مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ر ت م د: 7163 -1112 ر ت م د إ :1892-2588
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/2

المقاصد الشرعية الخاصة بالولاية في الزواج ودورها في التصدي لمحاولات تغريب المرأة والأسرة المسلمة

The legitimate objectives of the requirement of Wali in marriage saves from Emigration

حورية تاغلابت[1]، سامية دردوري[2]
1 -كلية العلوم الإسلامية -جامعة باتنة، مخبر الفقه الإسلامي ومستجدات العصر
houriateghelabet@yahoo.fr
2 -كلية العلوم الإسلامية جامعة باتنةsamiaderdouri@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/01/22 تاريخ القبول: 2021/02/16

ملخص -

اعتبارا لما جاء به التعديل الأخير لقانون الأسرة الذي ينص في المادة 09 مكرر من القانون المعدل الصادر بموجب الأمر 05 -02 المؤرخ في 27 فبراير لعام 2005 على أن للمرأة الحق في مباشرة عقد زواجها، وجعل حضور الولي حضورا شكليا ... فتح المشرع الجزائري بذلك ثغرة قانونية، تلك الثغرة التي قد تفتح بابا لنتائج سيئة قد تعكس سلبيا على المرأة نفسها و على أسرتها و على المجتمع[1] . و بناء على التحديات التي تواجه المرأة والأسرة المسلمة اليوم ، وبناء على الجدل المثار حوله اليوم. جاءت هذه الدراسة لتعالج مشكلة الولي في الزواج من خلال الاحتكام إلى المقاصد الشرعية.

الكلمات الدالة:

الولاية في الزواج, المقاصد الأصلية, حماية من التغريب

المؤلف المرسل: حورية تاغلابت: houriateghelabet@yahoo.fr

Abstract:

The Subject Of Wilaya (Tutelage - Guardianship) In Marriage Arouses Much Debate Between Supporters For The Need For Wali's (Tutor) Presence In The Marriage Contract, And Others For Doing It Without Him As They Consider It An Obstacle Before The Woman. This Last Point Of View Is Adopted By Feminist Associations And Movements Aimed At What They Call The Need For Equality Between Women And Men In Accordance With International Human Rights Charters Considering The Woman A Person Of Full Capacity That Does Not Need A Wali Limiting Her Full Freedom Of Choice. The Last Amendment Of The Family Code, By The Order 05-02 Of February 27th, 2005, Stipulates In Article 09 Bis That A Woman Has The Right To Directly Celebrate Her Marriage And That The Presence Of Wali Remains Formal. As A Result, The Algerian Legislator Has Made A Legal Loophole That Can Create Bad And Negative Results On The Woman Herself, Her Family And The Whole Society.

Preserving Women, Family And Society Is The Reason Why I Have Underlined The Lines Of This Research In Which I Aim To Emphasize Both Legitimate Objectives (Original And Dependent) Of The Requirement Of Wali. My Objective Is To Correct Some Erroneous Ideas About This Element In Order To Avoid The Growth Of Divorce, And Other Confusions Related To It

.

Key Words:

Wilaya In Marriage, Legitimate Objectives, Expatriating - Emigration

1. - مقدمة

أ -التعريف بالموضوع

الزواج في نظر الشريعة الإسلامية ميثاق غليظ، يقوم على المودة والرحمة بين الزوجين لقوله تعالى:{ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**} [1] ، وليس تزاوجا عنيفا كما يراه دعاة المدنية التغريبية العلمانية [2]، وتصويره على أنه صراع بين الزوجين، ذلك الصراع الذي ولد عنفا كان من نتائجه ارتفاع نسب الطلاق وعدم استقرار الأسر.

ولأجل ذلك اهتم به الاسلام اهتماما بالغا، وخصه بعناية خاصة دون سائر العقود؛ لما فيه من حفظ النسل وهو مقصد من مقاصد التشريع، وحفظ الحياة الاجتماعية والقيم الأخلاقية.

قال ابن عاشور :"... فكان اعتناء الشريعة بأمر النكاح من أسمى مقاصدها، لأن النكاح أصل نظام الأسرة " [٢٥] .

فبين أركانه وشروطه لضمان أسرة صالحة مبنية على أسس متينة، كما حرص على بنائه واستمراره، من خلال وضعه لأحكام دقيقة تضمن ذلك.

قال ابن عاشور: و"زادته عقدة النكاح تشريفاً وتنويهاً لم يكونا ملحوظين قبلها، إذ اعتبرتها أساساً لهذه الفضائل، ليزيدها المقصد الديني تفضيلاً وحرمة في نفوس الأزواج وفي نظر الناس، بحيث لم يبق معدوداً في عداد الشهوات، كما هو في صور النكاح المعروفة في الجاهلية ، (وصور النكاح اليوم في الغرب) [٢٦] .

وقال: "وقد ظهر من جميع ما تقدّم أنّ صورة التعاقد في تكوين صلة النكاح على الوجه الأكمل صورة عرضت له من الحرص في تحقق معنى رضى المرأة وأهلها بذلك الاجتماع ، وفي تحقق حسن قصد الرجل معها من دوام المعاشرة وإخلاص المحبة "[٢٧] .

ت - اشكالية البحث

ولعل مجمل الإشكالات المطروحة اليوم في قضية الولاية خاصة فيما يتعلق بقانون الأسرة ناجمة عن الجهل بهذه المقاصد.

لذلك كان منطلق بحثنا في حل هذه الإشكالات المطروحة انطلاقا من الإشكالية التالية : **ما المقاصد المتوخاة من تشريع الولاية في الزواج؟ وما وظيفة هذه المقاصد التّرجيحيّة في حل الإشكالات المطروحة حول الولاية ؟**

ث - أهمية البحث

وتكمن أهمية البحث في كون معرفة هذه المقاصد للولاية يحل الإشكالات التي تقع بسببها، و يحد من اللغط المثار حولها، وأن إدراكها حق الإدراك يظهر الفرق بين عقد النكاح في الشريعة الإسلامية وفي غيرها من الأديان والشرائع.

ج - **هدف البحث** : ويتمثل هدف في بيان الحكمة من إسناد الولاية في النكاح لولي المرأة عوضا عنها، وأهمية ذلك بالنسبة لها.

ح - **منهج البحث:** اعتمدت في تحقيق ذلك المنهج الاستقرائي الوصفي والتحليلي والمقارن؛ من خلال استقراء وتتبع الآراء المذكورة في مسألة الولاية في الزواج وتحليلها ومقارنة بعضها ببعض، إلى جانب المنهج الاستنباطي في استنباط المقاصد الأصلية والتبعية للولاية في الزواج.

خ - **الدراسات السابقة:** موضوع الولاية في الزواج من المواضيع القديمة الحديثة ، وطال فيها الكلام في الفقه الإسلامي قديما وحديثا استدلالا وردا ومناقشة، وكتب الفقه المذهبي مليئة على ذلك، كما كتب حولها الكثير من الرسائل والبحوث في العصر الحديث وسال حولها الكثير من الحبر، والجديد المطروح في البحث ليس الكلام على الآراء والاستدلالات ، بل هو النظر للموضوع من حيث المقاصد التي شرعت الولاية في الزواج لأجلها، وبيان وظيفة هذه المقاصد في تّرجيح شرطية الولي من عدمه ودورها في حل الإشكالات المطروحة اليوم حول موضوع الولاية .

- وأول من طرح موضوع مقاصد اشتراط الولي هو الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية ضمن الكلام على أركان الزواج. واستفدت منه استفادة جمة.

- قضية الولاية في التزويج في ميزان التأويل المصلحي للباحث أحمد الدحماني ، منشور في مجلة الفقه والقانون المنشور على موقع المنهل العدد 30 سنة 2015، لم أتمكن من الطلاع على المقال بسبب حصرية النشر.

- مقاصد اشتراط (الولي) في عقد الزواج لعارف عوض الركابي، مقال منشور على موقع انترنت . اطلعت على المقال وكان مختصرا جدا لا يفي بغرض الدراسة.

- كتاب الولاية في الزواج: أحكامها ومقاصدها، لرشيد كهوس الصادر عن مؤسسة ابن رشد للنشر الرقمي بجمهورية تونس، 2013م. لم أتمكن من الاطلاع على محتوى الكتاب .

د -خطة البحث

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمت البحث إلى مقدمة ومبحثين وختمته بخاتمة تتضمن نتائج وتوصيات البحث ؛ بحيث يتناول المبحث الأول : الكلام عن

مفهوم الولاية وموقعها في عقد النكاح . والمبحث الثاني : للكلام عن مقاصد الولاية ودورها في الحفاظ على مقاصد النكاح .

2. – 2. – المبحث الأول: مفهوم الولاية وموقعها في عقد الزواج

1.2. – المطلب الأول : مفهوم الولاية في الزواج في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: مفهوم الولاية لغة: الولاية بالفتح مصدر كلمة ولي، وتدور مادتها حول القرابة وما يتصل بها من المعاني التي ذكرها اللغويون؛ فتطلق على المحبة والنصرة والموالاة والصداقة والتابع وتدبير الأمور، وسأتطرق إلى بعض هذه المعاني ذات الصلة بالموضوع : القرب : قال ابن فارس ت 395هـ: "الواو واللام أصل صحيح يدل على قرب من ذلك الولي" [1].

النصرة : قال ابن بري ت 582 هـ: وقرئ {**مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ**}[2] بالفتح والكسر وهي بمعنى النصرة" . ويُقَالُ: هم عليَّ وَلايةٌ أي مُجْتَمِعُونَ فِي النُّصرة" [3].

والمُوالاةُ: ضِدّ المُعاداة، والوَليُّ: ضِدُّ الْعَدُوِّ، وَيُقَالُ مِنْهُ تَوَلَّاه. وَقَوْلُهُ عزَّ وَجَلَّ: فَتَكُونَ لِلشَّيْطانِ وَلِيًّا. وخلاف العدو صديق: "والوَليُّ: الصَّدِيق والنَّصِير، قال ابْنُ الأَعرابي: الوِليُّ التَّابِعُ الْمُحِبُّ لغيره [4].

وتجتمع هذه المعاني كلها في ولي الزواج لتوليه أمر ابنته منذ كانت صغيرة وقيامه بشؤونها حتى يسلمها لزوجها لتبعيتها له وقربها وانتسابها له .

الفرع الثاني : مفهوم الولاية في الزواج اصطلاحا

عرفها المالكية الولي بتعريفين :

التعريف الأول: "يطلق على ولي المرأة، وعلى ولي الزوج إن كان محجورا عليه أو رقيقا "[5]. والأول هو المقصود في البحث.

التعريف الثاني وهو لابن عرفة بقوله : "الولي في الزواج من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطة أو ذو اسلام" [6] .

ومن خلال هذين التعريفين يظهر أن الولاية في الزواج: هي قيام ولي المرأة بمباشرة عقد زواج موليته، وأولى الأولياء للقيام بذلك الأمر.

وأريد أن أشير هنا إلى بعض التعاريف التي تجعل تولي الأب ومن يقوم مقامه بمباشرة هذا العقد كأنه سياف، يحمل سيفا ليفرض حق تزويج من في ولايته

من دون أن يستأذن أو يطلب موافقتها. وهذا ليس صحيحا من خلال ما رأيناه من المعاني اللغوية للولي: قرب فنصرة وموالاة وتبعية و عدم معاداة.

ومن هذه التعاريف :

-"هي ولاية الأب أو الجد على الفتاة البكر والصغير والمجنون، فيها يستبد الولي بإنشاء العقد على المولى عليه و لا يشاركه أحد" [تر].

أو هي : "التي لا يكون للمولى عليها فيها اختيار، فلا يؤخذ رأيها في الزواج و لا في المهر، ولا شيء مما يتعلق بذلك وهي تثبت على غير العقلاء وعلى الصغار» [ير].

فهذه التعاريف جعلت الولاية كأنها سلطة جبرية، لا مجال فيها لرأي المرأة، ولا اختيار، وهذا الأمر ليس صحيحا ، تكذبه النصوص والواقع.

وربما استفاد بعضهم ذلك من تعريف الحنفية للولاية على النفس :"تنفيذ القول على الغير شاء ذلك الغير أم أبى"[سم].

و هذا التعريف للحنفية خاص بالصغير والصغيرة والمحجور عليه وليس المرأة الراشدة المتعلمة ، وهو متعلق بالولاية على النفس، ويمكن أن يدخل ضمنها ولاية الاجبار لكن على الصغيرة والمحجور عليهم، أما من كانت كبيرة وراشدة فالولاية عليها، ولاية مشورة وحماية وليس فيها سلطة ولا إكراه .

المطلب الثاني : موقع الولاية في عقد النكاح

اتفق جمهور علماء المسلمين على أنه يجوز للمرأة مباشرة سائر العقود بنفسها أصيلةً أو وكيلةً، لكنهم اختلفوا في توليها لعقد الزواج، على رأيين:

الفرع الأول : مذهب الحنفية: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز انعقاد النكاح بعبارة النساء؛ بشرط أن تضع نفسها عند الكفء، وإلا فإن لأوليائها حق الاعتراض. وذهب الإمام محمد إلى أنه ينعقد لكن ينعقد موقوفاً على إجازة الولي[شم]. وهو مذهب الأوزاعي وأبي ثور ، قال أبو ثور : إن عقدت بإذن الولي صح، لكن يشترط إذن الولي لها في تزويج نفسها [ها].

الفرع الثاني مذهب الجمهور: قالوا: لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً، وإذا انعقد فلا يصح هذا العقد، **وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد**[].

ثم اختلفوا في صفة الولاية هل هي ركن في هذا العقد أم شرط صحة ؟

فذهب كثير من العلماء إلى أن الولاية شرط في صحة العقد، ومنه فلا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها أو أن تزوج غيرها، ولا ينعقد بعبارتها، وأن العاقد هو الولي.

فيما اعتبره بعضهم كابن الحاجب، وصاحب توضيح الأحكام ركنا من أركان النكاح وهي الزوج والزوجة والولي والصداق والشاهدين. وحكمه أنه لا يجوز هذا العقد إلا إذا عقده ولي المرأة.

الفرع الثالث :أدلة الفريقين : وتتلخص أدلة الفريقين فيما يلي:

أولا: أدلة الحنفية: في المشهور عن أبي حنيفة صحة مباشرة المرأة لعقد النكاح بنفسها، ويحق للأولياء الاعتراض إذا لم يكن الزوج كفؤاً لها.

فإن زوجت نفسها بغير كفء، وبغير رضا وليها العاصب، فالمروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف، والمفتى به في مذهب الحنفية عدم صحة زواجها، إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة، ولا كل قاض يعدل، فأفتوا بعدم صحة الزواج سدا لباب الخصومة.

و استدلوا بما يأتي:

1 - قول الله تعالى: { **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** } .

2 - وقوله سبحانه: { **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** } .

ففي هاتين الآيتين إسناد الزواج إلى المرأة، والأصل في الإسناد أن يكون إلى الفاعل الحقيقي.

3 - قوله صلى الله عليه وسلم: { **لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ**} ، وهذا قطع لولاية الولي عنها.

4 - وقوله صلى الله عليه وسلم: {**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**} والأيم اسم لامرأة لا زوج لها ، يمنع أن يكون له حق في منعها العقد على نفسها. ثم إنها تستقل بعقد البيع وغيره من العقود، فمن حقها أن تستقل بعقد زواجها، إذ لا فرق بين عقد وعقد.

ثانيا أدلة الجمهور: استدل الجمهور بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول منها :

1 - قوله سبحانه وتعالى: { **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** } ﷻ ،فالخطاب هنا للأولياء؛ إذ لا يصح العضل إلا لمن إليه العقد. ويؤكد ذلك ما ورد في سبب نزول هذه الآية؛ فقد روى البخاري أنها نزلت في معقل بن يسار الذي قال: { **زَوّجْتُ أختا لي من رَجُل فطلقها، حَتّى إذا انقضت عدّتُها جاء يخطبها، فَقُلْتُ لَهُ زَوّجْتُكَ وفَرَشْتُكَ ... ثمّ جئت تخطبها، لا والله لا تعُودُ إليك أبدًا، وَكانَ رَجُلاً لا بأس به ، وكانت المرأة تُريدُ أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية {فلا تعضلوهن} فقلت: الآن أفعل يا رسول الله. قال: {فزوجتها إياه}** ﷺ.

قال ابن حجر: (ومن أقوى الحجج هذا السبب المذكور في نزول هذه الآية المذكورة، وهي أصرح دليل على اعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنى، ولأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى أخيها، ومن كان أمره إليه لا يقال إن غيره منعه منه) ﷺ.

2 - *وبقوله تعالى:* { وَأَنكِحُوا *الْأَيَامَى* مِنكُمْ وَالصّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ } ﷻ .

3 - وبقوله سبحانه: { **وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتّىٰ يُؤْمِنُوا** } ﷻ ، وهو خطاب في كلتا الآيتين للرجال، ولم يخاطب به النساء، فكأنه قال: لا تنكحوا أيها الأولياء مولياتكم للمشركين ﷻ.

4 - عن أبي موسى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { **لا نكاح إلا بوليّ**} ﷺ، والنفي في الحديث يتجه إلى الصحة، فيكون الزواج بغير ولي باطلا، وهوما دل عليه حديث عائشة رضي الله عنها التالي .

5 - عن عائشة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { **أيما امرأةٍ نُكحتْ بغيرِ إذنِ وليّها ؛ فنكاحُها باطلٌ, فنكاحُها باطلٌ, فنكاحُها باطلٌ** } ﷺ.

6 -عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:{**لا تزوّجُ المرأةُ المرأةَ ولا تزوّجُ المرأةُ نفسَها فإنّ الزّانيةَ هيَ الّتي تزوّجُ نفسَها**} ﷺ.

أما من المعقول فقد قالوا: أن الزواج له مقاصد متعددة، والمرأة كثيرا ما تخضع لحكم العاطفة، فلا تحسن الاختيار، فيفوتها حصول هذه المقاصد،

فمنعت من مباشرة العقد وجعل إلى وليها، لتحصل على مقاصد الزواج على الوجه الأكمل[ير].

ونخلص في الأخير: إلى أن أدلة الجمهور تقضي برجحان قولهم، لقوة هذه الأدلة، ورعاية مصلحة وحقوق النساء، لأنه الأحوط بالنسبة لهن حتى لا يغرر بهن ، خاصة وقد اختلف قول الحنفية في ذلك ، فرغم عدم اشتراطهم الولي، إلا أنهم اعتبروا عدم وجوده هو خلاف المستحب، وأن للأولياء حق الاعتراض إن وضعت نفسها عند عديم الكفاءة، وهذا يدل على أهمية وجود الولي ، الذي يساهم في المحافظة على مقاصد النكاح.

3. - المبحث الثاني : مقاصد الولاية ودورها في الحفاظ على مقاصد النكاح

لا شك أن للزواج مقاصد كثيرة تكلم عنها الشاطبي فقال: " إنه مشروع للتناسل على المقصد الأول، ويليه طلب السكن والازدواج، والتعاون على المصالح الدنيوية و الأخروية .."[ير ير].

و لكي تتحقق هذه المقاصد لا بد من توافر أركان وشروط يقوم عليها عقد هذا الزواج، ومنها الزوجان والولي والصداق والشاهدين التي لم تشترط عبثا، بل لها مقاصد وغايات مرجوة تتمم هذا الزواج وتكفل نجاحه وأبديته.

لذلك خصصت هذا المبحث لبيان مقاصد اشتراط الولاية ، وقسمتها إلى مقاصد أصلية وأخرى تبعية ، وذلك في مطلبين: جعلت المطلب الأول: لبيان المقصد الأصلي لاشتراط الولي في النكاح، و المطلب الثاني: : لبيان المقاصد التبعية.

1.3. المطلب الأول: المقصد الأصلي: مخالفة النكاح لصور اقتران الرجل بالمرأة

فالمقصد الأصلي لاشتراط الولي في عقد الزواج هو التفريق بين الزواج الشرعي عن غيره من أنواع علاقات الرجل بالمرأة، وهذا المقصد ذكره ابن عاشور بقوله نصا :" الأصل الأول: اتضاح مخالفة صورة عقدهِ لبقية صور ما يتفق في اقتران الرجل بالمرأة... وقد راعت الشريعةُ فيه تلك الصور المشروحة في حديث عائشة رضي الله عنها التي قِوامُها التفرقة بين النكاح وبين غيره من المقارنة المذمومة المعرَّضة للشك في النسب"[تر ير] .

ثم ذكر ابن عاشور أنه لكي تحدث هذه المخالفة شرع الله ثلاثة أمور في النكاح : الولي والمهر والإعلان .

فقال في الولي: وقوامُ ذلك : أن يتولّى عقدَ المرأة وليٌّ لها خاصٌّ إن كان أو عامٌّ, ليظهر أن المرأة لم تتولَّ الركون إلى الرجل وحدها دون علم ذويها, لأن ذلك أول الفروق بين النكاح وبين الزنا و المخادنة والبغاء والاستبضاع. فإنها لا يرضى بها الأولياء في عرف الناس الغالب عليهم، ولأن تولّي الوليّ عقد مولاته يهيئه إلى أن يكون عوناً على حراسة حالها وحصانتها، وأن تكون عشيرتُه وأنصارُه وغاشيتُه وجيرتُه عوناً له في الذبّ عن ذلك.." [٢٠]. فالذي يظهر من كلام ابن عاشور أن المقصد الأصلي للولاية في الزواج هو التفريق بين الزواج الشرعي عن غيره من أنواع علاقات الرجل بالمرأة، وغيره من أنواع الأنكحة الأخرى، ولكي تحدث هذه المخالفة شرع الله لولي في النكاح؛ فحضور الولي في عقد زواج المرأة هو الفارق بين النكاح الشرعي الذي يحقق المقصد الشرعي من الزواج وهو السكن والمودة والنسل والديمومة.

2.3 . المطلب الثاني : المقاصد التبعية

1 - **الفرع الأول : حماية كرامة المرأة والمحافظة على حقوقها:** إن حضور الولي في هذا العقد يرفع من قيمة وقدر هذا الزواج، ويزيد من احترام وتعظيم الزوج لهذه المرأة ، بخلاف ما لو عقد بدون حضوره، أين توسم المرأة فيه بالابتذال لكونه شبيها بنكاح السر، ويجلب لها التهم، التي توقع الشك في نفس الزوج مما ينجر عنه فساد العلاقة الزوجية وعدم استقرارها.

قال ابن عاشور: "وقد ظهر من جميع ما تقدّم أنّ صورة التعاقد في تكوين صلة النكاح على الوجه الأكمل صورة عرضت له من الحرص في تحقق معنى رضى المرأة وأهلها بذلك الاجتماع ، وفي تحقق حسن قصد الرجل معها من دوام المعاشرة وإخلاص المحبة "[٢١] .

إضافة إلى أن حضور الولي يحفظ لها حقوقها ويدفع ما قد تتعرض له ، ويحفظ حقوق أبنائها ويذب عنهم.

فحضور الولي في عقد زواج الفتاة يصون عرضها ويدفع عنها وسمها بعدم الحياء؛ الذي يعد انتقاصة تلحق المرأة و وتؤثر على أوليائها.

الفرع الثاني : الحفاظ على التماسك الأسري: صحة الخلية تؤدي إلى صحة النسيج، وصحة النسيج يؤدي إلى صحة الهيكل، فنتيجة للتشاور والثقة الموجود بين الفتاة ووالدها أو من يقوم مقامه من الأولياء فيمن يخطبها، وتفويضها لهم عقد نكاحها وتولي اجراءاته يؤدي إلى التماسك الأسري. ذلك التماسك الذي سينتقل معها إلى أسرتها الجديدة ويساهم في استقرارها.

الفرع الثالث: الحفاظ على التماسك الاجتماعي: الناجم عن التماسك الأسري، فنشوء التعارف والتآلف والتلاحم بين الأسر المتصاهرة، لقوله تعالى: { **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا** } ، بدل التنافر والتقاطع الذي كان سينشأ عندما تتنكر المرأة وتعرض عن مشاركة وليها وذويها إنشاءها لحياتها .

وهو ما يؤدي إلى إرساء تقاليد ضارة تؤثر على التماسك الاجتماعي.

فاشتراط الولي في عقد زواج المرأة، لا يخص المرأة وحدها، بل فيه حفظ للأسر نسبا وصهرا، وحفظ المجتمع من حفظ مجموع تلك الأسر المتماسكة، المتلاحمة المتعاونة في الذب عن نسائها وأعراضها.

قال عبد الرحمن شيبان: وهو يحذر من عواقب المساس بقيم المجتمع ودينه: «إن موافقة ولي الأمر شرط من شروط صحة عقد الزواج في كل المذاهب، بما فيها الحنفي الذي يعطيه حق الاعتراض في حالة تزويج المرأة نفسها» .

الفرع الرابع : الحفاظ على الهوية الدينية: الزواج هو عقد مقدس، وهو العقد الوحيد المعقود في السماء ، لسمو هذه العلاقة وقدسيتها، قال تعالى:{ **وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ** } ، وآثاره لا تزول بل تستمر إلى ما بعد مماته في الآخرة، وتبقى زوجة المسلم الدنيوية هي زوجته في الجنة.

هذا المعنى السامي هو الذي يجعل زواج المسلم متميزا عن غيره من العلاقات التي ينظر فيها إلى أنه مجرد لقاء شهواني، بل له أبعاد أخرى، وأهمه البعد الديني الذي يكرس الانتماء والولاء، واشتراط الولي يحمل في طياته هذه المحافظة.

ومحاولة بعض السياسيين والجمعيات ذات الانتماء العلماني - والذين لا يدركون هذه المقاصد السامية - العمل على إلغاء الولي في إبرام عقد الزواج سيعمل على القضاء على الانتماء لهذا الدين والابتعاد به عن هويته، والزج بالمجتمع في تبعات التغريب، والتشبه بزيف الزواج الغربي، تحت مسمى المحافظة

على حقوق الانسان وحقوق المرأة، أي حقوق يريدون؟ وذلك المجتمع الذي يريدون التشبه به يشكو الأمرين، فلا أسرة، ولا زواج، وبناته يغادرن المنزل بمجرد بلوغهن الثامنة عشر، لتتلاطم بهن الحياة يمنة وشمالا، فلو أنهن علمن حقيقة هذا الدين، وهذا الزواج المقدس، والحماية التي منحها الاسلام للمرأة واعتبارها جوهرة يجب المحافظة عليها، لاستبدلن مكانهن مع من تريد الحرية والانفراد بعقد زواجها دون والدها .

الفرع الخامس : المحافظة على شخصية المرأة الإسلامية : رعاية الاسلام للمرأة وعنايته بخصائصها وصفاتها الجسدية والنفسية والخلقية والعقلية ومراعاة تشريعاته لطبيعتها ومراحل تطورها في الحياة[1] ؛ وإعطائها الحرية التامة للتصرف دون أن تتعدى ضوابطه وقواعده. كل هذا يجعلها تعتز بهذا الدين وتمضي على نهجه، وتقبله كتشريع رباني يصبغ شخصيتها، ويكسبها مناعة خلال انفتاحها وتواصلها مع الحضارات والديانات الأخرى دون انغلاق ولا تخندق.

فتقتنع هذه المرأة بأن لها شخصية منفردة، متميزة دينيا وثقافيا واجتماعيا ما يجعلها تدرك أساليب العلمانيين المحاولة لتغريبها والعبث بها وبالأسرة المسلمة.

الفرع السادس: التميز الثقافي والاجتماعي: اشتراط الولاية في عقد زواج المسلمة يمنحها التميز الديني والثقافي والاجتماعي، وأنها ليست صورة لثقافة ومجتمع آخر يسلبها خصائصها ومقوماتها، ويجعلها تابعا لا متبوعا. وقد جاء هذا الدين لنَتَّمَيَّز ونُتَّبَع لا لنَتَّبِع.

إن من قيمنا الخلقية والاجتماعية البر بالوالدين وعدم نكران جميلهم، بأن يكون عاقد الزواج والمبارك له هو الوالد أومن يقوم مقامه وإلا كان داخلا في العقوق، فعاداتنا وتقاليدنا تختلف اختلافا جذريا عن تلك السائدة في الدول الغربية، حتى تجد نتيجة لذلك الاختلاف أن بعضهن تريد أن تتخذ - من لا تجد ذلك الولي - وليا لها من جيران وأصدقاء الأسرة. حتى تحسس من يريد الارتباط بها أن لها من يتكلم عنها ويباشر عقد زواجها. فالولي حامي وحارس هذا الزواج كما قال ابن عاشور :"فإن هذا لا يرضى به الأولياء في عرف الناس الغالب عليهم، ولأن تولي الولي عقد مولاته يهيئه إلى أن يكون عونا على حراسة

حالها وحصانتها، وأن تكون عشيرته وأنصاره وغاشيته وجيرته عونا له في الذب عن ذلك" [لجسم] .

وأشير في الأخير إلى أن موضوع هذا المقال حول مقاصد الولاية في الزواج هو في جزئه الأول ؛ إذ أني بصدد إعداد الجزء الثاني له ، أخصص الكلام فيه عن مقاصد الولاية في الزواج من خلال نظرة الحنفية حتى أبين فيه وجهة نظر كثير من الفقهاء الذين جازوا أن تكون المرأة وكيلة في عقد الزواج عن غيرها.

4. - خاتمة:

نخلص مما سبق طرحه إلى أن الولاية على المرأة في الزواج عامل من عوامل حماية المرأة الذي يساهم في الترابط الأسري والاجتماعي، ويمنع التجاوزات التي تظهر من خلال الضغوط التي تعمل على جعلها تسلطا وقهرا ، وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى بعض النتائج التي تدل على ذلك أوجزها فيما يلي:

1 - إن حل الاشكالات المتعلقة بالولاية المثارة اليوم يتم من خلال تصحيح النظر إلى هذا الشرط أو الركن بداية، وبيان أن الولاية ليست تشريعا قهريا ، بل هي على العكس من ذلك تشريع حماية وحافظ لمصلحتها ودفع المفاسد والمضار عنها وعن الأسرة و المجتمع.

2 - الدليل على النتيجة الأولى يظهر من خلال معرفة مقاصد الشريعة في تشريع الولاية على الزواج.

3 - إن معرفة وإدراك مقاصد الولاية على الزواج يصحح تلك النظرة المغلوطة، هذه المقاصد ما يلي:

أ - المحافظة على هوية المرأة وبعدها الديني.

ب - فيه إظهار تفرد شخصية هذه المرأة الاسلامية وعدم تبعيتها لغيرها.

ت - المحافظة على كرامتها في مستقبل حياتها من خلال احترام الزوج وتعظيمه لهذه المرأة .

ث - المحافظة على التميز الثقافي والاجتماعي للمجتمع العربي المسلم.

2 - وجود التسلط من بعض الرجال والأولياء، ليس عائدا إلى أصل تشريع الولاية ، بل إلى الخطأ في التطبيق ، وقد دونت قاعدة فاضلة في ذلك وهي "**قاعدة التعسف في استعمال الحق**" ، إضافة إلى أنها حالات قليلة يتم تلافيها بما جاء في نصوص القرآن والسنة من عدم العضل ووجوب استئذانها.

والقاضي هو المخول للنظر في مثل هذه الحالات ليس من خلال النصوص القانونية فحسب، بل من خلال النصوص الشرعية وإعمال النظر فيها لمعرفة المقاصد الشرعية، مقاصد الشارع ومقاصد المكلف، والحكم بناء عليها. وله (أي القاضي) أن يراعي مصلحة المكلف حين تقتضي المصلحة ذلك في مباشرة العقد ، فيأخذ برأي الحنفية في حال توفر شروط الكفاءة المطلوبة. فمعرفة القاضي للمقاصد من تشريع الولاية وتحديد وظيفتها يجعله على دراية تامة حول ما يطرح من إشكالات وتمنحه القدرة على حلها؟

توصية: **موجهة للجان التي تتولى أمر التشريع في قانون الأسرة باستحضار مقاصد الشريعة في أحكامها قبل الفصل في تسطير القوانين والقرارات ، قصد الحفاظ على هوية الأسرة والمجتمع .**

قائمة المصادر والمراجع

1 - أبو زهرة، محمد، **الأحوال الشخصية**، مطبعة القاهرة.

2 - أبو داود، سليمان بن الأشعث ، **سنن أبي داود**، ت، محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

3 - الألباني ، **صحيح وضعيف سنن ابن ماجه**، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

4 - الأنصاري، محمد بن قاسم، **شرح حدود ابن عرفة**، المكتبة العلمية.

5 - البخاري، **صحيح البخاري**، ت، زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1/1422هـ.

6 - بلحاج ، العربي ،**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، القاهرة مكتبة المدينة 2013.

7 - الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**، ت، أحمد محمد شاكر،ط2،1395،1975.

8 - التوزري، عثمان ، **توضيح الأحكام على تحفة الأحكام**، المطبعة التونسية، ط1/ 1339هـ -1921م

9 - الجصاص: أبو بكر، **أحكام القرآن**، ت:محمد صادق القمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي 1405هـ.

10 - ابن حبان، محمد بن أحمد ، **صحيح ابن حبان**، ت، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت، ط2، 1414 هـ - 1993م.

11 - ابن حنبل، أحمد: **مسند الإمام أحمد**، ت، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة،ط1/1421هـ،2001م.

12 - زهدور، كوثر، **الولاية في عقد الزواج في ظل التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري** - 2 - بحث منشور بموقع www.startimes.com

13 - السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، بيروت ، دار المعرفة، د. ط/1414 هـ - 1993م.

14 - الشاطبي: أبو اسحاق، **الموافقات**، تحقيق مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن عفان.مصر،ط1/1417هـ.

15 - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **حاشية ابن عابدين** ، دار الفكر، بيروت،2/1412هـ.

16 - ابن عاشور، محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425 هـ - 2004م.

17 - ابن العربي: أبو بكر ، **أحكام القرآن**، بيروت ، دار الكتب العلمية،ط3/1424م،2003هـ.

18 - العسقلاني، ابن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، المكتبة السلفية، ط9/1407هـ.

19 - ابن فارس: أحمد بن زكريا، **مقاييس اللغة**، ت عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت،1411هـ،6/141.

20 - الكاساني، علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، 2ط/1406هـ - 1985م.

21 - مسلم، ابن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، ت، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت. د. ط.

22 - ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت ، ط.1414،15 .

23 - موفق الدين ابن قدامة: **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية1، ط/1414هـ.

24 - مها يوسف، **عناية القرآن والسنة بمشاعر المرأة - دراسة موضوعية** -، دار ابن حزم بيروت، ط1/ 1429.

[1]- أنظر الولاية في عقد الزواج في ظل التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري -2 - زهدور كوثر بحث منشور بموقع www.startimes.com.

[2] - سورة الروم :الآية 21

[3] - صلاح سلطان ، الحياة الزوجية في الواقع المعاصر.. مشكلات واقعية وحلول عملية، المركز الأمريكي سلطان،ط2/ 1426هـ.

[4] - ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425 هـ - 2004م.ص427.

[5] - ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص427.

[6] - ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص427

[7] -ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ت عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت،1411هـ ،141/6.

[8] - سورة الأنفال: الآية 7

[9] - ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت ،ط3 /1414، 407/15

[10] - ابن منظور : السان العرب ،407/15

[11] - عثمان التوزري: توضيح الأحكام على تحفة الأحكام، المطبعة التونسية، ط1/ 1339 - 1921، 27/2.

[12] - محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية ،1350/1، 158/1.

[13] - العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، القاهرة مكتبة المدينة 2013، ص 119.

[14] - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، قيم الزواج، مطبعة القاهرة، ص 118.

[15] - محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز: حاشية ابن عابدين ، دار الفكر ،بيروت،2 /1412هـ ،55/3.

[16] - علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406/2ه ، 247/2، وحاشية ابن عابدين 57،56،55/3، وأبو بكر الجصاص :أحكام القرآن، ت:محمد صادق القمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي 1405ه،100/2،101

[17] - الجصاص : أحكام القرآن، ت:محمد صادق القمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي 1405هـ، 2 /100

[18] - موفق الدين ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية 1414/1هـ، 10/3، عثمان التوزري: توضيح الأحكام على تحفة الأحكام، المطبعة التونسية، ط1/ 1339 - 1921، 27/2، يحي بن شرف النووي :المجموع شرح المهذب، تكملة المطيعي ، دار الفكر،د.ط.ت،146/16.

[19] - علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2 /1406هـ ، 247/2، وحاشية ابن عابدين 57،56،55/3، وأبو بكر الجصاص: أحكام القرآن، ت:محمد صادق القمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي 1405هـ ،100/2، 101وما بعدها.

[20] - عثمان التوزري: توضيح الأحكام على تحفة الأحكام، المطبعة التونسية، ط1/ 1339 - 1921، 27/2، يحي بن شرف النووي : المجموع شرح المهذب، تكملة المطيعي ، دار الفكر، د.ط.ت،146/16، موفق الدين ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية 1414/1هـ، 10/3.

[21] - علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع، ، 247/2، حاشية ابن عابدين 57،56،55/3، وأبو بكر الجصاص: أحكام القرآن، ت:محمد صادق القمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي 1405هـ ،100/2، 101وما بعدها.

[22] - بدائع الصنائع 2/ 247، أحكام القرآن للجصاص:102/2

[23] - سورة البقرة: الآية 230

[24] - سورة البقرة: الآية232

[25] - أحكام القرآن للجصاص:10/2

[26] - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت برقم 1419، 1035/2.

[27] - البدائع :248/2، أحكام القرآن للجصاص :102/2

[28] - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت برقم 1421، 2 /1037.

[29] - البدائع :248/2، أحكام القرآن للجصاص :102/2

[30] - أحكام القرآن للجصاص :102/2

[31] - وروي عن أبي يوسف رواية أخرى أنها إذا زوجت نفسها من كفء ينفذ وتثبت سائر الأحكام. وروي عن محمد أنه إذا كان للمرأة ولي لا يجوز نكاحها إلا بإذنه وإن لم يكن لها ولي جاز نكاحها نفسها.

وروي عن محمد أنه رجع إلى قول أبي حنيفة وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية أنه لا يجوز نكاحها بدون الولي إلا أنهما اختلفا فقال محمد: ينعقد النكاح بعبارتها وينفذ بإذن الولي وإجازته، وينعقد بعبارة الولي وينفذ بإذنها وإجازتها فعند الشافعي لا عبارة للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو توكلت امرأة بنكاح امرأة من وليها فتزوجت لم يجز عنده.

[32] - سورة البقرة الآية 232

[33] - أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن - سورة البقرة - باب وإذا طلقتم النساء فلا تعضلونهن أن ينكحن أزواجهن"،192/5 ، وفي كتاب النكاح باب من قال لا نكاح إلا بولي، برقم 4834 ، 88/9.

[34] - ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية، ط3،1407،98/9

[35] - سورة النور الآية 31

[36] - سورة البقرة الآية 220

[37] - ابن العربي :أحكام القرآن، بيروت ، دار الكتب العلمية ،ط 3 /1424،2003، 219/1.

[38] - أخرجه أحمد، 66/4، قال أحمد شاكر: إسناده صحيح ، وأبو داود في سننه باب في الولي برقم 2085، 222/2، والترمذي في سننه باب ما جاء لا نكاح إلا بولي رقم 1101وقال فيه اختلاف ، وابن حبان في صحيحه برقم 4075 وصححه. وصحيح ابن ماجه باب لا نكاح إلا بولي برقم 1537وقال الألباني صحيح. صحيح، الإرواء (1839) ، المشكاة (1330) ، الرد على بليق (110

[39] - أخرجه الترمذي في سننه برقم 1102، حسن، وللبيهقي في سنن الكبرى 105/7، وقال : صحيح. وابن حبان في صحيحه برقم4074،وابن ماجه في صحيحه برقم 1536 وقال :صحيح.

[40] -ناصر الدين الألباني ، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، 382/4. وقال :صحيح - دون جملة الزانية -، الإرواء (1841) // ضعيف الجامع (6214)

[41] - ابن العربي : أحكام القرآن، 219/1

[42] - الشاطبي: الموافقات، تحقيق مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن عفان.مصر،ط1/1417هـ، 139/3.

[43] - محمد الطاهر ابن عاشور ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية المرجع السابق ، ص427.

[44] - ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص427.

[45] - المرجع السابق، ص426

[46] - سورة الحجرات: الآية 10

[47] - مجلة البيان : مجلة صادرة عن المنتدى الإسلامي ،العدد 238 ، موافقة للمطبوع، www.islamport.com

[48] -سورة البقرة : الآية 35

[49] - مها يوسف ،عناية القرآن والسنة بمشاعر المرأة - دراسة موضوعية -، دار ابن حزم بيروت ،1/، 1429ص469.

[50] - ابن عاشور: مقاصد الشريعة، ص427.