

## أثر اتفاقية " سيداو " على التشريع الأسري فيما يخص الولاية على المرأة في عقد الزواج

The impact of cidaw agreement on the family law concerning the guardian 's role in the marriage contract

د. القايد العيفاوي

معهد الحقوق والعلوم السياسية

المركز الجامعي مرسلني عبد الله (الجزائر)، laifaoui.elkaid@cu-tipaza.dz

تاريخ القبول: 21-04-2025

تاريخ النشر: 01-06-2025

تاريخ الإرسال: 22-11-2024

### الملخص

يعنى هذا البحث ببعض القضايا التي تضمنتها اتفاقية سيداو في ضوء الفقه الإسلامي وما جاء به المشرع الجزائري فيما يخص اشتراط الولي من عدمه في عقد الزواج، حيث ترى العديد من الجمعيات النسوية أن شرط الولي في عقد الزواج هو مساس بحرية المرأة في اختيار زوجها، لكن نفي الولي في عقد الزواج هو مساس بأحكام الشريعة الإسلامية كما جاء به جمهور الفقهاء، وهو ما جعل المشرع الجزائري يتخذ موقفا وسطا من اشتراط الولاية في عقد الزواج، فالأول يطالب بإلغاء الولاية تماما وتخليص المرأة من الولي استجابة لاتفاقيات حقوق الإنسان وبالأخص اتفاقية سيداو، أما الرأي الثاني فيطالب بإبقاء شرط الولي كأمر واقع وكشرط من الشروط التأسيسية لعقد الزواج، ولذلك جاء المشرع بنص جديد جمع فيه بين المتناقضين حيث أنه غير عبارة " يتولى زواج المرأة وليها..." بعبارة " تعقد المرأة الراشد زواجها..." وبذلك جعل المرأة الراشدة من صفة طرف في العقد إلى صفة عاقدة، من خلال الإدلاء بموافقتها بالزوج أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق

الكلمات المفتاحية: الولاية، سيداو، الولي.

**Abstract:**

This research concerns some of the issues contained in the CEDAW Convention in the light of Islamic jurisprudence and Algerian Family Law Concerning the Wali's Requirement for a Contract of Marriage, where many women's associations consider the Wali's requirement in a marriage contract to be a violation of a woman's freedom to choose her husband.

But the Exclusion of the Wali in a contract of marriage is contrary to The provisions of the Islamic sharia as stated by the jurists, that what drove the Algerian legislator to Take a middle position on the requirement of Wali in the contract of marriage.

The first view demands the annulment of the guardianship's requirement and that women should be rid of it in accordance with human rights conventions and, in particular, the CEDAW Convention.

The second opinion is that the Wali's requirement should be retained as a fait accompli and a condition of the contract of marriage , therefore the legislator came up with a new text in which the contradictions were combined;

He changed the phrase "The Wali takes over the woman's marriage" by " an adult woman complicates her marriage" ,thus, the woman's role was changed from a party to a contractor through her consent to the husband before the Civil Status Officer or notary

**Key words:** cedaw.the wali . the contract of marriage

**مقدمة:**

تعد الولاية في النكاح من أهم ما جاء به المشرع لصيانة حق المرأة وكرامتها، وتعرف الولاية في الزواج بأنها قيام شخص كبير راشد على تدبير شؤون عقد الزواج للمرأة التي تحت ولايته، وقد تعرض موضوع الولاية لانتقادات من الاتجاه العلماني الذي يسعى إلى تحويل عقد الزواج إلى عقد مدني كما في قوانين الحضارة الأوروبية، فجاءت اتفاقية (سيداو) التي أثرت على كثير من الأحكام بشكل عام، فتدخلت فيما هو معلوم من الدين بالضرورة، وهدفها القضاء على تماسك المجتمع الإسلامي وقيمه الخيرة وخلخلة المجتمعات الإسلامية وانهايارها على جميع الأصعدة، ولتوضيح أكثر سأركز على معرفة موقف اتفاقية سيداو من موضوع الولي ومدى خطورة موقفها على تماسك الأسرة الجزائرية، ومامدى تأثير الاتفاقية على قانون الأسرة الجزائري، ومنه نطرح الاشكال التالي:

ما موقف الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري من موافقة الولي في عقد الزواج؟ وما تأثير اتفاقية

سيداو على الولاية في عقد الزواج؟

بناء على ما طرح نعالج ذلك وفق مبحثين، المبحث الأول بعنوان مفهوم الولاية وحكم تعسف الولي في الشريعة الإسلامية ونتبعه بمطلبين نعرف من خلالهما الولاية واشتراط الولاية في نكاح المرأة في الشريعة الإسلامية، والمبحث الثاني بعنوان الولاية في زواج المرأة في اتفاقية سيداو و التشريع الجزائري متبوع بمطلبين نتطرق فيهما إلى موافقة الولي على زواج من تحت ولايته في اتفاقية سيداو ولدى المشرع الجزائري

### المبحث الأول: مفهوم الولاية وحكم تعسف الأولياء في الشريعة الإسلامية

نتطرق في هذا المبحث لتعريف الولاية في عقد الزواج وموقف الشريعة الإسلامية من عضل

الولي في ذلك

#### المطلب الأول: تعريف الولاية

الولي لغة: من وَلَّى، والولي والولاية في اللغة من الواو واللام والياء: أصل صحيح يدل على قرب،

ومن ذلك الولي: القرب<sup>1</sup>، والولاية هي القرابة والقدرة<sup>2</sup>

أما الولي في الاصطلاح: فهو (الرجل البالغ العاقل الوارث ولو فاسقاً<sup>3</sup>). والولاية كما عرفها الفقهاء

هي :

أ: عند فقهاء الحنفية (تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى<sup>4</sup>)

ب: عند فقهاء المالكية (من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطة

أو ذو إسلام<sup>5</sup>)

ج: عند فقهاء الشافعية يفهم من عبارات فقهاء الشافعية بأنها (من يتولى أمر المرأة وهو المسلم

العاقل البالغ العدل الذكر الرشيد<sup>6</sup>)

د: عند فقهاء الحنابلة (من له ولاية على المرأة<sup>7</sup>).

ومن العلماء المعاصرين من عرفها بأنها (قيام شخص كبير رشيد على شخص قاصر في تدبير

شؤونه الشخصية والمالية<sup>8</sup>).

أما ولاية النكاح فهي: (سلطة شرعية لعصبة نفس أو من يقوم مقامهم يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلاً لعقده<sup>9</sup>) .

### المطلب الثاني: اشتراط الولاية في نكاح المرأة في الشريعة الإسلامية:

يتحدد موضوع هذا البحث من حيث كون هذه الولاية شرطاً في صحة العقد أم ليست بشرط؟ وتحريير محل النزاع أن الفقهاء اختلفوا<sup>10</sup> فيما إذا باشرت المرأة البالغة العاقله البكر عقد زواجها بنفسها أو وكلت غيرها بمباشرته أثر ذلك على العقد من حيث صحته أو نفاذه أو لزومه؟

لذلك اختلف الفقهاء في اشتراط الولي في نكاح المرأة على أقوال، ولهم في هذه المسألة

أقوال نوجزها مع ذكر بعض الأدلة التي استدلو بها

يرى أصحاب القول الأول أن اشتراط الولي في النكاح، وإن مباشرة الولي لعقد النكاح شرط لصحة العقد، فلا يصح للمرأة أن تباشر بنفسها عقد نكاحها، فلا تزوج نفسها أو غيرها بكرة كانت أم ثيباً صغيرة أم كبيرة وسواء زوجت نفسها من كفاء أم من غير كفاء وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية<sup>11</sup> ، والشافعية<sup>12</sup> ، والحنابلة<sup>13</sup> ، والظاهرية<sup>14</sup> ، وأبو يوسف من الحنفية<sup>15</sup> .

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والمعقول، منها:

#### 01/ من القرآن الكريم:

قوله تعالى "وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ"<sup>16</sup>

ووجه الدلالة في الآية أن الله سبحانه نهى الولي عن عضل المرأة من النكاح فلو كان للمرأة إنكاح نفسها فلما كان لنهي وليها عن عضلها أي معنى<sup>17</sup> ، وفي الآية دليل على أنه لا يجوز النكاح بغير ولي لأن أخت معقل بن يسار - والتي نزلت الآية به - كانت ثيباً ولو كان الأمر إليه بدون وليها لزوجت نفسها

ولم تحتج لوليها فالخطاب إذا للأولياء<sup>18</sup>، وفي قوله تعالى (ذلك يوعظ به) ولم يقل (ذلكم) لأنه محمول على معنى الجمع<sup>19</sup>، وبمناقشة وجه الدلالة هنا نجد أنه لا يفهم من هذا الاستدلال بأي دلالة، أن ولاية التزويج شرط في صحة العقد وأن هذا الاستدلال يوهنه أن منع المرأة من الزواج ممن ترضى ويرضى هو بها وهو كفؤاً - العضل - ذو صور متعددة ولهذا فلا صلة للنهي الوارد في الآية بموضوع حكم الولاية في الزواج.<sup>20</sup>

قوله تعالى: "وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا"<sup>21</sup>، فالأمر هنا للأولياء وأنه ليس للمرأة ولاية النكاح<sup>22</sup>، و يقول القرطبي وفي هذه الآية دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي<sup>23</sup>.

وبمناقشة وجه الدلالة هنا وجد أن الاستدلال لا يستقيم هنا فقد جاء نص الآية مجملاً وغير مفصل ومن المقرر في علم الأصول بعدم صحة العمل بالمجمل قبل البيان<sup>24</sup> كما أن منطوق الآية جاء بالنهي الذي موجهه التحريم والمنع ولا صارف عن موجهه الأصلي هذا.<sup>25</sup>

قال تعالى: "وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ"<sup>26</sup> " وقد استدل الجمهور بهذه الآية بالقول بأن الخطاب هنا موجه إلى الأولياء وهذا دليل على أن ولاية عقد الزواج للأولياء وليس للنساء فليس للمرأة ولاية في عقد النكاح أصلاً<sup>27</sup>.

وبمناقشة هذا الاستدلال نجد أن الخطاب في قوله تعالى: (وانكحوا) يحتمل أن يكون موجهاً لعامة المسلمين أو إلى أولي الأمر منهم<sup>28</sup>، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال وهذه من القواعد الأصولية<sup>29</sup>.

## 02/ من السنة النبوية:

قوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي"<sup>30</sup>، ووجه الاستدلال من الحديث أنه يدل بمنطوقه على نفي النكاح بلا ولي ويدل بمفهومه على عدم صحة نكاح المرأة بنفسها.<sup>31</sup>

وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي"<sup>32</sup> يستلزم أن يكون الولي رجلاً وإلا لقال لا نكاح إلا بولية<sup>33</sup> . وبالمناقشة فإن هذا الحديث مختلف في وصله وإرساله ، ومن المعلوم أن الحديث المرسل مختلف في الاحتجاج به أو في شرط هذا الاحتجاج.<sup>34</sup>

قوله صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"<sup>35</sup>.

ووجه الاستدلال من الحديث نص واضح في إبطال النكاح بغير ولي من غير تخصيص أو تمييز<sup>36</sup> ، وعليه الاعتماد في إبطال النكاح بغير ولي<sup>37</sup> ، وأكدته بالتكرار وأوجب المهر بالدخول ولم يوجبه بالعقد<sup>38</sup> ، فلو كان العقد صحيحاً لوجب المهر بالعقد لا بالدخول ويرد على من قال بضعف الحديث ولا يصح الاستدلال به لوجود سليمان بن موسى وإنكار الزهري له بأن الحديث جاء من عدة طرق صحيحة، وصححه جمع من الأئمة<sup>39</sup> . وبالمناقشة ولو سلمنا بصحة هذا الحديث والذي أنكره الزهري ولم يعرفه والزهري من رواه<sup>40</sup> ، فإن مفهوم المخالفة للحديث - أنها لو أنكحت نفسها بإذن وليها فنكاحها صحيح نافذ، والجمهور يأخذون بحجية مفهوم المخالفة<sup>41</sup> ، وعليه فإنه لا دلالة في الحديث بمقتضى مفهوم المخالفة، وليس في الحديث إلا اشتراط إذن الولي.

قوله صلى الله عليه وسلم: "لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"<sup>42</sup> ، ووجه الاستدلال في الحديث دلالة على أن المرأة ليس لها ولاية إنكاح نفسها أو غيرها، ولا تصح عبارتها في النكاح<sup>43</sup> ، فإن قيل: إن الحديث ضعيف لوجود راوٍ متهم بالكذب وهو جميل بن الحسن الأزدي الأهوازي<sup>44</sup> ، فإن جميل مشهور روى عنه ابن خزيمة وروى عن ابن حبان وابن ماجه، وفيه سالم وهو ابن عبد الرحمن<sup>45</sup> . كما أن إجماع العلماء لم يعد من تنفرد بعقد زواجها زانية وعقد زواجها باطلاً، وإنما اعتبروا العقد فاسداً يجب فسخه<sup>46</sup> ، وخلاصة ما في الحديث استقباح أن تخرج المرأة على العرف

الصحيح وأن تستبد بعقد نفسها، هذا على اعتبار أن عبارة "أن الزانية هي التي تزوج نفسها" مرفوعة إلى رسول الله.<sup>47</sup>

### 03/ من المعقول:

من المعقول فقد استدل أصحاب هذا القول بأن المرأة لا تكون مأمونة على البضع لسرعة انخداعها ونقص عقلها<sup>48</sup> ، وأن شدة ميلها للرجال قد يجعلها متسريعة في اتخاذ قرارها، كما أن عقد النكاح عقد أبدي فلا ينبغي التساهل فيه لحماية مستقبل المرأة فكانت الولاية عليها، وأن العقد إذا باشره المكلف وكان للغير حق الاعتراض عليه كان فاسداً<sup>49</sup> ، كما أن الولي يملك على المرأة قبل البلوغ حق الكفاءة وحق تولي العقد ولا يسقط حقه بالكفاءة بالبلوغ وكذلك حقه في مباشرة العقد<sup>50</sup> ، كما أن الشارع الحكيم قد راعى الحياء الفطري لدى المرأة فكان أمر الولاية في أمر نكاحها يتفق مع طبيعة الحياء الذي جبلت عليه<sup>51</sup>، وبالمناقشة عقد الزواج به تحفظ الأنساب، وقد شرعه الله لتحقيق المصالح الإنسانية، ورتب عليه التزامات وشروط لتحقيق أغراضه .

ويرى الباحث أن هذا الرأي هو الرأي الراجح في هذا الزمان لتغير ظروف الناس وأحوالهم ولقوة أدلة أصحابه والله تعالى أعلم.

أما أصحاب القول الثاني يرون عدم اشتراط الولي في النكاح وعليه فيجوز للمرأة البالغة العاقلة أن تبأشر عقد النكاح بنفسها بكرة كانت أم ثيباً إلا أنه خلاف المستحب، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية<sup>52</sup> . واستدل أصحاب هذا القول بمجموعة من الأدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة والقياس منها:

## 01/ من القرآن الكريم :

-قوله تعالى : "وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ" <sup>53</sup> "

ووجه الاستدلال من الآية من وجهين هما: الأول أنه أضاف النكاح إلى النساء وهذا يدل على جواز النكاح بعبارة النساء بدون شرط الولي <sup>54</sup> ويرد على ذلك بأن إضافة النكاح إليها لأنها محل له وقد نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع عن تزويج أخته فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها <sup>55</sup> والثاني بأن نهى الله عزوجل عن الفعل دليل على إبطال ولايتهم <sup>56</sup> ، ويرد على ذلك بأن النهي عن الفعل دليل على حق الولي في مباشرة العقد لا حق للمرأة في هذا الأمر <sup>57</sup>.

قوله تعالى : "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ" البقرة: [230]، ووجه الاستدلال من الآية أن النكاح أضيف إلى المرأة مما يدل على صحة النكاح بلا ولي ، ويرد على ذلك بأن المقصود بالآية الكريمة أن النكاح بمعنى الوطء فأضيف إلى المرأة لأنها محله وعليه فإن المقصود ليس مباشرة المرأة للنكاح بنفسها وإنما بما يعقده لها وليها .

قوله تعالى : "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ" <sup>59</sup>.

وجه الاستدلال أن الآية بينت أن المرأة لها حق التصرف بنفسها فيما أبيح لها من أمور ومما يباح لها الزواج فيحق لها أن تباشر عقده بنفسها <sup>60</sup>، ويرد على ذلك بأن الآية لم تتناول صحة مباشرة المرأة لعقد نكاحها أو عدمه، وإنما تناولت مجموعة من الأحكام المتعلقة بالمرأة المتوفى عنها زوجها <sup>61</sup>

قوله تعالى : "وَأَمْرًاؤُا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ" <sup>62</sup>

ووجه الاستدلال أن هذه الآية تنص على انعقاد النكاح بعبارة النساء<sup>63</sup> ويرد على ذلك بأن هذا

الأمر خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم.<sup>64</sup>

قوله تعالى " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ " <sup>65</sup>

ووجه الاستدلال أن الآية دلت على أن للمرأة الحق في جواز فعلها في نفسها من غير شرط الولي<sup>66</sup>

، ويرد على ذلك أن المطلوب هو فعل ما جرى به العرف من المعروف الحسن ونكاح المرأة بعبارتها

وبغير ولي ليس من المعروف الحسن، والمراد برفع الجناح عدم عضلهم من النكاح وليس تفردهم به

بدون ولي<sup>67</sup>

02/ من السنة النبوية :

حديث ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الأيم أحق بنفسها من

وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها" <sup>68</sup>

ووجه الاستدلال أن هذا الحديث دل على أن الأيم هي من لا زوج لها بكرة كانت أم ثيباً، أحق

بنفسها<sup>69</sup> ومن ذلك حقها في إجراء عقد نكاحها ويرد على ذلك أن الأيم في هذا الخبر هي الثيب من

الخاليات الأيما دون الإبكار.<sup>70</sup>

حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: "دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة أبي

سلمة فخطبني إلى نفسي فقلت: يا رسول الله إنه ليس أحد من أوليائي شاهداً، فقال: "إنه ليس منهم شاهد

ولا غائب يكره ذلك" قالت: قم يا عمر فزوج النبي صلى الله عليه وسلم<sup>71</sup> ، وهذا دليل على أن الأمر في

التزويج إليها دون غيرها وعمر الوارد اسمه في الحديث هو ابنها وهو يومئذ طفل صغير غير بالغ بدليل

قولها (إني امرأة ذات أيتام<sup>72</sup>) ، ويرد على ذلك أن هذا الحديث ليس حجة، فهي لم توجب العقد بنفسها،

كما أنه لا يوجد دليل صحيح على صغر ابنها عمر يومئذ، وقيل: إن الذي زوجها عمر بن الخطاب رضي الله عنه <sup>73</sup>

استدلوا بحديث المرأة التي شكت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: "إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة، فأرسل صلى الله عليه وسلم إلى أبيها فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي وإنما أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء." <sup>74</sup>

ووجه الاستدلال أن الحديث دل بعمومه على أن ليس للولي حق ثابت في عقد النكاح ويرد على ذلك.

أن هذا الحديث لا حجة به لأن الرسول صلى الله عليه وسلم رد النكاح الذي انفرد به الولي، كما أن الحديث برواية عكرمة بن فلان فإن كان مولى ابن عباس فهو مرسل الحديث، والمرسل ليس بحجة، وإن كان غيره فهو مجهول مما يمنع قبول حديثه <sup>75</sup>

### 03/ من آثار الصحابة :

ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم الله وجهه أن امرأة زوجت ابنتها برضاها، فجاء أولياؤها فخاصموها إلى علي رضي الله عنه فأجاز نكاحها <sup>76</sup> وهو دليل على صحة قولهم، ويرد على ذلك أنه أثر ضعيف مختلف في متنه وإسناده <sup>77</sup>

### 04/ من القياس :

قياس مباشرة المرأة لعقد النكاح على مباشرتها غيره من عقود المعاوضات والمعاملات، بجامع العقل والبلوغ <sup>78</sup> ويرد على ذلك بأنه قياس مع الفارق لأن المال حق خالص لها، أما النكاح فهو عقد مشترك بينها وبين أوليائها <sup>79</sup> ، ويرى الباحث من خلال مناقشة أقوال أصحاب هذا القول بأنه لا يصلح لزماننا

لتغير الظروف والأحوال والنفوس، والقول الآخر هو القول بصحة عقد نكاح المرأة لنفسها ولغيرها موقوفاً على إجازة الولي، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية<sup>80</sup> ، وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها: حديث السيدة عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل"<sup>81</sup> ، ووجه الاستدلال عندهم أن للأولياء حقاً في النكاح بدليل حقهم في الاعتراض والفسخ<sup>82</sup> ، ويرد على ذلك بأن الحديث صريح في بطلان العقد، ومعنى بطلانه أنه لا يكون صحيحاً بإجازة الولي

إن للولي حق الاعتراض والفسخ، له حق في النكاح وهو تعليل يخالف النصوص الصريحة في اشتراط الولي لصحة النكاح مطلقاً<sup>83</sup>

القول الرابع: صحة نكاح المرأة بمباشرتها العقد إذا أذن لها الولي بمباشرة العقد، فيجوز لها أن تعقد لنفسها وهو قول أبي ثور<sup>84</sup> ، وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها: حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل".<sup>85</sup>

ووجه الاستدلال أن النص صريح في إذن الولي دون العقد<sup>86</sup> ، ويرد على ذلك أن إذن الولي الذي يصح به النكاح هو لمن ينوب عنه وهو الوكيل، والمراد بالإذن هنا هو مباشرة الولي العقد بنفسه أو بوكيله. ويرى الباحث أن هذا القول يمكن الأخذ به ضمن شروط معينة.

ويرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى:

التعارض في ظواهر النصوص.

الاختلاف في تأويل النصوص.

اختلاف النظر في تكييف عقد الزواج.

والراجع في هذه المسألة- والله تعالى أعلم- هو الرأي الأول وهو اشتراط الولي في عقد النكاح، وأن اشتراط الولي في عقد النكاح هو شرط لصحة العقد، وذلك لقوة استدلالهم ووضوحه، ولتدرك المرأة مكانتها في الشريعة الإسلامية، فهي في كنف من يحميها ويؤود عنها، كما أن الأسرة المسلمة اليوم تتعرض لأعتى هجمة في التاريخ في محاولة للقضاء على هذا الحصن الإسلامي، وعليه فلا بد من حماية الأسرة المسلمة بحماية قواعد بنائها، ومن أهم هذه القواعد الزواج وهذا العقد له أهمية كبيرة لتعلقه بالإبضاع ومباشرة الولي له من أهم التدابير لحفظه، وبالإضافة إلى ذلك فإن قيم وعادات وأخلاق مجتمعاتنا ترفض فكرة الزواج بدون ولي، كما أن الأصل في حياء المرأة يمنعها من مخالطة الرجال والظهور في مجالسهم. كما أن النكاح حق مشترك بين المرأة ووليها، وهذا الأمر يتحقق في مباشرة الولي لعقد النكاح ورضا المرأة به.

إذن امتناع الولي عن تزويج ابنته أو رفض ذلك دون سبب شرعي أو كما يسمى العضل هو انتهاك لحقوق المولى عنها وهو من أخطر الجرائم التي تؤثر على الأسرة والمجتمع<sup>87</sup>

### المبحث الثاني: الولاية في زواج المرأة في اتفاقية سيداو والتشريع الجزائري

سنتطرق للولي في عقد الزواج حسب ما نص عليه المشرع الجزائري ثم إلى ما أشارت إليه اتفاقية سيداو ونحاول معرفة الاختلافات بينهما تماشيا وأحكام الشريعة الإسلامية

#### المطلب الأول: موافقة الولي على زواج المرأة في اتفاقية سيداو

يزعم دعاة التغريب أن ولاية الزواج تسلب حرية المرأة وتتنقص من كرامتها مع أن الولاية على المرأة هي ولاية صيانة ورعاية ومحافظة عليها، ومن هنا جاءت مقاصد الولاية وقد تجاهلت اتفاقية سيداو أهم

شرط من شروط صحة العقد، وهو الولاية بحجة القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، مع أن شروط انعقاد العقد تؤكد على كامل المساواة بين الرجل والمرأة.

ولقد تحدث الفقهاء عن شروط انعقاد الزواج وهذه الشروط منها ما هو متعلق بالعقد ومنها ما يتعلق بمجلس العقد وهذه الشروط تدل على المساواة بين المرأة والرجل والاعتداد بإرادة المرأة في هذا العقد، كما تحدث الفقهاء عن شروط الصحة ومن هذه الشروط الولاية وقد خالفت اتفاقية سيداو هذا الشرط في محاولة منها لإلغائه عند الزواج. وجاء ذلك في نص المادتين (15) و(16)<sup>88</sup>:

حيث نصت المادة (15) على

- تمنح دول الأطراف المرأة المساواة مع الرجل أمام القانون.
- تمنح الدول الأطراف المرأة في الشؤون المدنية أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل ونفس فرص ممارسة تلك الأهلية وتكفل للمرأة بوجه خاص حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات.

توافق الدول الأطراف على اعتبار جميع العقود وسائر أنواع الصكوك التي لها أثر قانوني يستهدف تقييد الأهلية القانونية للمرأة باطلة ولاغية.

تمنح الدول الأطراف الرجل والمرأة نفس الحقوق فيما يتعلق بالقانون المتصل بحرية الأشخاص وحرية اختيار محل سكناهم وإقامتهم.

ويتضح من الفقرة الثالثة من هذه المادة أنها تحدثت عن جميع العقود التي تستهدف الأهلية القانونية للمرأة، إن كلمة العقود هنا جاءت مطلقة، والمطلق كما هو معلوم يجري على إطلاقه، وعقد الزواج من هذه العقود الذي ينظمه قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وجاء في نص المادة (16):

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج، والعلاقات الأسرية بوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة:

نفس الحق في عقد الزواج.... إلى الفقرة (و) والتي تنص على نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة، فالواضح من هذا النص كذلك أن الاتفاقية تتجاهل مسألة الولاية على البنت وأعطت هذه المادة من الاتفاقية المرأة نفس الحقوق في عقد الزواج. وعليه فإن هذه المادة من أخطر مواد الاتفاقية، لأنها خاصة بالأسرة فهي تعمل على المس بكيان الأسرة كمؤسسة ونظام، كما تمثل معول هدم في قوانين الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وقوامة، كما أنها تجاهلت ولاية الأب على الأنثى في الزواج فأطلقت الحرية للفتاة في اختيار من ترضاه للزواج دون إذن الولي ومباشرة عقد زواجها نفسها.

وعليه فإن الواضح من نصي هاتين المادتين (15) و(16) من الاتفاقية أنهما أتاحتا فرصة الزواج للفتاة دون إذن وليها ودون موافقته.

### المطلب الثاني: حق الولي في تزويج المرأة لدى المشرع الجزائري

بالرجوع لقانون الأسرة بعد التعديل نجد أنه في نص المادة 11 نص علي " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره

دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب فأحد الأقارب

الأولين والقاضي ولي من لا ولي له

وذلك بعدما كان ينص بأنه " يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأوليين والقاضي ولي

من لا ولي له

من خلال قراءة للمادتين نجد أن المشرع حاول التوفيق بين رأيين متناقضين، فالأول يطالب بإلغاء

الولاية تماما وتخليص المرأة من الولي استجابة لاتفاقيات حقوق الإنسان وبالأخص اتفاقية سيداو، أما

الرأي الثاني فيطالب بإبقاء شرط الولي كأمر واقع وكشرط من الشروط التأسيسية لعقد الزواج<sup>89</sup>

ولذلك جاء المشرع بنص جديد جمع فيه بين المتناقضين حيث أنه غير عبارة " يتولى زواج المرأة

وليها..." بعبارة " تعقد المرأة الراشد زواجها..." وبذلك جعل المرأة الراشدة من صفة طرف في العقد إلى

صفة عاقدة، من خلال الإدلاء بموافقتها بالزوج أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق<sup>90</sup>

كما يفهم من إلغاء المشرع لنص المادة 12 في فقرتها الأولى: " لا يجوز للولي أن يمنع من في

ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام

المادة 09 من هذا القانون، أي أنه لم يبق للولي أي دور أو تأثير في الإذن أو المنع

ومنه جاء قرار المحكمة العليا " من المقرر قانونا أنه لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من

الزواج إذا رغبت فيه، وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع، فللقاضي أن يأذن به، مع مراعاة أحكام المادة

08، ومتى تبين في قضية الحال أن الأب امتنع عن تزويج ابنته، دون توضيح الأسباب التي بني عليها

هذا الامتناع، فإن القضاة بإذن المدعية بالزواج طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك، استوجب رفض

الطعن<sup>91</sup>

والأكثر من هذا فإن الزواج التام بدون ولي وأتبعه دخول يعد صحيحا ويرتب كل الآثار حتى ولو

كان الأمر يتعلق بالقاصرة<sup>92</sup>

إضافة لما سبق فإن المشرع قد نص في المادة 13 على أنه " لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن

يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها"

وهذا ما يؤكد على تخلي المشرع الجزائري على ولاية الإجماع سواء بالنسبة للبالغة أو القاصرة وذلك

بأن نص على أنه لا يجوز للولي إجبار القاصرة التي في ولايته على الزواج، كما لا يجوز له تزويجها

دون موافقتها، ولا يجوز له منعها عنه إذا أرادت، إذ أن البالغة عليها ولاية الاختيار، أما القاصرة فلا يجوز

له إجبارها، وبذلك يأتي دور القاضي ليقدر صلاحية هذا الزوج بالنسبة لها فإن تحقق له ذلك أذن له

بزواجها<sup>93</sup>

ويمكن تبرير موقف المشرع الجزائري من الولاية بأخذه من المذهب الحنفي ، حيث أن الحنفية

يجيزون للمرأة البالغة العاقلة الراشدة بكرة كانت أو ثيبا، أن تتولى عقد الزواج لنفسها، وإن كان يستحب

لها تقديم وليها لتولي مباشرة العقد عليها بعد تحقق رضاها بإذنها، غير أن المذهب الحنفي رغم إجازته

لذلك فإنه جعل لعصبة وللرأة حق الاعتراض إذا زوجت نفسها بغير كفى لها ودون مهر المثل، باعتبار

أن الزواج مصاهرة بين أسرتين، ذلك أنه إذا كانت العلاقة الزوجية تقوم أساسا على الروابط الفردية بين

الزوجين إلا أنه هناك علاقة أخرى أوسع، هي الروابط الأسرية التي يتوجب توافر الكفاءة حتي لا يلحقها

العار

وبذلك يكون للأولياء حق اللجوء للقضاء من أجل الفصل في هذه المسألة والمطالبة بفسخ عقد

الزواج على أساس عدم كفاءة الزوج

وأمام هذا يمكن القول أن المشرع ابتعد عن ما ذهب إليه المذهب الحنفي في هذه المسألة ذلك أنه اشترط حضور الولي، مع عدم النص على حق الولي في الاعتراض إذا كان الزوج غير كفي، هذا فضلا على أن الفقه الحنفي لا يتضمن مسألة اختيار أي ولي

هذا من جهة إلا أنه من جهة أخرى جاء في تعليق الأستاذ بن داود عبد القادر وهو عضو ضمن لجنة تعديل قانون الأسرة على مسألة الولاية بأن "... هذا من صميم الفقه المالكي إذ عند المالكية يصح الزواج بالولي الأبعد مع وجود الأقرب على ما فصله عبد الرحمن الجزيري في الفقه على المذاهب الأربعة...وفي رواية عن ابن القاسم عن الإمام مالك بن أنس أن اشتراط الولاية سنة لا فرض...، وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف من الناس على نكاحها، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها..."

#### الخاتمة:

سواء أخذ المشرع بالمذهب الحنفي أو المالكي فإن الولاية في عقد الزواج في القانون الجزائري أو في الشريعة الإسلامية ليست بقيد على الرضا الكامل والحر للمرأة إذ أن الكلمة الأولى والأخيرة ترجع لها دائما، وما الولاية إلا ضمان قرر لصالحها وتكريما لها، باستثناء التعسف من طرف الولي الذي هو ممنوع شرعا وقانونا قبل أن تنص مواد اتفاقية سيداو

ويجب أن يُعلم أن الولي في عقد الزواج هو شرط لصحة العقد وإنه لا يمكن أن ينعقد الزواج دونه طالما كان موجودا كما اختلف الفقهاء في اشتراط ولي الثيب بين من اشترطه ومن لم يشترطه ، كما وجب أن يُعلم أن الشريعة الإسلامية جعلت للمرأة ولها لكي يكون لها عونا في اختيار الرجل الصحيح ومنح لها الحرية التامة في اختيار من تريده ولم يحرمها من هذا الحق وسار على هذا المنوال المشرع الجزائري، لهذا يجب توعية الناس أن أحكام الشريعة الإسلامية ليست بقيد على المرأة في الزواج وان للمرأة الحرية التامة في اختيار زوجها دون تعسف الولي في ولايته، وحسنا فعل المشرع الجزائري أن تبنى موقفا وسطا فلم يلغي الولي كما تنادي به اتفاقية سيداو ولم يبقه متعسفا منفردا في حقه بل للمرأة الحرية التامة في الاختيار

## الهوامش

- (1) ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، 1979،
- (2) - ابن منظور، محمد بن مكرم الأفرقي المصري: لسان العرب، بيروت، دار صادر، ج 15 ص 406
- (3) - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، دار الكتب العلمية، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض: دار عالم الكتب، 55/3 وابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم: البحر الرائق شرح كنز الرقائق، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتاب الإسلامي 117/3.
- (4) - حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، 55/3، والبحر الرائق، مرجع سابق، 117/3 والشافعي، محمد: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، المنشورات الجامعية المغربية، 1998، ص53.
- (5) - ابن عرفة، محمد بن قاسم الانصاري ابو عبد الله الرصاع: الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الامام ابن عرفة (شرح حدود ابن عرفة)، ط1، المكتبة العلمية، 1350هـ، 241/1.
- (6) - الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، 1999، 38/9، والشافعي، محمد بن إدريس: الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، ط1، المنصورة، دار الوفاء للنشر، 2001، 23/5.
- (7) - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد: الكافي في فقه الإمام أحمد، 2003، 10/3، وابن قدامة، عبد الله بن أحمد: المغني، تحقيق عبد الله بن محسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، 1997، 119/9.
- (8) - ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد: المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، المطبعة المنيرية، 1352هـ، 451/9.
- (9) - الماوردي، ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير، حققه وخرج احاديثه وعلق عليه د. محمود مطرجي وساهم في التحقيق د ياسين ناصر ود. عبد الرحمن بن عبد الرحمن، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1994، 6164/9.
- (10) - الشوكاني، محمد بن علي: نيل الاوطار، ط1، دار الحديث، 1993، 136/6.
- (11) - ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، مجموعة من المحققين، ط2، المغرب، وزارة الأوقاف المغربية، 1387هـ-1412هـ، 90/19، وابن رشد، محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، ط1، مكتبة ابن تيمية، 1994، 214/5.

- 
- (12) - السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1989، 10/5 والكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، 1976، 369/2.
- (13) - الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير: جامع القرآن عن تأويل أي القرآن -تفسير الطبري-، تحقيق محمود شاكر أبو فهر وأحمد شاكر أبو الأشبال، مكتبة ابن تيمية عن نسخة دار المعارف، 488/2.
- (14) - القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1999، 842/2
- (15) - المرجع السابق، القرطبي ص842-843
- (16) -سورة البقرة، الآية 232.
- (17) - ابن رشد، ابو الوليد القرطبي الاندلسي:بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، طبعة دار الجيل، 1989، 1409، 10/2.
- (18)الدريني، محمد فتحي: الخطبة والولاية في عقد الزواج ومدى صلتها بقانون الاعفاف العام، مجلة التراث العربي، مجلة فصلية تصدر عن اتحاد الكتاب العرب، دمشق، العدد 28/27، السنة السابعة، نيسان وتموز، 1987، ص97-98.
- (19) - الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير: سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، دار ابن الجوزي، 120/3.
- (20) - القرطبي، مرجع سابق، 776/2.
- (21) -نفس المرجع ص 223.
- (22) - سورة البقرة، الآية 221
- (23) - الدريني، مرجع السابق، ص112.
- (24) - بداية المجتهد، مرجع السابق، 10/2.
- (25) -الدريني، محمد فتحي: الخطبة والولاية في عقد الزواج ومدى صلتها بقانون الاعفاف العام، مجلة التراث العربي، مجلة فصلية تصدر عن اتحاد الكتاب العرب، دمشق، العدد 28/27، السنة السابعة، نيسان وتموز، 1987، ص97-98
- (26) - نفس المرجع، ص 155
- (27) - سورة النور، الآية 32.

- (28) - الدريني، لخطبة والولاية في عقد الزواج ومدى صلتها بقانون الاعفاف العام، مجلة التراث العربي مرجع السابق، ص112.
- (29) - بداية المجتهد، مرجع السابق، 10/2
- (30) - الدريني، لخطبة والولاية في عقد الزواج ومدى صلتها بقانون الاعفاف العام، مجلة التراث العربي مرجع السابق، ص117.
- (31) - سنن أبي داود حديث رقم 2085، كتاب النكاح، باب في الولي، 238/1، ط1، بيت الأفكار الدولية وجامع الترمذي، حديث رقم 1101، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، 194/1، ط1، بيت الأفكار الدولية وسنن ابن ماجه، حديث رقم 1880، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، 205/1، ط1، بيت الأفكار الدولية
- (32) - الخطابي، أبو سليمان: معالم السنن، تحقيق محمد راغب الطباخ، ط1، 1351هـ، 568/2.
- (33) الشوكاني، مرجع السابق، ص118/6.
- (34) - الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، تحقيق د. محمود مطرجي وساهم معه د. ياسين ناصر ود. عبد الرحمن بن عبد الرحمن، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1994، 40/9.
- (35) - الشوكاني، مرجع السابق، ص118/6.
- (36) - نفس المرجع، ص 256.
- (37) - سنن الترمذي حديث رقم 1102، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، 194/1، ط1، بيت الأفكار الدولية
- (38)
- (39) - الحاوي الكبير، مرجع السابق، 40/9.
- (40) - الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف: نصب الراية، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان، المكتبة المكية، 186/3.
- (41) - الرملي، الشيخ أبي العباس بن أحمد: حاشية الرملي، 125/3
- (42) - حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، 296/2 والحاوي الكبير، مرجع سابق، 40/9 والذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان: ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، 1995، 225/2.
- (43) - المحلى مرجع سابق، 24/11 وبداية المجتهد مرجع سابق، 10-8/2.
- (44) - الدريني، مرجع سابق: ص107.

- (45) - سنن الدارقطني حديث رقم 3535، كتاب النكاح، باب لا نكاح الا بولي، 325/4، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان. ومسند البزار، حديث رقم 10058، مسند هشام بن حسان، 306/17، ط1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة
- (46) الدريني، مرجع سابق: ص117
- (47) - سبل السلام، مرجع سابق، 120/3، والحصني، أبو بكر محمد بن الحسيني: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، 1422هـ، 356/1.
- (48) - ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي: تهذيب التهذيب، تحقيق إبراهيم الزبيق وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، 113/2.
- (49) - ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد الأنصاري، سراج الدين: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق مصطفى أبو الغيط وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، 1425هـ، 563/7.
- (50) - الشوكاني، مرجع سابق: 118-119.
- (51) - بدائع الصنائع، مرجع سابق، 247/2، والموصلي، عبد الله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، تحقيق شعيب الأرنؤوط وأحمد محمد برهوم وعبد اللطيف حرز الله، 103/3.
- (52) - المغني، مرجع سابق، 445/6.
- (53) - عقلة، محمد: دراسات في الفقه المقارن، دار الثقافة، عمان، ص147.
- (54) - الدريني، لخطبة والولاية في عقد الزواج ومدى صلتها بقانون الاعفاف العام، مجلة التراث العربي مرجع سابق، ص122.
- (55) - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 247/2 والاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، 103/3، وحاشية ابن عابدين، مرجع سابق، 296/2
- (56) - بدائع الصنائع، مرجع سابق، 248/2 والجصاص، أحمد بن علي المكنى أبي بكر الرازي الجصاص: أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، 100/2.
- (57) - سورة البقرة، الآية 230.
- (58) - المغني، مرجع سابق، 6/7.
- (59) - بدائع الصنائع، مرجع سابق، 248/2، والجصاص، مرجع سابق، 100/2
- (60) - ابن العربي، أبو بكر: أحكام القرآن، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، 1424هـ، 271/1 وما بعدها

- (61) - بدائع الصنائع، مرجع سابق، 248/2.
- (62) - المبسوط، مرجع سابق، 11/5.
- (63) - سورة البقرة، الآية 234.
- (64) - بدائع الصنائع، مرجع سابق، 248/2.
- (65) - ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي: تفسير القرآن العظيم - تفسير ابن كثير -، تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، 1999، 445/6.
- (66) - سورة الأحزاب، الآية 50.
- (67) - أحكام القرآن، الجصاص، مرجع سابق، 101/2.
- (68) - الحاوي الكبير، مرجع السابق، 43/9.
- (69) - سورة البقرة، الآية 231.
- (70) - جامع الترمذي، حديث رقم 1108، كتاب النكاح، باب ما جاء في استثمار البكر والثيب، 196/1، ط1، بيت الأفكار الدولية. وسنن النسائي، حديث رقم 3260، كتاب النكاح باب استئذان البكر في نفسها، 345/1، ط1، بيت الأفكار الدولية.
- (71) - الطبري، مرجع سابق، 628/2.
- (72) - ابن نجيم، زين الدين الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتاب الإسلامي، 117/3، وابن الهمام، محمد ابن عبد الواحد السيواسي: شرح فتح القدير على الهداية، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، 1424هـ، 3/259.
- (73) - الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة: شرح معاني الآثار، تحقيق محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق ويوسف عبد الرحمن، ط1، عالم الكتب، 1994، 11/3.
- (74) - الحاوي الكبير، مرجع سابق، 43/9.
- (75) - الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة: شرح معاني الآثار، تحقيق محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق ويوسف عبد الرحمن، ط1، عالم الكتب، 1994، 11/3، حديث رقم 4277، 11/3.
- (76) - نفس المرجع، ج3، ص 43.
- (77) - ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب: جلاء الإفهام في الصلاة والسلام على خير الأنام، تحقيق مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن الجوزي، 1997، 254/1، ونصب الراية، مرجع سابق، 186/3.

(78) - سنن أبن ماجه، حديث رقم 1874، باب من زوج ابنته وهي كارهه، 204/1، ط1، بيت الأفكار

الدولية وسنن الدارقطني، حديث رقم 3556، كتاب النكاح، 335/4، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان

(79) - الحاوي الكبير، مرجع سابق، 40/9.

(80) - لمبسوط، مرجع سابق، 227/4.

(81) - الاختيار لتعليل المختار، 104/3، والبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي: السنن الكبرى، دار المعرفة، 112/7.

(82) - المبسوط، مرجع سابق، 12/5

(83) - هنية، مازن، حدود سلطة المرأة في تزويج نفسها، الموقع الإلكتروني WWW.DRMAZEN.PS.

(84) - احمد، ليلي بنت علي، اشتراط الولي في عقد النكاح، مرجع سابق، ص18.

(85) - هنيه، مازن، حدود سلطة المرأة في تزويج نفسها، مرجع سابق، ص6.

(86) - العتيبي، مشعل بن مطلق: التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة، جدة، السعودية، 2005، ص37.

(87) - لحاوي الكبير، مرجع سابق، 45/9.

(88) - احمد، ليلي بنت علي، اشتراط الولي في عقد النكاح، مرجع سابق، ص18.

(89) - هنيه، مازن، حدود سلطة المرأة في تزويج نفسها، مرجع سابق، ص6.

(90) عايدة أبو راس، إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا، الإسكوا، 19\_20 نوفمبر 2012 ص7

(91) العتيبي، مشعل بن مطلق: التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة، جدة، السعودية، 2005، ص37.

(92) - العتيبي، مشعل بن مطلق: التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة، جدة، السعودية، 2005، ص37

(93) حسب نص المادة 33 فقرة 02 من قانون الأسرة، تشوار الجيلالي، خواطر حول بعض الجوانب الاتفاقية

في العلاقات الأسرية، مجلة العلوم القانونية، الجزائر، 2007، عدد02، ص 219.

#### المراجع:

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد: المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، المطبعة المنيرية، 1352هـ،

ابن رشد، ابو الوليد القرطبي الاندلسي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، طبعة دار الجيل، 1989.

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، دار الكتب العلمية، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض: دار عالم الكتب
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، مجموعة من المحققين، ط2، المغرب، وزارة الأوقاف المغربية، 1387هـ-1412هـ، 90/19، وابن رشد، محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، ط1، مكتبة ابن تيمية، 1994،
- ابن عرفه، محمد بن قاسم الانصاري ابو عبد الله الرصاع: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفه (شرح حدود ابن عرفه)، ط1، المكتبة العلمية، 1350هـ،
- ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، 1979.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد: الكافي في فقه الإمام أحمد، 2003، 10/3، وابن قدامة، عبد الله بن أحمد: المغني، تحقيق عبد الله بن محسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، 1997
- ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري: لسان العرب، بيروت، دار صادر،
- احمد، ليلي بنت علي، اشتراط الولي في عقد النكاح
- تشوارحميدو زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة 84.11، مجلة العلوم القانونية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2011، عدد12.
- حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، 55/3، والبحر الرائق، مرجع سابق، 117/3والشافعي، محمد: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، المنشورات الجامعية المغربية، 1998،
- خواطر حول بعض الجوانب الاتفاقية في العلاقات الأسرية، مجلة العلوم القانونية، الجزائر، 2007، عدد02.
- د/ بلحاج العربي، الزواج والطلاق، في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض، التي قررتها المحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2018.

الدريني، محمد فتحي: الخطبة والولاية في عقد الزواج ومدى صلتها بقانون الاوقاف العام، مجلة التراث العربي، مجلة فصلية تصدر عن اتحاد الكتاب العرب، دمشق، العدد 28/27، السنة السابعة، نيسان وتموز، 1987.

الدريني، محمد فتحي: الخطبة والولاية في عقد الزواج ومدى صلتها بقانون الاعفاف العام، مجلة التراث العربي، مجلة فصلية تصدر عن اتحاد الكتاب العرب، دمشق، العدد 28/27، السنة السابعة، نيسان وتموز، 1987.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1989، 10/5 والكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، 1976.

الشوكانى، محمد بن علي: نيل الاوطار، ط1، دار الحديث، 1993.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير: سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، دار ابن الجوزي.

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير: جامع القرآن عن تأويل آي القرآن -تفسير الطبري-، تحقيق محمود شاكر أبو فهر وأحمد شاكر أبو الأشبال، مكتبة ابن تيمية عن نسخة دار المعارف،

العتيبي، مشعل بن مطلق: التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة، جدة، السعودية، 2005

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1999.

م.ع.غ.أ.ش، قرار صادر بتاريخ 1982/11/21، ملف رقم 51612، م.ق، 1992، عدد2.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، 1999، ، والشافعي، محمد بن إدريس: الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، ط1، المنصورة، دار الوفاء للنشر، 2001

الماوردي، ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير، حققه وخرج احاديثه وعلق عليه د. محمود مطرجي وساهم في التحقيق د ياسين ناصر ود.عبد الرحمن بن عبد الرحمن، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1994.

هنية، مازن، حدود سلطة المرأة في تزويج نفسها، الموقع الإلكتروني. [www.drmazen.ps](http://www.drmazen.ps)

عايدة أبو راس، إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا،الإسكوا، 19\_20 نوفمبر 2012