

حدود سلطة الولي في تزويج المرأة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

The limits of the guardian's authority to marry a woman between Islamic law and Algerian family

الدكتورة / زينب جبارة¹

جامعة الجزائر 1، مخبر قانون الأسرة، الجزائر

البريد الإلكتروني: djebbarazineb@gmail.com

القبول: 2025/10/02

الاستلام: 2025/05/13

Abstract: Guardianship in marriage is one of the most important things brought by Islamic law, and this is in order to preserve women's rights and preserve their dignity. Guardianship, even if it was known in pre-Islamic times, was a state of tyranny and control, behind which the woman's guardian sought to control her and control her affairs and destiny. And depriving her of someone who is worthy of her, which is what Islam opposes. It honored women and gave them the freedom to choose whomever they wanted as a husband and partner. It prevented guardians from forcing her to marry, or marrying someone she did not approve of, and forbade them from marrying her. **Keywords:**

Limits - guardian - marriage contract - woman - force - prevention.

ملخص:

تعد الولاية في الزواج من أهم ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وهذا من أجل صيانة حقوق المرأة، والحفاظ على كرامتها، فالولاية حتى ولو كانت معروفة في الجاهلية، إلا أنها كانت ولاية استبداد وتحكم، يسعى من وراءها ولي المرأة السيطرة عليها، والتحكم في أمورها ومصيرها، وحرمانها ممن هو كفء لها، وهو ما حاربه الإسلام، فشرف المرأة وأعطاه حرية اختيار من ترغب به زوجا وشريكا لها، فمنع الأولياء من إجبارها على الزواج، أو الاقتتان بمن لا ترضاه، وحرّم عليهم عضلها.

الكلمات المفتاحية:

حدود- الولي- عقد زواج- المرأة- الإيجار- العضل.

مقدمة المقال:

يعتبر عقد الزواج من أهم العقود التي اهتم بها التشريع الإسلامي اهتماما خاصا، وعني به فائق العناية، حيث وضع له أحكاما وشروطا يميزه عن غيره من العقود الأخرى، كيف لا وهو العقد الوحيد المتعلق بذات الإنسان، والوسيلة التي اختارها الله تعالى منذ فجر الخليقة لتكوين الأسرة، وعمارة الأرض، وحفظ النسل من الاندثار والتلاشي، وصيانة الأنساب والحرمان، وتلبية الغرائز الطبيعية في إطار من العفة والخصوصية.

وعلى هذا الأساس أحاطت الشريعة الإسلامية عقد الزواج بجملة من الأحكام والضوابط، وبنته على أركان وشروط، والتي منها الولي في عقد الزواج، هذا وقد تناول المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالولي في المواد 9 مكرر، 11، 13 و33 الفقرة 2 من قانون الأسرة المعدل.

وبعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02 / 05 أعاد المشرع تكيف الولي في عقد الزواج، واعتبره شرطا من شروطه وفقا للمادة 9 مكرر منه، بعدما كان ركنا من أركان عقد الزواج.

ويقصد بالولي في عقد الزواج الشخص المخول له عقد زواج من كان تحت ولايته، بمن في ذلك المرأة، هذه الأخيرة حسب الشريعة الإسلامية كاملة الأهلية، كما أن أنوثتها لا تمنعها من مباشرة العقود بنفسها، غير أنه وبالنظر لخطورة عقد الزواج، وتبعاته المادية والمعنوية والجسمية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نظرا لما جبلت عليه المرأة من تحكيم العاطفة، وغلبت الحشمة عليها، فهي تحتاج لا محال لرأي واستشارة وليها، لتتأكد من اختيارها، كما تحتاج إليه ليتولى مباشرة العقد عنها حتى لا تنسب للوقاحة، لهذه الحكم وغيرها شرعت الولاية في الزواج عليها.

غير أن بعض الأولياء تعسفوا في استعمال حقهم في الولاية، واستغلوا هذه الأخيرة من أجل ظلم المرأة، والتحكم في حياتها، وذلك لإجبارها على الزواج ممن لا ترغب فيه، أو حرمانها ممن تريده زوجا لها، من أجل هذا، لم تجعل الشريعة الإسلامية حق الولي مطلقا، ولم تعطه السلطة الكاملة، وإنما وضعت له حدودا يتوقف عندها، وضوابط ينبغي عليه أن لا يتجاوزها عند ممارسة حقه في الولاية على المرأة، من هنا تبرز أهمية موضوع الدراسة.

وتهدف هذه الدراسة في الأساس إلى تبيان حدود سلطة الولي في تزويج المرأة حسبما جاءت به الشريعة الإسلامية، وتبيان موقف المشرع من ذلك، والمذهب الذي تبناه، خاصة بعد تعديله لقانون الأسرة.

وعليه فما هي الحدود التي تحد من سلطة الولي في تزويج المرأة؟ من أجل الإجابة على هذه الإشكالية، ومعالجة الموضوع من جانبه الفقهي والقانوني فقد تم اتباع المنهج المقارن: كأساس للدراسات المقارنة، وهذا من خلال المقارنة بين آراء المذاهب السنية الأربعة أولا، ثم المقارنة بين هذه المذاهب وما أخذ به المشرع.

والمنهج التحليل: الذي تم الاستعانة به عند تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، وتمحيصها ومناقشتها، وهذا وفق خطة مقسمة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: عدم جواز إجبار الولي المرأة على الزواج

المبحث الثاني: منع الولي عضل المرأة عن الزواج

المبحث الأول: عدم جواز إجبار الولي المرأة على الزواج

الأصل في الزواج أنه عشرة دائمة، وشركة قائمة بين الرجل والمرأة، ولا يدوم الوثام، ولا يبق الود والانسجام، إلا إذا بني على أسس متينة، وقواعد صحيحة، ولعل أهم هذه الأسس، وتلك القواعد رضا كل طرف بالآخر زواجا وشريكا له، لذلك من الواجب على الولي أن لا يجبر المرأة التي تحت ولايته على الزواج (مطلب أول)، بل عليه أن يرجع إليها ليعرف رضاها، ويتحقق من موافقتها (مطلب ثان).

المطلب الأول: حكم إجبار الولي المرأة على الزواج

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية على استحباب مشاورة الولي للمرأة في عقد زواجها، وإنما وقع الخلاف بينهم في حكم إجباره لها عليه، ونظرا لأن للبكرة والثبوة تأثيرهما في اعتبار رضا المرأة به، فسيتم التطرق لحكم إجبار الولي المرأة البكر¹ على الزواج، ثم الانتقال لتبيان حكم إجبار الولي المرأة الثيب² عليه فيما يلي:

أولا- حكم إجبار الولي المرأة البكر على الزواج: اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز إجبار الولي المرأة البكر على الزواج على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية³ والظاهرية⁴ وأحمد في إحدى الروايتين عنه، وهو ما ذهب إليه الأوزاعي، والثوري، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر⁵ إلى عدم جواز إجبار الولي للمرأة البكر البالغة العاقلة على الزواج، مستدلين في ذلك بالسنة والمعقول على النحو التالي:

من السنة: - قال رسول الله ﷺ: ((لا تنكح الثيب حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قيل وكيف إذن؟ قال: أن تسكت))⁶.

لقد نهى رسول الله ﷺ عن تزويج البكر حتى تستأذن، والنهي يقتضي التحريم، وظاهر الحديث العموم في كل بكر، وفي كل ولي لا فرق إن كان أبا أو غيره، وبهذا ترم البخاري لهذا الحديث بقوله باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها⁷.

- قال ﷺ أيضاً: ((الأم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها))⁸.

مقتضى قوله ﷺ ((والبكر تستأذن في نفسها)) أنها لا تجبر على النكاح، ولا تزوج إلا برضاها⁹.

- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ¹⁰.

فهذا الحديث صريح في قضاء النبي ﷺ للبكر أنه ليس لأبيها إجبارها على النكاح بغير رضاها، إذ لو كان له ذلك لما خيرها النبي ﷺ، وإن لم يكن للأب إجبارها فغيره من باب أولى¹¹.

من المعقول: استدلل أصحاب هذا الرأي من المعقول بعدة أوجه¹²:

- بما أنه ليس للأب التصرف في مال ابنته إذا كانت بالغة عاقلة إلا بإذنها، فليس له التصرف في ذاتها مع عدم رضاها- أولى.

- لقد جعل الله بين الزوجين مودة ورحمة، وإجبار الولي المرأة على الزواج ينافي هذه المعاني.

- إن الصغر هو السبب المجمع عليه بين الفقهاء المؤثر على أهلية العاقد، لا البكارة والثبوتية.

الرأي الثاني: ذهب المالكية¹³ والحنابلة في قول¹⁴ إلى أنه يجوز للأب وحده دون غيره من الأولياء إجبار ابنته البكر البالغة العاقلة على الزواج، وتزويجها بغير إذن.

إلا أن المالكية استثنوا حالات لا يجوز فيها للأب إجبار ابنته البكر على الزواج وهي¹⁵:

- البكر العانس: وهي من لم تتزوج بعد بلوغها، فلا يجوز لأبيها إجبارها على الزواج في رواية عن مالك، والمشهور إجبارها، حتى ولو كانت عانسا.

- البكر التي رشدها أبوها: وهو المشهور من المذهب، خلافا لابن عبد البر.
- البكر التي دخل بها زوجها وأقامت بيته سنة كاملة، ثم تأيمت وهي بكر.
- أما الشافعية¹⁶ فذهبوا إلى أنه يجوز لكل من الأب والجد -دون غيرها من الأولياء- إجبار البكر البالغة العاقلة على الزواج، بالشروط التالية:
- أن لا يكون بين الولي والمرأة عداوة ظاهرة.
- أن لا يكون بين المرأة والخطاب عداوة ظاهرة مشهورة بين أهل الحي.
- أن يكون الخطاب كفئا للمرأة.
- أن يكون المهر من نقد أهل البلد.
- أن يكون الزواج بمهر المثل.
- أن لا يكون الزوج معسرا بالمهر.
- أن لا يكون قد وجب على المرأة الحج، لأن الزوج قد يمنعها عنه، -مادام الحج على التراخي-، لكنها تريد إبراء ذمتها بتعجيل الحج.

وقد استدلل أصحاب هذا الرأي بكل من السنة والمعقول:

من السنة: قال رسول الله ﷺ: ((الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها))¹⁷.

في الحديث دلالة واضحة على جواز إجبار البكر البالغة على النكاح، بدليل تفريق النبي صلى الله عليه وسلم بين البكر واليتيم، فجعل اليتيم أحق بنفسها من وليها، فحمل ذلك على أن البكر ليست أحق بنفسها من وليها، أي أن وليها أحق بنفسها منها، وإلا لم يكن لتخصيص الأيّم أي معنى، وحملوا قوله تستأذن على الاستحباب¹⁸.

من القياس: وذلك بقياس البكر البالغة على البكر الصغيرة، بجامع البكارة وعدم التجربة، فكما أن للولي حق إجبار الصغيرة على الزواج، يكون له الحق في إجبار البكر البالغة عليه¹⁹.

الترجيح: مما سبق وبعد عرض الرأيين وأدلتها حول مدى جواز إجبار الولي -سواء كان أباً أو غيره- للبكر البالغة العاقلة على الزواج، يمكن القول أن الرأي الأولي بالقبول هو الرأي الأول، والذي مفاده عدم جواز إجبار الولي لموليته إذا كانت بالغة عاقلة على الزواج، وهو رأي الحنفية والحنابلة في قول، فالأحاديث القولية والفعلية المتواترة عن رسول الله ﷺ تدل دلالة واضحة، وبصفة صريحة على عدم جواز إجبار الولي للبكر على الزواج.

إضافة إلى ذلك فإن إجبار الولي المرأة على الزواج، وتزويجها بمن لا ترغب به، أو ترضاه زوجها لها، سينجر عنه -غالباً- مشاكل زوجية، وخلافات عائلية، يمكن أن تؤدي في النهاية إلى فك الرابطة الزوجية، وهذا ما يخالف مبدأ التأييد الذي يقوم عليه عقد الزواج، ويهدد استقرار الأسرة.

كما أن الزواج يقوم على مبادئ وقيم منها المودة والرحمة والمعاشرة بالمعروف بين الزوجين، وإجبار المرأة على الزواج من غير رضاها يناقض هذه المبادئ، وتلك القيم، ويتعارض مع ركن الرضا الذي يقوم عليه عقد الزواج.

ثانياً- حكم إجبار الولي الثيب على الزواج: اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى جواز إجبار الولي المرأة الثيب على الزواج، وهذا بناء على تعدد أسباب الثبوبة، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- الثبوبة بسبب النكاح الصحيح، أو بشبهة النكاح.

- الثبوبة بسبب الزنا.

- الثبوبة بغير وطء.

1- حكم إجبار الولي المرأة الثيب بسبب النكاح أو بشبهة النكاح على الزواج: أجمع أهل العلم إلا من شذ منهم²⁰ على أنه لا يجوز للولي أن يجبر الثيب التي زالت بكارتها بنكاح صحيح، أو بشبهة النكاح على الزواج، لقول رسول الله ﷺ: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قيل: وكيف إذن، قال: أن تسكت))²¹.

- ولقوله ﷺ أيضاً: ((ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر في نفسها، وصمتها إقرارها))²².

- ولما روي عن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباهما زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فرد نكاحها²³.

فهذه الأحاديث تدل دلالة واضحة على أنه لا يجوز للولي أن يجبر موليته الثيب على الزواج، ولا أن يزوجه دون رضاها وإذنها، لنهي النبي ﷺ عن ذلك، ورد زواج خنساء، فلو كان للولي ذلك -تزوج مولته الثيب دون رضاها- لما رد النبي ﷺ هذا الزواج.

2- حكم إجبار الولي الثيب بسبب الزنا على الزواج: اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم المرأة التي زالت بكارتها بزنا، هل تسري عليها أحكام البكر أم الثيب في مسألة الزواج، وذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة²⁴ وجمهور المالكية²⁵ إلى أن المرأة الثيب التي زالت بكارتها بسبب الزنا، تأخذ حكم البكر فيما يتعلق بزواجها، ودليلهم فيما ذهبوا إليه من المعقول من وجهين:

الوجه الأول: إن التشريع الإسلامي قائم على مبدأ الستر، وفي اعتبار من زالت بكارتها بزنا ثيبا، يستلزم نطقها للتعبير عن إرادتها بالزواج -كما سيأتي بيانه-، ومنه تفضح نفسها، وتفاديا لذلك ومن أجل سترها، تأخذ حكم البكر، لأن هذه الأخير يكتفى بسكوتها للتعبير عن إرادتها الزواج.

الوجه الثاني: إن المرأة التي زالت بكارتها بسبب الزنا، مازالت على حيائها، لأن زناها لم يشتهر بين العامة²⁶.

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن أصحاب هذا الرأي، وإن كانوا قد اتفقوا على أن من زالت بكارتها بزنا تأخذ حكم البكر، إلا أنهم اختلفوا في حكم إجبار وليها لها على الزواج، وهذا بناء على اختلافهم في حكم إجبار الولي تزويج البكر البالغة العاقلة، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز للولي إجبار موليته البكر البالغة العاقلة على الزواج، أما المالكية فذهبوا إلى أنه يجوز للأب دون غيره من الأولياء أن يجبرها على الزواج، كما سبق بيانه.

الرأي الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية²⁷ والمالكية في قول²⁸ والشافعية والحنابلة²⁹ إلى أن المرأة التي زالت بكارتها بسبب الزنا، تعتبر ثيبا حقيقة، وبالتالي تسري عليها أحكام الثيب فيما يتعلق بمسألة الزواج، مستدلين على رأيهم بكل من السنة والمعقول:

من السنة: قال رسول الله ﷺ: ((الطيب أحق بنفسها من وليها))³⁰.

إن الحديث يدل دلالة واضحة وصريحة على أن المرأة الطيب لا تجبر على الزواج، والطيب هي كل من زالت بكارتها بالوطء سواء كان حلالا (نكاح شرعي)، أم حراما (زنا)³¹.

من المقول: إن الزانية هي طيب حقيقة، لزوال بكارتها - بغض النظر عن سبب زوال البكارة-، ومنه تجري عليها أحكامها، بما في ذلك عدم جواز إجبار وليها لها على الزواج³²، كما سبق بيانه.

الترجيح: مما سبق وبعد عرض رأي الفقهاء وأدلتهم في مسألة المرأة التي زالت بكارتها بزنا، أتسري عليها أحكام البكر أم الطيب في أمر زواجها، يمكن القول أن الرأي الأول بالقبول هو الرأي الثاني، والذي مفاده أن المرأة التي زالت بكارتها بزنا تعتبر ثيبا حقيقة، وبالتالي تسري عليها أحكام الطيب في مسألة زواجها، بما في ذلك عدم جواز إجبار وليها لها على الزواج -كما سبق بيانه-، لأنه بزناها أصبحت ثيبا حقيقة، ولأنها جرت ممارسة الرجال، فلم تبقى على حيائها.

كما أن في اعتبار المرأة التي زالت بكارتها بزنا ثيبا سد لباب الزنا، لأن الطيب تعرب عن نفسها برضاها بالزواج، ومنه تضطر لفضح نفسها.

3- حكم إجبار الولي الطيب بغير وطء على الزواج: قد تزول بكارة المرأة من دون الوطء، وهذا بسبب إدخال إصبع، أو عود، أو وثبة إلى غير ذلك، هنا اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه في هذه الحالة تعتبر المرأة بكرا حقيقة، وهذه أقوالهم:

- قال الكاساني من الحنفية: "لا خلاف في أن كل من زالت عذريتها بوثبة، أو طفرة، أو حيضة، أو طول التعنيس أنها في حكم الأبكار، تزوج كما تزوج الأبكار"³³.

- قال الخرشي من المالكية: "فلو أزيلت بكارتها بغير جماع، كما لو أزيلت بعارض من عود دخل فيها، أو وثبة وما أشبه ذلك فلا خلاف أن له جبرها"³⁴.

- قال الشريني من الشافعية: "حكمها حكم الأبكار، لأنها لم تمارس الرجال فهي على غباوتها وحيائها"³⁵.

- قال ابن قدامة من الحنابلة: "وإن من ذهب عذريتها بغير جماع كالوثبة، أو شدة حيضة، أو بإصبع، أو عود أو نحوه، فحكمها حكم الأبكار"³⁶.

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن فقهاء المذاهب الأربعة وإن كانوا قد اتفقوا على أن المرأة التي زالت عذريتها بغير وطء، تعتبر بكرا حقيقة، إلا أنهم اختلفوا في حكم إجبار وليها لها على الزواج، كما سبق بيانه.

موقف المشرع: بالرجوع إلى قانون الأسرة³⁷ نجد أن المشرع قد تناول الأحكام المتعلقة بالولي في عقد الزواج في المواد 9 مكرر، 11، 13 و 33 الفقرة 2 منه، وقد تطرق لبعض أحكامه دون الأحكام الأخرى، أما فيما يخص مسألة إجبار الولي للمرأة البالغة العاقلة على الزواج، سواء كانت بكرا أم ثيبا، فقد نص المشرع في المادة 11 الفقرة 01 المعدلة من قانون الأسرة على: "تعتد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره".

باستقراء نص هذه المادة يلاحظ أن المشرع خول للمرأة البالغة -سواء كانت بكرا أو ثيبا- مباشرة عقد زواجها بنفسها، وقصر دور وليها على الحضور فقط، دون أن يبين الهدف من حضوره، ولا الدور الذي يلعبه من هذا الحضور، فهل يحق للولي عند حضوره زواج موليته البالغة الاعتراض على هذا الزواج خاصة إذا كان الخاطب غير كفء لها، أو قبلت المرأة الزواج بأقل من مهر المثل كما قال به فقهاء الحنفية، أم أن حضوره أمر شكلي فقط؟

ثم جاء المشرع بما يلغي هذا الحضور الرمزي للولي، حينما جعل كل الأشخاص أولياء للمرأة -بغض النظر عن معيار القرابة، بما يميزهم (أقارب المرأة الأولين) عن غيرهم من صفة الشقة ومراعاة المصلحة-، فأصبحت صفة الولي اختيارية تخضع لرغبة المرأة، الأمر الذي يفتح المجال على كل الاحتمالات التي يمكن أن تلجأ إليها من اختيار الجار أو الصديق كولي لها، باستعمال المشرع لعبارة "أو أي شخص آخر تختاره".

وما زاد من غموض موقف المشرع حول دور الولي في عقد زواج المرأة البالغة العاقلة هو عدم ترتيبه لأي أثر على تخلف حضوره مجلس العقد، حيث نص في المادة 33 الفقرة 02 المعدلة من قانون الأسرة على "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

يلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع رتب فسخ عقد الزواج قبل الدخول إذا تم بدون ولي في حالة وجوبه، بمفهوم المخالفة لهذه المادة يلاحظ أن هناك حالة لا يجب فيها الولي، ومما لا شك فيه أن حالة وجوب الولي هي زواج القصر بدليل نص المادة 11 الفقرة 02 من قانون الأسرة، والتي نص فيها المشرع على "دون

الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

مما سبق يتضح أن المشرع قد وقف وقفة متذبذبة فيما يخص الولي بالنسبة للمرأة الراشدة بعد تعديله قانون الأسرة، فلا هو قرر صراحة إلغائه عندما اعتبره شرطا في عقد الزواج وهذا حسب المادة 9 مكرر، إضافة إلى أنه اشتراط حضوره في عقد الزواج حسب المادة 11 الفقرة 01، ولا هو بين بصفة واضحة دوره في زواج الراشدة ولا الأثر المترتب على تخلفه، بالرغم من أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية عندما أعدت تقريرها بخصوص مصادق أعضاء مجلس الأمة على تعديل قانون الأسرة أكدت على أنه تم تثبيت ركن الولي في عقد الزواج، حيث يشترط أن تعتقد المرأة زوجها بحضور وليها³⁸، لكن ما المعنى والهدف من هذا الحضور إذا لم يكن له أي تأثير على زواج موليته؟ فحضور الولي أو غيابه عن مجلس العقد لا يجعل عقد الزواج باطلا ولا قابلا للفسخ، ولا موقوفا على إجازته.

وبذلك يلاحظ أن المشرع لم يتبن أي مذهب من المذاهب السنية الأربعة فيما ذهب إليه، فحتى الحنفية الذين ذهبوا إلى جواز عقد المرأة زواجها بنفسها، إلا أنهم أوقفوه على إجازة وليها إذا كان الخاطب غير كفء للمرأة، أو قبلت الزواج بأقل من مهر المثل.

ومنه بما أن المشرع قد بتر الدور الحقيقي للولي في زواج المرأة البالغة الراشدة، بأن أوكل لها مهمة عقد زواجها بنفسها، واشترط فقط حضور وليها، فلا مجال للنص على إجبار وليها لها على الزواج، وهذا أمر منطقي، لأنها هي من ستباشر عقد زواجها بنفسها.

وهذا بخلاف ما كان عليه الحال قبل التعديل الذي مس قانون الأسرة سنة 2005، حيث أثبت المشرع ولاية الزواج على المرأة، إذ نص في المادة 11 منه على: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأوليين، والقاضي ولي من لا ولي له"، ومنه بما أن الولي هو الذي يتولى أمر زواج المرأة، فإن مسألة الإجبار تثار هنا، وهو ما علاجه المشرع في المادة 13 من نفس القانون بنصه على: "لا يجوز للولي أبأ كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها".

باستقراء نص المادة 13 المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع قد حسم مسألة إجبار الولي موليته على الزواج، وهذا بمنع الولي سواء كان الأب أو غيره إجبار موليتها سواء كانت بكرا أم ثيبا على الزواج، كما منعه أن يزوجه بدون موافقتها ورضاها، وبهذا يكون قد تبنى المذهب الحنفي.

المطلب الثاني: صفة استئذان الولي للمرأة في الزواج

تختلف صفة استئذان الولي للمرأة في الزواج، باختلاف حالتها إن كانت بكرا أو ثيبا، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى صفة إذن المرأة البكر لوليها في الزواج، ثم الانتقال إلى صفة إذن الثيب.

أولا- صفة إذن البكر لوليها في الزواج: الأصل أن المرأة البكر تأذن لوليها بتزويجها بصريح كلامها، الدال دلالة واضحة على موافقتها، إلا أن ما جبلت عليه المرأة من حياء، قد يمنعه عن التعبير على رغبتها بالزواج، وإبداء رضاها بالموافقة على الخاطب، مما يدفعها للسكوت، أو اتخاذ موقف غير واضح الدلالة، كأن تضحك، أو تتبسم، أو تبكي عند استئذان وليها لها بالزواج، فهل يعتبر ذلك رضا أم رفضا؟

1- السكوت كدلالة على رضا البكر بالزواج: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية³⁹ والشافعية في أصح الوجهين عندهم⁴⁰ والحنابلة⁴¹ إلى أن سكوت البكر بعد استئذان وليها لها بالزواج، يعتبر رضا، ودليل على موافقتها على الخاطب، وأنه معتبر في كل بكر، وفي كل ولي. قال ابن قدامة: "فأما البكر فإذا صامت، في قول عامة أهل العلم"⁴².

وهذا لقول النبي ﷺ: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قيل: وكيف إذن؟ قال: أن تسكت))⁴³، وفي لفظ آخر ((واذنها: الصموت))⁴⁴.

ولقول عائشة رضي الله عنها: يا رسول الله: إن البكر تستحي، قال: ((رضاها صمتها))⁴⁵.

وذهب المالكية⁴⁶ إلى أن سكوت البكر، إنما يكفي به مع بعض الأبرار دون البعض، تبعا لاختلاف أحوالهن، وذكروا ثلثي حالات للأبرار لا يعتبر لهن إذن إلا بصريح كلامهن، وهن:

1- البكر التي رشدتها أبوها: بأن أطلق الحجر عنها في التصرف المالي، ذلك أنه لما رشدتها علم أنها عارفة بمصالح نفسها.

2- البكر التي عضلت: أي منعها وليها من الزواج بدون مسوغ، فرفعت أمرها للقاضي، فتولى تزويجها، هنا لابد من إذنهما بالقول.

3- البكر التي زوجت بعرض أو البكر المهملة: أي التي لا أب لها ولا وصي، إذا تزوجت بشيء من العروس (الأمثلة من غير ذهب ولا فضة)، وهي من قوم لا يزوجون إلا بالعروض، لابد أن تفصح برضاها بذلك المهر.

4- البكر التي زوجت برق: وهذا بناء على أن العبد غير كفء للحر، فلا بد من إذنهما بالقول.

5- البكر التي زوجت بذى عيب يوجب لها الخيار: كالجنون والمجنون والمبرص، فلا بد من رضاها بالقول.

6- البكر المفتات عليها: وهي التي تعدى عليها وليها غير المحبر، فعقد عليها بغير إذنهما، ثم بلغها خبر زواجهما فرضيت، لابد أن تعبر عن هذا الرضا بالقول.

7- البكر اليتيمة الصغيرة: فإذا دعت الحاجة لتزويجها قبل البلوغ، لابد من رضاها صراحة.

8- البكر المعنسة.

أما الشافعية⁴⁷ فذهب بعضهم إلى أن سكوت البكر، إنما يكتفى به للدلالة على رضاها وإذنهما بالزواج، إذا كان وليها أبوها أو جدّها، أما سائر الأولياء فلا يكون إذنهما لهم في تزويجها إلا بصريح كلامها.

2- ما يلحق بالسكوت للدلالة على رضا المرأة البكر بالزواج: قد تضحك المرأة البكر، أو تتبسم، أو تبكي عند استئذان وليها لها بالزواج، فأما الضحك والتبسم فهما يدلان على رضاها بالزواج، قال الكاساني: "ولو بلغها النكاح، فضحكت كان إجازة، لأن الإنسان إنما يضحك مما يسره، فكان دليل الرضا"⁴⁸.

وقال الخرشي: "إن ضحكت يعني أنها تزوج، لأن الضحك دليل على الرضا"⁴⁹.

لكن يشترط في ضحك المرأة البكر، أو تبسمها المعبر عن إذنهما لوليها بالزواج أن لا يكون ضحك مستهزئ، قال السرخسي: "قالوا إن ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضا"⁵⁰.

أما البكاء فقد اختلف الفقهاء في دلالة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أبو يوسف في رواية له⁵¹ والمالكية⁵² والحنابلة⁵³ إلا أن بكاء البكر عند استئذان وليها لها بالزواج هو بمثابة السكوت، وبالتالي يدل على الرضا، لقول رسول الله ﷺ: ((تستأمر البتيمة، فإن بكت أو سكنت فهو رضاها، وإن أبت فلا جواز عليها))⁵⁴.

في الحديث دلالة على أن البكاء تعبير عن الرضا وإن كان خاص بالبتيمة-، إضافة إلى أن البكاء قد يكون تعبيراً عن الحزن أو شدة الفرح، فلا يجعل رداً ولا إجازة للتعارض، فصار كأنه سكوت، فكان رضا⁵⁵.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية⁵⁶ والشافعية⁵⁷ إلى أن البكاء لو اقترن به صياح، أو ضرب خذ ونحوه، فلا يكون بمنزلة السكوت المعبر عن الرضا، لأن ذلك مشعر بعدم رضا البكر بالزواج.

قال السرخسي: "إذا ما بكت فإن البكاء دليل السخط والكراهية، وقد قال بعض المتأخرين هذا إذا كان لبكائها صوت كالعويل"⁵⁸.

الترجيح: بعد عرض آراء فقهاء المذاهب الأربعة حول مدى اعتبار بكاء المرأة رضا بالزواج عند استئذان وليها لها، يمكن القول أن الرأي الأول بالقبول هو الرأي الثاني والذي مفاده أن البكاء لا يعبر عن رضا المرأة بالزواج، لأن البكاء -غالبا- دليل حزن ورفض، أكثر منه دليل فرح وقبول.

فلو قبلت المرأة بالزواج كان من باب أولى أن تسكت حياء، أما إذا بكت فيدل ذلك على رفضها وعدم موافقتها، كما أن حديث رسول الله ﷺ الذي استدلت به فقهاء الرأي الأول خاص بالبتيمة.

ثانيا- صفة إذن الثيب لوليها في الزواج: أجمع أهل العلم على أن صريح قول الثيب هو ما يعرف به إذنها لوليها بالزواج، فلا يكفي سكوتها مع قدرتها على النطق، لأنه لا ينسب لسكات قول، والسكوت محتمل التأويل، وإنما اكتفي به في البكر للضرورة، لأنها تستحي عادة من التصريح برغبتها في الزواج، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، ولا ضرورة في الثيب، لأنها لا تستحي عادة من إعلان رضاها، أو رفضها الزواج⁵⁹.

وقد دلت الأحاديث الصريحة على ذلك منها:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله: وكيف إذن؟ قال: أن تسكت))⁶⁰.

- عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها))⁶¹.

- عن عدي الكندي عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: ((الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صماتها))⁶².

موقف المشرع: بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع لم ينص على صفة استئذان الولي المرأة -سواء كانت بكرا أو ثيبا- في الزواج، بالرغم من أنه نص في المادة 10 الفقرة 1 من نفس القانون على أن التعبير عن الرضا يتم باللفظ والكلام عند القدرة عليه، بقوله: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا".

غير أنه ما دام أن المشرع قد خول للمرأة الراشدة مباشرة عقد زواجها بنفسها، فلا مجال لاستئذان وليها لها، لكن حتى قبل تعديل قانون الأسرة أين أثبت المشرع الولاية عليها، لم يكن ينص على كيفية صفة استئذان وليها لها بالزواج.

المبحث الثاني: منع الولي عضل المرأة عن الزواج

لقد رغب الإسلام في الزواج وحث عليه، وهياً أسبابه، ويسر سبله، غير أن البعض عقدوا الزواج، ووضعوا العقبات في طريقه، والتي منها عضل الولي موليته عن الزواج.

ومنه للوقوف على حقيقة العضل، والوسيلة التي أقرها الفقهاء للخروج منه سيتم التطرق لمفهوم العضل (مطلب أول)، ثم الانتقال لتبيان كيفية الخروج منه (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم العضل

العضل لغة بصفة عامة هو الشدة والمنع والضييق، وعضل به المرء الأمر عضلا اشتد واستغلق، وضيق عليه، وحال بينه وبين مراده⁶³، أما عضل المرأة عن الزواج فقد جاء في لسان العرب أنه: حبسها، ومنعها عن الزواج ظلماً⁶⁴.

أما عضل الولي المرأة عن الزواج اصطلاحاً فعرف بأنه: منع الولي موليته من الزواج⁶⁵، وهناك من عرفه بأنه: منع الولي المرأة البالغة العاقلة من الزواج بكفها إذا طلبت ذلك، ورغب كل منها في صاحبه⁶⁶.

ومنه يمكن تعريف عضل الولي المرأة عن الزواج بأنه: منع الولي المرأة الزواج بمن ترغب، إذا كان كفئا لها.

ولقد نهى الله الأولياء عن عضل النساء، ومنعهن الزواج بمن يرغبن، قال الله تعالى: ((فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))⁶⁷، ومنه فإن العضل محرم شرعا، لأن النهي يقتضي التحريم. وما تجدر الإشارة إليه أن هناك حالتين اتفق الفقهاء أنه إذا امتنع الولي عن تزويج موليته لا يعد عاضلا، وهما:

1- نقص مهر المثل: ذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا كان سبب امتناع الولي تزويج موليته لنقص مهر مثيلاتها، فإنه في هذه الحالة لا يعد عاضلا، لأن للأولياء حق منع المرأة من التزويج بدون مهر مثلهما، ففي ذلك عار عليهم، وفيه ضرر على نساءها لنقص مهر مثلهن⁶⁸.

أما أبو يوسف ومحمد من الحنفية وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فقالوا أنه إذا رضيت المرأة بالتزويج بأقل من مهر المثل، فلا يحق لوليها منعها، لأن المهر حق خالص لها، وإن أسقطته بعد وجوبه لسقط اتفاقا⁶⁹، ومنه إذا امتنع الولي عن تزويج موليته بسبب نقص مهر المثل، يعد عاضلا.

2- عدم كفاءة الخاطب: إذا امتنع الولي عن تزويج موليته بسبب عدم كفاءة الخاطب، فإنه لا يعد عاضلا، ويرى المالكية⁷⁰ أن العضل يتحقق في حالتين: الأولى- إذا طلبها كفاء ورضيت به، والحالة الثانية- إذا دعت إلى كفاء، ودعها وليها لكفاء آخر، ففي هاتين الحالتين إذا امتنع ولي المرأة عن تزويجها يعد عاضلا.

المطلب الثاني: كيفية الخروج من العضل

لقد شرعت الولاية في الزواج على المرأة لتحصيل مصالحها، والمحافظة عليها، فإذا تعسف وليها في استعمال حق ولايته عليها، بأن منعها من حقها في الزواج عندئذ تسقط عنه الولاية وتنتقل إلى غيره، غير أن فقهاء المذاهب الأربعة قد اختلفوا فيمن تنتقل إليه ولاية الزواج عند عضل الولي على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁷¹ والمالكية⁷² وأحمد في رواية له، إلى أنه إذا عضل الولي موليته عن الزواج فإن الولاية تنتقل إلى القاضي، أما الشافعية⁷³ فذهبوا إلى أن الولاية إنما تنتقل للقاضي إذا كان العضل أقل من ثلاث مرات، مستدلين بكل من السنة والقياس والمعقول.

من السنة: عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: ((فإن اشتجروا فالقاضي ولي من لا ولي له))⁷⁴.

إن في الحديث دلالة واضحة على أن ولاية التزويج تنتقل للقاضي عند عضل الولي، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر ولاية القاضي بعد ذكر الأولياء.

من القياس: وهذا بقياس النكاح على دين الولي من موليته، بجامع أن كلا منهما حق للمرأة على وليها، فكما أن الحاكم ينتزع الدين من الولي الممتنع لصالح المرأة، فكذلك يحق له استفتاء حق النكاح للمرأة المتعذر من جهة وليها⁷⁵.

من المعقول: إن العضل ظلم، وولاية رفع الظلم من اختصاص القاضي، كما أنه عند عضل الولي الأقرب وعدم ثبوت ولاية الأبعد، تصبح المرأة كأن لا ولي لها، والقاضي ولي من لا ولي له، فتثبت له الولاية⁷⁶.

وحجة الشافعية فيما ذهبوا إليه من أن العضل إذا كان أقل من ثلاث مرات تنتقل ولاية التزويج للقاضي، هي أن الولي العاضل لا يحكم بفسقه، إلا إذا تكرر منه العضل ثلاث مرات، وبالتالي لا تسقط ولايته بدعوى الفسق، وإنما ينظر له على أنه ظلم، فيأمره القاضي بالتزويج، فإن لم يفعل زوج القاضي المرأة⁷⁷.

الرأي الثاني: ذهب الحنابلة⁷⁸ والشافعية -إذا كان العضل أكثر من ثلاث مرات- إلى أن الولي الأقرب إذا عضل انتقلت الولاية للولي الأبعد، مستدلين بالسنة والقياس.

من السنة: عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: ((فإن اشتجروا فالقاضي ولي من لا ولي له))⁷⁹.

وجه الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: إن الولاية تنتقل للولي البعيد عند عضل الولي القريب، لأن النبي ﷺ جعل الولاية للقاضي عند انعدام أولياء المرأة، والمرأة المعضولة لها ولي حاضر، وهو الولي البعيد.

الثاني: قد يحمل الحديث على ما إذا عضل الكل، لأن قوله ﷺ (فإن اشتجروا)، فيه ضمير جمع يتناول الكل⁸⁰.

من القياس: أما استدلالهم من القياس فكان من وجهين:

الأول: قياس ولاية العاضل على ولاية شارب الخمر، بجامع أن كلا منهما فاسق تسقط ولايته، فكما أن شارب الخمر تنتقل ولايته للولي الأبعد، فكذلك العاضل.

الثاني: قياس العاضل على المجنون، بجامع أن كلا منهما يتعذر حصول النكاح من جهته، فكما أن المجنون تنتقل ولايته للولي الأبعد، فكذلك الولي العاضل تنتقل ولايته للولي الأبعد.

وحجة الشافعية هنا من المعقول أن الولي بتكرار العضل منه ثلاث مرات، أصبح أكثر فسقا، فسقطت ولايته، وأصبح كالمعدوم فانتقلت ولايته للأبعد⁸¹.

الترجيح: بعد عرض رأي الفقهاء واستعراض أدلتهم حول من تنتقل له ولاية التزويج في حالة عضل الولي المرأة، يمكن القول أن الرأي الأولي بالقبول هو الرأي الثاني والذي مفاده أن ولاية التزويج تنتقل للولي الأبعد، وليس للقاضي إذا ما عضل الولي موليته عن الزواج.

ذلك أن المرأة المعضولة لها ولي، وإنما سقط حقه في الولاية بسبب العضل فتنقل الولاية للولي الأبعد، وليس للقاضي لأن هذا الأخير ولي من لا ولي له، كما أن الولي - وإن كان الأبعد - يكون أكثر حرص - غالبا - على مصلحة موليته من القاضي، فلا يرضى لها الزواج إلا بمن هو كفء لها.

إضافة إلى أن في انتقال ولاية التزويج للولي الأبعد حال عضل الولي الأقرب، وليس للقاضي تخفيف على هذا الأخير، لكثرة مسؤولياته، وعظم مهامه.

موقف المشرع: بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع قد ألغى المادة المتعلقة بالعضل، وهذا تماشيا مع فلسفته المنتهجة بعد التعديل، فمادام أنه قد خول المرأة الراشدة عقد زواجها بنفسها - واشترط فقط حضور الولي -، وبالتالي عقد زواجها ممن ترغب، فلا مجال للنص على عضله.

على خلاف ما كان قبل تعديل سنة 2005، حيث تكلم المشرع عن العضل في المادة 12 من قانون الأسرة، والتي نص فيها على: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها. وإذا وقع المنع للقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون، غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت".

فطبقا لهذه المادة لا يحق للولي أن يحول دون زواج ابنته ممن ترضاه، إذا رغبة البنت في الزواج، وكان في الزواج مصلحة لها، وإلا تنتقل الولاية للقاضي، وبهذا يكون المشرع قد أخذ برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، الذين قالوا بأن ولاية الزواج تنتقل للقاضي وليس للولي الأبعد عند عضل الولي الأقرب.

غير أن المشرع وعلى وجه الاستثناء أجاز للأب وحده دون غيره من سائر الأولياء منع بنته البكر من الزواج بمن ترغب به، إذا رأى أن في هذا المنع مصلحة لها.

خاتمة:

يقوم الزواج على رعاية حق الأولياء وتكريم المرأة، وبالتالي فهو حق مشترك بينهما، حيث أعطت الشريعة الإسلامية للولي حق مباشرة عقد زواج المرأة، وفي المقابل لم تهمل جانب المرأة في الزواج، فحفظت لها حقها في اختيار شريك حياتها، وذلك بمنع وليها إجبارها على الزواج بمن لا ترغب، كما أنها لم تجز له أن يمنعها من الزواج بمن ترغب به وترضاه زوجها.

وبناء على ذلك فليس للولي السلطة المطلقة والحرية الكاملة في تزويج المرأة، بل تنقيد سلطته وتوقف حريته بعدم الإضرار بمولته وتحقيق مصلحتها، لأن الولاية في الزواج ما شرعت إلا لهذا الغرض، وبما لاشك فيه أن إكراه المرأة على الزواج، وإجبارها الارتباط بمن لا ترغب فيه، أو منعها عن من ترغب الزواج به، منافي لمصلحتها ومحقق لمضرتها، وعلى هذا الأساس رسمت الشريعة الإسلامية حدود سلطة الولي، وقيدتها بعدم إجبار المرأة على الزواج، وعدم منعها ممن ترغب الزواج به، وتختاره شريكا لها -إذا كان كفئا لها-.

وفيما يلي أبرز النتائج المتوصل إليها:

- لا يجوز للولي أن يجبر المرأة البالغة، سواء كانت بكرا أو ثيبا -بغض النظر عن سبب الثبوتية-، الاقتران بمن لا ترغب زوجها لها، بل عليه استئذانها -باعتباره من يباشر عقد زواجهما- للتأكد من رضاها وموافقتها.

- إن سكوت البكر، أو ضحكها، أو تبسمها غير المستهزئ، أو بكائها غير المصاحب للصراخ، يعد تعبيرا عن رضاها وموافقتها على الزواج، أما الثيب فلا يكتفى منها بذلك، بل لابد من تعبيرها بصريح الكلام عن موافقتها على الزواج.

- لا يجوز للولي أن يعضل موليته، ويمنعها من الزواج بمن ترغب به إذا كان كفئاً لها وبصداق المثل، وإلا عدا ظالماً ومتعسفاً في استعمال حقه، وبالتالي يحرم من الولاية، وتنقل للولي الأبعد، أو للقاضي.
- بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 خول المشرع للمرأة الراشدة مباشرة عقد زواجها بنفسها، واكتفى بحضور وليها مجلس العقد، وبالتالي لم يعد هناك مجال للنص على عدم جواز إجبار وليها لها على الزواج.
- ألغى المشرع عند تعديله لقانون الأسرة المادة 12 منه التي كانت تنص على العضل، وهذا تماشياً مع تعديله للمادة 11، التي تخول للمرأة الراشدة مباشرة عقد زواجها، وبالتالي لا مجال للنص على عضل وليها من الزواج.

الاقتراحات:

- إعادة صياغة المادة 11 من قانون الأسرة، وهذا بتبيان دور الولي في عقد زواج المرأة البالغة العاقلة، والهدف من حضوره، وهذا إما بمباشرة عقد الزواج عن موليته كما ذهب إليه جمهور الفقهاء، أو إعطائه حق الاعتراض -إذا باشرت المرأة عقد زواجها بنفسها- على زواج موليته إذا كان الخاطب غير كفء لها، أو قبلت الزواج بأقل من مهر المثل كما ذهب إليه الحنفية.
- إعادة النص على العضل كما كان في المادة 12 الملغاة، بمنع الولي صراحة من منع المرأة البالغة العاقلة من الزواج بمن ترغب به، وترضاه زواجا لها، إذا كان كفئاً وأصلح لها، وفي حالة عضله تنتقل الولاية للولي الذي يلي الأب.
- إعادة صياغة المادة 13 التي تتكلم على عدم جواز إجبار الولي موليته القاصرة على الزواج، لتشمل المرأة البالغة العاقلة أيضاً، مهما كانت وضعيتها، بكراً أو ثيباً.

هوامش المقال:

- 1- البكر هي الجارية التي لم تنفض، وجمعها أبكار، والبكر من النساء التي لم يقربها رجل، ومن الرجال الذي لم يقرب امرأة بعد، والبكر العذراء، والمصدر البكارة بالفتح، والبكر المرأة التي ولدت بطناً واحداً، وبكرها ولدها، والذكر والأنثى فيه سواء. ينظر: ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، مجلد 1، باب الباب، ج 5، ص 333، 334.

- 2- الثيب من النساء التي تزوجت وفارقت زوجها بأي وجه كان بعد أن مسها، ويقال امرأة ثيب ورجل ثيب إذا كان قد دخل به أو دخل بها، الذكر والأنثى في ذلك سواء، وجمع الثيب من النساء ثيبات. ينظر: المرجع السابق، مجلد 1، باب الثاء، ج 6، ص 552.
- 3- الكسائي: علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 2، 1986، ج 2، ص 242، السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج 5، ص 2.
- 4- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى في شرح المحلى بالحجج والآثار، بيت الأفكار الدولية، ص 1600.
- 5- ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة 3، 1997، ج 9، ص 399.
- 6- رواه البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1998، كتاب النكاح، باب لا يتكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، حديث رقم 5136، ص 1018، ومسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1998، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم 1419، ص 558.
- 7- البخاري، صحيح البخاري، ص 1018.
- 8- رواه مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث 1461، ص 558.
- 9- عوض بن رجا العوفي، الولاية في النكاح، مكتبة الملك فهد الوطنية، المدينة المنورة، الطبعة 1، 2002، ج 1، ص 279.
- 10- رواه أبو داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبو داود، بيت الأفكار الدولية، الرياض، كتاب النكاح، باب في الثيب، حديث رقم 2101، ص 239.
- 11- الصنعاني: محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة 2، 1997، ج 3، ص 1326.
- 12- بتصرف ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد، مجموع الفتاوى، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، الطبعة 1، 1997، ج 32، ص 20.
- 13- الحرشي: أبو عبد الله محمد، شرح على مختصر خليل للإمام أبو الضياء سيدي خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة 2، 1899، ج 3 (باب النكاح)، ص 176.
- 14- ابن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص 399.
- 15- بتصرف الحرشي، مرجع سابق، ج 3، ص 176.
- 16- بتصرف الشربيني: شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، الطبعة 1، 1997، ج 3، ص 200، 201.
- 17- حديث سبق تخريجه.
- 18- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، دار السلام، الطبعة 1، ج 5، ص 64.

- 19- الفندلاوي: أبو الحجاج يوسف بن دوناس، تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، المملكة المغربية، الطبعة 1، 1998، ج 4، ص 17.
- 20- روي عن الحسن البصري أن أباهما يزوجهما ولو كانت كارهة، وروي أيضا عن إبراهيم النخعي أنه قال: يزوجها أبوها إن كانت في عياله، وأما إن كانت بائنة في بيتها مع عيالها فلا يزوجها حتى تستأمر.
- 21- حديث سبق تخريجه.
- 22- رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الثيب، رقم الحديث 2100، ص 239.
- 23- رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الثيب، حديث رقم 2101، ص 239.
- 24- الكاساني، مرجع سابق، ج 2، ص 244.
- 25- الحرشي، مرجع سابق، ج 3، ص 176.
- 26- بتصرف زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنوز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1997، ج 3، ص 205.
- 27- الكاساني، مرجع سابق، ج 2، ص 244.
- 28- الحرشي، مرجع سابق، ج 3، ص 176.
- 29- ابن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص 410.
- 30- حديث سبق تخريجه.
- 31- بتصرف الشرييني، مرجع سابق، ج 3، ص 200، 201.
- 32- بتصرف المرجع السابق، ج 3، 201.
- 33- الكاساني، مرجع سابق، ج 2، ص 244.
- 34- الحرشي، مرجع سابق، ج 3، ص 176.
- 35- الشرييني، مرجع سابق، ج 3، ص 202.
- 36- ابن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص 411.
- 37- صدر قانون الأسرة بموجب القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، (ج ر، عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، ص 910)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، (ج ر، عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18)، والموافق بالقانون رقم 09-05 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق لـ 4 مايو 2005، (ج ر، عدد 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005، ص 4).
- 38- مجلة مجلس الأمة، العدد العشرون، الجزائر، أفريل/ماي 2005، ص 5.
- 39- الكاساني، مرجع سابق، ج 2، ص 242، السرخسي، مرجع سابق، ج 5، ص 3، 4.
- 40- الشرييني، مرجع سابق، ج 3، ص 202.
- 41- ابن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص 408.
- 42- المرجع السابق، ج 9، ص 408.
- 43- حديث سبق تخريجه.

- 44- رواه ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، بيت الأفكار الدولية، الرياض، كتاب النكاح، باب استثمار البكر والثيب، حديث رقم 1871، ص 203.
- 45- رواه البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم الحديث 5137، ص 1018.
- 46- الحرشي، مرجع سابق، ج 3، ص 184.
- 47- الشرييني، مرجع سابق، ج 3، ص 201.
- 48- الكاساني، مرجع سابق، ج 2، ص 243.
- 49- الحرشي، مرجع سابق، ج 3، ص 184.
- 50- السرخسي، مرجع سابق، ج 5، ص 4.
- 51- الكاساني، مرجع سابق، ج 2، ص 224.
- 52- الحرشي، مرجع سابق، ج 3، ص 184.
- 53- ابن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص 409.
- 54- رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب الاستئثار، رقم الحديث 2093، ص 363.
- 55- بتصرف الكاساني، مرجع سابق، ج 2، ص 243.
- 56- المرجع السابق، ج 2، ص 243.
- 57- الشرييني، مرجع سابق، ج 3، ص 202.
- 58- السرخسي، مرجع سابق، ج 5، ص 4.
- 59- بتصرف وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، الطبعة 4، 1997، ج 9، الأحوال الشخصية (أحكام الأسرة)، ص 6718، 6719.
- 60- حديث سبق تخريجه.
- 61- حديث سبق تخريجه.
- 62- رواه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب استثمار البكر والثيب، حديث رقم 1872، ص 204.
- 63- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية 'جمهورية مصر العربية' الطبعة 4، ²⁰⁰⁴، باب العين، ص 607.
- 64- ابن منظور، مرجع سابق، م 4، باب العين، ج 33، ص 2988.
- 65- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، الطبعة 2، 1997، ص 148.
- 66- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 9، ص 6720.
- 67- سورة البقرة، جزء من الآية 232.
- 68- بتصرف السرخسي، مرجع سابق، ج 5، ص 13، 14.
- 69- بتصرف المرجع السابق، ج 5، ص 14.
- 70- الحرشي، مرجع سابق، ج 3، ص 189.
- 71- ابن نجيم، مرجع سابق، ج 3، ص 223.
- 72- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير بابن رشد الحفيد، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار السلام، مصر، الطبعة 1، 1995، ج 3، ص 1261.

- 73- الشرييني، مرجع سابق، ج 3، ص 206.
- 74- رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم الحديث 2087، ص 237، والترمذي: أبو عيسى مُجَدِّد بن عيسى بن سورة الترمذي، في جامع الترمذي، بيت الأفكار الدولية، كتاب النكاح، رقم الحديث 1102، ص 194، وابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 1837، ص 204، والحاكم: أبو عبد الله مُجَدِّد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 2، 2002، كتاب النكاح، رقم الحديث 2810، ص 183.
- 75- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، المجموع شرح المذهب، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة 1، ج 17، ص 259.
- 76- بتصرف بدران أبو العين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام (بحث تحليلي ودراسة مقارنة)، مطبعة التأليف، مصر، الطبعة 2، 1961، ص 129.
- 77- بتصرف الشرييني، مرجع سابق، ج 3، ص 206.
- 78- ابن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص 383.
- 79- حديث سبق تخريجه.
- 80- بتصرف ابن قدامة، مرجع سابق، ج 9، ص 383.
- 81- الشرييني، مرجع سابق، ج 3، ص 206.