الباب الأول

المقدمة

أ. خلفية البحث

الزواج سنة من سنن الله تعالى في الخلق و التكوين، وهي سنة لجميع المخلوقات من الإنسان والحيوان والنبات، بقوله تعالى :

وَمِنْ كُلِّ شَيءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُوْنَ[١].

و في آية أخرى قال الله تعالى : سُبْحَانَ الَّذِى خَلَقَ الأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الأَرْضُ وَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَ مِمَّا لاَ يَعْلَمُوْنَ[٢].

شرع الله الزواج للإنسان لأنه مخلوق مدني بالطبع، ويحتاج بعضهم على بعض في حياتهم، لإشباع حاجاتهم اليومية، ولإظهار الحياة الاجتماعية الجيدة والسعيدة.

لم يشأ الله أن يجعل الإنسان كغيره من المخلوقات، بل وضع له النظام الملائم لسعادته، و الذي من شأنه أن يحفظ شرفه، و يصون كرامته، فيجعل اتصال الرجل بالمرأة اتصالا كريما مبنيا على أسس الدين الإسلامى. و على إيجاب و قبول، و على مشاهدة الولي، على أن كلا منهما قد أصبح للأخر.

---

[١] القرآن الكريم، سورة الذاريات : ٤٩

[٢] القرآن الكريم، سورة يس : ٣٦

لأهمية هذه العلاقة بين الزوج والزوجة في المجتمع ولاتساع أثر هذه العلاقة في بناء الأمة كافة، فكان الإسلام يعتني اعتناء خاصا بهذا الميثاق الغليظ بالقرار على الطرق المثلى والتوجيهات إلى الأحكام والنظم التي تضمن على سعادة وسلامة الأمة.

النكاح عقد يحل المعاشرة الزوجية ويحدد الحقوق والواجبات والتعاون بين الرجل والمرأة المحرمة[٣]. والنكاح أمر مطلوب من الله تعالى ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم كقوله صلى الله عليه وسلم في حديثه :

لَكِنِّي أُصَلِّي وَأَنَامُ وَأَصُوْمُ وَأُفْطِرُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي[٤].

ليبلغ هذا النكاح من تشريعه إلى المرام المرجو، ولتكوين العائلة السعيدة البالغة إلى المودة والرحمة، لا بد على كل من الزوج والزوجة مراعاة الأركان أو الشروط المخصصة التي لا بد استيفاؤها عند العقد.

ومن أركان صحة النكاح، وجود الولي من ناحية الزوجة. وكان الولي في النكاح ينبغي أن يستوفي جميع الشروط لمرشح الزوجة التي سيُنكِحها. فإن لم يستوف هذه الشروط فكان نكاحها باطلا. وكانت هذه القضية مؤسسة بحديث النبي صلى الله عليه وسلم:

---

[٣] sulaeman rasyid ،*Fiqh Islam* ، Bandung , Sinar gasindo, hal ٢٥٥

[٤] مسلم، صحيح مسلم، رقم الحديث: ٢٤٨٧

أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ [٥].

وشرع الولي في النكاح يعني لحفظ مصلحة الإنسان، وحفظ حقوقه و تأدية أعماله.

فكان أكثر العلماء رأوا أن الولي شرط في صحة النكاح، فإن لم يوجد الولي كان النكاح باطلا بلا استثناء. ولكن مِن بعضهم مَن لا يجعل الولاية في النكاح شرطا في صحة النكاح. فكان النكاح عندهم يُعتبر صحيحا مهما عدم وجود الولي أو عدم و جوده الموافقة من ولي كلٍّ من الرجل والمرأة. ومن العلماء الذين يجعلون الولاية شرطا في صحة النكاح هو الالإمام مالك ، وأما الإمام أبي حنيفة يقول على أن الولي ليس شرط من شروط صحة النكاح بل هو شرط من شروط كمال النكاح.

إن الإمام أبا حنيفة و الإمام مالك من الأئمة الكبراء في الفقه، فكانت آراؤهما مرجعا في الأحكام عند بعض العلماء الآخرين. فكثيرا من المسلمين يرجعون إليهما في حلِّ المسائل، فليس من العجيب لو كان لهما أتباع في جميع أنحاء الدنيا. فكان أكثر آرائهما مخالفا بعضها ببعض.

فبناء على هذه كلها، كان الباحث يقصد بهذا المشروع الدقة في البحث عما يتعلق بنظرة الإمام أبي حنيفة و الإمام مالك. اعترف الباحث بأهمية هذا البحث،

---

[٥] الترمذي، *سنن الترميذي*، رقم الحديث: ١٠٢١

لكون الولاية في النكاح مسألة تتعلق بالنكاح نفسِه. وأما النكاح نفسُه ليس بمسألة تحل المعاشرة الزوجية بين الرجل والمرأة فحسب، وإنما هو نوع من العبادة لله تعالى.

ففي هذه الرسالة يريد الباحث أن يبحث عن نظرة الإمام أبي حنيفة والإمام مالك في ولاية النكاح والمقارنة بينهما.

ب. تحديد المسألة

ولئلا تتسع هذه المسألة ، حدد الباحث بحثه فيما يلي:

١. ما نظرة الإمام أبي حنيفة و الإمام مالك في ولاية النكاح؟

٢. ما وجه الاتفاق والاختلاف بين الإمام أبي حنيفة و الإمام مالك في ولاية النكاح؟

ج. أهداف البحث

يرمي الباحث في بحث هذه المسألة إلى أهدافين ، وهما يلي :

١. الكشف عن رأي الإمام أبي حنيفة و الإمام مالك في ولاية النكاح .

٢. الكشف عن وجه الاتفاق و الاختلاف بين الإمام أبي حنيفة و الإمام مالك في ولاية النكاح.

د. الدواعي

أما الدواعي التي تدفع الباحث إلى اختيار هذا العنوان ترجع إلى الأمور الآتية:

١. الحوادث الواقعة في المجتمع في مسألة الولاية في النكاح التي لا تسير على أساس النصوص الشرعية .

٢. قلة معلومات المجتمع في مسألة الولاية في النكاح .

٣. وجود الاختلاف الكبير بين الإمام أبي حنيفة و الإمام مالك في ولاية النكاح.

٥. أهمية البحث

يرجو الباحث بعد تمام كتابة هذا البحث هو الحصول على نتائج البحث في الأمور الآتية:

١. الأهمية النظرية

أ- زيادة المعلومات للباحث و القارئ في مسألة النكاح وخاصة في مسألة الولاية في النكاح.

ب- ليكون معطيات فكرية للقارئ ولمن أراد معرفة آراء الإمام أبي حنيفة و الإمام مالك في ولاية النكاح.

ج-حمل طلاب كلية الشريعة إلي فكر عميق في مسألة النكاح و خاصة مسألة الولاية في النكاح.

٢. الأهمية العملية

أ- ليولي الوليُّ في النكاح على أساس الشريعة الإسلامية.

ب- ليكون معطيات فكريا لمسؤولي المكاتب للشؤون الدينية (Departement Agama)

و. توضيح العنوان

قبل الحوض إلى البحث ، أراد الباحث أن يبين عنوان البحث إجماليا لاجتناب عن الفهم السقيم من القراء. فقدم الباحث هنا بحثا جامعيا تحت العنوان"ولاية النكاح عند الإمام أبي حنيفة و الإمام مالك (دراسة مقارنة) ".

الولاية لغة: إما بمعنى المحبة والنصرة، كما في قوله تعالى {ومن يتولى الله ورسوله، والذين آمنوا، فإنّ حزب الله هم الغالبون }[المائدة ٥٦][٦].

الإمام أبو حنيفة هو النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان، إمام أهل الرأي في عصره، ولد بالكوفة سنة ٨٠ من الهجرة النبوية[٧].

---

[٦] وهبه زحيلي ، *الفقه الإسلامي وأدلّته* ، ص ٦٦٩٠

[٧] الإمام محمد أبو زهرة ، *أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه وفقهه*، دار الفكر العربي، ١٣٢٩،ص: ٥

الإمام مالك هو مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة فقها وحديثا بعد التابعين، ولد في عهد الوالد بن عبد المالك ومات في عهد الرشيد في المدينة رحم الله، [٨].

و بهذه الرسالة يقصد الباحث معرفة آراء إمامين عن الولاية في النكاح. هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط و أيضا بحث عن بعض المسائل التي تتعلق بها كمسألة الشروط و ترتيب و غير ذلك.

ز. الدراسة المكتبية

الإمام مالك في كتابه " الموطأ " يبين عن النكاح الأيِّم والولاية في النكاح عنده .

الدكتور الصادق عبد الرحمن الغياني في كتابه "مدوّمة الفقه المالكي وأدلته" الجزء الثاني ، يبين في شروط وأركان النكاح بحجة وافية، و لم يبحث عن نظرة الإمام أبي حنيفة في ذلك.

---

[٨] دكتور وهبة الوحيلي ،*الفقه الإسلام وأدلّتها* ، بيروت، دار الفكر ، ص:٤٥

عبد الرحمن الجزيرى في كتابه "كتاب الفقه على المذاهب الأربعة" الجزء الرابع، بين فيه عن شروط وأركان النكاح عند المذاهب الأربعة، ولكنه لم يقارن بين رأيي الإمامين أبى حنيفة والشافعي في ولاية النكاح.

السيد سابق في كتابه "فقه السنة" المجلد الثاني ، بيّن فيه أنّ الولاية في النكاح من شروط النكاح عند الجمهور و لم يقارن برأي أبي حنيفة .

بحث أخي بانجون وارسطو أجي بالموضوع "الولاية في النكاح عند الإمام المالك الإمام مالك"، و لم يبحث عن نظرة الإمام أبي حنيفة الإمام مالك في ولاية النكاح.

بحث أخي موليدي طيّب بحثه بالموضوع " ولاية بنت الزانية عند الالإمام مالك و الإمام الشافعي"، و لم يبحث عن نظرة الإمام أبي حنيفة الإمام مالك في ولاية النكاح.

ثم بحث أخي سهاشم بحثه بالموضوع " نزظرة الإمام أبي حنيفة الإمام مالك في ولاية النكاح " و لم يقارن بينهما مع الإمام مالك في ولاية النكاح .

فأراد الباحث أن يبحث بحثه بالموضوع : نظرة الإمام أبي حنيفة والإمام مالك في ولاية النكاح، لوجود الاختلافات الكثيرة بينهما، فهذا البحث لم يبحثه أحد من قبل.

ح. الأسس النظرية

النكاح هو عقد وضعه الشارع لحل استمتاع الرجل بالأنثى والأنثى بالرجل[٩]. وهو كذلك أمر ضروري في حياة الناس الدنيوية، وهو سنة من سنن الله تعالى إلى جميع المخلوقات في هذه الكائنات. بقوله رسول الله صلى الله عليه وسلم: يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ[١٠].

وسبب مشروعيته بقاء النوع الإنساني، وأجمعت الأئمة على أنه من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع، وعلى استحبابه لمن تاقت إليه نفسه وخاف الزنا.

فالنكاح الصحيح له ناحية معنوية في الدين. فالعقد في النكاح له أساس رئسي في تكوين الأسرة المؤسسة على المحبة والمودة والرحمة بالله تعالى. وله أثر ثابت في تكوين البشر، إما من الناحية الأخلاقية وإما من الناحية الاجتماعية. إذا صلحت حالت العائلة صلحت كذلك حالت المجتمع المكون منها.

---

[٩] الحافظ بن حجر العسقلاني، *بلوغ المرام*، ص: ٢٠٨

[١٠] البخاري، *صحيح البخاري*، رقم الحديث: ٤٦٧٧

جاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنِ اشْتَجَرُّوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا[١١].

واختلف الأئمة الإسلامية في ولاية النكاح، أ هي شرط من شروط النكاح أم ليس بشرط. واختلف في هذه المسألة الإمام أبو حنيفة و الإمام مالك، رأى الإمام أبو حنيفة أن الولاية في النكاح ليست من أركان أو شروط صحة النكاح بل هي لاستكمال النكاح فحسب لا غير. ورأى الإمام مالك أن الولاية في النكاح من الشروط أو الأركان التي لابد استيفاؤها عند العقد وكان النكاح الذي عُقد بترك ركن من أركانه أو شرط من شروطه باطلا

ط. منهج البحث

للحصول إلى أهداف البحث ينبغي على الباحث أن يلازم المناهج المطابقة بموضوع البحث، فتعيين منهج البحث عند كونجورونينجرات (Koentjaraningrat) أن

[١١] الترميذي، *سنن الترمذي*، رقم الحديث: ١٠٢١

يكون موضوع البحث مناسبا بمنهج البحث[١٢]، فيعتمد الباحث على أسس التالية وهي:

١. نوع البحث

هذا البحث من الدراسة المكتبية يعني جعل الكتب مرجعا أساسيا في جمع الحقائق و لذا يكون البحث يصطبغ أكثر بصيغة البحث الوثائقي (Documentary Research)

٢. تقريب البحث

هذا البحث بحث وصفي تحليلي مقارن (Analytic Descriptive Comparative). يريد الباحث فيه أن يصف الولاية في النكاح عاما ثم يخطو الباحث إلى التحليل بالتفسير عن الولاية في النكاح عند الإمام أبي حنيفة و الإمام مالك.

٣. مصادر الحقائق

ويراد بمصدر الحقائق في هذا البحث هو المصدر تؤخذ منه الحقائق، ويرجع الباحث في بحثه إلى المصادر الآتية:

---

[١٢] Kuntjorodiningrat ،*Methode Riset Masyarakat,* Jakarta, Gramedia, ١٩٨٨, Hal ٢١٥

١. المصادر الأولية، وهي الكتاب الذي ألفها تلميذ الإمام أبو حنيفة والإمام مالك ، كتاب المبسوط للإمام شمس الدين أبو بكر محمّد السّرخسي تلميذ الإمام أبي حثيفة وكتاب الموطأ لالإمام مالك.

٢. المصادر الثانوية، وهي الحقائق التي تدفع الباحث إلى كتابة بحثه. ككتاب مدومة الفقه المالكي و كتاب الفقه الإسلام وأدلته و غيرهما من الكتب الأخرى

٤. منهج جمع الحقائق

في جمع الحقائق يستخدم الباحث المناهج الآتية:

أ) منهج الملاحظة أو المشاهدة وهو طريقة جمع الحقائق ليست مباشرة عند حدوث الواقعة، بل شاهد الباحث من الكتب التي تتعلق بهذا البحث[١٣].

ب)المنهج الوثائقي، وهو جمع الحقائق المدونة المتعلقة بالبحث من الوثائق والكتب[١٤].

---

[١٣] Dr Suharsimi Arikuntho, *Prosedur Penelitian, Jakarta, Garinka jafta, hal* ٣٠

[١٤] *نفس المرجع*، ص: ٢٣٦.

٥. منهج تحليل الحقائق

نظرا مما جمع الباحث من الحقائق، فحاول الباحث بعد ذلك لحلها، وعند التحليل استخدم الباحث الطرق الآتية:

أ- الطريقة الاستقرائية (Inductive Method) وهى طريقة الاستنباط والاستنتاج حيث يبتدئ الباحث بجمع الحقائق الخاصة ثم الاستنتاج فيها واستنبط القاعدة العامة[١٥]. يبدأ الباحث بجمع الحقائق الخاصة بولاية النكاح ثم استنتج واستنبط فيها القائدة العامّة. استخدم الباحث هذا المنهج لكشف عن نظرة الإمام أبي حنيفة الإمام مالك في الولاية في النكاح.

ب- الطريقة الاستدلاليّة (Deductive Method) هي منهج التفكير الذي يبدأ الباحث من الحكم الكلي ثم الانتقال إلى الشواهد الجزئية من العام إلى الخاص[١٦]. استخدم الباحث هذه الطريقة لتحصيل تعريف الولاية في النكاح وشروط الولي وأقسام الولي وترتيبه وعضل الولي على المولي عند كل من الإمامين.

ج-المنهج التحليلي المقارنة (Analytic Comparative) هو أن يستخرج الباحث من الحقائق المجموعة بحثا علميا تابعا بالنظام ثم يحلله مع المقارنة بين رأيين أو

---

[١٥] Suthokarrjo Dirjo, *Metode-metode Penelitian Masyarakat,Jakarta, Gramedia, hal* ٣١

[١٦] الدكتور سوترسنو هادي، MA، *المرجع السابق*، ص: ١١٤

زاد من ذلك[١٧]. استخدم الباحث هذا المنهج لمقارنة نظرة الإمام أبي حنيفة الإمام مالك في ولاية النكاح ولكشف عن وجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

ي.طريقة البحث

و ليصل الباحث في بحثه إلى غاية ما يريده من الحصول على الأهداف المرجوة و تسهيل بلوغ الأفكار في كتابة هذه الرسالة، فقسم الباحث هذا البحث إلى أربعة أبواب و هي:

الباب الأول: تحتوي على القضية التي تبين موضع البحث على سبيل عام. فيها خلفية البحث و تحديد المسألة و أهداف البحث و الدواعي التي تدعو الباحث إلى كتابته و الأهمية التي يريد إليها الباحث و توضيح العنوان ثم الدراسة المكتبية ثم النظرة الأساسية ثم المناهج التي يحلل بها الباحث ثم الطرق التي سار الباحث عليها إجماليا.

الباب الثاني: تكلم الباحث في هذا الباب عن النظرة العامة في ولاية النكاح ونبذة عن تاريخ حياة الإمام أبي حنيفة و الإمام مالك و قسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول. في الفصل الأول تكلم الباحث عن النظرة العامة في ولاية النكاح حيث فيه تعريف الولاية وتعريف الولاية في

---

[١٧] Dr Suharsimi Arikuntho, *Prosedur Penelitian, Jakarta, Garinka jafta, hal*٢٠.

النكاح والولي و شروطه و ترتيبه في الولاية وعضل الولي على المولى، وفي الفصل الثاني تكلم الباحث عن نبذة تاريخ حياة الإمام أبي حنيفة و في الفصل الثالث تكلم الباحث نبذة عن تاريخ حياة الإمام مالك المحتواتان على نسبهما وعصرهما وشيوخهما وتلاميذهما وفقههما ومؤلفاتهما والمناهج الأساسية لهما.

الباب الثالث: تكلم الباحث في هذا الباب عن المقارنة بين نظرة الإمام أبي حنيفة و الإمام مالك في ولاية النكاح، وقسم الباحث هذا الباب إلي ثلاثة فصول، الفصل الأول والثاني يحتوي على تعريف الولي وشروطه وأقسامه وترتيبه عند كل من الإمامين أبي حنيفة و الإمام مالك و الفصل الثالث قارن الباحث نظرة الإمامين في ولاية النكاح المحتوية على وجوه الاتفاق وجوه الاختلاف بينهما.

الباب الرابع: يكتب الباحث في الباب الأخير من هذا البحث هو الخاتمة و يتكون من نتائج البحث و الاقتراحات و الاختتام.

INSTITUT STUDI ISLAM DARUSSALAM
وللّٰه المشرق والمغرب
جامعة دار السلام الإسلامية
PONDOK MODERN GONTOR
INDONESIA