جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Université de Biskra

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع:الحقوق
تخصص:قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالبة:

- مودع أميرة

يوم: 2024/06/10

الزواج دون ولي في قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

العام رشيدة	أستاذ التعليم العالي	**محمد خيضر – بسكرة –**	**رئيسا**
كلفالي خولة	أستاذ مساعد أ	**محمد خيضر – بسكرة –**	**مشرفا**
عبة سليمة	أستاذ مساعد	**محمد خيضر – بسكرة –**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2023–2024

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

[سورة هود، الآية 88]

الإهداء

أهدي هذا العمل بعد توفيقي لله عز وجل وإلى والدي العزيزين

إلى "أبي" الغالي من أنبت جرةً حسنة فسقاها

فأنارت وأثمرت بإذن الله، إلى الرجل العظيم

مثلي الأعلى في هذه الحياة والدي حفظه الله.

إلى من يدعو الله كي ينجيني ويحميني ويوفقني

إلى من استجاب الله دعائها بنجاحي وتوفيقي

إلى قرة عيني أمي "شباح رشيدة".

إلى من هم أعز الناس إخوتي.

إلى نفســي، أهدي هذه المذكرة تقديرا لذاتي التي ثابرت

وهذا العمل هو ثمرة الجهد وأتمنى أن يكون بداية لمزيد من النجاحات.

إلى من كانت نعم الرفيقة "غجاتي إيمان"

مودع أميرة

الشكر والعرفان

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ

عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ﴾

[سورة النمل، الآية 19]

في البداية نشكر الله تعالى ونحمده على توفيقه لنا

في انجاز هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان

للأستاذة المشرفة "خولـة كـلفالي"

على نصائحها وتوجيهاتها القيمة التي مهدت
لي الطريق لإتمام هذا العمل،لا يسعني إلا أن أكون ممتنة
لكل جهد بذلته لمساعدتي.

مودع أميرة

مقدمة

مقدمة

يعتبر الزواج ركيزة أساسية في بناء الأسرة والمجتمع فهو يعد من الشعائر المقدسة، فالإسلام
يعظم قيمة الزواج كمؤسسة تحمل في طياتها الأمان والرحمة، حيث يشير الله تعالى في سورة الروم في الآية 21 إلى عظمة خلق الإنسان من زوجين وكيف يجعل بينهما مودة ورحمة لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾.

نظرا لأهمية الزواج فقد خصه المشرع الجزائري بعناية فائقة ونظمه من حيث شروطه وأركانه التي هي بالأصل مستمدة من الشريعة الإسلامية،وهذا ما هو الا حماية للمرأة وتكريما لها. فتعد هذه الحماية إحدى القيم الأساسية التي تنطلق من الشعائر السماوية وتتجسد في القوانين الوضعية ومن بين هذه الجوانب التي تبرز هذا التكريم هي مسالة الولاية في عقد الزواج.

إن تنظيم الولاية في عقد الزواج إحدى السبل التي تعكس إرادة واهتمام كل من الفقهاء والمشرع الجزائري في حماية المرأة وتعزيز حقوقها وضمان مصالحها ورضاها في سياق الزواج، فقد عرف المشرع الجزائري عقد الزواج في المادة 04 من قانون الأسرة[1] على: "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

بما أن عقد الزواج كغيره من العقود وضع له المشرع الجزائري عدد من الشروط والأركان
لوجوب صحته منها رضا الزوجين وولي الزوجة والشاهدين والصداق، لكن أدى تعديل قانون الأسرة الجزائري مؤخرا سنة 2005 إلى إحداث تغيير جوهري في مسألة الولاية في الزواج.

كما عرفت أحكام الولاية في عقد الزواج تطورات هامة عبر الزمن بدءا من القوانين الاستعمارية ومرورا بالقانون المدني الجزائري بعد الاستقلال وصولا إلى التعديلات الأخيرة على قانون الأسرة سنة 2005، ولهذا تعتبر الولاية مسألة شائكة حيث لطالما شغلت اهتمام الفقهاء والمشرعين ونشأت حولها آراء فقهية متباينة،واختلفت مواقف الدول الإسلامية في تشريعاتها من هذه المسألة حول من يملك حقها سواء كان ذلك الولي أم الزوجين بنفسيهما وهناك من يعتبرها شرط وليس بركن أي لابد من توافره لصحة وتمام العقد.

❖ أهمية الدراسة

يكتسي البحث في هذا الموضوع أهمية كبرى تتمثل في إبراز مركز الولي وأهميته في عقد
الزواج،كما يساهم في فهم التشريع الجزائري و تحليل موقفه من ولاية التزويج وتقييم اثر تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 على مسالة الولاية في عقد الزواج،بالإضافة إلى إثارة هذا الموضوع أيضا الكثير من الجدال و المناظرات بين فقهاء الشريعة الإسلامية و بين أصحاب القانون.

❖ إشكالية الدراسة

نظرا لهذه الأهمية البالغة لدراسة هذا الموضوع ارتأينا لطرح الإشكالية الآتية: **كيف عالج المشرع الجزائري مسألة الولي في عقد الزواج قبل وبعد تعديل قانون الاسرة؟**

---

[1] الأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فيفري سنة 2005م.

بالإضافة إلى ذلك، نضيف بعض التساؤلات الفرعية المتمثلة في:
- ما معنى الولاية في عقد الزواج؟ ولمن تثبت؟
- هل للقاضي الحق في تولي عقد الزواج محل الولي الشرعي؟
- ما هي الآثار المترتبة على إلغاء شرط الولي في عقد الزواج من الناحية القانونية والشرعية؟

❖ **أسباب الدراسة**

اخترت موضوع الزواج دون ولي في التشريع الجزائري بناءا على دوافع ذاتية متعلقة بشخصي وأخرى موضوعية.

أسباب ذاتية: تتمثل في:

1-الحافز الشخصي والاندفاع الذاتي لدراسة هذا الموضوع وذلك راجع بسبب ارتباطه الوثيق بمجال تخصصي.

2-الشغف لاستيعاب جوانب هذا الموضوع وفهم توجهات المشرع الجزائري.

3-اخترت هذا الموضوع بذات لتصحيح الأفكار المتداولة عن بعض الأفراد حول الاعتقاد بان الزوج الوحيد الذي يتخذ القرارات في قضايا شؤون الأسرة.

أسباب موضوعية: وهي:

1-الغموض الحائم حول النصوص القانونية، وتفتقر إلى وضوح الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري فيما يتعلق بدور الولي في عقد الزواج.

2-قلة البحوث والدراسات حول موضوع الزواج دون ولي في التشريع الجزائري على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يحظى بها، لذا يعتبر كتابة مذكرة تخرج حول هذا الموضوع إسهاما فعالا في سد هذه الفجوة والنقص.

3-الاختلاف الجلي بين آراء مفسري قانون الأسرة الجزائري وفقهاء الشريعة الإسلامية حول ولاية التزويج.

❖ **الدراسات السابقة**

من خلال الدراسات السابقة يمكن للباحث تحديد الثغرات في المعرفة أو المواضيع التي لم تدرس بعمق بعد، ومن بينها موضوعنا فاعتبر لست أول من تناول هذا الموضوع في دراسته،لكن الأكثر لم يتناولوه بشكل مطلق بل فقط في جزئيات،ومن بين الدراسات التي اطلعت عليها ذات علاقة بالموضوع:

- بسمة عبد الرحيم رزق مطر،**الزواج بدون ولي والآثار المترتبة عليه وتطبيقاته في المحاكم الشرعية بقطاع غزة**،رسالة ماجستير، 2006.

تشرح هذه المذكرة أهمية الزواج في الشريعة الإسلامية والحكمة من تشريعه،كما تناولت مفهوم الولاية والشروط المطلوبة في الولي،واستعرضت آراء الفقهاء في هذا الموضوع،كما تمس هذه المذكرة إلى كيفية تعامل المحاكم الشرعية في قطاع غزة ومدى توافق هذه الأحكام مع القوانين المحلية والشريعة الإسلامية ومنه نستنتج ان الباحثة توصلت إلى أن الشريعة الإسلامية تتولى أهمية كبيرة للولاية في الزواج،ويكمن الاختلاف بين ما طرحته الباحثة بسمة وما طرحناه في مذكرتنا في أن الباحثة خصصت موضوعها بقطاع غزة أما مذكرتنا فتتضمن قانون الأسرة الجزائري.

- سمير شيهاني،**شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**،أطروحة دكتوراه، 2014.

تطرق الباحث هنا إلى الإطار النظري والشرعي بحيث تشرح المذكرة مفهوم الولي في

الزواج،وأهمية وجوده من المنظور الفقهي والقانوني، وتستعرض الخلاف الفقهي حول اشتراط الولي في زواج البنت حيث انقسمت الآراء إلى مذهب الجمهور (المالكية والشافعية،الحنابلة)،كما تستعرض كذلك تطبيقات هذا الاختلاف في القوانين الوضعية مثل قوانين الأحوال الشخصية في بعض الدول كما تطرقنا نحن إلى قانون الأسرة الجزائري والتشريعات العربية،ويتمثل الاختلاف بين مذكرته وما طرحناه في ان الباحث سمير شيهاني تطرق فقط إلى المرأة الراشدة ولم يتحدث على القاصرة كما تناولنا نحن.

- محمد الشافعي،**قانون الأسرة في دول المغرب العربي**،كتاب، 2009.

يعرض الكاتب القوانين الأسرية في دول المغرب العربي والإصلاحات القانونية في هذه الدول (الجزائر،المغرب،ليبيا،تونس وموريتانيا)وتطبيقاتها في مجال الأسرة مع التركيز على الجوانب المختلفة مثل الزواج والطلاق وموضوع دراستنا كذلك زواج دون ولي،فبالنسبة للجزائر فقد أشار الكاتب على القانون الصادر في 1984 والتعديلات التي أدخلت عليه لاحقا،ويغطي كذلك الكتاب مدونة الأسرة الخاصة بالمغرب الصادرة في 2004،مع إبرازه الخصوصيات التي تؤثر على تطبيق القوانين بالنسبة لليبيا وموريتانيا وتونس،والاختلاف بين ما جاء به في كتابه وما تناولناه في موضوعنا انه الكاتب محمد شافعي لم يتكلم من الناحية الشرعية على عكسنا.

❖ **أهداف الدراسة**

من خلال دراستنا لهذا الموضوع، حرصنا على تحقيق جملة من الأهداف والتي تكمن في:

1- التوازن بين أحكام قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي في شأن الولاية في عقد الزواج.

2-شرح حكم الولاية في الزواج وإلغاء تطبيقها في التشريع الجزائري.

3- توضيح من يتولى الإمارة أو ما تعرف بولاية النكاح في حال غياب الولي.

❖ **صعوبات الدراسة**

من الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذه الدراسة كانت في انعدام توفر الكتب القانونية المتخصصة في قانون الأسرة الجزائري حول موضوع الزواج دون ولي، وهذا ما دفعني للرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية واجتهاد الفقهاء والقوانين.

❖ **المنهج المتبع**

ومن أجل دراسة هذا الموضوع، استخدمنا منهجين والمتمثلان في:

- المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية الموجودة في قانون الاسرة الجزائري ودراسة وجهة نظر المشرع.

- المنهج المقارن من خلال المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والمذاهب الأربعة مقابل موقف المشرع الجزائري،وأيضا مقارنة قانون الأسرة الجزائري في الفترتين قبل وبعد التعديل.

❖ **تقسيم الدراسة**

يعد تقسيم دراسة البحث خطوة أساسية لضمان تنظيمها،ولمعالجة الإشكالية المشار إليها سابقا، قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين،بحيث يندرج الفصل الأول تحت عنوان ماهية الولاية في عقد الزواج محاولين الغوص من خلال المبحث الأول "مفهوم الولاية في عقد الزواج" فهم المعنى الذي تحمله هذه الولاية وفيما تتمثل أنواعها أما المبحث الثاني والذي كان يحمل عنوان "أحكام الولاية في عقد الزواج" قمنا بالتطرق من خلاله توضيح الدوافع التي أدت إلى إلزامية الولاية،من ثم ذكرنا الشروط الوارد توفرها في الولي.

أما الفصل الثاني والذي كان بعنوان الآثار المترتبة عن زواج المرأة دون ولي وفيه قمنا بشرح حكم الولاية من الناحيتين الشرعية والقانونية مع ابراز وجه الاختلاف وهذا ما تناولناه في المبحث الأول، ومن ثم المبحث الثاني والمتضمن "آثار تخلف الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري" وفيه وضحنا الأثر الناتج عن غيبة الولي وانعدام وجوده.

الفصل الأول:
ماهية الولاية في عقد الزواج

الفصل الأول:
ماهية الولاية في عقد الزواج

إن الزواج من الشؤون الأسرية التي تخضع للعديد من القوانين والأعراف في التشريع الجزائري بحيث إن إبرام عقد الزواج يتطلب الامتثال لإحكام ولاية الزواج، فالولي يلعب دورا حاسما في إتمام هذا العقد كما تعكس ولاية الزواج توازنا بين القيم الدينية والاجتماعية،وفي رحلة البحث عن جوانب ومفاهيم عقد الزواج يظهر جوهر العقد الزوجي الذي يتعدد بركائزه ومن بين هذه الركائز تبرز مكانة الولاية التي أشار إليها المشرع في المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري والذي دل على إن "لا يصح عقد الزواج إلا برضا الزوجين وولي المرأة"، كما عدلت هذه المادة أكثر من مرة وآخر تعديل جاء في سنة 2005 وأشار في المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري أنه يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا،واستنادا إلى أساسية الولاية في فعالية تنفيذ عقد الزواج وصحته خاصة في قانون الأسرة الجزائري فعليه يتعين علينا التطرقللمفهوم الذي يكتمن وراء مصطلح "الولايــة" وفيما تتمثل أقسامها؟ وماهـي شروطها؟ وهذا من خلال تقسيمنا لهذا الفصل الى مبحثين كالاتي:

- **المبحث الأول:** مفهوم الولاية في عقد الزواج.
- **المبحث الثاني:** طبيعة الولاية في عقد الزواج.

المبحث الأول:
مفهوم الولاية في عقد الزواج

التنظيم الذي فرضه المشرع على مؤسسة الزواج يهدف إلى حماية الخلية الأسرية إذ يشكل
الزواج الرابط المتين الذي يهدف إلى المودة والرحمة والمحافظة على الأنساب، وتحسبا لأهمية الزواج اهتم المشرع بوضع أركان وشروط خاصة به لضمان نجاح العقد الزوجي، إذ نتطلع إلى الزواج كعقد شرعي صحيح فلابد من ملاحظة ارتباطه بالولاية بشكل وثيق ومحدد،والزواج دون ولي من المواضيع المثيرة للجدل التي أثارت تساؤلات واسعة النطاق بين رجال القانون وعلماء الشريعة، واستنادا إلى هذا المبحث سنتعرف أولا على مفهوم الولاية في عقد الزواج وذلك في المطلب الأول، ثم إلى أنواعها في المطلب الثاني، ولمنتثبت هذه الولاية في عقد الزواج وبيان ذلك في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الولاية في عقد الزواج

يشكل مفهوم الولاية في قانون الأحوال الشخصية الجزائري نقطة تلاقي بين القوانين والشريعة
والاعتبارات الاجتماعية،كما تتنوع وجهات النظر بشأنتعريف الولاية في عقد الزواج وهذا ما يعد المحفز وراء تنوع تعاريفها،ومن خلال هذا المطلب سنوضح تعريف الولاية في عقد الزواج من الناحية اللغوية وذلك في الفرع الأول، ومن الناحيةالاصطلاحيةفي الفرع الثاني، وكذلك تعريفها في قانون الأسرة الجزائري وذلك في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للولاية

الولاية لفظ مشق من ولي، وولي المرأة هو الذي يلي عقد نكاحها ويمنعها من تنفيذ عقد الزواج بنفسها[1].

والولي في اللغة من ولى، حيث قال الجوهري: "فلان ولي وولي عليه كما يقال ساس وسيس
عليه"[2]،وهذا التعبير يستخدم للإشارة إلى الشخص الذي يتولى مسؤولية الرعاية والإشراف على الآخر مثل الوالدين حيث أنلفظ "ساس وسيس" شائع يستخدم في بعض المجتمعات للدلالة على الوالد والوالدة وفي هذا السياق يعني التعبير أن الشخص الذي نتحدث عنه يقوم بالتولي على شخص آخر بنفس درجة الاهتمام التي يقدمها الوالدين.

وما جاء به الشرنباصيأن: "الولي هو القائم بأمر الشخص والمتولي شؤونه"[1]وقصد بكلامه أن الولي هو المعين الذي يعين الغير كما في قوله تعالى: ﴿وَكَفَىٰ بِاللَّهِ وَلِيًّا وَكَفَىٰ بِاللَّهِ نَصِيرًا﴾[2].

أما الولاية بكسر الواو وفتحها هي النصرة والقدرة[3]وهي القدرة على تولي مهمة الولاية والتغلب منـه قول الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ﴾[4]،دعا الله تعالى في هذه الآية المؤمنين إلى تقواه والالتزام بأوامره والآية تؤكد لنا الاستقامة في الحياة ومشددا إلى ضرورة التمسك بالحق والثبات.

كما عرفت في المعجم الوسيط بأنها:

- **الولي:** كل من ولى أمرا أو قام به وهو النصير، المحب والصديق.
- **الولاية:** القرابة وكذلك من يتضامنون ويتوحدون في التصرف سواء كان خيرا ام شرا[5].

ودلالة على ذلك يمكن أن يشير هذا التعبير إلى القيام بأعمال صالحة أو في تحقيق الخير للآخرين أو العكس والتجمع على الأفعال الضارة والآثمة.

قال ابن بري: و"قرئ قوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم﴾بالفتح والكسر،بمعنى النصرة، كما

---

[1]أبو الفضل جمال محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، **لسان العرب، مادة ولي**، المجلد15، دار صادر،بيروت (لبنان)، دون سنة ننشر،ص 407.

[2] عيدوني عبد الحميد،**"إشكالية الولي في عقد الزواج بين الفقه والقانون الجزائري"**، مجلة المعيار، العدد 62، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،الجزائر، 2021،ص 02.

[1]رمضان علي السيد الشرنباصي،**أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، منشورات حلبي الحقوقية،بيروت (لبنان)،2002،ص 06.

[2] سورة النساء، الآية 45.

[3]الرشيد بن شويخ،**شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، الطبعة الاولى،دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2008، ص 62.

[4] سورة المائدة، الآية 56.

[5]إبراهيم أنيس،عبد الحليم منتصر وآخرون، **المعجم الوسيط**، الطبعة الثانية، مجمع اللغة العربية،دون بلد نشر،2004، ص 1058.

قال أبو الحسن:الكسر لغة وليست بذلك"[6].

وكلمة الولاية عموما تشير الى حالة القيادة أو السلطة على شيء ما، وفي سياق الزواج تشير إلى الحق المخول للولي للموافقة على عقد الزواج لشخص آخر.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للولاية

في الأوساط القانونية يفهم عادة أن توضيح المصطلحات ليس مقتصرا فقط على دور المشرعين بل يتولاها الفقهاء وخبراء القانون الآخرون،غير أن وجهات النظر بين الفقهاء تختلف نوعا ما حول مفهوم الولايـة فمنهم من فسرها بمفهوم واسع على أنها: "سلطة شرعية يكون لصاحبها القدرة على إنشاء العقود نافذة أي ترتب عليها آثارها"[1]،أما الإمام أبو زهرة فعرفها على أنها: "القدرة على إنشاء العقد نافذا"[2].

وما يتبين لنا من التعريف أعلاه انه عندما يكون للولي القدرة الشرعية والقانونية على إبرام

العقد وجعله ساري المفعول وملزما على الآخرين وألا يحمل عوائق وتميزه بالأهلية والإرادة الكاملة لتولي عقد المولى عليه.

عرفها الجرجرانيفقد على أنها: "تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى"[3]،ويؤكد بكلامه هذا أن الولاية تنفيذ إرادة الآخرين دون مراعاة لرغباتهم على المولى عليه أي فرض إرادة الولي وذلك بشكل قاطع ومطلق دون المشاورة.

وهنا وفقا للذي قدم تفسيرا لحدود ابن عرفة يعتبر الولي من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو ايصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذي إسلام[4]،وهذا ما أشرنا إليه سابقا في تعريفها أنها بالفاصل تميل للقرابة.

كما أوضحها الدكتور عبد الكريم زيدان في كلامه بأنها: "قدرة الشخص شرعا على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله"[5].

عرفت الولاية على أنها "السلطة التي تمنح لشخص لتمثيل شخص أخر فاقد الأهلية أو ناقص الأهلية" وكلمة "فاقد الأهلية" تعني الشخص الذي فقد قدرته على التصرف بنفسه بسبب أسباب معينة قد تكون مثلا القصور العقلي أو الجنون[1]،وتختلف عن ناقص الأهلية بكونه قدرته تكون محدودة وغير منعدمة اي انه ليس عاجز كليا.

من الشروحات السابقةيظهر أن جميع التعاريف التي سبق وعرفناهاتحمل معنى واحد إلا أنهاتختلفمن ناحية التعبير.

---

[6]محمد شتا،**تزويج المرأة نفسها بدون ولي احكامه واثاره المترتبة عليه**، الطبعة الأولى،شبكة الالوكة،دون بلد النشر،2021، ص 32.

[1]سيد أحمد سرور عبد الله،**التعليق على قانون الولاية على النفس**، دار الألفيةللنشر والتوزيع، المنيا (مصر)،2002، ص 69.

[2]محمد أبو زهرة،**الولاية على النفس**، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي،دون بلد نشر، 1957، ص 107.

[3]حفصة عزيزي.عمر مونة،**"الولاية على المرأة في عقد النكاح وأحكامها"**،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،العدد الثالث، دون دار نشر، غرداية (الجزائر)،2021،ص 415.

[4]أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع،**شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**،الطبعةالأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت (لبنان)،1993، ص 241.

[5]منتديات ستار تايمز،**الولاية في الزواج**،الموقع الإلكتروني: https://www.startimes.com،تاريخ الاطلاع: 2024/02/7،على الساعة: 14:30.

[1] عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص 343.

الفرع الثالث: تعريف الولاية في عقد الزواج قانونا

وجب علينا أن ننوه إلى أن توضيح المصطلحات القانونية مسؤولية الفقهاء والمختصين في
مجال القانون، ومع ذلك فإن ذلك لا يمنعنا من التحليل الدقيق للنصوص القانونية التي تشكل جزءا من دراستنا.

لذا فإن الولاية تعد حقا شرعيا أقره القانون الجزائري ويمنح للولي لتمثيل المرأة، وفي سنة
1984 تم اعتبار الولاية ركنا لعقد الزواج ومتى تم التخلي عن ركن الولي فإن العقد يعتبر باطلا، وهذا قبل التعديل[2] وذلك لأن جميع القوانين الصادرة مستمدة ومصدرها من الشريعة الإسلامية لتوافق الرأي مع فقهاء الشريعة وهذا ما أقره المشرع في المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين،والقاضي ولي لمن لا ولي له"[3].

وتضيف المادة 13 معدلة من قانون الأسرة الجزائري أنه: "لايجوز للولي أبا كان أو غيره
أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له ان يزوجها بدون موافقتها"[4]، فماهو المعنى الذي تحمله هذه المادة؟

وضح المشرع الجزائري في المادة المذكورة أعلاه على أنه لا يمكن تنفيذ الزواج دون موافقة
المعني وخارج إرادته الحرة وخصَّ بذلك زواج القاصر.

بعد استقرائنا للمادة الآتية اتضح لنا أن المشرع بين أن للولي مركز وأهمية من خلال المادة
91 قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: "تنتهي وظيفة الولي: بعجزه وموته وبالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عليه[1]، غير أنه وبعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 اكتفى المشرع الجزائري بعقد الزواج إلا بالرضا واستبعد ركن الولي وأكد على عدم فرض الزواج على المرأة دون رضاها وموافقتها الصريحة.

إذن مما تحصلنا عليه بإجمال فإن القانون الجزائري لم يعرف الولاية بصفة خاصة تعريفًا واضحًا ووجيزًا، بل اكتفى بالإشارة إليها من خلال المواد والنصوص القانونية وهذا يعني أنه متفق مع الفقهاء على ما تحمله من معنى.

بالرجوع إلى بعض قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلدان العربية نجد أن قانون الأحوال

---

[2] محمد الشافعي، **قانون الأسرة في دول المغرب العربي**، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش (المغرب)، 2009، ص 62.

[3] المادة 11 من القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري (قبل التعديل)، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984م.

[4] المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، الصادر بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فيفري سنة 2005م.

[1] المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، مصدر سابق.

الشخصية الأردني لم يعطي تعريفا لكن ذهب إلى ما ذهب إليه فقهاء الحنفية بعدم اشتراط الولي كشرط صحة في عقود الزواج وذلك لصحة عبارة النساء في عقد الزواج، فكفل لها القانون أن تباشر وتتولى أحد طرفي التعاقد بصفتها أصيلة عن نفسها[2].

أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فنص في المادة 32 من خلالها بتحديد الولي وهو الأب العاصب بنفسه على ترتيب الإرث ابنا ثم أخا ثم عما[3].

كما نص قانون حقوق العائلة الفلسطيني في المادة 27 على أنه إذا أنكرت الكبيرة أن يكون لها ولي وزوجت نفسها من آخر، ينظر إن كانت قد زوجت نفسها من كفؤ من عدم ذلك فللولي مراجعة القاضي وبالتالي فسخ النكاح[4].

كما عرفها المشرع الكويتي الولاية في الزواج في المادة 29 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 التي نصت على أن: "الولي في زواج البكر التي بين البلوغ وتمام الخامسة والعشرين هو العصبة بنفسه حسب ترتيب الإرث".

وقانون الأحوال الشخصية التونسي رقم 59 لسنة 1959 إذ نصت المادة 21 منه على أن: "الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الإرث"[1].

المطلب الثاني:أنواع الولاية في عقد الزواج

قسم الفقهاء الولاية إلى نوعين اثنين بين الولاية القاصرة حيث يقتصر الفرد على شؤونه الشخصية وهي"سلطة تزويج الإنسان لنفسه دون توقف على رضا أحد"، والأخرى سميت بالولاية المتعدية وهي تمنح للشخص الذي يحمل هذه الولاية حق تنظيم عقد الزواج سواء كان لنفسه أم لشخص آخر وتتمثل في ولاية الإجبار وولاية الاختيار وهذا هو الجانب الأساسي الذي نسعى لفهمه في دراستنا لهذه الجزئية وذلك من خلال الفرع الأول والذي نتطرق فيهللولاية القاصرة على النفس، والفرع الثاني الذي سنتطرق فيه للولاية المتعدية على النفس.

الفرع الأول: الولاية القاصرة على النفس

تعرف على أنها:"ولاية الشخص على نفسه وماله وتثبت لكل شخص كامل الأهلية"[2]، وهذا الأخير يعتبر قادرا على ممارسة جميع الحقوق والواجبات المدنية بشكل كامل دون قيود قانونية، ومن بينها الإمكانية على إبرام العقود. هذه الولاية مرتبطة بالقدرة العقلية أي القدرة على الاستحقاق والتصرف.

كما اتفق الفقهاء على أن الولاية القاصرة على النفس تثبت للرجل البالغ العاقل،أما المرأة البالغة فقد اختلفوا في ثبوت الولاية لها.

---

[2] هدى علي غيظان، يوسف علي غيظان،**"الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني ومدى التطبيق في الحاكم الشرعية"**،مجلة الزهراء، العدد 28،دون بلد نشر، الأردن، دون سنة نشر، ص 880.

[3] المادة 32 من القانون الاتحادي رقم 28 الصادر بتاريخ 17 شوال عام 1426 هـ الموافق لـ 19 نوفمبر سنة 2005م والمتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، الموقع الإلكتروني: https://uaelegislation.gov.ae، تاريخ الاطلاع: 2024/02/10.

[4] بسمة عبد الرحيم رزق مطر، **الزواج بدون ولي والآثار المترتبة عليه وتطبيقاته في المحاكم الشرعية بقطاع غزة**،رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون،غزة (فلسطين)، سنة المناقشة:2006، ص 79.

[1]سلام عبد الزهرة الفتلاوي، أنغام محمود شاكر، **"مفهوم الولاية في الزواج: دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقوانين الاحوال الشخصية"**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة بابل، كلية القانون،العراق، 2012، ص 247.

[2]محمد لطفي كينة،**"الولاية في الزواج بين الشريعة الاسلامية والاتفاقات الدولية"**،مجلة الشهاب، العدد الثاني، جامعة الوادي، معهد العلوم الإسلامية، الجزائر،2022، ص 06.

ومن جهة أخرى اتفق جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة علىأنه لا يصح النكاح دون ولي فلا يجوز للمرأة ان تزوج نفسها ولا غيرهاوبالتالي يعتبر الزواج غير مشروع بدون ولي وقد يكون السبب وراء اشتراط الولي نظرا لندرة تجارب المرأة في التمييز بين من يصلح لها كزوج،لذا فمن الأفضل ترك القرار بالزواج للرجل.

وقد استند هؤلاء على العديد من الأدلة منها ما ورد بالقرآن الكريم ومنها ما ورد على لسان

النبي صلى الله عليه وسلم مثل:

- قوله تعالى:﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾[1]، وهذه الآية الكريمة تنص على أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة إلا بعد الحصول على إذن وليها وهذا الإذن يعتبر شرطا أساسيا في الزواج الشرعي في الإسلام، حيث أنه يجب على الرجل أن يطلب إذن ولي المرأة قبلإبرام عقد الزواج.

- كذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تنكح المرأةُ ولا تنكح المرأة نفسها».

الفرع الثاني: الولاية المتعدية على النفس

وهي التي تتعدي على الغير كولاية الولي أو الوصي على الصغير[2]، أو هي التي يملك بها الشخص تزويج غيره، إذا فيها ولي مزوج ومولى عليه يزوج[3].

وتنقسم الولاية المتعدية على النفس إلى قسمين: ولاية إجبار، وولاية اختيار.

أولا: ولاية إجبار

اجمع الفقهاء على إن الإجبار يعتبر نوعا من أنواع الولاية في عقد الزواج وهي "من ينفرد

صاحبها بتنفيذ العقد على المولى عليه رضي أم كره"[4]،أي أن للولي الحق في إبرام عقد الزواج برضاه دون الحاجة لأي موافقة أخرى فهي "ولاية الأب أو الجد أو المقربون للفتاة البكر والصغير والمجنون"[5]وتشمل جميع أفراد العائلة من العصبات، كما عرفها وهبة الزحيلي على أنها:"تطبيق القول على الآخرين"[6].

وهي التي فرض الشرع أو القضاء أمر التصرف لمصلحة المولى عليه بالنيابة عنه إلى شخص آخر يقوم مقامه، وينعقد فيها قوله جبرا عليه[1].

ووفقا للمذهب الحنفي تثبت الولاية بالصغر ما في معناه -العقل- ولا دخل للبكارة

---

[1] سورة النساء، الآية 25.

[2]أكرم زاده الكوردي،**"أحكام الولاية على أموال القاصر في القانون العراقي والمصري: دراسة مقارنة"**،مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية،العدد الثاني، دون دار نشر، العراق،2020،ص 04.

[3]محمد مصطفى شلبي،**أحكام الأسرة في الإسلام**، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت (لبنان)، 1983، ص 284.

[4]عبد الله سيد أحمد سرور،**التعليق على قانون الولاية على النفس**، دار الألفيللنشر والتوزيع، المنيا (مصر)، دون سنة نشر،ص 69.

[5]بلحاج العربي،**أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 401.

[6] وهبة الزحيلي،**الفقه الاسلامي وأدلته**، الجزء السابع،طبعة معدلة، دار الفكر العربي، دمشق (سوريا)، 2008، ص 190.

[1]سعاد زغيشي،**"الولاية في الزواج بين النظرية والتطبيق"**،مجلة الاحياء، العدد العاشر، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، دون سنة النشر،ص 03.

والثوبة"[2]، أي من يكون غير أهل لا يكون قادر على فهم الجوانب الكاملة لتكوين عقد الزواج بالتالي قد تستدعي الضرورة إبرام عقد الزواج دون الحاجة إلى موافقته.

وعند مالك تثبت على البكر ويرو من الأفضل إن يستشير الأب ابنته البكر إما في حالة كونها مجنونة وبالغة الثيب تجبر على الزواج وذلك لمصلحتها[3].

إذا فما ورد عن الفقهاء يعكس مصطلح ولاية الإجبار صلاحية الولي في اتخاذ القرارات المتعلقة بالمولى نظرا لما جاءت به السنة لقوله صلى الله عليه وسلم:«لا نكاح إلا بولي»[4].

أما من الناحية القانونية فولاية الإجبار لا تصح، حيث عقد الزواج كما سبق وذكرنا مبني على فكرة الرضا، وهذا ما ورد في نص المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري والتي تفيد بأن يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

ثانيا:ولاية اختيار

تسمى عند الجمهور ولاية الشركة لأن الولي ليس له أن يخيرها بل لابد أن تتلاقى إرادتها مع إرادة الولي[5]، وبمعنى آخر في ولاية الاختيار يظهر عجز الولي عن اتخاذ قرار الزواج بشكل فردي دون الرجوع إلى موافقة المولى عليه، وبالتالي يتوجب عليه مشاركة هذا الأخير في اتخاذ هذا القرار.

وتسمى كذلك ولاية ندب واستحباب واشتراك، وقد اتفق الفقهاء على أن هذه الولاية تثبت على المرأة البالغة العاقلة، وإن كانت رشيدة[1]. وما يمكن ملاحظته من خلال هذه التسمية أن ولاية الاختيار تكون بعد المشاورة بين الولي والمولى عليه دون اي ضغط أو إجبار للزواج.

ويختلف اختيار الزواج باختلاف المذاهب، على سبيل المثال عند المالكية والحنابلة يرواأن

المرأة البالغة لابد من أخذ إذنها في الزواج.

أما عند الشافعية، تكون ولاية الاختيار على الثيب دون البكر[2]، لقوله تعالى:﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3].

على الرغم من اختلاف بعض الفقهاء إلا أنهم يشتركون في مسألة استئذان للبكر، وكانت حجتهم على ذلك بما رواه ابن عباس حيث قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تستأذن البكر وإذنها صمتها قيل يا رسول الله ان البكر تستحي ان تتكلم قال إذنها سكوتها»[4].

---

[2]عيسى حداد،**عقد الزواج: دراسة مقارنة**، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر)، 2006، ص 125.

[3] المرجع نفسه، ص 127.

[4]محسن بن أحمد بن حميد القثامي،**فقه الإمام البخاري في النكاح من الجامع الصحيح مقارنا بالمذاهب الأربعة**، رسالة ماجستير، جامعة ام القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة (المملكة العربية السعودية)، سنة المناقشة:1996،ص 298.

[5]حمداني هجيرة، **"الولاية في حق المرأة في اختيار الزوج بين الشريعة والقانون"**،دفاتر البحوث العلمية،المجلد التاسع، العدد الثاني، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 215.

[1]بسمة عبد الرحيم رزق مطر،مرجع سابق،ص 47.

[2]هواري صباح، **"الولي في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"**،مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة،العدد السادس، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2010،ص 31.

[3]سورة البقرة،الآية 234.

[4]سلام عبد الزهرة الفتلاوي، أنغام محمود شاكر،مرجع سابق، ص 250.

ومن وجهة نظر المذهب الحنفي، أعطيت المرأة في الإسلام الحق في تسيير زواجها أي إذا
كانت كاملة الأهلية بالبلوغ فلا مانع لذلك[5].

المطلب الثالث: من تثبت له الولاية في عقد الزواج

تنوعت آراء الفقهاء بشكل كبير حول من يحظى بأولوية التقديم في ولاية النكاح أو من تثبت له هذه الولاية،بينما المشرع الجزائري فلم يتخذ مسارا محددا فيما يتعلق بتحديد من تثبت له الولاية. وفي هذا الصدد سنقوم بتوضيح كل من وجهة نظر الفقهاء ثم المشرع الجزائري بتقسيم مطلبنا إلى فرعين.

الفرع الأول: من تثبت له الولاية التزويج في الفقه

يرى الإمام مالك-رحمة الله عليه- أن الولاية معتبرة بالتعصب إلا الابن، فمن كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية، والعصبة المراد بها لغة القرابة من الذكور الذين يدلون بالذكور وعرفت في الاصطلاح الفقهي على الأقارب من جهة الأب[1].

وتسير على حسب تسلسلهم في الميراث إذ تكون على هذا الترتيب:[2]

أولا: الابن وابنه ان نزل.
ثانيا: الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا.
ثالثا: الأخ الشقيق ثم الأخ لأب.
رابعا: ابن الأخ الشقيق ثم ابن أخ الأب.
خامسا: العم الشقيق.
سادسا: ابن العم الشقيق ثم العم لأب.
سابعا: عم الأب الشقيق ثم عم الأب لأب.
ثامنا: ابن عم الأب الشقيق ثم ابن عم الأب لأب.
تاسعا: عم الجد الشقيق ثم عم الجد لأب.
عاشرا: ابن عم الجد الشقيق ثم ابن عم الجد لأب ثم أبناؤهم وان نزلوا مع تقديم الابن الشقيق على الابن لأب.

وتتغير رتبة الأولياء في ولاية التزويج عند كل من المذاهب الثلاثة، المالكي والحنفي والشافعي، لكنهم مشتركون في نقطة ان ولاية الزواج تكون فقط للعصبات.

فإن ولاية البنوة تقدم على الأبوة عند كل من الحنفية والمالكية،أما الحنابلة يقدمون ولاية الأب على الابن[3].

---

[5]زكرياء البري،**حكمة الله في جوهر احكام الأسرة الإسلامية**،الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)،1981،ص 21.

[1]بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري: الميراث والوصية**، الجزء الثاني،الطبعة الرابعة،دار المطبوعات الجامعية،بن عكنون (الجزائر)، 2005،ص 121.

[2]محمود السرطاوي، **فقه أحوال الشخصية 1**،الطبعة الثانية، منشورات جامعة القدس المفتوحة، دون بلد نشر، 2012، ص 67.

[3]محمد سميح الخالدي،عبد الله محمد خليل حرب،**الولي واشتراطه في عقد زواج المرأة بين الفقهاء(الائمة الاربعة) وقوانين الأحوال الشخصية في كل من فلسطين والاردن**، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014، ص 07.

أما غير العصبات فتثبت لغيرهم استحسانا على قول الحنفية، غير أن الجمهور اثبتوا أن الأصل في الولاية هم العصبات أي لا ولاية لغيرهم[1].

إلى جانب ذلك فالأنثى لا تكون عاصبة بنفسها لانعدام الذكورة،ولكن يبقى التساؤل مطروح

حول إذا كان العكس وتعددت العصبات من جهة واحدة لمن تكون الأولوية؟

تكون الأولوية في هذه الحالة بتقدم من كان أقربهم درجة،وفي حالة عدم وجود اي صلة قرابة بين الأطراف فان سلطة التزويج تكون في يد الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم:«السلطان ولي لمن لا ولي له»[2].

يمكننا تلخيص ترتيب الأولياء في المذاهب الأربعة كالتالي:[3]

المرتبة	الحنفية	المالكية	الشافعية	الحنابلة
الأولى	الأبناء ثم أبناؤهم	الأبناء ثم أبناؤهم	الأب ثم الجد	الأب ثم الجد
الثانية	الأب ثم الجد	الأب	الإخوة ثم أبناؤهم	الأبناء ثم أبناؤهم
الثالثة	الإخوة ثم أبناؤهم	الإخوة ثم أبناؤهم	أبناؤهمالأعمام ثم	الإخوة ثم أبناؤهم
الرابعة	الأعمام ثم أبناؤهم	الجد	-	الأعمام ثم أبناؤهم

الفرع الثاني: من تثبت له الولاية التزويج في القانون

عند النظر إلى قانون الأسرة الجزائري يتبين أن المشرع لم يعتمد أي مسلك ثابت في تحديد

من يحق له أن يتولى الولاية، غير أنه قام بترتيب الأولياء على حسب وضعية البنت سواء كانت قاصر أم راشدة، كاملة الأهلية.

أولا: ترتيب الأولياء بالنسبة للمرأة الراشدة

جاء في نص المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور

وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر"، وبعد قراءتنا لمضمون هذه المادة نستنتج أن المشرع قد رتب الأولياء على النحور المذكور لكن قبل طرحهم نشير إلى أن المشرع وظف حرف " أو" للتعبير عن اختيار بين احتمالين أو أكثر بخصوص الولي.

---

[1] بسمة عبد الرحيم رزق مطر، مرجع سابق، ص ص39، 40.

[2] زكرياء البري،**بداية المجتهد في احكام الأسرة الإسلامية**، الجزء الأول، دار التأليف، مصر،1985، ص ص94 - 97.

[3] عمر سليمان الاشقر،**أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، الطبعة الاولى، دار النفائس، الاردن، 1997، ص 154.

رتب المشرع الجزائري الأولياء على النحو الآتي:

1- قرابة الأبوة: وهي تعتبر القرابة الأولى، والشرط الأساسي لتأهيل الشخص لممارسة الولاية على المعني بها وتقتصر الولاية وفق القانون على الأب فقط[1].

يقول صاحب البدائع: "والأفضل أن يفوض الابن الانكاح (أي التزويج) إلى الأب احتراما له واحترازا عن موضع الخلاف"[2].

2- القرابة: وهنا ترك المشرع للمرأة حرية اختيار وليها.

3-الولي المختار: إذا لم يتم اختيار ولي للمرأة من بين الأولياء أو الأقارب يمنح المشرع السلطة للمرأة لاختيار ولي لها[3].

ثانيا: ترتيب الأولياء بالنسبة للقاصر

من مسلمات الشرع وإجماع أهل العلم، ثبوت الولاية للأب على ابنه القاصر، وتعزى ذلك إلى أن الأب على دراية أكثر من أي شخص آخر في توجيه الخير الأعظم لابنه.

وحماية منه للقاصر منح المشرع الجزائري إدارة أمواله والتصرف فيها للولي ويقصد به الاب[4]،إذ يمارس الأب ولاية مزدوجة على شخص الطفل وعلى أمواله[5]، فالولاية مبناها على الشفقة، والعصبة أشفق من غيرهم[6].

ويمكن القول أنه وبموجب الولاية المزدوجة يتمكن الأب من اتخاذ القرارات نيابة عن الطفل

المتعلقة سواء بأموره المالية وحتى الشخصية.

ولكن لا يفوتنا أن ننوه أنه قد ورد في نص المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها

الثانية: "...يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي لمن لا ولي له"[1].

استنادا لنص هذه المادة نجد أن المشرع قد وضح من خلالها الترتيب المتبع في ولاية القاصر والمتمثل في:

1- أبوها: وهو من له على المرأة التي تريد الزواج ولادة مباشرة ولا نقاش في ثبوت الولاية له شرعا وقانونا وعقلا ومنطقا[2]،وإن لم يكن موجود فالولاية للجد أو تسلب من الأب لأحد الشرطين:

- عجز الولي عن القيام بهذه الولاية.
- الحجر عليه لانعدام الأهلية[3].

---

[1]إيمان الزهرة حميدي،**"دور الولي في ابرام عقد الزواج"**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، دون دار نشر، الجلفة (الجزائر)، 2017،ص 122.

[2] محمد أبو الزهرة،مرجع سابق، ص 114.

[3] عيسى حداد، مرجع سابق ص 149.

[4]شيخ سناء، شيخ نسمة،**"حماية اموال القاصر في القانون الجزائري"**،مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، دون دار نشر، تلمسان (الجزائر)،2017،ص 80.

[5] محمد الشافعي،مرجع سابق، ص 153.

[6]هاني بن عبد الله بن محمد الجبير،**"الولاية على الغير"**، مجلة الحكمة،دون دار نشر، المملكة العربية السعودية، 2019،ص 13.

[1] المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، مصدر سابق.

[2]عمارة مسعودة،**"قراءة قانونية في إشكالية الولي في نص المادة 11 من قانون الاسرة الجزائري"**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول،دون دار نشر، البليدة (الجزائر)، 2019،ص 46.

[3]عيسى حداد، مرجع سابق ص 148.

وتأكيدا على ما ذكر أعلاه فالمادة 91 من قانون الأسرة الجزائري نصت على:"تنتهي وظيفة الولي إما بعجزه، بموته أو بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه"[4].

وتفسيرا لذلك بطبيعة الحال لا يمكن للشخص فاقد الأهلية أو عاجز إبرام العقود أو التصرفات القانونية بشكل مستقل، فهو يفتقر إلى القدرة والكفاءة للقيام بذلك.

2- الأخوة: متى تعذرت قرابة الأبوة تثبت للإخوة فتقدم قرابة الأخ الشقيق على قرابة العم وتقدم هذه الأخير لقرابة الخال[5]، فالأخ الشقيق نستطيع القول أنه أحق من غيره بتلك الولاية غير إن ذلك راجع أيضا نسبة للترتيب الوراثي.

3- القاضي:فعند غياب الأب لعجزه أولأحد الأسباب التي سبق وذكرناها، وكذلك غياب الأخ الشقيق أو أحد الأقارب المقربين من المولى عليها، فلا شك في أن الولاية ترجع للقاضي، وذلك راجع لما نصت عليه المادة 11 في فقرتها الثانية،عند ترتيب الأولياء بالنسبة للقاصرة، حيث نصت على: "والقاضي ولي لمن لا ولي له"، أي انه يأتي في آخر ترتيب الأولياء من غير العصبة في عقد الزواج[6].

أما في بعض الدول العربية كالعراق ففي سنة 1980 أصدر المشرع العراقي قانون رعاية القاصرين رقم 78 ونص في المادة 27 منه على: "ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة" فإذا الترتيب بموجب ذلك القانون هو الأب ثم المحكمة وعادة ما يتم تعين وصي على القاصر من قبل الأخيرة[1].

أما القانون الليبي فقد نص في المادة 32 على أن الولاية تكون للوالدين ثم العصبة بأنفسهم من المحارم حسب ترتيبهم في الإرث والقرابة وعند التساوي تختار المحكمة أصلحهم للولاية وإذ لم يوجد منهم مستحق عينت المحكمة من يصلح للولاية من أقارب القاصر فان لم يوجد فمن الغير[2].

كما جاء في مدونة الأسرة المغربية في نص المادة 21 والتي نصت على أن: "زواج القاصر متوقف على موافقة نائبه الشرعي"[3]وتفسيرها واضح، فالمشرع المغربي حصر زواج القاصر بإذن وموافقة نائبه الشرعي.

---

[4] المادة 91 منقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم،المصدر السابق.

[5]عيسى حداد، المرجع السابق،ص 149.

[6]سعود الساسي،**الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**،مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2018،ص 36.

[1] أكرم زاده الكردي، مرجع سابق، ص 16.

[2] المادة 32 من القانون رقم 17 المتضمن قانون الشؤون الاجتماعية الليبي، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادرة بتاريخ 28 أكتوبر سنة 1992م.

[3] المادة 21 من الظهير شريف رقم 01-04-22 الصادر بتاريخ 12 ذي الحجة 1424 هـ الموافق لـ 03 فيفري 2004م المتعلق بتنفيذ القانون رقم 03-70 مدونة الاسرة، الجريدة الرسمية العدد 5184، الصادرة بتاريخ 05 فيفري 2004م.

المبحث الثاني:
أحكام الولاية في عقد الزواج

في عقد الزواج تعتبر الولاية من الجوانب القانونية الأساسية التي تنظم العملية وتجمد حقوق
الأطراف المتعاقدة كما تعتبر أساسا لصحة العقد، حيث تشمل الولاية السلطة التي يتمتع بها ولي الأمر الذي يمثل المرأة ويقرر نيابة عنها فيما يتعلق بشؤون الزواج، ومن خلال هذا المبحث سنناقش الأسباب التي تبرر ضرورة الولاية في عقد الزواج والتركيز أيضا على الشروط التي يجب توافرها لصحة الولاية في عقد الزواج وذلك من خلال مطلبين والمتمثلان في أسباب الولاية في عقد الزواج كمطلب أول، ثم شروط الولاية في عقد الزواج كمطلب ثاني.

المطلب الأول: أسباب الولاية في عقد الزواج

بما أن عقد النكاح يعتبر أمرا هاما في بناء الأسرة فانه من الضرورة ان يتولى هذا الدور الهام شخص من العائلة والذي ما يعرف بالولي ومن منطلق هذا المطلب سنكتشف عددا من الدوافع والأسباب التي تبرر ضرورة وجود الولاية في عقد الزواج وما الجانب الذي يستدعي تدخل ولي الأمر في عملية الزواج.

من بين الأسباب التي ذكرت من قبل الفقهاء وأصحاب القانون لولاية الزواج، الملك والقرابة
والولاء والإمامة، لكن بحكم أننا نعيش في هذا العصر الحديث الذي لم يعد هناك فيه عبيد، وبالتالي فلا مجال للتحدث عن ولاية الملك[1].

الفرع الاول: القرابة

أصل القرابة يعد سبب من الأسباب ثبوت ولاية التزويج، لقوله صلى الله عليه وسلم: «تَخَيَّرُوا
لِنُطَفِكُمْ فَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ»[2].

وهذا الحديث يأتي ليوجه المسلمين إلى الحكمة والتدبر في اختيار شريك الحياة، وبالتالي فان القرابة تعتبر من بين أقوى الأسباب في ولاية التزويج، والأساس في سبب القرابة راجع إلى قوله عز وجل: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ

---

[1] جمال جبريل الضمراني، **الولاية والشهادة في النكاح وحكم الزواج العرفي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2007، ص 72.

[2] أحمد جبر عبد ربه جحيش، **الولاية في النكاح وما يترتب عليها من أحكام**، الطبعة الأولى، دار إعادة هندسة الفكر، دون بلد نشر، 2008، ص 23.

عَلِيمٌ﴾[3]،وحثنا بذلك الله سبحانه وتعالى استنادا إلى تفسير هذه الآية على أهمية القرابة وقصد بها من هم من ذوو الأرحام اي الأصول وليس الحواشي.

كذلك تثبت ولاية النكاح لأقارب المرأة الذكور وهم العصبات بلا خلاف بين الفقهاء وسبب

ثبوت هذه الولاية هو أصل القرابة وذاتها، ولأن القرابة يحصل بها الشفقة وهي داعية إلىتحصيل النظر في حق المولى عليه[1].

الفرع الثاني: الولاء

تثبت ولاية النكاح بولاء العتاقة لقوله صلى الله عليه وسلم: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب»، ثم النسب سبب لثبوت الولاية فكذا الولاء يكون سببا لها[2]، والمقصود من ذلك ما هو إلا حماية للأنساب وكرامتهم فهم لا يباعون ولا يوهبون، والولاء هو صلة تربط الشخص بغيره فتجعله في بعض الأحكام كأقاربه وهو ليس أقاربه أو هو قرابة حكيمة أنشاها الشارع بين المعتق وعتيقه بسبب العتق، والولاء مطلوب لمعنى التناصر والتقوى[3]، والمقصود به الالتزام والانتماء الذي يجعل الشخص يختار الوصاية على الآخرين سواء كان ذلك بسبب الثقة التي يثق بها الشخص الموكل بها أو القرابة.

الفرع الثالث: الإمامة

تثبت ولاية النكاح للإمام والسلطان والقاضي إذالم يوجد أولياء للمرأة لقوله النبي صلى الله عليه وسلم: «فالسلطان ولي من لا ولي له»[4].

وقال العلامة محمد الأمين الشنقيطي: "من شروط الإمام الأعظم كونه ذكرا ولا خلاف في

ذلك بين العلماء".

وقال إمام الحرمين الجوينيرحمة الله عليه: "واجمعوا أن المرأة لا يجوز أن تكون إماما..."[5].

وهذا نسبة لقوله تعالى:﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[1]، وتعني هذه الآية الكريمة أن الرجال هم المسئولون والمكلفون عن النساء بما أوجب الله عليهم من القيام بحقوقهن وصون احتياجاتهن وتأديتها بالعدل والإحسان.

المطلب الثاني:شروط الولاية في عقد الزواج

قبل الشروع في عقد الزواج ينبغي التأكد من الامتثال لشروط الولاية التي تتعلق بمن يحق له الموافقة على الزواج ألا وهو الولي، فيستوجب ان يستوفي الولي جميع الشروط. والمقصود بشروط الولاية في عقد الزواج أي هي مجموعة من الأسس والقواعد التي وضعها الفقهاء ونص عليها أصحاب القانون والتي بدورها تحدد الصفات المطلوبة للذي يتولى مسؤولية الولاية في عملية الزواج، ففيما تتمثل هذه الشروط؟

---

[3]سورة الأنفال، الآية 75.

[1]رائد حمدان حميد الحازمي،**"غيبة الولي وآثرها في ولاية النكاح"**،مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، المجلد الثاني، العدد 202،دون دار نشر، جدة (المملكة العربية السعودية)، 1444 هـ،ص 249.

[2]أحمد جبر عبد ربه جحيش،مرجع سابق، ص 24.

[3]يوسف غيظان،سعدي جبر، **منشورات لكلية أصول الدين**، جامعة البلقاء التطبيقية،الأردن، 2004، ص 17.

[4] رائد حمدان حميد الحازمي،المرجع السابق، ص 250.

[5]عبد المالك حسين التاج، **المرأة والولاية في ضوء الشريعة وشهادة الواقع**، دون دار النشر،صنعاء (اليمن)،2019، ص 110.

[1] سورة النساء، الآية 34.

تنقسم شروط الولي إلى فئتين، هناك شروط متفق فيها وهناك شروط اختلف الفقهاء عليها.

الفرع الأول: الشروط المتفق عليها

أولا: الإسلام

لا ولاية للكافر على المسلمة وذلك بإجماع جميع الفقهاء[2]استنادًا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾[3]، وفي هذه الآية الكريمة يدعو الله عز وجل المؤمنين إلى عدم تحالفهم مع اليهود والنصارى واتخاذهم أولياء وذلك لما قد يترتب عن ذلك من تأثير سلبي على الإيمان والعقيدة الإسلامية.

مما يعني أنهم قد يكونوا لا يصبون إلى مصلحة المسلمين وبالتالي فشرط الإسلام لازم ومتفق عليه،لأن غير المسلم لا يؤتمن على مصالح المسلم، وفي ذلك يقول ابن قدامة: "أما الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال بإجماع أهل العلم"[4].

وأيضا قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1]، وقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[2].

ثانيا: العقل

لا يكفي شرط الإسلام فقط بل يشترط أيضا أن يكون الولي ذو عقل وأهلية كاملة، فلا تجوز

ولاية من هو مصاب بجنون دائم اي فقدانه للقدرة على التصرف بطريقة سليمة ومعقولة على مدار الوقت.

الإجماع على هذا كان من الفقهاء وأصحاب القانون.

1- أدلة من السنة

عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»[3]، وأشار هذا الحديث إلى ثلاث حالات تعفى فيها المسؤولية الشرعية عن الأفعال والأقوال وهم النائم والصغير والمجنون.

روى الإمام مالك والدار قطني والبيهقي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "أيما امرأة

نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو مسها فلها المهر بما أسحل من فرجها"[4].

ومن هنا يتم التأكيد على أن الجنون والعيوب تعتبر عوائق تمنع الزواج السليم.

2- أدلة من القانون

---

[2]محمد بجاق،**"مركز الولي في عقد الزواج فقها وقانونا وقضاء"**،مجلة الدراسات الفقهية، العدد الأول، جامعة الوادي، الجزائر، 2010، ص 05.

[3] سورة المائدة، الآية 51.

[4]أحمد شامي،**التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري: دراسة فقهية ونقدية مقارنة**، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، الإسكندرية (مصر)، سنة المناقشة: 2009، ص 45.

[1] سورة النساء، الآية 141.

[2] سورة الأنفال، الآية 73.

[3]ابو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي،**جزء في مسائل عن ابي عبد الله احمد بن حنبل**، تحقيق: ابي عبد الله محمود بن محمد الحداد،**باب رفع القلم عن ثلاثة**، رقم الحديث: 67، دار العاصمة، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1407 هـ،ص 81.

[4] بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 205.

نظرا لما جاء في نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "لا يكون
أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغره في السن أو عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة"[5]أي أنه الشخص عديم الأهلية ببساطة لا يمكنه أن يكون ولي لنفسه أو لغيره لأنه غير قادر على فهم العواقب القانونية لأفعاله بشكل كامل بسبب حالته العقلية فلا يمكن تجاهل شرط العقل أو ما يعرف بالأهلية.

وأيضا من خلال قراءة نص المادة 40 القانون المدني الجزائري والذي يتضمن أن:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة"[1]، وبمجرد تحقق الشروط الثلاث التي جاءت بها المادة يكون الشخص كاملا للأهلية مما يعني أنه يمكنه أن يتولى الولاية.

الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها

أولا: العدالة

من بين الشروط التي اختلف الفقهاء في تواجدها في الولي، العدالة وهي تعرف باستقامة الدين بأداء الواجبات الدينية والامتناع عن الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر[2]، وقد ذكر أن الأولياء مراد بهم العدل والتقوى أي لا يعتادون على فعل المنكر، والمقصود بالعدل هنا هو أن يكون الولي ملتزما بالعقيدة الإسلامية.

وعلى خلاف ذلك فان جمهور الفقهاء يروا أن الفاسق تجوز ولايته في الزواج وهذا راجع لأن الفاسق ولي على نفسه. أما بالنسبة إلى اختلال النظر فخلافا للأحناف والمالكية على المشهور يرى الشافعية والحنابلة والمالكية في رواية أنه إن وجد شيء من هذا الاختلال انتقلت الولاية إلى الولي الأبعد[3].

واشترطها المالكية والشافعية مستدلين من خلال حديث الرسول صلى الله عليه والسلام:«لا
نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل»،لأن الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان إنما يثبت بالعدالة[4].

ومن المعقول أن الولاية ولاية نظر، والفسق لا يعارض تحصيل النظر، بل ولا يقدح في الشفقة التي تؤدي إليه،ولأنه من غير العدل له الولاية على نفسه،فكذلك لا ولاية على غيره مثل العدل[1].

---

[5] المادة 42 من الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 26 ربيع الثاني عام 1428 ه الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م.

[1] المادة 40 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2]عرعار عبد الرحمان،**أحكام الولاية في عقد الزواج: دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**،مذكرة ماستر،جامعة زيان عاشور،الجلفة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2013 – 2014، ص 22.

[3]عشاري عبد العالي،**"الولاية في الزواج على ضوء اصول الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجديد"**،مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد التاسع، دون دار نشر، الجزائر،2018،ص 322.

[4]علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي،**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)،دون سنة نشر،ص 255.

[1]سمير شيهاني،**شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، سنة المناقشة:2014،ص 76.

لنستنتج من هذا أن الوصي إذا كان غير مستقيم وعادل في تصرفاته فان ذلك يحول دون تجسيد مشاعر الرحمة تجاه موليته وهذا مما ينعكس سلبا على قدرته لرعاية مصلحتها.

ثانيا: الذكورة

تعتبر الذكور شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة[2]، وهذا الشرط فقط مرتبط بالولاية المتعدية،وعلتهم على ذلك بأن الولاية يعتبر فيها الكمال والمرأة ناقصة قاصرة فتثبت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها[3].

أما عند الحنفية أشاروا إلى أن الذكورة ليست شرطا في ثبوت الولاية فعند المرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عندهم بالنيابة عن الغير، واتفق الفقهاء على أن الذكورة شرط للولاية المتعدية،وعللوا ذلك بأن الولاية يعتبر فيها الكمال والمرأة ناقصة قاصرة[4].

كما أنه إذا لم تتوافر الشروط التي بيناها في العاصب،فإنه لا يكون أهلا للولاية على النفس[5]أي تسلب منه لنقص أو انعدام شوط من الشروط السابق ذكرها. وقال المالكية كذلك أن الولاية مسلوبة عن المرأة وليس لها أن تزوج نفسها أو غيرها ولكن مع ذلك لها ولاية في الجملة بحيث يكون لها التوكيل في العقد دون مباشرته.

خلاصة الفصل الأول

من خلال هذا الفصل تعرفنا على ماهية الولاية في عقد الزواج والتي تمثل السلطة التي يتم
منحها للولي للموافقة على زواج البنت الذي يخضع لولايته،وتعتبر هذه الولاية جزءا هاما من عقد الزواج في العديد من الدول وبالأخص في التشريعات العربية حيث تسعى إلى ضمان تحقيق مصلحة الزواج.

كما قمنا بالتطرق إلى مختلف التعريفات التي وضعها الفقهاء لتحديد معنى الولاية اصطلاحا، لغة وقانونا أيضا، فتوصلنا بذلك إلى أن الولاية تحمل معنى واحد مشترك، لكن يختلفون في صياغة شرحها،ومن المهم كذلك معرفة فيما تتجسد أنواع هذه الولاية،كما تطرقنا لمعرفة لمن تثبت هذه الولاية أي من له الأحقية في توليها سواء من الناحية القانونية في مختلف التشريعات العربية ومن الناحية الشرعية كذلك.

أما الجزء الثاني من الفصل الأول فخصصناه لمعرفة الأسباب التي دفعت لضرورة وجود الولاية في عقد الزواج والمتمثلة في القرابة وهي سبب من أسباب ثبوت ولاية التزويج وكذلك الولاء والإمامة،وقمنا بتحديد الشروط التي لابد من توافرها في الولي المكلف بهذه الولاية والتي لاحظنا من خلالها أن هناك شروط كان قد تم الاتفاق عليها من قبل الفقهاء كشرط الإسلام الذي

---

(2)بلحاج العربي،**أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة**، مرجع سابق، ص 40.

(3)هدى علي يحيى العماد،**الولاية في الزواج: دراسة فقهية مقارنة ورأي القانون اليمني**، الطبعة الاولى، غافق للدراسات والنشر،دون بلد نشر، 2022،ص 85.

(4)عواطف تحسين البوقري،**الفقه المقارن**، محاضرة موجهة لطلبة الانتساب للفصل الثاني، دون دار نشر، دون بلد النشر، سنة الإلقاء: 1437 – 1438 هـ.

(5)عبد الله سيد احمد سرور، مرجع سابق ص 95.

هو عنصر أساسي والعقل أيضا وغيرهم وهناك من اختلفوا من اشتراطها كالعدالة فالبعض لا يرى ضرورة تواجدها.

الفصل الثاني:
الآثار المترتبة عن زواج المرأة بدون الولي

الفصل الثاني:
الآثار المترتبة عن زواج المرأة بدون الولي

لطالما أثبت المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية التي يسنها وعلى اختلاف أنواعها نجاعة القانون الجزائري للإحاطة بحقوق الأشخاص، فامتدت عنايته لتشمل حقوق الرجل والمرأة، وخاصة الأطفال بشكلٍ أكبر لأنهم فئة لا حول لهم ولا قوة ويحتاجون لمن يرعاهم ويدبر شؤونهم وكذلك يكفل لهم حقوقهم ويحميها، وهنا نسلط الضوء على الأسرة بالمفهوم الإسلامي وكذلك بالمفهوم المعاصر حيث حاول المشرع من خلال مواد قانون الأسرة أن يضع لمسته التي تمزج بين ما ورد بالشريعة الإسلامية وبين ما نصت عليه الاتفاقيات التي انضمت لها الجزائر.

خصصنا هذا الفصل لتسليط الضوء على واحد من المواضيع التي تضمنتها مواد قانون الأسرة الجزائري القديم منها والجديد، أي الزواج من دون ولي وآثاره بالنسبة للمرأة، إذ لا يخفى علينا اليوم أن الأسرة المسلمة أصبحت مهددة من قبل الثقافات الغربية التي تدخل بيوت المسلمين من خلال الهواتف والحواسيب وعن طريق منصات ومواقع التواصل الاجتماعي، إذ بدأ الشباب (الذكور والإناث) يتشبعون بتلك المفاهيم الخاطئة للحضارة والتحرر، وأصبحت فئة منهم تمارس ما ينهى عنه المولى عز وجل بدافع التحرر، فأصبحنا نرى علاقات غير شرعية ينجم عنها أطفال الزنا...الخ، كما أصبحنا نعاصر زمنًا تنادي فيها النسويات بضرورة التحرر وعدم الخضوع لسلطة الرجل (الأب، الزوج) وللأسف فئة كبيرة من النساء انقادت خلف هذه المزاعم الوهمية، على الرغم من أن الإسلام قد شرف المرأة وكرمها بأن جعل أمر عقد زواجها بيد وليها حتى لا يقال عنها أنها ميالة للرجال ومجالستهم وغير ذلك من الأحاديث التي تمس كرامتها، وهنا نصل إلى مربط الخيل أي إمكانية عقد المرأة لزواجها من دون وليها من عدم ذلك، وعلى هذا الأساس ارتأينا أن نتطرق لموقف فقهاء المذاهب الأربعة وكذلك نمحص في مواد قانون الأسرة لنستشف موقف المشرع الجزائري، هل هذا الأخير انتهج ما نادت به المواثيق والاتفاقيات أو حافظ على أصالة قانون الأسرة الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية؟ وبالتالي نستوضح آثار الزواج من دون ولي للمرأة من كل هذا وذاك.

لذا قسمناه إلى مبحثين:

- **المبحث الأول:** حكم الولاية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.
- **المبحث الثاني:** آثار تخلف الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول:
حكم الولاية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

صحيحٌ أن دراستنا قانونية تهدف إلى معرفة موقف المشرع الجزائري من زواج المرأة من

دون وليها، إلا أن هذا لا يعني أن نتجاهل موقف الفقه الإسلامي، فأحكام الشريعة الإسلامية تعتبر منبعًا يستقي منه المشرع بعضًا من أحكامه وخاصة ما يتعلق بالزواج وآثاره، وقد ثبت عن المشرع اللجوء لكتاب الله عز وجل (القرآن الكريم) وكذلك أحاديث المصطفى صلى الله عليه وسلم الثابتة عند علماء الحديث، كما اعتمد بشكلٍ أكبر على ما يرد عن فقهاء المذاهب الأربعة (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) بدليل نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام

الشريعة الإسلامية"[1]؛ مؤدى كلامنا هذا يظهر جليًا في موقف المشرع الجزائري وكيفية تكييفه للولي عند الزواج، حيث سنحاول الخروج بنتيجة مفادها أي المذاهب الإسلامية قد سار في نهجها؟

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول سنتطرق لموقف الفقه الإسلامية (حكم الولاية عند فقهاء الشريعة الإسلامية)، بينما في المطلب الثاني سنسلط الضوء على موقف المشرع الجزائري عن طريق دراسة ما ورد في قانون الأسرة الجزائري قبل وبعد التعديل.

المطلب الأول: حكم الولاية في عقد الزواج في الفقه الإسلامي

أكدت آيات الذكر الحكيم وكذلك أحاديث النبي محمد صلى الله عليه وسلم مدى تشريف الإسلام للمرأة، وكيف كُرِّمَت بأن جُعِلَ أمر عقد زواجها بيد وليها، فقد نصب الشارع الحكيم لها من يدافع عنها ويراعي حقوقها ويتكفل بكل ما يتعلق بزواجها بدءً من خطبتها لحين الدخول بها، وتمتد عناية الولي لما بعد ذلك كذلك، تماشيًا وهذه النظرة الجميلة للإسلام تجاه المرأة، فقد حدث وأن أدت ظروفٌ كثيرة لتولي المرأة زواجها بنفسها أيًا كان الدافع من وراء ذلك، سواءٌ لجهلها بأحكام الشريعة الإسلامية، أو لظروف قاهرة دفعت بها لذلك خشية على نفسها من الضياع...الخ، وهنا تدخل فقهاء المذاهب الأربعة لدراسة الموضوع وإبداء أحكامهم بخصوص ذلك، ونحن ومن خلال هذا المطلب سنتطرق لموقف الفقهاء الذين اشترطوا الولي حتى يصح زواج المرأة وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فمن خلاله سنتطرق لموقف القائلين بصحة زواجها دون ولي.

الفرع الأول: الفقهاء القائلين باشتراط الولي لصحة عقد الزواج

القول باشتراط الولي لصحة النكاح أو صحة عقد الزواج لهو قولٌ اتفق عليه جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة، ويُفهم منه أن المرأة وإن كانت بالغة لا يصح لها أن تزوج نفسها من دون ولي، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل لا يصح كذلك أن توكل غير وليها الشرعي في ذلك، فإن ثبت عنها إقدامها على ذلك فإن الزواج في هذه الحالة غير صحيح، وهو ما رُوِيَ عن عمر وعلي وابن مسعود وأبي هريرة وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين[1].

وهو ليس إجحافًا بحق المرأة أو تقليلًا من شأنها وإنما رأى الفقهاء أن ذلك بيانٌ لعفتها وأيضًا تشريفًا لها وحمايةً لسمعتها وشرفها من الظن بها أنها امرأة شغوفة بالرجال.

وقد استدل الفقهاء القائلين باشتراط الولي لصحة عقد الزواج بجملة من الأدلة الشرعية نذكر منها:

أولا: الأدلة من القرآن الكريم

يقول المولى عز وجل في آية الذكر الحكيم: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ

---

[1] المادة 222 من القانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[1] محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي أبو الوليد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: ماجد الحموي، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 1995، ص 949.

الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق: محمد خليل عيتاني، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، 1997، ص 191.

عبد الله بن محمد بن قدامة الحنبلي، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: محمد فارس، مسعود عبد الحميد السعدني، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1994، ص 10.

وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾[2]، وابن كثير رحمة الله عليه في تفسير للآية الكريمة قال: "أن الله عز وجل قد أمر بالتزويج، وثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه زوج رجلًا لم يجد إلا إزاره ولم يقدر على خاتم من حديد مع امرأة وجعل صداقها عليه
أن يعلمها ما يحفظه من القرآن"[3]، دلالةٌ على أن الرسول صلى الله عليه وسلم في هذه الحالة كان وليًا لتلك المرأة التي لا ولي لها.

وأيضًا وجه الدلالة هنا أن خطاب الله عز وجل بالتزويج كان موجهًا للأزواج والأولياء وقيل للأولياء بشكلٍ خاص، فالمولى سبحانه وتعالى قال أنكحوا بالهمزة فلو أراد الأزواج لقال ذلك بغير همزة وكانت الألف للوصل[1]، أضف على ذلك أنه قال أنكحوا ولم يقل أنكحن وبالتالي لم يرد بهذا الأمر أن تتولى النساء التزويج عوضًا عن الأولياء، وبذلك يمكن القول أن المرأة بحسب ما ورد عن جمهور الفقهاء ليس لها أن تنكح نفسها من دون وليها.
يقول تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2]، وقد فسر القرطبي الآية الكريمة بالقول: "الخطاب الوارد بالآية الكريمة موجهٌ للأولياء، والذين قد ثبت عنهم في الجاهلية أخذهم لمهر المرأة دون أن يعطوها شيئا منه"[3]، ويفهم مما أدلى به القرطبي أن المرأة لا نكاح لها من دون وليها.
قوله عز وجل كذلك في الآية الكريمة: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾[4]، وقد ورد على لسان الطبري عند تفسيره للآية الكريمة التالي: "حرم الله على المؤمنات أن يَنْكِحْنَ رجلا مشركا، كائنا من كان، ومن أي أصناف الشرك كان، لذا فلا تُنْكِحُوهُنَّ أيها المؤمنون منهم، ولكم أن تُزَوِّجُوهُنَّ من عبد مؤمن مصدق بالله وبرسوله صلى الله عليه وسلم، خير لكم من الحر المشرك ولو أعجبكم شرفه ونسبه"[5]، وهو وجه الدلالة الذي يمكن أخذه من الآية الكريمة المستدل بها من قبل جمهور الفقهاء.

ثانيا: الأدلة من السنة النبوية الشريفة

استدل كذلك جمهور الفقهاء بأحاديث النبي عليه أكمل الصلاة والسلام، فعن أحمد بن المقدام أن سهل بن سعد قال: «كُنَّا عِنْدَ النَّبِي صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمْ جُلُوسًا فَجَاءَتْهُ اِمْرَأَةٌ تَعْرُضُ نَفْسَهَا عَلَيْهِ فَخَفَضَ فِيهَا البَصَرَ وَرَفَعَهُ فَلَمْ يُرِدْهَا، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ: زَوَّجْنِيهَا يَا رَسُولَ الله، قَالَ: أَعِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ؟ قَالَ: مَا عِنْدِي مِنْ شَيْءٍ، قَالَ: وَلَا خَاتَمَ مِنْ حَدِيدٍ؟ قَالَ: وَلَا خَاتَمْ،

---

[2] سورة النور، الآية 32.
[3] أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)**، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، الجزء السادس، الطبعة الثانية، تفسير سورة النور، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1999، صص 50، 51.
[1] أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 2003، صص 390، 391.
[2] سورة النساء، الآية 25.
[3] أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، محمد رضوان عرقسوسي وآخرون، الجزء السادس، الطبعة الأولى، سورة النساء، مؤسسة الرسالة، دون بلد نشر، 2006، ص 43.
[4] سورة البقرة، الآية 221.
[5] أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، سورة البقرة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، دون بلد نشر، 2001، ص 718.

وَلَكِنْ أَشُقُّ بُرْدَتِي هَذِهِ فَأُعْطِيهَا النِّصْفَ وَآخُذُ النِّصْفَ، قَالَ: لَا، هَلْ مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ شَيْءٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: اِذْهَبْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ»[1].

ووجه الدلالة من الحديث الشريف أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد تولى ولاية زواج تلك

المرأة من أحد الحضور، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على ضرورة وجود ولي يتولى نكاح أو زواج المرأة.

استدل جمهور الفقهاء كذلك بما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ»[2].

فحديث النبي صلى الله عليه وسلم جاء كخطاب موجه لأولياء النساء، وخاصة أولئك الذين يعضلون[*] في تزويجهن، فمتى توفرت صفات التدين في الرجل الخاطب والخلق الطيب ولم تبدي المرأة عدم موافقتها فالأصح بهم تزويج الطرفين لأن الامتناع عن ذلك قد تترتب عنه مضرة.

استدلوا كذلك بحديث السيدة عائشة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه قال: "أَيُّمَا اِمْرَأَةٍ لَمْ يُنْكِحْهَا الوَلِي، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ اِشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ"[3].

الفرع الثاني: الفقهاء القائلين بعدم اشتراط الولي لصحة عقد الزواج

وقد ذهب أنصار هذا الفريق إلى تفنيد ما جاء به أقرانهم (جمهور المالكية والشافعية والحنابلة) بخصوص حكم الزواج من دون ولي والذي كما أوضحنا آنفا لابد من حضوره حتى يتم عقد الزواج، ولكن وبعد اطلاعنا على أهم كتب الحنفية المتناولة لهذا الموضوع وجدنا أن هناك خلاف بين الفقهاء القائلين بعدم اشتراط الولي لصحة عقد الزواج، ومكمن الخلاف كالتالي:

أولا: قول أبي حنيفة والظاهر من رواية أبو يوسف

واللذان يريان بصحة زواج الحرة العاقلة البالغة بكرًا[*] كانت أم ثيبًا[**] بنفسها كما يصح

---

[1] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،**صحيح البخاري، باب من قال: لا نكاح إلا بولي، كتاب النكاح،** حديث رقم: 5132، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق (سوريا)، 2002، ص 1309.

[2] أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، **باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، كتاب النكاح،** حديث رقم: 1084، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1968، ص ص 385، 386.

[*]**عضل الولي من تزويج موليته:** يقصد به:"امتناع الولي عن تزويجها من شخص كفؤ رضيت به".
محمد أحمد الحامد الهاشمي، **عضل الولي في عقد الزواج بعد تعيين مرتبته في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: دراسة فقهية قانونية قضائية،** جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإماراتالعربية المتحدة، دون سنة نشر، ص 4658.

[3] أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة،** تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الأول، **باب لا نكاح إلا بولي، كتاب النكاح،** حديث رقم: 1879، مطبعة داء إحياء الكتاب العربية، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 605.

[*]**البكر:** حسب الفقهاء هي: "المرأة التي لم تذهب عذريتها، فمن تزوجت ولم يمسها زوجها (بمعنى لم تذهب عذريتها وتفض بكرتها) تعتبر بكرًا وتزوج شأنها شأن التي لم تتزوج من قبل، وذهب كذلك الفقهاء لاعتبار من فضت بكرتها لعارض لا دخل للمرأة فيه كما لو تصاب، فحسبهم تعتبر بكرًا".

أن تُوَلِّي غير وليها ليزوجها، بغض النظر عن إن كان الزوج كفء من عدم ذلك، ولكن قيد الحنفية ذلك بإمكانية اعتراض الولي في حال كان الزوج غير كفء كما لو يكون معاقر للخمر، أو شخص يمارس القمار، أو شخص أخلاقه فاسدة كما لو يكون زانٍ...الخ[1].

ثانيا: قول محمد بن الحسن

وقد خالف محمد بن الحسن كلًا من فقهاء الحنفية الآخرين كأبي يوسف من ناحية أن زواج
المرأة مقيد بإجازة وليها من عدم ذلك، وفي هذه الحالة لا يهم إن كان الزوج كفءًا أم لا، ولكن إن ثبت عنه أنه كفء هنا يجوز للمرأة اللجوء للقاضي والذي بدوره يجيز زواجها[2].

وقد استدل الأحناف وبشكلٍ عام لدعم موقفهم بجملة من الأدلة الشرعية نذكر منها:

1- الأدلة من القرآن الكريم

يقول المولى عز وجل: ﴿وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[1]، وقد فسر ابن كثير آية الذكر الحكيم بالقول: "أن الله أحل للنبي صلى الله عليه وسلم الزواج من امرأة كانت قد وهبت نفسها له من دون مهر إن شاء ذلك"[2]، وبهذا ما كان مشروعًا في حقه عليه أكمل الصلاة والسلام يكون مشروعًا في حق أمته حتى يقوم دليل الخصوص.

كذلك ورد في آية الترتيل الحكيم: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾[3]، وقد قال الطبري عندي تفسيره للآية الكريمة: "أن النساء إن وهبن لرجالهن شيئا من صدُقاتهن طيبة منهن فللرجال أن يأكلوه وهنيئا لهم"[4]، ووجه الدلالة هنا بحسب ابن جرير يكمن في أن: "كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز له كذلك نكاحه على نفسه، وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه"[5].

استدلوا كذلك بقوله عز وجل في سورة البقرة: ﴿إِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ

محمد أمين ابن عابدين، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الجزء الرابع، طبعة خاصة، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 2003، ص 68.

(**)**الثيب:** حسب الفقهاء هي: "المرأة التي فقدت عذريتها بالوطء في قبلها سواءٌ كان الوطء حلالًا أم حرام، باستثناء الزانية التي وقع خلاف بشأنها بين من يعتبر ثيبا وهم جمهور الشافعية والحنابلة وأبي يوسف، وبين من يعتبر بكرا شرط ألا تكرر الزنا وهو رأي المالكية".

منيرة بنت محمد بن سعيد باحمدان، **"اعتبار رضى المرأة في عقد نكاحها"**، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، المجلد 11، العدد 66، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المملكة العربية السعودية، 2016، ص ص 218، 219.

[1]برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغياني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، 1417 هـ، ص ص 31، 32.

[2] موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1997، ص 345.

[1] سورة الأحزاب، الآية 50.

[2] أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، مرجع سابق، الجزء السادس، **تفسير سورة الأحزاب**، ص 443.

[3] سورة النساء، الآية 04.

[4] أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، مرجع سابق، الجزء السادس، **سورة النساء**، ص 382.

[5] زين الدين ابن نجيم الحنفي ابن عابدين، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق: زكريا عميرات، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1997، ص 193.

زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[6]، ووجه الدلالة هنا أن المولى عز وجل أن المرأة غير ممنوعة من أن تزوج نفسها ممكن يكافئها وأن النكاح ينعقد بعبارتها.

2- الأدلة من السنة النبوية الشريفة

استدل الحفية بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتها»[7]، ويفهم من الحديث النبوي الشريف أن الأيم[*] يمكنها أن تزوج نفسها بنفسها، بينما زواج البكر مقترنٌ بموافقتها من عدم ذلك.

استدلوا كذلك بحديث أبي سلمة رضي الله عنه: «أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ اِبْنَةً لَهُ وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَأَتَتْ إِلَى النَّبِي صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّم فَقَالَ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي رَجُلًا وَأَنَا كَارِهَةٌ، وَقَدْ خَطَبَنِي ابْنَ عَمٍ لِي، فَقَالَ: لَا نِكَاحَ لَهُ، اِنْكَحِي مَنْ شِئْتِ»[1]، ووجه الدلالة هنا أن الرجل وإن كان كفءًا للمرأة يحق لها أن تتزوج به دون أن يجبرها وليها على آخر شرط أن تكون حرة بالغة وعاقلة تعي ما يصح لها وما يضرها.

المطلب الثاني: حكم الولاية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

على غرار باقي التشريعات العربية الأخرى المعنية بالأسرة نجد أن المشرع الجزائري قد استمد أحكام أغلب مواد قانون الأسرة الجزائري من الشريعة الإسلامية سواءٌ في النسخة القديمة منه أو في التعديل، ناهيك عن استعانته بمصادر أخرى وخاصة تلك المنبثقة عن الاتفاقيات التي دخلت فيها الجزائر كعضو، وهو ما أشار له بعضٌ من الأساتذة بأنه السبب وراء تضارب وتناقض بعض الأحكام الموجودة في نصوصه[2]؛ عمومًا وحتى نحاول معرفة إن كان موقف هؤلاء الأساتذة صحيح من عدمه ارتأينا أن نستعرض في هذا المطلب موقف المشرع وكيفية تكييفه للولي في عقد زواج موليته سواءٌ في قانون الأسرة قبل التعديل وذلك في الفرع الأول، أو في النسخة المعدلة منه وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حكم الولي في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل

باستقرائنا لنص المادة 09 من القانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري قبل

---

[6] سورة البقرة، الآية 230.

[7] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة**، تحقيق: محمد ناصر الألباني، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، **باب الولي في النكاح واستئذان المرأة، كتاب النكاح**، حديث رقم: 3063، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، مصر، 2001، ص 258.

[*] **الأيم:** ويقصد به: "من لا زوج له رجلا كان أم امرأة، وبالنسبة للنساء يصدق الأمر إن كانت المرأة بكرًا أم ثيب".
أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، **تفسير البغوي (معالم التنزيل)**، تحقيق: محمد عبد الله النمر، سليمان مسلم الحرش وآخرون، المجلد السادس، الطبعة الأولى، سورة النور، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1989، ص 38.

[1] أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، **السنن الكبرى**، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، **باب النهي عن أن تنكح البكر حتى تستأذن والثيب حتى تستأمر، كتاب النكاح**، حديث رقم: 5359، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 2001، ص 174.

[2] عمار شريفي، المصري مبروك، **"مسائل لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري ودور اجتهادات المحكمة العليا في استكمالها"**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد الأول، جامعة حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي (الجزائر)، 2020، ص 607.

التعديل والتي تنص على: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق"[1]، نستشف أن المشرع جعل من الولي ركنا من أركان عقد الزواج ومتماشيًا وما جاء به جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة، وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز للمرأة الزواج من دون ولي[2]، حيث نص على ذلك في المادة 11 من نفس القانون: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"[3]، فالمشرع هنا لم يحدد المقصود بالمرأة هل البالغة أم القاصرة؟ وإنما أطلق الوصف على الاثنتين، وندعم ما توصلنا إليه كذلك بالواقع العملي وذلك في الاجتهاد القضائي في القضية رقم 81129 حيث جاء فيه: "...ولصحة الزواج لابد من توافر أركانه من رضا الزوجين والولي والشاهدين وكذلك الصداق..."[4].

كنا قد أشرنا في مقدمة هذا المطلب أن بعضًا من الأساتذة قد أفادوا بأن هناك تناقض بين مواد قانون الأسرة الجزائري، وقد اتضح لنا ذلك في:

1- اعتبار المشرع للولي كركن من أركان عقد الزواج، وكما هو متعارفٌ عليه فإن اختلال أحد أركان العقد يؤدي به للبطلان، ولكن ما نلاحظه أن اختلال ركن الولي لا يعرض عقد الزواج للبطلان وإنما للفسخ، حيث تنص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل: "يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج"[5]، فالمشرع أوضح أن بطلان عقد الزواج يكون في حالة اختلال ركنين وهو ما نستشفه من صريح المادة 33 من نفس القانون والتي تنص على: "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"[6]، وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 51107: "من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا اختل ركنان من أركان الزواج غير الرضا يبطل الزواج ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانتهاك الشريعة الإسلامية والخطأ في تطبيق القانون غير وجيه ويستوجب رفضه ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الشاهد صرح أنه لا يوجد المستأنف لديهم، ومن جديد القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس لانعدام ركنين من أركان الزواج هما الولي والصداق فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا قواعد الشريعة الإسلامية ثم القانون تطبيقا سليما"[1].

2- ما نستشفه من صريح المادة 12 من القانون المشار له أعلاه والتي تنص على: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها.
وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون.

---

(1) المادة 09 من القانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.
(2) عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 125.
(3) المادة 11 من القانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.
(4) قرار رقم 81129 الصادر بتاريخ 1992/03/17 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1996، ص 69.
(5) المادة 32 من القانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.
(6) المادة 33 من القانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.
(1) قرار رقم 51107 الصادر بتاريخ 1989/01/02 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1992، ص 53.

غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت"[2]، أن المشرع قد قيد دور الولي بمنعه من عضل موليته من الزواج بمن هو كفء له، وفي المقابل خول هذه الأخيرة للجوء إلى القاضي حتى يزوجها بالكفء المتقدم لها إن ثبت أن الولي قد منعها من الزواج منها، ومؤدى كلامنا هذا أن المشرع قيد زواج المرأة بضرورة حضور وليها ومن جهة أخرى خولها حق اللجوء للقاضي للزواج ممن ترغب فيه متى امتنع وليها عن ذلك، وبهذا الصدد وصف الدكتور طاهري حسين هذه الولاية بمثابة الشراكة بين الولي والمولية[3].

الفرع الثاني: حكم الولي في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل

لا يخفى علينا أن الأحكام التي تضمنتها مواد قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل قد أثارت

حفيظة المنظمات النسائية وخاصة ما تعلق منها بولاية النكاح بالنسبة للمرأة، فحسب هذه المنظمات هي أحكام تمييزية ضد المرأة تعلي كفة الرجل عليها، وهو ما يعد إجحافًا بحق المرأة الجزائرية ومكانتها داخل المجتمع الجزائري وخارج الجزائر في المحافل الدولية، فالمرأة اليوم تميزت في أغلب الميادين التي يبرع فيها الرجال فتجدها وزيرة، وقاضية، ومحامية، وطبيبة، ولاعبة محترفة في إحدى الرياضات...الخ، وعلى هذا الأساس دعت هذه المنظمات النسائية لضرورة التعديل من تلك الأحكام[1]، خاصة وأن الجزائر قد انضمت لعدة اتفاقيات تحارب التمييز ضد المرأة من ضمنها اتفاقية سيداوCEDAWللقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي نصت في مادتها الأولى على: "لأغراض هذه الاتفاقية يعني مصطلح "التمييز ضد المرأة" أي تفرقة أو استعباد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الاعتراف للمرأة، على أساس تساوي الرجل والمرأة، بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها، وممارستها لها بغض النظر عن حالتها الزوجية"[2].

كذلك المطة (أ) و(ب) من نص المادة 16 من هذه الاتفاقية والتي تنص على: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة في:

أ/ نفس الحق في عقد الزواج.

ب/ نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل"[3].

عمومًا ورغم الجدل الذي أثارته مواد هذه الاتفاقية بالنسبة للدول الأعضاء فيها والتي تستمد

---

[2] المادة 12 من القانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[3] طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 33.

[1]شوقر فاضل، **"مطالب لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة للجزائر برفع التحفظ على المادة 16 من اتفاقية سيداو بين الممكن والمأمول"**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الأول، العدد السابع، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة (الجزائر)، 2018، ص 389.

[2] المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، الأمم المتحدة.

[3]المطة (أ) و(ب) من المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، المصدر نفسه.

أحكام موادها القانونية من الشريعة الإسلامية، نجد أن المشرع الجزائري قد حسم ذلك الجدل وعدل في كثيرٍ من مواده بين تلك التي استمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، وبين تلك التي استمد
أحكامها من مصادر أخرى كالاتفاقيات، ومن تلك الأحكام نذكر:
1- جعل من رضا الزوجين الركن الوحيد لعقد الزواج والذي يؤدي اختلاله لبطلانه، بينما جعل من الولي شرطًا لصحة ذلك الزواج وهو ما نستشفه من المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:
- أهلية الزواج.
- الصداق.
- الولي.
- شاهدان.
- انعدام الموانع الشرعية"[1]، وقد عمل القضاة بمضمون هذه المادة في القرار رقم 600991: "...حيث إن المادة 09 من قانون الأسرة في صياغتها القديمة تنص بأن عقد الزواج يتم برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق كما أن المادة 09 مكرر من نفس القانون طبقا للأمر رقم 05 – 02 تنص على أنه يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية ومن بينها الشاهدين والولي"[2].
2- من الأحكام التي عدلها كذلك المشرع الجزائري ما ورد بصريح المادة 13 معدلة من قانون الأسرة الجزائري: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، لا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"[3]، متخلصًا بذلك من ولاية الإجبار وجاعلًا من ولاية النكاح على القاصرة ولاية اختيار[4].

ختامًا لما تقدم ذكره في هذا المبحث فقد وجدنا أن أحكام المشرع الجزائري في مواد قانون الأسرة قبل التعديل تختلف عما هو منصوصٌ عليه في القانون المعدل من عدة نواحٍ، فقبل التعديل وجدنا أن المشرع اعتبر الولي أحد أركان عقد الزواج، ناهيك عن أنه لم يُمكن المرأة أيًا كانت بالغة أم قاصرة من الزواج من دون ولي وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على المكانة الكبيرة التي يحظى بها الولي داخل المجتمع الجزائري بمختلف فئاته، أما بعد التعديل فقد تدارك المشرع حقيقة مفادها أن غياب ركن الولي يعرض العقد للفسخ عكس ما هو متعارفٌ عليه في مختلف العقود الأخرى والتي إن ثبت غياب ركنٍ ما فإنها تبطل، لذا جعل منه شرطًا يؤدي غيابه أو انعدامه إلى فسخ العقد؛ الاختلاف الثاني الذي التمسناه كان حول أن الولاية في الزواج قبل تعديل مواد قانون الأسرة كانت ولاية إجبار، بينما بعد التعديل وتماشيًا ومطالب منظمات النسائية وغيرها فقد جعلها ولاية اختيار.

المبحث الثاني:
آثار تخلف الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

---

[1] المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فيفري سنة 2005م، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فيفري سنة 2005م.
[2] قرار رقم 600991 الصادر بتاريخ 2011/02/10 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2011، ص 274.
[3] المادة 13 معدلة من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، المصدر السابق.
[4] شامي أحمد عبد الحميد، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات: دراسة فقهية ونقدية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2010، ص 87.

لا يخفى علينا كمسلمين أن العرب في الجاهلية قد أنزلوا من مكانة المرأة إلى موضعٍ لا تحسد عليه، فكان الرجل منهم إن ولدت لديه بنتًا اِسْوَدَّ وجهه خجلًا وقام فورًا بدفنها وهي حية، وقد وردت آية الترتيل الحكيم لتذكر بتلك التصرفات المؤلمة إذ يقول عز وجل: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ﴾[1]، أما في بعضٍ من نواحي مكة جعلوا منها سلعةً تباع وتشترى في سوق النخاسة، ناهيك عن حرمانها من حقوقها كالميراث؛ إلى أن جاء سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام برسالة الإسلام، فقضى على تلك المظاهر، ورفع مكانة المرأة، وخولها حقوقها التي بخست منها، بل وامتدت عناية المولى عز وجل وكذلك رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم إلى تنظيم علاقتها بالرجل، فأوجد الزواج على سنته عز وجل وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم، وضبط الزواج بأن جعل له أركانًا وشروطًا والولي من ضمنها، ولم يكن ذلك إجحافًا بحقها وإنما تشريفًا لها وصيانةً لعرضها وشرفها من أن يُظَنَّ بها أنها تبتغي معاشرة الرجال إن باشرت زواجها بنفسها[2].

تماشيًا وأن الدولة الجزائرية دولة إسلامية فقد عمل المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية في النصوص القانونية التي تنظم شؤون الأسرة كالزواج والميراث، وقد أشرنا في المبحث الأول من هذا الفصل أن قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل كان متأثرًا بما ورد عن فقهاء المذاهب الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)، ولكن وجهت له عدة انتقادات من قبل المنظمات النسائية اللاتي تظن أنه يحط من مكانة المرأة ويجعل منها أقل من الرجل في التمتع بحقوقها، أضف على ذلك انضمام الجزائر لاتفاقية سيداو للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة دفع به إلى ضرورة تبني العديد من الأحكام المترتبة عنها وخاصة فيما يتعلق بالولي في عقد الزواج بالنسبة للمرأة، ومن ضمن تلك الأحكام ما يترتب من آثار عند إبرام هذا العقد من دون ولي وهو ما نحن بصدد دراسته في هذا المبحث حيث قسمناه إلى مطلبين، إذ سنتطرق لموقف الفقه الإسلامي في المطلب الأول، ثم نستعرض ما ورد بقانون الأسرة الجزائري
في المطلب الثاني.

المطلب الأول: آثار تخلف الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي

باستقرائنا لما ورد في عديدٍ من الدراسات التي عُنِيَتْ بموضوعنا هذا، وجدنا أن أغلب تلك
الدراسات ذكرت الآثار المترتبة عن تخلف الولي في عقد الزواج من ناحيةٍ واحدة وهي مصير ذلك العقد أيًا كانت الحالة التي وجدت عليها المرأة، سواءٌ مدخولٌ بها أم لا، بينما تناسى أصحاب تلك الدراسات الإشارة إلى حالة عدم حضور الولي لهذا العقد، إن كان غيابًا[*] أو فقدانًا[**] يعرف له مكان وزمان لعودته وإلا العكس تمامًا، وهنا يمكن القول أن أثر ذلك يطال

---

[1] سورة التكوير، الآية 08.

[2] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، **الأسرة**، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 2007، صص 82، 83.

[*] **غياب الولي (الغيبة):** وعرفها بعضٌ من الفقهاء بـ: "أنها ابتعادٌ من هذا الأخير عن محل سُكْنَاهُ إلى مكانٍ آخر لا يمكن بلوغه إلا بمشقة، أو إلى مكان قريب ولكن لا يمكن تحديده بالضبط".
فراس سعدون فاضل، **"غيبة الولي وأثرها في عقد النكاح: دراسة فقهية مقارنة"**، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد السادس، العدد 12، جامعة الموصل، كلية العلوم الإسلامية، الموصل (العراق)، 2012، ص 04.

[**] **فقدان الولي:** والفقدان بشكلٍ عام هو: "انقطاع أخبار الشخص المفقود وجهلٌ من ذويه لحاله إن كان حيًا أم ميتًا".
إيمان عبادي، **أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي (الجزائر)، سنة المناقشة: 2017 – 2018، ص 11.

العقد وما يليه من حقوق أخرى، لذا سنتطرق للأثر المترتب عن غياب أو فقدان الولي في الفرع الأول، بينما الآثار الأخرى تركنا التفصيل فيها للفرع الثاني.

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن غياب أو فقدان الولي في عقد الزواج

من الأمور المسلم بها بخصوص غيبة الولي بالنسبة للمرأة المقبلة على الزواج أن فقهاءنا من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة قد اتفقوا على انتقال الولاية، ولكن نقطة الخلاف الوحيدة بين هؤلاء تكمن في نوع الغيبة أو الفقدان، بحيث نجد أن:

أولا: فقهاء الحنفية

والذين عالجوا موضوع فقدان أو غيبة الولي من ناحية إن كانت غيبته منقطعة من عدم ذلك (ويقصد بالغيبة المنقطعة تلك الغيبة التي قدرها مسافة السفر)، فمتى ثبت أنه غائب غيبة منقطعة انتقلت ولاية النكاح هنا إلى الولي الأبعد[1].

ثانيا: فقهاء المالكية

قسموا فقدان الولي أو غيابه عن عقد زواج موليته من ناحية إن كان هذا الولي:

1- مُجْبِرًا

في بادئ الأمر يُقصد بالولي المُجْبِرْ: "كل من يحق له تزويج موليته دون حاجته لإذنها حتى وإن تم ذلك بأقل من مهر المثل، شرط ألا يثبت عنه تقصده الإضرار بها، كما لو يزوجها لشخص فاسق ذو أخلاق سيئة، أو لشخص مجنون، أو لشخص مريض مرضًا خطير ومعدي، أو لشخص مخصي؛ ويشمل الولي المُجْبِرْ كلا من:

- الأب.
- وصي الأب ووصي وصيه"[1].

عمومًا فقد ذهب فقهاء المالكية للقول بأن الولي المُجْبِرْ إن ثبت عنه فقدانه أو غيبته غيبةً بعيدة هنا تنتقل الولاية للحاكم والذي يكون بيده أن يزوج المجبرة سواءٌ كانت بالغة وإلا امرأة خيف عليها فسادها ووقوعها فيما هو محظورٌ شرعًا، من جهة أخرى إن كانت الغيبة معلومة المكان وزمان العودة هنا لا يمكن تزويجها وإن حصل وتم ذلك فالعقد يفسخ، ووضع فقهاء المالكية استثناءًا متمثلًا في الخوف عليها من الوقوع في المحظور هنا يمكن تزويجها[2].

2- الولي غير المُجْبِرْ

والذي ميز فيه فقهاء المالكية بين الولي الخاص والذي يدخل ضمنه كلٌ من: العصبة والكافل، والحاكم، والولي العام وهو رجلٌ من عامة المسلمين غير قريب للمرأة إذ يتولى تزويجها متى ثبت عدم وجود ولي لها، شرط أن تبدي هذه الأخيرة رضاها وموافقتها على أن يتولى زواجها[3].

عمومًا فقد اتجه فقهاء المالكية إلى اعتبار الحاكم من يحق له تزويج المرأة متى ثبت غياب أو فقدان وليها غير المجبر[4].

---

[1] عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان)، دون سنة نشر، ص 329.

[1] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مرجع سابق، صص 78 – 81.

[2] الحبيب بن الطاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مؤسسة المعارف، بيروت (لبنان)، 2005، ص 222.

[3] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، المرجع السابق، صص 83، 84.

ثالثا: فقهاء الشافعية

تطرقوا للأمر من ناحية إن كان الولي الغائب أو المفقود على قيد الحياة من عدم ذلك، فإن لم يُعرف له حياة من ممات يتكفل السلطان بعقد زواج المرأة فبعد كل شيء السلطان ولي من لا ولي له، أما إن كان الولي معلومٌ مكان تواجده وكذلك معلومٌ عنه أنه حي فإن المرأة لا تزوج حتى يرجع ويتكفل بذلك بنفسه وإلا يوكل غيره للقيام بذلك[1].

رابعا: فقهاء الحنابلة

ورد عنهم أن الولي الغائب أو المفقود إن كانت غيبته معتبرة (أي الغيبة التي لا يرد فيها جوابٌ من الغائب عن اتصالات أو محاولات الاتصال به)، لتنتقل ولاية النكاح للولي الأبعد، وإن لم يوجد هذا الأخير كذلك يتكفل السلطان بزواجها، بينما لو ثبت عنه أن مكانه معلوم هنا لا تزوج إلا عند حضور وليها أو بقيامه بتوكيل من يقوم بذلك[2].

وفي ختام هذه الجزئية فإن أثر تخلف الولي عن عقد زواج موليته قد يترتب عنه فسخ ذلك العقد إن تم دون حضوره، وحتى لا نصل إلى تلك النتيجة فقد سعى الفقهاء للإحاطة بهذا الموضوع وهنا نكون أمام الأثر الثاني لغيابه وهو انتقال ولاية النكاح لغيره.

الفرع الثاني: الآثار الأخرى الناجمة عن تخلف الولي عن عقد الزواج

كنا قد أشرنا في المبحث الأول من هذا الفصل إلى أن هناك خلاف دب وسط صفوف فقهاء الشريعة الإسلامية حول جواز عقد المرأة لزواجها من دون الولي من عدم ذلك، فجمهور الفقهاء يرون بعدم صحته بينما الحنفية وأبي يوسف يرون العكس، ومؤدى هذا الكلام أن الخلاف شمل كذلك الآثار المترتبة عن زواجها من دون وليها، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولا: موقف جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة

وحسبهم أن المرأة إن ثبت عنها إقدامها على تزويج نفسها أو غيرها فإن ذلك الزواج يترتب
عليه الآثار التالية:

1- موقف المالكية

- يُفسخ سواءٌ قبل الدخول كما يُفسخ بعده حتى وإن طال هذا الزواج ولم يُكشف أمره وأصبح للزوجين أولاد[1].

- إن فُسخ قبل الدخول فلا شيء لها، أما بعد الدخول فيكون للمرأة صداق المثل[*]، بقولنا صداق المثل فلابد لنا من أن نوضح أن ما يعتبر صداق المثل عند المالكية لا يعتبر كذلك عن بقية

---

[4] الحبيب بن الطاهر، المرجع السابق، ص 223.

[1] أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: قسم التحقيق والتصحيح، المجلد السابع، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت (لبنان)، 1991، ص ص 68، 69.

[2] شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 2002، ص ص 334، 335.

[1] أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا النفراوي، **النفراوي الفواكه الديواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 1995، ص 22.

[*] **صداق المثل:** هو "ما يدفع نحلة للزوجة سواءٌ كان نقودًا أو غير ذلك من كل ما هو مباح دفعه للزوجة شرعًا، ويعتبر ملكًا لها لتتصرف فيه كيف ما تشاء، أضف على ذلك أنه صداق لم يتم تحديد قيمته في عقد الزواج، وإنما يحدد بناءً على ما هو متعارفٌ عليه في بلد أو منطقة الزوجة مما اعتيد تقديمه لمثيلاتها من النساء ممن يملكن نفس أوصاف الزوجة من الجمال والدين والمركز الاجتماعي والسن ونحو ذلك".
جعفور ليندة، **"صداق المثل"**، مجلة التراث، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2019، ص 376.

الفقهاء، فالمالكية ينظرون للنساء في قدر المرأة المعنية بهذا الصداق من ناحية الجمال والغنى[2]، أما الشافعية فيماثلون المرأة من أقاربها من ذوي رحمها أيًا كانت قرابتهن لها[3]، والحنابلة يرون أن صداق المثل ما يفرضه الحاكم بالقياس إلى النساء القريبات للزوجة كالعمة[4].

2- موقف الشافعية

ينظرون للأمر من ناحية إن غاب الولي وعقد الحاكم زواج المرأة حيث يرى:

أ- فريقٌ منهم أن حكم الحاكم يُنقض لمخالفته لحديث السيدة عائشة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه قال: "أَيُّمَا اِمْرَأَةٍ لَمْ يُنْكِحْهَا الوَلِي، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ اِشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ"[5].

ب- الفريق الثاني خالفهم في ذلك حيث يرى أصحابه أن الحكم لا ينقض، إذ يترتب على ذلك أن الزوج إن وطأ الزوجة قبل الحكم هنا لا يجب الحد عليهما (حد الزنا)، بيد أنه إن وطأها بعد الحكم هنا يجب الحد لعلمه بأن الزواج غير صحيح ومع ذلك وطأها، كما يجب للمرأة المهر المسمى[6].

3- موقف الحنابلة

هم الآخرون لا يرون بصحة نكاح امرأة من دون وليها ومتى ثبت إقدام المرأة على ذلك فإنه يفسخ قبل الدخول ولا مهر لها، ويفسخ بعد الدخول ولها مهر المثل والسبب أن الزوج قد وطأها، بينما لهم حكم مختلف فيما يخص حكم الحاكم بصحة الزواج من دون ولي فحسبهم لا ينقض هذا الحكم[1].

ثانيا: موقف الحنفية

ونميز موقف الحنفية على النحو التالي:

1- كنا قد أشرنا إلى أن أبي حنيفة وأبو يوسف قد أقرا بصحة زواج المرأة وتزويجها لغيرها من دون حضور الولي، ولكن وضع أبي حنيفة شرطًا لصحته وهو كون الزوج كفء فلو تراءى للولي أنه عكس ذلك هنا له حق الاعتراض وبالتالي يفسخ هذا الزواج ولها مهر المثل حال الدخول بها[2]، بينما أبي يوسف يرى أن الزوج إن كان كفء هنا يصح العقد وتثبت لها كافة الحقوق المترتبة عن الزواج كنسب الأولاد لأبيهم، وحال وفاته لها ولهم حقهم بالميراث، بينما إن لم يكن كفء ولم يجزه الولي هنا تنتفي هذه الآثار[3].

2- أما محمد بن الحسن فقد قيد زواج المرأة بضرورة حصولها على إذن وليها سواءٌ كان الزوج كفء أم لا، وكنا أشرنا إلى الحالة التي يعضل فيها الولي وهنا يجوز لها اللجوء للقاضي الذي يجيز زواجها، عمومًا لو ثبت عنها نكح نفسها من دون وليها، هنا لا يحل للزوج وطئها

---

(2) أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا النفراوي، المرجع السابق، ص 22.

(3) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، مرجع سابق، ص 55.

(4) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مرجع سابق، ص 346.

(5) أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، مصدر سابق، الجزء الأول، **باب لا نكاح إلا بولي، كتاب النكاح**، حديث رقم: 1879، ص 605.

(6) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، مرجع سابق، ص 55، 56.

(1) أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، دار المعرفة للنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، دون سنة نشر، ص 2417.

(2) محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، المجلد الثاني، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 1984، ص 131، 132.

(3) المرجع نفسه، ص 132.

لأن ذلك حرام، وطالما أنه كذلك فإنه لا طلاق في هذا النوع من الأنكحة لأنه أصلا غير صحيح، كما لا يترتب لها أن ترثه حال وفاته[4].

المطلب الثاني:آثار تخلف الولي في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

من الأمور التي خلصنا إليها في المبحث الأول من هذا الفصل أن المشرع الجزائري في بداياته مع أحكام قانون الأسرة الجزائري قد حذا موقف جمهور الفقهاء فيما يخص الولاية في الزواج، بَيْدَ أن الأمر لم يستقر على ذلك إذ أدى تزايد نشاط المنظمات النسائية إلى توجيه عدة انتقادات لمواده القانونية بحجة أنها استنقاص من قيمة المرأة وإجحافٌ بحقها، وهو أمرٌ ليس بصحيح خاصة وأن الإسلام دينٌ جاء لتنوير العقول من عتمة الجهل، وتخليص المرأة من العبودية والوأد، وكذلك لمنح الحقوق وحمايتها...الخ؛ تلك الانتقادات وكذلك انضمام الجزائر لاتفاقية سيداو للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة دفعا بالمشرع لإعداد مشروع للتعديل على تلك المواد بشكل يتماشى مع الشريعة الإسلامية في بعض الجوانب، ويجسد مبادئ وتوصيات لجان هذه الاتفاقية في البعض الآخر، وهنا ظهر للعلن القانون الجديد أي قانون الأسرة بعد تعديل سنة 2005، بأحكام جديدة وأخرى معدلة، وعلى هذا الأساس سنسلط الضوء على آثار الزواج من دون ولي بنفس الكيفية التي عالجنا بها تكييف المشرع الجزائري للولي في الزواج، أي بالتطرق للآثار في النسخة القديمة أي ما قبل التعديل وذلك في الفرع الأول، ثم بيان الآثار الواردة في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار تخلف الولي في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل

باستقرائنا لنص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل والتي تنص على: "يفسخ
النكاح إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج"[1]، وكذلك المادة 33 التي تنص على: "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"[2]، نستشف أن المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح "الفسخ" ومصطلح "البطلان"، وقد يتبادر للذهن السؤال التالي: من الأمور المتعارف عليها أن العقود تبطل إن غاب أحد أركانها، لماذا نص المشرع على فسخ عقد الزواج إن تم بدون ركن الولي؟

نعود ونجيب على هذا السؤال بأن المشرع قام بالتوضيح بأنه آنذاك اعتبر الولي ركنا من أركان الزواج لا شرط، فلو غاب ركن واحد بغض النظر عن إن كان الولي أو الصداق ونحوهما
هنا يفسخ العقد ويترتب عن ذلك جملة من الأحكام سنتطرق لها لاحقا، بينما لو تخلف أكثر من ركن هنا يبطل العقد بطلانًا مطلقًا.

الأمر الثاني الذي نستشفه من تحليل نصي المادتين أعلاه أن المشرع فرق بين حالتين تتعلقان بغياب الولي عن عقد زواج موليته وهما:

---

[4]موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مرجع سابق، ص 345.
[1] المادة 32 من القانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.
[2]المادة 33 من القانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المصدر نفسه.

أولا: آثار تخلف الولي عن الزواج قبل الدخول

المشرع الجزائري في صريح المادة 33 أعلاه كان واضحًا بخصوص فسخ هذا الزواج قبل
الدخول إذ لا يترتب للمرأة شيء (لا مهر ولا ميراث...الخ)، لأن العقد بحسبه وكأنه لم يكن من أساسه.

ثانيا: آثار تخلف الولي عن الزواج بعد الدخول

المشرع الجزائري راعى كذلك الحالة التي يتم فيها الدخول بالمرأة قبل فسخ هذا الزواج، وراعى احتمالية أن يكون للمرأة أولاد من زوجها جراء هذا العقد، أو تكون حاملًا منه إن كان الزواج حديث، وحمايةً منه للأطفال بشكلٍ خاص وللأسرة ككل بشكلٍ عام أوجد الحكم التالي: عوض أن يفسخ هذا الزواج فإنه يثبت، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 253366 والذي ينص فحواه على: "يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل إن ثبت أن هناك اختلال لركن واحد طبقا لأحكام المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري، وبما أن قضاة الموضوع قد قضوا برفض إثبات الزواج العرفي للمرأة الثيب لعدم حضور الولي فقد خالفوا القانون"[1]، ونضيف على ذلك أنه لو ثبت لقاضي الموضوع أن هذا الزواج قد اختل فيه أكثر من ركن فإنه يصبح باطلًا.

عمومًا يترتب عن الزواج بدون ولي في هذه الحالة الآثار التالية:

1- إثبات عقد الزواج بصداق المثل كما أشرنا أعلاه.

2- ثبوت نسب الأطفال لأبيهم إن حصل وكان هناك أطفال بين الزوجين، وهو ما نستشفه من صريح المادة 40 من نفس القانون والتي تنص على: "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"[2]، كما نرى أن القضاء الجزائري قد قضى بذلك في القرار رقم 222674: "من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا... ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون.
ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب... فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض"[1].

3- يحق للزوجة أن ترث زوجها كما يحق له أن يرثها إن توفى أحدهما، وأيضا يترتب عن ذلك حق الميراث لأطفالهما إن وجدوا، وهو ما نستشفه من نص المادة 126 من نفس القانون: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية"[2]، إذ يعتبر زواج المرأة في حالتنا هذه صحيح دام أن المشرع قد نص على ضرورة إثباته بمهر المثل إن حصل الدخول.

الفرع الثاني: آثار تخلف الولي في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل

سبق لنا وأشرنا أن المشرع الجزائري كان متأثرا بما ورد عن جمهور الفقهاء من مالكية

---

[1] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون (الجزائر)، 2010، ص 249.

[2] المادة 40 من القانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[1] قرار رقم 222674 الصادر بتاريخ 1999/06/15 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزائر، 2001، ص 88.

[2] المادة 126 من القانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

وشافعية وحنابلة فيما يخص زواج المرأة من دون وليها، فجعل منه ركنًا من أركان عقد الزواج، بينما وبعد تعديل سنة 2005 أعمل ما جاء به فقهاء الحنفية في بعضٍ من مواده المتعلقة بموضوع دراستنا، فمكن المرأة البالغة الرشيدة من عقد زواجها بنفسها جاعلًا من الولي يحضر مجلس العقد فقط، بينما جعل من ولايته على القاصرة ولاية اختيار لا إجبار.

باستقراء مواد قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بموضوع زواج المرأة بالغةً كانت أم قاصرة من
دون وليها، نستشف مجموعة الآثار التالية:

أولا: آثار تتعلق بالولي

كنا قد ذكرنا أن الولي عُدَّ من قبل المشرع الجزائري في قانون الأسرة قبل التعديل أحد أركان
عقد الزواج، بينما وبعد التعديل أصبح شرط صحة لهذا العقد ويظهر ذلك جليًا في نص المادة 09 مكرر (جديدة) والتي تنص على: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج.
- الصداق.
- الولي.
- شاهدان.
- انعدام الموانع الشرعية للزواج"[1]، وكذلك المادة 33 معدلة من نفس القانون والتي تنص على: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"[2]، وعلى هذا الأساس يؤدي تخلفه إلى فسخ عقد الزواج قبل الدخول.

ثانيا:آثار تخلف الولي عن الزواج قبل الدخول

وهي آثار تتعلق بالقاصرة والتي إن ثبت زواجها من دون وليها ولم يُدخل بها هنا يفسخ عقد
الزواج ولا صداق فيه[3] وذلك ما نستشفه من صريح الفقرة الثانية من المادة 33 معدلة المشار لها أعلاه، بينما الأمر مختلفٌ فيما يخص المرأة البالغة الرشيدة إذ لا يُفسخ عقد زواجها حتى وإن لم يُدخل بها، فكما أشرنا المشرع تأثر بموقف الحنفية بأن مكنها من عقد زواجها بنفسها[4].

ثالثا:آثار تخلف الولي عن الزواج بعد الدخول

وهذه الآثار تتعلق فقط بالقاصرة، فكما أشرنا أعلاه أن المرأة البالغة الرشيدة لها ان تعقد زواجها بنفسها وبالتالي لا يفسخ زواجها وإنما يعتبر صحيح قانونًا، بينما القاصرة يثبت بعد الدخول بصداق المثل[5] وتترتب عنه نفس الآثار التي أشرنا لها سابقًا كنسب الأطفال إن وجدوا

---

(1) المادة 09 مكرر جديدة من الأمر رقم 05 – 02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، مصدر سابق.

(2) المادة 33 معدلة من الأمر رقم 05 – 02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، مصدر سابق.

(3) العربي بلحاج، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2012، ص 324.

(4) ديري دليلة، شنة سعاد، **مركز الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة**، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية (الجزائر)، سنة المناقشة: 2013 – 2014، ص 63.

(5) العربي بلحاج، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، المرجع السابق، ص 324.

أو اتضح أنها حامل من الزوج حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 40 معدلة من نفس القانون على: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"[1]، وأيضًا يحق لها الميراث حيث المادة 126 والتي تنص على: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية"[2].

خلاصة الفصل الثاني

يعتبر موضوع الولاية في عقد الزواج من المواضيع التي أثارت جدلًا وسط شراح وأساتذة
القانون الجزائري، وذلك بسبب طبيعة الأحكام التي خصها بها المشرع الجزائري في حال عقد المرأة لزواجها من دون وليها (تخلفه عن ذلك)، فتارة نجده سار مع ما جاء به جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة، وتارة أخرى نجده عدل عن ذلك وسار وما جاء به الحنفية، وفي بعضٍ من الأحكام الأخرى نجده أعمل ما توصيات الاتفاقيات الدولية كاتفاقية سيداو للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وهو تناقضٌ كنا قد أشرنا له في هذا الفصل.

وقد توصلنا لجملة من النتائج منها أن الولي قبل التعديل على أحكام قانون الأسرة الجزائري

[1] المادة 40 معدلة من الأمر رقم 05 – 02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، مصدر سابق.
[2] المادة 126 من الأمر رقم 05 – 02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، المصدر نفسه.

كان ركنًا من أركان عقد الزواج، وعلى الرغم من اصطلاح المشرع عليه بالركن إلا أن اختلاله لا يؤدي إلى بطلان هذا العقد كما هو متعارفٌ عليه وإنما يفسخ قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، بَيْدَ أن المشرع الجزائري قبل التعديل جاء بحكم جديد وهو ضرورة اختلال ركنين حتى نكون أمام عقد زواج باطل؛ بينما بعد التعديل غير من ذلك جاعلًا من رضا الزوجين ركنا وحيدا لعقد الزواج يؤدي انعدامه لبطلان هذا العقد، ومعتبر الولي أحد شروط صحة الزواج.

توصلنا كذلك إلى أن المشرع مكن المرأة العاقلة الرشيدة من مباشرة زواجها بنفسها ومع حضور الولي بشكلٍ شكليٍ فتخلفه لا يؤدي إلى فسخ زواجها وإنما يعتبر زواجًا صحيحًا منتجًا لجميع آثاره، بينما الأمر مختلفٌ تمامًا فيما يخص القاصرة إذ لابد من أن يحضر وليها العقد ويباشره بشرط ألا يعضلها أو يجبرها على زواج لا ترغب فيه وهو ما يؤدي بنا إلى النتيجة التي تقول أن الولاية بعد التعديل لم تعد ولاية إجبار وإنما هي ولاية اختيار.

وصلنا كذلك إلى جملة من الآثار التي تترتب بعد أن يثب الزواج بمهر المثل مثل: نسب الأولاد لأبيهم إن وجدوا وكذلك حق الزوجين في ميراث بعضهما البعض وذلك الحق يمتد كذلك ليشمل الأولاد حال وفاة أحد الزوجين.

خاتمة

خاتمة

بعد إسهاب وإطناب في هذا الموضوع الذي يتمحور حول الزواج دون ولي في قانون الأسرة الجزائري، حيث وجدنا انه للولي دور كبير في الواقع ويتضح ذلك من خلال الزيجات التي تعقد في مجتمعنا الجزائري، إذ يعتبر الولي مهما لإبرام ذلك العقد غير أن المشرع الجزائري لم يجعل منه ركنا وإنما عدلت المادة القانونية التي كانت تعتبره كذلك فجعل منه شرطا من شروط صحة الزواج وعلى هذا الأساس كانت إجابتنا على الإشكالية التي سبق طرحها على أنه بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 حدثت بعض المتغيرات،فوفقا للمادة 11 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري أصبح بإمكان المرأة البالغة الراشدة أن تعقد زواجها بنفسها دون الحاجة إلى ولي،وهذا التعديل يعكس تغييرا مهما من حقوقها في اختيار شريك حياتها دون الرجوع إلى ولي بشرط أن تكون بالغة راشدة وبالتالي لم يعد ذلك شرطا إلزاميا لصحة عقد الزواج كما كان سابقا،وبالنسبة للقاصر فلا يصح زواجها دون ولي وإن لم يتوفر الولي لأحد الأسباب السابق ذكرها فأحد العصبات أو القاضي.

في الختام نستعرض فيما يلي أبرز النتائج التي حققناها:

1- التأكيد من ضرورة وجود الولاية في عقد الزواج صونا وحماية للمرأة من الناحية الشرعية.

2- إن القانون الجزائري الساري المفعول سمح وأجاز للمرأة البالغة، الراشدة بتزويج نفسها وذلك بعد التعديلات التي أقامها، واشترط إلى وجوده في عقد قران القاصر.

3- يوجد جدل فقهي وقانوني ليومنا هذا حول مسألة الزواج دون ولي مع وجود آراء مؤيد ومعارض.

4- لابد من توفر عدد من الشروط في الولي واهم شرط اتفقوا عليه هو اتحاد الدين.

5- إن قانون الأسرة الجزائري يمنح القاضي السلطة في توليه عقد الزواج مكانة الولي.

6- إن للزواج بدون ولي أثار تترتب عليه كالنسب،فقد يؤدي الزواج دون ولي إلى نزاعات قانونية حول صحة الزواج وشرعيته مما يمكن ان يؤثر سلبا على الأطفال الناتجين عن هذا الزواج.

7- منع الولي من إجبار المرأة على الزواج دون الرجوع إلى رضاها سواء كانت ثيبا أم بكرا.

8-الزواج دون ولي يكرس حرية المرأة في اختيار شريك حياتها ويقلل من حالات زواج الإكراه.

الاقتراحات

1- تشجيع الدراسات حول موضوع الزواج دون ولي في قانون الأسرة الجزائري.

2-مراجعة قانون الأسرة الجزائري لتوضيح أحكام الزواج دون ولي بشكل أكثر دقة وسد الثغرات.

3-السماح بصحة الزواج دون ولي وتقبله كخيار مشروع للمرأة في الحالات الخاصة.

4-الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وما حثنا عليه الله عزوجل بخصوص هذا الموضوع والابتعاد عن الفكر الغربي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر

- القرآن الكريم.

أولا: القواميس

1- إبراهيم أنيس،عبد الحليم منتصر وآخرون، **المعجم الوسيط**، الطبعة الثانية، مجمع اللغة العربية،دون بلد نشر،2004.

2- أبو الفضل جمال محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، **لسان العرب**، المجلد15، دار صادر،بيروت (لبنان)، دون سنة ننشر.

ثانيا: القوانين

❖ **الدولية**

1- القانون رقم 17 المتضمن قانون الشؤون الاجتماعية الليبي، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادرة بتاريخ 28 أكتوبر سنة 1992م.

2- الظهير شريف رقم 01-04-22 الصادر بتاريخ 12 ذي الحجة 1424 هـ الموافق لـ 03 فيفري 2004م المتعلق بتنفيذ القانون رقم 03-70 مدونة الاسرة، الجريدة الرسمية العدد 5184، الصادرة بتاريخ 05 فيفري 2004م.

3- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، الأمم المتحدة.

❖ **الوطنية**

1- القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري (قبل التعديل)، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984م.

2- الأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فيفري سنة 2005م.

3- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 26 ربيع الثاني عام 1428 ه الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م.

ثالثا: القرارات القضائية

1- قرار رقم 51107 الصادر بتاريخ 1989/01/02 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1992.

2- قرار رقم 81129 الصادر بتاريخ 1992/03/17 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1996.

3- قرار رقم 222674 الصادر بتاريخ 1999/06/15 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الجزائر، 2001.

4- قرار رقم 600991 الصادر بتاريخ 2011/02/10 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2011.

II- المراجع

أولا: الكتب

1- أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي،**جزء في مسائل عن ابي عبد الله احمد بن حنبل**، تحقيق: ابي عبد الله محمود بن محمد الحداد،**باب رفع القلم عن ثلاثة**، رقم الحديث: 67، دار العاصمة، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1407 هـ.
2- أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، دار المعرفة للنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، دون سنة نشر.
3- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: قسم التحقيق والتصحيح، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت (لبنان)، 1991.
4- أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)**، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، الطبعة الثانية، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1999.
5- أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 2003.
6- أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، دون بلد نشر، 2001.
7- أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، **السنن الكبرى**، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 2001.
8- أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع،**شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**،الطبعةالأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت (لبنان)،1993.
9- أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، محمد رضوان عرقسوسي وآخرون، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، دون بلد نشر، 2006.
10- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق (سوريا)، 2002.
11- أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة داء إحياء الكتاب العربية، دون بلد نشر، دون سنة نشر.
12- أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1968.
13-أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، **تفسير البغوي (معالم التنزيل)**، تحقيق: محمد عبد الله النمر، سليمان مسلم الحرش وآخرون، الطبعة الأولى، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1989.
14- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة**، تحقيق: محمد ناصر الألباني، الطبعة الأولى، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، مصر، 2001.
15- أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا النفراوي، **النفراوي الفواكه الديواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 1995.
16- أحمد جبر عبد ربه جحيش،**الولاية في النكاح وما يترتب عليها من أحكام**، الطبعة الأولى، دار إعادة هندسة الفكر، دون بلد نشر،2008.

17- برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغياني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، 1417 هـ.
18- بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2012.
19- بلحاج العربي،**أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
20- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون (الجزائر)، 2010.
21- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري: الميراث والوصية**، الجزء الثاني،الطبعة الرابعة،دار المطبوعات الجامعية،بن عكنون (الجزائر)، 2005.
22- جمال جبريل الضمراني،**الولاية والشهادة في النكاح وحكم الزواج العرفي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)،2007.
23- الحبيب بن الطاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مؤسسة المعارف، بيروت (لبنان)، 2005،
24- الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق: محمد خليل عيتاني، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، 1997.
25- الرشيد بن شويخ،**شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، الطبعة الاولى،دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2008.
26- رمضان علي السيد الشرنباصي،**أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، منشورات حلبي الحقوقية،بيروت (لبنان)،2002.
27- زكرياء البري،**بداية المجتهد في احكام الأسرة الإسلامية**، الجزء الأول، دار التأليف، مصر،1985.
28- زكرياء البري،**حكمة الله في جوهر احكام الأسرة الإسلامية**،الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)،1981.
29- زين الدين ابن نجيم الحنفي ابن عابدين، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق: زكريا عميرات، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1997.
30- سيد أحمد سرور عبد الله،**التعليق على قانون الولاية على النفس**، دار الألفيةللنشر والتوزيع، المنيا (مصر)،2002.
31- شامي أحمد عبد الحميد، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات: دراسة فقهية ونقدية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2010.
32- شمس الدين سرخسي، **المبسوط**، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت (لبنان)، 1989.
33- شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 2002.
34- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، **الأسرة**، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 2007.

35- طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
36- عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.
37- عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.
38- عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان)، دون سنة نشر.
39- عبد الله بن محمد بن قدامة الحنبلي، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: محمد فارس، مسعود عبد الحميد السعدني، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1994.
40- عبد الله سيد أحمد سرور،**التعليق على قانون الولاية على النفس**، دار الألفيللنشر والتوزيع، المنيا (مصر)، دون سنة نشر.
41- عبد المالك حسين التاج، **المرأة والولاية في ضوء الشريعة وشهادة الواقع**، دون دار النشر،صنعاء (اليمن)، 2019.
42- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب النكاح**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت (لبنان)، 1986.
43- عمر سليمان الاشقر،**أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، الطبعة الاولى، دار النفائس، الاردن، 1997.
44- عيسى حداد،**عقد الزواج: دراسة مقارنة**، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر)، 2006.
45- محمد أبو زهرة،**الولاية على النفس**، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي،دون بلد نشر، 1957.
46- محمد أحمد الحامد الهاشمي، **عضل الولي في عقد الزواج بعد تعيين مرتبته في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: دراسة فقهية قانونية قضائية**، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإماراتالعربية المتحدة، دون سنة نشر.
47- محمد الشافعي، **قانون الأسرة في دول المغرب العربي**، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش (المغرب)، 2009.
48- محمد أمين ابن عابدين، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الجزء الرابع، طبعة خاصة، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 2003.
49- محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 1984.
50- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي أبو الوليد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: ماجد الحموي، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، 1995.

51- محمد سميح الخالدي،عبد الله محمد خليل حرب،**الولي واشتراطه في عقد زواج المرأة بين الفقهاء(الائمة الاربعة) وقوانين الأحوال الشخصية في كل من فلسطين والاردن**، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014.
52- محمد شتا،**تزويج المرأة نفسها بدون ولي احكامه واثاره المترتبة عليه**، الطبعة الأولى،شبكة الالوكة،دون بلد النشر،2021.
53- محمد مصطفى شلبي،**أحكام الأسرة في الإسلام**، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت (لبنان)، 1983.
54- محمود السرطاوي، **فقه أحوال الشخصية 1**،الطبعة الثانية، منشورات جامعة القدس المفتوحة، دون بلد نشر، 2012.
55- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 1997.
56- هدى علي يحيى العماد،**الولاية في الزواج: دراسة فقهية مقارنة ورأي القانون اليمني**، الطبعة الاولى، غافق للدراسات والنشر،دون بلد نشر، 2022.
57- وهبة الزحيلي،**الفقه الاسلامي وأدلته**، الجزء السابع،طبعة معدلة، دار الفكر العربي، دمشق (سوريا)، 2008.
58- يوسف غيظان،سعدي جبر، **منشورات لكلية أصول الدين**، جامعة البلقاء التطبيقية،الأردن، 2004.

ثانيا: المذكرات والرسائل

❖ **الماستر**

1- إيمان عبادي، **أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي (الجزائر)، سنة المناقشة: 2017 – 2018.
2- ديري دليلة، شنة سعاد، **مركز الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة**، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية (الجزائر)، سنة المناقشة: 2013 – 2014.
3- سعود الساسي،**الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**،مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2018.
4- عرعار عبد الرحمان،**أحكام الولاية في عقد الزواج: دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**،مذكرة ماستر،جامعة زيان عاشور،الجلفة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2013 – 2014.

❖ **الماجستير**

1- أحمد شامي،**التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري: دراسة فقهية ونقدية مقارنة**، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، الإسكندرية (مصر)، سنة المناقشة: 2009.

2- بسمة عبد الرحيم رزق مطر، **الزواج بدون ولي والآثار المترتبة عليه وتطبيقاته في المحاكم الشرعية بقطاع غزة**،رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون،غزة (فلسطين)، سنة المناقشة:2006.
3- محسن بن أحمد بن حميد القثامي،**فقه الإمام البخاري في النكاح من الجامع الصحيح مقارنا بالمذاهب الأربعة**، رسالة ماجستير، جامعة ام القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة (المملكة العربية السعودية)، سنة المناقشة:1996.

❖ **الدكتوراه**

- سمير شيهاني،**شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، سنة المناقشة:2014.

ثالثا: المقالات العلمية

1- أكرم زاده الكوردي،**"أحكام الولاية على أموال القاصر في القانون العراقي والمصري: دراسة مقارنة"**،مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية،العدد الثاني، دون دار نشر، العراق،2020.
2- إيمان الزهرة حميدي،**"دور الولي في ابرام عقد الزواج"**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، دون دار نشر، الجلفة (الجزائر)، 2017.
3- جعفور ليندة، **"صداق المثل"**، مجلة التراث، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2019.
4- حفصة عزيزي.عمر مونة،**"الولاية على المرأة في عقد النكاح وأحكامها"**،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،العدد الثالث، دون دار نشر، غرداية (الجزائر)،2021.
5- حمداني هجيرة، **"الولاية في حق المرأة في اختيار الزوج بين الشريعة والقانون"**،دفاتر البحوث العلمية،المجلد التاسع، العدد الثاني، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر.
6- رائد حمدان حميد الحازمي،**"غيبة الولي وآثرها في ولاية النكاح"**،مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، المجلد الثاني، العدد 202،دون دار نشر، جدة (المملكة العربية السعودية)، 1444 هـ.
7- سعاد زغيشي،**"الولاية في الزواج بين النظرية والتطبيق"**،مجلة الاحياء، العدد العاشر، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، دون سنة النشر.
8- سلام عبد الزهرة الفتلاوي، أنغام محمود شاكر، **"مفهوم الولاية في الزواج: دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقوانين الاحوال الشخصية"**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة بابل، كلية القانون،العراق، 2012.
9- شوقر فاضل، **"مطالب لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة للجزائر برفع التحفظ على المادة 16 من اتفاقية سيداو بين الممكن والمأمول"**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الأول، العدد السابع، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة (الجزائر)، 2018.
10- شيخ سناء، شيخ نسمة،**"حماية اموال القاصر في القانون الجزائري"**،مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، دون دار نشر، تلمسان (الجزائر)،2017.

11- عشاري عبد العالي،**"الولاية في الزواج على ضوء اصول الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجديد"**،مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد التاسع، دون دار نشر، الجزائر،2018،
12- عمار شريفي، المصري مبروك، **"مسائل لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري ودور اجتهادات المحكمة العليا في استكمالها"**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد الأول، جامعة حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي (الجزائر)، 2020.
13- عمارة مسعودة،**"قراءة قانونية في إشكالية الولي في نص المادة 11 من قانون الاسرة الجزائري"**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول،دون دار نشر، البليدة (الجزائر)، 2019.
14- عيدوني عبد الحميد،**"إشكالية الولي في عقد الزواج بين الفقه والقانون الجزائري"**، مجلة المعيار، العدد 62، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،الجزائر، 2021.
15- فراس سعدون فاضل، **"غيبة الولي وأثرها في عقد النكاح: دراسة فقهية مقارنة"**، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد السادس، العدد 12، جامعة الموصل، كلية العلوم الإسلامية، الموصل (العراق)، 2012.
16- محمد بجاق،**"مركز الولي في عقد الزواج فقها وقانونا وقضاء"**،مجلة الدراسات الفقهية، العدد الأول، جامعة الوادي، الجزائر، 2010.
17- محمد لطفي كينة،**"الولاية في الزواج بين الشريعة الاسلامية والاتفاقات الدولية"**،مجلة الشهاب، العدد الثاني، جامعة الوادي، معهد العلوم الإسلامية، الجزائر،2022.
18- منيرة بنت محمد بن سعيد باحمدان، **"اعتبار رضى المرأة في عقد نكاحها"**، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، المجلد 11، العدد 66، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المملكة العربية السعودية، 2016.
19- هاني بن عبد الله بن محمد الجبير،**"الولاية على الغير"**، مجلة الحكمة،دون دار نشر، المملكة العربية السعودية، 2019.
20- هدى علي غيظان، يوسف علي غيظان،**"الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني ومدى التطبيق في الحاكم الشرعية"**،مجلة الزهراء، العدد 28،دون بلد نشر، الأردن، دون سنة نشر.
21- هواري صباح، **"الولي في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"**،مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة،العدد السادس، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، 2010.

رابعا: المواقع الإلكترونية

1- القانون الاتحادي رقم 28 الصادر في 17 شوال عام 1426 هـ الموافق لـ 19 نوفمبر سنة 2005م المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، الموقع الإلكتروني: https://uaelegislation.gov.ae، تاريخ الاطلاع: 2024/02/10.
2- عواطف تحسين البوقري، **الفقه المقارن**، محاضرة موجهة لطلبة الانتساب للفصل الثاني، دون دار نشر، دون بلد نشر، سنة الإلقاء: 1437 – 1438 هـ، الموقع الإلكتروني: https://www.drive.uqu.edu.sa.com، تاريخ الاطلاع: 2024/02/05.
3- منتديات ستار تايمز، **الولاية في الزواج**، 2009، الموقع الإلكتروني: https://www.startimes.com، تاريخ الاطلاع: 2024/02/07.

الفهرس

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
الإهداء	
الشكر والعرفان	
مقدمة	أ – هـ
الفصل الأول: ماهية الولاية في عقد الزواج	**07**
المبحث الأول: مفهوم الولاية في عقد الزواج	08
المطلب الأول: تعريف الولاية في عقد الزواج	08
الفرع الأول: التعريف اللغوي للولاية	08
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للولاية	10
الفرع الثالث: تعريف الولاية في عقد الزواج قانونا	11
المطلب الثاني: أنواع الولاية في عقد الزواج	13
الفرع الأول: الولاية القاصرة على النفس	13
الفرع الثاني: الولاية المتعدية على النفس	14
أولا: ولاية إجبار	14
ثانيا: ولاية اختيار	15
المطلب الثالث: من تثبت له الولاية في عقد الزواج	16
الفرع الأول: من تثبت له ولاية التزويج في الفقه	17
الفرع الثاني: من تثبت له ولاية التزويج في القانون	18
أولا: ترتيب الأولياء بالنسبة للمرأة الراشدة	18
ثانيا: ترتيب الأولياء بالنسبة للقاصر	19
المبحث الثاني: أحكام الولاية في عقد الزواج	22
المطلب الأول: أسباب الولاية في عقد الزواج	22
الفرع الأول: القرابة	22
الفرع الثاني: الولاء	23
الفرع الثالث: الإمامة	23
المطلب الثاني: شروط الولاية في عقد الزواج	24
الفرع الأول: الشروط المتفق عليها	24
أولا: الإسلام	24
ثانيا: العقل	25
الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها	26
أولا: العدالة	26
ثانيا: الذكورة	27
خلاصة الفصل الأول	28
الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن زواج المرأة بدون الولي	**30**
المبحث الأول: حكم الولاية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	31
المطلب الأول: حكم الولاية في عقد الزواج في الفقه الإسلامي	31

الفرع الأول: الفقهاء القائلين باشتراط الولي لصحة عقد الزواج	32
أولا: الأدلة من القرآن الكريم	32
ثانيا: الأدلة من السنة النبوية الشريفة	33
الفرع الثاني: الفقهاء القائلين بعدم اشتراط الولي لصحة عقد الزواج	35
أولا: قول أبي حنيفة والظاهر من رواية أبو يوسف	35
ثانيا: قول محمد بن الحسن	35
المطلب الثاني: حكم الولاية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري	37
الفرع الأول: حكم الولي في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل	38
الفرع الثاني: حكم الولي في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل	39
المبحث الثاني: آثار تخلف الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	42
المطلب الأول: آثار تخلف الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي	43
الفرع الأول: الآثار المترتبة عن غياب أو فقدان الولي في عقد الزواج	43
أولا: فقهاء الحنفية	43
ثانيا: فقهاء المالكية	44
ثالثا: فقهاء الشافعية	45
رابعا: فقهاء الحنابلة	45
الفرع الثاني: الآثار الأخرى الناجمة عن تخلف الولي عن عقد الزواج	45
أولا: موقف جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة	45
ثانيا: موقف الحنفية	47
المطلب الثاني: آثار تخلف الولي في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري	48
الفرع الأول: آثار تخلف الولي في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل	48
أولا: آثار تخلف الولي عن الزواج قبل الدخول	49
ثانيا: آثار تخلف الولي عن الزواج بعد الدخول	49
الفرع الثاني: آثار تخلف الولي في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل	50
أولا: آثار تتعلق بالولي	50
ثانيا: آثار تخلف الولي عن الزواج قبل الدخول	51
ثالثا: آثار تخلف الولي عن الزواج بعد الدخول	51
خلاصة الفصل الثاني	53
خاتمة	55
قائمة المصادر والمراجع	58
الفهرس	70
ملخص	

ملخص

تركز هذه الدراسة على موضوع مهم للغاية وهو الزواج دون ولي في قانون الأسرة الجزائري،

تثير الدراسة تساؤلات حول ضرورة وجود الولي في عقد الزواج،مدى سلطته في ابرامه،وحق المرأة في اختيار شريك حياتها.

تعتبر مسألة الولاية في الزواج من أكثر القضايا تعقيدا في الفقه والقانون،خصوصا فيما يتعلق بالمرأة، تختلف وجهات نظر الفقهاء وأصحاب القانون بشأن هذا الموضوع،حيث يرى البعض أن المرأة ليست مؤهلة لإبرام عقد زواجها بنفسها أو عقد زواج غيرها بينما يرى آخرون أن هناك مساواة بين الرجل والمرأة في هذا الصدد، مما يمنح المرأة الحق في ابرام عقود الزواج،أما بالنسبة للمشرع الجزائري ومن خلال تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 حسم الجدال بخصوص الولي حيث لا يعتبره ركنا من أركان عقد الزواج،بحيث يمكن للمرأة البالغة الراشدة تزويج نفسها مع اعطائها الحق في اختيار وليها.

Sammury

This study focuses on a highly significant topic: marriage without a guardian in Algerian family law. The study raises questions about the necessity of a guardian in the marriage contract, the extent of his authority in its conclusion, and the woman's right to choose her life partner.

The issue of guardianship in marriage is one of the most complex matters in jurisprudence and law, especially regarding women. Jurists and laws have different views on this subject. Some believe that a woman is not qualified to conclude her own marriage contract or that of others, while others argue that Therese quality between men and women in this regard, granting women the right to conclude marriage contracts, as for the Algerian legislator through the amendment of the family law in 2005, the debate regarding the guardian was settled. The guardian is not considered an essential element of the marriage contract, allowing an adult, mature woman to marry herself while giving her the right to choose her guardian.