratus ribu rupiah);
   c. Nafkah mut'ah sebesar Rp.1.000.000,- (satujuta rupiah); yang harus diserahkan kepada Termohon;
8. Menyatakan permohonan Pemohon yang selebihnya tidak dapat diterima;

Dalam Rekonvensi :

- Menyatakan gugatan Penggugat Rekonvensi tidak dapat diterima;

Dalam Konvensi dan Rekonvensi :

- Menghukum Pemohon Konvensi untuk membayar biaya perkara di tingkat pertama sebesar Rp. 179.500,- (seratus tujuh puluh sembilan ribu lima ratus rupiah);
- Menghukum Pembanding/Termohon untuk membayar biaya perkara di tingkat banding sebesar Rp. 107.000,- (seratus tujuh ribu rupiah);

Bahwa sesudah putusan terakhir ini diberitahukan kepada Termohon/Pembanding da tanggal 29 Juli 2003 kemudian terhadapnya oleh Termohon/Pembanding ngan perantaraan kuasanya, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 19 Juli 2002, ujukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 11 Agustus 2003 sebagaimana nyata dari Akta Permohonan Kasasi Nomor 26/Pdt.G/2002/PA.Btk yang dibuat eh Panitera Pengadilan Agama Buntok, permohonan tersebut kemudian disusul eh memori kasasi yang memuat alasan alasannya yang diterima di Kepaniteraan ngadilan Agama tersebut pada tanggal 23 Agustus 2003;

Bahwa setelah itu oleh Pemohon/Terbanding, yang pada tanggal 27 Agustus 03 telah diberitahukan tentang memori kasasi dan Termohon/Pembanding, diajukan waban mernori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama Buntok da tanggal 29 Agustus 2003;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya yang ah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama diajukan dalam tenggang aktu dan dengan cara yang ditentukan undang-undang, maka oleh karena itu rmohonan kasasi tersebut formil dapat diterima;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi dalam emori kasasinya tersebut pada pokoknya ialah :

Bahwa putusan Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya tidak mewujudkan rasa keadilan dan salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku, karena tidak mempertimbangkan nafkah terhutang bagi Pemohon Kasasi dan anak

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pemohon Kasasi dengan Termohon Kasasi yang bernama ARIYANTO. Bahwa selama perceraian Pemohon Kasasi dengan Termohon Kasasi putusannya belum berkekuatan hukum tetap, maka Pemohon Kasasi berstatus sebagai isteri dan Termohon Kasasi, yang mempunyai bak untuk mendapat nafkah, biaya rumah tangga dan biaya pendidikan anak dan Termohon Kasasi:

2. Bahwa Pemohon Kasasi dan Ariyanto mempunyai hak atas nafkah terhutang. Dengan demikian pertimbangan dan putusan Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya yang tidak mempertimbangkan dan menyatakan masalah nafkah terhutang Termohon Kasasi kepada Pemohon Kasasi dan Ariyanto tidak dapat diterima, maka berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya telah salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku;

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Mengenai alasan-alasan ad. 1 dan 2 :

Bahwa alasan-alasan ini tidak dapat dibenarkan, oleh karena hal ini mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal tersebut tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan, atau bila pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung;

Menimbang, bahwa namun demikian menurut pendapat Mahkamah Agung, amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya harus diperbaiki karena seharusnya Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya memperbaiki amar putusan Pengadilan Agama Buntok yang belum tepat dengan menambah pertimbangan sebagai berikut :

- Bahwa walaupun gugatan rekonvensi yang diajukan oleh kuasa Termohon telah melampaui batas kewenangan yang diberikan kepadanya, akan tetapi karena gugatan rekonvensi tersebut mengenai akibat dan perceraian, maka Hakim secara ex officio dapat mengabulkannya;
- Bahwa kewajiban seorang ayah memberikan nafkah kepada anaknya adalah lii intifa bukan lii tamlik, maka kelalaian seorang ayah yang tidak memberikan nafkah kepada anaknya (nafkah madhiyah anak) tidak bisa digugat;
- Bahwa oleh karena jumlah nilai mut'ah, nafkah, maskan dan kiswah selama masa iddah serta nafkah anak yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Tinggi

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Agama Palangkaraya belum memenuhi kebutuhan hidup minimum, kepatutan dan keadilan, Mahkamah Agung memandang perlu untuk menambah jumlah nilai mut'ah, nafkah, maskan dan kiswah selama masa iddah serta nafkah anak tersebut, sebagaimana akan ditetapkan dalam amar putusan ini;

Bahwa untuk memenuhi ketentuan Pasal 84 Undang-Undang No.7 Tahun 1989, Mahkamah Agung memandang perlu menambah amar putusan yang isinya memerintahkan kepada Panitera Pengadilan Agama Buntok untuk mengirimkan salinan penetapan ikrar talak kepada Pengawai Pencatat Nikah sebagaimana dimaksud oleh pasal tersebut;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, naka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi **NURUL KANARSIH binti H. A. SURIANSYAH** tersebut harus ditolak dengan perbaikan amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya, sehingga berbunyi sebagaimana akan lisebutkan di bawah ini;

Menimbang, bahwa oleh karena perkara ini mengenai sengketa di bidang perkawinan, sesuai Pasal 89 Undang-Undang No.7 Tahun 1989, maka biaya perkara dalam tingkat kasasi dibebankan kepada Pemohon Kasasi;

Memperhatikan pasal-pasal dan Undang-Undang No.4 Tahun 2004, Undang-Undang No.14 Tahun 1985 jo. Undang-Undang No.5 Tahun 2004 dan Undang-Undang No.7 Tahun 1989 yang bersangkutan;

MENGADILI

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi **NURUL KANARSIH binti H. A. SURIANSYAH** tersebut dengan perbaikan amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya tanggal 5 Juni 2003 M. bertepatan dengan tanggal 4 Rabiul Akhir 1424 H. Nomor : 6/Pdt.G/2002/PTA.Plk, sehingga berbunyi sebagai berikut :

- Menerima permohonan banding dari Pembanding;
- Memperbaiki amar putusan Pengadilan Agama Buntok tanggal 5 November 2002 M. bertepatan dengan tanggal 29 Sya'ban 1423 H. Nomor : 26/Pdt. G/2002/PA.Mtk, sehingga berbunyi sebagai berikut :

Dalam Konvensi :

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Mengizinkan Pemohon **(SUWIKNYO bin MISRI)** untuk menjatuhkan talak satu raj'i terhadap Termohon **(NURUL KANARSIH binti H. A. SURIANSY AH)** di depan sidang Pengadilan Agama Buntok;
3. Memerintahkan Panitera Pengadilan Agama Buntok untuk mengirim salinan penetapan ikrar talak kepada Pegawai Pencatat Nikah yang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

wilayahnya meliputi tempat tinggal Pemohon dan Termohon dan kepada Pegawai Pencatat Nikah di tempat perkawinan Pemohon dan Termohon dilangsungkan untuk dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu;

4. Menetapkan harta bersama Pemohon dan Termohon :
   - Tanah seluas 15 x 15 meter yang di atasnya dibangun sebuah rumah dan sebuah toko atas nama Termohon yang terletak di Jalan Pelita Raya, RT. 36 RW. IV No. 40 Buntok, dengan batas-batas sebagai berikut :
     - Sebelah Barat : Perumahan Dinas Pemda Barito Selatan;
     - Sebelah Timur : Jalan Pelita Raya;
     - Sebelah Utara : Jalan Pelita Raya;
     - Sebelah Selatan : Tanah Saudara Aban;
5. Menetapkan hutang-hutang :
   a. Hutang dengan Aban;
   b. Hutang dengan Hunainah;
   c. Hutang dengan teman Pemohon untuk membayar kredit di BPD;
   adalah hutang bersama yang pembayarannya dibebankan kepada harta bersama antara Pemohon dan Termohon;
6. Menghukum Termohon untuk menyerahkan $^1/_2$ (setengah) bagian dan harta bersama tersebut kepada Pemohon setelah dipotong hutang bersama sebagaimana diktum Nomor 5 di atas;

Dalam Rekonvensi :

1. Mengabulkan gugatan Penggugat Rekonvensi untuk sebagian;
2. Menetapkan anak yang bernama ARIYANTO berada di bawah hadhanah Penggugat Rekonvensi;
3. Menghukum Tergugat Rekonvensi (**SUWIKNYO bin MISRI**) untuk membayar kepada Penggugat Rekonvensi (**NURUL KANARSIH binti H. A. SURIANSYAH**) :
   a. Nafkah madhiyah sebanyak Rp. 200.000,- (dua ratus ribu rupiah) setiap bulan sejak bulan Mei 2000 sampai dengan talak dijatuhkan;
   b. Mut'ah sebanyak Rp. 3.500.000,- (tiga juta lima ratus ribu rupiah);
   c. Nafkah, kiswah dan maskan selama masa iddah sebanyak Rp. 1.500.000,- (satu juta lima ratus ribu rupiah);
   d. Nafkah anak minimal Rp. 300.000,- (tiga ratus ribu rupiah) setiap bulan sejak talak dijatuhkan sampai anak tersebut berumur 21 tahun (dewasa);
4. Menolak gugatan Penggugat Rekonvensi untuk selain dan selebihnya;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dalam Konvensi dan Rekonvensi :

- Menghukum Pemohon/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara dalam tingkat pertama sebanyak Rp. 179.500,- (seratus tujuh puluh sembilan ribu lima ratus rupiah);
- Menghukum Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam tingkat banding sebanyak Rp. 107.000,- (seratus tujuh ribu rupiah);

Menghukum Pemohon Kasasi untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi sebanyak Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah);

Demikian diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari **Rabu, tanggal 8 September 2004,** dengan **Drs. H. ANDI SYAMSU ALAM, S.H., M.H.** Ketua Muda yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agimg sebagai Ketua Sidang, **Drs. H. HAMDAN, S.H., M.H.** dan **Drs. H. HABIBURRAHMAN, M.Hum.** sebagai Hakim-Hakim Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada han : **R A B U, TANGGAL 23 MARET 2005,** oleh Ketua Sidang tersebut, dengan dihadiri oleh **Drs. H. HAMDAN, S.H., M.H.** dan **Drs. H. HABIBURRAHMAN, M.Hum.** Hakim-Hakim Anggota, dan **Drs. ASRIL LUSA, S.H.** Panitera Pengganti, dengan tidak dihadiri oleh kedua belah pihak.

Hakim-hakim Anggota,	K e t u a,
ttd.	ttd.
Drs. H. HAMDAN, SH., MH.	**Drs. H. ANDI SYAMSU ALAM, SH., MH.**
ttd.	
Drs. H. HABIBURRAHMAN, M.Hum.	

Panitera Pengganti,

ttd

Drs. ASRIL LUSA, SH.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

شخصية الباحث

الإسم : رابط أمرالله جرجاني

رقم التسجيل : ١٢٢١٠٠٣٧

العنوان : RT 007 RW 01 فلومفوع رجو، وونوأسري، ماديون جوى الشرقية

المكان وتاريخ الولادة : ماديون، ١٦ مارث ١٩٩٥م/١٤ شوال ١٤١٥ هـ

الوالدان : الحاج إمام جرجاني ساحا و والية الخديجة

رقم التليفون : ٠٨٥٧٤٥٥٧٧٧٧٣

Email : robeth.kaezekager@gmail.com

تاريخ التعليم :

النمرة	التعليم	عام التعليم	البيان
١	المدرسة الإبتدائة الحكومية فلومفوع رجو ٠١	٢٠٠٠-٢٠٠٦	المتخرج
٢	المدرسة الثانوية دارالهدي مارياك فونوروغو	٢٠٠٦-٢٠٠٩	المتخرج
٣	المدرسة العالية دارالهدي مارياك فونوروغو	٢٠٠٩-٢٠١٢	المتخرج
٤	المعهد التربية دارالهدى الإسلامية مارياك فونوروغو	٢٠٠٦-٢٠١٢	المتخرج

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG