مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

وِلَايَةُ التَّزْوِيجِ بَيْنَ الفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ وَالقَانُونِ الجَزَائِرِيِّ

– قِرَاءَةٌ تَحْلِيلِيَّةٌ لِلْمَادَّتَيْنِ (11) و (13) مِنْ قَانُونِ الأُسْرَةِ الجَزَائِرِيِّ–

The Marital Guardianship between Islamic Jurisprudence and Algerian Law

- An Analytical Reading of Articles (11) and (13) of the Algerian Family Law -

خالد ضو *

جامعة الجزائر –1– بن يوسف بن خدة (الجزائر)، eettaalleebb@gmail.com

تاريخ الإرسال:2021/01/08	تاريخ القبول:2021/01/27	تاريخ النشر: 2021/03/15

* المؤلف المرسل

الملخص:

درسَ هذا البحثُ بعضَ أحكام الولاية في التّزويج وقارنَ أحكامَها في قانون الأسرة الجزائري بناءً على الفقه الإسلاميّ، وتهدفُ الدّراسةُ إلى بيان من تكون له ولاية التزويج، مع بيان حالات الجبر وعدمه، كما تهدفُ إلى المقارنة بين أحكام القانون والفقه الإسلاميّ في مسألة الولاية، وقد ركّزَت الدّراسة على مسألتين؛ الأولى ترتيب الأولياء في التزويج، والثانية مسألة الجبر وعدمه، ومن أهمّ النتائج التي توصّلت إليها الدراسة أنّ المشرعَ الجزائري وافقَ الرأيَ الرّاجح في الفقه الإسلاميّ في جعل الوليّ ركنًا من أركان الزواج، لكنّه اختلف معه في بعض المسائل الأساسيّة في ولاية التّزويج، كإعطائه الحقّ للمرأة في اختيار وليّها ولو كان أجنبيّا عنها، وإطلاقه لمنع الجبر في التزويج.

الكلمات المفتاحية: ولاية؛ وليّ؛ تزويج؛ استئذان؛ جبر؛ بكر؛ ثيّب.

Abstract:

This research examined some of the provisions of guardianship in marriage and compared its provisions in the Algerian family law based on Islamic jurisprudence. The study aims to clarify who might be the legal guardian of marriage, with an indication of enforcement cases. It also aims to compare the provisions of law and Islamic jurisprudence on the issue of guardianship, focusing on two issues: the first is the arrangement of guardians in marriage, and the second is the (dis)enforcement case. One of the most important findings is that the Algerian legislator agreed with the common views of Islamic jurisprudence on making the guardian a cornerstone of marriage, yet disagreed with them on some basic issues in the guardianship of marriage such as giving women the right to choose her guardian even if they were foreigners to her, and to release them to prevent enforcement in marriage.

Keywords: guardianship; guardian; marriage; permission; enforcement; virgin; previously wedded.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

أولا– تمهيد:

الحمد لله ربّ العالمين، حتى يبلغَ الحمد منتهاه، والصّلاة والسّلام على النبيّ الأمين، محمّدٍ بن عبد الله، عليه أفضل الصّلاة وأزكى التّسليم، وبعد: فإنّ موضوع الزّواج نال عناية الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لما له من أهميّة في حياة الناس، ومن المسائل المهمة في عقد الزواج مسألة الوليّ الذي عدّته الشريعة الإسلامية والعديد من القوانين الوضعية ركنًا من أركان الزواج، فعن عائشة رضي الله عنها؛ أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»[1]، وهذا يدلّ على أهمية الولي في النكاح، كما أنّ الولاية لها حكمة كبيرة في الحفاظ على حقوق المرأة وسيأتي بيانها.

تبنّى المشرعُ الجزائريّ الأحكامَ الشرعيّة في قانون الأسرة بنسبة كبيرة، وقد نصّ على ولاية التزويج في المواد (11)، (12) و (13) منه، وألغى المادة (12) في تعديل 2005م، وقد كانت أحكام الولاية تنطلق من المبادئ الشرعية في نصها وتفعيلها، لكنه خالف الضوابط الشرعية في بعض الشروط، وفي هذه الدراسة سيأتي عرض أقوال الفقه الإسلامي من نصوص وآراء فقهية في الولاية والوليّ، ويليها قول المشرع الجزائري في المسألة؛ مع تحليل قوله ونقده؛ وذلك بإسقاطه على المبادئ والضوابط الشرعية.

ثانيا– أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذا الموضوع في عدة نقاط؛ يُذكَرُ منها:

– كونه مقارنا بين أحكام القانون والفقه الإسلامي ممّا يدعم الدراسات القانونية ويسعى لشرعيّتها.

– تعلقه بموضوع عمليّ مهمّ جدا في الفقه والقانون، وهو موضوع الزواج.

– حاجة الناس الملحّة لمثل هاته الدراسات، لكثرة تداولها والسؤال عنها.

– تحليله لنصوص القانون المتعلّقة بالموضوع ونقدها نقدًا بنّاءً سعيا لتحسينها.

ثالثا– إشكالية البحث:

ينطلقُ هذا البحث من الإشكال الآتي:

– **هل وافق المشرّعُ الجزائريُّ الفقهَ الإسلاميّ في أحكام الولاية في التزويج؟**

ويندرج تحت هذا الإشكال التساؤلات الآتية:

– ما ترتيب الأولياء في التزويج؟

– هل يحق للولي جبر من يتولى أمرها في الزواج؟

– هل هناك استثناءات في الزواج بلا ولي أو بوليّ أجنبي؟

رابعا– أهداف البحث: تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

– بيان حكم الولاية في الزواج والحكمة منها.

– بيان أسباب ولاية التزويج وشروطها واستثناءاتها في الفقه الإسلاميّ.

– تحليل المادتين (11) و (13) من قانون الأسرة الجزائري تحليلا نقديّا.

– إسقاط أحكام ولاية التزويج في القانون الجزائري على الضوابط الشرعية.

خامسا– حدود البحث:

إنّ موضوع الولاية واسع جدا في كتب الفقه، وخاصة أنّ فيه الكثير من المسائل الخلافية بين المذاهب، والتفصيل فيها يطول ويُخرج المقال عن حجمه، لذلك فقد جاء في هذا البحث الأحكام الأساسية فقط؛ تعريف الولاية وبيان شروطها، وبيان ترتيب الأولياء ومن له سلطة الجبر، وتُجُنِّبَتْ الكثير من المسائل الفرعيّة.

سادسا– خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة، ولتحقيق أهداف البحث والمحافظة على حدوده؛ جاءت هذه الدّراسة في ثلاثة مباحث، تتقدمُها مُقدّمةٌ، وتليها خاتمة، وتفصيل ذلك كالآتي:

مقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وإشكاليته، وأهدافه، وخطة تقسيمه، ومنهج دراسته.

المبحث الأول: تعريف الولاية ومشروعيتها.

المطلب الأول: تعريف الولاية والوليّ.

المطلب الثاني: حكم ولاية التزويج وحكمتها.

المبحث الثاني: ترتيب الأولياء في التزويج واستثناءاتُه.

المطلب الأول: ترتيب الأولياء واستثناءاتُهُ في الفقه الإسلاميّ.

المطلب الثاني: ترتيب ولاية التزويج في قانون الأسرة الجزائريّ.

المبحث الثالث: ولاية التزويج بين الجبر والاختيار.

المطلب الأول: حدود ولاية التزويج في الفقه الإسلاميّ.

المطلب الثاني: حدود ولاية التزويج في قانون الأسرة الجزائريّ.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصّلتْ إليها الدّراسةُ، وبعض التوصيات من خلالها.

سابعا– منهج الدّراسة:

أُنتُهِجَ في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي، حيث تم تعريف ولاية التزويج والأحق بها، ووصف شروطها وأسبابها، وتحليل حالاتها واستثناءاتها، وفيه أيضا المنهج المقارن الذي من خلاله تمّت المقارنة بين أحكام المادتين (11) و(13) من قانون الأسرة الجزائري مع أحكام الولاية في الفقه الإسلامي، وفي الدراسة المنهج الاستقرائي أيضا؛ وذلك بالانتقال من جزئيات العناصر إلى إطلاق الأحكام واستنتاجها.

المبحث الأول

تعريف الولاية ومشروعيتها

للولاية في اللغة العربية الواسعة معان كثيرة، ومن معانيها ولاية الرجل على زواج المرأة وهو موضوع هذا البحث، وسيأتي في هذا المبحث تعريف للولاية والولي في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني، ويأتي أيضا بيان حكمها والحكمة منها.

المطلب الأول: تعريف الولاية والوليّ:

يعرضُ هذا المطلب بيان الأصل اللغوي للولاية والولي، كما سيأتي فيها تفصيل لمعنى الولاية في الاصطلاح الفقهي وبيان أسبابها، والمعنى الاصطلاحي للولي وبيان شروطه.

الفرع الأول: تعريف الولاية وأسبابها:

أولا– تعريف الولاية:

1– تعريفها لغةً:

الولاية من مادة (و ل ي): والْوَلْيُ بِسُكُونِ اللَّامِ هو الْقُرْبُ وَالدُّنُوُّ؛ يُقَالُ: تَبَاعَدَ بَعْدَ وَلْيٍ[2]، ورُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ، أَنَّهُ قَالَ: أَكَلْتُ يَوْمًا مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَعَلْتُ آخُذُ مِنْ لَحْمٍ حَوْلَ الصَّحْفَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلْ مِمَّا يَلِيكَ**»[3]؛ أَيْ مِمَّا يُقَارِبُكَ.

ومنه وَلِيَ الْوَالِي الْبَلَدَ وِلايةً، وَوَلِيَ الرَّجُلُ الْبَيْعَ وِلَايَةً، ويُقال: وَلَّاهُ الْأَمِيرُ عَمَلَ كَذَا وَوَلَّاهُ بَيْعَ الشَّيْءِ، وَتَوَلَّى الْعَمَلَ أي: تَقَلَّدَه، وَتَوَلَّى عَنْهُ أي: أَعْرَضَ، وَوَلَّى هَارِبًا أي: أَدْبَرَ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿**وَلِكُلٍّ وِجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيهَا**﴾ [البقرة: 148] أَيْ مُسْتَقْبِلُهَا بِوَجْهِهِ.[4]

الولاية: من الوَلْي، وهو القرب، فهي قرابة حكيمة حاصلة من العتق، أو من الموالاة، وهي قيام العبد بالحق عند الفناء عن نفسه، وفي الشرع: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى.[5]

وقَالَ ابْنُ السِّكِّيتِ: الْوِلَايَةُ بِالْكَسْرِ السُّلْطَانُ، وَالْوَلَايَةُ بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ النُّصْرَةُ، وَقَالَ سِيبَوَيْهِ: الْوَلَايَةُ بِالْفَتْحِ الْمَصْدَرُ وَبِالْكَسْرِ الِاسْمُ.[6]

2– الولاية اصطلاحا:

الولاية هي القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد، ويسمى متولي العقد الولي ومنه قوله تعالى: ﴿**فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**﴾ [البقرة:282].[7]

الولاية المقصودة في الزواج هي من الولاية على النفس؛ وهي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية، كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل، وتثبت للأب والجد وسائر الأولياء.[8]

ثانيا– أسباب الولاية:

يأتي حق الولاية في التزويج بعدة أسباب؛ منها المتفق عليها ومنها المختلف فيها، وتتمثل في: النسب، والعصوبة، والملك، والسلطنة[9]، ومجرّد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدنيئة[10]، واختُلِفَ في الوصيّ، فقال مالك: يكون الوصي وليا، ومنع ذلك الشافعي.[11]

الفرع الثاني: تعريف الولي وشروطه:

أولا– تعريف الوليّ:

1– تعريفه لغة:

الوليّ من المادة نفسها المذكورة في الولاية، إذ هما مُشتقان منها، والْوَلِيُّ ضِدُّ الْعَدُوِّ، وَكُلُّ مَنْ وَلِيَ أَمْرَ وَاحِدٍ فَهُوَ وَلِيُّهُ، وَالْمَوْلَى: الْمُعْتِقُ وَالْمُعْتَقُ وَابْنُ الْعَمِّ وَالنَّاصِرُ وَالْجَارُ وَالْحَلِيفُ، وَالْوَلَاءُ وَلَاءُ الْمُعْتِقِ، وَالْمُوَالَاةُ ضِدُّ الْمُعَادَاةِ، وَيُقَالُ: وَالَى بَيْنَهُمَا وِلَاءً بِالْكَسْرِ أَيْ تَابَعَ، وَافْعَلْ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ عَلَى الْوَلَاءِ أَيْ مُتَتَابِعَةً، وَتَوَالَى عَلَيْهِمْ شَهْرَانِ تَتَابَعَ، وَقَوْلُهُمْ: أَوْلَى لَكَ تَهْدِيدٌ وَوَعِيدٌ، قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: مَعْنَاهُ قَارَبَهُ مَا يُهْلِكُهُ أَيْ نَزَلَ بِهِ، قَالَ ثَعْلَبٌ: وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ فِي أَوْلَى أَحْسَنَ مِمَّا قَالَهُ الْأَصْمَعِيُّ، وَفُلَانٌ أَوْلَى بِكَذَا أَيْ أَحْرَى بِهِ وَأَجْدَرُ، وَيُقَالُ: هُوَ الْأَوْلَى وَفِي الْمَرْأَةِ هِيَ الْوُلْيَا.[12]

الوَلِيّ مشتق من الوَلْي وهو القُرب، ومنه أولى أي: أدنَى وأَقْرَب، وذلك رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[13]؛ أَوْلَى معناه أدنَى وأَقْرَب نَسَبًا.[14]

2– اصطلاحا:

الوَلِيّ اسم من أسماء الله تعالى، ومعناه الناصر، وقيل: المتولي لأمور العالم والخلائق القائم بها.[15]

قَالَ الخطّابي: الوَلِيُّ الَّذِي يلي اليَتيم أَمْرَه وعلى المرأة عَقْدَ نِكاحها، وهو مشتق من الوَلْي وهو القُرب؛ لأنّه قد جُعِلَ أقرب النَّاس من المِوالي عَلَيْهِ.[16]

ثانيا– شروط الوليّ:

اتفق الفقهاء على أنّه من شرط الولاية الإسلام، والعقل، والبلوغ[17]، واختلفوا في الذكورة والحرية والعدالة:

– أما الذكورة فالجمهور على اشتراطها[18]، ما عدا أبي حنيفة قال عند عدم العصبات يجوز لغيرهم من الأقارب الذكور والإناث التزويج.[19]

– وأما الحرية فالجمهور على منع ولاية العبد، وجوزها أبو حنيفة.[20]

– وأما الرشد فالمشهور عند المالكية أن ذلك ليس من شرطها، وقال الشافعي: لا يكون الوليّ إلا مرشدا[21]، وروي عن مالك وأشهب مثل قول الشافعي، وسبب الخلاف تشبيه هذه الولاية بولاية المال؛ فمن رأى أنه قد يوجب الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال قال: ليس من شرطه أن يكون رشيدا في المال، ومن رأى أن ذلك ممتنع الوجود قال: لا بد من الرشد في المال، وهما قسمان كما نرى، فالرشد في المال غير الرشد في اختيار الكفاءة لها.[22]

– واختلفوا في العدالة لأنه مع عدم العدالة قد لا يختار لها الكفاءة، كما يمكن القول إنّ الحالة التي بها يختار الأولياءُ لمن تحت ولايتهم الكفءَ غير حالة العدالة، وذلك للصفة الموجودة بالطبع وهي خوف لحوق العار بهم، كما أنّ اشتراط العدالة قد يؤدي إلى حرج كبير لقلّة العدول، خاصة في عصرنا.[23]

المطلب الثاني: حكم ولاية التزويج وحكمتها:

اختلف العلماء في اشتراط الولاية لصحة النكاح على أقوال؛ وسيأتي في الفرع الأول بيانها مع الأدلة، كما سيأتي بعده بيان الحكمة من اشتراط الولاية في التزويج.

الفرع الأول: حكم ولاية التزويج:

اختلف الفقهاء في اشتراط الوليّ في الزواج، فمنهم من عدّه شرطا في الزواج، ومنهم من لم يجعله شرطا، ومنهم من جعله شرطا في البكر دون الثيب، وفي العناصر الآتية بيان لأقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم عليها:

أولا– القول بأنه لا نكاح إلا بولي:

ذهب مالك إلى أنه لا يكون النكاح إلا بولي، وأنها شرط في الصحة في رواية أشهب عنه، وبه قال الشافعي، واستدلوا بالأدلة الآتية:[24]

1- قوله تعالى: ﴿**فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**﴾ [البقرة:232]، قالوا: وهذا خطاب للأولياء، ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن العضل،

2- قوله تعالى: ﴿**وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا**﴾ [البقرة:221]، وهذا خطاب للأولياء أيضا.

3- عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**»، **ثَلَاثَ مَرَّاتٍ** «**فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**».[25]

ثانيا– القول بجواز النكاح بلا ولي:

قال أبو حنيفة، وزفر، والشعبي، والزهري: إذا عقدت المرأة نكاحها بغير وليّ، وكان الزّوج كفؤا جاز، واستدلّوا على قولهم بالآتي:[26]

– قوله تعالى: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة:234]، قالوا: وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها، كما أنّ الله تعالى أضاف إليهن الفعل في مواضع عديدة فقال: ﴿**أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**﴾ [البقرة:232]، وقال: ﴿**حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ [البقرة:230].

– عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**».[27]

ثالثا– القول باشتراط الولي في البكر دون الثيب:

ذهب داود الظاهري ومن وافقهإلى القول باشتراط الولي في البكر وعدم اشتراطه في الثيب، واستدلّوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما المذكور آنفا؛ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**»[28].[29]

رابعا– القول بسنيّة الولاية لا بفرضيتها:

روى ابن القاسم عن مالك أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي، وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلا من الناس على إنكاحها، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها، فكأنه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة، والبغداديون من المالكيةقالوا: إنها من شروط الصحة لا من شروط التمام.[30]

الفرع الثاني: الحكمة من اشتراط الولاية في التزويج:

إنّ الشريعة الإسلامية لا تنص على شيء عبثا، بل هي تسعى لصالح الفرد والمجتمع وصلاحه، وجعل الولاية في التزويج له حكمة بالغة، وحكم الولاية في التزويج كثيرة؛ أهمها ما يأتي:

– حفظ حقوق المرأة المادية والمعنوية؛ لأنها ضعيفة، ولو تُرك الأمر لها لوحدها لاستغلّ البعضُ ضعفَها واعتدى على حقوقها، لذلك يكون العقد بين الرجال أحفظ وأسلم لها.

- اختصاص الولي بالنظر والاختيار فيما يراه سدادًا وصلاحا لوليته ولو من غير مشاركتها في الرأي أو الأمر، لا في تعين الزوج ولا في تقدير المهر لقصور عقلها عن إدراك مصالحها وقلة خبرتها بأحوال الرجال.[31]
- الولاية في النكاح تثبت لدفع العار عن النسب والنسب يرجع إلى العصبات[32]، لذلك شُرعت ليحفظ العصبات نسبهم ومن ينتسب إليه ولو بالخؤولة.

المبحث الثاني

ترتيب الأولياء في التزويج واستثناءاتُه

بعد بيان المقصود بالولاية والولي في اصطلاح الفقهاء في المبحث السابق، وبيان حكم الولاية في الزواج والحكمة من جعلها ركنا من أركان الزواج، يأتي في هذا المبحث بيان الأشخاص الذين تكون لهم حق الولاية وترتيبهم في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الأول: ترتيب الأولياء واستثناءاتُه في الفقه الإسلاميّ:

نصّت الشريعة الإسلامية على عدد من الأقارب ليكونوا أولياء للمرأة في تزويجها، وذلك حسب تريب وأولويات محددة، وتفصيل ذلك في الآتي:

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في ترتيب ولاية التزويج:

أولا– ترتيب الولاية:

اختلفَ الفقهاء في ترتيب الولاية من النسب؛ فعند مالك أن الولاية معتبرة بالتعصيب إلا الابن، فمن كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية، والأبناء عنده أولى وإن سفلوا، ثم الآباء، ثم الإخوة للأب والأم، ثم للأب، ثم بنو الإخوة للأب والأم، ثم للأب فقط، ثم الأجداد للأب وإن علوا، وخالف الشافعي مالكا في ولاية البنوة فلم يجزها أصلا، وفي تقديم الإخوة على الجد، فقال: لا ولاية للابن، وروي عن مالك أن الأب أولى من الابن وهو أحسن، وقال أيضا: الجد أولى من الأخ، والشافعي اعتبر التعصيب، والولد ليس من عصبتها؛ لما رواه سَعِيد بْن الْمُسَيِّبِ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ سمعَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه قَالَ: "لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوِ السُّلْطَانِ"[33]، ولم يعتبره مالك في الابن؛ لحديث أم سلمة حين بَعَثَ إِلَيْهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيَخْطُبَهَا فَقَالَتْ: "مَرْحَبًا بِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِرَسُولِهِ، أَقْرِئْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّلَامَ وَأَخْبِرْهُ أَنِّي امْرَأَةٌ مُصْبِيَةٌ غَيْرَى، وَأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدٌ"، فَبَعَثَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَمَّا قَوْلُكِ: إِنِّي مُصْبِيَةٌ فَإِنَّ اللَّهَ سَيَكْفِيكِ صِبْيَانَكِ، وَأَمَّا قَوْلُكِ: إِنِّي غَيْرَى فَسَأَدْعُو اللَّهَ أَنْ يُذْهِبَ غَيْرَتَكِ، وَأَمَّا الْأَوْلِيَاءُ فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْهُمْ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ إِلَّا سَيَرْضَانِي**» فَقَالَتْ لِابْنِهَا: "قُمْ يَا عُمَرُ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَزَوَّجَهَا إِيَّاهُ"[34]، ولأنّ مالكا والشافعيّ اتفقا على أن الابن يرث الولاء الواجب للأم، والولاء عندهم للعصبة.[35]

والولاية اثنتان؛ ولاية الجبر وتثبت للسيد والأب ووصيّه، وسيأتي تفصيلها، وولاية الاختيار؛ وتثبت للبنوة ثم الأبوة المباشرة، ثم الأخوة ثم الجدودة ثم العمومة كالآتي: الابن فابنه وإن نزل، ثم الأب ثم الأخ الشقيق ثم الأخ

لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب ثم الجد (أبو الأب) ويلاحظ أنه جعل في المرتبة الرابعة عند المالكية، أما عند الحنفية فهو في المرتبة الثانية بعد الأب، ثم العم ثم ابن العم، على أن يقدم الشقيق على غيره، ثم أب الجد، ثم العم لأب فابنه، ثم عم الجد فابنه، ويقدم الأفضل عند التساوي في الرتبة، فإن تساوى اثنان في الرتبة والفضل كإخوة كلهم علماء، قدم الحاكم إن وجد من يراه، فإن لم يكن حاكم أقرع بينهم، ثم المولى الأعلى: وهو من أعتق المرأة، ثم عصبته، ثم الكافل للمرأة غير العاصب، ثم الحاكم أو القاضي الشرعي اليوم، ثم كل مسلم بالولاية العامة إن لم يوجد أحد من الأولياء السابقين، ومنهم الخال، والجد من جهة الأم، والأخ لأم، فلكل مسلم تزويج المرأة الشريفة أو الوضيعة بإذنها ورضاها، لقوله تعالى: ﴿**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾ [التوبة:71].[36]

ثانيا– ضوابط ترتيب الولاية:

لتقدّم الولاية في النكاح ضابطان:

1– العصوبة (التعصيب): فتقدم العصبة على ذوي الرحم، سواء أكانت العصبة أقرب أم أبعد[37]، فلا تثبت الولاية لغير التعصيب، أو ما يقوم مقامه، كالأخ من الأم والخال، وسائر من عدا العصبات؛ لأن الولاية تثبت لحفظ النسب، فيعتبر فيها المناسب[38]، وأما من غير العصبات: فكل من يرث يزوّج عند أبي حنيفة ومن لا فلا.[39]

2– قرب القرابة: فيتقدم الأقرب على الأبعد سواء كان في العصبات أو في غيرها[40]، فلا تثبت الولاية للأبعد مع حضور الأقرب الذي اجتمعت الشروط فيه[41]، ويتقدم الأقرب على الأبعد إذا كان الأقرب حاضرا أو غائبا غيبة غير منقطعة فأما إذا كان غائبا غيبة منقطعة فللأبعد أن يزوج، وعند زفر لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب بحال، واعتبر الأقرب في الولاية لأنه أشفق، فالأب أولى من الجد (أب الأب) لوجود العصوبة والقرب، والجد أب الأب وإن علا أولى من الأخ لأب وأم، والأخ أولى من العم وهكذا.[42]

وعند أبي يوسف ومحمد الجد والأخ سواء كما في الميراث، وإن اجتمع الأب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وروى المعلى عن أبي يوسف أنه قال: أيهما زوّج جاز، وقال محمد: الأب أولى به، وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيما واحتراما له وكذلك إذا اجتمع الأب وابن الابن وإن سفل فهو على هذا الخلاف، والأفضل في المسألتين أن يفوض الابن الإنكاح إلى الأب احتراما للأب واحترازا عن موضع الخلاف، وعلى هذا الخلاف إذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف: الابن أولى، وقال محمد: الجد أولى.[43]

الفرع الثاني: المسائل المشهورة المتعلقة بالترتيب:

أولا– تزويج الولي الأبعد مع حضور الأقرب:

لمالك في المسألة ثلاثة أقوال، فمرة قال: إن زوج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ، ومرة قال: النكاح جائز، ومرة قال: للأقرب أن يجيز أو يفسخ، وقال قولا واحدا في تزويج غير الأب للبنت البكر مع حضور الأب أو غير الوصي للمحجورة مع حضور الوصي، حيث قال بأن النكاح فيهما مفسوخ، وقال الشافعي: لا يعقد أحد مع حضور الأب لا في بكر ولا في ثيب، وسبب هذا الاختلاف هو شرعيّة الترتيب، فمن لم ير

الترتيب حكما شرعيا قال: يجوز نكاح الأبعد مع حضور الأقرب، ومن رأى أنه حكم شرعي، ورأى أنه حق للولي قال: النكاح منعقد؛ فإن أجازه الولي جاز، وإن لم يجزه انفسخ، ومن رأى أنه حق لله قال: النكاح غير منعقد، وقد أنكر بعض المالكية هذا المعنى.[44]

وللحنابلة إذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب وسلامته من الموانع قولان، فقيل: النكاح باطل، وقيل: هو موقوف على إجازة من له الإذن، فإن أجازه جاز، وإلا بطل.[45]

ثانيا– غياب الأقرب:

اختلف الأحناف في زوال ولاية الأقرب بالغيبة، فقال بعضهم: إنها باقية إلا إن حدثت للأبعد ولاية لغيبة الأقرب فيصير كأن لها وليين مستويين في الدرجة كالأخوين والعمين، وقال بعضهم: تزول ولايته وتنتقل إلى الأبعد وهو الأصح، وثبوت الولاية للأبعد في غياب الأقرب أصحّ، ذلك أن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للعاجزلأن مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر ولا شك أن الأبعد متمكن من إحراز الكفء الحاضر بحيث لا يفوته غالبا، والأقرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على إحرازه غالبا؛ لأن الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره واستطلاع رأيه غالبا، وقال أبو بكر محمد بن الفضل البخاريّ في تحديد الغيبة المنقطعة: "إن كان الأقرب في موضع يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه فهي غيبة منقطعة، وإن كان لا يفوت فليست بمنقطعة"، وهذا أقرب إلى الفقه لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه.[46]

وقال مالك: إذا غاب الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد، وقال الشافعي: تنتقل إلى السلطان، وسبب اختلافهم هل الغيبة في ذلك بمنزلة الموت؟ أم لا؟ وذلك أنه لا خلاف عندهم في انتقالها في الموت[47]، وقال الحنابلة إن غاب الأقرب ولم يوكل في تزويجها، فللأبعد تزويجها.[48]

ثالثا– غيبة الأب عن ابنته البكر:

وذلك راجع إلى بعد المكان أو قربه وطول الغيبة، والجهل بمكانه أو العلم به، وحاجة البنت إلى النكاح؛ إما لعدم النفقة، وإما للخوف عليها من عدم الصون:

1– اتّفق المالكية على أنه إذا كانت الغيبة بعيدة، أو كان الأب مجهول الوضع أو أسيرا، وكانت في صون وتحت نفقة فإنها إن لم تَدْعُ إلى التزويج لا تُزوّج، وإن دَعَت فتزوّج عند الأسر وعند الجهل بمكانه[49]، واختلفوا في تزويجها مع العلم بمكانه إذا كان بعيدا؛ فقال مالك: تُزَوّج، وقال عبد الملك وابن وهب: لا تُزَوّج.

3– إن عدمت النفقة فإنها تُزَوّج[50] في الأحوال الثلاثة، (في الغيبة البعيدة، وفي الأسر، والجهل بمكانه)، وإذا كانت في غير صون تزوج أيضا، وإن لم تَدْعُ إلى ذلك.

4– إن كانت الغيبة قريبة معلومة فإنها لا تزوج؛ لإمكان مخاطبته، ولكن إن ضاق الوقت، وخشي السلطان عليها الفساد زُوّجَت، وإن كان الموضع قريبا.[51]

رابعا– زواج المرأة بوليّ أجنبيّ تختارهُ:

لا يجوز للمرأة أن يتولى أمرها غيرُ أبيها في وجوده إن كان أهلا، ولا يتولى أمرها إلا أولياؤها فإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا وليّ له، ولكن وردَت بعض الأقوال في حالات خاصة بجواز توليّ الغريب أمر المرأة وهذه الأقوال هي:

1- مجرد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدنيئة[52]، وذلك بأن توكل امرأة أيّ أحد من المسلمين ليباشر عقد زواجها، بشرط ألا يكون لها أب أو وصيّه، وبشرط أن تكون دنيئة لا شريفة، والدنيئة: هي الخالية من الجمال والمال، أو خالية من النسب؛ أي: بنت الزنا أو الشبهة أو المعتوقة من الجواري، أو خالية من الحسب؛ أي: خالية من الأخلاق الكريمة كالعلم والتدبير والكرم ونحوها من محاسن الأخلاق، كما تجوز الولاية العامة إذا تعذرت الولاية الخاصة.[53]

2- إذا لم يكن للمرأة وليّ، وليس للبلد قاض ولا سلطان، فقد ورد عن أحمد بن حنبل ما يدل على أنه يجوز لها أن تأذن لرجل عدل يحتاط لها في الكفء والمهر، ويزوجها ووجه ذلك أن اشتراط الولي هاهنا يمنع النكاح بالكلية، فوجب أنْ لا يشترط، ورُويَ عنه: لا يصح الزواج إلا بولي لعموم الخبر.[54]

المطلب الثاني: ترتيب ولاية التزويج في قانون الأسرة الجزائريّ:

تعرّض قانون الأسرة الجزائري للولاية في الزواج في المواد 11، 12، 13 منه، وذكر فيها أهم عناصر الولاية؛ وسيأتي في العناصر القادمة تفصيل لمن تكون له الولاية، مع الحكم على نص المشرع الجزائري من خلال حكم الشريعة الإسلامية في المسألة.

الفرع الأول: الأولياء وترتيبهم في قانون الأسرة الجزائري:

نصّت المادة 11 من قانون الأسرة[55] على الآتي:

- تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.
- دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون[56]، يتولّى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له.

بالنظر في نصّ هذه المادة يتبيّنُ أنّ المشرّع الجزائري فرّق في تحديد من تكون له الولاية بين المرأة الراشدة والقاصرة، وكانت التفريق كالآتي:

أولا– المرأة الراشدة:

من خلال الفقرة الأولى للمادة المذكورة يتَبيّنُ أنّ المشرّع الجزائري جعل للمرأة الراشدة حق خيار من تكون له الولاية عليها، ومن الأدلّة من النص ما يأتي:

- استعمال حرف العطف "أو" وهذا الحرف عند اللغويين يُستعمل للتخيير.[57]
- بعد ذكر الأب والأقارب عطف المشرع قائلا: "أو أيّ شخص آخر تختاره"، فأعطى بهذه العبارة للمرأة الرّاشدة حق اختيار الوليّ.

ثانيا– القاصرة:

من خلال الفقرة الثانية للمادة المذكورة يتَبيّنُ أنّ المشرّع الجزائري لم يجعل للقاصرة حق خيار من تكون له الولاية عليها كما جعله للراشدة، كما أنّه قرّر أنّ الأولوية في ولايتها تكون للأب، ثم الأقارب، ثم القاضي إذا لم يكن لها رجل من أقاربها، ومن الأدلّة من النص ما يأتي:

– عبارة "يتولى زواج القصر أولياؤهم" تكليف للوليّ، وليس فيها معنى اختيار للقاصرة لمن تشاء.
– استعمال حرف العطف "الفاء" وهذا الحرف عند اللغويين يُستعمل للترتيب[58]، فدلّ ذلك على أن المشرع أقرّ لمن رتبهم بحقهم في الولاية على الترتيب.

المشرّع الجزائري ذكر الأولياء من غير الأب إجمالا؛ وذلك بقوله في المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري: "أو أحد أقاربها" في الفقرة الأولى، وقوله: "فأحد الأقارب الأولين" في الفقرة الثانية، وهذا من باب الإجمال النصّي فقط ويبقى تفسيره على القاضي، ويكون ذلك بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية حسب نصّ المادة 222 من القانون نفسه.[59]

الفرع الثاني: الحكم على قرار المشرع الجزائري في الأولياء وترتيب الولاية:

كان نص المادة 11 من قانون الأسرة قبل التعديل كالآتي: "يتولى زواج المرأة وليها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"[60]، ثمُّ عُدِّل النص لما هو عليه الآن، والفرق بين النصيْن أنّ القديم لم يفرق بين الراشدة والقاصرة، كما أنه لم يُعطِ للراشدة حق اختيار الوليّ.

ومن خلال النصّ الجديد للمادة 11 من قانون الأسرة الجزائري يتبيّنُ أنّ المشرّع الجزائري أصاب في التفريق في الولاية بين الراشدة والقاصرة وهذا لا يخالف المبادئ الشرعيّة، لكنّ الذي يخالف المبادئ الشرعية هو إعطاؤه للراشدة حق الاختيار لمن يكون وليّها، والأشدُّ من ذلك أنه سمح أن يكون الولي شخصا غريبا لا قريبا وذلك في عبارة "أو أيّ شخص آخر تختاره"، فلفظة "أي" تفيد استغراق الجميع لشموليتها، فقد تستغلّ امرأةٌ هذه العبارة للزواج بمن تشاء دون إذن أهلها أو ربما دون علمهم حتّى، كما أنّ هذه العبارة تؤدي إلى إبطال الحكمة من فرض الوليّ كركن في عقد الزواج، وما ورد في الشريعة الإسلامية في هذا الشأن لم يكن على إطلاقه كما جاء في القانون، بل هما قولان ولهما ضوابط، أما قول مالك بجعل مجرّد الإسلام يقتضي صفة الولاية فقد جعله للدنيئة دون الشريفة، وأما قول أحمد بجعل الخيار للمرأة لمن تثقُ فيه ليكون وليها ويختار لها العدل والكفءَ فقد جعله لمن لا ولي لها في بلد لا قاضي فيها ولا سلطان، وهذا الأمر افتراضي لا يُمكن حصوله إلا نادرًا، وعليه فإطلاق القانون لحرية اختيار الولي أمر غير شرعيّ.

أمّا ورودالمادة بعبارة مجملة؛ وعدم تفصيلها الأولياء بالترتيب فهو تجنّب لطول النصّ، فتركت ذلك للسلطة التقديرية للقاضي كما ذُكر آنفا، وذلك لكثرة الآراء الفقهية في الترتيب، وتجنبا للتّشديد، كما أنّها مسألة قلّ ما يختصم فيها الناس في العادة.

المبحث الثالث

ولاية التزويج بين الجبر والاختيار

بعد بيان الأشخاص الذين تكون لهم حق الولاية وترتيبهم في المبحث السابق، يأتي في هذا المبحث حدود ولاية التزويج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وذلك ببيان الحالات التي يكون فيها للولي حق الجبر على الزواج لمن هم في ولايته، وحالات عدم الجبر.

المطلب الأول: أقوال فقهاء الشريعة في حدود ولاية التزويج:

قد يكون لوليّ التزويج في الفقه الإسلامي حق الإجبار وقد لا يكون، وذلك راجع لثلاثة معايير؛ صفة الولي وعمر المرأة وبكارتها أو ثيوبتها، وفي العناصر القادمة بيان لحالات الجبر وعدمه، وذلك وفق المعايير المذكورة.

الفرع الأول: الولي المجبر:

لا يملك حق الجبر إلا ثلاثة وهم السيّد المالك أو الأب[61]، وأضاف الشافعية الجد[62]، وأضاف المالكية وصيّ الأب[63]، وتفصيل ذلك كالآتي:

أولا السيد المالك:

للسيد المالك ولو كان أنثى أن يجبر أمته أو عبده على الزواج بشرط عدم الإضرار بهما، كالتزويج من ذي عاهة كالجذام أو البرص، فلا جبر للمالك، ويفسخ وإن طال، والسيد مقدم على الأب.[64]

ثانيا– الأب، والجد عند الشافعية:

رشيداً كان أو سفيهاً ذا رأي، فله تزويج البكر ولو عانسا جبرًا عنها، ولو بدون مهر المثل، أو من غير كفء، كأن يكون أقل حالاً منها، أو قبيح منظر، وليس للأب جبر ابنته إذا رشَّدها، أي جعلها رشيدة، أو أطلق الحجر عنها، لصيرورتها حسنة التصرف[65]، وتفصيل ذلك كالآتي:

1– الذكور الصغار:

ولاية الآباء على الذكور الصغار عند الفقهاء ولاية جبر؛ حتى يبلغوا[66]، فإذا بلغوا وظهر منهم الرشد سقطت عنهم ولاية الجبر بلا خلاف، فإن بلغوا وظهر منهم السفه فقال ابن القاسم: يجبرون ما دام السَّفه قائما بهم، وقال ابن الماجشون: لا يجبرون ولا ينكحون إلا برضاهم.[67]

2– الإناث الصغار:

الأنثى الصغيرة إن كانت بكرًا، يجوز جبرها، كصغار الذكور عند أبي حنيفة ومالك والشافعي[68]، وإن كانت ثيِّبًا؛ كالتي تَأَيَّمت من زوج، وانقضت عدَّتها قبل بلوغها؛ قال الحنفية تُجبرُ[69]، وقال سحنون: له إجبارها قبل البلوغ وبعده، ولا اعتبار لثبوتها، وقال أبو تمام البغدادي: لا تجبر أصلًا، بلغت أم لا، وقال أشهب: أنها تجبر قبل البلوغ، فإذا بلغت سقط الجبر عنها[70]، وقال الشافعي لا تُجبر الثيب.[71]

وسبب الخلاف في هذه المسألة هو استنباط القياس من موضع الإجماع، وذلك أنهم لما أجمعوا على أن الأب يجبر البكر غير البالغ، وأنه لا يجبر الثيب البالغ، إلا خلافا شاذًا روي عن الحسن، اختلفوا في موجب

الإجبار، هل هو البكارة أو الصغر؟ فمن قال: الصغر قال: لا تُجبر البالغ، ومن قال: البكارة قال: تجبر البكر البالغ، ولا تجبر الثيب الصغيرة، ومن قال كل واحد منهما يوجب الإجبار إذا انفرد، قال: تجبر البكر البالغة والثَّيِّب غير البالغة.[72]

3– الذكور الكبار:

إن كانوا راشدين فلا خلاف أنهم لا يجبرون[73]؛ لأنهم مالكون أمر أنفسهم وأموالهم، وإن كانوا سفهاء، فقيل يزول الجبر عنهم بالبلوغ، وقيل لا يزول.[74]

4– الإناث البالغات:

لِلْبُلُوغِ خَمْسُ عَلَامَاتٍ: الِاحْتِلَامُ، وَالْإِنْبَاتُ، وَالْحَيْضُ، وَالْحَمْلُ، وَالسِّنُّ وَهُوَ ثَمَانِ عَشْرَةَ سَنَةً عَلَى الْمَشْهُورِ[75]، والأنثى البالغة إن كانت بكرًا في خدرها، غير معنَّسة في حالها، قال المالكية أنّ للأب أن يجبرها على النكاح، ويندب للأب استئذانها[76]، وذلك لما رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البِكْرُ تُسْتَأْذَنُ**» قُلْتُ: إِنَّ البِكْرَ تَسْتَحْيِي؟ قَالَ: «**إِذْنُهَا صُمَاتُهَا**»[77]، وقيل: إنَّه لا يندب، وذلك أمر مباح له، إن شاء فعل وإن شاء ترك، وهو ظاهر "المدونة"[78]، والاستئمار أحسن، ليخرج من الخلاف، ويعقد نكاح ابنته، على وجه متفق عليه، وقد يكون بها من العيوب ما يخفى على الأب، بحيث لو أخبرها أو استأمرها، أعلمته بذلك العيب[79]، وقال الحنفية لا تُجبر الكبيرة بكرا كانت أم ثيبا[80]، وقال الشافعي تُجبر البالغة إن كانت بكرا ولا تُجبر إن كانت ثيبا.[81]

وإن كانت بكرًا قد تأيمت من زوج بطلاق أو موت، فإن كانت تأيمت بقرب البناء وادّعت بقاء البكارة فلأبيها أن يزوجها كما يزوج البكر، وهو قول ابن القاسم في "المدونة"، فإن طالت المدة، فقيل: تُجبَر، وقيل: لا تجبر وأنها كالثيب على سواء، وأيضا إن كانت بكرا معنسة؛ قيل: تُجبر وقيل: لا تُجبَر.[82]

ثالثا– وصي الأب عند عدم الأب:

وقال به المالكية ودليلهم على أن وصي الأب كالأب: هو أنه نائب عن الأب، فكما يجوز للأب توكيل غيره في حال الحياة، يجوز له أن يوصي عنه لنائبه عنه بعد الوفاة[83]، ويكون له الجبر بشروط ثلاثة هي:[84]

- أن يذكر الأب للوصي تزويج بناته، أما لو قال: أنت وصيي على مالي فلا جبر بالاتفاق.
- ألا يقل المهر عن مهرا لمثل.
- ألا يكون الزوج فاسقاً.

وورد في المذهب أنه إذا ثبت أنّ الوصيّ يكون وليًّا فإنه يزوج البكر البالغ بإذنها؛ لأن أحدًا لا يقوم مقام الأب في الإجبار، وليس للأب أن يجعل للوصي الإجبار، فإن كانت البكر صغيرة انتظر بلوغها ثم استأذنها.[85]

الفرع الثاني: الولي غير المجبر:

كل الأولياء ما عدا الأب ليس لهم حق الجبر لا للبكر ولا للثيب ولا للصغيرة ولا الكبيرة، إلا في حالة واحدة وهي البكر الصغيرة اليتيمة إذا خيف عليها الفساد في دينها، بأن يتردد عليها أهل الشر، أو لعدم وجود من ينفق عليها، أو لخوف ضياع ما لها، فللولي غير المجبر تزويجها بمشورة القاضي بشرط بلوغها عشر سنوات.[86]

وبناءً على ما سبق فإنه لا جبر لغير السيد والأب ووصيه من الأولياء في التزويج إلا في مسألة البكر الصغيرة اليتيمة إذا لم يوجد من ينفق عليها، أو خيف عليها الفساد في دينها، فيُزوجها الولي غير المجبر بمشورة القاضي بشرط بلوغها عشر سنوات.[87]

المطلب الثاني: حدود ولاية التزويج في القانون الجزائري:

في هذا المطلب بيان حدود ولاية التزويج في القانون الجزائري، ويكون ضمن هذه العناصر تحليل لنصوص قانون الأسرة الجزائري المتعلقة ببيان حدود ولاية التزويج، مع الحكم عليها من حيث موافقتها للشريعة من عدمه.

الفرع الأول: قرار المشرع الجزائري في نفي ولاية الجبر مطلقا:

أولا– نصت المادة 12 من قانون الأسرة الجزائري (الملغاة) على الآتي: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون، غير أنّ للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت"، وقد ألغى المشرع الجزائري هذه المادة بموجب الأمر: 05/02 المؤرخ في 2005/02/27، والمتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

يُمكنُ أن نلتمسَ تفسيرا إيجابيا لإلغاء المشرّع الجزائري لهذه المادّة، وهو السعي للحفاظ على مكانة الولاية ومعناها، لأن هذا النصّ قد يُشكل حافزا عند البعض للتمرد على الوليّ والتقليل من شأن الولاية التي هي في الأغلب في مصلحة المرأة والعائلة والمجتمع، كما أنّ إلغاء المشرّع لها لا يعني رفض ما جاء في مضمونها، لأنّها تندرجُ ضمنيا في المادة التي تليها.

ثانيا– نصّت المادة 13 من قانون الأسرة على الآتي: "لا يجوز للولي؛ أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".[88]

بالنظر في نصّ هذه المادة يتبيّنُ أن المشرّع الجزائري منع الوليّ من ممارسة ولاية الجبر على القاصرة، ومنعه من تزويجها بدون موافقتها، وهذا فيه تضمين لحق المرأة في الاختيار، ويدلّ على ذلك النصّ على عدم جبرها والنصّ على ضرورة موافقتها.

الفرع الثاني: الحكم على قرار المشرع الجزائري في نفي ولاية الجبر:

إذا كان المشرع الجزائري في نص المادة 13 من قانون الأسرة نصّ على عدم جبر القاصرة من طرف وليّها مهما كانت صفته منها؛ أبا أو غيره، فإنّه أيضا قد نصّ على عدم جبر الراشدة ضمنيا، حيث يتّضح ذلك من خلال نص المادة 11 منه السابق ذكرها، فقد نصت الفقرة الأولى منها على الآتي: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره"[89]، قال المشرع في النص تعقد المرأة الراشدة

زواجها بحضور وليّها، وهذا يعني أنه أعطى للمرأة الراشدة حق تزويج نفسها وجعل حضور الوليّ شرطا فقط، أي أنه حصر الولاية على الراشدة في حضور العقد فقط.

بناءً على نصوص المواد المذكورة يظهرُ أنّ المشرّع الجزائريّ قد نفى ولاية الجبر في التزويج مطلقا، ونفيُ ولاية الجبر ليس خطئا ولا ينافي المبادئ الشرعيّة كما ذُكِر آنفا، لكنّ الخطأ في إطلاق النفي، بحيثُ أن المشرّع الجزائريّ لم يترك فسحةً أو استثناءً في النص يُمكن أنْ يُفْهَمَ من خلاله إمكانيّة جبر الوليّ موليته إن كان ذلك في مصلحتها، ولم يكن جبرا سلبيّا، كما أنه وردت بعض النصوص والآثار والأقوال في الشريعة الإسلامية كما ذكرنا تبيح لبعض الأولياء في حالات جبر من يتولى أمرهنّ إذا رأى في ذلك مصلحة ولم يكن جبرا تعسّفيا، كما أنّ هذه النصوص والأقوال لم تذكر الجبر كفرض غيرِ مُعلّل، بل ذكت الدوافع المقنعة لذلك، وبيّنت حكمته وهدفه.

الخاتمة

بفتح الله وتوفيقه ومنّه وفضه تمّ هذا البحث، وفي ختامه يُمكنُ عرض جملة من النتائج والتوصيات المتعلقة بالموضوع، وذلك كالآتي:

أولا– النتائج:

01- ولاية التزويج هي الإشراف على تزويج المرأة؛ في السعي لها بالكفء وتحصيل المهر، وتثبت لجملة من الأولياء وأولهم الأب والسلطان ولي من لا ولي له، وتتمثل أسبابها في: النسب، والعصوبة، والملك، والسلطنة، ومجرّد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدنيئة، يكون وصيّ الأب أيضا وليّا عند مالك.

02- الوَلِيُّ هو الَّذِي يلي عَقْدَ نِكاح المرأة، وهو مشتق من الوَلْي وهو القُرب؛ لأنّه قد جُعِلَ أقرب النَّاس من الموالي عَلَيْهِ، واتفق الفقهاء على أنّه من شرط الولاية الإسلام، والعقل، والبلوغ، واختلفوا في الذكورة والحرية والرشد والعدالة، كما اختلفوا في اشتراط الوليّ في الزواج، فمنهم من عدّه شرطا وركنًا في الزواج، ومنهم من لم يجعله شرطا، ومنهم من جعله شرطا في البكر دون الثيب.

03- وافق المشرع الجزائري الرأي الراجح في الفقه الإسلامي في جعل الولي ركنًا من أركان الزواج، لكنّه اختلف معه في بعض المسائل الأساسية في ولاية التزويج، كإطلاقه لمنع الجبر في التزويج.

04- الولاية اثنتان؛ ولاية الجبر وتثبت للسيد والأب ووصيّه، وولاية الاختيار؛ وتثبت الأبوة المباشرة ثم البنوة، ثم الأخوة ثم الجدودة ثم العمومة، وهناك من جعل الجد قبل الابن، والسلطان ولي من لا ولي له.

05- فرّق المشرّع الجزائري في تحديد من تكون له ولاية التزويج بين المرأة الراشدة والقاصرة، فجعل للمرأة الراشدة حق خيار من تكون له الولاية عليها؛ ولو لم يكن من أقاربها، بينما لم يجعل للقاصرة حق الخيار في ذلك كما جعله للراشدة، كما أنّه جعل الأولوية في ولايتها تكون للأب، ثم الأقارب، ثم القاضي إذا لم يوجد وليّ من أقاربها.

06- أصاب المشرع الجزائري في التفريق في الولاية بين الراشدة والقاصرة وهذا لا يخالف المبادئ الشرعيّة، لكنّ الذي يخالف المبادئ الشرعية هو إعطاؤه للراشدة حق الاختيار لمن يكون وليّها، وإطلاق الاختيار في ذلك، فقد يكون هذا ثغرة تستغلّها إحداهنّ للزواج بمن تشاء دون إذن أهلها أو دون علمهم، كما أنّ هذا يؤدي إلى إبطال الحكمة من فرض الوليّ كركن في عقد الزواج.

07- الوليُّ في الفقه الإسلامي قد يكون له حق الإجبار وقد لا يكون، وذلك راجع لثلاثة معايير؛ صفة الولي وعمر المرأة وبكارتها أو ثيوبتها، ولا يملك الجبر إلا السيد المالك أو الأب، أو وصي الأب عند مالك.

08- ألغى المشرّع الجزائري سنة 2005م المادة 12 من قانون الأسرة والتي تنص على عدم حق الولي في منع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، إلا الأب فله أن يمنع ابنته البكر؛ إذا كان في المنع مصلحة لها.

09- إلغاء المشرّع الجزائري للمادّة 12 المذكورة هو سعيٌ للحفاظ على مكانة الولاية ومعناها، لأن هذا النصّ قد يُشكل حافزا للتمرد على الوليّ والتقليل من شأن الولاية، كما أنّ مضمونها يندرجُ في المادة التي تليها.

10- منعَ المشرّع الجزائري الوليّ من ممارسة ولاية الجبر على المرأة، ومنعه من تزويجها بدون موافقتها، سواءً أكانت قاصرة أم راشدة، ومهما كانت صفتهُ منها؛ سواءً أكان أبا أم غيره.

11- كلّف المشرع الوليّ بعقد زواج القاصرة، بينما أعطى للمرأة الراشدة حق تزويج نفسها وجعل حضور الوليّ شرطا فقط، أي أنه حصر الولاية على الراشدة في حضور العقد فقط.

12- نفَى المشرّع الجزائريّ ولاية الجبر مطلقا، ونفيُها لا ينافي المبادئ الشرعيّة، لكنّ المشرّع لم يترك فسحةً أو استثناءً في النص يُمكن للولي من خلاله جبر موليته إن كان ذلك في مصلحتها، ولم يكن جبرا سلبيّا، وإطلاق النفي منافٍ لبعض النصوص الشرعية التي تبيح لبعض الأولياء في بعض الحالات جبر من يتولى أمرهنّ إذا رأى في ذلك مصلحة ولم يكن جبرا تعسّفيا.

ثانيا– التوصيات:

01- الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلاميّ في كل المبادئ والأسس؛لضمانالنجاح والقبول، وذلك لعصمة الشريعة وصلاحيتها وشموليتها وعدلها.

02- ضرورة ضبط المواد القانونية من طرف اللّجان التشريعية، وذلك تجنّبا لترك ثغرات في القانون يستغلها بعض الأشخاص فيما يُزعزع الثقة بالقانون.

03- إعادة صياغة المادتين (11) و (13) من قانون الأسرة الجزائري، بما يضمن الإحاطة بكل تفاصيل الولاية في التزويج ويُحقّقُ حكمتها كركن من أركان النكاح.

04- الاعتماد على الأقوال الفقهية الراجحة لا المرجوحة في حالة الرجوع لأحكام الفقه الإسلاميّ، لأنّ الراجح أشهر من المرجوحوأقرب للصواب غالبا.

– قائمة الهوامش والمراجع: (معلومات كلّ كتاب مفصّلة في أوّل ذكر له فقط؛ تجنّبا للتّكرار)

1– أخرجه ابن ماجة، باب لا نكاح إلا بولي، الحديث رقم: 1880، ج1، ص605. وقال الألباني: صحيح.

2– أبو نصر الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، 1407هـ/ 1987م، ج6، ص2528.

3– أخرجه البخاري، باب الأكل مما يليه، الحديث رقم: 5377، ج7، ص68.

4– زين الدين الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية/ الدار النموذجية، بيروت/ صيدا، الطبعة الخامسة، 1420هـ/ 1999م، ص345.

5– الشريف الجرجاني، التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1403هـ/ 1983م، ص254.

6– زين الدين الرازي، مختار الصحاح، ص345.

7– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرّابعة، ج9، ص6690– 6691.

8– المرجع نفسه، ج9، ص6691.

9– المرجع نفسه، ج9، ص6693.

10– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/ 2004م، ج3، ص40.

11– المرجع نفسه، ج3، ص40.

12– زين الدين الرازي، مختار الصحاح، ص345.

13– أخرجه البخاري، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، الحديث رقم: 6732، ج8، ص150

14– الخطابي، غريب الحديث، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، وخرج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب النبي، دار الفكر، 1402هـ/ 1982م، ج1، ص725.

15– أبو السعادات ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ/ 1979م، ج5، ص227.

16– الخطابي، غريب الحديث، ج1، ص725.

17– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص39.

ويُنظر أيضا: شمس الدين الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ج2، ص408– 409.

18– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص39.

ويُنظر أيضا: شمس الدين الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، ص408– 409.

19– أبو بكر الزَّبِيدِيّ اليمني، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، 1322هـ، ج2، ص10.

20– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص39.

ويُنظر أيضا: شمس الدين الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، ص409.

ويُنظر أيضا: أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج2، ص428.

ويُنظر أيضا: ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1414هـ/ 1994م، ج3، ص13.

ويُنظر أيضا: محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1428هـ، ج12، ص72.

21– النووي، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر، ج16، ص158.

22– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص39.

23– ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص13.

ويُنظر أيضا: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص39– 40.

ويُنظر أيضا: مُصطفى الخِنْ وآخران، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، 1413هـ/ 1992م، ج4، ص63.

24– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص36– 37.

25- أخرجه أبو داود، باب في الولي، الحديث رقم: 2083، ج2، ص229.
وأخرجه الترمذي، الحديث رقم: 1102، ج3، ص399. وقال: حديث حسن.
26- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص36- 37.
27- أخرجه مسلم، بَابُ اسْتِئْذَانِ الثَّيِّبِ فِي النِّكَاحِ بِالنُّطْقِ، وَالْبِكْرِ بِالسُّكُوتِ، الحديث رقم: 1421، ج2، ص1037.
28- سبق تخريجه.
-29ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ج9، ص33.
ويُنظرُ أيضا: أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1417 هـ/ 1997م، ص7، ص528.
30- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص36.
31- أبو الحسن الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي وأحمد بن عليّ، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1428هـ/ 2007م، ج3، ص297.
32- أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص427.
33- أخرجه مالك في الموطأ، باب استئذان البكر والأيم في الزواج، الحديث رقم: 1915، ج3، ص749.
وأخرجه الدارقطني، كتاب النكاح، الحديث رقم: 3542، ج4، ص328.
34- أخرجه الحاكم في المستدرك، باب ذكر أم المؤمنين أم سلمة، الحديث رقم: 6759، ج4، ص18. وقال حديث صحيح.
35- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص40.
36- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص6708- 6709.
37- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1986م، ج2، ص249- 250.
38- ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص13.
39- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص249- 250.
40- المرجع نفسه، ج2، ص249- 250.
41- ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص13.
42- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص249- 250.
43- المرجع نفسه، ج2، ص250.
44- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص41.
45- ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص13.
46- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص250- 251.
47- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص41.
-48ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص13.
49- الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ/ 1992م، ج3، ص428.
50- الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج3، ص428.
51- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص41.
52- المرجع نفسه، ج3، ص40.
53- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص6694.
54- ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص15.
55- المادة 11 من قانون الأسرة مُعدّلة بموجب الأمر: 05/02 المؤرخ في 2005/02/27، والمتعلق بقانون الأسرة الجزائري.
56- المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري مُعدّلة بموجب الأمر: 05/02 المؤرخ في 2005/02/27، والمتعلق بقانون الأسرة الجزائري، ونصّها كالآتي:
- تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.
- يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

57- أبو محمد المرادي، توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك، شرح وتحقيق: عبد الرحمن علي سليمان، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1428هـ/ 2008م، ج2، ص1007.

58- أبو محمد المرادي، توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك، ج2، ص998.

59- المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

60- المادة 11 من قانون الأسرة الصادر بموجب القانون رقم: 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ، الموافق لـ: 9 جوان 1984م.

61- القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وآخران، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م، ج4، ص231.

62- أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص429.

63- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص6708.

64- المرجع نفسه، ج9، ص6706.

65- المرجع نفسه، ج9، ص6706.

66-علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص241.

67- أبو الحسن الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، ج3، ص291.

68- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص241.

ويُنظر أيضا: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص42.

ويُنظرُ أيضا: أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص429.

69- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص241.

70- أبو الحسن الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، ج3، ص292.

71- أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص430.

72- أبو الحسن الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، ج3، ص293.

73- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص241.

ويُنظر أيضا: أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص427.

74- أبو الحسن الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، ج3، ص289.

75- الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج3، ص428.

76- المرجع نفسه، ج3، ص427.

77- أخرجه البخاري، باب في النكاح، الحديث رقم:6971، ج9، ص26.

78- مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ/ 1994م، ج2، ص103.

79- أبو الحسن الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، ج3، ص294- 296.

80- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص241.

81- أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص430.

82- أبو الحسن الرجراجي، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، ج3، ص294- 296.

83- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص6708.

84- المرجع نفسه، ج9، ص6707.

85- القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة (أصل الكتاب: رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة)، ج1، ص733.

86- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص6707- 6708.

87- المرجع نفسه، ج9، ص6707- 6708.

88- المادة 13 من قانون الأسرة مُعدّلة بموجب الأمر: 05/02 المؤرخ في 2005/02/27، والمتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

89- الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري.