The current issue and full text archive of this journal is available at
https://muwafaqat.kuis.edu.my/index.php/journal

المشكلات القانونية المتعلقة بزواج المرأة الحامل خارج إطار الزواج والوضع القانوني للأطفال المولودين (غير الشرعيين): إندونسيا وماليزيا نوذجا

Submitted: 24 May 2022
Revised: 3 October 2022
Accepted: 26 October 2022
E-Published: 31 October 2022

Legal Problems Related to The Marriage of a Pregnant Woman Outside Marriage and The Legal Status of Children Born (Illegitimate): Indonesia and Malaysia as Models

RU'FAH ABDULLAH
Fakultas Syariah
Universitas Islam Negeri Sultan Maulana Hasanudin
Banten, Indonesia

MUHAMMAD CHOIRIN
(Corresponding Author)
Fakultas Agama Islam
Universitas Muhammadiyah Jakarta, Indonesia
muhammad.choirin@umj.ac.id

AZIZAH BINTI MAT RASHID
Fakulti Syariah dan Undang-Undang
Kolej Universiti Islam Antarabangsa Selangor (KUIS)

ملخص البحث

إن قضية المعاشرة الجنسية خارج إطار الزواج هي من القضايا التي لا تنتهي أبدًا، حيث إنها تكاد تزين حياة المجتمعات الإنسانية في العالم، سواء كانت تحرشًا جنسيًا، أو اغتصابًا، أو نتيجة الوعود الحلوة من الرجل في الزواج بصديقته. فالمصطلحات مختلفة ولكن المعنى واحد وهو سلب ما للنساء من الحقوق والشرف. إن الاغتصاب أو الزنا، سواء كان يتم الزواج بالمرأة المغتصبة أو الزانية فيما بعد أو لا، إلا أنّ لها تأثيرا سلبيًا على المرأة نفسها وعلى الطفل. وفي الفقه لا يزال الحديث يدور حول صحة نكاح

The current issue and full text archive of this journal is available at
https://muwafaqat.kuis.edu.my/index.php/journal

الحامل من الزنى وحالة الأطفال المولودين خارج مراسم الزواج. ثم يأتي خلاف آخر، هل يجوز الزواج بها بعد أربعة أشهر من الحمل أم قبل أربعة أشهر؟ ناهيك عما إذا كان الرجل الزاني بها يرفض أن يتزوجها، فتكون المرأة هي التي تتولى أمر ولدها بنفسها، سواء من حيث النفقة أوالتعليم أوالميراث، كلها تكون من مسؤولية الأم. وكذلك الحال بالنسبة للقانون الوضعي الذي لم يكن قادرًا على وضع الحلّ النهائي بشكل كامل. فحين تقديم الطلب لشهادة الميلاد للطفل المولود خارج مراسم الزواج، يتم إلحاقه إلى الأم فقط، لعدم الاعتراف بشرعية الأطفال. ومن ثم، تنشأ مشكلة جديدة، وهي إذا كان المولود أنثى، فلا يمكن للأب البيولوجي أن يكون وليا لها في عقد الزواج.

الكلمات المفتاحية: زواج المرأة الحامل ن الزنا، الوضع القانوني للأولاد الغير الشرعيين.

ABSTRACT

The issue of sexual intercourse outside marriage is one of the issues that never ends, as it almost adorns the lives of human societies in the world, whether it is sexual harassment, rape, or the result of sweet promises from a man to marry his girlfriend. The terms are different, but the meaning is the same, which is the robbery of women's rights and honor. Rape or adultery, whether the raped or adulterous woman is subsequently married or not, has a negative impact on the woman herself and on the child. In jurisprudence, the hadith still revolves around the validity of the marriage of a pregnant woman from fornication and the condition of children born outside the marriage ceremony. Then comes another dispute, is it permissible to marry her after four months of pregnancy or before four months? Not to mention if the adulterous man refuses to marry her, then the woman is the one who takes care of her son herself, whether in terms of alimony, education or inheritance, all of which is the responsibility of the mother. The same applies to positive law, which was not able to fully formulate the final solution. When the application for a birth certificate is submitted for a child born outside the marriage ceremony, it is attached to the mother only, because the legitimacy of the children is not recognized. Hence, a new problem arises, which is that if the newborn is female, the biological father cannot be her guardian in the marriage contract.

Keyword: Marriage of a pregnant woman for adultery, the legal status of illegitimate children

The current issue and full text archive of this journal is available at
https://muwafaqat.kuis.edu.my/index.php/journal

المقدمة

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وزينه بالحب والحنان الجنس الآخر. كما خلق الله الإنسان مختلفا عن الحيوانات التي أعطيت الغريزة فقط، بينما الإنسان زوده الله بالعقل ووضع له الأحكام ليعيش وفقًا للأحكام (الشرائع) التي وضعها الله سبحانه وتعالى، كأحكام النكاح والزواج حتى يتمكن من إشباع غريزته الجنسية حسب الأحكام المحددة. إلا أن الإنسان يعتريه النسيان وتغلبت عليه شهوته المضللة، والتي تجرُّه إلى الاختلاط الحر، بالإضافة إلى ضعف الإيمان في كل من الجانبين. وبالتالي يكون له تأثير سلبي على المرأة، سواء كان يتم الزواج بالمرأة المغتصبة أو الزانية فيما بعد أو لا، وكذلك على الطفل الذي أنجبته. كما أن المذاهب الفقهية لا تتفق في حكم جواز النكاح بها وكذلك في حكم الطفل الذي أنجبته إذ لا يمكن أن يتحمل الطفل الإثم (فكل مولود يولد طاهرا من الذنب)، إلا أنه من الناحية النفسية لا يمكن أن ننكر أن الطفل سيتحمل النتيجة من فعل والديه مدى حياته.

يشير الإسلام إلى أن حال الطفل المولود خارج إطار الزواج (يظل الطفل طاهرًا) هو كنفس حال الطفل المولود في إطار الزواج الشرعي. إلا أنه من حيث قضية القنون والفقة معا، لم نجد مساواة بين هذا الطفل والطفل المولود عن طريق الزواج الشرعي، حيث يحصل الطفل الشرعي على شهادة الميلاد باسم أمه وأبيه، بينما الطفل الغير الشرعي لا يحمل إسم أبيه، وبالتالي لا يمكن مساواته بالطفل المولود من الزواج الشرعي. وإذا أردنا وضع اسم الأب البيولوجي في الشهادة فلابد من إصدار قرار من المحكمة يدل على اعتراف بأبيويته للطفل. وتأتي مشكلة مرة أخرى عندما يكون الطفل المولود أنثى، حيث تعتبر الطفلة بدون أب، فتكون والدته أمًا وأبًا في نفس الوقت، لأن نسبها منسوبة إلى إمه، لا تربطها أي علاقة بالأب البيولوجي على الإطلاق.

وبجانب ذلك، هناك مشكلة أخرى في مسالة الولي في عقد النكاح، لأن الحاكم (نائبا) سيكون وليا لها، ولكن عند تسليم حق التزويج للنائب، سوف يفاجأ المجتمع بعدم وجود الولي الذي يحق له تزويجها. وترى الكاتبة أن التربية الدينية والتوعية القانونية هما الحلّ في معالجة مشكلة الحمل خارج إطار الزواج، والتي تمتدّ بعد ذلك إلى الوضع القانوني وقضية الولي في النكاح وكذلك حق الإرث للطفل المولود خارج إطار الزواج.

The current issue and full text archive of this journal is available at
https://muwafaqat.kuis.edu.my/index.php/journal

زواج المرأة الحامل خارج إطار الزواج

الهدف من الزواج هو المحافظة على النسل حتى يتمكن الإنسان من إنجاب الأولاد وعمارة العالم. وقد رغّب الرسول صلى الله عليه وسلم في تكثير النسل حتى يتباهى بهم يوم القيامة، ولكن ما يريده رسول الله صلى الله عليه وسلم هو المسلم المتميز. ولا شك أن الذي يريده رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الطفل المولود من زواج شرعي وفقًا للشريعة الإسلامية. لكن في بعض الأحيان، هناك نساء حاملات خارج إطار الزواج. والنتيجة من ذلك، يمكن أحياناً تزويج الطرفين، إلا أن هناك من يرفض الزواج من أمرة زنى بها وحملت منه، بل يختفي حتى لا يُطلب منه الزواج بتلك المرأة الحامل. وإذا ما قبل الرجل الآخر الزواج بها فإن ذلك بهدف ستر العيب، حتى لا يعرف الناس أنها حامل خارج إطار الزواج. وقضية الزواج بالمرأة الحامل خارج مراسم الزواج، ثير مشكلة واختلافا بين المذاهب الفقهية.

فاختلاف الآراء عن صحة الزواج بالمرأة الحامل، يتعلق بوجهة نظر كل من أهل المذاهب، فيرى البعض بصحته ويرى البعض بعدم صحته. قال تعالى في سورة النور: "الزَّانِي لا يَنْكِحُ إلا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنْكِحُهَا إلا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ" (النور: 3) قال ابن كثير: "هذا خبر من الله تعالى بأن الزاني لا يطأ إلا زانية أو مشركة أي لا يطاوعه على مراده من الزنا إلا زانية عاصية أو مشركة لا ترى حرمة ذلك." وقال القرطبي: " يكون مقصد الآية تشنيع الزنى وتبشيع أمره، وأنه محرم على المؤمنين." وقال سيد قطب: "وإذن، فالذين يرتكبون هذه الفعلة لا يرتكبونها وهم مؤمنون. إنما يكونون في حالة نفسية بعيدة عن الإيمان وعن مشاعر الإيمان . وبالتالي لا يرضى الله أن يرتبطوا بالمؤمنين، لأنهم قد انقطعوا عن رباط الإيمان."[1] وإذا تطلعنا إلى آراء أئمة المذهب فنجد منها:

أولا: يرى ابن حزم أنه يمكن تزويجهما، كما يمكن لهما المعاشرة الجنسية بشرط أن يتم الجلد عليهما والنفي أو التغريب. ثم يتوبان توبة نصوحا ويندمان على فعلهما. وهذا الرأي مبني على ما فعله أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم وهي:

أ. لما سُئل جابر بن عبد الله عن جواز تزويج مرتكبَي الزنا، قال: "يجوز تزويجهما إذا تابا وأصلحا."

ب. جاء رجل إلى أبي بكر وقال: "يا أمير المؤمنين، إن ضيفي زنى بابنتي، وأردت أن أزوّجهما فأمر الخليفة صحابته أن يقيما عليهما الحد (بالجلد) ثم زوّج أحدهما الآخر."

[1] Abdul Aziz Abdur Rauf, Tahfidz Tafsir Surat An-Nuur, Cahaya Rumah Tangga orang Beriman. Jakarta: Markaz Al-Qur'an. Jakarta, h. 35.

ت. ج. وسئل ابن عمر عن رجل زنى بامرأة فهل يجوز له الزواج بها بعد ذلك؟. فقال ابن عمر: نعم، إذا تابا وأصلحا. فمثله كمن سرق ثمار غيره ثم يشتريها منه." والأفضل أن يعاقب مرتكب الزنا بالجلد 100 مرة لكل منهما، بناء على قوله تعالى في سورة النور (24): 2: "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ" (2)

ثانيا: ويرى أبو حنيفة، والشافعي ومالك وأحمد بن حنبل: إن الزانية لا تقام عليها الحد (الجلد)، لأنها قد تكون مجبرة، أو يأتي عليها الرجل وهي نائمة، فيجوز الزواج بها في حالة الحمل.[2]

وفي حالة عدم وجود سلطة أو حكومة تقوم بتنفيذ حد الجلد، فيكفي التوبة النصوح، الإكثار من الأعمال الصالحة، والندم على الزنا، والوعد بعدم الرجوع إلى تلك الفاحشة. كما قال الله في سورة الفرقان (25): 68-71. "وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ وَلا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا. يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا. إِلا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا. وَمَنْ تَابَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَإِنَّهُ يَتُوبُ إِلَى اللَّهِ مَتَابًا." وقوله تعالى في سورة طه (20): 2 "وَإِنِّي لَغَفَّارٌ لِمَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا ثُمَّ اهْتَدَى." هذا ما وعده الله لعباده ، حتى لو كان الإنسان مليئا بالسيئات، فإن الله سيغفر كل ما ارتكبه من الذنوب، ويبدل سيئاته حسنات إذا تاب توبة نصوحا.

ثالثا: في مجموعة الأحكام الإسلامية، الباب الثالث عشر في الفصل 53 تنص على ما يلي:

أ. يمكن تزويج المرأة الحامل خارج إطار الزواج بالرجل الذي يسبب حملها.
ب. يمكن أن يتم الزواج من امرأة حامل كما هو المشار إليها في الفقرة (1) دون انتظار الوضع أو الولادة.
ت. إذا تم عقد الزواج أثناء الحمل، لا داعي لإعادة العقد مرة أخرى بعد وضع حملها.

بعد عرض آراء المذاهب المعتمدة على الأحاديث وعصر الصحابة، وكذلك ما قرأنا في مجموعة الأحكام الإسلامية التي تحمي الزواج بين مرتكبي الزنا، ترى الكاتبة أن الزنا في حقيقتها من الكبائر ويجب تجنبها، كما يشعر المؤلف بالقلق إذا قام الشباب المراهقون بتحريف تلك الآراء. والمثال على ذلك: عندما يخطب الشاب الفتاة التي يحبها من أبيها، ولم يرض

[2] Muhammad Ali Hasan. 1995. Masa'il al-Fiqhiyyah al-Hadithah fi al-Qadaya al-Mu'asirah li al-Ahkam al-Islamiyyah. Jakarta: Raja Jerafindo, h. 96.

له والداها، فإنهما (أي الشاب والشابة) سيرتكبان فعلًا طائشًا يقعان في النهاية في هاوية الزنا، بحجة أنه إذا تم الحمل فلا خيار للوالدين إلا أن تزويجهما. فبالتالي، على الوالدين أن يكونا أكثر إنصافا حيث إنه إذا طلبت الفتاة بالزواج، و كان الرجل متدينا وذا خلق، فمن الأفضل لهما أن يزوّجاهما.

وإذا كان الزواج من رجل آخر غير الذي زنى بها ويسبب في حملها، ففي هذه الحالة، هناك اختلاف بين المذاهب الفقهية المعتمدة:

- يرى أبو يوسف: لا يجوز تزويجهما، وإذا تم الزواج فإن الزواج باطل، ويستدل على ذلك بسورة النور الآية: 3.
- في هذه الآية دليل على أنه لا ينبغي لمؤمن أن ينكح زانية، وكذلك العكس، لا ينبغي لمحصنة من النساء أن تنكح زانيا. وروي أن رجلا تزوج امرأة، فلما أصابها وجدها حبلى، فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ففرق بينهما وأعطاها المهر ثم أمر بجلدها مائة جلدة." وهذا القول لأبي يوسف يؤيده قول ابن قدامة في أنه لا يجوز لرجل أن يتزوج بزانية وهي حامل. إلا أن ابن حزم وضع شروطا منها: أولاً: أن تلد المرأة، وإذا كانت في حالة الحمل فلا يجوز. ثانيا: أن تكون المرأة قد أقيمت عليها حد الجلد سواء كانت حاملا أم لا.
- وذهب الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي إلى أن النكاح صحيح؛ لأنه لا علاقة له بزواج الآخرين (لا توجد عدة)، ويمكن الإصابة منها بحجة أنه يستحيل أن يختلط النسل بماء رجل آخر.
- وذهب الإمام مالك وأحمد إلى أنه لا يصح النكاح إذا تزوج الرجل بامرأة حامل من الزنا؛ لأن الحامل من الزنا تجب عليها العدّة، فينبغي الانتظار حتى تضع حملها. وهذا ما قاله أبو يوسف وجعفر مستدلا بالحديث: "لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره" (رواه أبو داود) كما جاء في حديث آخر أنه يحرم على المؤمن أن يقع على امرأة حامل من رجل آخر. ويرى الإمام محمد بن الحسن الشيباني أنه إذا تزوج رجل بامرأة حامل بسبب الزنى من رجل آخر ، فإن الزواج صحيح، لكن يحرم عليهما الاستمتاع قبل أن تضع المرأة حملها.[3] وترى الكاتبة أن الإمام مالك والإمام أحمد يتوخيان الحذر حتى لا يتهاون المرء في الاختلاط. وأما الآراء التي ترى جواز ذلك فإنها من أجل ستر العار من المرأة الحامل، حتى لا تواجه العقاب الاجتماعي، حتى وإن كان الطفل ليس ابنه ولا ينسب إليه.

[3] . محمد علي حسن، المسائل الفقهية الحديثة في القضايا المعاصرة للأحكام الإسلامية ، راجا جرافيندو، جاكرتا، 1995، ص: 74

الوضع القانوني للأطفال المولودين خارج إطار الزواج (غير الشرعيين).

بعد الحديث عما إذا كان الرجل الذي يتزوج المرأة هو الذي زنى بها، وما إذا كان الرجل الذي يتزوجها ليس من وني بها، يأتي الحديث عن التأثير السلبي على وضع الطفل المولود من الزنا. وإذا نظرنا إلى أقوال الفقهاءء هناك من يرى أن الطفل هو ابنه مهما كان من الأمر، ولكن هناك من يرى أن الطفل يبقى ابنا للزنا. أما ما يتعلق بالوضع القانوني من ولد الزنا في الإسلام، يرى الحسنين محمد مألوف: "ولد الزنا هو الطفل الذي ولدته أمه من علاقة غير شرعية. وولد اللعان هو الطفل الذي لا ينسب لأبيه قانونيا، وذلك بعد أن قام كلا الزوجين باللعان بعضهما على بصفة (تهمة) بينة."[4]

في الواقع، إن حال الطفل المولود خارج إطار الزواج هو كنفس حال الطفل المولود في إطار الزواج الشرعي. فكل مولود طاهر وخال من كل إثم. والآثم هو الرجل الزاني والمرأة الزانية. كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث "كل مولود يولد على الفطرة...". (رواه البخاري). وقال تعالى في سورة النجم (53): 38 "أَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى" بالنظر إلى الآية السابقة والحديث النبوي المكور ينبغي أن نعامل الطفل المولود من الزنا معاملتنا الطفل المولود من الزواج الشرعي، أي يجب أن نراعي الجانب الإنساني ونهتم بتربيته. أما ما يتعلق بالإرث والنسب، فإنه ينسب إلى أمه. هناك عدة آراء عن الوضع القانوني والفقهي لولد الزنا، منها:

أ. يعتبر الطفل ولد الزنا، إذا تزوجت الأم بعد مرور أكثر من أربعة أشهر من الحمل.

ب. يعتبر الطفل ولد الزنا، لأنه مولود خارج إطار الزواج (غير شرعي)، ولو كان من الناحية اللغوية فإن الطفل ابنه، لأنه من نطفة والده وبويضة وأمه.[5]

ت. في الأساس، إن ولد الزنا منسوب إلى أمه.[6]

ث. يقول وهاب الرخيلي إن تحديد ميعاد الولادة يبدأ من وقت عقد النكاح؛ لأنه يصعب على الآخرين معرفة بداية الحمل. فيقول: إذا ولد الطفل بعد ستة أشهر من عقد النكاح، فإن المولود ينسب إلى الزوج، وأما إذا كان أقل من ستة أشهر فينسب الطفل إلى الأم.

[4] Fathurrahman Djamil. 1996. Problematika Hukum Islam Kontemporer. Jakarta: Pustaka Firdaus, h. 110.
[5] Muhammad Ali Hasan. 1995. Masail Fiqhiyah Al-Haditsah Pada Masalah-masalah Kontemporer Hukum Islam. Jakarta: Raja Grafindo Persada, h. 80.
[6] Abdurrahman bin Abdurrahman Syumailah Al-Ahdal. 1985. al-Inkihatu Al Fasidah, Dirosah Fiqhiyah. Riyad: Al-maktabah Al-Dauliyah, h. 225.

The current issue and full text archive of this journal is available at
https://muwafaqat.kuis.edu.my/index.php/journal

إذا كانت الحامل متزوجة من رجل آخر غير الذي زنى بها، يكون المولود ابنا لأمه، إلا إذا كانت المرأة لا تزال متزوجة من شخص آخر، فيمكن أن يُنسب الطفل إلى زوجها، إلا إذا رفض الزوج بحجة أن الطفل ليس من لحمه ودمه، كما ذكر في الحديث: أنه يمكن أن يُنسب الأطفال المولودين من الزنا إلى الزوج الشرعي للمرأة (الحامل)، بينما يُمنع من زنى بها من الاعتراف به كابنه البيولوجي (عقوبة له)". وأجاز الإسلام أن يعترف زوج المرأة بطفلها ولو لم يكن من لحمه ودمه، وذلك بهدف المحافظة على النسب. وإذا كان الطفل فتاة وبلغت سن البلوغ، ، يحرم على والدها البيولوجي الزواج منها.

الآثار القانونية المترتبة على الأطفال المولودين خارج إطار الزواج (الأطفال غير الشرعيين)

إذا ولد الطفل بطريقة غير شرعية، فسوف يترتب على ذلك مشاكل مختلفة، لأنه لا يمكن أن ينسب نسبه إلى الرجل الذي زنى بوالدته. وقد ذكرت أعلاه عن شرط عدد أشهر الحمل حين يتم الزواج بالمرأة الحامل. إلا أنه من الواضح أن الطفل المولود غير شرعي (من الزنا). سيتحمل الأطفال المولودين خارج إطار الزواج آثارًا سلبية، منها:

أ. لا يجوز أن ينسب نسبه إلى الرجل (الأب) الذي زنى بوالدته. لذلك حرم الإسلام الزنا ويدين فاعله بشدة من أجل حماية الأبناء والذرية. لأن الأطفال الذين يولدون بدون أب شرعي يسهل التخلي عنهم و ينقصهم الحب.[7]

ب. لا يجوز التوارث بين ولد الزنا والرجل الذي زنى بوالدته. لأن من أسباب الإرث هو النسب، وإن ولد الزنا ليس من نسب الرجل الذي زنى بوالدته. يرى الفقهاء أن الولد الناتج عن الزنا لا يرث إلا من أمه وأقاربه من أمه.[8] ثم يقول أحمد حسن: إن قضية وراثة الأبناء الناتجين عن الزنا هي كالآتي: ...لا يكون الولد ابنا لأبيه، فبالتالي لا يرثه أبوه وهو لا يرث أباه، فيعتبر إخوة لأم وابنا من جهة الأم.[9] إذا كان الولد الناتج عن العلاقة غير الشرعية لا يرث من أبيه ولا يورث، فلا يلزم الرجل (الأب) الذي زنى بأمه أن يتكفل نفقته. وإذا رجعنا إلى رأي الإمام أبي حنيفة، والإمام الشافعي في أن الحامل خارج إطار الزواج لا تقام عليها الحد (الجلد)، لأنها قد تكون مجبرة، أو يأتي عليها الرجل وهي نائمة، كما سبق ذكره، فإن المرأة هي المتضررة وعليها أن تتحمل أولاً

7 Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Kementerian Agama RI. 2014. Tafsir Al-Qur'an Tematik. Jakarta: Kamil Pustaka, h. 263.
8 Fathurrahman Djamil. *Op.cit.,* h. 110.
9 A. Hassan. 1979. Al-Faraid. Surabaya: Pustaka Progressif, h. 133

العقوبة الاجتماعية في المجتمع، وثانياً تتحمل عبء الحياة من مسؤولية تربية الابن حتى يكبر ويقدر على الزواج، كل ذلك يكون من مسؤولية المرأة وحدها.

ت. لا يمكن للأب أن يكون ولي النكاح لابنتها المولودة خارج إطار الزواج. والمشكلة التالية: إذا كان المولود من تلك العلاقة غير الشرعية فتاة، فلا يمكن لأبيها أن يكون ولي النكاح لها. لأنه ليس والدها من الزواج الشرعي ، فيكون القاضي وليا لها. كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: .... فالقاضي ولي من لا ولي لها."

تنص مجموعة الأحكام الإسلامية في الفصل 23 (1) على ما يلي: يمكن للقاضي أن يكون ولي النكاح إذا لم يكن هناك ولي من النسب ... والعواقب السيئة من الزنا سوف تؤثر أيضًا على نفسية الأم والطفل مدى الحياة، لأن الأفعال السيئة سوف يعرفها الناس عاجلاً أو آجلاً. لقد تبين أن القرار الدستوري رقم 46 / UU-V111/ 2010 بتاريخ 17 فبراير 2012، والذي يهدف إلى حماية الأطفال المولودين خارج إطار الزواج، أصبح مصدر انتقادات لا يمكن وقفها من مختلف الأطراف، وذلك بسبب استخدام الكلمة العامة "خارج إطار الزواج" المنصوصة في ذلك القرار، لأنه وفقًا لهذا القرار، سوف يُفهم أن الأطفال الذين ينسبون إلى آبائهم لا يقتصرون على الأطفال المولودين من امرأة متزوجة. وبالتالي، فإن الخيانة الزوجية أو الزنا الذي يسبب الحمل سوف يعتبر أيضا وسيلة لربط النسب بين الطفل ووالده البيولوجي، كما هي الحال في الزواج الشرعي. ولا شك أن هذا يختلف تماما عن الأحكام وآراء غالبية علماء السلف والعلماء الإندونيسيين الذين لديهم آراء فقهية ثابتة في هذا الأمر.[10]

وتعتبر لجنة الفتوى بمجلس العلماء الإندونيسيين أن قرار المحكمة الدستورية رقم 46 / UU-V111/ 2010 بتاريخ 17 فبراير 2012، قدأجاز الزنا قانونيا وأعاد قاعدة من القانون المدني الواردة في أحكام المادة 250 إلى أحكام المادة 289 المتعلقة بالوضع القانوني للأطفال المولودين خارج إطار الزواج، والتي ألغيت بإصدار أحكام المادة 43 من قانون الزواج. فترى اللجنة أن هذا القرار قد أثار اضطرابا في المجتمع، بل إنه قد انحرف كثيرا عن ثوابت الأحكام الفقهية وتجاوز أحكام الشريعة. وبناء على ذلك، فقد أصدر مجلس العلماء الإندونيسيين الفتوى وأوصى ببعض الأشياء الملفتة للنظر. تتضمن الفتوى على تفصيلات لبعض الأمور المتعلقة بالوضع القانوني للأطفال وحقوقهم. وعلى الرغم من أن

[10] Nyoman Sujana. 2011. Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam perpektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-V111/2010. Jakarta: Aswaja Presindo, h. 230.

الفتوى تعتمد بشكل عام على القواعد الفقهية، إلا أنها كذلك تقدم بعض القواعد المختلفة لتلائم مصالح الأطفال ولصالحهم.

وبعد أن ذكر المجلس عدة اعتبارات حكمية وشرعية بالتفصيل، سواء من القرآن أو الحديث أو من أقوال العلماء، نصت الفتوى على ما يلي:

أ. الولد الناتج عن الزنا لا علاقة له بالرجل الذي سبب ولادته في النسب ولا في ولاية النكاح ولا في الميراث أو النفقة.

ب. الولد الناتج عن الزنا ليس له علاقة في النسب أوالميراث أوالنفقه إلا من أمه وأقاربه من أمه.

ت. الولد الناتج عن الزنا ليس عليه إثم الزنا الذي يرتكبه من يسبب في ولادته.

ث. يقام الحد على الزاني من قبل القاضي أوالسلطة حفاظا على النسل الشرعي (حفظ النسل).

ج. للحكومة سلطة في فرض عقوبة التعزير على الزاني الذي يسبب في ولادة الطفل، وذلك على النحو التالي: أ. أن يكون مسؤولا في توفير احتياجات الطفل في حياته. ب. إعطاء المال بعد وفاته عن طريق الوصية الواجبة.

ح. إن عقوبة التعزير المشار إليها في الرقم 5 تهدف إلى حماية الطفل، وليس لإضفاء الشرعية على علاقة النسب بين الطفل والرجل التي سبب في ولادته.

خ. بعد ظهور الكثير من الانتقادات كما ذكرت أعلاه، أوضح رئيس المحكمة الدستورية بأن ما يقصده المجلس من عبارة "الأطفال خارج إطار الزواج" ليس طفلا ناتجا عن الزنا وإنما الطفل الناتج عن زواج أو نكاح غير مسجل. والعلاقة المدنية الممنوحة للأطفال خارج الزواج ليست في النسب أو الميراث أو ولاية النكاح. ولكن هذا مؤسف للغاية،[11] لأن هذا الإيضاح من رئيس المحكمة الدستورية غير وارد في القرار.

الأطفال غير الشرعيين في ماليزيا

ذكرت صحيفة أخبار 'بيريتا هاريان' المؤرخة في 13 سبتمبر 2016 أنه في الفترة ما بين 2013-2015 ، بلغ العدد الإجمالي للمواليد غير الشرعيين المسجلين 159.725 شخصًا.[12] والأمر الأكثر إثارة للقلق هو أن المراهقين يشاركون

[11] Nyoman Sujana, *Op.cit.*
[12]https://www.bharian.com.my/berita/nasional/2016/09/192319/159725-anak-tak-sah-taraf-didaftar-sejak-2013-jpn

أيضًا في مشكلة الولادة غير الشرعية عندما ينبغي لهم التركيز على الدراسة في المدارس أو الجامعات. وفقًا للتقارير، وُلد 4.992 طفلاً غير شرعي من فتيات مراهقات تبلغ أعمارهن 18 عامًا أو أقل في عام 2017. كما يتم الإبلاغ عن 120 حالة التخلي عن الأطفال خلال ذلك العام. و قد أفاد التقرير نفسه أنه حتى يونيو 2018، وُلد 1664 طفلاً غير شرعي من أمهات مراهقات.[13] ما يمكن ملاحظته هنا هو أن الولادات غير القانونية تسبب أيضًا مشاكل أخرى مثل حالات التخلي عن الأطفال.

تثبت هذه الإحصائيات أن ولادة الأطفال غير الشرعيين في ماليزيا في مستوى خطير للغاية وتتطلب الاهتمام والعمل الجاد من جميع الأطراف. وإذا اعتبرت هذه المشكلة تافهة، فليس من المستحيل أن يواجه المجتمع مشكلة الولادات غير القانونية الأكثر خطورة. أفادت التقارير أن عدد النساء الحوامل خارج إطار الزواج في مراكز إعادة التأهيل تزداد من وقت لآخر، ومعظمهن من الماليزيات المسلمات[14].

هناك العديد من العوامل التي تساهم في ولادة الأطفال غير الشرعيين مثل العلاقات الحرة بين النساء والرجال الأجانب، وممارسة الجنس الحر، والخلوات، وارتداء الملابس غير المحتشمة. فمن الواضح أن هذه كلها مخالفة لتعاليم الإسلام، حيث قال الله سبحانه وتعالى :وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلا[15]. قال الإمام القرطبي أن العلماء قالوا: إن قوله تعالى (وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَا) معناه لا تدنوا من الزنى و الزنى يمد ويقصر. وساء سبيلا أي لأنه يؤدي إلى النار، والزنى من الكبائر.[16] وفيما يتعلق بتسجيل المواليد في ماليزيا، فإن هناك حالات مواليد يتم تسجيلها على أنها غير شرعية عندما تكون هناك مخالفات في الإجراءات القانونية للزواج. هذا يعني أنه إذا لم يتم تسجيل الزواج ولا توجد وثائق لتوثيق الزواج، فلا يمكن تسجيل الطفل المولود من ذلك الزواج كتسجيل الطفل المولود من الزواج الشرعي.

[13] http://www.mstar.com.my/berita/berita-semasa/2018/07/23/lahir-bawah-umur/ (diakses pada 25 Julai 2018).
[14] Abdul Ghani Ahmad dan Nuarrual Hilal Md. Dahlan, 'Kewajipan menanggung nafkah anak tidak sah taraf: Satu kajian kes di negeri Kedah' (2016) 28 (2) Julai, KANUN, h. 216.
[15] Surah al-Isra': 32.
[16] Abdullah bin Abdul Muhsin al-Turki (pnyt), Muhammad bin Ahmad bin Abu Bakar bin Farh al-Ansari al-Khazraji al-Andalusi Abu Abdullah al-Qurtubi. 2006. Al-Jami' li Ahkam al-Quran, Jilid 22. Beirut: Muassasah al-Risalah, h. 72.

في ماليزيا، يمكن مقاضاة أي فعل يتعارض مع جريمة جنائية في الشريعة ويكون سببًا لولادة طفل غير شرعي بموجب القانون الجنائي للشريعة المعمول به في كل ولاية. هذا يعني أنه إذا حدث فعل مخالف للشريعة في ولاية مثل كوالالمبور أو سيلانجور أو جوهور أو أي ولاية أخرى، فإنه يمكن اتخاذ إجراء قانوني وفقًا لأحكام القانون الجنائي الشرعي لتلك الولاية، لأن تنفيذ القانون الشرعي في ماليزيا خاضع للقوانين السارية في كل ولاية. من بين الأحكام الخاصة بالجرائم الموجودة في القانون الجنائي الشرعي لكل ولاية: أحكام تتعلق بالخلوات، وممارسة الجنس خارج نطاق الزواج، والتصرف غير اللائق في الأماكن العامة، والترويج للمعاصي، وسفاح القربى، والحمل خارج إطار الزواج، والمعاشرة، وإخفاء الحمل، والدعارة.

ومع ذلك، لا يتم تنفيذ جميع أحكام هذه الجرائم لأسباب محددة. على سبيل المثال، الحكم لجريمة الترويج على فعل الفواحش والمنكرات، فهي عامة جدًا في طبيعتها ومن الصعب اتخاذ إجراء الحكم عليها بسبب صعوبة تحديد نوع المعصية الذي يقصده الحكم. وكذلك الحال ببعض الجرائم الأخرى مثل الدعارة وسفاح القربى، حيث يصعب إثبات عناصر الجريمة فيها. وفي الوقت نفسه، بالنسبة للجرائم التي يتم تنفيذ الحكم عليها كثيرا مثل الخلوات وممارسة الجنس خارج نطاق الزواج، غالبًا ما تواجه عقوبة خفيفة جدًا ولا تدفع الجاني إلى الندم والتوبة كما لا تعطي درسًا للمجتمع. يرى المؤلف أنه في منع ولادة الأطفال غير الشرعيين، فإن الجهد الذي يجب القيام به هو تعليم وغرس القيم الأخلاقية الإسلامية النبيلة والعالية في روح كل مسلم حتى تصبح حصنًا حصينا له في مواجهة أي فتنة يمكن أن تفسد وتدمر عفته.

الخلاصة

في دراسة فقه الزواج من نكاح امرأة من زنا بها وحملت منه، هناك رأيان، الأول هو الرأي القائل بعدم الجواز، والثاني: الرأي الذي يسمح حيث يكون الطفل في رحم الأم بسبب ذلك الزنا ابنا له قانونياً. وفقًا لمجموعة الأحكام الإسلامية – الصادر من الحكومة إندونيسيا، يجوز للمرأة الحامل بالزنا أن تتزوج من الرجل الذي سبب في حملها. إن الوضع القانوني للأطفال المولودين خارج مراسم الزواج لا يختلف عن الوضع القانوني للأطفال المولودين من الزواج الشرعي. إذا كانت المرأة الحامل بسبب ذالك الزنا، تزوجها رجل آخر، فإن الطفل ينسب إلى أمه. إذا تزوجت المرأة الحامل من الرجل الذي لا يسبب في حملها، فهناك رأيان، الرأي الأول يمنع ذلك، بينما الرأي الثاني يسمح به.

REFERENCES

A. Hassan. 1979. Al-Faraid. Surabaya: Pustaka progressif.

Abdul Azizi abdur Rauf. 2015. Tahfidz & Tafsir Surat An-Nuur. Jakarta: Markaz Al-Qur'an.

Abdul Ghani Ahmad dan Nuarrual Hilal Md. Dahlan, 'Kewajipan menanggung nafkah anak tidak sah taraf: Satu kajian kes di negeri Kedah' (2016) 28 (2) Julai, KANUN.

Abdullah bin Abdul Muhsin al-Turki (pnyt), Muhammad bin Ahmad bin Abu Bakar bin Farh al-Ansari al-Khazraji al-Andalusi Abu Abdullah al-Qurtubi. 2006. Al-Jami' li Ahkam al-Quran, Jilid 22. Beirut: Muassasah al-Risalah.

Abdurrahman bin Abdurrahman Syumailah Al-Ahdal. 1985. al-Inkihatu Al-Fasidah, Dirosah Fiqhiyah. Riyad: Al-maktabah Al-Dauliyah.

Amir Syarifuddin. 2006. Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh munakahat dan Undang-Undang Perkawinan. Jakarta: Prenada Media.

Azizah Mat Rashid. 2020, Pengekangan Masalah Kelahiran Anak tidak Sah Taraf di Malaysia Melalui Pelaksanaan Undang-undang Jenayah Syariah. Tesis PhD, UKM.

Cut Aswar, Problematika hukum Islam kontemporer. 1996. Jakarta: Pustaka Firdaus.

Fathurrahman Djamil. 1996. Problematika Hukum Islam Kontemporer. Jakarta: Pustaka Firdaus.

http://www.mstar.com.my/berita/berita-semasa/2018/07/23/lahir-bawah-umur/ (diakses pada 25 Julai

https://www.bharian.com.my/berita/nasional/2016/09/192319/159725-anak-tak-sah-taraf-didaftar-sejak-

Kementerian Agama Republik Indoensia. 2008. Al-Quran dan Terjemahnya. Jakarta. Bina Budi Aksara.

Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Kementerian Agama RI. 2014. Tafsir Al-Qur'an Tematik. Jakarta: Kamil Pustaka.

Muhammad Ali Hasan. 1995. Masa'il al-Fiqhiyyah al-Hadithah fi al-Qadaya al-Mu'asirah li al-Ahkam al-Islamiyyah. Jakarta: Raja Jerafindo.

Sayyid Sabiq. 1993. Fiqih Sunnah. Bandung: Al-Ma'arif.

Seri Hukum Perundangan. T.t. Hukum perkawinan Indonesia, UU RI NO.1 Tahun 1974, SL Media.