

## الولاية وحق المرأة في اختيار الزوج بين الشريعة والقانون

### Guardianship and a woman's right to choose her husband between Sharia and law

حمداني هجيرة \*

معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله -تيبازة، الجزائر، hamdanihadjira42@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/08/30، تاريخ القبول: 2021/10/21، تاريخ النشر: 2021/12/22

**ملخص:** يعد عقد الزواج أساس بناء الأسرة التي تعتبر اللبنة الأولى في تكوين المجتمع الذي يصلح ويرقى ويتقدم بصلاح الأسرة، فلتحقيق ذلك ينبغي أن تنشأ هذه الأخيرة على أساس سليم ومتين من المودة والرحمة وحسن المعاشرة بين الزوجين الذي يبدأ من التوافق بين المرأة والرجل، ولهذا أقرت الشريعة الإسلامية الى جانب حق الرجل في اختيار الزوجة حق المرأة في اختيار الزوج، فليس لأحد مهما كان أن يكره المرأة على الزواج من شخص لا ترضاه لكن مع مشاركة الولي في اختيار الزوج المناسب ، وهذا تأكيد على تشريف المرأة وحماية لها وصون لكرامتها واحترام رغباتها وإرادتها. أخذا بما أقرته الشريعة الإسلامية نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على حق المرأة في اختيار الزوج وكذا تولي الولي عقد زواجها؛ محاولا التوفيق بين طرفي المعادلة حق المرأة في اختيار الزوج وضرورة تولي الولي تزويج من تحت ولايته وهو ما سيتم التطرق اليه بالتحليل في هذه الدراسة .

**الكلمات المفتاحية:** عقد الزواج - حقاختيار الزوج -الولاية في الزواج-تولي الولي عقد الزواج-احترام إرادة المرأة-حسن اختيار الزوج.

**Abstract:** The marriage contract is the basis for building the family, which is considered the first building block in the formation of a society that reform. In addition to the man's right to choose a wife, the woman's right to choose a husband. No one whatsoever can force a woman to marry someone she does not approve of, but with the participation of the guardian in choosing the appropriate husband, and this is an affirmation of the honor of women, protection of them, preservation of their dignity and respect for their desires and will. Taking into account what was approved by Islamic Sharia, the Algerian legislator stipulated in the family law that the woman has the right to choose her husband, as well as the guardian to take over her marriage contract; Trying to reconcile the two sides of the equation, the woman's right to choose her husband and the necessity of the guardian marrying those under his guardianship, which will be analyzed in this study.

**Keywords:** Marriage contract - The right to choose the husband - Guardianship in marriage - Guardianship of the marriage contract - Respect for the woman's will - Good choice of husband.

## مقدمة

كرمت الشريعة الإسلامية المرأة وكفلت لها جملة من الحقوق؛ من أبرزها الحق في اختيار الزوج الذي تريده اختياراً حراً لا إكراه معه ولا إجبار، وهذا تقديراً لمشاعرها وتلبية لرغباتها باعتبارها عضو فعال في المجتمع إلى جانب الرجل؛ فبصلاح المرأة تصلح الأسرة ويصلح المجتمع ويرقى، لأن احترام حق المرأة في اختيار شريك حياتها أساس استمرار واستقرار العلاقة الزوجية بين المرأة والرجل.

فالعلاقة الزوجية لا يمكن أن تنشأ وتستمر من دون رغبة حقيقية من طرفي العلاقة، ولهذا يعد من أهم أركان عقد الزواج الإيجاب والقبول بين الزوجين، وهو يعني أن يبدي الرجل الرغبة في الزواج من امرأة ويتقدم لها وترحب هذه الأخيرة بذلك وتبدي قبولها بعد أن تأخذ وقتها وحرمتها كاملة في التفكير والاختيار بدون إكراه، لأن سبب فشل الكثير من العلاقات الزوجية يرجع إلى إجبار المرأة على الزواج من رجل ليس لها رغبة فيه؛ مما يؤدي إلى غياب المودة والرحمة بين الزوجين ومن ثم تكون الأسرة معرضة للاختيار.

فليس لأحد أن يكره المرأة على الزواج بشخص لا تريده، لكن هذا لا يعني أن تنفرد المرأة في اتخاذ قرارها بالزواج ومباشرة إجراءاته لوحدها، بل على المرأة أن تستشير وتشارك في اتخاذ القرار بالزواج عندما يتقدم إليها خاطب وليها وأفراد عائلتها لما في ذلك مصلحتها؛ لأنهم أوسع منها خبرة بالحياة والناس، فالشريعة الإسلامية إلى جانب منح المرأة الحق في اختيار الزوج، بينت مكانة وأهمية الولي ودوره في تولي عقد زواج من تحت ولايته، دون إكراه أو قهر، وهذا تأكيد على تشريف المرأة وحماية لها وصون لكرامتها واحترام رغباتها وإرادتها، وكذا لتوطيد متانة دعائم العلاقات الأسرية وبنائها على أساس سليم يبدأ من حسن الاختيار للزوج والزوجة.

فلترسيخ دعائم بناء علاقة زوجية متينة أقر المشرع الجزائري بما قرره الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأول لسن الأحكام القانونية التي تحكم العلاقات الأسرية، فقد نص في القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم على حق المرأة في اختيار الزوج وكذا تولي الولي عقد زواج من تحت ولايته، وهذا تقديساً لعقد الزواج باعتباره الميثاق الغليظ الذي يجمع بين الزوجين ويمتد آثاره إلى أسرتهما وإلى المجتمع (القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 43).

فموضوع الولاية وحق المرأة في اختيار شريك حياتها من المواضيع الهامة التي تستدعي معرفة أحكامها من الناحية الشرعية والقانونية، وللإحاطة بمجمل تفاصيل هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن أن يمارس الولي ولايته في عقد زواج من تحت ولايته شرعاً وقانوناً؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي باعتبارهما المنهجين المناسبين لطبيعة هذه الدراسة، بحيث تم تقسيم موضوع الدراسة إلى ثلاث محاور وهي:

المحور الأول- حق المرأة في اختيار الزوج.

المحور الثاني- ولاية الولي في تزويج من تحت ولايته.

المحور الثالث- حدود سلطة الولي في تزويج من تحت ولايته.

## 1 - حق المرأة في اختيار الزوج

سيتم تبيان الأدلة الشرعية لحق المرأة في اختيار الزوج ثم القانونية.

### 1-1- حق المرأة في اختيار الزوج في الشريعة الإسلامية

من تكريم الإسلام للمرأة أن أعطاها الحق في اختيار الزوج، فليس للوالدين أن يكرها ابنتهما على زواج لا تريده، فهناك نصوص من القرآن التي تثبت هذه المسألة الحساسة، وليس أدل على ذلك من قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (سورة الروم الآية 21)، فالله سبحانه وتعالى رسم للحياة الزوجية طريقاً سوياً يحقق كل معاني الألفة والتعاون والتفاهم والحب بين الزوجين، حيث جعل الأساس الأول للعلاقة الزوجية هو السكن النفسي، وهو أول وسائل الاستقرار العاطفي بين الزوجين حتى يشعر كل طرف من طرفي العلاقة الزوجية بالطمأنينة والأمان النفسي (عبد الله النجار، 2014، ص 15).

كما أن هناك عدة أحاديث ثبتت عن الرسول صلى الله عليه وسلم دلت على أن اختيار شريك الحياة حق أصيل للمرأة المسلمة؛ منها قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال أن تسكت" (الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، 2002، ص 1310)، فالرسول صلى الله عليه وسلم أمر باستئمار الأيم وباستئذان البكر، فيؤخذ منه أنه فرق بينهما حيث أن الاستئمار يفيد معنى طلب الأمر فلا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها؛ وهذا يدل على تأكيد المشاورة وجعل الأمر إلى المستأمرة، ولهذا يحتاج الولي إلى صريح إذنها، فإذا صرحت بالمنع امتنع الولي على تزويجها اتفاقاً، أما البكر بخلاف ذلك فالإذن يكون دائر بين القول والسكوت، فهو بخلاف الأمر فإنه صريح في القول، وعليه فإنه لا بد من صريح الإذن من التيب ويكفي السكوت من البكر (الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 2004، ص 1192)، وفي حديث آخر عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قلت: يا رسول الله: تُسْتَأْمَرُ النِّسَاءُ فِي أَبْضَاعِهِنَّ؟ قال: نعم، قلت إن البكر تُسْتَأْمَرُ فَتَسْتَحِي فَتَسْكُتُ، فقال: سُكَاثُهَا إِذْهَا" (الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، 2002، ص 1310، والإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 2004، ص 1191).

وأيضاً هناك عدة أحاديث أخرى تؤكد حق المرأة في اختيار الزوج؛ فما روي عن الخنساء بنت خدام الأنصارية: (أنّ أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فردّ نكاحها) (الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 2004، ص 1191)، وروي أيضاً عن عائشة رضي الله عنها أن فتاة دخلت عليها؛ فقالت: (إنّ أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم الناس أن ليس للآباء من الأمر شيء) (ابن القيم الجوزية، 1998، ص 88).

فالمرأة المسلمة الراشدة تعرف هذا الحق ولكنها لا تستغني عن نصح وترشيد والديها إلى ما فيه مصلحتها عندما يتقدم إليها خاطب، لأنهما أوسع منها خبرة بالحياة والناس، وفي الوقت ذاته لا ترضى أن يسلب منها هذا الحق لهوى قد يعصف بالأب، فإذا به يكره ابنته على تزويجها من رجل لا تريده (محمد علي الهاشمي، 1425 هـ، ص 150).

## 1-2 - حق المرأة في اختيار الزوج في القانون

يعد الزواج حق لكل امرأة وهو عقد يترتب عليه عدة آثار، وقد عرف قانون الأسرة الجزائري الزواج بموجب نص المادة 4 من قانون الأسرة التي نصت «الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه: تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب». (القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 43)

ما يمكن ملاحظته من خلال هذا التعريف أنّ المشرع الجزائري اعتبر الزواج عقد رضائي، وذلك للدلالة على أنه يقوم على الرضا الصادر من الطرفين باعتباره العنصر الأساسي في العقد، وأكد المشرع ذلك في نص المادة 9 من قانون الأسرة على أن الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين.

على أن التراضي يتم بتبادل إرادتي الرجل والمرأة وتلاقي الرغبتين، عن طريق اقتران الإيجاب الصادر من أحد الطرفين بالقبول الصادر من الطرف الآخر، بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً، أما إذا كان العاقدان أو أحدهما يعجز عن التعبير فإنه يصح الإيجاب والقبول بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفاً كالكتابة والإشارة وهذا ما نصت عليه المادة 10 من نفس القانون.

وعليه فإن اجتماع إرادتي المرأة والرجل على الزواج في مجلس العقد لا بد منه لتحقيق الارتباط بين الإيجاب والقبول، كما يشترط توافق الإيجاب والقبول وتلاقيهما في القصد والهدف أمر لازم، ولا بد أن يسمع المتعاقدان الصيغة الخاصة بالعقد إما حقيقة إذا كانا حاضرين؛ أو حكماً كالرسالة أو الوكالة من الغائب، ويتعين أن يكون التعبير عن الرضا فوراً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، وألا يكون مضافاً إلى أجل مستقبل أو معلقاً على شرط (بلحاج العربي، 2004، ص 67).

ومن شروط الصيغة أيضاً صفة التأييد لأن مقتضى عقد الزواج حل العشرة بين المرأة والرجل ودوامها بصفة مؤبدة؛ ويعني ذلك أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء عقد الزواج بلفظ يفيد الدوام، ولذلك فإن الفقهاء قد حكموا بطلان نوعين من العقود لتناقضهما مع التأييد وهما زواج المتعة والزواج المؤقت (الرشيد بن الشويخ، 2008، ص 26).

على أن الرضا يستلزم وجود الإرادة المعتبرة أي أن تصدر من شخص ذي أهلية، فلكي يتم إبرام عقد الزواج من الناحية القانونية بين الرجل والمرأة؛ استلزم القانون بالإضافة إلى ركن التراضي توفر أهلية الزوج في كل منهما، وهي تكتمل طبقاً لنص المادة 7 من قانون الأسرة بتمام 19 سنة، على أنه يكون للقاضي الترخيص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

وبذلك يكون المشرع الجزائري أقر بحق المرأة في اختيار الزوج وذلك باشرطه الرضا، وكذا إقراره في نص المادة 33 من قانون الأسرة بطلان الزواج إذا اختل ركن الرضا، لأن لا يوجد زواج بدون رضا سليم واختيار ملؤه الحزم والحرية (بلحاج العربي، 2004، ص 65).

## 2-ولاية الولي في تزويج من تحت ولايته

تعتبر الولاية في الزواج من أهم القضايا المثيرة للجدل خاصة في الآونة الأخيرة، إذ أن ولاية التزويج كنظام شرعي وقانوني قائم على النظر في مصالح المولى عليها وتدابير شؤونها؛ لذا سيتم تبيان كيف يتولى الولي تزويج من في ولايته شرعاً ثم قانوناً.

## 2-1-ولاية الولي في تزويج من تحت ولايته شرعاً

سيتم التطرق لتبيان التأصيل الشرعي لولاية الولي في تزويج من تحت ولايته وكذا أنواع ولاية التزويج.

## 2-1-1-التأصيل الشرعي لولاية الولي في تزويج من تحت ولايته

إن ولاية تزويج المرأة ثابتة بالقرآن والسنة؛ فمن القرآن قول الله سبحانه وتعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِلَهُمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ (سورة النور، الآية 32)، و قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا لهنَّ مَالاً فَمَنْ تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (سورة البقرة، الآية 232)، فوجه الاستدلال بهذه الآية هو أن الخطاب فيها موجه إلى الأولياء ينهاتهم عن منع من تحت ولايتهم من الزواج إذا لم يكن هناك سبب مانع، فلو كان للمرأة أن تستقل بتزويج نفسها دون وليها، لما كان لنيهم عن العزل والمنع، وهذا يدل على أن الولاية حق للأولياء فلا يصح عقد الزواج بدون ولي (مطروح عدلان، 2006، ص308).

وهذه الآية نزلت في حق معقل بن يسار الذي قال: (كانت لي أخت تخطب إليّ، فأتاني ابن عمّ لي فأنكحتها إياه، ثم طلقها طلاقاً لا رجعة، ثم تركتها حتى انقضت عدتها، فلما خطبت إليّ أتاني يخطبها، فقلت: لا والله لا أنكحها أبداً، فنزلت الآية، قال: فكفرت عن يميني وأنكحتها إياه، فكان رجل لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، وهو حجة في اعتبار الولي) (الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 2004، ص 1194).

أما الأحاديث النبوية التي وردت بخصوص ولاية تزويج الولي من تحت ولايته قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي" (الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 2004، ص 1190)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجرا فالسلطان ولي من لا ولي له" (الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 2004، ص 1190)، ففي هذا الحديث الأخير بعدما تم تبيان اشتراط الولي في عقد الزواج وبطلانه في حالة تخلف الولي، وإذا لم يكن ولي أو كان موجوداً وعزل انتقلت الولاية إلى السلطان لأنه ولي من لا ولي له (الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 2004، ص 1191).

**2-1-2-أنواع ولاية التزويج: قسم فقهاء الشريعة الولاية في الزواج إلى قسمين أساسيين:**

**أ- ولاية اختيار:** وتعني حق الولي في تزويج المولى عنه بناء على اختياره ورضاه وقد اختلف الفقهاء فيمن تثبت، جعلها المالكية والحنابلة للثيب البالغة وللبر المرشدة وعند الشافعية تثبت للثيب البالغة بينما عند الحنفية تثبت على البالغة ثيبا كانت أم بكر(مناد وفاء، 2014-2015، ص 16).

فجمهور الفقهاء يرون أنه ليس للمرأة أن تنفرد بإنشاء عقد زواجها؛ بل لا بد أن يشاركها وليها في اختيار الزوج وينفرد هو بتولي الصيغة بعد اتفاهه معها على الزواج، ولذلك تسمى هذه بولاية الاختيار، كما تسمى عند الجمهور ولاية الشركة لأن الولي ليس له أن يجبرها بل لا بد أن تتلقى إرادتها مع إرادة الولي في ذلك ويشتركا في الاختيار ويتولى هو الصيغة، أما أبو حنيفة فيرى أن البالغة العاقلة ليس لأحد عليها سلطان في شأن زواجها، ولكن يستحب أن يتولى الولي بالنيابة عنها صيغة الزواج ولذلك فقد أطلق عليها الحنفية اسم ولاية استحباب(الإمام أبو زهرة، دون سنة نشر، ص 107).

**ب- ولاية إجبار:** تعرف بأنها الولاية التي يستقل فيها الولي بإنشاء عقد الزواج على المولى عليه، ويكون العقد نافذا عليه من غير توقف على رضاه واختيار المولى عليه، ويعني ذلك أن الولي يكون له الحق في أن يزوج من تحت ولايته بمن شاء سواء رضاه المولى عليه أو لم يرضه(عبد الله شيباني، 2014-2015، ص 124)، كما يقرورها الحنفية على الصغيرة وإن كانت ثيبا، وفي حالات نقص الأهلية أو عيوبها من سفه وغفلة وجنون وغير ذلك، لعله الصغر، بحيث المولى عليه لا يعترض على تصرف مولىه دون أخذ رأيه، وتسمى ولاية حتم عند الحنفية، وولاية استبداد عند جمهور الفقهاء، وعله ولاية الإجبار عند الأحناف الصغر، أما عند المالكية فتثبت للبر البالغة(بدران أبو العينين بدران، 1961، ص 120).

**2-2-ولاية الولي في تزويج من تحت ولايته قانونا**

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على أن الولي شرط لصحة عقد الزواج، فبموجب القانون رقم 84-11 وذلك قبل التعديل على أن زواج المرأة سواء كانت راشدة أو قاصرة يتولاه الولي، وهو يكون بالتالي أخذ بولاية الاختيار ولم يسمح للمرأة بالانفراد بإبرام عقد زواجها، أما بمقتضى التعديل الذي جاء بموجب الأمر رقم 05-02 لقانون الأسرة فقد تم تعديل نص المادة 11 وأصبحت تنص "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.

دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

من خلال تحليل نص هذه المادة يتضح أن المشرع قد كرس في الفقرة الأولى حق المرأة الراشدة من مباشرة عقد زواجها بنفسها واشترط حضور الولي فقط سواء كان الأب أو أحد الأقارب أو أحد الأشخاص تختاره، لأن "أو" تفيد التخيير وبالتالي يكون للراشدة أن تختار من تشاء أن يكون وليها ويمكن لها أن تتخلى على الأب بالرغم من وجوده، وبالتالي المشرع بالرغم من أنه اشترط لصحة عقد الزواج الولي إلا أنه تخلى عن ولاية الاختيار بالنسبة للراشدة وهذا الأمر يعد غريب عن مجتمعنا.

أما بالنسبة لزواج القاصر في حالة الترخيص بالزواج من طرف القاضي؛ فإن الولي هو الذي يتولى مباشرة عقد زواجها وهو الأب أو أحد الأقارب الأولين وإذا لم يوجد ولي يكون الولي هو القاضي، كما أن المشرع نص في المادة 13 من قانون الأسرة المعدل والمتمم على أنه لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج كما أنه لا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها، وعليه المشرع أبقى بالنسبة للقاصر ولاية الاختيار فقط .

فالمشرع من خلال هذه النصوص القانونية أعطى الحق للولي في مباشرة عقد زواج موليته القاصرة دون الرشيدة بموجب ولاية الاختيار ومنع مطلقا ولاية الإجبار، على الرغم من أن الفقه الإسلامي يثبتها (سليمان ولد خسال، 2012، ص 57).

### 3- حدود ولاية الولي في تزويج من تحت ولايته

بالرغم من اشتراط الولاية في الزواج من طرف فقهاء الشريعة وكذا قانونا إلا أن ذلك لا يلغي حق المرأة في اختيار الزوج، إذ قد تم ضوابط لهذه الولاية.

### 3-1- حدود ولاية الولي في تزويج من تحت ولايته شرعاً

لكون الزواج عقد دائم ذو مقاصد متعددة من تكوين أسرة متماسكة مبنية على السكينة والطمأنينة، وتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة على أساس المودة والمحبة، وتبادل الحقوق وأداء الواجبات والتعاون المثمر مع تقاسم الأعباء والاحترام والتقدير (الرشيد بن شويخ، 2008، ص 14)، فالرجل بما لديه من خبرة واسعة في شؤون الحياة أقدر على مراعاة هذه المقاصد، أما المرأة فخيرتها محدودة وتتأثر بظروف وقتية، لذا فمن مصلحتها تفويض أمر مباشرة عقد زواجها لوليها (وهبة الزحيلي، 1985، ص 195).

فلاشترط ولاية الولي عقد زواج المرأة شرعا عدة حكم أبرزها؛ تعزيز مكانتها اجتماعيا حيث هي تقرر ووليها يمثلها فيشعرها بعزتها ومكانتها، وكذا لتوسيع دائرة الشورى حتى توفق المرأة في اختيار الرجل المناسب، بالإضافة إلى حماية المرأة من تعسف الزوج وظلمه وشعور هذا الأخير وعائلته أن لهذه الزوجة أولياء يقفون إلى جانبها في حالة ظلمها وهذا ما يقلل من احتمالات الظلم لدى الأزواج أو أهاليهم، لأن ارتباط المرأة بالرجل الذي تختاره ليس شأنًا خاصًا بها دون سواها فالزواج يربط بين الأسر؛ فالآباء يهتمهم أن تكون الأسرة التي يرتبطون بها على مستوى من الفضل والخلق (سليمان ولد خسال، 2012، ص ص 73-74)، وفي هذا الصدد قال الإمام محمد أبو زهرة "أساس الولاية أن عقد الزواج لا تعود مغباته على العاقدين وحدهما؛ بل تنال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار" (محمد أبو زهرة، 1957، ص 104).

فالولاية قررت لتحقيق مصالح المرأة والرجل من الزواج من دوام العشرة مع المودة والألفة بينهما، وتحقيق استقرار الحياة الزوجية والسعادة بين الزوجين، وهذا الحكم المستقر دلّت عليه نصوص كثيرة من شرعنا الحنيف، كما أنه جعل من الدين وحسن الخلق من الصفات التي إذا توفرت في الخاطب لا ينبغي رده، ومن ذلك حديث أبي حاتم المزني الذي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوه، تكن فتنة في الأرض وفساد كبير، قالوا يا رسول الله وإن كان فيه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه-ثلاث مرات" (الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 2004، ص 1195).

كما أن قول الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتِ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْتَهَا فَتَكَاحَهَا بَاطِلٌ، فَتَكَاحَهَا بَاطِلٌ، فَتَكَاحَهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اسْتَنْجَرَ فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ" (الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 2004، ص 1190)، فالرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدما بين أن زواج المرأة بدون إذن وليها باطل، بين أنه لا ينبغي على الولي أن يمنع من في ولايته من الزواج ممن تريد بغير مبرر شرعي وإذا منعها الولي انتقلت الولاية إلى السلطان لأنه وليٌّ من لا وليَّ له، على أنّ السلطان لا يزوج المرأة إلا بعد أن يأمر وليها بالرجوع عن العضل (المنع) فإن أوجب فذاك وإن أصرَّ زوّجها القاضي (الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 2004، ص ص 1191-1194).

فالشريعة الإسلامية صانت للمرأة إنسانيتها وحفظ كرامتها، واحترام إرادتها في اختيار الرجل الذي ستقضي معه حياتها، ولم يرض لأحد كائنا من كان أن يكرهها على الزواج من رجل لا تريده، وليس أدل على ذلك من قصة بريرة الجارية الحبشية التي ملكها عتبة بن أبي لهب، وأكرهها على الزواج من عبد اسمه مغيث الذي ما كانت لترضاه زوجا لها لو كان أمرها بيدها، فأشفقت عليها أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها فأعتقتها، فهناك أحست هذه الجارية بأنها ملكت نفسها فطلبت الطلاق من زوجها (محمد علي الهاشمي، 1425هـ، ص 152)، فعن ابن عباس قال: (أن زوج بريرة كان عبدا يقال له مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعباس: "يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة، ومن بغض بريرة مغيثاً"، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لو راجعته"، قالت يا رسول الله تأمرني؟ قال: "إنما أشفع"، قالت: فلا حاجة لي فيه) (أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، 2001، ص 319)، فالرسول صلى الله عليه وسلم بالرغم من تأثره من المشهد الإنساني العاطفي إلا أنه لم يكن جوابه علي سبيل الأمر والإلزام والإكراه وإنما كلن على سبيل الشفاعة (محمد علي الهاشمي، 1425هـ، ص 152).

فعلى ضوء ما سبق ذكره فإنه من الناحية الشرعية يتعين على الولي أن لا يجبر من في ولايته بالزواج ممن لا ترضى، وأن لا يمانع من زواجها لأسباب واهية؛ أو لتعلقه بالعادات والتقاليد والمفاهيم الخاطئة التي لا علاقة لها بالدين والشريعة الإسلامية السمحاء، فالمرأة ضعيفة فتقدم غالبا عاطفتها على عقلها، وخاصة في اختيار الزوج فقد تقع في سوء الاختيار، لذا تم الأمر بضرورة تولي الولي عقد زواجها بمن يراه مناسبا؛ لأن الولي أكثر شفقة عليها وأكثر تجربة منها في الحياة وليس في ذلك سلب لحريتها، لأن الشريعة أعطت لها الحق للجوء للقضاء ليرفع عنها المنع عن التزويج ممن ترضى لأسباب غير مقبولة أو الإكراه على الزواج بمن لا تريده (مطروح عدلان، 2006، ص 318).

بل على الولي أن يكون حريصا على من في ولايته ويجعل مصلحة المولى عليها نصب عينه، ويشاركها بالنصح والإرشاد في اختيار الرجل المناسب الذي سيكون زوجا لها، ولا يقف في طريق سعادتها وبناء أسرة ناجحة، كما لا بد من جعل الحوار الراقي أساس المعاملة بين الأولياء وبناتهم.

### 3-2- حدود ولاية الولي في تزويج من تحت ولايته قانوناً

إن المشرع الجزائري كما سبق الإشارة إليه نص على ضرورة توفر الرضا بين المرأة والرجل في عقد الزواج، و في حالة ما إذا تخلف ركن الرضا فإن العقد يكون باطلا وهذا تطبيقا لنص المادة 33 من قانون الأسرة، كما أنه أخذ بولاية الاختيار بالنسبة للقاصرة فقط، أما الراشدة فلقد نص بأنها تعقد زواجها بحضور الولي وذلك في المادة 11 من نفس القانون، إلا أنه أغفل ذكر



مسألة منع الولي زواج من تحت ولايته، لأن من الناحية الواقعة قد يحدث وأن ترغب المرأة بالزواج سواء كانت قاصرة أو راشدة فتلقى الاعتراض من الولي، فما هو الحل في هذه الحالة؟

لقد كانت المادة 12 من قانون الأسرة وذلك في القانون رقم 84-11 قبل التعديل بموجب الأمر رقم 05-02 التي تم إلغائها تنص على أنه لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به، غير أن الأب استثناء يجوز له أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت.

وفي هذا الإطار صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 30 مارس 1993 جاء فيه " من المقرر قانوناً انه 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" (مجلة قضائية عدد خاص اجتهاد غرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص 47).

فأمم هذا الفراغ التشريعي إذا ما عرضت على القاضي قضية في هذا الموضوع فعلى القاضي أن يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية بناء على نص المادة 222 من قانون الأسرة، التي نصت على أن يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود النص، لكن ما يؤخذ على المشرع أنه لم يحدد المذهب المعتمد بالرغم من أن الشعب الجزائري يعتمد على المذهب المالكي كمرجعية دينية في جميع المسائل التي تخصه.

#### خاتمة

من خلال هذه الدراسة خلصنا إلى أن لعقد الزواج مقاصد وغايات سامية، فهو ليس مجرد ارتباط يتم بين الرجل والمرأة، إنما يربط بين أسرتين برباط من الألفة والمودة فيضم إلى الأسرة عضواً جديداً يندمج بها، لذلك كان من الواجب العناية عند الاختيار حتى يثمر الزواج ثمراته ويحقق مقاصده التي شرعها الله، فالزواج لا يقتصر أثره على إيجاب وقبول العاقدين فقط بل يتعدى ذلك إلى جميع أفراد الأسرتين.

وقد لا توفق في زواجها واختيارها، فيصيب الأولياء العناء خاصة إذا وصل الشقاق بين المرأة وزوجها إلى الطلاق وعادت إليهم وهي تحمل في رحمها جنينها وتمسك بيدها أولادها، فهنا ما مصير أبنائها غير الضياع وذلك لغياب وجود أسرة تضمهم وتجمعهم.

كما أن الإسلام إلى جانب تقرير حق المرأة في اختيار الزوج جاء ليحفظ عفتها وسمعتها وشرفها وذلك باشتراط الولي في عقد زواجها للحرص على توثيقه وإعلانه وإخراجه بالصورة الحلال، لكن بدون أن يسيء الولي استعمال حقه في ذلك.

فالزواج يعتبر من خصوصيات المرء، وإن إجبار أحد الوالدين ابنته على الزواج بمن لا تريد محرماً شرعاً؛ لأنه ظلم وتعدي على حقوق الآخرين، فللمرأة في الإسلام حريتها الكاملة في قبول أو رد من يأتي لخطبتها، ولا حق لأبيها أو وليها أن يجبرها على من لا تريد؛ لأن الحياة الزوجية لا يمكن أن تقوم على القسر والإكراه، وهذا يتناقض مع ما جعله الله بين الزوجين من مودة ورحمة. كما أن الشريعة الإسلامية ساوت بين الرجل والمرأة في حق اختيار كل منهما للآخر، ولم يجعل للوالدين سلطة الإكراه عليهما؛ ففور الوالدين في تزويج أولادها يتمثل في النصح والتوجيه والإرشاد، وليس لهما أن يجبرا أولادها - ذكورا وإناثاً - على زواج لا يرضونه، بل الاختيار الأخير في هذا للأبناء.

وانطلاقاً من هذه النتائج المتوصل إليها، نفتح التوصيات التالية:

على المشرع إعادة النظر في نص المادة 11 الفقرة الأولى من قانون الأسرة وذلك بإعادة صياغتها كما كانت عليه قبل التعديل بموجب الأمر رقم 05-02، لأن من الضروري موافقة الولي على زواج الراشدة وتولييه عقد زواجها، لأن المرأة مهما بلغت من العلم والثقافة إلا أنها تبقى قليلة الخبرة بأحوال الرجال وأخلاقهم، فقد تتسرع في الاختيار نتيجة الانخداع والتأثر بالثناء وزخرف الكلام، فتخضع لعاطفتها وتتسرع في قبول الراغب بالزواج منها غير مبالية بما قد يلحق بها في المستقبل البعيد لقلّة خبرتها وتجاربها في الحياة.

كما أن على المشرع إعادة تفعيل تطبيق نص المادة 12 الملغاة، لأن هذا الإلغاء ليس له مبرر، فنص المادة كان يكرس حماية للمرأة في حالة تلقيها المنع من الزواج من رجل كان أصلح لها، وفي حالة حدوث المنع يتولى القاضي زواجها، كما أن نص المادة اشترط جواز منع القاصرة من الزواج لكن بشرط أن يكون ذلك المنع من مصلحتها.

ولابد أيضاً على المشرع إعادة النظر في نص المادة 13 وإعادة صياغتها كما كانت قبل التعديل بموجب الأمر رقم 05-02 لأنها كانت تمنع الولي من أن يجبر من في ولايته سواء كانت المرأة راشدة أو قاصرة على الزواج من شخص لا تريده وليس له أن يزوجه بدون موافقتها، فنص المادة جاء ليكرس حماية المرأة من تعسف الأولياء في استعمال ولايتهم على من في ولايته، وقررت حق المرأة في اختيار الزوج هو حق أصيل لها، فقانون الأسرة قبل التعديل كان أصلح وأشمل في ضمان حق المرأة في اختيار الزوج وكذا في تقرير الولاية الواجبة على الأولياء الذي أقرته تعاليم الشريعة الإسلامية.

### قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

### النصوص القانونية

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 43.

### قائمة الكتب

- 1- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، الجزء 9، تحقيق عبد القادر شيبية، طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود، الرياض، الطبعة الأولى، 2001.
- 2- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء 5، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الثالثة، 1998.
- 3- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الحديث رقم 5136، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، 2002.
- 4- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، مطبعة دارالتأليف، القاهرة- مصر، الطبعة الثانية، 1961.

- 5- بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، دار الخلدونية، القبة-الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
- 6- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2004.
- 7- سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، شركة الأصالة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012.
- 8- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الحديث رقم 2670، بيت الأفكار الدولية، لبنان، بدون طبعة، 2004.
- 9- محمد علي الهاشمي، شخصيّة المرأة المسلمة كما يصوغها الإسلام في الكتاب والسنة، وكالة المطبوعات والبحث العلمي وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1425 هـ.
- 10- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، الطبعة الثالثة، 1957.
- 11- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 7، دار الفكر، دمشق-سوريا، الطبعة الثانية، 1985.

#### الرسائل الجامعية

- 1- عبد الله شيباني، الولاية في عقد الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015.
- 2- مناد وفاء، المركز القانوني للولي في عقد الزواج بين الشريعة والقانون، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

#### المقالات

- 1- عبد الله النجار، اختيار شريك الحياة حق أصيل للمرأة المسلمة، مجلة الحياة الجديدة، العدد 6732، بتاريخ 8 أوت 2014.
- 2- مطروح عدلان، الولاية على الراشدة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، الصادرة عن المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، التبسة، العدد الأول، أفريل 2006.

#### المجلات القضائية

- مجلة قضائية اجتهاد غرفة الأحوال الشخصية(عدد خاص)، قرار رقم 90468 بتاريخ 30 / 03 / 1993 ، 2001.