

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة عبد الرحمن ميرة . بجاية .

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مركز الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة
الجزائري - دراسة مقارنة -

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

فرع: القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

إشراف الأستاذة:

مقنانة مبروكة

من إعداد:

ديري دليلة

شنة سعاد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: د. تريكي فريد.....رئيسا

الأستاذة: مقنانة مبروكة.....مشرفا

الأستاذ: لفقيري عبد الله.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2014/2013

الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية

جامعة عبد الرحمن ميرة . بجاية .

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الولي في عقد الزواج وفقا للفقه الإسلامي و قانون الأسرة
الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

فرع: القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

إشراف الأستاذة:

مقنانة مبروكة

من إعداد الطالبتين:

دليلة ديري

شنة سعاد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة(ة):.....رئيسا

الأستاذة(ة):مقنانة مبروكة.....مشرفا

الأستاذة(ة):.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2014/2013

الشكر و التقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمدا كثيرا، الحمد لله شكرا جزيلاً، الحمد لك خلقتنا وبين مخلوقاتك زرعنا، الحمد لك بالعقل والنطق ميزتنا الحمد لعدد خلقك ورضا نفسك وزينة عرشك ومداد كلماته أمنتنا وبالعلم زودتنا.

يقول الحبيب صلى الله عليه وسلم:

(من لم يشكر الناس لم يشكر الله)

فالحمد لله حمد الشاكرين موصولا بالثناء عليه وتوفيقه لنا في إنجاز هذه المذكرة، فالحمد له أولا والشكر له ثانيا، والفضل له ثالثا. ونتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة المشرفة مقتانة مبروكة، التي كانت عوننا لنا طيلة بحثنا هذا.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما، إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما، إلى من أحمل اسمه بكل فخر، إلى من يرتعش قلبي بذكره، إلى من أفتقده في حياتي، إلى من أودعني الله أهدي هذا العمل إلى أبي، وأرجو من الله أن يرحمه ويجعل مثواه الجنة. إلى من ربنتني وأنارت دربي وأمانتني بطواتمها، وإلى أغلى إنسانة في هذا الوجود أمي الحبيبة. أطال الله في عمرها، مدها بالصحة والعافية. إلى إخوتي، جيلالي، يوبا. إلى أخواتي، نصيرة، لندا، نورية، جيدة، كاتيا، نوال، كريمة. وإلى كل عائلتي.

ديري دليلة

إلى من علمني النجاح و الصبر، إلى من أفتقده في مواجهة الصعاب و لم تمله الدنيا لأرتوي من حنانه...أبي رحمة الله عليه. إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها، إلى من علمتني وعانته الصعاب لأصل، إلى ما أنا فيه، إلى أمي أطال الله في عمرها ومدها بالصحة و العافية.

إلى كل إخوتي: إبراهيم، مراد، فارس. وأخواتي: فهيمة، ليندة، صبرينة و الأخت التي لم تلدها أمي صبيحة. إلى كل الأسرة: فاسي نسيمه إيناس أميرة مريم. إلى صاحب القلب الطيب و النوايا الصادقة (فوزي) ، وإلى عائلته الكريمة. إلى صديقتي، دليلة، كهيمة، نعيمة، سلوى. إلى كل من رفع من معنوياتي في ساعة الضيق حتى و لو بالكلمة الطيبة .

سنة سعاد

قائمة المختصرات:

- ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.
- ق. ح. م: قانون الحالة المدنية.
- الم الحج: المشرع الجزائري.
- ج: جزء.
- مج: مجلد.
- ص: صفحة.
- ص ص: صفحة صفحة.
- ط: طبعة.
- م: مادة.
- ف: فقرة.
- ق. م: القانون المدني.
- م.ع. : محكمة عليا.
- غ. أ. ش: غرفة الأحوال الشخصية.
- د. س. ن: دون سنة النشر.
- د. ب. ن: دون بلد النشر.
- د. دن: دون دار النشر
- ج. ر. ج: الجريدة الرسمية الجزائرية.
- ح ر: حديث رقم

مقدمه

مقدمة

شرع الله عز و جل الزواج و جعله بناءا للأسر، فالأسرة بطبيعة الحال تعتبر خلية المجتمع، بحيث اقر الله تعالى في كتابه الكريم في قوله: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ "، (سورة الروم، الآية 21) في قوله أيضا: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا " . (سورة النساء، الآية 01)

من خلال هذه الآيات نجد أن الله الحق جعل الزواج أساس المعاشرة بين الرجل و المرأة و نظرا لأهميته فقد وضع له أركان و شروط من خلال أحكام الشريعة الإسلامية ليكون هذا العقد صحيحا ومنتينا، من خلال قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا نكاح إلا بولي "، و قوله أيضا: " لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدل "، و قول الرحمن الرحيم: " وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۗ " . (سورة النساء، الآية 04)

ومن خلال أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، نجد أن من أركان عقد القران هي: الولي، الشاهدين، والصداق، و بما أن الشريعة الإسلامية هي من مصادر القانون الجزائري، فقانون الأسرة يستمد معظم قوانينه من أحكام الشريعة و من بينها أحكام عقد الزواج، فباعتبار أن العقود بكل أشكالها نافذة بمجرد استيفائها لجميع شروطها و أركانها، فالزواج عقد له أركانه و شروطه كما ذكرناها سابقا فيجب استيفائها ليكون نافذا في حق صاحبه، ففي شرط نفاذ العقد أن يكون العاقد ذا ولاية لإنشاء العقد، فيجب أن يكون له القدرة على تنفيذ أحكامه، لأنه صاحب الشأن فيه، إذ يعقد لنفسه أو يكون نائبا في إنشائه، كولي أو وكيل.

وتعرف الولاية على أنها القدرة على إنشاء العقد نافذا، و قد يتعلق بأمر مالية و أخرى ليست مالية كالتربية، التوجيه، والرعاية، الحضانة، الزواج و هذا ما يسمى بالولاية على النفس بحيث تنقسم الولاية على النفس إلى قسمين ؛ فقد تكون ولاية قاصرة بحيث تقتصر على قيام الشخص بشؤون نفسه فيملك الشخص في أمور نفسه طالما كان أهلا للتعاقد، و قد اتفق الفقهاء على أن الرجل البالغ العاقل له أن يباشر عقد زواجه بنفسه، و يختار شريكة حياته بإرادته فهو يتعاقد بالأصالة عن نفسه و عقده في هذه الحالة يقع صحيحا نافذا، و لازما في حقه، و لا يتوقف على إجازة غيره.

وقد تكون ولاية متعدية و هي نوعان: ولاية على المال أساسها تدبير شؤون المالية لناقص الأهلية، وولاية على النفس أساسها الإشراف على شؤون القاصر الشخصية كالترزويج، و ولاية التزويج لا تنحصر على القاصر فقط بل تشمل أيضا المرأة سواء كانت بكرا ام ثيبا، بحيث تختلف في نوع الولاية إما ولاية إجبار أو ولاية اختيار التي تثبت عليها.

ودون خلاف بين الفقهاء يكون للرجل الراشد حق تزويج نفسه و متفق مع قانون الأسرة الجزائري في ذلك، لكن ما أشدنا إلى هذا الموضوع هو الخلاف الذي ثار بين الفقهاء المسلمين فيما يخص ولاية التزويج على المرأة بين اشتراط الولي من عدمه، وأحكام ق.أ. ج الذي كان يعتبر الولي ركنا في عقد الزواج استنادا إلى نص المادة 09 من القانون 84-11، و الموقف الذي اتخذته المشرع الجزائري في ظل تعديل القانون رقم 84-11 بموجب الأمر رقم 05-02.

فسنترك إلى هذه النقاط بالتفصيل في بحثنا هذا بطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل أحكام الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ؟
وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذا البحث إلى:

الفصل الأول: الولاية في عقد الزواج وفقا للفقه الإسلامي

المبحث الأول: مفهوم الولاية في عقد الزواج

المبحث الثاني: الولي و مدى اشتراطه في عقد الزواج

الفصل الثاني: الولاية في عقد الزواج وفقا لقانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: أقسام الولاية و مراتب الأولياء في عقد الزواج

المبحث الثاني: دور الولي واثر تخلفه في عقد الزواج

الفصل الأول

الفصل الأول

الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي

لا تعرف الفتاة في أغلب الأحيان الرجل، قد يعجبها شكله، ولكن لا تستطيع أن تختبره، بينما الولي لديه خبرات متراكمة تزيد على سنين، لذلك لئلا تقع الفتاة في شبكة المخادعين ولئلا يستغل طبيعتها وسذاجتها في عدم معرفة الرجال فلا بد من ضمانته في نجاح زواجها وهذه الضمانة هي ولي أمرها الذي يعرف مصلحتها.

وفي هذا الصدد هناك أمور اتفق فيها الفقهاء، وهناك أمور أخرى اختلفوا فيها وقبل اللجوء إلي هذه الآراء سنتطرق أولاً إلى مفهوم الولاية في الزواج (مبحث أول)، ثم إلى الولي ومدى اشتراطه في عقد الزواج (مبحث ثان).

المبحث الأول

مفهوم الولاية في الزواج

قال الله تعالى: "وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُغَالِبُونَ"¹. ونظرا إلى أهمية الولاية في الزواج، جعلها الفقهاء موضوع دراسة حيث اجتهد في إعطاء تعريفا لها وتطرقوا إلى أنواع هذه الولاية، باعتبار أن هذه الأخيرة لا تنحصر فقط في أب المولى عليه، بل تكون لأشخاص آخرين حسب ترتيبهم و هذا ما أتى به الفقه الإسلامي بأراء مختلفة.

¹. سورة المائدة، الآية 56.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الولاية في الزواج و أنواعها (مطلب أول)، أما المطلب الثاني سنخصصه لترتيب الأولياء و آثاره.

المطلب الأول

تعريف الولاية في الزواج و أنواعها

قبل الخوض في الولاية في الزواج و كل تفاصيل هذا الموضوع التي تحيط به، يجب أولاً التعرض إلى تعريف الولاية في الزواج (فرع أول)، و إلى أنواع الولاية في الزواج (فرع ثان).

الفرع الأول

تعريف الولاية في الزواج

أولاً: الولاية لغة

الولاية بكسر الواو هي المحبة و النصر، و قيام الشخص بأمر غيره¹.

لقوله سبحانه و تعالى: "أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا

نَصِيرٍ"².

¹ حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الشخصية: أحكام عقد الزواج، مج.2، د. ط، مطبعة سامي، الإسكندرية، 1997، ص. 31.

- أنظر: رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1997، ص. 123 .

- أنظر: احمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص. 156 .

² سورة البقرة، الآية 107.

ثانيا: الولاية إصطلاحا

هي القدرة على التصرف الصحيح النافذ، سواء تصرف الإنسان لنفسه أو لغيره، نيابة من الشرع أو من الإنسان مع إقرار الشارع¹. و بمعنى آخر هي سلطة شرعية تمكن الشخص من القدرة على إنشاء العقود و التصرفات صحيحة نافذة سواء أكان ينشئها لنفسه أو لغيره².

ثالثا: الولاية شرعا

هي حق يستطيع الإنسان به تنفيذ قوله، رضي الغير أم أنكر³، أيضا هي سلطة شرعية أو حق شرعي يخول لصاحبها إنشاء العقود و التصرفات، و جعلها نافذة سواء كان موضوع التصرف لنفسه أو يخص من في ولايته ممن عليه سلطة مستمدة من الغير⁴.

¹ عبد السلام زايدي، عليلي يوبي، شروط عقد الزواج في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012-2013، ص. 14.

- انظر: محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه و القضاء، د.ط، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2003، ص. 259.

- انظر: محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، (دراسة تشريعية و فقهية)، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص. 127.

- انظر: محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، دار الفكر العربي، د. ط، مصر، د. س. ن، ص. 135.

² محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص. 259.

³ محمد شكيب قاسمي، قضية الولاية في نكاح المرأة، مجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دار العلوم ديوبند، 2012، العدد 3، نقلا عن الموقع:

<http://www.darululoom-deoband.com/arabic/magazine/tmp/1328163423fix4sub2file.htm>

- محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية، (دراسة فقهية مقارنة)، ط. 1، اليازوري، عمان، 2010، ص. 186.

⁴ الولاية في عقد الزواج في ظل التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري، نقلا عن الموقع:

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=33369505>

الفرع الثاني

أنواع الولاية في الزواج

تضاربت آراء الفقهاء في سلطة الولاية في الزواج على المولى عليه، و ذلك راجع إلى اختلاف المولى عليه بين أن يكون صغير أو كبير، بكرة أو ثيباً هذا من جهة، و من جهة أخرى في اختلاف الأشخاص الذين يمارسونها، لذلك قام الفقهاء بتقسيم الولاية إلى نوعين. واستناداً إلى ذلك قسمنا هذا الفرع إلى ولاية اختيار (أولاً)، و ولاية إجبار (ثانياً).

أولاً: ولاية الاختيار

1- تعريف ولاية الاختيار:

هي التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتزويج المولى عليه، بل لابد أن تتلاقى إرادة الزوجة مع إرادة الولي، ويشتركا في الاختيار و يتولى هو الصيغة¹. وتعرف أيضاً بأنها هي التي تخول للولي حق تزويج المولى عليه مع اشتراكها معه في الرأي و الاختيار، وهذه الولاية بطبيعتها لا تتأتى إلا من البالغ، لان غير البالغ العاقل ليس أهلاً للرأي و الاختيار².

¹. عيسى حداد، عقد الزواج، (دراسة مقارنة)، منشورات جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2006، ص. 120.

- أنظر: محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص. 190.

- أنظر: احمد خليفة العقيلي، الزواج الطلاق في الشريعة الإسلامية، د. ط، الدارالجمهورية للنشر والتوزيع والإعلام، ليبيا، 1990، ص.125.

². احمد فراج حسين، مرجع سابق، ص. 175.

2- لمن تثبت عليه ولاية الاختيار:

أ- مدى ثبوت ولاية الاختيار على الرجل:

اتفق الفقهاء على ثبوت النكاح للرجل البالغ العاقل الرشيد، فله أن يزوج نفسه بأي امرأة يختار، أو بأي مهر كان، و يكون تصرفه هذا نافذا بدون اعتراض أحد¹. و ما يفهم من ذلك انه لم يعد يحتاج إلى موافقة وليه و لا القاضي و لم يعد لأبيه و لا لغيره سلطة إجباره على الزواج دون رضاه²، أما إذا فوضا الرجل البالغ العاقل أباه أو الجد في مباشرة عقد الزواج فان ذلك من باب الوكالة و ليس من باب الولاية³.

ب- مدى ثبوت ولاية الاختيار على المرأة:

إن ولاية الاختيار تثبت على المرأة البالغة العاقلة، و قد اختلف الفقهاء حول تولي وليها عقد زواجها و سنفصل فيما يخص هذه النقطة كما يلي:

• البكر البالغ:

- ذهب المالكية إلى أنها تثبت على المرأة البكر البالغة التي رشدها أبوها، و كذلك البكر البالغة التي أقامت مع الزوج سنة وأنكرت الاتصال الزوجي بعد الفراق، و في قول فيما يخص المذهب المالكي والشافعي إلى ثبوت ولاية الإيجار عليها، و سبب ذلك هي البكارة لأن البكر تجهل شؤون الزواج و لو كانت بالغة عاقلة لعدم التجربة فهي عاجزة عن إدراك المصلحة في الزواج واختيار الزوج المناسب⁴.

ودليل ذلك في قوله تعالى: " و انكحوا الأيامى منكم"⁵.

¹ الشيحات إبراهيم محمد منصور، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، د. ط، د. د. ن، د. ب. ن، د. س. ن، ص. 96.

² عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط. 3، دار هومه، الجزائر، 1999، ص. 122.

³ محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص. 274.

⁴ حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص. 35.

⁵ سورة النور، الآية 32.

- أما الحنفية و الشيعة الجعفرية؛ فيرون عدم ثبوت ولاية الإِجبار عليها، وإنما تثبت عليها ولاية الاختيار فيستحب لهذه المرأة أن تترك مباشرة عقد زواجها إلى وليها مراعاة للتقاليد والأعراف بين الناس¹.

• الثيب البالغ:

- عند المالكية و الشافعية أن المرأة إذا كانت ثيبا لا يزوجها الولي إلا بعد استئذانها برضاها، فانه لا بد من التصريح بالرضا لفظا². حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "الثيب أحق بنفسها من وليها و البكر يستأذنها أبوها و إننها سكوتها"³.

- في حين ذهب الحنفية إلى أن المرأة البالغة الراشدة لا ولاية عليها، و تبرم عقد زواجها بنفسها و عباراتها و يستحب أن يتولى و ليها ذلك فقط، و أن يكون راضيا بذلك⁴.
ونلاحظ في أن الحنفية لم يحددوا المرأة إذا كانت ثيبا أم بكرا بل اكتفوا بقولهم المرأة البالغة الراشدة.

وفي قول ابن تيمية: أما الثيب البالغ فلا يجوز تزويجها بغير إذنها، لا للأب ولا لغيره بإجماع المسلمين⁵.

¹ محمد كمال الدين إمام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص. 275.

² محمد خضر، مرجع سابق، ص. 191.

³ رواه أبي حسين مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق و البكر بالسكوت، ط.1، دار صادر، لبنان، 2004، ح رقم 3494، ص. 511.

⁴ أحمد محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الأربعة، (المعاملات)، مج.2، ط.3، دار إحياء العلوم، لبنان، 1988، ص. 210.

⁵ ابن تيمية، أحكام الزواج، ط.1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1988، ص. 115.

فان للمرأة حق الموافقة على زواجها بإرادتها الحرة و رضاها الكامل دون ضغط أو إكراه أو تدليس¹، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " الأيم أولى بنفسها من وليها، و البكر تستأمر في نفسها"².

ج- لمن تثبت له ولاية الاختيار:

هذه الولاية تثبت لكل الأولياء عموماً لا فرق بين ولي و ولي فلا يراعي الترتيب بين الأولياء فيها³.

ثانياً: ولاية الإجماع

1- ولاية الإجماع:

هي التي يكون فيها للمولي الحق في أن يزوجه غيره بمن يختار رضي الغير أو أبي⁴، فهي ولاية للأب أو الجد أو المقربين على الفتاة البكر و الصغير و المجنون، و فيما يستبد الولي بإنشاء العقد عن المولى عليه، و لا يشاركه أحد لعدم توافر في المولى عليه شرط العقد و البلوغ في الزواج⁵.

¹ منتصر سعيد حمودة، الحماية الدولية لحقوق المرأة: دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 213.

² رواه المحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجة)، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب استئمار البكر و الثيب، ج.1، دار الريان التراث، ح رقم 1870، ص. ص. 601-602.

- رواه مسلم في صحيحه، باب استئذان الثيب في بالنطق و البكر بالسكوت، ط.1، دار صادر، لبنان، 2004، ح رقم 3493 ص. 510 .

³ نور الدين أبو لحية، الضوابط الشرعية لحماية الزواج: الولاية في الزواج، نقلا عن الموقع:

<http://noursalam.free.fr/b4.htm>

⁴ غسان عشا، الزواج و الطلاق وتعدد الزوجات في الإسلام : الأحكام الفقهية وتبديرات الكتاب المسلمين المعاصرين، ط.1، الساقى، لبنان، 1997 ، ص. 24.

⁵ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج.1، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص. 303.

2- لمن تثبت عليه ولاية الإجماع:

أ- الولاية على الصغار في زواجهم:

لا يجوز أن يباشر الصغير عقد الزواج لنفسه بنفسه، لأنه ليس بأهل لمثل هذه التصرفات، فيجوز إجبار الصغير على الزواج، ودليل ذلك عن عائشة رضي الله عنها: "أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعا"¹. يدل هذا الخبر على ما ذكره بكر الصديق رضي الله عنه أب السيدة عائشة رضي الله عنها زوجها دون الرجوع إليها لعدم اعتبار إذنها².

فإذا كانت الزوجة صغيرة دون البلوغ جاز لوليها أن يزوجه بغير استئذانها لأنها لا تستطيع أن تقدر مصلحتها حق قدرها³، وبما أن الصبي الصغير لا يعرف مصلحة نفسه في الزواج أولاً، ولا مصلحته فمن يختارها لتكون زوجة له، فقد منع الفقهاء مباشرته عقد زواج لنفسه بنفسه، وكلفوا الأمر للولي كامل الأهلية، وجعلوا له الحق بتزويج الصغير والصغيرة⁴.

والصغيرة تختلف إذا كانت بكرًا أو ثيبًا:

• البكر الصغيرة:

اتفق الفقهاء على أن لأبيها أن يجبرها على الزواج وليس عليه أن يستأذنها بل إن عبارتها ساقطة فرضاها و عدمه سواء⁵، فان جل المذاهب الفقهية منها المالكية والشافعية والحنابلة مجمعة على

¹ رواه ابو عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب نكاح الرجل ولده الصغار، مج3، دار صادر، لبنان، د.س.ن، ح ر 5133ص. 944 .

² إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه النكاح، دار الميسرة، 2010، ص. 94 .

³ محمد رواس قلعرجي، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، ط.4، دار النفائس، لبنان، 1989، ص. 843.

⁴ إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص. 93.

⁵ مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، د.5، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994، ص. 578.

أن ولاية الإجماع تثبت على الصغير و الصغيرة و هذا ما ذهب إليه الحنفية في قول الإمام محمد أبو زهرة ولاية الإجماع عند الحنفية على القاصرين¹، و في قول ابن المنذر أجمعوا أن انكاح الأب ابنته الصغيرة البكر * جائز إذا زوجها من كفى²،

• الثيب الصغيرة:

فلقد ذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز إجبارها، بل لا يجوز تزويجها حتى تبلغ و ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله في أحد وجهين عنه إلى أن الثيب الصغيرة يزوجه أبوها. وفي قول الدكتور أحمد فراج حسين أن الثيب فلا تثبت عليها ولاية الإجماع مطلقاً، سواء صغيرة كانت أو كبيرة لأن الثيب أحق بنفسها³، وعن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " الثيب أحق بنفسها من وليها و البكر تستأمر و إنها سكوتها "⁴.

(ب) - الولاية على المجنون و المعتوه في زواجهما:

يعرف الجنون: بأنه اختلال في العقل بحيث يمنع جريان الأفعال و الأقوال على نهج العقل إلا

نادراً⁵.

¹ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، د. ط ، دار الفكر العربي، القاهرة، د. س. ن ، ص. 108.

² الإمام ابن المنذر، الإجماع، ط. 2 ، دار الكتب العلمية، لبنان، 1988، ص. 39.

³ أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص. 165 .

⁴ سبق تخريجه في ص. 10.

- مالك بن أنس، الموطأ، كتاب النكاح، باب استئذان البكر و الثيب في أنفسهما، ط. 1، دار صادر، بيروت، 2004، ح رقم 1493، ص. 244، رواه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب استئمار البكر و الثيب، ح ر 1870، ص. 601.

⁵ إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص. 95.

والعته: هو آفة توجب خلا في العقل، فيصير مختلط الكلام يشبه بعض كلامه بكلام العاقل، وبعضه الآخر بكلام المجانين، و كذا سائر أمور¹.

وجمهور أهل العلم يجيزون تزويج المجنون والمعنوه، و بعضهم يشترط إذن القاضي، و لا شك أن موافقة القاضي منوط بوجود مصلحة للمجنون أو المعنوه من الزواج، فالولي قد يزوج من به جنون أو عته لا لمصلحة لهما، وإنما للعاطفة غير المحكومة بميزان العقل وقد يزوج الولي المجنون لمصلحة نفسه مراعيًا اعتبارات خاصة به، وفيما يخص المجنون يشترط أن لا يكون جنونه من النوع الذي يلحق الضرر بالآخرين².

(ج) - الولاية علي السفية في زواجه:

تعريف السفه: لغة: الخفة والرقة واصطلاحاً: هو المبذر لماله المضيع له على خلاف ما يقتضيه العقل والشرع³.

إنفق الفقهاء على أن لولي السفية تزويجه، إذا علم حاجته إلى النكاح بقوله أو بغير قوله، وتستوي في ذلك حاجته إلي الاستمتاع أو الى الخدمة، فان لم يكن بحاجته إليه، لم يجز تزويجه، لأنه يلزمه النكاح حقوقاً؛ من المهر، والنفقة، والعشرة، والمبيت، والمسكن، فيكون تضييعاً لأمواله ونفسه في غير فائدة كتبذير ماله⁴.

¹. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، دار النفائس، ط.1، لبنان، 1997، ص. ص. 126-127.

². المرجع نفسه، ص. 127.

³. إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص. 96.

⁴. نور الدين أبو لحية، نقلا عن الموقع: <http://noursalam.free.fr/b4.htm>، مرجع سابق.

حكم نكاح السفية بغير إذن وليه:

- ذهب الشافعية إلى عدم جواز زواج السفية من غير إذن وليه، و زواجه عندهم كبيعته، وشرائه، و هبته لأبد فيه إذن وليه¹.
- وذهب الحنفية إلى صحة نكاح السفية من غير إذن الولي، لأنه ليس بعقد مالي، والسفية محجور عليه في تصرفاته المالية².
- والمالكية يصحون زواج المحجور عليه لسفهه، ويكون موقوفا على إجازة الولي³.
- ورأي الحنابلة، انه إذا تزوج بغير إذن وليه يصح نكاحه إذا كان محتاجا إلى النكاح فان عدمت الحاجة لم يجز⁴.

(د) - الولاية على المرأة البالغة العاقلة:

إنفق الفقهاء المسلمين على أن ولاية الإجمالا تثبت على الثيب، لكن اختلفوا فيما بينهم في مسألة إجبار البكر.

• الثيب البالغة:

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة و آخرون على عدم إجبار المرأة البالغة العاقلة على الزواج⁵، ولكن تثبت عليها ولاية الاختيار أو كما يسميها الحنفية ولاية نذب أو ولاية استحباب، ويسميها غيرهم بولاية الشركة لاشتراك المرأة الثيب مع وليها في اختيار الزوج، ثم يباشر وليها

¹ إسماعيل نواهضة وأحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص. 96.

² عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص. 128.

³ المرجع نفسه، ص. 128.

⁴ إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص. 97.

⁵ سعيد قاضي، رضا المكلف في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص. 125.

عقد الزواج¹، ودليل ذلك، عن حسناء بنت خدام الأنصارية: " أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها"²، فالثيب البالغ لا تتكح إلا بإذنها ولا يحق للأب و لا لغيره أن يزوجه إلا برضاها، وعن ابن عباس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: **الأيم أحق بنفسها من وليها و البكر تستأذن في نفسها و إذنها صمتها**³.
فان الزوجة إذا كانت ثيبا فلا بد لها من التصريح بهذا الرضا، و لا يكفي سكوتها، لأنها لا تخجل عادة من هذا التصريح⁴.

وقال ابن المنذر: وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز⁵.

وفي قول الدكتور غسان عشا: تجبر على الزواج المرأة الثيب البالغة التي زالت بكارتها بأمر عارض، كالضرب، وعن المالكية المرأة الثيب البالغة إذا ظهر فسادها⁶. لقد ثار خلاف بين الفقهاء فيما يخص ثبوت ولاية الإجماع على:

¹. حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص. 35 .

². أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب إذا زوج ابنته و هي كارهة فنكاحها مردود، مج.3، دار صادر، د.س.ن، ح ر 5138، ص. 944 .

³. مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، مج.2، ج.3، ط.1، دار صادر، لبنان، 2005، ص. 158 .

- رواه ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ح ر 1871، ص. 601-602.

⁴. محمد رواس فلعرجي، موسوعة عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص. 842 .

⁵. ابن المنذر، مرجع سابق، ص. 59 .

⁶. غسان عشا، مرجع سابق، ص. 25 .

• البكر البالغة:

إن البكر البالغة حتى وإن كانت بالغة عاقلة فتكون عليها ولاية الإيجابار ما دامت بكرًا¹، حيث ذهب الشافعي رحمه الله و مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أن البكر البالغة العاقلة يحق لأبيها إجبارها و إن كان يحق له استئذانها²، فالبكر عندما تستأذن في الزواج يكفي سكوتها ودليل ذلك عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا تنكح الأيم³ حتى تتأمر، و لا تنكح البكر حتى تستأذن "، قالوا يا رسول الله، و كيف إذن؟ قال: " أن تسكت "⁴.

إن علة ثبوت ولاية الإيجابار في النكاح على البكر هو البكارة، و مادامت كذلك فلا تسقط عنها حتى لو أصبحت عانسًا⁵، و البكر العانس هي التي طالت إقامتها عند أبيها و عرفت مصالح نفسها قبل الزواج و لو بلغت ستين سنة أو أكثر⁶.

فعن جابر بن زيد انه لا يجوز نكاح الأب عن ابنته إلا برضاها⁷، و دليل ذلك ما رواه ابن

¹ زبير بولعود ، أركان و شروط عقد الزواج و اثر تخلفهما في الشريعة الإسلامية و القانون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، مجلس قضاء المدينة، الجزائر، 2004، ص. 17 .

² مصطفى سعيد الخن، مرجع سابق، ص. 581 .

³ الأيم: التي ليس لها زوج: عذراء كانت أو غير عذراء، انظر: عبد الفتاح الصعدي، حسن يوسف موسى، الإفصاح في فقه اللغة، د. ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 1980 ، ص.

⁴ رواه البخاري ، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب و غيره البكر و الثيب إلا برضاها، مج.3، ح ر 5136 ص. 944 .

⁵ زبيدة اقروفة، قانون الأسرة بين التأييد و التنديد، رسالة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، كلية أصول الدين، الخروبة، جامعة الجزائر، 1999، ص. 144 .

⁶ سعيد قاضي، مرجع سابق، ص. 131.

⁷ يحيى محمد بكوش، فقه الإمام جابر بن زيد، دار الغرب الإسلامي، (ط1)، لبنان، 1986، ص. 371 .

ماجدة عن أبي هريرة عن النبي (ص) قال: " لا تنكح الثيب حتى تتأمر و لا البكر حتى تستأذن وإذنها الصموت"¹.

3- من تثبت له ولاية الإيجابار:

اختلف الفقهاء لمن تثبت له ولاية الإيجابار في الزواج إلى عدة آراء:

(أ) - رأى المذهب المالكي:

الولي المجرى هو الأب لا الجد و وصي الأب بعد موته بشرط أن يقول له: أنت وصي على زواج لبناتي أو أنت وصي على تزويج بنتين أو أنت وصي على أن تزوج بنتي ممن أحببت ففي هذه الحالة يكون للوصي حق الإيجابار كالأب².

(ب) - رأى المذهب الشافعي:

ذهب الإمام الشافعي إلى أنها تثبت للأب والجد، و أما الولاية على المجنون والمجنونة، والمعنوه والمعنوة، فإنها تثبت أيضا للحاكم و المذكورين³، ويضيف الشافعية لذلك قولهم أن الجد لأب لشموله اسم الأب له، فان الجد لأب وافر الشفقة و تثبت له على أولاد أولاده ولاية المال، فكذلك يكون له ولاية الإيجابار في النكاح كالأب⁴.

¹ رواه ابن ماجدة، سنن ابن ماجدة، كتاب النكاح، باب استثمار البكر و الثيب، ج.1، د. ط، دار الريان التراث، د. ب. ن، د. س. ن، ح ر 1871، ص. ص. 601-602.

² التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة: كتاب الأحوال الشخصية، مج.4، د. ط، دار الوعي للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص. 119 .

³ بدران أبو العينين بدران، الزواج و الطلاق في الإسلام، (الفقه المقارن بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون)، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، د. س. ن، ص. 145 .

⁴ احمد فراج حسين، مرجع سابق، ص. 161 .

ج) - رأي المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية وهو المعمول قانونا في مصر على أساس أنه الرأي الراجح في المذهب الحنفي فيها لم يرد بشأنها نص كما هو مذهب أهل السنة في لبنان حيث يرون أن ولاية الإيجاب تثبت للعاصب بالنفس و ترتيبهم في ولاية الزواج يكون بحسب ترتيبهم في الميراث¹.

المطلب الثاني**مراتب الأولياء و آثاره**

يقصد بمراتب الأولياء ترتيب الأولياء، ويتقدم بعضهم على بعض في استحقاق الولاية عند تعددهم بحيث يعرف من هو الأول في استحقاق الولاية، والتقدم على غيره، وأيضا في حالة وجود عارض للولاية تنتقل الولاية من الأقرب إلى الأبعد، وهذا حسب ما جاء به الفقهاء المسلمين ومنها مسائل اتفقوا عليها وأخرى اختلفوا فيها وهذا ما سنلخصه في هذا المطلب كآلاتي، مراتب الأولياء في الزواج (فرع أول)، و آثار ترتيبهم (فرع ثان).

الفرع الأول**مراتب الأولياء في الزواج**

لقد جعل الفقهاء المسلمين قرابة الأبوة هي القرابة الأولى المؤهلة لممارسة ولاية الزواج على المولى عليه، وذلك باتفاق جميع الفقهاء وعند عدمهم تنتقل الولاية إلى غير العصبية، وبذلك سنقوم بعرض أصحاب الولاية من العصبية (أولا)، وأصحاب الولاية من غير العصبية (ثانيا).

¹. محمد كمال الدين إمام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص. 269 .

أولاً: أصحاب الولاية من العصابة

يرى جمهور الفقهاء أن الأولياء في الزواج هم العصابة والعصابة هم الأقارب من جهة الأب¹، وهم الذكور الذين ينتسبون لقبائهم بواسطة الذكر وحده.

1- المذهب المالكي:

فكان مالك يقول: أولهم البنون، وإن أسفلوا، ثم الآباء و إن علوا، ثم الإخوة الأشقاء، ثم بنوهم².

2- المذهب الشافعي:

أحق الأولياء الأب، ثم الجد، ثم أبوه " يعني جد الأب "، ثم أخ الأبوين أو لأب ثم ابنه و إن سفل، ثم العم ثم ابنه و إن سفل، سائر العصابة كالإرث³.

3- المذهب الحنفي:

وذهب الحنفية إلى أنها تثبت لكل عصابة بنفسه، وهو كل قريب ذكر ليس في نسبه إلى المولى عليه أنثى، وهم أربعة أصناف مرتبة حسب ترتيبهم في الإرث كما يلي:

- جهة البنوة، الابن فابنه و إن نزل.
- جهة الأبوة، الأب ثم الجد العصبي و إن علا.
- جهة الأخوة، الأخ الشقيق ثم لأب و أبنائهما و إن نزلوا.

¹ الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج.2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص. 171 .

² التواتي بن التواتي، مرجع سابق، ص. 126.

³ الخمار البقالي، عضل الولي في بلاد الغرب صورته و أحكامه و مواقف أئمة المساجد و المراكز الإسلامية والقاضي منه، بحث مقدم إلى الدورة الثانية عشر للمجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث المنعقدة بتاريخ، 07- 07 - 2004 إلى 11 - 07 - 2004، ص. 06 . نقلا عن الموقع: www.e-cfr.org/ar/bo/36.doc

- جهة العمومة، العم الشقيق و العم لأب و أبنائهما و إن نزلوا¹.

4- المذهب الحنبلي:

إن ولي الحرة أقرب رجل يوجد في عصبتها، و أحقهم بذلك أب المرأة و إن علا، ثم ابنها ثم ابنه و إن سفل، ثم آخوها، ثم بنو الإخوة، ثم العم ثم بنوه².

فالشافعية و الحنابلة يقدمون الأب على غيره، ثم بعد الأب تنتقل الولاية إلى الجد؛ أب الأب، و يتفق الإمام مالك و الحنفية في تقديم الابن على الأب ثم أبنائهم.

ثانياً: أصحاب الولاية من غير العصبية

تثبت الولاية لغير العصابات، لكن اختلف الفقهاء في ثبوتها لبعض الأصناف و اتفقوا في البعض الآخر و ذلك فيما يلي:

1- ذوي الأرحام:

وهم أخ الأم وعم الأم و جد الأم، و بنو الأخوات و البنات و العمات ونحوهم ممن يدلي إلا بأنثى³، وقد اختلف الفقهاء في ثبوت ولايتهم في الزواج.

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج 7، الأحوال الشخصية، دار الفكر، د. ط، ص. 199.

² محمد خليل إبراهيم عبد الله، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في طرابلس، فلسطين، 2010، ص. 37.

³ نور الدين أبو لحية، نقلا عن الموقع: <http://noursalam.free.fr/b4.htm>، مرجع سابق.

(أ) - المذهب الحنفي:

فعند الحنفية تنتقل الولاية للأقارب غير العصبات بحيث إذا لم يجد عاصب إنتقلت الولاية إلى الأصول من غير العصبات ما عدا أبي الأم¹، فتنقل من الأم إلى البنات، و بنات الابن و الأخوات و سائر ذوي الأرحام²، و استدل بقوله تعالى: " وَأَوْلُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ " ³.

(ب) - رأي جمهور الفقهاء:

فرايهم يتمثل في أن الأولياء هم الأقارب من العصبة الذكور، و ليس للخال و لا للأخوة لام، و لا لأي من ذوي الأرحام ولاية⁴.

2- الوصي:

لقد اختلف الفقهاء في ثبوت الولاية للوصي كما يلي:

(أ) - المذهب المالكي والحنبلي:

ذهب إلى انه تثبت للوصي ولاية الإيجاب، إذا أمر الأب الوصي بالتزويج كما لو قال: زوج إبنتي بعد وفاتي، أو عين له الزوج، بأن يقول له: زوجها من فلان، لأن ولاية النكاح ثابتة للأب وحده⁵.

(ب) - رأي جمهور الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز الإيصاء في الزواج لأن النكاح إلى العصبات، ولأن مصلحة الولي والمولى عليه تتلاقى في الزواج، ولا يتوفر ذلك في الوصي إذا لم يكن منهم والمصلحة في الزواج تحيط بها اعتبارات دقيقة¹.

¹ بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص. 147.

² عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص. 151.

³ سورة النساء، الآية 25.

⁴ عبد السلام زايدي، عليي يوبي، مرجع سابق، ص. 17.

⁵ أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص. 126.

3- السلطان:

فان لم يوجد ولي أصلا لا من العصابات و لا من الغير أو وجد لكن غير مستوفي لشروط الولي، انتقلت الولاية إلى السلطان²، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أيما امرأة لم ينكحها الولي، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فان أصابها فلها مهر بما أصابها، فان إشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"³.

4- جماعة المسلمين:

فقد إتفق الفقهاء على أن للمرأة إذا كانت في مكان لا وجود له للسلطان و ليس لديها و لي فيمكن لأحد جيرانها ممن تثق بهم تزويجها، فإذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها لرجل حتى يزوجهها جاز لأنه هذا من قبيل التحكيم و المحكم يقوم مقام الحاكم⁴.

الفرع الثاني

أثار ترتيب الأولياء في الزواج

لقد تطرق الفقهاء المسلمين إلى ترتيب الأولياء حسب استحقاقهم للولاية، فإذا كان الولي هو الوحيد، ومهما كانت درجته فتثبت له ولاية التزويج دون مزاحم، و لكن للبعيد منهم ولاية مع وجود القريب مستوفيا لكل شروط الولاية لكن هناك مسائل تترتب عن هذا الترتيب.

¹. بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص. 150.

²، المرجع نفسه، ص. 147.

³. رواه ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ج.1، دار الريان التراث، د. ب. ن، د. س. ن، ح ر 1879 ص. 605.

⁴. إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص. 121.

بحيث سنتناولها في هذا الفرع على هذا النحو في حالة تعدد الأولياء (أولاً)، و في حالة وجود عارض للولاية (ثانياً).

أولاً: في حالة تعدد الأولياء

ففي حالة تعدد الأولياء العاصبون بالنفس فان الترجيح يكون كالآتي:

1- الترجيح بالجهة:

فكما تطرقنا إليها سابقاً، أن هناك أربع جهات، حيث لا تنتقل الولاية من جهة إلى أخرى إلا إذا لم يوجد ولي في الجهة الأعلى، فجهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة، وعلى جهة الإخوة، وعلى جهة العمومة، وجهة الأبوة مقدمة على جهة الأخوة، وجهة العمومة، وجهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة¹.

2- الترجيح بالدرجة:

فإذا اتحدت الجهة قدم أقربهم درجة، فيقدم الأب على الجد، والابن على ابن الابن، والأخ ولو كان لأب على ابن الأخ ولو كان الأخ الشقيق لأنه اقرب درجة².

3- الترجيح بقوة القرابة:

فإذا اتحدت الجهة والدرجة قدم أقواهم قرابة والأقوى قرابة هو من تكون قرابته لأب و أم، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، ويقدم العم الشقيق على العم لأب³.

إذا اتحدت الجهة و الدرجة وقوة القرابة، كأخوين شقيقين فان الولاية تكون لهما لأنهما متساويان، وأيهما زوج كان زواجه صحيحاً نافذاً لان الولاية لا تتجزأ⁴، وإذا قام هذان الشقيقان بتزويج المولى عليها

¹ محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص. 270.

² محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص. 113.

³ محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، مرجع سابق، ص. 141.

⁴ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه و القانون و القضاء، (دراسة لقوانين الأحوال

الشخصية)، د. د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص. 254.

تكون العبرة لمن زوج أولاً، و يلغى الزواج الثاني، وهذا لوجود العقد الأول في وقت لا معارض فيه، ووجود الثاني في وقت عارض فيه من أول وجود الثاني، فإذا ظهر أنهما صدرا في وقت واحد بطل العقدان لتعذر الجمع أو إضافة الأولوية إلى أحدهما¹.

فمن مالك ابن أنس، قال: رأيت لو أن امرأة زوجها الأولياء برضاها فزوجها هذا الأخ من رجل، و زوجها هذا الأخ من رجل آخر و لم يعلم أيهما الأول، قال مالك: إن وكلتتهما فان علم أيهما كان أول فهو أحق بها وإن دخل بها احدهما فالذي دخل بها، أحق بها وإن كان أخرهما نكاحاً، و أما إذا لم يعلم أيهما أول ولم يدخل بها واحد منهما فلم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أنني أرى أن يفسخ نكاحهما جميعاً ثم تبدأ نكاح من أحببت منهما أو من غيرهما².

ثانياً: حالة وجود عارض للولاية

هناك حالات تنتقل الولاية من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد منها:

1- حالة غيبة الولي:

(أ) - تعريف الغيبة:

هو ابتعاد الولي وتواريه إما بالسفر إلى مكان بعيد لا يمكن بلوغه إلا بتكلفة، أو مشقة أو إلى مكان قريب يشك أنه فيه، ولا يعلم مكانه بالتحديد فهو كالبعيد لتعذر الوصول إليه³.

¹ بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص. 150.

² مالك بن أنس، المدونة الكبرى، في المرأة توكل وليين فينكحاهما من رجلين، ص. 168.

³ فراس سعدون فاضل، غيبة الولي و آثارها في عقد الزواج، دراسة فقهية مقارنة، مجلة العلوم الإسلامية، مج 06-12-

2012، عدد 12، نقلا عن الموقع: <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=61852>

ب) - حكم الغيبة:

- إذا لم يكن في انتظار الولي الأقرب تفويت لمصلحة المخطوبة بأن الخاطب موقوفا على الانتظار لحين حضوره، أو كانت الغيبة غير منقطعة، أو أمكن الاتصال بالولي الغائب بالهاتف أو غيرهم من وسائل الاتصال فان حق الولاية لا تنتقل إلى غيره¹.
- لكن إذا غاب الولي الأقرب المستكمل لشروط الولاية و كان الخاطب الكفئ لا ينتظر حضوره، و لا ينتظر استطلاع رأيه فان الشريعة أباحت للأبعد منه الذي يليه في استحقاق الولاية أن يباشر التزويج واعتبرت غيبته في هذه الحالة كعدم وجوده و لا يلغي تزويج الأبعد إذا حضر الأقرب².

2- حالة عضل الولي:**أ) - تعريف العضل:**

- يقصد به امتناع الولي الأقرب عن زواج المولى عليها بغير مبرر شرعي في حالة وجود الكفئ³.
- و جاء في لسان العرب عضل المرأة عن الزواج: حبسها، و عضل الرجل أيمه، يعضلها، عضلا و عضلها: منعها من الزواج ظلما⁴.

¹ عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص. 156.

² رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص. 139.

³ رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء، (دراسة مقارنة لقانون الأحوال الشخصية في مصر و لبنان) ، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص. 318.

⁴ ابن منظور، لسان العرب، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص. 187.

(ب) - حكم العضل:

يعتبر العضل ظلم و إضرار بالمرأة في منعها من الزواج بمن ترضاه¹، فقد اتفق الفقهاء على أنه ليس للولي أن يعضل موليته عن الزواج بمن ترضاه وتراه كفى²، ولقد نهى عنه سبحانه و تعالى في قوله: " فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ " ³، ففي هذه الحالة تنتقل إلى القاضي لا للولي الأبعد، لان العضل ظلم، و الظلم يجب رفعه، و رفع الظلم من تخصص للقاضي⁴، في قول ابن المنذر و أجمعوا أن للسلطان أن يزوج المرأة إذا أرادت النكاح ودعت إلى كفى وامتنع الولي أن يزوجها⁵.

وما رواه مالك أنه قال يكون أيضا لها ولي فيمنعها إعضالا لها فإذا منعها أخرج نفسه من الولاية بالعضل، و قد قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " لا ضرر ولا ضرار "، فإذا كان ضرر حكم السلطان أن ينفي الضرر وتزوج⁶.

¹ - سعيد قاضي، مرجع سابق، ص.156.

² - كهينة يوسفى، ليلى ولامى، عقد الزواج وفقا لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012-2013، ص. 49.

³ - سورة البقرة، الآية 232.

⁴ - رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع السابق، ص. 318.

⁵ - ابن المنذر، مرجع سابق، ص. 39.

⁶ - مالك بن أنس، المدونة الكبرى، في إنكاح الأولياء، ص. 162.

المبحث الثاني

الولي و مدى اشتراطه في عقد الزواج

شرع للنكاح شروطا نظرا لأهميته ومن أهمها الولي، حيث لا يصح العقد إلا به، بحيث هناك عدة أدلة تثبت شرعيته، واشتراطه في عقد الزواج، والغاية في ذلك أن الولي يعرف الكفاء من الناس ومصالح النكاح.

لكن إختلف الفقهاء المسلمين فيما يخص اشتراطه في عقد الزواج، واستنادا إلى هذا الاختلاف الذي يدور بينهم حول هذه النقطة، سنتعرض أولا إلى تعريف الولي و إلي شرطه في عقد الزواج (مطلب أول)، و إلى مدى اشتراطه في عقد الزواج (مطلب ثان).

المطلب الأول

تعريف الولي وشروطه في عقد الزواج

في هذا المطلب نحن بصدد التطرق إلي تعريف الولي ف (فرع أول)، في حين سنبين شروط الولي (فرع ثان) كما يلي:

الفرع الأول

تعريف الولي

وفقا للفقه الإسلامي يعتبر الولي ركنا من أركان الزواج، فلا ينعقد الزواج ولا يعتبر نافذا إلا بعد استكمال جميع أركانه، حيث اجتهد الفقهاء في إعطاء مختلف تعاريف للولي ونحن سنتطرق إلى تعريف الولي لغة (أولا)، واصطلاحا (ثانيا)، وشرعا (ثالثا).

أولاً: الولي لغة

الولي بسكون اللام القرب والدنو، وكل مما يليك أي يقربك، وكل ولي أمر آخر فهو وليه، و منه وليه يليه بالكسر، وفلان أولى بكذا أي أحرى و أجدر¹.

الولي في النكاح هو الذي يتوقف عليه العقد فلا يصح بدونه وهو الأب أو وصيه، والقريب العاصب والمعتق والسلطان والمالك².

ثانياً: الولي اصطلاحاً

الولي في الاصطلاح مأخوذ من الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبي، وكل من ولى أمر احد فهو وليه .

وولي المرأة في الزواج هو الذي يلي النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد بدونه³.

ثالثاً: الولي شرعاً

الولي هو القريب الذي ولاه الله تزويج من لا يستطيع عقد زواجه بنفسه، كالمرأة والصغير والمجنون⁴، حيث لا يجوز أن يزوج نفسه بنفسه.

وكذلك هو سلطة شرعية لعصبة النفس أو من يقوم مقامهم يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلاً لعقده.

¹ - فراس سعدون فاضل، <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=61852>، مرجع سابق.

² - احمد محمد عساف، مرجع سابق، ص. 300.

³ - إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية، فقه النكاح، ط.1، دار الميسرة للنشر والطباعة، عمان، 2010، ص. 92.

⁴ - كهينة يوسف، ليلي ولامي، مرجع سابق، ص. 46.

الفرع الثاني

شروط الولي في عقد الزواج

لا يمكن اعتبار الشخص ولياً إلا إذا توفرت فيه الشروط اللازمة و إلا سقط حقه في الولاية، وانتقلت إلى من يليه في استحقاق الولاية، وهذا ما جعل الفقهاء المسلمين يتفقون على بعض الشروط ويختلفون فيما يخص البعض الآخر و هذا ما سنعرفه في هذا الفرع كالتالي:

أولاً: شروط الولي المتفق عليها

إتفق العلماء المسلمون على ضرورة توافر الشروط الآتية في الولي:

1- كمال الأهلية:

و هي تتحقق عند الفقهاء بالبلوغ و العقل و الحرية، و على هذا لا تثبت الولاية للصبي و لو كان مميزاً، لعدم البلوغ، و لا ولاية للمجنون و المعتوه و من في حكمهما لقصور العقل، أما شرط الحرية، فلا مكان له في عصرنا بعد إلغاء الرق، لذلك فمن لم يبلغ أو بلغ غير عاقل لا ولاية له على نفسه، لذلك لا تكون له ولاية على غيره من باب أولى¹.

2- اتحاد الدين بين الولي و المولى عليه:

فيشترط أن يكون الولي متحداً في الدين مع المولى عليه، فإذا كان للفتاة أو الصغير شقيقان أحدهما مسلم، و الآخر غير مسلم.

فالولاية على الفتاة لأخيها المسلم إذا كانت مسلمة²،

¹ - محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص. 191.

² - محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي (دراسة تشريعية مقارنة)، د ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1998، ص. 132.

لأنه لا ولاية لغير مسلم لقوله تعالى: « ولا يتخذ المؤمنون الكافرون أولياء من دون المؤمنين »¹، أي لا توالوا أعداء الله و تتركوا أولياءه فمن غير المعقول أن يجمع الإنسان بين محبة الله و بين محبة أعدائه²، لقوله تعالى: « و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »³.

ثانيا: شروط الولي المختلف فيها

رغم اتفاق الفقهاء علي بعض الشروط إلا أنهم اختلفوا في البعض الآخر منها فيم يخص شروط الولي و هي كما يلي:

1- الذكورة:

يرى جمهور الفقهاء اشتراط الذكورة في الولي فلا تثبت ولاية التزويج للأنثى لان المرأة عندهم لا ولاية لها على نفسها، فمن باب أولى لا ولاية لها على غيرها⁴.

ودليل ذلك ما جاء به أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا

تزوج المرأة المرأة و لا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها "⁵.

ولا يشترط في الولي أن يكون رجلا عند الحنفية، فعندهم للمرأة أن تولي زواج الصغيرة والصغير، ومن في حكمها عند عدم وجود الأولياء من الرجال، وكذلك قال المالكية : تتصف المرأة بالولاية إذا كانت وصية أو مالكة أو معتقة، أما الشافعية والحنابلة فلا تصح عندهم ولاية المرأة لأنها لا عبارة لها في نظرهم في التزويج⁶.

¹ - سورة آل عمران، الآية 28.

² - محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، المكتبة العصرية، لبنان، 2006، ص. 178.

³ - سورة النساء، الآية 141.

⁴ - محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص. 18.

⁵ - رواه ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ج.1، ح ر 1882 ص.606.

⁶ - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص. 142.

2- العدالة:

يشترط بعض الفقهاء أن يكون الولي عادلاً، و معنى العدالة أن يكون متجنباً لارتكاب الكبائر، كالسرقة، والزنا، وان يكون غير مصر على ارتكاب الصغائر، و أن يكون بعيداً عن الأفعال التي تقدر بالمروءة¹، فلا ولاية لغير العدل و هو الفاسق²، وهو ما ذهب إليه الشافعية و الحنابلة. بحيث ذهب الحنفية والمالكية إلى أن العدالة ليست شرطاً في ثبوت الولاية، فالولي عدلاً كان أو فاسقاً يحق له تزويج ابنته³.

لأن مناط الولاية فهو التعصيب لوجود الشفقة، و هذه لا يختلف أمرها بين العدل وغير العدل، ولأن اشتراط ذلك يوقع الناس في الحرج، و لقد كان العمل في العصور الإسلامية منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم قائماً على عدم منع الولي غير العدل من تزويج بناته⁴.

المطلب الثاني

مدى اشتراط الولي في عقد الزواج

اتفق الفقهاء المسلمين فيما يخص ولاية التزويج على أنها تثبت للرجل البالغ حق تزويج نفسه بنفسه دون أي معارض، لكن اختلفوا بينهم فيما يخص ولاية المرأة البالغة العاقلة عقد زواجها بنفسها كالرجل، وهذا ما سنفصل فيه في هذا المطلب كالاتي: اشتراط الولي في عقد الزواج (فرع أول)، وإلى عدم اشتراط الولي في عقد الزواج (فرع ثان).

¹ محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة و الزواج، دار الاعتصام، القاهرة، د. س. ن، ص. 92.

² محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص. 192.

³ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص. 197.

⁴ محمد خليل إبراهيم عبد الله، مرجع سابق، ص. 39.

الفرع الأول

اشتراط الولي في عقد الزواج

يتفق الفقهاء في تولي الولي عقد زواج القاصر؛ صبي كان أم فتاة والعلة في ذلك الصغر، وعدم التمييز، أما المجنون والمعتوه السفیه فذلك لقلة العقل، وهنا سنستعرض رأي جمهور في اشتراط الولي في عقد الزواج (أولاً)، وأدلتهم في ذلك (ثانياً).

أولاً: مذهب جمهور الفقهاء

سواء وضع الولي بالنسبة للعقد ركن من أركانه، كما هو في نظر الشافعية والمالكية، أم شرط من شروطه، كما هو في نظر غيرهم، فإن الولي ثابت بالكتاب و السنة¹ وغيرها من المعقول وكذا الإجماع.

وهذا ما ذهب إليه أغلبية العلماء إلى أن المرأة العاقلة البالغة لا تزوج نفسها ولا غيرها²، وإليه ما ذهب جمهور الفقهاء، من المالكية والشافعية والحنابلة حيث يرون أن عقد الزواج إذا باشرته المرأة البالغة العاقلة أصالة عن نفسها يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً³، وذلك لأن الولي عندهم شرط في صحة نكاح المرأة مطلقاً⁴.

ثانياً: أدلة القائلين باشتراط الولي في عقد الزواج

حيث استدلوا على رأيهم بالكتاب و السنة و المعقول.

¹ - حسن محمد يوسف، آداب العقد و الزفاف في الإسلام، د. ط، دار الاعتصام، مصر، 1979، ص. 72.

² - إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص. 104.

³ - رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي الشافعي، مرجع سابق، 304.

⁴ - محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص. 186.

1- من الكتاب:

قال الله عز و جل : " وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ"¹، ففي هذه الآية موجهة إلى الأولياء عن منعهم من النكاح من يخترن من الأزواج، ولا يتحقق المنع إلا ممن في يده الممنوع، فدل ذلك على أن عقد النكاح في يد الولي لا في يد المرأة فلا يصح منها ولو باشرته بنفسها².

وفي قوله سبحانه : " وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ"³.

وكذلك قوله سبحانه وتعالى: " وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يَؤْمِنُوا"⁴، الحق سبحانه و تعالى لم يخاطب الإناث هنا، ولكن خاطب الرجال ليكونوا الميزان العقلي، للرجل الولي عن ابنته أو من في رعايته هو الأساس⁵.

و في قوله أيضا: " فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ"⁶.

2- من السنة:

عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال الرسول (ص): " أيما امرأة لم ينكحها الولي فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فان أصابها، فلها مهرها بما أصاب منها، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"⁷.

¹ - سورة البقرة، الآية 232.

² - محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص. 187.

³ - سورة النور، الآية 32.

⁴ - سورة البقرة، الآية 221.

⁵ - محمد متولي الشعراوي، الفقه المسير و أدلته، (في طريق السؤال و الجواب)، باب الزواج، ج.3، المكتبة العصرية، لبنان، 2006، ص. 1088.

⁶ - سورة النساء، الآية 25.

⁷ - رواه ابن ماجة ، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ج.1، ح 1879، ص. 605.

فمن عمر بن الخطاب: « لا تتكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان،
و قال: أيما امرأة لم ينكحها الولي أو الولاية فنكاحها باطل »¹.

عن أبي هريرة قال، قال رسول الله (ص): " لا تزوج المرأة المرأة و لا تزوج المرأة نفسها، فان
الزانية هي التي تزوج نفسها " ².

فالرسول (ص) في هذا الحديث اعتبر المرأة التي تزوج نفسها أو غيرها بغير إذن وليها في منزلة
الزانية.

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله (ص): " لا نكاح إلا بولي " ³.

3- من المعقول:

يعتبر الزواج ميثاقاً غليظاً دائم نو مقاصد متعددة من تكوين الأسرة، وتحقيق واستقرار وغيرها،
والرجل لديه من خبرة واسعة في شؤون الحياة اقر على مراعاة هذه المقاصد،⁴ وهذه الأمور غير متيسرة
بالنسبة للنساء لقلة خبرتهن، وسرعة تأثرهن، وانخداعهن بالثناء وعدم تحكيمهن العقل، وغلبته الهوى
على تصرفاتهن، فلهذا لا تحقق مقاصد الزواج إذا باشرت المرأة بنفسها عقد زواجها، فلا ينعقد الزواج
بعبارتها⁵.

¹ - محمد رواس قلعرجي، مرجع سابق، 843.

² - سبق تخريجه في ص. 31.

³ - رواه ابن ماجه ، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ح ر 1880، ص. 605.

⁴ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص. 195.

⁵ - بدران أبو العينين، مرجع سابق، ص. 137.

الفرع الثاني

عدم اشتراط الولي في عقد الزواج

بالرغم من ما ذهب إليه جمهور الفقهاء إلى اعتبارهم أن المرأة لا يمكن لها مباشرة عقد نكاحها أصالة عن نفسها، فهذه المهمة من حق وليها، إلا أنه ذهب آخرون إلى منح المرأة الحرية في تولي عقد زواجها.

و هذا ما جعلنا نقسم هذا الفرع إلى مذهب أبي حنيفة (أولاً)، و أدلته (ثانياً).

أولاً: مذهب أبي حنيفة

ذهب الحنفية إلى أن العقد يصح بغير ولي¹، و بذلك يكون للمرأة البالغة العاقلة الحق في تزويج نفسها²، ولكنه شدد في اشتراط الكفاءة في من تختاره، فالمقصود بالكفاءة هي: مساواة الزوج والزوجة في المنزلة بحيث لا تكون الزوجة ولا أولياؤها عرضة للتعبير بهذه المصاهرة حسب العرف³، بحيث قد خص الفقهاء ست أمور لتتحقق الكفاءة: النسب، الإسلام، الحرفة، الحرية، الديانة، والمال. بالرغم أن المذهب الحنفي خالف جمهور الفقهاء في إطلاق حريتها، لكن أعطى للولي حق الاعتراض في حالة تزوجت بغير كفى أو بأقل من مهر مثيلتها⁴.

ثانياً: أدلة القائلين بعدم اشتراط الولي في عقد الزواج

وقد استدلوا على رأيهم من الكتاب والسنة والعقل.

¹ - مصطفى سعيد الخن، مرجع سابق، ص. 442.

² - محمد خليل إبراهيم عبد الله، مرجع سابق، ص. 40.

³ - عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط.3، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص. 69.

⁴ - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص. 302.

1- من الكتاب:

قال الله تعالى: " فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ " ¹ ، و قد دل على أن العقد الذي يصدر عن المرأة يعتبر صحيحا من غير توقف على إجازة الولي أو مباشرته إياه، و قوله سبحانه: " وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ " ²، هذا مخاطبة للأولياء، و في هذا دليل أن أمر الأولياء بين؛ لأن المطلقة التي تراجع انما هي مالكة بضعها إلا أن الولي لا بد منه، و معنى " تعضلوهن ": تمنعوهن و تحبسوهن ³.

وفي قوله أيضا: " فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ " ⁴.

2- من السنة:

عن أبي سلمة: أن أبي هريرة حدثه أن النبي (ص) قال: " لا تنكح الأيام حتى تستأمر و لا تنكح البكر حتى تستأذن " ، قلوا يا رسول الله، و كيف إننها ؟ قال: " أن تسكت " ⁵.

و قوله أيضا: " الأيام أحق بنفسها من وليها، و البكر تستأذن في نفسها، وإنها صماتها " ؟ قال: نعم ⁶.

¹ - سورة البقرة، الآية 230.

² - سورة البقرة، الآية 232.

³ - أبي إسحاق إبراهيم السري، عرفان بن سليم العشا حسونة، تهذيب معاني القرآن وإعرابه ، ج.1، المكتبة العصرية، بيروت، 2006، ص. 202.

⁴ - سورة البقرة، الآية 234.

⁵ - رواه البخاري ، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب و غيره البكر و الثيب إلا برضاها، مج3، ح رقم 5136، ص. 944.

⁶ - رواه أبي حسين مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب بالنطق و البكر بالسكوت، ح ر 3493، ص. 511.

-رواه مالك بن أنس، الموطأ، ح ر 1493، ص. 244.

- رواه ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ح ر 1871، ص. ص. 601-602.

فالأيم يراد بها من لا زوج لها من النساء بكرة كانت أم ثيباً، فالأيامى من النساء كالأعزب من الرجال؛ وهو الوجه الصحيح من أهل اللغة؛ فالحديث اثبت للمرأة ثيباً كانت أو بكرة أحقية تزويج نفسها¹.

3- من المعقول:

وذلك أن النكاح تصرف للمرأة في خالص حقها وهي من أهلها، لكونها عاقلة مميّزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج، وإنما يطلب الولي بالتزويج كي لا تسب، وذلك من باب الاستحباب مراعيًا للعادات والتقاليد².

¹ - زبيدة أقروفة، مرجع سابق، ص. 148.

² - يحي محمد بكوش، مرجع سابق، ص. 384.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

الولي في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الولي، و لم يحدد الشروط التي يجب توفرها فيه، وبالعودة إلى نص المادة 222 من ق. أ. ج التي تنص علي أنه: « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية »¹، نجد أن هذه المادة تحيل إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب نص قانوني في موضوع ما، و بذلك يجب الرجوع إلى ما حدده فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الولاية، بأنها القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد²، و الشخص الذي بيده هذه السلطة يسمى بولي (tuteur)³. فالولي لكي يكون أهلا لممارسة هذه السلطة يجب أن تتوفر فيه شروط معينة، و بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء قد قسموا شروط الولي إلي: شروط متفق عليها المتمثلة في العقل، البلوغ، و إتحاد الدين بين الولي و المولى عليه، و أخرى غير متفق عليها، وهي الذكورة و العدالة.

إن ولاية الرجل ثابتة على المرأة في الشرع بغض النظر عن مستواها التعليمي أو منصبها الاجتماعي، باعتبار الولي أقدر على معرفة حقيقة الرجل و كذلك لان الزواج هو عقد بين عائلتين، فالمرأة و إن تقدمت في السن، وحتى و إن كانت ذات أخلاق وأصول فإنها تبقى بطبيعتها سريعة التأثر

¹ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 05 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر عدد 15.

² - نسرين شريقي، كمال بوقرورة، سلسلة مباحث في القانون: قانون الأسرة الجزائري، ط.1، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص.36.

³ - أ. رفيق خوجة، س. بوشارب، معجم المصطلحات القانونية، (عربي، فرنسي . فرنسي، عربي)، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص. 221.

بالمغريات و الكلام المعسول، لذلك شرع الله الولاية، و رفض عقد المرأة زواجها بنفسها وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة، و لكن ما لفت انتباهنا الضجة الكبيرة التي أثارت بعد التعديل الذي قام به المشرع على قانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر رقم 05-02، ومن بين المواضيع التي مسها التعديل؛ موضوع الولي في عقد الزواج.

ومن خلال كل هذا سنتعرض في هذا الفصل إلى أحكام الولاية قبل و بعد تعديل ق. أ. ج وذلك إلى أقسامها ومراتب الأولياء (مبحث أول)، ووظيفة الولي و اثر تخلفه في عقد الزواج (مبحث ثان).

المبحث الأول

أقسام الولاية و مراتب الأولياء في عقد الزواج

لم يعارض قانون الأسرة الجزائري فيما يخص تعريف الولاية و أقسامها مع الفقه، حيث تنقسم الولاية إلى ثلاثة أقسام و هي: الولاية على المال، الولاية على النفس، و الولاية على النفس و المال معا ومحل دراستنا هو موضوع الولاية على النفس و بالتحديد ولاية التزويج التي تنقسم بدورها إلى ولاية قاصرة التي تثبت للرجل البالغ و هذا دون أي نقاش إما من الجانب الفقهي أو من الجانب القانوني، وإلى ولاية متعدية التي تثبت على ناقصي الأهلية وعديهما، وعلى المرأة حيث لا يمكن لها مباشرة عقد زواجها بنفسها، وتكون الولاية للأقرب من المرأة حسب الترتيب المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري.

وبذلك سنتطرق إلى هذه النقاط قبل تعديل قانون الأسرة و في ظل تعديله كما يلي: أقسام الولاية

(مطلب أول)، و ترتيب الأولياء في الزواج (مطلب ثان).

المطلب الأول

أنواع الولاية و موقف المشرع الجزائري

بحيث قسم الفقهاء المسلمين ولاية التزويج إلى ولاية إجبار و إلى ولاية إختيار، فالمشرع الجزائري لم يتطرق إليها صراحة، بل يفهم من خلال شرح مواده، و بالاعتماد على إجتهد الفقهاء في التفرقة بين صنفى الولاية ومنه سنتناول بإيجاز أقسام الولاية في الزواج (فرع أول)، وموقف المشرع الجزائري من ذلك (فرع ثان).

الفرع الأول

أنواع الولاية

أولاً: ولاية الإجبار

هي الولاية الكاملة التي تخول للولي أن يقوم بإنشاء عقد الزواج بدون أن يشاركه أحد¹ بموجبها يكون له أن يجبر المولى عليه على الزواج من غير موافقته و رضاه و باتفاق جمهور الفقهاء، تثبت هذه الولاية على الصغير، و الصغيرة، و المجنون، و المجنونة، و دليل ذلك ما روته عائشة رضي الله عنها بقولها: " تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم لست سنين و بنى بي و أنا تسع سنين"².

وأضاف كل من الفقه الملكي، الشافعي، و الحنبلي أنها تثبت على البكر حتى ولو كانت بالغة والعلة في ذلك هي البكارة³، أما لمن تثبت هذه الولاية، فقد إختلفوا فيها، فالحنفية ترى بأنه تثبت للعصبة،

¹ - زوبير بلعواد ، مرجع سابق، ص.17.

² - رواه ابن ماجة، ح ر 3490، ص. 511.

³ - زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص. 17.

و ذوي الأرحام، أما الشافعية فقد أثبتتها للأب والجد، وهذا ما ذهب إليه أحمد ومالك، وتثبت عندهم لوصي الأب¹.

ثانيا: ولاية الإختيار

ولاية الإختيار، أو كما يسميها الحنفية بولاية الإستحباب أو نذب و تفيد، أن نكاح الولي المولى عليها إنما تكون بعد أخذ إذنها، أي لا ينعقد زواج الولي إلا بعد أخذ إذن البنت²، و دليل ذلك عن ابن عباس، أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال : " الأيم أحق بنفسها من وليها و البكر تستأذن في نفسها وإذنها صممتها "³.

و في قوله أيضا: " لا تنكح الأيم حتى تستأمر و لا تنكح البكر حتى تستأذن "، قالوا يا رسول الله و كيف إذنها؟ و قال: " أن تسكت "⁴.

فولاية الإختيار لا جبر فيها؛ فهي تثبت على المرأة البالغة العاقلة، فالخيار لها غير أنه يستحسن أن تأخذ رأي وليها، و إن يقوم هو بتولي عقد زواجها؛ حتى لا يشكك في أخلاقها و توصف بالخارجة عن العادات و التقاليد⁵.

¹ - بدران أبو العينين، مرجع سابق، ص. 145.

² - فراس سعدون فاضل، مرجع سابق.

³ - رواه الليثي عن مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب إستئذان الكبر و الثيب في أنفسهما، ح ر 1493، ص. 244.

⁴ - رواه البخاري في صحيحه، ح ر 5136، ص. 944.

⁵ - العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الزواج و الطلاق، ج.1، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 119.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري

بعدما تطرقنا إلى موجز من ولاية الإيجاب، و ولاية الاختيار ففي هذا الفرع سنتعرف إلى ما أخذ به المشرع الجزائري فيما يخص هاتين الولايتين وذلك قبل التعديل (أولا)، بعد التعديل (ثانيا).

أولا: قبل التعديل

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 09 من القانون رقم 84-11 على أنه: « يتم عقد الزواج برضا الزوجين وولي الزوجة، و شاهدين و صداق¹، و بمفهوم هذه المادة أن الولي ركن من أركان عقد الزواج، فلا يتم زواج المرأة إلا بوليها.

فمن المقرر في الشريعة الإسلامية أن الزواج المنعقد بدون رضا وولي الزوجة هو باطل بطلانا مطلقا، ومن ثم يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه².

وبالرجوع إلى نص المادتين 12 و 13 من نفس القانون، حيث جاء في م 12 « لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه و كان أصلح لها. و إذا وقع المنع، فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون³».

غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت⁴.

¹ - القانون 84-11، مرجع سابق.

² - العربي بلحاج، قانون الأسرة: مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 14.

³ - القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

⁴ - المرجع نفسه.

وما يمكن ملاحظته في هذه المادة أن المشرع قد فرق بين المرأة الثيب و البكر، حيث قام المشرع بإخراج الثيب من ولاية الإيجار ولها أن تتزوج بمن رغبت به ورأت أنه أصلح لها، أما في ما يخص البكر فقد أخضعها لولاية الإيجار وهذا موافقا لما جاء به المذهب المالكي.

ثانيا: بعد التعديل

بعدما كان الم الح قبل التعديل يأخذ بالمذهب المالكي فيما يخص إخضاع المرأة سواء كانت بكرا أو قاصرة أو بالغة لولاية الإيجار، فبصدور الأمر رقم 02-05-02 قام بتعديل للمواد 11 و 13 من القانون رقم 84-11 نلاحظ أنه مال نحو المذهب الحنفي الذي حصر ولاية الإيجار على الصغار فقط¹.

فالمشرع نص في المادة 11 من ق. أ.ج على أنه: « **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره، دون الإخلال بالمادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهو الأب فأحد الأقارب الأولين و القاضي ولي من لا ولي له**»²، فالمشرع من خلال هذا النص قد أعطى للمرأة البالغة سن الرشد حق تولي زواجها بنفسها تمارسه دون قيد، كما منحها حق تفويض ممارسة هذا الحق لوليها³، فالمشرع وضع حدا نهائيا للنقاش حول مدى سلطة الولي في إيجار من في ولايته على الزواج من شخص لا تحبه و لا تأنس إليه⁴.

¹ - عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، 123.

² - المادة 11 من رقم الأمر 02-05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر عدد 15، ص. 20.

³ - أوعبد القادر صبرينة، إثبات عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013، ص. 9.

⁴ - الولاية في الزواج في ظل التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري، نقلا عن الموقع،

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=33369505>

قام المشرع بإثبات ولاية الإختيار على المرأة الراشدة، و ولاية الإجبار على القاصرة¹، وهذا خلاف لما كان عليه قبل التعديل الذي سوى في الحكم بين المرأة القاصرة والراشدة في إلزامية وجود الولي في عقد الزواج².

ولكن ما لفت إنتباهنا أن الم الج لم يكن واضحا؛ حيث نص في م 13 من الأمر رقم 02-05 بقوله: « لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، و لا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها »، فالمشرع وقف موقف متذبذب بين شرعية ولاية الإجبار على القاصرة في ف 2 من م 11 وإلغائها بموجب م 13.

المطلب الثاني

مراتب الأولياء في قانون الأسرة الجزائري

أخذ الفقه الإسلامي بالرأي الراجح الذي يتمثل في رأى المذهب الحنفي فيما يخص ترتيب الأولياء، حيث تكون الولاية في الزواج، أولا للعصبة بالنفس وترتيبهم يكون حسب ترتيبهم في الإرث، فإذا لم يكن واحد منهم، في هذه الحالة تنتقل الولاية للأقارب غير العصبة حسب قوة قرابتهم ومن ثم لا تنتقل إلى القاضي إلا إذا لم يكن أحد من أفراد العصابات وأفراد سائر الأقارب غير العصبة³. تناول الم الج ترتيب الأولياء في قانون الأسرة الجزائري قبل تعديله (فرع أول)، و بعد تعديله (فرع ثان).

¹ - المادة 11 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

² - كهينة يوسف، ليلي ولامي، مرجع سابق، ص. 49.

³ - للتوضيح فقط، فالمشرع اخذ بالمذهب الحنفي فيما يخص ترتيب الأولياء من العصبة، إما ثبوت الولاية ككل فاخذ بمذهب جمهور الفقهاء الذين يثبتون الولاية للعصابات فقط و ليس لذوي الأرحام من الولاية شيئا.

الفرع الأول

ترتيب الأولياء قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 11 من ق. أ. ج قبل تعديلها على ترتيب الأولياء، وبذلك لا يجوز مخالفة الترتيب الذي جاءت به، فلا يجوز أن يحل أحد الأقارب محل الولي الشرعي في حالة وجوده، فإذا كانت الفتاة المقبلة على الزواج لها أب فالولاية تؤول إليه بقوة القانون، ولا يمكن أن يستخلفه العم، ولا الجد إلا إذا كان العقد قد تم بدون ولي.

سنقسم هذا الفرع إلى الترتيب بالنسبة للأولياء (أولاً)، ومراعاة هذا الترتيب بالنسبة للمولى عليها (ثانياً).

أولاً: بالنسبة للأولياء (المذهب الذي أخذ به المشرع في ترتيب الأولياء)

نصت م 11 من القانون الأسرة الجزائري على ما يلي: « يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها، فأحد أقاربها الأولين. و القاضي ولي من لا ولي له »¹، من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع جعل ولي المرأة في الزواج هو أبوها مطلقاً بغض النظر أكان للمرأة ابن أم لا، و بالتالي فقد نهج مذهب الشافعية و الحنابلة في جعلهم الولاية ابتداءً للأب و لو كان لها ابن و ذلك بالنسبة للثيب؛ أي التي تزوجت من قبل وانتهى زواجها بطلاق أو بوفاة زوجها، وذلك بخلاف ما ذهب إليه المذهب المالكي والحنفية في تقديم الفروع على الأصول.

نلاحظ أن المشرع لم يقر مراتب الأولياء كلها، بل إكتفى فقط بإيراد عبارة عامة شاملة لهم، و خص الأب بالذكر في المرتبة الأولى؛ لأنه في الغالب هو الذي يتولى زواج ابنته، كما خص القاضي بالذكر في المرتبة الأخيرة باعتبار القاضي ولي لكل من لا ولي له².

¹ - القانون 84-11، مرجع سابق.

² - زوييدة إقروفة، مرجع سابق، ص. 158.

وفي ما يخص قوله " أقاربها " فقصدها الأقربون منها كالإبن المولود من زواج سابق، ووصي الأب، ثم الأخ، فابن الأخ، فالجد لأب، الأخ لأم، فالقاضي¹.

ثانيا: بالنسبة للمولى عليها (هل المشرع راع هذا الترتيب بالنسبة للمولى عليها بصفتها قاصرة و بصفتها بالغة)

تطرقنا سابقا إلى ترتيب الأولياء وتعرفنا على المذهب الذي مال إليه المشرع الجزائري في ترتيبه للأولياء، وبالعودة إلى نص المادة 11 من ق. أ. ج، نرى أن المشرع شدد في إحترام ترتيب الأولياء. لكن لم يفصل في ترتيبهم وبتطبيق المادة 222 من ق. أ. ج يمكن العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية. وفي قوله " يتولى زواج المرأة " نرى أن المشرع لم يحدد صفة المرأة؛ هل هي قاصرة أو راشدة، وبذلك نكون قد استنتجنا أن المشرع قد سوى بينهما فيما يخص وجوب مراعاة ترتيب الأولياء في تولي عقد زواجهما المنصوص عليه في المادة 11 المذكورة أعلاه².

الفرع الثاني

ترتيب الأولياء بعد تعديل ق. أ. ج

بعد إطلاعنا على ما جاء به المشرع قبل تعديل الذي سوى بين القاصر والبالغ فيما يخص ترتيب الأولياء، حيث يشدد المشرع على ضرورة احترام الترتيب الذي جاء به في المادة 11 ق. أ. ج. ولكن بعد التعديل عرفت هذه المادة خرقا فيما يخص هذا الترتيب، حيث قام المشرع بالتمييز بين المرأة الراشدة والقاصر من حيث ترتيب الأولياء. وهذا ما سنفصل فيه كالآتي:

¹ - العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص. 122.

² - القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

أولاً: بالنسبة للقاصرة

قام المشرع الجزائري بتحديد الأولياء بالنسبة للمرأة القاصرة و ذلك في ف.2 من م 11 التي تنص على أنه «... دون الإخلال بالمادة 07 من هذا القانون يتولي زواج القصر أولياءهم و هو الأب، فاحد الأقارب الأولين و القاضي ولي من لا ولي له». يتولي تزويج القاصر وليها، وهو أبوها فاحد أقاربها الأولين إن وجدوا و ذلك مع مراعاة م 07 من نفس القانون، التي تنص على أنه: « تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ...»، يفهم من هذه المادة أن سن الزواج يكون بتمام سن 19 سنة، و من دون ذلك، يجب على ولي الأمر أن يتحصل أولاً على ترخيص من القاضي؛ لكي يأذن له بالتزويج. في حالة غياب أولياءها، أي انقضوا جميعاً و لم يثبت وجود أحدهم، فان ولي القاصر بشأن تزويجها سيكون هو القاضي باعتباره ولي من لا ولي له¹.

ثانياً: بالنسبة للراشدة

أما في ما يخص المرأة الراشدة، نص المشرع الجزائري في المادة 11 المعدلة بموجب الأمر

رقم 02-05 على أنه « تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره»².

¹ - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، ط.2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص. 41.

² - الأمر 02-05، مرجع سابق.

فبموجب هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يتقيد بالترتيب المعمول به قبل التعديل، فقد منح للمرأة كل الحرية في اختيار الولي، ودليل ذلك إستعماله في نص المادة أعلاه أداة التخيير "أو" بدلا من إستعماله أداة للترتيب مثل "ف" ويظهر ذلك في قوله "... بحضور وليها و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره".

ومن خلال تحليل هذا النص و مقارنته بأحكام المذاهب الكلاسيكية نستنتج أنّ المشرع الجزائري لم يكتفى بخرق الترتيب المعمول به قبل التعديل و الموافق لأحكام المذاهب الفقهية، وإنما أعطى للمرأة الراشدة حرية الاختيار للشخص الذي يتولّى زواجها حتى وإن كان أجنبيا عنها، وهذا مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، تختار المرأة الولي الذي يشاطرها الرأي وليس الذي يخالفها الرأي ولو كان رأيه صحيحا، فهذه المادة تتنافى مع الشرع أولا وعادات وأعراف المجتمع ثانيا.

المبحث الثاني

دور الولي و أثر تخلفه في عقد الزواج

يتولى ولي المرأة الراغبة في الزواج عقد زواجها نيابة عنها، كونه أبا أو وصيا أو أحد الأقارب أو قاضيا، فالمرأة لا تتولى عقد زواجها بنفسها فالقرآن يسند عقد النكاح للرجال، فالولاية على المرأة في الزواج مظهر تكريم و تشريف لها، حيث نصب الشارع لها ممثلا يدافع عنها فيعد كضمانة لصحة وجدية الزواج بين المرأة والرجل، فيكون أحرص على مصلحتها أكثر من حرصها عليها.

وفي هذا المبحث سنقوم بدراسة ما جاء به المشرع في خصوص دور الولي وأثر تخلفه في عقد الزواج بالعودة إلى ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري قبل وبعد تعديله، سنتعرض إلى دور الولي (مطلب أول)، وإلى أثر تخلفه في عقد الزواج (مطلب ثاني).

المطلب الأول

دور الولي و حدوده في عقد الزواج

يلعب الولي دورا و له أهمية كبيرة في عقد الزواج فهو عبارة عن عون ونصرة و حماية لها، بحيث منح له المشرع دور كبير وذلك بموجب ق. أ. ج، لكن بعد تعديله بالأمر رقم 05-02 حط من دوره و قيمته.

فكما قام المشرع بإسناد له دور فيما يخص عقد الزواج من جهة، و من جهة أخرى وضع حدود لممارسته هذا الدور، فسننظر إلى دور الولي في عقد الزواج (فرع أول)، و حدوده (فرع ثان).

الفرع الأول

دور الولي في عقد الزواج قبل و بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري

قام الم الح بموجب القانون رقم 84-11 بمنح الولي دور مهم (فرع أول)، لكن بعد تعديله نلاحظ أنه قام بتهميشه و إهماله (فرع ثان).

أولا: دور الولي في عقد الزواج وفقا للقانون رقم 84-11

نصت المادتين 11 و 2/1 من القانون 84-11 على دور الولي في عقد الزواج، بحيث نجد المادة 11 تنص على انه: « يتولى زواج المرأة وليها و هو أبوها فأحد أقاربها الأولين و القاضي ولي من لا ولي له »¹، وبموجب هذه المادة أسند للولي دورا مهما الذي يتمثل أولا في تزويج إبنته وعقد

¹ - القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

زواجها¹، وهذا لا بد من توافر رضا الخطيبين لانعقاد الزواج وفقا لنص المادة 09 ق. أ. ج²، ولذلك يبطل الزواج بانعدام ركن الرضا و لا يحق إجبار للقضاة المرأة غير الراضية به على إتمام إجراءات الزواج³.

وبالرغم من ذلك فان رضا الفتاة لا يكفي وحده بل لابد من تدعيمه برضا الولي وموافقته بهذا الزواج ويقوم بنقل إرادة الزوجة⁴.

وخصوصا أن حياء المرأة يمنعها من مناقشة أمور الزواج في مجلس العقد⁵، الذي يحضره عادة بعض أقرباء، وأصدقاء الخطيبين، و غيرهم ممن لا تعرفهم، و تخجل التحدث عن الزواج أمامهم⁶.

ولي الفتاة في الزواج هو أبوها مطلقا فماذا يجدر به الفعل عند غيابه؟، ففي حالة غيابه عن موطنه، فتقدم شخص لخطبة ابنته فهنا ينتظر حضوره إذا لم يكن الانتظار له تأثير على مصلحة البنت وإن كان في تأجيل العقد أو الانتظار للأب ضياع فرصة أو مصلحة مؤكدة، فالولاية تنتقل من الأب إلى أقرب شخص من المرأة لمباشرة دوره كولي للمرأة.

ولنا في تطبيقات القضاء ما يدل على ذلك، فبإمكان الأخ أن يكون وليا عن أخته في عقد الزواج كما هو الشأن في قضية الحال نيابة عن أبيه و إن كان هذا الأخير غير موجود لسبب أو لآخر، وعليه فالإجراء الذي قام به أخ المدعية في الطعن كولي عنها في عقد الزواج العرفي موضوع النزاع إجراء

¹ - عبد السلام زاوي، علي يوبي، مرجع سابق، ص. 47.

² - م 09 من القانون رقم 84. 11 تنص على: « يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وبشاهدين وصدق ».

³ - باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، 2012، ص. 18.

⁴ - زويير بولعود، مرجع سابق، ص. 19.

⁵ - ركن الولاية في عقد الزواج و اثر تخلفه، نقلا عن الموقع:

<http://www.tomohna.com/vb/showthread.php?t=24838>

⁶ - عبد العزيز سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري: الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص. 121.

صحيح وفقا لأحكام قانون الأسرة خاصة و قد ثبت عدم حضور الأب بمجلس العقد¹. (م. ع ، غ. أ. ش ، 28 / 09 / 1993 ، ملف رقم 96238 ، غير منشور).

كذلك حالة وفاته تنقل الولاية إلى الشخص التالي في الولاية مع مراعاة درجة القرابة²، وفي حالة ما إذا لم يكن للمرأة من يتولى إبرام عقد زواجها فالولاية تنتقل إلى القاضي لمباشرته بقوة القانون وذلك تطبيقا لنص القانون للمبدأ الشرعي المعروف " القاضي ولي من لا ولي له " .

أما المهمة الثانية نصت عليها ف.2 من م 12 و التي تتمثل في منح الولي سلطة منع ابنته البكر من الزواج في حالة واحدة مقيدة بشروط بحيث يكون الولي أبا للفتاة، وإن يكون المنع مبررا شرعا، وذلك يكون تحقيقا لمصلحة البنت³، فالولي له حق الاعتراض على زواج ابنته⁴، إذا رأى في أن الرجل الذي تقدم على الزواج بها ليس كفاء لها، و الكفاءة في الزواج هي: النسب، الإسلام، الحرفة، الحرية، الديانة والمال⁵. وأن المهر المقدم لا يمثل قيمة من تشابهها أي مهر المثل⁶، والذي يتمثل في الصداق الذي قبضته فتاة مثلها في الجمال، الدين، المال، السن، الأخلاق، المهنة، الثقافة...، فالفقرة الثانية من المادة 12 جاءت موافقة لما جاء به جمهور الفقهاء، فالبنت البكر حتى وإن كانت بالغة عاقلة، إلا أنها لا تعلم مصلحة الزواج لأن علمها متوقف على التحري و الممارسة، وهذا ما يكون للأب من مهام في التحري والحرص الدائم على تحقيق مصلحة ابنته.

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 92638 بتاريخ 28/09/1993، غير منشور.

² نسرین شریفی، کمال بوقرورة، مرجع سابق، ص. 38.

³ زوبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص. 157.

⁴ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص. 129.

⁵ أحمد محمد عساف، مرجع سابق، ص. 302.

⁶ حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج و آثاره، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2009-2010. ص. 26.

وما نلاحظه في الشرط الذي وضعه المشرع المتمثل في الاعتراض الذي يصدر من الأب يجب أن يكون صالح البنت و يكون مبررا شرعا و إذا لم يكن كذلك فوض القاضي تزويج البنت رغم معارضة أبيها، أفلا يعد منع الأب زواج ابنته من مصلحة الأسرة مبررا شرعا وأن مصلحة الأسرة ألا تعد من مصلحة البنت، فيقوم المشرع في حالة المنع بتفويض تزويج البنت للقاضي، فهل القاضي يمكن له تقدير مصلحة البنت في هذا الزواج أكثر من الأب الذي قام بإنجابها، ورعايتها، و تعليمها، وتربيتها وفي الأخير تخرج عن طوعه و تقوم باللجوء إلى القاضي ليزوجها، أفلا يعد هذا إجحافا في حق الأب وهل هذا القاضي حقا قام بمراعاة أحكام المادة 09 من ق. أ. ج¹ التي اعتبرت الولي ركنا من أركان الزواج².

ثانيا: إهمال دور الولي في ظل تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم 05-02

بعد ما قام الم الج بمنح للولي دور تزويج موليته و حق الاعتراض على زواجها في حالة وجود مصلحة للبنت البكر، فبموجب الأمر رقم 05-02 قام الم الج بتبني تعديلات على القانون رقم 84-11 المتضمن لقانون الأسرة الجزائري. و من بينها، التعديل الذي طرأ على المادة 11 التي كانت تفوض ولاية عقد الزواج للولي³، أما في ظل التعديل أصبحت تنص ف.1 منها على أنه: « تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص أخر تختاره.»⁴، فالنص و إن جعل عقد زواج المرأة لها، فانه اوجب حضور الولي و إن كان بالخيار بين الأب و غيره⁵، بالرغم أن م 9

¹ - راجع المادة 09 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

² - زوييدة إقروفة، مرجع سابق، ص. 157.

³ - راجع المادة 11 من القانون 84-11، مرجع سابق.

⁴ - الأمر 05-02، مرجع سابق.

⁵ - سمير شيهاني، المرأة بين ولايتها القضاء و ولايتها عقد الزواج، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 2، 2012، ص. 433.

مكرر اعتبرت الولي شرط في عقد الزواج¹، فبماذا يفيد حضوره إذا لم يكن له دور ولا رأي في هذا الزواج و ليس له أي تأثير في إبرامه؟²، و في حالة الوفاة أو الغياب تنتقل الولاية إلى الأقارب فلم يتقيد بالترتيب.

وإلى القاضي في حالة عدم وجود أي ولي قريب للمرأة. وفي قوله: " أو أي شخص تختاره " فكيف لهذا الشخص أن يحقق مصلحة لل بنت التي كان المشرع يصر على الولي مراعاتها، فهو قام بفتح أبواب الحرية للضياح والوقوع في شبكة المخادعين رغم وجود أبوها الذي لديه الحق عليها، فلها الحرية أن تحضر أباهها أو أخاها، أو عمها، أو زميلها في العمل، أو أي شخص شاءت³.

وفيما يخص م 2/12 التي قام الم الج بموجبها منح الولي حق منع موليته البكر من الزواج في حالة وجود مصلحة في ذلك، فقد ألغيت بموجب الأمر 02-05 .

أما بالنسبة للولاية على القاصرة، فان المادة 2/11 التي تنص على: « دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له.»، قد جعل زواجها مربوطا بالولي، وهو من يعقده، بعد حصوله على ترخيص من القاضي بالزواج⁴،

¹ - المادة 09 مكرر من الأمر 02-05، تنص على أنه: « يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج،

- الصداق،

- الولي،

- شاهدين،

- انعدام الموانع الشرعية للزواج «.

² - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص. 42.

³ - سمير شيهاني، مرجع سابق، ص. 435.

⁴ - راجع المادة 07 من الأمر 02-05، مرجع سابق.

فليس للمرأة التي لم تبلغ سن الرشد¹ أن تتفرد بإبرام عقد زواجها، بل يتولى ذلك وليها².

الفرع الثاني

حدود دور الولي في إبرام عقد الزواج

كما أعطى المشرع الولي سلطة في عقد الزواج، قام وكذلك بوضع حدود لهذه السلطة التي تتمثل في حدود سلطة الولي في منع موليته على الزواج (أولاً)، و حدود سلطته بعدم إجبار موليته على الزواج (ثانياً).

أولاً: حدود سلطة الولي في منع موليته على الزواج

تعرض قانون الأسرة الجزائري قبل تعديله سنة 2005 لموضوع منع الولي أو كما يسمى بالعضل في الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال م 12 من القانون رقم 84-11³.

ومن خلال شرح هذه المادة و تحليلها نجد أن المشرع عالج فيها جوهر موضوع العضل وضوابطه الشرعية، بحيث نصت صراحة على عدم جواز الولي منع موليته من الزواج وذلك بشروط والتي تتمثل في: رغبتها في الزواج من الخاطب و بشرط أن يكون ذلك الخاطب كفتاً لها.

وم 2/12 نص المشرع على انه في حالة وقوع المنع، فللقاضي أن يأذن لها بالزواج مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون.

¹ - فالمادة 40 من ق م ج تنص على: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد (19) سنة كاملة ».

² - كهينة يوسف، ليلي ولامي، مرجع سابق، ص. 51.

³ - المادة 12 من القانون رقم 84-11 تنص على أنه: « لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه. وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة من هذا القانون. »

وفي قضية: (ر ب) ضد: (ر ز) و (ص م) ملف رقم 90468 قرار بتاريخ 1993/03/30 امتناع الأب عن تزويج ابنته الراشدة بدون مبرر. أذن القاضي بالزواج. تطبيق صحيح للقانون.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الأب إمتنع عن تزويج ابنته دون توضيح الأسباب التي بني عليها هذا الامتناع، فإن القضاة بقضائهم بإذن المدعية بالزواج طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن¹.

أما بعد التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02، فإنه كفى لنفسه عناء تعديل المادة 12، واختصر الطريق واكتفى بالإلغاء و بالتالي لم يبقى في ق. أ. ج اليوم أية مادة تعالج مشكلة عضل الولي².

ثانيا: حدود سلطة الولي بعدم إجبار موليته على الزواج

ناقش فقهاء الشريعة الإسلامية هذه المسألة و ذهب جمهور الفقهاء إلى أن للولي ولاية الإجبار على القصر و البكر البالغة و هذا ما ذهب إليه المذهب المالكي، أما قانون الأسرة الجزائري أخذ بما ذهب إليه المذهب الحنفي، بحيث أقر في المادة 13 على انه: « لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج و لا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها. » و بالتالي لا يجوز لأي شخص أن يجبر ابنته على الزواج بدون رضاها³.

¹ المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص. 47.

² سعيد قاضي، مرجع سابق، ص. 175.

³ حمزة جبالي، مرجع سابق، ص. 20.

لم يحدد الم الحج في هذا الصدد إذا كانت المرأة بكرا أم ثيبا، قاصرة كانت أم بالغة، يبطل الزواج بانعدام ركن الرضا ولا يحق للقضاة إجبار المرأة غير الراضية به على إتمام إجراءات الزواج¹.

ولنا في تطبيقات القضاء ما يدل على ذلك و هذا بالرجوع الى مضمون قضية التالية:

(غ. أ. ش، ملف رقم 249128 قرار بتاريخ 18-07-2000، المجلة القضائية لسنة 2003 العدد 02، ص. 267).

فإذا أجبر الولي الفتاة على الزواج وإبرم عقد زواجها في بلد أجنبي تقبل قوانينه إجبار البنات على الزواج فان مثل هذا العقد يكون باطلا ولا قيمة له لدى المصالح الوطنية الإدارية أو غير الإدارية لأنه يكون مخالف لنص م 97 من ق. ح. م² التي تشترط لصحة الزواج بين الجزائريين المنعقد خارج الوطن ألا يخالف الطرف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها قانون بلده لإمكانية عقد الزواج³.

قد مس التعديل م 13 بقوله: « لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها. »⁴، نجد أن المشرع أكد عدم إجبار القاصرة على الزواج ويتضح أنه لم يتعرض إلى موضوع إجبار المرأة البالغة على الزواج في أي نص صريح، ولكن بالرجوع إلى المواد⁵ 4، 11 و 13 يفهم أن ق. أ. ح، أكد مبدأ عدم جواز إجبار المرأة الراشدة بكرا كانت أم ثيبا⁶. فمنطقيا لا يمكن تصور ذلك لان المكلف بذلك هو الولي، لكن بعدما نصت

¹ - باديس ديابي، مرجع سابق، ص. 18.

² - راجع المادة 97 من الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج. ر. عدد 21، الصادر بتاريخ 27 فيفري 1970.

³ - عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص. 123.

⁴ - الأمر رقم 05-02، مرجع سابق.

⁵ - تنص المادة 04 من الأمر 05-02 علي ما يلي: « الزواج عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على وجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب. ».

⁶ - سعيد قاضي، مرجع سابق، ص. 152.

م 9 المعدلة بموجب الأمر 05-02، أن الولي لم يعد ركنا بل شرط بموجب المادة 9 مكرر هذا أولا، وثانيا ما نصت عليه م 11 فالولي مكلف بحضور مجلس العقد فقط، فكيف له أن يقوم بإجبار موليته وهو ليس له رأي في خصوص إبرام العقد أما النقطة الثالثة تكمن في نص م 13 فكانت جد صريحة في شأن عدم قيام الولي بإجبار القاصرة على الزواج، و بطبيعة الحال قد ألغى إجبار المرأة الراشدة على الزواج.

المطلب الثاني

أثر تخلف الولي في عقد الزوج

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي والقانون سنتعرف على اثر تخلف الولي في عقد الزواج، باستعراض موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من تخلف الولي في عقد الزواج (فرع أول)، وموقف المشرع الجزائري من ذلك (فرع ثان).

الفرع الأول

موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من تخلف الولي في عقد الزواج

يعتبر الإسلام دين الدولة¹ وركيزته، فالمشرع اعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية من مصادر القانون، وخاصة فيما يخص ق. أ. ج فهو يستمد معظم قوانينه من أحكام الشريعة، فلهذا يجب احترامها وعدم مخالفتها أثناء التشريع.

¹ - راجع المادة 2 من الدستور 1996، ج.ر رقم 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

- فعن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا نكاح إلا بولي "¹، حيث رتب جمهور فقهاء المسلمين على تخلف ركن الولي عدم صحة العقد و بالتالي يكون باطل²، بحيث استدلوا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أيما امرأة لم ينكحها وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل "³. فحديث الرسول . ص . جد واضح فرتب عن تخلف الولي في عقد زواج المرأة بطلانه، بحيث أكده ثلاث مرات، و في قوله أيضا: " لا تزوج المرأة المرأة و لا تزوج المرأة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها "⁴.

- أما عند الأحناف، إذا زوجت المرأة البالغة نفسها بدون إذن وليها سواء كانت ثيبا أو بكرا فزواجها صحيح نافذ و لازم⁵.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من تخلف الولي في عقد الزواج

تطرق المشرع الجزائري إلى الولي في م 09 قبل التعديل و نص على أنه ركن من أركان عقد الزواج، و إلا أنه تم تعديل المادة 9 بموجب الأمر رقم 05-02 التي أصبحت تنص على أن الرضا هو الركن الوحيد لعقد الزواج، أضيفت المادة 09 مكرر التي تنص على أن الولي شرط في عقد الزواج، فالسؤال المطروح هنا، ما هي القيمة القانونية لهذا العقد إذا أبرم بدون ولي؟ فيمكن الإجابة على هذا السؤال من خلال تقسيم هذا الفرع إلى أثر تخلف ركن الولي قبل التعديل (أولا)، وبعد التعديل (ثانيا).

¹ - رواه ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ح. ر 1880، ص. 605.

² - زويبير بولعواد، مرجع سابق، ص. 21.

³ - رواه ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ح. ر 1879، ص. 605.

⁴ - رواه ابن ماجة في سننه، ح. ر 1882، ص. 606.

⁵ - محمد خليل إبراهيم عبد الله، مرجع سابق، ص. 40.

أولاً: أثر تخلف ركن الولي قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري

نستنتج من خلال المادتين 32 و 33 من القانون رقم 84-11 أثر تخلف الولي في عقد الزواج، من خلال استقراء المادة 32 نجد أن المشرع قد أقر بفسخ العقد إذا ما تخلف ركن من أركانه، أما بالجوع إلى المادة 33 نجد أنها أتت بنوع من التفصيل و يمكن استنتاج منها ثلاث حالات وهي:

1- حالة تخلف الولي قبل الدخول: يفسخ العقد و لا صداق فيه.

2- حالة تخلف الولي بعد الدخول: إذا تخلف الولي بعد الدخول هناك إمكانية تصحيحه بصداق المثل وذلك طبقاً م2/33

3- حالة ما إذا اجتمع تخلف ركن الولي مع ركن آخر أو أكثر: فالمادة 2/33 تنص على إبطال عقد الزواج سواء كان ذلك قبل أو بعد الدخول، و لا يمكن إثباته¹.
حيث عرفت المحكمة تطبيقاً لهذه الحالة كما يلي:

فمن المقرر إذا اختل ركنان من أركان الزواج غير الرضا يبطل الزواج، ومن ثم النعي على القرار المطعون فيه بانتهاك الشريعة الإسلامية و الخطأ في تطبيق القانون غير وجيه ويستوجب رفضه.

أما ما كان من الثابت . في قضية الحال . أن الشاهد الأول صرح انه لا يوجد ولي ولا صداق، وأن الشاهد الثاني صرح انه استدعى لحفلة عشاء ولا يعرف شيئاً عن الزوج والزوجة، فان قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء برفض الدعوى لعدم تأسيس لانعدام ركنين من أركان الزواج هما الولي والصداق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا قواعد الشريعة الإسلامية ثم القانون

¹ - زويبير بولعواد، مرجع سابق، ص. 22.

تطبيقا سليما¹. (غ. أ. ش ملف رقم 51107 قرار بتاريخ 1989/01/02، المجلة القضائية لسنة 1992 العدد 3، ص. 53).

ثانيا: أثر تخلف الولي بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري

قام المشرع بتعديل المادة 33 بالأمر رقم 02-05، فأصبحت تنص على أنه: « يبطل عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا. إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ العقد قبل الدخول و لا صداق فيه، و يثبت بعد الدخول بصداق المثل²». من خلال تحليل هذه المادة نستنتج حالتين:

- 1- م 1/33 يفهم منها أن الم الج حصر بطلان عقد الزواج في اختلال ركن الرضا الذي يعتبر الركن الوحيد لعقد الزواج وفقا لنص المادة 9 من الأمر 02-05.
- 2- أما م 2/33 تقضي بأنه إذا تم الزواج بدون ولي في حالة وجوبه فإنه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

نستنتج أنه بعدما عدل المشرع الجزائري جعل الولي شرطا في م 9 مكرر وكفى بنصه في م 11 " بحضور وليها "، فلا معني للحضور إذا لم يكن له أي تأثير و أن غيابه من مجلس العقد لا يجعل العقد باطلا، ولا فاسدا، ولا موقوفا على موافقته³، رغم أن م 18 تنص على انه: « يتم عقد الزواج أمام

¹ جمال سياس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.2، ط.1، منشورات كلبيك، الجزائر، 2013، ص. 602.

² الأمر 02.05، مرجع سابق.

³ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، مرجع سابق، ص. 43.

الموثق أو أمام موظف عمومي مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون¹. يمكن القول أن المشرع عندما شرع نص 2/33 لم يأخذ بعين الاعتبار نص المادة 18 .

¹ - الأمر 05-02، مرجع سابق.

خاتمة

يستمد قانون الأسرة الجزائري معظم قواعده من أحكام الشريعة الإسلامية، وخاصة ما يتعلق بالزواج باعتباره عقد شرعي ديني قبل أن يكون عقد مدني، فتقوم أحكام الشريعة بتحديد ضوابط الزواج من أركان وشروط. ومن خلال ما سبق دراسته فإن خلاصة ما يمكن أن نقوله بشأن الولاية المتعلقة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون.

أولاً: بالنسبة لولاية الزواج تبعاً لما جاء به الفقه الإسلامي مدعماً بالنصوص القرآنية والأحاديث النبوية، نجد أن فقهاء المذاهب الأربعة كانت لهم آراء مختلفة و متضاربة فيما بينهم في شأن الولاية في عقد الزواج باعتبار الولي شرط صحة العقد أو ركن، ويبدو ذلك جلياً في مدى ترجيح رأي المرأة المراد تزويجها لدى البعض منهم، أو ترجيح رأي وليها عند البعض الآخر.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري فيما يخص الولي في عقد الزواج، بحيث نص عليه في المواد 9 إلى 13 بموجب القانون رقم 84-11، حيث اعتبره ركن من أركان عقد الزواج، وذلك في المادة 9، وكلفه في المادة 11 بتولي عقد زواج موليته، و منعه بموجب المادة 12 من عضل من في ولايته في أن تتزوج بمن رغبت فيه، ونص في المادة 13 من نفس القانون على عدم جواز إجبار الفتاة على الزواج وبالتالي كل هذه المواد متفقة مع الشرع، إذ لا يجوز تزويج المرأة من غير إذنها، ولا يعني إشتراط إذنها أن الولي غير لازم في نكاحها، فالصواب القول بموجب إتفاق إرادتها مع إرادة وليها في الزواج.

و وفقاً لقانون الأسرة الساري المفعول، فبعدما كان الولي ركناً من أركان عقد الزواج أصبح بموجب المادة 9 مكرر المستحدثة بموجب الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم لقانون رقم 84-11 شرطاً، وإنفرد عقد الزواج بركن أساسي و وحيد ألا و هو رضا الزوجين، و باستقراء المادة 11 المعدلة، بموجبها أعطى المشرع للمرأة الراشدة حق عقد زواجها، و زيادة على ذلك فأعطى لها حرية اختيار وليها ويفهم من ذلك أنه من الممكن وإن لم نقل أنه من الأكيد أن المرأة تختار الولي الذي يشاطرها الرأي وليس الذي يخالفها

الرأي وإن كان رأيه صائبا، فهذا الولي مكلف فقط بحضور عقد زواج موليته، وإبقاء الولاية على المرأة القاصر، مراعاة للمادة 7 من نفس القانون.

فما مفاد حضوره من غيابه إن لم يكن له رأي رشيد بشأن العقد، فلم يعد له سلطة إجبار القاصر علي الزواج و ذلك حسب المادة 13، وفي إلغاءه المادة 12 من ذات القانون التي مفادها منع الولي من في ولايته من الزواج وذلك تحقيقا لمصلحتها.

وأخيرا ما نصت عليه المادة 2/33 المعدلة فإذا جئنا إلى تطبيقها تطبيقا حرفيا وذلك باستعمال " الولي في حالة وجوبه " ولا يكون الولي واجبا عند عقد الزواج إلا ما تضمنته المادة 2/11 ، وهذا ما يشبه إلى حد كبير إلغاء الولي، حتى و إن لم ينص عليه المشرع صراحة، وهذا خلافا لأحكام الشريعة الإسلامية.

فالمشرع الجزائري فتح ثغرات قانونية وهذا راجعا إلى سعيه لمسايرة التطور الاجتماعي، والثقافي من جهة، و من جهة أخرى التمسك بحق نص الشرع و الدين، فهذه الثغرات قد تفتح بابا لنتائج سيئة قد تعكس سلبيا على المرأة نفسها، وعلى أسرتها و حتى على المجتمع.

وفي الأخير نصل إلى القول أن المشرع الجزائري قد قام بتعديل ق. أ. لإدراك بعض المسائل، لكن نرى أنه قد أصاب في بعض المسائل، إلا أنه قد أخفق إلى حد كبير خاصة في مسألة الولي الذي ثار جدال كبير حوله على الساحة الاجتماعية، فمعظم النصوص المتعلقة بموضوع الولي مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، التي تعتبر المصدر الأساسي لقانون الأسرة، والدستور الذي يعتبر الإسلام دين الدولة.

فعلى المشرع الجزائري قبل أن يباشر في تشريع قوانينه، أن يراعي القيم الأسرية والاجتماعية والأخلاقية التي سيجعلها ذلك القانون، وتجنب الغموض الذي تشوبه النصوص القانونية، فالقانون هو

الذي ينظم الدولة فكما يكون مبني على أسس، ومبادئ سليمة كما تكون الأسرة ذات أصالة، وقيم متينة
فمنها يتكون المجتمع، من ثم تتكون الدولة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القران الكريم

أولا-الكتب:

- 1- ابن تيمية، أحكام الزواج، دار الكتب العلمية، لبنان، 1988.
- 2- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مج.3، دار صادر لبنان، د. س. ن.
- 3- أبي إسحاق إبراهيم السري، عرفان بن سليم العشا حسونة، تهذيب معاني القرآن و إعرابه، ج.1، المكتبة العصرية، بيروت، 2006.
- 4- أبي حسين مسلم، صحيح مسلم، ط.1، دار صادر، لبنان، 2004.
- 5- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- 6- أحمد محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الأربعة، المعاملات، ج2 ، دار إحياء العلوم، ط3، لبنان، 1988.
- 7- إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية، فقه النكاح، دار الميسرة عمان، 2010.
- 8- التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، مج.2، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 9- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج و الطلاق، ج.1، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 10- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج.1، دار الثقافة للنش والتوزيع، الأردن، 2012.

- 11- العربي بلحاج، قانون الأسرة: مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 12- المحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، ج.1، دار الريان التراث، د. ب.ن، د.س.ن.
- 13- باديس ديابي، قانون الاسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 14- بدران أبو العنينين بدران، الزواج و الطلاق في الإسلام، (الفقه المقارن بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري)، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، د.س.ن.
- 15- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه و القانون و القضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، (دراسة لقوانين الاحوال الشخصية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007.
- 16- جمال سياس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.2، منشورات كسيك، الجزائر، 2013.
- 17- جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان، 2008.
- 18- حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، مج.2، أحكام عقد الزواج، مطبعة سامي، الإسكندرية، 1997.
- 19- حسن محمد يوسف، آداب العقد والزفاف في الإسلام، دار الاعتصام، مصر، 1979.
- 20- رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي، لبنان، 1997.

- 21- رمضان علي السيد الشرنباطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج الفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء: دراسة مقارنة لقانون الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 22- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 3، دار هومة، الجزائر، 1990.
- 23- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: شرح أحكام و الطلاق بعد التعديل، ط 2، دار هومة، الجائر، 2009.
- 24- عبد الله خلاف، حكم الأحوال الشخصية، في الشريعة الإسلامية، ط.3، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1985.
- 25- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب السنة، دار النفائس، لبنان، 1997.
- 26- عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2006.
- 27- غسان عشا، الزواج و الطلاق و تعدد الزوجات في الإسلام، الأحكام الفقهية وتبريرات الكتاب المسلمين المعاصرين، الساقى، لبنان، 1997.
- 28- مالك بن أنس، الموطأ، دار صادر، لبنان، 2004.
- 29- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مج.2، ج.3، دار صادر، لبنان، 2005.
- 30- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن.
- 31- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، دار الفكر العربي، د ب ن، د س ن.
- 32- محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، (دراسة فقهية مقارنة)، البازوري، عمان، 2010.
- 33- محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، دار الاعتصام، القاهرة، د س ن.

- 34- محمد منصور إبراهيم الشيحاح ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، د. د. ن، د. ب. ن، د. س. ن.
- 35- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة و حقوق الأولاد في الفقه والقضاء، منشورات حلبي الحقوقية، الإسكندرية، 1997.
- 36- محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي: دراسة تشريعية و فقهية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 1998.
- 37- محمد متولي الشعراوي، الفقه المسير وأدلته في طريقة السؤال و الجواب، باب الزواج، ج.3، المكتبة العصرية، لبنان، 2006.
- 38- منتصر سعيد محمود، الحماية الدولية لحقوق المرأة، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 39- محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، المكتبة العصرية، لبنان 2006.
- 40- نسرین شريقي، كمال بوقرورة، سلسلة مباحث في القانون: قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
- 41- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج.7، الأحوال الشخصية، ط.2، دار الوعي للنشر والتوزيع، 1985.
- 42- يحيى محمد بكوش، فقه الإمام جابر بن زيد، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1986.

ثانيا: الرسائل و المذكرات:

❖ الرسائل:

1- حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة علي قانون الأسرة في مسائل الزواج و آثاره، مذكرة تخرج

لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،

الجزائر، 2009- 2010 .

2- حمزة جبايلي ، ضوابط الزواج في المجتمع الجزائري بين قانون الأسرة و الأعراف الاجتماعية: مدينة

خنشلة نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص علم الاجتماع القانونية، جامعة الحاج لخضر

باتنة، الجزائر، 2008 - 2009.

3- زوييدة إقروفة ، قانون الأسرة الجزائري بين التأييد و التنديد، رسالة لنيل الماجستير في الشريعة

الإسلامية، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، 1999.

4- سعيد قاضي، رضا المكلف في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري،

رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010 - 2011.

5- محمد خليل إبراهيم عبد الله ، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي و قانون الأحوال

الشخصية، أطروحة لنيل الماجستير في الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا كلية النجاح الوطنية

نابلس فلسطين، 2010.

❖ المذكرات:

1- زوبير بولعواد، أركان وشروط عقد الزواج واثر تخلفهما في الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل

إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية، الجزائر، 2003 - 2004 .

2- صبرينة أوعبد القادر ، إثبات عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2012 - 2013.

- 3- عبد السلام زايدى ، عليي يوبي ، شروط عقد الزواج في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 - 2013.
- 4- كهينة يوسفى ، ليلي ولامى ، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012 - 2013 .

ثالثا: المقالات

- 1- شيهاني سمير، المرأة بين ولايتها القضاء وولايتها عقد الزواج، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري . تيزي وزو، العدد 2 لسنة 2012.
- 2- الولاية في عقد الزواج في ظل التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري، نقلا عن الموقع الالكتروني: <http://www.startimes.com/f.aspx?t=33369505> أطلع عليه في 21 مارس 2014 على الساعة 14:49
- 3- ركن الولاية في عقد الزواج وأثر تخلفه، نقلا عن الموقع الالكتروني: <http://www.tomohna.com/vb/showthread.php?t=24838> أطلع عليه في 21 مارس 2014 على الساعة 16:07
- 4- نور الدين أبو لحية، الضوابط الشرعية لحماية الزواج: الولاية في الزواج، نقلا عن الموقع: <http://noursalam.free.fr/b4.htm> أطلع عليه في 07 أبريل 2014 على الساعة 09:40
- 5- محمد شكيب قاسمي، قضية الآن في نكاح المرأة، مجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دار العلوم ديوبند 2012، العدد 3، نقلا عن الموقع: <http://www.darululoom-deoband.com/arabic/magazine/tmp/1328163423fix4sub2file.htm> أطلع عليه في 07 أبريل 2014 على الساعة 09:51
- 6- فراس سعدون فاضل، غيبة الولي و أثارها في عقد الزواج، دراسة فقهية مقارنة، مجلة العلوم الإسلامية، مج 06 - 12 - 2012، عدد 12، نقلا عن الموقع: <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=61852> أطلع عليه في 07 أبريل 2014 على الساعة 11:39
- 7- الخمار البقالي، عضل الولي في بلاد الغرب صورته و أحكامه و مواقف أئمة المساجد والمراكز الإسلامية والقاضي عنه، بحث مقدم إلي الدورة الثانية عشر للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث المنعقدة بتاريخ

07 -07 -2004 ، إلي 11 -07 -2004 ، نقلا عن الموقع: www.e-cfr.org/ar/bo/36.doc أطلع عليه في 16 أبريل 2014 على الساعة 09:54

رابعاً: النصوص القانونية

1- دستور

الدستور 28 نوفمبر 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 26 رجب 1417 هـ الموافق ل 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.
- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل، ج.ر رقم 25، المؤرخة في 14 أبريل 2002، المتضمن لتعديل الدستور.

- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر رقم 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، المتضمن لتعديل الدستور.

2- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 70 -20، المؤرخ في 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ 27 فيفري 1970.

2- أمر رقم 75 -58، المؤرخ في 20 رمضان 1394 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 -10، المؤرخ في 13 جمادي الأول 1426 هـ الموافق ل 20 جويلية 2005، و القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق ل 13 ماي 2007 يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادر بتاريخ 3 ماي 2007.

3- القانون رقم 84 - 11، المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق ل 9 جوان 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالامر 05-02، المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005،
الجريدة الرسمية عدد 15 .

خامسا: القرارات القضائية

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 51107 بتاريخ 02/01/1998، المجلة القضائية،
العدد 3 لسنة 1992.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 92638 بتاريخ 28/09/1993، غير منشور.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 90468 بتاريخ 30/03/1993، قضية (ر ب) ضد
(ر ز) و (ص م)، المجلة القضائية، العدد 3 لسنة 1944.

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 249128 بتاريخ 18/07/2000، المجلة القضائية،
العدد 2 لسنة 2003.

سادسا: القواميس

1- أبي إسحاق إبراهيم السري، عرفان بن سليم العشا حسونة، تهذيب معاني القرآن و إعرابه، ج.1،
المكتبة العصرية، بيروت، 2006.

2- أ. رفيق خوجة، س. بوشارب، معجم المصطلحات القانونية، (عربي _ فرنسي، فرنسي _ عربي)،
دار بلقيس، الجزائر، 2010.

3- الإمام العلامة أبي الفضل جمال محمد بن كرم أبي منصور، لسان العرب، ج.2، دار الكتب العلمية،
لبنان، 1994.

4- عبد الفتاح الصعيدي، حسن يوسف موسى، الإفصاح في فقه اللغة، دار الكتب العلمية، لبنان، 1980.

الفهرس

02.....	مقدمة
06.....	الفصل الأول: الولاية في عقد الزواج وفقا للفقهاء الإسلاميين
06.....	المبحث الأول: مفهوم الولاية في الزواج
07.....	المطلب الأول: تعريف الولاية في الزواج وأنواعها
07.....	الفرع الأول: تعريف الولاية في الزواج
07.....	أولا: الولاية لغة.....
08.....	ثانيا: الولاية اصطلاحا.....
08.....	ثالثا: الولاية شرعا.....
09.....	الفرع الثاني: أنواع الولاية في الزواج
09.....	أولا: ولاية الاختيار.....
12.....	ثانيا: ولاية الإيجاب.....
20.....	المطلب الثاني: مراتب الأولياء وأثاره
20.....	الفرع الأول: مراتب الأولياء في الزواج
21.....	أولا: أصحاب الولاية من العصبية.....
22.....	ثانيا: أصحاب الولاية من غير العصبية.....
24.....	الفرع الثاني: آثار ترتيب الأولياء في الزواج
25.....	أولا: في حالة تعدد الأولياء.....

26.....	ثانيا: في حالة وجود مانع للولاية.....
29.....	المبحث الثاني: الولي و مدي اشتراطه في عقد الزواج.....
29.....	المطلب الأول: تعريف الولي و شروطه في عقد الزواج.....
29.....	الفرع الأول: تعريف الولي.....
30.....	أولا: الولي لغة.....
30.....	ثانيا: الولي اصطلاحا.....
30.....	ثالثا: الولي شرعا.....
31.....	الفرع الثاني: شروط الولي في عقد الزواج.....
31	أولا: شروط الولي المتفق فيه.....
32.....	ثانيا: شروط الولي المختلف فيها.....
33.....	المطلب الثاني: مدي اشتراط الولي في عقد الزواج.....
34.....	الفرع الأول: اشتراط الولي في عقد الزواج.....
34.....	أولا: مذهب جمهور الفقهاء.....
34.....	ثانيا: أدلة القائلين باشتراط الولي في عقد الزواج.....
37.....	الفرع الثاني: عدم إشتراط الولي في عقد الزواج.....
37.....	أولا: المذهب الحنفي.....
37	ثانيا: أدلة القائلين بعدم إشتراط الولي في عقد الزواج.....
41.....	الفصل الثاني: الولي في عقد الزواج وفقا لقانون الأسرة الجزائري.....

- 42.....المبحث الأول: أقسام الولاية و مراتب الأولياء في عقد الزواج
- 43.....المطلب الأول: أنواع الولاية و موقف المشرع الجزائري
- 43.....الفرع الأول: أنواع الولاية
- 43.....أولا: ولاية الإيجار
- 44.....ثانيا: ولاية الاختيار
- 45.....الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري
- 45.....أولا: قبل التعديل
- 46.....ثانيا: بعد التعديل
- 47.....المطلب الثاني: مراتب الأولياء قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري
- 48.....الفرع الأول: ترتيب الأولياء قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري
- 48.....أولا: بالنسبة للأولياء(المذهب الذي أخذ به المشرع لترتيب الأولياء)
- ثانيا: بالنسبة للمولى عليها (هل المشرع رعى هذا الترتيب بالنسبة للمولى عليها بصفتها
- 49.....قاصرة و بصفتها بالغة)
- 49.....الفرع الثاني: ترتيب الأولياء بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري
- 50.....أولا: بالنسبة للقاصرة
- 50.....ثانيا: بالنسبة للراشدة
- 51.....المبحث الثاني: دور الولي و أثر تخلفه في عقد الزواج
- 52.....المطلب الأول: دور الولي و حدوده في عقد الزواج

فهرس

الصفحة

العنوان

- 52.....الفرع الأول: دور الولي في عقد الزواج قبل و بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري
- 53.....أولاً: دور الولي في عقد الزواج وفقاً لقانون رقم 84-11.....
- 55.....ثانياً: إهمال دور الولي في ظل تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم 05-02.....
- 57.....الفرع الثاني: حدود دور الولي في إبرام عقد الزواج.....
- 58.....أولاً: حدود سلطة الولي في منع موليته على الزواج.....
- 59.....ثانياً: حدود سلطة الولي بعدم إجبار موليته على الزواج.....
- 61.....المطلب الثاني: أثر تخلف الولي في عقد الزواج.....
- 61.....الفرع الأول: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من تخلف الولي في عقد الزواج.....
- 61.....الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تخلف الولي في عقد الزواج.....
- 62.....أولاً: أثر تخلف الولي في عقد الزواج قبل التعديل قانون الأسرة الجزائري.....
- 64.....ثانياً: أثر تخلف الولي في عقد الزواج بعد التعديل قانون الأسرة الجزائري.....
- 67.....خاتمة:.....
- 78- 71.....قائمة المراجع:.....