

مراجعة المصلحة في قرار المحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46

بشأن القانون المدني للأطفال خارج إطار الزواج

Hifdhotul Munawaroh

Universitas Darussalam Gontor
Email : hifdhoh@unida.gontor.ac.id

Muhammad Nur

Universitas Darussalam Gontor
Email : m.nur@unida.gontor.ac.id

Qashmal Milzam

Universitas Darussalam Gontor
Email : qashmal007@gmail.com

Submitted	Accepted	Published
4 th of September 2021	25 th of November 2021	1 st of December 2021

ملخص البحث

كان سبب ولادة قرار المحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46 هو غياب نسب الأب عن الطفل الحاصل عن زواج السر والطفل الحاصل من الزنا لحماية حقوق الطفل حتى لا يتعرض للأذى. ومن المؤكد أن حكم هذه المحكمة يثير العديد من الإيجابيات والسلبيات في المجتمع، بالنسبة لأولئك الذين يؤيدون الحكم يزعمون أن على هذا الحكم هو اختراق قانوني في حماية الأطفال، في حين أن القلق بشأن هذا الحكم بالنسبة للطرف المنافس هو تأكيد وإضفاء الشرعية على زواج السر والزنا. والغرض من كتابة هذه الدراسة هو أن الباحث يريد معرفة القيم في الحكم ومراجعة المصلحة في قرار المحكمة الدستورية رقم 46 لعام 2010 بشأن قانون المدني للأطفال خارج إطار الزواج. ونوع البحث المستخدم هو بحث كيفي حيث يستخدم الباحث دراسة كتب البحوث باستخدام طريقة نهج التحليل القانوني المعياري. ونتيجة هذه الدراسة هي أن المحكمة الدستورية خلصت ضد الاختبار المادي للفقرة (2) من المادة 2 والفقرة (1) من المادة 43 من قانون الزواج، إلى أنه: استنادا إلى جميع الاعتبارات المذكورة أعلاه، فإن أدلة



مقدمي الطلبات طالما كانت تتعلق بالفقرة (2) من المادة 2 من القانون 1974/1 لا مبرر لها وفقا للقانون. المادة 43 الفقرة (1) من القانون 1974/1 يتعارض مع دستور عام 1945 المشروط أي غير دستوري ما دامت الفقرة تفسر على أنها تقضي على العلاقات المدنية مع الرجال التي يمكن إثباتها على أساس العلم والتكنولوجيا و/أو غيرها من الأدلة وفقا للقانون لها علاقة دموية كوالده. وهذا الحكم لا يتفق مع مصلات لأن الحكم غير مناسب بضوابط المصلحة. لأن الحكم يعطي معنى غامضا حول معنى الأطفال خارج نطاق الزواج. وهذا الحكم يمكن أن يسبب ضررا أكبر من إعطاء النسب المدنية للأطفال خارج نطاق الزواج .

الكلمات الرئيسية: المصلحة، المحكمة الدستورية ، الأطفال خارج إطار الزواج

أ. خلفية البحث

إنّ قلّة معرفة الدروس الأخلاقية والدينية التي تُدرس لجيل الشباب اليوم هي إحدى عوامل انتشار الزنا بين الشباب، لذلك لم تعتبر الزنا ظاهرة خطيرة في وسط الأمة.¹ وارتفاع العدد بشكل كبير لحالات الإجهاض وإساءة الأطفال في معاملتهم بل طرح الآباء والأمهات أطفالهم من الزنا دليل على انتشار الزنا في بلدنا. فكثير من الآباء والأمهات التي تلد طفلا بطريق الزنا أو خارج إطار الزواج تريد أن تعني ذلك الطفل.² ولكن تلك النية الحسنة تسبب وجود المشاكل في علاقة النسب بين الطفل وأبيه.

وليس على الطفل ذنب ارتكبه والداه، لأنّ الإسلام لا يكلف خطيئة المرء على غيره، لهذا يتفق علماء الفقه على صلة نسب الطفل الحاصل من الزنا بأمه التي ولدته. فعلاقة الطفل

¹ Kompas, *Indonesia Darurat Zina*, dalam situs: <https://www.kompasiana.com/> (accessed on August 23, 2021).

² Soenanti Zalbawi, *Masalah Aborsi di Kalangan Remaja*, Media Litbang Kesehatan, Vol. XII No. 3 Tahun 2002, p. 1.

Muraja'atul Mashlahah fi Qarari al-Mahkamah al-Dusturiyah

بأمه علاقة شرعية، لكنّ الطفل لا يتصاهر من أبيه.³ وقد ظهرت مشكلة بسبب عدم نسبة الطفل إلى أبيه. وذلك عدم استحقاق الطفل أن يرث شيئاً من أبيه، لأنّه حسب القانون الشرعية فهي لا يرث إلاّ من أمه. وإذا كانت الابنة فتاة، فهي معزولة عن والدها. ولهذا السبب، لا يمكن الأب أن يكون ولياً لتلك الفتاة على زواجها ويحل محلّه ولي أمر أو ممثله مثل القاضي. وليس من واجب والدها أن يعطي نفقتها لطفل وُلد من الزنا.⁴

إنّ عدم نسب الطفل الحاصل من الزنا بأبيه أيضاً للطفل الزواج السريّ في مشاكل بسبب تصرفات والديه. ويقول علماء المذاهب بصحّة الزواج السريّ مادام يشهده شهيدا واحدا على الأقلّ. لكن نسب الطفل سيواجه مشاكل أمام حقوق المواطنة لأن الوالد لا يسجل في المؤسسة المدنية لمساجل الزواج، لذلك يعتبر زواجه باطلا من قبل الدولة مما يصعب على الطفل الحصول على حقوقه المواطنة.

واستناداً إلى الرأي المذكور أعلاه، تنشأ المشكلة أن كثيراً من الأطفال خارج إطار الزواج القانوني يتخلون عن الأب البيولوجي. وهكذا، لم يشعر الآباء بأيّ مسؤولية عما فعلوه. والقانون رقم 43 الفقرة 1 لعام 1974 بشأن الزواج ينص على "الطفل المولود خارج نطاق الزواج لا علاقة له إلا بأمّه وأسرّة أمّه" كنتيجة للعلاقة المدنية بين الطفل والأم وأسرّة الأم، ولن يحصل الطفل إلا على ميراث الأم وأسرّتها، وجميع أشكال الرعاية والمسؤولية التي تقدمها الأم إلى أن يصبح الطفل مراهقاً. ويصبح ذلك القانون على الظلم للأم وطفلها، لأنّ تشريح الطفل في رحم والدتها يجب أن يكون عامل الآخر، أي من الجانب الذكوري كأب بيولوجي له. ولأنّ الأب لم يعترف أو لم يتزوج مع المرأة قانوناً وفقاً للدين والقانون الوطنيّة، فقد انقطعت علاقة

³ عبد الرحمن بن محمد عوض الحزيري، الفقه على مذاهب الأربعة، ج. 4، (القاهرة: مؤسسة المختار، 2001)، ص. 28.

⁴ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب للشرازي، ج. 2، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1419)، ص. 47.

المدنية للطفل مع أبيه. فإنّ العلاقة القانونية يُعنى عنها الطفل لكي يتمكن الطفل في المطالبة بحقوق الرعاية الملائمة للأطفال الآخرين عامةً.

فإنّ قرار حكم المحكمة الدستورية رقم 46 عام 2010 ينص على أنّ الفقرة 1 من المادة 43 من القانون رقم 1 عام 1974 بشأن الزواج يختلف عن دستور العام 1945 وليس له قوّة قانونية مرتبطة طالماً أنّ سياق الكلام يُعرف بأنه "القضاء على العلاقات المدنية مع الرجال التي يمكن إثباتها على أساس العلم والتكنولوجيا و/ أو بآلات الأدلة الأخرى وفقاً للقانون تدلّ على أنّ لها علاقة الدم كآب له"، لذلك يجب قراءة الفقرة "للطفل المولود خارج نطاق الزواج علاقة مدنية مع أمه وعائلة أمه، ومع رجل بوصفه أبا يمكن إثباتها استناداً إلى العلم والتكنولوجيا و/ أو بآلات الأدلة الأخرى وفقاً للقانون له علاقة دم، بما في ذلك علاقة مدنية مع أسرة والده".

ففي السنة 2015 إلى السنة 2019، اقترح مجلس النواب إدخال التعديلات على القانون رقم 1 لسنة 1974 بشأن الزواج. وقد تمّ إدخال هذا الاقتراح في البرنامج التشريعي الوطني (Prolegnas). وتمّ استغلال الموافقة في 16 سبتمبر 2019 على مشروع قانون الزواج، ولكن هناك اقتراحان فائهما حكم المحكمة الدستورية، و يتعلق أحدهما بوضع الطفل خارج إطار الزواج. إنّ فقد حكم هذه المحكمة الدستورية تدلّ على الظاهرة الغريبة والإهمال في مناقشة المراجعة القانوني الزواج. ولأنّ الفرصة لم تعدّ متاحة إذا تمّ تمرير مشروع القانون في الجلسة العامة.⁵

وفيما يتعلق بالوصف الوارد أعلاه، فإنّ الباحث مهتم بتحليل مفهوم المصلحة في قرار المحكمة الدستورية رقم 46 لعام 2010 بشأن العلاقة المدنية لطفل خارج إطار الزواج مع والده البيولوجي. فإذاً عنوان هذه الرسالة هو "مراجعة المصلحة في قرار المحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46 بشأن القانون المدني للأطفال خارج إطار الزواج".

⁵ Hukum Online, *Revisi UU Perkawinan di setujui, Dua Putusan MK Ini Terlewat*, dalam situs: <https://www.hukumonline.com/berita/revisi-uu-perkawinan-disetujui-dua-putusan-mk-ini-terlewat/>, (accessed on August 24, 2021).

ب. منهج البحث

إن هذا البحث هو البحث المعياري، حيث يستخدم الباحث دراسة الكتب باستخدام النهج الكيفي يتعلق بالأحكام الإسلامية والوطنية. وأما تصنيف البحث المستخدم في كتابة هذه الرسالة هو التحليل القانوني.

يتم الحصول على المواد القانونية المستخدمة والمحصة في هذه الورقة من خلال الدراسة المكتبية، وهي المواد التي تم تجهيزها في شكل وثائق تم الحصول عليها من قرار حكم المحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46.

بعد جمع أنواع البيانات المختلفة، الطريقة المستخدمة لتحليل البيانات هي طريقة التحليل المحتوى الكيفي، حيث يحاول الباحث شرح مراجعة المصلحة في المحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46.

ج. مفهوم المصلحة

المصلحة لغة هي الخصم ضد من كلمة "مكسورة" التي تعني "جيد".⁶ ويقول الأصوليين إن المصلحة هي الأمور التي لا توجد شريعة تحدد القانون ولا دليل شرعي أو نص يعتبرها قانوناً أو يلغونها.⁷ ويطلق عليه اسم "المرسلة" لأنها غير مرتبطة بدليل يجعلها موجودة أو يزيلها.⁸ والفرق بينها والقياس هو أنه يعود إلى الأدلة المنصوصة عليه في القرآن أو السنة. و أما المصلحة أتمها لا توجد أدلة محددة لتفسير قانون هذا الوضع أو آخر. بمعنى، يرجع القياس إلى القرآن، والسنة، والإجماع. وأما المصلحة لا يرجع إلى أي شيء.

⁶ عبد الحميد علي حمد محمود، المصلحة المرسله وتطبيقاتها في المعاصرة في الحكم والنظام السياسي، (جاكرتا: مكتبة الكوثر، 1992)، ص. 67.

⁷ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، (القاهرة: مكتبة الدعوة الإسلامية، 1986) ص. 84.

⁸ المرجع السابق، ص. 74.

وقد ثبت لدى العلماء من تتبع أحكام الشرع واستقراءها أنها تحقق مصالح خمساً وتحافظ عليها هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال وهي في تحقيقها لهذه المصالح تتدرج بين مراتب ثلاثة:

هي الضرورات وهي لا بد منها لإقامة هذه الخمسة وحفظها. والحاجيات وهي وإن لم تلزم لقيام الخمسة فإنها تلزم لرفع الضيق والحرَج عند الأخذ بها. والتحسينيات وهي ليست بلازمة لقيام هذه المصالح ولا لدفع الضيق والحرَج عند الأخذ بها ولكنها استكمال لحسن الأمر وتحقيق لصالح الخلق.⁹

د. تقسيمات المصلحة

وللحفاظ المصلحة بشكل شامل واقتراحي، قدّم علماء أصول الفقه عدة أقسام من المصلحة، ورتبوا على هذه التقسيمات بعض النتائج الهامة. وقسم الغزالي أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشارع:

1. المصلحة المعتبرة

أو مصلحة شهد الشرع لاعتبارها. ويفسرون هذه الشهادة، بوجود الأصل الذي لنوع المصلحة أو لجنسها، سواء كان من القرآن والحديث. مثالها في حفظ الضرورات الخمس: الدين، والنفس، والمال، والعرض، والعقل، أن شرع الجهاد وقتل المرتد لحفظ الدين، والقصاص لحفظ النفس، وحدّ السرقة لحفظ المال، وحدّ الزنا والقذف لحفظ العرض، وحدّ الشرب لحظ العقل، كما أباح البيع والتكاح للحاجة.

2. المصلحة البطلان أو الملغى

⁹ علي محمد جريشة، المصلحة المرسلّة محاولة لبسطها ونظرة فيها، (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1397)، ج. 1، ص. 36.

هي مصلحة شهد الشرع لبطلانها. وقد يكون الإلغاء لأن المصلحة أو المنفعة أقلّ منفعة من مضارها. ويفسرون شهادة الشرع للمصلحة بالبطلان بسبب وجود نص يدل على حكم في الواقعة يناقض الحكم الذي تمليه المصلحة. ومثال ذلك بفتوى أحد الفقهاء الملك جامع في نهار رمضان بالصوم بدلا من العتق مع أنه وجد للرقبة، وذلك للمصلحة.

3. المصلحة المرسلّة

هي المصلحة التي لم يشهد الشرع لا لبطلانها ولا لاعتبارها. أي أنه ليس له نص يشهد بالاعتبار لنوع هذه المصلحة ولا لجنسها، كما أنه لا يوجد نص يشهدا بالبطلان. وسمي هذه مصلحة مطلقاً، لأن ليس لها ارتباط أو تعليقات خاصة على النص الشرعي. ولكن الغزالي أنكر وجود هذا النوع من أنواع المصلحة، على أسس أنه لا يتصور أن توجد واقعة مسكوت عنها في الشرع، لأنّ هذا يتضمن أنّ الله قد ترك الناس سدى وأنّ الدين لم يكامل، والنعمة لم تتم. وهذا الاختلاف ما أخبر به الله وتعالى.¹⁰

وقسم الشاطبي وفقاً للغزالي المصلحة ثلاث:

1. مصالح ضروريّة

وهي التي تتوقّف عليها حياة النّاس الدّينيّة والدينيّة بحيث إذا فقدت اختلت الحياة الإنسانية في الدّنيا، وفات التّعيم وحل العقاب في الآخرة، وهي تنحصر بالاستقرار في المحافظة على خمس: الدّين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. وزاد عزّ الدين بالعرض في الضرورية كما وافق شهاب الدين القراني في نفس القول.

¹⁰ نفس المرجع، ص. 36.

2. مصالِح حاجية

وهي رفع المشقة ودفع الحرج والضييق عن الناس فبفقدتها لا تختل حياتهم، بل يصيبهم حرج وضييق لا يبلغان مبلغ الفساد المتوقع في فقد الضروريات، كتنسير حاجاتهم بإباحة البيع والإجارة ونحوهما، وتخفيف التكاليف عنهم بقصر الصلاة والفطر في رمضان للمسافر وإباحة المسح على الخُفَّين، ونحو ذلك.

3. مصالِح تحسينية

وهي مالا يدخل في النوعين السابقين، بل يرجع إلى اجتناب ما لا تألفه العقول الراجحات، وإلى الأخذ بمحاسن العادات وما تقتضيه المروءات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات، مثل ستر العورة وأخذ الزينة عند كل مسجد، والأخذ بأداب الأكل والشرب وتجنب الإسراف والامتناع عن بيع التجاسات وما أشبه ذلك.

هـ. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية

قال البوطي أنّ المصلحة هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده. من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينهما. لن يغلق باب الاجتهاد أبداً، والله يقدر أخذ المنفعة للمصلحة، لا تزال المنفعة محدودة ومؤهلة. ولا يجوز أن تستخدم المصلحة مجائياً إلى ما ولا نهاية، لأنّ استخدام هذه الطريقة محدّدة بالقواعد تسمى بضوابط المصلحة. ورجّح البوطي على أنّ المصلحة تقبل عند تقوم على خمسة ضوابط:

1. اندراجها في مقاصد الشارع.

ومقاصد الشارع تنحصر في خمسة أمور: وهي الحفاظ على الدين، والنفوس، والعقل، والنسب، والمال. واتفق الجمهور من العلماء أنّ جميع الأولويات في تنفيذ القوانين المنصوص عليها في الإسلام تسير مع ترتيب الحفاظ على العناصر الخمسة الرئيسية أعلاه.

Muraja'atul Mashlahah fi Qarari al-Mahkamah al-Dusturiyah

لذلك فإنّ احترام الدين مفضّل له على رعاية النفس، ورعاية الروح مفضّل له على مراعاة العقل، وذلك إلى آخره. فكل ما يتضمّن بحفظ هذه الأصول الخمسة فهو المصلحة، وكل يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها المصلحة.

2. عدم معارضتها للكتاب.

ثبت الدليل النقلي بصريح القرآن نفسه، من وجوب التمسك بأحكامه وتطبيق أوامره ونواهيه.

3. عدم معارضتها للسنة.

إنّما كلامُ الرسول وسنّته بيان لكلام الله وحكمه. فواجب الاتباع لكلامه وعدم الخروج عليه. فلا يختصّ المصلحة بخبر الآحاد.

4. عدم معارضتها للقياس.

القياس هو مراعاة مصلحة في فرع، بناء على مساوته لأصل في علة حكمه المنصوص عليه. ومراعاة مطلق المصلحة أعم من أن توجد فيها العلة أو لا كما هو واضح. فكلّ قياس مراعاة للمصلحة، وليس كلّ مراعاة للمصلحة قياساً.

5. عدم تفويتها مصلحة أهمّ منها أو مساوية لها.

عرفنا أنّ ترتيب المصلحة على ثلاثة : الضرورية، والحاجية، والتحسينية. أنّ الضروريّ مقدّم على الحاجي عند تعارضهما، والحاجيّ مقدّم على التحسيني عند التعارض بينهما.

و. الأطفال خارج إطار الزواج عند الشريعة الإسلامية

1. ولد الزنا

لم يعرف علماء الفقه المتقدمون ولد الزنا بتعريف اصطلاحي خاص به يميزه عن غيره، وإنما عرفه العلماء المعاصرون. والفقهاء المتقدمون أتوا بتفريق ولد الزنا إلى الولد والزنا. وإن فرقته، أتى الفقهاء من كلي تعريفين بتالفصيل فلا حاجة إلى تفصيله ما بعده. وعلمنا بوسعة معرفة المسلمين في زمان الفقهاء المتقدمين وكثرة الكتب الفقهية المنتشرة بينهم فأكد ذلك كله بعدم احتياج ولد الزنا. وبمرور الزمان، تعريف ولد الزنا أصبح مهما للناس لتشابه الأمور المتلقة به، ونقصان فهمهم للكتب التراث الإسلامية فاحتاجوا إلى لغة أبسط منها، وبدأ العلماء المعاصرون فصلوا الأشياء ومن بينها ولد الزنا. وعلى ما يلي تعريفات العلماء المعاصرين عن ولد الزنا.¹¹

2. ولد اللعان

اللعان في اللغة مشتق من اللعن، وهو الطرد والإبعاد من الخير، يسمى بذلك لأن الزوج يلعن نفسه في الشهادة الخامسة، أو لأن أحد الزوجين عرضة للطرد والإبعاد من رحمة الله بسبب كذبه وافتراءه.¹² واصطلاحاً حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نوكلها حدها بحكم قاض. فاللعان عقوبة الزنا لا زنا نفسه، وهو حلف عقده الزوجين بعد اتهام أحدهما بالزنا للدفع عن نفسه.¹³

3. ولد الشبهة

أي ولد من نكاح شبهة العقد بأن وطئ الرجل امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير ولي، أو بنكاح مؤقت وهو نكاح المتعة، فلا يجب الحد وإن كان الواطئ يعتقد التحريم، لاختلاف العلماء في جواز عقد النكاح بغير شهود، أو بغير ولي، أو تأقيت العقد،

¹¹ أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج. 5، (بيروت: دار المعرفة، 1990)، ص. 309.

¹² ابن المنظور، لسان العرب، ج. 13، (بيروت: دار صادر، 1414)، ص. 3.

¹³ المرجع السابق، ص. 730.

والاختلاف يورث شبهة. وإذا تزوج إنسان من محارمه بسبب نسب أو رضاع أو صهاراة موجبة لتحريم مؤبد، أو جمع بين أختين أو عقد على خمس أو تزوج معتدة الغير، وحصل وطء بموجب العقد، فلا حد عليه عند أبي حنيفة والثوري وإن علم بالحرمة، لكن عليه التعزير؛ لأنه وطء تمكنت الشبهة منه بسبب وجود صورة المبيح، وهو عقد النكاح، فلم يوجب الوطء حداً.¹⁴

ز. الأطفال خارج إطار الزواج عند القانون المدني

ويقسم القانون المدني الأطفال خارج إطار الزواج إلى ثلاثة أجزاء، هي الأطفال الزانيون، والأطفال المتبرعة بهم، والأطفال المعترفة بهم خارج إطار الزواج. يولد الطفل من علاقة بين رجل وامرأة، أحدهما أو كلاهما متزوج من آخر. في حين أن الطفل هو طفل يولد من علاقة بين رجل وامرأة ممنوع من الزواج.¹⁵

1. أطفال الزنا

ويستند الاختلاف في مصطلحات الزنا إلى رأيين مختلفين بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الغربي. ووفقاً للرأي الإسلامي، فإن كل الجماع الجنسي المرتكب خارج إطار الزواج هو شكل من أشكال الزنا، في حين أنه يستند إلى أحكام المادة 284 من القانون الجنائي المشار إليها بالزنا "الرجل الذي تزوج من الغش (overspel) عندما يعلم أن المادة 27 من القانون الجنائي تنطبق عليه". لذلك وفقاً للقانون الغربي يمكن تصنيف الطفل الجديد على أنه طفل زاني إذا كان الطفل مولوداً من علاقة زوج وزوجة أجراها رجل مع امرأة حيث يكون أحدهما أو كلاهما متزوجاً من آخر.¹⁶

¹⁴ وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ج. 7، (دمشق: دار الفكر، دون السنة)، ص. 5354.

¹⁵ Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Pub., 2012), p. 107-108.

¹⁶ D.Y. Witanto, *"Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan"*. (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), p. 40.

2. الأطفال خارج إطار الزواج (الولد السري)

هو ولد من الزواج يقوم به زوجان من الزوج والزوجة بعدم إبلاغ المسجل بالزواج. ولذلك فإن الحالة الزوجية السرية غير صحيحة في البلاد، وإن كان بعض العلماء قد ذكروا أنها صحيحة. وهذا في نهاية المطاف يجعل وضع النسب الطفل من الزواج السري يفتقر إلى الحماية القانونية، لأن زواج والديه لا يسجل في زواج قانوني بموجب لوائح الدولة.¹⁷

3. الأطفال المتبرع

الطفل المتبرع به هو طفل يولد من علاقة بين شخصين تربطهما علاقة دم وثيقة، لذلك يحظر عليهما الزواج. الطفل هو في الأساس طفل خارج نطاق الزواج بمعنى أنه ليس طفل شرعي. وفي المادة 283 من القانون المدني، لا يمكن الاعتراف بمساهمة الطفل. وبعد قرار المحكمة الدستورية رقم 46 عام 2010 لا يمكن أيضا الاعتراف بالطفل المتبرع به لأن الحكم لا ينظم سوى الأطفال غير المتزوجين الذين لا تسجل الزواج والديهم أو تديرها. وفي المادة 867 من القانون المدني التي تنص على أن القانون لا يمنح حقوق الميراث، لا يمنح الطفل سوى الحق في المطالبة بالأحكام اللازمة من ممتلكات والديه. ويمكن أن يكون أُل للوريث عن طريق الوصية. وبعد قرار المحكمة الدستورية رقم 46 عام 2010، لا يمكن للطفل المتبرع به الحصول إلا على حقوق الدخل اللازمة ولا يمكنه أن يصبح الوريث لكلا الوالدين.¹⁸

ح. الأساس القانوني المدني

¹⁷ Beni Ahmad Saebani, *Hukum Perdata Islami Di Indonesia*, (Bandung: CV: Pustaka Sakti), p. 46.

¹⁸ D.Y. Witanto, "Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan". (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), p. 46.

"الطفل المولود خارج إطار الزواج له علاقة مدنية مع أمه وعائلة أمه ومع الرجل كأب يمكن إثباته على أساس العلم والتكنولوجيا أو غيرها من أدوات الأدلة وفقا للقانون لها علاقة بالدم بما في ذلك العلاقات المدنية مع عائلة والده".¹⁹

ط. النتيجة من القرار المحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46

وكما كتب في ختام قرار المحكمة، يحق للمحكمة الدستورية أن تحكم في القضية ما

يلي:

1. منح طلب المتقدمين للحصول على جزء
2. الفقرة (1) من المادة 43 من القانون رقم 1 لسنة 1974 بشأن الزواج (القانون الأساسي لعام 1974 رقم 1974.1، الجريدة الرسمية الإضافية لجمهورية إندونيسيا رقم 3019) التي تنص على أن "الأطفال المولودين خارج إطار الزواج لديهم فقط علاقة مدنية مع أمهم وعائلة الأم"، على عكس دستور جمهورية إندونيسيا لعام 1945 طالما أنها تفسر للقضاء على العلاقات المدنية مع الرجال التي يمكن إثباتها على أساس العلم والتكنولوجيا و/ أو غيرها من الأدلة وفقا للقانون تبين أن لها علاقة بالدم كوالده .
3. الفقرة (1) من المادة 43 من القانون رقم 1 لسنة 1974 بشأن الزواج (الكتاب الأساسي لجمهورية إندونيسيا لعام 1974 رقم 1، ملحق الكتاب الأساسي رقم 3019) الذي ينص على أن "الأطفال المولودين خارج إطار الزواج لديهم علاقة مدنية فقط مع أمهم وأسرهم الأم"، ليس له قوة قانونية ملزمة طالما أنه يعني القضاء على العلاقات المدنية مع الرجال التي يمكن إثباتها على أساس العلم والتكنولوجيا و/ أو غيرها من الأدلة وفقا للقانون تبين أن لها علاقة الدم والده، لذلك يجب قراءة الآية، "طفل ولد في الخارج للزواج علاقة مدنية مع والدته وعائلة والدته ومع رجل كأب له يمكن إثباتها على أساس العلم والتكنولوجيا و / أو غيرها من الأدلة وفقا للقانون لها علاقة دموية، بما في ذلك علاقة مدنية مع عائلة والده ."
4. رفض طلب المتقدمين لغير الباقيين .

1.1.1 2010/PUU-VIII/46 قرار المحكمة الدستورية رقم 46¹⁹

1.1.2

5. أمر باحتواء هذه الجائزة في الجريدة الرسمية لجمهورية إندونيسيا حسب الاقتضاء.

ب. نظرية القاضي لقرار المحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46

وقد أثار قرار المحكمة الدستورية الإيجابيات والسلبيات في الواقع. وبعض الناس يعتقدون أنه بقرار من المحكمة الدستورية، هناك تغيير كبير في النظام القانوني المدني في إندونيسيا. على سبيل المثال في قانون الميراث. ومنذ صدور قرار المحكمة الدستورية، يفترض بعض الناس أن الأطفال خارج إطار الزواج لهم نفس كوضع الطفل الشرعي، بحيث يكون بين الطفل خارج نطاق الزواج ووالده البيولوجي بالإضافة إلى وجود علاقة في شكل التزام بتوفير الرعاية والتعليم وما إلى ذلك، فعلاقة النسب تؤدي إلى الميراث المتبادل والسلطة ليكون الوصي على زواج الابنة.

وبناء على نظر قضاة المحكمة الدستورية في القرار، فإن الأساس القانوني الذي استخدمه قضاة المحكمة الدستورية في البت في الاختبار المادي للفقرة (2) من المادة 2 والفقرة (1) من المادة 43 من قانون الزواج ضد دستور عام 1945، هي:

1. الأساس القانوني للاختبار المادي للفقرة (2) من المادة 2 من قانون الزواج من قبل المحكمة الدستورية، وهي: حول هذه المسألة، التفسير العام رقم 4 حرف ب من قانون الزواج على مبادئ الزواج تنص على " أن يكون الزواج صحيحا عندما يتم وفقا لقوانين كل من أديانه ومعتقداته؛ وبالإضافة إلى ذلك، يجب تسجيل كل زواج وفقا للقوانين واللوائح السائدة. تسجيل كل زواج هو نفس تسجيل الأحداث الهامة في حياة الشخص ، مثل الولادة ، الوفاة المنصوص عليها في الإفادات الخطية، وهو المدرج أيضا في سجل التسجيل". واستنادا إلى تفسير قانون الزواج، فالبيان منها:

(أ) أن تسجيل الزواج ليس عاملا حاسما في صحة الزواج،

(ب) أن التسجيل هو التزام إداري مطلوب بموجب القوانين واللوائح. والعوامل التي تحدد صحة الزواج هي الشروط التي يحددها دين كل زوج من الزوجين. والتسجيل الإلزامي للزواج من جانب الدولة من خلال التشريع الإلزامي الإداري.

ي. مراجعة المصلحة في قرار المحكمة الدستورية رقم 201046/PUU-VIII

الأطفال الذين يولدون خارج إطار الزواج ينسبون لأهمهم وعائلة الأم فقط. ويعني أن الطفل المولود خارج إطار الزواج لا تربطه إلا علاقة مدنية بالمرأة التي ولدته، ويجب أن تفي الأم بالعلاقة

المتبادلة بين الطفل والأم، مثل الحقوق والالتزامات كل أم بالطفل والعكس. وينطبق نفس الشيء على الشريعة الإسلامية، فالقانون لا يفرض التزامات أبوية على الطفل إلا للأم ويتجاهل مسؤولية الرجل الذي تسبب في الحمل أو الأب البيولوجي للطفل. ويتوافق هذا الفهم مع الفقرة (1) من المادة 43 من قانون الزواج التي تنص على ما يلي: "الطفل المولود خارج إطار الزواج له علاقة مدنية بأمه وأسرته أمه". غير أنه بعد قرار المحكمة الدستورية رقم PUU-VIII/201046، لا تقتصر مسؤولية الوالدين على الأطفال المولودين خارج إطار الزواج على الأم فحسب، بل تؤول أيضا إلى الأب البيولوجي للطفل، شريطة أن تثبت العلاقة بين الطفل والأب البيولوجي بالتكنولوجيا أو غيرها من الأدلة على صحة وجود علاقة دموية. والآباء البيولوجيون لديهم المسؤوليات والالتزامات تجاه أطفالهم، فضلا عن مسؤوليات والتزامات الأب تجاه الطفل الشرعي. وحتى الطفل المولود خارج إطار الزواج يمكن أن يتزوج من والده البيولوجي بغض النظر عما إذا كان هناك زواج بين أمه ووالده البيولوجي أم لا .

ومن الواضح أن المحكمة الدستورية تحاول حماية الأطفال من العنف والتمييز التي يتعرض لها الأطفال المولودون خارج إطار الزواج. ويتماشى ذلك مع ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة 28 والفقرة (1) من دستور 1945 بشأن الطبيعة الوطنية، وهما: "لكل طفل الحق في البقاء والنمو والتنمية، ويحق له الحماية من العنف والتمييز. لكل شخص الحق في الاعتراف وضمان الحماية واليقين القانوني العادل والمعاملة المتساوية أمام القانون."

وتبين المادة المذكورة أعلاه أن الدولة تحظر من حيث المبدأ تجميع المركز ضد الأطفال، لأنه مع تجميع الأوضاع والمواقف المختلفة للأطفال في نظر القانون، يعني أن الدولة مارست التمييز ضد الأطفال الذين يصبحون مواطنين. إن رغبة هذا البلد هي محاولة لمنع وقوع الأذى للأطفال في المجتمع من خلال القيام بالحماية في شكل عدم وجود تجمع للأطفال. ولكن إذا نظر إلى قرار المحكمة الدستورية من الجانب الآخر، فيمكن تفسيره على أنه فعل يضيف الشرعية على الزنا، لأنه بغض النظر عما إذا كان هناك زواج بين الأم والأب أم لا.

والطفل البيولوجي، فإن الطفل لا يزال لديه النسب لوالده البيولوجي، وهذا سيجلب المضار في المستقبل، ويؤثر على التزام الأب، مثل الالتزام بأن يكون وليًا على الزواج، وتوفير لقمة العيش،

وترك الميراث، وما إلى ذلك وهو ما لا يمكن أن يحدث. ومن المعروف في الإسلام أن حكم الفقه ينص على ما يلي :

الضَّرُّ يُدْفَعُ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ وَالضَّرُّ لَا يَزَالُ بِالضَّرِّ .

من القواعد المذكورة أعلاه، يمكن استنتاج أن افتراض أن الطفل المولود خارج إطار الزواج هو فعل يجلب الضرر الذي سيفتح فرصة كبيرة للزنا لأنه لا يوجد شيء أكثر حذر من قبل الزنا سيتم إلغاؤه من الطفل الذي يولد، ويجب تجنب ذلك.

فخطر إذا سمح للطفل المولود خارج إطار الزواج الحصول على وصمة عار سلبية ومواقف تمييزية من البيئة، لأنه يمكن أن يعوق نمو الطفل في اتجاه جيد، ماذا لو لم يتم الوفاء بحقوق الطفل مثل الحقوق التعليمية، والحماية، والمعيشة، والرحمة، وغيرها، لأنه ليس لديه علاقة مدنية مع والده. ولكن لا يمكن القضاء على المخاطر المذكورة أعلاه من خلال ربط ناساب الطفل بوالده، لأن مثل هذه الأعمال ستجلب خطراً أكبر.

وتوضحت القاعدة الأخيرة أن تجنب الضرر الناجم عن ربط الطفل المولود خارج إطار الزواج بأبو بيولوجي كما أوضح سابقاً، من المستحسن أن تختار بدلاً من أن تجلب المصلحة للأطفال المولودين خارج إطار الزواج، أي عدم تجاهل فائدة الطفل، بل يجب أن يسلك طريقاً وسطاً يمكن أن يقلل إلى أدنى حد من الضرر الذي سينشأ، مثل فرض المسؤولية عن أعمال حقوق الطفل مثل الحياة والتعليم والرعاية الاجتماعية والحماية والميراث في شكل إرادات إلزامية للآباء البيولوجيين كعقوبة إضافية على الخطأ دون ربط ناساب الطفل به. لأنه يمكن أن يقلل من الزنا قليلاً، لأن العقوبات التي يجب أن يتم تلقيها لا تزال ثقيلة، والنساء سوف تفكر في مستقبل أطفالهم الذين ليسوا لديهم الأب، والرجال سوف يفكر أيضاً مرتين حول ارتكاب الزنا لأن هناك مسؤولية للطفل أن تنفذ في المستقبل، ويتم أيضاً تلبية احتياجات الطفل من حياته. وعلى الرغم من أنه لا يمكن إنكار أنه لا يزال هناك تمييز ضد الأطفال خارج إطار الزواج، ولكن من ناحية أخرى تم أعمال حقوق الأطفال.

وينشأ هذا الرأي لأن قرار المحكمة الدستورية يثير معنى غامضاً. وحتى الآن لا يعطي القانون تعريف الطفل الشرعي إلا وهو الطفل المولود في زواج صحيح. كانت هناك مشكلة عندما استخدم

قرار المحكمة الدستورية عبارة " طفل ولد خارج إطار الزواج"، ونظرا لعدم وجود لوائح تفسيرية تتعلق بالجائز، تنشأ مشاكل كثيرة، بما في ذلك في تفسير العلاقة المدنية المشار إليها في قرار التحكيم. واستنادا إلى غموض تعريف الطفل خارج إطار الزواج الوارد في الحكم، فقد أخذت في هذه الدراسة إحدى الاحتمالات بأن ما يعنيه الطفل المولود خارج إطار الزواج هو جميع فئات الأطفال لأن قرار المحكمة الدستورية ينطبق من حيث المبدأ على الصعيد العالمي ما دام لا يوجد تفسير لذلك، فإن جميع فئات الأطفال غير الأطفال الشرعيين مدرجة في تعريف الأطفال المولودين خارج إطار الزواج.

والحديث عن الطفل نسب خارج الزواج يرتبط ارتباطا وثيقا جدا لإعالة النسب أو حفظ النسل، لأن نسب الطفل يؤثر على الحقوق والالتزامات للوالدين، وإذا لم يتم الحفاظ على النسب بشكل صحيح وفقا لأحكام يمكن ربط الطفل إلى الأب، ثم الشخص الزاني لن تقلق بعد الآن مع عواقب النسب لطفله في وقت لاحق، وهذا يمكن أن تفتح فرصة أكبر للناس لارتكاب الزنا والحفاظ على النسب أيضا حاجة أساسية التي يجب تليتها حتى لا ضرر يتسبب في حياة الإنسان ليكون مثل الحيوان الذي يدير علاقات دون الحاجة إلى أن يسبقه عقد الزواج.

المقاصد الحاجية يعرف بأنه شيء يحتاجه الإنسان لتسهيل تحقيق المصالح المشار إليها في فئة الضرورية وبدلا من ذلك، يقضي على العوامل التي تعقد جهود تجسيد الضرورية وبسبب وظيفتها التي تدعم الهدف الأساسي وتكمله، يلزم وجود هذا الهدف الثانوي. وهذا يعني أنه إذا لم يكن حلال الحاجية موجودة فلن تدمر حياة الإنسان، ولكن ستكون هناك عيوب مختلفة، بل الصعوبة. والمثال إبقاء النسل كغرض أساسي من خلال الزواج، ثم يتطلب الأمر اكتمالا، على سبيل المثال التوثيق (الأدلة المكتوبة). وبدون أن تكون هيئة الشؤون الدينية (KUA) كالسلطة لتوثيق الزواج، يمكن أن يتم الزواج، ولكن وجود هيئة الشؤون الدينية بمختلف الأجهزة التكميلية سيضمن الحقوق والالتزامات للطرفين، لا سيما عندما يقع نزاعا بين مشاكل الملكية أو مشاكل الأطفال.

ومن بين هذه المستويات الثلاثة من الفوائد التي يجب أن ينظر فيها المسلم نوعية ومستوى أهمية الفائدة بحيث يمكن تحديد الفوائد التي يجب أن تعطى الأولوية أولا. وينبغي أن تكون لفائدة الضرورية الأسبقية على الحجة، وينبغي أن تكون لفائدة الحجة الأسبقية على مصالح التحسينية .

واستنادا إلى المعلومات المذكورة أعلاه، يمكن أن يفهم أنه من حيث الاكتشاف القانوني، يجب أن ينظر إلى المنفعة العالمية والشاملة من أجل تحقيق ما هو الغرض من القانون. وفيما يتعلق بالمرسوم رقم 46/PUU-VIII/2010 الذي يراجع الفقرة (1) من المادة 43 من قانون الزواج، بأنه لا يتفق مع نظرية حفظ النسل في المقاصد الشرعية، لأن الحفاظ على قدسية الزواج أهم للحفظ. والحفاظ عليها هو الفائدة الأكثر إلحاحا التي يجب حمايتها.

فمن الناحية، إذا كان قرار المحكمة الدستورية يفسر فقط بالعلاقات المدنية من حيث توفير النفقة، والوصاية، والحقوق الموروثة في شكل الهبة باستثناء الحق للنسب بين الأطفال خارج إطار الزواج مع الآباء، فإن هذا يعتبر مناسبا جدا في جهود حماية الطفل، ووفقا للمقاصد الشرعية. لأن حفظ النفس من التدهور والبؤس هو فائدة الضرورية التي يجب الحفاظ عليها .

وكما وضح في المادة 1365 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "أي الفعل ينتهك القانون، والذي يلحق الضرر بشخص آخر، يلزم الشخص الذي بسبب خطأه بإصدار الخسارة، بتعويضها". والعلاقات المدنية ما لم يمكن اعتبار النسب المشار إليها في الحكم كتعويض تعانیه النساء الحوامل والأطفال البيولوجيين (الأطفال خارج إطار الزواج) .

ويمكن استنتاج أن القرار رقم 46/PUU-VIII/2010 لا يتفق مع نظرية حفظ النسل، ولكن إذا كانت العلاقة المدنية المعنية مجرد الالتزام المتبادل محدود من حيث توفير لقمة النفقة، فإن هذا الحكم دقيق جدا ووفقا للمقاصد الشرعية، لأن حفظ النفس من التدهور والبؤس هو منفعة الضرورية التي يجب الحفاظ عليها.

وإذا يرجع إلى نظرية ضوابط المصلحة التي طرحها البوطي، فإن حكم هذا المصلحة لا يتفق مع نظرية المصلحة. لأن المصلحة تهدف إلى تجنب الضرر، ولا تجعل الضرر الجديد مرة أخرى. فوجود هذا الحكم يثير معنى غامضا، وعلاوة على ذلك هذا الحكم هو عالمي، وليس محفوظة للمدعي في هذه القضية. وسيكون لهذا

الحكم أيضا معنى بالنسبة للأطفال الذين يولدون نتيجة الزنا، لأن إضافة الجملة في قانون الزواج تؤدي إلى معنى واسع النطاق والتفسيرات المختلفة. والنتيجة لذلك سيكون بعض الناس الذين

يفترضون أن الطفل الحاصل من الزنا وسامين لافين (Samen Leven) وولد الغش (overspel) يمكن إعطاء النسب.

ويسير هذا الحكم بالضابط الأول من الضوابط المصلحة الخمس، وهي يندرجها في المقاصد الشرعية الإسلامية. إنّ منح المحكمة الدستورية النسب لطفل خارج إطار الزواج تهدف إلى حماية حقوق الطفل والمعاملة التمييزية للبيئة المحيطة بالطفل. ومثل هذه المعاملة لطفل خارج إطار الزواج ستلحق الضرر بالطفل، لذلك من الضروري أن نعتني بشرفه كما نقلها القراني وعز الدين بحفظ العرض كمقاصد الضرورية. كما أنه يحمي على حقوق الطفل من فقدان اعتراف الأب مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بحقوق الطفل نتيجة لمعاملة الأب، لذلك وفقا لحفظ النسل للحفاظ على حقوق الأطفال سليمةً.

ك. نتيجة البحث

وخلصت المحكمة الدستورية في مقابل الاختبار المادي للفقرة (2) من المادة 2 والفقرة (1) من المادة 43 من قانون الزواج إلى أنه: استنادا إلى جميع الاعتبارات المذكورة أعلاه، فإن الأدلة المقدمة من مقدمي الطلبات ما دامت تتعلق بالفقرة (2) من المادة 2 من القانون 1974/1 لا مبرر لها وفقا للقانون. المادة 43 الفقرة (1) من القانون 1974/1 التي تنص على أن "الطفل المولود خارج إطار الزواج لديه فقط علاقة مدنية مع والدته وعائلة والدته" يتعارض مع دستور عام 1945 غير دستوري بشروط طالما أن الآية تهدف إلى القضاء على العلاقات المدنية مع الرجال التي يمكن إثباتها على أساس العلم والتكنولوجيا و / أو أدلة أخرى وفقا للقانون لها علاقة دموية مثل والده.

وتيجة التحليل من قرر المحكمة الدستورية رقم 46/2010/VIII-PUU هو أن حكم هذه المحكمة لا يتفق مع الضوابط المصلحة. لأن الحكم غامض ويمكن أن يفتح باب الزنا بسبب شرعية إعطاء النسب للأطفال المولودين خارج إطار الزواج. ويهدف الحكم إلى حماية حقوق الأطفال والمواقف التمييزية للأطفال المولودين خارج إطار الزواج، ولكن السماح لهم سيؤدي إلى ضرر أكبر. ولا يصحّ الدين عن هذا. وإذا كان الطفل خارج نطاق الزواج تتبع والدته وعائلة والدته، فهذا الحكم سيكون موقف الطفل أكثر الرعاية، ووضع الطفل أيضا في نفس الأطفال الآخرين، كوجود أب شرعي أوفقا للدولة. وذلك طالما يعنى الطفل خارج نطاق الزواج في الحكم هو طفل نتيجة الزواج

السري وليس الطفل من الزنا. وإذا تم تفسير الحكم أيضا للطفل من الزنا، فإنّ هذا الحكم قد تعارضه الدستور العام 1945 المادة 29 الفقرة 2. فالإسلام لا يعطى نسب الطفل لوالده، بل لأمه ولعائلة والدته. وإذا كان الأمر ذلك المعنى فحكم المحكمة يعارضه شريعة الإسلام التي ينبغي أن تكون شريعة الإسلام أعلى من شريعة الدولة.

ل. مصادر البحث

1. اللغة العربية

القرآن الكريم

أبو زهرة، محمد. 1958. أصول الفقه. (بيروت: دار الفكر).

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير. 1917 م. الموافقات. ج.

1. (القاهرة: دار ابن عفان)

براج، جمعة محمد. 1999. أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية. (عمان: دار يافا العلمية).

بن أبي سهل، محمد بن أحمد. 1993. المبسوط، ج. 30، (بيروت: دار المعرفة).

بن الصغير، محفوظ. 2013. أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة. (الروبية:

الوعي للنشر والتوزيع).

بن بيه، عبد الله. علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه. (القاهرة: مؤسسة التراث الإسلامي).



Muraja'atul Mashlahah fi Qarari al-Mahkamah al-Dusturiyah

بن عبد الرحمن، أبو عبد الله محمد بن محمد. 1990. مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل. ج. 6، (بيروت: دارالكتب العلمية).

البوطي، محمد سعيد رمضان. 1393. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. (دمشق: مؤسسة الرسالة).

جريشة، علي محمد. 1398. المصلحة المرسله محاولة لبسطها ونظرة فيها. ج. 1. (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة).

الجزيري، عبد الرحمن بن محمد. 2001. الفقه على مذهب الأربعة. ج. 4. (القاهرة: مؤسسة المختار).

حسان، حسين حامد. 1971. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي. (القاهرة: دار النهضة العربية).

حكيم، محمد طاهر. 2002. رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة. ج. 1. (المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة).

الخالق، عبد الرحمن. مقاصد الشريعة: المقاصد العامة لشريعة الإسلامية. (الكويت: مكتبة الصحوة الإسلامية).

خلاف، عبد الوهاب. 1956. علم أصول الفقه. (القاهرة: مكتبة الدعوة الإسلامية).

الريسوني، أحمد. 2009. مدخل إلى مقاصد الشريعة. (القاهرة: دهر الكلمة للنشر والتوزيع).

الزحيلي، وهبة. 1989. الفقه الإسلامي وأدلته. ج. 3. (دمشق: دار الفكر).

الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد. 1989. شرح القواعد الفقهية. (دمشق: دار القلم).

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس. 1990. الأم. ج. 5. (بيروت: دار المعرفة).

الطوسي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. 1413. المستصفى. ج. 1. (بيروت: دار الكتب العلمية).

العسقلاني، ابن حجر. 2002. بلوغ المرام من أدلة الأحكام. (جاكرتا: دار الكتب الإسلامية)

القزويني، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد. سنن ابن ماجه. (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية).

محمود، عبد الحميد علي حمد. 1992. المصلحة المرسله وتطبيقاتها في المعاصرة في الحكم والنظام السياسي. (جاكرتا: مكتبة الكوثر).

المنظور، ابن. 1414. لسان العرب. ج. 13. (بيروت: دار صادر).

النواوي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. 1419. المجموع شرح المذهب للشرافي. ج. 2. (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

اليميني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني. 1419. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. ج. 1. (دمشق: دار الكتاب العربي).

2. اللغة الإندونيسية

Saebani, Beni Ahmad. Tanpa tahun. *Hukum Perdata Islami Di Indonesia*, (Bandung: CV: Pustaka Sakti).

Anonymous, 2003. *Kitab Undang-Undang Perkawinan Di Indonesia*. (Surabaya: Arkola)

Witanto, D.Y. 2012. *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materil UU Perkawinan*. (Jakarta: Prestasi Pustaka)

Zalbawi, Soenanti. 2002. *Masalah Aborsi di Kalangan Remaja*, Media Litbang Kesehatan, Vol. XII No. 3.

3. الإنترنت

Hukum Online, Begini Status Hukum Anak Luar Perkawinan, URL: <https://www.hukumonline.com/>



Hifdhotul Munawaroh, Muhammad Nur & Qashmal Milzam

Hukum Online, *Revisi UU Perkawinan di setujui, Dua Putusan MK Ini Terlewat*, URL: <https://www.hukumonline.com/berita/revisi-uu-perkawinan-disetujui--dua-putusan-mk-ini-terlewat/>.

Kementrian Hukum dan HAM, *Kedudukan Anak Luar Nikah Pasca Putusan MK NO.46 Tahun 2010*, URL: <https://sumut.kemenkumham.go.id/berita-kanwil/berita-utama/kedudukan-anak-luar-nikah-pasca-putusan-mk-nomor-46puu-viii2010>.

Kompas, *Indonesia Darurat Zina*, URL: <https://www.kompasiana.com/>

Majelis Ulama Indonseia, *Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012*, URL: <http://mui.or.id/wp-content/uploads/files/fatwa/Kedudukan-Anak-Hasil-Zina-dan-Perlakuan-Terhadapnya-final.pdf>.

4. الرسائل الجامعية

Hamzani, Achmad Irwan. 2015. *Nasab Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*. Unpublished Thesis (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Trisakti).

Hidayat, Akhiroh Nurul. 2020. *Tinjauan Istihsan Terhadap Hubungan Perdata Antara Anak Luar Pernikahan Dengan Ayah Biologisnya Pasca Putusnya MK NO.46/PUU-VIII/2010*. Unpublished Thesis. (Surakarta: Fakultas Syari'ah IAIN Surakarta).

Khusnula'in, Aprilianita. 2013. *Tinjauan Ushuliyah Terhadap Status Anak Luar Kawin (Studi Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)*. Unpublished Thesis. (Semarang: Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam IAIN Walisongo).

Saputra, Ardhy Rahmad. 2019. *Studi Komparatif Pendapat Empat Mazdhab Terhadap Putusan MK NO 46 / PUU-VIII / 2010*. Unpublished Thesis. (Surabaya: Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Ampel).

