جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الولاية على المرأة الراشدة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أسرة

من إعداد الطالبتين:
- قالون عقيلة
- جدو ربيعة

تحت إشراف الأستاذة:
أ/ دياب جفال إلياس

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة)د/ بغدادي ليندة.....رئيسا

الأستاذة: أ/ دياب جفال إلياس.....مشرفا ومقررا

الأستاذ (ة):د/ غازي خديجة.....عضوا مناقشا

تاريخ المناقشة: 2024/06/29
السنة الجامعية: 2023-2024

شكر وتقدير

أولا نحمد الله عز وجل ونثني عليه ان وفقنا لإتمام هذا العمل والجهد والصلاة على خير خلق الله محمد بن عبد الله

نتقدم بأسمى آيات الشكر وعظيم الامتنان للأستاذ المشرف" دياب جفال إلياس على تفضله الاشراف على هذا العمل، وكل نصائحه وارشاداته القيمة منذ اللحظة الأولى إلى غاية كتابة هذه الاسطر وعلى تواضعه الكبير ، فله منا كل التقدير والامتنان.

نتقدم بخالص شكرنا لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم تقييم هذا العمل الأكاديمي ومناقشته.

كما نتقدم بالشكر والعرفان إلى جميع أساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق العلوم السياسية منذ دخولنا الجامعة إلى يومنا هذا.

وإلى كل من قدم لنا يد العون لإتمام هذا العمل فلهم منا كل التشكرات .

وفي الأخير الحمد لله فله المنة والنعمة.

اهداء

إلى سندي وحبيبي أبي القاسم محمد صلى الله عليه وسلم وصحابته الميامين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

إلى أعز وأغلى انسانة التي أنارت دربي وكانت بحرا يفيض الحب والبسمة منذ الصغر إلى أمي الغالية حفظها الله تعالى وأمدها بالصحة والعافية.

إلى أبي الغالي الذي لا يقدر بثمن ولا يكرره الزمن أشكرك على وقتك معي .

إلى زوجي الغالي " جمال" الذي بذل كل الغالي في سبيل الوصول إلى اتمام هذا العمل

إلى أخوتي اسحاق، اسماعيل، وسارة وكل أزوجهم وأولادهم.

إلى أبنائي حفضهم الله يونس ومنار ، زكرياء ونورهان.

إلى صديقتي في هذا العمل جدو ربيعة التي كانت نموذجية في العمل ومجتهدة ووفية.

إلى كل أفراد عائلتي وكل من ساهم ولو بدعاء الخفاء لي

إلى من كانوا نبراسا للعلم جميع أساتذتي في قسم الحقوق.

أسأل الله العليم أن يتقبل منا صالح الأعمال والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

عقيلة

اهداء

إلى أطهر روح في أكرم جوار

والدتي الحبيبة

إلى من وهب جهده من اجل عيشنا الكريم.

أبي الغالي

إلى الذين نهلت من علمهم الغزير

مدرسي الأفاضل

إلى عائلتي الكريمة

اخوتي وأخواتي

إلى من لازمتني في فترات الدراسة والجهد والاجتهاد زميلتي

قالون عقيلة

إلى كل من تعذر ذكر اسمه من قريب أو من بعيد

أهدي لكم جميعا ثمرة جهدي المتواضع تعبيرا عن امتناني وتقديري لكل ما قدمتموه من دعم وتشجيع فإني مدينة لكلم جميعا بما وصلت إليه اليوم.

ربيعة

مقدمه

مقدمه

تتكون الأسرة من أفراد تجمع بينهم صلة الزوجية فهي الخلية الأساسية للمجتمع والطريق السوي الصحيح لتكوين الأسرة هو الزواج فالزواج مطلب فطري وسنة الله في الخلق لقوله تعالى:{ ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تتذكرون}، فالحق في الزواج شريعة إلهية وسنة نبوية، وهو حق اعترفت به كل الكتب المنزلة على الرسل فلا يمكن لأي أحد ينادي بإلغاء هذا الحق الشرعي والمطلب الفطري، فيقول الله تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1] – سورة الروم، آية 21.– فكل من المودة والرحمة والاستقرار النفسي ينشآن بفعل الزواج ولهذا سماه الرحمن بالميثاق الغليظ.

فالمرأة قبل ظهور الإسلام كانت منزوعة الحقوق والكرامة حيث كانت تكره على الزواج في مختلف الشرائع القدسية وحتى عند العرب في الجاهلية فكانت للأب السلطة المطلقة لإجبار البنت على الزواج سواء كانت صغيرة أم كبيرة بكر أم ثيب أي أن إرادتها كانت مسلوبة من طرف هذا الأب أو أي شخص يقوم مقامه فيزوجها ممن يختاره هو أو يمنعها ممن تراه هي كفئا لها إلى أن ظهر نور الحق ألا وهو الإسلام فكفل لها جميع حقوقها واعترف لها بإنسانيتها وحقها في إبداء رأيها فأعطاها الحق في اختيار شريك حياتها وعلى هذا الأساس اوجب على وليها أخذ إذنها في تزويجها بعين الإعتبار.

ولضمان الحياة السعيدة للأسرة المسلمة وحفاظا على ديمومتها شرع الله تعالى صفات أسماه فقهاء الشريعة الإسلامية بالكفاءة في الزواج وربطوا سعادة الزوجين بتحققها فاتفقوا على ضرورة اعتبار الكفاءة في الدين والأخلاق واختلفوا في بقية الصفات كالنسب والحرية

[1] القرآن الكريم برواية ورش عن نافع، دار القيمة للنشر والتوزيع، سوريا، 2015.

والصفة ويسار المال والجمال والتحصيل العلمي وغيرها مما تفرضه أعرافه الناس في كل زمان وحين.

لكن إذا ما رجعنا إلى واقع المجتمع نجد حرية الرجل في إبرام عقد الزواج وفي اختيار المرأة التي رضي بها لا نقاش فيها –في أغلب الأحيان– أما بالنسبة للمرأة فهي التي تكون عرضة لنبش حريتها خاصة في مسألة الزواج

وهذا ما أدى لوجود ما يعرف بنظام الولاية في عقد الزواج فتصادر إرادتها ولا يقام لرأيها وزنا فتكون وجهة نظر المرأة في الرجل الذي تقدم لخطبتها لا تؤثر سلبا ولا إيجاب في قرار وليها –في بعض الأحيان– بالرغم أن الأمر يتعلق بحياتها فأحيانا تجبر على الزواج بشخص لا تتحمل رؤيته بل تكرهه وأحيانا أخرى قد ترضى برجل ذي ديل وخلق لكن للأسف يواجهها أهلها وخاصة وليها بالرفض.

أهميه الموضوع

تبرز أهمية الموضوع لكون مسالة وضعية المرأة ومركزها القانوني موضوع الساعة ولارتباطه بحقوق الإنسان وأنه موضوع جديد ذو اهتمام من الهيئات والمنظمات على الساحة الدولية وصدرت بشأنه الكثير من الاتفاقيات والمواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية كما أنه تعرض لكثير من النقاشات بين مختلف التيارات الفكرية للمجتمع المدني والسياسي مما انعكس على التشريعات الوطنية الداخلية –خصوصا– التشريعات المتعلقة بمركز المرأة القانوني لا سينما قانون الأسرة الجزائري الذي له علاقة وارتباط وثيق بمركز المرأة القانوني.

كما نجد موضوع الولاية في الزواج له أهمية بالغة وحساسة لما يعرفه من جدار ونقاش حول مسالة اشتراط الولاية في الزواج سواء على مستوى الفقه الإسلامي أو على مستوى قانون الأسرة الجزائري –خصوصا– بعد الضجة التي صارت في بلادنا حول هذا الموضوع وغيره بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري من شد وجذب بين من يريد

التثبت باشتراط الولاية في الزواج وبين من يطالب بإسقاطها وإعطاء المرأة الحق في تزويج نفسها.

أهداف الموضوع

تهدف الدراسة لتسليط الضوء على اهم النقاط والعناصر التي مسها التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري بخصوص مركز ومكانه المرأة القانونية عند انشاء وابرام عقد الزواج مقارنه بمواد القانون السابق قبل التعديل وكذلك مقارنه لبعض الآراء التي جاءت في الفقه الاسلامي بخصوص مسائل التعديل لعل اهمها ما يتعلق بالولاية والغاء ولاية الاجبار ومباشره المرأة الراشدة عقد زواجها.

كما يهدف الموضوع لبيان الأحكام الفقهية لأن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض له والمساهمة في ابراز عدالة الدين الاسلامي وصلاحيته في كل زمان ومكان.

اسباب اختيار الموضوع

ما دفعنا لاختيار الموضوع عده أسباب منها أهمية الموضوع بحد ذاته كونه يدرس مسالة حساسة تتعلق بوضعيه المرأة داخل الأسرة والمجتمع.

إبراز مدى الانسجام والتطابق أو التضارب والتعارض بين التشريعات الوطنية الداخلية الواردة بمركز المرأة وذلك ما جاء في الشريعة الإسلامية من جهة وما جاء في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية –خصوصا– اتفاقية سيداو من جهة أخرى.

من بين الأسباب أماطه اللثام عن الصراع والجدل الفكري في قضايا المرأة بين المنادين بالإبقاء على قانون الأسرة بأحكامه ومودة باعتبارهم مستمدا من الشريعة الإسلامية وبين فريق آخر حيث نادى بإلغاء قانون الأسرة واستبداله بالكامل حيث أصبح لا يتماشى

مع العصر والتطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية الخاصة بمركز المرأة القانوني التي كرستها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية.

كذلك من بين الأسباب أني قرأت مجموعة من المقالات لعده باحثين تؤيد ولاية المرأة واحتجوا لرأيهم أنه يوافق الشرع الإسلامي ورد عليهم بعض الفقهاء بانتقادات عارمة فأردت أن أبحث عن الحقيقة

هناك عده كتب حول قضايا المرأة في شتى المجالات في مقابل ذلك لا تكاد نجد ما كتب عن ولاية المرأة في الزواج خاصة كدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، كثرة الجدال حول تعديل قانون الأسرة الجزائري ومنه قضية الولاية في الزواج والغموض في راي المشرع الجزائري.

خطه البحث

لقد اعتمدت في دراسته لهذا الموضوع على الخطة الآتية:

الفصل الأول: سلطه الولي على المرأة الراشدة في عقد زواجها

الفصل الثاني: حدود سلطة الولي على المرأة الراشدة في عقد زواجها

ونظر لانتشار هذا الظلم القاتل في حق المرأة الراشدة في أي مجتمع كان وخاصة في الأرياف والقرى و–نظريا– لأهمية هذا الموضوع الحساس الذي يمس شعوره ووجدان كل امرأة عاقلة وبالغه في كل زمان ومكان وعلى هذا الأساس تمت دراسة هذا الموضوع لتبيان حقيقة الولاية على المرأة الراشدة وهذا ما دفعنا لطرح الإشكالية التالية:

ما مدى معالجة التشريع الجزائري لنظام الولاية على المرأة الراشدة في عقد زواجها؟

منهج البحث

للاجابة على الاشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال البحث عن جميع المعلومات المتعلقة بالمسائل المطروحة عن طريق تسليط الضوء على المسالة ومناقشتها معتمدا على الأدلة الشرعية ومن ثم أقوال ألائمه الرابعة والترجيح بينها كما اعتمد في هذه الدراسة على المنهج المقارن –نوعا ما – حول مسالة على الراشدة في الفقه الإسلامي وما يقابله في قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الاول

سلطة الولي على المرأة الراشدة في عقد زواجها

الفصل الاول

سلطة الولي على المرأة الراشدة في عقد زواجها

لا تعرف الفتاة في أغلب الأحيان الرجل، قد يعجبها شكله ولكن لا تستطيع أن تخبره بينما الولي لديه خبرات متراكمة تزيد على سنين لذلك لئلا تقع الفتاة في شبكة المخادعين ولا لئلا تشتغل طيبتها وسذاجتها في عدم معرفة الرجال فلابد من ضمانه في نجاح زواجها وهذه الضمانة هي ولي أمرها الذي يعرف مصلحتها.

ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى ما هي الولاية على المرأة الراشدة في عقد زواجها (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى دور الولي وأثر تخلفه في عقد الزواج (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الولاية على المرأة الراشدة في عقد زواجها

بما أن الولاية في الزواج هي من بين الأمور التي اهتم بها الدين الإسلامي الحنيف وذلك من أجل صيانة حقوق المرأة وكرامتها والحفاظ عليها فنجد أن الولاية في عقد الزواج من الموضوعات التي طرحت تساؤلات كثيرة منذ القدم وكانت محل اختلاف بين الطوائف والمذاهب الفقهية وحتى نتمكن من توضيح ذلك نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين سنتطرق إلى مفهوم الولاية في عقد الزواج (المطلب الأول) وإلى أنواع الولاية في عقد الزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الولاية في عقد الزواج

قال الله تعالى{ وَمَن يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ}[1] ، ونظرا لأهمية الولاية في الزواج جعلها فقهاء القانون والشريعة موضوع دراسة حيث اجتهدوا في إعطاء تعريف لها (الفرع الأول) كما تطرقوا إلى شروطها (الفرع الثاني) كما سنتطرق إلى تعريف المرأة الراشدة (الفرع الثالث) وباعتبار أن الولاية لا تنحصر فقط في أب المولى عليه بل تكون لأشخاص آخرين حسب ترتيبهم وهذا في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الولاية في عقد الزواج

لقد تطرقنا لتعريف الولاية في عقد الزواج لغة (أولا) واصطلاحا (ثانيا) وفي قانون الأسرة الجزائري (ثالثا).

أولا: الولاية في اللغة

الولي القرب والدنو يقال تباعد بعد ولّى.

والولي له معاني كثيرة منها المحب وهو ضد العدو واسم من ولاه اذا احبه والصديق والنصير من ولاه اذا نصره. والولاية بالكسر السلطان والولاية، و الولاية النصرة. يقال هم على ولاية أي مجتمعون في النصرة.

وقال سبويه:" الولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الإمارة والنقابة لأنه اسم لما تولته وقمت به فإذا ارادوا المصدر فتحوا". [2]

---

[1] سورة المائدة، آية 56.

[2] نضال أبو سنينه، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011 م – 1422هـ، ص32.

وتعرف الولاية كذلك لغة انها اسم من وليت الشيء ولاية اذا توليته وقمت عليه وسيرت شؤونه ونصرته ومنه قوله تعالى{فليملل وليه بالعدل}[1] وولي المرأة من يلي عقد نكاحها.[2]
من خلال ما سبق يتبين أن الولاية تهتم بشؤون الغير وتتابعها وتدير أمره بما يصلح حاله[3].

ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا

الولاية هي سلطة إنشاء العقود النافذة في ذمه الغير وهي على نوعي ولاية قاصرة وولاية متعدية فالولاية القاصرة تمنح للشخص حق التصرف في شؤونه الخاصة كتزويج شخص لنفسه أو التصرف في أمواله، أما الولاية المتعدية فتمنح للشخص التصرف في شؤون شخص آخر كأن يقوم بتزويج ابنته[4].

فالولاية هي سلطة شرعية تمكن صاحبها من أن يدير شؤون المولى عليه كلها أو بعضها والعمل على تنفيذها.[5]

ويعرفها الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري هي:" نفاذ الأعمال القانونية على مال الغير"[6]

[1] سورة البقرة، آية 282.

[2] بوكايس سميه، مجله الفقه والقانون، العدد 20، بتاريخ 2 يونيو 2014، ص157.

[3] نضال ابو سنينة، المرجع السابق، ص33.

[4] مصطفى شلبي، أحكام الأسرة دراسة مقارنة بين الفقه المذاهب السنة والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة04، الدورة الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص 290.

[5] إبراهيم التميمي، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار ابن الجدري للنشر والتوزيع، القاهرة، ص26.

[6] عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام الجزء الأول دار النشر للجامعات المصرية القاهرة 1952 ص222.

فخلافا للولاية على النفس فالولاية على المال تعرف بأنها الإشراف على أموال المولى عليهم وإدارتها وتنميتها واستثمارها والتصرف فيها وفق أحكام الشرع والقانون وذلك لتحقيق النفع العام للمالك[1].

ثالثا: الولاية في قانون الأسرة الجزائري

لم يرد تعريف للولاية في الزواج في قانون الأسرة الجزائري لكن المشرع الجزائري ذكر بعض أحكام الولاية في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري:" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج"[2]، كما نصت المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري:" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره"[3]، ونصت المادة 2/33:" إذا تم الزواج دون شاهدين أو صداق أو ولي يفسخ قبل الدخول ولا صداقة فيه...".[4]

من خلال هذه النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري لم يهمل دور الولاية في عقد الزواج المرأة فكل هذه النصوص تذكر الولي وتعتبره شرطا في النكاح.

الفرع الثاني: شروط الولاية في عقد الزواج

لقد اختلف الفقهاء في عدد الشروط التي يجب توافرها في عقد الزواج ولكن يمكننا حصرها في مجموعتين شروط متفق عليها وشروط مختلف عليها.

[1] حمزه بودراع، مجله الدراسات القانونية المقارنة، المجلد6، العدد 2، بتاريخ 2010/12/27 ص 558.

[2] أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة، ج ر عدد 15.

[3] المادة 11 من قانون الاسرة الجزائري.

[4] المادة 02/33 من قانون الاسرة الجزائري.

أولا: شروط الولاية المتفق عليها

1- كمال الأهلية: لا يصح أن يكون وليا إلا من كان كامل الأهلية لأن فاقد الأهلية لا يملك التعبير عن إرادته ولا يعتد برأيه وكذلك ناقص الأهلية لا يملك حق تزويج نفسه فكيف يسمح له تزويج غيره.[1]

كما تنص المادة 40 من القانون المدني على أنه:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كاملا الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد 19 سنة كاملة"[2]، أما عديم الأهلية كالصغير الذي يبلغ 16 سنة وفقا لما جاء في المادة 42 من القانون المدني:" لا يكون أهل لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ 16 سنة"[3]

2- **اتحاد الدين:** من شروط الولي أن يكون مسلما فلا يمكن لغير المسلم أن يكون وليا على مسلم وذلك لقوله تعالى ﴿ **لَّا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَن تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ ۗ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ**﴾[4]

ومن هنا نستدل أنه لا تجوز ولاية الكافر على المؤمن وكذلك قوله تعالى{ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**} [5].

ثانيا: شروط الولاية المختلف فيها

أهم الشروط التي اختلف فيها فقهاء الشريعة ما يلي:

---

[1] محمد ابو زهره ، الجريمة والعقوبة في الاسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998، ص127.

[2] أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[3] أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

[4] سورة آل عمران، آية 28.

[5] سورة النساء، آية 141.

1- شرط الذكورة

يرى أبو حنيفة أن الذكورة ليست شرطا أساسيا في ثبوت الولاية فالمرأة البالغة العاقلة الراشدة لها الحق في تزويج الغير بالنيابة عنه، بطريق الولاية أو الكفالة[1]، ولكن اشترط جمهور المالكية والشافعية والحنابلة الذكورة في ولي النكاح فلا يصح أبدا من أنثى[2].

2- العدالة : يشترط في الولي أن يكون ذا دين سليم وخلق مستقيم ويظهر ذلك من خلال أدائه للفرائض واجتنابه للكبائر وعدم الإصرار على الصغائر فيرى الشافعية والحنابلة أن العدالة شرط أساسي في الولي.

وقد استدلوا في ذلك إلى ما روي عن ابن عباس- رضي الله عنه- "لا نكاح إلا بشاهدي عدل" ويكفي في العدالة ما يظهر من حال الولي من التزام بالدين والأخلاق ويستوي ويستثنون من ذلك الحاكم فلا تشترط العدالة فيه لأنه آخر الأولياء في الترتيب فهو ولي من لا ولي له، ويرى الأحناف والمالكية أن العدالة ليست شرطا في ثبوت الولاية ففي رأيهم للولي عدلا أو فاسقا أن يزوج ابنته أو ابنة أخيه أو من في ولايته، وضعفوا حديث ابن عباس الذي استند إليه الشافعية والحنابلة والراجح هو رأي الأحناف والشافعية[3].

3- الرشد: يختلف مفهوم الرشد عند الحنفية والشافعية فعند الحنفية الرشد عندهم هو معرفة الكفء ومصالح النكاح بينما يعني عند الشافعية عدم تبذير المال ويرى الشافعية أن الرشد شرط في صحة عقد الزواج، ويرى الحنفية والمالكية أن الرشد ليس شرطا في صحة عقد الزواج لأنه يجوز للسفيه والمحجوز عليه أن يزوج غيره ولكن يستحب عند المالكي أن يكون

[1] العروسي الاشراف محمد لطفي كبينه، مجله الشهاب المجلد8، العدد 2، 2022، المرجع السابق، ص 402.

[2] جبر عبد ربه جحيش، الولاية في النكاح وما يترتب عليها من أحكام، الطبعة الاولى، دار اعاده هندسة الفكر، 2008، ص 21.

[3] محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الاسلامي دراسة تشريعيه وفقهيه، الدار الجديدة للنشر والتوزيع، المرجع السابق، ص 133.

التزويج من ذي رأي وبإذن موليته ووليها فإن زوج ابنته بغير إذن وليه يندب الولي أن ينظر لما فيه المصلحة فإن كان صوابا أبقاه وإلا رده وإن لم ينظر فهو ماض[1].

4- خلو الولي من الاحرام بحج أو عمره

يتفق جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية والزيدية والظاهرية على أن الشخص المحرم بحج أو عمره أو بهما معا لا يجوز له تزويج نفسه أو غيره سواء كان ذلك بولاية أو بوكالة ويستندون في ذلك إلى حديث عثمان بن عفان -رضي الله عنه- "لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب وفي حال ما إذا قام المحرم بعقد الزواج يصبح العقد باطلا أو مفسوخا"[2].

الفرع الثالث: تعريف المرأة الراشدة

تعرف أهلية الأداء بصلاحية الشخص لصدور التصرفات منه فتكون جميع تصرفاته من أقوال وأفعال حجة له وعليه لأنه وبكل بساطة شخص راشد فيستطيع التمييز بين الضار والنافع له والمرأة غير مستثناة من هذا الأصل وبالتالي تكون المرأة راشدة بتوفر شرطين لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر(أولا) وهي صفات في الشرع بكر وثيب(ثانيا).

أولا: الشروط الواجب توافرها في المرأة الراشدة

لصحة الرضا في القواعد العامة لا بد من صدوره من ذي أهلية وأن يكون خاليا من عيوب الرضا المعروفة في القانون المدني (التدليس، والغلط، الاستغلال، الإكراه).

يعرف التدليس على انه حيل يلجأ اليها المتعاقد لايقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد، اما الاكراه فهو ضغط غير مشروع يمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة فيولد في نفسه رهبة تدفعه للتعاقد، في حين يعرف الاستغلال على أنه طيش بين أو هوى جامح الذي

[1] العروسي الاشراف، العربي كبينه، المرجع السابق ، ص402.

[2] سمير شيخاني، شروط الولي في عقد الزواج المرأة الراشدة في القانون، المرجع السابق، ص 90

يعتري المتعاقد[1]، ولصحة رضا المرأة في عقد الزواج بالتحديد لابد ان يتوفر شرط العقل، وشرط البلوغ.

1- شرط العقل

يعرف العقل لغة على أنه العلم بصفات الأشياء من حسنها وقبحها ولم لها ونقصانها أي العلم بخير الخيرين وشر الشرين والحق أنه نور روحاني به تدرك النفس والعلوم الضرورية والنظرية وإبداء وجود على تبيان الولد ثم لا يزال ينمو إلى أن يكتمل عند البلوغ.[2]

ويعرف العقل اصطلاحا على أنه:" جاء في الموسوعة الفقهية عدة تعاريف نذكر منها: "القوة المتهيئة لقبول العلم"، "غريزة يتهيأ بها الإنسان إلى فهم الخطاب"، "نورا في القلب يعرض الحسنى والقبيحة والحق والباطل".

فبنعمة العقل أضحى الإنسان سيدا على سائر المخلوقات الأخرى وبه يكون مدركا وواعيا لكل ما يقدم عليه.

فقد أجمع الفقهاء على أن العقل هو مناط التكليف في الإنسان فلا تجب عبادة من الصلاة أو الصيام أو الحج أو جهاد أو غيرها على من لا عقل له كالمجنون وإن كان مسلما وبالغا كما أجمعوا أن غير العاقل لا يعتبر تصرفاته المالية فلا يصح بيعه ولا إيجاره ولا وكالته أو رهنه ولا يصح أن يكون طرف في أي عقد من العقود المالية وغير المالية كالنكاح والخلع والصلح والضمان والإبراء وسائر العقود والفسوخ ولا اعتبار لأقواله ولا تؤخذ عليه ولا له[3].

[1] علي فيلالي الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص 147، 213.

[2] الفيروس ابادي، محمد يعقوب، القاموس المحيط، دار كتاب الحديث، بيروت، 2004، ص ص 1046-1047.

[3] الموسوعة الفقهية، وزاره الاوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الجزء 30، عقل، ص264.

2- شرط البلوغ

البلوغ لغة: بلغ المكان بلوغا وصل إليه أو شارف عليه وبلغ الغلام أدرك وجاريه بالغ وبالغة مدركة.[1]

البلوغ اصطلاحا: انتهاء حد للصغر في الانسان ليكون اهلا للتكاليف الشرعية أو هو قوة تحدث في الصبي يخرج بها عن حالة الطفولة إلى غيرها[2].

فتعلم بلوغ الفتاة والفتى بأمرين اثنين اما : ظهور العلامات الطبيعية أو تقديرا بالسن.

أ/ العلامات الطبيعية الدالة على البلوغ

اجمع الفقهاء على ثلاث علامات يحصل بها البلوغ وهي الانزال، الحيض، الحمل.

ب/ معرفة البلوغ بالسن

قد يتعذر معرفة بلوغ الشخص من عدمه لسبب أو لأخر لذا حاول الفقهاء ايجاد معيار صالح في كل زمان ومكان يسترشد به للتأكد من البلوغ وهو معيار السن ومعلوم انه متى بلغ الشخص يصبح مخاطبا شرعا وقانونا بالإضافة وكما سبق قوله ان يتوفر فيه شرط العقل.

ولم يخالف الفقهاء في اعتبار السن أنه المعيار الفعال في تقدير البلوغ إلا رأي شاذ وهو رأي أبي داوود الظاهري فقد قال: لا حد للبلوغ من السن لوجود حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم– أن الصبي لا يكون مكلفا شرعا حتى يحتلم وإثبات البلوغ بغير الاحتلام يخالف الخبر، لكن إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن السن هو المعيار المعتبر في

[1] الفيروز أبادي، الجزء السابع، المرجع السابق، ص796.

[2] الموسوعة الفقهية، وزاره الاوقاف والشؤون الإسلامية، المراجع السابق، ص186.

تحديد البلوغ الشخص إلا انه اختلفوا في تحديد السن الذي يحصل به أجل البلوغ فانقسموا إلى آراء فقهيه متعددة[1].

ثانيا: أنواع المرأة الراشدة

يقتضي الحديث من تعريف البكر ثم الحديث عن الحالة التي تكون فيها المرأة الراشدة ثيبا.

1- البكر

البكر لغة: العذراء [2]

البكر اصطلاحا: اسم لإمرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره فمن زالت بكارتها بغير جماع كوثبة أو دور حيض وحصول جراحة أو تعنيس بأن طال مكثها بعد ادراكها في منزل أهلها حتى خرجت عن عداد الابكار فهي بكرا حقيقة وحكما[3].

أما عن الحالات التي تكون فيها المرأة الراشدة بكرا فنجد:

قال الكساني:" حقيقة البكارة بقاء العذرة"[4]، نستنتج أن الحالة الأولى للبكر المرأة التي لم تزل بكارتها بجماع أو خلقت بلا عذرة[5].

أما الحالة الثانية التي تكون فيها المرأة بكرا هي من زالت بكارتها بغير جماع كمسقطة وأصبح وحدة حيض فهي بكر لأنها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة وهي

[1] ابن قدامه، عبد الله بن أحمد المغني، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص551

[2] الموسوعة الفقهية، الجزء 8، مرجع سابق، ص176.

[3] الكساني، ابو بكر مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ص224.

[4] اطفيش محمد بن يوسف، شرح كتاب النيلي والشفائي العليل، الجزء السادس، مكتبه الارشاد 1972 ، ص121.

[5] البجريمي، سليمان بن محمد حاشيه البجريني على المنهج، الجزء الرابع، دار الفكر العربي، ص338.

على حيائها[1]، وهذا ما ذهب إليه الكساني فقال بأن: من زالت بكارتها بأحد هذه الأسباب فهي في حكم الأبكار تتزوج كما تتزوج الأبكار[2]، وجاء في الخرشي عن مختصر سيدي الخليل" فلو أزيلت بكارتها بغير الجماع كما لو أزيلت بعارض من عود دخل فيها أو وثبة وما أشبه ذلك فهي بكرا"[3]، فهنا تبين الحالتان اتفق الفقهاء حولها فكل امرأة لم تزل بكارتها بالزواج بأي سبب كان فهي بكرا.

2- الثيب

أ/ الثيب لغة: المرأة التي فارقت زوجها أو دخل بها.[4]

ب/ الثيب اصطلاحا: زوال البكارة بالوطء ولو حرام.[5]

أما عن الحالات التي تكون فيها المرأة الراشدة ثيبا نجد:

أجمع الفقهاء على أن:" الثيب من زالت بكارتها بوطء في قبلها ولو حرام أو نائمة"[6]، وقال الكساني " حقيقة الثيابة زوال العذرة"[7].

إذا المرأة ثيب إذا ما زالت بكارتها بوطء حلال أو حرام لكن هناك حالات اختلف الفقهاء حولها فيما إذا كانت المرأة في تلك الحالة بكرا أو ثيبا نذكر منها:

- المرأة المتزوجة ولم تزل بكارتها لسبب من الأسباب الممكنة كحدوث الطلاق أو الوفاة للزوج قبل الدخول وتثبت الخلوة الصحيحة للزوجة[8].

---

[1] الكساني أبو مسعود، المرجع الاسبق، ص244.

[2] الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص379.

[3] الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي على المختصر سيدي خليل، الجزء الثالث، دار صادر بيروت، 2003 ، ص176.

[4] فيروز ابادي، المرجع السابق، ص92.

[5] الموسوعة الفقهية، الجزء 8، مرجع سابق، ص177.

[6] فيروز ابادي، المرجع السابق، ص92.

[7] البجريني سليمان بن محمد، المرجع السابق، ص338.

[8] الكساني، أبو لكر مسعود، المرجع السابق، ص244.

– البكر الموطوءة في القبل ولم تزل بكارتها فهي عذراء لأن بكارتها داخل الفرج وقال زكريا الأنصاري إن حكمها كسائر الأبكار[1].

– اما الحنفية والشافعية والحنابلة فيرون انها بكرا ولو طال مكثها مع الزوج لان الثيب هي الموطوءة في القبل محل البكارة واما هذه فلم يحصل شيء لها من ذلك[2].

– أما المالكية فيعتبرون المرأة في هذه الحالة ثيب إذا أقامت مع زوجها سنة وثبت حقيقة أن الزوج قد اختلى بها ولو أنكرت[3].

كما اختلف الفقهاء أيضا في المرأة التي زالت عذريتها بالزنا:

فيرى أبو حنيفة أنها بكر تتزوج كما يتزوج الأبكار[4] ، وقال السرخسي:" إذا ابتليت بالزنا أو مرة أو أكرهت على الزنا لا ينعدم حياؤها بل يزداد لأنها في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحي بذلك غاية الاستحياء"[5].

أما أبي يوسف ومحمد الشافعي فيرون أنها ثيب وتتزوج كما تتزوج الثيبات واحتجوا بما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم :" البكر تستأمر في نفسها والثيب تشاور"، وهذه ثيب حقيقة لأن الثيب حقيقة من زالت عذريتها وهي كذلك فيجرى عليها احكام الثيب ومن أحكامها أنه يجوز نكاحها بغير إذنها نصا.[6]

[1] قاضي السعيد، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2011، ص102.

[2] قاضي السعيد، المرجع السابق، ص103.

[3] الخرشي محمد بن عيد الله، المرجع السابق، ص177.

[4] الكساني أبو بكر مسعود، المرجع السابق، ص244.

[5] السرخسي محمد بن احمد، المرجع السابق، ص7.

[6] الكساني أبو بكر مسعود، المرجع السابق، ص244.

الفرع الرابع:" مراتب الأولياء في عقد الزواج

يقصد بمراتب الولاية في عقد الزواج هو ترتيب الاولياء حيث يتقدم بعضهم على بعض في استحقاق الولاية عند تعددهم.

أولا: ترتيب الأولياء في ظل تقنين الأسرة القديم

في القانون القديم كانت المادة 1/11 تتعلق بالمرأة الراشدة والفقرة الثانية تتعلق بباقي الأولياء يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له نفهم من نص المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع الجزائري جعل الولاية في عقد الزواج المرأة لأقاربها الذكور فقط الأقرب فالأقرب وأعطى للأب الأسبقية في الولاية لكنه لم يوضح من مِن الأقارب القريب ومن منهم غير قريب وهل يقصد المشرع من الأقارب العصابات فقط أو ذوي الأرحام كذلك.

من خلال ما ذكر يمكننا الاستنتاج أن المشرع الجزائري لم يتقيد بأي مذهب فقهي في ترتيبه الأولياء فقد أخذ المشرع من المذهب الحنفي عدم قصر الأولياء في العصابات فقط وادخل ضمنهم ذوي الأرحام وأخذ عن المذهب الشافعي والحنبلي اللذين جعلوا الأب في المرتبة الأولى ومن هنا يمكننا استنتاج ترتيب الأولياء في التشريع السابق على النحو التالي:

الأب أبو المرأة التي سبق لها الزواج، الجد الصحيح، الأخ الشقيق، فالأخ للأب، العم الشقيق، فالعم للأب، ثم أبنائهم ذو الأرحام من الذكور وفي حالة عدم وجودهم فالقاضي ولي من لا ولي له[1].

ثانيا: مراتب الأولياء في ظل تقنين الأسرة الجديد

بالرجوع إلى قانون الأسرة الحالي يتم ترتيب الأولياء كالآتي:

[1] سمير شهاني، المرجع السابق، ص ص 215، 217.

أ- قرابة الأبوة: قرابة الأبوة هي الرابطة التي تمنح صاحبها الحق في ممارسة الولاية على المولى عليها ونجد أن المشرع الجزائري قد حصر الولاية في الأب فقط، ما يعني استبعاد الجد عن الولاية عكس ما كان معمولا به قبل التعديل ويستنتج هذا من ترتيب الولاية حسب مفهوم النص القانوني.

ب- القرابة: يفهم من نية المشرع الجزائري أنه أعطى الحرية الكاملة للمرأة الراشدة في اختيار وليها من أحد الأقارب دون تحديد درجة الولي في عقد نكاحها ومن هنا يتضح لنا أن المشرع قد انتهج نهجا آخر في مسألة الولي المؤهل للزواج.

ج- الولي المختار: في حالة عدم اختيار المرأة والدها أو أحد أقاربها وليا لها في عقد نكاحها فإن المشرع الجزائري خول لها الحق في اختيار الولي فلها أن تختار أي شخص تريده بعيدا عنها ومن غير عائلتها لذا؛ يفهم من النص القانوني أن المشرع قد حرر المرأة من مسألة اختيار الولي.[1]

من خلال هذا الترتيب يتبين أن ترتيب الأولياء في التقنين الجديد لم يقتصر على شخص الولي فقط بل شمل ترتيب الأولياء كذلك، ونجد أن المشرع الجزائري قد منح المرأة الراشدة حرية من تشاء من الأولياء لحضور عقد زواجها دون أي ترتيب أو تقييد وذلك أن المادة 11 "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره دون الإخلال بأحكام المادة سبعة من هذا القانون".

حرف العطف "أو" المستخدم في نص المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري يفيد التخيير لا ترتيب وهذا يعني أن للمرأة الراشدة أن تختار أباها أو أحد أقاربها وتتجاوز والدها أو أن تختار الأبعد من الأقارب وتتجاوز الأقرب كما لها أن تختار أي شخص وتتجاوزهم جميعا.

[1] عيسى حداد عقد الزواج دراسة مقارنة منشورات باجي مختار عناية 2006 ص147-148.

قد يلقى هذا الحكم قبولا عند تطبيقه على الأقارب من الدرجة الأولى إلا أنه يبقى غير مستصاغ ومرفوض حين يتعلق الأمر بالأب الذي له الأولوية في ولاية النكاح وتزداد حدة هذا الاستغراب عندما تتجاوز المرأة أباها وأقاربها وتختار شخصا آخر لا تربطها به أي صلة قرابة[1].

المطلب الثاني

أنواع الولاية في عقد الزواج

إن الولاية نوعان سنتناول ولاية الاختيار (الفرع الأول) وموقف المشرع الجزائري (الفرع الثاني) وولاية الاجبار(الفرع الثالث) وموقف المشرع الجزائري (الفرع الرابع)

الفرع الأول: ولاية الاختيار في الزواج

ولاية الاختيار تسمى أيضا ولاية الندب والاستحباب عند أبي حنيفة وأبا يوسف و زفر والحسن وعند الشيعة الإمامية وتمنح هذه الولاية للمرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أما ثيب وتسمى كذلك ولاية الشركة عند أبي يوسف والشافعي وتمنح للمرأة الثيب البالغة العاقلة.[2]

وسميت بولاية الاختيار لأن المرأة لا تنفرد فيها بإنشاء عقد زواجها بل يشاركها وليها في اختيار زوجها ويأتي دور الولي بعد الاتفاق مع المولى عليها على الزواج حيث يتولى صيغة العقد وسميت هذه الولاية بولاية الشركة لأن الولي لا يملك إجبار المولى عليها على الزواج ولا ينفرد لوحده بإبرام العقد كما لا تملك المولى عليها أن تنفرد وحدها بذلك بل لا بد من تلاقي إرادة كلا من الولي والمولى عليها واشتراكهما في اختيار الزوج.[3]

---

[1] حمزة بوضراع، المرجع السابق، ص568.

[2] الكاساني، بدائع الصانع، ج2، ص 241.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص108.

أما معنى الندب والاستحباب فهو إمكانية التزويج المرأة نفسها حقيقة بينما عجزها من ذلك يكون ندبا واستحبابا ويرجع السبب في ذلك كون عقد الزواج يتطلب الخروج إلى محفل الرجال حيث يتعذر على المرأة الخروج إليه لأنه يعتبر عيبا بالعادة.[1]

ولا يعد الولي هنا أن يكون وكيل عنها وإنما سمي بالولي بسبب القرابة التي تربطه بها.[2]

وعرفت ولاية الاختيار بأنها سلطة ثابتة شرعا للولي تخوله تزويج المولى عليها بعد موافقتها ورضاها بالكلام الصريح.[3]

هذا التعريف الأخير لولاية الاختيار غير دقيق لأن ولاية الاختيار تثبت على المرأة البالغة ثيبا كانت أم بكر فالثيب تعرب عن موافقتها أو رفضها للزواج صراحة أما البكر فيكفي سكوتها للتعبير عن موافقتها على الزواج كما أن الولاية يمكن أن تثبت بسلطة شرعية كولاية الأب، الجد، الأخ...، كما يمكن أن تثبت كذلك بإذن شرعي وتكون من خلال شخص تم منحه الإذن الشرعي لتولي أمر شخص آخر مثل وصي الأب أو الجد.

ومن هنا يمكننا تعريف الولاية (ولاية الاختيار) بأنها:" سلطة أو إذن شرعي للولي يحق له من خلالها تزويج من هي تحت ولايته بعد أخذ موافقتها الصريحة إذا كانت ثيبا أو ضمنية إذا كانت بكرا[4].

وولاية الاختيار التي نقصدها هنا هي الولاية التي تتطلب تواجد الولي وموافقته وليس الولاية التي يستحب وجوده فيها مثل ما هو الأمر عند أبي حنيفة فهناك اختلاف بينهما ففي ولاية الاختيار يتم العقد بعبارة الولي وليس بعبارة المرأة عكس ولاية الاستحباب فإذا تم العقد

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ص242.

[2] عوض بن رجاء العوفي، الولاية في النكاح، ج1، ص 26.

[3] الأكحل بن حوى، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الاسلامي والقوانين العربية، ص48.

[4] سمير شيهاني، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتورة ، جامعة مولود، معمري تيزي وزو، 2014، ص 156.

بعبارة المرأة كان العقد باطلا أو فاسدا في الأولى أما في الثانية ولاية الاستحباب فللولي الحق فقط في الاعتراض إذا لم يكن الزوج كفئا أو لم يكن المهر مسلوبا لمهر المثل.[1]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من ولاية الاختيار

قبل التعديل اعتبر القانون الجزائري وجود الولي ركنا أساسيا لعقدي الزواج فلا يجوز للمرأة تزويج نفسها دون موافقته هذا ما أكدته المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري:" يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".[2]

من نص هذه المادة يفهم أن المشرع الجزائري قد أثبت الولاية الاختيارية للمرأة فقط وليها الشرعي هو الذي يتولى إبرام عقد الزواج ولا يكون ذلك إلا برضاها وموافقتها فلا يصح زواجها ويكون باطلا في حالة عدم رضاها.

أما بعد التعديل تثبت ولاية الاختيار بالنسبة للمرأة الراشدة لإبرامي عقد زواجها طبقا للمادة 11 من الأمر رقم 05-02 :" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره" دون الإخلال بأحكام المادة سبعة حيث خول القانون للمرأة الراشدة إبرام عقد نكاحها واشترط رضاها واعتبره ركنا أساسيا[3]، بمعنى أن المشرع الجزائري أعطى للمرأة حق إبرام عقد نكاحها بنفسها لكن اشترط عليها حضور شخص تختاره هي قريبا كان أم بعيد.

ونخلص مما ذكرنا أن المشرع الجزائري متذبذب في موقفه وذلك بعدم إقراره لولاية الاختيار -كما هو الحال- عند جمهور الفقهاء ولم يقر بولاية الاستحباب كما هي عند أبي حنيفة بمعنى أن المشرع الجزائري قد تبنى موقفا وسطا فيما يتعلق بمشاركة المرأة في عقد

[1] علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء ، ج2، ص 153.

[2] أحمد الشامي، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الاسكندرية، 2009، ص 46.

[3] عيسى حداد، عقد الزواج، مرجع سابق، ص 139.

نكاحها حيث يجمع بين رضاها واختيارها للزوج من جهة واحترام حق الولي في حضور العقد دون أن يترتب على هذا الحضور أي تأثير على صحة العقد من جهة أخرى أي أن المشرع الجزائري لم يأخذ بأي رأي من الآراء الفقهية[1].

الفرع الثالث: ولاية الاجبار في عقد الزواج

لقد اطلق على ولاية الاجبار عدة تسميات مثل ولاية الحتم والإيجاب[2] ولاية الاجبار والاستبداد جميعها مصطلحات تدل على سيطرة الولي على المولى عليها وحرمانها من حقها في اختيار شريك حياتها وتحتيمها على الزواج من غير اذنها أو رضاها[3]، فولاية الاجبار تخول للولي الحق الكامل والانفراد بإبرام عقد المولى عليها دون الحاجة لأخذ رأيها في الموضوع[4] ، وهي ولاية كاملة باعتبار أن الولي يتمتع بسلطة مطلقة في إبرام العقود نيابة عن المولى عليها ودون الحاجة للحصول على موافقتها[5]، ولاية الاجبار تعطي للولي الحق في تزويج موليته دون استشارتها أو أخذ رأيها ويرجع سبب هذه الولاية إلى صغر سن موليته أو جنونها أو بكارتها فللولي السلطة المطلقة في إنشاء عقد زواج موليته في حال تواجد أحد مبررات الولاية الإجبارية.[6]

حسب فقهاء الشريعة الإسلامية فإن الصغر يعتبر من أسباب ثبوت ولاية الإجبار على الصغيرة سواء كانت بكرا أم ثيب عدا الإمام الشافعي فاثبت ولاية الإجبار على البكر

[1] سمير شيهاني، المرجع الاسبّ، ص174.

[2] محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 107.

[3] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص66.

[4] شلبي محمد مصطفى، المرجع السابق، ص297.

[5] أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص108.

[6] لعروسي اشراف محمد لطفي، الولاية في الزواج بين التشريع الاسلامي والاتفاقيات الدولية، مجلة الشهاب، معهد العلوم الاسلامية، جامعة الوادي، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص 400.

الكبيرة دون الثيب الصغيرة فالزواج المبكر يتعارض مع متطلبات الزواج الحقيقية التي لا تظهر آثارها إلا بعد البلوغ فأساس الثبوت ولاية الإجبار هو حاجة المولى عليها بينما زواج الصغيرة لا ضرورة له بل قد يسبب الضرر وعدم الاستفادة من عقد الزواج خاصة وأن الزواج يفترض أن يستمر مدى الحياة[1]، وولاية الإجبار عند المالكية تثبت على المرأة الصغيرة مطلقا وتثبت بالبكارة[2].

أما الأحناف فتثبت ولاية الإجبار عندهم للصغيرة بكر أو ثيب وإذا تزوجت الصغيرة ليس لها في ابطال عقد زواجها عند بلوغها إذا كان الولي قد زوجها بأقل من مهر المثل أو عرف الولي بسوء الاختيار ولكن أن حصل وان زوج صغيرة بعدها بهذه الطريقة فتستطيع الصغيرة بعد بلوغها يمكن إبطال عقد زواجها[3]، فتجبر المرأة عندهم الصغيرة بكرا أو ثيب وقاموا بتحديد سنها بتسع سنين[4].

يعتبر الجنون السبب الثاني لثبوت ولاية الإجبار إذا رأى الولي مصلحة في تزويج المولى عليها المجنونة يجوز إجبارها على الزواج دون أن يستأذن في ذلك.[5]

أما فيما يخص المجنونة التي أفاقت من جنونها فإنها تجبر على الزواج من قبل وليها وهو ابوها والذي يعرف عليه بعدم سوء الاختيار ولكن إذا تزوجت مجبره من غير الأب فلها أن تختار بعد إفاقتها من الجنون كما أنه لا يجوز أبدا للولي أن يجبر موليته والمصابة بجنون منقطع إلا بعد إفاقتها[6].

---

[1] أبو زهرة محمد، المرجع السابق، ص109.

[2] محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص107.

[3] الجزيري عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1969، ص30.

[4] الجزيري عبد الرحمن، المرجع السابق، ص36.

[5] شلبي محمد مصطفى، المرجع السابق، ص31.

[6] الجزيري عبد الرحمن، المرجع السابق، ص31.

وهناك من الفقهاء من يفرقون بين الجنون المنقطع والجنون المطبق وتركوا التقدير في هذه المسالة للقاضي إذا كان الجنون مطبقا أو متقطعا ويرجع سبب الاختلاف في ذلك حول مده الجنون فهناك من يعتبر الجنون الذي استمر لأكثر من شهر مطبق وهناك من اعتبره باستمراره سنة كاملة حتى يعتبر جنونا مطبقا.[1]

أما بالنسبة العته تثبت ولاية الإجبار على المرأة المعتوهة والرجل المعتوه فوليهم له كامل الحق في تزويجهم دون استئذانهم سواء كان العته طارئا أو صلبا مثل ما هو الحال بالنسبة للجنون المتقطع والجنون المطبق[2].

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من ولاية الاجبار

تنص المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري:" لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها"، يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري منع إجراء الولي لموليته على الزواج سواء كانت بكرا أو ثيبا.

أصدر مجلس قضاء مستغانم حكما الصادر بتاريخ 03 نوفمبر 1966 بأبطال زواج تم فيه استبداد الولي بالعقد ويستنتج من هذا الحكم أن المشرع الجزائري قد مال نحو المذهب الحنفي وقرر بنص المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري:" لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها دون إذنها" وهو بذلك يكون قد حسم الجدل حول سلطه الولي في إجبار من في ولايته على الزواج من رجل لا تأنس إليه ولا تميل له وتكره الارتباط به بعقد الزواج ومن الآن فصاعدا، يحضر على كل أي جزائري إجبار ابنته على الزواج دون رضاها سواء كانت ثيبا أو بكرا سواء تمت سن أهلية الزواج

[1] الحصري أحمد، النكاح والقضايا المتعلقة به، الطبعة الأولى، دار بن زيدون، بيروت، لبنان، 1969، ص

[2] محمد محيي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دون طبعه المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص ص 128، 129.

المحددة قانونا أو حصلت على إذنا، أو إعفاء من القضاء بسبب ما وإذا حدث وان أجبر الولي موليته على الزواج في بلاد أجنبية تقبل قوانينها إجبار النساء على الزواج فإن هذا العقد يكون باطلا ولا قيمه له لدى المصالح الوطنية الإدارية وغير الإدارية[1].

لقد جاء في نص المادة 13 من الأمر 05-02:" لا يجوز للولي أب كان أو غيره أن يجبر القاصر التي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها"، نلاحظ من النص القانوني المشرع الجزائري قد خص القاصرة بالذكر دون البالغة الراشدة، فهذا الأمر لا يستقيم مع المنطق لأنه إذا كان إجبار القاصر على الزواج غير جائز فإنه من باب أولى أن إجبار البالغة الراشدة على الزواج غير جائز أيضا.[2]

أن مبتغى المشرع الجزائري من المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر هو إلغاء لولاية الإجبار كليا وإعطاء فرصه للمرأة لاختيار زوجها بنفسها لضمان مستقبلها وهذا الأمر ينطبق مع المرأة السفيهة وذات الغفلة[3].

يفهم من المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري وجوب أخذ موافقة القاصرة في الزواج لأن عقد الزواج هو من العقود الرضائية فلا يمكن أن ينعقد إلا برضى الزوجين حتى وإن كان قاصرين[4]، ونجد أن نص المادة 13 قد تعرض المشرع فيه صراحة لولاية الإجبار حيث أكد على عدم جواز إجبار القصر على الزواج، وفي حاله إذا ما رغبت القاصرة في الزواج فيجب الحصول على موافقة القاضي إذا رأى مصلحة في زواجها، لكن نلاحظ أن المشرع

[1] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في احكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، د م، د ط، د س ن، ص ص 68، 69.

[2] الصادق ظريفي، محاضرات في الولاية والوصاية، مطبوعة مقدمه لطلبه السنه الثانية ماستر، جامعه اكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنه الجامعية، 2021/2020، ص08.

[3] سمير شيهاني، المرجع السابق، ص130.

[4] رزيق بوحوش، ضوابط وتزويج الصغار في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث الدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد التاسع، جوان 2006، ص355.

الجزائري لم يتعرض لولاية إجبار المرأة الراشدة إلا أن المواد 11 و 13 من قانون الأسرة الجزائري يستنتج منها عدم جواز إجبار المرأة الراشدة ثيبا كانت أما بكرا على الزواج[1].

المبحث الثاني

دور الولي وأثر تخلفه في عقد الزواج

يتولى الولي المرأة الراغبة في الزواج عقد زواجها نيابة عنها كونه أبا أو وصي أو أحد الأقارب أو قاضي فالمرأة لا تتولى عقد زواجها بنفسها فالقران يسند عقد النكاح للرجال فالولاية على المرأة في الزواج مظهر تكريم وتشريف الله حيث نصب الشارع لها ممثلا يدافع عنها يعد كضمانه لصحة وجديه الزواج بين المرأة والرجل فيكون احرص على مصلحتها أكثر من حرصها عليها وفي هذا المبحث سنقوم بدراسة ما جاء به المشرع في خصوص دور الولي وأثر تخلفه في عقد الزواج بالعودة إلى ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري أي قبل وبعد التعديل سنتعرض إلى دور الولي (المطلب الأول) وإلى أثر تخلفه في عقد الزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور الولي في عقد الزواج

يلعب الولي دورا وله أهمية كبيرة في عقد الزواج فهو عبارة عن عون ونصرة وحماية لها بحيث منعه المشرع دورا كبيرا وذلك بموجب قانون الأسرة لأن بعد تعديله بالأمر رقم 05-02 حط من دوره وقيمته.

[1] سعيد قاضي رضا، المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالته ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، تخصص أصول الفقه، 1432هـ/ 2011م، ص 151.

لذلك سنتطرق إلى دور الولي في عقد الزواج قبل تعديل قانون الأسرة الفرع الأول كما سنتطرق إلى إهمال دور الولي في ظل تعديل قانون الأسرة الجزائري الفرع الثاني.

الفرع الأول دور الولي في عقد الزواج وفقا للقانون رقم 84 11 قبل التعديل

تنص المادة 11 من القانون 84-11:" يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"[1]، يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أسند مهمة تزويج المرأة لوليها شريطه توافر عنصر الرضا بين الخطيبين وفقا للمادة 09من قانون الأسرة الجزائري" يتم عقد الزواج برضا الزوجين وولي الزوجة وبشاهدين وصداق"[2] ولذلك يعد عقد الزواج باطلا في حاله انعدام رضا الخطيبين ولا يحق للقاضي إجبار المرأة في هذه الحالة على إتمام إجراءات الزواج.[3]

وبالرغم من ذلك فلا يكفي رضا الفتاة وحدها لصحة العقد بل يجب أيضا الحصول على رضا الولي وموافقته على الزواج فهو من يقوم بنقل ارادة موليته[4].

خصوصا أن مشاعر الحياة لدى المرأة تمنعها من التعبير عن رأيها في شؤون الزواج خلال مجلس العقد الذي يحضره ويشهده عادة بعض أفراد العائلة والأصدقاء المقربين للخطيبين مما قد يسبب بعض الخجل من التحدث عن الزواج أمامهم[5].

---

[1] المادة 11 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005 الجريدة الرسمية عدد 15.

[2] المادة 09 من القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[3] باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عين مليله، الجزائر، 2012، ص 18.

[4] زوبير بلعواد، أركان الزواج وشروط عقد الزواج واثر وتخلفهما في الشريعة الإسلامية والقانون، مذكره للنيل اجازه المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية، الجزائر، 2003- 2004 ص 19.

[5] عبد العزيز سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري دار هومة، الجزائر، 1990، ص 121.

يعتبر الأب هو الولي الشرعي لابنته لكن ماذا يجدر بنا العمل في حاله غياب الولي عن موطنه وحدث أن تقدم شخص لخطبه الفتاة هل ينتظر الولي لحين قدومه أم تنتقل الولاية إلى أقرب شخص للفتاة لمباشره عقد زواجها

أن تطبيقات القضاء تظهر إمكانية التولي الأخ ولاية أخته في عقد الزواج كما حدث في إحدى القضايا حيث كان الأخ عن أبيه في تزويجه لأخته بسبب غياب الأب وبناء على ما سبق فإن الإجراء الذي قام به أخو المدعية في الطعن بصفته وكيلا عنها في عقد الزواج العرفي محل النزاع هو إجراء صحيح وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري وقد ثبت عدم حضور الأب بمجلس العقد[1].

وكذلك الحال عند وفاة الأب تنتقل الولاية إلى الشخص التالي في ترتيب الأولوية في الولاية مع مراعاة درجة القرابة[2]، وفي حاله عدم وجود ولي للفتاة فترجع الولاية للقاضي مباشرة بقوة القانون تطبيقا للنص القانوني "القاضي ولي من لا ولي له" باعتبار الولي ضروريا مثل الماء والهواء بالنسبة للمرأة ثيبا كانت أما بكرا لأن المرأة سريعة التأثر والانسياق وراء العواطف الخادعة فوجود الولي من شروط البناء الأساسية.

أما المهمة الثانية تطرقت لها المادة 12 من قانون الأسرة الجزائري والتي تتمثل في حاله زواج الولي منع ابنته البكر من الزواج شريطه أن يكون الولي والدها وأن يكون المنع مبررا شرعا والهدف من المنع هو تحقيق مصلحة البنت ، فالولي يعتبر صاحب الحق في الاعتراض على زواج ابنته[3]، إذا رأى الولي عدم كفاءة الشخص الذي تقدم لخطبة ابنته

[1] المحكمة العليا غرفه الأحوال الشخصية قرار رقم 92,638 بتاريخ 1993/9/28 غير منشور.

[2] نسرين شريقي، سلسله مباحث في القانون، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، 2013 ، ص

[3] عيسى حداد، المرجع السابق، ص 150.

والكفاءة في الزواج في ديننا هي المال، الديانة، الحرية، النسب الإسلام[1] وكذلك إذا كان المهر الذي قدمه لابنته لا يعتبر مهر المثل[2].

لقد وضع المشرع الجزائري شروطا الاعتراض الذي يقدمه الأب على زواج ابنته أو لا يجب أن يكون هذا الاعتراض لمصلحة ابنته وثانيا يجب أن يكون مبرر شرعا وإذا لم يستوف الولي الشرطان السابقين يفوض للقاضي سلطه تزويج البنت دون الحاجة لموافقة أبيها فلا يعد منع الأب زواج ابنته من مصلحة العائلة مبرر شرعا، وأن مصلحة العائلة تندرج تحت مصلحة البنت حتى يقوم المشرع بتفويض القاضي تزويج ابنته التي رباها وعلمها ثم تخرج عن طوعه وتلجأ للقاضي لكي يزوجها وهل القاضي هنا قد راعى على أحكام المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري[3] التي اعتبرت الولي ركنا أساسيا من أركان عقد الزواج[4].

الفرع الثاني: اهمال دور الولي في ظل تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم 05-02

بعد إسناد المشرع الجزائري للولي مسؤولية تزويج موليته ومنحه أيضا حق الاعتراض على زواجها شريطه وجود مبرر شرعي للمنع وجود مصلحة للبنت البكر قام المشرع الجزائري بتبني تعديلات على القانون رقم 84- 11 المتضمن قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 05 -02 حيث أحدث المشرع الجزائري تعديلا على المادة 11 من قانون الأسرة

[1] زبيدة اقروفه، قانون الأسرة الجزائري بين التأييد والتنديد، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، 1999، ص 157.

[2] أحمد محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الأربعة، المعاملات، الجزء الثاني، دار إحياء العلوم، الطبعة الثالثة، لبنان، 1988، ص302.

[3] المادة 09 من قانون الاسرة الجزائري.

[4] حسين مهداوي دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة كلية الحقوق والعلوم الإسلامية جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان 2009 -2010، ص26.

الجزائري التي كانت تفوض الولي إبرام عقد زواج ابنته[1]، أصبحت هذه المادة في فقرتها الأولى تنص:" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره"[2] فالنص يشير إلى أن عقد الزواج جعل للمرأة ولكن المشرع ألزم حضور وليها ولها الخيار بين الأب وغيره[3]، وهذا كله رغم أن المادة 09 مكرر اعتبرت الولي شرطا أساسيا في الزواج[4]، ولكن ما الهدف من حضوره بلا رأي ولا دور محوري في عقد الزواج ولا يملك أي تأثير في إبرامه[5] ، وفي قول المشرع:" أي شخص تختاره"، فالمشرع الجزائري هنا قد فتح أبواب الفساد والسقوط في فخ المخادعين رغم وجود والدها ولها الحق أن تحضر والدها أخاها عمها أو حتى زميلها في العمل أو أي شخص تختاره[6].

أما بالنسبة للولاية على القاصرة نصت المادة 11 دون الاخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من ولي له، فالقاصرة وليها هو من يتولى تزويجها وهو من يعقده بعد أن يرخص له القاضي

[1] المادة 11 من القانون رقم 84-11 المرجع السابق.

[2] الأمر رقم 05-02 السالف الذكر.

[3] سمير شيهاني، المراة بين ولايتها القضاء وولايتها عقد الزواج، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كالية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 2، 2012، ص433.، ص433

[4] المادة 09 مكرر من الظامر رقم 05-02 تنص على انه:" يجب ان تتوافر في عقد الزواج الشروط التالية:

- أهلية الزواج
- الصداق
- الولي
- شاهدين
- انعدام الموانع الشرعية

[5] عبد العزيز سعد المرجع السابق، ص42.

[6] سمير شيهاني، المرجع السابق، ص433.

ذلك[1] فالمرأة التي تبلغ سن الرشد ليس لها أن تنفرد بإبرام عقد زواجها فوليها هو من ينوب عنها في ذلك[2].

لكن بالرجوع إلى نصوص المواد 11، 13[3] يتضح لنا أن المشرع الجزائري أكد على عدم زواج إجبار المرأة الراشدة سواء كانت بكرا أم ثيابه على الزواج [4]وبالرجوع إلى نص المادة 9 المعدلة بموجب الأمر 05 02 نجد أن الولي شرط بموجها وليس ركن في عقد الزواج وبالتمعن في نص المادة 11 نجد أن المشرع قد كلف الولي بحضور عقد الزواج فقط وليس له أي رأي فكيف له أن يجبر موليته أما المادة 13 من قانون الأسرة فقد جاءت صريحة وعبرت صراحة على منع إجبار القاصرة على الزواج ونستنتج منها إلغاء الإجبار كذلك على المرأة الراشدة[5].

المطلب الثاني

أثر تخلف شرط الولي في عقد الزواج

بالرجوع الى الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري سنتطرق الى اثر التخلف الولي في عقد الزواج.

[1] المادة 07 من الأمر رقم 07-02 المرجع السابق.

[2] كهينة يوسفي، ليلى واللامي، عقد الزواج وفقا لأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكره لنيل شهاده الماستر، في القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013، ص51.

[3] المادة 04 من الامر رقم 05-02 " الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على وجه شرعي من اهدافه تكوين أسرة أساساها المودة والرحمة واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

[4] سعيد قاضي، المرجع السابق، ص152.

[5] دبري دليله، شنه سعاد، مركز الولي في عقد الزواج في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكره تخرج لنايل شهاده ماستر في القانون الخاص، جامعه عبد الرحمن ميرا بجاية، كليه الحقوق والعلوم السياسية السنه الجامعية، 2013- 2014 ، ص60.

الفرع الأول: أثر تخلف الولي في الشريعة الإسلامية

الإسلام هو دين الدولة الجزائرية وركيزتها الأساسية ولقد اعتبر المشرع الجزائري مبادئ الشريعة الإسلامية من مصادر القانون خاصة في مجال قانون الأسرة حيث أن قانون الأسرة الجزائري مستمد معظمه من الشريعة الإسلامية[1]، فعن ابن عباس قال، قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي"[2] فحسب فقهاء الشريعة الإسلامية فإن تخلف الولي على عقد الزواج يترتب عنه بطلان العقد وعدم صحته[3] ، ودليلهم في ذلك قول النبي –صلى الله عليه وسلم– :" أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل" ثلاث مرات[4]، فحديث النبي –صلى الله عليه وسلم– صريح وواضح ورتب بطلان العقد في حاله تخلف الولي وفي قول النبي –صلى الله عليه وسلم– :" لا تزوج المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"[5].

لكن هناك اختلاف عند الأحناف فيعتبرون الزواج الذي تزوج فيه المرأة البالغة نفسها صحيحا ونافذا ولازم حتى وان كان بدون اذن وليها سواء كانت هذه المرأة الراشدة بكرا ام ثيبا.

الفرع الثاني: أثر تخلف ركن الولي في قانون الأسرة الجزائري.

قبل التعديل لقد تناول المشرع الجزائري مسألة تخلف الولي في قانون الأسرة الجزائري خلال المادتين 32 و 33 من القانون رقم 84–11 حيث تنص المادة 32 منه:" يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

---

[1] راجع المادة 02 من دستور 1996 ج ر مؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

[2] رواه ابن ماجه سنن ابن ماجه 1880، ص606.

[3] زبير بلعواد، أركان وشروط الزواج وأثر تخلفها في الشريعة الاسلامية والقانون ، مذككرة لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثامنة، الجزائر، 2003–2004، ص22.

[4] رواه ابن ماجه سنن ابن ماجه 1880، ص605.

[5] رواه ابن ماجة، سنن ابن ماجه، ج ر 1982، ص 606.

من خلال استقرائنا لها نجد هناك إقرارا بفسخ العقد من طرف المشرع في حاله التخلف أحد أركان العقد، أما المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري فنجد أن المشرع قد فصل في مسالة تخلف الولي ونستنتج ثلاث حالات:

– حاله تخلف الولي قبل الدخول في هذه الحالة وجب فسخ العقد ولا تستحق الزوجة الصداق فيه.[1]

– حاله تخلف الولي بعد الدخول في حاله تخلفا ركن الولي بعد الدخول أمكنه تصحيح الزواج بصداق المثل طبقا لأحكام المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري.

– حاله تخلف الولي مع ركن آخر أو أكثر في هذه الحالة لا يمكن إثبات عقد الزواج ويبطل طبقا لنص المادة 33 سواء قبل الدخول أو بعده.[2]

ولنا في المحكمة العليا تطبيقات لهذه الحالة:

فمن المقرر في حاله التخلف ركنين من أركان الزواج غير ركن الرضا يبطل الزواج ونشير إلى أن القرار المطعون فيه يتعارض مع نصوص صريحة في الشريعة الإسلامية والخطأ في تطبيق القانون غير مقبول ويجب رده.

أما إذا كان من الثابت في قضية الحال وحسب تصريحات الشاهد الأول بعدم وجود الولي والصداق وان الشاهد الثاني صرح بأنه قدمت له دعوه لحضوري حفل العشاء لكنه ليس لديه أدنى معلومة عن الزوجين المعنيين فإن قضاه الاستئناف الذين حكموا بإلغاء الحكم المستأنف فيه لديهم ورفض القضية لعدم التأسيس بسبب انعدام الركنان الأساسيان

[1] محمد خليل إبراهيم عبد الله، صور مستحدثة لعقد الزواج في الفقه الإسلامي، وقانون الأحوال الشخصية اطرحه لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا كلية النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص40

[2] زبير بلعواد، مرجع سابق، ص22.

للعقد وهما الولي والصداق فإنهم بحكمهم هذا يكونون قد طبقوا إحكام الشريعة الإسلامية ثم القانون تطبيقا صحيحا[1].

لقد تم إحداث تعديل على نص المادة 33 بالأمر رقم 05-02 وأصبحت تنص على ما يلي: يبطل عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا إذا تم الزواج دون شاهدين أو صداق أو ولي في حاله وجوده يفسخ العقد قبل الدخول ولا الصداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل[2] من خلال استقرائنا لهذه المادة نستنتج حالتين:

إما المادة 33 يستنتج منها على أن الزواج الذي يتم دون ولي في حاله وجوده يعتبر باطلا ويمكن فسقه قبل الدخول دون استحقاق الزوجة لأي مهر وإذا تم الدخول يصبح الزواج صحيحا وتستحق الزوجة صداقة المثل وهو ما يعادل مهر نساء من مثلها[3].

ومن هنا يمكننا الخروج باستنتاج وهو أن المشرع الجزائري وبتعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 اعتبر الولي شرطا لصحة العقد وليس ركن أساسي وجوهري فيه حسب المادة 09 مكرر منه، ولقد اكتفى في نص المادة 11 من ق أ بحضوره في المجلس العقد بمعنى أنه لم يعط له دورا في إبرام عقد الزواج فلا معنى إذا لحضوره إذا لم يكن له أي تأطير وإن غاب عن عقد الزواج فلا يترتب على ذلك بطلان عقد الزواج ولا يعتبر فاسدا ولا يتوقف نفاذ العقد على موافقته[4]، رغم أن المادة 18 تنص على أنه:" يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف عمومي مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من

[1] جمال سياس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج2، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص602.

[2] الأمر رقم 05-02 المرجع السابق.

[3] دري دليلة، المرجع السابق، ص63.

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص43.

هذا القانون[1]، وهنا يمكننا القول إن المشرع الجزائري عندما شرع نص المادة 33 لم يأخذ بعين الاعتبار نص المادة 18.

نتائج الفصل الأول:

– إن الولاية قائمة على اساس النظر وليس على العضل والتسلط، فالمرأة سريعة التأثر والاندفاع ولا يمتد نظرها إلى المستقبل فوجود الولي ضمانة اجتماعية وحصن للمرأة من التلاعب بعرضها.

– إن المجتمع لا يزال ينظر إلى المرأة نظرة دونية فالمشكلة ليست مشكلة تقنين بل مشكلة ذهنيات وثقافات فنحن بحاجة إصلاح ثقافي وفكري حول مفهوم الزواج والاسرة قبل الحديث عن القانون.

– إن تزويج المرأة بأي شخص تختاره للولاية وتركنا هذا الباب مفتوح قد نقع في اشكالات لم يعهدها المجتمع الجزائري.

– إن تم تعديل شرط الولاية فهذا يعني أنه يمس بسلامة الأسرة التي يكفلها الدستور في مادته 58 " تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع" والشعب الجزائري مالكي المذهب وهو حريص على تقليد مذهبه وخاصة في العلاقات الزوجية التي يحكمها العرف أكثر مما يحكمها القانون وبالتالي يبقى القانون مجرد غطاء شكلي لمن يريد أن يشد عن العقد الشرعي لإنشاء علاقة اباحية في ظل مادة قانونية بعيدا عن اعين الأهل والمجتمع.

–إن الولاية حق مشترك بين الفتاة البالغة الراشدة ووليها فلا بد من توافر رضا الاثنين معا، ثم يباشرها الولي، وإن باشرته الفتاة يكون العقد صحيحا ما دام الولي راضيا أي أنه وفق للعرف غير مستحسن صونا لكرامتها تترك ذلك لوليها.

[1] الأمر رقم 05–02.

كما ان الولاية في الزواج في الشريعة الاسلامية لم تسقط أبدا حق المرأة في التعبير عن ارادتها والحق في اختيار الزوج وحق الإذن والرضا، وحق رؤية الخاطب في حدود شرعية حفاظا عليها وعلى كرامتها في حال العدول ثم أعطاها الحق في التمتع بزوجها وبماله بالمعروف بعد الزواج وغيرها من الحقوق بما يتوافق وطبيعتها.

الفصل الثاني

حدود سلطة الولي على المرأة الراشدة في عقد زواجها

الفصل الثاني

حدود سلطة الولي على المرأة الراشدة في عقد زواجها

لقد اهتم المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالنكاح وأحاطه بمجموعة من أحزمة الأمان وكان منها الإشهاد عليه ومباشرة الولي له لضمان حق المرأة والحفاظ على مصلحتها، فإن تعسف الولي في استعمال حق ولايته عليها بأن يمنعها من الزواج من الخاطب الكفء وأجبارها على الزواج ممن تكره متذرعا بأسباب واهية بعيدا عما خط له المشرع عد متعسفا وظالما وسلب ذلك الحق منه والأمثلة كثيرة في مجتمعنا الجزائري.

ولمعالجة هذا الفصل قسمناه إلى مبحثين اثنين.

المبحث الاول: التعسف في ولاية تزويج المرأة الراشدة

المبحث الثاني: تزويج الولي موليته الراشدة إكراها

المبحث الأول

التعسف في ولاية تزويج المرأة الراشدة

تعد الولاية على النفس حقا يمنحه القانون والشرع للولي من أجل رعاية شؤون المولى عليها، صونا لكرامتها وحماية لمصالحها ويتجسد هذا الحق في تولي الولي عقد زواج ابنته سواء كانت ثيبا أو بكرا بالغة أم قاصرة ولكن قد يساء استخدام هذا الحق أحيانا فيحيد الولي عن المسار الشرعي المنشود ممارسا لسلطته التعسفية التي تلحق الضرر بالمولى عليها ولمعالجة هذا الموضوع قسمنا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول عضل الولي موليته وفي المطلب الثاني تطرقنا إلى أثر العضل في سقوط الولاية وانتقالها.

المطلب الأول

عضل الولي موليته

في كثير من الأحيان تمنع المرأة البالغة من الزواج من كفء اختارته شريكا لها مما يعتبر عضلا يعيق حقها في اختيار زوجها المستقبلي لفهم هذه الظاهرة بشكل أفصل سنتطرق إلى تعريف العضل في الزواج (الفرع الأول)، ونذكر شروطه (الفرع الثاني)، وتحديد أسبابه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف العضل

سنتطرق إلى تعريف العضل لغة(أولا) ثم اصطلاحا (ثانيا)

أولا: لغة

ذكر الفيروز أبادي: «عضل عليه: ضيق وعضل الأمر اشتد، وعضل المرأة عضلها، مثله، عضلا وعضلانا، بكسرها وعضلها: منها من الزواج ضلما..." [1]

[1] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الكتاب الحديث، بيروت، ط1، 2004، ص 1046.

يعني أن العضل في اللغة هو المنع، والحبس والشدة، أي التضييق والتعسير [1]

ويرتبط هذا الفعل ببابي القتل والضرب قال تعالى:" فلا تغضلوهن أن ينكحن أزواجهن " سورة البقرة، الأية 232.

وعضل عليه تعضيلا أي شعر الشخص العضل بالضيق الشديد بسبب منع أمر ما عنه أو إعاقته أو تحقيق رغبة معينة [2]، قال تعالى :" فلا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن إلا أن تأتين بفاحشة مبينة" سورة النساء الأية 19.

ثانيا: اصطلاحا

لقد اختلف الفقهاء القدامى في حقيقة العضل وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين الاتجاه الأول يمثله الحنيفية والشافعية والحنابلة ومن أشهر تعريفاتهم التعريفات التالية:

عرفه الكاساني بأنه: "منع الحرة البالغة من النكاح بكفء طلبته".

وعرفه الشربيني بأنه:" أن تدعو البالغة إلى كفء فيمتنع الولي"

عرفه ابن قدامة بأنه:" منع المرأة من التزويج بكفئها ، إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منها في صاحبه.

أما الاتجاه الثاني الذي يمثله المالكية فقد عرفه عليش بأنه:" منع الأب ابنته من النكاح لا لمصلحتها بل لإضرارها"

من خلال هذه التعريفات نستنتج أن الأب عند المالكية لا يعتبر عاضلا إلا بتحقق الضرر لكن بقية الفقهاء اعتبروا الولي عاضلا في حالة امتناعه عن تزويج ابنته دون تحقق الضرر [3].

---

[1] ابن المنظور، لسان العرب، مج 4، باب العين، جزء 34، ص 2988– 2989.

[2] سعاد حسين البياري، عضل المرأة في النكاح دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة غزة، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، 2007، ص 42.

[3] سعاد حسين البياري، مرجع السابق، ص 46

أما العلماء المعاصرون فقد سلكوا نهج الجمهور في تعريف العضل

عرفه محمد عثمان بأنه:" منع المرأة من الزواج من الرجل الكفء الذي يدفع للمرأة مهر مثلها [1] وعرفه عمر الأشقر بأنه:" منع الولي موليته من الزواج" [2]

الفرع الثاني: شروط العضل و إثباته

إن للعضل شروط سنتناولها (أولا) ثم نتطرق إلى اثباته (ثانيا).

أولا: شروط العضل

شروط العضل ثلاثة وهي أن يكون الخاطب كفؤا وأن يدعوا المرأة للزواج و ان تكون راشدة.

1_ كفاءة الخاطب:

لابد أن يكون المتقدم للمرأة كفؤا حتى يعتبر الولي عاضلا للمرأة هذا ما قال به الحنيفة والإباضية والزيدية والمالكية والشافعية والحنابلة أما محمد أبو الحسن وأبو يوسف يضيفان شرطا آخر وهو أن يكون المهر أقل من مهر المثل ولكن الزوج كفؤا فلا يحق للولي منعها من الزواج لأن المهر حق لها وليس لوليها ولكن في حالة إذا كان هذا المتقدم للزواج ليس كفؤا ومنع الولي موليته من الزواج منه فلا يعتبر هذا المنع عضلا أما الظاهرية فلم يضعوا قيدا على كون الزوج كفؤا أم لا أو كون المهر مهر المثل أم دونه فهم يرون أن العضل هو منع المرأة من الزواج مطلقا دون النظر إلى الشروط الاخرى[3].

[1] محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، ط1، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، 1984، ص 47.

[2] عمر الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط1، دار النفاش للنشر والتوزيع، الأردن، دار ابن باديس ، الجزائر، ص 48.

[3] سمير الشيهاني، المرج السابق، ص 265.

2_ طلب المرأة للزواج:

لا يعتبر الولي عاضلا إلا إذا كانت المرأة هي من دعت لتزويجها وبالتالي فإن إمتناع الولي عن تزوج موليته دون طلبها لا يعد عاضلا لكن حياء المرأة قد يمنعها من البوح بنيتها في الزواج صراحة، مما قد يشكل تحدبا في تطبيق شرط طلب المرأة للزواج كشرط لإمتناع الولي عضلا، لهذا قيل بأنه إذا امتنع الولي عن تزويج المرأة بخاطب رضيت به يعد الولي عاضلا في هذه الحالة [1].

3_ رشد المرأة:

لتحقيق العضل يشترط أن تكون المرأة بالغة حتى ولو كانت سفيهة فالفتاة الصغيرة ليست بحاجة إلى الزواج أما المجنونة فلا إعتبار لإذنها [2].

ثانيا: إثبات العضل

إذا ثبت وقوع العضل بتوفر الشروط التي ذكرها الفقهاء وجب رفعه ومنعه فورا لكونه ظلما وإعتداء على المرأة المكلفة في أهم أمورها وهو الزواج ولرفع العضل يجب إثبات وقوعه و يقع واجب الإثبات على عاتق المرأة ضحية العضل، و ندرك أن إثبات العضل ليس بالأمر السهل على المرأة، خاصة مع وجود مخاوف من إنحيازها للخاطب زيادة التضييق عليها في حال رفع الدعوى القضائية على الولي العاضل ولكن لا يمكن التغاضي عن حق المرأة في رفع الظلم عنها ولذلك يجب عليها السعي لإثبات العضل أمام القاضي ويتم ذلك بإمتناع الولي عن تزويجها من رجل رضيت بع بعد أمر القاضي بذلك وهي حاضرة مع الخاطب كما تستطيع المرأة إثبات العضل بالبينة في حالة تعزز الولي وتواريه، كما أنه لا يكفي خبر الواحد لاثبات العضل على الولي دون إثبات ذلك وعلى المرأة ان تقدم أدلة قوية تثبت إدعائها مثل شهادة

[1] محمد عرفة دسوقي، حاشبة الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د ط، د س ، ص 231.

[2] سمير الشيهاني، المرجع السابق، ص 269.

الشهود على إمتناع الولي من تزويجها فلا يكفي أبدا ان تقول المرأة أن وليها منعها من الزواج بل عليها ان تثبت تعرضها للعضل [1].

الفرع الثالث: أسباب العضل

تعتبر العلاقة بين الرجل و المرأة علاقة تكاملية ليست تصادمية فالرجل هو القوام على المرأة وراعيها ويجب أن يحسن معاملتها فيده عصمتها ويجب عليه رحمتها والإحسان إليها وبرها غن كانت أما وعشرتها إن كانت زوجة ورعايتها إن كانت ابنة وزواج المرأة هو حق من حقوقها ولا يحق لوليها أن يمنعها منه، والواجب عليه ان يقبل الخطاب من الأكفاء عنها وإلا كان عاضلا لها وعضل المرأة ظلم نهاه الله تعالى عنه في القرآن الكريم وعضلها هو حبسها عن الزواج من الرجل الكفء لأي سبب كان وغالبا ما يعضل الرجل موليته إلا لمصلحة خاصة به يرجوها من عضلها، ولوكان في ذلك ظلم لها وأسباب العضل تتنوع بحسب الحال و الزمان والمكان ومن أهمها: [2]

أولا: الكفاءة (التشدد في مواصفات الخاطب)

قد يكون التشدد في مواصفات الخاطب من طرف الولي أحد أسباب عضل الولي ويرجع ذلك لعدم فهم الولي للكفاءة بشكل صحيح، مما يدفعه إلى رفض كل خاطب يتقدم لخطبة ابنته بدعوى عدم كفاءته و يعتقد الولي أن الكفاءة تشترط في الزوج دون الزوجة، فيرى ان الرجل هو الذي يجب أن يكون كفؤا للمرأة، بينما يرى أن الزوجة صاحبة المنزلة الرفيعة هي التي تعيره هي وأوليائها إذا تزوجت بغير كفء يرى أن الزوج الشريف لا يلحقه العار إذا كانت زوجته أقل منزلة لأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه [3].

[1] عاشور بشير مصطفى، حقوق المرأة في التشريع الإسلامي مقارنا بالشرائع الأخرى، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جلمعة الأزهر 1974، ج2، ص 454.

[2] محمد بوديونو، ظاهرة العضل في النكاح، مجلة أندونسية للقانون الإسلامي في الأسرة، المجلد 08، العدد 1 يونيو 2018، ص 212.

[3] ابن قدامة، المغني في شرح الكبير ، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1995، ص 129.

و اعتبر الفقهاء الكفاءة في الدين والصلاح شرطا لصحة النكاح ولكنهم اختلفوا في إعتبار ما عدا ذلك في خصال مثل لحسب والمال والحرية والحرفة والسلامة من العيوب [1] فذهب جمهور من العلماء إلى إعتبار تلك الخصال أو بعضها من الكفاءة، وذلك لانهم اختلفوا في اعتبارها شرطا لصحة العقد ويستدلون في ذلك بأن النكاح لا يصح بفقدها، كما في حديث عائشة رضي الله عنها أن الرسول محمد صلى الله عليه وسلم قال: "تخيروا نطفكم وأنكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم" يتضح من هذا الحديث أن الكفاءة شرط لصحة النكاح بدليل أن النبي محمد صلى الله عليه وسلم امر بإنكاح الكفء والامر للوجوب عدل ذلك على وجوب توفر الكفاءة في النكاح وإلا لم يصح.

يرى الذين يقولون بأن الكفاءة شرط للزوم العقد أن النكاح يصح مع فقد الكفاءة إذا رضيت المرأة وأولياؤها بذلك ويستدلون على ذلك بجمع الأدلة التي تجيز النكاح مع فقد الكفاءة وبين الأدلة التي تمنع ذلك، ومن هنا يتضح سبب الخلاف في مسألة الكفاءة حيث أن للمشرع حقا مشروعا وثابتا إلا ان العلماء إختلفوا في ذلك أهو حق لله أم حق العباد فذهب بعض العلماء إلى ان الكفاءة حق لله تعالى فلا يجوز التنازل عنها، ولا يصح العقد مع فقدها وذهب البعض الآخر إلى أن الكفاءة حق للعباد، يجوز التنازل عنها ويصح العقد مع فقدها[2].

ثانيا: طمع الولي

يعد طمع الولي في موليته من أهم الأسباب التي تدفعه إلى عضل موليته من النكاح وذلك من أجل إستغلال مالها وضمان عدم إنتقال المال إلى الآخرين ويكون الولي طماعا إذا كانت المرأة او موليته ثرية و يعمل على منعها من النكاح من أجل ذلك المال وأحيانا تكون المولية موظفة، فيطمع موليها في راتبها ويمنعها من الزواج او يكون ولي المرأة يتقاضى مبلغا من المال من

[1] السرخسي، المبسوط، ط1، دار احياء التراث العربي ، لبنان، د س ن، ص23، الشربيني، معنى المحتاج،/ ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د س ن، ص 164.

[2] محمد بودينو، المرجع السابق، ص ص 208/207.

أجل حضانة موليته المتوفى أبوها من خلال مؤسسات الضمان الاجتماعي بحيث انه بمجرد تزويجها ينقطع تقاضيه لهذا المبلغ وبالتالي يعمل على منعها من الزواج [1].

إنه للأسف الشديد حين نجد ان الولي يلعب دورا سلبيا في ظاهرة عضل الفتاة وذلك من خلال تزويج موليته من الأغنياء حتى ولو كان الغني شيخا هرما وهي شابة وذلك بدافع الطمع في المال الذي يبذله الولي أو دين عليه يسقطه عنه بهذا الزواج وتكتوي الفتاة من بهذه الصفقة الخاسرة الظالمة ونجد بعض الأولياء أصحاب مال وعقارات يمنعون بناتهم من الزواج بسبب خوفهم الشديد على مالهم وظنا منهم أن الخاطب طامعا فيهم.

وللأسف قد يلعب بعض الإخوة دورا سلبيا في ظاهرة العضل وذلك من خلال حبس بناتهم على أبناء أخيهم بدافع الحفاظ على العقارات وأموال العائلة وخوفا من دخول الأغراب عليهم ومشاركة ثروتهم وهذا السلوك من بعض الإخوة يعد ظلما كبيرا للفتاة والشاب على حد سواء ويخالف تعاليم الإسلام، فالإسلام امر بالزواج من الكفء ونهى عن الظلم والقهر وللفتاة والشاب الحق في إختيار شريك حياتهم الذين يريدونه ولا يجوز لأحد ان يجبرهم على الزواج من شخص لا يريدونه [2].

ثالثا: سوء العلاقة

سوء العلاقة بين الولي ومولية احد الأسباب التي قد تدعوا إلى منعها من الزواج وذلك بدافع الإنتقام أو الكراهية وقد تنشأ العداوة بين الولي ومولية لعدة أسباب منها حالة يكون فيها الولي فاسقا ومولية متدينة تسعى جاهدة لإصلاحه أو منعه من بعض تصرفاته مما قد يولد لديه شعورا بالكراهية إتجاهها ويدفعه لمنعها من الزواج كنوع من العقاب وقد يكون وليها عمها الذي إنتقلت إليه الولاية بعد وفاة والديها، وكان بينه وبين والدها عداوة شديدة، مما يدفعه إلى الحقد على موليته ويمنعها من الزواج أو أن تكون إبنته من زوجته التي طلقها وهو كاره لها فيقوم الولي بمنع موليته الزواج وإبقائها لخدمة زوجة ابيها بدافع الإنتقام من زوجته السابقة.

[1] سعاد حسن البياري، المرجع السابق، ص 69.

[2] محمد بوديونو، المرجع السابق، ص 209.

رابعا: العادات والتقاليد الخطأ

يعد تمسك بعض العائلات بحصر الزواج و حجره على أفراد البلدة أو القبيلة أو العائلة، بحيث تمنع الفتاة من الزواج إلا بأحد أفراد تلك الدائرة ويدعى بعضهم أن هذا الأمر مشروع لأن الزوجان يكونان أقرب في العادات والتقاليد وطريقة الحياة والطباع ويقل في الغالب الخلاف في وجهات النظر بينهما وإذا ما اختلفا فالصلح سهل [1] لكن مسألة حصر الزواج ضمن دائرة معينة له العديد من المساوئ فقد تحرم المرأة من فرص أفضل للزواج من شخص مناسب وذلك بسبب قصر دائرة البحث عن الزوج ضمن العائلة او القبيلة او البلدة وقد يكون أقارب الفتاة يرغبون في الزواج منها فيبقيها وليها رهن الانتظار و بالتالي يمضي بها قطار العمر الأمر الذي يؤدي إلى عنوستها [2].

المطلب الثاني

أثر العضل في سقوط الولاية وانتقالها

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعداد صور تعسف الولي في عضل موليته من الزواج (الفرع الأول)، وإلى تأصيل العضل وتبين حكمه الشرعي (الفرع الثاني) وكيفية انتقال الولاية عند عضل الولي الأقرب (الفرع الثالث) وموقف المشرع الجزائري من العضل(الفرع الرابع)

الفرع الأول: صور العضل في الزواج

هناك اختلاف بين الفقهاء في تحديد متى يعتبر الولي عاضلا ومتى لا يعتبر ذلك ويمكن إجمال ذلك في ثلاث صور الصورة الأولى تتمثل في منع الولي موليته من الزواج بكفء والصورة الثانية تتمثل في منع الولي المرأة من الزواج بكفء بينما يرغب وليها بتزويجها

[1] محمد بوديونو، المرجع السابق، ص 209- 210- 211.

[2] ابن تيمية، مجموعة الفتاوي، تحقيق: عامر الجزار و أنوار العاز، ط1، الوفاء للطباعة والنشر المنصورة، 1997، ص ص 32، 38.

من كفء أخر، أما الصورة الأخيرة فتتمثل في إمتناع الولي عن تزويج موليته بكفئها بسبب نقصان المهر عن مثيلاتها.

أولا: منع الولي المرأة من الزواج بكفء

يعد منع الولي المرأة من الزواج بكفء مسألة شائكة واجهت الفقهاء المسلمين عبر التاريخ وتباينت آراؤهم حول كيفية التعامل مع هذه الحالة.

يعد الولي عند الحنفية عاضلا إذا منع الولي موليته من الزواج بالكفء الذي رغبته ويصبح عقدها في هذه الحالة في منزلة عقد أبرمته بنفسها ولكن إذا تخلف شرط الكفاء قالو هنا لا يعتبر عاضلا لثبوت حقه بها ولا يشترط تكرار العضل حتي تزوج المولي عليها نفسها بل ثبوته مرة واحدة يكفي [1].

فالمرأة الحرة الراشدة وفقا للمذهب الحنبلي إذا طلبت الزواج برجل كفء وجب على وليها أن يزوجها منه لأن شرط الكفاءة محقق والولي منهي عن العضل وبعضله لها يكون قد أضر بها و لأن النهي عن الشيء أمر يضده تستطيع المرأة البالغة أن ترفع الأمر للقاضي و تنتقل الولاية من الأب إلى القاضي [2].

أما المالكية فيرون أنه على الولي أن يزوج موليته البالغة إذا اختارت كفئا لها فإن منعها من الزواج لا يعتبر عاضلا حتى يتم إثبات أن المنع من الزواج قد سبب لها ضرر كأن يفوت الزواج وهي على مشارف العنوسة او ان الضرر متعمدا، ناهيك عن شرط تكرار العضل عدة مرات فترفع الشكوى للقاضي فيرفع عنها الظلم [3].

---

[1] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنيفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1982، ص 247.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنيفي، المرجع السابق، ص 247.

[3] عبير ريحي شاكر القديومي، التعسف في إستعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر، عمان الأردن، 2007، ص 92.

ويرى الحنابلة أن الولي الذي يمنع موليته من الزواج بكفء رضيت به ورغبت به حتى ولوكان المهر أقل من مثيلاتها كان الولي عاضلا وترفع المولى عليها أمر للقاضي ليزوجها وإذا كان الخاطب غير كفء ورغب وليها في كفء آخر فإن الخاطب الذي رغبت فيه يقدم على الخاطب الذي عينه والدها [1].

ثانيا: أن تطلب الزواج من كفء و يرغب والدها في كفء آخر

يرى الأحناف أن في المسألة قولين فالقول الأول يرى صحابه ان الولي يعتبر عاضلا إن منع موليته من الزواج من كفء رغبت فيه و إختارته شريكا لها حتى وإن كان الخاطب الذي إختاره هو لا يقل كفاءة عما رغبت فيه، أما القول الثاني فيرى أصحابه عدم إعتبار الولي عاضلا إن منع موليته من الزواج بكفء وإختار هو كفؤا آخر لها.

ويرى المالكية انه في حالة إذا ما رغبت المرأة في كفء و دعا وليها إلى لكفء آخر فإن إمتناعه من تزويجها بمن إختارت يختلف من حيث انه أجبرها ام لم يجبرها على الزواج بالخطيب الذي إختاره لها فإن أجبرها فلا يعد عاضلا إلا إذا تحقق منه الإضرار بمصلحتها فوفقا لهذا المذهب لا يعد الولي عاضلا أذا رد الخاطب الكفء الذي رضيت به موليته حتى وإن تكرر منه الرد أكثر من مرة لأنه أدرى بمصلحة إبنته أما الولي غير مجبر في حالة إمتناعه عن تزويج موليته برجل كفء الذي رضيت به فيسأل من طرف الحاكم عن سبب منعه فإن كان السبب مقنعا للقاضي قبل بقراره و إن لم يقنع السبب القاضي أمر بتزويجها لان قصده قد تبين أن فيه إضرار لموليته [2].

ميز الشافعية في هذه المسألة بين الولي المجبر وغير مجبر هناك من الشافعية من يعتبرون الولي الذي منع موليته من الزواج بالكفء الذي رغبت به عاضلا ولا يجب أن يمنعها

[1] عميمر هاجر، تعسف الولي في استعمال حق ولاية التزويج، دراسة مقارنة، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28 نوفمبر 2007، ص 329.

[2] محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الاول، دار النكر، بيروت لبنان، دون سنة نشر، ص 232.

من الزواج لان شرط الكفاءة قد تحقق أما أصحاب القول الثاني الذين يعتبرون الولي غير غاضلا.

بناءا على سلطته في الولاية والأولياء يعيرون بصهرهم من هو دونهم حتى وإن ثبتت كفائته [1].

يرى الحنابلة ان الولي الذي يقدم إختباره للخاطب الكفء على اختيار موليته يعتبر عاضلا فلا يجب أن يجبر المرأة على الزواج من شخص لا تريده وفي إذا احتارت شخص غير كفء فله أن يمنعها من الزواج منه ولا يعتبر الولي في هذه الحالة عاضلا [2].

ثالثا: إمتناع الولي من تزويج المولي عليها بأقل من مهر المثل

يرى أصحاب القول الأول من الحنفية أن إمتناع الولي تزويج المولى عليها بأقل من المهر المثل لا يعد عاضلا لأنهم يرون ان نقصان المهر فيه من لخزي والعار بطريقة النساء ودليلهم في ذلك ان للولي الحق في المهر لأنه يفخر ويتباهى بغلاء مهر إبنته ويعير بنقصانه فكان للولي ان يدفع الضرر عن نفسه بعدم تزويج موليته من هذا الخاطب[3] أما القول الثاني ان يرى أنه ليس لولي منع موليته من النكاح بأقل من مهر المثل ويعتبرون الولي الممتنع عن تزويج وليته في هذه الحالة عاضلا وذلك لإعتبار أن المهر خاص بالمرأة و قد استدلوا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام قوله للرجل الذي طلب الزواج من المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم ، التمس ولو خاتما من حديد[4].

[1] عمير هاجرة، المرجع السابق، ص 331.

[2] عبير ربحي شاكر القدومي، المرجع السابق، ص 248.

[3] الكاساني، المرجع السابق، ص 248.

[4] عميرة هاجر، المرجع السابق، ص 232.

الفرع الثاني: تأصيل العضل وحكمه الشرعي

لقد ظهر العضل في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم سنتطرق لذلك (أولا) ثم نتناول حكمه الشرعي (ثانيا).

أولا : تأصيل العضل

أصل العضل هو قوله تعالى:" وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله و اليوم الآخر ذلكم أزكى لكم و أطهر والله يعلم و أنتم لا تعلمون" البقرة 222.

يقول العلماء أن هذه الآية قد نزلت في معقل بين يسار حيث قيل أنه زوج أختا له من رجل فطلقها وعندما انتهت عدة هذه المرأة التى يخطبها من جديد فرفض أخاها تزويجها له من جديد ولكن أخته كانت ترغب في الرجوع له فنزلت هذه الآية "فلا تعضلوهن" فقام معقل بن يسار بتزويجه لها إمتثالا للآية الكريمة التي تنهى عن العضل [1].

ثانيا: الحكم الشرعي للعضل

وفقا للتعريف الاصطلاحي فإن العضل ظلم للمرأة يلحق بها الضرر النفسي والمادي والمعنوي ويعتبر إنتهاك لحقها وذلك بحرمانها من حقها في الزواج و تكوين أسرة ومخالفة صريحة للمقصود الشرعي من الزواج ولهذا السبب فقد أجمع فقهاء الشريعة على تحريم العضل فلا يجوز أبدا للولي الإمتناع من تزويج موليته بدون سبب مشروع [2] ولقد نهانا الرسول صل الله عليه وسلم عن الإضرار بالغير حيث قال صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار" فالعضل

[1] سعيد قاضي، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر مليه العلوم الإسلامية، قسم الشريعة و القانون، 2010- 2011، ص 159.

[2] سعيد قاضي، المرجع السابق، ص 158- 159.

نوع من أنواع الضرر بالمرأة فهو حرام لما يلحقه من ضرر بالمرأة [1] وفي رواية لابي هريرة ان الرسول صلى الله عليه وسلم " إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، وإلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض" وبشأن المرأة البالغة قال ابن تميمة لا يجبر الولي موليته البالغة على نكاح من لا ترضاه، ولا يعضلها عن نكاح من ترضاه إذا كان كفئا، فالجبر والعضل من صفات أهل الجاهلية" [2].

لقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتسهيل أمر الزواج من أجل إنتفاء الفتن التي ستحصل لو عسر الولي ظروف النكاح وإشترط شروطا تعجيزية على الراغبين فيه فقد نهى النبي محمد صلى الله عليه وسلم عليها وقال "يا علي ثلاثة لا تؤخرها الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفؤا [3]. و الأيم إذا وجدت كفؤا أو وجد لها وليها خاطبا كفء وجب على الولي تزويجها و لا يعضلها .

الفرع الثالث: إنتقال الولاية عند عضل الولي الأقرب

لقد إختلف آراء الفقهاء وتباينت آراؤهم في مسألة من تنتقل له الولاية في حالة تعسف الولي في إستعمال حقه في الولاية وسنتطرق إلى هذا الخلاف من خلال قولين.

القول الأول: الولاية تنتقل بالعضل إلى القاضي

يرى الحنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة ان الولاية تنتقل بالعضل إلى السلطان وهو القاضي شريطة ان يكون عضل الولي أقل ثلاث مرات فتنتقل الولاية المولى للقاضي ويزوجها ودليلهم في ذلك ان العضل ظلم للمولى عليها والقاضي هو المحول له شرعا رفع الظلم عن الرعية وعليه فالقاضي له أن يزوج المولى عليها نيابة عن الولي العاضل ويكون قوة عقد الزواج الذي أبرمه القاضي للمرأة المعضول في أمرها بنفس قوة عقد الولي العاضل سواء كان

[1] محمد أحمد الحامد الهاشمي، عضل الولي في عقد الزواج يعد تعيين مرتبته في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د ط ، د س ، ص 4659.

[2] سعيد القاضي، المرجع السابق، ص 160.

[3] محمد أحمد الحامد الهاشمي، المرجع السابق، ص 4660.

أبا أو أخا أو غيره، مهما كانت درجة قرابته للمعضول في أمرها و حجتهم في ذلك انه في حالة إختلاف الأولياء فإن الولاية للسلطان كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم " فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[1]

فالاشتجار يعبر عن إختلاف في وجهات النظر التي تحتاج إلى من يفصل فيها ويكون القاضي أهل للفصل في الأمر أي تنتقل الولاية له و يتولى تزويج المعضول في أمرها [2].

القول الثاني: تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد

تنتقل الولايه إلى الأبعد وهذا عند الإمام أحمد وهذا هو راجح في مذهبه وهناك قول آخر للمالكية أن الولاية في الزواج تنتقل إلى الولي الأبعد لإنه أحق و ليس الحاكم قياسا عل حالة الغيبة، فإذا إمتنع الولي الأقرب عن تزويج موليته دون مبرر شرعي تنتقل الولاية بعدها من الأقرب إلى الاقرب منه وتنتقل الولاية إلى السلطان إذا لم يوجد ولي قريب ويرى الحنابلة ان تكرر العضل من الولي أكثر من ثلاث مرات يسقط ولايته حيث يعتبر فاسقا ولا ولاية للفاسق في الزواج فتنتقل الولاية في هذه الحالة إلى من هو أبعد [3].

يتمتع القول الاول في مسألة انتقال الولاية بأرجحية أكبر لقوة أدلته كما أن الحاكم يعد الجهة المختصة برفع المظالم و إحقاق الحق وإقامة العدل بين رعيته.

إن انتقال الولاية إلى الحاكم بدل الولي الأقرب أو الأبعد لا يؤدي إلى تفكك الأسرة ، إن مسألة انتقال الولاية وتنازع الاولياء في عقد زواج المرأة المعضول في أمرها يشعل نار التباغض و التشاحن بين العائلات مما يفقدها طابعها الترابطي [4].

---

[1] أبي داوود سليمان بن الاشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داوود، ط1، ج3، كتاب النكاح، باب في الولي، دار الرسالة العالمية، دمشق، الحجار، 2009، ص 426.

[2] العيد إبراهيمي، تعسف في إستعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانن، 2009/ 2010، ص68.

[3] مشعل بن مطلق بن مقذل العتيبي، المرجع السابق، ص 101.

[4] عبير ربحي شاكر القدومي، المرجع السابق، ص 96.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من العضل

لمعرفة موقف المشرع الجزائري من العضل يقتضي التطرق إلى ما كان عليه قبل التعديل و ما استحدث من احكام بعد التعديل.

لقد تعرض المشرع الجزائري لمسألة العضل قبل التعديل الأخير في المادتين 11 و 12 من قانون الأسرة الجزائري.

تنص المادة 11 من ق أ ج على " يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولاية له "[1] وتنص المادة 12 من نفس القانون على" لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعات أحكام المادة 09 من هذا القانون، غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت".

لقد أكدت المادة 11 على أهمية الولي في عقد الزواج بإعتباره ركنا من أركان العقد وتماشيا مع المادة 09 ق أ ج قبل التعديل، والقول أن القاضي ولي من لا ولي له، يفهم ان كل إمرأة بكرا كانت أم ثيب راشدة أو غير راشدة وقعت في عضل وليها فإن القاضي يتولى تزويجها من كفلها [2].

أما المادة 12 فقد نصت صراحة على أنه لا يجوز للولي أن يمنع موليته من الزواج بالخاطب الكفء الذي رضيت به وكان أصلح لها ولهذا فإن المشرع قبل تعديل النص قد منع العضل بشكل صريح، أما الفقرة الثالثة من المادة 12 فقد تناولت مسألة إعتراض الولي على الزواج بالكفء الذي رضيت به إذا كان له مبرر شرعي كأن يكون الخاطب غير كفء لها أو

[1] القانون رقم 84- 11، مرجع سابق، (قبل التعديل).

[2] قاضي سعيد، المرجع السابق، ص 173.

كان به عيب موجب للمنع لاسيما الأمراض التي تؤثر كالسيدا او يكون الخاطب سكيرا، فالأب أدرى بمصلحة إبنته سيما إن كان هو الولي و البنت بكرا والمنع من الزواج لمصلحتها [1].

إن عضل الولي أمر وارد في كل أسرة جزائرية وخاصة في الأرياف والقرى ورغم خطورة الأمر إلا أن المشرع الجزائري لم يتعرض في قانون الأسرة لمسألة العضل بموجب تعديل 2005 فنجد أن المادة 12 ق ا ج قبل التعديل قد عالجت العضل بشكل كافي لكن بعد ان تم إلغاؤها بمقتضى التعديل الجديد وبذلك يكون هناك فراغ تشريعي في هذه المسألة ولهذا يجب الرجوع إلى أحكام المادة 222 ق ا ج التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حال عدم وجود نص يعالج مسألة معينة، فإن الولاية تسقط عن الولي في حال منع موليته بالزواج من الخاطب الكفء دون مبرر شرعي فيمكن تدخل القاضي الذي يتمتع بصلاحيات واسعة لحماية الحقوق بما في ذلك حق المرأة في الزواج دون عضل ويمكنه التدخل لمنع العضل وإصدار أوامر بإتمام الزواج إذا ثبت أن الولي يمنع موليته دون مبرر[2].

المبحث الثاني

تزويج الولي لموليته الراشدة إكراها وجبرا

لم يعد العنف ضد المرأة يقتصر على الأذى الجسدي والنفسي بل بات أيضا يشمل منعها من ممارسة حقوقها الأساسية والتعبير عن رغباتها، ومن أبرز مظاهر هذا النوع من العنف إكراها على الزواج من شخص لا ترغب فيه ويمارس هذا النوع من العنف غالبا من طرف الولي الذي يستغل سلطته على المرأة لإجبارها على الزواج من شخص يختاره هو دون أن يراعي رغباتها ومشاعرها.

[1] شيهاني سمير، المرجع السابق، ص 30.

[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص 69.

المطلب الأول

ماهية الإكراه في عقد الزواج

قد يبرم عقد الزواج تحت تأثير الاكراه مما يفقده رضائية أحد الطرفين ويهدد استقرار الأسرة سنتعرض في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم الإكراه في عقد الزواج(الفرع الأول)، ونذكر أهم انواعه (الفرع الثاني)، ونعدد أركانه وشروطه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الإكراه في عقد الزواج

سنتناول في هذا الفرع مفهوم الاكراه من الناحية اللغوية والاصطلاحية (أولا)، ثم نوضح أوجه الاختلاف والتشابه بين الاكراه والاجبار (ثانيا) ..

أولا: تعريف الإكراه لغة واصطلاحا

1_ لغة:

الكره بفتح حرف الكاف وضمة وسكون حرف الراء مصدر كره الشيء وذا أبغضه ورفضه، يقال كره الشيء كراهة أي رفضه وكراهية خلاف أحبه ، أكرهته على الأمر يعني حملت الشخص ما على فعل شيء لا يريده بقوة، وامرأة ستكرهه، أي إمرأة أجبرت وعصبت على فعل شيء لا تريده [1].

لقد عرف الإمام أبو زهرة الإكراه" فالإكراه متلاق في أصل الإشتقاق مع الكراهية، فالأصل اللغوي بمنعى الإكراه هو حمل الشخص على فعل شيء يكرهه، و إنه في الشريعة متلاق مع هذا المعنى تمام التلاقي ..." [2].

[1] إبن المنظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت ، ط1، 534/13 شعبان عطية وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 1425هـ 2004م، ص 785.

[2] محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الإسلامي – جريمة– دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 370.

2- إصطلاحا:

تعدد تعريفات الفقهاء للإكراه فقد عرفه الإمام السرخيسي بأنه:" إسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي بع رضاه أو يفسد به إختياره من غيره ان تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب به" [1].

وعرفه الإمام الشافعي " ان يصير الرجل في يد من لا يقدر على الإمتناع منه، أو إتلاف نفسيه"[2] وعرفه الإمام لإبن حزم رحمه الله " والإكراه: هو كل ما سمي في اللغة العربية إكراها، وعرف بالحبس أنه إكراه كالوعيد بالقتل ممن لا يؤمن منه إنفاذ ما توعد به، والوعيد بالضرب و الوعيد بالسجن كذلك..." [3] وعرفه ابن عقيل الحنبلي بأنه:" هو البعث على إكتساب ما لو لم يبعث عليه لم يكتسبه" [4] الإكراه يعني إجبار الشخص على ما يكرهه طبعا أو شرعا بحيث يقوم الشخص على الفعل المكره عليه خوفا من ضرر أشد [5].

تفهم من التعاريف السابقة ان الإكراه هو الضغط او التهديد الذي يمارس على شخص ما لإجباره على شيء لا يريد فعله بحيث لو ترك وشانه لم يختر القيام به.

ثانيا: أوجه التشابه والاختلاف بين الإكراه و الإجبار

يمكننا ان نلخص نقاط التشابه والاختلاف بين الإكراه والإجبار فيما يلي:

1_ أوجه التشابه

_ كلا من الإجبار والإكراه ضغط على الإرادة في رضا الشخص.

_ الإجبار يدخل في مفهوم الإكراه.

_ الإكراه والإجبار يعبر كل منها عن إلزام بشيء

---

[1] السرخيسي: شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د ط، د ت ، 2ج24،ح24، ص338.

[2] الشافعي، محمد بن إدريس الام، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1421هـ، 2001م، ج4، ص64.

[3] ابن حزم، المحلي شرح المحلب، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1422هـ، 2001م. ص338.

[4] ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ/ 1999م، ص 81.

[5] عبد الله بن محمود الموصلي، الاختبار لتعليل المختار، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط1، 1430 هـ/2009 م، ص 253.

_ الإكراه و الإجبار عقد نافذ.

2_ أوجه الإختلاف

_ الإكراه هو ضغط غير مشروع يمارس على شخص ما لإجباره على فعل شيء ما لا يريد القيام به كحبس شخص في غرفة حتى يوافق على طلب معين، أما الإجبار فهو ضغط مشروع يمارس على شخص ما لإجباره على فعل شيء ما لا يريده لقيام بها مثل الزام شخص للحضور إلى المحكمة.

_ يتم ممارسة الإكراه على المتعاقد بوسائل مختلفة اما الإجبار فيمارس من طرف الأقربين أو من طرف الأب.

_ يجب ان تتوفر جملة من الشروط في الإكراه و يجب أن يكون المكره قادرا على تنفيذ ما هدد به أما الإجبار فالولي يمارس سلطة المباشرة على موليته رضيت بذلك او لم ترضى [1].

الفرع الثاني: أنواع الإكراه

يصنف الاكراه الى نوعين رئيسيين يختلفان في شدة الضغط الواقع على الشخص المكروه ومدى تأثيره على ارادته.

أولا: الإكراه الملجئ

يسمى كذلك بالإكراه التام أو الكامل ويعد هذا النوع من أشد أنواع الإكراه حيث يصل في الإنسان إلى حد الضرورة مما يجعله مسلما تماما لمكره، ويقصد بالإكراه الملجئ التهديد بخطر جسيم مثل القتل أو إيذاء النفس أو أحد الأعضاء حيث يهدف المكره إلى إيذاء المستكره جسديا، مما قد يفضي إلى فقدان الحياة أو أحد الأعضاء ويكون الإكراه الملجئ بإتلاف لمال كأن يهدد المكره بسلب كل أمواله، مما يشكل خطرا جسيما على امنه المادي أو تهديد المكره

[1] زروق هاجر، بن علية حنان، ولاية الإجبار في الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، 2023/2022، ص 75.

بحرمانه لحريته لمدة طويلة، مما يشكل ضغطا نفسيا كبيرا عليه [1] ولقد سمي هذا النوع من الإكراه بالإكراه الملجئ لأن المكره يلجأ إلى القيام بالفعل المراد منه خوفا من حياته أو أحد أعضاءه أو أمواله أو حريته.

يعتبر الحنفية أن الإكراه الملجئ يعد معدما للرضا ومفسدا للاختيار ويرجع ذلك إلى أن المستكره في هذه الحالة لا يملك سوى خيارا واحدا وهو الالتزام بالفعل الذي أكره عليه و أن الرضا عند الحنفية هو شعور الإنسان بالارتياح لفعل يقوم به برغبته بينما في حالة الإكراه يقدم الإنسان على الفعل خوفا من الضرر، لا رغبة فيه [2].

ثانيا: الإكراه غير الملجئ

يعرف أيضا باسم الإكراه الناقص ويحدث عندما يتعرض الشخص لتهديد يشعره بالخوف والاضطرار إلى القيام بفعل ما دون أن يفقده إرادته بالكامل ويكون ذلك بالتهديد مثلا كأن يتعرض الشخص للتهديد بإلحاق ضرر به او بأحد أفراد عائلته أو ممتلكاته بحيث يكون الضرر لمهدديه أقل جسامة من الضرر في الإكراه الملجئ، فالخوف يشعر الشخص بالخوف والاضطرار إلى الإمتثال إلى التهديد، لكن لا يفقد إرادته بالكامل ومن أمثلة الضرر غير ملجئ التهديد بإلحاق الضرر بالوالدين أو الأبناء او التهديد بسب الشخص أو شتمه أو الضرب الخفيف الذي لا يسبب عاهة [3].

يجسد الإكراه غير ملجئ على الرغم من عدم بلوغه حد الإكراه الملجئ، مشاعر الغم والألم لدى الشخص المكره وتعد قصة سيدنا يعقوب مثالا صارخا على معاناة الإكراه غير

[1] عبد الرحيم صالح يعقوب، الإكراه تأًصيلا وتطبيقا راسة أصولية فقهية ، مجلة العلوم التربوية والدراسات الإسلامية ، جامعة الملك سعود، عدد 22، 2010، ص 3.

[2] صالح بن عبد الله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، رسالة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية فرع الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية مكة المكرمة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1403هـ، ص243.

[3] إياد إبراهيم محمد عودة، إثر الإكراه على المعاملات المالية، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية التربية، جامعة الأزهر، عزة، 2012، ص 44.

ملجئي حيث ابيضت عينا سيدنا يعقوب حزنا على ابنه يوسف لا شك أن الإكراه غير ملجئ يختلف باختلاف الأشخاص فهو يعتمد على التقييم الذاتي لكل فرد فالخطر قد لا يبالي به البعض بينما يشكل هاجسا كبيرا لدى البعض الآخر وكذلك الأمر بالنسبة للضرر فقد يعد الضرر هينا بالنسبة لشخص بينما يمثل تهديدا كبيرا لشخص آخر [1].

إن الإكراه غير ملجئ يعدم الرضا ولكن دون إفساد الاختيار لأنه يفترض في الشخص المكره أنه يتمتع بقدر من الصبر على ما هدد به وليس مضطرا على الامتثال للتهديد [2] يعني على الرغم من شعور الشخص بالخوف والإضطرار، إلا أنه يبقى مستقلا في قصده ولا يفقد إرادته بالكامل.

الفرع الثالث: أركان الإكراه و شروطه

لكي يتم الاكراه يشترط توافر أربعة أركان أساسية (أولا) ولكي يتحقق الاكراه بنوعيه الملجئ وغير ملجئ يشترط توافر مجموعة من الشروط (ثانيا)

أولا: أركان الإكراه

هناك أربعة أركان أساسية للإكراه

_المكره: هو ذلك الشخص الذي تم إجباره للقيام بفعل دون إرادته.

_ المكره: وهو الشخص الذي يجبر شخصا آخر على فعل شيء ما ضد إرادته باستخدام القوة والتهديد سواء كان هذا الشخص من السلطان أو غيره.

_المكره منه: ويتمثل في نوع التهديد الذي تم توجيهه للمكره كالقتل أو الضرب وغيره من الأفعال التي تلحق الأذى بالغير.

[1] السرخسي (490هـ): المبسوط، الإمام شمس الدين محمد أبي بكر بن أحمد السرخسي، ط16، ج 24، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت لبمان، 406هـ، ص 51.

[2] صلاح بن عبد الله بن حميد، المرجع السابق، ص 94- 95.

مكره عليه: يتمثل في الأقوال والأفعال التي يقع فيها الإكراه على تكون هذه الأقوال والأفعال من المحرمات شرعا كما يمكن ان يكون من غيره كان يكره شخص على بيع شيء لا يريد بيعه[1].

ثانيا: شروط الإكراه

لكي يتحقق الإكراه بنوعيه يجب توفر مجموعة من الشروط وهي:

1- أن يكون الإكراه صادرا من شخص قادر على تنفيذ ما وعد به فمجرد الطلب المقترن في التهديد لا يعتبر إكراها شرعا و يجب أن تكون هناك غلبة الظن لدى المكره بجدية المكره في تهديده أي أن يعتقد المكره أن المكره جاد في تنفيذ تهديده إذا لم يدغن لإرادته، وينفذ ما طلب منه [2].

2- يشترط في الإكراه ان يكون ناتجا عن خوف ورهبة في نفس الوقت، وأن يعيب الإرادة و يدفع الشخص إلى التصرف بما يخالفها ولا يعتبر الخوف إكراها إلا إذا أدى إلى فعل مالم يكن ليقدم عليه الشخص لولا ذلك الخوف [3]ويختلف معيار تحديد ما يعد به إكراها باختلاف أحوال الناس وظروفهم وضعفهم ومدى تأثرهم وهو نفس المعيار الذي أخذ به المشرع المدني في المادة 3/88.

3- يجب ان يكون هناك شدة في الإكراه أي يجب أن يكون الإكراه قويا بما يكفي ليخلق شعور بالخوف أو التهديد لدى الشخص المكره بحيث يصبح من الصعب عليه مقاومة طلب المكره،

[1] أسامة الذيب، سعيد مسعود، أثر الإكراه في عقد النكاح، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، ص 84.

[2] محمد السعيد جغفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزار، 2002، ، ص132.

[3] محمود جمعة أبو بكر، نظرية الإكراه في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع القانون الجزائري و القوانين العربية الأخرى، رسالة لنيل الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1975، ص 66.

ولا يعتبر الفعل إكراها إذا كانت الوسيلة المستخدمة لإجبار الشخص على فعل شيء ما خفيفة لدرجة لا تقارن بالنتيجة التي يريد لمجبر تحقيقها [1].

4- يجب ألا تقتصر وسيلة الإكراه على التهديد المالي، بل قد تكون اكثر معنوية أو أكثر تأثيرا على بعض الأشخاص كأن يهدد الرجل زوجته بالطلاق من أجل إبراء ذمته من المهر فيعتبر هذا الفعل إكراها شرعا و بمعنى آخر يجوز في الفقه الإسلامي للشخص ان يقدم على فعل صغير لدفع ضرر أكبر، بينما لا يجوز له تقديم تنازلات كبيرة لتجنب ضرر صغير.

يجب أن يكون الإكراه بغير حق فيكون هنا باطلا ولا يؤثر على صحة التصرف القانوني مثل إجبار شخص على توقيع عقد تحت التهديد بالقتل أما اذا كان الإكراه بحق يكون جائزا ولا يؤثر على التصرف القانوني كإجبار المدين على دفع دينه بقرار قضائي [2].

يجب ان يكون الضرر المهدد به وشيك الوقوع، فلو كان الضرر المهدد به مؤجلا في المستقبل فلا يعد إكراها فلو كان الضرر مؤجلا لكان لدى الشخص المكره قدرة على مقاومة الإكراه أو الفرار منه [3].

المطلب الثاني

أثر الإكراه في عقد الزواج

يعد الإكراه في عقد الزواج من الامور الباطلة شرعا وقانونا وذلك لتعارضه مع مبدأ الرضا وهو أساس قيام العقود ونظرا لخطورة هذا الموضوع تطرقنا في هذا المطلب إلى الآثار المترتبة عليه من مختلف النواحي الفقهية (الفرع الأول) وكذلك آثره من الناحية النفسية(الفرع الثاني) وأثر الإكراه من الناحية القانونية (الفرع الثالث) وموقف المشرع الجزائري من الإكراه (الفرع الرابع) .

[1] محمد السعيد الجعفور، نظرية عيوب الإرادة ، المرجع السابق، ص79.

[2] محمد السعيد جعفور، المرجع السابق، ص 140.

[3] محمد جمعة أبو بكر، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الأول: أُثر الإكراه من الناحية الفقهية

لقد أجمع جمهور من العلماء أن الإكراه على النكاح يفسد العقد والعقد الفاسد هو باطل في الأصل، لكن يلزم بعد زوال الإكراه لا يترتب عليه آثار شرعية ويجب فسخه بينما يرى بعض العلماء أن الإكراه في النكاح يلغي الرضا ويفسد العقد واستندوا في ذلك ان التصرفات الشرعية تنقسم إلى نوعين حيث أن النوع الأول يتحمل الفسخ كالبيع والشراء أما النوع الثاني فلا يحتمل الفسخ كالزواج والطلاق وإختلف الفقهاء في حكم البنت المكرهة هي بكر أم ثيب [1].

اجبار الولي بنته البالغة الراشدة على الزواج دون رضاها او موافقتها فيه اختلاف .... بنت آراء الفقهاء بين مجبر و محرم.

أولا: إكراه البكر البالغة على الزواج

ـ الرأي الأول: يجيز للولي إكراه إبنته البكر البالغة العاقلة على الزواج من كفء أسوة بما يجوز له في تزويج الصغار وهذا الرأي هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة وآخرون.

ـ الرأي الثاني: يرى أصحاب حرمة إكراه البكر على الزواج حتى ولو كانت بالغة عاقلة، هذا ما يراه الحنفية والأوزعي والثوري.

لقد استدل بعض الفقهاء الذين يزعمون على إكراه البكر البالغة على الزواج جائز مستندين إلى انها قد تفتقر إلى الفهم الكامل لماهية الزواج وعواقبه شأنها في ذلك شأن البكر الصغرى [2] أما حجة من لا يجيز إكراه البكر البالغة على الزواج مثل الحنفية ومن معهم من رواية أبو هريرة

[1] حنين دية، فاطمة محلو كوثر نذير، الإكراه في عقد النكاح أحكامه و آثاره بين الشريعة و القانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة الوادي، 2012، 2013، ص 32.

[2] محمد رأفت عثمان، نفقة النساء في الخطبة و الزواج، دار الإعتصام للطبع و النشر و التوزيع، القاهرة، د ط، د س ، ص 103.

عن الرسول محمد صلى الله عليه وسلم " لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالو يا رسول الله وكيف إذنها قال ان تسكت" [1].

ثانيا: إكراه الثيب البالغة على الزواج

روى ان امرأة تدعى الخنساء بنت خدام الأنصارية ان والدها زوجها وهي ثيب فذهبت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم لأنها كرهت فرد نكاحها [2].

لقد اتفق الفقهاء على أن نكاح الثيب المجبرة باطل فالحسن البصري أجاز إجبار الأب ابنته الثيب على الزواج حتى ولو كرهت ذلك أما النخغي فيرى أن نكاح الثيب المجبرة جائزا إذا كانت فقيرة ومحتاجة ولكن اختلفوا إذا وقع العقد بدون رضاها فالحنفية قالو إن أجاز ت الثيب العقد بعد وقوعه صح النكاح وقال المالكية إن أجازت الثيب العقد بعد وقوعه بفترة صغيرة صح النكاح اما إذا أجازته بعد فترة طويلة ، فلا يصح ، أما بقية المذاهب من شافعية و الحنابلة يرون ان نكاح الثيب المجبرة باطل مطلقا حتى و لو أجازته بعد وقوع العقد [3].

الفرع الثاني: آثر الإكراه من الناحية النفسية

1_ التفكك الأسري: يعرف التفكك الأسري أو تصدع الأسرة بفقدان أحد الوالدين أو كليهما غما بسبب الطلاق أو الهجر أو تعدد الزوجات أو غياب رب الأسرة، لأن زواج أحد الطرفين أو كلاهما دون رضى يؤدي إلى تفكك الأسرة، مما ينتج عنه فراغ عاطفي وغياب تام للشعور بالمسؤولية تجاه العائلة وتحقيق الأهداف المشتركة بين الزوجين مما يؤدي إلى عدم وجود استقرار في العائلة [4].

---

[1] صحيح البخاري (مع فتح الباري للعسقلاني) محمد بن إسماعيل البخاري، دار الرشيد، المجلد 9، الجزائر 2010، ص 110، حديث رقم 5136.

[2] فتح الباري، ص 113، حديث رقم 5136.

[3] حنين دية، فاطمة محلو، كوثر نذير، المرجع السابق، ص 34.

[4] فاطمة الزهراء جلال، دراسات إجتماعية، مقال منشور إطلعت عليه بتاريخ 2024/05/01. على الموقع: http/www.univ dalger.dz على الساعة 20:30.

2_ الطلاق: يعتبر الطلاق أبغض الحلال عند الله تعالى فهو يساهم بشكل كبير في تفكك الأسرة وانهيار وحدتها وانحلال الأدوار الاجتماعية المرتبطة بها والتي بموجبها يحدث صدع أسري بشكل نهائي و يرجع ذلك إلى الكراهية المتبادلة بين الزوجين أو كراهية أحد الزوجين للآخر قبل قيام العلاقة الزوجية بينهما.

3_ الإهمال المادي والمعنوي للأسرة: يعد الزوج مسؤولا على عائلته ماديا ومعنويا حيث يساهم في توفير احتياجات أفراد أسرته الأساسية من طعام وشراب وملبس ومأوى، كما يقع على عاتقه توفير احتياجاتهم التعليمية والصحية والترفيهية، كما يعد الزوج سندا معنويا لزوجته وأبنائه فهو مصدر الدعم والحب والإحترام ويساهم في خلق بيئة أسرية آمنة ومستقرة تشعر أفرادها بالائتمان والاطمئنان، لكن إذا أهمل الزوج عائلته ماديا ومعنويا سيعيشون في وضع إقتصادي مزري وتضيق سبل العيش فيهم ويفشل الزوجان في تحقيق حياة سعيدة لعائلتهم [1].

4_ الهجر والانفصال: قد تنشأ خلافات بين الزوجين بسبب اختلاف في الأفكار والطباع والسلوكات مما يدفع الزوج إلى هجر زوجته دون أن يبدي وجهة نظره في البقاء على العلاقة الزوجية أو إنهائها أما الانفصال فيعني ترك الحياة الزوجية بناء على اتفاق سابق بينهما.

5_إنحراف الأولاد: يؤثر الوسط الذي يعيش فيه الطفل على شخصيته وقيمه وأفكاره وسلوكاته باعتباره أو بيئة ينشأ فيها الطفل فإن كان الجو الأسري مليئا بالاضطراب والارتباك نتج عنه تفكك الأسرة وغياب السلطة الضابطة التي توجه وتحكم سلوك الطفل فمن المرجح ان يوجه الطفل اختلالات في مراحل حياته خاصة مرحلة الطفولة والمراهقة.

النشوز: يعتبر النشوز من طرف الزوجة من السلوكات السلبية تجاه الزوج يتضمن التكبر عليه والعصيان ورفض طاعته مما يؤدي إلى البغضاء والانفصال بينهما.[2]

[1] الاكتئاب والقلق منشور على: http/www.tebeeb.net تاريخ الاطلاع 20024/05/02 على الساعة 22:43.

[2] المنشور على https/www.islam web أطلع عليه بتاريخ 2024/05/02 على الساعة 13:40.

6_ الجانب الصحي: يصاب الإنسان بالقلق والاكتئاب فيفقد الحماس ويشعر بالحزن واليأس لفترة طويلة ويصبح له أفكار سوداوية ويحب العزلة والتعصب ولا يستطيع إنجاز الأعمال المطلوبة منه.

7_ الآفات الاجتماعية: إن السبب الرئيسي لانتشار الآفات الاجتماعية داخل المجتمع هو الإكراه على الزواج ومن بين هذه الآفات الإدمان على المشروبات الكحولية والمخدرات وانتشار الأمراض المعدية الخطيرة [1].

الفرع الثالث: آثر الإكراه من الناحية القانونية

في نص المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري تعرض فيه على الزواج بالإكراه لكن نجد انه قد أغفل عن مسألة مهمة جدا وهي حالة مخالفة أحكام هذا النص القانوني، أي في خالة إذا أكره الولي إبنته القاصر أو الراشدة على الزواج دون رضاها، فما مصير هذا الزواج؟

فحسب بن شويخ الرشيد لا بد من لأن نفرق بين أمرين

الامر الأول: يبطل عقد الزواج إذا كان الرضا غير موجود

الأمر الثاني: يعد إكراه المرأة على الزواج انتهاكا صارخا لحقوقها الأساسية وكرامة الانسانية ففي حال ثبوت إكراهها سواء قبل الدخول او بعده، يحق لها طلب فسخ العقد وذلك حفاظا على استقرارها النفسي وصحتها العقلية ويكون ذلك من خلال اللجوء إلى القضاء وتقديم الدلائل التي تثبت واقعة الإكراه.

ولا يجوز إجبار المرأة على البقاء في زواج قائم على الإكراه و يزداد الأمر تعقيدا في حدوث الحمل.[2]

[1] الآفات الاجتماعية مقال منشور: http/www.chi ; hol 2009 ibda. Org أطلع عليه بتاريخ 2024/05/02 على الساعة 13:40

[2] بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص53.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من الإكراه

أشرنا سابقا ان المشرع الجزائري اعتبر الرضا الركن الأساسي في عقد الزواج بمعنى ان موافقة الطرفين ضرورية لصحته وبالتالي فإن مسألة الإكراه لا تثير أي مشكلة قانونية حيث يمنع المشرع الجزائري إكراه الولي لموليته سواء كانت بكرا أو ثيبا على الزواج من شخص لا تريده [1]. ولقد ميز المشرع الجزائري بين المرأة القاصرة والراشدة حيث قصر المشرع دور الولي ولم يعد له سلطة تزويج ابنته الراشدة دون رضاها واعتبر حضوره شكليا في مجلس العقد لكن ضروري ولا يحق له الاعتراض على رغبة ابنته في الزواج هذا ما وزد في نص المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري.

يتمسك المشرع بالرأي الراجح الذي يرى بعدم مشروعية اكراه البكر البالغة على الزواج وذلك تأسيسا على المادة 13 ق أ ج التي لا تجيز لأي شخص مهما كانت صفته ان يكره المرأة على الزواج ممن لا تريده بكرا كانت ام ثيب، ذلك ان الشريعة الإسلامية عندما منحت الولاية على المرأة في عقد زواجها لم تجعلها مطلقة و إنما قيدتها بقيود تمنع الإضرار بالمرأة، فإن ثبت عليه اكراهها على الزواج سقطت عنه الولاية و انتقلت إلى من بعده.

أن المشرع الجزائري قد نص على إبطال عقد النكاح الذي تم تحت إكراه لأن الاكراه يلغي الرضا ولا يعتبر العقد صحيحا غذا لم يكن ناتجا عن رضا حر من الطرفين، فالمشرع الجزائري يعمل على حماية المرأة من الإكراه ويتيح لها فرصة او إمكانية إبطال العقد عن طريق رفع دعوى قضائية [2] هذا ما نصت عليه المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا" [3].

---

[1] ابن القيم: شمس الدين، زاد المعاذ في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، ط 26، 1996، ص 97- 98.

[2] رحال عبد القادر، الزواج بالإكراه بين العنف الممنوع وحق إستعمال السلطة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 13، د س ، ص 184.

[3] الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن تعديل قانون الأ69رة، ج ر 15.

نتائج الفصل الثاني:

يعد الرضا ركنا أساسيا في عقد النكاح سواء في الشريعة الإسلامية أو في قانون الأسرة الجزائري ونجد أن الشريعة الإسلامية قد راعت مبدأ الرضائية في إبرام العقود بصفة عامة وعقد النكاح بصفة خاصة وسارعلى نهجها قانون الأسرة الجزائري.

صحيح ان الشريعة الإسلامية منحت الولي سلطة الولاية على موليته لكن هذه السلطة مقيدة بعدم الإضرار بها وإكراهها على الزواج بمن لا تريده وعضلها وذلك يمنعها من الزواج بكفء بدون سبب مشروع.

وفي حالة ثبوت إضرار الولي بموليته تسقط عنه الولاية وتنتقل إلى الحاكم أو القاضي.

من حق المرأة البالغة الراشدة اختار شريك حياتها ولا يجوز لوليها التعدي على هذا الحق.

و أي عقد نكاح وقع تحت الإكراه يعد باطلا شرعا و قانونا.

يعد تصرف الولي العاضل تصرفا خارج حدود سلطته الشرعية التي منحه إياها القانون.

أن العضل ظلم وإضرار للمرأة وله آثار نفسية وإجتماعية على المرأة.

خاتمة

خاتمة

يعد موضوع الولاية من أهم المواضيع التي تلامس أسمى رابطة الانسانية ألا وهي الزواج، وقد أحاط المشرع هذه الرابطة المقدسة بأسس ومبادئ راسخة تبنى عليها، حيث تعد الولاية أحد أهم هذه الأسس الجوهرية، فهي تمثل صونا لحقوق الزوجة وضمانا لحياة زوجية مستقرة وسعيدة.

فلقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على اشتراط الولي في الزواج يهدف هذا الشرط إلى تحقيق مصالح المرأة ورد المقاصد التي قد تنشأ خلال الحياة الزوجية، ويأتي ذلك لخصوصية وطبيعة المرأة من رقة في الشعور والعاطفة.

ونجد أن الله تعالى قد أحاط المرأة بحافظ لمصالها فهي لا تملك الدراية الكافية والوافية عن طبيعة الرجال فوليها ينوب عنها في ابرام عقد قرانها بإسمها ولحسابها.

كذلك نجد أن المرأة البالغة لا تستطيع مواجهة زوجها لتحقيق مطالبها لذلك ليس لها الحق في مباشرة عقد زواجها وذلك عند جمهور الفقهاء دون الحنفية ويتضح من تحليلنا لهذا الموضوع:

وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يجوز عضل المرأة البالغة عن الزواج من كفؤ ترضاه وبمهر مثلها بينما يحق لها الاعتراض على زواجها من غير كفؤ.

نجد المشرع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الأسرة أما بالنسبة للمرأة الراشدة يسمح لها بتزويج نفسها اختيار وليها ولا يملك الولي حق المعارضة زواجها إذا كان الزوج كفؤا أو زوجت نفسها بأقل قيمة مهر المثل، فالمشرع الجزائري غيب لحد بعيد دور الولي في عقد النكاح كإشارة واضحة لتأثره بمطالب الجمعيات النسوية الداعية إلى تحقيق المساورة بين الرجل والمرأة بمطالب المنظمات الناشئة في مجال حقوق الإنسان وحقوق المرأة.

بالنسبة لترتيب الاولياء في التعديل الجديد نجد أن المشرع الجزائري فمنح المرأة البالغة، حرية تامة في اختيار من يحضر عقد نكاحها، سواء كان من ذي القربى أو غيرهم وذلك من

استخدام حرف العطف" أو" الذي يفيد التخيير، فمن غير المعقول أن تتجرأ المرأة الجزائرية العفيفة وتسمح لشخص غير أبيها أو احد أقاربها بتولي عقد نكاحها وعيله نقترح:

– على المسلمين نشر الثقافة الاسلامية وخصوصا بين النساء من أجل توعيتهن بحقوقهن وواجباتهن في الاسلام قصد حمايتهن من الخداع فلا يطالبن بما لم بشرعه الله لهن.

– تعزيز القيم الاسلامية في قانون الأسرة باعتباره ضرورة ثقافية واجتماعية للحفاظ على خصوصية قانون الأسرة وصونه من التأثيرات الخارجية لعدم ملاءمتها مع النظام الاجتماعي.

– مراجعة المواد المعدلة في قانون الاسرة وجعلها متوافقة مع أحكام الشريعة الاسلامية.

وأخيرا نسأل الله تعالى أن يتقبل هذا العمل منا وأن ينتفع به الباحث والقارئ ونسأله سبحانه وتعالى أن يجعله خالصا لوجهه الكريم وأن يرضى به عنا والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع، دار القيمة للنشر والتوزيع، ط1، سوريا، 2015.

2- السنة

3- القواميس

ابن المنظور، لسان العرب، مج 4، باب العين، جزء 34.

الفيروس ابادي، محمد يعقوب، القاموس المحيط، دار كتاب الحديث، بيروت، 2004.

ثانيا: المراجع

أ/ الكتب

1. إبراهيم التميمي، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار ابن الجدري للنشر والتوزيع، القاهرة.
2. ابن القيم: شمس الدين، زاد المعاذ في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، ط 26، 1996.
3. ابن تيمية، مجموعة الفتاوي، تحقيق: عامر الجزار و أنوار العاز، ط1، الوفاء للطباعة والنشر المنصورة، 1997.
4. ابن حزم، المحلي شرح المحلب، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1422هـ، 2001م.
5. ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ/ 1999م.
6. ابن قدامة، المغني في شرح الكبير ، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1995.
7. ابن قدامه، عبد الله بن أحمد المغني، دار احياء التراث العربي، بيروت.

8. أبي داوود سليمان بن الاشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داوود، ط1، ج3، كتاب النكاح، باب في الولي، دار الرسالة العالمية، دمشق، الحجار، 2009.
9. أحمد محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الأربعة، المعاملات، الجزء الثاني، دار إحياء العلوم، الطبعة الثالثة، لبنان، 1988.
10. اطفيش محمد بن يوسف، شرح كتاب النيلي والشفائي العليل، الجزء السادس، مكتبه الارشاد 1972 .
11. الأكحل بن حوى، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الاسلامي والقوانين العربية.
12. باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة الفضائية، دار الهدى، عين مليله، الجزائر، 2012.
13. باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة الفضائية، دار الهدى، عين مليله، الجزائر، 2012.
14. البجريمي، سليمان بن محمد حاشيه البجريني على المنهج، الجزء الرابع، دار الفكر العربي.
15. بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
16. جبر عبد ربه جحيش، الولاية في النكاح وما يترتب عليها من أحكام، الطبعة الاولى، دار اعاده هندسة الفكر، 2008.
17. الجزيري عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1969.
18. جمال سياس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج2، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
19. الحصري أحمد، النكاح والقضايا المتعلقة به، الطبعة الأولى، دار بن زيدون، بيروت، لبنان، 1969.

20. الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي على المختصر سيدي خليل، الجزء الثالث، دار صادر بيروت، 2003 .

21. السرخسي (490هـ): المبسوط، الإمام شمس الدين محمد أبي بكر بن أحمد السرخسي، ط16، ج 24، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت لبمان، 406هـ.

22. السرخسي، المبسوط، ط1، دار احياء التراث العربي ، لبنان، د س ن.

23. السرخيسي: شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د ط، د ت .

24. الشافعي، محمد بن إدريس الام، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1421هـ، 2001م.

25. الشربيني، معنى المحتاج،/ ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د س ن.

26. شعبان عطية وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 1425هـ 2004م.

27. صحيح البخاري (مع فتح الباري للعسقلاني) محمد بن إسماعيل البخاري، دار الرشيد، المجلد 9، الجزائر 2010، ص 110، حديث رقم 5136.

28. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام الجزء الأول دار النشر للجامعات المصرية القاهرة 1952 ص222.

29. عبد العزيز سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري دار هومة، الجزائر، 1990.

30. عبد العزيز سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري دار هومة، الجزائر، 1990.

31. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في احكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، د م، د ط، د س ن.

32. عبد الله بن محمود الموصلي، الاختبار لتعليل المختار، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط1، 1430 هـ/2009 م،.

33. عبير ريحي شاكر القديومي، التعسف في إستعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر، عمان الأردن، 2007.

34. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنيفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1982.

35. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء ، ج2.

36. علي فيلالي الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

37. عمر الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط1، دار النفاش للنشر والتوزيع، الأردن، دار ابن باديس ، الجزائر.

38. عيسى حداد عقد الزواج دراسة مقارنة منشورات باجي مختار عناية 2006 .

39. الكاساني، ابو بكر مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت..

40. محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الإسلامي – جريمة– دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

41. محمد أحمد الحامد الهاشمي، عضل الولي في عقد الزواج يعد تعيين مرتبته في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د ط ، د س .

42. محمد السعيد جغفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزار، 2002.

43. محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، ط1، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، 1984.

44. محمد رأفت عثمان، نفقة النساء في الخطبة والزواج، دار الإعتصام للطبع و النشر والتوزيع، القاهرة، د ط، د س .

45. محمد عرفة دسوقي، حاشبة الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د ط،

46. محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الاول، دار النكر، بيروت لبنان، دون سنة نشر.
47. محمد محيي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دون طبعه المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 2003.
48. مصطفى شلبي، أحكام الأسرة دراسة مقارنة بين الفقه المذاهب السنة والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة04، الدورة الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.
49. الموسوعة الفقهية، وزاره الاوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الجزء 30، عقل.
50. نسرين شريقي، سلسله مباحث في القانون، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، 2013.
51. نضال أبو سنينه، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011 م –1422هـ.

ب/ الرسائل والمذكرات الجامعية

*** رسائل الدكتوراه**

1. سمير شيهاني، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتورة ، جامعة مولود، معمري تيزي وزو، 2014.
2. صالح بن عبد الله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، رسالة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية فرع الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية مكة المكرمة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1403هـ.
3. عاشور بشير مصطفى، حقوق المرأة في التشريع الإسلامي مقارنا بالشرائع الأخرى، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جلمعة الأزهر 1974، ج2.

*** مذكرات الماجستير**

1. أحمد الشامي، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الاسكندرية، 2009.

2. إياد إبراهيم محمد عودة، إثر الإكراه على المعاملات المالية، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية التربية، جامعة الأزهر، عزة، 2012.
3. زبيدة اقروفه، قانون الأسرة الجزائري بين التأييد والتنديد، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، 1999.
4. سعاد حسين البياري، عضل المرأة في النكاح دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة غزة، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، 2007.
5. سعيد قاضي رضا، المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالته ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، تخصص أصول الفقه، 1432هـ/ 2011م.
6. العيد إبراهيمي، تعسف في إستعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانن، 2009/ 2010.
7. محمد خليل إبراهيم عبد الله، صور مستحدثة لعقد الزواج في الفقه الإسلامي، وقانون الأحوال الشخصية اطرحه لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا كلية النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.

*** مذكرات الماستر**

1. حسين مهداوي دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة كلية الحقوق والعلوم الإسلامية جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان 2009 –2010.
2. دبري دليله، شنه سعاد، مركز الولي في عقد الزواج في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكره تخرج لنايل شهاده ماستر في القانون الخاص، جامعه عبد الرحمن ميرا بجاية، كليه الحقوق والعلوم السياسية السنه الجامعية، 2013– 2014.

3. زروق هاجر، بن علية حنان، ولاية الإجبار في الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، 2023/2022.
4. زبير بلعواد، أركان وشروط الزواج وأثر تخلفها في الشريعة الاسلامية والقانون ، مذكرة لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثامنة، الجزائر، 2003-2004.
5. كهينة يوسفي، ليلى واللامي، عقد الزواج وفقا لأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكره لنيل شهاده الماستر، في القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.
6. محمود جمعة أبو بكر، نظرية الإكراه في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع القانون الجزائري و القوانين العربية الأخرى، رسالة لنيل الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1975.

ج/ المقالات

1. بوكايس سميه، مجله الفقه والقانون، العدد 20، بتاريخ 2 يونيو 2014.
2. حمزه بودراع، مجله الدراسات القانونية المقارنة، المجلد6، العدد 2، بتاريخ 2010/12/27.
3. رحال عبد القادر، الزواج بالإكراه بين العنف الممنوع وحق إستعمال السلطة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 13، د س.
4. رزيق بوحوش، ضوابط وتزويج الصغار في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث الدراسات الأكاديمية
5. سمير شيهاني، المراة بين ولايتها القضاء وولايتها عقد الزواج، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كالية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 2، 2012.

6. عبد الرحيم صالح يعقوب، الإكراه تأًصيلا وتطبيقا راسة أصولية فقهية ، مجلة العلوم التربوية والدراسات الإسلامية ، جامعة الملك سعود، عدد 22، 2010.
7. عميمر هاجر، تعسف الولي في استعمال حق ولاية التزويج، دراسة مقارنة، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28 نوفمبر .
8. لعروسي اشراف محمد لطفي، الولاية في الزواج بين التشريع الاسلامي والاتفاقيات الدولية، مجلة الشهاب، معهد العلوم الاسلامية، جامعة الوادي، المجلد 08، العدد 02، 2022.
9. محمد بوديونو، ظاهرة العضل في النكاح، مجلة أندونسية للقانون الإسلامي في الأسرة، المجلد 08، العدد 1 يونيو 2018.

د/ المحاضرات

الصادق ظريفي، محاضرات في الولاية والوصاية، مطبوعة مقدمه لطلبه السنه الثانية ماستر، جامعه اكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنه الجامعية، 2021/2020.

هـ/ النصوص القانونية

*** النصوص التشريعية:**

1. أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005 الجريدة الرسمية عدد 15.
3. الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن تعديل قانون الأ رة، ج ر 15.

*** القرارات القضائية**

المحكمة العليا غرفه الأحوال الشخصية قرار رقم 92,638 بتاريخ 1993/9/28 غير منشور.

و/ المواقع الإلكترونية

فاطمة الزهراء جلال، دراسات إجتماعية، مقال منشور إطلعت عليه بتاريخ 2024/05/01. على الموقع: http/www.univ dalger.dz على الساعة 20:30.

الاكتئاب والقلق منشور على: http/www.tebeeb.net تاريخ الاطلاع 20024/05/02 على الساعة 22:43.

المنشور على https/www.islam webأطلع عليه بتاريخ 2024/05/02 على الساعة 13:40.

الآفات الاجتماعية مقال منشور: http/www.chi ; hol 2009 ibda. Org أطلع عليه بتاريخ 2024/05/02 على الساعة 13:40.

فهرس الموضوعات

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	//
اهداء	//
مقدمه	أ
الفصل الاول: سلطة الولي على المرأة الراشدة في عقد زواجها	
المبحث الأول: ماهية الولاية على المرأة الراشدة في عقد زواجها	**8**
المطلب الاول: مفهوم الولاية في عقد الزواج	**9**
الفرع الأول: تعريف الولاية في عقد الزواج	**9**
أولا: الولاية في اللغة	**9**
ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا	**10**
ثالثا: الولاية في قانون الأسرة الجزائري	**11**
الفرع الثاني: شروط الولاية في عقد الزواج	**11**
أولا: شروط الولاية المتفق عليها	**11**
ثانيا: شروط الولاية المختلف فيها	**12**
الفرع الثالث: تعريف المرأة الراشدة	**14**
أولا: الشروط الواجب توافرها في المرأة الراشدة	**14**
ثانيا: أنواع المرأة الراشدة	**16**
الفرع الرابع:" مراتب الأولياء في عقد الزواج	**19**
المطلب الثاني: أنواع الولاية في عقد الزواج	**22**
الفرع الأول: ولاية الاختيار في عقد الزواج	**22**
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من ولاية الاختيار	**24**
الفرع الثالث: ولاية الاجبار في عقد الزواج	**25**
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من ولاية الاجبار	**28**
المبحث الثاني: دور الولي واثار والتخلف في عقد الزواج	**30**
المطلب الأول: دور الولي في عقد الزواج	**30**

الفرع الأول: دور الولي في عقد الزواج وفقا للقانون رقم 84 11 قبل التعديل	**31**
الفرع الثاني: اهمال دور الولي في ظل تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم 05-02	**33**
المطلب الثاني: أثر تخلف شرط الولي في عقد الزواج	**35**
الفرع الأول: أثر تخلف الولي في الشريعة الإسلامية	**35**
الفرع الثاني: أثر تخلف ركن الولي في قانون الأسرة الجزائري.	**36**
الفصل الثاني: حدود سلطة الولي على المرأة الراشدة في عقد زواجها	
المبحث الأول: التعسف في ولاية تزويج المرأة الراشدة	**43**
المطلب الأول: عضل الولي موليته	**43**
الفرع الأول: تعريف العضل	**43**
أولا: لغة	**43**
ثانيا: اصطلاحا	**44**
الفرع الثاني: شروط العضل و إثباته	**45**
أولا: شروط العضل	**45**
ثانيا: إثبات العضل	**46**
الفرع الثالث: أسباب العضل	**47**
أولا: الكفاءة (التشدد في مواصفات الخاطب)	**47**
ثانيا: طمع الولي	**48**
ثالثا: سوء العلاقة	**49**
رابعا: العادات والتقاليد الخطأ	**49**
المطلب الثاني: أثر العضل في سقوط الولاية وانتقالها	**50**
الفرع الأول: صور العضل في الزواج	**50**
أولا: منع الولي المرأة من الزواج بكفء	**50**
ثانيا: أن تطلب الزواج من كفء و يرغب والدها في كفء آخر	**51**
ثانيا: إمتناع الولي من تزويج المولي عليها بأقل من مهر المثل	**52**

الفرع الثاني: تأصيل العضل وحكمه الشرعي	**52**
أولا : تأصيل العضل	**52**
ثانيا: الحكم الشرعي للعضل	**53**
الفرع الثالث: إنتقال الولاية عند عضل الولي الأقرب	**55**
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من العضل	**56**
المبحث الثاني: تزويج الولي لموليته الراشدة إكراها وجبرا	**58**
المطلب الأول: ماهية الإكراه في عقد الزواج	**58**
الفرع الأول: مفهوم الإكراه في عقد الزواج	**58**
أولا: تعريف الإكراه لغة واصطلاحا	**59**
ثانيا: أوجه التشابه والاختلاف بين الإكراه و الإجبار	**60**
الفرع الثاني: أنواع الإكراه	**61**
أولا: الإكراه الملجئ	**61**
ثانيا: الإكراه غير الملجئي	**62**
الفرع الثالث: أركان الإكراه و شروطه	**63**
أولا: أركان الإكراه	**63**
ثانيا: شروط الإكراه	**63**
المطلب الثاني: أثر الإكراه في عقد الزواج تقديم المطلب	**65**
الفرع الأول: أُثر الإكراه من الناحية الفقهية	**65**
أولا: إكراه البكر البالغة على الزواج	**66**
ثانيا: إكراه الثيب البالغة على الزواج	**66**
الفرع الثاني: آثر الإكراه من الناحية النفسية	**67**
الفرع الثالث: آثر الإكراه من الناحية القانونية	**68**
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من الإكراه	**69**
خاتمة	**73**
قائمة المصادر والمراجع	**76**
فهرس الموضوعات	**86**