مجلة الدراسات القانونية المقارنة

EISSN:2600-6154 المجلد 06/العـــدد 02 (2020)، ص.ص.555-577. ISSN:2478-0022

# الولاية في عقد الزواج على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

# *Guardianship/ walaya in the marriage contract in the light of the provisions of Islamic Sharia and Algerian family law*

**حمزة بوضراع**

**Hemza BOUDRAA**

**طالب دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة حسيبة بن بوعلي– الشلف**

**عضو باحث في مخبر القانون الخاص المقارن**

**Faculty of Law and Political Science, University of Hassiba ben Bouali, PhD Student, Chlef**

**A member researcher of the comparative private law laboratory**

**h.boudraa@univ-chlef.dz**

**أحمد رباحي**

**Ahmed RABAHI**

**أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة حسيبة بن بوعلي– الشلف**

**Professor, Faculty of Law and Political Science, University of Hassiba ben Bouali, Chlef**

**a.rabahi@univ-chlef.dz**

**تاريخ إرسال المقال: 2020/11/14 تاريخ القبول:2020/12/15 تاريخ النشر:2020/12/27**

**ملخص:**

يتناول المقال أحد المواضيع الأكثر إثارة للجدل وسط الباحثين في شؤون الأسرة، والمهتمين بقضايا المرأة، ويتعلق الأمر في هذا المقام بموضوع الولاية في الزواج، الذي أسال حبر الكثير من الباحثين، خاصة بعد التعديلات الجوهرية التي جاء بها التشريع الجزائري، بموجب الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة، الذي استحدث من خلاله أحكاما جديدة لم تكن موجودة من قبل؛ بل لم يكن يتصور يوما أن تدرج ضمن المنظومة القانونية الجزائرية والأسرية على وجه الخصوص، وذلك بتبنيه مواقف تخص أحكام الولاية، تبعد عما هو مقرر في مختلف المذاهب الفقهية، لا سيما أن الأصل في قواعد قانون الأسرة، أنها مستمدة أساسا من أحكام الشريعة الإسلامية.



**المؤلف المرسل:حمزة بوضراع Email: h.boudraa@univ-chlef.dz**

لأجل ذلك ارتأينا دراسة هذا الموضوع من خلال إجراء مقارنة بين أحكامه في ظل مذاهب الفقه الإسلامي من جهة، وقواعد قانون الأسرة الجزائري من جهة ثانية، وذلك حتى يتسنى معرفة اتجاه المشرع في المسألة.

**الكلمات المفتاحية:** ولاية، راشد، قاصر، مرأة، زواج.

***Abstract:***

*this article deals with one of the most controversial topics among family affairs researchers and those interested in women's issues, in this regard it is the question of guardianship in marriage, which asked the ink of many scholars, especially after the fundamental amendments that affected its provisions under Ordinance 05/02 containing the amendment of family law, which gave rise to new things that did not exist before ,but it was never envisaged to include it in the Algerian legal system and in particular family, especially since the origin of the rules of the family law is that they derive mainly from the provisions of the Islamic Sharia ,given the major violations that affected the provisions of guardianship in marriage compared to what is prescribed in the various doctrines of Islamic jurisprudence.*

*For this reason, we considered to study this question by making a comparison between its provisions in the light of the doctrines of Islamic jurisprudence on the one hand and the rules of Algerian family law on the other hand, in order to know the tendency of the legislator in the matter.*

***Key Words:***

*walaya, adult, minor, woman, marriage.*

**مقدمة:**

الأصل في العقود وفق أحكام النظرية العامة، أن تبرم إما من طرف المعني أصالة عن نفسه، وإما من طرف الغير عن طريق النيابة باسم الأصيل ولحسابه.

غير أن الشريعة الإسلامية، ومراعاة منها لخصوصية عقد الزواج الذي لا يقتصر على طرفيه فقط؛ بل يمتد لإنشاء علاقة مصاهرة بين أسرتين، سمحت بدخول طرف ثالث في هذا العقد، وهو الولي، والذي تختلف أحكامه من مذهب لآخر كل حسب توجهاته وأسانيده في المسألة.

ومن جهته، نظم المشرع الجزائري أحكام الولاية في الزواج في المادتين 11 و13 من قانون الأسرة، وذلك بعد إلغائه المادة 12 بموجب الأمر 05-02، المتضمن تعديل قانون الأسرة، والتي أحدثت ضجة كبيرة وسط المهتمين بقضايا الأسرة، لينقسموا في ذلك إلى مؤيد ومعارض لهذا التعديل.

يكتسي موضوع الولاية أهمية بالغة على المستويين النظري والعملي، إذ تبرز أهميته على المستوى النظري في الاختلاف الموجود بين أحكامه الشرعية وأحكامه القانونية، وما ولده هذا الاختلاف من جدل وسط الباحثين في هذا المجال، لينقسموا

في ذلك إلى مؤيد ومعارض، فمنهم من يرى ضرورة عدم الخروج عن أحكام الشريعة الاسلامية في تنظيم موضوع الولاية كون المسألة تتصل بالزواج الذي سماه المولى عز وجل بالميثاق الغليظ، وبالأسرة التي تعد الخلية الأساسية للمجتمع، ومنهم من يرى عكس ذلك، وينادي بضرورة التحرر من القيود الشرعية والتوجه نحو تنظيم الزواج على الشاكلة الغربية تحت شعارات التحرر، والتفتح، والمساواة، وغير ذلك.

أما من الناحية العملية، فتظهر أهمية موضوع الولاية في كثرة الحالات التي لا تتوافق فيها إرادة الولي وإرادة المولى عليها، مما يؤدي إلى وقوع نزاع قد يصل مجراه إلى أروقة العدالة، فقد يحصل أن يكون الولي موافقا على الزواج وتكون المولى عليها رافضة له، وقد يحصل العكس. وفي كلتا الحالتين هناك إشكال قانوني ينبغي معالجته، ومن ثم فكلما كانت أحكام الولاية أكثر وضوحا وانسجاما، كلما سهل على القاضي البت في النزاع المعروض أمامه بشأنها.

وانطلاقا من ذلك، فإشكال الدراسة في هذا المقال، يتمحور حول مدى مطابقة التشريع الجزائري للفقه الإسلامي في معالجته لنظام الولاية في الزواج؟

وهذا الإشكال، نحاول معالجته باستخدام المنهج المقارن تارة، والمنهج النقدي تارة أخرى، وذلك وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الولاية وأدلة مشروعيتها.

المبحث الثاني: الحقيقة الشرعية للولاية في الزواج.

المبحث الثالث: الولاية في عقد الزواج في التشريع الجزائري.

## المبحث الأول: مفهوم الولاية وأدلة مشروعيتها

قبل الخوض في الأحكام الفقهية والقانونية للولاية في الزواج، نرى أنه من المستحسن التطرق إلى تعريف الولاية بصفة عامة (المطلب الأول)، ثم بيان أنواعها (المطلب الثاني)، وأدلة مشروعيتها (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: تعريف الولاية:

يختلف تعريف الولاية من الناحية اللغوية (الفرع الأول) عنه من الناحية الاصطلاحية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف الولاية لغة:

الولاية بكسر الواو وفتحها، تعني السلطان والنصرة والمحبة، والولي جمعه أولياء وهو النصير والمحب والصديق، وولاه الشيء، وعليه ولاية ملك أمره وقام به[1].

قال ابن الأثير: وكأن الولاية بكسر الواو تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها، لم ينطلق عليها اسم الولاية[2].

وقال ابن السكيت: الولاية بالكسر تعني السلطان، والولاية بالفتح تعني النصرة. يقال هم على ولاية أي هم مجتمعون في النصرة، ومن هنا يتبين أن استعمال الولاية بالكسر فيما يحتاج إلى تدبير وقدرة وعمل، وبالفتح في النصرة والنسب، وكلا

المعنيين مراعى في الولاية، لأنها تحتاج من الولي إلى التدبير والقدرة والعمل، كما تحتاج إلى نصرة المولى عليه، والنسب دعامة قوية من دعائم تحقيق هذه النصرة[3].

**الفرع الثاني: تعريف الولاية اصطلاحا:**

الولاية في الاصطلاح حق شرعي للمكلف الرشيد في التصرف المشروع لحظ نفسه، ويكون انتقال لهذا الحق إلى من أنابه الشارع أصالة أو بالتوالي لعارض شرعي على غيره، في نفسه، أو ماله، أو فيهما جميعا[4].

أما الولاية على المال تحديدا، فهي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات، كالبيع والإجارة والرهن وغيرها[5].

ويعرفها الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: "هي نفاذ الأعمال القانونية على مال الغير"[6].

فخلافا للولاية على النفس، تنصرف الولاية على المال إلى تسيير أموال المولى عليهم، وإدارتها وإنمائها في مختلف المشاريع، والتصرف فيها في حدود ما يسمح به الشرع والقانون بما يحقق الفائدة والنفع لصاحبها[7].

**المطلب الثاني: أنواع الولاية:**

انطلاقا من التعاريف السابقة، يمكن أن نقسم الولاية من حيث موضوعها، إلى ولاية على المال، وولاية على النفس.

**الفرع الأول: الولاية على المال:**

يقصد بالولاية على المال سلطة التصرف في المال[8]، وهي إما أن تكون أصلية أو نيابية.

**أولا: الولاية الأصلية:** وهي التي تثبت ابتداء من دون أن تكون مستمدة من الغير، كولاية الأب والجد، فإن ولايتهما تثبت ابتداء بسبب الأبوة وليست مستمدة من غيرها[9].

**ثانيا: الولاية النيابية:** وهي التي تثبت لصاحبها من الغير أو من القاضي، كولاية الوصي والقيم والكافل، فولايتهم ليست أصلية وإنما تفويضية[10].

وعلى أي حال، فالولاية على المال ليست هي موضوع الدراسة والبحث في هذا المقال.

**الفرع الثاني: الولاية على النفس:**

وهي سلطة إنشاء عقد الزواج، وتنقسم إلى قسمين: ولاية قاصرة، وولاية متعدية[11].

**أولا: الولاية القاصرة:** وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه دون توقف على رضا أحد، واتفق الفقهاء على أنها تثبت للرجل البالغ العاقل، فإن زوج نفسه ممن يريد الزواج منها، كان زواجه صحيحا وليس لغيره حق الاعتراض عليه، أما المرأة البالغة العاقلة، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت هذه الولاية لها[12].

**ثانيا: الولاية المتعدية:** وهي سلطة تزويج الإنسان غيره، وهي بدورها تنقسم إلى قسمين: ولاية إجبار، وولاية اختيار.

**1- ولاية الإجبار:** هي التي يستبد فيها الولي بتزويج من في ولايته دون حاجة إلى إذنها ورضاها[13].

**2- ولاية اختيار**: هي التي لا يستطيع فيها الولي أن يستبد بتزويج من في ولايته، بحيث يكون الرضا بالزواج مشتركا بينهما[14]، مع الملاحظة أن الحالات التي تثبت فيها ولاية الإجبار تختلف عن تلك التي تثبت فيها ولاية الاختيار، مع وجود خلاف فقهي في المسألة، وهو ما سنكشف عنه لاحقا عند الحديث عن دور الولي في إبرام عقد الزواج.

وإلى جانب ما ذكر، يمكن تقسيم الولاية إلى ولاية عامة وولاية خاصة، أما الولاية العامة فتثبت لرئيس الدولة أصالة، إذ له الولاية العامة على من يتولى أمرهم من الرعية، كما تثبت للقضاة نيابة عنه، ولكن بصفتهم حكاما لا بصفتهم الشخصية. أما الولاية الخاصة، فهي تلك التي تثبت للأفراد بصفتهم الشخصية لا بصفتهم حكاما، وفيها يملك الولي التصرف في شأن من الشؤون الخاصة بالمولى عليه، والشأن المقصود في هذا المقام هو التزويج[15].

**المطلب الثالث: أدلة مشروعية الولاية في عقد الزواج:**

اختلف الأحناف (الفرع الثاني) مع جمهور الفقهاء (الفرع الأول) في الأدلة الخاصة بالولاية في عقد الزواج، وذلك على النحو الآتي:

**الفرع الأول: أدلة مشروعية الولاية في عقد الزواج عند جمهور الفقهاء:**

تتوزع أدلة مشروعية الولاية في عقد الزواج بين القرآن الكريم (الفرع الأول)، والسنة النبوية (الفرع الثاني)، والمعقول (الفرع الثالث).

**أولا: القرآن الكريم:**

- قال تعالى: "وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ"[16].

فيلاحظ أن الآية نهت الأولياء عن عضل؛ أي منع من في ولايتهم من الزواج، والمنع لا يكون إلا ممن في يده الممنوع، فدل ذلك على اعتبار الولي في عقد النكاح[17].

**ثانيا: السنة النبوية:**

- قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي"[18].
- وقال أيضا: "لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"[19].
- وعن أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[20].

**ثالثا: المعقول:**

النكاح له مقاصد شتى، وهو رباط بين الأسر، والمرأة بما عندها من نقص الاختيار، لا تحسن الاختيار لا سيما وأنها تخضع للعاطفة التي قد تغطي عليها جهة المصلحة، فتحصيلا لتلك المقاصد على الوجه الأكمل، منعت من مباشرة العقد[21].

**الفرع الثاني: أدلة الأحناف في مسألة الولاية في عقد الزواج:**

استند الأحناف في مسألة الولاية إلى أوجه استدلال مغايرة من القرآن (أولا) والسنة (ثانيا) والمعقول كذلك (ثالثا).

**أولا: القرآن الكريم:**

- قال تعالى: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ"[22].
- وقال أيضا: " وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ"[23].

قال الأحناف: في هاتين الآيتين أسند الزواج إلى المرأة والأصل في الإسناد أن يكون للفاعل الحقيقي.

**ثانيا: السنة النبوية:**

- قال النبي صلى الله عليه وسلم: "الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها"[24].
- جاءت فتاة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته فجعل الأمر إليها فقالت: قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء"[25].

ووجه الاستدلال في الحديثين إثبات الحق في مباشرة العقد لكل من المرأة والولي، بل جعلا المرأة أحق من الولي في ذلك[26].

**ثالثا: المعقول:**

يذهب الأحناف إلى القول إن للزواج مقاصد تخص المرأة لا يشاركها فيها أحد من الأولياء، كالاستمتاع ووجوب النفقة وغيرهما من الحقوق الخاصة بالمرأة، وله مع ذلك بعض الفوائد التي تعود إلى الأولياء، كالمصاهرة التي تتطلب الكفاءة والأصل، ويكفي في مراعاة ما للغير من حق ثانوي، كالاعتراض على العقد إذا رأى أنه لا يحقق الفوائد المطلوبة[27].

## المبحث الثاني: الحقيقة الشرعية للولي

يعتبر موضوع الولاية في الزواج، محور خلاف بين مختلف المذاهب الفقهية؛ وذلك لاختلاف الأدلة الشرعية التي يستند إليها كل مذهب، وقد وقع الخلاف أساسا في شروط الولي، ومراتب الأولياء، وحكم الولي، ومدى تدخله في إبرام عقد الزواج. وهذه المسائل سنبحثها تباعا فيما يلي.

**المطلب الأول: شروط الولي:**

رغم الخلاف الفقهي حول عدد الشروط الواجب توافرها في الولي، إلا أنه يمكن الإشارة إلى خمسة شروط، اثنان منها متفق عليهما، والأخرى مختلف فيها، وذلك كما يلي:

**الفرع الأول: الشروط المتفق عليها:**

تتمثل الشروط المتفق عليها في كمال أهلية الولي (أولا) واتحاد الدين بين الولي والمولى عليه (ثانيا).

**أولا: كمال الأهلية:** يقصد بكمال الأهلية البلوغ والعقل والحرية؛ إذ لا يمكن لمن لم تتوفر فيه هذه العناصر الثلاثة، أن يكون وليا على غيره، فلا ولاية للصغير أو المجنون والمعتوه على غيره، تماما مثلما لا ولاية للرقيق على غيره، فالصنف الأول، ضعيف العقل، أما الصنف الثاني، فمشغول بخدمة مولاه، ولأن هؤلاء يخضعون في حد ذاتهم لولاية غيرهم، فلا يعقل أن يكونوا أولياء على غيرهم، لأن فاقد الشيء لا يعطيه[28].

**ثانيا: اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه:** مؤدى هذا الشرط أنه لا ولاية للمسلم على غير المسلم، تماما مثلما لا ولاية لغير المسلم على المسلم، وذلك مصداقا لقوله تعالى: " وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ "[29]، وقوله تعالى: " وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ "[30]، وفصل الشافعية في المسألة بالقول إنه يزوج الكافر الكافرة؛ سواء كان زوج الكافرة كافرا، أم مسلما، وقال المالكية إنه يزوج الكافرة الكتابية مسلم، ولا ولاية للمرتد على أحد مسلما كان أم كافرا، ويستثنى من هذا الشرط صاحب الولاية العامة، كالإمام والقاضي، بحيث لا يشترط أن يكون المولى عليه مسلما[31].

**الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها:**

تتمثل الشروط المختلف فيها بين الفقهاء في الذكورة (أولا)، العدالة (ثانيا)، والرشد (ثالثا).

**أولا: الذكورة:** وقع الخلاف بين الجمهور والأحناف في اعتبار الذكورة شرطا للولاية من عدمه، فذهب الجمهور إلى القول باشتراط الذكورة في الولي؛ إذ لا يمكن للمرأة أن تتولى زواج غيرها، طالما أنها غير قادرة على تولي زواجها بنفسها؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه، أما الأحناف، فلم يشترطوا الذكورة في الولي؛ إذ يمكن للمرأة في مذهبهم أن تتولى زواج غيرها بطريق الوكالة أو النيابة، تماما مثلما تتولى زواج نفسها بنفسها[32].

**ثانيا: العدالة:** انقسم الفقهاء بشأن هذا الشرط إلى فريقين:

1- **الفريق الأول:** ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بشرطية العدالة؛ إذ لا ولاية للفاسق على غيره، لأن الولاية تقتضي تقدير المصلحة، وليس للفاسق تقدير هذه المصلحة، ما عدا إذا تعلق الأمر بالسلطان عندما يزوج من لا ولي لها، والسيد عندما يزوج أمته[33].

2- **الفريق الثاني:** خلافا للتوجه الأول، ذهب أنصار هذا الفريق من المالكية والأحناف إلى القول بعدم شرطية العدالة للولاية في الزواج، وحجتهم في ذلك أن الفسق لا يمنع من وجود الشفقة ورعاية المصلحة، ولم يثبت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، ومن بعده أن منع الفاسق من تزويج من هي في ولايته[34].

**ثالثا: الرشد:** ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول باشتراط الرشد في ولاية التزويج؛ إذ لا يمكن للسفيه أن يكون وليا على غيره، طالما أنه لا يمكن أن يكون وليا على نفسه، واشترط الشافعية في ذلك أن يكون السفيه محجورا عليه، فإن لم يكن كذلك، فلا حرج في تزويج غيره، ورغم اتفاق المذهب الشافعي والحنبلي على اعتبار الرشد من شروط الولي،

إلا أن الاختلاف وقع في تفسير معنى الرشد، فالرشد عند الحنابلة معرفة الكفاءة ومصالح النكاح وليس فقط المال، أما عند الشافعية، فالرشد عدم تبذير المال[35].

أما الأحناف والمالكية، فذهبوا مذهبا مغايرا؛ إذ يصح للسفيه عندهم أن يتولى زواج غيره وإن كان محجورا عليه، وفصل المالكية في المسألة بالقول باستحباب أن يكون هذا التزويج بإذن من المولي عليها، وإذن من وليه، وأضاف المالكية دون غيرهم من المذاهب شرطين آخرين هما: عدم إحرام الولي بحج أو عمرة، وعدم الإكراه، فلا يصح للمكره تولي زواج غيره[36].

**المطلب الثاني: الأولياء ومراتبهم:**

يتفق الفقهاء في إثبات الولاية بسبب الملك، والأبوة، والعصوبة من غير الأبناء، والسلطنة، ويختلفون فيما عدا ذلك من الأولياء باختلاف المذاهب:

**الفرع الأول: المذهب المالكي:**

يختلف الأولياء ومراتبهم عند المالكية بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بولي مجبر، أو ولي مخير، فولاية الإجبار تثبت لثلاث بالترتيب الآتي[37]:

- ✓السيد المالك؛ سواء كان ذكرا، أم أنثى،
- ✓الأب؛ سواء كان رشيدا، أم سفيها،
- ✓وصي الأب متى تحققت ثلاثة شروط:
  - ➢أن يحدد الأب الزوج؛ إذ ليس للوصي اختيار هذا الأخير،
  - ➢ألا يقل المهر عن مهر المثل،
  - ➢ألا يكون الزوج فاسقا.

أما ولاية الاختيار فتثبت للفئات التالية، وفق الترتيب التالي[38]:

- ✓الابن وابن الابن وإن نزل،
- ✓الأب،
- ✓الأخ الشقيق،
- ✓الأخ لأب،
- ✓ابن الأخ الشقيق،
- ✓ابن الأخ لأب،
- ✓الجد أب الأب،
- ✓العم وابن العم،
- ✓أب الجد،

- ✓العم لأب،
- ✓ابن العم لأب،
- ✓عم الجد فابنه،
- ✓المولى الأعلى، وهو من أعتق المرأة ثم عصبته،
- ✓الكافل للمرأة غير العاصب، بشرط أن يكفلها مدة توجب الحنان والشفقة، وأن تكون الفتاة وضيعة لا شريفة،
- ✓الحاكم أو القاضي الشرعي،
- ✓كل مسلم بالولاية العامة لقوله تعالى: " وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ "[39].

والحاصل، أن هذا الترتيب ليس شرطا ضروريا عند المالكية، بحيث لو تولى زواج المرأة الأبعد مع وجود الأقرب، نفذ الزواج، كما يجوز لابن العم والمولى ووكيل الولي والحاكم، أن يزوج المرأة من نفسه، بحيث يكون وليا وطرفا في العقد في الوقت نفسه[40].

**الفرع الثاني: المذهب الحنفي:**

خلافا للمذهب المالكي، يرى المذهب الحنفي أن الولاية إنما هي ولاية إجبار فقط؛ إذ لا يعتد عندهم بولاية الاختيار، وتثبت الولاية وفق هذا المذهب للأشخاص الآتيين وفق الترتيب الآتي[41]:

- ✓الابن وابن الابن وإن نزل،
- ✓الأب والجد الصحيح وإن علا،
- ✓الأخ الشقيق والأخ لأب وأبناؤهما وإن نزلوا،
- ✓العم الشقيق والعم لأب وأبناؤهما وإن نزلوا،
- ✓المعتق ثم عصبته النسبية،
- ✓السلطان أو القاضي.

وللإشارة، فإن هذا الترتيب ملزم عند الأحناف؛ فإن حصل وزوج الأبعد مع وجود الأقرب، كان العقد موقوفا على إجازة الأقرب، طالما توافرت فيه شروط الولاية، وقد قال الإمام أبو حنيفة بالولاية لغير العصبات من الأقارب؛ أي ذوي الأرحام الأقرب فالأقرب في حالة عدم وجود عصبات، وبذلك فهو يقدم ذوي الأرحام في المرتبة على الحاكم؛ أي القاضي[42].

**الفرع الثالث: المذهب الشافعي:**

على غرار المذهب المالكي، الولاية عند الشافعية نوعان: ولاية إجبار وولاية اختيار، فولاية الإجبار تثبت عندهم لثلاثة أشخاص وفق الترتيب الآتي[43].

✓الأب: فله أن يزوج ابنته البكر؛ سواء كانت صغيرة، أم كبيرة، مع استحباب استئذانها، أما الثيب فليس له تزويجها إلا بإذنها، شريطة أن تكون بالغة، فإن لم تكن كذلك، لم تزوج حتى تبلغ.

- ✓الجد: وينطبق عليه ما ينطبق على الأب من أحكام.
- ✓السيد: فله أن يزوج أمته بغض النظر عما إذا كانت بكرا أو ثيبا، صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة.

أما ولاية الاختيار فتثبت للأصناف التالية وفق الترتيب التالي[44].

- ✓الأب،
- ✓الأخ الشقيق، ويليه الأخ لأب،
- ✓ابن الأخ الشقيق، ويليه ابن الأخ لأب وإن نزل،
- ✓العم، ويليه سائر العصبة من القرابة كما في الإرث،
- ✓المعتق، ثم عصبته وفق ترتيب الإرث،
- ✓السلطان.

والحاصل أن الشافعية قد خالفوا الجمهور في ولاية الابن على أمه؛ إذ لا يعتبر الابن عندهم وليا على أمه في الزواج[45].

**الفرع الرابع: المذهب الحنبلي:**

تثبت ولاية الإجبار عند الحنابلة للأب، ثم وصي الأب بعد موته، ثم الحاكم عند الحاجة، أما ولاية الاختيار فتثبت لبقية الأقارب العصبات الأقرب فالأقرب وفق ترتيبهم في الميراث، وتأسيسا على ذلك، يكون الأولياء عند الحنابلة كالآتي[46]:

- ✓الأب،
- ✓الجد أب الأب وإن علا،
- ✓الابن وابن الابن وإن نزل،
- ✓الأخ الشقيق يليه الأخ لأب،
- ✓أولاد الإخوة وإن نزلوا،
- ✓العم وابن العم وإن نزل،
- ✓عم الأب،
- ✓المعتق ثم أقرب عصبة منه،
- ✓السلطان في حالة عدم وجود ولي للمرأة أو في حالة العضل.

**المطلب الثالث: حكم الولي ومدى تدخله في الرضا بالزواج:**

يتحدد دور الولي ومدى تدخله في إبرام عقد الزواج، بالشخص الخاضع للولاية، وبنوع الولاية في حد ذاتها، ما إذا كانت ولاية إجبار أم ولاية اختيار، وذلك مع مراعاة الاختلاف بين المذاهب الفقهية في المسألة.

**الفرع الأول: مدى تدخل الولي المجبر في إبرام عقد الزواج:**

تثبت ولاية الإجبار على مجموعة من الأشخاص، ويختلف دور الولي باختلاف الشخص المولى عليه، على النحو الآتي:

**أولا: عديم الأهلية أو ناقصها:** تثبت ولاية الإجبار على عديم الأهلية أو ناقصها، بغض النظر عما إذا كان ذلك يعود إلى صغر في السن أو جنون أو عته، وبغض النظر عما إذا تعلق الأمر بالذكر أو الأنثى، ببكر أو ثيب، وذلك قول الجمهور من غير الأحناف[47].

واستثنى المالكية من ذلك صاحبة الجنون المتقطع؛ إذ قالوا بضرورة انتظار إفاقتها حتى تستأذن، ولا تزوج إلا برضاها، أما الشافعية، فاستثنوا من ولاية الإجبار الثيب الصغيرة؛ أي غير البالغة، إذ لا تزوج عندهم حتى تبلغ وتأذن لوليها بزواجها[48].

أما الحنابلة، فذهبوا مذهب المالكية، وفصلوا في المسألة بالقول بجواز تزويج الأب ابنته الثيب التي لم تبلغ تسع سنين، دون اشتراط الحصول على إذنها؛ لأنه لا إذن لها[49].

**ثانيا: البكر البالغة العاقلة:** تثبت عليها ولاية الإجبار عند جمهور الفقهاء، أما عند الأحناف فلا تثبت عليها ولاية الإجبار، واستدلوا على ذلك بالحديث: "... والبكر تستأمر في نفسها"50، والاستئمار معناه طلب الأمر، وجاء في حديث آخر: "أن فتاة دخلت على عائشة فقالت: "إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة فقالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الآمر شيء"51.

**ثالثا: الثيب البالغة العاقلة التي زالت بكارتها بأمر عارض غير الزواج الصحيح:** اختلف الفقهاء في مدى ثبوت ولاية الإجبار عليها، فقال المالكية يزوجها الولي المجبر الأب ووصيه بغض النظر عن سبب ثيوبتها، طالما أن القصد من ثبوت الولاية هو الجهل بأمور الزواج ومصالحه[52].

أما الجمهور، فلا يقولون بثبوت ولاية الإجبار على الثيب البالغة العاقلة مهما كان سبب الثيوبة، مع اختلاف طفيف بين المذاهب في تفاصيل هذه المسألة، حيث يستثني الأحناف الموطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد[53].

**الفرع الثاني: مدى تدخل الولي غير المجبر في إبرام عقد الزواج:**

تثبت ولاية الاختيار على أربعة أصناف من المولى عليهن:

✓الثيب البالغة التي زالت بكارتها؛ سواء بزواج صحيح، أم فاسد، فهذه لا يجوز تزويجها بدون رضاها استنادا إلى الحديث: "الثيب أحق بنفسها من وليها"[54].

✓البكر البالغة التي رشدها أبوها أو وصيه، لا تزوج إلا برضاها عند المالكية والأحناف؛ لأن البالغة العاقلة لا تزوج عند أبي حنيفة وزفر إلا برضاها، بغض النظر عما إذا كانت بكرا أو ثيبا، مع أن الولاية عليها لدى الأحناف ولاية استحباب فقط، أما الشافعية والحنابلة، فيخالفونهم بالقول إن الولاية على هذا الصنف ولاية إجبار لا ولاية اختيار[55].

✓البكر البالغة التي أقامت مع الزوج مدة سنة ثم تأيمت وهي بكر، وهذه كذلك لا تثبت عليها ولاية الإجبار، ولا تزوج إلا برضاها، وهذا هو رأي المالكية والأحناف، ويخالفهم الشافعية والحنابلة بأن جعلوا الولاية عليها ولاية إجبار لا اختيار[56].

✓اليتيمة إذا خيف عليها من فساد في دينها أو دنياها، جاز للولي من غير الأب ووصيه أن يزوجها إذا بلغت عشر سنوات، وذلك برضاها وبعد مشاورة القاضي للتأكد من بلوغها هذا السن، وخلوها من الموانع الشرعية، والتكافؤ بينها وبين الزوج، وقيمة المهر بأن يكون مهر مثيلاتها من النساء[57].

**المطلب الرابع: العضل:**

المتفق عليه بين المذاهب، أن العضل هو منع المرأة البالغة العاقلة من الزواج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه، وقد نهى المولى عز وجل عن العضل بقوله: "... وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ "[58]، وفصل الفقهاء في المسألة تفاصيل مختلفة، فذهب الأحناف إلى القول بأن للأولياء منع المرأة من الزواج بدون مهر مثيلاتها من النساء؛ لما فيه من الضرر والعار، في حين يرى الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد أنه ليس للولي عضل موليته لنقصان المهر، طالما رضيت هي بذلك، وطالما أن المهر محض حقها، وطالما أنه بإمكانها إسقاط المهر كله بعد وجوبه[59].

أما المالكية، فقالوا بأن العضل يتحقق في حالتين:

✓**الحالة الأولى:** إذا طلب المرأة للزواج كفؤ ورضيت به؛ سواء طلبت ذلك، أم لا.

✓**الحالة الثانية:** إذا دعت المرأة لكفء ودعا وليها لكفء آخر.

ويخالفهم في ذلك الشافعية والحنابلة بالاقتصار على الحالة الأولى دون الثانية، مع أن الحنابلة يضيفون حالة أخرى للعضل، وهي امتناع الخطاب لشدة الولي[60].

ويتحقق العضل من الولي إذا كان أبا مجبرا وامتنع عن تزويج ابنته إضرارا بها، أما مجرد رد خاطب كفؤ رضيت به المولى عليها، فلا يعد عاضلا حتى وإن تكرر منه الفعل؛ سواء كان الخاطب واحدا، أم أكثر، أما إذا تعلق الأمر بالوصي، فقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان ينطبق عليه حكم الأب أم لا، فقال المالكية يأخذ نفس حكم الولي، وقيل كذلك إن الوصي المجبر يعد عاضلا لمجرد رد أول كفء[61].

أما إذا كان الولي غير مجبر، فيتحقق العضل إذا تقدم إلى المولى عليها كفء ورضيت به؛ سواء طلبت التزويج به، أم لا، وكذا إذا دعت لكفء ودعا وليها لكفء آخر[62].

❖**حكم العضل:**

يتفق الفقهاء على فسوق الولي إذا تكرر منه العضل، ويختلفون في الشخص الذي تنتقل إليه الولاية بعد العاضل، فتنتقل عند الحنابلة إلى الأبعد، فإن عضل جميع الأولياء، انتقلت الولاية إلى الحاكم، أما الأحناف والمالكية والشافعية وفي رواية عن أحمد، فإن الولاية تنتقل بعد العضل إلى السلطان؛ أي القاضي مباشرة دون الانتقال إلى الأبعد[63].

**المطلب الخامس: مصير الزواج بدون ولي:**

اتجه الفقه في هذه المسألة اتجاهان:

**الاتجاه الأول:** قال به أبو حنيفة وأبو يوسف، بنفاذ نكاح الحرة البالغة العاقلة، حتى وإن تم بدون رضا وليها، فللمرأة أن تتولى عقد زواجها وعقد زواج غيرها كقاعدة، ودون اشتراط رضا وليها، غير أنه إذا كان لديها ولي عاصب، اشترط لصحة زواجها ولزومه شرطان[64]:

- أن يكون الزوج كفؤا،
- ألا يقل المهر عن مهر مثيلاتها من النساء.

فإن وقع الزواج مخالفا لهذين الشرطين، جاز للولي الاعتراض على هذا الزواج وفسخه من قبل القاضي، وإن حصل وسكت الولي حتى ولدت أو حملت حملا ظاهرا، سقط حقه في الاعتراض وطلب التفريق، وقد استند هذا الاتجاه إلى الحديث: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها"، والأيم عند هذا الاتجاه هي التي لا زوج لها؛ سواء كانت بكرا، أم ثيبا[65].

**الاتجاه الثاني:** يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وكثير من الصحابة، أن النكاح لا يصح إلا بولي؛ إذ لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها أو غيرها، ولا أن توكل غير وليها في تزويجها حتى وإن كانت بالغة عاقلة، وذلك لحديث عائشة رضي الله عنها: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له"[66]، وكذا حديث أبي هريرة رضي الله عنه: "لا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"[67]، فيلاحظ من حديث عائشة أن حكم الزواج الواقع بدون ولي هو البطلان، خلافا لما ذهب إليه الأحناف[68].

## المبحث الثالث: الولاية في عقد الزواج في التشريع الجزائري

ما تجب الإشارة إليه أولا، أن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الولي حتى يتولى تزويج من في ولايته، وهو ما يدفع القاضي إلى تطبيق حكم المادة 222 من قانون الأسرة، التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل المسكوت عنها، أين يجد القاضي حريته في اختيار المذهب الذي يراه مناسبا للتطبيق، دون أي تقييد من المشرع.

وما تجب الإشارة إليه كذلك، أن المشرع في معالجته لأحكام الولي، قد خالف في كثير من المسائل أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما سنحاول بيانه من خلال النقاط التالية:

### المطلب الأول: مفهوم غير محدد للولي:

جاء في نص المادة 11 من قانون الأسرة: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

ما يلاحظ على نص هذه المادة، أنها ميزت بين من تثبت له الولاية على الراشدة (الأنثى) ومن تثبت له الولاية على القصر (الذكر والأنثى)[69]، فجعلت ولي الراشدة الأب أو أحد الأقارب الأولين أو أي شخص آخر تختاره، في حين جعلت من ولي القصر الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي لمن لا ولي له.

أما بالنسبة لولي الراشدة، فيلاحظ عليه ثلاثة أمور:

✓**الأمر الأول**: أن المشرع لم يحدد المقصود بالأقارب الأولين، مما يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان يقصد بذلك العصبات أم غيرهم؟ وعند أي درجة تتوقف القرابة الأولية؟

✓**الأمر الثاني**: أن المشرع أدخل في صنف الأولياء شخصا غريبا وغير معروف بنصه: "أو أي شخص آخر تختاره"، مما يعني أن هذا الشخص لا يهم أيا كان؛ سواء كانت تربطه بالراغبة في الزواج علاقة قرابة، أم لا، إذ يتصور من خلال إطلاق نص المادة أنه يمكن للمرأة أن تجعل من أي شخص تجده في الشارع وليا لها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن المشرع أوقف ولاية هذا الشخص على اختيارها هي، وهذا كذلك أمر غاية في الغرابة؛ لأن الولاية كما هو معروف تثبت لأشخاص محددين شرعا وقانونا، وفي حالة عدم توفر أحدهم فللأوصياء وولاة الأمور.

ويثار التساؤل عما إذا كان الإطلاق الوارد في العبارة المشار إليها أعلاه، يمكن أن يطال شروط الولي أم لا، وبعبارة أخرى: هل يكون المشرع بعبارة "أي شخص تختاره"، قد استغنى عن ضرورة توفر شروط معينة في الولي، كالعقل، واتحاد الدين، وغيرها من الشروط.

✓**الأمر الثالث**: لم يدرج المشرع في المادة 1/11 القاضي ضمن أولياء المرأة الراشدة، وهو ما يثير تساؤلا أيضا عن هذا الموقف، وما إذا كان المشرع قد استبدل القاضي، بالشخص الذي يمكن أن تختاره الراغبة في الزواج ليكون وليا لها. وكان الأولى بالمشرع إدراج القاضي ضمن الأولياء، تماشيا مع ما هو متعارف عليه في مختلف المذاهب.

أما بالنسبة للولاية على القصر، فتثبت لكل من الأب، والأقارب الأولين، والقاضي، وهنا نسجل ثلاث ملاحظات كذلك؛ أولها أن المشرع لم يحدد المقصود بالأقارب الأولين، وثانيها أنه أدرج القاضي ضمن الأولياء، وثالثها هو تراجع المشرع عن الحكم الغريب المقرر في الفقرة الأولى، بأن أسقط عبارة "أو أي شخص آخر تختاره"، وهو ما يدفع إلى التساؤل عن الحكمة من إدراج هذه العبارة في الفقرة الأولى وإسقاطها في الفقرة الثانية.

**المطلب الثاني: مراتب الأولياء:**

إن التمييز بين الرشد والقصر في المادة 11 من قانون الأسرة، لم يطل فقط شخص الولي، وإنما طال كذلك ترتيب الأولياء؛ إذ يلاحظ أن المشرع قد ترك الحرية للمرأة الراشدة في اختيار من تشاء من الأولياء لحضور عقد زواجها دون أي ترتيب أو تقييد، وذلك لكون "أو" المستعملة في المادة 1/11 تفيد التخيير لا الترتيب، فلها أن تختار أباها، ولها أن تختار أحد الأقارب الأولين وتتجاوز الأب، ولها أن تختار الأبعد من الأقارب وتتجاوز الأقرب، ولها أن تختار أي شخص مهما كان وتتجاوزهم جميعا[70].

ورغم مقبولية هذا الحكم بالنسبة للأقارب الأولين فيما بينهم، إلا أنه يبقى غريبا وغير مستساغ عندما يتعلق الأمر بالأب؛ إذ تكون الأولوية للأب في ولايته على ابنته، ويزداد الأمر غرابة إذا تجاوزت المرأة أباها وأقاربها واختارت شخصا آخر قد لا تربطه بها أي صلة قرابة.

أما بالنسبة لأولياء القصر، فقد رتبهم المشرع بدءا بالأب، فأحد الأقارب الأولين، ثم القاضي، ومن ثم فلا مجال للتخيير بين الأولياء، إذ لا يجوز اللجوء إلى الأقارب إلا في حالة عدم وجود الأب، كما لا يجوز اللجوء إلى القاضي إلا في حالة عدم وجود الأقارب؛ وذلك لاستعمال المشرع حرف الفاء الذي يفيد الترتيب لا التخيير[71].

وإذا كان المشرع قد رتب الأولياء المذكورين في المادة 2/11، فإننا نتساءل عما إذا كان من الضروري الالتزام بترتيب الأقارب الأولين فيما بينهم، خاصة أن المشرع لم يحدد من هم الأقارب الأولين ولم يرتبهم من باب أولى؟

**المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للولي:**

بالرجوع إلى المادتين 09 و09 مكرر من قانون الأسرة، نجد أن المشرع قد اكتفى في الزواج بركن واحد فقط، وهو الرضا، وذلك بصراحة المادة 09 التي نصت: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، أما الولي فقد اعتبره المشرع شرطا لا ركنا، وذلك استنادا إلى المادة 09 مكرر التي عددت شروط الزواج، وذكرت ضمنها الولي؛ وبذلك يكون المشرع قد خالف في هذه المسألة رأي الجمهور، الذي اعتبر الولي ركنا في الزواج، تماما مثلما خالف رأي الأحناف الذين لم يعتبرونه شرطا ولا ركنا[72].

**المطلب الرابع: مدى تدخل الولي في الرضا بالزواج:**

باستقراء نص المادة 11 من قانون الأسرة، نلاحظ أن المشرع قد تعامل مع مسألة تدخل الولي في الرضا بالزواج، بالتمييز بين ما إذا كان المولى عليه امرأة راشدة، وما إذا كان قاصرا بغض النظر عما إذا كان ذكرا أو أنثى، وعليه فإن دور الولي في عقد الزواج يتحدد بما يلي:

✓إذا كان الراغب في الزواج راشدا (ذكر) فلا حاجة إلى الولاية؛ لأن الرجل ولي نفسه، فهو من يزوج نفسه بنفسه؛ بل وله أن يزوج غيره متى توافرت فيه شروط الولاية، وطالما يمكن أن يكون وليا على غيره، فبداهة يمكنه أن يكون وليا على نفسه.

✓إذا كان الراغب في الزواج راشدا (أنثى) فإن دور الولي يتحدد في عقد الزواج بالحضور[73]، وذلك بصراحة المادة 1/11 التي نصت: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره".

إن غرابة هذا الدور الذي أسنده المشرع للولي، يجعلنا نتساءل عما إذا كان المشرع قد قصد فعلا التقليل من أهمية الولي في الزواج لهذه الدرجة أم لا؟ لأن الحضور يعني أن الولي وفق قانون الأسرة، ليس بولي مجبر، ولا بولي مخير، ولا بوكيل في العقد، ولا حتى شاهدا على العقد، فهو مثله مثل المتفرج على عقد قران موليته، لا يملك من الأمر شيئا، حتى وإن كان الولي أبا أو جدا أو أحد الأقارب الأقربين، وإن كنا لا نستغرب كثيرا من هذا الحكم، طالما أن المشرع قد جعل للراغبة في الزواج الحرية في اختيار وليها بنفسها كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه.

✓إذا كان الراغب في الزواج قاصرا، فإن زواجه يتولاه وليه، كما جاء في المادة 2/11 التي نصت: "... يتولى زواج القصر أولياؤهم..."، فما يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع استعمل عبارة "يتولى"، والتولي من الولاية بمعنى أن يعقد زواج القصر أولياؤهم، والقاصر في مفهوم المادة 11 يقصد به الذكر والأنثى على حد سواء، فاعتبارا من المشرع لأهمية عقد الزواج، وخطورة الآثار القانونية المترتبة عليه، جعل إبرامه للولي لا للمعني[74]، رغم حصوله مسبقا على ترخيص بالزواج.

ومن هنا يثار التساؤل عما إذا كانت الولاية المشار إليها في هذا النص ولاية إجبار أم لا؟

أجابت على ذلك المادة 13 بالنص: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"، وهو ما معناه أنه لكي يبرم عقد زواج القاصر، لا بد من توفر رضا الولي ورضا المعني في آن واحد، وهذه ولاية اختيار، لا ولاية إجبار[75].

ولأن المشرع اقتصر في المادة 13 على القاصر؛ أي الأنثى، فإن التساؤل يطرح عما إذا كان هذا الحكم ينسحب إلى الذكر أيضا؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تكون بالنفي؛ لأن المشرع لم يقصد في المادة 13 الاكتفاء، وإنما قصد التأكيد، إذ الأنثى هي التي تجبر في الغالب الأعم، وما دام المشرع قد نص على عدم جواز إجبار القاصر (الأنثى)، فبداهة لا يجوز للولي إجبار القاصر (الذكر).

❖وخلاصة القول إن المشرع –وردا منا على بعض القائلين بأن المشرع أخذ بالمذهب الحنفي في مسألة الولاية– لم يأخذ في مسألة الولاية، بأي مذهب من المذاهب، بما فيها المذهب الحنفي[76]؛ لأن المذهب الحنفي يأخذ بولاية الإجبار، كما أشرنا إلى ذلك أعلاه، وهو ما لم يأخذ به المشرع الجزائري إطلاقا، وإذا حاولنا أن نجري مقارنة بسيطة –وإن كانت غير دقيقة– بين قانون الأسرة والمذاهب الفقهية، نجد وكأن المشرع أخذ بولاية الاختيار في الحالات التي تأخذ فيها المذاهب الفقهية بولاية الإجبار، وألغى الولاية في الحالات التي تأخذ فيها المذاهب بولاية الاختيار، أو على الأقل ولاية الاستحباب كما يسميها الأحناف؛ لأن الحضور المنصوص عليه في المادة 1/11 ليس من الولاية في شيء.

**المطلب الخامس: مصير الزواج المخالف لأحكام الولاية:**

قد يتصور أن يبرم الزواج مخالفا لأحكام الولاية، مما يطرح التساؤل حول مصير هذا العقد، والجزاء الذي يرتبه القانون بشأنه؟ وهذه المخالفة إما أن تأتي من الولي، وذلك بإجباره لمن في ولايته على الزواج، وإما أن تأتي من المولى عليه أو المولى عليها، وذلك بإبرام عقد الزواج دون ولي.

✓**الصورة الأولى**: رغم صراحة المادة 13 من قانون الأسرة بنصها: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"، إلا أنه لم ينص على الجزاء المترتب على مخالفة أحكام هذا النص.

يرى الأستاذ بن شويخ الرشيد في هذا الصدد، أنه لا بد من التمييز بين فرضين[77]:

➢**الفرض الأول**: إذا كان رضا المولى عليه أو المولى عليها غير موجود، يقع العقد باطلا؛ لانعدام ركنه الوحيد المتمثل في الرضا، لأن رضا الولي غير كاف لإبرام العقد، طالما أن المشرع لم يأخذ بولاية الإجبار، وإنما أخذ بولاية الاختيار فقط.

➢**الفرض الثاني**: إذا كان الرضا موجودا، ولكنه معيبا بعيب من عيوب الإرادة، ولا سيما الإكراه المعنوي، فيكون العقد قابلا للفسخ من طرف من عيبت إرادته.

✓**الصورة الثانية:** إبرام عقد الزواج من دون ولي: في هذه الصورة تكون المخالفة من المولى عليه أو المولى عليها، وذلك بأن يقبل على إبرام عقد زواجه من دون ولي[78]، وفي هذا الصدد نصت المادة 2/33 من قانون الأسرة: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

ما يلاحظ على هذا النص أمران:

➢**الأول:** أنه اشترط لترتيب الأثر القانوني المقرر فيه، أن يكون الولي واجبا، بعبارة: "في حالة وجوبه"، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن الحالة التي يكون فيها الولي غير واجب؟

لم يفصل المشرع في هذه المسألة، وترك غموضا في نص المادة 2/33، غير أن التمييز الوارد بين فقرتي المادة 11، يحملنا على الاعتقاد بأن الولي يكون واجبا عندما يتعلق الأمر بالقصر (المادة 2/11)، ويكون غير واجب عندما يتعلق الأمر بالرشد (المادة 1/11)، خاصة أن دور الولي في الحالة الأولى يتمثل في مشاركة المولى عليه أو المولى عليها في الرضا، أما في الحالة الثانية، فيقتصر دوره على الحضور فقط، وطالما أن الحضور ليس له أي مضمون قانوني، فنعتقد أن المشرع كان يقصد بحالة عدم وجوب الولي الحالة المذكورة في المادة 1/11.

➢**الثاني:** ميز المشرع فيما يخص مصير الزواج الواقع بدون ولي بين حالتين:

▪**الحالة الأولى: عدم الدخول:** حيث قرر المشرع فسخ العقد ولا صداق فيه، مع أنه لم يبين ما إذا كان الفسخ يمكن أن يقع تلقائيا من طرف القاضي، أم لا بد أن يطلبه من له مصلحة، وهو الولي كقاعدة.

▪**الحالة الثانية: الدخول:** إذا أبرم الزواج بدون ولي ووقع الدخول، يثبت العقد وتستحق الزوجة صداق المثل، وبالتالي لا يقع العقد باطلا، ولا يكون قابلا للفسخ من أي كان.

**خاتمة:**

من خلال ما سبق عرضه من أحكام بخصوص مسألة الولاية، نخلص إلى أن الشريعة الإسلامية قد كرست هذا النظام في عقد الزواج، أين جعلت للولي دورا معتبرا في إمضاء العقد أو رفضه، مع بعض الاختلافات بين المذاهب الفقهية في بعض المسائل التفصيلية، غير أنه من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى أن المذهب الحنفي، كان أكثر المذاهب مرونة في التعامل مع مسألة الولاية، مقارنة بجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وذلك من خلال تقليصه لدور الولي ومدى تدخله في إبرام عقد الزواج.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فرغم إقراره بنظام الولاية في عقد الزواج، وذلك من خلال تنظيمه لهذه المسألة ضمن نصوص قانون الأسرة، وتحديدا في المادتين 11 و13 منه، إلا أنه قلل من دور الولي؛ بحيث لم يعترف له بولاية الإجبار إطلاقا، واكتفى بولاية الاختيار إذا تعلق الأمر بقاصر (ذكر أو أنثى)؛ بل وحصر دور الولي في حضور عقد الزواج فقط، إذا كانت المولية راشدة بكرا كانت أو ثيبا.

ومن جهة أخرى، لم يلتزم المشرع بترتيب الأولياء وفق أي مذهب من المذاهب؛ بل جعل للراشدة حرية اختيار من يتولى عقد زواجها، حتى وإن كان ممن لم يثبت لهم الشرع أي ولاية عليها، وهو موقف بعيد عن أحكام الشريعة الإسلامية وآراء المذاهب الفقهية في المسألة، ومن هنا ندعو المشرع إلى إعادة النظر في أحكام الولاية، وذلك من خلال:

- تحديد الشروط الواجب توفرها في الولي حتى يتولى تزويج من في ولايته؛
- تحديد المقصود بعبارة "الأقارب الأولين" الواردة في المادة 11 ق.أ؛
- تحديد الأشخاص الذين يمكن للزوجة اختيار أحدهم وليا لها، وذلك بتقييد عبارة "أو أي شخص آخر تختاره"، أو حذفها مطلقا؛
- اعتماد ترتيب معين للأولياء وعدم الاكتفاء بذكرهم فقط، لأن الأولياء مراتب، ولا يمكن جعلهم في نفس الدرجة، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالأب؛
- تفعيل دور الولي في عقد الزواج على الأقل وفق المذهب الحنفي؛
- النص على الجزاء المترتب على مخالفة أحكام المادة 13 ق.أ؛
- بيان حالات وجوب الولي وحالات عدم وجوبه (المادة 33 ق.أ)؛
- التوفيق بين المركز القانوني للولي والمركز القانوني للمولى عليها، وذلك بعدم ترك المجال للولي للاستبداد وتجاوز إرادة الزوجة.

**قائمة المصادر والمراجع:**

**I.القرآن الكريم.**

**II.كتب الحديث:**

**1–** ابن حبان، الصحيح، كتاب النكاح، باب الولي، الجزء التاسع.

**2–** ابن ماجة أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، السنن ، المجلد الثاني الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت.

**3–** أبو داود سليمان السجستاني، السنن، المجلد الثاني، طبعة 1412هـ/1994م، دار الجيل، بيروت.

**4–** الترمذي، السنن، كتاب النكاح عن رسول الله، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، الجزء الثالث.

**5–** العسقلاني ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار السلام، الرياض.

**6–** النووي، شرح صحيح مسلم، الجزء الثاني، كتاب النكاح، الطبعة الأولى، 1371هـ/1929م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

**III.المعاجم:**

1- الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق سعيد محمد عقيل، دار الجيل، بيروت، 2002.

**VII.النصوص القانونية:**

1--قانون رقم 84 11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

**IV.الكتب الفقهية والقانونية:**

**1–** ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، دار المعرفة، بيروت، 1988.

**2–** ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء الخامس، دار الريان للتراث، 1987.

**3–** ابن الهمام كمال الدين، شرح فتح القدير، الجزء الثاني، المكتبة التجارية، مصر، 1372 هـ.

**4–** ابن الهمام كمال الدين، شرح فتح القدير، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الفكر، 1977.

**5–** ابن عابدين، الدر المختار، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

**6–** أبو البركات الدردير، الشرح الكبير، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت.

**7–** أحمد الدردير، الشرح الصغير، الجزء الثاني، مؤسسة المنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992.

**8–** إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة، دار الأمل، الجزائر، 2014.

**9–** بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول: أحكام الزواج، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

**10–** بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

**11–** تقي الدين بن تيمية، أحكام الزواج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988.

**12–** الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار المعرفة، 1997.

**13–** شلتوت محمود والسايس محمد علي، مقارنة المذاهب في الفقه، دار المعارف، 1986.

**14–** الشيرازي، المهذب في الفقه الشافعي، دار الفكر، بيروت، 1994.

**15–** صالح بن طه عبد الواحد أبو إسلام، سبل السلام، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1960.

**16–** عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.

**17–** عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الثاني، دار الكتاب الإسلامي.

**18–** علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، 1982.

**19–** الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

**20–** مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق محمود محمد الطناحي، الجزء الخامس، المكتبة الإسلامية، طرابلس.

**21–** محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.

**22–** محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية.

**23–** محمد الشافعي، أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية المغربية، مراكش، 1998.

**24–** محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دار الكتب العلمية، بيروت.

**25–** محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت.

**26–** منصور البهوتي، كشاف القناع، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1982.

**27–** وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع: الأحوال الشخصية،الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985.

**V.المقالات:**

**1–** أحمد الصويعي شليبك، الولاية في الزواج ودور المراكز والجمعيات فيها في البلاد غير الإسلامية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، مجلد 4، عدد 1، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2007.

**2–** إيمان الزهرة حميدي، دور الولي في إبرام عقد الزواج "دراسة مقارنة بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 03، سبتمبر 2017.

**3–** بقة عبد الحفيظ، ركن الولي في عقد الزواج والإشكالات التي تثيرها المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 08، العدد 02، جوان 2015.

**VI.الرسائل الجامعية:**

**1-** هاشم السيد أحمد عبد الرحيم، الولاية على المال في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، 1998.

[1] الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق سعيد محمد عقيل، دار الجيل، بيروت، 2002، ص. 741.

[2] مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق محمود محمد الطناحي، الجزء الخامس، المكتبة الإسلامية، طرابلس، ص. 227.

[3] أحمد الصويعي شليبك، الولاية في الزواج ودور المراكز والجمعيات فيها في البلاد غير الإسلامية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، مجلد 4، عدد 1، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2007، ص. 42.

[4] هاشم السيد أحمد عبد الرحيم، الولاية على المال في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، 1998، ص. 13.

[5] وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع: الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، ص. 746.

[6] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص. 222.

[7] إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص. 40.

[8] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص. 62.

[9] أحمد الصويعي شليبك، المرجع السابق، ص. 39.

[10] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص. 41.

[11] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص. 62.

[12] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص. 275 وما بعدها.

[13] راجع بخصوص تعريف ولاية الإجبار والمراجع ذات الصلة: إيمان الزهرة حميدي، دور الولي في إبرام عقد الزواج "دراسة مقارنة بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 03، سبتمبر 2017، ص. 124-125.

[14] ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء الخامس، دار الريان للتراث، 1987، ص 96.

[15] أحمد الصويعي شليبك، المرجع السابق، ص. 43.

[16] البقرة، الآية 232.

[17] العسقلاني ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار السلام، الرياض، 1998، ص. 235.

[18] ابن حبان، الصحيح، كتاب النكاح، باب الولي، الجزء التاسع، حديث رقم 1243، ص. 397.

[19] ابن ماجة أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، السنن، المجلد الثاني، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، حديث رقم 371، ص. 606.

[20] الترمذي، السنن، كتاب النكاح عن رسول الله، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، الجزء الثالث، حديث رقم 1102، ص. 407.

[21] شلتوت محمود والسايس محمد علي، مقارنة المذاهب في الفقه، دار المعارف، 1986، ص. 55.

[22] البقرة، الآية 230.

[23] البقرة، الآية 232.

[24] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، الجزء التاسع، حديث رقم 3462، ص 209.

[25] أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة ، المجلد الثاني، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، حديث رقم 324، ص. 578.

[26] ابن الهمام كمال الدين، شرح فتح القدير، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الفكر، 1977، ص 259.

[27] راجع بخصوص رأي الأحناف في المسألة والمراجع ذات الصلة: شلتوت محمود والسايس محمد علي، المرجع السابق، ص. 57-58.

[28] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص. 127.

[29] التوبة، الآية 71.

[30] الأنفال، الآية 73.

[31] تقي الدين بن تيمية، أحكام الزواج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988، ص.ص. 111-112.

[32] وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ص. 196.

[33] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، دار المعرفة، بيروت، 1988، ص. 221.

[34] محمد الشافعي، أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية المغربية، مراكش، 1998، ص.ص. 131-132.

[35] وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص.ص. 197-198.

[36] المرجع نفسه، ص. 198.

[37] محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، ص.ص. 199.

[38] المرجع نفسه، ص. 200.

[39] التوبة، الآية 71.

[40] وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص. 205.

[41] محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دار الكتب العلمية، بيروت، ص. 13.

[42] وهبه الزحيلي، المرجع السابق، 199.

[43] الشيرازي، المهذب في الفقه الشافعي، دار الفكر، بيروت، 1994، ص.37 وما بعدها.

[44] المرجع نفسه، ص. 37.

[45] وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص. 204.

[46] منصور البهوتي، كشاف القناع، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1982، ص. 52 وما بعدها.

[47] أحمد الدردير، الشرح الصغير، الجزء الثاني، مؤسسة المنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992. ص. 351.

[48] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار المعرفة، 1997، ص. 149 وما بعدها.

[49] ابن عابدين، الدر المختار، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص. 407 وما بعدها.

[50] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، الجزء التاسع، حديث رقم 3462، ص 209.

[51] صالح بن طه عبد الواحد أبو إسلام، سبل السلام، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1960، ص. 122 وما بعدها.

[52] وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص. 210.

[53] المرجع نفسه.

[54] علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، 1982، ص. 247.

[55] أبو البركات الدردير، الشرح الكبير، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، ص. 223 وما بعدها.

[56] أحمد الدردير، المرجع السابق، ص. 353.

[57] الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص. 149.

[58] النساء، الآية 19.

[59] الكاساني، المرجع السابق، ص. 248.

[60] الدردير، المرجع السابق، ص. 222.

[61] وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص.ص. 2015-2016.

[62] البهوتي، المرجع السابق، ص. 50.

[63] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.ص. 117-118.

[64] ابن الهمام كمال الدين، شرح فتح القدير، الجزء الثاني، المكتبة التجارية، مصر، 1372 هـ، ص. 391 وما بعدها.

[65] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، الجزء التاسع، حديث رقم 3462، ص 209.

[66] سليمان السجستاني، في صحيح أبي داود، المجلد الأول، كتاب النكاح، الجزء الثاني، حديث رقم 187، ص. 229.

[67] أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، المجلد الثاني، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، حديث رقم 371، ص. 606.

[68] عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الثاني، دار الكتاب الإسلامي، ص. 98.

[69] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص. 66.

[70] بقة عبد الحفيظ، ركن الولي في عقد الزواج والإشكالات التي تثيرها المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 08، العدد 02، جوان 2015، ص. 116.

[71] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص. 66.

[72] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول: أحكام الزواج، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.243.

[73] بقة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 113.

[74] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص. 65.

[75] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص. 67.

[76] بقة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 115.

[77] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص. 67.

[78] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 250.