دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية المجلد: 07 / العدد: 02/السنة2023، ص:269-296

الوكالة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري بين الإلغاء والإبقاء

Procuration in the marriage contract in the algerian famiily law between cancellation and retention

أحمد عبدو[1]*

[1]كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 02

ahmedabdou1800@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2022/09/07 تاريخ القبول:2023/03/10 تاريخ النشر: 2023/06/01

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري المتمثل في إلغاء المادة 20 من قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 التي كانت تجيز للرجل فقط أن يوكل غيره في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة، باعتبار أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إلغاء الوكالة في عقد الزواج، بل اكتفى بإلغاء المادة 20 فقط مما نتج عنه اختلاف في قراءة وتأويل هذا الإلغاء، بحيث يرى البعض أن المشرع الجزائري قد ألغى الوكالة في عقد الزواج، بينما يرى البعض الآخر أن الوكالة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري باقية ولم يتم إلغاؤها ويجب تطبيق المادة 222 منه. وتأسيسا على ما سبق جاءت إشكالية هذا البحث التي عالجناها من خلال دراسة هذا الاختلاف والوصول إلى ترجيح الرأي الأقرب إلى المنطق الفقهي والقانوني والعملي المتمثل في أن الوكالة في عقد الزواج لم يتم إلغاؤها في قانون الأسرة الجزائري ومن ثم وجب تطبيق المادة 222 منه التي تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية في حالة وجود فراغ قانوني في قانون الأسرة، وفقهاء الشريعة الإسلامية مجمعون على جواز التوكيل في عقد الزواج.

الكلمات المفتاحية: نيابة ، عقد ، إلغاء، إبقاء.

Abstract

This research aims to shed light on the position of the Algerian legislator to repeal article 20 of the family code by order n 05/02 of the February 2005 , which allowed only men to entrust others in the conclusion of the marriage contract ,but only repealed article 20, which resulted in a difference in the reading and interpretation of this abolition, so that some believe that the legislator Algerian has abolished the procuration in the marriage contract, while other believe that the procuration in the marriage contract in the Algerian family law remain and has not been cancel and article 222 of it must be applied.

Based on the above, the problem of this research that we have addressed by studying this difference and reaching the preponderance of the closest to the doctrinal logic, legal and practical, represented in that the procuration in the marriage contract has not been abolished in the Algerian family code and therefore article 222 of it, which refers us to the provisions of Islamic law, must be applied in the event of a legal vacuum in the family law. The jurists of Islamic law are unanimous on the permissibility of power of attorney in the marriage contract.

Keywords: Marriage, cancelation, procuration, Retention.

مقدمة

لقد كانت المادة 20 من قانون الأسرة الجزائري تنص صراحة على أنه:« يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبر ام عقد الزواج بوكالة خاصة»، وعليه كان يحق للرجل طبقا للمادة 20 أن يبرم عقد زواجه عن طريق نيابة اتفاقية (وكالة) وذلك بشرط إفراغ هذه النيابة في شكل خاص رسمي.

إلا إنه وبعد صدور الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 لاحظنا أن المادة 20 المذكورة سابقا تم إلغاؤها بموجب هذا الأمر، وبناء عليه طرحت الإشكالية التالية: هل قانون الأسرة الجزائري بإلغائه للمادة 20 بموجب الأمر السابق ذكره قد منع إبرام عقد الزواج عن طريق الوكالة وبالتالي ألغى الوكالة في عقد الزواج؟

لقد ذهب البعض الغالب في الإجابة على هذه الإشكالية إلى القول أن قانون الأسرة الجزائري بإلغائه للمادة 20 قد ألغى الوكالة في عقد الزواج بينما ذهب البعض الآخر إلى القول أن هذا الحكم يعتبر غريبا، وهو خروج عن القواعد القانونية الشرعية والعرفية، لأن ذلك من شأنه التضييق على الناس، فقد يكون الزوج مسافرا في بلد أجنبي لا تسعفه الظروف لانتقال إلى الجزائر لإبرام عقد الزواج لظروف

معينة، وأمام هذه الوضعية يستحيل عليه إبرام زواجه، لأن التوكيل غير جائز[1]. وعليه تبقى الوكالة سارية لأن قانون الأسرة الجزائري لم ينص صراحة على إلغائها.

وا ِن المشرع الجزائري بإلغائه للمادة 20 من قانون الأسرة لم ينص صراحة على إلغاء الوكالة في عقد الزواج بالقول:« يمنع التوكيل في عقد الزواج»، الأمر الذي يجعلنا نقول أن الوكالة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري غير منصوص عليها، وبالتالي نتساءل: هل نطبق المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:« كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية».

وبناء على هذه الإشكالية جاء هذا البحث في صياغته المطروحة: " الوكالة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري بين الإلغاء والإبقاء".

وللإجابة عن إشكالية هذا البحث اعتمدنا المنهجية التالية: المبحث الأول: مفهوم الوكالة ومشروعيتها. المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون من الوكالة في عقد الزواج.

المبحث الأول: مفهوم الوكالة ومشروعيتها

للحديث عن مفهوم الوكالة ومشرو عيتها قسمنا هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الوكالة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية الوكالة.

المطلب الأول :تعريف الوكالة لغة واصطلاحا

إن تحديد مفهوم الوكالة يقتضي التطرق أولا لتعريف الوكالة في اللغة، وثانيا لتعريف الوكالة في الاصطلاح.

الفرع الأول: تعريف الوكالة لغة

الوكالة في اللغة إسم مصدر من التوكيل، وكل الوكيل معروف يقال (وكله) بأمر كذا (توكيلا) والاسم الوكالة بفتح الواو وكسرها، و(التوكل) إظهار العجز والاعتماد على غيرك والاسم التكلان[2].

و َ قَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ و َ نِعْمَ الْو َ كِيلُ [3]، أي قال المؤمنون الله كافينا وحافظنا ومتولي أمرنا ونعم الملجأ والنصير لمن توكل عليه جلا علاه[4].

والوكالة في اللغة تطلق على عدة معان منها التفويض، يقال وكل فلان أمره إلى فلان، أي فوضه إليه واكتفى به، ومنه قوله تعالى: ﴿ لَى اللَّهِ فَهُو َ حَسْبُهُ ﴾[5]، أي من فوض أمره إليه كفاه ما

أهمه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ﴾[6] أي يكلون أمرهم إليه ويفوضون جميع شئونهم إلى عونه[7].

الفرع الثاني: تعريف الوكالة اصطلاحا

اختلف الفقهاء في تعريف الوكالة حسب تعريف كل مذهب من المذاهب الأربعة، وعليه نتطرق إلى تعاريف هذه المذاهب للوكالة اصطلاحا على النحو التالي:

أولا: تعريف الحنفية

عرفها الحنفية بأنها:« إقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم»[8].

ويستفاد من تعريف الحنفية للوكالة اصطلاحا أن الوكالة إنابة في التصرف، وظهر ذلك من قوله: إقامة الغير بمعنى إنابة الغير، وفي قوله: الغير، تصريح بالوكيل، وفي قوله: مقام نفسه، إشارة إلى الموكل.[9].

ثانيا: تعريف المالكية

عرف المالكية الوكالة بأنها: نيابة ذي حق من غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروط بموته[10].

ونلاحظ من خلال تعريف المالكية للوكالة أنها إنابة، وقولهم ذي حق إشارة إلى الموكل وهذا قيد أخرج به من لا حق له فإنه لا نيابة له[11].

ثالثا: تعريف الشافعية

عرف الشافعية الوكالة بأنها: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته[12].

ونستنتج من خلال تعريف الشافعية للوكالة أنها عقد إنابة يفوض بموجبه شخص غيره في إجراء تصرف يوكله إليه[13].

رابعا: تعريف الحنابلة

عرف الحنابلة الوكالة بقولهم: استنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة[14].

وطبقا لتعريف الحنابلة للوكالة فهي عقد نيابة حيث بدأ هذا التعريف بكلمة استنابة، وبقوله: جائز التصرف، إشارة إلى أن الموكل يملك التصرف، الذي يوكل غيره فيه، وبوجود هذا القيد خرج من لا يملك التصرف في هذا الأمر بنفسه ومن باب أولى لغير[15].

والتعريف الذي نختار ه هو: أن الوكالة اصطلاحا هي إقامة الغير إجراء تصرف معلوم قابل للنيابة من ذي حق في حياته[16]. فهذا التعريف يكاد أن يكون جامعا لما جاء في تعريفات المذاهب الأربعة من شروط.

فالوكالة في الاصطلاح الشرعي يراد بها تفويض شخص لغيره ليقوم مقام نفسه في تصرف معين يحق له فعله ويكون قابلا للنيابة، أما إذا كان الموكل فيه مما لا يقبل النيابة كالشهادة واليمين وغيرهما فلا تصح الوكالة[17].

وبالتالي فالناظر في حقيقة كل من الوكالة والولاية يجد أن بينهما اتفاق من حيث أن كل منهما استنابة الغير على الغير، لكن الولاية أعم من الوكالة[18]

المطلب الثاني: مشروعية الوكالة

تستمد مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

الفرع الأول: القرآن الكريم

استدل الفقهاء على مشروعية الوكالة بعدد من الآيات نذكر منها:

أولا: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾[19]، وتتضح الدلالة في قوله تعالى: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ أي: السعاة والجباة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين، وهذه وكالة[20].

ثانيا: قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾[21].

وتتضح الدلالة من هذه الآية أن أهل الكهف وكلوا واحد منهم في شراء ما يحتاجون إليه من طعام، وهذا دليل شرعي على جواز الوكالة في الشراء، قال الإمام القرطبي:« في هذه البعثة بالورق دليل على الوكالة وصحتها»[22]. وكان البعث منهم بطريق الوكالة، و شريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر نسخه، ولأن الانسان قد يعجز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج إلى الاستعانة بغيره أشد الاحتياج فيكون مشروعا دفعا للحرج [23].

ثالثا: قوله تعالى: ﴿اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَٰذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا﴾[24].

فوجه الدلالة في هذه الآية هو أن ذهاب إخوة يوسف عليه السلام بقمصيه إلى أبيه كان بطريق النيابة والوكالة[25].

ن خ ف ت م ش ق ب ي ه ا ف اب ع ث وا ح ك م ا م ن أ ه ل ه و أ ح ك م ا إ ن ي ر يد ا إ ص لا ح ا ي و ف ق الله ب ي ن ه م ا﴾[26]. فبينت هذه الآية مشروعية الوكالة، لأن البعث يكون عن طريق الوكالة، وقوله ج ع ل ني ع ل ى خ ز ائ ن الأ ر ض إ ني ح ف ي ظ ع ل ي م ﴾[27]، أي وكلني على خزائن الأرض[28].

الفرع الثاني: السنة النبوية

وتستمد أيضا الوكالة مشروعيتها من السنة النبوية بأحاديث نبوية نذكر منها:

أولا : روى أبو نعيم وهب بن كيسان، عن جابر قال:« أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت النبي ﷺ وقلت: إني أريد الخروج إلى خيبر فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»[29].

ثانيا : عن عروة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ:« أعطاه دينارا ليشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين فباع أحدهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه»[30].

ويتضح الدليل من ذلك بإسناد الرسول ﷺ إلى عروة شراء الشاة وقيام عروة بشراء الشاة وبيعها على جواز التوكيل في البيع والشراء.

ثالثا: وعن أبي رافع رضي الله عنه قال:« تزوج رسول ﷺ ميمونة وهو حلال، وبنى بها وهو حلال، وكنت أنا الرسول بينهما»[31].

وفي ذلك دليل واضح على جواز التوكيل في عقد الزواج من قبل الزو ج.

الفرع الثالث: الإجماع

انعقد الإجماع لدى الفقهاء على اعتبار الوكالة جائزة ومشروعة منذ زمن رسول ﷺ إلى وقتنا الحاضر، وليس هناك من يخالف ذلك من العلماء[32].

الفرع الرابع: المعقول

إن مشروعية الوكالة بمقتضي المعقول يتجلى في أنه لا يمكن لأحد فعل كل ما يحتاجه بنفسه بل يحتاج إلى غيره للمساعدة إما بسبب الضعف والانشغال أو لأسباب أخرى، فدعت الحاجة إليها[33].

والوكالة أيضا مظهر من مظاهر التعاون يؤدي إلى تحقيق نوع من الترابط بين أفراد المجتمع، والتعاون رغب فيه الشارع سبحانه وتعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾[34].

المبحث الثاني:موقف الفقه الإسلامي و القانون من الوكالة في عقد الزواج

تقتضي دراسة مضمون هذا المبحث أن نقسمه إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى موقف الفقه الإسلامي من الوكالة في عقد الزواج، ونتطرق في المطلب الثاني إلى موقف قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين العربية من الوكالة في عقد الزواج.

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من الوكالة في عقد الزواج

يقتضي تبيان موقف الفقه الإسلامي من الوكالة في عقد الزواج التقسيم التالي: الفرع الأول: توكيل الزوج غيره في إبرام عقد الزواج. الفرع الثاني: وظيفة الوكيل في إبرام عقد الزواج. الفرع الثالث: توكيل المرأة غيرها في إبرام عقد الزواج.

الفرع الأول:توكيل الزو ج غيره في إبرام عقد الزواج

لا يوجد خلاف بين الفقهاء، الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة[35]، في صحة توكيل الزوج لغيره في إبرام عقد الزواج بشرط أن يكون كامل الأهلية لتصح وكالته لغيره. و سبب صحة توكيل الزوج لغيره في تزويجه، بمن يشاء يتمثل في أن الزوج لما كان يملك تزويج نفسه جاز له أن يوكل غيره في مباشرة تزويجه. واستدل الفقهاء على جواز توكيل الزوج لغيره في إبرام عقد الزواج بأدلة مستنبطة من السنة وبما يقتضيه المعقول.

أولا: السنة النبوية

أ-عن أبي رافع رضي الله عنه قال:﴿ تزوج رسول ﷺميمونة و هو حلال، وبنى بها وهو حلال، وكنت أنا الرسول بينهما﴾[36].

وفي ذلك دليل على صحة جواز توكيل الزوج لغيره في إبرام عقد الزواج.

ب-عن عروة بن الزبير، عن أم حبيبة:« أنها كانت عند ابن جحش فهلك عنها، وكان فيمن هاجر إلى أرض الحبشة، فزوجها النجاشي رسول ﷺ وهي عندهم»[37].

وفي ذلك دليل على جواز التوكيل من الزوج لمن يقبل عنه النكاح، وكانت حبيبة المذكورة مهاجرة بأرص الحبشة مع زوجها عبد الله بن جحش فمات بتلك الأرض فزوجها النجاشي النبي ﷺ، وأم حبيبة هي بنت أبي سفيان[38].

ثانيا: المعقول: إن التوكيل في عقد الزواج تدعو الحاجة إليه لرفع الحرج على الناس فمثلا: يكون الزوج في سفر أو في السجن كما هو الحال في زماننا، فإن توكيل الزوج غيره لعقد الزواج فيه رفع للحرج عن هذا الزوج، وهذا يتماشى مع روح شرعنا الحنيف[39].

وكل من يملك حق التصرف في شيء كان له أن يوكل غيره فيه ما دام ذلك الأمر يقبل النيابة...، ولا شك أن عقد النكاح من الأمور التي تصح النيابة في مباشرتها، فيصح لكل من يملك تولي عقد الزواج أن يوكل غيره فيه [40].

الفرع الثاني: دور الوكيل في عقد الزواج

يتحدد دور الوكيل في عقد الزواج حسب نوع الوكالة، فقد تكون وكالة مقيدة أو وكالة مطلقة.

أولا: الوكالة المقيدة

فهي تتقيد بما قيدت الوكالة بها اتفاقا، فلو وكله أن يزوجه امرأة بعينها على مهر معين لم يجز له أن يخالفه، وإذا خالف لا ينفذ إلا إذا أجازه الموكل، إلا إذا كانت المخالفة إلى خير، كما إذا وكله أن يزوجه امرأة بألف فزوجه بخمسمائة أو وكله بأن يزوجه عمياء فزوجه بصيرة[41].

وإذا كانت من جانب المرأة عند من يجيز لها التوكيل في عقد الزواج بأن وكلت غيرها في تزويجها بشخص معين أو بمهر معين فزوجها بمن عينته وبما حددته من المهر فإن كان الزوج كفئا والمهر مهر المثل نفذ العقد ولزم سواء كان لها ولي عاصب أو لا[42].

وبالتالي فالتوكيل في عقد الزواج كسائر العقود غير اللازمة يجوز تقييده بكل شرط، سواء أكان التقييد في الطرف الآخر، أم كان التقييد في المهر، فالتقييد في الشخص الآخر كأن يوكله بالتزويج من امرأة معينة، أو من أسرة معينة، أو قبيلة معينة، أو توكله بالتزويج من شخص معين، أو بالقيود السابقة، أو التقييد في المهر بذكر مقدار معين[43].

ثانيا: الوكالة المطلقة

التوكيل المطلق لا يذكر الموكل فيه قيدا لا في الشخص، ولا في مقدار المهر، وا ٍذا قيد الوكيل بشخص بعينه أو على مهر مقدرا بمقدار معلوم، فلا يجوز المخالفة، فإن وافق العقد إرادة الموكل نفذ العقد، وا ٍن خالف إرادة الموكل من التقييد كان العقدموقوفا، فإن أجازه الموكل نفذ، وا ٍن لم يجزه بطل لأن العاقد كان فضوليا، إذ خرج عن حدود الوكالة[44].

إما إذا كانت المرأة هي الموكل فينفذ العقد عليها متى كان الزوج كفئا، سواء أكان الزواج بمهر المثل أم أقل، وسواء أكان الزوج صحيحا أم مشوها، عملا بالإطلاق، فأبو حنيفة يراعي عبارة الموكل ولفظه (الفرق بين الرجل والمرأة، أن المرأة تعير بغير الكفء، فينعقد اطلاقها به، بخلاف الرجل فإنه لا يعيره أحد بعدم كفاءتها له، لأنه متفرش واطئ لا يغيظه دناءة الفراش)[45].

ورأى الصاحبان وباقي المذاهب: أنه يتقيد الوكيل بالمتعارف استحسانا، لأن الإطلاق مقيد عرفا وعادة بالكفء وبالمهر المألوف، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، فإذا زوجه امرأة كفئا ملائمة له، وهي السليمة من العيوب وبمهر لا غبن فيه، كان الزواج نافذا على الموكل وا ٍن زوجه بعمياء، أو مقطوعة اليدين أو مفلوجة مجنونة أو رتقاء أو بمهر مصحوب بغبن فاحش، توقف العقد عند الصاحبين والمالكية على إجازة الموكل، لمخالفته المعروف بين الناس في الوكالات، ولم يصح العقد عند الشافعية والحنابلة[46]. وهذا هو الرأي الراجح وبه يتبين أن الصاحبين يحكمان العرف والعادة[47].

وفي ذلك نؤيد ما ذهب إليه الباحث محمد عوني محمد الطويل في ميله إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاءفي اعتبار العرف في الوكالة المطلقة، لأن الموكل وا ٍن أطلق الوكالة إلا أن ذلك لا يعني أنه يرضى بوقوع الضرر عليه، فلا بد من تقييد هذا الإطلاق، كأن يزوجه من امرأة مجنونة أو امرأة في مهرها غبن فاحش، فهذا فيه ضرر على الموكل، لكن تقييد هذا الاطلاق بالعرف يحفظ حق الموكل ولأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا [48].

ويتجلى دور الوكيل في عقد الزواج في أنه سفير ومعبر عن الموكل، لا يرجع إليه شيء من حقوق العقد ولا يطالب بالمهر ولا بالنفقة بمقتضى وكالته عن الزوج، وا ٍنما يطالب بذلك لو كان ضامنا، كما لا يطالب بإدخال الزوجة في طاعة زوجها إن كان وكيلا عنها[49].

وليس للوكيل الحق في قبض المهر إذا كان وكيلا عن المرأة إلا إذا أذن له بذلك صراحة أو دلالة، وقبضه يكون بتوكيل آخر غير توكيل الزواج وهو التوكيل بقبض المهر[50].

الفرع الثالث: توكيل المرأة غيرها في إبرام عقد الزواج

اختلف الفقهاء في جواز وصحة إبرام المرأة البالغة العاقلة لعقد الزواج عن طريق توكيل الغير في إبرامه وذلك على قولين: القول الأول وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، والقول الثاني هو قول الحنفية.

أولا: قول جمهور الفقهاء

يقول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[51] أن المرأة لا يجوز لها أن توكل غيرها في إبرام عقد الزواج وذلك على أساس اشتراط الولي لصحة النكاح، بمعنى أن المرأة ليس لها أن تباشر عقد الزواج بنفسها سواء زوجت نفسها أم غيرها، واستدل جمهور الفقهاء في قولهم باشتراط الولي بعدة أدلة نذكر منها:

أ-الأدلة من القرآن الكريم

1- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[52].

2- قال تعالى: ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾[53].

والخطاب في هاتين الآيتين موجه للأولياء وفيه دلالة على اشتراط الولي في عقد الزواج.

قال الشافعي قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ هي أصرح آية في اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى[54].

ب-الأدلة من السنة

1- عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: ﴿لا نكاح إلا بولي﴾[55].

2- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: ﴿ أيما امرأة نكحت بغير مواليها فنكاحها باطل﴾ ثلاث مرات[56].

3- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: ﴿ لا تزوج المرأة المرأة، لا تزوج المرأة نفسها﴾[57].

والحديث فيه دليل على أن المرأة ليس لها ولاية في الإنكاح لنفسها ولا لغيرها، فلا عبارة لها في النكاح إيجابا ولا قبولا، فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا غيره، ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة، ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة، و هو قول الجمهور، وذهب أبو حنيفة إلى تزويج العاقلة البالغة نفسها وابنتها الصغيرة وتتوكل عن الغير[58].

ثانيا: قول الحنفية

ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للمرأة البالغة العاقلة الر اشدة إذا أرادات أن تتزوج أن توكل غيرها – سواء كان رجلا أم امرأة- في مباشرة عقد زو اجها لأنه يحق لها عندهم أن تتولى العقد بنفسها، وبالتالي يحق لها أن توكل فيه غيرها أو أن تباشره وكالة عن غيرها[59]. واستدل الحنفية لقولهم بما يلي:

أ-الأدلة من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[60]. فهذا النص أسند النكاح إليها وهذا يدل على أنه ينشأ بصيغتها[61].

2- القوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[62]. وذلك دليل على أنه يقع بصيغتها، والمنع ليس بمقتضى الولاية، ولكنه منع بالقهر والغلب، كما كان الشأن في الجاهلية، فالقرآن الكريم نهى عما كان يقع منهم في الجاهلية من عضل المرأة من أن تتزوج بقوة القهر و باستضعافها. كالشأن عند العرب والرومان والفرس وغيرهم، فما كان ذلك امتناعا عن حق لهم يجب القيام به، بل كان ذلك النص نهيا عن ظلم واقع وقهر ثالب[63].

ب- الأدلة من السنة

ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال:﴿ الأيم أحق بنفسها من وليها﴾ والأيم من لا وزج لها بكرا كانت أو ثيبا[64].

ج- القياس

فإذا كان للمرأة أن تتولى أمر مالها، وليس لأحد عليها سلطان في شأنه، ولا فرق بين الأمرين لأن العلة هي كمال الولاية بكمال العقل، وقد سوغ ذلك لها التصرف المالي الذي قد يكون موضوع حجر مع العقل، فبالأولى يسوغ الزواج الذي لا حجر فيه مع العقل[65].

ومن خلال الأدلة التي استعملها جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة من جهة وفقهاء الحنفية من جهة أخرى حول جواز أو عدم جواز توكيل المرأة غيرها لإبرام عقد الزواج، يبدو لنا أن ما ذهب إليه فقهاء الحنفية جدير بالترجيح باعتبار أنه إذا كان للمرأة العاقلة الر اشدة الحرية في إبرام كافة العقود المالية بنفسها أو توكيل غيرها في إبرامها، فإنه لا يمكن سلبها هذه الحرية في إبرام عقد الزواج أو توكيل الغير لإبرامه باعتباره الأكثر أهمية وخطورة من العقود المالية بالنظر إلى الآثار المترتبة عليه، لأن

العبرة بكمال أهلية المرأة وتمتعها بالعقل والإدراك الذي يمنحها القدرة على التمييز بين ما يضرها وما ينفعها.

المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين العربية من الوكالة في عقد الزواج

لدر اسة هذا المطلب نعتمد في تقسيمه على فرعين، الفرع الأول: موقف قانون الأسرة الجزائري من الوكالة في إبرام عقد الزواج، والفرع الثاني: موقف بعض القوانين العربية من الوكالة في عقد الزواج.

الفرع الأول: موقف قانون الأسرة الجزائري من الوكالة في عقد الزواج

قبل صدور قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 لم تكن الوكالة معترف بها كوسيلة نيابية لإبرام عقد الزواج سواء بالنسبة للرجل أو المرأة، بدليل ما نصت عليه صراحة المادة 02 من الأمر رقم 274-549 المؤرخ في 1959/02/04 المتعلق بعقود الزواج التي يعقدها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية، وذلك في عمالات الجزائر والوحات والساورة على أنه:« ينعقد الزواج برضاء الزوجين، ويجب أن يصدر الرضاء شفويا وعلنيا ومن صاحب الشأن شخصيا بحضور شاهدين بالغبن وذلك أمام القاضي أو ضابط الأحوال المدنية،وا ٍلا كان العقد باطلا ويجوز للزوجين أن يطلبا أن يكون الآخر مسلما.

إذا كان الرضاء صادرا من قاصر أو محجور عليه قضائيا أو قانونيا وجب أن يكمله رضاء الوصي أو القيم».

والملاحظ من خلال نص المادة 02 المذكورة أعلاه أن الوكالة في عقد الزواج لم يكن معمولا بها قبل صدور قانون الأسرة، بحيث اشترطت الحضور الشخصي للرجل والمرأة وذلك تماشيا مع ما ينص عليه القانون الفرنسي الذي يشترط أن يتم التعبير عن رضا الرجل والمرأة شخصيا بدليل ما تنص عليه المادة 146-01 من القانون المدني الفرنسي بالقول:« زواج الفرنسي حتى ولو أبرم بالخارج يقتضي حضوره»[66].

Art 146-01 du code civil Français : (La loi N°= 93- 102 du 24 Aout 1993) dispose: "Le mariage d'un français même contacter à l'étranger, requiert sa présence" (code civil Français 110 édition, Dalloz 2011, ,P 302).

أما بعد صدور قانون الأسرة الجزائري بموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 فقد أصبحت الوكالة جائزة بدليل نص المادة 20 منه التي نصت على أنه:« يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة»، والملاحظ أن المادة 20 منحت للرجل فقط الحق في توكيله

الغير إبرام عقد الزواج دون المرأة، وبذلك أخذ قانون الأسرة بقول جمهور الفقهاء الذي لا يجيز للمرأة توكيل غيرها لإبرام عقد الزواج قياسا على عدم جواز مباشرتها لعقد الزواج بنفسها بل عن طريق وليها تطبيقا لنص المادة 11 من قانون الأسرة قبل تعديلها و التي نصت على أنه:« يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له».

ولكن نص المادة 20 من قانون الأسرة الجزائري ألغي بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، وعليه لم يعد للمادة 20 وجودا في قانون الأسرة الجزائري، الأمر الذي فسره البعض على أن الوكالة في عقد الزواج ألغيت وبالتالي لا يجوز التوكيل في عقد الزواج.

وتأسيسا على ذلك يمنع على ضابط الحالة المدنية أو الموثق إبرام عقد الزو اج بالوكالة وقيده بسجلات الحالة المدنية، كما يمنع على الموثقين تحرير عقود التوكيل لإبرام عقد الزواج، وعليه أصبح حضور الزوجين إجباري وشخصي لإبرام عقد الزواج الرسمي[67].

وتأييدا لإلغاء المادة 20 بموجب تعديل 2005 يقول الدكتور بلحاج العربي:« والحقيقة أنه رغم وجود فائدة طفيفة للزواج بالتوكيل وخاصة في حالة غياب أحد الزوجين عن مجلس العقد لأسباب قاهرة، إلا أن مفهوم الوكالة لا ينسجم كثيرا مع طبيعة عقد الزواج ونظامه القانوني، ذلك أن عقد الزواج من العقود الشكلية الرسمية الخطير ة التي تقوم على الاعتبار الشخصي intuitus personna وعلى مبادئ الرضا والحرية والاختيار..... (المادة 09 و09 مكرر، 18 و01/33 من قانون الأسرة»... كما أن حضور الزوجين في مجلس العقد، أمام شاهدين وبحضور ولي الزوجة، يسمح للموظف المؤهل قانونا (المادة 18 ق.أ المعدلة) التأكد من وجود رضا الزوجين شخصيا وعلنيا وبكل حرية واختيار (المادة 09 ق.أ)، وسماع كل من العاقدين الحاضرين كلام الآخر وفهم المراد منه (المادة 10 ق. أ) وتحديد شروط العقد (المادة 19 ق. أ)، وكذا التأكد من احترام السن القانوني للزواج (المادة 07 ق. أ)، ومن تقديم الشهادة الطبية (المادة 07 مكرر ق. أ)، والترخيص القضائي لمن أراد التعدد (المادة 08 ق. أ) وكلها مقتضيات تسمح في الأخير بالتصدي للزواج العرفي (المادة 06 ق. أ المعدلة) المخالف للنظام العام الذي وضعته الدولة، لكونه ينقصه الجانب القانوني (المادة 18 ق. أ المعدلة)[68].

وفي المقابل رفض البعض هذا التعديل الذي ألغى الوكالة في عقد الزواج بالقول:« ... وهذا من وجهة نظرنا لا يمكن قبوله لاعتبارات تتعلق بأحكام النظرية العامة للعقد، لأن التوكيل في جميع العقود جائز شرعا، وقانونا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا الأسلوب من شأنه التضييق على الناس، فقد يكون الزوج مسافرا في بلد أجنبي لا تسعفه الظروف أن ينتقل إلى الجزائر لإبرام عقد الزواج، بسبب

التكاليف المادية، أو لأسباب أخرى، وأمام هذه الوضعية يصبح من المستحيل عليه أن يبرم عقد زواجه، لأن التوكيل غير جائز، لذلك نرى أن هذا الحكم يعتبر غريبا ويعد خروجا عن القواعد القانونية والشرعية والعرفية أيضا. كذلك الأمر قد تطرح الوكالة في حالة زواج الراشدة بالوكالة خلافا لنص المادة العاشرة التي تقضي في فقرتها الأولى على أن تباشر بنفسها عقد زواجها بحضور وليها، فماذا لو لم تسعفها الظروف من مباشرة العقد بنفسها أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية كونها مسافرة مثلا في بلد أجنبي؟ لا شك أن المشرع بإلغائه للوكالة لم يكن موفقا للاعتبارات السابق ذكرها»[69].

وذهب الأخر معارضا لإلغاء المادة 20 من قانون الأسرة الجزائري باعتبار هذا الموقف هو إغفال عمدي للتصريح بجواز عقد الزواج بواسطة مفوض الزوجة أو وكيل الزوج، أو من ينوبها دون مبرر جدي، ولم يأخذ به صراحة ولا ضمنا، أي أن قانون الأسرة الجزائري فضل أن يسير في الظل، فلا هو أجاز عقد الزواج بواسطة الوكيل، ولا هو منعه صراحة وترك لنا حق الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 571 من القانون المدني وما بعدها[70].

وبالفعل فالتعديل الذي جاء به المشرع الجزائري في 2005 وألغى به المادة 20 لم ينص صراحة على إلغاء الوكالة في عقد الزواج، لأن إلغاء مادة معينة لا يعني بالضرورة إلغاء حكمها، وأمام هذا الوضع نجد أنفسنا أمام فراغ وسكوت تشريعي يتمثل في عدم وجود نص قانوني يجيز الوكالة في عقد الزواج أو يلغيها، الأمر الذي يدفعنا إلى الرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري الذي ينص على أنه :« كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»، والمعلوم- كما سبق دراسته- أن هناك إجماع بين فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز وصحة الوكالة في إبرام عقد الزواج كقاعدة عامة، إنما الاختلاف الحاصل هو فيمن يملك التوكيل، فجمهور الفقهاء يجيزون للرجل فقط التوكيل بينما أجاز الحنفية للرجل والمرأة العاقلةلر اشدة التوكيل في عقد الزواج.

وما يؤكد ما نقوله هو أن المشرع الجزائري بنصه في المادتين 09 – 10 من قانون الأسرة على اعتبار التراضي الركن الأساسي الوحيد لعقد الزواج، والكيفية التي يتم بها تبادل الرضا بين الرجل والمرأة لإبرام عقد الزواج، لم يبين الطريقة التي يتم بواسطتها التعبير عن الرضا، فهل يجب لإبرام عقد الزواج أن يعبر كل من الزوجين عن رضاه شخصيا ومباشرة أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يتولى تحرير عقد الزواج، وبحضور الولي والشاهدين كما هو الحال في القانون الفرنسي، أم أنه يجوز للمرأة والرجل أن يوكلا من يشاء لمباشرة إبرام عقد زواجهما والإعلان عن رضائهما، كما هو الحال بالنسبة إلى قواعد النيابة أو الوكالة في الشريعة الإسلامية وكما هو الحال بالنسبة إلى قوانين البلاد الإسلامية[71].

وفي هذا السياق نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ "عبد العزيز سعد" الذي عبر عن معارضته لإلغاء المادة 20 من قانون الأسرة بالقول:« أما ما يمكن أن نلاحظه في هذا المجال هو أن واضعي تعديل سنة 2005 من المشرعين الجزائريين قد اعتمدوا قفزة في الهواء، ولم يضعوا نصا صريحا ومريحا لمنع عقد الزواج بالوكالة، واكتفوا باللجوء إلى طريقة كانت تبدو لهم أنها ذكية، وهي أنهم ذهبوا إلى المادة 20 من قانون الأسرة التي كانت تنص على أن يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج فحذفوها دون مبرر وقرروا إلغاءها بموجب الأمر 05-02 لسنة 2005 مستلهمين في ذلك لما نصت عليه المادة الثانية من الأمر رقم 274-59 لسنة 1959 الملغاة والتي كانت تنص على أن ينعقد الزواج برضا الزوجين ويجب أن يصدر شفويا وعلنيا، ومن صاحب الشأن شخصيا بحضور شاهدين بالغين، وذلك أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام القاضي، وإلا كان العقد باطلا، ومقلدين في ذلك أيضا أحكام التشريع الفرنسي الذي يوجب التعبير عن الرضا شخصيا، و لا يقبل أن يبرم عقد الزواج بواسطة الوكيل»[72].

وتأسيسا على ما سبق يمكن القول أن الزواج باعتباره عقد يقوم على أساس التراضي، فلا نرى مانعا قانونيا أن يبرم عن طريق الوكالة، سواء كانت صادرة عن الرجل أم المرأة، فالرجل أو المرأة يملكان الحرية في إبرام عقد الزواج في إطار الشروط الشرعية والقانونية، فكيف يمكن منعهما من اللجوء إلى توكيل الغير لإبرام عقد الزواج؟ أليس ذلك مساس بالحرية التعاقدية في إبرام عقد الزواج؟ نعم هو مساس بهذه الحرية لأن القاعدة العامة التي ينعقد عليها الإجماع فقها وقانونا أن الشخص له الحرية في إبرام أي عقد سواء كان أصالة أو نيابة.

وما يؤكد قولنا أن الوكالة في إبرام عقد الزواج غير ملغاة في قانون الأسرة الجزائري، هي أن الصياغة التي جاءت بها المادة 10من قانون الأسر ة التي تنص على أن يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر، لم تشترط أن يكون التعبير شخصيا أي بحضور الرجل والمرأة، لذلك يبدو لنا أن التعبير عن رضا الرجل أو المرأة في عقد الزواج يمكن أن يكون شخصيا ويمكن أن يكون بواسطة وكيل، وليس هناك أي مانع فقهي أو قانوني يمنع ذلك، ويعتبر العقد صحيحا[73].

الفرع الثاني: موقف بعض القوانين العربية من الوكالة في عقد الزواج

إن أغلبية قوانين الأحوال الشخصية العربية تجيز كقاعدة عامة التوكيل في عقد الزواج نذكر منها مايلي:

أولا: موقف القانون التونسي[74]

أجاز المشرع التونسي التوكيل في عقد الزواج للرجل والمرأة على حد سواء إذ نص الفصل التاسع من مجلة الأحوال الشخصية على أنه:« للزوج والزوجة أن يتوليا زواجهما بأنفسهما، وأن يوكلا من شاءا، وللولي حق التوكيل أيضا».

كما اشترط المشرع التونسي أن يكون التوكيل في عقد الزواج محررا في حجة رسمية، بحيث ينص الفصل العاشر من مجلة الأحوال الشخصية على أنه:« لا يشترط في وكيل الزواج المشار إليه في الفصل السابق شرط خاص، ولكن ليس له أن يوكل غيره بدون إذن موكله أو موكلته، ويجب أن يحرر التوكيل في حجة رسمية، ويتضمن صراحة تعيين الزوجين وا ٍلا عد باطلا».

والملاحظ بالنسبة لموقف المشرع التونسي أنه أجاز التوكيل أيضا للولي، ولم يقيد الوكالة في عقد الزواج إلا بشطرين أساسيين وهما ضرورة التحرير الرسمي للوكالة، وتعين الزوجين تعيينا صريحا تحت طائلة البطلان.

ثانيا: موقف القانون المغربي(75)

أجاز القانون المغربي التوكيل في عقد الزواج، إذ تنص المادة 17 من مدونة الأسرة على أنه: «يتم عقد الزواج بحضور أطرافه، غير أنه يمكن التوكيل على إبرامه بإذن من قاضي الأسرة، المكلف بالزواج وفق الشروط الآتية: - وجود ظروف خاصة لا يتأتى معها للموكل أن يقوم بإبرام عقد الزواج بنفسه.

- تحرير وكالة عقد الزواج في ورقة رسمية أو عرفية، مصادق على توقيع الموكل فيها.
- أن يوكل الوكيل راشدا متمتعا بكامل أهليته المدنية، وفي حالة توكيله من الولي يجب أن تتوفر فيه شروط الولاية.
- أن يعين الموكل في الوكالة إسم الزوج الآخر وأوصافه والمعلومات المتعلقة بهويته، وكل المعلومات التي يرى فائدة في ذكرها.
- أن تتضمن الوكالة قدر الصداق، وعند الاقتضاء المعجل منه والمؤجل، وللموكل أن يحدد الشروط التي يريد إدراجها في العقد والشروط التي يقبلها من الطرف الآخر.
- أن يؤشر القاضي المذكور على الوكالة بعد التأكد من توفرها على الشروط المطلوبة».

ونلاحظ أن القانون المغربي أجاز التوكيل في إبرام عقد الزواج من الرجل أو المرأة بضوابط وشروط قانونية صارمة.

ثالثا: موقف القانون السوري(76)

أجاز قانون الأحوال الشخصية السوري التوكيل في عقد الزواج من الرجل أم المرأة حيث تنص المادة 08 منه على أنه:« - يجوز التوكيل في عقد النكاح. - ليس للوكيل أن يزوج موكلته نفسه إلا إذا نص على ذلك في الوكالة».

ونصت المادة 09 منه على أنه:« إذا جاوز الوكيل حدود وكالته كان كالفضولي موقوفا عقده على الإجازة» .

رابعا: موقف القانون الإماراتي(77)

أجاز قانون الأحوال الشخصية الإماراتي التوكيل في إبرام عقد الزواج للرجل والمرأة بدليل نص المادة 37 منه الذي جاء فيه:« - يجوز التوكيل في عقد الزواج. - ليس للوكيل أن يزوج موكلته من نفسه إلا إذا نص على ذلك في الوكالة.

- إذا جاوز الوكيل في الزواج حدود وكالته كان العقد موقوفا " .

خامسا: موقف القانون القطري(78)

أجاز قانون الأسرة القطري التوكيل في إبرام عقد الزواج للرجل والمرأة في مادته 19 بالقول: «يجوز التوكيل في عقد الزواج بوكالة خاصة مصدقا عليها من الجهة المختصة، وا ذا جاوز الوكيل حدود وكالته كان فضوليا، وفي هذه الحالة لا ينفذ العقد في حق صاحب الشأن إلا بإجازته، أو بإجازة وليه حسب الأحوال، ولا يجوز للوكيل أن يزوج نفسه ممن وكله إلا إذا نص عقد الوكالة على ذلك».

سادسا: موقف القانون الأردني(79)

أجاز أيضا قانون الأحوال الشخصية الأردني التوكيل في عقد الزواج للرجل والمرأة بحيث نصت المادة 14 منه على أنه:« ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد».

سابعا: موقف القانون الكويتي(80)

أجاز قانون الأحوال الشخصية الكويتي التوكيل في عقد الزواج سواء أكان من الرجل والمرأة، وذلك في نص المادة 27 منه التي تنص على أنه:« - يجوز التوكيل في عقد الزواج. - ليس للوكيل أن يزوج من وكله من نفسه إلا إذا نص على ذلك في الوكالة».

ونصت المادة 28 منه على أن:« - زواج الفضولي إذا وقع صحيحا يتوقف على إجازة صاحب الشأن.- إذا جاوز الوكيل في الزواج حدود وكالته كان فضوليا».

ثامنا. موقف القانون العراقي(81)

لم يمنع قانون الأحوال الشخصية العراقي التوكيل في عقد الزواج بدليل ما نص عليه صراحة في المادة 04 منه على أنه:« ينعقد الزواج بإيجاب – يفيده لغة أو عرفا - من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه».

ويلاحظ أن التوكيل في عقد الزواج في القانون العر اقي لا يقتصر على الرجل فقط بل يجوز للمرأة أيضا أن تبرم عقد الزواج بواسطة وكيل.

ونصت أيضا المادة الخامسة منه على أنه:« تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامهما .

أما في القانون المصري فإنه يعمل قضائيا بنظام الوكالة في عقد الزواج، وذلك لأنه يأخذ برأي الراجح لدى المذهب الحنفي[82].

ويلاحظ من خلال عرض مواقف أغلبية القوانين العربية أنها تجيز التوكيل في عقد الزواج معتمدة في ذلك على المذهب الحنفي الذي يجيز التوكيل في عقد الزواج للرجل والمرأة، بخلاف مذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة الذي لا يجيز للمرأة التوكيل في عقد الزواج باعتبار أن وليها هو وكيلها وممثلها في عقد الزواج.

وبالتالي يتضح أن موقف قانون الأسرة الجزائري من الوكالة في عقد الزواج هو موقف شاذ يتميز بالغموض مما يجعلنا نقول:بما أن الشر يعة الإسلامية أجازت التوكيل في عقد الزواج بضوابط وشروط شرعية، كما أن القانون المدني نظم عقد الوكالة في إطار نصوص خاصة، فلا مانع من اللجوء إلى إبرام عقد الزواج عن طريق الوكالة، ويعتبر كما ذكرنا سابقا العقد صحيحا ومنتجا لجميع آثاره الشرعية والقانونية. لأن قانون الأسرة لم يرتب على إبرام عقد الزواج بالوكالة جزاء معينا ضمن أسباب بطلانه أو فساده المنصوص عليها في المواد 32 , 33 ،34 ،35 ق.أ.

وبالتالي فإن إلغاء نص المادة 20 من قانون الأسرة الجزائري لا يعني مطلقا أن الوكالة في عقد الزواج قد ألغيت، بل إن هذا الإلغاء أنتج فراغا تشريعيا يلزمنا تطبيق نص المادة 222 من قانون الأسرة، وبالتالي نقول أن هذا الإلغاء لنص المادة 20 دليل على الإبقاء على الوكالة في عقد الزواج وليس على الإلغاء.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الوكالة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري بين الإلغاء والإبقاء توصلنا إلى النتائج التالية:

- أجمع الفقه الإسلامي بمذاهبه الفقهية المعروفة على جواز الوكالة في عقد الزواج وفق ضوابط شرعية تحدد دور الوكيل في إبرام عقد الزواج الذي يختلف حسب طبيعة الوكالة، فإذا كانت مطلقة كان للوكيل دور أوسع في الاختيار، أما إذا كانت مقيدة، فدور الوكيل يكون أضيق ويتحدد نطاقه بالضوابط التي قيدت وكالته،وا ذا تجاوز حدود هذا التقييد كان عمله فضوليا ويكون العقد موقوفا على إجازة الموكل.
- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول الطرف الذي يجوز له التوكيل في عقد الزواج، فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أجازوا للرجل فقط الحق في التوكيل في عقد الزواج، أما المرأة فلا يجوز لها التوكيل في عقد الزواج لأن المرأة حسب جمهور الفقهاء لا يمكنها مباشرة عقد الزواج بنفسها وينوب عنها في ذلك وليها الذي يعتبر وكيل عنها، وبالتالي لا يجوز لها أن تكون وكيلة أو موكلة في إبرام عقد الزواج، وذلك على اساس اشتراطهم وجود ولي المرأة لإبرام عقد الزواج.
- أجاز فقهاء المذهب الحنفي للرجل والمرأة التوكيل في عقد الزواج، ولم يمنعوا المرأة من ذلك على أساس أن الولي في الفقه الحنفي لا يعتبر شرطا لإبرام عقد الزواج بالنسبة للمرأة العاقلة الر اشدة، فلها أن تباشر عقد زواجها بنفسها دون إذن وليها، وبالتالي يجوز لها أن توكل غيرها في إبرامه، فإذا كانت المرأة تتمتع بحرية تعاقدية في إبرام مختلف العقود، فكيف نمنعها من إبرام عقد الزواج عن طريق الوكالةمادامت عاقلة ر اشدة، وهو الرأي الذي نؤيده، فما دامت المرأة قد بلغت سن الرشد وهي عاقلة ولها القدرة على إبرام التصرفات القانونية بحرية واختيار، فمن الأولى أن يكون لهاالحق في إبرام عقد زو اجها بنفسها أو عن طريق توكيل الغير في إبرامه وفق ضوابط شرعية و قانونية صارمة، باعتباره عقد له من الخطورة والأهمية ما يجعله يختلف اختلافا جوهريا عن باقي العقود.
- أجازت أغلبية القوانين العربية إبرام عقد الزواج عن طريق الوكالة بالنسبة للرجل والمرأة، وبذلك اعتمدت رأي المذهب الحنفي، بينما نجد قانون الأسرة الجزائري بإلغائه للمادة 20 منه قد صنع الاستثناءوالشذوذ و أوقعنا في فراغ وسكوت قانوني.

- إن الفراغ القانوني الذي ترتب على إلغاء المادة 20 من قانون الأسرة الجزائري يجعلنا نلجأ إلى تطبيق المادة 222 التي تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية في كل مسألة لم يتم النص عليها في قانون الأسرة، لأنه لا يوجد نص قانوني يرتب جزاء البطلان أو الفساد على عقد الزواج المبرم عن طريق الوكالة، وأسباب بطلان عقد الزواج أو فساده جاءت في إطار المواد 32 ،33 ،34 ،35 من ق.أ على سبيل الحصر، و لا يوجد ضمنها استعمال الوكالة لإبرام عقد الزواج كسبب من هذه الأسباب. وعليه يبدو لنا أن إلغاء المادة 20 منه لا يعني بالضرورة إلغاء الوكالة في عقد الزواج، لأن الإلغاء يقتضي أن يكون النص عليه صريحا أو ضمنيا.
- من خلال قراءتنا للمادة 09 و10 من قانون الأسرة الجزائري نستنتج أنه لم يشترط أن يكون التعبير عن الرضا من الرجل أو المرأة شخصيا وعليه يمكن أن يكون التعبير عن طريق الوكالة ويكون عقد الزواج صحيحا.
- وتأسيسا على ما سبق نصل إلى القول أن الوكالة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري لم يتم إلغاؤها لعدم وجود نص صريح أو ضمني يثبت ذلك.

وفي الأخير نرى أنه من الضروري إعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري بوضع مادة صريحة تجيز الوكالة في عقد الزواج للرجل والمرأة بضوابط شرعية وقانونية صارمة تمنع كل غش أو تحايل في استعمالها، وذلك من أجل مسايرة ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز صحة التوكيل في عقد الزواج كأصل عام، واعتماد المذهب الحنفي في جواز التوكيل في عقد الزواج للرجل والمرأة الذي أخذت به أغلبية القوانين العربية، فمنع الرجل أو المرأة من اللجوء إلى توكيل الغير لإبرام عقد الزواج بسبب ظروف خاصة قاهرة يتنافى مع حرية فردية مدنية أساسية وهي الحرية التعاقدية. والتوكيل في عقد الزواج من شأنه رفع الحرج عن الناس وتيسيرا لهم في قضاء حوائجهم.

الهوامش

1. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 71.

2. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، 2007، ص 306. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان 2007، ص 1081. مجد الدين محمدبن يعقوب، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثانية، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، ص 1081.

3. سورة آل عمران الآية 173.

4. محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، الجزء الأول، دار الضياء، قسنطينة، الجزائر، 1990، ص 245.

5. سورة الطلاق الآية 03.

6. سورة التوبة الآية 51.

7. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 263.

8. محمد أمين عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1995، ص 691. محمد بن إبراهيم‌الموسى عبد الله بن محمد الطيار و عبد الله بن محمد المطلق، الفقه الميسر، فقه المعاملات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مدار الوطن للنشر، الرياض، 2005، ص 160 وما يليها.

9. محمد عوني محمد الطويل، الوكالة في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، فلسطين، 2015، ص 22.

10. محمد بن محمد عبد الرحمن الرعيني أبو عبد الله الحطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995، ص 160.

11. محمد عوني محمد الطويل، المرجع السابق، ص 23.

12. الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000، ص 294.

13. محمد عوني محمد الطويل، المرجع السابق، ص 25.

14. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، الجزء الثالث، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1997، ص 163.

15. محمد عوني محمد الطويل، المرجع السابق، ص 25، 26.

16. هذا التعريف هو للدكتور أيمن عبد الحميد البدراين المحاضر في جامعة الخليل ذكره إثناء مناقشة رسالة الماجستير للطالب محمد عوني محمد الطويل، المرجع السابق، ص 25، 26.

17. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، 263.

18. ناصر أحمد إبراهيم النشوي، موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة عقد النكاح، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 238.

19. سورة التوبة الآية 60.

20. محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن - تفسير القرطبي - ،الجزء الثامن، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2014، ص 177.

21. سورة الكهف الآية 19.

22. القرطبي ، المرجع السابق، الجزء العاشر، ص 376.

23. جمال الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الرابع، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313 هـ، ص 254.

24. سورة يوسف الآية 93

25. كوثر كامل علي، أحكام تصرفات المرأة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 156.

26. سورة النساء الآية 35.

27. سورة يوسف الآية 55.

28. أحمد شامي، قانون الأسرة طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 137.

29. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005، ص 576.

30. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003، ص 202.

31. محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 200.

32. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص 618.

33. محمد بن علي السبهيني، الوكالة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء في الرياض، لعام 1303 هـ، ص 10 نقلا عن محمد عوني محمد الطويل، المرجع السابق، ص 531.

34. سورة المائدة الآية 21. محمد عوني محمد الطويل، المرجع السابق، ص 31.

35. شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء السادس، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، 1993، ص 15. أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي، الأم، الجزء الخامس ، دار المعرفة ، بيروت ، 1990، ص21. محمد بن أحمد إبن محمد بن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، منشورات دار

الكتب، الجزائر، 1987، ص 162. أبو محمد موفق الدين ابن قدامة ، المغنى، الجزء السابع، مكتبة القاهرة، مصر، 1968، ص 19.

36. الترمذي، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 200.

37. أبو داود، المرجع السابق، ص 333.

38. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الجزء السابع، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ص 283.

39. محمد عوني محمد الطويل، المرجع السابق، ص 71.

40. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، الطبعة السابعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986، ص 42.

41. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، بيروت، لبنان، 2001، ص 88. محمد بكر إسماعيل، الفقه الواضح من الكتاب والسنة على المذاهب الأربعة، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار المنار، القاهر ة، 1997، ص 55 وما يلبها.

42. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1977، ص 311.

43. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950، ص 130.

44. نفس المرجع، ص 131.

45. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، 1984، ص 223.

46. نفس المرجع، ص 223.

47. نفس المرجع، ص 223.

48. محمد عوني محمد الطويل، المرجع السابق، ص 74.

49. عبد المجيد مطلوب، أحكام الزواج وآثاره، جامعة عين شمس، القاهرة، 1989، ص 159.

50. نفس المرجع، ص 159.

51. عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 42 وما يليها. ابن رشد، المرجع السابق، ص 385. علي محمد بن حبيب أبو الحسن، الحاو ي الكبير في الفقه الشافعي، الجزء الحادي عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999، ص 204. منصور بن يوسف إدريس البهوتي، المرجع السابق، الجزء الخامس، ص 49.

52. سورة البقرة الآية 237.

53. سورة البقرة الآية 221.

54. محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 2004، ص 677.

55. أبو داود، المرجع السابق، ص 333.

56. نفس المرجع، ص 232.

57. الصنعاني، المرجع السابق، ص 676.

58. نفس المرجع، ص 676.

59. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 264.

60. سورة البقرة الآية 230.

61. محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ص 126.

62. سورة البقرة الآية 232.

63. محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، المرجع السابق، ص 126، 127.

64. نفس المرجع، ص 127.

65. نفس المرجع، ص 127.

66. القانون المدني الفرنسي، دالوز الطبعة 110، طبعة 2011، ص 302. أنظر في ذلك محمد الحسيني حنفي ، تقنينات الأحوال الشخصية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني، يوليو 1984، جامعة عين شمس، ص 101.

67. سيمر سالمي، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر 2004-2007، ص 08.

68. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2010، ص 166، 167. أنظر في ذلك يوسفي كهينة ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 13، 14.

69. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 71.

70.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه، الجزائر، 2018، ص 76.

71. نفس المرجع، ص 77.

72. نفس المرجع، ص 77.

73. أنظر في ذلك نفس المرجع، ص 78.

74. مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة في 1956/08/13 .

75. مدونة الأسرة المغربية الصادرة بالقانون 07/03 المؤرخ في 03 فيفري 2004.

76. قانون الأحوال الشخصية السوري، رقم 59 لعام 1953.

77. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005.

78. القانون القطري رقم 22 لسنة 2006 المتضمن قانون الأسرة.

79. قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976.

80. قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.

81. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

82. أحمد شامي، المرجع السابق، ص 142.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

1-الكتب

1. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2008.

2. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، 2007.

3. محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، الجزء الأول، دار الضياء، قسنطينة، الجزائر، 1990.

4. محمد أمين عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، سوريا،1995 .

5. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

6. محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني أبو عبد الله الحطاب ، مواهب الخليل في شرح مختصر خليل، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، 1995.

7. الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000.

8. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، الجزء الثالث، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1997.

9. ناصر أحمد إبراهيم النشوي، موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة عقد النكاح، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

10. محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، الجزء الثامن، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2014.

11. جمال الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الرابع، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة ،1313 هـ.

12. كوثر كامل علي، أحكام تصرفات المرأة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

13. أحمد شامي، قانون الأسرة طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.

14. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003.

15. محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

16. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.

17. شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان, 1993.

18. أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي، الأم، الجزء الخامس، دار المعرفة، بيروت، 1990.

19. محمد بن أحمد ابن محمد بن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، منشورات دار الكتاب، الجزائر، 1987.

20. أبو محمد موفق الدين ابن قدامة، المغنى، الجزء السابع، مكتبة القاهرة ، مصر، 1968.

21. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الجزء السابع، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

22. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، الطبعة السابعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986.

23. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، بيروت، لبنان، 2001.

24. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري، والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1977.

25. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950.

26. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1984.

27. عبد المجيد مطلوب، أحكام الزواج وآثاره، جامعة عين شمس، القاهرة، 1989.

28. علي‌بن محمد بن حبيب أبو الحسن، الحاو ي الكبير في الفقه الشافعي، الجزء الحادي عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999.

29. محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 2004.

30. محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان.

31. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2010.

32. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزو اج والطلاق بعد التعديل، دار هومه، الجزائر، 2018.

33. مجد الدين محمد بن يعقوب، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثانية، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 2007.

34. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني شمس الدين، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994.

35. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث، القاهرة ،2005.

36. محمد بكر إسماعيل، الفقه الواضح من الكتاب والسنة على المذاهب الأربعة، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار المنار، القاهرة، 1997.

37. محمد بن إبراهيم الموسى عبد الله بن محمد الطيار و عبد الله بن محمد المطلق، الفقه الميسر، فقه المعاملات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مدار الوطن للنشر، الرياض، 2005.

2- الأطروحات والمذكرات

1. محمد عوني محمد الطويل، الوكالة في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، فلسطين، 2015.

2. سيمر سالمي، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2004-2007.

3. يوسفي كهينة ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.

3- المقالات

1- محمد الحسيني حنفي، تقنينات الأحوال الشخصية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الثاني، السنة السادسة عشر يوليو 1984.