

## " نص المادة 11 من قانون الأسرة بين ظاهر الصياغة اللفظية و حتمية التفسير "

بقلم /د . علال طحطاح

أستاذ محاضر "ب" جامعة الجبالي بونعامة بخميس مليانة  
-كلية الحقوق و العلوم السياسية-  
عضو بمخبر نظام الحالة المدنية

### مقدمة

أصبحت مسألة حقوق المرأة وحرّياتها مسألة يزايد عليها الكثير، ويختلف حول مضمونها العديد، وتحول النقاش إلى محاولة خلق شرخ بين مكونات المجتمع ، و وصل النقاش إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، و أثّرت مسألة الولي وتدخله في انشاء عقد زواج من تحت ولايته، و عدلت المادة 11 من قانون الأسرة، وثار نقاش حول مضمونها، و أثّرت سؤال حول هل ألغت المادة الولي أو لم تلغه، وإذا لم تلغه فقد أثّرت خلاف كبير جدا حول أحكام الولي الواردة في هذه المادة، وطف رأيين رئيسيين رأي يقول أنه ينبغي التمسك بحرفية النص، و رأي آخر يقول بضرورة اللجوء إلى البحث عن فحوى للنص على اعتبار غموض النص، و أستمر الخلاف في نقاط عديدة حتى بين الذين لجأوا إلى تفسير النص و البحث عن فحواه.

و الولي في اللغة هو المحب، وهو ضد العدو اسم من واله اذا أحبه، و الصديق ، والنصير، من والاه إذا نصره.

الولاية بالكسرك السلطان، الولاية (بفتح الواو)و الولاية بكسر الواو: النصر.

و الولي في الإصطلاح، عند الحنفية هو من كان أهلا للميراث و هو عاقل بالغ، وعند الشافعية هو من له على المرأة ملك، أو بنوة، أو أبوة، أو تعصيب، أو ولاء، أو إيضاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو اسلام.

و الولاية عند البعض " هي صلاحية للأب أو من يقوم مقامه، تخوله الإضطلاع بتزويج امرأة انيط به القيام بذلك"<sup>1</sup>

فهل ألغى قانون الأسرة الولاية من خلال المادة 11 أم أنه ثبتها، و إذا كان ثبتها فماهي أحكامه و حدودها.  
وقبل الخوض في الخلاف المتعلق بالمسألة ومحاولة استخراج الراجح من وجهة نظرنا طبعاً و التي لا تعتبر حقيقة ينبغي التسليم بها بل هي مجرد رأي سنحاول تدعيمه بمجموعة من الأدلة والحجج، ينبغي التعرض لمسألة تفسير النصوص القانونية. ثم نقوم بدراسة وتحليل الأحكام الواردة في المادة 11 من قانون الأسرة.

### المحور الأول

#### أحكام تفسير النصوص القانونية

**أولاً- تعريف التفسير:** التفسير هو البحث عن فحوى النص ومعانيه واستخراج أحكامه

#### ثانياً: الحالات التي يجب فيها التفسير

لقد أوردت المادة الأولى من القانون المدني مبدأ عاماً في هذا الشأن بنصها على "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها...".

لكن يجب التأكيد أن هذه المادة لا تطبق في مجال قانون الأسرة باعتبارها نصاً قانونياً وارداً في القانون المدني، بل يجب الأخذ بها من منطلق أنها تجسد مبدأ عاماً في القانون يجب احترامه عموماً ، وتبني المبدأ في نص قانون ما لا يحول دون ضرورة احترامه في النصوص القانونية الأخرى، ونشير أيضاً إلى أنه ليست كل قاعدة قانونية تشكل مبدأ قانوني. فالمبدأ أعم وأهم.

وبالرجوع إلى هذا المبدأ فإنه يلاحظ أنه يشمل شقين، أولهما يتعلق بتطبيق القانون في لفظه ، وثانيهما يتعلق بتطبيق القانون في فحواه ، والشقين مختلفين يستبعد أحدهما الآخر ، ولا يقال بالجمع بينهما ، بما يقتضي أن المبدأ يتضمن حالتين هما متى يطبق القانون في لفظه، ومتى يطبق القانون في فحواه.

وبهذا الشأن يمكن القول أنه يجب تطبيق النص القانوني بلفظه ، عندما يكون اللفظ واضحاً جلياً دقيقاً ظاهر الدلالة لا لبس فيه ولا تناقض ، وأن لا يؤدي

تطبيقه حرفيا إلى إحداث مشاكل ومنازعات. وهذه الحالة نادرة الوقوع إن لم تكن مستحيلة لا سيما وأن القانون من وضع البشر.

ويلجأ إلى البحث عن الفحوى، أي تفسير النص، في حالة عدم وضوح اللفظ أو وجود تناقضات في النص أو ليس فيه، أو أن التطبيق الحرفي للنص سيؤدي إلى نتائج سخيفة وغير منطقية ولا معقولة، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل يعتبر النص واجب التفسير إذا أدى أو على الأقل من شأن تطبيقه حرفيا أن يؤدي إلى خلق مشاكل أو منازعات أو عدم قبول من المخاطبين به، فهنا نقول أن النص غامض يقتضي تفسيراً، أي البحث عن فحوى قويم من شأنه تجاوز كل الإشكالات السابقة، وهذا هو المطلوب قانوناً ومنطقاً وعقلاً، إذ من غير المنطقي التمادي في تطبيق نص خلق توترات بدعوى أنه قانون يجب تطبيقه كما هو، فعلى القضاء والشراح خصوصاً، تلافي بعض هفوات المشرع عن طريق التفسير المنطقي والعلمي للنصوص القانونية، وهو دور للقضاء والشراح يجب أن يرتضيانه وأن يمارسناه دون قيد أو وجل أو حياء أو جبن، فمؤسسات وفعاليات الدولة يكمل بعضها بعضاً في البحث عن الأسلم والأنفع.

هذه إذن مجمل الحالات التي ينبغي فيها تفسير النصوص والبحث عن الفحوى السليم لتطبيقه تفادياً للأوضاع المذكورة سابقاً. لكن تفسير النصوص ليس عملية اعتباطية بل هو عملية علمية ممنهجة تقتضي احترام بعض المبادئ وإلا أدت بنا إلى إشكالات قد تكون أخطر من إشكالات تطبيق النص الغامض بحرفيته.

### ثالثاً - مبادئ التفسير

لا بد على المفسر أن يحترم بعض المبادئ العامة للتفسير وإلا كان تفسيره خاطئاً يجب الاستغناء عنه، وأهم هذه المبادئ ما يلي:

**المبدأ الأول: احترام المبادئ الدستورية التي يخضع لها القانون الذي ينتمي له النص المراد تفسيره:**

فلا بد من أن يحترم أي تفسير المبادئ الدستورية التي يخضع لها، وإلا كان غير سليم وفيه الكثير من التجاوز.

ومن بين المبادئ الدستورية ما ورد في نص المادة 58 من الدستور الجزائري " تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع"

وما ورد في نص المادة 65 من الدستور " يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم و رعايتهم، كما يجازي البناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم".  
فكل تفسير يخل بأحد هذين المبدئين هو تفسير سقيم يجب الإستغناء عنه.  
**المبدأ الثاني: احترام الأهداف المسطرة في القانون الذي ينتمي إليه النص القانوني المراد تفسيره:**

فأي تفسير من شأنه لا يحقق الأهداف المنشودة قانونا هو تفسير سقيم ينبغي إزاحته، ومن باب أولى إزاحة التفسير التي من شأنها تحقيق نقيض الأهداف المسطرة.

ومن أهداف قانون الأسرة ما جاء في نص المادة 3 من قانون الأسرة " تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط و التكافل و حسن المعاشرة و التربية الحسنة و حسن الخلق و نبذ الآفات الإجتماعية"  
فكل تفسير لا يحقق تلك الأهداف تفسير باطل لا إعتبار له ، ناهيك عن التفسير التي تحقق ضد تلك الأهداف.

**المبدأ الثالث: احترام التفسير لخاصية إجتماعية القاعدة القانونية:** وهي خاصية واجبة الاحترام عند إصدار القانون ، وعند تفسيره وعند تطبيقه، فالقاعدة القانونية كما هو مجمع عليه قاعدة سلوك إجتماعي بما يقتضي احترام هذه الخاصية عند وضع نصوص قانونية، فهذه النصوص يجب ان تحترم معتقدات وأخلاق وعادات وتقاليد المجتمع الذي تخاطبه، فلا يعقل أن نخاطب مجتمع بقواعد قانونية لا تحترم معتقداته وعاداته وتقاليده، ثم نطالبه باحترام تلك النصوص، فهذا لا يعد في المنطق إلا خبال وسوء تقدير.  
ويستمر احترام هذا المبدأ عند تفسير تلك النصوص وتطبيقها ، فكل تفسير لا يحترم المجتمع ومعتقداته هو تفسير باطل، ويؤدي في النهاية إلى التطبيق السقيم لتلك النصوص.

وليس المراد بهذا القول كما قد يستنتج البعض أن تطبيق النصوص القانونية يخضع لرضا المخاطبين بها، فهذا القول غير سليم ، فالمراد هو أن يحترم واضعي القانون ومفسروه ومطبقوه المجتمع، مع خضوع هؤلاء للنصوص القانونية سواء رضوا بها أو لم يرضوا، وعند احترام المبدأ السابق سيكون رفض تلك القواعد نادر جدا إن لم يكن غير موجود أصلا.

## المبدأ الرابع: احترام التفسير للمصدر المادي لقانون الذي ينتمي إليه النص المراد تفسيره:

وهذا منطقي ولازم ، فمن غير المنطقي على الإطلاق أن تأخذ فكرة قانونية من مصدر ويتم تفسيرها وفق مصدر مغاير، فإذا أخذنا قانون ما من النظام اللاتيني، فكيف يتم تفسير النصوص التي تضمنها وفقا للنظام الأجلوسكسوني أو الجرمانى ، فهذا تجاوز غير مبرر، إذ يجب تفسير النص وفقا لمعطيات وأفكار النظام اللاتيني، غير أن قاعدة اجتماعية القاعدة القانونية قد تقتضي أحيانا تجاوز هذا المبدأ لتخفيف من وطأة مخالفة هذه القاعدة، فمثلا إذا أخذنا قانون من النظام اللاتيني ، وخلقنا نصوصه مشاكل يمكن تطوير تلك النصوص عن طريق تفسيرها وفقا لمعتقدات المجتمع وما يرتضيه، وهي عملية موازنة يجب على المفسر القيام بها ، لتفادي الانقسام الصارخ بين القانون والمجتمع، فعلى المفسر محاولة تدارك ما ورد من خلل قانوني، لكن دون تحريف أو تشويه أو تعطيل فاضح للنص المفسر.

ويراعى في تفسير النص المذهب الذي اخذ منه أيضا ، فمن غير المنطقي مثلا أن يستمد النص من الفقه المالكي ثم يفسره على ضوء الفقه الحنفي. وبشأن قانون الأسرة فإن مصدره المادي هو الشريعة الإسلامية، فينبغي والحال كذلك أن يفسر نصوصه وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ولا مكان للحديث هنا عن اصطدام محتمل بين هذا المبدأ ومبدأ اجتماعية القاعدة القانونية، ذلك أن الشريعة هي مصدر عقيدة الجزائريين ومنطلق سلوكياتهم - على الأقل نظريا أو من باب ما يجب أن يكون - ، الملتمزمين منهم وغيرهم، إلا ما شذ وندر، والشاذ يحفظ ولا يقاس عليه، ويجب على الشاذ أن يخضع للمنطق العام الغالب وليس العكس، فالغالب المؤلف هو المرجح هنا.

وبشأن ما قد يثار هنا حول مدلول مبادئ الشريعة الإسلامية لا سيما وأن المعروف أن المذاهب الإسلامية السنية عديدة ومتعددة، وبينها اختلافات في الفروع كثيرة، فالرأي أن على المفسر أن يأخذ بما ترجح له بالدليل إذ كان من أهل الترجيح أو الاستعانة باهل العلم المعتمدين إذ لم يكن كذلك، وهنا تبدو الضرورة ملحة لاستحداث هيئة تتصدى للإفتاء ، وتعمل على توحيد الأحكام القانونية ، تسهيلا لعمل القضاء، الذي ليس له من المؤهلات ما يجعله يستنبط الأحكام القانونية من لدن الشريعة الإسلامية مع تشعب مذاهبها، وتنوع أفكارها .

و ببشأن تفسير النصوص فقد أحسن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 صنعا حين نص صراحة في مادته الثانية على "1- يرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون و تفسيرها و تأويلها إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده.

2 - تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها و يرجع في تفسيرها و استكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه.

3 - إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة."

ونصت المادة 311 من القانون الموريتاني رقم 52 لسنة 2001 على أنه "يرجع في تفسير مدلولات هذه المدونة عند الإشكال إلى مشهور مذهب مالك".

ورغم عدم النص على هذا صراحة في القانون الجزائري ، إلى أن هذا التوجه يشكل مبدأ عام في التفسير يجب احترامه، وحبذ لو تم النص عليه صراحة لتقادي أي انحراف عنه.

**المبدأ الخامس - احترام التفسير للمصادر الرسمية (التالية للتقنين) للقانون الذي ينتمي له النص المراد تفسيره:**

المؤكد أن واضعوا القانون عند تقريرهم مصادر رسمية لقانون ما يريدون إعطاء تلك المصادر دور في حكم أوضاع قانونية لم ينظمها التقنين، وهذا الأمر يقتضي إعطاء تلك المصادر الأولوية عند تفسير النصوص، فمثلا إذا التبس حكم بشأن قاعدة بالقانون المدني ليس هناك ما يمنع البحث عن تفسير في أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرسمي الثاني بعد التقنين، لا سيما و أن هذا الأمر من شأنه احترام خاصية اجتماعية القاعدة القانونية، وقد تمت الإشارة سلفا أن هذه القاعدة قد تقتضي أحيانا أن لا نرجع للمصدر المادي للقانون، إذا كان ذلك من شأنه أن يمس بتلك القاعدة.

وفي إطار قانون الأسرة فإن المادة 222 من هذا القانون تجعل من الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثاني بعد تقنين الأسرة بما يقتضي الرجوع إليها

عند تفسير نصوص هذا القانون ، لا سيما وأن هذا الوضع من شأنه احترام كل المبادئ السابقة، خاصة احترام الدستور الذي يجعل من الإسلام دين الدولة ، واحترام المصدر المادي الذي ينطبق مع المصدر الرسمي ألا وهو الشريعة الإسلامية، وأيضا احترام اجتماعية القاعدة القانونية.

**المبدأ السادس - أن لا يؤدي التفسير إلى المساس بالنظام العام:** وفكرة النظام العام هي أحد أهم الضوابط التي يجب أن يسعى القانون للمحافظة عليها، لأنها تتعلق بالمحافظة على كيان الدولة والمجتمع و استقرارهما، فكل تفسير يؤدي إلى تطبيق النص بشكل يمس بالنظام العام هو تفسير باطل يجب استبعاده، فإذا أدى التفسير إلى تفكك الأسرة وزراعة الشحنة والبغضاء والأحقاد والتوترات بين أفرادها أو بين أفراد المجتمع عموما فهو مساس بالنظام العام.

و بشأن فكرة النظام العام قد يقول البعض أنها ترتبط بالقواعد القانونية الأمرة التي تشكل وتحدد مجال النظام العام، غير أن هذا القول وإن كان صحيحا فلا بد أن لا يهمل الجانب المعنوي للنظام العام، فالقواعد القانونية تشكل الجانب المادي الملموس من النظام العام، وهذه القواعد لا تشكل في ذاتها فكرة النظام العام بل تشكل أحد السبل التي يراد منها المحافظة عليه، والهدف المبتغى هو النظام العام.

وقد تصدر نصوص قانونية أمرة لكنها وبسبب سوء تقدير يؤدي تطبيقها إلى المساس بالنظام العام المعنوي، المتمثل في كيان المجتمع والدولة ومكوناتهما، فهنا هل الأولى تغليب الجانب المادي أي النص أم الجانب المعنوي ، أي المحافظة الحقيقية على النظام العام.

لا شك أن الإجابة المنطقية و الهادفة ستكون بالقول بضرورة تغليب الجانب المعنوي للنظام العام ولو على حساب القواعد الأمرة التي تشكل الوسيلة والآلية لتحقيق النظام العام، فلا ينبغي تغليب الوسيلة ولو كانت نتيجتها كارثية بالنظر إلى خلل معين، فالقواعد الأمرة قرينة على المحافظة على النظام العام، لكنها مجرد قرائن بسيطة يمكن إثبات عكسها، وما إباحة تعديلها بل وإغاؤها كلية إلا دليل على ذلك.

فلا بد إذن من المحافظة على حقيقة النظام العام ، بالنظر الدقيق و المتمعن في مدى تحقق المحافظة فعليا، فالعبرة بالنتيجة الحقيقية لا بالنتائج المفترضة.

فإذا كان من الجائز وقف تنفيذ بعض الأحكام القضائية - التي يقال عنها أنها عنوان الحقيقة - التي قد يؤدي تطبيقها إلى المساس بالنظام العام ، رغم أن تلك الأحكام ما هي إلا تطبيق لقواعد قانونية قد تكون أمرة في كثير من الحالات فمن باب أولى أن نتقأى تطبيق تلك القواعد للمحافظة على النظام العام، مالم نتمكن من إيجاد تفسير لها من شأنه أن يحقق الأمران معا ، أي تطبيق تلك القواعد و المحافظة أيضا على فكرة النظام العام.

فلا بد من أن يكون القاضي إيجابيا لا سلبيا، وأن يجعل نصب عينيه المحافظة على كيان الدولة ومكوناتها، عوض أن يكون كالألة يطبق كل ما يجده أمامه ولو كان سيؤدي إلى كوارث في الواقع، مؤسسا ذلك أنه يطبق القانون كما هو، فروح القانون أولى من لفظه، وتقادي الكوارث أولى من معالجتها، ودرأ المفسد أولى من جلب المصالح.

**المبدأ السابع - تفسير النص وفقا لمقتضيات باقي النصوص التي يتشكل منه القانون الذي ينتمي إليه النص المفسر:** فلا ينبغي تفسير النص بمنأى عن باقي النصوص الأخرى ، فقد يكون النص المفسر عاما، وهناك نص في القانون خاص، وقد يكون النص المفسر مطلقا وهناك نص في القانون مقيد، وقد يكون النص المفسر مبهما وهناك نص في نفس القانون مفسر وموضح، فيجب أخذ القانون كوحدة واحدة لا ينبغي تجزئتها، فالنصوص القانونية يكمل بعضها بعضا ويفسر بعضها بعضا، ويقيد بعضها بعضا ، ويستثنى بعضها من بعضها.

**المبدأ الثامن - تغليب النص الأصلي للنص المفسر على غيره من النصوص المترجمة:** فالدستور الجزائري يجعل من اللغة العربية هي اللغة الرسمية، فمن غير المعقول ترك النص الرسمي واللجوء إلى النص المترجم، وإن كان البعض يقول أن الأصل مثلا في القانون المدني هو النص الفرنسي لأخذ القانون المدني الجزائري نقلا من القانون الفرنسي ، أي أن القانون الفرنسي هو المصدر المادي للقانون الجزائري - ، لذلك حسب هؤلاء ينبغي تغليب النص الفرنسي عند تعارضه مع النص العربي، وحجة هؤلاء وأهية، فلا يمكن تغليب نص غير رسمي على نص رسمي، ولا ينبغي تغليب لغة أجنبية على اللغة الوطنية والرسمية، وحجة هؤلاء في إطار قانون الأسرة أوهى و أضعف ، لأن قانون الأسرة مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية التي جاءت بلسان عربي مبين، فالنص الرسمي عربي والمصدر المادي عربي، فكيف

مع هذا نجد من يقول بتغليب النص الفرنسي على النص العربي، فهم مطالبون بتقديم الحجج التي تدعم رأيهم، والا سيكون رأيهم مجرد تعصب لا مبرر له.

وعلى سبيل المقاربة و القياس فقد نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 بشأن تفسير المعاهدات في المادة 33 على ما يلي " تفسير المعاهدات الموثقة بلغتين أو أكثر

1- متى تم توثيق معاهدة بلغتين أو أكثر، كان لنص كل لغة حجية متساوية مالم تنص المعاهدة أو تتفق الأطراف على ترجيح نص معين في حالة اختلاف النصوص.

2- أي نص للمعاهدة بلغة غير اللغات التي تم توثيق المعاهدة بها لا يعتبر نصا موثقا إلا إذا نصت المعاهدة أو اتفقت الأطراف على ذلك".

و بشأن القوانين الجزائرية فإن الدستور الجزائري يعتبر اللغة الرسمية هي اللغة العربية بما ينبغي اعطائها الأولوية عند تطبيق القانون وتفسير، فلا يعقل أن نستبعد النص الرسمي و نطبق النص المترجم، فاي منطوق هذا؟ المبدأ التاسع - أن لا يؤدي التفسير إلى نتيجة سخيفة وغير معقولة: فإذا أدى أي تفسير لمثل هذه النتيجة يجب استبعاده و العدول عنه إلى تفسير يحقق نتيجة منطقية.

ففي هذا المعنى و على سبيل القياس فقط نصت المادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بشأن تفسير الإتفاقيات الدولية التي تعتبر بمثابة قانون على " يمكن الاستعانة بالوسائل التكميلية للتفسير ، بما فيها الأعمال التحضيرية للمعاهدة و ظروف عقدها، بغية تأكيد المعنى الناجم عن تطبيق المادة 31، أو تحديد المعنى حين يؤدي التفسير وفق المادة 31:

أ- إلى معنى مبهما أو غامضا، أو

ب - إلى الخلوص إلى نتيجة واضحة السخف أو اللامعقولية.

اذن النتيجة الواضحة السخف أو اللامعقولة تقتضي البحث عن تفسير آخر، وفقا لوسائل التفسير

## المحور الثاني: الأحكام الواردة في نص المادة 11 من قانون الأسرة

### بين اللفظ و الفحوى

تنص المادة 11 على "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور و ليها و هو أبوها أو أحد اقاربها أو أي شخص آخر تختاره" وبشأن هذه المادة فانها تثير مسائل عديدة أهمها:

- مسألة وجوب الولي من عدمه

- مسألة مدلول حضور الولي

- مسألة من هو الولي

- مسألة الاختيار أو ترتيب الأولياء.

**أولا - مسألة وجوب الولي من عدمه:**

يرى البعض أنه واضح من خلال نص المادة أن القانون قد كرس حق المرأة في مباشرة عقد زواجها بنفسها بمقتضى التعديل الجديد و اشترط فقط حضور الولي في هذا العقد ، سواء كان أبا أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر تختاره<sup>2</sup>.

و يقول البعض "ميز قانون الأسرة الجزائري بين المرأة الراشدة والقاصر، حيث قصر دور الولي على حضور مجلس العقد، بينما تباشر هي العقد

بنفسها، وهو ما نصت عليه المادة 11 بقولها: "تعقد المرأة الراشدة زواجها

بحضور وليها"<sup>3</sup>.

و أنظر إلى العبارتين اللتين تحتها خط فهما عبارتين متناقضتين، احدهما قول لصاحب الرأي ، والأخرى نص قانوني، فالنص القانوني اشترط حضور الولي بينما يرى صاحب الرأي أن المرأة الراشدة تباشر العقد بنفسها. وحتى في استعمال مصطلح "تباشر" خلل، فالمادة لم تستعمل هذا المصطلح بل استعملت مصطلح "تعقد" و المباشرة غير العقد، فالمباشرة تفيد أنها تعقد بنفسها، و "تعقد" لا تفيد ذلك .

و يبدو لنا أن هذا الرأي يحتاج إلى مناقشة، و ينبغي أن نقول أن لفظ المادة لم ينص على هذا بل جاء فيه تعقد المرأة زواجها ، ولم يقل بنفسها، ومن المعلوم قانونا أن الشخص قد يبرم عقدا لكن ليس بنفسه ، بل عن طريق

وكيله مثلا، طالما أن العقد يعقد باسم الموكل و لحسابه، ومع هذا ينسب العقد للأصيل لا للوكيل، فتدخل الولي في ابرام العقد لا ينفي أن تكون المرأة هي التي أبرمت العقد طالما أن رضاها هو المعتبر في ابرامه.

اذن فمن حيث القول أن النص كرس حق المرأة في مباشرة العقد بنفسها هو محض استنتاج وتفسير، يخاف حتى لفظ النص و على سبيل التجاوز و إذا أقررنا أنه لا يخالف لفظ النص فينبغي لتسليم به أن يوافق مبادئ التفسير المذكورة أعلاه، وإذا خالفها فينبغي القول بمخالفته ولا بد من استبعاده.

فبالنسبة للمبدأ الأول و الذي يقتضي احترام التفسير للمبادئ الدستورية التي تحكم الأسرة، فإننا نعتقد أن هذا التفسير لا يحترم تلك المبادئ، فمجازاة القانون للوالد المنصوص عليه دستوريا يجعل القانون يعطيه الحق أن يبدي رأيه حول زواج ابنته، ولو كان رضاها هو المعتبر شرعا و قانونا، وممارسة الولي للولاية لا يعني لا من الناحية الشرعية و لا من الناحية القانونية، أن رأي الولي هو الذي يجسد، والقول بعدم أخذ رأي الولي في زواج من تحت ولايته لا سيما اذا تعلق الأمر بالأب هو دعوة سافرة للعقوق ، ودعوة سافرة لتجاوز المادة 65 من الدستور، وهو معاقبة للأب لا مجازاة له. فكيف ينص الدستور على أن القانون لا بد من أن يجازي الآباء ، ثم يأتي قانون الأسرة فيجسد نكران جميلهم فهذا القول يؤدي إلى أن ذلك التفسير مخالف للدستور.

بما يقتضي القول أن نص المادة 11 لم ينص على أن المرأة الراشدة تعقد زواجها بنفسها، بل على العكس من ذلك فقد نص على أن المرأة تعقد زواجها بحضور وليها، فالقول السابق مخالف حتى لحرفية النص في وجهة نظرنا.

و عن المبدأ الثاني وهو ضرورة احترام التفسير للأهداف المسطرة من اصدار قانون الأسرة، فأننا نرى أن التفسير الذي يتضمن القول أن المادة 11 من قانون الأسرة قد أعطت للمرأة الراشدة حق ابرام زواجها بنفسها مخالف لتلك الأهداف حيث نص قانون الأسرة في المادة 3 منه على " تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط و التكافل و حسن المعاشرة و التربية الحسنة و حسن الخلق و نبذ الآفات الإجتماعية".

وبالتالي فانفراد المرأة بإبرام زواجها دون وليها هو تفكيك للأسرة و تشتيت لها وزرع للعداوة و البغضاء بين أفرادها ثم كيف للزوج أن يندمج ضمن عائلة زوجته وهم قد يكونوا رافضين له بمبررات، وهذا يناقض قول الرسول ﷺ أن المصاهرة لحمة من لحم النسب.

بل وكيف يأمن الزوج زوجة لم تكفاء أباهها و تجاوزته في عقد زواجها وعلاقته معها أبدية لا سبيل لقطعها أو حلها وهو من تربطه بها علاقة قابلة للحل بوسائل عديدة بل وبسيطة جدا في بعض الحالات.

فإحترام المبدأ في نظرنا يكون من خلال التفسير الذي يجعل للولي دورا في زواج من تحت ولايته، وهو تفسير تتضمنه المادة و تحتمله.

و عن المبدأ الثالث، والمتعلق بضرورة احترام التفسير لقاعدة اجتماعية القاعدة القانونية، فبالنظر إلى الأغلبية الكبيرة من أفراد المجتمع، بل ومن خلال الأغلبية الكبيرة للفئة المعنية مباشرة بالمسألة و هن النساء- فإننا نقول ان تلك الأغلبية لا ترى أي ضير من أن يكون للولي دورا في زواج من تحت ولايته، بل في كثير من الأحيان تصر المرأة على تدخل و ليها حبا و امتنانا ، وطاعة لله ورسوله ﷺ، ورفعا للحرع عنها فهي امرأة وللمرأة مقامها الرفيع الذي يقتضي أن لا تخالط من هب و دب وتعقد في حضورهم العقود.

وطالما أن المادة تحتمل تفسيراً يتوافق مع إحترام القاعدة السابقة و هو أن المادة 11 نصت على ضرورة حضور الولي، والمادة تحتمل أنها تعطي للولي دورا في انشاء عقد الزواج، فينبغي الأخذ بهذا التفسير، لإحترامه مبادئ التفسير.

و عن المبدأ الرابع وهو ضرورة احترام التفسير للمصدر المادي الذي أخذ منه النص القانوني المسألة المنظمة، فلا شك أن مسألة الولي في الزواج هي مسألة اسلامية بامتياز، فلا نقاش أنها مستمدة من الشريعة الإسلامية، ولأجل ذلك فإن أي تفسير بشأنها يجب أن يوافق الشريعة الإسلامية، فليس من المنطقي تماما أن نستلهم المسألة من الشريعة الإسلامية ونفسرها وفق أنظمة قانونية علمانية مثلا تختلف بل وتناقض أحكام الشريعة، فالأمر لا يقول به إلا عديم حجة أو مغرض.

و بشأن الولاية فنقول أن الشريعة الإسلامية زاخرة بالأراء بشأن الولاية بشكل قد يستوعب جميع الأراء المنطقية، لكن ينبغي تغليب الرأي الشرعي

الراجح بدليله أولاً و بأنصاره ثانياً والذي يتوافق مع المبادئ المشار إليها سابقاً، فبشأن هل للمرأة أن تعقد زواجها بنفسها فإن جمهور أهل العلم يجعلون من الولي واجباً بغض النظر عن اعتباره ركناً أو اعتباره شرطاً. وحتى الذين قالوا بعدم اشتراط الولي عند العقد (الحنفية) أعطوه دوراً إيجابياً إذ له الحق وفقهم في فسخ العقد إذا تزوجت الراشدة بغير كفاء أو بغير مهر المثل.

فمسألة الخلاف حول الولي لا تتعلق بدوره وحقه في التدخل في العقد حسب رأيينا بل تتعلق بمسألة حقه في إجبار من تحت ولايته بالزواج ، هذه هي المسألة التي هي محل خلاف ، أما إبداء رأيه في العقد فنراها في نظرنا محل وفاق ، غير أن البعض يعطيه الحق في التدخل عند إبرام العقد ، و البعض يعطيه الحق في التدخل بعد إبرام العقد في حالات معينة ، لكن يجب التأكيد هنا أن رأي الجمهور أولى بالإعتبار لحججه الشرعية و المنطقية فالوقاية خير من العلاج.

فالتفسير الموافق لحكم المصدر المادي لقانون الأسرة عموماً و لمسألة الزواج خصوصاً و لمسألة الولاية بصفة أخص هو الذي يجعل من الولي واجباً مع رضا المرأة.

والقول السابق ينطبق أيضاً على ضرورة احترام التفسير للمصدر الرسمي التالي لتقنين الأسرة و هو الشريعة الإسلامية.

و بشأن مطابقة هذا التفسير للنظام العام يجب القول أن التأكيد على إقصاء الولي في إطار عقد زواج من تحت ولايته سيؤدي إن في الحال أو في المآل إلى المساس بالنظام العام ، حيث تعتبر الأسرة من أهم ركائز النظام العام الإجتماعي ، فالقول بإستبعاد الولي مطلقاً وبالنظر إلى تركيبة المجتمع الجزائري و عقلية أفراده سيؤدي حتماً إلى تفكك الأسرة ، بل قد يؤدي إلى ارتكاب جرائم كالضرب أو حتى القتل ، ويؤدي إلى زرع الأحقاد و التشاحن بين أفراد الأسرة و المجتمع.

ولا تقوتنا الإشارة إلى أن النظام العام المعنوي أولى بالإحترام من النظام العام المادي الذي تجسده النصوص القانونية الأمرة ، هذه الأخيرة إذا كانت ستؤدي إلى انهيار الأسرة و من خلالها المجتمع يجب تفسيرها بشكل يحافظ على كيان الأسرة و المجتمع ، بل ويجب تعطيل العمل بها إذا لم نجد تفسيراً ملائماً يحافظ على النظام العام الحقيقي. فهي ليست قرءان منزل.

و بالنسبة لإحترام التفسير للنصوص القانونية الأخرى الواردة في قانون الأسرة، فإننا نلاحظ أن القول الذي مضمونه أن المرأة الراشدة لها ابرام عقدها بنفسها دون وليها يجافي هذا المبدأ ، على اعتبار أن المادة 9 مكرر من قانون الأسرة اعتبرت الولي شرطا، وهي واضحة الدلالة في ذلك، وطالما لجأنا إلى التفسير فيجب أن يكون التفسير موافقا لها.

و يجمل د بن شويخ كل ما قيل سابقا بقوله" و الرأي الذي نراه يتمشى مع النصوص الواردة و يتمشى مع طبيعة المجتمع، من أنه لا بد في عقد الزواج من رضا المرأة و وليها، بكرا كانت أم ثيبا، لأن الزواج في حقيقة الأمر لا يربط بين زوجين فحسب. بل يربط بين أسرتين برباط الألفة والمحبة، ويضيف إلى أسرة الزوج و الزوجة عضوا جديدا يختلط بها ، ويطلع على أسرارها، فلا يصح في عقد كهذا أن يهمل فيه رأي المرأة، بإعتبارها طرفا في عقد الزواج، أو يتغاضى فيه عن رأي الولي، حفاظا على كيان ومصصلحة الأسرة"<sup>4</sup>.

و استناد البعض<sup>5</sup> إلى نص المادة 33 من قانون الأسرة التي استعملت عبارة " أو ولي في حالة وجوبه." للقول أن هذه الفقرة تفيد عدم وجوب الولي بالنسبة للراشدة، قول تعوزه الدقة، وهم مطالبين أيضا بالحجج التي تدعم رأيهم، سيما وأن المادة 11 نصت صراحة على وجوب حضور الولي لتعقد الراشدة زواجها.

و هذا يؤدي بنا إلى التساؤل حول مدلول حضور الولي.

**ثانيا- مدلول حضور الولي:** يجب التأكيد هنا أن الذين أنكروا أي دور للولي في عقد زواج الراشدة يكونوا قد صادرو نص المادة 11 من قانون الأسرة التي نصت صراحة على" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها." فالمادة استعملت حرف "ب" التي تفيد التأكيد، فحضور الولي شرط لانعقاد عقد زواج الراشدة، فلا حجة للذين ألغوا الولي كلية، وقولهم مردود بصراحة نص المادة 11.

لكن ما هو مدلول الحضور الوارد في هذه المادة؟.

هنا الخلاف مقبول و معتبر لأن الحضور جاء مبهما، فهل هو الحضور الرمزي كما يرى البعض، أم حضور الإرادة. الأكد أن ترجيح أحد الرأيين على الآخر يكون بحسب احترام الرأي المرجح لمبادئ التفسير.

و عليه نقول أن القول بالحضور الرمزي في نظرنا يخالف مبادئ التفسير المذكورة سلفا.

فبالنسبة لمبدأ احترام التفسير للمبادئ الدستورية، فهو منتهك وفقا للتفسير السابق، فمجازاة الأب مثلا ليس بإحضاره رمزيا و كأنه شيء أو غريب لا يتدخل لا يحاور لا يعبر عن رأيه، وإذا عبر فهو محض تكرم من الزوجين يعطياه آياه إذا وافقهما و ينزعانه آياه إذا خالفهما.

فالقول بالحضور الرمزي هو إهانة للأب لا مجازاة له، فكيف يكون دوره ايجابيا طيلة حياة ابنته، ثم يتحول إلى دور سلبي ومهين عند عقدها زواجها. فهل هذا مجازاة أو نكران جميل من القانون إذا فسر و فقا لهذا التفسير؟.

كما أننا لم نعهد القانون يجعل شروطا لا تترتب عليها أي آثار، فالقول بالحضور الرمزي إن صح يدل على وضع شروط اعتباراتية عديمة الأثر و الجدوى.

و عن مبدأ احترام التفسير للأهداف المسطرة في قانون الأسرة، فإن القول بالحضور الرمزي للولي سيؤدي إلى تحقيق نقيض الأهداف المسطرة في هذا القانون.

فهل حسن المعاشرة و التربية الحسنة و حسن الخلق الواردة في المادة 3 من قانون الأسرة تؤدي بالمرأة أن تقول لوليها إحضر طالما أشرتت المادة 11 ذلك، لكن لا دور لك فعليك بالتزام الصمت أو قول ما يرضيني، أو سيكون حضورك رمزيا كمزهرية نزين بها مجلس العقد.

و هل هذا التفسير يؤدي إلى الترابط و التكافل؟. الأكد أنه سيؤدي إلى التفكك فالرجل صاحب الكرامة و العزة لا يمكن له أن يرضا بهذا الدور المهين، فيؤدي ذلك في النهاية إلى تفكك الأسرة و زرع الخلاف بين أفرادها، فاي تفسير هذا الذي يحقق مثل هذه النتائج، لا سيما في وجود احتمال تفاسير تحقق الأهداف المنشودة.

كما أن عزوف الأولياء عن حضور عقد زواج من تحت ولايتهم، سيؤدي بالضرورة إلى عدم انعقاد العقد، فالمادة 11 اشترطت الحضور و إن كان رمزيا كما يرى البعض، وهذه المادة جاءت على سبيل الأمر. وعن ضرورة احترام التفسير لمبدأ اجتماعية القاعدة القانونية، فنقول أن الغالبية العظمى في المجتمع الجزائري و حتى النساء منهم لن ترضى بهذا الدور السلبي و المهين للولي، بما يقتضي القول أن هذا التفسير مخالف لهذا المبدأ.

أما بالنسبة للمصدر المادي و الرسمي المتمثل في الشريعة الإسلامية، فلا أحد من فقهاء الشريعة الإسلامية قال بالدور السلبي للولي أي بالحضور الرمزي، فكل الفقهاء قالوا بحضور الإرادة ولو اختلف الجمهور عن الحنفية، فالجمهور أعطوه دورا ايجابيا عند ابرام العقد، بينما اعترف له الحنفية بدور ايجابي بعد ابرام العقد، حيث للولي عندهم الحق في طلب فسخ العقد إذا تزوجت المرأة بغير كفاء أو بغير مهر المثل.

و نقول أن الوقاية خير من العلاج، فتدخل الولي لمنع وقوع من تحت ولايته في الخطأ أفضل من تركها تخطأ ثم يقوم بفسخ العقد، نظرا للأضرار التي قد يتسبب فيها هذا الوضع.

وعن مسألة المحافظة على النظام العام فالواضح فيها أن القول بالحضور الرمزي سيؤدي في النهاية إلى المساس بالنظام العام، بسبب ما يترتب عن هذا الرأي من شقاق وخلاف و تشاحن يؤثر سلبا في النهاية على ترابط الأسرة و استقرارها.

وهذا التفسير أيضا، يخالف فحوى نص المادة التاسعة التي جعلت من الولي شرطا، وهذا يقتضي الحضور الإرادي، وإلا سنقول أيضا أنه يكفي في الشاهدين الحضور و لو لما يسمعا أو يفهما أي شئ عن ابرام العقد. و الحاصل في نظرنا أن ما يتوافق مع التفسير السليم و المنطق القويم هو القول بحضور الولي بإرادته و ليس بمجرد جسده، فله أن يناقش و أن يطلب وله أن يقبل كما له أيضا أن يرفض.

و عن العضل فيرى البعض أنه لا يجوز للولي أن يعضل موليته من التزويج بكفئتها و بصداق مثلها. قال ابن رشد" وافق العلماء على أنه ليس للولي أن

يعضل وليته إذا دعت إلى كفاء و صداق مثلها، أنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها<sup>6</sup>.

وقد قيل في البدائع " .. لأنه منهي عن العضل، والنهي أمر بضده، فإذا امتنع فقد أضربها، والإمام نصب لرفع الضرر، فنتقل الولاية إليه"<sup>7</sup>.

وهذا الحكم واجب التطبيق في اطار قانون الأسرة الجزائري، تجسيدا لنص المادة 222 قانون أسرة التي أحالتنا إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في حالة غياب النص، وأمام غياب نص يحكم حالة عدم توافق رأي الولي مع رأي من تحت ولايته، نطبق هذا الحكم، إذ يتم اللجوء للقاضي الذي له ان يغلب أحد الرأيين على الآخر مراعيًا توفر أو عدم توفر الكفاءة و مهر المثل.

إذن أين الضير من ابداء الولي رأيه ، ومنع موليته من الزواج بغير كفاء أو بغير مهر المثل، أليس هذا حماية لها و رفع لقدرها، ودليل الحب والعطف و الحنان أم أننا نحبز أن يترك الولي موليته ترمي بنفسها في النكد و الإهانة. و في النهاية فللقاضي أن يمنعه من أن يضر بها و يحكم بانتقال الولاية إلى غيره.

**ثالثا - تحديد من هو الولي:** لقد حددت المادة 11 الأولياء بنصها " .. و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره."

لكن هل يؤخذ بهؤلاء بحسب ظاهر المادة أم لا بد من إخضاعهم لشروط يقتضيها الشرع و القانون والمنطق و حسن التفسير.

لا يجرأ احد على القول بأخذ العبارة بحرفيتها دون قيد ، وإلا ألزمناه أن يقبل ولاية الأب و لو كان مجنونا، وإذا قال أن ولاية الأب المجنون لا تجوز ، قلنا له من أين لك هذا وأنت تدعي بالتطبيق الحرفي للنص، فالأكيد أنه يقول أن هناك مبادئ عامة في القانون يجب احترامها، فنقول له صدقت وعلى هذا لا بد من تقييد ولاية كل واحد من هؤلاء بما يقتضيه الوضع من شروط.

و عليه يجب القول أن مرد تحديد الشروط الواجب توفرها في الولي إلى المبادئ العامة في القانون وقبل ذلك أحكام الشريعة الإسلامية ذلك أن الولاية في الزواج مسألة اسلامية بامتياز. وهذا أيضا تطبيقا للمادة 222 قانون

الأسرة التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب نص في تقنين الأسرة، ومسألة الشروط لم تنظم في تقنين الأسرة بما يقتضي استنباطها من أحكام الشريعة الإسلامية.  
و عليه فهناك شروط يجب أن تتوفر في الولي هي:

### 1 - أن يرتبط بالمرأة التي تريد الزواج بسبب من أسباب الولاية:

ويقصد بالسبب عند الحديث عن أسباب الولاية في النكاح تلك الرابطة بين الولي و المولى عليه من قرابة أو ملك أو ولاء أو امامة أو وصية، مما ينتج عنه ثبوت ولاية الولي على غيره ، وتقديمه على من سواه في ذلك<sup>8</sup>  
و أسباب الولاية هي :

أ - **القرابة:** لا خلاف بين العلماء في ثبوت ولاية التزويج لأقارب الميت الذكور و هم العصبات و اعتبارهم أقوى الأسباب لأن الإرث بها متفق عليه و يستحق بها جميع المال، لكنهم اختلفوا في ثبوت ولاية التزويج لذوي الأرحام كأب الأم، و الخال و غيرهما من الذين يدلون إلى الزوجة بأنثى، حيث ذهب المالكية و الشافعية و الحنبلية و الظاهرية و أبي حنيفة في رواية عنه و محمد بن الحسن إلى القول أنه لا ولاية لذوي الأرحام فالولاية خاصة بالعصبات، و ذهب أبو حنيفة في احدى الروايتين عنه أن كل الأقارب تثبت لهم الولاية في النكاح بما فيهم ذوو الأرحام<sup>9</sup>.

و يرى البعض أنه يمكن الجمع و التوفيق بين الرأيين بالأخذ برأي الجمهور ابتداءً، و عند عدم العصبات يلجأ إلى ذوي الأرحام الذكور منهم دون الإناث على ما هو معروف في قواعد الميراث<sup>10</sup>.

ب - **الملك:** و المقصود به ولاية المالك على العبيد، وهذا السبب غير موجود في بلدنا في هذا الوقت فلن نفضل القول فيه.

ج - **الولاء:** و المقصود هو الولاء بالعتق، أي يكون العتق سببا في الولاية و هو سبب غير موجود حاليا في بلدنا فلن نفضل فيه.

د - **الإمامة:** فلا خلاف بين أهل العلم في أن للإمام أو السلطان ولاية إنكاح المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم و ذكر ابن قدامة المقدسي أن الإمام هو السلطان أو الحاكم أو من فوضا إليه ذلك، وهناك خلاف في والي البلد، و الصحيح جواز الولاية له عند عدم القاضي، إذا احتاط للمرأة في المهر

والكفاء، لأنه ذو سلطان، وقال العيني أنه عند عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام والحاكم، وذهب الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنبليية والظاهرية إلى أن الولاية تنتقل بعد ذوي الأرحام و مولى الموالاة إلى الحاكم، لأنه نائب السلطان<sup>11</sup>.

لكن لا بد من توفر شروط و حالات خاصة لثبوت الولاية بسبب الإمامة هي: الحالة الأولى:- عدم الولي الخاص مطلقا. الحالة الثانية: عند العضل، أي عضل الولي و لم يوجد غيره من الأولياء ممن هم دونه.

بالنسبة لمسألة غياب الولي الأقرب، فإن للفقهاء بالنسبة لثبوت الولاية للإمام قولان:

الأول: أن في هذه الحالة تنتقل الولاية إلى الولي الذي يليه، وهو قول الحنفية و المالكية و الحنبليية.

و الثاني: أن الولاية في هذه الحالة تنتقل إلى السلطان.

و - الولاية العامة<sup>12</sup>: الولاية عند المالكية نوعان خاصة وعامة.

فالولاية الخاصة : هي التي تكون بسبب النسب أو خلافة نسب أو ولاء أو سلطان.

والولاية العامة : وهي ولاية الدين وهي جائزة مع تعذر الولاية الخاصة، وهي للمسلمين الأحرار هم في النكاح بعضهم أولياء بعض.

و جاء في مغني المحتاج (الشافعية) " أنه لو عدم الولي و الحاكم فولت مع خاطبها أمرها رجلا مجتهدا ليزوجها منه لصح، لأنه محكم، والمحكم كالحاكم) المحكم هو المجرب المنسوب إلى الحكمة، وهو الذي يتولى الحكومات و يفصل الخصومات)، وكذا لو ولت معه عدلا صح على المختار و إن لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة إليه".

و يبدو أن قانون الأسرة الجزائري و مراعاة منه لوجود بعض الحالات الخاصة، التي قد لا يوجد معها ولي و قد يصعب معها اللجوء إلى السلطان لا سيما في ظل التعقيدات الإدارية و حتى القضائية قد أخذ بهذا الرأي من خلال عبارة : أو أي شخص آخر تختاره".

ونشير إلى بعض الفقهاء قد اضافو الولاية بالكفالة أو بالإلتقاط وفقا لشروط محددة.

**2 - العقل:** وهذا شرط لا خلاف فيه بين الفقهاء، فالعقل مناط التكليف، وفاقد العقل لا ولاية له على نفسه فألا يكون له ولاية على غيره أولى.

**3 - البلوغ:** فلا يجوز للصبي أن يكون وليا لأنه قاصر، وهذا الشرط أيضا لا خلاف فيه عند الفقهاء إلا عند الحنبلية في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد<sup>13</sup> وفقا لتفصيل و بشروط معينة.

**4 - الإتفاق في الدين:** وذلك يعني أنه لا يجوز بحال أن يكون الكافر وليا على المسلمة في النكاح، ولا يكون المسلم وليا على الكافرة فيه أيضا، وهو شرط متفق عليه عند الفقهاء<sup>14</sup>.

و الشروط الأربعة السابقة لا خلاف عليها ، أما البقية فهي محل خلاف بين أهل العلم.

**5 - الذكورة:** إتفق الشافعية و المالكية والحنابلة على أن الولاية في الزواج يشترط لها الذكورة فلا تصح ولاية المرأة على أي حال، و خالف الحنفية في ذلك فقالوا إن المرأة تلي أمر نكاح الصغيرة و الصغير و من في حكمهما من الكبار إذا جنا عند عدم وجود الأولياء من الرجال. و قال المالكية أن المرأة تتصف بالولاية إذا كانت وصية أو مالكة أو معتقة ، وهناك قول أن الكافلة تكون و لية أيضا ولكنها لا تباشر العقد بل توكل عنها رجلا يباشره.<sup>15</sup>

**6 - الحرية:** فلا ولاية للعبد في قول جماعة أهل العلم.

و ذهب بعض الحنبلية إلى القول بانه قد يجوز إنكاح العبد ابنته، ويجوز إنكاح العبد عندهم شريطة أن يأذن له سيده و القول الأول هو المذهب عندهم.<sup>16</sup>

**7 - أن لا يكون الولي فاسقا:** اتفق الثلاثة على أن الفسق يمنع ولاية الإنكاح ، فمن كان فاسقا إنتقلت الولاية منه إلى غيره، و خالف الحنفية فقالوا: إن الذي يمنع الولاية هو أن يشتهر الولي بسوء الاختيار فيزوج من غير كفاء و بغبن فاحش، وفي هذه الحالة يكون للبنت الصغيرة الحق في رد النكاح بعد أن

تكبير و لو كان المزوج أباً، أما إذا كان فاسقاً حسن الإختيار، وزوجها من غير غبن و بمهر المثل و كان أباً أو جدا فإنه يصح و لا حق لها في الفسخ<sup>17</sup>.

**8 - العدالة:** اتفق الثلاثة على أن العدالة ليست بشرط، و خالف الحنابلة فقالوا العدالة الظاهرية شرط في الولاية إلا في السلطان و السيد. و عليه لا بد من توفر الشروط السابقة في الولي أيا كان ، أو على الأقل الشروط غير المختلف فيها. و الأولياء حسب نص المادة 11 هم:

**1- الأب:** هو من له على المرأة التي تريد الزواج ولادة مباشرة، و لا نقاش في ثبوت الولاية له شرعا و قانونا و عقلا و منطقا و إجتماعيا و نفسيا.

**2- أحد الأقارب:** لكن تطبيقا للشروط السابقة يجب أن يكونوا على الخصوص مسلمين ، عقلاء، ذكور. و الأولوية للعصبة، و يمكن الانتقال بعدها إلى ذوي الأرحام.

و إذا قيل يجوز لكل الأقارب دون أي شرط تطبيقا لحرفية النص قلنا إذن يجوز لأختها أن تكون وليتها ( وهذا يخالف إجتماعية القاعدة القانونية ) ، و تجوز اختيار أحد الأقارب و لو كان مجنونا أو كافرا ، وهذا غير مقبول بل لا بد من التقييد ، وهذا الأمر معروف و مألوف فالنص القانوني يأتي مجملا و يقوم الفقه و القضاء بتفصيل شروط تطبيقه، وفقا لمبادئ و مناهج معروفة، فهنا أيضا يجب أن نحدد عبارة المقصود بالأقارب وفقا لمقتضيات و منطق قانون الأسرة الذي أستمد من الشريعة الإسلامية و اعتبرها مصدرا رسميا له، و أيضا مبدأ إجتماعية القاعدة القانونية تقتضي ذلك، و إلا سنصل إلى نتائج سخيفة و غير معقولة، و هذه النتائج تجعل من أي تفسير باطل يجب مراجعته.

و نقول بهذا الشأن أن المقصود بالأقارب هم العاصبون من الرجال، و لا بأس بالأخذ بالرأي القائل بولاية ذوي الأرحام الرجال لكن عند عدم وجود العصبة .

**3- أي شخص آخر تختاره، وهنا يرى البعض أن للمرأة العاقلة الحرية التامة**

في اختيار من يحضر زواجها<sup>18</sup>

لكن يبدو لنا أن هذا الرأي الذي يأخذ بحرفية النص سيؤدي إلى نتائج غير معقولة، فإذا أخذنا بحرفية النص فينبغي أن نعرف للمرأة أن تختار سيدة لتكون وليتها أو مجرماً لا تجوز شهادته، أو مخموراً وهو في حالة سكر أو أننا كقانونيين نعتبر الشركات مثلاً أشخاص قانونية، فليس هناك ما يمنع المرأة أن تختار شركة تعمل فيها مثلاً لتكون ولياً لها. الأكد أن هذا القول قد يثير حفيظة الكثيرين، و الأكد أنهم سيقولون ما هذا القول الغريب؟.

نقول هذا القول غريب فعلاً لكنه يتمشى مع حرفية النص التي تتمسكون بها، فلا ينبغي التمسك بحرفية النص في جزء و تجاوزه في أجزاء أخرى. فعلياً أن نتفق على أن التمسك بحرفية النص غير منطقي لأنه يؤدي إلى نتائج غير معقولة وغير منطقية تماماً، إذن لا بد من التفسير، والبحث عن معنى للعبارة توافق مبادئ التفسير ويحقق نتائج منطقية.

و على هذا يمكن القول أن المادة 11 أرادت من خلال عبارة " أو أي شخص آخر تختاره " الأخذ برأي بعض الفقهاء بما يسمى الولاية العامة، لكن يجب أخذها بشروطها و ليس بإطلاقها.

و على هذا نقول أن المادة 11 جسدت حق المرأة التي لا تجد ولياً من الأقارب أن تختار أحد من المسلمين ليكون ولياً لها. وهذا تفسير نحسبه منطقي و يوافق كل مبادئ التفسير.

ولكن السؤال الذي يطرح هل هؤلاء الأولياء أوردتهم المادة 11 على سبيل الترتيب أو الإختيار.

**رابعا: ترتيب الأولياء:** نشير أن الزامية ترتيب الأولياء مسألة خلافية بين فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>19</sup>:

حيث يرى المالكية أنه إذا وجد أولياء أقرب و أبعد صح عقد النكاح بالولي الأبعد مع وجود الأقرب.

ويرى الشافعية أن الترتيب في الأولياء شرط لا بد منه، ولا تنتقل الولاية من الولي الأقرب للأبعد إلا في احوال.

بينما يرى الحنفية أن الترتيب بين الأولياء ضروري ولكن العقد يقع صحيحا إذا باشره الأبعد مع وجود الأقرب موقوفا على إجازته ، فإن أجازته نفذ و إلا فلا.

ويرى الحنابلة أن الترتيب بين الأولياء لازم لا بد منه و لكن يسقط حقه في أمور.

إذن فالشريعة الإسلامية تستوعب الرأي القائل بالترتيب و القول القائل بعدم الترتيب ، لكن وفقا لمنطق معين يتعلق بمن تثبت لهم الولاية دون غيرهم.

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري و بالرجوع إلى نص المادة 11 من قانون الأسرة نلاحظ أنها نصت على " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو ابوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره".

و اعتبر الكثير من الشراح أن " أو " في المادة تفيد التخيير<sup>20</sup>.

و من المعلوم في اللغة أن أو تستعمل لعدة معاني فهي تستعمل للإباحة وللتخيير و للاضراب و للشك و للابهام و للتقسيم<sup>21</sup>.

غير أنها قد تفيد الترتيب ووجه الإستدلال لذلك ماخوذ من أقوال المفسرين والفقهاء في قول الله عز وجل " إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا و في الآخرة عذاب عظيم"<sup>22</sup>.

يقول الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي بشأن العقوبات الواردة في الآية و التي أستعمل حرف "أو" بشأنها: " و اختلف المفسرون: هل ذلك على التخيير، وأن كل قاطع طريق يفعل به الإمام أو نائبه ما رآه المصلحة من هذه الأمور المذكورة؟ و هذا ظاهر اللفظ، أو أن عقوبتهم تكون بحسب جرائمهم، فكل جريمة لها قسط يقابلها كما تدل عليه الآية بحكمها و موافقتها لحكمة الله تعالى، و أنهم إن قتلوا و أخذوا مالا تحتم قتلهم وصلبهم حتى يشتهروا و يختزوا و يرتدع غيرهم، وإن قتلوا و لم يأخذوا مالا تحتم قتلهم فقط، و إن أخذوا مالا و لم يقتلوا تحتم أن تقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف،

اليد اليمنى و الرجل اليسرى، و إن أخافوا الناس و لم يقتلوا و لا أخذوا مالا نفوا من الأرض، فلا يتركون يأوون في بلد حتى تظهر توبتهم، وهذا قول ابن عباس رضي الله عنهما وكثير من الأئمة على اختلاف في بعض التفاصيل<sup>23</sup>.

و أورد الشيخ عبد الرحمن الجزيري في كتابه الفقه على المذاهب الأربعة مايلي: " الحنفية و الشافعية و الحنابلة رحمهم الله قالوا: إن حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في الآية الكريمة، فإذا خرج جماعة ممنوعين، أو واحد يقدر على الإمتناع فقصدوا قطع الطريق، فاخذوا قبل أن يأخذوا مالا، ويقتلوا نفسا، حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة و هو النفي في الأرض، وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي و المأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا، أو ما تبلغ قيمة ذلك، قطع الإمام أيدهم و أرجلهم من خلاف، و إن قتلوا و لم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حدا فلا يسقط القتل بعفو الأولياء..و إذا قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، و قتلهم و صلبهم، وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم، لأنها عقوبة واحدة..فالمراد بالآية التوزيع على الحالات الأربعة"<sup>24</sup>.

ويقول أحد الباحثين في حروف العطف "بالنسبة لحرف العطف أو فهو من حروف عطف النسق التي يختلف المعطوف عن المعطوف عليه في الحكم ويتفق معه في الإعراب و الأصل أن هذا الحرف يفيد التخيير إذا وقع بعد طلب (فعل أمر) كما يفيد اللبس والإبهام إذا عقب الفعل الماضي وقد تحكمت دلالتها لقاعدة الإستثناء

فقد تفيد الترتيب بمعنى بل التي تفيد الإضراب الإبطالي أو الإنتقالي ونستشف هذا الحكم من خلال المسألة الخلافية التي حدثت بين مالك والجمهور في تفسير جزاء الحرابة وقطاع الطرق (سورة المائدة)، فمالك يرى أنها تفيد التخيير في حين نجد الجمهور قالوا بأنها تفيد الترتيب"<sup>25</sup> إذن حرف " أو" قد يفيد الترتيب بالنظر إلى السياق الذي وردت فيه كما هو واضح من خلال أقوال الفقهاء بالنسبة ل "أو" الواردة في آية المحاربين.

وعلى سبيل المثال فإن المادة الأولى من القانون المدني جاء فيها " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. " فهل "أو" الواردة في المادة تفيد التخيير بين اللفظ و الفحوى؟.

لا يمكن قول هذا ، ولكنها تفيد الترتيب و التوزيع، فمعنى المادة أنه إذا كان النص واضح الدلالة بألفاظه فيجب تطبيقه و فقا لمقتضيات ألفاظه ، ولا يجوز اللجوء إلى معنى يتجاوز الألفاظ، أما إذا كانت الألفاظ غامضة أو تطبيق النص بالفاظه سيؤدي إلى مشاكل يجب البحث عن فحوى للوصول على نتائج منطقية.

ف "أو" هنا تفيد الترتيب، فالأولوية للفظ إذا توفرت شروط معينة، و في الحالة العكسية يتم الانتقال إلى تطبيق النص القانوني بفحواه.

و عليه فمن الناحية اللغوية قد يفيد حرف "أو" الترتيب ، و هذه حجة لغوية يبنني عليها القول أن حرف " أو " الوارد في المادة 11 تفيد الترتيب وندعما بالحجج المنطقية التالية:

من ناحية علم الصياغة القانونية و المنطق القانوني لو أراد القانون الإختيار فإنه يختصر العبارة مباشرة بالقول أن الولي هو أي شخص تختاره المرأة، وبهذا يكون القانون قد قطع أي خلاف، لكنه أورد الأب أولاً ثم أحد الأقارب ثم أي شخص آخر تختاره المرأة هذه الصياغة تؤكد أن المقصود هو فرض ترتيب و إلا تم الإكتفاء بمصطلح أي شخص آخر تختاره .

بل إذا كان المعنى المقصود هو التخيير فالأولى الغاء الولي كلية عوض أن يمنح الولاية لأشخاص لا تتوفر فيهم أدنى شروط الولاية، وهذا في النهاية إلغاء للولاية، وهذا القول ينافي المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، التي جعلت

من الولي شرطاً، بل و يناقض حتى بداية المادة 11 التي نصت على ضرورة حضور الولي و مدلول الولي مدلول علمي خاص مرتبط بشروط مقررة.

كما أن الأب هو أحد الأقارب، فلو لم ترد المادة 11 الترتيب بإعطائه الأولوية لما أخرجت الأب من عبارة أحد الأقارب، و إلا سنقول أن القانون يأتي اعتباطي عشوائي يستعمل ألفاظ مكررة لا جدوى منها، وهذا يتنافى مع جدية القانون.

إذن لذكر الأب أولاً ثم الأقارب رغم أن الأب من الأقارب دلالة تريدها المادة 11، ولا نجد إلا دلالة واحدة هو أن المادة 11 قد أعطت الأولوية للأب على غيره من باقي الأقارب. وهذا نراه يجسد مبادئ التفسير كلها: فهو يجسد المبادئ الدستورية، حيث يجسد هذا المعنى مجازة القانون الآباء على تربية أبنائهم.

كما يجسد إجتماعية القاعدة القانونية، فلا أحد منا ينكر أن المجتمع الجزائري يعطي للأب الأولوية في الولاية حتى قبل الإبن، بل يتنازل الأبناء في الجزائر لصالح آبائهم عن الولاية حتى على بناتهم (بنات الأبناء). وهذا مسلك قويم وطريق سليم يجب أن لا نفسده بسوء تفسير النصوص القانونية. وهذا التفسير أيضا يوافق المصدر الرسمي و المادي لقانون الأسرة و هو الشريعة الإسلامية، وإن كان فقهاؤها مختلفون حول اعطاء الأولوية للأب أو للإبن، ولكن المادة 11 حسمت الخلاف لصالح الأب تجسيدا لما يعتقد المجتمع الجزائري.

كما أن التفسير المعاكس يخالف كل مبادئ التفسير و يوصلنا إلى نتيجة سخيفة و لا معقولة لا يتصور أن يريد القانون تجسيدها ، ومبررات هذا التفسير واهية.

و يرى الأستاذ بن شويخ في هذا رغم أنه يعتبر أن المادة 11 اعطت حق الخيار للمرأة: " أن هذا الأمر يعد غريبا في مجتمعنا، لأنه يتناقض مع العرف الجاري في هذا الشأن"<sup>26</sup>.

فإذا كان هذا التفسير يتناقض مع العرف، فالأولى تركه سيما وأنا عهدنا القانون يثبت الأعراف لا يثبت نقيضها إذا كانت صحيحة وسليمة، فكثير من القواعد القانونية كانت في أصلها أعراف.

إذن فالقول بأن المادة تريد الترتيب تفسير مبرر لغة ومنطقا و عقلا و عرفا و دستوريا، وقانونيا فلماذا نتبنى نقيضه؟.

ووفقا لنص المادة فإذا وجد مانع يمنع الأب من ممارسة ولايته كأن يكون ميت أو غائب أو مجنون أو ليس بمسلم.. تنتقل الولاية تلقائيا إلى احد الاقارب.

و إذا كنا نعتقد أن الولاية تنتقل إلى أحد الأقارب في حالة عضل الأب لموليته من الزواج بكفاء و بمهر المثل وفقا لما نصت عليه المادة 11 قانون الأسرة، فإننا نرى أن العضل حالة خاصة تقتضي تدخل القاضي لتقريره، لأن البنت قد تدعي العضل و هو لا يوجد بسبب موضوعية رفض الأب و يؤيد موضوعية الرفض رأي القاضي، وفي حالة ثبوت العضل تنتقل الولاية إلى أحد الأقارب.

و حسب عمومية لفظ " أحد الأقارب " فإننا نرى أن المادة 11 هنا أعطت للمرأة حق الإختيار بين الأقارب وهذا لا يخالف مبادئ التفسير، لا سيما وأن المجتمع الجزائري يركز أكثر في أولوية الأب على غيره ، كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدرا ماديا و رسميا لقانون الأسرة مختلفون حول إلزامية ترتيب الأولياء، كما تم التعرض له سابقا.

لكن يجب التأكيد على ضرورة توفر الشروط العامة للولاية في القريب الذي تختاره المرأة ونرى أن الأولوية تكون للأقارب العاصبون كما هو متفق عليه بين أهل العلم ثم للأقارب من ذوي الأرحام عند عدم وجود عاصبون. أما اختيار المرأة لأي شخص آخر ليكون وليا لها فلا يكون كما وضحناه سابقا إلا في حالة عدم وجود أب أو أحد من الأقارب العاصبون أو ذوي الأرحام.

و المنطق و العقل إلى جانب مبادئ التفسير، وكون أن الحرف "أو" هنا يفيد الترتيب كما تم توضيحه يؤيد هذا القول، إذ ما هو الداعي لأن تختار المرأة شخصا لا صلة له بها و هي بإمكانها أن تختار أي كان من الأقارب. و لا بد من أن تتوفر في هذا الشخص شرط العقل و الإسلام و باقي الشروط الأخرى، و لا يشترط فقط في هذه الحالة الخاصة التي لا يجب التوسع فيها شرط القرابة.

و القول بأن المادة أطلقت للمرأة حق إختيار أي كان نتيجة في غاية السخف و الأملعقلوية.

و في هذا المعنى و على سبيل القياس فقط نصت المادة 32 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بشأن تفسير الإتفاقيات الدولية التي تعتبر بمثابة قانون على" يمكن الاستعانة بالوسائل التكميلية للتفسير ، بما فيها الأعمال

التحضيرية للمعاهدة و ظروف عقدها، بغية تأكيد المعنى الناجم عن تطبيق المادة 31، أو تحديد المعنى حين يؤدي التفسير وفق المادة 31"

أ- إلى معنى مبهما أو غامضا، أو  
 ب - إلى الخلوص إلى نتيجة واضحة السخف أو اللامعقولة.  
 اذن النتيجة الواضحة السخف أو اللامعقولة تقتضي البحث عن تفسير آخر، وفقا لوسائل التفسير التي كلها تؤيد أن الأولياء جاؤا على سبيل الترتيب، وأن لا يجوز أن يلجأ إلى أي شخص من غير الأقارب إلا إذا لم يوجد أقارب، أو أنهم عضلوا المرأة و ظلموها. وهنا للقضاء دوره في رفع الظلم.  
 إذن فالمادة 11 قد أوجبت الولي حسب رأينا و أعطت له الحق في إبداء رايه، و قد أوردت الأولياء على سبيل الترتيب ، غذ لا يجوز الانتقال من الولي الأولى إلى غيره إلى بتوفر شروط و وفقا لحالات منطقية.

#### خاتمة

و في الختام نقول أن الولي مركز جاء لحماية المرأة و رفعها من أن تخالط كل من هب و دب، و دوره منطقي و فعال طالما لا يمكنه عضلها ولا يمكنه إجبارها ، فأين خطر الولي.

و إذا كانت كل المجتمعات تعترف بإنشاء هيآت استشارية تساعد الناس على حسن قضاء حوائجهم من الناحية الإجتماعية و الإقتصادية و السياسية و غيرها، و لا يعتبر ذلك إهانة للمستشيرين لها لكون أن الإنسان معارفه وإن كانت كبيرة فهي محدودة، فكيف يعتبر الولي إهانة للمرأة وهي التي يعتبر مخالطتها للرجال و معرفة خفاياهم ضعيفة نظرا لطبيعتها الزكية وكون أنها درة يجب الحفاظ عليها و صونها.

و في الأخير أدعوا رجال القانون خصوصا من القضاة و الشراح و المحامين أن يمعنوا الفهم في النصوص، وان يحاولوا تقويم النصوص بحسن تفسيرها، وأن لا يكون منطقتهم منطق السياسيين يحددون النتيجة حسب توجهاتهم ثم يبحثوا عن الأدلة لها و لو لم تكن منطقية، فالقانوني المنضبط يستعمل آليات التفسير و مبادئه ليتوصل لنتيجة منطقية و لو خالفت أهواءه، و أذكرهم برسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه التي جاء فيها:

".. أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة و سنة متبعة

فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له.

ولا يمنعك قضاء قضيت بالأمس فراجعت فيه نفسك و هديت فيه لرشدك لأن  
ترجع عنه إلى الحق.

فالحق قديم و مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل.  
الفهم الفهم عندما يتلجلج في صدرك مما لم يبلغك في كتاب الله و لا في سنة  
النبي ﷺ

أعرف الأمثال و الأشباه و قس الأمور عند ذلك ثم أعمد إلى أحبها إلى الله و  
أشبهها بالحق فيما ترى.

ثم أياك و القلق و الضجر و التنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله  
بها الأجر و يحسن بها الذخر فإنه من يخلص نيته فيما بينه و بين الله تبارك  
و تعالى و لو على نفسه يكفيه الله ما بينه و بين الناس و من تزين للناس بما  
يعلم الله منه خلاف ذلك هتك الله ستره و أبدى فعله فما ظنك بثواب غير الله  
في عاجل رزقه و خزائن رحمته.

## الهوامش

1. - أنظر في تفصيل تعريف الولاية: نضال محمد ابو سنيينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردنن 2011م - 1422 هـ، ص 32 و 36 .
2. - أنظر د بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص66.
3. د كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مطبوعة لفائدة طلبة السنة الرابعة حقوق، 2010/2009. ص 32.
4. د بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص65.
5. حيث يقول البعض " أما بعد التعديل ففرق المشرع بين زواج البالغة العاقلة واعتبر زواجها صحيحا حتى بدون ولي في حالة ما إذا طبقنا ما نص عليه في المادة 2/33 المعدلة تطبيقا حرفيا وذلك باستعماله: "الولي في حالة وجوبه" ولا يكون الولي واجبا عند ابرام العقد إلا ما تضمنته المادة 11 ق أ". أنظر د تشوار الجيلالي، شرح قانون الأسرة، جزء الأحوال الشخصية، جامعة تلمسان، ص 26.
6. نضال محمد أبو سنيينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن الطبعة الأولى، 2011م - 1422 هـ، ص 343.
7. نضال محمد أبو سنيينة، المرجع نفسه، ص 127.
8. نضال محمد ابو سنيينة ، المرجع نفسه ، ص 78.
9. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنيينة، المرجع نفسه ، ص 79 و 80.
10. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنيينة، المرجع نفسه ، ص 85.
11. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنيينة، المرجع نفسه ، ص 122.
12. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنيينة، المرجع نفسه ، ص 131 و 133.
13. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنيينة، المرجع نفسه ، ص 306 و 307.
14. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنيينة، المرجع السابق ، ص 309.

15. الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الرابع، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، لبنان، من ص 56.
16. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنيينة، المرجع السابق ، ص308.
17. الشيخ عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 56.
18. د تشوار الجيلالي، مرجع سابق ، ص 25.
19. أنظر في تفصيل الخلاف، الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، مرجع سابق، من ص 40 إلى ص 44.
20. د بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص66.
21. أنظر أ د محمود حسني مغاسلة ، النحو الشافي الشامل، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان ، الأردن، الطبعة الثالثة 2013م - 1443 هـ، ص 496.
22. الآية 33 من سورة المائدة.
23. الإمام العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، دار الحديث القاهرة، مصر، 1424هـ - 2003 م ، ص 226.
24. الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الخامس، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، لبنان، من ص404.
25. محمد سامي صالح الطويل، دلالة حروف العطف و أثرها في اختلاف الفقهاء، رسالة ماجستير في الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين، 2009، ص 77 و 78.
26. د بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 66.

### قائمة المراجع

- 1- نضال محمد ابو سنيينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن 2011م
- 2- د بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2008

- 3- د كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مطبوعة لفائدة طلبة السنة الرابعة حقوق، 2010./2009
- 4- د تشوار الجليلي، شرح قانون الأسرة، جزء الأحوال الشخصية، جامعة تلمسان
- 5- نضال محمد أبوسنيّة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن الطبعة الأولى، 2011م - 1422هـ
- 6- ، الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الرابع، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، لبنان
- 7- أ د محمود حسني مغاسلة ، النحو الشافي الشامل، دار المسيرة للنشر و التوزيع والطباعة، عمان ، الأردن، الطبعة الثالثة 2013م - 1443 هـ
- 8- الإمام العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، دار الحديث القاهرة، مصر، 1424هـ - 2003 م
- 9- الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الخامس، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، لبنان،
- 10- محمد سامي صالح الطويل، دلالة حروف العطف و أثرها في اختلاف الفقهاء، رسالة ماجستير في الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين، 2009.