تحليل آراء العلماء في الحديث
الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا

البحث العلمي

إعداد

محبوب عين الرفيق

رقم التسجيل :٠٦٢١٠٠٢٠

قسم الأحوال الشخصية

كلية الشريعة

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية

مالانج

٢٠١٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تحليل آراء العلماء في الحديث
الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا

البحث العلمي

لاستيفاء بعض الشروط

للحصول على شهادة ليسانس {S ١}

إعداد

محبوب عين الرفيق

رقم التسجيل :٠٦٢١٠٠٢٠

قسم الأحوال الشخصية

كلية الشريعة

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية

مالانج

٢٠١٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إقرار الطالب

انا الموّقع أدناه :

الاسم : محبوب عين الرفيق

رقم التسجيل : ٠٦٢١٠٠٢٠

العنوان : قريةكبانج بناحية بترانج بمحافظة جمبر جاوى الشرقية

أشهد بأن هذا البحث تحت الموضوع " تحليل آراء العلماء في الحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا** " لاستيفاء بعض الشروط للحصول على شهادة ليسانس {S ١} في قسم الأحوال الشخصية بكلية الشريعة الجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك ابراهيم مالانج، إنني أؤلفه بنفسي وليس مقتبسا من نسخة الغير.

مالانج ٢٣ سبتمبر ٢٠١٠ م

الباحث،

محبوب عين الرفيق

٠٦٢١٠٠٢٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

موافقة المشرف

السلام عليكم و رحمة الله و بركاته

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على أكرم رسله و أشرف خلقه سيد الأولين و الآخرين نبينا محمد و على آله و صحبه أجمعين.

أما بعد, فنقدم الى حضرتكم هذا البحث الجامعي الذي كتبه الباحث:

الطالب : محبوب عين الرفيق

رقم التسجيل : ٠٦٢١٠٠٢٠

عنوان البحث : تحليل آراء العلماء في الحديث " **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**"

و قد قررنا بأنه يصلح تقديمه للإمتحان و المناقشة.

و السلام عليكم و رحمة الله و بركاته

مالانج, ٢٣ سبتمبر ٢٠١٠ م

المشرف,

الدكتوراندس نور يس الماجستير

رقم التوظيف: ١٩١١١١٨٢٠٠٠٠٣١٠٠١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تحليل آراء العلماء في الحديث

الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا

البحث العلمي

إعداد

محبوب عين الرفيق

رقم التسجيل :٠٦٢١٠٠٢٠

قد وافق عليه المشرف في ٢٣ سبتمبر ٢٠١٠ م

المشرف،

الدكتوراندس نور بس الماجستير

رقم التوظيف : ١٩١١١١٨٢٠٠٠٣١٠٠١

بمعرفة،

رئيس قسم الأحوال الشخصية,

زين المحمود الماجستر

رقم التوظيف: ١٩٧٣٠٦٠٣١٩٩٩٠٣١٠٠١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإهداء

إلى من أكون لهم في القلب محبًة وتقديرا

وفى العقل تفكرا وتفكيرا

والديّ منير شمس الدين و ستي خليفة لضمنهما ومراقبتهما وتربيتهما علي

وإلى من رحمه اللّٰه في جنة النعيم المغفور له كياهي الحاج عبد المنان

شكور مؤسس و مدير المعهد القرأني نور الهدى بسنجاسري

إخواني في العائلة المحبوبة

أختي الكبيرة كوني بدرية، أخي الكبير شفيق حمدي

ولمن كانت محبة قلبي وحنيني لها، لن أبرح الأرض إلا معها

وسائر الأصدقاء المحبوبين فى القلب واللسان

ولمن لهم المساعدة فى إتمام هذا البحث، لا كلمة إلا الشكر والتقدير

العالى لهم

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

اعتماد لجنة المناقشة

تحليل آراء العلماء في الحديث

الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا

إعداد الطالب : محبوب عين الرفيق رقم التسجيل :٠٦٢١٠٠٢٠

قد دافع الطالب عن هذا البحث أمام لجنة الجامعة وتقرر قبوله شرطا للحصول على شهادة ليسانس {S ١} في قسم الأحوال الشخصية بكلية الشريعة ، وذلك في يوم الثلثاء، ١٢ أكتوبر ٢٠١٠ م.

وتتكون لجنة المناقشة من السادة الأساتذة:

١- الدكتور الحاج ريب الماجستر مناقشا رئيسا : .....
رقم التوظيف: ١٩٦٨١٢١٨١٩٩٩٠٣١٠٠٢

٢- زين المحمود الماجستر رئيسا : .....
رقم التوظيف: ١٩٧٣٠٦٠٣١٩٩٩٠٣١٠٠١

٣- الدكتوراندس نور يسن الماجستر أمينا : .....
رقم التوظيف : ١٩١١١١٨٢٠٠٠٠٣١٠٠١

مالانج, ١٢ أكتوبر ٢٠١٠

عميدة الكلية,

الدكتور توتيء حميدة الماجستر

رقم التوظيف: ١٩٥٩٠٤٢٣١٩٨٦٠٣٢٠٠٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كلمة الشكر و التقدير

الحمد لله الذي أنعم علينا بأنواع النعم ولطائف الاحسان وفضلنا على سائر خلقه بتعليم العلم والبيان والصلاة والسلام على محمد المبعوث بخير الملل والأديان وعلى آله وأصحابه بدور معالم الايمان وشموس عوالم العرفان.

أما بعد.

وقد من الله علي بالانتهاء من إعداد هذا البحث، فله سبحانه ألهج بالحمد والثناء. فلك الحمد يا ربي حتى يرضى، على جزيل نعمائك وعظيم عطائك ويشرفني – بعد حمد الله تعالى- أن أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الذين كان لهم فضل في خروج هذا البحث إلى حيز الوجود ولم يبخل أحدهم بشيء طلبت، ولم يكن يحدوهم إلا العمل الجاد المخلص, وهم:

١- سماحة الأستاذ الدكتور الحاج إمام سفرايوغو، مدير جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.
٢- سماحة الأستاذة الدكتور الحاج تطئ حميدة، عميد كلية الشريعة جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.
٣- سماحة الأستاذة الدكتور الحاج مفيدة خليل الماجستر, كمعلّمة و مدرّسة التسويق الإسلامي الذي بذل جهده في مساعدة الباحثة.
٤- سماحة الدكتوراندس نور يسن الماجستر، كالمشرف الذي أفاد الباحث علميا وعمليا ووجه خطواته في كل مراحل إعداد هذا

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

البحث منذ بداية فكرة البحث حتى الإنتهاء منه، فله من اللّٰه خيرا الجزاء ومن الباحث عظيم الشكر والتقدير.

٥- جميع أساتذتي في كلية الشريعة قسم الأحوال الشخصية الجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

٦- والدي الحبيبين منير شمس الدين و ستي خليفة لضمنهما و مراقبتهما و تربيتهما علي

٧- من التي تكون في قلبي محبة و ذهني تفكيرا و لساني ذكرا,

٨- جميع إخواني وأخواتي، طلاب وطالبات الجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج بكلية الشريعة.

٩- جميع إخواني, لجنة تعمير مسجد التربية جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

١٠- جميع إخواني و أخواتي, أعضاء هيئة تحفيظ القرأن جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

١١- أصدقائي الأعزاء, أعضاء رابطة الطلبة الإسلامية للشريعة و الإقتصادية جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

١٢- زملائي المحبوبون, لجنة جمعية الدعوة و الفن الإسلامي لمعهد سونان أمبيل جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

١٣- زملائي القرباء, رسلان و محمد أشرف و سوفردي

١٤- و ابن أسد, سلامة و أحمد فناني و محمد أناس هداية و طه كفابة و محمد خليل

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لهم جميعا خالص الشكر وعظيم التقدير والامتنان جزاكم الله

أحسن الجزاء.

مالانج، ٢٣ سبتمبر ٢٠١٠م

الباحث

محبوب عين الرفيق

رقم التسجيل: ٠٦٢١٠٠٢٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الاستهلال والشعار

مَا رُوِيَ أَنَّ النَبِيَ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ و سَلَّمَ قَالَ لِمُعَاذ : لِمَا تَحْكُمُ؟ قَالَ بِكِتَابِ اللّٰهِ تَعَالَى, قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِيْ كِتَابِ اللّٰهِ؟ قَالَ : فَبِسُنَّةِ رَسُوْلِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ, قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِيْ سُنَّةِ رَسُوْلِ اللّٰهِ؟ قَالَ :أَجْتَهِدُ رَأْيِيْ وَلَا آلُو. فَقَالَ النَبِيُّ عَلَيْهِ السَلَامُ: الحَمْدُللّٰه الَّذِيْ وَفَّقَ رَسُوْلَ رَسُوْلِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ لِمَا يُرْضِي رَسُوْلَ اللّٰهِ.

(رواه أحمد و أبو داود)

إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ وأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ

(رواه البخارى ومسلم)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المحتويات

صفحة الموضوع ..... أ

إقرار الطالب ..... ب

صفحة الموافقة ..... ج

صفحة التقرير ..... د

صفحة الإهداء ..... هـ

صفحة الشعار ..... و

كلمة الشكروالتقدير ..... ز

المحتويات ..... ح

المستخلص ..... ط

الباب الأول: المقدمة

خلفية البحث ١

أسئلة البحث ٥

أغراض البحث ٥

تحديد البحث ٦

فوائد البحث ٦

الباب الثاني: الدراسة النظرية

البحوث السابقة ١٦

اعتبار الإختلاف

تعريفه ١٨

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أنواعه و أسبابه ١٨
دلالة الحديث على الأحكام ٢٥
اعتبار الولي في النكاح
تعريفه ٢٦
أقسامه ٢٧
الباب الثالث: ترجمة أئمة المذاهب و خصائصهم
الإمام أبو حنيفة
مناهجه الإجتهادية ٣٢
اعتباره الحديث " **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَاوَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**" ٣٣
الإمام مالك بن أناس
مناهجه الإجتهادية ٣٨
اعتباره الحديث " **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَاوَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**" ٣٩
الإمام الشافعي
مناهجه الإجتهادية ٤٤
اعتباره الحديث " **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَاوَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**" ٤٦
الإمام أحمد بن حنبل
مناهجه الإجتهادية ٤٩
اعتباره الحديث " **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَاوَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**" ٥٠
الباب الرابع: تقديم البيانات و تحليل نتيجة البحث
اختلاف العلماء في قبول الحديث ٥٢
اعتبارهم الحديث " **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**" ٥٥
الأسباب العلمية التي تسبب ظهور الإختلاف بين العلماء في الإحتجاج

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بهذا الحديث ٧٢

الباب الخامس: الإختتام

الخلاصة ٧٦

التوصيات ٨١

قائمة المراجع

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المستخلص

محبوب عين الرفيق, ٠٦٢١٠٠٢٠. تحليل آراء العلماء في الحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا.** البحث العلمي, قسم الأحوال الشخصية, كلية الشريعة, جامعة مولانا مالك إبراهيم مالانج. المشرف الدكتوراندس نور يسن الماجستر

الكلمة الرئيسية: الحديث, الآراء و العلماء.

إختلاف العلماء في فهم القرأن و السنة سوف تؤثر نتيجة الحكم المحصولة منهما حتى تكون متسوية و تمكن نتيجته متميزة. و هذه الظواهر تحدث أيضا في حديث النبي الذي يبحث عن الولاية في النكاح. و يعرف كثير من المسلمين خاصة بالأندونيسيا أن لعقد النكاح أركانا يقتضي بها كل من يريد أن يتزوج. منها إعتبار الولي فيه, لأن يجب عليه أن يزوج ابنته, و إذا غاب اي مات ففضل للجد و إن علت تزويجها. و لكن هناك حديث عمل به بعض العلماء في جواز النكاح بغير الولي منهم الحنفية.

انطلاقا من نظر الأحناف في جواز النكاح اي نكاح المرءة بدون الولي, فأراد الباحث التحليل عن موقف الحديث عند العلماء في تحصيل الحكم حتى يمكن الإختلاف بينهم. هل العلماء غير الأحناف يجتهدون بهذا الحديث في تأكيد موقف الولي قبل العقد؟ أو في إعطاء الخيار على حماية المرءة فحسب؟

و إنه لإيجاب هذه المسائل المذكورة, فاستعمل الباحث نوع البحث المكتبي لأن الأكثر من بياناته مأخوذة من الكتب المتنوعة الذي تتعلق بآراء العلماء في الحديث, ومقاربة هذا البحث الوصف النوعي لأن هذا البحث يقصد به تحصيل البيانات التي تصف نظريات العلماء المحصولة بالكلمات المكتوبة لفهم وجوه البحث.

و انطلاقا من البيانات المحصولة, فهم الحنفية من هذا الحديث أن امرأة بالغة ثيبا كانت أو بكرا جاز تزويجها نفسها و رأى الجمهور إلا الحنفية بخلاف ذلك من صحة نكاح المرأة اعتبار الولي فيه. و الأسباب الذي تؤثر الإختلاف بينهم في حمل الحديث: اختلافهم في فهم النص, اختلافهم في حجية الحديث, اختلافهم في عمل الراوي بخلاف ما يرويه, اختلافهم في أثر إنكار الراوي للحديث الذي رواه.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Ainur Rofiq, Mahbub. ٠٦٢١٠٠٢٠. **Analisis Pandangan Ulama Terhadap Hadits " *al-Ayyimu Ahaqqu bi Nafsiha min Waliyyiha wa al-Bikru Tusta'dzanu fi Nafsiha wa Idznuha Shumatuha*"**. Jurusan al-Ahwal al-Syakhshiyyah. Fakultas Syari'ah. Universitas Islam Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing: Drs. Noer Yasin, M. Hi.

Kata Kunci: Hadits, Pandangan dan Ulama'

Perbedaan di antara Ulama' di dalam memahami al-Qur'an dan Hadits akan mempengaruhi prodak hukum yang timbul dari keduanya, sehingga memungkinkan terjadinya kesamaan dan tidak menutup kemungkinan perbedaan. Fenomena ini juga terjadi di dalam hadits Nabi yang berbicara tentang perwalian dalam suatu pernikahan, di mana mayoritas umat Islam khususnya di Indonesia mengetahui bahwa di dalam prosesi akad nikah terdapat rukun-rukun yang harus dipenuhi oleh kedua mempelai, di antaranya adalah keberadaan wali di dalamnya. Karena seorang wali adalah orang yang paling berhak untuk menikahkan anaknya. Wali tersebut adalah ayah kandung pengantin perempuan, jika tidak ada, maka digantikan oleh kakeknya. Namun demikian, terdapat hadits lain yang juga dipegangi oleh sebagian Ulama' termasuk Hanafiyah atas kebolehan pernikahan tanpa adanya seorang wali.

Berangkat dari pandangan Hanafiyah atas kebolehan pernikahan seorang wanita tanpa adanya seorang wali, maka peneliti di sini ingin meneliti sejauh mana posisi hadits ini di dalam pergolakan pemikiran para Ulama' di dalam menghasilkan suatu hokum sehingga terjadi perbedaan pendapat di antara mereka. Apakah Ulama selain Hanafiyah berhujjah dengan hadits ini hanya untuk menguatkan posisi wali sebelum akad? Atau hadits ini hanya dijadikan hujjah di dalam pemberian hak untuk memilih sebagai bentuk pemeliharaan diri wanita saja?

Dan untuk menjawab problematika di atas, peneliti memakai jenis penelitian kepustakaan. Karena data yang diperoleh berasal dari berbagai macam buku yang berhubungan dengan pandangan Ulama' terhadap hadits ini. Sedangkan pendekatan penelitian ini adalah deskriptif-kualitatif, karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan data yang mampu mendeskripsikan pandangan Ulama' dengan tertulis untuk memberi pemahaman terhadap obyek penelitian.

Kesimpulan dari data yang telah diperoleh, dapat dipahami bahwa Hanafiyah berpandangan bahwa setiap wanita yang sudah aqil baligh baik janda atau pun gadis boleh untuk menikahkan dirinya sendiri. Sedangkan Jumhur mengatakan bahwa termasuk salah satu rukun sahnya pernikahan adalah keberadaan wali di dalamnya. Adapun sebab-sebab yang melatrbelakangi perbedaan di antara mereka, yaitu: perbedaan mereka di dalam membawa hadits, perbedaan mereka di dalam memahami nash, perbedaan mereka di dalam menerima tingkat kehujjahan hadits, perbedaan mereka di dalam beramal terhadap hadits yang perawinya beramal berbeda dengan isi hadits tersebut, dan perbedaan mereka di dalam hadits yang diingkari oleh perawinya sendiri.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRACT

Ainur Rofiq, Mahbub. ٠٦٢١٠٠٢٠. **An Analysis of The View of Ulama about Hadith *"Al-Ayyimu Ahaqqu bi Nafsiha min Waliyyiha wa al-Bikru Tusta'dzanu fi Nafsiha wa Idznuha Shumatuha"***. Al-Ahwal al-Syakhshiyyah Department. Syari'ah Faculty. The State Islamic University Maulana Malik Ibrahim Malang.
Advisor: Drs. Noer Yasin, M.HI.

Keyword: Hadith, Views, and Ulama

The differences among Ulama in understanding the Qur'an and Hadith will affect the product of law arising from the both, thus allowing the occurrence of similarities and do not rule out differences. This phenomenon also occurs in the hadith of the Prophet who spoke of trust in a marriage, where the majority of Muslims, especially in Indonesia know that in the procession of the marriage contract ceremony are the pillars that must be met by both brides, including a guardian presence in that ceremony. Because a guardian is the person most entitled to marry her. That guardian is her father, if he was died, it was replaced by her grandfather. However, there is another hadith which also restraints by some Ulama including Hanafiyah of permissibility marriage without a guardian.

Departing from the view of permissibility Hanafiyah marriage of a woman without a guardian, the researcher here want to examine the extent to which this hadith position in upheaval thinking of the Ulama in the result of a law so that there is a difference of opinion between them. Is Ulama beside Hanafiyah make some opinions with this hadith only to strengthen the position of guardian before the marriage contract? Or this hadith is only used as *hujjah* in granting the right to choice as a form of woman self-preservation only?

And to respon that problems, researcher use a library research as a type of this research. Because the data are obtained from different kinds of books that relate to the views of Ulama about this hadith. While the approach of this research is descriptive-qualitative, because the research is intended to generate data that can describe the views of Ulama by writing to get the understanding of the research object.

The conclusions from the data that had been obtained, it is understood that Hanafiyah view that every woman who has *aqil baligh*, either widow or still virgin is allowed to marry herself. Whereas *Jumhur* said that the guardian presence is one of pillars to legitimate a marriage. The reasons of forms the background of that differences are: their difference in bringing the hadith, their differences in the understanding of texts (*nash*), their differences in accept the weight level of that hadith, their differences within the charity to hadith whom it's narrators scharity (*amalan perawinya*) was different with the content of hadith, and their differences in the hadith being challenged by it's own narrator.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الأول

مقدمة

أ. خلفية البحث

الأصل الذي يكون من منابع إنتاج الأحكام في الشريعة الإسلامية تنقسم على قسمين, و هما القرأن و الحديث. القرأن هو كلام اللّه المنزل على نبينا محمد صلى اللّه عليه و سلم باللغة العربية, ثم نقل إلى من بعده متواترا, و قراءته عبادة و كتب في مصحف يبدأ بسورة الفاتحة و ختم بسورة الناس.[١] من ناحية الأخرى, كان القرأن على الهدى لمن استهدى دليلا, فيه القواعد التي يمكن التطبيق في القانون الأساسي.[٢]

و مع ذلك, لا يمكن معظم أيات الحكم فيه أن يطبق على الفور لأن لفظه لايزال عاما, حتى يحتاج الى السنة لتبين و تفصل ما جاء فيه. و أما السنة فهو كل ما ورد عن الرسول عليه الصلاة و السلام من قول أو فعل أو تقرير أو حركة و سكوت في يقظته و منامه.[٣] و كان موقف السنة من حيث دلالتها على القرأن ينقسم على أربعة أقسام,[٤] و هي:

١. *تأكيد لما جاء في القرأن*, اتفق عليه معظم علماء المذاهب إلا الشافعي

---

[١] عطاء بن خليل, *تيسير الوصول إلى الأصول* (بيروت: دار الأمة, ١٤٢١), ص. ٥٥.

[٢] عبد الوهاب خلاف, *علم أصول الفقه* (جدة: الحرمين, ١٤٢٥), ص. ٢٣.

[٣] راتبة ابراهم طاهون, *الوجيز في علم مصطلح الحديث* (القاهرة: دار المعارف, ١٩٩١), ص. ٢.

[٤] عبد الوهاب خلاف, *المرجع السابق*, ص. ٣٩-٤٠.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢. *تبيين لحكم ورد فيه*, و ذلك يتأتى حينما يأتي الحكم في القرأن وهو محتاج الى بيان فتضطلع السنة بذلك البيان.

٣. *تقرير لحكم لا يذكر فيه*, اتفق عليه جميع العلماء إلا امام ابي حنيفة

٤. *ازالة للحكم فيه*, اتفق عليه امام الشافعي و ابو حنيفة, و رأى مالك و أحمد خلافهما.

والأحكام الإسلامية التي تبنى من مصدرين كما سبق نتيجة للتفسير و الفهم من العلماء لا تخلو من الإختلاف بينهم.[٥] الأول لأن ثمرة تفكير المرء تتأثر من جانب العلم و الظروف و الحال. من جانب العلم, الإختلاف الأكثر بينهم في تقرير الحكم الإسلامي تتأثر من سبب خلاف الفهم على القرأن و السنة. و الثاني اختلاف في استخدام المنهج التشريعي. وأما المناهج التشريعية في استنباط الحكم فلها ثمانية أوضاع و هي قياس, استحسان, مصلحة مرسلة, عرف, استصحاب, شرع من قبلنا, مذهب صحابي, ثم سد الذريعة و فتح الذريعة.

و كل المنهج لا يعمل به العلماء مباشرة, يختار بعضهم إحدى الطرق, بل و هم يجعلونها على التوالي, و مثل ذلك استعمال الحنفي في

---

[٥] يوسف القرضاوي, *الإجتهاد في الشريعة الإسلامية* (كويت: دار القلم, ١٤١٧), ص. ١٩. انظر أيضا: محمد تقي المدرسي, *التشريع الإسلامي مناهجه و مقاصده* (اتشار المدراسي, ١٤١٣), ص. ١٣٥.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مذهبهم الإستحسان في تحصيل الحكم, و الشافعي يرده و كذلك الظهيرية و الشيعة و بعض المعتزلين.[٦]

و الوصف (deskripsi) لهذا التفاوت اي إختلاف العلماء في فهم القرأن و السنة سوف تؤثر نتيجة الحكم المحصولة منهما حتى تكون متسوية و تمكن نتيجته متميزة. و أما الدليل الواضح لهذه الظاهرة فنجده في كتب الفقه نحو كتاب الفقه على مذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري الذي يفصل فيه مقارنة المذاهب في كل المسائل الفقهية, ثم الفقه الإسلامي و أدلته لشيخ الأزهر السابق وهبة الزحيلي.

و هذه الظواهر تحدث أيضا في حديث النبي الذي يبحث عن الولاية في النكاح. و يعرف كثير من المسلمين خاصة بالأندونيسيا أن لعقد النكاح أركانا يقتضي بها كل من يريد أن يتزوج.[٧] منها إعتبار الولي فيه, لأن يجب عليه أن يزوج ابنته, و إذا غاب اي مات ففضل للجد و إن علت تزويجها.[٨] و لكن هناك حديث عمل به بعض العلماء في جواز النكاح بغير الولي منهم الحنفية كما يلي:

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ وَقُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ قَالَا حَدَّثَنَا مَالِكٌ ح و حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ يَحْيَى وَاللَّفْظُ لَهُ قَالَ قُلْتُ لِمَالِكٍ حَدَّثَكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْفَضْلِ عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى

---

[٦] عبد الوهاب خلاف, *المرجع السابق*, ص. ٨٢.

[٧] Lihat Kompilasi Hukum islam Bab IV "*Rukun dan Syarat Perkawinan*", Bagian Kesatu; Rukun, Pasal ١٤.

[٨] عبد الرحمن الجزيري, *كتاب الفقه على مذاهب الأربعة* (بيروت: دار الفكر, ١٤٢٩) ج. ٤, ص. ٢٤.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا قَالَ نَعَمْ[٩]

و رأى الجمهور أن عقد النكاح يلازم عبارة الولي فيه, و إلا فلا صحّ نكاحها كما قاله مصطفى سعيد في كتابه.[١٠] هذا الرأي يبنى من أحد الأحاديث المشهورة عندنا كما يلى:

ما رَوَاهُ أَبُو مُوْسَى عَنْ النَبِيِّ ص. م. قَالَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ[١١]

والحديث الأول يجد دائما في كثير من كتب الحنفية التي تتحدث عن الولاية في النكاح. و العلماء من غير الأحناف نادرا ما عملوا به في نفس المسألة. انطلاقا من نظر الأحناف في جواز النكاح اي نكاح المرءة بدون الولي, فأراد الباحث التحليل عن موقف الحديث عند العلماء في تحصيل الحكم حتى يمكن الإختلاف بينهم. هل العلماء غير الأحناف يجتهدون بهذا الحديث في تأكيد موقف الولي قبل العقد؟ أو في إعطاء الخيار على حماية المرءة فحسب؟

و هذه الحقائق التي تؤدي الباحث إلى إجراء البحث تحت العنوان " تحليل آراء العلماء في الحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا** .

ب. أسئلة البحث

---

[٩] ابن حجاج القشيري, *صحيح مسلم* (عسى الباب الحلبي و شركة), ٢٥٤٥.

[١٠] مصطفى سعيد, *أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في إختلاف الفقهاء* (بيروت: موسوعة الرسالة, ١٤٠٢), ص. ٤٤٢.

[١١] أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٨٥) ٢: ٢٢٩ كتاب النكاحو باب في الولي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

انطلاقا مما سبق من تقديم خلفية البحث ، فقدم الباحث الأسئلة التالية:

١. كيف فهم العلماء بالحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا** في الإحتجاج؟

٢. ما هو العوامل التي تسبب الإختلافات فيما بينهم من فهم الحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا** ؟

ج. **أغراض البحث**

١. لمعرفة و فهم احتجاج العلماء في تحصيل الحكم من الحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**

٢. لمعرفة العوامل التي تؤثر الإختلافات بين العلماء في فهم الحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**

د. **فوائد البحث**

و أما الفوائد من هذا البحث فتتقسم إلى قسمين، الفوائد النظرية و الفوائد التطبيقية:

١. نظرا من جهة الفوائد النظرية فهذا البحث يفيد الزيادة في الإجتهاد و يصبح النوع التفكيري في عصرنا الحاضر لفتح حزانة العلوم الإسلامية التي قد سبق انتصارها في عصر الأئمة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المجتهدين مثل الإمام الشافعي, أحمد بن حنبل, و غيرهما. و على الرغم من أننا لسنا بقادر على القيام بالإجتهاد كما فعلوا, لأنه لا يجتهد مثلهم أحد إلا و هو يستحق بشرائط لازمة اقتضاءها فيه, منها أن تكون له العلوم الشرعية الشاملة.

٢. و أما من جهة الفوائد التطبيقية فهذا البحث يقصد لأداء الواجبة الأخيرة لاستيفاء بعض الشروط للحصول على شهادة ليسانس {S ١} في قسم الأحوال الشخصية بكلية الشريعة.

ه. **تحديد البحث**

قد اتسع مجال البحث نحو مقارنة المذاهب التي تتعلق با الحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**, فأراد الباحث أن يحدد بحثه على نظريات الأئمة الأربعة و كذلك أتباعهم, إن كان الإختلاف بينهم اي الأئمة الأربعة مع أتباعهم فسيذكره الباحث. رجاء لأن لا يكون الإختلاف بين الباحث والقارئ في فهم هذا البحث فشرح الباحث الكلمات فيما يلي:

١. العلماء: الأئمة الأربعة, و العلماء التابعون مذاهبهم
٢. المالكية : من يتبع مذهب مالك
٣. الأحناف : من يتبع مذهب الإمام ابي حنيفة[١٢]

[١٢] استعمال المصطلح "الأحناف" لأتباع مذهب الإمام أبي حنيفة وجد كثيرا في كتاب الفقه الحنفي في ثوبه الجديد, و أما "الحنفية" فكثير المستعمل في كتاب البحر الرائق شرح كتز الدقائق.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٤. الشافعية : من يتبع مذهب الإمام الشافعي

٥. الحنابلة : من يتبع مذهب الإمام أحمد بن حنبل

و. منهج البحث

المنهج هو طريقة يعمل بها الباحث في جمع بيانات البحوث مقارنة مع معيار الحجم المحدد, و البحث جهد إلى طلب المعارف الجديدة على طريقة الإجراء المنهجي بالبيانات التجريبية.[١٣] و منهج البحث هو من طرق الفعل اي إجراء البحث باستخدام التفكير الصحيح للحصول إلى الغرض من خلال البحث, و التسجيل, و الصياغة, و تحليل ما يصل إلى ترتيب التقرير. فالباحث هنا يستخدم بعض مناهج البحث كما تلي:

١. نوع البحث

نظرا من خلفية وجوه البحث و الأدوات التي تؤكد هذا البحث, فينقسم البحث الذي يجري به الباحث على نوع من البحوث في المكتبة أو البحث الببليوغرافي (bibliographic research). و البحث الببليوغرافي هو بحث تؤخذ كثيرا بياناته من المواد المكتوبة,[١٤] إما من الكتب المتصلة بالبحث أو من المجلات و رسالة الدكتورة و ما إلى ذلك.

و بالنسبة إلى التعريف المذكور يدخل هذا البحث إلى البحث الببليوغرافي, لأن الكثير من المواد مأخوذة من الكتب التي تتعلق بآراء

---

[١٣] Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum* (Cet. II; Jakarta: Granit, ٢٠٠٧), ٢.

[١٤] Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktik* (Jakarta: Renika Cipta, ٢٠٠٦), ١٠.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

العلماء في الحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا** مثل شرح الموطأ, شرح البخاري و الفقه المذهبي.

٢. المقاربة

و من الضرورة تعيين مقاربة البحث قبل أداءه و تحليله التي تتعلق بوجوه البحث, لأن تلك الأداة تقرب البحث إجراءه في جمع البيانات أو ترتيب بحثه, ثم تمكن الباحث لمباشرة مرحلة البحث في تحقيقه.

انطلاقا من خلفية البحث و أسئلته التي تم وصفهما سابقا, فإنه يمكن أن تستخدم هذه الدراسة مقاربة الوصف النوعي (deskriptif-kualitatif), لأن هذا البحث يقصد به تحصيل البيانات التي تصف نظريات المحصولة بالكلمات المكتوبة لفهم وجوه البحث.

و مقاربة الوصف النوعي هي نهج يعمل به الباحث في فهم الظواهر الموجودة بين أيدينا مثل السيرة الشخصية و الدوافع و الأعمال و ما غيرها شاملة (holistik) و بالطريقة الوصفية (deskriptif) في شكل الكلمات و اللغة في سياق محدد طبيعي باستخدام المنهج العلمي.[١٥]

٣. مصادر البيانات

و أما مصادر البيانات في هذا البحث فهي واحة ترجع اليها جميع البيانات فيه. نظرا إلى أن البحث القانوني المعياري من البحوث الببليوغرافية

[١٥] Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, ٢٠٠٦), ٢-٦.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فكانت بياناتها المستخدمة من البيانات الثانوية.[١٦] و الخروج عن فهم ما ورد, فتنقسم البيانات في هذا البحث على قسمين:

أ. البيانات الرئيسية

و هي مواد تم الحصول عليها أو جمعها من وجوه البحث مباشرة. ولأن هذا البحث من البحوث الببليوغرافية, فكانت البيانات الأساسية من الكتب التي تتعلق بالبحث أندونيسيا كانت أو عربيا. و البيانات الأساسي في هذا البحث **الأول** كتب الفقه الحنفية منها البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي, الفقه الحنفي في ثوبه الجديد لعبد الله الحميد طحمزي, شرح فتح القدير لابن همام الحنفي. و **الثاني** كتب الفقه المالكية منها الفقه الملكي و أدلته للحبيب بن طاهر, الفقه المالكي الميسر لوهبة الزحيلي, الفقه المالكي في ثوبه الجديد للدكتور محمد بشير الشفقة. و الثالث كتب الفقه الشافعية منها الأم لمحمد بن إدريس الشافعي, نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن ابن العباس, و المغني للشيخ الإمام العلامة ابن قدامة. و الرابع كتب الفقه الحنبلية منها المجلي في فقه الحنبلي لمحمد سليمان عبد الله الأسقر, المعتمد في فقه الإمام لمحمد

[١٦] Roni Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri* (Jakarta: Ghalia Indonesia, ١٩٩٠), ١١.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ناصر الألباني, فقه الدليل شرح التسهيل لابي عبد الله بدر الدين محمد بن علي بن محمد.

ب. البيانات الثانوية

و هي مواد تشرح البيانات الرئيسية لهذا البحث.[١٧] و البيانات الثانوية تتصل با البيانات الأساسية اتصالا وثيقا و يمكن ان تساعد تحليلها و فهمها.[١٨] و كانت البيانات الثانوية في هذا البحث هي كتب شروح الحديث و كتب أصول الفقه. و من كتب شروح الحديث أكمل المعلم بفوائد المسلم شرح صحيح مسلم للقاض عياض, فتح الملهم بشرح صحيح مسلم لسابر محمد العثماني, شرح سنن النسائي؛ ذخيرة العقبى في شرح المجتبى لإبن الشيخ العلامة علي بن آدم بن موسى, شرح ابن ماجة لرائد صبري أبي علفاء. و من كتب أصول الفقه تيسير الوصول الى أصول لعطاء بن خليل, أصول الفقه لأمير شريف الدين, علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف... إلخ. ثم الأخر كتاب حكمة التشريع لعلي أحمد الجرجاوي.

ت. البيانات الثالثة

و أما المواد المستخدمة في هذا القسم فمنها قاموس لسان العرب, المنور لأحمد ورصان منور.

---

[١٧] Burhan Asshaffa, *Metode Penelitian Hukum* (Cet. ٤; Jakarta: Asdi Mahasatya, ٢٠٠٩), ١٠٣.

[١٨] Roni Hanitijo Soemitro, *Op. Cit.*, ١٢.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٤. طريقة جمع البيانات

يستخدم هذا البحث في جمع بياناته طريقة الوثائق (dokumentasi). و أما طريقة الوثائق عند سهارسمي أريكونتا فهي أن يبحث الباحث عن البيانات حول الأمور المؤثرة في شكل المذاكرات, النص, المجلات, و الكتب...الخ.[١٩] و فوائد هذه الطريقة أن تكون هذه الطريقة مما ينتفع به للدراسة و تفسير البحث. ثم من فوائدها أيضا أن تكون دليلا للدراسة التي تناسب البحث النوعي لأن من أوصافه الطبيعي و الموافق با الأحوال.[٢٠] و بالنسبة إلى هذا البحث, يقوم الباحث بتحقيق المواد المكتوبة مثل الكتاب و المجلة التي تتعلق بآراء العلماء في الحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**.

٥. طريقة تحليل البيانات

و البحث و تحليل البيانات بذل الوسع بالإشتغال بالبيانات و تنظيمها و تفصيلها و تحصيل ما تمكن دراسته من المهمات و اتخاذ الحصيلة العلمية منها لأن يقدمها الباحث للأخرين. فطريقة تحليل البيانات كما يلي:

أ. تنقيح

وهو إعادة تحقيق البيانات التي نالها الباحث, وهذا يقصد لتحسين كيفية البيانات والمعلومات, بحيث يعمل بهذه الطريقة الباحث با القراءة و التحقيق ثم الفحص في البيانات و المعلومات

[١٩] Suharsimi, *Op. Cit.,* ٢٣١.
[٢٠] Lexy J. Moleong,, *Op. Cit.,* ١٦١.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

من الكتب أو المذكرات. و با النسبة إلى هذا البحث, كان الباحث يفحص مرارا البيانات و المعلومات التي تتعلق بوجوه البحث هنا و هي آراء العلماء في الحديث *الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا* حتى لا يخطئ الباحث في التفسير و التحليل

ب. تصنيف

و هو تنظيم البيانات التي نالها الباحث أساسا على ما حدد من أسئلة البحث لنيل البيانات الشاملة التي تحتوي المعلومات المحتاجة في البحث. و خاصة في هذا البحث, يجمع الباحث المعلومات أساسا على آراء كل المذهب في احتمال الحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**.

ت. تحقيق

و القصد من التحقيق أن يفحص الباحث مفصلا البيانات مع التعبير العلمي مقارنة با البيانات الأخرى, ثم لتأكيد ما حصل أن يناقش الباحث مع أهله. با النسبة إلى هذا البحث يفحص الباحث البيانات مع ما ورد في كتب الفقه من آراء العلماء و كتب شروح الحديث مثل فتح الباري شرح صحيح البخاري, أكمل المعلم شرح صحيح مسلم.

ث. تحليل و تفسير البيانات

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و أما منهج التفسير و التحليل التي يستخدمهما الباحث و هما تحليل المحتوي (analisis isi) بحيث يجمع و يفرز الباحث البيانات و يصنفها ثم يستنتجها مؤقتا. و بعد ذلك, يقوم الباحث با التحليل مستقلا أساسا على نظر الباحث. و خاصة في هذا البحث, يحلل الباحث مستقلا البيانات التي قد نالها على نظريات العلماء في حمل الحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**. ثم العملية النهائية أن يجعل الباحث ملخصا و يبحث عن التوضيحات لهذه المسئلة.

ج. خلاصة

و الخطوة الأخيرة هي استعراض البيانات التي نالها الباحث كاملا و شاملا مع ارتباطها للبيانات التي تتعلق بأسئلة البحث و أغراض البحث. و يجب أن يتم ذلك بعناية حتى ينال الباحث النتائج الصحيحة.

ز. هيكال البحث

و ليقرب فهم هذا البحث, فقام الباحث بتنظيم البحث. و كان البحث يشتمل على خمسة أبواب, وهي كالنحو التالي:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الأول و هو التصميم الأول الذي يتكون من عدة الأجزاء. و *الأول* مقدمة, وهي كالخطوة لتحقيق خلفية البحث التي فيها ظواهر تؤدي الباحث إلى إجراء البحث أو التحليل في هذه الرسالة. و *الثاني* تحديد البحث, و هو يحتوي على تحديد بحث يجعله الباحث وجوه البحث بحيث أن يكون جامعا و مانعا. و *الثالث* أسئلة البحث, و هي كأداة لإيضاح وترتيب البحث كما ورد في خلفية البحث من صورة المسئلة. ثم دخل إلى الباب الأول أيضا منهج البحث التي يشتمل على النوع و المقاربة و مصادر البيانات و طريقة جمع و تحليلها. و العنصر الخاتمة هيكل البحث.

الباب الثاني و هو يحتوي على الدراسة النظرية التي أوضحت بعض المعلومات أو النظريات و كانت مقارنة لإجراء هذا البحث. و دخل أيضا إلى هذا الباب ما يتعلق با الدراسة من أسباب الإختلاف بين العلماء في استنباط الأحكام, و النظريات في الولاية اي الولاية في النكاح. ولا ينسى الباحث أن يشمل الدراسة السابقة لتكون دليلة لأهمية هذا البحث, مميزة لوجوه البحث بحيث لا يقع إعادة نفس الدراسة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الثالث وهذا الباب تصف سيرة حياة الأئمة المجتهين موجزا مع تكميل المناهج الإجتهادية التي قررت في مذاهبهم و كذلك اعتبار كل المذهب الحديث " **الَأيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَ البِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِيْ نَفْسِهَا وَ إِذْنُهَا صُمَاتُهَا**". و يخص الباحث في هذا الباب إلى وصف احتجاجهم با الحديث, لأن التفاوت في حمله تؤثر الإختلاف بينهم في إستنباط الأحكام خاصة في نتيجة الحكم.

الباب الرابع يحتوي على وصف الإختلاف بينهم اي العلماء في نتيجة الحكم با النسبة إلى الحديث **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا** ثم الأسباب التي تؤثر آراءهم بحيث يحصلون إلى الحكم.

الباب الخامس و أما هذا الباب يشتمل على الخلاصة ويبين فيها الاستنتاج من البيانات الموجودة وتحليلها، ثم يليها الاقتراحات أو التوصيات.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الثاني

الدراسة النظرية

أ. البحوث السابقة

و لقد جرى بعض البحوث العلمية لدى هذا الموضوع. فلمعرفة التفرقة وللتوضيح بأن هذا البحث يختلف بما سبق من البحوث، فيحضر الباحث تلك البحوث السابقة قصدا للإطلاع والمقارنة:

١. فقه الجنس من قبل الكتب السلفية لعبد الواحد صمد. ليس فيه تركيز البحث في الحديث الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا كما فعله الباحث هنا, لأن هذا الحديث في هذا الكتاب يدخل إلى أحد الأبواب الذي يتحدث عن المنافع و مخاطر النكاح.

٢. فقه السنة لسيد سابق أحد المدرسين بجامعة الأزهر قاهرة و أم القرى مدينة المنورة. و كان هذا الكتاب الضخم يستخدمه كثير من المراقبين للشريعة الإسلامية في أنحاء العالم. و با الحقيقة لم يركز هذا الكتاب موضوع البحث في آراء العلماء في الحديث الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا, بل إنه من الأصل الذي كان أساسا للدراسة في أحد الأبواب وهي ولاية في النكاح.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٣. فقه الإسلام (الفقه الإسلامي و أدلته) للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي أحد المدرسين السابق لكلية الشريعة جامعة الأزهر بقاهرة. و كان هذا الكتاب من أفضل الكتب يستخدمه عديدة من الباحثين لدراسة الشريعة الإسلامية. يتحدث عن الفقه مفصلا و يتألف من اثني عشر مجلدا. و كما سبق من البحوث المذكورة أن هذا الكتاب يتحدث خاصة عن الحديث الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا, لأن فيه أن يدخل الحديث في احدى الدراسات التي تتعلق با اعتبار الوالي في النكاح اي ترتيب الأولياء. و إنه يميز هذا الكتاب على البحث هنا.

و أما الموضوع الذي يبحثه الباحث في هذه الدراسة فهو تحليل آراء العلماء في الحديث الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا باستخدام الوصف النوعي. و لا غرض فيه إلا لمعرفة الأسباب الذي تؤثر الإختلاف بينهم.

استنادا إلى الملاحظات التي فعلها الباحث, لا يجد موضوع بحث يستوي بهذه الدراسة, لأن هذا البحث تركيز المقارنة بين العلماء في الحديث الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا و إنه ظهر في أسئلة البحث.

□

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب. اعتبار الإختلاف

١. تعريف الإختلاف[٢١]

الإختلاف لغة أن لا يتفق الناس على شيء, و يقول الفيروزآبادي: الإختلاف و المخالفة أخذ كل واحد طريقا غير طريق الأخر في حاله أو فعله, و الإختلاف أعم من الضد لأن كل ضدين مختلفان و ليس كل مختلفين ضدين. و الإختلاف عند الفقهاء أن يذهب كل عالم إلى خلاف ما ذهب إليه الأخر.[٢٢]

٢. أنواعه و أسبابه

ينقسم الإختلاف في الفقه على أنواع, منه الإختلاف القبول ومنه الإختلاف المذموم, و منه الإختلاف السائغ المعقول.[23] الأول الإختلاف المقبول فيكون في الأمور التي شرعت متنوعة فيختلف العلماء في استحباب واحد منها و تقديمه على غيره. و يقول أبن تيمية ممثلا لهذا: فإن علماء المسلمين يتفاوتون في الحج قارنا كان او متمتعا او مفردا؟ فإنهم تنازعوا في الفضل من ذلك.

و الثاني الإختلاف المذموم, و كان من أسبابه الجهل و الظلم و البغي و الهوى و إتباع الظن و مخالفة المنهج النبوي في تلقي التشريع و العمل. و الثالث الإختلاف السائغ المقبول, و هذا هو خلاف المجتهدين من فقهاء و مفتين

---

[٢١]ليس الإختلاف في استعمال المصطلح "الإختلاف" و " الإختلاف" لأن كلهما معتبران في الكتاب نظريات في أصول الفقه.

[٢٢]عمر سليمان عبد الله الأسقر, *نظريات في أصول الفقه* (عمان: دار النفائس, ١٤٢٤ هـ), ص. ٣٨١.

[٢٣]عمر سليمان عبد الله الأسقر, نفس المرجع, ص. ٣٨٥.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و حكام في مسائل يمكن الإجتهاد فيها, و هي التي لا يوجد فيها نص قطعي. و يشترط الإختلاف لهذا النوع:[24]

- أن يكون الإختلاف يجيء من الفقهاء و أهل البصيرة في الدين.
- أن يكون اجتهادهم الذي يقع فيه الإختلاف في الفروع التي لا يدل دليل قطعي على حكمها.
- أن يكون الغرض فيه الوصول إلى الحق و الصواب
- أن يبذل الفقيه أقصى جهده في الوصول إلى الحق و الصواب, فأذا قصر مذموم, و من التقصير أن لا يطلب الدليل من الكتاب و السنة.

و هذا وقع من الصحابة و التابعين و لا يذم أحد منهم لأن كلهم يطلب الحق, إذا وقعوا في الخطأ فهم معذورون و كان أساسا على ذلك حديث النبي: إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران و إذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر.

كان الأئمة المجتهدين في اختلافهم يخطئ بعضهم بعضا و قد يرجع بعضهم إلى قول بعض و لكن اختلافهم لم يؤد إلى التهاجر و التباغض و التفرق و لم يكونوا يلزمون لغيرهم أن يتبعوهم في اجتهادهم من غير أن يعرفوا أدلتهم. و أسباب إختلافهم في الإجتهاد كما يلي:[25]

---

[٢٤] عمر سليمان عبد الله الأسقر, نفس المرجع, ص. ٣٩٠.

[٢٥] عمر سليمان عبد الله الأسقر, نفس المرجع, ص. ٣٩١-٤٠٣.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- التفاوت في العقل و الفهم و القدرة على تحصيل العلم

كان الناس متفاوتين في صورهم و أشكالهم لأن اللّٰه خلقهم مختلفا ألوانهم في عقولهم و ذكائهم و اتجاهاتهم و ميولهم و مواهبهم و طبائعهم و غرائزهم حتى يؤثر هذا التفاوت تأثيرا شديدا في اختلاف الفقهاء.

فبعضهم كانت لهم قدرة عظيمة على الحفظ و الفهم و بعضهم كان حفظهم أجود من فقههم و بعضهم كان فقههم أجود من حفظهم. و قد ضرب اللّٰه مثالا في كتابه لهذا النوع من التفاوت في العقل و الحفظ. و قال تعالى:

{ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَسَالَتۡ أَوۡدِيَةُۢ بِقَدَرِهَا} (الرعد:17).

- التفاوت في الحصيلة العلمية

و تفاضلهم في العلم اي في علم الكتاب و السنة من أعظم أسباب الإختلاف بحيث إذاكان الفقيه أعلم با الكتاب و السنة كان نتيجة الحكم التي حصلت من أحدهما أقرب الى الصواب, و أذا كانت آيات القرأن معدودة محصورة يمكن الإحاطة بها فإن أحادث الرسول كثيرة يصعب الإحاطة بها و إحصاؤها.

فقد كان الرسول يقول القول أو يفعل الفعل فيحضره الثلاثة و الأربعة من أصحابه او أكثر أو أقل و لم يكن يسمع كل أصحابة أو يرون كل ما يفعل و يقول, فلم توفي الرسول كانت سنته محفوظة عند مجموع الصحابة و لم يجمع كل فرد من أصحابه جميع ما سند إلى

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الرسول في صدره. و هذا يكون سببا في تفاوتهم لأنهم يتفاوتون في حفظ السنة, فمنهم من يحفظ الحديث و الحديثين ومنهم من يحفظ عدة ألوف و منهم بين ذلك.

- التفاوت في الإحاطة بعلوم اللغة العربية

فمن المعروف أن الله أنزل القرأن عربيا كما قاله تعالى في سورة طه:113, و اختار رسوله الخاتم عربيا بل هو أفصح من نطق با الضاض, و لا يستطيع العلماء أن يفقهوا القرأن و السنة إلا و هم يفهموا لغة العرب. و يختلف العلماء في الوقوف على الأحكام الشرعية اختلافا مبينا بسبب اختلافهم في معرفة اللغة العربية بحيث يحصل الإختلاف بين العلماء بسبب هذا التفاوت.

- الإختلاف في مدى حجية بعض المصادر الفقهية

اختلف العلماء في الفروع لخلافهم في حجية بعض أصول تؤخذ منها الفروع, فقد اختلف الفقهاء في حجية القراءات الشاذة و الحديث المرسل و القياس و الإجماع و العرف و المصالح المرسلة و الإستحسان و شرع من قبلنا, حيث كان الحكم لم يرد في نص قطعي و لا إجماع.[26] و كل من يرى أن واحدا من هذه الأصول حجة فإنه يعمل به في إثبات و تحصيل الأحكام الشرعية و فريق لا يعد ذلك حجة يرد ذلك و يبطله و يبطل ما يبنى عليه ما لم يدل عليه دليل آخر.

---

[26] عبد الكريم بن علي بن عمر النملة, *المهذب في علم أصول الفقه المقارن* (رياض: مكتبة الرشد, ١٤٢٤ هـ) ج. ٥, ص. ٢٣٢١.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- الإختلاف في القواعد الأصولية

و القواعد الأصولية أسس و الخطط يضعها المجتهد بين أيده عند البدء و الشروع في استنباط الأحكام ليشيد عليها صرح مذهبه و يكون ما يتوصل إليه نتيجة لها, و هذا النوع من أهم الأسباب التي تؤثر الإختلاف بينهم.

و قد ذكر نور الدين مربو بنجري المكي أن الإختلاف بين المجتهيدين و الفقهاء غالبا له أربعة الأسباب, و هي:[27]

✓ الإختلاف في ثبوت النص و عدم ثبوته

فهناك بعضهم يقبل النص و بعضهم يرده, أو كلهم يقبله.

و إليكم بعض الأمثلة التي توضح مع أسباب الإختلاف في القواعد و الضوابط المؤثرة في ثبوت الحديث عند بعضهم دون بعض:

- اختلافهم في حكم خبر المستور و هو حديث يرويه اثنان فصاعدا و لم يظهر في حقه جرح و لا تعديل. فمن العلماء من يعتبر المستور عدلا, و منهم من يعتبره كالفاسق

[27] محمد نور الدين مربو بنجري المكي, *معلومات تهملك حول أسباب الإختلاف بين الفقهاء* (قاهرة: مجلس إحياء كتب التراث الإسلامي, ١٤١٨ هـ), ص. ٢٥- ٣٢.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- اختلافهم في حجية الحديث المرسل و هو حديث رفعه غير الصحابي إلى الرسول مباشرة أو ما رفعه التابعي خاصة إلى النبي.
- اختلافهم في أثر إنكار الراوي للحديث الذي رواه.[28]

✓ الإختلاف في فهم النصوص الشرعية

يتناول هذا الأسباب من صنفين أساسيين, صنف يتعلق بالنص نفسه كما في الألفاظ المشتركة و في الألفاظ المجملة التي لم يبين معناه و لم يتضح المراد منها. و صنف يتعلق بالمجتهد في فهم ذلك النص.[29]

✓ الإختلاف في طرق الجمع و الترجيح بين النصوص المتعارضة

و هذه هي الأدوات في بذلهم أقصى الجهد في الوصول إلى الحق لوجود التعرض بين النصوص الشرعية التي استنبعت اختلاف العلماء في الأحكام.[30]

✓ الإختلاف في القواعد الأصولية و بعض مصادر الإستنباط

---

[28] أبو الوليد الباجي, *كتاب المنهج في ترتيب الحجاج* (فارس: دار الغرب الإسلامي, ١٩٨٧ م), ص. ٨٣-٨٥.

[29] انظر: أبي إسحاق الشاطبي, *الموافقات في أصول الفقه* (بيروت: دار الكتب العلمية, ١٤٢٤ هـ) ج. ٢, ص. ١٥٣.

[30] محمد نور الدين مربو بنجري المكي, المرجع السابق, ص. ٢٩-٣٠. انظر أيضا: أبي إسحاق الشاطبي, المرجع السابق, ص. ١٥٥.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و السبب الرابع اختلاف في حجية المصدر الذي حصل منه الحكم, فمن الفقهاء من له قواعد و شروط و مناهج في الإستنباط. و هناك من ينظر إلى فعل الصحابي وهو يهتم بالنصوص الشرعية فيعتبرها حجة قوية, و هناك من يخالفه في ذلك. و من الأمثلة التي توضح أثر هذا السبب في الإختلاف:

- اختلافهم في حجية عمل أهل المدينة. فإن الإمام مالك يستخدمه و جمهور الفقهاء خالفوه في احتجاجه به.
- اختلافهم في حجية مفهوم المخالفة. و الفقهاء اختلفوا في صحة الإحتجاج به, و الجمهور استخدموه و أما الحنفية و بعض العلماء فردوه.
- اختلافهم في عمل الراوي بخلاف ما رواه. فإن الجمهور ذهبوا إلى اعتبار عمله دون روايته, و أنزلوا عمله منزلة الناسخ, و اعتبروا عمله طعنا في الحديث الذي رواه و عمل بخلافه.

ج. دلالة السنة النبوية على الأحكام

السنة النبوية إذا كانت متواترة فهي قطعية في ثبوتها, و إذا كانت خبر آحاد فهي ظنية في ثبوتها. و أما من جهة دلالتها على الأحكام فيجري عليها ما يجري على أي نص عربي آخر فتكون قطعية في دلالتها إذا كانت لا تحتمل إلا معنى واحدا. و تكون ظنية في دلالتها إذا كانت تحتمل أكثر من معنى واحد. و السنة النبوية قد تكون قطعية الثبوت و قطعية الدلالة بحيث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إذا كانت متواترة و متنها لا يحتمل إلا معنى واحدا, و مثل هذا النوع قليل و نادر الحدوث. و قد تكون السنة النبوية ظنية الثبوت لكنها قطعية الدلالة مثل حديث آحاد لا يحتمل متنه إلا معنى واحدا. و تجد أيضا السنة النبوية ظنية في ثبوتها و ظنية في دلالتها ومثل هذا النوع حديث آحاد محتمل لأكثر من معنى.[31]

د. اعتبار الولي في النكاح

١. تعريف الوالي

ارتباطا بتعريف الولاية فيذكره كثير من العلماء, سيقدمها الباحث هنا. و الولاية لغة الحب و النصرة, و كذلك السلطة و القدرة, يقال: (الولي) اي صاحب السلطة كما ذكره القرأن:[32]

وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزۡبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡغَٰلِبُونَ [33] ﴿٥٦﴾

و قال تعالى في الأية الأخرى فيما يتعلق بمعنى الولاية:

---

[31] وهبة الزحيلي و خليفة بابكر الحق, *مباحث الحكم الشرعي* (كويت: مكتبة الفلاح, ١٤٠٩ هـ), ص. ٢٣٠.

[32] وهبة الزحيلي, *الفقه الإسلامي و أدلته* (بيروت: دار الفكر, ٢٠٠٦) ج. ٨, ص.٦٦٩٠.

[33] سورة التوبة/ الآية: ٧١.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ ٱللَّهُ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٧١﴾

و أما الولاية عند علماء الفقه فهي القدرة على مباشرة التدبير و اعطاء الإذن. و هذا يناسب مع أية القران, و نصها:

فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ....[34]

و خلفية تشريع الولاية في النكاح صيانة و رعاية مصالح هؤلاء و حماية حقوقهم لضعفهم و عجزهم حتى لا تضيع و تهدر.[35]

٢. أقسام الولاية

و الولاية في النكاح عند علماء الحنفية تنقسم إلى ثلاثة اقسام: ولاية على النفس, ولاية على المال و ولاية على النفس و المال معا. و الولاية على النفس هي الإشراف أو التدبير على أمور القاصر الشخصية كالتزويج و التعليم و التطبيب و التشغيل, وهي يملكها الأب و الجد و سائر الأولياء. و أما الولاية على المال فهي تدبير شؤون القاصر المالية من تصرف و حفظ و إنفاق, و هذه يملكها الأب و الجد و وصيهما و وصي القاضي. فالولاية على النفس و المال تشمل الشؤون الشخصية و المالية, و هذا النوع لا يملكه إلا الأب و الجد فحسب.

---

[34] سورة البقرة/ الآية: ٢٨٢.

[35] وهبة الزحيلي, المرجع السابق, ص. ٦٦٩١.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و لكن يقسم المالكية الولاية إلى قسمين, ولاية خاصة و ولاية عامة. و الولاية الخاصة هي التي تثبت لعلاقة معينة, و يدخل إلى هذا القسم ستة أصناف: الأب و وصيه و القريب العصبة و المولى و الكافل و السلطان. و العلاقة التي كانت من أسباب هذه الولاية ستة و هي الأبوة و الإيصاء و العصوبة و الملك و الكفالة و السلطة. و الولاية العامة تثبت بسبب واحد و هو الإسلام فهي تكون لكل مسلم بحيث توكل امرأة أحد المسلمين ليباشر عقد زواجها بشرط ألا يكون لها أب او وصيه و بشرط ألا تكون دنيئة (خالية من الجمال و المال و الحسب و النسب) لا شريفة. و الخالية من النسب بنت الزنا أو الضبة أو المعتوقة من الجوارح, و الحسب هو الأخلاق الحسنة كالعلم و التدبير و نحوها من محاسن الأخلاق.

و أما الولي عن المرأة شرط لازم عند الشافعية لصحة عقد النكاح بحيث لا تزوج المرأة نفسها بإذن و ليها و لا غيرها بوكالة و لا تقبل زواجا لأحد. و الولاية عند الشافعية نوعان: ولاية إجبارية و ولاية إختيارية, و الحنفية يرون أن كل الولي مجبر.[36] و الولاية الإجبارية تثبت للأب و للجد عند عدمه بحيث أن يزوج الأب البكر صغيرة كانت او كبيرة بغير إذنها و يستحب استئذانها. و هم يقول إن البكر البالغة العاقلة يكفي سكوتها في استئذانها إلى الزواج في الأصح. و أما الولاية الإختيارية فتثبت لكل الأولياء العصبات في تزويج المرأة الثيب, فيمنع أن يزوج وليها إلا بإذنها بحيث يكفي

[36] عبد الرحمن الجزيري, المرجع السابق, ص. ٢٤.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لاستئذانها صريح الإذن لا سكوتها, و إن كانت الثيب صغيرة لم تزوج حتى تبلغ لأن إذنها غير معتبر.[37]

و أما الولاية عند الحنابلة فتنقسم إلى قسمين, ولاية الإجبار و ولاية الإختيار. و ولاية الإجبار تثبت لأب و وصيه كما قال المالكية و لا للجد و سائر الأولياء في تزويج الصغيرة فقط. و ولاية الإختيار تثبت لسائر الأولياء عند تزويج امرأة حرة مكلفة اي كبيرة بالغة ثيبا كانت أو بكرا بإذنها, و إذن البكر الصمت و إذن الثيب الكلام.[38]

[37] وهبة الزحيلي, المرجع السابق, ص. ٦٦٩٥.

[38] وهبة الزحيلي, المرجع السابق, ص. ٦٦٩٦.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الثالث

ترجمة أئمة المذاهب و خصائصها

تخصيص البحث في هذه الرسالة وصف نظريات أئمة المذاهب، فإنه من اللازم أن يعرف أولا ما يتعلق بهم من الرحل العلمية و المناهج الإجتهادية لهم. لأنهما من العمد التي يتحقق بها الشخص في أعمالهم.

أ. الإمام أبو حنيفة

هو أبو حنيفة بن نعمان بن ثابت بن زوطي ولد بكوفة سنة ثمانين هجرية في عهد خلافة اموية. والحق انه يحيى بعهدين اموية و عباسية, و كوفة حينئذ اكبر مركزا للحركة.[٣٩] كان الإمام يشتهر بأبي حنيفة وحنيف يعني الناسك اي العابد و المسلم اي المائل والمسلم من يميل الى الدين الحق فالحنيفة في العراق الحبر لأنه يتبحر الإمام في الكتابة و إعطاء الفتوى حتى ينسب الى ما فعله.[٤٠] ثم من ناحية نسبه سليل الأمة الفارسية و لكنه ولد عربيا.[٤١]

---

[٣٩] محمد حضري بك, *تاريخ التشريع الإسلامي* (سورابايا: الهداية, د. س.), ٢٣٠.

[٤٠] عبد العظيم شرف الدين, *تاريخ التشريع الإسلامي* (رياض: ١٩٨٥), ص. ٣٤.

[٤١] محمد بلتجي, *مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري* (قاهرة: دار الإسلام, ٢٠٠٤), ١٩٩.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قد توفي الإمام أبو حنيفة سنة مائة وخمسين هجرية على سبب تعذيب أصابه حينما يرفض محاولة احد الكبار من الحكومة في طلبه ان يكون قاضيا. ودفن بخيزرا في سن سبعين سنة.[٤٢]

يحب أبو حنيفة القراءة في الطفولية حتى يحفظ ثلاثين جزأ من القرأن الكريم, ومن أنشطته اليومية ممارسة ختم القرأن ستين مرة لكل رمضان على الرغم من انه كان ينشغل مع التجارة خدمة لوالده لأنه من الناجحين في تجارة الحرير. نظرا الى سليقته و على انه ولد ذكي, سأله الشعبي[٤٣] ان يتبحرابو حنيفة باالأعمال العلمية. فلذلك اخذ يبتدأ تعلم وتعليمه مع انه لا يترك عمله في السوق.

ولما كان بكوفة يلتقي ابو حنيفة بكثير من صحابة الرسول ص.م. منهم انس بن مالك, عبد اللّٰه بن ابي اوفاء. ففي مدينة المنورة يلتقي بسهل بن سعد السعدي, ثم في مكة يلتقي بعمرو بن ويلة, ولكن بعضهم من العلماء التقليدي يرتبكون و لا يشهدون التقاءه بهم. قال الخطيب البغدادي: "فطبعا رأى أبوحنيفة بانس بن مالك وأخذ الفقه من حماد بن ابي سليمان و روى الحديث عن عطاء بن أبي رباح, أبو اسحاق السبعي, محرب بن دسار,

---

[٤٢] محمد أحمد سراج, *في تاريخ الإسلامي* (بيروت: المؤسسة الجامعة, ١٤١٢), ص. ٦٧.

[٤٣] الإسم الكامل هو عمرو بن شرح الشعبي. هو أحد كبار العلماء من التابعين, ولد في عهد خليفة عمر سنة سبع عشرة هجرية. وإنه إماما و فقيها و أهل الفن. روى السنة عن علي, أبو هريرة, ابن عباس, عائشة, و الخ... و كان قاضيا بكوفة و أعظم الشيوخ لأبي حنيفة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هيتم بن هبيل السراف, محمد بن مكندر, ناجع مولى عبد الله بن عمر, حساب بن عروة, و سماع بن حرب".[٤٤]

يتعلم الإمام العلوم المتنوعة التي تتقدم كثيرا بكوفة منذ ان يواظب بالتربية. وكانت كوفة من المدن المتقدمة التى تجتمع فيها دراسة العلوم و الثقافة. وفيها ايضا يتطور فنون علوم الدين مع انه تأيدها حلقات مناقشة علمية ينشأها معظم العلماء حتى يظهر انتصار الإسلام, واكثر المسائل التي يجادلونها حوالي عقيدة حديث وفقه. كذلك يشترك ابو حنيفة بها, ولكنه يركز فكره لان يتفقه في فن الفقه.[٤٥]

قال زفير بن هذيل في حرصه إلى الفقه على أن أبا حنيفة يحكي بانه يتعلم اولا علم الكلام باالجد حتى يمكنه ان يفهمه فهما عميقا. و ذات يوم تبع الحلقة العلمية لحماد بن سليمان, فجاءت امرأة يسأله عن المسألة الفقهية, فأمرها ان تذهب الى شيخه حماد بن سليمان. فترك ابو حنيفة بعد ذلك علم الكلام واخذ يدرس الفقه لا يزال تعلمه إلى حماد بن سليمان ثمانين سنة تقريبا حتى ينتقل إلى جوار ربه ه المنان. وبعد وفات شيخه يواصل دراسته إلى باقية العلماء بمكة ومدينة.[٤٦]

١. مناهجه الإجتهادية

يستخدم الإمام أبو حنيفة في استنباط الأحكام المناهج التشريعية, القرأن و السنة, و أقوال الصحابة, و الإجماع, و القياس, و

---

[٤٤] المراغي, المرجع السابق, ص. ٧٣.

[٤٥] محمد سليمان الأسقر, *تاريخ الفقه الإسلامي* (كويت: مكتبة الفلاح, ١٤٠٢), ص. ٥٥.

[٤٦] المراغي, المرجع السابق, ص. ٧٣.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإستحسان, ثم العرف.[٤٧] و قال عن نفسه إنه في استنباطه الأحكام يتمسك الى القرأن و إذا لم يجد فيه فبالسنة و المعلومات الصحيحة المشتهرة بين الثقات. و إن لم يجد منهما فيتخذ أقوال الصحابة حتى لا يخرج الى قول غيرهم. و إذا انتهى الأمر الى إبراهم و الشعبي و الحسن و إبن سيرين و سعد بن مسيب فيجتهد أبو حنيفة كما اجتهدوا.[٤٨]

قال فضيل بن عياد أن أبا حنيفة إذا قدم الأمر إلى حديث صحيح فيتبع به مباشرة, و كذلك إذا جاء الأمر من الصحابة أو التابعين فيتبع به مباشرة. و إن لم يجده فيستخدم الإمام القياس. ارتباطا بالقياس و الإستحسان كان الحنفي يقدم الإستحسان من القياس إذا ظهرت المصلحة وضوحا أو يتنازل عن القياس لأمور خاصة ضرورية.[٤٩]

و كان محمد بن حسن في رواية يتعلق بأبي حنيفة يقول:[٥٠] إنه يتحدث عن نتيجة الأحكام المحصولة من استخدامه القياس و يطلب منهم تصحيحها و لا بنادر أن يعارضهم فيها. و لكن إذا يجتهد الإمام بالإستحسان لا أحد منهم يعارضه لكثير من الأمور تحل بهذه الطريقة.[٥١]

---

[٤٧] عبد العظيم, المرجع السابق, ص. ٧٨

[٤٨] هم الذين كانوا من صحابة الرسول عليه الصلاة و السلام, و أما ابن مسيب فهو فقيه و مجتهد. اقرأ: المراغي, المرجع السابق, ص. ٧٤.

[٤٩] المراغي, المرجع السابق, ص. ٧٤.

[٥٠] الإسم الكامل هو محمد بن الحسن الشيباني, أحد صحابة أبو حنيفة الذي تابعه حتى مات الإمام. و بعد ذلك كان يواصل تعلمه الى أبو يوسف.

[٥١] حضري بك, المرجع السابق, ص. ٢٣٢.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢. إعتباره الحديث "الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا"

اتفق الحنفية أن الأيم هي من لا زوج لها من الثيب أو البكر, هذا هو يناسب ما اتخذه الكوفيون و زفر,[٥٢] و الخلاصة منه أن الأيم عند الحنفية من لها زوج ثم مات أو طلقها.

و أما الحديث الذي رواه ابن عباس فله معنى ظاهر عند الحنفية, كان لفظ الأيم معناه من مات زوجه أو من لا زوج لها و دخل فيه رجل لا زوجة له لأنها ماتت أو طلقت.

و معنى لفظ أحق بنفسها من وليها كما في الحديث عند الحنفية يقتضي المشاركة: أن لإمرأة في نفسها بالنكاح حقا و لوليها حقا بل حقها أقوى من حقه.[٥٣] و هذا يؤثر علماء الحنفية في جواز تزويج امرأة نفسها.[٥٤] و الحقية لامرأة في كلمة "أحق" حقية العقد أو المعاملة, لأنه يقاس على البياعات: إن كانت امرأة يجوز البيع لها اي مباشرة البيع بنفسها فجازت لها مباشرة العقد بنفسها, أو إذا ثبت بيعها بنفسها فالنكاح لا يخلو أن

---

[٥٢] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري, *شرح فتح القدير* (بيروت: دار الكتب الإسلامي, ٢٠٠٣) ج. ٣, ص. ٢٨٤. انظر أيضا: القاضي عياض, الرجع السابق, ص. ٢٦٥.

[٥٣] سبير أحمد العثماني, *فتح الملهم بشرح مسلم* (جدة: دار البشير, ٢٠٠٦) ج.٥ و ٦, ص. ٣٧٤.

[٥٤] عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي, *البحر الرائق شرح كنز الدقائق* (بيروت: دار الكتب الإسلامية, ١٩٩٧) ج. ٣, ص. ١٩٣.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يكون بيعا أو إجارة اي لا يفتقر أيضا النكاح إلى الولي. و تحمل الظواهر الواردة بإثبات الولاية على الأمة و البكر الصغيرة.[٥٥]

ثم كان تصحيح عقد النكاح بغير الوالي عند الحنفية يستند إلى آية القرأن,[٥٦] ونصها:

فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ.....[٥٧]

احتج الحنفية بهذه الآية أن تصح امرأة تقوم بتزويج نفسها أو تصير ولية لنكاحها, و كانت هذه الأية أبلغ و أظهر من الإحتجاج بقوله تبارك و تعالى:[٥٨]

وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ ...[٥٩]

فهم من آية ثانية أن الولي هو من يلي العقد, و من قال بهذه الأية أنه أظهر في خطاب الأولياء بالإنكاح فهذا مردود عندهم. حتى تكون سورة البقرة, الآية: ٢٤٠ حجة في مذهب الحنفي. و تأكده أية أخرى, نصها:

فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ

---

[٥٥] القاضي عياض, المرجع السابق, ص. ٥٦٦-٥٦٧.

[٥٦] سبير أحمد العثماني, المرجع السابق, ص. ٣٧٩.

[٥٧] سورة البقرة, الآية: ٢٤٠.

[٥٨] سبير أحمد العثماني, المرجع السابق, ص. ٣٧٩.

[٥٩] سورة البقرة, الآية: ٢٢١.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و قال الحنفية تسند هذه الآية النكاح إلى النساء و نهى عن أن يمنعها الولي من الزواج نظرا إلى "ينكحن"في الآية.[٦٠] و أما الحديث الأخر الذي يتحدث عن منعها في النكاح بغير الولي فلا يقبله الإمام أبو حنيفة مثل الحديث التالية:

حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عُمَرَ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ[٦١]

رد الحنفي هذا الحديث لأنه في روايته سئل ابن جريج الزهري عن الحديث و لكنه يقول ما أدري, وقيل أنكره الزهري. ثم لأن عائشة عملت بخلاف ما روته حيث كانت يزوج ابنة أخيها بمنذر بن الزبير, وهذا يخالف ما فيه من المتن.[٦٢] و هناك حديث أخر يستوي معناه مع حديث ابن جريج السابق, ونصه:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ[٦٣]

---

[٦٠] عبد الحميد محمود طهماز, *الفقه الحنفي في ثوبه الجديد* (جدة: دار البشير, ٢٠٠٠) ج. ٢, ص. ٦٥.

[٦١] أخرجه أحمد في مسنده (٢٤٤١٧) ٦: ٦٦.

[٦٢] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري, المرجع السابق, ص. ٢٤٨.

[٦٣] أخرجه أبو دود في سننه (٢٠٧٨) ٢: ٢٢٩ كتاب النكاح, باب في الولي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يقول الحنفي إن هذا الحديث يتضمن الولاية للأمة و الصغيرة و المجنون. و يذكره أيضا أن الحديث محمول على نفي الكمال لئلا تنسب إلى الوقاحة إذا باشرت بنفسها, أو يحتمل أن يكون المراد بالولي هو الذي إليه ولاية البضع من والد الصغيرة أو مولى الأمة أو بالغة حرة لنفسها. فيكون ذلك على أنه ليس لأحد أن يعقد نكاحا على البضع إلا ولي ذلك البضع.[٦٤]

إنه لمن المعروف عند الحنفية أن الأيم يحتوي على الثيب و البكر فالأحقية لها من الولي يعني حقها أعظم من حقه. و لفظ تستأذن في نفسها يخصص البكر للأسباب فيه.[٦٥] الأول لأن امرأة بكرا لا تخطب إلى نفسها عادة بل إلى وليها بخلاف الثيب لحديث ابن عباس بمتن أخر:

الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَ البِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوْهَا فِيْ نَفْسِهَا و إِذْنُهَا صُمَاتُهَا[٦٦]

وهم يرون بهذا الحديث أن ثبوت الأحقية للثيب مطلقا حيث ثبت كذلك للبكر للفظ تستأمر, والأمر في تستأمر هنا نص على أحقية كل من الثيب و البكر بلفظ يخصصها كأنه قيل:[٦٧]

---

[٦٤]النسفي, المرجع السابق, ص. ١٩٣. انظر أيضا *الفقه المالكي في ثوبه الجديد* الذي تذكر فيه أدلة الحنفية التي يعارضها الجمهور. ص. ٢٤٢. انظر ايضا: شروح سنن ابن ماجه للرائد صبري أبو علفة.

[٦٥]كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري, المرجع السابق, ص. ٢٥٤.

[٦٦]علي بن آدم بن موسى, شرح سنن النسائي (مكة: دار أبي برومو ٢٠٠٧), ص. ٢١١.

[٦٧]كمال الدين محمد بن عبد الواحد, نفس المرجع.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَ البِكْرُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا أَيْضًا

و أما لفظ و إذنها صماتها عند الحنفية فينسب إلى البكر لحياءها و الحياء عادة يغلب البنات الأبكر ويمنعهن من التصريح برضاهن, حيث كان سكوتها و صماتها دليل رضاها بالزواج.[٦٨] و إذا ضحكت هذا هو أظهر دليلا على الرضا من السكوت و قيل إذا كان تضحك مستهزئة بما سمعت ليس لها رضا. و إذا بكت يكون دليلا لسخطها أو كراهتها, إذا بكت بلا صوت لم يكن ردا.[٦٩]

ب. الإمام مالك بن أنس

وهو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمر الحارث الأصبحي الهميري القحطاني المدني وهو مؤسس مذهب مالكي و كان غالبا يدعى باسم عبد الله و يلقب أيضا باسم عالم مدينة إمام دار الهجرة و يدعى في كثير بأصبحي (لقب جده) و لكن اسمه الحقيقي وهو الحارث.[٧٠] ثم أمه وهي العالية بنت شارك بن عبد الرحمن الأزدية,[٧١] و يصل نسبه الى يعرب بن قحطان (احدى القبائل بيمن). و كان جده أبو عامر من أصحاب النبي ص. م. الذي يشترك دائما بالقتال مع رسول الله إلا بغزوة بدر.[٧٢]

---

[٦٨] عبد الحميد محمود طهماز, المرجع السابق, ص. ٦٢.

[٦٩] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري, المرجع السابق, ص. ٢٥٧-٢٥٨.

[٧٠] المراغي, المرجع السابق, ص. ٧٨.

[٧١] الجزيري, المرجع السابق, ص. ٣٣٧.

[٧٢] حضري بك, المرجع السابق, ص. ٢٣٩.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و ولد مالك بمدينة المنورة سنة ثلاثة و تسعين (٩٣) هجرية (عند الرأي الأرجح). و تسمى مدينة المنورة و مكة المكرمة بلدة حجاز فيها أهل الفقه و الحديث, و رجل الذي يقود العلماء فيها سعد بن مسيب و كانوا يحفظين و يجمعين من أحاديث النبي بالجد و الإجتهاد. إذا وجدت بينهم المسائل الفقهية فترجع الى القرأن و السنة, و إن لم توجد الجواب فيهما فيستخدمون قول الصحابي. و كان مالك توفي سنة مائة و تسعة و سبعين (١٧٩) هجرية/ تسع مائة و خمسة و تسعين(٧٩٥) م. بمدينة المنورة (عند اتفاق العلماء) و عمره ستة و ثمانين سنة.[٧٣] و مالك يخالف ابا حنيفة بحيث ولد من الأسرة البسيطة و بعيدة عن الفاخرة, و لكنه لا يمنعه في طلبه العلم, و يلتقي مالك بأبي حنيفة بمدينة المنورة و سن الفرق لكلاهما ثلاثة عشر سنوات.

١. مناهجه الإجتهادية

تنتشر المناهج الإجتهادية لمذهب مالك انتشارا واسعا في أيد المسلمين التي يجعلها أساسا و أصلا في مذهبه,[٧٤] و كان أتباع المذهب المالكي ينتشر في الحجاز و أفرقيا الشمالية مثل الجزائر و المغرب و مصر, و في أوروبا مثل أسبانيا[٧٥].

و لما كان مالك من أهل الحديث ليس أنه يستخدم الحديث فحسب في استنباط الأحكام بل هو يجتهد بمفهوم مخالفة و سد الذريعة و

---

[٧٣] بلتجي, المرجع السابق, ص. ٤٠٧.

[٧٤] سليمان الأسقر, المرجع السابق, ص. ٦٦.

[٧٥] عبد العظيم, المرجع السابق, ص. ٤٥.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مصلحة مرسلة.[٧٦] يستنبط الإمام بالمصلحة التي لا تذكر خطأ ولا صحيحا إما في القرأن و إما في السنة.

ولكن الطرق العامة التي حددها مالك في استنباط الأحكام كما قال محمد السييس و هي القرأن و السنة و الإجماع و القياس و عمل أهل مدينة و المصلحة المرسلة و قول الصحابة و الإستحسان و سد الذريعة و العرف و الإستصحاب.[٧٧]

٢. **اعتباره الحديث "الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا"**

و الأيم في حديث ابن عباس عند المالكية تتحدث عن الثيب خاصة حيث كان تخصيصا لآية القرأن[٧٨] و نصها:

وَأَنكِحُوا ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ [٧٩] ﴿٣٢﴾

يمكن الوصف بالتفصيل أن حديث ابن عباس هذا يخرج معنى الثيب البالغة من عموم الآية التي ذكرت عن لفظ كان تحته الخط. و عندما نظرت لغة أن الأيم تشبه لفظ "الغزو مأيمة" بمعنى الحرب التي تسبب

---

[٧٦] محمد أحمد سراج, المرجع السابق, ص. ٧٦

[٧٧] محمد أحمد سراج, نفس المرجع.

[٧٨] الحبيب بن ظاهر, *الفقه المالكي و أدلته* (بيروت: مؤسسة المعارف, ٢٠٠١) ج. ٣, ص. ٢١٥.

[٧٩] سورة النور, الآية: ٣٢.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

من الرجال قتلوا به, حتى تصير نساءهم أيامي.[٨٠] هذا الوصف يكون أساسا لمن زالت بكارتها بالزواج الصحيح أو الفاسد. فالخلاصة أن من زالت بكارتها بالزواج الصحيح أو الفاسد لا يزوج بالإتفاق إلا برضاها و إذنها.[٨١] و ذهب أيضا علماء حجاز و كافة الفقهاء أن المراد بها الثيب التي فارقها زوجها بموت أو طلاق.[٨٢]

و لفظ أحق بنفسها من وليها عند المالكية يدل على اعتبار حق المرأة التي زالت بكارتها لزواج صحيح أو فاسد مع أنه يقارن بحق وليها. ولا صح للولي أن يزوج امرأته إلا بإذنها أو رضاها بحيث كان لفظ "أحق" يدل على معنى التفضيل.[٨٣]

و لو كان الثيب لها حق في اعتبار رضاها على الزواج ليس لها أن تعقد على نفسها نكاحا ولا تباشره ولا أن تضع نفسها عند غير الكفء و لا أن تولي ذلك غير وليها,[٨٤] لأن المالكية يحتج بالحديث:

لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ[٨٥]

ثم يحتج أيضا بالحديث الأخر الذي له معنى يستوي مع ذلك الحديث, وهو حديث عائشة:

---

[٨٠]القاضي عياض, المرجع السابق, ص. ٥٦٤.

[٨١]وهبة الزحيلي, *الفقه المالكي الميسر* (بيروت: دار الكلم الطيب, ٢٠٠٥) ج. ٢, ص. ١٠٤.

[٨٢]القاضي عياض, المرجع السابق, ص. ٥٦٥.

[٨٣]وهبة الزحيلي, المرجع السابق, ص. ١٠٤-١٠٥.

[٨٤]سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب الباجي, *المنتقى شرح موطأ مالك* (بيروت: دار الكتب الإسلامية, ١٩٩٩) ج. ٥, ص. ٩-١٠.

[٨٥]محمد أنوار, *فيض الباري شرح صحيح البخاري* (بيروت: دار الإحياء, ٢٠٠٥), ص. ٤١.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ

و يؤكد ما حصل من هذا الحديث ما قال تعالى في القراءن من آيات الكريمة, و نصها:

فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ

اختلافا بالحنفية, و هم يرون أن هذه الآية حجة لموقع معقل بن يسار حيث كان معقل بدل في تولية أخته في تزويجها لعدم وليها ثم طلقها زوجها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فيمنع أخته لترجع إلى زوجها, فنزلت هذه الآية.

و لفظ العضل بهذه الآية و هو المنع من الزواج حتى يقول المالكية لولا أن له حقا في إنكاح أخته ما نهي عن العضل, لأن العضل إنما يصح ممن إليه عقد النكاح وهو الولي.[٨٦]

و الحاصل الذي ناله المالكية بهذا الحديث و هو اعتبار الولي, يعني لو كانت الثيب لها حق أكبر من حق وليها ليس فيه حق في تزويج نفسها. لأن القصد منه هو حق في الإستأذان أو الرضا. و يبنى ذلك على حديث أخر:

---

[٨٦]اسم, *الفقه المالكي في ثوبه الجديد* (جدة: دار القلم, ٢٠٠٠) ج. ٣, ص. ٢٣١.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مَا رَوَاهُ إِبْنُ مَاجَه و الدَارُقُطْنِي عَنْ أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ ص. م. لَا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ ولَا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا فإنَّ الزَانِيَّةَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا

و قالوا إن زالت بكارتها بالزنا أو الغصب و الضرب و نحوها على المشهور عند المالكية يزوجها الولي المجبر (الأب و وصيه). و أما الثيب الذي ذكره الرسول في حديث ابن عباس فهي من زالت بكارتها بنكاح صحيح لأن ثبوت الولاية إنما هو للجهل بأمور الزواج و مصالحه حتى تكون الأحق في الإستأذان من وليها. و امرأة زالت بكارتها بغير نكاح صحيح أو فاسد هي لم تعرف ما حولها من أمور الزواج و مصالحه.[٨٧]

و تستأذن في نفسها عند المالكية يدل على يتيمة مات أبوها حيث كانت يخطبها الرجل فاللازم أن تستأذن لحديث أبي هريرة, و نصه:

عَنْ أَبِيْ هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ص. م. قَالَ: تُسْتَأْمَرُ اليَتِيْمَةُ فِيْ نَفْسِهَا فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا وَ إِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا {رواه أبو داود}

و أما لفظ و البكر يستأذنها أبوها بزيادة أبوها لمسلم فكان في الموطأ عدم ذكره وهذا أرجح. و فيه الأسباب, الأول لأن رواية مالك تابعه عليها سفيان الثوري و رواية مسلم من طريق زياد بن سعد. و مالك و سفيان كل واحد منهما إمام, إذا انفرد قوله غلب على قول زياد بن سعد, إذا لأنهما

---

[٨٧] وهبة الزحيلي, المرجع السابق, ص. ١٠٤.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قد اتفقا على خلافه فطبعا قولهما أرجح من قول زياد. ولذلك قال أبو داود: أبوها ليس بمحفوظ في هذا الحديث.[٨٨]

و الثاني أن الحديث جاء من طريق عبد الله بن الفضل و هو شيخ مالك في رواية الموطأ, و رواية صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل بلفظ و اليتيمة تستأمر. و الحاصل أن المراد به هو اليتيمة.[٨٩]

و قال مالك و إذنها صماتها لامرأة بكر لأن امرأة لم يسبق لها زواج تستحيي, و الحياء يمنعها أن تعلن عن رضاها صراحة عند تزويجها. بل البكر هنا من مات أبوها اي يتيمة. لذا يرى المالكية أن سكوتها دليل رضاها و يقال لها ثلاث مرات, إن رضيت فاصمتي و إن كرهت فانطقي.[٩٠]

ج. الإمام الشافعي

هو محمد بن إدريس بن عباس بن عثمان بن شافع بن سعب بن عبيد بن هاشم بن مطلب بن عبد مناف بن قسي.[٩١] و يصل نسبه الى رسول الله. و أما أمه فهي فاطمة بنت عبد الله بن الحسن بن علي بن بن أبي طالب و كانت من بني أزد.[٩٢] يختلف العلماء في مولده اي الشافعي و يقول بعضهم

---

[٨٨] الحبيب بن ظاهر, المرجع السابق, ص. ٢١٢. انظر أسضا: أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن بن أبي أيوب الباجي, المرجع السابق, ١٠.

[٨٩] أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن بن أبي أيوب الباجي, نفس المرجع.

[٩٠] أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن بن أبي أيوب الباجي, المرجع السابق, ص. ١٢.

[٩١] قسي هو جده الذي وصل نسبه الى النبي ص.م. و يشتهر بأبي عبد الله نسبة الى جده صلى الله عليه و سلم.

[٩٢] الجزيري, المرجع السابق, ص. ٣٤٨.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إنه ولد بغزة لإحدى الرواية بأن أباه إدريس رأى في منامه أنه لا يصلح للعيش بمكة المكرمة حتى ينتقل الى غزة فيها تسكن عائلته مدة طويلة و حينما ولد الشافعي يموت أبوه حتى يكون يتيما.[٩٣]

و قال بعضهم انه ولد بعسقلان وبعد سنتين من ميلاده حملته أمه إلى مواطن آبائه مكة و بها نشأ في حجر أمه يتيما. و القول الأول نقل بكثير في الكتب المتنوعة. و ولد الشافعي سنة مائة و خمسين (١٥٠) هجرية/ ٧٦٧ م. و توفي سنة ٢٠٤ جرية/٨٢٠ م. دفن بمقبرة بني عبد الحكم بمصرى.

١. مناهجه الإجتهادية

و للشافعي مناهج اجتهادية يكون أساسا و أصلا في تحصيل الحكم وهي القرأن و السنة و الإجماع و قول الصحابة ثم القياس.[٩٤] و نتحدث عن القرأن, بأن الشافعي وضع القرأن كالأصل الأساسي في الشريعة الإسلامية لأنه هدى للناس الى الصراط المستقيم. و كذلك حديث عليه الصلاة و السلام حيث كان يقول إن القرأن أو الحديث أصل للفقه الإسلامي و أما المناهج التشريعية فتابعتهما.

ارتباطا بالأصل الثاني السنة, يختار الشافعي الحديث المتصل سنده الى رسول اللّه, و هو يفضل المعنى الظاهر و يرد الحديث المنقطع إلا لإبن مسيب,[٩٥] وكذلك خبر آحاد صحيح و مع هذا اتخذ ايضا حديث غير

---

[٩٣] المراغي, المرجع السابق, ص. ٩١.

[٩٤] رشاد حسن خليل, *تاريخ التشريع الإسلامي* (بيروت: دار الأمة, ١٤٢١), ص. ٥٦.

[٩٥] سليمان الأسقر, المرجع السابق, ص. ٧٥.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أهل المدينة.[٩٦] و أما الإجماع فيقول الشافعي إن العلم ينقسم الى نوعان, إتباع و استنباط, و الإتباع بمعنى ان يتبع الشخص ما قاله القرأن و إن لم يجده فبالسنة وإن لم يجده في السنة فبإتباع ما قال سلفنا الصالح الذي لا خلاف فيه (الإجماع), و الإجماع عند الشافعي مقيد في المسائل الأساسية فيلزم أيضا أن يتفق الإجماع با القرأن و السنة النبوية. و إذا كان الإجماع يعارض الأصل المذكورة فلا حجة اليه.

ثم نقل الشافعي آراء الصحابة في قوله الجديد و القديم, حينما كان بعراق ينشر قوله القديم و بعد هجره الى مصر ينشر الشافعي قوله الجديد. و قسم الشافعي قول الصحابة الى ثلاثة أقسام, متفق عليه (إجماع الصحابة) و قول أحدهم في أمر خاص و مختلف فيه. و كل أمر متفق عليه لا يمكن النقد فيه و هذا هو من أهمية ما اكتسب الشافعي. و أما قول أحدهم فأخذه الشافعي أيضا و كل أمر مختلف فيه فيختار الشافعي ما يقرب القرأن و الحديث.[٩٧]

و كان القياس منهجا آخرا له, و قال الشافعي إذا لا يمكن أن تتولد الفقه من القرأن و السنة فمن اللازم ان يجتهد قائما بعلم ما قصده اللّٰه من الشريعة الإسلامية, و قال أيضا ليس في الأجتهاد و القياس اختلاف لأن لكلهما معنا واحدا. و لكن إذا كان هناك الخلاف في نتيجة القياس بالقرأن و الإجماع فيرد القياس.[٩٨]

---

[٩٦] محمد علي السيس, *تاريخ الفقه الإسلامي* (رياض: مؤسسة الثقافة و العلم, ١٤١٢), ص. ٦٦.

[٩٧] رشاد حسن خليل, المرجع السابق, ص. ١٩٠.

[٩٨] بلتجي, المرجع السابق, ٥٣٧.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢. **اعتباره "الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا"**

و أما الإمام الشافعي فذهب أن الأيم يعني الثيب خاصة, هذا كما قاله في كتابه المشهور الأم فأي ولي امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فنكاحها باطل إلا الآباء في الأبكار.[٩٩] و المفهوم منه أن الآباء صح تزويج امرأته البكر ولا الثيب, لأن النبي رد نكاح خنساء ابنة خدام حين زوجها أبوها و هي كارهة ونصه:

أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ وَ هِيَ كَارِهَةٌ, فَأَتَتْ النَّبِيَ ص.م. فَرَدَّ نِكَاحَهَا[١٠٠]

وإنه بالنظر الى فهم الحديث كان الشافعي عند الباحث يفرق معنى الأيم بالثيب و البكر خاصة لتعليقه حديث ابن عباس مع حديث خنساء بنت خدام. فإذا الأيم هنا ليست فيمن لا زوج لها من امرأة لم تتزوج بل من قد تزوج و فارقها زوجها بموت أو طلاق.

و قال الشافعي بالنسبة إلى لفظ أحق بنفسها من وليها أن حق المرأة أكبر من حق الولي, و ليس لها حق في تزويج نفسها بل يزوجها وليها لأن الحقية هنا هي حق في الرضا أو الإستأذان.[١٠١] و كان الشافعي احتج

---

[٩٩] محمد بن إدريس الشافعي, *الأم* (رياض: دار الندوة العالمية, ٢٠٠٤) ج. ٦, ص. ٤٧.

[١٠٠] انظر أيضا: الحفيظ أحمد بن علي بن حجلر الأسقلاني, *فتح الباري بشرح صحيح البخاري* (رياض: دار الطيبة, ٢٠٠٦) ج. ١, ص. ٤٦٠.

[١٠١] سبير أحمد العثماني, المرجع السابق, ص. ٣٥٧.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بحديث عائشة حيث يعتبر على اعتبار الولي في عقد النكاح و لا صح مباشرة المرأة عقدها, و نصه:

أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ

ثم حديث ابن عباس:

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيّ

و إذا استأذن الولي امرأته الثيب و هي كرهت لم يكن له تزويجها بخلاف البكر.[١٠٢] و سبب أخر ذكره الشافعية لأن الثيب قد مارست الرجال أى أزواجها حتى زالت غباوتها و عرفت ما يضرها و ما ينفعها منهم بخلاف البكر, و أما الثيب الصغيرة فلا يجوز تزويجها لعموم الخبر لأن الإجبار يختلف بالبكارة و الثيوبة لا بالصغر و الكبر.[١٠٣]

و قال الشافعية يتعلق بـ" تستأذن في نفسها": هذا الحديث دليل على أن امرأة تنقسم على قسمين ثيب و بكر. و الولي يعني الأب متعلقا بهذا اللفظ أحق من امرأته البكر حيث يستأذنها أبوها ليس بواجب بل هو أمر اختيار لاحتجاجهم بحديث أخر, و نصه:[١٠٤]

---

[١٠٢] الشافعي, المرجع السابق, ص. ٤٧.

[١٠٣] شمس الدين بن محمد بن أبي العباس, *نهاية المهتاج الى شرح المنهاج* (بيروت: دار الكتب الإسلامية, ٢٠٠٣) ج. ٦, ص. ٢٢٩.

[١٠٤] الشافعي, المرجع السابق, ص. ٤٧.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ ص. م.: آمِرُوْا النِسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ. {رواه أبو داود}

و الشافعية قالوا السكوت في لفظ وإذنها صماتها يدل على رضا البكر, إذا أظهرته أمام الأب و هو الولي الذي له حق في عقد امرأته البكر البالغة اكتفي به, و كون أحقية الولي من امرأته بلفظ قبله الأيم أحق بنفسها ينافي ما سواها و هي البكر, و الحاصل أن رضاها غير معتبر أو حيث كان وجوده كعدمه.[١٠٥]

د. الإمام أحمد بن حنبل

الإمام الرابع أحمد بن حنبل بن هلال الذهلي الشيباني المروزي البغدادي معروف بأبي عبد اللّٰه.[١٠٦] ولد ببغداد سنة ١٦٤ و مات سنة ٢٤١. و هو عربي لأن والديه عربيان و ينتهي نسبه الى قبيلة شيبان.[١٠٧] و كان أبوه مهاجرا يجيء من مروى الى بغداد و فيها يكون قائدا للجيوش المسلمين و جده عميد المدينة سرخش دائرة لخرسان. مات أبوه عندما كان صبيا.[١٠٨]

١. مناهجه الإجتهادية

و أما طرق استنباط الحنبالي المتطورة بمذهبه فهي القرأن و السنة. و يستخدم الحنبالي الحديث المرسل بحيث قال إن الحديث الضعيف

---

[١٠٥] ابن قدامة, ص. ٣٨٦.

[١٠٦] المراغي, المرجع السابق, ص. ١٠٥.

[١٠٧] رشاد حسن خليل, المرجع السابق, ص. ١٩٤.

[١٠٨] الجزيري, المرجع السابق, ص. ٣٥٨. انظر أيضا: رشاد حسن خليل, المرجع السابق, ص.١٩٤.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أولى لي من رأي الأخر, و فعله الإمام إذا ليس به دليل أخر يؤكده, ثم قول الصحابة و القياس.[١٠٩] و القياس يكون من مناهجه الأخيرة إذا لم يجد الحكم في القرأن و السنة و قول الصحابة. و فيما يتعلق بالإجماع أنه لا يستخدم إلا إجماع الصحابة فحسب,[١١٠] و قال أبو زهرة إن الإمام أحمد لا يقبل إلا إجماع الصحابة, و بعبارة أخرى أنه لا يقبل الإجماع بعد عصر الصحابة.[١١١]

و أما المصلحة المرسلة, الإستحسان, سد الذريعة و الإستصحاب فيجمعها أحمد في باب القياس إذا فسر القياس الى جميع المناهج التشريعية بغير النصوص. كان أحمد ينظر أن القياس من الطرق الإجتهادية ودخل فيه قول الصحابة, و لكنه يذكره في الموقف الثالث بعد القرأن و السنة,[١١٢] و القياس في الموقف الأخيرة حيث لا يجد الدليل الأخر في الحكم.[١١٣]

٢. اعتباره "الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا"

و ذكر أحمد الأيم وهي من فارقها زوجها بموت أو طلاق أو ثيب خاصة.[١١٤] و قال زين الدين بن عثمان من الحنابلة و من عموم لفظ الأيم إذا

---

[١٠٩] راتب ابراهيم طاهون, المرجع السابق, ٥١. انظر أيضا: المراغي, المرجع السابق, ص. ١٠٨.

[١١٠] رشاد حسن خليل, المرجع السابق, ص. ١٩٦.

[١١١] سليمان الأسقر, المرجع السابق, ص. ٦٩.

[١١٢] رشاد حسن خليل, المرجع السابق, ص. ١٩٧.

[١١٣] راتب ابراهيم طاهون, المرجع السابق, ص. ٥١.

[١١٤] محمد سليمان عبد الله أسقر, *المحلي في الفقه الحنبلي* (جدة: دار البشير, ١٩٩٨) ج. ١, ص. ٤٢١.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كانت بالغة لم يكن للأب تزويجها إلا بإذنها.[١١٥] و المفهوم إن معنى الأيم ثيب خاصة ولا بكر كما ذكره الشافعي.

و أما الحنابلة فيقول إن كانت الثيب فلا يصح للأب و لا لغيره تزويجها بغير إذنها لحديث خنساء:

أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ وَ هِيَ كَارِهَةٌ, و كَانَتْ ثَيَّبًا فأَتَتْ النَّبِيَ ص.م. فرَدَّ نِكَاحَهَا. وفي رواية أحمد: { فَانْتَزَعَتْ مِنَ العَوْفِي وَتَزَوَّجَتْ أَبَا لُبَابَة}[١١٦]

و يفرقوا بين الثيب إن تم لها تسع السنين و بين ما قبل ذلك, و إن كان تم لها تسع السنين فلا يصح تزويجها إلا بإذنها, و إن كانت امرأته الثيب أقل من تسع جاز للأب لا لغيره تزويجها لحديث عائشة:[١١٧]

عَنْ عَائِشَةَ: اذَا بَلَغَتِ الجَارِيَّةُ تِسْعَ سِنِيْنَ فَهِيَ امْرَأَةٌ {ضعيف الأسناد}[١١٨]

و يرى الحنبلية بأن الأب يجوز أن يزوج امرأته البكر بغير إذنها بالغة كانت أو لم تبلغ مقارنة بين تستأذن في نفسها و أحق بنفسها,[١١٩] حيث

---

[١١٥] زين الدين المنجي بن عثمان بن أسعد الحنبلي, *الممتع في شرح المقنع* (مكة: مكتبة الأسدي, ٢٠٠٣) ج. ٣, ص. ٥٥٤.

[١١٦] انظر أيضا: أحمد بن عبد الرحمن البنا الساعاتي, *بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني شرح ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبان* (عمان: بيت الأفكار الدولية) ج. ٢, ص. ٢٦٠٢.

[١١٧] سليمان عبد الله الأسقر, المرجع السابق, ص. ٤٢٠-٤٢١.

[١١٨] أحمد عبد الرحمن, بلوغ االأماني من اسرار الفتح الرباني (عمان: بيت الفكار), ص.٢٣٠٢.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كان لفظ أحق بنفسها يدل على أحقية الثيب من وليها, و ثبوت الأحقية لأحدهما دل على نفيه عن الآخر وهو البكر.[١٢٠] و تستأذن في نفسها عنى عدم أحقية البكر منه, فيكون الولي أحق بتزويجها منها, و كون استأذان البكر مستحب غير واجب.[١٢١]

و فسر الحنابلة أن لفظ وإذنها صماتها الذي يكون دليل إذن البكر أمر مستحب و ليس بواجب, و هذا يبنى على أن الأحقية لأحدهما و هي الثيب دليل على نفيها للأخرى البكر حتى يكون وليها أحق بتزويجها منها. و ان كانت تبكي أو تضحك فهذا الإذن, و لو نطقت فهو أبلغ فيه.[١٢٢]

---

[١١٩] سليمان عبد الله أسقر, المرجع السابق, ص. ٤٢٢.

[١٢٠] زين الدين المنجي بن عثمان بن أسعد الحنبلي, ص. ٥٥٣-٥٥٤.

[١٢١] سليمان عبد الله أسقر, المرجع السابق, ص. ٤٢١.

[١٢٢] محمد سليمان عبد الله أسقر, المرجع السابق, ص. ٤٢١.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الرابع

العرض و تحليل البيانات

أ. اختلاف العلماء في قبول الحديث

إنه لمن المعروف أن الحكم إذا لم يجد في القرأن فالنظر الى السنة النبوية و تكون السنة جزأ مهّما في تحصيل الحكم ولكن با لنظر الى الواقع ان الحديث ينقسم الى درجة متنوعة حتى يطلب ممن يريد الإستنباط به من العلماء أن يقع في الإختلاف.

و الحنفي في قبول الحديث يطلب أن تكون السنة صحيحة أو مشهورة بين الثقات، و رواتها لا يعملوا بخلاف ما يرويه. و إذا عمل الراوي بخلاف ما يرويه فيرد الحنفي هذا الحديث. و إذا سئل أحد الرواة عن رواية الحديث فيقول ما أدري أو بما يماثله فيرده الحنفي أيضا. و يقبل الحنفي أيضا الحديث المرسل

و يطلب مالك في حديثه أن يكون مرفوعا ولا يشترط فيه مشهور الحديث كما في الحنفي. و إذا اختلف القياس بخبر آحاد أو بخبر مرسل يقبل مالك خبر آحاد أو حديث مرسل. و كذلك لو يجد الإختلاف بين القياس و حديث عمل راويه بخلاف ما يرويه فاختار مالك هذا الحديث. و يشترط في خبر آحاد عدم الإختلاف بعمل أهل مدينة، و أسند مالك حديثه الى ما رواه أهل مدينة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و قال الشافعي خلاف ما رأى إمامان سابقان ذكرهما إن الحديث الذي صح الإستنباط به وهو حديث صحيح متصل سنده الى النبي صلى اللّٰه عليه و سلم أو حديث حسن. و أخذ الشافعي أيضا الحديث الصحيح ولو كان آحادا وكذلك حديث غير أهل مدينة، و لا يقبل الحديث المرسل إلا حديث ابن مسيب. و إذا يجد حديث يمكن التفاسر الكثيرة فيه فاختار الشافعي معناه الظاهر.

رأى أحمد أن الأصل الذي يكون مصدرا بعد القرأن في الشريعة الإسلامية و هو حديث مرفوع، وإذا ناله يقول أحمد موافقا لمضمون هذا الحديث و لا يميل الى الغير و لو كان فيه الإختلاف، نحو عدم ميله الى ما يروه عمر بن الخطاب من نفقة النساء المعتدة بطلاق بائن لوجود حديث مرفوع يرويه فاطمة بن قيس. و أخذ أيضا حديثا مرسلا و حديثا ضعيفا ليس فيه أمر يرده، و الضعيف هنا باطل منكر. إنما يقسم أحمد الحديث الى صحيح و ضعيف و اتخاذه حديثا ضعيفا في الإستنباط الحكم أولى من اتخاذه القياس.

و ها هي قائمة بوصف الإختلاف بين الأئمة الأربعة في قبول الحديث الذي ينشر في مذاهبهم:

الرقم	أسماء الأئمة الأربعة	قبولهم حديث الرسول
١.	الإمام أبو حنيفة	- حديث صحيح مشهور - حيث مرسل - راوي الحديث لا يعمل بخلاف ما

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

		يرويه - إذا سئل الراوي عن الحديث لاينكره أم يقول ما أدري
٢.	الإمام مالك	- حديث صحيح مرفوع - تفضيل حديث مرسل و آحاد من الإحتجاج بالقياس - و الحديث لا يخالف عمل أهل المدينة
٣.	الإمام الشافعي	- حديث مرفوع اتصل سنده - حديث آحاد صحيح - حديث مرسل من سعد بن مسيب - تفضيل ظاهر معنى الحديث
٤.	الإمام أحمد	- حديث مرفوع - حديث مرسل - حديث ضعيف لا يرده شيئ - تفضيل حديث ضعيف من الإحتجاج بالقياس - الحديث عنده ينقسم على قسمين: حديث صحيح و ضعيف.

ب. اعتبارهم الحديث "***الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا***"

١. الأيم

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

اتفق **الحنفية** أن الأيم هي من لا زوج لها من الثيب أو البكر، هذا هو يناسب ما اتخذه الكوفيون و زفر، و الخلاصة منه أن الأيم عند الحنفية من لها زوج ثم مات أو طلقها.

و أما الحديث الذي رواه ابن عباس فله معنى ظاهر عند الحنفية، كان لفظ الأيم معناه من مات زوجه أو من لا زوج لها و دخل فيه رجل لا زوجة له لأنها ماتت أو طلقها.

و الأيم في حديث ابن عباس عند **المالكية** تتحدث عن الثيب خاصة حيث كان تخصيصا لآية القرأن، و نصها:

وَأَنكِحُوا ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ

يمكن الوصف بالتفصيل أن حديث ابن عباس هذا يخرج معنى الثيب البالغة من عموم الأية التي ذكرت عن لفظ كان تحته الخط. و عندما نظرت لغة أن الأيم تشبه لفظ "الغزو مأيمة" بمعنى الحرب التي تسبب من الرجال قتلوا به، حتى تصير نساءهم أيامي. هذا الوصف يكون أساسا لمن زالت بكارتها بالزواج الصحيح أو الفاسد. فالخلاصة أن من زالت بكارتها بالزواج الصحيح أو الفاسد لا يزوج بالإتفاق إلا برضاها و إذنها. و ذهب أيضا علماء حجاز و كافة الفقهاء أن المراد بها الثيب التي فارقها زوجها بموت أو طلاق.

و أما الإمام **الشافعي** فذهب أن الأيم يعني الثيب خاصة، هذا كما قاله في كتابه المشهور الأم فأي الولي امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إذنها فنكاحها باطل إلا الآباء في الأبكار. و المفهوم منه أن الآباء صح تزويج امرأته البكر ولا الثيب، لأن النبي رد نكاح خنساء ابنة خدام حين زوجها أبوها و هي كارهة ونصه:

أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ وَ هِيَ كَارِهَةٌ، فأَتَتْ النَّبِيَ ص.م. فرَدَّ نِكَاحَهَا

وإنه بالنظر الى فهم الحديث كان الشافعي عند الباحث يفرق معنى الأيم بالثيب و البكر خاصة لتعليقه حديث ابن عباس مع حديث خنساء بنت خدام. فإذا الأيم هنا ليست فيمن لا زوج لها من امرأة لم تتزوج بل من قد تزوج و فارقها زوجها بموت أو طلاق.

و ذكر **أحمد** الأيم وهي من فارقها زوجها بموت أو طلاق أو ثيب خاصة. و قال زين الدين بن عثمان من الحنابلة و من عموم لفظ الأيم إذا كانت بالغة لم يكن للأب تزويجها إلا بإذنها. و المفهوم إن معنى الأيم ثيب خاصة ولا بكر كما ذكره الشافعي.

تحليل الباحث:- إن الأيم عند الحنفية من لا زوج لها من الثيب و البكر، و هذا يخالف الحديث الذي كان في صحيح المسلم أيضا رقم الحديث: ٦٧ في نفس الباب بالحديث **الأيم..الخ** ، و نصه:

الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَ البِكْرُ تُسْتَأْمَرُ و إِذْنُهَا صُمَاتُهَا

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و كما المعروف أن من علامة صحة الحديث عدد مماثل في لفظه. و كلهما صحيح، و الحنفية هنا ينافي هذا الحديث. فالخلاصة أن فهم الحنفية في معنى الأيم غير مؤكد لأنهم أخذوا معناه العام وعدم النظر إلى الدليل الأخر. و أما الحديث الذي يؤكد معنى الأيم أيضا وهو حديث خنساء بنت خذام. إذا كان القصد في هذا الحديث ليس بالثيب لم يذكرها النبي فيه. و هذا الحديث تمسك به الجمهور إلا الحنفي.

٢. **أحق بنفسها من وليها**

و معنى لفظ أحق بنفسها من وليها لحديث ابن عباس عند **الحنفية** يقتضي المشاركة: أن لإمرأة في نفسها بالنكاح حقا و لوليها حقا بل حقها أقوى من حقه. و هذا يؤثر علماء الحنفية في جواز تزويج امرأة نفسها. و الحقية لامرأة في كلمة "أحق" حقية العقد أو المعاملة، لأن لهم قياس على البياعات: إن كانت امرأة يجوز البيع لها اي مباشرة البيع بنفسها فجازت لها مباشرة العقد بنفسها، أو إذا ثبت بيعها و إجارتها لا يفتقر إلى الولي فالنكاح لا يخلو أن يكون بيعا أو إجارة اي لا يفتقر أيضا النكاح إلى الولي. و تحمل الظواهر الواردة بإثبات الولاية على الأمة و البكر الصغيرة.

ثم كان تصحيح عقد النكاح بغير الوالي عند الحنفية يستند إلى آية القرأن، ونصها:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِي مَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعۡرُوفٖ.....

احتج الحنفية بهذه الآية أن تصح امرأة تقوم بتزويج نفسها أو تصير ولية لنكاحها، و كانت هذه الأية أبلغ و أظهر من الإحتجاج بقوله تبارك و تعالى:

وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ

فهم من آية ثانية أن الولي هو من يلي العقد، و من قال بهذه الأية أنه أظهر في خطاب الأولياء بالإنكاح فهذا مردود عندهم. حتى تكون سورة البقرة، الآية: ٢٤٠ حجة في مذهب الحنفي. و تأكده أية أخرى، نصها:

فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ

و قال الحنفية و هو يضيف في هذه الآية النكاح إلى النساء و نهى عن أن يمنعها الولي من الزواج نظرا إلى "ينكحن" في الآية. و أما الحديث الأخر الذي يتحدث عن منعها في النكاح بغير الولي فلا يقبله الإمام أبو حنيفة مثل الحديث التالية:

حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عُمَرَ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ

رد الحنفي هذا الحديث لأنه في روايته سئل ابن جريج الزهري عن الحديث و لكنه يقول ما أدري، وقيل أنكره الزهري. ثم لأن عائشة عملت بخلاف ما روته حيث كانت يزوج ابنة أخيها بمنذر بن الزبير، وهذا يخالف ما فيه من المتن. و هناك حديث أخر يستوي معناه مع حديث ابن جريج السابق، ونصه:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ

يقول الحنفي إن هذا الحديث يتضمن الولاية للأمة و الصغيرة و المجنون. و يذكره أيضا أن الحديث محمول على نفي الكمال لئلا تنسب إلى الوقاحة إذا باشرت بنفسها، أو يحتمل أن يكون المراد بالولي هو الذي إليه ولاية البضع من والد الصغيرة أو مولى الأمة أو بالغة حرة لنفسها. فيكون ذلك على أنه ليس لأحد أن يعقد نكاحا على البضع إلا ولي ذلك البضع.

و لفظ أحق بنفسها من وليها عند **المالكية** يدل على اعتبار حق المرأة التي زالت بكارتها لزواج صحيح أو فاسد مع أنه يقارن بحق وليها. ولا صح للولي أن يزوج امرأته إلا بإذنها أو رضاها بحيث كان لفظ "أحق" يدل على معنى التفضيل.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و لو كان الثيب لها حق في اعتبار رضاها على الزواج ليس لها أن تعقد على نفسها نكاحا ولا تباشره ولا أن تضع نفسها عند غير الكفء و لا أن تولي ذلك غير وليها، لأن المالكية يحتج بالحديث:

لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ

ثم يحتج أيضا بالحديث الأخر الذي له معنى يستوي مع ذلك الحديث، وهو حديث عائشة:

أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ

و يؤكد ما حصل من هذا الحديث ما قال تعالى في القراءن من آيات الكريمة، و نصها:

فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ

اختلافا بالحنفية،و هم يرون أن هذه الآية حجة لموقع معقل بن يسار حيث كان معقل بدل في تولية أخته في التزويجها لعدم وليها ثم طلقها زوجها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فيمنع أخته لترجع إلى زوجها، فنزلت هذه الآية.

و لفظ العضل بهذه الآية و هو المنع من الزواج حتى يقول المالكية لولا أن له حقا في إنكاح أخته ما نهي عن العضل، لأن العضل إنما يصح ممن إليه عقد النكاح وهو الولي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و الحاصل الذي ناله المالكية بهذا الحديث و هو اعتبار الولي، يعني لو كانت الثيب لها حق أكبر من حق وليها ليس فيه حق في تزويج نفسها. لأن القصد منه هو حق في الإستأذان أو الرضا. و يبنى ذلك على حديث أخر:

مَا رَوَاهُ إِبْنُ مَاجَه و الدَارُقُطْنِي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ ص. م. لَا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ ولَا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا فإِنَّ الزَانِيَّةَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا

و قالوا إن زالت بكارتها بالزنا أو الغصب و الضرب و نحوها على المشهور عند المالكية يزوجها الولي المجبر (الأب و وصيه). و أما الثيب الذي ذكره الرسول في حديث ابن عباس فهي من زالت بكارتها بنكاح صحيح لأن ثبوت الولاية إنما هو للجهل بأمور الزواج و مصالحه حتى تكون الأحق في الإستأذان من وليها. و امرأة زالت بكارتها بغير نكاح صحيح أو فاسد هي لم تعرف ما حولها من أمور الزواج و مصالحه.

و قال **الشافعي** بالنسبة إلى لفظ أحق بنفسها من وليها أن حق المرأة أكبر من حق الولي، و ليس لها حق في تزويج نفسها بل يزوجها وليها لأن الحقية هنا هي حق في الرضا أو الإستأذان. و كان الشافعي احتج بحديث عائشة حيث يعتبر على اعتبار الولي في عقد النكاح و لا صح مباشرة المرأة عقدها، و نصه:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ

ثم حديث ابن عباس:

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيّ

و إذا استأذن الولي امرأته الثيب و هي كرهت لم يكن له تزويجها بخلاف البكر. و سبب أخر ذكره الشافعية لأن الثيب قد مارست الرجال أى أزواجها حتى زالت غباوتها و عرفت ما يضرها و ما ينفعها منهم بخلاف البكر، و أما الثيب الصغيرة فلا يجوز تزويجها لعموم الخبر لأن الإجبار يختلف بالبكارة و الثيوبة لا بالصغر و الكبر.

و أما **الحنابلة** فيقول إن كانت الثيب فلا يصح للأب و لا لغيره تزويجها بغير إذنها لحديث خنساء:

أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ وَ هِيَ كَارِهَةٌ، و كَانَتْ ثَيِّبًا فأَتَتْ النَّبِيَ ص.م. فرَدَّ نِكَاحَهَا. وفي رواية أحمد: { فَانْتَزَعَتْ مِنَ العَوْفِي وَتَزَوَّجَتْ أَبَا لُبَابَة}

و يفرقوا بين الثيب إن تم لها تسع السنين و بين ما قبل ذلك، و إن كان تم لها تسع السنين فلا يصح تزويجها إلا بإذنها، و إن كانت امرأته الثيب أقل من تسع جاز للأب لا لغيره تزويجها لحديث عائشة:

عَنْ عَائِشَةَ: اذَا بَلَغَتِ الجَارِيَّةُ تِسْعَ سِنِيْنَ فَهِيَ امْرَأَةٌ {ضعيف الأسناد}

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تحليل الباحث: - قال الحنفي أن الأحقية لامرأة أحقيتها في العقد أيضا حيث جاز تزويجها نفسها بغير الولي لأنه يقاس إلى جواز معاملة لامرأة بالغة. و أما الجمهور فيقول الأحقية هنا أحقية في الإذن و الرضا نظرا إلى حديث عائشة و نصه:

أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ

و من المعروف أن الحنفي يرد هذا الحديث للأسباب المذكورة، و لكنه لم ينظر الى الحديث الأخر الذي اعتمد به الجمهور، و نصه:

لَا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ ولَا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا فإنَّ الزَانِيَّةَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا

و إذا سئل عن مرتبته فهذا الحديث صحيح أيضا، فلماذا الحنفي يحتج به؟ ها هو ذا دليل على أن الحنفي يقدم كثيرا الرأي من الأدلة الشرعية.

ثم نتحدث عن آية القرآن سورة البقرة: ٢٣٢، و نصه:

فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ

قال الحنفي آكدا لرأيه هذه الآية تدل على أن النكاح مضاف إليهن إضافة الفعل و الولي ممنوع العضل. و عند

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الجمهور أن هذه الآية نزلت لموقع معقل بن يسار الذي منع أختها عن مراجعة زوجها. فالخلاصة عند الباحث إذا كان معقل لا حق له في الإنكاح فلا المنع له، و نظرا إلى اللغة المنطقية أن العضل بهذه الأية يصح ممن إليه العقد و هو الولي.

و الحديث الذي تمسك به الحنبلي في حد سن النكاح فلا حجة له لأن هذا الحديث ضعيف الإسناد.

٣. **البكر**

و أما البكر فلا خلاف في معناه إلا مالكية حيث كان معنى البكر لهم من لا أب لها أو اليتيمة حتى يلازم الإذن منها. لأنهم قد احتج بحديثأبي هريرة، و نصه:

عَنْ أَبِيْ هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ص. م. قَالَ: تُسْتَأْمَرُ اليَتِيْمَةُ فِيْ نَفْسِهَا فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا وَ إِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا {رواه أبو داود}

تحليل الباحث: - إذا يقال للفظ البكر في حديث الأيم هي اليتيمة غير المناسب عند الباحث، لأن حديث "والبكر تستأذن في نفسها...." خاصة للبكر فحسب و لا اليتيمة, فحديث أبي هريرة هذا يختص لليتيمة.

٤. **تستأذن في نفسها**

إنه لمن المعروف عند **الحنفية** أن الأيم يحتوي على الثيب و البكر فالأحقية لها من الولي يعني حقها أعظم من من حقه. و لفظ تستأذن في

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نفسها يخصص البكر للأسباب فيه. الأول لأن امرأة بكرا لا تخطب إلى نفسها عادة بل إلى وليها بخلاف الثيب لحديث ابن عباس بمتن أخر:

الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَ البِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوْهَا فِيْ نَفْسِهَا و إِذْنُهَا صُمَاتُهَا

وهم يرون بهذا الحديث أن ثبوت الأحقية للثيب مطلقا حيث ثبت كذلك للبكر للفظ تستأمر، والأمر في تستأمر هنا نص على أحقية كل من الثيب و البكر بلفظ يخصصها كأنه قيل:

الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَ البِكْرُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا أَيْضًا

و تستأذن في نفسها عند **المالكية** يدل على يتيمة مات أبوها حيث كانت يخطبها الرجل فاللازم أن تستأذن لحديث أبي هريرة، و نصه:

عَنْ أَبِيْ هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ص. م. قَالَ: تُسْتَأْمَرُ اليَتِيْمَةُ فِيْ نَفْسِهَا فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا وَ إِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا {رواه أبو داود}

و أما لفظ و البكر يستأذنها أبوها بزيادة أبوها لمسلم فكان في الموطأ عدم ذكره وهذا أرجح. و فيه الأسباب، الأول لأن رواية مالك تابعه عليها سفيان الثوري و رواية مسلم من طريق زياد بن سعد. و مالك و سفيان كل واحد منهما إمام، إذا انفرد قوله غلب على قول زياد بن سعد، إذا لأنهما قد اتفقا على خلافه فطبعا قولهما أرجح من قول زياد. ولذلك قال أبو داود: أبوها ليس بمحفوظ في هذا الحديث.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و الثاني أن الحديث جاء من طريق عبد الله بن الفضل و هو شيخ مالك في رواية الموطأ، و رواية صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل بلفظ و اليتيمة تستأمر. و الحاصل أن المراد به هو اليتيمة.

و قال **الشافعية** يتعلق بـ" تستأذن في نفسها": هذا الحديث دليل على أن امرأة تنقسم على قسمين ثيب و بكر. و الولي يعني الأب متعلقا بهذا اللفظ أحق من امرأته البكر حيث يستأذنها أبوها ليس بواجب بل هو أمر اختيار لاحتجاجهم بحديث أخر، و نصه:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ ص. م.: آمِرُوْا النِسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ. {رواه أبو داود}

و يرى **الحنبلية** بأن الأب يجوز أن يزوج امرأته البكر بغير إذنها بالغة كانت أو لم تبلغ مقارنة بين تستأذن في نفسها و أحق بنفسها، حيث كان لفظ أحق بنفسها يدل على أحقية الثيب من وليها، و ثبوت الأحقية لأحدهما دل على نفيه عن الآخر وهو البكر. و تستأذن في نفسها عنى عدم أحقية البكر منه، فيكون الولي أحق بتزويجها منها، و كون استأذان البكر مستحب غير واجب.

تحليل الباحث: - كان الحنفي يقول لفظة "تستأذن في نفسها" تخصص البكر لأنها إذا عزم أحد أن ينكحها فيخطبها الى وليها، و ليؤكد رأيه يحتج الحنفية بحديث أخر لابن عباس:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَ البِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوْهَا فِيْ نَفْسِهَا و إِذْنُهَا صُمَاتُهَا

فهناك المسألة، لأن الحنفية غير متفق في عقد الدليل. كان الحنفي في معنى الأيم لا يتمسك بالحديث الذي يذكر فيه لفظ الثيب و لا الأيم. و أما بهذا الحديث الذي يتعلق بالبكر فيحتجوا به. و هذه الظاهرة علامة على تردد فكرهم. و عندما يساوي الحنفية بين لفظة "احق" و الأمر في لفظة يستأمرها أبوها، فلكل منهما الفرق. لأن لفظ "أحق" اسم التفضيل و هو لفظ مشترك. و الأمر بمعنى طلب الفعل. و كما المعروف أن اسم التفضيل صفة تؤخذ من الفعل لتدل على أن شيئين اشتركا في صفة، و زاد أحدهما على الأخر. انطلاقا من التعريف أحقية الثيب كما في الحديث أكبر من أحقية الولي عليها. و هذا متفرق بالبكر لأن في الإذن بالنكاح تحتاج الي الولي، مثاله في خطبتها. بل و لو كانت الثيب أحق من وليها لا بمعني أنها تزوج نفسها.

و حديث اليتيمة الذي احتج به المالكية و قال أن الخطاب في البكر هنا اليتيمة غير معتمد، لأن اللفظ في هذا الحديث واضحة لليتيم و البكر في حديث الأيم

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

خاصة لمن لم تتزوج، بخلاف الثيب و الأيم حيث كان الخطاب واحدا وهي الثيب.

٥. **و إذنها صماتها**

و أما لفظ و إذنها صماتها عند **الحنفية** فينسب إلى البكر لحياءها و الحياء عادة يغلب البنات الأبكر ويمنعهن من التصريح برضاهن، حيث كان سكوتها و صماتها دليل رضاها بالزواج. و إذا ضحكت هذا هو أظهر دليلا على الرضا من السكوت و قيل إذا كان تضحك مستهزئة بما سمعت ليس لها رضا. و إذا بكت يكون دليلا لسخطها أو كراهتها، إذا بكت بلا صوت لم يكن ردا.

و قال **مالك** و إذنها صماتها لامرأة بكر لأن امرأة لم يسبق لها زواج تستحيي، و الحياء يمنعها أن تعلن عن رضاها صراحة عند تزويجها. بل البكر هنا من مات أبوها اي يتيمة. لذا يرى المالكية أن سكوتها دليل رضاها و يقال لها ثلاث مرات، إن رضيت فاصمتي و إن كرهت فانطقي.

و **الشافعية** قالوا السكوت في لفظ وإذنها صماتها يدل على رضا البكر، إذا أظهرته أمام الأب و هو الولي الذي له حق في عقد امرأته البكر البالغة اكتفي به، و كون أحقية الولي من امرأته بلفظ قبله الأيم أحق بنفسها ينافي ما سواها و هي البكر، و الحاصل أن رضاها غير معتبر أو حيث كان وجوده كعدمه.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و فسر **الحنابلة** أن لفظ وإذنها صماتها الذي يكون دليل إذن البكر أمر مستحب و ليس بواجب، و هذا يبنى على أن الأحقية لأحدهما و هي الثيب دليل على نفيها للأخرى البكر حتى يكون وليها أحق بتزويجها منها. و ان كانت تبكي أو تضحك فهذا الإذن، و لو نطقت فهو أبلغ فيه.

تحليل الباحث: - و جملة "إذنها صماتها" كما في الحديث تدل على إشارة الإذن أو الرضا للبكر. فالباحث هنا موافق بآراءهم بل ليس سكوتها دليل على صحة الزواج بغير الولي كما قاله الحنفية لاسيما للثيب التي أحق من وليها. لأنه إذا كان هذا الفهم الذي يجوز انكاح المراءة نفسها سيدمر النظام الإجتماعي القائم في هذا العصر خاصة بأندونيسيا. و بناء على ذلك سيحدث تحول في قيمة قدسية الزواج.

انطلاقا من تقديم البيانات فيما بعد، يمكن التقسيم بين أرآء العلماء في احتجاجهم بالحديث " *الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا* " كما يلي:

الرقم	أسماء المذاهب	أرآءهم يتعلق بحديث ابن عباس حجة لكل مذهبهم
١.	الحنفية	- كل امرأة بالغة صح تزويجها نفسها بغير الولي، لأن الأيم هنا من لا زوج لها ثيبا كانت أو بكرا - و نظرهم على تحديد امرأة بالغة لأن يقاس الزواج بامرأة بالغة في البيوع.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

		- و يتعلق بلفظ "البكر تستأذن"، و هم يرون أنه تخصيص للبكر. - و كان الإمام يرد حديث رواه عائشة، لأن أحد رواته حينما سئل عنه يقول لا أدري و أنكره. و عائشة عملت بخلاف ما ترويه.
٢.	المالكية	- الأيم عندهم يعني ثيب خاصة و لا بكر. - و إنما الحديث يدل على أن الولي يستأذن امرأته الثيب و لا بكر قبل عقد النكاح. - و الأحقية في لفظ "أحق بنفسها" ليست بمعني أنها الأحق في تزويج نفسها بل هي الأحقية في الإذن و الرضا. - و أما البكر فالولي أحق منها في الزواج حيث كان يجبرها. و الإذن مستحب. - و لفظ " البكر تستأذن" لمن لا أب لها أي اليتيمة. - و إنما الأحقية للثيب هنا ليست بأنها الأحق في عقدها نفسها بل هي في إعطاء الإذن لحديث عائشة و أبن

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

		عباس.
٣.	الشافعية	- و أما الأيم ففسره الشافعية كما هو بالظاهر يعني الثيب خاصة. - و يرون أن الثيب بالغة كانت أم لم تبلغ لها حق أكبر من وليها في النكاح - و لكن ليست الأحقية هنا في عقدها نفسها لاسيما في عقده امرأة أخرى لاحتجاجهم أيضا بحديث ابن عباس و عائشة. - و يتعلق بالبكر هم يرون أن الأحقية للولي في النكاح و لو كان بالإجبار أم لا. لمقارنة بين الأحقية للثيب و الإستأذان للبكر.
٤.	الحنبلية	- و قال الحبلية كما يرى الإمامان السابقان إن الأيم بمعنى الثيب خاصة. - و إذا كانت الثيب بالغة فهي الأحق من و ليها في التخيير بالنكاح. و لكن ليست الأحقية هنا حق في العقد. - و البلوغ عند الحنابلة إذا بلغت تسع سنين لحديث عائشة أخرجه

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

		البيهقي، و لو كان له ضعيف الإسناد. و إذا كانت الثيب لم تبلغ تسع سنين فللولي حق في فالإجبار. - و أما البكر كما قاله المالكية و الشافعية إنها يجبرها الولي.

ج. **و الأسباب العلمية التي تسبب فيها ظهور الإختلاف بين العلماء في الإحتجاج بهذالحديث**

١. اختلافهم في فهم النص

فلفظة "الأيم" هنا مشتركة بين معان عديدة، فتطلق و يراد بها عند الحنفية من لا زوج لها من الثيب أو البكر، و يقال عند المالكية و كذا الشافعية و الحنابلة الثيب خاصة التي قد مات زوجها أو طلقها.

و في الثاني قوله صلى الله عليه و سلم "أحق بنفسها من وليها"، إن لفظة أحق هنا مشتركة كذلك. و فيقال عند الحنفية الأحقية التي تستحق بها الأيم بمعنى أن حقها أكبر من حق الولي حيث جاز لها أن تزوج نفسها بغيره. و باقية الأئمة ذكروا أن الأحقية لها لا تجوزها أن تزوج نفسها بل إنما الأحقية هنا أحقية في إعطاء الإذن.

ثم حديث النبي الذي تمسكوا به الجمهور إلا الحنفي في لزوم النكاح باعتبار الولي، و نصه:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ

و يقال عند الحنفية أن هذا الحديث محمول على نفي الكمال أو نفي نكاح من لا ولاية لها كالكافر للمسلم و الأمة و المجنون ثم الصغيرة. و عند الجمهور مطلق لكل امرأة ثيبا كانت أو بكرا.

و الحديث الأخر الذي يجعله الشافعي في معنى الأيم، و نصه:

أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ وَ هِيَ كَارِهَةٌ، فَأَتَتْ النَّبِيَ ص.م. فَرَدَّ نِكَاحَهَا

و فسر الشافعي الأيم هنا هي الثيب خاصة و ليست بالبكر بفهم هذا الحديث أيضا، إذا كانت الأيم هنا من لا زوج لها من الثيب و البكر كما قاله الحنفية، لا يمكن التفريق بينهما في حديث **الأيم أحق بنفسها....الخ**. و كذلك أن لا يرد النبي نكاح الثيب في الحديث إذا كانت كارهة، و يخصص النبي الثيب في لفظة "و هي ثيب" و لا عكس.

و اختلافهم في فهم نص القرأن، البقرة: ٢٣٢ و نصه:

فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ

يقال لهذه الآية عند الحنفية أضاف النكاح اليهن و ليس للولي حق في منعهن نظرا الى لفظة "ينكحن". و الجمهور فسروا أن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار إذ عضل أخته عن مراجعة زوجها، و لو لا أن له

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

حقا في الإنكاح ما نهي عن العضل لأن العضل يصح ممن إليه عقد النكاح.

٢. اختلافهم في حجية الحديث

مثاله اتخاذ الحنبلي حديث عائشة ضعيف الإسناد حجة في الحد الأدنى لسن الزواج تسع سنين، و نصه:

عَنْ عَائِشَةَ: اذَا بَلَغَتِ الجَارِيَّةُ تِسْعَ سِنِيْنَ فَهِيَ امْرَأَةٌ {ضعيف الأسناد}

فالحاصل منه إذا تم للثيب تسع سنين جاز للأب تزويجها برضاها و لو لم تكن بالغة، و أما الحنفي فلا أخذ هذا الحديث لأنه يرد الحديث الضعيف في منهجه و كذا باقية الأئمة.

٣. اختلافهم في عمل الراوي بخلاف ما يرويه

و كانت عائشة في حديث الزهري عملت بخلاف ما روت حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من ابن الزبير عند عدم عبد الرحمن، فهذا الحديث مردود عند الحنفي لسبب ذلك، و أما الجمهور فيقبله.

٤. اختلافهم في أثر إنكار الراوي للحديث الذي رواه

و الحديث المروى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة و السلام قال:

أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هذا الحديث الذي يكون دليلا للجمهور في منع النكاح بغير الولي لا يعمل به الحنفي لأن ابن جريج سأل الزهر عنه فلم يعرفه و قيل أنكره. و أما الجمهور فأخذوا بمقتضى هذا الحديث حيث كان يؤكد آراءهم في أن الحديث **الأيم أحق بنفسها.... الخ** يحتمل الأحقية في الإذن فحسب.

الباب الخامس

الإختتام

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ. الخلاصة

واعتمادا على البحث الذي عمله الباحث باستخدام الملاحظة والمقابلة والتوثيق كطريقة جمع البيانات، وحصل الباحث على النتيجة كما قدم في الباب السابق. وكان الاستنباط كما يلي:

١. فهم العلماء في الحديث " **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**" ينقسم على أربعة أقسام:

- **الإمام الحنفي و أتباعه**: فهموا أن كل امرأة بالغة ثيبا كانت أو بكرا صح تزويجها نفسها بغير الولي. و الأساس على نظرياتهم لأنه يقاس على جواز امرأة بالغة في البيوع. و أما البكر فهم يرون أن لفظة "البكر تستأذن" كما في الحديث تخصيص للبكر لأنها إذا اراد أحد أن ينكحها فيخطبها إلى أبيها لحياءها. و أما الحديث الذي اعتمد به الجمهور " **أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها...الخ**" فرده الحنفية لأن أحد رواته عمل بخلاف ما يرويه, فهذا ليس بمنهج الحنفي. و الحديث الأخر عند الحنفية "**لا نكاح إلا بولي..الخ**" للمجنون و الأمة و المعتوهة.
- **الإمام مالك و أتباعه**: فهموا أن امرأة ثيبا أحق من و ليها في إعطاء الإذن و لا الإنكاح. لأن الأيم عندهم ثيب خاصة ولا بكر لحديث الجمهور. و أما البكر فأحق منها في الزواج

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

حيث صح إجبارها و الإذن مستحب. و لفظ "البكر تستأذن" لمن لا اب لها اي اليتيمة لحديث أبي هريرة.

- **الإمام الشافعي و أتباعه**: فهموا أن امرأة ثيبا أحق من و ليها كما في المالكية, بل الأحقية هنا في الإذن فحسب, لأنهم فسروا لفظ "الأيم" بالثيب خاصة. و أما البكر فيجبرها الأب في النكاح للإقتران بين لفظ "أحق" للثيب و "يستأذن" للبكر.
- **الإمام أحمد و أتباعه**: فهموا أن الأيم بمعنى الثيب حيث يقال الثيب أحق من و ليها في الزواج, بل الأحقية هنا في الإذن فحسب. و الثيب هنا محددة يعني الثيب البالغة, و البلوغ عندهم إذا بلغت الثيب تسع سنين لحديث البيهقي ضعيف الإسناد. و البكر يجبرها أبوها.

٢. و الأسباب التي تسبب الخلافات بيهم من فهم الحديث " **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**", هي:

- **اختلافهم في فهم النص**: فلفظة "الأيم" هنا مشتركة بين معان عديدة، فتطلق و يراد بها عند الحنفية من لا زوج لها من الثيب أو البكر، و يقال عند المالكية و كذا الشافعية و الحنابلة الثيب خاصة التي قد مات زوجها أو طلقها.

و في الثاني قوله صلى الله عليه و سلم "أحق بنفسها من وليها"، إن لفظة أحق هنا مشتركة كذلك. و فيقال عند الحنفية الأحقية التي تستحق بها الأيم بمعنى أن حقها أكبر من حق

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الولي حيث جاز لها أن تزوج نفسها بغيره. و باقية الأئمة ذكروا أن الأحقية لها لا تجوزها أن تزوج نفسها بل إنما الأحقية هنا أحقية في إعطاء الإذن.

ثم حديث النبي الذي تمسك به الجمهور إلا الحنفي في لزوم النكاح باعتبار الولي، و نصه: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ

و يقال عند الحنفية أن هذا الحديث محمول على نفي الكمال أو نفي نكاح من لا ولاية لها كالكافر للمسلم و الأمة و المجنون ثم الصغيرة. و عند الجمهور مطلق لكل امرأة ثيبا كانت أو بكرا.

و الحديث الأخر الذي يجعله الشافعي في معنى الأيم، و نصه:

أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ وَ هِيَ كَارِهَةٌ، فأَتَتْ النَّبِيَ ص.م. فرَدَّ نِكَاحَهَا

و فسر الشافعي الأيم هنا هي الثيب خاصة و ليست بالبكر بفهم هذا الحديث أيضا، إذا كانت الأيم هنا من لا زوج لها من الثيب و البكر كما قاله الحنفية، لا يمكن التفريق بينهما في حديث **الأيم أحق بنفسها....الخ**. و كذلك أن لا يرد النبي نكاح الثيب في الحديث إذا كانت كارهة، و يخصص النبي الثيب في لفظة "و هي ثيب" و لا عكس.

و اختلافهم في فهم نص القرأن، البقرة: ٢٣٢ و نصه:

فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يقال لهذه الآية عند الحنفية أضاف النكاح اليهن و ليس للولي حق في منعهن نظرا الى لفظة "ينكحن". و الجمهور فسروا أن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار إذ عضل أخته عن مراجعة زوجها، و لو لا أن له حقا في الإنكاح ما نهي عن العضل لأن العضل يصح ممن إليه عقد النكاح.

- **اختلافهم في حجية الحديث**: مثاله اتخاذ الحنبلي حديث عائشة ضعيف الإسناد حجة في الحد الأدنى لسن الزواج تسع سنين، و نصه: عَنْ عَائِشَةَ: اذَا بَلَغَتِ الجَارِيَّةُ تِسْعَ سِنِيْنَ فَهِيَ امْرَأَةٌ {ضعيف الأسناد}.

فالحاصل منه إذا تم للثيب تسع سنين جاز للأب تزويجها برضاها و لو لم تكن بالغة، و أما الحنفي فلا أخذ هذا الحديث لأنه يرد الحديث الضعيف في منهجه و كذا باقية الأئمة.

- **اختلافهم في عمل الراوي بخلاف ما يرويه**: و كانت عائشة في حديث الزهري عملت بخلاف ما روت حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من ابن الزبير عند عدم عبد الرحمن، فهذا الحديث مردود عند الحنفي لسبب ذلك، و أما الجمهور فيقبله.
- **اختلافهم في أثر إنكار الراوي للحديث الذي رواه:** و الحديث المروى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي اللّٰه عنها أن النبي عليه الصلاة و السلام قال:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ.

هذا الحديث الذي يكون دليلا للجمهور في منع النكاح بغير الولي لا يعمل به الحنفي لأن ابن جريج سأل الزهر عنه فلم يعرفه و قيل أنكره. و أما الجمهور فأخذوا بمقتضى هذا الحديث حيث كان يؤكد آراءهم في أن الحديث **الأيم أحق بنفسها.... الخ** يحتمل الأحقية في الإذن فحسب.

ب. التوصيات

علما لجميع المبتدئين من المهتمين بالأحكام الشرعية بأن يفهموا و يعرفوا الإختلاف الواقع في المسائل الفقهية بين العلماء لاسيما في المذاهب الأربعة. لأنهم قد بذلوا جهدهم على تحصيل الأحكام الشريعة بالعلوم الشاملة.

و الحاصل, إننا لا يخطئ بعضنا بعضا ولا نتهم الآخرين في الضلال ولانعتبر أن آراءنا أو مذهبنا هو الأصح. نسأل اللّه أن يحفظنا من التعصب و نحن بعيد عن التقليد الأعمى. آمين

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المراجع العربية

القرأن الكريم

طاهون, راتبة إبراهيم (١٩٩١) ***الوجيز في علم مصطلح الحديث***. القاهرة: دار المعارف.

خلاف, عبد الوهاب (١٤٢٥) ***علم أصول الفقه***. جدة: الحرمين.

الجزيري, عبد الرحمن (١٤٢٩) ***كتاب الفقه على مذاهب الأربعة***. بيروت: دار الفكر.

سعيد, مصطفى (١٤٠٢) ***أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في إختلاف الفقهاء***. بيروت: موسوعة الرسالة.

القشيري, ابن حجاج ***صحيح مسلم***. عسى الباب الحلبي و شركة.

الأسقر, عمر سليمان عبد اللّه (١٤٢٤ هـ) ***نظريات في أصول الفقه***. عمان: دار النفائس.

النملة, عبد الكريم بن علي بن عمر (١٤٢٤ هـ) ***المهذب في علم أصول الفقه المقارن***. رياض: مكتبة الرشد.

المكي, محمد نور الدين مربو بنجري (١٤١٨ هـ) ***معلومات تهمك حول أسباب الإختلاف بين الفقهاء***. قاهرة: مجلس إحياء كتب التراث الإسلامي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباجي, أبو الوليد (١٩٨٧ م) ***كتاب المنهج في ترتيب الحجاج***. فارس: دار الغرب الإسلامي.

الشاطبي, أبي إسحاق (١٤٢٤ هـ) ***الموافقات في أصول الفقه***. بيروت: دار الكتب العلمية.

الزحيلي, وهبة (٢٠٠٦) ***الفقه الإسلامي و أدلته***. بيروت: دار الفكر.

الزحيلي, وهبة و خليفة بابكر الحق (١٤٠٩ هـ) ***مباحث الحكم الشرعي***. كويت: مكتبة الفلاح.

حضري بك, محمد ***تاريخ التشريع الإسلامي***. سورابايا : الهداية.

بلتجي, محمد (٢٠٠٤) ***مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري***. قاهرة: دار الإسلام.

السكندري, كمال الدين محمد بن عبد الواحد (٢٠٠٣) ***شرح فتح القدير***. بيروت: دار الكتب الإسلامي.

الأسقلاني, أحمد بن علي بن هجر (٢٠٠٦) ***فتح الباري بشرح صحيح البخاري***. رياض: دار الطيبة.

النسفي, عبد اللّه بن أحمد بن محمود (١٩٩٧) ***البحر الرائق شرح كنز الدقائق***. بيروت: دار الكتب الإسلامية.

العثماني, سبير أحمد (٢٠٠٦) ***فتح الملهم بشرح مسلم***. جدة: دار البشير.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

طهماز, عبد الحميد محمود (٢٠٠٠) ***الفقه الحنفي في ثوبه الجديد***. جدة: دار البشير.

بن ظاهر, الحبيب (٢٠٠١) ***الفقه المالكي و أدلته***. بيروت: مؤسسة المعارف.

الزحيلي, وهبة (٢٠٠٥) ***الفقه المالكي الميسر***. بيروت: دار الكلم الطيب.

الباجي, سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب (١٩٩٩) ***المنتقى شرح موطأ مالك***. بيروت: دار الكتب الإسلامية.

اسم, (٢٠٠٠) ***الفقه المالكي في ثوبه الجديد***. جدة: دار القلم.

الشافعي, أحمد بن إدريس (٢٠٠٤) ***الأم***. رياض: دار الندوة العالمية.

بن أبي العباس, شمس الدين بن محمد (٢٠٠٣) ***نهاية المهتاج الى شرح المنهاج***. بيروت: دار الكتب الإسلامية.

أسقر, محمد سليمان عبد الله (١٩٩٨) ***المجلي في الفقه الحنبلي***. جدة: دار البشير.

بن أسعد الحنبلي, زين الدين المنجي بن عثمان (٢٠٠٣) ***الممتع في شرح المقنع***. مكة: مكتبة الأسدي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

جمهورية إندونيسيا

وزارة الشؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

كلية الشريعة قسم الأحوال الشخصية

بيان لإستشارة

الأسم : محبوب عين الرفيق

رقم التسجيل/ الشعبة : ٠٦٢١٠٠٢٠/ الأحوال الشخصية

المشرف : الدكتوراندس نور يس الماجستر

موضوع البحث : تحليل آراء العلماء في الحديث "**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**"

النمرة	التاريخ	مادة الإستشارة	التوقيع
١.	١٥ يناير ٢٠١٠	خطة البحث	١.
٢.	١٩ يناير ٢٠١٠	موافقة خطة البحث	٢.
٣.	١٢ أغسطس ٢٠١٠	الباب الأول	٣.
٤.	١٣ أغسطس ٢٠١٠	الباب الثاني	٤.
٥.	١٩ أغسطس ٢٠١٠	الباب الثالث	٥.
٦.	٢٠ أغسطس ٢٠١٠	الباب الرابع	٦.
٧.	٧ سبتمبر ٢٠١٠	تعديل جميع الأبواب	٧.
٨.	٧ سبتمبر ٢٠١٠	موافقة جميع الأبواب	٨.

مالانج, ٢٣ سبتمبر ٢٠١٠

بمعرفة رئيس قسم الأحوال الشخصية,

زين المحمود الماجستر

رقم التوظيف: ١٩٧٣٠٦٠٣١٩٩٩٠٣١٠٠١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG