تحليل تحديد سنّ النكاح في القانون والفقه

(دراسة وصفية في نظرية المصلحة المرسلة)

بحث جامعي

إعداد:

أحمد فوزي

رقم التسجيل: ٠٧٢١٠٠١٨

قسم الأحوال الشخصيّة

كلية الشريعة

الجامعة الإسلاميّة الحكوميّة مولانا مالك إبراهيم مالانج

٢٠١٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تحليل تحديد سنّ النكاح في القانون والفقه

(دراسة وصفية في نظرية المصلحة المرسلة)

بحث جامعي

إعداد:

أحمد فوزي

رقم التسجيل: ٠٧٢١٠٠١٨

قسم الأحوال الشخصيّة

كلية الشريعة

الجامعة الإسلاميّة الحكوميّة مولانا مالك إبراهيم مالانج

٢٠١٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

صفحة الموافقة

المشرف لهذا البحث العلمي، يشرح بأن الطالب أحمد فوزي، رقم التسجيل: ٠٧٢١٠٠١٨، قسم الأحوال الشخصية بكلية الشريعة جامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج، بعد ما قرأ ولاحظ جميع البيانات فيه، فهذا البحث العلمي تحت الموضوع:

تحليل تحديد سنّ النكاح في القانون والفقه

(دراسة وصفية في نظرية المصلحة المرسلة)

إعداد:

أحمد فوزي

٠٧٢١٠٠١٨

قد فحص ووافق عليه:

المشرف،	رئيس قسم الأحوال الشخصية،
أحمد عز الدين الماجستير	زين المحمودي الماجستير
رقم التوظيف: ١٩٧٩١٠١٢٢٠٠٨٠١١٠١٠	رقم التوظيف: ١٩٧٣٠٦٠٣١٩٩٩٠٣١٠٠١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تقرير لجنة المناقشة

تحليل تحديد سنّ النكاح في القانون والفقه

(دراسة وصفية في نظرية المصلحة المرسلة)

إعداد: أحمد فوزي

رقم التسجيل: ٠٧٢١٠٠١٨

قد دافع الطالب عن هذا البحث العلمي أمام لجنة الجامعة وتقرر قبوله شرطا للحصول على شهادة الليسانيس (S1) في قسم الأحوال الشخصية بكلية الشريعة، وذلك في يوم الثلاثاء، ٣ أبريل ٢٠١٢ م.

وتتكون لجنة المناقشة من السادة الأساتذة:

١. الدكتور تطيع حميدة الماجستير مناقشا رئيسيا :.....

رقم التوظيف: ١٩٥٩٠٤٢٣١٩٨٦٠٣٢٠٠٣

٢. خير الأنام الليسانيس الماجستير رئيسا :.....

رقم التوظيف: ١٩٧٨٠٧١٥٢٠٠٠٠٣١٠٠١

٣. أحمد عز الدين الماجستير كاتبا :.....

رقم التوظيف: ١٩٧٩١٠١٢٢٠٠٨٠١١٠١٠

مالانج، ٣ أبريل ٢٠١٢ م

عميدة الكلية،

الدكتور تطيع حميدة الماجستير

رقم التوظيف: ١٩٥٩٠٤٢٣١٩٨٦٠٣٢٠٠٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إقرار الطالب

انا الموقع أدناه:

الإسم : **أحمد فوزي**

رقم التسجيل : **٠٧٢١٠٠١٨**

العنوان : قرية أدي رجو، ناحية جابونج، بمحافظة لامبونج شرقي، لامبونج.

أشهد بأن هذا البحث تحت الموضوع: "**تحليل تحديد سنّ النكاح في القانون والفقه (دراسة وصفية في نظرية المصلحة المرسلة)**"،

لاستيفاء بعض الشروط للحصول على شهادة اللسانس (S1) في قسم الأحوال الشخصية بكلية الشريعة الجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج، إنني أؤلفه بنفسي وليس مقتبسا من نسخة الغير.

مالانج، ٢٠ مارس ٢٠١٢

الباحث،

أحمد فوزي

رقم التسجيل: ٠٧٢١٠٠١٨

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشعار

وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (الروم: ٢١)

عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء.

(رواه البخاري ومسلم غيرهما)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإهداء

إلى والديّ المحترمين (خصوصا أبي المتوفى، غفره الله ذنوبه)

معلمي الأول، الذين تلقيت على يديهما الكريمين أول مبادئ الصدق والأمانة والوفاء

وعرفت منهما معنى سماحة النفس وسلامة الطوية ونقاء الضمير

تقدمات إجلال واحترام

وإلى معلمي، العارف الشيخ واحد رئيس الحج، الذي منحني علوما كثيرا

خالصا ومخلصا ومن علمني في الداخلية للمدرسة الثانوية الحكومية الخاصة

ببندار لامبونج

وإلى إخواتي المحبوبين؛ الأخ عزيز مسلم وزوجته وولده، الأخ أحمد بيضاوي،

الأخت زلفى مشرعة، الأخت نسآء المطهرة، وجميع عائلتي وأقاربي

مودة وتقديرا ورغبة في التقدم العلمي

وإلى أساتذتي في قسم الأحوال الشخصية بكلية الشريعة بالجامعة مولانا مالك إبراهيم

الإسلاميّة الحكوميّة مالانج تقديرا وإجلالا

وإلى جميع زملائي وأصدقائي في كلية الشريعة بالجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلاميّة

الحكوميّة مالانج

أقول شكرا جزيلا على مساعدتهم وتشجيعهم ودعائهم في إنجاز هذا البحث العلمي،

جزاكم الله خير الجزاء.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كلمة الشكر والتقدير

الحمد لله الذي أرسل علينا محمدا نبيا ورسولا وجعله قدوة حسنة ليكون شفيعا وشهيدا يوم القيامة والصلاة والسلام عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم إلى يوم القيامة، وبعد.

فبعون الله تعالى وتوفيقه، تمت كتابة هذا البحث العلمي. تشرّفني أن أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الذين كان لهم دور كبير وشأن عظيم في تنفيذ هذا البحث. هم:

١. سماحة الأستاذ الدكتور الحاج إمام سفرايوغو، مدير الجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج.
٢. سماحة الأستاذة الدكتور الحاجة تطيع حميدة الماجستر، عميدة كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج.
٣. سماحة الأستاذ زين المحمودي الماجستر، رئيس قسم الأحوال الشخصية في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج.
٤. سماحة الأستاذ أحمد عز الدين الماجستر، كالمشرف الذي أفاد الباحث علميا وعمليا ووجه خطواته في كل مراحل إعداد هذا البحث منذ بداية فكرة البحث حتى الإنتهاء منه، فله من الله خير الجزاء ومن الباحث عظيم الشكر والتقدير.
٥. جميع أساتذتي في قسم الأحوال الشخصية في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٦. والديّ الحبيبين إمام زهدي المتوفى (غفره الله ذنوبه) وسيتي مشارفة لضمنهما ومراقبتهما وتربيتهما عليّ.

٧. جميع إخواتي الاعزاء، الأخ عزيز مسلم والأخ أحمد بيضاوي والأخت زلفى مشرعة والأخت نسآء المطهرة، على حسن المعاشرة مدة الحياة.

٨. من تكون في قلبي محبة وذهني تفكيرا ولساني ذكرا.

٩. الأصدقاء في روضة الأطفال لتعليم القرآن نور الهدى (TPQ Nurul Huda)، وأخصهم بالذكر، فيندي ألفيان فناني ومصفّى وقمرالدين وأولي الفرقان ومفتاح الدين وباسراني فريلكسمانا وسيف الرقيب على حسن معاشرتهم في مسكن (TPQ Nurul Huda)، وغيرهم الذين لايمكنني ذكرهم واحدا فواحدا.

١٠. الأصدقاء في الجمعية (KAMMI)، الأخ فوئد ورامانديتا وفجري وواحيودي وغيرهم.

١١. الزملاء الأعزّاء والقرباء، في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج.

١٢. أصدقائي الأعزّاء، في جمعية الطلبة لامبونج بالجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج (SABURAI).

جزاكم الله أحسن الجزاء على مساعدتهم، والله سبحانه وتعالى لايضيع أجر المحسنين ولهم جميعا خالص الشكر وعظيم التقدير والامتنان.

مالانج، ٢٠ مارس ٢٠١٢

الباحث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المحتويات

صفحة الموضوع

صفحة الموافقة ..... أ

اعتماد لجنة المناقشة ..... ب

إقرار الطالب ..... ج

صفحة الشعار ..... د

صفحة الإهداء ..... هـ

كلمة الشكر والتقدير ..... و

المحتويات ..... ح

المستخلص ..... ي

الباب الأول: المقدمة

خلفيّة البحث ١

أسئلة البحث ٨

أهداف البحث ٨

فوائد البحث ٩

تحديد البحث ٩

مصطلاحات البحث ١٠

الدراسات السابقة ١١

منهج البحث ١٢

هيكل البحث ١٥

الباب الثاني: الإطار النظري

نظرية المصلحة المرسلة ١٧

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ضوابط المصلحة المرسلة ٢١

الباب الثالث: اطرءات الدراسة

أهمية تحديد السن في النكاح..... ٢٩

تحديد السن في النكاح عند الفقهاء ٢٩

تحديد السن في النكاح عند الطب ٤٣

الباب الرابع: عرض البيانات وتحليلها

أهمية سياق الفقه بإندونيسي ٥١

تحديد سن النكاح في نظرية المصلحة المرسلة ٥٥

الباب الخامس: نتائج البحث

الخلاصة ٦٦

الاقتراحات ٦٧

المراجع

المراجع العربية..... ..... ٦٩

المراجع الإندونسية ٧١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Abstrak

Ahmad Fauzi. 07210018. *Tahlilu Tahdidi Sinni an-Nikah fi al-Qonun wa al-Fiqh (Dirosah Washfiyyah fi Nadzoriyyati al-Maslahah al-Mursalah).* Skripsi. Jurusan Al-Ahwal al-Syakhshiyyah. Fakultas Syari'ah. Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang.
Pembimbing: Ahmad Izzuddin, M.Hi.

Kata Kunci: *Tahdidu Sinni an-Nikah, al-Qonun, al-Fiqh, al-Maslahah al-Mursalah.*

Penelitian ini merupakan penelitian pustaka dengan judul "Analisis Batas Umur Pernikahan dalam Perspektif Undan-undang dan Fiqih (Studi Deskriptif Teori *Maslahah Mursalah*)". Penelitian ini ditujukan untuk menjawab rumusan masalah, yaitu: Bagaimana urgensi batas umur pernikahan dalam undang-undang dan fiqih?, Bagaimana deskriptif teori *maslahah mursalah* terhadap batas umur pernikahan?

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode deskriptif, yaitu memaparkan dan menjelaskan tentang deskripsi teori *maslahah mursalah* pada kasus pernikahan di bawah umur sehingga bisa menghasilkan pemahaman yang kongkrit. Pola pikir yang digunakan adalah dengan pola pikir deduktif, yaitu mengemukakan teori yang bersifat umum, dalam hal ini adalah teori *maslahah mursalah*, kemudian ditarik pada permasalahan yang lebih khusus tentang kasus pernikahan di bawah umur .

Dalam permasalahan batas umur pernikahan, pertama kali yang perlu dibahas adalah latar belakang, urgensi dan hikmah penentuan batas umur pernikahan dalam Undang-undang. Serta penjelasan bahwa dalam fiqih tidak ada ketegasan mengenai batasan umur ini. Nash secara umum hanya menjelaskan bahwa seseorang boleh menikah jika umurnya sudah layak untuk menikah dan sudah dewasa. Ulama' fiqh sendiri terutama empat mazhab masih tidak ada kata sepakat dan masih ada beda pendapat mengenai pembatasan umur dewasa (*balig*).

Oleh karena itulah *maslahah mursalah* menjadi teori yang tepat untuk memecahkan permasalahan batas umur pernikahan ini. *Maslahah mursalah* menjelaskan bahwa meskipun tidak dijelaskan secara rinci dalam nash, akan tetapi kemaslahatan disuatu tempat tertentu bisa menjadi penjelas bagi batas umur menikah.

Kemaslahatan yang dimaksud adalah batas umur yang sudah ditetapkan dalam Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang perkawinan pasal 7 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 15 yang menjelaskan bahwa umur pernikahan adalah minimal 16 tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi laki-laki. Adapun perbedaan ulama' fiqh tentang umur dewasa bisa dipecahkan dengan adanya Undang-undang tersebut di atas. Hal ini sesuai dengan kaidah:

"حكم الحاكم يرفع الخلاف".

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Abstract

Ahmad Fauzi. 07210018. *Tahlilu Tahdidi Sinni an-Nikah fi al-Qonun wa al-Fiqh (Dirosah Washfiyyah fi Nadzoriyyati al-Maslahah al-Mursalah).* Thesis. Department of Al-Ahwal al-Syakhshiyyah. Faculty Sharia. The State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang.
Supervisor: Ahmad Izzuddin, M.Hi.

Key word: *Tahdidu Sinni an-Nikah, al-Qonun, al-Fiqh, al-Maslahah al-Mursalah.*

This study is a research library with the title "Analysis Marriage Age Restrictions in the Perspective of Law and *Fiqh* (Deskriptive Studies of *Maslahah Mursalah* Theory)". This study aimed to answer the problem formulation, including: What is the urgency of the age restrictions on marriage in the law and *fiqh*?, How the descriptive theory of *Maslahah Mursalah* on marriage age restrictions?

In this study the authors used descriptive method, that describes and explains the theory of *Maslahah Mursalah* descriptions in the case of underage marriage so that it can produce a concrete understanding. Mindset that is used is the deductive paradigm, namely the theory of a general nature, in this case is the theory of *Maslahah Mursalah*, then pulled on a more specific problem of underage marriage cases.

In the age restriction issue of marriage, the first time to discuss the background, wisdom and determination urgensitas marriage age restrictions in the Law. And the explanation that there is no specificity in the *fiqh* of this age limit. *Nash* generally only explain that a person should get married if age is appropriate for a married adult. *Ulama*, especially the *Madzahib Arba'ah* of fiqh itself is still no agreement and there are still differences of opinion on the restriction of adult age (maturity).

Therefore maslahah mursalah be an appropriate theory to solve the problems of the age restrictions on marriage. Maslahah mursalah explained that although not described in detail in the texts, but the benefit could be somewhere some explanation for the age limit to marry.

The benefit in question is the age limit defined in the Law no. 1 of 1974 on the marriage of Article 7 and Compilation of Islamic Law (KHI) of Article 15 that explains that the minimum age of marriage is 16 years for women and 19 years for men. The differences in *Ulama* about adulthood can be solved by the Law mentioned above. This is in accordance with the rules: "حكم الحاكم يرفع الخلاف".

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المستخلص

أحمد فوزي. ٠٧٢١٠٠١٨، تحليل تحديد سن النكاح في القانون والفقه (دراسة وصفية في نظرية المصلحة المرسلة)، البحث العلمي، قسم الأحوال الشخصية، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم ما لانج.

المشرف: أحمد عز الدين الماجستر.

الكلمات الرئيسية: تحديد سن النكاح، القانون، الفقه، المصلحة المرسلة.

هذا البحث هو البحث المكتبي تحت الموضوع: تحليل تحديد سن النكاح في القانون والفقه (دراسة وصفية في نظرية المصلحة المرسلة). وهدف هذا البحث لإجابة أسئلة البحث يعني: كيف حجية تحديد سنّ النكاح في القانون والفقه؟ وكيف وصفية نظرية المصلحة المرسلة على تحديد سن النكاح؟

يستخدم الباحث في هذا البحث بدراسة وصفية يعني يشرح وصفية نظرية المصلحة المرسلة على حد سن النكاح حتى ينتيج فهما واضحا. ويستخدم في هذا البحث بالمنهج الإستقرائية وهو أحد المنهج والطريقة تستخدم للحصول عمليّا بملاحظة على الأحوال الخاصة ثم يستنتج بصفة عامة.

وفي حالة تحديد سن النكاح، يبحث خلفيته وأهميته وحكمه في القانون. وتبيين أن الفقه لايحدد سن النكاح صراحة. بين النص عموما أن يجوز المرء النكاح حتى يبلغ. و لم يزل المذاهب الأربعة يختلفون في تعيين سن البلوغ. فلذلك تستخدام المصلحة المرسلة نظرية لتحليل عن تحديد سن النكاح في هذا البحث.

والمقصود بالمصلحة هنا، تحديد سن النكاح الذي عينه القانون ١٩٧٤/١ ومجموعة الأحكام الإسلاميّة (KHI) الذي ينظم تحديد سنّ النكاح بـــ١٩ سنة للرجل و١٦ للمرأة. أما اختلاف العلماء في تعيين سن البلوغ محلل بالقانون المذكور، مناسبا بالقاعدة: "حكم الحاكم يرفع الخلاف".

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الأول

المقدمة

أ. خلفيّة البحث

الأسرة جزء صغير من المجتمع، وجزء يتعلّق به صَلاح المجتمع أوفساده. إذاكانت الأسرة مخترعة بالرّفاء سيعيش المجتمع في السكينة والنظام وبعكس ذلك إذاكانت الأسرة هشيشة سيعيش المجتمع في اضطراب. فلذلك بدأ الإسلام في تكوين الأسرة بعقد يسمّى في القرآن ميثاقا غليظا وهو النكاح، قال الله تعالى في النسآء (٢١):

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾

وكان النكاح بداية كل حياة الأسرة. والإسلام يبيّن جميع الأحكام المنصوصة في القرآن والسنّة المتعلّقة بالنكاح في مقدّمته وما يترتّب عليه. وهذا يدلّ على أنّه أمر مهمّ، لالاستيفاء حاجة بيولوجيّة فحسب، بل أعظم من ذلك، أنّه ميثاق غليظ لتكوين أسرة سكينة ومودّة ورحمة.

والنكاح ارتباط واشتراك[1]. ويطلق في ثقافة غربيّة وغيرها بأنه اشتراك الحياة الذي يؤكَّد رسميّا بالقانون، ويكون النكاح غير محدّد بوقت من الأوقات بل مؤبّدا[2]. كما هو تعريف النكاح في القانون ١٩٧٤/١ أنه "ارتباط الظاهر والباطن بين الرجل والمرأة كزوج وزوجة بهدف تكوين الأسرة السعيدة والمؤبّدة مأسّسا بالألوهيّة الأحديّة"[3]. وأما تعريفه في مجموعة الأحكام الإسلاميّة (KHI) أنه "ميثاق غليظ لطاعة الله وأدائه عبادة"[4]. وهذا يبيّن صريحا أن النكاح أمر عظيم ومهمّ. وليس مؤقّتا بل

[1] Sa'id Abdul Aziz. 2003. *Wanita diantara Fitrah, Hak dan Kewajiban.* Jakarta: Darul Haq. 23.
[2] Soetojo. *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan Di Indonesia.* 22.
[3] 2010. *UU No. 1 Th. 74 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).* Cetakan V. Bandung: Citra Umbara. 2.
[4] 2007. *UU No. 1 Th. 74 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).* Cetakan IV. Bandung: Citra Umbara. 228.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مؤبّدا، وليس لجنس واحد (رجل برجل أو امرأة بامرأة) بل لابدّ بضدّ الجنس؛ رجل بامرأة. وكذلك ليس لاستيفاء حاجة بيولوجيّة فقط بل لعبادة الله وحده.

وطبقا على المعلومات السابقة أسس في النكاح، بأن:

١. أغراض النكاح تكوين أسرة سعيدة ودائمة، لقول الله تعالى في الروم (٢١):

وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾.

٢. صحة النكاح معلّقة على الحكم الشرعيّ.

٣. الأساس في النكاح هو عدم التعدّد للزوجة، وهذا مناسب بالمبدأ الأساسيّ في الإسلام، كما في النسآء (٣):

فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴿٣﴾.

٤. لابدّ لزوج وزوجة أن يصل أقلّ السنّ في النكاح وهو ١٩ سنة للرجل و١٦ للمرأة (في القانون ١/١٩٧٤:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

“Perkawinan hanya diizinkan bila piha pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun[5]”

و مجموعة الأحكام الإسلاميّة (KHI):

“Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 Undang-undang No.1 tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun[6]”

٥. تصعيب الطلاق فيه. للحديث:

"حدّثنا كثير بن عُبيد، حدّثنا محمد بن خالد، عن معرّف بن واصل، عن محارب بن دثار: عن ابن عمر، عن النبيّ صلّى الله عليه وسلّم قال: (**أبغض الحلال إلى الله عزّ وجلّ الطلاق**) رواه أبو داود (٢١٧٨)"[٧].

٦. تعادل الحقوق ومنزلة الزوجين في الزواج. كما في الحديث:

حدثنا أبو النعمان: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن عبد الله: قال النبي صلى الله عليه وسلم: **"كلكم راع وكلكم مسؤول، فالإمام راع وهو مسؤول، والرجول راع على أهله وهو مسؤول، والمرأة راعية على بيت**

---

[5] 2010. *UU No. 1 Th. 74 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Op. Cit.* 5

[6] *Op. Cit.* 232-233

[٧] الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث الأزديّ السجستانيّ. ٢٠٠٩. *سنن أبي داود*. بيروت, لبنان: دار الرسالة العالميّة. ص. ٥٠٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

زوجها وهي مسؤولة، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول، ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول". رواه البخاري (٥١٨٨)[٨].

كان بعض المجتمعات الإندونسية يقوم بالنكاح كمالا حسبما قرّره القرآن والسنّة والقانون الوضعي. وكان بعضهم الأخر يرى أن المسلم يجب أن يؤدّي ما في القرآن أوالسنّة أوكتب الفقهاء السابقة (الأئمّة الأربعة؛ أبو حنيفة، مالك بن أنس، الشافعي، أحمد بن حنبل) فحسب، وهم لايبالون القانون ١٩٧٤/١ ومجموعة الأحكام الإسلاميّة (KHI) الذي يتعلّق بالنكاح، ومن الأمر في تحديد سنّ النكاح. و لم يزل كثير منهم يرى أن النكاح دون السنّ المحدّد (ناقص من ١٩ سنة للرجل و١٦ للمرأة) يصحّ في الإسلام. يحتجّون بأن تحديد سنّ النكاح غير منصوص في القرآن أوالسنّة أوكتب الأئمّة الأربعة. وليس فيها نصّ يحدّد أقلّ جواز سنّ النكاح. وهذه هي كلها تكون حججا لمن أراد النكاح بغير نظر حدّ سنّ النكاح في النظام الإندونسي، مع أنه متخالف بالقانون الوضعي؛ ١٩٧٤/١ ومجموعة الأحكام الإسلاميّة (KHI) الذي ينظم تحديد سنّ النكاح بـــ١٩ سنة للرجل و١٦ للمرأة.

[٨] الإمام الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي (ابن حجر العسقلاني. ٢٠٠٦. *فتح الباري بشرح صحيح البخاري*. لبنان: بيت الأفكار الدولية. ص. ٢٢٩٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وإذا تدبّرنا و تأمّلنا في ذلك القانون أنه تقرير أراء وقانون يناسب بقيمة الثقافة الإندونسيّة. وهذا القانون الموضعي الذي لابدّ أن يُفهم كقانون يتلائم بحكمة موضعيّة لإندونسي. ذهب الشيخ عبد الوهّاب خلّاف في كتابه "*علم أصول الفقه*" أن الأدلّة الشرعيّة عشرة[٩] وهي: القرآن والسنّة والإجماع والقياس والإستحسان والمصلحة المرسلة والإستصحاب والعرف ومذهب الصحابي وشرع من قبلنا. أربعة منها متّفق من جمهور المسلمين على الإستدلال بها، وستة منها مختلف في الإستدلال بها[١٠]. فالأدلّة الأصليّة لاستنباط الحكم اثنان، هما: القرآن والسنّة، أما غيرهما لاستنتاج الحكم التي لن تخرج من مبادء القرآن والسنّة وقيمهما.

ومن ثم أراد الباحث أن يحللّ في هذا البحث عن تمام القانون الوضعي وقضايا العلماء في الفقه في تحديد سنّ النكاح الذان يراهما بعض المسلمين شيئين متضادين، والباحث سيحللّه بنظريّة التي أشهرها الإمام مالك بن أنس وهي المصلحة المرسلة؛ المصلحة التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها، و لم يدل دليل شرعي على اعتبارها أوإلغائها[١١]. وأراد أن يبحث عن المناسبة بين القانون الوضعي والحكم الشرعي.

---

[٩] عبد الوهّاب خلّاف. ١٩٧٨. *علم أصول الفقه*. الكويت: دار القلم للنشر والتوزيع. ص. ٢٢

[١٠] لجنة. ١٩٩٨. *أصول الفقه*. الإدارة العامّة لرعاية المؤسّسات الإسلاميّة لوزارة الشؤون الدينيّة الإندونيسيّة. ص . ٢٣

[١١] عبد الوهّاب خلّاف. *المرجع*. ص. ٨٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فسيبيّن في هذا البحث أهم نظرية أصول الفقه ببساطة في تطوير أحكام منتاقة وملاءمة واستنباطها في الإندونسي، بأن الحكم و أصوله لا ينفصلان ولو أنهما مختلفان بل فيهما علاقة لا ينفصل بعضه من بعض. ولذلك بهذه خلفيّة البحث فوضع الباحث موضوع هذا البحث ***"تحليل تحديد سنّ النكاح في القانون والفقه (دراسة وصفية في نظرية المصلحة المرسلة)"***.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب. أسئلة البحث

من استعراض خلفيّة البحث السابقة حدّد الباحث بعض الأسئلة المقصورة كما تلي:

١. كيف حجية تحديد سنّ النكاح في القانون والفقه؟

٢. كيف وصفية نظرية المصلحة المرسلة على تحديد سن النكاح؟

ج. أهداف البحث

١. معرفة حجية تحديد سنّ النكاح في القانون وعند الفقهاء.

٢. تبيين تحديد سنّ النكاح بالتفتيش الواسع، وهي بأحد نظريّة أصول الفقه؛ المصلحة المرسلة، ثم موجَّه التبيين لطرز تطبيق نظريّة أصول الفقه في مسئلة ما ويمكن تصويف بعض مسائل متساويّة في مادة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

د. فوائد البحث

الفوائد النظرية

يرجو الباحث أن يكون هذا البحث مفيدا في بيئة علميّة وجامعيّة خصوصا لفهم الأحكام الشرعيّة (الفقه وأصول الفقه). ويكون مرجعا لمساعدة الباحثين القادمين في تنمية العلوم خصوصا عن الأحكام الشرعيّة المتعلقة بنظرية المصلحة المرسلة في النظام الإندونسي على تحديد سن النكاح.

الفوائد العملية

يكون إعتبارا وزيادة العلوم للباحث في البحث الآتي الذي يتعلق بالأحكام الشرعيّة، ومرجعا أساسيّا في حلّ مسائل ومقارنة قاضيّة متساوية بهذا البحث المتعلقة بنظرية المصلحة المرسلة في النظام الإندونسي على تحديد سن النكاح.

هـ. تحديد البحث

وهداف هذا التحديد لأن لايكون البحث واسع يخرج من التبيين الذي يبينه الباحث. والباحث يحدد البحث إلى حجية تحديد سنّ النكاح في القانون وعند الفقهاء خصوصا الأئمّة الأربعة وتصويف نظرية المصلحة المرسلة على تحديد سن النكاح.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و. مصطلاحات البحث

- **تحديد سنّ النكاح:**

حدّ أقلّ العمر لمن أراد النكاح، وهو ١٩ سنة للرجل و١٦ للمرأة (في القانون ١٩٧٤/١ و مجموعة الأحكام الإسلاميّة (KHI)).

- **القانون:**

المراد بالقانون هنا القانون الوضعي في إندونسي (القانون ١٩٧٤/١ وتصنيف الأحكام الإسلاميّة (KHI)) عن النكاح.

- **الفقه:**

استنباط الفقهاء السابقة (خصوصا الأئمّة الأربعة) وأرائهم المجموعة في الكتب الفقهية.

- **المصلحة المرسلة:**

المصلحة التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها، و لم يدل دليل شرعي على اعتبارها أوالغائها، وسميت مطلقة لأنها لم تقيّد بدليل اعتبار أودليل إلغاء[١٢].

[١٢] المرجع.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ز. الدراسات السابقة

الدراسات السابقة هي التحليل المختصر عن البحث السابق المتصل بالبحث حتى يعرف موقع الباحث وإسهامه[١٣]. والبحث المتصل بهذا البحث كما يلي:

Faridatus Shofiyah. **Fenomena Dispensasi Perkawinan di bawah umur di Pengadilan Agama Blitar (Studi Kasus Tahun 2008-2010)**. Skripsi. Jurusan: Al-Ahwal al-Syakhshiyyah. Fakultas: Syari'ah, Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang.

البحث السابق على الدراسة الميدانية، والتي تناقش ظاهرة إعطاء تحّلة النكاح القاصرات في الإعفاءات ببليتار من سنة إلى أخرى، فرق بالأبحاث التي سنبحثها، وهي مناقشة لتحيد سن النكاح.

Firman A. Hidayatullah. **Relevansi Batas Minimum Usia Menikah Menurut Konsep Kesehatan Reproduksi Ditinjau Hukum Islam** Skripsi. Jurusan: Al-Ahwal al-Syakhshiyyah. Fakultas: Syari'ah, Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang.

ومن البحث السابق نظر الباحث تصوير خلاصة البحث، بأن صحّة نسآء تُنظر من صحّة بدانها وفكرتها، وبعض أحكام النكاح الذي يّنظر من صحّة الجسم ونظر فيها

[13] *Proposal Penelitian.* Disampaikan dalam sosialisasi proposal penelitian 2009 Jurusan Pendidikan Agama Islam Fakultas Tarbiyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. 20 Juni 2009

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لمصلحة الأمّة. فرق ببحثنا هذا، أما بالنسبة للبحث الذي سنبحثه عن تحيد سن النكاح في القانون الوضعي في اندونيسيا والشريعة الإسلامية.

Maimunah Nuh. 2009. **Pendapat Ulama Terhadap Usia Perkawinan Menurut UU No. 1 Tahun 1974 Dan KHI (Studi Di Ponpes Yayasan Pesantren Islam (YAPI), Salafiyah Kauman, dan PERSIS Kecamatan Bangil Kabupaten Pasuruan).** Skripsi. Jurusan: Al-Ahwal Al-Syahsiyyah. Fakultas: Syari'ah. Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang.

أما البحث السابق لو بحث في تحديد سنّ النكاح في القانون ١٩٧٤/١ وتصنيف الأحكام الإسلاميّة (KHI) بدراسة تحليليّة من أرآء العلماء في بنجيل، باسوروان، و لم يبحث في تطبيق النظريّة.

ح. منهج البحث

١) نوع البحث

هذا البحث موصوف بالدراسة المكتبيّة وهي البحث للتعبير عن الفكرات المستجدّات بقراءة الإعلام المتعلقة بالحاجة و كتابته. تشمل القراءة على قراءة الكتب ونتائج البحث وغيرها.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢) نوع البيانات ومصدرها

إن البيانات المستخدمة في هذا البحث هي البيانات الكيفيّة وتنقسم المصادر إلى القسمين:

أ. المصادر الرئيسيّة

المصادر الرئيسيّة هي البيانات تأخد من المصادر الأصليّة[١٤]. و في هذا البحث كانت البيانات من كتب:

- كتاب القانون ١٩٧٤/١ عن النكاح وتصنيف الأحكام الإسلاميّة (KHI).
- لعبد الرحمن الجزيري *"كتاب الفقه على المذاهب الأربعة"*
- للدكتور وهبة الزحيلي *"أصول الفقه الإسلامي"*.

ب. المصادر الثانويّة

وهي المصادر التي كانت البيانات من مصدر ثانية أومكتب[١٥]، مثل: وثيقة وكتب. وكانت هذه البيانات الميزان في تعيين آلة البحث. وكانت

[14] Yuswianto. 2009. *Metodologi Penelitian.* Malang: Fakultas Tarbiyah UIN Malang. 82

[١٥] *المرجع.*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

البيانات من الكتب التي تساعد هذا البحث. وهذا الكتب تشمل على الكتاب عن الفقه وأصول الفقه والكتب الأخرى المتعلقة بهذا البحث.

٣) طريقة جمع البيانات

هذا البحث من المكتبيّة بمعنى أن جميع مصادر المعلومات منقولة ومكتسبة من الكتب المتعلقة بالبحث. فلذلك طريقة جمع البيانات التي يختارها الباحث هي الطريقة الوثائقيّة فهي البحث عن الحقائق المكتسبة من الكتب أوغيرها. ودراسة كتب أصول الفقه، وخاصة التي ترتبط بشكل وثيق مع مناقشة لنظرية المصلحة المرسلة .على سبيل المثال درس كتاب أصول الفقه الإسلامي، ثم ننظر لمناقشة المصلحة المرسلة مع أمثلة على تطبيقه في حالة معينة مثل جمع القرآن الكريم في أحد المخطوطات في عهد أبي بكر الصديق.

٤) تحليل البيانات

هذا البحث موصوف بالبحث الكيفي. رآى Bogdan و Taylor أن البحث الكيفي إجرات البحث التي تنتج البيانات الوصفيّة مثل الكليمة الكتابيّة أواللسانيّة من اللسان و سلوكهم الذي تبحث[١٦].

[16] Lexy J. Moleong. 2007. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya. 4

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يستخدم الباحث في هذا البحث بالمنهج الإستقرائية وهو أحد المنهج والطريقة تستخدم للحصول على عمليّا بملاحظة على الأحوال الخاصة ثم يستنتج بصفة عامة[١٧].

ط. هيكل البحث

لتسهيل القراء في معرفة ما تضمّنه هذا البحث، يعرض الباحث هيكل البحث كما يلي:

الباب الأول: المقدمة

المقدمة تشرح لماذا أخذ الباحث هذا الموضوع وماأهمّيته التي تحتوي على خلفية البحث وأسئلة البحث وأهداف البحث وفوائد البحث وتحديد البحث و مصطلاحات البحث والدراسات السابقة ومنهج البحث وهيكل البحث.

الباب الثاني: الإطار النظري

الإطار النظري هنا عن مصادر واستنباط الحكم الشرعي "الأدلة الشرعية" والبحث في المصلحة المرسلة وضوابطها. ويبحث في بيانات البحث التي تحلل في البحث.

[17] Sudarto. 1997. *Metodologi Penelitian Filsafat.* Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. 57

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الثالث: اطرءات الدراسة

هذا الباب يتضمن على تبيين عن أهمية تحديد السن في النكاح، عند الفقهاء المتقدمين والمتأخرين وبنظرية علم الطب.

الباب الرابع: عرض البيانات وتحليلها

هذا الباب يبحث في نواة البحث و هي تحليل وصفية نظرية المصلحة المرسلة في القانون والفقه على تحديد سن النكاح.

الباب الخامس: نتائج البحث

الاختتام يتكون من الخلاصة والاقتراحات.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الثاني

الإطار النظري

أ. نظرية المصلحة المرسلة

إن الفقه والأحكام ثمرة الاستنباط[1]، المكتسب بطريقة معينة بحيث ثمرة الاستنباط تناسب القيم العالمية للشريعة الإسلامية. والإستنباط يؤكد بالأدلة، لقول الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه "الوجيز في أصول الفقه"؛ بأن الأدلة نوعان: أدلة

[1] الدكتور وهبة الزحيلي، ١٩٩٩، *الوجيز في أصول الفقه*. دمشق-سورية. دار الفكر. ص ١٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

متّفق عليها بين جمهور العلماء، وهي القرآن والسنّة والإجماع والقياس. وأدلة مختلف فيها وأشهرها سبعة: هي الاستحسان، والمصلحة المرسلة أوالاستصلاح، والاستصحاب، والعرف، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا، وسد الذرائع[٢].

فالمصلحة المرسلة هي أحد الأدلة الشرعية مختلف فيها العلماء، بالرغم من أنهم يتفقون بها مادة ويطبقونها في قضية معينة. وأما تفاصيل الأدلة الشرعية غيرها على النحو التالي:

١. القرآن؛ هو كلام الله الذي نزل به الروح الأمين على قلب رسول الله محمد ابن عبد الله بألفاظه العربية ومعانيه الحقة، ليكون حجة للرسول على أنه رسول الله، ودستورا للناس يهتدون بهداه[٣]، المكتوب في المصاحف المنقول بالتواتر، المتعبد بتلاوته، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس[٤].

---

[٢] *المرجع*، ص ٢١

[٣] عبد الوهّاب خلّاف. ١٩٥٦. *علم أصول الفقه*. قاهرة–مصر. مكتب الدعوة الإسلامية. ص. ٢٣

[٤] الدكتور وهبة الزحيلي. 1986. *أصول الفقه الإسلامي*. دمشق–سورية. دار الفكر. ص ٤٢١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢. السنة؛ أمور تأتي من النبي صلى الله عليه وسلم إلا القرآن الكريم ، سواء كانت الأقوال ، والأفعال ، والتقريرات[٥].

٣. الإجماع؛ اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي[٦].

٤. القياس؛ إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد به النص، لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم[٧].

٥. الاستحسان؛ عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح رجح لديه هذا العدول[٨].

٦. الاستصحاب؛ الحكم يثبت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل، بناء على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي، لعدم قياس الدليل على تغييره[٩].

---

[٥] عبد الكريم زايدان. 1999. *الوجيز في أصول الفقه*. بيروت، لبنان: دار الفكر المعاصر.ص161

[٦] الدكتور وهبة الزحيلي. ١٩٩٩، *الوجيز في أصول الفقه*. *المرجع*. ص ٤٦

[٧] عبد الوهّاب خلّاف. *المرجع*. ص ٥٢

[٨] *المرجع*. ص ٧٩

[٩] الدكتور وهبة الزحيلي.1986. *أصول الفقه الإسلامي*. *المرجع*. ص ٨٥٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٧. العرف؛ كل ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو قول تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه[١٠].

٨. مذهب الصحابي؛ المجموع الأراء الإجتهادية والفتاوى الفقهية الثابتة عن واحد من صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم. والصحابي عند الأصوليين هو؛ كل من لقي الرسول صلى الله عليه وسلم مؤمنا به، ولازمه زمنا طويلا[١١].

٩. وشرع من قبلنا؛ هو الأحكام التي شرعها الله تعالى للأمم السابقة عن طريق أنبيائه كإبراهيم وموسى وداود وعيسى عليهم السلام[١٢].

١٠. سد الذرائع؛ هو ما يتوصل به إلى شيء الممنوع المشتمل على مفسدة[١٣].

---

[١٠] الدكتور وهبة الزحيلي. ١٩٩٩. *الوجيز في أصول الفقه*. *المرجع*. ص ٩٧

[١١] *المرجع*.، ص ١٠٥

[١٢] *المرجع*.، ص ١٠١

[١٣] الدكتور وهبة الزحيلي. ١٩٨٦. *أصول الفقه الإسلامي*. *المرجع* ص ٨٧٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب. ضوابط المصلحة المرسلة

تعريف المصلحة المرسلة : المصلحة التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها، و لم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها ، وسميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء.

وتوضيح هذا التعريف إن تشريع الأحكام ما قصد به إلا تحقيق مصالح الناس ، أي جلب نفع لهم أو دفع ضرر أو رفع حرج عنهم ، وإن مصالح الناس لا تنحصر جزئياتها ، ولا تتناهى أفرادها وإنها تتجدد بتجدد أحوال الناس وتتطور باختلاف البيئات ، وتشريع الحكم قد يجلب نفعا في زمن وضررا في آخر، وفي الزمن الواحد قد يجلب الحكم نفعا وفي بيئة ويجلب ضررا في بيئة آخرى[١٤].

المصلحة المرسلة أحد طرق استنباط الأحكام الإسلامية التي أشهرها الإمام مالك. ومع ذلك، ليس بمعنى أن مذاهب الفقه الآخرين لا يتفق ولايستخدم بها في استنباط الأحكام. بل الإمام الشافعي والحنفي والحنبلي ينطبقونها في استنباط الأحكام.

---

[١٤] عبد الوهّاب خلّاف. *المرجع*. ص ٨٤.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والمصلحة كلمنفعة وزنا ومعنى، فهي مصدر بمعنى الصلاح، كلمنفعة بمعنى النفع. أو هي اسم للواحدة من المصالح، وقد صرح صاحب لسان العرب بالوجهين فقال: "والمصلحة الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح"[١٥].

والمصلحة فيما اصطلح عليه علماء الشريعة الإسلامية يمكن أن تعرف بما يلي[١٦]:

- المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها.
- والمنفعة هي اللذة أو ما كان وسيلة إليها، ودفع الألم أو ما كان وسيلة إليه. وبتعبير آخر هي –كما قال الرازي– اللذة تحصيلا، أو ابقاء. فالمراد بالتحصيل جلب اللذة مباشرة، والمراد بالابقاء الحفاظ عليها بدفع المضرة وأسبابها.

[١٥] الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي. ١٩٧٣. *ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية*. دمشق–سورية. مؤسسة الرسالة. ص ٢٣

[١٦] *المرجع*.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تنقسم المصلحة بعدة اعتبارات[١٧]:

الاعتبار الأول: تقسيمها باعتبار قوتها في ذاتها وتنقسم بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام:

أ– مصلحة ضرورية) وهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم وحصول الخسران (والضروريات هي حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل وزاد بعضهم العرض والمراد حفظ هذه الضروريات من جانب الوجود ومن جانب العدم.

ب– مصلحة حاجية) وهي ما يفتقر إليهامن حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب) كرخص السفر والمرض ، وإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال في المأكل والمشرب والملبس والمسكن ، وكالبيع والقرض والقسامة ، وضرب الدية على العاقلة وتضمين الصناع ونحو ذلك .

---

[١٧] عبد الوهّاب خلّاف. ١٩٥٦. *علم أصول الفقه*. قاهرة–مصر. مكتب الدعوة الإسلامية. ص. ٤٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج– مصلحة تحسينية وهي (الأخذ بما يليق من محاسن العادات والتجنب للأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات (ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق كالطهارة وستر العورة وأخذ الزينة والتقرب بنوافل العبادات وكآداب الأكل والشرب واللباس، وعدم الإسراف او التقتير في المآكل والمشارب والملابس ، وكمنع قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد .

الاعتبار الثاني: تقسيمها من حيث العموم والخصوص إذ تنقسم ثلاثة أقسام:

أ– مصالح عامة وهي التي تتعلق بالخلق كافة كقتل المبتدع والزنديق ونحوه

.ب– مصالح تتعلق بالأغلب كتضمين الصناع فهي مصلحة لعامة أرباب السلع.

ج- مصالح خاصة وهي التي تتعلق بشخص معين كفسخ نكاح زوجة المفقود ، وانقضاء عدة من تباعدت حيضاتها بالأشهر.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الاعتبار الثالث: تقسيمها باعتبار تحقق وقوعها أو عدمه وتنقسم بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام: أ– مقاصد قطعية . ب– مقاصد ظنية . ج– مقاصد وهمية.

الاعتبار الرابع: تقسيمها من حيث اعتبار الشارع لها وتنقسم بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام:

الأولى: أن يدل دليل خاص من الشرع على اعتبار تلك المصلحة، وعدم إهدارها؛ فهذه لا إشكال في صحتها، ولا خلاف في إعمالها. ولهذا تسمى المصلحة المعتبرة. ويصح مثالاً لها كلّ منفعة مادية أو معنوية دنيوية أو أخروية، يجنيها المكلف من عمله بما هو واجب أو مندوب أو مباح، أو يدرؤها بالامتناع عن العمل بما هو محرم أو مكروه. كمصلحة حفظ مال الصغير بمشروعية الولاية على ماله. ومصلحة حفظ العقل بتحريم كل مسكر.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثانية: أن يدل دليل خاص من الشرع على إهدارها وعدم اعتبارها؛ وهذه مردودة برد الشرع لها لا سبيل إلى قبولها و إعمالها، وما ردَّه الشرع فهو مردود باتفاق المسلمين؛ ولهذا تسمى المصلحة الملغاة.

ويمثل لها الأصوليون: بما لو ظاهر مَلِكٌ من امرأته؛ فقد يُرى أن مصلحة الزجر والردع تقتضي تخصيص تكفيره بالصوم؛ لأنَّه يردعه، بخلاف الإعتاق والإطعام فإنَّ الملوك لا يبالون بهما؛ لخفتهما عليهم. ولكن الشارع الحكيم أهمل هذه المصلحة؛ باشتراطه الترتيب في كفارة الظهار، بقول الله تعالى في سورة المجادلة: {وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ}؛ وذلك لتحصيل مصلحة أخرى أهّم من هذه، هي أن عتق الرقبة من الرِّقِّ أهم عند الشارع من التضييق على المَلِك ونحوه بالتكفير بالصوم؛ ليترجر؛ وهذه قاعدة الشرع؛ فهو لا يلغي مصلحة ويحكم بإهدارها، إلا لتحصيل مصلحة أخرى أعظم عند الشارع من التي أهملها.

ومن أمثلته العصرية: كل ما يستند إليه دعاة الفكر المنحرف من تعليلات ينسبونها للمصالح مع أنها تتناقض مع أحكام الشريعة وقواعدها الكلية، علموا ذلك أو لم يعلموا؛ كالترويج للفكر المنابذ للدين تحت اسم الحرية الفكرية، وتسويغ الربا بحجة الضرورة، والمطالبة بالاختلاط بين الجنسين في التعليم، بدعوى انتفاء المفاسد بالاعتياد،

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومحاولة إيهام الناس بوجود مصالح في ذلك. فكل ما ينادي به العلمانيون وغيرهم من أمور يعدونها مصالح وربما كان فيها منافع لكنها مما يناقض أحكام الإسلام فهي من قبيل المصالح الملغاة في أحسن أحوالها.

الثالثة: أن لا يدل دليل خاص على اعتبار مناسبة ذلك الوصف ولا على إلغائها وإهدارها. ويُعَبَّر عنها بالمصلحة المسكوت عنها، أي: التي سكت عنها الشارع فلم يشهد لها منه دليل معين ولا إجماع، لا بالإلغاء ولا بالاعتبار.

ومثاله: أن تثبت لهذه المصلحة علاقة اعتبار شرعية، بشهادة أصل كُلِّيٍّ؛ بأن يكون الوصف المَصْلَحيُّ داخلاً ضمن معنى وأصلٍ قامت على صحته الأدلَّة الشرعية، دون أن يـــَرِدَ بشأنه في ذاته حكم معين.

وهذا النوع هو المعبّر عنه عند التحقيق، بـــ " المصلحة المرسلة "؛ وهي الطريق المراد بيانها هنا.

وعليه فالمصلحة المرسلة هي: " كلُّ منفعةٍ ملائمةٍ لتصرفاتِ الشارع، دون أن يَشْهَدَ لها بالاعتبارِ أو الإلغاءِ أصلٌ مُعَيَّن". أي: لكن شهد لها أصل كلي (من مثل: مبدأ رفع الحرج وأصل مآلات الأفعال، و نفي الضرر في الإسلام)؛ بأن اعتبر الشارع جنس المعنى في الجملة، بغير دليل معين.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قال العلامة محمد الأمين الشنقيطي ــرحمه اللهــ : "فتولية أبي بكر لعمر-رضي الله عنهما- و إن لم يدل على خصوصها دليل، فقد دلَّ الدليل على وجوب حفظ نظام المسلمين والإسلام، بتولية الأحق بذلك من المسلمين؛ و كتابة المصحف ونقطه وشكله وإن لم يدل عليها دليل خاص فقد دلَّ الدليل العام على وجوب حفظ القرآن من الذهاب والتصحيف، وهكذا في جميع المصالح المرسلة ، والعلم عند الله."

وقوله: "كلُّ منفعةٍ ملائمةٍ"، يؤكِّد ما اتَّفقَ عليه المُنَظِّرُون للاستدلال بالمصلحة المرسلة، من أنَّه لا مدخل لها في التَّعَبُّدَات، و مَا جَرى مجراها من الأمور الشرعية؛ كالحدود والكفَّاراتِ، والمُقَدَّرَات؛ لأنّ عامَّة التَّعَبُّدَاتِ لا يُعْقَلُ لها معنىً على التفصيل، كالوضوء والصيام في زمان مخصوص دون غيره ، والحجِّ، والأذكار المعدودة، ونحو ذلك؛ فهذه ليست من مجالات الاستدلال بالمصالح المرسلة.

وقوله: "دون أن يَشْهَدَ لها بالاعتبارِ أو الإلغاءِ أصلٌ مُعَيَّن"، يُخْرِجُ، من مجالات الاستدلال بالمصالح المرسلة - ما كان داخلاً في دلالةٍ مستفادةٍ من النص الشرعي الجزئي، و ما كان مشروعاً من قبيل ما لا يتم الواجب إلا به، أو كان راجعاً إلى أصل الإباحة، ونحو ذلك مما له صلة بالمصالح المرسلة، و ليس هو داخلاً فيها عند التدقيق؛ وإنَّما ترجع مستنداته إلى أصول السياسة الشرعية الأخرى.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الثالث

اطروحات الدراسة

أهمية تحديد السن في النكاح

أ. تحديد السن في النكاح عند الفقهاء

كان سن النكاح محلاً للخلاف بين الفقهاء المتقدمين والمتأخرين على حد سواء، أما قوانين فقد حسمت الأمر إذ قامت بتحديد السن الأدنى للنكاح وإن اختلفت في تقدير سن النكاح.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

اختلف الفقهاء المتقدمون في تفسير قوله تعالى (وابتلوا اليتامى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ) ومعنى هذه الآية هو الصلاحية للزواج كما ذكر المفسرون. والبلوغ عند الفقهاء قد يكون بالسنين وقد يكون بالعلامات:

أولاً: البلوغ بالسنين:

حيث اختلف الفقهاء في البلوغ بالسنين على قولين:

-القول الأول: سن البلوغ للفتى والفتاة هو خمس عشرة سنة، وهو قول الشافعي والزيدية وحجتهم ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال (عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني- قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو يومئذ خليفة فحدثته بهذا الحديث- فقال: إن هذا الحديث يبين الصغير والكبير، فكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال)[1].

-القول الثاني: سن بلوغ الفتى ثمان عشرة سنة والفتاة سبع عشرة سنة، وهو قول أبي حنيفة والزمخشري و المالكية وغيرهم، وحجتهم في ذلك أن المقصود بالبلوغ هو الكمال والتمام ولا يتحقق ذلك إلا في هذه السن فقد فسر ابن عباس رضي الله عنهما

[1] الإمام الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي (ابن حجر العسقلاني). ٢٠٠٦. *فتح الباري بشرح صحيح البخاري*. لبنان: بيت الأفكار الدولية. حديث رقم(١٨٦٨) جـ٣/١٤٩٠.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده) بأن بلوغ الأشد يكون ببلوغ ثماني عشر سنة[٢].

ثانياً: البلوغ بالأمارات:

١- يذهب داوود الظاهري إلى أنه لا بلوغ بغير احتلام ولو بلغ أربعين سنة[٣].

٢- عند مالك يكون البلوغ بالأمارات الدالة عليه كغلظ الصوت وانشقاق أرنبة الأنف وكذا نهود الأنثى[٤].

٣- يكون البلوغ بالأمارات أيضاً عند الشافعي والزيدية كإنبات شعر العانة وإنبات شعر الشارب والإبط، وزاد القاسم من الزيدية اخضرار الشارب في الرجل[٥].

ولأن الأمارات غير منضبطة وغير مضطردة وغير مستقرة وتختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأشخاص فإن الفقهاء يعتدون بالسن أكثر من اعتدادهم بالعلامات، ومما تقدم يظهر أن الفقهاء المتقدمين متفقون على أن الأصل تحديد السن الأدنى للزواج وإن جازوا زواج الصغير على وجه الاستثناء كما سنرى.

اختلف الفقهاء المعاصرون في تحديد السن الأدنى للنكاح على قولين:

---

[٢] الإمام محمد أبو زهرة. *تفسير ابن كثير*. دار الفكر العربي. ص. ٤٨.

[٣] العلامة عبد الله بن محمد النجري اليمني. ١٩٨٦ م. *شافي العليل في شرح الخمسمائة آية من التنزيل*. مكتبة الجيل الجديد. ٤٥٣/١.

[٤] الإمام محمد بن أحمد القرطبي. ١٩٨٥م. *الجامع لأحكام القرآن*. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ٣٠/٥

[٥] العلامة محمد بن الحسين بن القاسم. ١٣٦٢ هـ. *تفسير منتهى المرام شرح آيات الأحكام*. مكتبة اليمن الكبرى. ص١٣٠.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

-القول الأول: لا يجوز تحديد السن الأدنى للزواج، واستدلوا بأدلة كثيرة منها:

١. قوله تعالى: (وَاللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ) فقد نصت هذه الآية على أن عدة المطلقة التي لم تحض ثلاثة أشهر والمقصود بالمطلقة التي لم تحض هنا هي الصغيرة، وذلك دليل على أنه يجوز تزويج الصغيرة قبل البلوغ، ويكون زواجها بغير إذنها لأنها ليست من ذوات الإذن فلا عبرة بإذنها.

ويعترض هذا الاستدلال بأن الآية الكريمة لم تنص على الصغيرة صراحة، فليست الآية نصاً في المسالة، لأن النص في المسالة هو قوله تعالى (حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ) وقد ذكرنا تفسير العلماء لها، وأنهم قد ذهبوا إلى تحديد السن الأدنى للزواج، كما أن ابن شبرمة وعثمان البتي وابن عُلية وأبا بكر الأصم وغيرهم قد ذهبوا إلى عدم صحة زواج الصغير وحجتهم قوله (لا تنكح اليتيمة حتى تستأذن)[٦] ، والإذن لا يكون إلا بعد البلوغ وإن تم حمله على البالغات فذلك خروج إلى المجاز، وروي أن قدامة بن مضعون زوّج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فرفع ذلك إلى النبي فقال (إنها يتيمة لا تنكح إلا بإذنها). كما استدل الذاهبون إلى

[٦] الإمام محمد بن عيسى الترمذي. *سنن الترمذي*. دار الحديث القاهرة. رقم الحديث (١١٠٩) ٤٠٨/٣.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عدم جواز زواج الصغير بان الولاية على الصغير مبنية على منافع الصغير وأن تزويجه ليس فيه فائدة له لا طبقاً ولا شرعاً نظراً لعدم احتياج الصغير إلى ا لزواج لا سيما وعقد الزواج دائم تستمر أحكامه وآثاره بعد بلوغ الصغير وذلك لا يجوز كما أن الفقهاء المتقدمين الذين ذهبوا إلى جواز زواج الصغير قد اشترطوا في هذا الزواج شروطاً كثيرةً منها:

أ. أن يكون الولي العاقد هو الأب أو الأب الجد عند بعضهم.

ب. أن لا يكون بين الأب وابنه الصغير عداوة ظاهرة.

ج. أن يكون الزوج كفؤ للصغير.

د. أن تكون للصغير مصلحة في الزواج.

ه. أن لا يزوج الصغير بمن يتضرر بمعاشرته كأعمى أو شيخ هرم، وفي ذلك دليل على أن زواج الصغير مقرر على سبيل الاستثناء عند من يذهب إلى جوازه للظروف والاعتبارات السالف ذكرها، ولذلك فقد أجاز هؤلاء فسخ الزواج إذا ما بلغ الصغير.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢. قول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: **"تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم لسبع سنين ودخل علي لتسع سنين"** رواه النسائي (٥٣٦٨)[٧] وتحديد سن أدنى للزواج يخالف هذه السنة.

ويعترض على هذا الاستدلال بأن ابن شبرمة وعثمان البتي وابن عُلية وأبي بكر الأصم وغيرهم يذهبون إلى أن زواج عائشة رضي الله عنها بالنبي هو من خصوصيات النبي مثله في ذلك مثل الجمع بين أكثر من أربع زوجات ولذلك لا يعد من السنة العملية[٨].

٣. قام الإمام علي كرم الله وجهه بتزويج ابنته أم كلثوم لعمر رضي الله عنه وكانت أم كلثوم صغيرة لم تبلغ بعد وتحديد سن أدنى للزواج يخالف ذلك.

ويعترض على هذا الاستدلال بأن غرض الفاروق رضي الله عنه من هذا الزواج التماس بركة آل البيت حسبما هو ثابت في قصة هذا الزواج.

٤. تحديد سن الزواج قلة أدب مع النبي، وكأنه تزوج عائشة قبل اكتمال نموها وبلوغها السن المعتبرة، بل ذهب أحد فقهاء الشيعة في البحرين (الشيخ عيسى

[٧] أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي النسائي. ١٩٩٩. سنن النسائي. المملكة السعودية العرابية. بيت الأفكار الدولية. ٢٧٩

[٨] الإمام محمد أبو زهرة. *الثمرات اليانعة*. دار الفكر العربي. ص٥٠.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قاسم) إلى القول بأن تحديد سن الزواج هو نقض لعقد زواج النبي من أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

ويعترض على هذا الاستدلال بأنه سبق القول أن زواج النبي من عائشة رضي الله عنها من خصوصيات النبي وليس سنة عملية ينبغي الاهتداء والاقتداء بها، والواقع يشهد على أن الصحابة والتابعين وتابعيهم ومن تبعهم بإحسان إلى يومنا هذا لم يزفوا بناتهم إلى أزواجهن عند بلوغهن ست سنين – ولو كان الزواج في هذه السن سنة لحرص الصحابة والتابعون وتابعيهم إلى يومنا على الالتزام بهذه السنة، بل أن الفقهاء الذين ذهبوا إلى جواز زواج الصغير ذهبوا إلى ذلك على سبيل الاستثناء، ولذلك اشترطوا لصحته شروطاً كثيرة كما أنهم جعلوا عقد زواجه في هذه الحالة موقوفاً على إجازة الصغير عند بلوغه، فللصغير أن يفسخ هذا الزواج عند بلوغه كما هو الحال في مذهب الزيدية والحنفية، لأن رضاء الصغير بالزواج أو بغيره لا يعتد به شرعاً لأنه صادر من غير أهل، في حين ذهب بعض الفقهاء كعثمان البتي وابن شبرمة وابن عُلية وأبي بكر الأصم إلى عدم صحة زواج الصغار مطلقاً وأن العقد الذي يبرمه أولياؤهم نيابة عنهم يعد باطلاً وقد سبق أن ذكرنا أسانيدهم في هذا الشأن.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٥. الشريعة الإسلامية أباحت الزواج إذا توافرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه، وتحديد سن الزواج ليس من أركان الزواج وشرائطه، وعلى هذا الأساس فإن تحديد سن الزواج تقييد للمباح من غير دليل، فالسن في الزواج لم يقيد بحد معين لا في الكبر ولا في الصغر، والكتاب والسنة يدلان على ذلك، وتحديد سن الزواج تشريع على خلاف تشريع الله سبحانه وتعالى.

ويعترض على هذا الاستدلال بأن قوله تعالى(حتى إذا بلغوا النكاح) نص صريح في اشتراط البلوغ كي يكون عقد الزواج صحيحاً نافذاً لازماً، إلا أن الآية لم تحدد سن البلوغ ولذلك اختلف العلماء في سن البلوغ فمنهم من ذهب إلى أنه خمس عشرة سنة للذكور والإناث معاً في حين ذهب غيرهم إلى أنه ثمان عشرة سنة للذكر وسبع عشرة للأنثى، ولذلك فليس صحيحاً القول بأن تحديد سن الزواج على خلاف تشريع الله، كما أنه ليس هناك نص قطعي يحرم تحديد سن الزواج حتى يقال أن تحديد سن الزواج تشريع على خلاف تشريع الله سبحانه وتعالى.

٦. هناك نصوص شرعية كثيرة تتظافر في الحث والحض على الزواج والترغيب به والمسارعة فيه، ومن ذلك قوله تعالى (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وَثُلاثَ وَرُبَاعَ) وكذا قول النبي:(يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)، والنصوص في هذا الشأن كثيرة لا يتسع المجال لحصرها، وليس في هذه النصوص ما يدل على تقييد الزواج بسن معينة.

ويعترض على هذا الاستدلال بأن الشارع تبارك وتعالى قد اشترط البلوغ في الزواج وذلك في قوله (حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ) والبلوغ يكون بالسن على التفصيل الذي استفاده المفسرون من هذه الآية الكريمة والتي قيدت الزوج بسن معينة، وعلى افتراض أن الفقه الإسلامي لم يحدد سن الزواج فإن الفقه الإسلامي أيضاَ لم يحظر أو يحرم تحديد سن الزواج، كما أن الخطاب في قوله (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة) خطاب للشباب وليس للصغار، ولذلك فالحديث حجة عليهم وليس لهم.

٧. من المعروف والمسلم به أن لكل بلد خصوصياته البيئية والفسيولوجية، فالبلوغ في الدول الحارة أسرع منه في الدول الباردة، فلا ينبغي وضع سن واحدة للبلوغ، كما أن البلوغ يختلف باختلاف الإناث والذكور، فبعض الإناث تبلغ قبل الخامسة عشرة فيكون جسمها كجسم من بلغت العشرين، وكذا الحال بالنسبة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

للذكور، فلماذا يتم تحديد سن الزواج؟ ولماذا يتم تشريع ما يتعارض مع تكوين الذكور والإناث ومتطلباتهم وحاجاتهم، فتحديد سن الزواج بسن معينة لا يلبي الاحتياجات الحقيقية للذكور والإناث[٩].

ويعترض على هذا الاستدلال بأن القاعدة تنص على أن (التشريع للغالب) فتحديد سن الزواج يتناول الغالبية العظمى من الذكور والإناث، ولا يتناول القلة والاستثناء الذين قد يبلغوا قبل تلك السن أو بعدها، فالفقهاء المتقدمون عند تحديدهم لسن الزواج قد نظروا إلى الأمر الغالب في البلوغ عند الذكور والإناث، كما أن الأطباء أصحاب الخبرة والاختصاص الذين درسوا المسألة دراسة دقيقة قد خلصوا إلى أن أغلب الناس ذكوراً وإناثاً يكتمل بلوغهم سن الزواج في سن معينة.

٨. تحديد سن الزواج إغلاق لباب الحلال وفتح لباب الحرام، في ظل ظروف الانفلات الأخلاقي والجنسي وسموم الفضائيات ووسائل الاتصال الخلوية.

ويعترض على ذلك بأن بعض هذه الوسائل تعد وسائل هداية وإرشاد وتحث الناس على الفضائل وهي تدفع إلى حد ما وسائل الانفلات والتحلل الأخلاقي،

---

[٩] عبد الناصر توفيق العطار. *خطبة النساء في الشريعة الإسلامية*. ص٤٩ صـــ٥١.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كما أنه لا ينكر أحد الصحوة الإسلامية التي تنعم بها الدول الإسلامية وعودة الناس إلى دينهم الذي فيه العفاف والصلاح، فذلك حصن لوقاية المسلمين من التحلل الأخلاقي والجنسي، كما أن زواج الصغير ليس الوسيلة الوحيدة لمواجهة الانفلات والتحلل الأخلاقي والجنسي فبالإمكان التغلب على ذلك التحلل عن طريق قيام الوالدين بواجباتهما تجاه الأطفال وتربيتهم التربية السليمة الصالحة وإرشادهم وحفظهم ووقايتهم من وسائل التحلل الأخلاقي والجنسي.

-القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز وضع حد أدنى لسن الزواج. واستدل هؤلاء بأدلة كثيرة منها:

١) الشريعة الإسلامية اكتفت ببيان الحكمة من الزواج وغاياته النبيلة كتحصين الفروج والحفاظ على النسل وبناء أسرة صالحه تكون لبنة من لبنات المجتمع الإسلامي، ولم يحدد الفقه الإسلامي سن الزواج، وترك الفقه الإسلامي ذلك للظروف التي تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، وإذا اقتضت مصلحة البلاد والعباد تحديد حد أدنى للزواج فلا حرج من ذلك ولا يعد مخالفاً للشريعة الإسلامية.

وقد اعترض الذاهبون لعدم جواز وضع الحد الأدنى للزواج على هذا الاستدلال بالقول: أن في زواج النبي من عائشة رضي الله عنها وزواج عمر من أم كلثوم

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بنت الإمام علي كرم الله وجهه وغير ذلك من الزيجات ما يدل على عدم جواز تحديد سن الزواج. ويجاب على هذا الاعتراض بالقول أن زواج النبي من عائشة رضي الله عنها من خصوصيات النبي، أما زواج الفاروق رضي الله عنه من أم كلثوم رضي الله عنهما فقد كانت الغاية منه رغبة الفاروق في التماس بركة آل البيت.

أما نحن فنعترض على القول بأنه لم يرد في الفقه الإسلامي تحديد لسن الزواج ، فالثابت عندنا أن الفقهاء قد حددوا وقت الزواج بالسنوات وكذا بالعلامات، وذكروا أن التحديد بالسن أضبط وأن الأصل في الزواج أن لا يتم إلا عند البلوغ.

٢) زواج الصغير لا يحقق الحكمة من تشريع الزواج فليس للصغير غالباً مصلحة في الزواج، بل قد يكون فيه محض الضرر للصغير إذ يجد كل من الفتى والفتاة نفسه بعد البلوغ مجبراً على الزواج بشخص لم يؤخذ رأيه في اختياره وقد لا يتفق معه في المزاج والأخلاق والطباع وقد يكون أحدهما سيء الأخلاق إلى غير ذلك مما

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يقع كثيراً، فهذا أمر لا تقره الشريعة وفيه عدوان صارخ على حق الفتى والفتاة في اختيار كل منهما لمن يشاء لبناء حياته الزوجية المرتقبة[١٠].

٣) في العصر الحاضر لا يكتمل نمو الإنسان الجسدي والعقلي والنفسي قبل سن الثامنة عشرة، ويترتب على حمل الفتاة قبل هذه السن أضرار بالغة بها وبالجنين والوليد وأنها تكون من جراء ذلك هي ووليدها عرضة للوفاة أو للأمراض المزمنة والخطيرة حسبما يذكر الأطباء الثقاة العدول وحسبما تظهره الإحصائيات الرسمية عن نسبة الوفيات بين الأمهات الصغيرات ومواليدهن، والقواعد العامة في الشريعة الإسلامية تحرم الضرر والإضرار وتدعوا إلى رفع الضرر وإزالته، ومن ذلك قاعدة(لا ضرر ولا ضرار) وقاعدة(الضرر يزال)، وقد قرر الفقهاء أنه يحرم على ولي الصغيرة أن يمكن الزوج من الصغيرة إذا كانت غير صالحة للوطء كما يحرم على الولي أن يأمرها بذلك لأن النصوص الشرعية قد وردت في الشريعة الإسلامية السمحاء تحرم الإضرار بالغير أو التسبب في إحداث الألم به وتوجب على الإنسان أن يحترم بدن غيره، ومن هذه النصوص قوله صلى الله عليه وسلم(لا ضرر ولا ضرار)[١١] ووطء الصغيرة التي لا تصلح له غير مأذون به شرعاً.

---

[١٠] مصطفى السباعي. ١٩٨٤م. *المرأة بين الفقه والقانون*. بيروت: المكتب الإسلامي. ص. ٥٧، ٥٨.

[١١] الإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني. ١٩٨٨م. *سنن ابن ماجه*. بيروت: دار الفكر.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويعترض الرافضون لتحديد سن الزواج على هذا الاستدلال بأن النبي قد تزوج بعائشة رضي الله عنها وهي صغيرة ودخل بها وهي في التاسعة من عمرها و لم تحدث لها أية أضرار و لم تحط بها أية أخطار وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعد الصحابة الكثير. ويجاب على هذا الاعتراض: بأن زواج النبي من عائشة رضي الله عنها من خصوصيات النبي كما أنه من الثابت أن عائشة رضي الله عنها لم تحمل و لم تلد أثناء زواجها من النبي وذلك يؤيد خصوصية هذا الزواج.

٤) الأطفال قبل سن الثامنة عشرة في العصر الحاضر يكونوا في مراحل الدراسة وهم عالة على أهلهم في هذه السن ويخضعون لإشراف ورعاية أهاليهم ولا يحسنوا الاختيار، وليس لدى الأطفال في هذه السن القدرة والخبرة على تحمل مسؤوليات وأعباء الزواج وتربية الأطفال، وهذه المسؤوليات عظيمة وجسيمة لا يقوم بها إلا الرجال ويعجز الأطفال عن القيام بها، ولذلك يكون الزواج في هذه السن عرضة للفشل حيث ينتهي بالطلاق وهو أبغض الحلال عند الله، والإحصائيات تدل على ارتفاع نسبة الطلاق بين الأزواج صغار السن.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد اعترض الرافضون على هذا الاستدلال بما سبق أن اعترضوا به على الاستدلال السابق ولا حاجة لذكر اعتراضهم خشية التكرار والإطالة وكذلك الحال بالنسبة للرد على هذا الاعتراض.

ب. **تحديد السن في النكاح عند الطب**

إن قانون الأحوال الشخصية قد منع زواج الصغار أخذاً بالرأي الفقهي الذي يمنع ذلك واشترط بلوغ الزوجة خمسة عشرة عاماً وأما الزوج فستة عشرة عاماً وهذا السن بالنسبة للرجل والمرأة هو سن يكون كل منهما قد بلغ ويدخل سن الأهلية والتكليف، والدعوة إلى تأخير الزواج هو انتقاص لأهلية الرجل والمرأة وحجر على حريتهما التي تتبجح هذه المراكز بالمناداة بها.

اعتبار الفتى والفتاة في سن المراهقة ولا يقوى كل منهما على أخذ القرار المناسب هي حجة واهية جوفاء لأن الفتاة تأخذ رأي وليها وتستشيره في أمورها وخصوصاً موضوع الزواج إضافة لذلك فإن المجتمع الإسلامي هو مجتمع المحبة والمؤاخاة و التناصح. إنهم قد اعتبروا زواج الصغار أمراً لا فائدة منه حسب ادعائهم ونقول فيه رداً عليهم بأن قانون الأحوال الشخصية لم يجز زواج من لم يبلغ واعتبر الأهلية والتكليف شرطا أساسياً في هذا الموضوع ولا نؤيد زواج الصغار الذين ما

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

زالوا في مرحلة الطفولة لأن الطفل والطفلة لا طائل من زواجهما في هذا السن لعدم تحقق أهداف الزواج والمعاشرة الزوجية من زواجهما. وكذلك فقد جائت الدعوة إلى تأخير سن الزواج إلى ١٨ عاماً للفتاة والفتى وذلك تمشياً مع تعريف الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل إذ أن نهاية سن الطفولة بلوغ ١٨ عاماً[١٢]. وأقول إنه لأمر عجيب حقاً تمديد سن الطفولة إلى بلوغ ١٨ عاماً ليتمشى ذلك مع الاتفاقيات الدولية ولماذا لا نسير وفق ما جاء في ديننا وتاريخنا وحضارتنا، لقد دق محمد بن القاسم أبواب الصين وهو دون الثامنة عشرة وقاد أسامة بن زيد جيوش المسلمين وهو ابن ستة عشرة عاماً فهل تأخير سن الطفولة إلى ثمانية عشرة عاماً في مصلحة الأمة والمجتمع.

أما دعوى صغر حجم الأعضاء التناسلية عند الفتاة في تلك المرحلة هو ادعاء مخالف لرأي الطب الذي قال إن مرحلة بلوغ الفتاة يكون بين الثانية عشر والرابعة عشر والقانون لا يجيز زواج الفتاة إلا في الخامسة عشر مما يستدعي مرور سنة على بلوغها على الأقل قبل الزواج. الادعاء بزيادة الوفيات للأمهات الصغار جراء الحمل وسوء التغذية هو ادعاء غير مسلم بالإضافة إلى أن الواقع يكذبه من خلال الحس والمشاهدة بالنسبة للوفيات. أما ادعاء سوء التغذية فهو بحاجة إلى زيادة وعي من

---

[١٢] أسمى خضر. *القانون ومستقبل المرأة الفلسطينية*. ص ١٣١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

البيت والأسرة والمدرسة والجامعة ووسائل الإعلام ودور الرعاية الصحية التي لو تم استخدامها بطريقة سليمة ودقيقة لأحدثت نقلة نوعية فائقة في هذا الأمر.

نشرت صحيفة الحياة اليومية المحلية تقريراً صادراً عن مركز دراسات الزواج بجامعة روتشرز مفاده أن نسبة الزواج في الولايات المتحدة الأمريكية قد هبطت إلى أدنى من الرقم القياسي في نهاية القرن الحالي ويعزو هذا الانخفاض إلى الأسباب التالية:

أ. إن الأمريكيين يؤجلون سن الزواج إلى سن أكبر ففي عام ١٩٦٠ كان متوسط العمر للزواج ٢٠ سنة للفتاة و ٢٣ سنة للرجل وفي عام ١٩٩٧ ارتفع ٢٥ للفتاة و٢٧ للرجال.

ب. يقول التقرير إنه كلما تأخر سن الزواج كلما فكر الناس أكثر في عدم الزواج ونتيجة لذلك إن أمريكيات كثيرات يلدن ويربين أطفالاً دون زواج ففي الستينات ولد ٢٥.٣ % من إجمالي المواليد في الولايات المتحدة من أمهات غير متزوجات بينما ارتفعت هذه النسبة إلى رقم أكبر في عام ١٩٩٧ لتصل إلى ٣٢ % من الأمهات غير المتزوجات.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ت. تأخير سن الزواج أدى إلى ظاهرة تفشي المعاشرة دون زواج حيث يقيم رجل وامرأة تحت سقف واحد دون زواج الأمر الذي زاد من انتشار العلاقة الجنسية خارج نطاق شرعية الزواج.

وخلص التقرير إلى نتائج مهمة منها:

- الزواج مؤسسة اجتماعية حيوية لرعاية وتربية الأطفال.
- الزواج هو (الغِراء) الذي يلصق الأباء والأمهات بالأطفال ويسهم في الصحة البدنية والعاطفية والاقتصادية للرجال والنساء والأطفال والأمة كل.
- انهيار الزواج وراء مشاكل اجتماعية كبيرة وعلى الحكومة التعامل مع هذا بقدر ما تستطيع.
- إن الزواج القوي والأسرة المكونة من والدين مصلحة من أهم مصالح البلاد.

إن قانون الأحوال الشخصية عندما حدد سن الأهلية بهذا العمر لم يفرض على الناس الزواج في هذا السن بالذات إنما اعتبر أن أقل سن يستطيع المرء الزواج فيها هو هذا السن. وبالنظر إلى سجلات عقود الزواج في المحاكم الشرعية نجد أنه قلما تتزوج فتاة دون سن السابعة عشر أو دون سن العشرين للشباب. إن أولياء الأمور يستطيعون

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تقدير أمور الزواج المتعلقة ببناتهم فإذا وجد في ابنته القدرة على ذلك زوجها ، وإذا لم يجد فيها القدرة على ذلك لم يزوجها.

إن البحوث العلمية والدراسات العالمية تثبت أنه لا يوجد زيادة في مضاعفات الحمل عند النساء اللاتي تتراوح أعمارهن ما بين ١٥-١٩ سنة. وإن المضاعفات التي تحصل عند الحوامل أقل من ١٥ سنة هي نسبياً قليلة. هذا ما أثبته العالم الأمريكي Satin من Texas-Parkland Hospital.

إن إيجابيات الزواج والحمل والإنجاب في سن مبكر عديدة منها:

١. الإخصاب: "إمكانية الحمل" إن نسبة الخصوبة "أي الحمل خلال فترة الزواج" عند الفتيات في سن مبكر تفوق الفتيات في الأعمار الأخرى.

٢. الأورام الحميدة والخبيثة : إن أورام الثدي والرحم والمبايض هي أقل عند النساء اللواتي يبدأن الحمل والإنجاب في السنين المبكرة.

٣. الحمل المهاجر" خارج الرحم " : يثبت العالم الأمريكي Rubin في أبحاثه عام ١٩٨٣ أن حالات الحمل خارج الرحم هي ١٧,٢ /١٠٠٠ عند النساء اللواتي يزدن عن ٣٥ سنة , وأن النسبة تقل إلى ٥،٤/١٠٠٠ عند النساء اللواتي تتراوح أعمارهن ١٥-٢٤ سنة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٤. الإجهاض : في بحث للعالم الأمريكي Hawen تزيد نسبة الإجهاض من ٢-٤ أضعاف عند النساء بعد ٣٥ سنة من العمر.

٥. إن العمليات القيصرية والولادة المبكرة و التشوهات الخلقية ووفاة الجنين داخل الرحم ووفاة الأطفال بعد الولادة جميعها تزداد نسبياً كلما زاد عمر الحامل.

٦. إن الحمل والإنجاب هو عمل متكرر وإن المرأة بحاجة إلى فترة زمنية طويلة لإنجاب ما كتب الله لها من أطفال . فالمرأة التي تتزوج في سن متأخر فإنها سوف تنجب أطفالها وهي في سن متأخر ، ومن المثبت طبياً أن الأمراض المزمنة تبدأ بالظهور أو تزيد استفحالاً كلما تقدم الإنسان عمراً وهذه الأمراض المزمنة تزيد مخاطر الحمل والإنجاب وأحياناً تقف عائقاً للحمل والإنجاب.

ومن إيجابيات الزواج المبكر:

١) تحمل الزوجين للمسؤولية وعدم الاعتماد على الآخرين.

٢) كما أنه يقلل من الوقوع في الرذيلة و الانحراف والشذوذ الجنسي.

٣) وفيه المحافظة على النسل وتعمير الكون وازدهاره.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٤) كما أن فيه التقارب في السن بين الآباء والأبناء بحيث يكون الفارق في السن بينهما قليلاً يستطيع الآباء من خلال ذلك رعاية أبنائهم والسهر على راحتهم وهم أقوياء كما يستفيدون من خدمة أبنائهم لهم.

دراسة حول زواج الفتيات لأقل من سن سبعة عشر عاماً من خلال سجلات عقود الزواج في إحدى المحاكم الشرعية في إحدى المدن الفلسطينية. قام أحد الباحثين بإجراء الدراسة من خلال سجلات عقود زواج المحكمة الشرعية خلال عام ١٩٩٩ م وكانت حسب التالي:

أ. تم عمل الدراسة على ثلاثمائة عقد زواج تم إجراؤها في المحكمة الشرعية.

ب. تبين من خلال الدراسة أن تسع وستين حالة زواج كان عمر الزوجة فيها أقل من سن ١٧ عاماً.

ت. الفتيات اللواتي تم إجراء عقود زواجهن فوق ستة عشر عاماً من الرقم تسع وستين بلغ سبع وثلاثون حالة.

ث. الفتيات اللواتي تم إجراء عقود زواج لهن فوق سن خمسة عشر عاماً بلغ اثنتان وثلاثون حالة.

ومن خلال الدراسة ظهرت النتائج التالية:

١. نسبة الزواج لأقل من ستة عشر عاماً تساوي ١٠% من حالات الزواج فقط.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢. لم يتبين أي حالة زواج أقل من سبعة عشر عاماً للرجال وإنما تزيد عن ذلك بكثير.

٣. الغالبية العظمى من الفتيات اللواتي تم إجراء عقود زواجهن في المحكمة وتقل أعمارهن عن ستة عشر عاماً هن من القرى.

وعليه فإننا نستطيع القول أن الصراخ العالي الذي تطلقه مراكز المرأة حول تأخير سن الزواج ليس له داع من الناحية العلمية من خلال البحث والإحصاء في سجلات المحكمة من حيث أن عشرة بالمائة من العقود فقط تقل أعمارهن عن السن المقترح من قبل تلك المراكز بالإضافة إلى أن هذه النسبة تقل إلى النصف أو أكثر إذا عرفنا أن إجراء العقد لا يعني الزواج من الناحية العملية ، بل إن عملية الزواج ربما لا تتم إلا بعد عام أو أكثر من تاريخ كتابة العقد. لذلك نستطيع القول أن هذه الدعوة ما هي إلا أفكار ماكرة وأراء خبيثة تطلقها أبواق الحقد والمكر اتجاه مشروع الزواج في الشريعة الإسلامية.

وختاماً فإننا نقول إنه لا يجوز شرعاً سن قانون يحظر الزواج قبل الثامنة عشرة لما يترتب على ذلك من مفاسد كثيرة . ومع أنني من أنصار التبكير في الزواج وأحث على ذلك ولكنني أرى أنه ينبغي أن يكون الزوجان قد أتما المرحلة الجامعية الأولى

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وهذا لا يعني منع حالات الزواج في أقل من ذلك وحسب ما حدده قانون الأحوال الشخصية .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الرابع

عرض البيانات وتحليلها

أ. أهمية سياق الفقه بإندونيسي

قبل بحث عن وصفية نظرية المصلحة في تحديد سن النكاح، فتحتاج المناقشة المتعلقة سياقها بمهم سياق الفقه باندونيسيا. هذه المناقشة سوف تصف بأن الفقه ليس نتاج الأراء للعلماء الجامدة والنهائية .الفقه هو عملية التفكير لم يكتمل ويحتاج سياقه في كل زمان ومكان، بما في ذلك تحديد سن النكاح. هناك عبارة الشهيرة التي أعرب عنها الشهرستاني[1] (٥٤٨ ه/١١٥٣ م) التي تطورت لاحقا إلى القول المأثور بين علماء

[1] الشهرستاني هو أبو الفتح تاج الدين عبد الكريم بن أبي بكر أحمد المشهور بالشهرستاني ، والشهرستاني منسوب إلى شهرستان وهي بلدة في خراسان الإقليم المعروف في إيران. وقد اتفق المترجمون له على أصله وهو أنه أعجمي الأصل أباً عن جد من مدينة شهرستان.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشريعة الإسلامية، وهي: "كانت النصوص الفقهية محدودة، أما مشاكل القوانين الخلافية التي تطلب حلها غير محدودة، فلذلك يحتاج الاجتهاد لتفسير النصوص المحدودة، كي مختلف المشاكل التي لم يذكرها صراحة في النص يمكن حلها[٢]".

أدرك مع ذلك في تشكيلها، والقانون الإسلامي (الفقه) لا يلتفت إلا إلى نص القرآن والسنة، ولكن أن تنظر أيضا في المكان والظروف الاجتماعية القائمة .ولذلك، من أجل سد المثل العليا التي هي نص ثابت مع واقع عملي من أي وقت مضى التغير والديناميكية، ويستغرق استغلال قدرات في استنباط القانون الذي يسمى في الإسلام الاجتهاد.

الحليم عويس قال صراحة على أن الاجتهاد هو واحد من الدفاع عن مبادئ الفقه في دين الإسلام والحياة[٣]. لذلك، بالاجتهاد من قبل المجتهدين، ويفترض أن القانون الإسلامي (الفقه) لتكون قادرة على الرد على تحديات عصرنا سيكون حقا أداة فعالة للرد على ذلك بشكل كامل. وكان الاجتهاد هو الذي يمكن أن تعيد الشريعة الاسلامية الى الهمة الحيوية كما *رحمة للعالمين* وجعله بمثابة حل المشاكل التي رجاها جميع المسلمين في جميع أنحاء العالم. منذئذ، وقد أثبتت الشريعة الإسلامية

[2] Abd. Salam Arief, *Pembaruan Pemikiran Hukum Islam*, h. 15
[3] Abdul Halim Uways, *Fiqh Statis dan Dinamis*, h. 217

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الخصائص التي هي على التكيف والديناميكية. الشريعة الإسلامية لديها أيضا طبيعة السياق الذي سمح له أن ينمو بسرعة في كثير من البلدان. الشريعة الإسلامية هي القانون في مرحلة تطبيقه تأخذ دائما في الاعتبار الظروف التي تطور القانون. وذلك لأن خصائص الشريعة الإسلامية (الفقه)، الذي هو نتاج أراء المجتهدين القدماء. ويتم تكييف هذه الفكرة نفسها للظروف والاحتياجات البشرية ووسائل الحياة في عصره[٤]. بالمعنى الدقيق، والفكر القانوني الإسلامي هو نتاج التفاعل بين منطق المسلمين استنادا إلى عمر وحالة من توجيه الوحي الأبدية كما وصفه نبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

برهانا ملموسا على العبارة السابقة هو ظاهرة من قولي الإمام الشافعي في التاريخية للشريعة الإسلامية، وهي *رأي القديم* وهو رأي الإمام الشافعي قبل أن عاش مصر، يعني في مكة المكرمة وبغداد، و*رأي الجديد*، هو رأي الإمام الشافعي بعد أن عاش في مصر. ظاهرة من قولي الإمام الشافعي هو دليل على أن الشريعة الإسلامية لا يمكن فصلها عن سياقها. وينبغي أن الشريعة الإسلامية أن تكون متسقة مع السياق الحالي. والشريعة الاسلامية ايضا يجب ان يكون حذرا في ظل الظروف التي لا يضيع

[4] Hasan Turobi, *Fiqh Demokratis*, h. 13

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

حيوي الهمة عبثا. رأي الإمام نخائي أنه خطأ كبيرا إذا فهمت الشريعة الاسلامية هي أفكار العلماء القدماء هي نهائية وقابلة لتطبيق عالميا[5].

وفي هذه الحالة كما حسبي الصديقي يقول ان هناك اجزاء من فقه الاندونيسيا استنادا إلى عرف الشرق الأوسط الذي يتنافى مع روح الوعي المجتمعي القانوني لاندونيسيا وإضفاء الطابع المؤسسي في القانون العرفي. قال حسبي الصديقي:

الفقه الذي تنمو في المجتمع الإندونيسي اليوم، من *الفقه الحجازي*، الفقه على أساس من تقاليد وعادات في الحجاز، أو *الفقه المصري*، ويتكون الفقه على أساس من تقاليد وعادات المصر، أو *الفقه الهندي*، الفقه على العرف عادات في الهند. حتى الآن لم يثبت لدينا القدرة على تحقيق الاجتهاد الفقهي وفقا لشخصية اندونيسيا. ولذلك، فإننا في بعض الأحيان فرض الفقه الحجازي، الفقه المصري، الفقه العراق معمول به في اندونيسيا على أساس التقليد[6].

ومن المثير للاهتمام ما قاله حسبي الصديقي. ولذلك، فإن سياق القانون الإسلامي (الفقه) باندونيسيا حاجة كبيرة جدا من أجل أن تكون أكثر الحل القائم على الشريعة الإسلامية في ضوء حالة وحالة اندونيسيا. ويتوقع من سياق للشريعة

[5] Imam Nakho'i, *Revitalisasi Us}u>l al-Fiqh, an-Nad}ar,* h. 2
[6] Hasbi as-Siddiqi *Syariat Islam Menjawab Tantangan Zaman,* h. 12

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإسلامية من خلال النظر في مجموعة متنوعة من الظروف الاجتماعية التي توجد في اندونيسيا أن تلد القوانين الجديدة التي هي أكثر ملائمة لظروف وثقافة اندونيسيا.

هنا تكمن أهمية تطبيق الحجج -من حيث أصول الفقه- كمصدر وطريقة استنباط القانون المناسبة لحالة مجتمع الإندونيسيا. والمراد بالحجج هنا: القرآن، والسنّة، والإجماع، والقياس، والإستحسان، والمصلحة المرسلة أوالإستصلاح، والإستصحاب، والعرف، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا، وسد الذرائع.

تفترض وجود هذه الحجج ملحة جدا في سياق الشريعة الإسلامية التي تتطلب وسائل استنباط القانون كالأداة. باستخدام هذه الوسائل، يرجا أن المجتهد الذي سيفعل سياق للشريعة الإسلامية لم يعد يأخذ ببساطة في ظاهر رأي الفقه لالعلماء القدماء في مجموعة متنوعة من وضع قانوني محدد. أكثر بسيطة، في سياق الشريعة الإسلامية لم يعد يستخدم باعتبار المذهب القولي فقط كالأساس، ولكن أكثر تركيزا على تطبيقات المذهب المنهجي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب. تحديد سن النكاح في نظرية المصلحة المرسلة

هذا النقاش هو استعراض المركزي أكثر تقدما على فرضية التي كتبنا. وسوف في مناقشة مزيد من النقاش على الجهود التي تبذلها شركة تطبيق نظرية المصلحة المرسلة في حل وضع الحد الأدنى للسن الزواج، والتي في الآونة الأخيرة كانت الأضواء العامة . ولكن ما خيبة أمل المؤلف لا يزال هناك انقسام كبير من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المعمول بها في اندونيسيا .العديد من بين الاشخاص الذين لا تزال لا تفهم كامل من الخطاب للشريعة الإسلامية في العمق .الأسوأ من ذلك، عندما يقوم شخص ما تفرض إرادتها لأداء الزيجات بموجب الشريعة الإسلامية على أساس أنه لم يكن أبدا شرحها بالتفصيل حول قيود واحدة في العمر قد تؤدي الزيجات.

كما لوحظ في الفصل الثالث من الحد الأدنى لسن الزواج، أن تاريخية للشريعة الإسلامية في عهد النبي وأصحابه، لم يكن هناك حدود واضحة جدا في سن قدرة الشخص على الزواج. وسن بلوغ الفتى ثمان عشرة سنة والفتاة سبع عشرة سنة، وهو قول أبي حنيفة والزمخشري و المالكية وغيرهم، وحجتهم في ذلك أن المقصود بالبلوغ هو الكمال والتمام ولا يتحقق ذلك إلا في هذه السن فقد فسر ابن عباس

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رضي الله عنهما قوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده) بأن بلوغ الأشد يكون ببلوغ ثماني عشر سنة[٧].

ويؤكد أيضا وجود عدم اليقين بشأن الحد الأقصى لعمر بسبب عدم وجود نصوص واضحة من القرآن والسنة، ما يفسر أن تكون متزوجة من القيود العمرية . ناش يفسر فقط عن بعد أن نمت على الصعيد العالمي لكلا الطرفين على الزواج.

وقال عقيل حسين المنور في كتابه التعددية الإسلامية والقانون والاجتماعي وأوضح أن هناك ثلاثة عناصر رئيسية هي التي يمكن أن تستجيب لفترة التنمية الشريعة .أولا، المرونة في مصادر الشريعة الإسلامية .ثانيا، وروح الاجتهاد على أساس الخبرة .الثالث، والمثابرة على منهجية أصول الفقه[٨]. العنصر الأكثر أهمية في هذه المناقشة هو العنصر الثالث، أي الاجتهاد مع منهجية أصول الفقه، وخاصة باستخدام نظرية المصلحة المرسلة.

المصلحة المرسلة وصف أنه على الرغم من أبد ألمح إلى مجاز أو صراحة في النصوص، وهو ما يعتبر فائدة للبشر، وهو أمر يمكن التحقق من صحة والمنتجات

---

[٧] الإمام محمد أبو زهرة. *تفسير ابن كثير*. دار الفكر العربي. ص. ٤٨.

[8] Said Agil Husin Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, h. 23

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

للشريعة الإسلامية التي يجب القيام بها من قبل جميع المسلمين[9] .الاجتهاد مع منهجية المصلحة المرسلة وهذا هو الجواب من الغموض من الحد الادنى للسن الحالية لا تزال قابلة للنقاش ودعوة أحيانا.

في القرآن والسنة، لم يكن شرحها بالتفصيل حول قيود من العمر .العلماء يختلفون أيضا مع القيود المفروضة على سن بليغ شخص ما .وفقا لعلماء الجمهور "عمر بليغ حدود ١٥ عاما للمرأة و ١٨ للرجال .يرى أبو حنيفة أن بليغ كان سن ١٧ عاما. ولكن محلة اندونيسيا لوضع حدود السن بوضوح حول هذا الموضوع. والآن هو الحد الأدنى للسن هو ١٦ سنة للنساء و ١٩ للرجال.

والخليفة أبو بكر الصديق في وقت خلافته، على سبيل المثال، مع اقتراح رائع من أصدقاء أمر عمر بن الخطاب، زيد بن ثابت لجمع القرآن في مصحف ١. جمع المقترحة للقرآن تحتوي على فوائد كبيرة، لأن في ذلك الوقت الكثير من حفاظ القرآن الكريم الذي توفي في مجال حرب اليمامة. إذا كتب في القرآن الكريم والتي جمعت في مصحف واحد، قد تفقد ليس من المستحيل في المستقبل للقرآن الكريم من وقت لآخر. على الرغم من تردد في البداية لتنفيذ الأمر زيد أبو بكر كان السبب لم يجمع في

[9] Zaidan, *al-Wajiz*, h. 242

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عهد النبي، وكان زيد تحمل في نهاية المطاف من قبل فحص وجمع القرآن من الورق والخشب ومن الذاكرة من أصدقاء[10]. في ذلك الوقت من الخليفة عمر بن الخطاب، والكثير من القواعد والسياسات الجديدة التي لم يؤديها النبي محمد وأي تفسير للقرآن. في منهجية كتاب بن الخطاب عمر الاجتهاد المذكورة هناك ١١ سياسة جديدة بأن أي نص تفسير خاص "بما في ذلك سياسات وقواعد في القانون الإداري والموارد البشرية.

تقسم الخليفة عمر بن الخطاب البلاد المحررة من الإسلام في الأراضي الإقليمية للمناطق معينة في أي قواعد في شكل تشريع في إدارة المحكمة والبيانات، والبيانات الإحصائية البيانات المحاسبية، .بما في ذلك القواعد الجديدة التي نصها الخليفة عمر أي على وجه الخصوص هو قانون الإدارة المحلية وتخطيط المدن .الخليفة كما عين بعض الناس لإقامة الإدارات الإقليمية التي تعمل على تنظيم المجالات المالية وتداولها .هكذا أيضا الخليفة عمر دعا ضابط في الجمارك، والمسؤولين للضرائب، والموظفين العاملين في مال الزكاة مقرا دائما وتداول المفتشين[11] .والعديد من القواعد أكثر والقوانين التي هي جديدة تماما وأبدا وصفت في النصوص الخاصة.

[10] Muhammad Baltaji, Terjemah Masturi Irham, *Metodologi Ijtihad Umar Bin Khattab*, h. 385
[11] *Ibid.*,h. 436

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وبالتالي، فإن القانون الإسلامي (الفقه) ليس فقط لقواعد التي تم وصفها بالتفصيل في نص القرآن الكريم و السنة .الشريعة الإسلامية ليست جامدة والقانون لا يمكن الرد على العصر .وعلاوة على ذلك، والقانون الإسلامي هو قانون ديناميكية وقابلة للتكيف مع العصر .الشريعة الإسلامية أيضا في شكل قواعد الناتجة عن الاجتهاد من "العلماء في قضية معينة، ما إذا كان الاجتهاد قام بها خبراء من الفقه في الخلفاء الراشدين، خلال العصر الأموي الخليفة العباسي و –فضلا عن مدارس الأئمة الأربعة، الإمام المالكي ، الحنفي، والشافعي والحنبلي، أو الاجتهاد في البلدان الفقه بعض الخبراء الإقليمية، بما في ذلك اندونيسيا.

حد سن ١٦ سنة للنساء و ١٩ سنة للرجال، على الرغم من أبدا في جزء يوصف صراحة في نص القرآن الكريم والسنة، حدود السن هي جزء من الشريعة الإسلامية التي يتم إنشاؤها أيضا من خلال الاجتهاد المسلمين في اندونيسيا وفقا لمتطلبات والثقافة المحلية من اندونيسيا .على الرغم من أن القرآن والسنة، كما لا تفسر الحد الأدنى للسن، ولكن حد سن ١٦ سنة للنساء و ١٩ للرجال وتمثل بالفعل قوانين الشريعة الإسلامية التي توضح والحد من سن العروس على الزواج .وجود هذه الحدود

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لخلق اليقين القانوني وتحقيق مصلحة كل من الزوج والزوجة .ويؤكد وجود المصلحة بواسطة النص الذي لا علاقة لها شرعية وهذا العقد دخل الى المصلحة المرسلة.

ولذلك، فإن سن الزواج القانوني للشخص الذي لم يصل إلى حدود هذا في وجهة نظر الشريعة الإسلامية ليست شرعية وغير شرعية وباطلة باطلة أصبح . والسبب بسيط جدا، بما في ذلك شرط للزواج هي انه يتعين على الجانبين التوصل إلى مبدأ الاستحقاق الذي يتجلى من حيث العمر، أي ١٦ سنة للنساء و ١٩ سنة للرجال .إذا لم تتم تلبية هذه الشروط، فمن غير شرعية تلقائيا غير شرعية وباطلة ولاغية .إلغاء هو أيضا لأنه يقوم على المصلحة الواردة في القيود المفروضة على سن الزواج.

هذا ما يؤكده المفوض للجنة الوطنية لمكافحة العنف ضد المرأة، ويعتبر الحج محمد حسين الذي قال ان زواجه تحت سن ١٦ سنة للنساء غير مستعد نفسيا وبيولوجيا التأثير سيكون ضارا للنساء ونتيجة في زواج غير صحي. هذا التأكيد عند ليسا مركوس. وأوضحت أن العديد من الأدلة العلمية تظهر أن الصحة الإنجابية للزواج دون سن ١٦ عاما من شأنه أن يضر بالصحة البدنية والنفسية للفتيات. في

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

دراسة أجرتها كلية الحقوق، اختتمت جامعة ويرالودرا، اندرامايو، أن العديد من زواج القاصرات في ويتان، اندرامايو انتهى بالطلاق.

ومن وجهة نظر التوليد، ويتأكد ويهيونو بالرغم من الحيض، لا يمكن للمرأة أن يقال أن تكون ناضجة وجاهزة على الزواج .يأتي الحيض واحد من الدورة التناسلية .وأضاف ويهيونو أيضا، بالإضافة إلى النساء والمادية تحت ١٦ سنة كان غير ناضج عاطفيا .ترشيد وبصورة أدق الموصوفة أعلاه في المادة ٧ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الزواج قوله ان الحد الأدنى لسن الزواج هو ١٦ عاما قد بالنسبة للنساء و ١٩ عاما للرجال .المادة ٧ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الزواج ما يلي:

١. النكاح إذا كان الرجل قد بلغ سن ١٩ سنة والمرأة قد بلغت سن ١٦ سنة.

٢. وربما في حالة الانحراف من الفقرة (١) في هذه المادة طلب الإعفاء إلى المحكمة أومسؤول آخر الذي يعينه والياهما (للرجل والمرأة).

وهذا ما يسمى قانون الفقه من حيث التشريعات، أي التحول من الفقه والفتوى والقضاء في القانون الوضعي .لها ملزمة لجميع المواطنين أو الشعب .عندما تحولت الفقهية في القانون، ثم يجب أن يتم النظر في المنتجات والفقه الصحيح أن

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تصبح المصدر لم تعد صالحة .لذلك يرتبط أيضا مع قوانين الزواج من الإسلام في إندونيسيا، فقه المناكحة التي قواعدها المدونة في الكتب من المذاهب واتباعهم، كل مجموعة في مواد القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الزواج، فإنه لم يعد القسري .على الأقل هذا المنتج لم يعد صالحا .المرجع الوحيد في فقه المناكحة هو القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الزواج مع لوائح جميع تحته .كمسلمين، ونحن مضطرون إلى طاعة الحكومة الشرعية المنتخبة .ويلزم أيضا نحن لمتابعة كل القوانين التي نتجت عن سياسة الحكومة، طالما أنه لا يتعارض مع القواعد الموجودة في الشريعة الإسلامية .قال الله تعالى في سورة النساء: ٥٩:

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِى شَىۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩

هذه الآية توضح أن يجب المسلمون على طاعة الله، والرسول والحكومة .كما تضمن الالتزام بالقواعد والسياسات التي وضعتها الحكومات مثل القانون رقم ١ لسنة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

١٩٧٤ بشأن الزواج .بالإضافة إلى القرآن الآيات المذكورة، يقال في قاعدة الفقهية:

حكم الحاكم يرفع الخلاف.

وهذه القاعدة توضح عموما أن أحد القضاة أو، على نطاق أوسع هو انحياز الحكومة يزيل الخلافات والاختلافات في الرأي، سواء في شكل قانون صادر عن الحكومة، أو على شكل الحكم في قضية معينة .كما ذكرنا في الفصل السابق، أن علماء الفقه لا تزال وجهات نظر مختلفة بشأن القيود المفروضة على سن الزواج . وبالتالي، يمكن أن تحل فرق من الحد الأدنى لسن الزواج مع القواعد التي تقوم بها الحكومة أو الحكم الصادر عن المحكمة.

وفي حالة الزواج القاصرات، والقانون ١ في عام ١٩٧٤ على الزواج من المادة (٧) ويوضح ان هذا الزواج بموجب القانون باطل لأنه لا يلبي تنكح شرط السن، وهذا هو ١٩ عاما للرجال و ١٦ للنساء .إذا كان هناك أي مخالفات أو النزاعات المتعلقة بهذا الحد الأدنى للسن، ويمكن حلها من قبل القاضي المختص في جلسة الاستماع.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فمن القانون ١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الزواج وسلطة القضاة لتسوية المنازعات المتعلقة الحد الأقصى لعمر هو وفقا لنية من القواعد الفقهية؛ حكم *الحاكم يرفع الخلاف*.

ويهدف التحول من الشريعة الإسلامية في القانون الوضعي (القوانين) لديها الحزم والوضوح في القانون في الحياة العامة، ولا سيما في إطار الزواج .بهذه الطريقة، يتم تنفيذ الزواج من قبل الجالية الإسلامية في اندونيسيا سوف يكون لها مظلة قانونية واضحة، لذلك إذا كان هناك مشاكل في أمور الزواج، وهناك بالفعل قانون لتنظيم ويمكن حلها من قبل قضاة مؤهلين في المحاكم الدينية .بهذه الطريقة، ويجب أن يعود بالنفع على المسلمين في اندونيسيا تتعلق قوانين الزواج أن تكون أكثر يقظة، واجتناب المضارة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الخامس

نتائج البحث

أ. الخلاصة

ومن استعراض التحليلات التي شرحنا في الأبواب السابقة، نستخلص خلاصتين تكون النقاط الرئيسية في هذا البحث، وهما:

١. أن تحديد سن النكاح في القانون تهدف إلى منع النكاح المبكر وليكون الشباب الذين يقومون بالنكاح استعددوا ظاهرا وباطنا لتكوين أسرة سكينة ومودة و رحمة. وكذلك يهدف إلى منع وقوع الطلاق وتوليد النسل الصالح ولايسبب إلى ارتفاع معدل الولادة وسرعة عدد السكان.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ولايبحث تحديد سن النكاح في نص القرآن والسنة، ووصفا عموماً أن من أراد أن يقوم بالنكاح يجب أن يصل عمره إلى سن البلوغ، و لم يذكر عدد السن صراحة. وبهذا يسبب العلماء خصوصا المذاهب الأربعة يختلفون الأراء في تحديد سن النكاح. وهم ذهبوا اجمالا أن من أراد أن يتزوج لابد أن يصل سن البلوغ.

٢. وحد لسن النكاح هو ١٩ سنة للرجل و ١٦ سنة للمرأة. لو لم يوجد هذا التحديد في النص ولكن محلة اندونيسي يشرح وجود التحديد. وطريقة استنباط حكم هذا التحديد الذي لم يذكر في النص، يسمى بالمصلحة المرسلة. ووجود التحديد يحتوي على المصالح لتحقيقها وتكوينها إلى مسألة الشريعة الإسلامية.

ويشتمل مصالح تحديد السن على أحوال، منها ايجاد الصرامة القانونية في حد سن جواز النكاح. وغرض ايجاد الصرامة القانونية لنسخ المشكلات عن النكاح في مجتمع الإندونسي. ومنها أيضا الانقاذ والحماية للمرأة حول النكاح.

ب. الاقتراحات

هناك اقتراحتان ألقاهما الكاتب في هذا البحث:

١. يحتاج في فهم الشريعة الإسلامية انتضاما إلى انتضام بين الفقه وأصوله في تطبيق. بمعنى أن ما بين الفقه وأصول الفقه لديه علاقة قوية للغاية في بناء أسس الفقه والمواد كلها. ومن الناحية النظرية، أصول الفقه هو من استنباط الشريعة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإسلامية التي من شأنها أن تلد مواد الفقه، وأما الفقه هو نتيجة من أصول الفقه. ولذلك، لفهم واستجابة مشكلات المجتمع الذي يطلب الشريعة الإسلامية، يحتاج إلى انتضام بين الفقه وأصول الفقه متوازنا.

٢. ولم يزل تعلق على فهم الشريعة الإسلامية، يطلب معارف واسعة على سياق مشكلات الأحكام. بجانب الحاجة إلى فهم تاريخية ولادة الشريعة الإسلامية، كذلك فهم عميق على سياق المكان أو الزمان حيث الشريعة الإسلامية. وسمي فضل الرحمن في اللغة من الحركتين، وهما فهم تاريخ تشكيل القانون وبحث عن أسبابه، ثم فهم السياق الحالي الذي في مسائل الشريعة الإسلامية.

والله عز وجل أعلم...

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المراجع العربية

أبو إسحاق الشاطبي. ١٩٩٧. *الموافقات في أصول الشريعة*. المملكة العربيّة السعوديّة: دار ابن عفّان.

أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي النسائي. ١٩٩٩. سنن النسائي. المملكة السعودية العرابية. بيت الأفكار الدولية.

الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث الأزديّ السجستانيّ. ٢٠٠٩. *سنن أبي داود*. بيروت، لبنان: دار الرسالة العالميّة.

الإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني. ١٩٨٨م. *سنن أبن ماجه*. بيروت: دار الفكر.

الإمام الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي (ابن حجر العسقلاني. ٢٠٠٦. *فتح الباري بشرح صحيح البخاري*. لبنان: بيت الأفكار الدولية.

الإمام محمد أبو زهرة. *تفسير ابن كثير*. دار الفكر العربي.

الإمام محمد أبو زهرة. *الثمرات اليانعة*. دار الفكر العربي.

الإمام محمد بن أحمد القرطبي. ١٩٨٥م. *الجامع لأحكام القرآن*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الإمام محمد بن عيسى الترمذي. *سنن الترمذي*. دار الحديث القاهرة.

الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي. ١٩٧٣. *ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية*. دمشق–سورية. مؤسسة الرسالة.

الدكتور وهبة الزحيلي. ١٩٨٦. *أصول الفقه الإسلامي*. سورية–دمشق: دار الفكر.

الدكتور وهبة الزحيلي. ١٩٩٩. *الوجيز في أصول الفقه*. دمشق–سورية. دار الفكر.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عبد الرحمن الجزيري. ٢٠٠٣. *الفقه على المذاهب الأربعة*. بيروت-لبنان. دارالكتب العلمية.

عبد الكريم زايدان. ١٩٩٩. *الوجيز في أصول الفقه*. بيرزت، لبنان: دار الفكر المعاصر.

عبد الناصر توفيق العطار. *خطبة النساء في الشريعة الإسلامية*.

عبد الوهّاب خلّاف. ١٩٥٦. *علم أصول الفقه*. قاهرة-مصر. مكتب الدعوة الإسلامية.

عبد الوهّاب خلّاف. ١٩٧٨. *علم أصول الفقه*. الكويت: دار القلم للنشر والتوزيع.

العلامة عبد الله بن محمد النجري اليمني. ١٩٨٦ م. *شافي العليل في شرح الخمسمائة آية من التنزيل*. مكتبة الجيل الجديد.

العلامة محمد بن الحسين بن القاسم. ١٣٦٢ هـ. *تفسير منتهى المرام شرح آيات الأحكام*. مكتبة اليمن الكبرى.

لجنة. ١٩٩٨. *أصول الفقه*. الإدارة العامّة لرعاية المؤسّسات الإسلاميّة لوزارة الشؤون الدينيّة الإندونيسيّة.

محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني. ١٩١٨. *سنن ابن ماجه*. قاهرة-مصر. دار أحياء الكتب العربية.

مصطفى السباعي. ١٩٨٤م. *المرأة بين الفقه والقانون*. بيروت: المكتب الإسلامي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المراجع الإندونسية

Aziz, Sa'id Abdul. 2003. *Wanita diantara Fitrah, Hak dan Kewajiban.* Jakarta: Darul Haq.

Manan, Abdul. 2006. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia.* Jakarta: Raja GrafindoPersada.

Moleong, Lexy J.. 2007. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya.

Nuruddin, Amir dan Azhari Akmal Tarigan. 2003. *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqih, UU No. 1/1974 sampai KHI).* Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Proposal Penelitian. Disampaikan dalam sosialisasi proposal penelitian 2009 Jurusan Pendidikan Agama Islam Fakultas Tarbiyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. 20 Juni 2009.

Soetojo. _____. *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan Di Indonesia.* ____.

Sudarto. 1997. *Metodologi Penelitian Filsafat.* Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.

Syarifuddin, Amir. 2006. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana.

Yuswianto. 2009. *Metodologi Penelitian.* Malang: Fakultas Tarbiyah UIN Malang.

Zaidan, Abdul Karim. 1994. *al-Wajiz Fi Ushul Fiqh*. 'Amman: Maktabah al-Batsair.

2010. *UU No. 1 Th. 74 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).* Cetakan V. Bandung: Citra Umbara

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG