

المركز القانوني للولي في عقد الزواج

- في ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري -

The legal position of the guardian in the marriage contract

-In light of the provisions in Algerian family Code-

أ.د/ بدر الدين محمدي

ط.د / الهاشمي مولاي*

المركز الجامعي صالحى أحمد النعامت

المركز الجامعي صالحى أحمد النعامت

مخبر الجرائم العابرة للحدود

مخبر الجرائم العابرة للحدود

maitremohammedi@yahoo.fr

elhachemi@cuniv-naama.dz

ملخص:

قمنا في هذا البحث بدراسة المركز القانوني للولي في عقد الزواج، لما لهذا العقد من خصوصية و أهمية بالغة في حياة الإنسان، فقد شرع الله عز و جل له قواعد وأحكام لتنظيمه، و موضوع الولاية في الزواج من بين الأحكام التي أسالت الكثير من الخبر، فقد اختلف الفقهاء في تحديد مركز الولي، فهناك من يراه ركنا وهناك من يراه شرطا، وتختلف درجة إلزاميته حسب المرأة التي تكون محل لعقد الزواج، فإن كانت راشدة نكون أمام ولاية اختيار وإن كانت قاصرة نكون أمام ولاية إجبار، ودراسة هذا الموضوع بتسليط الضوء على ما جاء به المشرع الجزائري في القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة و كذا الأمر رقم 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

كلمات مفتاحية: عقد الزواج؛ الولاية في الزواج؛ الولي؛ المرأة الراشدة؛ المرأة القاصرة، قانون الأسرة الجزائري.

Abstract:

In this research we studied legal status of the guardian in the marriage contract, the latter has its own privacy and importance in human's life. Therefore, Allah The Almighty has set rules and regulations for its organisation. And the subject of jurisdiction in marriage is among the provisions that much ink has been spilled about it. Moreover, Jurisprudence disagree in determining the status of the guardian, there are those who see it as a pillar and others see it as a condition. However, the degree of compulsory marriage varies according to the woman in the marriage contract, If she is an adult, we will be in front of the mandate of choice, If she is a minor, we will be in front of compulsion, To examine this issue by highlighting the provisions of the Algerian legislation in Act N°11/84 which includes the family Code. As well as Ordinance N°02/05 which amends and supplements the family code.

Keywords: Marriage contract; State marriage; Guardian; Adult woman; Minor woman; Algerian

1. مقدمة:

يعتبر عقد الزواج من أسمى وأقدس العقود التي يبرمها الإنسان في حياته، لأنه المسلك الشرعي الوحيد لتأسيس أسرة صالحة وسليمة، وخصه الشارع الحكيم بأحكام خاصة تميزه عن سائر العقود الأخرى، لتنظمه على الوجه الشرعي من أجل تحقيق الغاية المرجوة منه، ويتجلى ذلك في قوله تعالى: "وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَاهُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا"¹، ولأهمية هذا العقد في حياة الإنسان وضعت له أركاناً وشروطاً لا بد من توفرها لكي يصح العقد، ومن بين هذه الشروط شرط الولاية في عقد الزواج. فهذا الموضوع لما له من أهمية بالغة في عقد الزواج، باعتباره من العقود التي تتسم بالديمومة مادام الإنسان على قيد الحياة، وترتيبه لآثار تتعدى نطاق الزوجين لتصل إلى أسرتهما وهو ما يسمى بالمصاهرة، فلا يتم إبرام هذا العقد إلا إذا كان يتمتع طرفيه بولاية الإنشاء، وهذه الولاية إما أن تكون ثابتة للشخص أصالة عن نفسه أو نيابة عن الغير، لذا أعطى الولي مركزاً هاماً في هذا العقد، واهتماماً كبيراً من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية فمنهم من يرى الولاية في عقد الزواج ركن من أركانه، وهو ما أخذ به فقهاء المذهب المالكي و الشافعي والحنبلي، وأما فقهاء المذهب الحنفي فيرون أن الولاية في عقد الزواج شرط صحة.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري من مركز الولي في عقد الزواج، فقد تجلّى في قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الذي جعل الولي ركناً من أركان عقد الزواج، وذلك إتباعاً للمرجعية الفقهية المتبعة في الجزائر، و استجابة إلى الدعوى الداخلية والالتزامات الدولية وتفتح المجتمع والتحولت التي مست ثقافة المجتمع الجزائري، تم تعديل هذا المركز ليصبح الولي شرط من شروط الصحة في عقد الزواج، حسب ما جاء به المشرع في الأمر 02/05 المعدل لقانون رقم 11/84.

تتجلى أهمية هذه الدراسة في المكانة السامية للولي في الترابط الأسري والمحافظة على الهيكل السليم للأسرة، وما يتعرض له الولي في عقد الزواج بالخصوص لمحاولة تجريده من كافة صلاحياته، مما ينعكس سلباً على الوحدة الأساسية للمجتمع وتعرضها للتفكك، والتطلع لموقف واضح وصريح من قبل المشرع الجزائري بخصوص مسألة الولاية في عقد الزواج.

وتهدف هذه الدراسة لتسليط الضوء على دور الولي في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري قبل وبعد التعديل، وتتطرق إلى كافة النصوص القانونية التي لها علاقة بهذه الدراسة، من أجل توضيح مهمة الولي في عقد الزواج، والوقوف على الانتقادات الموجهة للمشرع الجزائري في هذه المسألة.

الإشكالية التي نقوم بدراستها في هذا البحث تتمحور حول مكانة الولي في إبرام عقد الزواج في القانون الجزائري و مدى تأثير هذا المركز بالتعديل الأخير لقانون الأسرة.

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي والاستقرائي، وذلك من خلال تحليل واستقراء النصوص القانونية الخاصة بالولي في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري قبل وبعد التعديل، وعرض كافة الأسباب والظروف التي أثرت على مركز الولي، وذلك بتقسيم هذه الدراسة إلى محورين: المحور الأول نتطرق فيه إلى ماهية الولاية في عقد الزواج، والمحور الثاني يتضمن دور الولي في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري قبل وبعد تعديله.

2. المحور الأول: ماهية الولاية في عقد الزواج:

الولاية في عقد الزواج من المواضيع البالغة الأهمية والتي لفتت انتباه العديد من الفقهاء والباحثين ويعتبر من الأمور الخلافية بين الفقهاء، لكن معظمهم يرون أن الولي ركن من أركان عقد الزواج، والبعض يرى أن الولي شرط فقط، أما الحنفية فيجيزون للمرأة بتزويج نفسها وفقاً لقواعد شرعية محددة، وعليه سنتطرق في هذا المحور إلى مفهوم الولاية في البند الأول، والبند الثاني يتضمن أنواع الولاية، أما البند الثالث فتتطرق فيه إلى الشروط التي يجب أن تتوفر في الولي.

1.2. المطلب الأول: مفهوم الولاية:

هي حق شرعي ينفذ بحكم الأفعال والأقوال على الغير وهنا نوعان من الولاية ولاية عامة وتسند للقاضي أو الحاكم، و ولاية خاصة يتولاها الأب أو الجد أو أحد الأقارب بالعصبة، وتشمل الولاية على المال والولاية على النفس وهذه الأخيرة هي موضوع دراستنا والتي تدخل تحت رداؤها ولاية التزويج، ومن أجل التطرق لمفهوم الولاية لابد من تعريفها لغة واصطلاحاً مع ذكر أنواعها.

1.1.2. تعريف الولاية لغة: الولاية بكسر الواو معناها السلطان، وفتح الواو وكسرها معناها النصرة وهو ما جاء في قوله تعالى: "وكفى بالله ولياً وكفى بالله نصيراً"²، وقال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر، والولاية بالكسر الاسم، ومن معانيها أيضاً الوصاية - بالفتح والكسر³، وكل من يقوم على شؤون غيره فهو وليه فنقول ولي اليتيم هو الذي يتولى أموره ويقوم بكفانيته، وولي المرأة هو الشخص الذي يتولى أمرها في عقد نكاحها⁴.

الولي: القرب والدنو، والولي الاسم منه المحب والصديق والنصير، وولي الشيء أي أصبح يديره ويتولى أمره⁵.

2.1.2. تعريف الولاية اصطلاحاً: لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للولاية ولذا سنتطرق لبعض التعريفات التي تعتبر أشمل للمعنى المقصود من الولاية، فتعتبر حق شرعي يكتسبه كل شخص رشيد في التصرفات القانونية لمصلحته الخاصة، ويمكن أن يتحول هذا الحق لمن أنابه عليه الشرع أصالة أو بالتكليف على شؤون شخص آخر لعارض شرعي⁶.

وعرفها مصطفى شلي: "بأنها القدرة على إنشاء العقود والتصرفات النافذة من غير توقف على إجازة أحد"⁷، كما عرفها أحد الفقهاء: "بأنها القدرة على إنشاء العقد الخاص بغيره بإقامة من الشارع"⁸.

ونذكر تعريف لمصطفى زرقا حيث عرف الولاية بأنها: "قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية"⁹، وذهب الأستاذ علي حسب الله إلى أنها سلطة تمكن صاحبها من مباشرة عقود وتصرفات تترتب عليها آثارها دون توقف على رضا غيره¹⁰.

3.1.2. حكم الولاية في الزواج:

لقد اتفق الفقهاء على أن ولاية الإجماع تكون على فاقد الأهلية كالمجنون والمعتوه وهذا بسبب يتعلق بفقدان أو ضعف العقل، كما تكون على ناقص الأهلية كالصبي غير المميز وذلك لصغر السن، أما الفتاة المراد تزويجها والتي لم يسبق لها وان تزوجت من قبل فالسبب يكمن في عدم معرفتها بأمور الرجال و قلت خبرتها بأمور الزواج، وكون أنها تتأثر بعواطفها وذلك ما يسهل خداعها¹¹، وإن كانت كبيرة وثيباً فلا ولاية عنها، أما البالغ العاقل سواء ذكراً أو أنثى لا ولاية عليه عند الأحناف.

وقد استمدت الولاية في الزواج شرعيتها من القرآن والسنة النبوية وذلك ما استدلا به الفقهاء، فنجد في القرآن الكريم قوله تعالى: «فَإِنْ

كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَ هُوَ فِيمِلَ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ»¹²، وقوله تعالى: «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ

حَتَّى يُؤْمِنَ»¹³، وقوله: «وَانكِحُوا الْأَيْمَى مِنْكُمْ»¹⁴ وقوله سبحانه: «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ»¹⁵،

فاتضح من الآيات السابقة أن تجيز الولاية على الأشخاص فاقد الأهلية وكذا ناقص الأهلية، وعلى المرأة في عقد الزواج وذلك من

خلال توجيه الخطاب للأولياء في الآيتين الأخيرتين، بحيث أنه إذا لم يكن هناك دور للولي في عقد الزواج لما تم مخاطبته، وإنما يتم مخاطبة

النساء مباشرة¹⁶، وشرعت الولاية للمحافظة على مصالح العاجزين على إدارة شؤونهم، حتى يقوم الولي بتحقيق النفع وتجنبه الضرر¹⁷.

وفي السنة النبوية نذكر ما رواه أبو داود في سننه أن النبي قال صل الله عليه وسلم: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»¹⁸ ، وروى ابن ماجه عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ»¹⁹ ، وروى كذلك أبو داود عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صل الله عليه وسلم: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»²⁰

2.2.المطلب الثاني: أنواع الولاية:

يتضح من التعريفات السابقة أن الولاية تنقسم إلى نوعين وهما: الولاية القاصرة والولاية المتعدية.

1.2.2. **الولاية القاصرة:** وهي الولاية التي تمكن الشخص من القدرة على إبرام العقود وتنفيذ ما يترتب عنها من أحكام في شؤونه

الخاصة²¹، كأن يقوم بتزويج نفسه دون توقف على إجازة أحد، وتثبت هذه الولاية لكل رجل كامل الأهلية باتفاق المذاهب الفقهية، أما بالنسبة للمرأة البالغة العاقلة فقد اختلف الفقهاء في اكتسابها هذا الحق، فمنهم من يرى بأنه لا يجوز لها أن تزوج نفسها ولا تزويج غيرها، وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنبلية، أما الحنفية فيجيزون لها ذلك متى تزوجت بزواج كفاء وبصدق المثل²².

2.2.2. الولاية المتعدية: وهي ولاية شخص على الغير للقيام على شؤونه وإدارة مصالحه سواء كانت متعلقة بنفسه أو بماله ويطلق

عليها بالولاية المطلقة²³، ولا تثبت لشخص إلا إذا كان يتمتع بالولاية القاصرة، وتنقسم هذه الولاية إلى عدة أقسام:

1.2.2.2. على حسب نطاقها: فإما أن تكون ولاية عامة أو ولاية خاصة.

فالولاية العامة: هي التي تثبت للحاكم أو القاضي لتمكنه من السلطة الشرعية لإدارة شؤون المجتمع على العموم ويكون ولي كل من ليس له ولي خاص²⁴، وتثبت هذه الولاية بالمنصب الذي يتولاه لا بشخصه.

أما الولاية الخاصة: هي التي تثبت لشخص معين على حسب السبب الذي أدى إلى قيامها، فتقوم بسبب القرابة كولاية الأب على أبنائه القصر، أو الكبار فاقدى الأهلية، أو بسبب الملك فتثبت لسيد على عبيده وإمائته، وتثبت بالإيصاء والكفالة، كما تثبت بسبب الولاء بالنسبة للعاتق على من أعتقه²⁵.

2.2.2.2. على حسب مصدرها: بمعنى تكون ولاية أصلية أو ولاية مكتسبة.

فالولاية الأصلية: وهي التي تثبت بسبب الأبوة أو البنوة دون أن يحصل عليها من الغير، كالأب على أبنائه القصر أو للابن على أحد والديه في حالة فقد أهليته²⁶.

أما الولاية المكتسبة أو نيابية: فهي الولاية التي يكتسبها بإقرار من الشارع، فالقاضي يستمد ولايته من الحاكم الذي فوضه لينوب عنه في شؤون العامة، والوصي يتحصل على ولايته من طرف الشخص الذي منحه الوصاية على تسيير أمور القاصر²⁷.

3.2.2.2. على حسب موضوعها: هناك ولاية على المال وولاية على النفس.

فنكون ولاية على المال: متى قامت على إنشاء وتنفيذ العقود والتصرفات الواقعة على الأموال.

والولاية على النفس: هي التي تتمثل في القدرة على إنشاء عقد الزواج دون التوقف على إجازة أحد، كأن يقوم ولي بتزويج نفسه أو من تحت سلطته، و يكون فيها الولي يتمتع بصلاحيات القانونية والقدرة على إبداء رأيه حول زواج من هي تحت سلطته، والقيام بإبرام العقد عليها وإلى جانب ولاية الزواج، هناك ولاية الحضانة والتربية والتعليم.

4.2.2.2. على حسب لزومها: فهناك ولاية اختيار وولاية إجبار.

أ- ولاية الاختيار: وتسمى بولاية الاستحباب أو الشركة²⁸، لكونها تقوم بالمشاركة في اختيار الزوج والموافقة على الزواج بين الولي وموليته وتثبت هذه الولاية على المرأة البالغة العاقلة من قبل جمهور فقهاء المالكية والشافعية والإمام أحمد بن حنبل وفي رواية عن أبي يوسف،

فللولي الحق في إبداء رأيه حول اختيار الزوج و ينفرد بتولي عقد الزواج لأن المرأة لا يجيزون لها مباشرة عقد الزواج بنفسها²⁹، أما فقهاء الحنفية فقد خرجوا عن جمهور الفقهاء برأي يجيزون فيه للمرأة البالغة العاقلة الرشيدة بغض النظر إن كانت بكرا أم ثيبا، بالانفراد في اختيار زوجها وإبرام عقد زواجها دون أخذ رأي الولي، إلا أن أبا حنيفة استحب أن يباشر الولي عقد زواج موليته ويدي موافقته على ذلك بعد إذنها وتحقيق رضاها³⁰، ولكلا الرأيين حججهم من الكتاب والسنة والقياس استدلو بها لتعزيز رأيهم.

ب- ولاية الإجماع: تقوم على رأي الولي وحده في الموافقة واختيار الزوج وإنشاء عقد الزواج دون الرجوع إلى موليته، وسمية بالولاية الكاملة³¹، ويستبد فيها الولي بموقفه، وتثبت هذه الولاية على القاصر فاقد الأهلية كالمجنون والمعتوه باتفاق الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في الولاية على الصغيرة فيرى كل من الإمام الشافعي والإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد أن ولاية الإجماع تثبت على المرأة البكر دون مراعاة لعمرها، لأن العلة في قيام هذه الولاية عندهم مرتبط بالبكارة وليس بالعمر، أما الإمام أبو حنيفة وأصحابه فيرون أن ولاية الإجماع تثبت على الصغيرة وعلّة ثبوتها عمرها الصغير الذي يكون هو سبب عجزها ما دامت لم تبلغ³²، أما المرأة البكر البالغة فيرى فقهاء الحنفية والحنابلة والظاهرية أنه يجب استئذانها ومشاركتها في زواجها³³.

3.2.3.2. المطلب الثالث: شروط الولي:

لقيام الولاية في عقد الزواج فلا بد من توافر شروط معينة في الولي³⁴، إلا أن هذه الشروط لم يتطرق إليها المشرع الجزائري، ولكن عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى العمل بأحكام الشريعة الإسلامية في كافة المسائل التي لم يرد عليها نص، لذا سوف نتطرق لما جاء به الفقه الإسلامي فهناك شروط متفق عليها بين الفقهاء وشرطان اختلفوا في وجوبها:

1.3.2.3.1. كامل الأهلية: يكون عاقلا، بالغا وحرًا، فالولاية لا تثبت للصغير غير المميز ولا المجنون ولا المعتوه لأنه يفقد الولاية على نفسه فكيف يكون وليا على غيره، وأن يكون الولي حرا لا يكون مملوكا لأن العبد لا ولاية له على نفسه فسيده هو الذي يتولى شؤونه³⁵، أما إذا كان جنون متقطعا فيكون العقد صحيحا متى كان في كامل قواه العقلية، ويكون عقد الزواج باطلا بطلان مطلق إذا كان محجورا عليه³⁶

2.3.2.3.2. الإسلام: يشترط في الولي أن يكون مسلما فلا يجوز أن يتولى الكافر زواج مسلمة أو مسلما والعكس صحيح امتثالا لقوله تعالى: "لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ" وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ"³⁷، لأن الكافر لا يؤمن على شؤون المسلم³⁸، إلا أن الفقهاء لم يشترطون اتحاد الدين بين الولي وموليته في الولاية العامة.

3.3.2.3.3. الذكورة: بمعنى أن الولي لا بد أن يكون ذكرا استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ وَلَا تُزَوِّجُ نَفْسَهَا، فَإِنْ الزَّانِيَةُ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا»³⁹ وفي هذا نهي على تولي المرأة الولاية، إلا أن هذا الشرط استبعده فقهاء الحنفية لأنهم يرون أن المرأة يمكن لها تزويج نفسها أو تزويج غيرها.

4.3.2.3.4. العدل: بأن يكون الولي غير فاسق وهذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء فمنهم من أوجبه مثل الشافعية ومنهم من أثبت الولاية للفاسق كالحنفية .

5.3.2.3.5. الحرمة: بمعنى أن لا يكون محرما بحجة أو بعمره، استنادا للحديث الشريف لقوله صلى الله عليه وسلم: "لَا يَنْكِحُ الْحَرَمُ، وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ"⁴⁰.

3. المحور الثاني: دور الولي عند انعقاد الزواج في قانون الأسرة الجزائري قبل وبعد تعديله:

نتطرق في هذا المحور إلى دراسة دور الولي في مباشرة عقد زواج المرأة على ضوء قانون الأسرة الجزائري قبل وبعد تعديل، الذي استوجب منا معالجته في مطلبين، فالمطلب الأول نتطرق فيه لدور الولي عند انعقاد الزواج في ظل قانون 11/84، والمطلب الثاني يتعلق بتسليط الضوء على ما جاء به تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 حول دور الولي.

ولكن قبل الخوض في ذلك لابد من التعرّيج إلى ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في تناوله لهذا الموضوع، فوقع خلاف بين الفقهاء بحيث نجد أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة لا يجيزون للمرأة تولي عقد زواجها بنفسها بل يخول الأمر إلى وليها وذلك بعد موافقتها على الزواج، أما فقهاء الحنفية فقد أجازوا انفراد المرأة البالغة الراشدة بعقد زواجها دون وليها وقيدوا ذلك بشرطين يتمثلان في الزوج الكفء ومهر المثل، كما أجاز جمهور الفقهاء أن يمكن للولي إجبار البكر البالغة على الزواج وأن يكون الزوج كفأ ومهرها كمثلياتها، إلا أن الأحناف والإمام أحمد والظاهرية فقد اشترطوا استئذانها وعد إجبارها، وكل رأي فقهي له حججه من الكتاب والسنة⁴¹.

3.1.1. المطلب الأول: دور الولي عند انعقاد الزواج في ظل قانون 11/84:

إن المشرع الجزائري قد استمد جل أحكام قانون الأسرة من المذهب المالكي الذي يعتبر المرجعية الدينية في المغرب العربي برمته دون تغيب بقية المذاهب، وجعل من الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي لهذا القانون، كما استمد شرعيته الدستورية من نص المادتين 154 و 155 في دستور 1976، بحيث اعتبرت المادة لأولى الإسلام دين الدولة والمادة الثانية جعلت من الأسرة الخلية الأساسية في المجتمع⁴²، الذي تم تقنينه بموجب قانون رقم 11/84⁴³ سنة 1984 بعد مرور حوالي 20 سنة عن الاستقلال، الذي تم التطرق فيه لكافة المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة، ومن بين هذه المسائل التي هي موضوع بحثنا كل ما يتعلق بالولاية في عقد الزواج، ومكانة الولي في مباشرة زواج موليته، ولتفصيل أكثر قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى عدة نقاط:

3.1.1.1. الولي في نص المادة 09 قبل التعديل: جعل المشرع الجزائري الولي من بين أركان التي يقوم عليها عقد الزواج، بحيث أورد ذلك في نصت المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصدّاق"⁴⁴، بحيث يجب أن تتوفر كافة الأركان المذكورة في المادة السابقة لإبرام عقد الزواج، إلا أن في حالة تخلف عن مجلس العقد نجد أن المشرع له آراء يمكن القول أنها متناقضة بين ما جاء بها في قانون الأسرة والقواعد العامة في القانون المدني الخاصة بالعقود، التي تجعل من العقد الذي يتخلف فيه ركن من أركانه عقدا باطلا بطلانا مطلقا، ويمكن للقاضي إثارته من تلقائي نفسه، وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية وأخذت به المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 1966/12/07⁴⁵، إلا أن المشرع في المادة 32 و 33 من قانون الأسرة⁴⁶ اعتبر في حال تم الزواج بدون ولي أو اختل أحد أركانه، فلا يبطل الزواج بل يفسخ قبل الدخول و يثبت بعد الدخول بصدّاق المثل، وهنا نجد أن المشرع غير في مركز الولي من ركن إلى شرط صحة، ونكون أمام بطلان عقد الزواج إلا إذا تخلف ركنين معا، كأن يتخلف الولي و الصدّاق أو الولي و شاهدين، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989/01/02⁴⁷ ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الشاهد صرح أنه لا يوجد ولي ولا صدّاق، فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس، لانعدام ركنين من أركان الزواج هما الولي و الصدّاق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا الشريعة الإسلامية ثم القانون تطبيقا سليما.

3.1.1.2. مباشرة الولي زواج المرأة: على حسب نص المادة 11 من القانون المذكور أعلاه⁴⁸ أن للولي مهمة مباشرة عقد زواج المرأة التي تحت ولايته، سواء كانت راشدة أم قاصرة مع ذكر الأشخاص الذين يمكن لهم اكتساب حق تقلد هذا المركز، ووفقا لاستقراءنا لهذا النص يتضح بأن المرأة لا تتمتع بحرية الموافقة المطلقة على الزواج حتى ولو بلغت سن الرشد إلا بمشاركة وليها، ويكتمل رضاها على الزواج

برضا وليها، كما لا تستطيع المرأة مباشرة عقد زواجها بنفسها بل يقوم بذلك الولي نيابة عنها، و الأب هو في الدرجة الأولى في تولي هذه المهمة، إلا في حالة غيابه ومخافة على تفويت فرصة الزواج والإضرار بالمرأة أو وفاته تنتقل الولاية إلى الشخص الأقرب على حسب درجة القرابة مثل الابن أو الجد إلى غير ذلك، أما في حالة عدم وجود أحد من الأقارب يتولى زواج المرأة فيكون القاضي وليها، لأنه هو ولي من لا ولي له ويكتسب صفة الولاية العامة⁴⁹، وتطبيقا لذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/09/28 الذي يعتبر أن الإجراء الذي قام به الأخ بصفته ولي في عقد زواج أخته، إجراء صحيحا مادام كان الأب غائبا عن مجلس عقد زواج ابنته وقيام الأخ بدور الولي نيابة عنه⁵⁰.

3.1.3. حدود سلطة الولي: لم يمنح المشرع الجزائري السلطة المطلقة للولي في تزويج موليته وذلك حسب ما ورد في نص المادة 13 من قانون الأسرة قبل تعديلها، بحيث أنه لا يمكن للولي إجبار المرأة التي تحت ولايته سواء كانت بكرا أم ثيبا أو صغيرة وتم ترشيدها لزواج فلا يمكن له إجبارها على الزواج دون موافقتها، وإذا قام الولي بعدم الامتثال لهذه المادة و أجبر موليته على الزواج بمن تبغضه واضطرت على إبرام عقد الزواج، فيرى الأستاذ بن شويخ رشيد على أن هذا الزواج يكون باطلا في حالة انعدام الرضا، أما إذا شابه عيب من عيوب الإرادة كالإكراه، فيمكن للمرأة المكرهة على الزواج اللجوء للقضاء من أجل طلب فسخ العقد، ولا بد من إثبات ذلك الإكراه بشتى الطرق⁵¹.

كما يرى رجال القانون على غرار الدكتور بلحاج العربي أن عقد الزواج يكون باطلا إذا تم إبرامه في دولة أجنبية تجيز ولاية الإجبار، لأن ذلك مخالف لنص المادة 97 من قانون الحالة المدنية لأنه يشترط لصحة زواج الجزائريين في بلد أجنبي عدم مخالفة النصوص القانونية الجزائرية التي تنظم عقد الزواج⁵².

4.1.3. عضل الولي: من المهام السامية للولي في مباشرة زواج موليته هو تحقيق المصلحة الخاصة بها ورغبتها في تكوين أسرة، ولا بد له من استعمال هذا الحق الذي منحه له الشرع دون الإضرار بالمرأة التي ترغب في الزواج، ويكون ذلك بمنعها من الزواج بالشخص الكفء الذي ترغب في الزواج منه، فيعتبر هذا التصرف تعسفا منه ويمكن اللجوء للقضاء من أجل إجباره على تزويج موليته، وهذا ما يعد عضلا ما لم يكون مبررا بسبب شرعي⁵³، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 12 من قانون الأسرة فقرة 02، بحيث يمكن للأب بمنع ابنته من الزواج إذا رأى في ذلك مصلحة، كأن يكون الزوج غير كفء، وبهذا يكون المشرع قد منح حق العضل للأب دون سواه، وإذا كان هناك خلاف بين الأب و البنت حول الزواج، فيتم عرض النزاع أمام القاضي للفصل فيه، فنجد أن القضاء الجزائري قد أذن بزواج البنت رغم منع أبيها لها وذلك لعدم توضيح هذا الأخير للأسباب التي تدفعه للمنع⁵⁴.

فترى في النصوص القانونية السالفة الذكر تناقض وعدم انسجام في تحديد مركز قانوني واحد للولي في نفس القانون، فنص جعل المشرع فيه الولي ركنا ونص آخر جعله شرط للصحة العقد، وهذا التناقض يتجلى كذلك في نص المادتين 12 و 13، فالمادة 12 جعلت المرأة الثيب سلطة تزويجها اختيارية متى كان الزوج أصلح لها وللقاضي أن يأذن بذلك، بينما البكر فولاية زواجها تكون تحت ولاية الإجبار، إلا أن نص المادة 13 لا يجيز للولي أن يجبر من تحت سلطته بالزواج سواء كانت المرأة بكرا أم ثيبا، مما يجعلنا أمام ولاية اختيار، ومنه يتبين وجود تضارب بين النصين في نوع الولاية التي تسند إلى الولي⁵⁵، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30 مارس 1993: ".... لما تبين في قضية الحال أن البنت راشدة وعبرت عن رضاها وأن الراغب في زواجها معلم وله مسكن فإن والدها الطاعن لم يثر الأسباب التي دفعته لمنع هذا الزواج لذا فإن قضاة الموضوع كانوا على صواب عندما رخصوا للمطعون ضدها بالزواج مما يتعين معه رفض الطعن لعدم التأسيس".

رغم وجود هذه التناقضات المذكورة سابقا، إلا أن المشرع الجزائري أعطى للولي مركزا قانونيا مؤثرا في تزويج المرأة التي هي في ولايته، ولا يمكن لها أن تعقد زواجها بدون وليا وإبداء رأيه، وإلا يفسخ هذا الزواج قبل الدخول ويطل إذا تخلف ركن الولي مع ركن آخر على

العقد، فسلطة الولي التي جاء بها قانون رقم 11/84 تتماشيا وما تمليه الشريعة الإسلامية، واعتبارات المجتمع الجزائري من عادات وتقاليد بصفته مجتمع مسلم، إلا أن هذه الأحكام أثارت جدلا ذهنيا بين أساتذة القانون والباحثين والأكاديميين، مع المطالبات العديدة بتعديل هذا القانون لاحتوائه على العديد من التناقضات والثغرات. ومواكبة وتيرة التغيير التي يشهدها المجتمع الجزائري، والاستجابة لدعوات الجمعيات النسوية للمساواة بين الجنسين ولتحرير المرأة، وكذا تنفيذا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وتلبية إلى كل هذه الدعوات ومن أجل تقريب وجهات النظر واحتواء كافة الآراء، دفعت المشرع الجزائري إلى تعديل قانون الأسرة سنة 2005.

2.3. المطلب الثاني: دور الولي في عقد الزواج حسب تعديل قانون الأسرة:

قام المشرع الجزائري بتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 5702/05، وتطرق بهذا التعديل إلى تغيير أحكام عدة مواد وإلغاء أخرى من قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، وكانت تلك التعديلات جزئية أو كلية للنصوص التي ورد عليها التعديل، ومن بين هذه المواد تلك المتعلقة بالولاية في عقد الزواج، ولتوضيح التعديلات التي جاء بها المشرع في النصوص الخاصة بالولي في عقد الزواج نتطرق إلى ما يلي:

1.2.3. الطبيعة القانونية للولي:

يبين تراجع المشرع عن اتخاذ موقف جمهور الفقهاء باعتبار الولي ركنا في عقد الزواج، ويأخذ برأي المذهب الحنفي في التعديل، ليجعل الولي شرط صحة حسب ما جاء به في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجديد بأنه: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان وانعدام الموانع الشرعية للزواج"، ليقصر على ركن وحيد وهو ركن الرضا المنصوص عليه في المادة 09 من نفس القانون، ويرى الأستاذ بلحاج العربي بأن الاختلاف الواقع بين الفقهاء ورجال القانون حول اعتبار الولي ركنا أو شرطا، لا يؤثر على صحة عقد الزواج⁵⁸.

2.2.3. مباشرة العقد:

حسب ما جاء به المشرع في نص المادة 11 من قانون الأسرة، نجد أنه فرق بين المرأة الراشدة و المرأة القاصرة في مباشرة عقد زواجها، فالمرأة الراشدة أعطاهم الحق في مباشرة عقد زواجها بقوله: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها"، وهنا يتضح أن دور الولي يكتفي بالحضور الشكلي⁵⁹، حسب ما ذهب إليه فقهاء الحنفية إلا أنهم قيدوا هذا الحق بتوفر شرطي الكفاءة ومهر المثل، كما أن الإمام أبي حنيفة لم يستبعد دور الولي في هذا الزواج وإنما يتوقف على شرط الكفاءة لإجازته⁶⁰، ولوليها حق الاعتراض إذا كان الزوج غير كفء، لكن المشرع الجزائري منحها هذا الحق بدون قيد، وذهب إلى أبعد من ذلك من خلال ترك لها حرية اختيار وليها في قوله "... بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره"، وباستعماله لحرف "أو" جعل الأب في نفس الدرجة هو أي شخص آخر. وأما بالنسبة للمرأة القاصرة فقد خول المشرع مباشرة عقد زواجها لوليها، وهذا ما جاءت به الفقرة من المادة 11 بأنه "... دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"، ويتضح من النصين السابقين أن المشرع جعل مصطلح القاصرة وهو مصطلح قانوني لمن لم يبلغ سن الرشد بدل مصطلح البكر وهذا ما يؤدي إلى مخاطبة الشخص الخطأ، لأن المصطلح القانوني يرتبط بالسن وأما المصطلح الفقهي يرتبط بالجانب الطبيعي للمرأة، والمرأة البكر تسلط عليها ولاية الإجماع لأن الجبر والمصلحة وجهان لعملة واحدة⁶¹، وهو ما لم يأخذ به المشرع أنه قد حصر دور الولي في زواج المرأة الراشدة بالحضور فقط، أما بالنسبة في زواج القاصرة فيتجسد دوره في تولي عقد زواجها نيابة عنها ودون إجبارها⁶²، ويستنتج من ذلك تحضيرا لإلغاء الولاية في الزواج بصفة نهائية.

3.2.3. الولي وركن الرضا في الزواج:

باعتبار أن الزواج عقد رضائي بين الزوجين، ولقيامه يستوجب توفر ركن الرضا وهو الركن وحيد الذي تركه المشرع في التعديل الأخير، حسب ما جاء به في نص المادتين 04 و 09 من قانون الأسرة، والتعبير عن الرضا يكون بتبادل الإيجاب والقبول بين الزوجين حسب نص المادة 10 من نفس القانون، وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 11 يتضح بأن الولي لا يملك نصيب في هذا الركن بخصوص تزويج المرأة الراشد، لأن المشرع حصر دور الولي في الحضور فقط، وما يدل على شبه انعدام مركزه القانوني، كما قام المشرع بخرق كافة الآراء الفقهية ولم يأخذ بأي رأي في ما يتعلق بترتيب الأولياء، بحيث منح للمرأة الراشدة الحق في اختيار الشخص الذي يحضر عقد زواجها حتى وإن كان أجنبيا وليس من الأقرباء بالعصبة أو ذو الرحم، وذلك ما يستنبط من عبارة "أو أي شخص تختاره"⁶³، إلا أن هناك من يرى اشتراط القانون لحضور الولي مجلس العقد هو إجازة للعقد⁶⁴، ومن هذا التوجه الذي أخذ به المشرع يجعل المرأة الراشدة تستطيع أن تستغني عن الأب رغم تواجده وتكلف شخص غريب عن الأسرة، وهذا ما يعتبر بالشيء الذي لم يعرفه المجتمع الجزائري ويتناقض من أعرافه لتمسكه بالشريعة الإسلامية⁶⁵، إلا أنه من جهة أخرى يفتح الباب أمام الفئة التي تريد الزواج دون موافقة عائلتها. وعندما يتعلق الأمر بالمرأة القاصرة نجد أن المشرع قد منح للولي حق المشاركة وإبداء رأيه في زواج موليته القاصر، وهو ما يستنتج من الفقرة الثانية للمادة 11، وأخذ المشرع في هذا الجانب بالقاعدة العامة المتعلقة برأي الولي لإجازة تصرفات القصر، إلا أن هذه الولاية مقيدة وليست مطلقة حسب نص المادة 13 بأنه: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها"، وبهذا يجعل المشرع الولي في مركز يتساوى والقاصرة في أخذ القرار وهو ما يسمى بولاية الاختيار أو الولاية التشاركية، بحيث يتضح خروجه عن جمهور الفقهاء الذين يرون بأن الولي يتمتع بالسلطة الكاملة على المرأة القاصرة عند زواجها وتسمى بولاية الإيجاب⁶⁶، وقد اختلف الجمهور في من تثبت له هذه الولاية ليقصر منهم على أن الأب والجد والوصي للأب، على خلاف ولاية الاختيار التي يتفق الجمهور بثبوتها لكافة العصابات⁶⁷.

4.2.3. تخلف الولي على عقد الزواج :

إن غياب الولي على عقد الزواج أو تغييره، ينتج أثر على العقد و على مصلحة من هي في ولايته، فإذا كان هذا العقد لا يمكن تأجيله استوجب على القاضي الأخذ برأي الولي الأبعد إن تعذر حضور الولي الأقرب، أما إن كان هو الولي الوحيد فيسند الأمر للقاضي لأنه هو ولي من لا ولي له، ويكون نفس الإجراء بالنسبة للولي الذي يقوم بالاعتراض على زواج موليته من الزوج الكفء⁶⁸. أما موقف المشرع الجزائري عن تخلف الولي على مجلس عقد الزواج، باعتباره أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، فيرى الدكتور تشوار الجيلالي⁶⁹ بأن المشرع قد أكد على عدم ضرورة الولي في عقد الزواج، بحيث أن تخلف الولي على عقد الزواج ينتج عنه فسخ العقد قبل الدخول ويسترجع الزوج الصداق من الزوجة في حالت سلمها إياه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل ويلتزم الزوج بتسليمه للزوجة بمقدار الذي حدده القاضي، وباعتبار الولي من الشروط الواردة في المادة السابقة وهذا يسري فقط في حالة وجوبه⁷⁰، وهو ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 33 فقرة الثانية بأنه: "... إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"⁷¹. ويتضح مما سبق بأن تخلف الولي على عقد الزواج الخاص بالمرأة الراشدة لا يحدث أي أثر، لأن المشرع استبعده كلياً ولم يوقف ذلك على شرط وخصه بالحضور فقط مثله مثل أي شخص آخر حسب الفقرة الأولى من المادة 11، عكس المذهب الحنفي الذي خص ولي المرأة البالغة بحق تقدير كفاءة الزوج الذي اختارته موليته للزواج منه وكذا مهر المثل، كما له الحق في فسخه إذا لم يرضى عنهما.

أما عندما يتعلق الأمر بالمرأة القاصرة فتطبق أحكام المادة 33 الفقرة 2 المذكورة سابقا في حالة تخلف الولي، لأن وجوبه مرتبط بالأشخاص الذين لم يبلغوا سن الرشد⁷²، وباعتبار الولي شرط صحة في نظر المشرع وأخذه برأي الحنفية الذين يرون أن تخلف شرط الصحة في العقد يفسده⁷³.

4. خاتمة:

نتوصل في ختام هذا البحث إلى أن مسألة الولاية في عقد الزواج من المسائل التي حظيت باهتمام كبير من قبل فقهاء المذاهب الأربعة، لما لهذا العقد من مكانة خاصة في الشريعة الإسلامية، ويعتبر الولي ذلك الشخص الذي يحمي مصلحة المرأة ويساعدها في اختيار الزوج المناسب، لما له من خبرة بطبيعة الرجال وشفقته وحنينته على موليته، ويجنبها حضور مجالس الرجال لحيائها، وعكس ما يراه الغربيين بأنه يقيّد حرية المرأة.

وعليه سنعرض عليكم النتائج التي توصلنا إليها:

- لقد صنف المشرع الجزائري الولي في عقد الزواج ضمن الشروط الواجب توفرها لانعقاد الزواج، وذلك حسب نص المادة 9 مكرر قانون الأسرة بعد ما كان ضمن أركان عقد الزواج في نص المادة 9 من قانون الأسرة قبل التعديل، وبهذا يتضح تراجع المشرع على الأخذ بالمذهب المالكي وتوجه نحو رأي المذهب الحنفي.

- تمكين المرأة الراشدة من إبرام عقد زواجها بنفسها، واقتصار دور الولي في الحضور الشكلي فقط مع جعله في نفس الدرجة مع شخص الأجنبي حسب المادة 11 من قانون الأسرة، وهذا ما يبين لنا أن المشرع الجزائري قد استغنى على الولي في هذه المسألة استنادا إلى رأي المذهب الحنفي في الجزء الأول الخاص بتزويج المرأة الراشدة لنفسها.

- وبخصوص المرأة القاصرة فقد أوجب عليها المشرع الجزائري ولاية اختيار حسب نص المادة 13 من قانون الأسرة، وبهذا نرى أن المشرع قد خرج على جميع الفقهاء الذين اتفقوا على تثبيت ولاية الإجماع على المرأة القاصرة.

أردنا بإدراج اقتراحات تخص موضوع البحث :

- لا بد من تعديل المادة 11 من قانون الأسرة وذلك بحذف عبارة "أو أي شخص آخر تختاره" لأن الشخص الأجنبي على المرأة لا يمكن أن يكون وليا عليها باستثناء القاضي والحاكم .

- كان من الأجدر على المشرع الجزائري الأخذ برأي المذهب الحنفي كاملا دون تجزئته بخصوص مسألة تزويج المرأة الراشدة لنفسها، مع إعادة صياغة المادة 13 من قانون الأسرة بتثبيت ولاية الإجماع على المرأة القاصرة لاتفاق جميع الفقهاء على ذلك.

- كما نقترح الرجوع للأخذ برأي المذهب المالكي باعتباره المرجعية الفقهية في المغرب العربي.

5. قائمة الهوامش و المراجع:

- 1- سورة النساء، الآية 21.
- 2- سورة النساء، الآية 45.
- 3- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج15، فصل الواو - حرف اللام والياء، بيروت، 1376هـ - 1956 م، ص407.
- 4- إبراهيم أنيس - عبد الحليم منتصر - عطية الصوالحي محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية - مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 1425هـ 2004م، ص 1058.
- 5- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ولتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة، 1426هـ 2005م، ص 1344.
- 6- محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1433هـ - 2012م، ص 37.
- 7- أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية (الأهلية - النيابة الشرعية - الوصية - الوقف - والتركات)، منشورات جامعة دمشق كلية الشريعة، دمشق - سوريا - 1436 - 1437هـ / 2015 - 2016م، ص 68.
- 8- مصطفى شلي، أحكام الأسرة، ص 271.
- 9- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، دار القلم، 1998م، ص 843.
- 10- علي حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 1، 1971م، ص 126.
- 11 بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج 1، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1433هـ 2012م، ص 309.
- 12 - سورة البقرة، الآية 281.
- 13- سورة البقرة، الآية 219.
- 14 - سورة النور، الآية 32.
- 15 - سورة البقرة، الآية 230.
- 16 - جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، القسم الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، س 1426هـ 2006م، ص 304 و 305.
- 17 - مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج والانحلال، دار الوراق للنشر والتوزيع، الرياض، ودار النيربين للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة 09، س 1422هـ 2001م، ص 136.
- 18 - رواه أبو داود، الجزء الثاني، ص 229.
- 19 - رواه ابن ماجه، الجزء الأول، ص 605.
- 20 - رواه أبو داود، الجزء الثاني، ص 229.
- 21- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 107.

- 22- محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية، ط4، 1403هـ 1983م، ص276.
- 23- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام — بحث تحليلي ودراسة مقارنة-، دار التأليف، ط2، س1961، ص117.
- 24- حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، دار بلنسية، الرياض، الطبعة الأولى، سنة 1420هـ، ص31.
- 25- محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية، ط4، 1403هـ 1983م، ص272.
- 26- صالح جمعة الحسن الجبوري، ولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الرسالة، بغداد، طبعة الأولى، 1976، ص36.
- 27- حمد أحمد الحامد الهاشمي، الولي في عقد الزواج، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم - جامعة المنيا، دون سنة، ص2028.
- 28- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دار الفكرة العربي، القاهرة، 1981، ص154.
- 29 - محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، دار الوعي، الجزائر، ط02، س2015، ص187.
- 30 - صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، الزواج والانحلال والنيابة الشرعية، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، س2021، ص80.
- 31- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص108.
- 32 - صديق تواتي، المرجع السابق، ص78.
- 33 - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص185.
- 34- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص118.
- 35- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، سويس، الطبعة الثانية، 1410هـ 1990م، ص61.
- 36 - تشوار جيلالي، قانون الأسرة المعمق، مجموعة محاضرات أُلقيت على طلبة الماستر 1 قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2021/2020، ص38.
- 37- سورة آل عمران، الآية 28.
- 38- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1429هـ-2008م، ص62.
- 39 - رواه ابن ماجة، الجزء الأول، ص606.
- 40- رواه مسلم، صحيح مسلم، ص1409.
- 41 - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص183 وما يليها.
- 42 - مسعودة عمارة، قراءة قانونية في إشكالية الولي في نص المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الأول، س2019، ص39.

- 43- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة.
- 44 - قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة.
- 45 - العربي بلحاج، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومة، الجزائر، س 2018، ص 66.
- 46- المادة 11 " يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".
- 47- المادة 32 "يفسخ النكاح، إذا تخلف أحد أركانه..."، المادة 33 " إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد".
- 48- قانون 11 /84 نفس المرجع.
- 49 - كريمة محروق، قانون الأسرة على ضوء التعديل الجديد، دراسة تحليلية مقارنة، ألفا للوثائق، س 2019، فسنطينة، الجزائر، ط 1، ص 26.
- 50 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 92638 بتاريخ 1993/09/28 ، غير منشور.
- 51 - رشيد بن شويخ، قانون الأسرة المقارن، دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بمجموعة من التشريعات العربية، الكتاب الأول: الزواج وأثاره، دار الخلدونية، س 2018، ص 75/74.
- 52 - سمير شيهاني، شرط الولي في عقد الزواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، س 2014، ص 126.
- 53 - عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، البصائر الجديدة، س 2016، الجزائر، ط 3، ص 142.
- 54 - قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية، في 1988/11/21.
- 55- أحمد شامي، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، رسالة ماجستير، الإسكندرية، 2008-2009، ص 47.
- 56- ملف رقم 90468، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1994، ص 66.
- 57- قانون رقم 11-84، مؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 15، لسنة 2005.
- 58 - العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 315.
- 59- أحمد شامي، المرجع السابق، ص 47.
- 60- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 128.
- 61 - عبد العالي عشاري، الولاية في الزواج على ضوء أصول الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجديد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد التاسع، جوان 2018، ص 328.
- 62 - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 217.
- 63- عبد العالي عشاري، المرجع السابق، ص 329.

- 64 - أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، س 2009، ص 52.
- 65 - بن شويخ رشيد، قانون الأسرة المقارن، دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بمجموعة من التشريعات العربية، الكتاب الأول: الزواج وآثاره، دار الخلدونية، الجزائر، س 2018، ص 70.
- 66 - محمد مصطفى شلي، المرجع السابق، ص 303.
- 67 - صديق تواتي، المرجع السابق، ص 81.
- 68 - مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 142.
- 69 - تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 41.
- 70 - حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2015 - 2016، ص 83.
- 71 - قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة.
- 72 - محمد بريبر، تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج وشروطه في قانون الأسرة الجزائري، المجلة القانونية، السياسية و الاقتصادية، المجلد 57، العدد 01، السنة 2020، ص 57.
- 73 - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 130.