Ijtihad, Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan
Vol. 15, No. 2 (2015), pp. 295-315, doi : 10.18326/ijtihad.v15i2.295-315

تنمية المساواة بين الجنسين فى أحكام الأسرة بإندونيسيا: قضية الولي والشاهدين فى النكاح

أحمد راجافي

الجامعة الإسلامية الحكومية مانادو

E-mail: ahmad.rajafi@gmail.com
DOI: 10.18326/ijtihad.v15i2.295-315

There are so many problems that can be found in Islamic Family Law viewed from modern approach especially gender equality. Starting from the rule of marriage guardian that controlled by men, inheritance dominated by men, and also all the provisions concerning the witnesses which weakens the existence of women. In Indonesia context it, is important to analyze the problem of guardian and witness of marriage through the *maqashid asy-syari'ah* and will find the solution where the guardian of marriage is the primary element in order to guard of honor and about witness of marriage as a secondary element that has the function as the main purpose of marriage. Based on that classification, it was found that the primary element about the guardian and the secondary element about witness of marriage, it led significant difference between the Arab and Indonesia context. Therefore, reforms are needed in the Islamic Family Law through the cultural approach so it can be responsive in Indonesia. In the Arab culture is patriarchal (patrilineal) master, while in Indonesia there are multi kinships complex such as patrilineal, matrilineal and bilateral, it implies the need reformations that bring the solution accordance with the local wisdom of Indonesia for the instance the implementation of gender equality openly.

Begitu banyak masalah yang dapat ditemukan dalam hukum keluarga Islam jika dirujuk melalui pendekatan modern, terutama tentang kesetaraan gender. Mulai dari aturan wali nikah yang dikendalikan oleh laki-laki, pembagian warisan yang didominasi oleh laki-laki, ketentuan tentang saksi yang melemahkan eksistensi perempuan, dll. Dalam konteks Indonesia, penting untuk menganalisis masalah wali dan saksi, melalui pendekatan maqashid asy-syari'ah, dan akan menemukan solusi di mana wali nikah adalah unsur primer mengenai menjaga kehormatan, dan tentang saksi, ia merupakan unsur sekunder yang berfungsi untuk melengkapi tujuan utama pernikahan. Melalui klasifikasi tersebut, ditemukan bahwa unsur primer tentang wali nikah dan unsur sekunder tentang saksi, memunculkan perbedaan yang sangat signifikan antara Arab dan

konteks Indonesia. Oleh karena itu, dibutuhkan reformasi di bidang hukum keluarga Islam melalui pendekatan budaya, sehingga responsif di Indonesia. Jika dalam budaya Arab kekerabatan patrilineal begitu menguasasi, sedangkan di Indonesia terdapat multi kekerabatan yang kompleks, seperti patrilineal, matrilineal dan bilateral, maka ia berimplikasi kepada kebutuhan perubahan yang membawa solusi, sesuai dengan kearifan lokal yang hidup di Indonesia, seperti pelaksanaan kesetaraan gender secara terbuka.

Keywords: *Maqāṣid al-sharīa; Wali; Syahid; Tajdīd in Islamic law*

مقدمة

البحث عن علم المقاصد الشريعة بالطريقة العلمية لا يقف بمرور الزمان, من عصر الغزالي فى كتابه المستصفي, والشاطبي فى كتابه الموافقات وغيرهما حتى عصرنا هذا. فأما مرجع كثير من الباحثين فى هذا العصر الى أحد من الدراسة المعاصرة هو البحث ليسير العودة الذي كتبه بسبب كثير أفعال المرهبين باسم الإسلام، حتى فى مدينة لندن مكان شغله. فى تلك الحالة, زعم يسير أن أفعالهم تعتبر من الحرابة باسم الإسلام, مع بعض الناس الذين يشعرون بمسؤلية تلك الحالة. على هذا الأساس, يتساءل يسير عن أحكام الإسلام فى تلك المسألة ؟ فهل أحكام الإسلام مع تمييزه يجوز قتل الناس بالمدينة التي تمتلئ فيها السلامة ؟ أين الحكمة و حفظ النفس الذي جعل المسند الأول فى أساس حكم الإسلام (يسير عودة، ٢٠٠٧ م : ٢١). ليقوي أدلته, فهو ينقل الكلام عن ابن قيم الجوزية (يسير عودة، ٢٠٠٧: ٢٢):

على ذلك الشرح, فالبحث عن قصد أحد من أحكام الإسلام هو من الملح جدا و يعد من المادة فى كل تفاصيل أحكام الإسلام. وماذا سيكون إذا كان حكم الإسلام يطابق فى المجتمع بدون أن تعرف ما هو القصد الأول و وجود مادته. على أساس المهم الموضوعي

المذكور أنفا, رمز الشاطبي بالطريقة النهائية عن مقاصد الشريعة, و هو: هذه الشريعة...وضعت لتحقيق مقاصد الشارع فى قيام مصالحهم فى الدين والدنيا معا (الإمام الشاطبي، ٢٠٠٣ م : ٣).

لقد شرح خالد مسعود بأن الإعتقاد من مقاصد الشريعة الذي عبره الشاطبي هو جهد قوي لإثبات المصلحة كما هي العنصر المهم من أغراض الأحكام (محمد خالد مسعود، ١٩٧٧: ٢٢٣). أما ويل ب. حلاق (Wael B. Hallaq) رأي أن مقاصد الشريعة هو الجهد ليعبر شدة بين محتويات أحكام الربوبية مع طموح الأحكام الإنسانية (Wael B. Hallaq and Donald P. Little (ed)., 1991 : 99). بهذا المفهوم أن المحتويات من المقاصد الشريعة هي وجود التأزر بين إرادة الرب المكتوب فى النص القرأني و الكون المرئي و سيرة النبي محمد صلى الله عليه وسلم مع الجهد لبحث المصلحة الذي سيفعل الناس عموما بعد وفاة رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم. المفهوم الأَوْلى يعني :

المقاصد الضرورية : وهي حفظ الدين , حفظ النفس , حفظ النسل, حفظ المال و حفظ العقل. و المقاصد الحاجية : و هي لغرض إزالة الصعوبة أو لحفظ و صيانة خمسة المقاصد الضرورية المذكور حتى صار أحسن. والمقاصد التحسينية : هذه المقاصد لأجل الناس يعمل عملا أحسن و أكمل من صيانة خمسة المقاصد الضرورية المذكور أنفا (الإمام الشاطبي، ج : ٢ ، ٢٠٠٣ : ٨-٧).

بوسيطة سرد النظرية ما قبل, يهمنا ان نطابق نظرية المقاصد الشريعة لحصول الجواب عن مسائل أحكام الأسرة الإسلامية فى إندونسيا و هو تركيزنا الأول فى بحثنا هذا, إلى أراء

الفقهاء التى تميل الى انكسار الجنسين. مثل تعيين ولي النكاح الذي فوض الجين الذكري من قرابة الأب, و أهل الورثة الذي أغلبهم الرجال مع الضوابط من اثنان يقارن واحد (٢:١), وكذالك مسألة شاهدين النكاح الذي يضعف وجود المرأة فأحل وجود المرأة تحت وجود الرجال.

بسب ذلك , هذا البحث يشرح خاصة عن مسائل أحكام الاسرة الإسلامية فى بلاد الإندونسيا الذي تميل الى انكسار الجنسين, حتى نحصل الحلول المستجاب مع حاجة أولي دولة الإندونسيا برد مسائل المساوة بين الجنسين بتفهم علم المقاصد الشريعة. هذا البحث محصور عن مسائل ولي النكاح و تعيين الشاهدين فى النكاح. مع تركيز المسألة : كيف تطابق نظرية علم المقاصد الشريعة فى مسائل أحكام الأسرة, خصوصا فى مسألة الولي و الشاهدين؟

ولي النكاح

لا يوجد الدليل النقلي الصريح من القرأن عن صيغة ولي النكاح, إلا الأيات المرتبطة با لبيان أن مهمة ولي النكاح إلا فهو له الأب و هم فى سلسلة من جهة الأبوبية (يعني : الأب), أو من جهة الأخوة (يعني : الأخ الشقيق أو عم المتزوجة), أو من جهة ابنية (يعني : الابن). تلك الأية هي:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ{البقرة : ٢٣٢}

أما الدليل عن الولي الذي تمسك به العلماء وهو حديث رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم : أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ. ثَلاَثَ مَرَّاتٍ. فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ {رواه أبوا داود} (سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني, دون السنة : ٦٣٤).

حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ حُجْرٍ أَخْبَرَنَا شَرِيكُ بْنُ عَبْدِ اللهِ عَنْ أَبِى إِسْحَاقَ وَحَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ عَنْ أَبِى إِسْحَاقَ وَحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِىٍّ عَنْ إِسْرَائِيلَ عَنْ أَبِى إِسْحَاقَ وَحَدَّثَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِى زِيَادٍ حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ حُبَابٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ أَبِى إِسْحَاقَ عَنْ أَبِى إِسْحَاقَ عَنْ أَبِى بُرْدَةَ عَنْ أَبِى مُوسَى قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ {رواه الترمذي} (محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي, دون السنة : ٤٠٧).

على أساس نص الأدلة السابق، إذا طالعنا بالموضوعية لا أحد من الأدلة تعبر بالعبارة الواضحة والمثبوتة تدل على أن الذكورة من جهة الأبوبية لهم الحق المطلق ليكونو الولي فى التزويج . الدليل الأسس هو, يكاد جميع الأدلة من نص القرأني و الحديث يستعمل الضمير الثالث (هو) فى هيكل الذكورة ليصور شمولية أحكام الإسلام.

من الناحية الفنية أن النساء قد اشتركن فى الضمير الثالث المذكور أنفا. وأما بنفذية أول الإسلام, شكل ولي النكاح يتبع ثقافة العرب الذي يميل إلي قربة الأبوبية ثم يتلاءم بدين الإسلام و يتكيف إلى نظام أحكام الإسلام. و معنى هذا, بضروري أن التكيف الذي بني الإسلام فى بدية تنظيم الشريعة أيضا له المكان الجديد فى هذا العصر بشكل العلمي ثم يتوصل بإعادة الدراسة حتى يحصل الإجابة الى أخر الزمان.

بسب ذلك, فمن المهم أن نراجع إلى فقه مذهب الحنفي الذي جعل فعل الإمام علي كرم الله وجهه فى بتع الشيع من النكاح عن وضع ولي النكاح, الذي يدل على أن مسألة ولي النكاح هي مسألة العادة التى تمكن تتغير بتحول الزمان و ليس من مسألة المعيارية – القانونية المطلقة الذي لا تمكن أن تتغير. عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن امرأة زوجت ابنتها برضاها فجاء أولياؤها فخاصموها إلى علي رضي الله عنه فأجاز النكاح، وفي هذا دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجها فزوجها جاز النكاح وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت بكرا أو ثيبا إذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية (شمس الدين السرخسي, ج : ٦ ، ١٣٢٤ ه : ٥٢).

وقول الحنفية مردود عند الجمهور الذين يسكنون فى شرقي الإسلام كالإمام مالك, و الإمام الشافعي و الإمام أحمد بسب اختلاف من جهة السوسيولوجية, و الثقافة او العادة, و الإحتجاج من النص عن مشكلة الأحكام مع الحكم عند مذهب الحنفية. لهم الذين يجلسون فى غرب الإسلام, الإحترام بالسنة تعلي جدا, حتى سلوك الإجتماعي فى ذلك المكان يكون مرجع لإثبات الحكم, فهذا بالطبع إذا كان أساس الهيمنة لذكورة يرتفع جدا, لأن بين ثقافة

الإسلام التى جاء بها النبي و بين ثقافة العرب قد اكتملت, ثم مع نموه لا يعرف صحته أين يستند من دين الإسلام و أين يستند من ثقافة العرب الأصلي الملصق بصورة الإسلام. بسب ذلك, فهم بصراحة أخذوا الدليل الثاني و نفوا الأحاديث الأخرى ليقوي صورة الإجتماعهم.

إذا رجعنا بعلم مقاصد الشريعة الذي يتأزر بأسس الثقافة المحلية, فتعيين ولي النكاح تعد من دائرة دراسة الدرع, و هو وجوب حفظ النسل. ولكن بالخصوص, النقطة الأولي عن ولي النكاح لا يدخول فى الكلية الخمسة كما قد ذكره الشاطبي فى كتابه الموافقات. حتى يكون تعيين الدرع عن ولي النكاح يستمبط من أفكار العلماء المتقدمين كالقرافي الذي زاد واحد من غرض الدرع و هو حفظ العرض (يوسف القرضاوي, ٢٠٠٨ م : ٢٧).

إذا رجعنا الى القاموس الأكبر للغة الإندونسية, كانت كلمة العرض هي من عرض – يعرض بمعنى : الإحترام , التعظيم و الخدمة, الخدمة و التأديب: الأفعلية التى تدل على الخدمة أو التعظيم, فأما كلمة العرض نفسه فإنه له المعنى "بيان الإحترام و الأنف" (وزارة التربية والتعليم, ٢٠٠٢ م : ٤٠٨). أما الدليل الذي عبره رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني:

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللهِ حَدَّثَنِى أَبِى حَدَّثَنَا الْحَكَمُ بْنُ نَافِعٍ قَالَ حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ عَنْ أَبِى شَيْبَةَ يَحْيَى بْنِ يَزِيدَ عَنْ عَبْدِ الْوَهَّابِ الْمَكِّىِّ عَنْ عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ النَّصْرِىِّ عَنْ وَاثِلَةَ بْنِ الأَسْقَعِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: الْمُسْلِمُ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَعِرْضُهُ وَمَالُهُ الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لاَ يَظْلِمُهُ وَلاَ يَخْذُلُهُ وَالتَّقْوَى هَا هُنَا. وَأَوْمَأَ بِيَدِهِ إِلَى الْقَلْبِ قَالَ: وَحَسْبُ امْرِئٍ مِنَ الشَّرِ أَنْ يَحْقِرَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ {رواه

أحمد} (أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني, ١٩٩٨ م : ٤٩١)

بهذا النص, يشرح لنا عن ولي النكاح وهو حق للذكور من جهة الأبوبية بالحقيقة يمشي من عادة العرب الوثني, و يدخل أيضا سيطرة قوم القريش (الشرح الطويل عن هيمنة القريش فى صيغ لأحكام الإسلام يمكن ان يطالع الى خليل عبد الكريم, ١٩٩٧ م) فى تفسير أدلة الدين. فى هذه المسألة,كان مجتمع العرب مثل القريش, لهم احترام شديد الى شخص له سلسلة من جهتهم, ثم كل الناس المحترم سوف يحفظ عرضهم حفظا شديدا. أما سلسلة النسب من ثقافة العرب فإنه يعود الى يد الذكور, و الإناث من القسم الثاني من المجتمع عندهم, من هنا بدأ علم الفقه بعد وفاة رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم عن تعيين ولي النكاح على الذكور مطلقا حتى هذا العصر, فكأنه لا يمكن ان يتغير .

بناء على البيان المذكور, فكيف بسياق المجتمع الإندونيسي ؟ فما المراد بالعرض فيه ؟ إذا رجعنا الى قاموس للغة الإندونسية,كانت كلمة العرض من عرض يعرض, بمعنى: الأنف, التعظيم, الخدمة و التأديب: الأفعلية التى تدل على الخدمة أو التعظيم, فأما كلمة العرض نفسه فإنه له المعنى "بيان الإحترام و الأنف" (وزارة التربية والتعليم, ٢٠٠٢ م : ٤٠٨).

على أسس المفهوم عن معنى العرض, فظهر على ثقافة إجتماعنا الكلمة المشهورة "الإختلافات و لكن الوحدة موجودة". لا حد ليفارق بين السلوك الإجتماعي, الإختلاف إلا هو حق لكل أحد عند أبناء المجتمع. حتى أن المجتمع الإندونسيا قد زرق القيم النبيلة من

القدماء, و هي الكلمة: "القيام فى نفس العلو و الجلوس فى نفس الخفض"، فهذا المعني, أن لكل أحد من الأشخاص له الحق و الوجوب المتسوي فى الطبيعة و النجاح عند المجتمع .

الأدلة المذكورة ايضا, يمكن أن تكمل أيضا بالبيان عن نظام القرابة الأغلبية فى هذا البلاد, يعنى نظام القربة من جهة والدين معا أو من جهة الثنائية, أنه بين الذكور و الإناث لهما حق مستوي عند المجتمع, فى مايكرو أو ماكرو. مثلا : قد صور لنا التاريخ أن الزوجة لا يستغل فى الوائج الداخلية فقط, بينما الزوجة لها شغل مستوي مثل الزوج فى أداء حوائج العائلة أيضا. التعاون الذي بني بين الزوجين يحصل التواصل المطمئن بينهما. الزوجة تطبخ و الزوج يبحث الحطب و مادة الغذائية , أو الزوج يحرث المزرعة و الزوجة تعزق الأرض و تزرع البذر و غير ذلك.

فالظواهر الإجتماعية الحديثة فى إندونيسيا الأن تدل على أعلي خطوط البيانية بوجود الأباء الذي يربي و يعلم أولاده حتى أن يتزوج . المعني , فى سياق بلادنا إندونسيا, ليس فقط حق للذكور. كل الناس من الذكور و الإناث لهم الحق فى الإبداع و التعبير, فى نظر الأحكام و الإجتماع و غير ذلك. بسب ذلك, إذا رجعنا باعتبار نظرية أحكام بلاد إندونسيا, سياق بلاد الإندونسيا المتفرق بسياق بلاد العرب يظهر الإلحاح القوي عن إبداع اصلاح الأحكام , بوسيطة ثوابتها القانونية المشهورة : تغير الأحكام بتغير الأمكنة والأزمنة والأحوال (محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو, ١٩٨٣: ١٨٢).

اصلاح الأحكام بوسيطة ثوابتها القانونية المذكورة طبعا لابد أن يتأزر مع مبدأ الأولى من حكم الإسلام يعنى: جلب المصالح و درع المفاصد و طبعا أيضا يجب أن يتقابل من

الناحية العالمية, بسبب ذلك لمناسبة مع تغير الحكم من إختلاف الثقافة, فيكون حتمية فى هذا العصر إعطاء تقدير على المرأة فى حق ولي النكاح, لأن تتغير ثقافة الحكم فتتغير أيضا تفسيرالنصي من النصوص الشرعية , كما زعم أبو يوسف البغدادي أحد من تلاميذ أبو حنيفة : رأى استحسانا وجوب ترك النص واتباع العادة...لأن العادة كانت هي المنظور اليها (صبحي محمصاني, ١٩٤٦: ١٨٤-١٨٣).

نفي النص فى هذا الباب ليس يعنى ازالة النصوص من أدلة الأية القرآنية, ولكن هذا من باب إعادة التفسير أو إعادة الإعمار أو إعادة نتائج الحياة المجتمع على المادة المثبوتة من الأيات التى قد أنزلها الله سبحانه وتعالى. على سبيل المثال, نظرية النسخ النعم التى تبني على الأساس التارخي الإسلامي بشرح الأيات التى أنزلت بعد الحجرة (مدنية) تعد من الأيات الفروعية التى بوجودها تمكن ان تنسخ بالأيات المكية , الأيات المكية يصور صورة الإسلام المثالية و الكاملة , بالنتائج المهمة مع الإحترام على الذي يختلف معه, مساوة الحقوق و غير هما, أما الأيات المدنية تعد من الوقعية التى قابلها رسول الله صلى الله عليه و سلم حتى نظرية المكية تتنفذ فى قدرة متناهية الصغر و استيعاب ثقافة العرب من ماكرو. فى عصر الرسالة يتقوي تطبيق الأيات المكية بالأيات المدنية, فيمكن اعادة التطبيق عندما نصوص العالم يستجيب بالإيجاب وجود الايات المكية (انظر عبد الله أحمد النعيم، ١٩٩٠). بسب ذلك, تغير أحكام الأسرة الإسلامية لا يمشي نصف المشية حتى يصارح حق الولاية فى النكاح من الناحية الشاملة.

على سبيل المثال : إذا كان الإسلام يقبل الطلاق من قبل المرأة وكان محرم فيعتبر من النشوز, فلماذا فى مسألة ولي النكاح الذي تختلف نصوص ثقافة أحكامه (من الناحية العرض) مع قلب الأرض الإسلام لا تمكن أن تتحاول؟ بسسب اختلاف مفهوم العرض الذي نشأ فى قلب الأرض الإسلام مع مفهوم العرض الذي نشأ فى بلاد الإندونسيا, فيجب أيضا فى مسألة ولي النكاح , ان المرأة الإندونسيا لها الحق فى الولاية, بزيادة أيضا الواقع المنهجية من أحكام الإسلام التى قد صور لنا صورة واضحة , و هي : إن النصوص تتناهى ولكن الحوادث لا تتناهى (محمد أبو زهرة, ١٩٨٦ م : ١٦). و من ثم, مفهوم العرض من نصوص بلاد الإندونسيا توصف بالشموليته, يشمل كل الأجناس لا يفارق بين الذكورة و الأنوثة.

على أساس البيان المسرود أنفا, فصيغة ولي النكاح من نصوص بلاد الإندونسيا, ترجع الى علم المقاصد الشريعة الذي يعد من قسم العنصور الأساسي كحفظ العرض, ليس فقط ملكه شخسية الأب و أعضاء العائلة من جهة الأبوبية : من ناحية العلوية , الجنوبية أو التحتية , ولكن ملكته أيضا المرأة, خصوصا الأم. و الأم لها الدور الكبير فى تزويج بنتها, من إذن وليها فى التزويج و احتفال من تحويل حقوق (الإيجاب و القبول) من الوالدين الى المتزجين. و لو كان كذلك, لحفظ الإستقرارية فى المجتمع بسبب الأدلة المذكورة, فهذا يناسب بالقاعدة الفقهية: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح (محمد بن علي بن محمد الشوكاني, ١٤٠٥ ه : ٢٥٣)، و التشريع مبني على مصالح مقصودة (صبحي محمصاني, ١٩٤٦: ١٩٨).

فأصبح الملح جدا ان تجعل المحكمة الدينية حلولا على الواقع التحديدية الثقافية التى تظهر تحديدية الأحكام فى المجتمع. يشمل أيضا إعطاء حقوق المرأة بطريقة المفتوحة كجعلها و

لي النكاح فى وليمة العرش, لأن من نصوص تطبيقية الأحكام, هو الحاكم له الحق وحده لإثبات شخصية ولي النكاح فى الوليمة, و هذا المتشبة لوجوب حصول الإذن ان يكون ولي من الحاكم, إذا كان الولي العضل يرفض أن يكون وليها, و هذا الأساس يناسب بالقاعدة الفقهية : حكم الحاكم يرفع الخلاف (سليمان الجمال, دون السنة : ١٣٦).

تعيين الشاهدين فى وليمة العرش

بالصراحة لم نجد الأية التى تبين عن الشاهدين فى وليمة العرش , إلا بطريقة التشابه الجزئي بالأيات التى تبين عن مسألة الشاهد فى المعاملة التى تلخص من الأية الطويلة عن مفهوم التدين فى الإسلام و الأية عن الطلاق فهي :

... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا...{البقرة : ٢٨٢}

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا {الطلاق : ٢}

أما الحديث المبين عن مسألة الشاهدين النكاح, فهو :

أَخْبَرَنَا أَبُو الْفَتْحِ : مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الرَّيسُ بِالرَّيِّ حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْقُوبَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ هَارُونَ حَدَّثَنَا أَبُو كُرَيْبٍ حَدَّثَنَا أَبُو خَالِدٍ الأَحْمَرُ وَعُبَيْدُ بْنُ زِيَادٍ الْفَرَّاءُ

عَنْ حَجَّاجٍ عَنْ حُصَيْنٍ عَنِ الشَّعْبِىِّ عَنِ الْحَارِثِ عَنْ عَلِىٍّ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِىٍّ وَلاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِشُهُودٍ. {ت} وَرَوَاهُ يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ عَنْ حَجَّاجٍ وَقَالَ : لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِىٍّ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ. وَهَذَا شَاهِدٌ لِرِوَايَةِ مُجَالِدٍ. وَرُوِّينَاهُ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى رَافِعٍ عَنْ عَلِىٍّ. {رواه البيهقي} (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ج : ٢، ١٣٤٤ ه : ٣٩٨).

بناء على الأدلة المذكورة, لو كان يتكلس بمهمته فى علم المقاصد الشريعة , فسألة الشاهدين لا يدخل من العنصور الأساسي ولكن هما من العنصور الثانوي الذي يفيد لإضاعة الشعوبة أو لصيانة خمسة العناصر الأساسية فى المقاصد الشريعة الضرورية حتى صار أحسن. العنصور الأساسي لغرض الأول فى هذه الحاجية هي:

الأول : حفظ النسل بأمر التزويج

الثاني : حفظ العرض , بإشارة تعيين الولي فى تحليل وليمة العرش من العائلة.

وأما الطريقة العملية الحاجية فى الشاهدين من حفظ النسل هنا فهي: المراقبة و السيطرة لتنفيذ وليمة العرش الصحيحة و القانونية فيمكن ان يكون المسؤلية فى الدنيا و الأخرة, حتى يتولد النسل المقبول عند المجتمع, و ليس أولاد الزني. أما من ناحية حفظ العرض, فوظيفة الحاجية من الشاهدين هي: مثل رفيق ولي النكاح فى تنفيذ واجبة من وليمة العرش, حتى لو كان يحصل المشكلة فى صحة ذلك التزويج لابد ان يرفع الى المحكمة. ثم جميع الشاهدين يمكنون ان يحفظوا عرض كل ولي النكاح مع الإيضاح بصحة النكاح الذي قد شاهدواه.

ولأن النتيجة عن الشاهدين هي العنصور الثانوية فى أحكام النكاح, فالأدلة القرأنية المأخوذة من دراسة المعاملة ليصرح عن الشاهد فى النكاح, فيجب أن تنفذ من قسم المعاملة ليس من قسم العبادة, كالصلاة و غيرها. عندما أحكام النكاح تم تحويل صالحته من العبادة إلى العاملة, فتعيين الشاهد أيضا يتبع الصفة عن التراضي (يقبل بعضه عن البعض) كصفة الأولى فى المعاملة فىعلى الناتجة.

ومعنى التراضي هنا, فهو حاصل من اختراع ابن أدم الذي يرجع الى إلهام العالم , يعنى مادة قول الله تعالى المكتوب فى القرأن الكريم. و بالتالي, من هذه النصوص, ما يحتاج إلى تفرقة بين الأجناس فى تعيين من هو لائق أن يكون الشاهدين, فهل هما من الرجلين المتكملين أو من الرجل و الإمرأتين أو من الإمرأتين فقط بدون تدخل الرجال.

أساسيا, إذا لاحظنا فى عملية القضاء فى المحكمة المدنية , نجد فيه تعيين عن بيان الأهل (انظر فصل ١٥٤ HIR/RIB : إذا رأي رئيس المحكمة الوطنية , أن تلك المسألة يمكن ان يواضح بالتفتيش او تعيين الأهلية, فلأن وظيفته, او من طلاب الأطراف, فالحاكم يمكن ان يرفع الأهلية المذكورة)، إذا كان من الناحية التقنية لا يعين بالأجناس , يمكن الحاكم أن يرفع الأهلية من جانب واحد (فصل : ٢٢٢ ر.ف), للأغراض أن الحاكم يحصل معلمات أكثر و أدق عن الأشياء التى تملكها شخص معين بصفة التقنية , ك علم الطب و غيره. و يمكن أيضا للحاكم استعمال معلمات الأهل عن الحكم الذي يجري بين المجتمع, حتى الوقت أو القسم المعين.

استعمال معلمات الأهل يقصد لحصول الحقيقة و العدالة عن المسألة المتواصلة . فبالتالي , كل أحد أشار اليه الحاكم , من الرجال أو النساء , واحد نفر أو نفران , لا يعين الأجناس قط كالعنصور المهيمن, و لكن العلم و الأهلية هما الأول. فبالتالى, إذا كان فى المحكمة, العلم و الأهلية لا يتعين بالأجناس و الأعداد, فلماذا فى مسألة شاهدين النكاح لابد أن يعين الجنس, فهو الذكر (انظر فصل KHI ٢٥ : الذي يمكن ان يكون الشاهد فى عقد النكاح هو الذكور المسلم, العادل, العقل, البالغ, ليس الوهن ولا العصم و الأبكم).

لا يمكن إنكار تأثر الفقه القدماء فى تعيين الشاهدين الذي يغلب الذكورة , أحد منها هي كتاب عقود اللجين الذي ألفه الإمام النووي البنتاني الذي أكثر المعاهد السلفية فى الإندونسيا يقرأه , ذكر فى هذا الكتاب : فإنها ناقصات عقل و دين (محمد بن عمر بن علي النووي البنتاني الجاوي, دون السنة : ١٢). عبارة النووي المذكور أنفا, هي الحديث النبي محمد صلى الله عليه وسلم الذي رواه الإمام مسلم فى صحيحه:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رُمْحِ بْنِ الْمُهَاجِرِ الْمِصْرِيُّ أَخْبَرَنَا اللَّيْثُ عَنِ ابْنِ الْهَادِ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ قَالَ: يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ وَأَكْثِرْنَ الاِسْتِغْفَارَ فَإِنِّى رَأَيْتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ. فَقَالَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ جَزْلَةٌ وَمَا لَنَا يَا رَسُولَ اللهِ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ؟ قَالَ: تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ وَتَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ وَمَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَغْلَبَ لِذِى لُبٍّ مِنْكُنَّ. قَالَتْ يَا رَسُولَ اللهِ وَمَا نُقْصَانُ الْعَقْلِ وَالدِّينِ؟ قَالَ: أَمَّا نُقْصَانُ الْعَقْلِ فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ فَهَذَا نُقْصَانُ الْعَقْلِ وَتَمْكُثُ اللَّيَالِىَ

مَا تُصَلِّى وَتُفْطِرُ فِى رَمَضَانَ فَهَذَا نُقْصَانُ الدِّينِ. {رواه مسلم} (مسلم بن الحجاج أبو الحسين القصيري النيسابوري, ج : ١, دون السنة : ٨٦).

فى هذا الحديث, ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوضوح, أن المرأة ناقص العقل, لأن شهادتهن تحت شهادة الرجال , يقارن ٢:١, يعنى امراتان تقارنان الرجل الواحد. ولكن , لا يمكن قرأة هذا الحديث من حيث ظهور النص دون معرفة القصد و الغرض المحتويات فيه. إذا نطالع مطالعة دقيقة مرة ثانية قول النبي المذكور أنفا، فإن ناقص العقل من قبل المرأة فى تلك الشهادة يميل إلى سبب القدرة العلمية لكل النساء, مثل الحامل, الحيض, النفاس و غير ذلك. التى تؤثر الى النقصان و ضعف القوة فى الجسد ثم يؤثر الى نفسيتها و عاطفتها و استقرار فكرها.

فى عصر النبي, سر المرأة عند الحيض يستر جدا حول العائلة, حتى المجتمع لا يعرفون انها حائض ام لا. بسبب ذلك, من حيث الإجمال, النبي يبين أن هذا السبب يضعف شهادتهن, فبزيادة الشاهدة من قبل المرأة صار الشاهدان , فتفيد اظهار استقرار الشهادة المعبر لديهم, و أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم اعطى لنا درسا بصفة المؤقتة عن تحويل حق الإمامة فى الصلاة من الذكور الى المرأة فى بيت أم ورقة:

حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ حَمَّادٍ الْحَضْرَمِيُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ فُضَيْلٍ عَنِ الْوَلِيدِ بْنِ جُمَيْعٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ خَلاَّدٍ عَنْ أُمِّ وَرَقَةَ بِنْتِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْحَارِثِ بِهَذَا الْحَدِيثِ وَالأَوَّلُ أَتَمُّ قَالَ وَكَانَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَزُورُهَا فِى بَيْتِهَا وَجَعَلَ لَهَا مُؤَذِّنًا يُؤَذِّنُ لَهَا

وَأَمَرَهَا أَنْ تَؤُمَّ أَهْلَ دَارِهَا. قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ فَأَنَا رَأَيْتُ مُؤَذِّنَهَا شَيْخًا كَبِيرًا. {رواه أبوا داود} (سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني, ج : ١, دون السنة : ٢١٧).

من خلال تصريح الحديث أنفا , يفهم أن فى عصر الرسالة تحويل الحق بسبب الحال من الأحوال فى الأوقات غير معين جائز ,حتى فى مسألة العبادة المحضة, من باب أولى أحوال بلاد الإندونسيا الذي يشمل الجميع مع نماذج من القرابة الأبوية, فتسوية الحقوق و الوجوب لا يؤخذ من اختلاف الأجناس. بسببه, مع الدراسة الدقيقة , فإن أثار الموضوعية من تطبيق تفهم المقاصد الشريعة هي إزالة حقوق التبعية و إعطاء نفس الحقوق من غير أن ينظر الى اختلاف الأجناس. ثم و بالتالي, العبارة التى يصاور أن المرأة لها عقل ناقص كما قال النبي محمد صلى الله عليه و سلم, لا يوصف بالدوام كما نقل عن الكتب الفقه المتقدمة, حتى كأنه لا يمكن تغييره, و لكن هو بصفة مؤقتة, كما زعم عبد الحليم محمد أبو الشقة (عبد الحليم محمد أبو الشقة, ج : ٧ , ٢٠٠٢ م : ١١٦).

النقائص المذكورة لا ينقص قدرتهن قط لتفعلن كل أفعال الرجال. على هذا الأساس, فتعيين الشاهد من قبل الرجال اكثر المهيمن على الشاهدة من قبل المرأة لا يناسب, لأنه يتناقض من النتائج الإجمالية من الشريعة الإسلامية عن تسوية الحقوق. بسببه , فى سياق البلاد الإندونسيا , الشهادة فى وليمة العرش يمكن ان يوكل بامرأتين فقط من دون تدخل الرجال. لوصيلة اكمال حفظ النسل فى وليمة العرش و حفظ العرض فى نفوذ الوليمة من ولي النكاح. بشرط من الناحية الموضوعية أن تلك المرأة ليس من ناقص العقل كما قد قال النبي صلى الله عليه وسلم فى الحديث المذكور.

خاتمة

على أساس ما شرحنا، تلخص لنا عن مسألة ولي النكاح, هي تدخل من باب الإبتدائية من علم المقاصد الشريعة كحفظ العرض فبسبب اختلف السياق بين بلاد العرب و بلاد الإندونسيا فى تطبيقية حفظ العرض اختلافا شديدا, فتغيير الحكم أولي لإقامة المساوة بين الجنسين, و لكن ليكون استقرار البلاد أمنا, مرحلة الأولي هي إعطاء حق ولاية النكاح على المرأة بطريقة جعل المحكمة الدينية كاثبات الأحكام من الحلال و الحرام مثل ثوابتها القانونية أن حكم الحاكم يرفع الخلاف, بحيث أن تلك المرأة لها القدرة العقلية فى فهم الحكم التكليفي , فهي تقدر أيضا أن تطالع الأشياء خيرا و شرا فى كل الأفعال , و تقدر أيضا من حيث المادية اقامة حقوق ولي النكاح فى كل احتفال الوليمة.

أما تعيين الشاهدين فى النكاح, يمكن أن توكل المرأتان بدون تدخل الرجال فيه, لوسيطة اكمال حفظ النسل فى وليمة العرش, و حفظ العرض من ولي النكاح فى تنفيذ وليمة العرش, بشرط أن تلك المرأة ليس من الموضوعية (ناقص العقل) كما ذكره النبى محمد صلى الله عليه وسلم.

المراجع

الكتب العربية :

البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد. *الوجيز فى ايضاح قواعد الفقه الكلية*, البيرت : مؤسسة الرسالة، ١٩٨٣ م

الترميذي, محمد بن عيسى أبو عيسى. *الجامع الصحيح سنن الترميذي*, البيروت : دار الإحياء التراث العربي، دون السنة

الجاوي, محمد بن عمر بن علي النووي البنتاني. *شرح عقود اللجين فى بيان حقوق الزوجين*، سورابايا : دون الناشر، دون السنة

الجعفي, محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري. *الجامع الصحيح المختصر*, البيرت : در ابن كثير، ١٩٨٧ م

السجستاني, سليمان بن الأشعث أبو داود.، *سنن أبو داود*, البيرت : دار الفكر، دون السنة

الشافعي, أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل الأسقلاني. *لسان الميزان*, البيروت : مؤسسة العالم، ١٩٨٦ م

الشاطبي, ابراهيم بن موسى بن محمد اللخيمي الغرنطي. *الموافقات فى أصول الشريعة*, البيروت : دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣ م

الشقة, عبد الحليم محمد أبو. *تحرير المرأة فى عصر الرسالة*, الكويت : دار القلم، ٢٠٠٢ م

الشوكاني, محمد بن علي بن محمد. *السيل الجرر المتدفق على حدائق الأظهار*, البيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٠٥ ه

الشيباني, أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد. *مسند أحمد بن حمبل*, البيروت : عالم الكتب، ١٩٩٨ م

القراضاوي, يوسف. *دراسة فى فقه مقاصد الشريعة بين المقاصد الكلية والنصوص الجزئية*, المصر : دارالشروق، ٢٠٠٨ م

الكريم, خليل عبد.، *قريش من القبيلة الى الدولة المركزية*, البيرت : مؤسسة الإنتشار العربي، ١٩٩٧ م

النيسابوري, مسلم بن الحجاج أبو الحسين القصيري. *شرح المسلم*, البيروت : دار الإحياء التراث العربي، دون السنة

محمصاني, صبحي. *فلسفة التشريع فى الإسلام: مقدمة فى الدراسة الشريعة الإسلامية على ضوع مذاهبها المختلفة و ضوع القوانين الحديثة*, البيروت : مكتبة الكشاف، ١٩٤٦ م

الكتب العجمية :

an-Na'im, Abdullah Ahmad. *Toward an Islamic Reformation; Civil Liberties, Human Right and International Law*, New York: Syracuse University Press, ١٩٩٠.

'Audah, Yasir. *Maqasid al-Shariah as Philosophy of islamic Law: A Systems Approach*, London: The International Institute of Islamic Thougth, ٢٠٠٧.

Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia; Edisi Ketiga*, Jakarta: Balai Pustaka, 2002.

Forum Kajian Kitab Kuning, *Kembang Setaman Perkawinan*, Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2005.

Hallaq, Wael B., dan Donald P. Little (ed). *Islamic Studies Presented to Charles J. Adams*, Leiden: EJ-Brill, 1991.

Hamidi, Jazim, dkk. *Metodologi Tafsir Fazlur Rahman Terhadap Ayat-Ayat Hukm dan Sosial*, Malang: Universitas Brawijaya Press, 2013.

Hazairin. *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al Quran dan Hadits*, Jakarta: Tintamas, 1990.

Hidayat, Komaruddin, dan Ahmad Gaus AF. *Islam Negara dan Civil Society; Gerakan dan Pemikiran Islam Kontemporer*, Jakarta: Paramadina, 2005.

Mas'ud, Muhammad Khalid. *Islamic Legal Philosophy*, Islamabad: Islamic Research Institut, 1977.