د.علي بـــــودفع

"حدود سلطـــة الولـــي" في التزويـــج في ضـــوء الشريعـــة والقـــــانون

شرعت الولاية حفظا لحقوق العاجزين عن التصرف، بسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها ورعاية لمصالحهم و شؤونهم حتى لا تضيع و لا تهتز، ذلك أن التشريع يعتبر المجتمع وحدة متماسكة، ومن عجز عن رعاية مصلحته أقام له الشارع من يتولى أمره ويحقق له النفع ويدفع عنه الضرر.

فالولاية في الزواج هي مساعدة، للحماية والمحافظة على حقوق فاقدي الأهلية أو ناقصها وحقوق ومصالح البنت الصغيرة بسبب عدم بلوغها وعدم تجربة حياة الزواج.

إن وظيفة الولي هي رعاية القاصر والإشراف على مختلف شؤونه واختيار الأصلح له.

وهذا خلافا لما يدعيه بعض فقهاء الغرب من أن الولاية حق مطلق وأنها سلطة تحكم بدون حدود أو قيود وأنها منافية لمبادئ الحرية في الزواج.

ولقد سار القضاء الفرنسي الاستعماري على منوال هذه الأفكار البعيدة عن روح الشريعة ومقاصدها، فكانت الأحكام القضائية الاستعمارية وهي تحطم أحكام الفقه الإسلامي ونظمه الشرعية تعلن تفوق النظام القانوني الفرنسي وتصف المؤسسات الإسلامية بالتأخر والتحجر من هنا ذهب القضاء الفرنسي في الجزائر إلى أن نظام الولاية في الزواج نظام وحشي وخشن.

و هذه الأفكار بعيدة عن الفكر العلمي الصارم، و هي متناقضة مع قواعد الفقه الإسلامي ومبادئه التي شرعت الولاية للحماية و الرعاية، و قررت فساد الزواج الذي إنعقذ تحت الضغط و الإكراه، وأنه لا يجوز للولي و لو كان أبا أن يجبر ابنته البالغ و لو بكرا على الزواج إلا بإذنها و رضاها.
إن عقد الزواج ليس كغيره من العقود (عقد بيع، عقد هبة، عقد إيجار.....) وهذا التمايز يظهر في جوانب متعددة منها:

1. أنه عقد ديني و مدني في أن واحد.
2. أهمية النتائج و الآثار المترتبة على الزوجين معا و على الأسرتين كذلك.

و من هنا كان حضور الولي في عقد الزواج و دوره و حدود سلطته من مرحلة الخطبة إلى مرحلة الدخول محل بحث من قبل الفقهاء و الباحثين و قد إنقسموا من في ذلك بين مهمل لدور الولي و مطالب بإلغائه و بين داعم له مطلقا.
فإلى أي مدى تصل سلطة الولي في التزويج، و هل تستطيع المرأة أن تزوج نفسها بنفسها، و هل للولي الحق في إجبار من في ولايته على زواج لا ترضاه أو منعها منه و لدراسة هذه المسألة، كان لابد من التطرق للنقاط التالية:

أولا: مفهوم الولاية و أقسامها:

الولاية هي القدرة على إنشاء العقد نافذا. وهي قسمان:
ولاية قاصرة و ولاية متعدية.
فالولاية القاصرة هي قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بغيره بإقامة من الشرع، و هي قسمان:

أ- ولاية على المال وهي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها.
ب- الولاية على النفس وهي القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذا من غير حاجة إلى إجازة أحد[1].

إن الولاية المالية أساسها اختيار الأمين القادر على إدارة الأموال، و أما الولاية على النفس، فأساسها أن عقد الزواج لا تعود أثاره على العاقدين وحدهما، بل تنال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار فكان تزويج القاصر من حق العصبات فقط[2].
والولاية في الزواج يقسمها الفقهاء إلى قسمين: ولاية إجبار و ولاية اختيار، والأولى تعتبر ولاية كاملة لأن الولي يستبد فيها بإنشاء العقد على موليته دون مشاركة أحد.أما الثانية فهي التي تثبت على العاقلة البالغة، ذلك أن جمهور الفقهاء يرون بأنه ليس لها أن تنفرد بإنشاء عقد زواجها، بل يشاركها و ليها في اختيار الزوج، و ينفرد يتولى صيغة العقد بعد الاتفاق معها على الزواج، لأنه ليس لها أن تتلاقى إرادتها مع إرادة الولي في ذلك و يشتركا في الاختيار ، لأن العاقلة البالغة ليس لأحد عليها سلطان في أمر زواجها و لكن يستحب أن يتولى الولي بالنيابة عنها، صيغة الزواج[3].

أما ولاية الإجبار على القاصرين فهي تثبت على فاقد الأهلية و هو المجنون والمعتوه و الصبي غير المميز و المجنونة و المعتوهة والصبية الغير المميزة كما تثبث على ناقص الأهلية و هو الصبي المميز[4].

إن الولاية تمنح الشخص الحق في السلطة على نفس الغير وعلى ماله، وعليهما معا،فإن كانت الولاية منصبة على الرعاية والتوجيه، سميت ولاية على النفس، أما إن كانت تتعلق بإدراة الأموال و إستثمارها والتصرف فيها، سميت ولاية على المال.

و يقسمها الأحناف على عدة أقسام ،ولاية على النفس و المال معا[5]، و لكن الذي يهمنا هنا، هو الولاية على النفس التي تشمل من جملة ما تشمل، الولاية في زواج النساء، ولهذا يرى جمهور الفقهاء المسلمين، أن ولاية الاختيار في الزواج تثبت للولي عل البالغة العاقلة ، لأن زواجها لا ينعقد بإرادتها المنفردة في حين يرى غيرهم أن المرأة البالغة و هي راشدة عاقلة يمكن أن تعقد زواجها بنفسها و لو في غياب وليها بقطع النظر عن كونها بكرا أو ثيبا.

وعقدها لزواجها بنفسها دون ولي، سيكون صحيحا باعتبار أن الولاية في الزواج لا تجب إلا بشأن زواج الصغير والصغيرة والمحجور عليه أو المجنون منهما، و كل من هو فاقد للأهلية أو ناقصها.[6]

ثانيا: شروط الولي و الحكمة من وجوده:

يشترط الإمام أخمد والشافعي العدالة في الولي للحديث الصحيح " لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل" و لذلك يرون أنه لا ولاية لفاسق.

بينما يرى أبو حنيفة و الإمام مالك أنه لا يشترط في الولي أن يكون عادلا،لأن الفاسق لا تسلب منه ولاية التزويج لأن الخطاب الوارد عام لكل المكلفين بتزويج من في ولايتهم وهو يشمل الفاسق و العادل و لأن الولاية للمصلحة و سببها الشفقة و هما أمران متوافران في الفاسق[7].

الشرط الثاني يتعلق بالذكورة أن يكون الولي رجلا عند الشافعية و الحنابلة فلا تصح عندهم ولاية المرأة لأنها لا عبارة لها في نظرهم في التزويج على عكس الأحناف الذين يرون جواز أن يكون الولي امرأة في زواج الصغير و الصغيرة عند انعدام الأولياء من الرجال.

لقد شرعت الولاية على الصغار و المجانين لأنهم ليسوا بأهل للتصرف في أمورهم فيحتاجون إلى من يقوم بمصالحهم بما في ذلك الزواج أما الولاية على المرأة العاقلة البالغة فليس المقصود منه قهر المرأة و إذلالها و التحكم فيها، بل وراء ذلك حكم كثيرة منها:

1. وجود الولي يوسع دائرة الشورى للوصول إلى الاختيار المناسب في ظل محبة و احترام الوالدين و رد الجميل.
2. رفع مكانة المرأة في المجتمع، فهي صاحبة القرار ووظيفة الولي هنا إستشارية ضامنة و مانعة للظلم أو الاحتقار أو التعدي.
3. حتى يطمئن الأباء على مصير بناتهم.

4. حتى لا يتلاعب الفسقة.
5. الرجال أقدر في التحري و البحث و السؤال من النساء.
6. حماية المرأة من تعسف الزوج و ظلمه.
7. الزواج ليس شأنا خاصا بالمرأة بل كما أسلفنا، ارتباط بين أسرتين، آثار هذا الزواج يتعدى العاقدين فقد تنال منه الأسرتين شيئا من العار أو الفخار[9].

ثالثـــا: ولايـــــة الإجبـــــار:

ولاية الإجبار و تسمى الولاية الكاملة و هي تلك الولاية التي يكون فيها للولي حق الاستبداد بإنشاء العقد، وتزويج من كانت تحت ولايته، دون مشاركة له في الاختيار أو إبرام العقد[10] و سبب هذه الولاية و أساسها هو الصغر وضعف العقل المؤدي إلى العجز، ومن ثم تكون على الصغار القاصرين ومن في حكمهم، من فاقدي الأهلية من جنون أو عته و هذا لعدم مقدرتهم على التصرف وعجزهم عن إدراك معاني العقود وآثارها.[11]

لقد أقام المالكية والحنابلة ولاية الإجبار على أساس الصغر و البكارة معا ، فقالوا بالنسبة للصغير أنثى أو ذكر يستطيع وليها إجبارها متى لم يبلغ و يزوجه دون إذنه ورضاه، فإن بلغ فالذكر يملك أمر نفسه و يتزوج بمحض إرادته أما المرأة فالبكر أيضا كبيرة كانت أوصغيرة فلوليها جبرها.

وكذلك قال المالكية والحنابلة بإجبار المصابين بالجنون والعته ذلك لأن كليهما مرض عقلي يظهر أثره في التصرفات و الأقوال مما يجعل صاحبه غير سوي في مواجهة الحياة مما يستلزم وجود ولي يتولى أمره سواء قبل بلوغه أو بعده[12]

أما الشافعية فقد قالوا أن الولي المجبر بعد الأب والجد وإن علا ويختص، بتزويج الصغير والمجنون صغيرا أو كبيرا والبكر البالغة العاقلة بدون استئذان و رضا بعدة شروط.

1-ألا يكون بينه وبينها أبدا عداوة ظاهرة معروفة لأهل الحي، فإن زوجها لمن يكرهها فإنه لايصح.
2-أن يكون الزوج كفئا.
3-أن يزوجها بمهر مثلها, وأن يكون المهر من نقذ البلد، وأن يكون حالا[13]

متى تحققت هذه الشروط كان للأب أو الجد إجبار البكر صغيرة أم كبيرة، عاقلة أم مجنونة، و لكن يستحسن استئذانها تطييبا لخاطرها أذا كانت بالغة.

وإن كانت صغيرة يتيمة الأب، و كانت مجنونة انتقلت الولاية عليها في المال إلى الحاكم و لكن لا يصح له أن يزوجها إلا بشرطين:

1-أن تبلغ لأنها لا تحتاج إلى الزواج قبل البلوغ.
2-أن تكون محتاجة بعد البلوغ إلى النفقة أو الخدمة، بحيث لا تندفع حاجتها إلا بالزواج.[14]

موقف القانون: إن المشرع الجزائري في المادة 12 ق أ ج ينص على ما يلي :
((لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه، و كان أصلح لها.و إذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة '9')) ويتضح

من خلال نص المادة13 من نفس القانون المعدل و المتمم و التي تقول بأنه لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ،و لا يجوز له أن يزوجها، بدون موافقتها، غير أنه يجوز للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج ، إذا كان في المنع مصلحة للبنت [15]

من خلال ما تقدم، يتضح لنا أن المشرع الجزائري، ركز على الولاية المنصبة على المرأة، بحيث تجعلها ولاية اختيارية تعتمد على إذنها و موافقتها، فالولي هو ممثل المرأة، الذي يقف بجانبها ويكتب اسمه في عقد الزواج، وهو الذي يعبر عن إرادتها و شروط الزوجة في مجلس العقد في حدود مهمته.

فقد اشترط القانون موافقة المولى عليها، وعدم منعها من الزواج إذا رغبت فيه، مما يحيط الولاية بسياج من الحماية والرعاية بعيدا عن الضغط أو الإجبار أو الإكراه [16] أي أنه لا يجوز لأي شخص أن يجبر من في ولايته على الزواج بدون إذنها ورضاها، سواء سبق لها الزواج أم لم يسبق لها ذلك، و إذا أجبر الولي المرأة وأبرم عقد زواجها في بلد أجنبي تقبل قوانينه إجبار البنت على الزواج ، فإن مثل هذا العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، و لا يحتج به، و ليس له أي قيمة لدى المصالح الوطنية، والإدارية، لأنه سيكون مخالفا لنص المادة97 من قانون الحالة المدنية التي تشترط لصحة زواج الجزائريين المنعقد خارج الوطن، ألا تخالف القانون الجزائري [17]

أما بالنسبة لولاية التزويج للصغار ، فقد أخذ المشرع بعدم جواز العقد على الصغار لعدم فائدته، وهو ما يؤكده نص المادة 07 من ق أ . حيث تشترط أهلية الزواج لدى الرجل والمرأة بتمام 21 سنة، و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت لأحد الطرفين، القدرة على الزواج، في حين أنه سكت عن زواج المجنون و المعتوه، مما يفيد أنه يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ .

وبالرغم من أن قانون الأسرة الجزائري ، قد عالج مسألة الولاية في الزواج، باعتماده عدة أحكام، و قواعد متداخلة إلا أنه لم يوفق في أن يشمل جميع الحالات بالتقنين مما جعلها في حال يكتنفها شيء من الغموض، فمثلا ما ورد في نص المادة12، حينما نص في المادة11 من ق أ : " تعقد المرأة الراشدة زواجها : بحضور وليها و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر، تختاره " دون الإخلال بأحكام المادة07 من هذا القانون، كما أن يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له[18]

لم يوفق المشرع في توضيح الأقربين، و يؤخذ عليه عدم تحديد الشخص أو الجهة التي تكون لها سلطة الفصل في النزاع الذي يمكن أن يحصل بين المرأة و وليها حول الزواج الأصلح لها و الشخص أو الزوج الذي لا يصلح ، كما يؤخذ عليه أيضا أنه منح القاضي سلطة الإذن للمرأة ، لتجاوز المنع الذي يقابلها به و أيضا دون أن يوضح لنا شكل هذا الإذن ، ثم كيف ينسجم المنع مع ضرورة مراعاة

أحكام المادة 09 من ق إ ج و التي تجعل من فقدان الولي في العقد سببا من أسباب فسخه أحيانا و سببا مكملا من أسباب بطلانه أحيانا أخرى[19].

و مهما يكن فإن الناظر إلى قانون الأسرة الجزائري ، يجد أنه مال نحو المذهب الحنفي حيث قرر في نص المادة13 منه وضع حد نهائي لنقاش قديم حول مدى سلطة الأب في اجبار من في ولايته على الزواج بشخص لاتريده، سواء سبق لها الزواج و كانت ثيبا، أو لم يسبق لها الزواج و مازالت بكرا، و سواء بلغت سن أهلية الزواج بحكم القانون أو بموجب إذن أو إعفاء من القضاء، و إذا أجبر الولي الفتاة على الزواج، و أبرم عقد زواجها في بلد أجنبي تقبل قوانينه بإجبار البنات على الزواج، فإن مثل هذا العقد يكون باطل و لا قيمة له، لأنه سيكون مخالفا نص المادة 97 من قانون الحالة المدنية، التي تشترط في ذلك عدم مخالفة الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون لامكانية عقد الزواج [20]

و هذا يتماشى مع أراء الفقهاء فيمن بلغت سن الزواج ، حيث يرى هؤولاء أن المرأة البكر البالغة ، العاقلة ، الرشيدة لا يتصرف أبوها في أقل شيء من ملكها ، إلا برضاها و لا يجبرها على إخراج اليسير منه بدون رضاها . فكيف يجوز أن يزفها أو يخرج بعضها منها بغير رضاها إلى الذي يريده هو و هي من أكره الناس فيه ، و هو من أبغض الأشياء إليها ، و مع هذا فتزويجه إياها قهرا بغير رضاها ، إلى من يريد و يجعلها أسيرة عنده كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم "[21] أي أسرى و معلوم أن اخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها [22]

و خلاصة القول أن المشرع منع ولاية الإجبار في المادة 13 من ق أ ج، و لكنه لم يجز لها أن تتولى عقد زواجها بنفسها. بل جعل ذلك من حق الولي في المادة11 من ق أ ج.

ضوابــط ولايـــة الإجبـــار :

إذا كان المشرع الجزائري قد ذهب مذهب انتفاء ولاية الإجبار على الصغيرة. فإن الفقهاء ذهبوا إلى ثبوتها بالرغم من اختلافهم في مسألة علتها، فقال الشافعي ومالك وأحمد: " أن العلة هي البكارة، لأن البكر لا تعرف مصلحتها في الزواج ولا تدرك التفاوت بين الأزواج و فهم الرجال، فإن الولاية ثابتة عليها حتى بعد البلوغ ومن ذلك يثبت الإجبار من وليها إذا كان في ذلك مصلحة لها، و تكون هذه المصلحة يقينية مؤكدة .

وهذا المبدأ سار عليه المشرع الجزائري في تشريعاته من حيث اعتبار المصلحة كقاعدة، إذ لا يجوز للولي إجبار موليته على الزواج، و أفرد لها استثناءا : "غير أنه للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت"

وهو يومئ لنا بتراجعه الجزئي عن تعصبه لحرمان الولي في منع موليته عن الزواج . إلا أنه منح سلطة المنع و الاعتراض للأب على ابنته في عبارة " غير أن الأب " دون آخر ، أي أنه لا يجوز لغير الأب منع البنت البكر من الزواج و ذلك

سواء كان جدا أو عما أو من هم في عصبته من الأقارب ، إذا فهي سلطة مخولة للأب على ابنته فقط.[23]

إن الأساس في ثبوت ولاية الإجبار أمرين أساسين :

1 – الشفقة الدافعة إلى الحرص على مصلحة المولى عليها، و رعاية شؤونها.

2 – حسن الرأي ، و تخير أوجه النفع .

إن الذي يدعوا إلى الشفقة الدافعة للنظر إلى ما فيه مصلحة عادة يكون بسبب القرابة من أجل هذا نجد المشرع الجزائري قد ولى الأولياء مسألة.زواج القصر لأوليائهم و هم الأب، الجد و أحد الأقارب [24] وكذلك المادة 12 حين رتب الأقرب فالأقرب من الولي إلى القاضي في قضية المنع، و على هذا الأساس يمكن أن نطرح هذا التساؤل: من هي الجهة التي تمتلك سلطة تقدير صلاحية الزواج من عدمه ؟

ثم ما مدى قدرة القاضي في أن ينوب الولي في ولايته ، فالقاضي ولي من لا ولي له، فهل بإمكانه أن يحل محل الولي على الشكل الذي يخوله معرفة الوقائع و الأحداث مما يساعده على تقدير أحسن من الولي ؟

فالقاضي وإن كان محل ثقة المتقاضين. فإنه غريب عن المولى عليها و ما يفهم من النصوص هو اضطراب المشرع بين عدة جهات.

حرمان الولي من أن يمنع البنت من الزواج إذا رغبت فيه و كان أصلح لها. ثم منحها الحق في اللجوء إلى القاضي لتطلب الإذن لها بالزواج رغم معارضة وليها. و أيضا منح الأب سلطة الاعتراض على زواج ابنته البكر إذا كان في هذا المنع مصلحة لها [25] .

إلا أنه أحسن التصرف حينما قصر سلطة الإجبار أو المنع على الأب، و أقر بثبوتها له، دون غيره، لأنه وافر الشفقة ، يعرف مصلحة أبناءه ، فثبت له الولاية لكمال الشفقة و هو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة مالك و الشافعي و أحمد، كحجة لقصر الولاية على الأب ، خلافا لمذهب الأحناف الذي يرى بأن ولاية الإجبار تثبت للعصبات جميعا [26] .

ثالثا : رقابة القاضي في حالة عضل الولي

العضل هو منع الولي المرأة العاقلة البالغة من الزواج بكفء لها ، إذا طلبت ذلك. و رغب كل واحد منهما في الآخر، و قد نهى الله تعالى جميع الأولياء عن العضل بقوله: **(و إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) البقرة 232.**

إذا ارتضت المرأة رجلا و كان كفؤا فليس لوليها منعها من الزواج به . فإن منعها كان فعله من فعل الجاهلية و إذا عضل الولي موليته فإن الولاية تنتقل عنه إلى غيره والرأي الراجح عند الأحناف والمالكية و الشافعية و الحنابلة . انتقال الولاية إلى السلطان ليأمر بالتزويج. وقد اختارت التشريعات العربية للأحوال الشخصية هذا الرأي و نقلت الولاية إلى القاضي عند امتناع الولي عن التزويج[27].

فإذا كان الزوج كفئا، والمهر مهر المثل مع عدم وجود مبرر شرعي لهذا الامتناع. كأن يكون المولى عنه مجنونا ذلك أن الطب يرى أن الزواج علاج له و لا يقبل

مع ذلك تزويجه، فإن هذا منه عضل و ظلم، و في هذه الحالة فإنه لا تنتقل الولاية إلى و لي آخر، بل تنتقل مباشرة إلى القاضي لأن العضل ظلم و ولاية رفع العضل أصالة، و يكون تزويج القاضي للمولى عليه نيابة عن هذا الولي الظالم. ومن ثم فإن عقد القاضي يكون في قوة عقده، فمتى كان الولي هو الأب. كان عقد القاضي في قوة عقد الأب. وإن كان هو الأخ، كان عقد القاضي في قوة عقد الأخ ... وهكذا.

و يكون الأمر إلى القاضي أيضا إذا تعدد الأولياء و كانوا من جهة و درجة و قوة واحدة و اختلفوا فيما بينهم فالقاضي هو الذي يحسم هذا الخلاف [28].

رابعا: ولاية الاختيار

يرى جمهور الفقهاء أن ولاية الاختيار في الزواج تثبت للولي على المرأة العاقلة البالغة، لأن زواجها لا ينعقد بإرادتها المنفردة، في حين يرى غيرهم أن الفتاة البالغة وهي راشدة عاقلة يمكن أن تعقد زواجها بنفسها و لو في غياب وليها [29].

يتضح من تعريف ولاية الاختيار، أن الولي فيها ليس له أن يستبد برأيه في تزويج من تحت ولايته. مهما كانت درجة قرابته منها و سلطته عليها، و كيفما كانت وجهة نظره في زواجها المنتظر، و بالمقابل ليس لها أن تنفرد بتزويج نفسها من غير موافقة وليها، بل لابد أن تتلاقى إرادة و موافقة كل من الولي و المولى عليها، لدى تزويجها. فإن لم يحصل الاتفاق بين الولي و المولى عليها يعرض الأمر على القضاء للفصل فيه[30].

و توقف عقد زواج المولى عليها على موافقة و رضا وليها في صورة ولاية الاختيار. يدلنا على أن القول، بهذه الولاية يستمد من مبدأ ضرورة وجود الولي في الزواج. عكس ولاية الاستحباب، فإن القول بها لا يعني إطلاقا القول بضرورة وجود الولي في الزواج حيث أن القائلين بهذه الولاية، لا يقولون بضرورة وجود الولي في الزواج.

و القول بتعليق زواج المولى عليها، على موافقة و رضا الولي في ولاية الاختيار، لا يعني التدخل في شؤونها أو التقليل من أهميتها بدليل:

1- أنه لو زوجها دون إرادتها من شخص لا ترضى به فالزواج باطل.

2- أنه ليس له الحق أن يتدخل في تصريف أموالها. فكيف يكون له التدخل في مستقبل حياتها [31] .

موقف المشرع الجزائري من ولاية الاختيار: الولي في قانون الأسرة الجزائري، هو ممثل المرأة، المعبر عن إرادتها وعن شروطها في مجلس العقد. ولقد اشترط القانون موافقة المرأة وعدم منعها من الزواج إذا رغبت فيه و كان أصلح لها. وإذا وقع المنع، فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون والمتعلقة بقانون الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها م 13 من ق إ ج .

وإذا اشترط القانون موافقة المرأة وعدم منعها من الزواج و هو ما يحيط بالولاية ويجعلها تتمتع بسياج من الحماية و الرعاية و الحرية و بعيدا عن الضغوطات والإجبار و الإكراه فلا يجوز للولي أن يجبر ابنته على الزواج إلا بإذنها ورضاها.

ولقد أبطل مجلس قضاء مستغانم في حكمه الصادر في 03 نوفمبر 1966. زواجا استبد فيه الولي بالعقد بدون إذن المرأة و بدون رضاها .
وهكذا فإنه طبقا للقانون الجزائري يجوز للمرأة أن تباشر عقد زواجها بنفسها استنادا لنص المادتين 9 و 11 م ق أ ج، فالمادة 9 تقول " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية – أهلية الزواج – الصداق – الولي – شاهدان – انعدام الموانع الشرعية للزواج ".
على أن يكون ذلك بموافقة الولي، وهذا أمر منطقي لأن الأب يعرف مصلحة ابنته أكثر من أي شخص آخر. وإذا امتنع الولي عن الموافقة أو كان اعتراضه غير عقلاني، و بدون مبرر شرعي، انتقلت الولاية للقاضي الذي يقوم بدفع الظلم ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالولاية الاختيارية و جعلها عنصرا جوهريا في عقد الزواج .

الخاتمة :

من خلال ما سبق يمكننا آن نصل إلى نتائج جد هامة و هي:

1- إن الولي في عقد الزواج ركن أساسي هام لا يمكن إلغاؤه أو التقليل من حجمه و دوره مطلقا.
2- أن هذا الدور. لا يتعدى الإطار التشاوري بدليل أن الشريعة الإسلامية ومعظم القوانين العربية جعلت قبول المرأة ورضاها ركنا أساسيا في العقد، يعد الزواج بدونه باطلا .
3- أن طبيعة المجتمع المسلم الذي تحكمه قواعد عقائدية دينية و أسس أخلاقية و مبادئ مستوحاة من عادات وأعراف مجتمعنا الأصيل ، القائمة على العلاقة الطيبة بين الآباء و بناتهم، تقتضي مشاورتهم والقيام على مصالحهم، و أي فرحة أعظم لدى الآباء من زواج بناتهم من أكفاء لهم .
4- أن المشرع الجزائري قرر منع إجبار المرأة على الزواج ، من شخص لا تحبه و لا ترضاه . لاسيما في مادته13
" لا يجوز للولي أن يجبر من في ولايته على الزواج، سواء كان أبا أو غيره، و لا يزوجها بدون موافقتها " فكان بذلك تصريحا مؤكدا على رفض المشرع لولاية الإجبار.
5- طبقا للقانون الجزائري أيضا لا يجوز للمرأة أن تباشر عقد زواجها بنفسها استنادا لنص المادتين 9 و10. على أن يكون ذلك بموافقة الولي، م 11 و 13 من ق أ ج، و هذا منطقي ، لأن الأب يعرف مصلحة ابنته أكثر من مصلحتها فهو ينظر بعين العقل و القلب بينما تنظر المرأة في هذه الفترة بعين العاطفة فقط فإذا امتنع الولي عن الموافقة أو كان اعترافه غير عقلاني و دون مبرر شرعي انتقلت الولاية للقاضي الذي يقوم برفع الظلم فورا.

المراجع

1. القرآن الكريم
2. الأكحل بن حواء . نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية والشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر 1982
3. بدران أبو العينين بدران . الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون– دار النهضة العربية بيروت. لبنان
4. بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر B1989.
5. فضيل سعد شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية 1986
6. عبد الرحمن الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة دار الكتب العلمية بيروت بدون تاريخ
7. محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية دار الفكر العربي 1950
8. الولاية على النفس درا الفكر العربي بيروت 1988
9. محاضرات في الزواج والطلاق دار الفكر العربي 1990
10. محمد مصطفى شلبي أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين المذاهب السنية بيروت لبنان 1983
11. محمد محدة سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج دار هومـــــة
12. محمد الحسيني الحنفي الأحوال الشخصية مطبعة دار التأليف مصر 1966
13. عبد العزيز سعد الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري دار البعث قسنطينة الجزائر.

الهوامش

1. محمد أبو زهرة الولاية على النفس ص 131
2. محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص 133
3. محمد مصطفى شلبي أحكام الأسرة ص 253
4. محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص 133
5. وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ص 133
6. عبد العزيز سعد الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ص 187
7. بدران أبو العينين بدران الفقه المقارن ص 142
8. محمد مصطفى شلي أحكام الأسرة ص 254
9. عمر سليمان الأشقر أحكام الزواج ص 114
10. أبو زهرة محمد الأحوال الشخصية ص 140
11. محمد محدة فقه الأسرة ص 211
12. محمد محدة الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية ص 256
13. عبد الرحمن الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة ص 29
14. الأكحل بن حواء نظرية الولاية في الزواج ص 105
15. الفقرة 02 من المادة 12
16. بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة ص 125

17. عبد العزيز سعد الزواج والطلاق ص 123
18. بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة ص 127
19. عبد العزيز سعد الزواج والطلاق ص 123
20. عبد العزيز سعد ص 123
21. البيهقي في شعب الإيمان 5262 وابن ماجة 3074
22. محمد محدة فقه الأسرة ص 193
23. محمد محدة فقه الأسرة ص 194
24. محمد الحسني 000 الأحوال الشخصية ص 236
25. عبد العزيز سعد الزواج و الطلاق ص 122
26. محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص 111
27. عمر كمال الدين امام الزواج في الفقه الإسلامي ص 135
28. عبد العزيز سعد الأحوال الشخصية ص 95
29. وهية الزحيلي الفقه الإسلامي و أدلته ص 188
30. محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص108
31. الأكحل بن حواء نظرية الولاية ص 49
32. الأكحل بن حواء نظرية الولاية ص 50