أثر السفر على ولاية الزواج ووجود الولي (دراسة مقارنة)

أ.م.د. نادية خير الدين الحاتم
م.م.نجوى محمد سالم محمد
جامعة الموصل-كلية الحقوق

The impact of travel on the guardianship of marriage and the presence of a guardian (comparative study)

a.m.d. Nadia Khair El Din Al Hatem
M. M. Najwa Muhammad Salem Muhammad
University of Al Mosul - College of Law

المستخلص: اعتنت الشريعة الاسلامية بالمرأة عناية كبيرة فلم يكتف بالعناية بالمرأة وإكرامها بما لها من حقوق وما عليها من واجبات بل حصنها بدرع واقٍ, عندما اسند أمر زواجها الى أكثر شخص يحرص على تحقيق مصالحها حماية لها من الخضوع لحكم عاطفتها التي قد تجعلها تخطأ في إختيار شريك حياتها في حال كان الولي حاضراً, أما اذا غاب وليها فما أثر غيابه على إمكانية إبرام عقد الزواج من قبله؟ أم هل بالامكان انتظار حضوره؟ وما مدى إمكانية نقل الولاية لغيره من الاولياء؟ هذا ما سنتناوله في بحثنا " أثر السفر على ولاية الزواج ووجود الولي/دراسة مقارنة " من خلال مبحثين نتناول في الاول التعريف بالولاية واثر غياب الولي على انعقاد العقد, وفي المبحث الثاني نوضح موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي والقوانين العربية المقارنة.

الكلمات المفتاحية : والزواج, الولي, السفر, غياب.

Abstract

Islamic Sharia took great care of women, as it was not satisfied with taking care of women and honoring them due to their rights and duties, but rather fortified them with a protective shield when they assigned their marriage to the person who was most keen to achieve her interests to protect her from submitting to the stifles of their affections that might make them mistaken in choosing their life partner if the guardian was presentut if the guardian is absent, what is the effect of his absence on his ability to conclude a marriage contract? Or is it possible to wait for

him to come? What is the possibility of transferring the state to other guardians? This is what we will discuss in our research "the impact of travel on the guardianship of marriage and the presence of the guardian" a comparative study “through two sections. we discuss in the first the definition of the guardian and the effect of the guardian's absence on the contract, and in the second section clarifying the position of the Iraqi Personal Status Law and comparative laws

key words: Marriage, guardian, travel, absence.

المقدمة

أن الزواج هو الصلة الشرعية بين الرجل والمرأة, الا أن ما يترتب على هذا الزواج من محاسن ومساوئ لا يقتصر على الزوجين فحسب ، وانما هي أمور مشتركة مع الاولياء والاقرباء, فاذا كان للمرأة الرأي الاول في الرجل, وللرجل الشأن الاولى في المرأة , فأن للأولياء حقاً في أن يكون لهم رأي في المرأة التي ستفرض عليهم رجلاً بالمصاهرة, وفي شأن الرجل الذي سَيُقحِم عليهم إمرأة بالزواج, لما يترتب على الزواج من اختلاط القرابة وامتزاج الانساب, فمن حق ولي المرأة أن يكون له رأي فيمن يخالط أهله, ومن حق ولي الرجل أن يكون له رأي في من ستكون اصلاً لفروعه(١), ولم يأت ذلك الا لحرص الشريعة الاسلامية على بناء الاسرة بناء سليماً كونها الركيزة الاساسية في وجود مجتمع مثالي يتماسك أفراده , وتكون الدعامة الاولى لتنظيم السلوك الانساني وضبطه , كونها الإطار الذي يتلقى فيه أول دروس الحياة , لذا شرع الله عز وجل الزواج كأساس لتكوين الاسرة , عن طريق عقد سماه "ميثاق غليظ" أي رباط وثيق, ليس كباقي العقود, لتمييز أهدافهِ وبعض أركانه وشروطه عن سائر اهداف واركان العقود الأخرى, ومن ضمنها الولي كما ذكرنا, والولاية التي تعتبر من الانظمة التي تؤكد على أهمية دور الاسرة وحمل مسؤوليتها ، ومن ضمنها مسؤولية الولي تجاه المرأة , والتي تبدأ من اختيار الشريك لها ، وتستمر طيلة فترة الحياة الزوجية, فالولاية والقبول بها تجعل من حق الفتاة عند حدوث الخلافات الزوجية بأن تذهب عند وليها ويصبح من اللازم الانفاق عليها حتى تحل خلافاتها مع زوجها, وكأن هناك اتفاقا متبادلاً على ان خضوع البنت لأوامر وليها يقابلهُ من ناحية أخرى التزام أدبي من الولي تجاهها بمساعدتها بعد الزواج فقرارات الولي أكثر حكمة وبعيدة المدى , وينظر لما بعد مرحلة انعقاد العقد بسبب خبرته

(١) د.أحمد الكبيسي, فلسفة نظام الاسرة في الاسلام, ط٢, مطبعة الحوادث, بغداد, ١٤١٠ه-١٩٩٠, ص٥٩-٦٠.

وتجربته اتفاقا مع معنى الولاية في الاسلام ، وانها الرعاية والنصرة ، لذا اشترط الاسلام في زواج المرأة ان يكون زواجها عن طريق الولي، لأنه هو من يرعى شؤون موليته ويقف بجانبها من اجل نصرتها واعلاء شأنها وقدرها, فهو أقرب الناس الى المرأة كالأب أو الجد , ويتصرف لما فيه مصلحتها ، ويحقق لها رغباتها ومن يفترض به التعقل في اختيار الزوج لها , لذا كان لوجوده ووجوب وجوده الاثر البالغ للحكم بصحة الزواج عند كل المذاهب ، متى كان المتولى عليه صغيرا او مجنونا ، هذا في حال ان كان الولي حاضراً, وما نتناوله في اطار هذه الدراسة التي يتضمنها هذا البحث ، هو حالة غيابه بالسفر واثره على امكانية ابرام عقد الزواج من قبله ام لا ، سواء عن طريق انتظار حضوره ، او نقل الولاية لغيره من الاولياء ، عند من يرى ذلك او للحاكم في الراي المغاير ، حماية لمصلحة المرأة في عدم تفويت الزوج المناسب لها .وهو مانتناوله وفق ماوضعته الشريعة الاسلامية لهذه الحالة من حلول توضحها ثنايا هذا البحث. من خلال المبحثين الآتيين, الذي نخصص الاول منه للتعريف بالولاية واثر غياب الولي على إنعقاد عقد الزواج, والثاني لبيان موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة.

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في :

١.إظهار مكانة الولي في عقد الزواج بإعتباره الممثل الشرعي ليس عن المرأة فحسب ، وانما عن اسرتها جميعاً, لان عقد الزواج لا يقتصر على الزوجان فقط , بل يتعداه الى اسرهم حيث ينالهم من الفخر أو العار ما يستدعي وجود الولي في الزواج وعدم انفراد المرأة برأيها في إتخاذ مثل هذا القرار المهم والممتد الاثر.

٢.لبيان حرص الشريعة الاسلامية على المرأة من خلال تحصينها بدرع واقي من خلال إسناد أمر زواجها الى شخص أقدر منها على تحقيق مصالح ومقاصد الزواج على أكمل وجه , حيث يتحمل ولي المرأة مراعاة مصالح المولى عليها لقلة تجربتها ونقص خبرتها حتى لو كانت مكتملة الأهلية.

٣.بيان موقف الشريعة ومأأوجدته من حلول في اطار ماتبنته من اراء مختلفة لحالة سفر الولي، هذه الحالة التي اخذت بالتزايد لأسباب عدة اجتماعية منها ، وسياسية ، واقتصادية ، وغيرها من الاسباب.

اسباب اختيار الموضوع :

١. بيان ما هو الاثر المترتب على غياب الولي؟

٢. بيان الشروط الواجب توافرها في غيبة الولي؟ والى من تنتقل تلك الولاية؟

٣. بيان أثر وسائل الاتصال الحديثة على مسالة غيبة الولي، وهل يعد الحضور الالكتروني غياب ام لا؟

٤. بيان موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي من غياب الولي، وبقية القوانين المقارنة، وهل نظم المشرع العراقي هذه المسالة واثر السفر عليها ام لا؟

هيكلية البحث: قسمنا هذا البحث الى المبحثين الآتيين : المبحث الاول : التعريف بالولاية وأثر غياب الولي على انعقاد الزواج. المبحث الثاني: موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي والقوانين المقارنة.

المبحث الأول: التعريف بالولاية واثر غياب الولي على إنعقاد الزواج: سنبين في هذا المبحث ماهو التعريف بالولاية ، واثر غياب الولي على انعقاد عقد الزواج من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين, نخصص المطلب الاول للتعريف بالولاية, والثاني لأثر غياب الولي بسفره على إنعقاد الزواج واستمراره.

المطلب الأول: التعريف بالولاية: سنوضح في هذا المطلب المقصود بالولاية ، وانواعها والعلة منها ودليل مشروعيتها ، من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين, نخصص الفرع الاول للمقصود بالولاية وانواعها, والثاني لعلة الولاية ودليل مشروعيتها.

الفرع الأول: المقصود بالولاية وانواعها

أولاً : المقصود بالولاية وانواعها:

١.الولي في اللغة :

هو أسم من اسماء الله الحسنى ، وهو الناصر وقيل المتولي لأمور العالم والخلائق والقائم بها. وقال أبن الاثير: وكأن الولاية تُشعر بالتدبير والقدرة والفِعل, والوِلاية بالكسر السلطان. والوَلاية النصرة. وولي المرأة : الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه. وليِها أي متولي أمرها(١).

٢. أما اصطلاحاً:

عرف فقهاء الحنفية الولاية بأنها "تنفيذ القول على الغير"(٢), كما عرفها فقهاء المذهب الشافعي بأنها "سلطة تجعل لمن ثبتت له القدرة على انشاء العقود والتصرفات نافذة من غير

(١) أبن منظور, المصدر السابق, ج١٥, ص٤٠٦-٤٠٧.
"ولكلمة ولي معاني كثيرة منها, المُحب وهو ضد العدو, ومنها الصديق, والمَولىَ الحليف عند العرب, وقال أبو الهيثم المَولىَ الابن والعم وايضاً الشريك وايضاً أبن الاخت, والولي الذي يلي عليك أمرك, والمَوْلَى هو الوَليُ, وتأتي أيضاً بمعنى المُنْعَم عليه, والتابع, وايضاً الصِهر", للمزيد يرجى مراجعة, المرتضى الزبيدي, المصدر السابق, ج٤٠, ص٢٣٢-٢٤٥.

(٢) ابن عابدين محمد امين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي, رد المحتار على الدر المختار وحاشية ابن عابدين, ج٣, ط٢, دار الفكر, بيروت, ١٤١٢ه-١٩٩٢م, ص٥٥.

توقف على إجازة احد سواء له أو لغيره, وتثبت الولاية لمن كان كامل الاهلية فهو بالغ عاقل مسلم"[١].

والولاية في الشريعة الاسلامية هي حق منحته الشريعة لبعض الناس يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره, رضي ذلك الغير أو لم يرضى, سببه أحد أمرين أولهما: عجز الذي يَنَفذُ القول عليه, وثانيهما: قصور أهليته عن التصرف بنفسه[٢].

ثانياً: أنواع الولاية :

عقد الزواج لا يَنفُذ مالم يكون العاقد ذا ولاية لإنشائه, وهي أن تكون له القدرة على تنفيذ أحكامه لأنه صاحب الشأن فيه , فهو يعقد لنفسه إن كان كامل الاهلية, أو يكون نائباً في إنشائه بإنابة الشارع له ، وهو الولي على النفس[٣], فالولاية قسمان ولاية قاصرة وولاية متعدية:

أ. الولاية القاصرة: وهي الولاية الخاصة بشؤون الشخص وحده, أي قاصرة عليه وحده, أي انشاء العقد الخاص به وتنفيذ أحكامه.

ب. الولاية المتعدية : وهي قدرته على إنشاء العقد الخاص بغيره بإذن من الشارع[٤], وقد استدل الفقهاء على الولاية من قوله تعالى " فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ"[٥].

وتنقسم الولاية المتعدية الى ثلاثة أقسام:

١- ولاية على النفس.

٢- ولاية على المال.

٣- ولاية على النفس والمال معاً, والولاية على النفس هي التي تهمنا في هذا الشأن بأعتبارها سلطة إنشاء عقد الزواج. فالولاية في الزواج : هي السلطة أو الصلاحية القانونية المخولة للولي بشأن قبول أو رفض زواج المولى عليها, وتولى العقد عليها[٦].

ويقسم الفقهاء الولاية في الزواج الى قسمين اساسيين, هما ولاية إجبار وولاية اختيار:

---

(١) أ.د.محمد الدسوقي, الاحوال الشخصية في المذهب الشافعي, ط١, دار السلام, مصر, ١٤٣٢ه-٢٠١١م, ص٨١.

(٢) د.رمضان علي السيد الشرنباصي, أحكام الاسرة في الشريعة الاسلامية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت-لبنان, ٢٠٠٢م, ص١٢٣.

(٣) الإمام محمد ابو زهرة, الاحوال الشخصية, ط٣, دار الفكر العربي, ١٩٤٨, ص١٠٧.

(٤) الإمام محمد ابو زهرة, المصدر السابق, ص١٠٧ ; د. ادريس الفاخوري, قانون الاسرة المغرب-أحكام الزواج-, ج١, دار نشر المعرفة, المغرب, ٢٠١٦, ص١٨٩.

(٥) سورة البقرة : الاية ٢٨٢

(٦) بلحاج العربي, أحكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد, ط١, دار الثقافة, عمان-الاردن, ١٤٣٣ه-٢٠١٢م, ص٣٠٩

١.ولاية الاجبار : وهي ولاية الاب أو الجد أو المقربين على الفتاة البكر والصغير والمجنون, والتي تعتبر ولاية كاملة وفيها يستبد الولي بإنشاء عقد الزواج على المولى عليه ، ولا يشاركه أحد, لعدم توفر شرط العقل أو البلوغ في أهلية الزواج في المولى عليه، نوضح ما يتعلق بأنواع الولاية في النقاط الاتية:

النقطة الاولى: أسباب ولاية الاجبار.

أ–الصغر: وبهذا تثبت ولاية الاجبار على الصغير والصغيرة بكراً كانت الصغيرة أو ثيباً.

ب–الجنون[١]: تثبت ولاية الاجبار على المجنون والمجنونة سواء كان جنون كل واحد منهم اصلياً أم طارئ, بأن بلغ كل واحد منهما عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون.

ج–العته[٢]: تثبت ولاية الاجبار على المعتوه والمعتوهه سواء أكان عتهاً أصلياً أم كان طارئاً[٣].

النقطة الثانية: من له ولاية الاجبار ، ومتى تثبت؟

اختلف الفقهاء في من له الولاية ولمن تثبت له ولاية الاجبار ، وعلى النحو الاتي:

أ. المالكية :

ذهب فقهاء المالكية الى ان ولاية الاجبار تثبت على الصغيرة للاب وحده, وفي حال عدم وجوده لم يجز تزويجها الا بعد أن تبلغ وتأذن لمن يتولى الزواج عنها[٤].

ب. الشافعية:

القاعدة في المذهب الشافعي ان المرأة لا ولاية لها في الزواج على نفسها أو غيرها, وان الولاية في الزواج للعصبة بالنفس[٥], وتكون هذه الولاية على فاقدي الاهلية أو ناقصيها كما تكون على

(١) المجنون: شخص لا يميز بين الخير والشر وهو خطير على المجتمع وينقسم الجنون الى نوعين, جنون مطبق (أي مصاب بهذه العلة من الولادة ومستمر) وجنون غير مطبق (أي ان الجنون لديه وجد حديثاً أو انه يتناوب أي يأتي ويذهب). للمزيد يرجى مراجعة الموقع الالكتروني: أهلية المجنون والمعتوه, تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/٢٢ www.bibliotdroit.com

(٢) المعتوه: شخص لا يميز بين الخير والشر الا أنه لا يشكل خطر على المجتمع. للمزيد يرجى مراجعة الموقع الالكتروني: أهلية المجنون والمعتوه, تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/٢٢ www.bibliotdroit.com

(٣) بلحاج العربي, المصدر السابق, ص٣٠٩ ; د. رمضان علي الشرنباصي, المصدر السابق, ص١٢٣-١٢٤.

(٤) ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بأبن رشد الحفيد, بداية المجتهد ونهاية المقتصد, ج٣, دار الحديث, القاهرة, ١٤٢٥ه-٢٠٠٤م, ص٣٣ ; د. عبد الرحمن الصابوني, أحكام الزواج في الفقه الاسلامي ط١, مكتبة الفلاح, الكويت, ١٤٠٨ه-١٩٨٧م, ص٢١٦ ; د.رمضان على الشربناصي, المصدر السابق, ص١٢٤

(٥) العصبة بالنفس: وهم اقارب الرجل من جهة ابيه وسموا عصبة لانهم يحيطون به, وكل شي استدار بشيء فقد عُصِبَ به, ومنه العِصابة التي يُضَمد بها الجرح وسمت العرب العمائم بالعصائب لانها تُحيط بالرأس, هي كل قريب من الذكور ينتسب الى الشخص لا بواسطة أنثى, سواء انتسب اليه بدون واسطة كالابن والاب, أو بواسطة الذكور فقط كالاخ وابن الابن, أو بواسطة الذكر والانثى كالاخ الشقيق. للمزيد يرجى مراجعة ابن منظور, المصدر السابق, ج١, ص٦٠٥.

البكر الكبيرة, وتثبت لكل واحد من الاب والجد فإن لم يوجد أحدهما وجب بقاؤها بغير تزويج حتى تكبر وتأذن[١].

ج.الحنابلة .:

أما فقهاء الحنابلة فقد ذهبوا الى ان للاب ووصيه ولاية الاجبار على الصغير والصغيرة إذا كانت دون تسع سنوات وأما اذا بلغت تسع سنوات فروايتان[٢], رواية بالجبر ورواية بوجوب أخذ رأيها وموافقتها, أما الثيب فلابد من اذنها إن كانت كبيرة. أما الصغيرة الثيب فروايتان إحداهما لا يجوز تزويجها كالشافعي والثانية للاب تزويجها دون أمره[٣].

د. الحنفية:

ذهب فقهاء المذهب الحنفي أن ولاية الحتم والايجاب تكون على الصغير والصغيرة أو مجنون كبير أو مجنونة كبيرة كانت أو صغيرة, بكراً أو ثيباً, فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة, ويتولى العصبات الولاية عند فقد الاب وهم : (جهة البنوة وجهة الابوة وجهة الاخوة وجهة العمومة) ودليل ثبوت الولاية للاب ما ثبت من أن النبي (ﷺ) تزوج السيدة عائشة (رضي الله عنها) بولاية ابيها أبي بكر(رضي الله عنه) وهي بنت ست سنين, والجد له حكم الاب لأنه أب عند عدم وجود الاب[٤].

أما ثبوتها لغير الاب والجد من الاولياء فدليله أن النبي (ﷺ) زوج أمامه بنت عمه حمزة بنت عبد المطلب من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة وانما زوجها (ﷺ) كونه عاصباً لها ، لانه أبن عمها ثم أنه (ﷺ) قال "النكاح الى العصبات" ولم يفرق بين الاب والجد وغيرهما فوجب بقاؤه على عمومه[٥].

هـ.الجعفرية:

ذهب فقهاء المذهب الجعفري أن الولاية على الصغار والمجانين للاب وأن علا, ولا ولاية للاب والجد على البالغة الرشيدة أذا كانت ثيباً, واما اذا كانت بكراً فان كانت مالكة لأمرها مستقلة في

---

(١) الشافعي ابو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن عبد المطلب القريشي المكي, الأم, ج٥, دار المعرفة, بيروت, ١٤١٠ه-١٩٩٠م, ص١٤ ;

(٢) سبب حصر الولاية بالاب لان الولد موهوب لابيه, قال تعالى " وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَىٰ" (سورة الانبياء: الاية ٩٠) واثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس, ولان الاب أكمل نظراً وأشد شفقة, فوجوب تقديمه في الولاية كتقديمه على الجد, ولان الاب يلي الولد في صغره وسفهه وجنونه فيليه في سائر ما يثبت الولاية عليه فيه. للمزيد يرجى مراجعة : ان قدامه, المصدر السابق, ج٧, ص١٤.

(٣) ابن قدامه, المصدر السابق, ج٧, ص٤٠ ; د.رمضان علي الشربناصي, المصدر السابق, ص١٢٤.

(٤) ابن عابدين, الر المختار وحاشية ابن عابدين, ج٣, ص٥٥ ; الكاساني, المصدر السابق, ج٢, ص٢٠٤-٢٤١ ; د.رمضان علي الشرنباصي, المصدر السابق, ص١٢٤.

(٥) الكاساني, المصدر السابق, ج٢, ص٢٤٠-٢٤١ ; د. رمضان علي الشربناصي, المصدر السابق, ص١٢٨.

شؤون حياتها لم يكن لأبيها ولاجدها أن يزوجها من دون رضاها, ومقتضى الاحتياط أن لا تتزوج من دون أذن أحدهما , أما أذا كانت غير مستقلة في شؤون حياتها ، فليس لها أن تتزوج من دون أذن ابيها أو جدها لابيها على الاظهر[١].

٢.ولاية الندب أو الاستحباب [٢] أو الشراكة[٣] :

ذهب جمهور الفقهاء ،الى أنه ليس للمرأة أن تنفرد بإنشاء عقد زواجها, بل يشاركها وليها أختيار الزوج وينفرد هو بتولي الصيغة بعد إتفاقه معها على الزواج, فليس له أن يجبرها بل لابد أن تتلاقى ارادتها مع ارادة الولي ويشتركا في الاختيار ، ويتولى هو الصيغة بعد اتفاقه معها. وتفصيل رايهم والحنفية نبينه تباعا:

أ. أبو حنيفة (رحمه الله) وزفر بن الهذيل ، وفي رواية عن أبي يوسف .

سواء كانت المرأة الكبيرة بكراً أم ثيباً لو تولت عقد زواجها بنفسها صح العقد، ونفذ ولزم متى كان الزوج الذي اختارته كفئاً لها وبمهر أمثالها لم يكن لاحد من أوليائها حق الاعتراض عليها, لقوله (ﷺ) "لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ"، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «أَنْ تَسْكُتَ»،"[٤], والحديث رواه ابن عباس ، وهو متفق على صحته حيث يفيد أن أمر زواج البالغة متروك لها واذا كان لوليها هذا الحق فهو من قبيل المشاركة في الرأي والأيم أسم المرأة التي لا زوج لها بكراً كانت أم ثيباً[٥], ألا انه يستحب لها أن تأذن لوليها ليتولى العقد, فإن استأذنها الولي فسكتت فان كانت بكراً سكوتها إذن وان كانت ثيباً لم يكن سكوتها اذن الا بالإعراب عما في نفسها بالعبارة أو الدلالة القطعية[٦]. في حين ذهب محمد بن الحسن الى أن المرأة لو تولت عقد زواجها بنفسها انعقد موقوفاً على اجازة الولي مطلقاً سواء أكان زوجها كفئاً أم لم يكن وسواء أكان مهرها مهر المثل أم لم يكن[٧].

(١) منذر عبد العزيز الشمالي, الاحوال الشخصية في الفقه الجعفري, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٦, ص١٩٧ ; السيد علي الغروي, الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة, ط١, مؤسسة العارف للمطبوعات, بيروت-لبنان, ١٤٢٨ه-٢٠٠٨م, ص٥٠.

(٢) كما أطلق عليها الحنفية.

(٣) كما أطلق عليها المالكية.

(٤) مسلم بن الحجاج ابو الحسن القشيري, صحيح مسلم, ج٢, دار إحياء التراث, بيروت, دون سنة طبع, ص٣٦, باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت, رقم الحديث١٤١٩ ; الكمال ابن الهمام, المصدر السابق, ج٣, ص٢٥٩.

(٥) عبد الرحمن الصابوني, المصدر السابق, ص٢٣٠-٢٣١.

(٦) الكاساني, المصدر السابق, ج٢, ص٢٤٧ ; الامام محمد أبو زهرة, المصدر السابق, ص١٠٨ ; د.رمضان الشرنباصي, المصدر السابق, ص١٢٩-١٣٠.

(٧) الكاساني, المصدر السابق, ج٢, ص٢٤٧.

ومما تجدر الاشارة اليه أن فقهاء الحنفية احتاطوا لحق الولي واشترطوا في تزويج المرأة نفسها على ما هو المشهور في المذهب أن تزوج المرأة نفسها بزوج كفء وبمهر المثل وفرقوا في هذه المسألة بين حالتين:

الحالة الاولى: اذا لم يكن للمرأة ولي اصلاً أو كان لها ولي غير عاصب:

فاذا زوجت المرأة نفسها بزوج غير كفء أو بأقل من مهر المثل صح عقدها ونفذ ولزم, ففي حالة عدم وجود ولي أصلاً فان الكفاءة والمهر حق خالص لها وقد تنازلت عنه, وأما في حالة وجود ولي غير عاصب فأنه لا يُعير بفعلها فلا حق له في الكفاءة حتى يعترض على إهمال عدم إعتبارها.

الحالة الثانية: أذا كان لها ولي عاصب :

فان عرض عليه الامر قبل العقد ورضي صح العقد ونفذ ولزم, ولم يكن له حق الاعتراض بعد العقد. أما أن لم يرض الولي العاصب قبل العقد ولا بعده فالعقد نافذ لكنه غير لازم ، وله حق الاعتراض وان يطلب الى القاضي فسخ العقد إن لم يبطلاه من تلقاء أنفسهما, والسبب في ذلك ان العاصب يتضرر بعدم كفاءة زوج موليته فكان له حق دفع الضرر عن نفسه بالاعتراض, إضافة الى أن الاولياء عادة يفتخرون بغلاء مهور موليتهم ويعيرون بنقصانها وهو جزء من الكفاءة, ثم انه بتقادم الزمن يخشى أن يسري المهر القليل الذي رضيته على بنات عصابتها ففي هذا ضرر ظاهر التعدي عليهم فلهم الحق في القضاء عليه من اول أمره[١].

ب. المالكية :

ذهب المالكية الى ان المرأة الكبيرة الحرة إن كانت ذات شرف وجمال ويُرغب في مثلها لا يصح زواجها الا بولي ذكر, وإن لم تكن كذلك جاز أن يتولى عقد زواجها أجنبي برضاها[٢].

ج. الشافعية والحنابلة :

ذهب فقهاء الشافعية وأحمد الى أنه لا يجوز زواج المرأة ولو كانت كبيرة عاقلة حرة الا بولي ذكر, ولا تكون الولاية إجبار اذا كانت المرأة ثيباً كاملة الاهلية, وتسمى هذه الولاية شركة أو أختيار لان الزواج يتم بالمشاركة بين المرأة والولي , ثم يتولى هو مباشرة عقد الزواج, وهذا يعني انه لا يجوز لها ان تباشر بنفسها عقد زواجها[٣].

---

(١) الكاساني, المصدر السابق, ج٢, ص٢٤٧ ; د.رمضان الشربناصي, المصدر السابق, ص١٣١-١٣٢.
(٢) ابن رشد الحفيد, المصدر السابق, ج٣, ص٣٦ ; د.رمضان الشرنباصي, المصدر السابق, ص١٣٠
(٣) ابن رشد الحفيد, المصدر السابق, ج٣, ص٣٦ ; ابن قدامة, المغني, ج٧, ص٧ ; البهوتي, كشاف القناع, ج٥, ص٤٩ ; ابو القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقي, متن الخرقي على مذهب ابي عبدالله احمد بن حنبل الشيباني, دار الصحابة للتراث, ١٤١٣ه-١٩٩٣, ص٩٩; د.علي الشرنباصي, المصدر السابق, ص١٢٩-١٣٠.
أجاز فقهاء المذهب الشافعي بتزويج البكر الكبيرة عاقلة أو مجنونة بغير أذنها ووضع شروط وضوابط لهذا الزواج أهمها:

يترتب على هذا الخلاف أن المرأة البالغة العاقلة لو زوجت نفسها ، أو وكلت رجلاً غير الولي في تزويجها وزوجها يعتبر الزواج صحيح عند أبي حنيفة ومن وافقه , ويعتبر موقوف عند محمد بن الحسن فان أجازه الولي ترتبت عليه جميع آثار الزواج , وأن لم يجزه حرم على الزوج الخلوة بها ووطئها ولا يقع عليها طلاقه, وعند مالك والشافعي وأحمد ومن وافقهم لا ينعقد هذا الزواج أصلاً ولا أثر له مطلقاً ولو أجازه الولي[١].

الفرع الثاني: علة الولاية ودليل مشروعيتها.

نوضحه في النقاط الاتية:

أولاً : علة الولاية [٢]:

علة ولاية الاجبار على المجنونة والمعتوهه هي ضعف العقل الذي كان سبب العجز عن تولي العقد وادراك المصلحة المرجوة[٣].واختلفت العلة في الولاية على الصغير عن الصغيرة.:

. بالنسبة للصغير: أتفق الفقهاء على أن, العلة في الولاية على الصغار هو الصغر بالنسبة للصغير[١].

١.أن من يزوجها الاب والجد دون غيرهما.
٢.أن لا يكون في هذا الزواج ضرر عليها, وقال الامام الشافعي : زواج البكر دون اذنها من قبل الاب مقيد بما ليس فيه ضرر عليها.
٣.الا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة.
٤.أن يزوجها من كفء.
٥.أن يزوجها بمهر المثل.
٦.أن يكون المهر من نقد البلد.
٧.الا يكون الزوج معسراً بالمهر
٨.الا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته, كأعمى وشيخ هرم.
٩.الا يكون قد وجب عليها الحج فأن الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخي, ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها.
للمزيد يرجى مراجعة: الشافعي, الأم, ج٥, ص١٩ ; الشربيني, المصدر السابق, ج٤, ص٢٤٩و٢٥٣ ; د.محمد الدسوقي, المصدر السابق, ص٨٣.

(١) د.رمضان الشرنباصي, المصدر السابق, ص١٣٠.

(٢) الولاية هي نظام لحفظ حقوق العاجز عن التصرف بسبب من أسباب فقد الاهلية أو نقصها ورعاية لمصالحهم وشؤونهم حتى لا تضيع وتهدر, فالإسلام يعتبر المجتمع وحدة متماسكة, ومن عجز عن رعاية مصلحته أقام له الشرع من يتولى أمره ويحقق له النفع ويدفع عنه الضرر, فولاية الزواج ليست حجراً على المولى عليه بالمفهوم القانوني ، وان سببها ليس راجع الى نقص أهلية المرأة, بل هي للحفاظ على سمعتها وكرامتها وشرفها, وأن الفقهاء المسلمين اعتبروا الولاية شرطاً لصحة زواج الصغير والصغيرة, والمجنون والمجنونة ولو كباراً, أما المرأة البالغة العاقلة سواء كانت بكراً أم ثيباً فيشترط أغلب الفقهاء رضاها وموافقتها بل لها أن تباشر عقد زواجها بنفسها, بالنظر لخطورة عقد الزواج وتبعاته المالية والمعنوية الجسيمة تزداد حاجة المرأة لرأي واستشارة وليها الشرعي للتأكد من اختيارها ومصلحتها وضمان حقوقها, كما ان تزويج المرأة نفسها دون الرجوع الى ارادة وليها هو أمر لا تقبله التقاليد, وفيه مواجهة للرجال وجهاً لوجه, وقد يؤدي الى مأسي إجتماعية وعائلية كثيرة, كما قد يؤدي الى إغفالها مناقشة شروط العقد التي ترغب في إدخالها الى العقد, كما أن الزواج مرتبط بسمعة العائلة, والزواج رباط بين اسرتين له غايات ومقاصد كثيرة ومباشرة المرأة لعقد الزواج أمر لا يليق بمحاسن العادات ويخالف المألوف في الحياة الاجتماعية, كما أن جميع فروع القانون تضع في بعض نصوصها قيود أو شروط لانجاز بعض التصرفات أو ممارسة بعض الحقوق في الموضوع أو الشكل, فالولاية في الزواج ليست الا أحد هذه القيود القانونية. راجع: بلحاج العربي, المصدر السابق, ص٣١٢،٣١٤.

(٣) محمد ابو زهرة, الاحوال الشخصية, ص١١٠.

. أما الصغيرة : فقد اختلفوا في علة الولاية عليها:

أ. ذهب فقهاء المذهب المالكي والشافعي, الى أن العلة هي البكارة, فالولاية ثابتة للبكارة ، ولهذا تمتد الولاية الى ما بعد البلوغ ما دامت لاتزال بكراً, لأنها لا تعرف مصالحها في النكاح ولا تدرك التفاوت بين الازواج وفهم الرجال, وان زالت البكارة قبل البلوغ زالت الولاية, فان تزوجت البكر قبل البلوغ ودخل بها ثم فرق بينهما لا يصح زواجها ثانية حتى تبلغ وتشترك مع وليها في اختيار زوجها, فلا يصح زواجها في الصغر لأنه لا حاجة اليه ، وان تلك التجربة لا تدعوا الى التكرار لأنها لم تنجح فتعرف المصلحة منه.

ب. ذهب فقهاء الحنفية, الى أن علة الولاية هي الصغر فهو سبب العجز، والذي وجِدت الولاية لسد نقصه فهو يثبت للصغير والصغيرة ولان الحكم باستمرار الولاية الاجبارية على البكر بعد البلوغ يخالف الآثار الواردة عن الرسول فقد قال البني (ﷺ) "تستأمر النساء في أبضاعهن" فقالت عائشة (رضي الله عنها) "أن البكر تستحي يارسول الله" فقال (ﷺ) "أذنها صمتها" اي سكوتها رضاها[٢].

ولقد قال أبن القيم "أن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها في أقل شيء من ملكها الا برضاها, ولا يجبرها على إخراج اليسير منه دون رضاها فكيف يجوز أن يزفها بغير رضاها الى من يريده هو, وهي من أكره الناس فيه, وهو شيء اليها, ومع هذا ينكحها إياه قهرا ويجعلها أسيرة عنده"[٣].

فولاية الزواج ليست حجراً على المولى عليه بالمفهوم القانوني وان سببها ليس راجع الى نقص أهلية المرأة, بل هي للحفاظ على سمعتها وكرامتها وشرفها, وأن الفقهاء المسلمين اعتبروا الولاية شرطاً لصحة زواج الصغير والصغيرة, والمجنون والمجنونة ولو كباراً, أما المرأة البالغة العاقلة سواء كانت بكراً أم ثيباً فيشترط أغلب الفقهاء رضاها وموافقتها بل لها أن تباشر عقد زواجها بنفسها[٤]. وبالنظر لخطورة عقد الزواج وتبعاته المالية والمعنوية الجسيمة تزداد حاجة المرأة لرأي واستشارة وليها الشرعي للتأكد من اختيارها ومصلحتها وضمان حقوقها, كما ان تزويج المرأة نفسها دون الرجوع الى ارادة وليها هو أمر لا تقبله التقاليد, وفيه مواجهة للرجال وجهاً لوجه, وقد يؤدي الى مأسي إجتماعية وعائلية كثيرة ، كما أن الزواج مرتبط بسمعة العائلة , والزواج رباط بين

---

(١) محمد ابو زهرة, الاحوال الشخصية, ص١١٠.

(٢) محمد بن اسماعيل ابو عبدالله البخاري الجعفي, صحيح البخاري, ج٩, دار طوق النجاة, دون مكان طبع, ١٤٢٢ه, ص٢١, باب لا يجوز نكاح المكره, رقم الحديث٦٩٤٦; الامام محمد أبو زهرة, المصدر السابق, ص ١١٠

(٣) محمد بن ابي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين أبن القيم الجوزية, زاد المعاد في هدى خير العباد, ج٥, ط٢٧, مكتبة المنار الاسلامية, ١٤١٥ه-١٩٩٤م, ص٨٩.

(٤) بلحاج العربي, المصدر السابق, ص٣١٢

اسرتين له غايات ومقاصد كثيرة ومباشرة المرأة لعقد الزواج أمر لا يليق بمحاسن العادات ويخالف المألوف في الحياة الاجتماعية, كما أن جميع فروع القانون تضع في بعض نصوصها قيود أو شروط لانجاز بعض التصرفات أو ممارسة بعض الحقوق في الموضوع أو الشكل, فالولاية في الزواج ليست الا أحد هذه القيود القانونية[١].

ثانياً. دليل مشروعية الولاية: استدل الفقهاء على الولاية بالنسبة للمرأة:

١. القرآن الكريم:

ما جاء في قوله تعالى "وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ"[٢], وقوله سبحانه وتعالى "وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ"[٣], فهذا الخطاب في الآيتين الكريمتين موجه الى الاولياء فكان دليل على أنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها, ولا أن تزوج غيرها وانما الذي يزوجها هو وليها[٤].

٢. السنة النبوية .

أ. ما رواه أبو داؤد في سننه عن أبي موسى ان البني (ﷺ) قال "لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل"[٥].

ب. وروى ايضا أبو داؤد عن السيدة عائشة (رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله (ﷺ) "ايما امرأة نكحت بغير اذن مواليها فنكاحها باطل–ثلاث مرات– فان دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها, فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[٦].

ج. وروى ابن ماجة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله (ﷺ)"لا تزوج المرأة المرأة, ولا تزوج نفسها, فان الزانية هي التي تزوج نفسها"[٧].

---

(١) د.بلحاج العربي, المصدر السابق, ص٣١٤.
(٢) سورة النور: الآية ٣٢.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢١.
(٤) أبن رشد الحفيد, المصدر السابق, ج٣, ص٣٦-٣٩; بلحاج العربي, المصدر السابق, ص٣١٠.
(٥) أبو داود سليمان بن الاشعث بن اسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الازدري السجستاني, سنن أبي داؤد, ج٣, ط١, دار الرسالة العالمية, ١٤٣٠ه-٢٠٠٩م, ص٤٢٧, كتاب النكاح, باب الولي, رقم الحديث ٢٠٨٥.
(٦) أبو داؤد, المصدر السابق, ج٣, ص٤٢٥-٤٢٦, كتاب النكاح, باب الولي, رقم الحديث٢٠٨٣.
(٧) الحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني, سنن ابن ماجة, ج١, مطبعة دار احياء الكتب العربية, دون مكان وسنة طبع, ص٦٠٦, كتاب النكاح, باب لانكاح الا بولي, رقم الحديث١٨٨٢.
ذكر الفقهاء شروط الاولياء: هناك شروط اتفقوا عليها وشروط اختلفوا في بعضها:
الشروط المتفق عليها:
أ.كمال الاهلية: تكتمل عند الفقهاء بالبلوغ والعقل والحرية فلا ولاية للصغير ولا للمجنون والمعتوه.
ب.اتحاد الدين: اتحاد الدين بين الولي والمولى عليها في الولاية الخاصة, ولايشترط اتحاد الدين في الولاية العامة.
الشروط المختلف فيها:
أ.الذكورة: يرى جمهور الفقهاء اشتراط الذكورة في الولي, فلا تثبت ولاية التزويج للانثى لان المرأة لا ولاية لها على نفسها, فمن باب أولى لا ولاية لها على غيرها. ويرى الاحناف ان الذكورة ليست شرطاً.
ب.العدالة: استقامة الدين وسلامة الخلق ومظهرها اداء الفرائض واجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر وهذا الراجح عند الشافعية والحنابلة, ويرى الاحناف والمالكية أن العدالة ليست شرطاً فللولي عدلاً كان أو فاسق تزويج ابنته أو

٣. الاجماع:

أجمع الفقهاء على وجوب وجود الولي في تزويج الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة, الا انهم اختلفوا في الكبيرة[١], مع انهم اجمعوا على ان تزويج الرجل البالغ العاقل نفسه فصحيح ، ولو كان سفيهاً وليس لاحد أن يعترض عليه سواء أزوج نفسه من امرأة مكافئة له في الشرف والمال أم لا, وسواء أقبضها مهر مثلها أم أزيد منه, سواء كانت الزيادة فاحشة أم لا, وحكمة ذلك ان العرف جار بان الرجل لا يُعير بان امرأته ادنى منه حالاً ويمكن طلاقها متى شاء ان كانت غير مناسبة[٢]. أن سبب اختلاف الفقهاء في ولاية البالغة العاقلة يرجع الى عدم وجود نص صريح في الكتاب والسنة يخول للمرأة أن تزوج نفسها بنفسها, حيث لم تأت آية ولا سنة في اشتراط الولاية بل جميعها محتملة, وكذلك الآيات والسنن في من يشترط اسقاطها هي ايضاً محتملة[٣].

٣. الدليل على مشروعية وجود الولي في الزواج قانوناً:

حيث نجد ان التشريعات لها في ذلك اتجاهين:

الاتجاه الاول : نص على وجوب وجود الولي دون بقية الاحكام كالمشرع العراقي, بالنسبة للصغير والصغيرة دون الكبيرة, وهذا الاتجاه نجده في المادة (٨/ الفقرة ١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي[٤].

الاتجاه الثاني : نص بنصوص قانونية مباشرة على اغلب ما يتعلق بالولي من أحكام كوجوب وجوده وشروطه والآثار المترتبة على غيابه وسواها من الاحكام التي لم ينظمها المشرع العراقي ومن هذه التشريعات, قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩ في المواد من (١٤-٢٠)[٥], وقانون الاحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣ وتعديلاته في في المواد

من في ولايته. للمزيد من التفاصيل يرجى مراجعة: د.محمد كمال الدين إمام, أحكام الاحوال الشخصية للمسلمين,ج١, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٠, ص١٧٢-١٧٤ ; د.رمضان الشرنباصي ود.جابر عبد الهادي الشافعي, احكام الأسرة, ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, ١٤٢٦ه- ٢٠٠٦, ص٣٢١-٣٢٢.

(١) الكاساني, المصدر السابق, ج٢, ص٢٤٧ ; ابن رشد الحفيد, المصدر السابق, ج٣, ص٣٦ ;ابن قدامة, المغني, ج٧, ص٤٠ ; منذر عبدالعزيز الشمالي, المصدر السابق, ص١٩٧.

(٢) د.رمضان الشرنباصي, المصدر السابق, ص١٣٢.

(٣) ابن رشد, المصدر السابق, ج٣, ص٣٦ ; د.ادريس الفاخوري, المصدر السابق, ص١٨٩.

(٤) (١- اذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن له, اذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية, بعد موافقة وليه الشرعي, فاذا أمتنع الولي, طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج)

(٥) نصت المادة (١٤): الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب ابي حنيفة.

المادة (١٥): يشترط في الولي ان يكون عاقلاً راشداً, وان يكون مسلماً اذا كانت المخطوبة مسلمة.

المادة (١٦): رضا أحد الاولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين اذا كانوا متساوين في الدرجة, ورضا الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يُسقط اعتراض الولي الغائب, ورضاء الولي دلالةً كرضاه صراحة.

(١٨-٢٦)[١], وقانون الاسرة الجزائري رقم (٨٤-١١) المؤرخ في ٩ يونيو سنة ١٩٨٤ المعدل في المواد من (٩ مكرر-١٣)[٢].

المطلب الثاني: أثر غياب[٣] الولي (بسفره) على انعقاد الزواج واستمرار ولايته: سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، نخصص الفرع الاول لبيان انتقال الولاية وشروط ذلك الانتقال, ونخصص الفرع الثاني لبيان اثر وسائل الاتصال الحديثة على غيبة الولي في العصر الحديث وعلى تكييف ذلك الغياب.

=المادة (١٧): اذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية الى من يليه, فإذا تعذر أخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية الى القاضي.

المادة(١٨): مع مراعاة أحكام المادة (١٠) من هذا القانون, للقاضي ان يأذن عند الطلب بزواج البكر التي بلغت السادسة عشرة سنة شمسية من عمرها من الكفء في حال عضل الولي اذا كان عضله بلا سبب مشروع.

المادة (١٩): لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشرة سنة.

المادة (٢٠): اذن القاضي بالتزويج بموجب المادة (١٨) من هذا مشروط بأن لا يقل المهر عن مهر المثل.

(١) نصت المادة (١٨):١. اذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ بعد إكمال الخامسة عشرة وطلبا الزواج يأذن به القاضي اذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما ومعرفنهما بالحقوق الزوجية.

٢. اذا كان الولي هو الأب أو الجد اشترطت موافقته.

المادة (١٩): اذا كان الخاطبان غير متناسبين سناً ولم يكن مصلحة في هذا الزواج فللقاضي ان لا يأذن به.

المادة (٢٠): إذا أتمت المرأة الثامنة عشرة من العمر, وأرادت الزواج, يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً, فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار, يأذن القاضي بزواجمها بشرط الكفاءة ومهر المثل.

المادة (٢١): ١. الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على ترتيب الإرث بشرط ان يكون محرما

٢. اذا زوج الولي الفتاة بغير اذنها ثم علمت بذلك كان العقد موقوفاً على إجازتها صراحة.

المادة (٢٢): ١. يشترط ان يكون الولي عاقلاً بالغاً راشداً

٢. اذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشرائطه جاز

المادة (٢٣):١. اذا غاب الولي الأقرب ورأى القاضي ان في انتظار رأيه حدوث فوات مصلحة في الزواج انتقلت الولاية لمن يليه بشرط كفاءة الزوج.

٢. اذا لم يكن عصبة تنتقل ولاية الزواج للأم اذا توفرت فيها شروط الولاية وبشرط الكفاءة ومهر المثل.

المادة (٢٤): القاضي ولي من لا ولي له.

المادة (٢٥): ليس للقاضي ان يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من اصوله ولا من فروعه.

المادة (٢٦): يشترط في لزوم الزوج: ١. ان يكون الرجل كفؤا للمرأة.

٢. ان تكون المرأة مفؤا للرجل اذا وكل غيره وكالة مطلقة بتزويجه.

(٢) المادة (٩) مكرر: (جديدة) يجب ان تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- اهلية الزواج. - الصداق. - الولي. - شاهدان. -انعدام الموانع الشرعية للزواج.

المادة (١٠) : يكون الرضا بإيجاب من احد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً.

ويصح الايجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد النكاح لغة أو عرفاً كالكتابة والإشارة.

المادة (١١): (معدلة) تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. دون الأخلال بأحكام المادة ٧ من هذا القانون, يتولى زواج القصر اولياؤهم وهم الأب, فأحد الاقارب الاولين والقاضي ولي من لا ولي له.

المادة (١٢) : ملغاة.

المادة (١٣): (معدلة) لا يجوز للولي, أباً كان أو غيره, ان يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج, ولا يجوز له ان يزوجها بدون موافقتها.

(٣) الغيبة نوعان الغيبة المنقطعة والغيبة غير المنقطعة:

الغيبة المنقطعة : وهي ان يكون الولي في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة .

الغيبة غير المنقطعة: اذا كان في موضع يقع الكراء اليه دفعة واحدة فليست غيبة منقطعة, للمزيد, يرجى مراجعة, الكمال بن الهمام, المصدر السابق, ج٣, ص٢٩٠

الفرع الأول: انتقال الولاية وشروط الانتقال: يعد انتقال الولاية الاثر الاول المترتب على غياب[١] الولي ، والذي قد يكون بسبب السفر, وقد تباينت المذاهب الفقهية في حالة غيبة الولي وفيمن تنتقل اليه الولاية, وحدود تلك الغيبة الى الآراء الآتية :

الرأي الأول: رأي فقهاء المذهب الحنفي : فرق فقهاء المذهب الحنفي بين غيبة الولي غير المنقطعة, وبين الغيبة المنقطعة:

الغيبة غير المنقطعة :

يتقدم الولي الأقرب حاضرا أو غائباً غيبة غير منقطعة, فإن زوجها الأبعد والأقرب حاضر توقف على إجازة الأقرب لان الأبعد كالأجنبي عند حضور الأقرب فيتوقف عقدهُ على إجازة الولي.

الغيبة المنقطعة:

اختلف فقهاء المذهب الحنفي في غيبة الولي الأقرب غيبة منقطعة, حيث ذهب الامام ابو حنيفة ومحمد وأبو يوسف (رحمهم الله) الى ان الولاية تنتقل الى الأبعد في غيبة الأقرب غيبة منقطعة, الأ انهم اختلفوا في هل ان ولاية الأقرب تزول بالغيبة أم تبقى؟

القول الاول:

هو للامام ابو حنيفة فذهب الى انه : تزول ولاية الأقرب وتنتقل الى الأبعد – وهو الأصح – لأن فيه زيادة نظر في حق العاجز فتثبت الولاية للأبعد لأنه أقدر على تحصيل النظر, لان الولاية ثابتة للبعيد بأصل قرابته ، الا انها مؤخرة لكون القريب أوفر شفقة , فإذا تعذر قيام الولي القريب بعقد العقد كان الحق للبعيد في هذه الحالة, وعلى ذلك ليس للغائب اذا حضر ان يعترض على هذا العقد, لأنه إعتُبر في حالة غيبته كالمعدوم عند أبي حنيفة وصاحبيه [٢].

القول الثاني:

هو قول الامام زفر من الحنفية : انها باقية الا ان الولاية انتقلت للأبعد لغيبة الأقرب فيصير كأن لها وليين مستويين في الدرجة كالأخوين والعمين, فأيهما زوج جاز, وفيه كمال النظر, لان الكفء إن وجد حيث الأبعد زوجها منه, وان وجد حيث الأقرب زوجها منه فيكمل النظر, الا انه في حال حضور الولي الأقرب ترجع له الولاية لزيادة الشفقة لزيادة القرابة, فللأبعد قرب التدبير

(١) نصت المادة (١٧) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ "اذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة وانتقل حق الولاية الى من يليه فاذا تعذر اخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية الى القاضي"

-ونصت المادة (٢٣) من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم٥٩ لسنة ١٩٥٣ " ١.إذا غاب الولي الأقرب ورأى القاضي أن في انتظار رأيه حدوث فوات مصلحة في الزواج انتقلت الولاية لمن يليه بشرط كفاءة الزوج. ٢. اذا لم يكن عصبة تنتقل ولاية الزواج للأم اذا توفرت فيها شروط الولاية وبشرط الكفاءة ومهر المثل"

(٢) الكاساني, المصدر السابق, ج٢, ص٢٠٥-٢٥١ ; د. محمد مصطفى شلبي, أحكام الاسرة في الاسلام, ط٤, الدار الجامعية, بيروت, ١٤٠٣ه-١٩٨٣م, ص٢٩١.

وبُعد الولاية, وللأقرب قرب القرابة وبُعد التدبير وثبوت الولاية بهما جميعاً فاستويا من هذا الوجه فكانا بمنزلة وليين في درجة واحدة فأيهما زوجها يجوز, فلا تنتقل الولاية للأبعد في حال غيبة الولي الأقرب غيبة منقطعة, والسبب في ذلك ان الولاية قائمة لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة, ولهذا لو زوجها حيث هو يجوز فقيام ولايته تمنع انتقال الولاية الى الأبعد – وهو قول الامام الشافعي –, والسبب في ذلك ان ولاية الأبعد محجوبة بولاية الأقرب, وان ولايته باقية بعد الغيبة اذ لا تأثير للغيبة في قطع الولاية, فالتوارث لا ينقطع بالغيبة, كما ان الولاية من حق الولي ليطلب به الكفء فلا يبطل حقه بالغيبة, فلو زوجها حيث هو جاز فدل على ان ولاية الأقرب باقية[١].

كما ان سلب الولاية انما كان لسلب الانتفاع برأيه, فلما زوجها من حيث هو ظهر انه لم يكن ما علق به سلب الولاية ثابتاً, وجاء في المبسوط "ولنا ان نمنع, لأنه لو جاز عقده حيث هو لأدى الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه لدخل بها الزوج ، وهي في عصمة غيرهُ , وان ما ذكر ان الوليين اذا استويا كأخوين شقيقين ايهما زوج نَفَذ, من العلماء من قال : لا يجوز مالم يجتمعا على العقد والعمل على ما ذكر"[٢]. أما ما يخص مواصفات الغيبة المنقطعة فهي:

أ. أن تكون في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة مرة كما لو كانت من بغداد الى الري أو الكوفة الى الري.

ب. أن يكون متحولاً من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره.

ج. أن يكون مفقود لا يعرف خبره.

د. أن يكون في موضع لا يوصل اليه دفعة واحدة, وانما مراحل.

هـ. أن يكون في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأيه يفوت الكفء.

و. أن يكون مختفياً في المدينة بحيث لا يوقف عليه[٣].

---

(١) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام, فتح القدير, ج٣, دار الفكر, دون مكان وسنة طبع, ص٢٨٩-٢٩٠; الكاساني, المصدر السابق, ج٢, ص٢٥٠-٢٥١ ; محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الائمة السرخسي, المبسوط, ج٣, دار المعرفة, بيروت, دون مكان طبع, ١٤١٤ه-١٩٩٣م, ص٢٢٠-٢٢١ ; الشربيني, المصدر السابق, ج٤, ص٢٤٣ ; ابن قدامه, المصدر السابق, ج٧ ص٣٣ ; د.محمد سمارة, احكام وآثار الزوجية,ط١, الدار العلمية الدولية, عمان,٢٠٠٢, ص٨٨ ; حسين بن عودة العوايشة, الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة, ج٥,ط١, دار حزم, بيروت-لبنان, ١٤٢٥ه-٢٠٠٤م, ص١٣٦

(٢) الكاساني, المصدر السابق, ج٢, ص٢٥٠-٢٥١ ; السرخسي, المصدر السابق, ج٤, ص٢٢٠-٢٢١.

(٣) الكمال بن الهمام, المصدر السابق, ج٣, ص٢٩٠ ; السرخسي, المصدر السابق, ج٤, ص٢٢١-٢٢٢ ; الكاساني, المصدر السابق, ج٢, ص٢٥١.

الرأي الثاني: رأي فقهاء المذهب المالكي :

وذهب فقهاء المذهب المالكي الى التفريق بين غيبة الولي المجبر وغيبة الولي غير المجبر:

أ.أذا غاب الولي المجبر (الاب أو وصيه):

اذا كان الولي المجبر حاضراً أو غائب غيبة قريبة كعشرة أيام, وزوج الحاكم أو غيره من الاولياء ابنتهُ ولم يفوض له امور الزواج يفسخ العقد ، ولو اجازه الولي المجبر بعد علمه , ولو ولدت أولاد.

وفي حال كانت غيبة قريبة(كعشرة أيام) أو بعيدة (كثلاثة أشهر) وكانت النفقه جارية أي تجد النفقة الكافية, ولم يخشى عليها الفساد ، وكانت الطريق مأمونة وكان يرجى قدومه كمن خرج لتجارة أو حاجة فلا تزوج المرأة حتى يعود, مالم يتبين اضراره بها بغيبته بأن قصد تركها من غير زواج, فإن تبين ذلك كتب الحاكم له اما ان يحضر تزويجها ، أو يوكل وكيلاً بزواجها والا زوجناها عليك, فان لم يفعل زوجها الحاكم ولا فسخ[١].

وان كانت الغيبة بعيدة (كثلاثة أشهر), – كأفريقيا مبتدأة من مصر لان ابن القاسم كان بها وبينهما ثلاثة أشهر, وقال الأكثر من المدينة لان مالك كان بها وبينهما أربع أشهر – وكان لا يرجى قدومه, فاذا كانت بالغة زوجها القاضي دون غيره من الاولياء اذا لم يرجَ قدومه بسرعة أو لم يستوطن, ولو كانت نفقتها جارية واذنها صمتها, فان لم تكن بالغة لا يزوجها مالم يخف فسادها, ولو خيف فسادها زوجها ولو جبراً على المعتمد, سواء بالغة أم غير بالغة ولو كانت غيبة الولي قريبة[٢].

ب.اذا غاب الولي غير المجبر(كالأخ والجد):

اذا كانت الغيبة دون ثلاثة أيام, وارسل اليه الحاكم فإن حضر أو وكل أحد عنه تم المطلوب, والا زوجها الولي الابعد دون القاضي.

واذا كانت الغيبة قريبة كثلاثة أيام أو أكثر من ذلك ودعت الى الزواج بكفء واثبتت ما تدعيه من الغيبة والمسافة والكفاءة زوجها القاضي دون الولي الابعد لان الحاكم وكيل الغائب, وان كان له وكيل مفوض تولى الزواج لانه مقدم على غيره[٣].

الرأي الثالث : رأي فقهاء المذهب الشافعي :

---

(١) محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, ج٢, دار الفكر, دون مكان وسنة طبع, ص٢٢٩.

(٢) الدسوقي, المصدر السابق, ج٢, ص٢٢٩ ; ابو العباس احمد محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي, حاشية الصاوي على الشرح الصغير, ج٢, دار المعارف, دون مكان وسنة طبع, ص٣٦٥.

(٣) الدسوقي, المصدر السابق, ج٢, ص٢٢٩-٢٣٠ ; ابن رشد الحفيد, المصدر السابق, ج٣, ص٤١ ; أ.د.وهبة الزحيلي, الفقه الاسلامي وادلته, ج٩, ط٤, دار الفكر, سورية-دمشق, دون سنة طبع, ص٧٢٤-٧٢٥.

وهذا الرأي يتفق مع رأي الامام زفر, فلا ولاية للولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب إن كان غائباً, وقسموا الغيبة الى نوعين:

الاولى :

لو غاب الولي الأقرب وكانت غيبته دون مسافة القصر –اي المرحلتين– في هذه الحالة لا يجوز تزويج موليته بأذنه لقصر المسافة فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيم, فاذا تعذر الوصول اليه لسبب من الاسباب كالفتنة أو خوف جاز للسلطان أن يزوج بغير اذنه.

الثانية :

لو غاب الولي الأقرب وكانت غيبته مسافة القصر في الصلاة أو ما يساوي مرحلتين او أكثر ولم يحكم بموته وليس له وكيل حاضر في تزويج موليته, هناك قولان إما أن يزوج المرأة سلطان بلدها (القاضي) ولا تنتقل الولاية الى الولي الابعد, لان التزويج حق للولي فاذا تعذر استيفاؤه منه كما لو عضلها لان ولاية الابعد محجوب بولاية الاقرب فلا يجوز التزويج لذا ناب عنه الحاكم, وان طالت غيبته وجهل مكانه وحياته لبقاء اهلية الغائب.

واما ان يزوج الولي الابعد ، أو يأذن القاضي للولي الابعد بالزواج ، أو يستأذنه فيزوج القاضي, ولو زوجها الحاكم لغيبة وليها ثم قدم الولي يقدم نكاح الحاكم, والأولى للقاضي ان يأذن للأبعد ان يزوج أو يستأذنه فيزوج القاضي للخروج من الخلاف [1].

مع ملاحظة ما تطرق اليه الشافعية واشارتهم لحالة الولي المحرم ، واثر احرامه في منع الزواج دون سلب الولاية. اذ لا تُنتقل الولاية من الولي المحرم للأبعد في القول الأصح, لان الاحرام لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر لدى الولي المحرم, وإنما يمنع انعقاد الزواج ، كما يمنعه إحرام الزوج أو الزوجة مع بقاء الولاية, فيزوج السلطان عند إحرام الولي ولا يزوجها الولي الأبعد, وفي قول ثاني, تُنقل الولاية للولي الابعد كما في حالة جنون الولي[2] .

الرأي الرابع : رأي فقهاء المذهب الحنبلي :

فرق فقهاء المذهب الحنبلي بين الغيبة المنقطعة والغيبة غير المنقطعة:

(1) الخطيب الشربيني, مغني المحتاج, ج٤, ص٢٦٠-٢٦١ ; شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة شهاب الدين الرملي, نهاية المحتاج الى شرح المنهاج, ج٦, ط أخيرة, دار الفكر, بيروت, ١٤٠٤ه-١٩٨٤م, ص٢٤١ ; ابن قدامه, المصدر السابق, ج٧,ص٣٢ ; ; د.محمد الدسوقي, الاحوال الشخصية في المذهب الشافعي, ص٨٤.

(2) الخطيب الشربيني, مغني المحتاج, ج٤, ص٢٥٨ ; شمس الدين الرملي, المصدر السابق, ج٦, ص٢٣٨.

١. فإذا غاب الولي غيبة منقطعة، ولم يوكل أحد زوج الولي الأبعد دون السلطان لقوله (ﷺ) قال "السلطان ولي من لا ولي له"[١], وهذه لها ولي فلا يكون السلطان ولي لها, ولان الاقرب تعذر حصول التزويج منه تثبت الولاية لمن يليه من العصبات, كما لو مات أو جن, فالولي الابعد أولى من الحاكم, ولأنها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب, فكان ذلك للأبعد, والسبب ان الخاطب الكفء ينتظر سنة ولا يتنظر أكثر فيلحقها الضرر بترك تزويجها, لذا اذا غاب الولي غيبة منقطعة انتقلت الولاية للأبعد ولا يزوج الحاكم[٢]. وقد حدد فقهاء الحنابلة مواصفات الغيبة المنقطعة فيما يلي:

أ. السفر البعيد ما تقصر فيه الصلاة لان ذلك هو السفر الذي علقت فيه الاحكام.

ب. هي المسافة التي لا تقطع الا بكلفة ومشقة.

ج. هي المسافة التي لا يصل اليه فيها الكتاب, أو يصل فلا يجيب عنه.

د. أو هي المسافة التي اذا وصل اليها الكتاب لا يعود.

هـ. أو هي المسافة التي لا تقطعها القوافل في السنة الا مرة.

٢. اذا كانت الغيبة غير منقطعة ينتظر ويراسل حتى يقدم أو يوكل[٣].

الرأي الخامس: رأي فقهاء المذهب الجعفري:

ذهب فقهاء المذهب الجعفري الى انه يسقط اعتبار اذن الأب اذا كان غائباً لا يمكن للبنت ان تستأذن منه لسفر مع حاجة البنت الى الزواج[٤], فاذا غاب الأب بحيث لا يَنتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه جاز للجد ان يزوج الصغيرة ولا يبطل تزويجهُ بعودة الأب[٥].

الفرع الثاني: غيبة الولي واثر وسائل الاتصال الحديثة في تكييف ذلك الغياب: ان لوسائل الاتصال والنقل الحديثة أثر كبير على مفهوم الغيبة , مما يجعلنا نضع مقاييس جديدة لها فما

---

(١) ابو عبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدوية بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع, المستدرك على الصحيحين, ج٢, ط١, دار الكتب العلمية, بيروت, ١٤١١ه-١٩٩٠م, ص١٨٢, كتاب النكاح, حديث يحيى بن ايوب, رقم الحديث ٢٧٠٨.

(٢) ابن قدامه, المصدر السابق, ج٧, ص٣٢ ; البهوتي, كشاف القناع, ج٥, ص٥٥-٥٦ ; منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن ادريس البهوتي الحنبلي, شرح منتهى الارادات, ج٢, ط١, عالم الكتب, ١٤١٤ه-١٩٩٣م, ص٦٤١ ; د. محمد سماره, المصدر السابق, ص ٨٧. "وأضاف فقهاء الحنابلة أن التحديدات بابها التوقيف, ولا توقيف في هذه المسألة فترد الى ما يتعارف الناس بينهم, مما لم تجر العادة بالانتظار فيه, ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج من مثله, فانه يتعذر في ذلك الوصول الى مصلحة من نظر الاقرب فيكون كالمعدوم والتحديد بالعام كبير فان الضرر يلحق بالانتظار في مثل ذلك, ويذهب الخاطب, ومن لا يصل الكتاب منه أبعد, ومن هو على مسافة القصر لا تلحق المشقة في مكاتبته والتوسط أولى" للمزيد يرجى مراجعة, ابن قدامه, المغني, ج٧, ص٣٢.

(٣) ابن قدامة, المغني, ج٧, ص٣٣.

(٤) مسائل كتاب النكاح عند الشيعة الامامية, منشور على الموقع الالكتروني عقائد الشيعة الامامية, المسألة ٩٥: تاريخ الزيارة :٢٠٢١/٩/١٨ www.aqaedalshia.com

(٥) الشيخ عبدالكريم الحلي, الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية, المادة (٤٠), مطبعة الفرات, بغداد, ١٣٤٢ه, ص١٤

كان يعتبر غيبة طويلة كمسافة القصر، وأكثر منه بكثير لا تعتبر غيبة في الوقت الحاضر, وانتظاره يفوت فرصه الخاطب الكفء, وان السنة التي تحتاج اليها القوافل في رحلتها ذهاباً واياباً تُقطع في ساعات معدودة, فالأف الأميال تقطع في ساعات, كما ان الاتصال الهاتفي بالغائب صوتي كان أو مرئي يجعل من الغائب حاضرا, وكما علمنا ان الفقهاء المسلمين قسموا الغيبة الى نوعين غيبة منقطعة وغيبة غير منقطعة وقصدوا بالغيبة غير المنقطعة هي وجوده في مكان يسهل الوصول اليه, وما نجده ان وسائل الاتصال الحديثة سهلت الاتصال بالولي مهما كانت المسافة بينهم بعيدة لذا يمكن ان نعتبر غياب الولي غيبة غير منقطعة فيما لو عرف عنوانه وامكن الاتصال به مهما بعدت المسافة فيما بينهم لسهولة الاتصال به وامكانية ابلاغه في تزويج موليته فاما ان يحضر ، او يوكل غيره في تزويجها, وجاء في فتوى لموقع الاسلام ويب "أنه في غياب الولي مع توفر وسائل الاتصال الحديثة يمكن للولي ان يوكل من يتولى تزويج موليته"[1], كما أن وسائل الاتصال الحديثة المسموعة والمرئية أصبح لها دور كبير في اختلاف مفهوم الغيبة, وفق الحالات الآتي:

الحالة الاولى: إن كان الغائب معلوم العنوان:

اذا كان الولي الغائب معلوم العنوان ويمكن الاتصال به عن طريق الاتصال السمعي أو المرئي فلا يعتبر غائب, حيث اتاحت وسائل الاتصال المرئية والتي تجمع تقنية الصوت والصورة في آن واحد للولي الاشتراك في مجلس العقد, وان كانوا متباعدين في الحقيقة, فيسمعون كلام الولي ويرونه في الوقت نفسه, كما يمكن أن يحضر بنفسه أو يوكل غيره ، وفي هذا إثبات لحق الولاية، وعدم تفويت ذلك الحق, فاذا تم تبليغه ولم يحضر ولم يوكل أحد, وكان في هذا التأخير ضرر على موليته تنتقل الولاية للولي الابعد[2],

الحالة الاولى: إن كان الغائب غير معلوم العنوان:

اذا كان الولي غير معلوم العنوان ومضى على غيبته مدة طويلة , فان أمكن الاتصال به بواسطة الاعلان في الصحف أو أية وسيلة أخرى كوسائل الاتصال الحديثة والتي يستخدم فيها الصوت أو الصوت والصورة معا والمتاحة على الهواتف النقالة وبرامج الحاسوب, حيث يضرب له أجل محدد, كما في حال رفع دعوى على الغائب, ويكون هذا الاجل عذراً في انتقال الولاية ,

(1) الولي الأبعد أو القاضي ينوب عن الولي الأقرب اذا غاب غيبة منقطعة, رقم الفتوى ١٦٢٩٤٩ منشورة على الموقع الالكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٢٣ www.islamweb.net

(2) د.محمد سمارة, المصدر السابق, ص٩٣.

وبهذا نجمع بين حق الولي في ولايته, وبين حق المرأة في عدم ضياع الخاطب الكفء والحاق الضرر بها[١]

يتبين لنا مما سبق ان اختلاف الفقهاء في الولاية يعود الى عدم وجود نص صريح في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، حيث اعتبر جمهور الفقهاء علة الولاية هي البكارة, وأعتبرها فقهاء الحنفية ، الصغر والذي نراه أقرب الى الصحة لان الصغيرة لا تعرف مصلحتها فقد تُسيء الاختيار ، وقد تندفع وتتسرع في الاختيار وتحكمها العاطفة, بعكس البالغة العاقلة الراشدة التي تكون أكثر حكمة ودراية بمصلحتها وتكون أكثر قدرة على التمييز بين الاشخاص خاصة في الوقت الحاضر، الذي أصبحت فيه الفتاة متعلمة وأكثر اختلاطا في المجتمع بحكم دراستها وعملها مما يجعل لديها بصيرة وتمييز ، ولا دخل للبكارة في ذلك. وسبب اختلاف الفقهاء في العلة هو عدم وجود نص صريح في الكتاب والسنة في اشتراط الولاية أو اسقاطها بل جميعها محتملة[٢]

أن ما يهمنا هو أثر سفر الولي على الولاية, ومتى يعتبر سفر الولي سبب في انتقال الولاية, ولاحظنا اختلاف أراء الفقهاء في ما يعتبر سفر يجيز انتقال الولاية, ولمن تنتقل , كل ذلك بما يتلائم مع زمانهم واعرافهم وطريقة تنقلهم والتي باتت اليوم مختلفة مع زماننا واعرافنا وبما يعتبر سفر في عصرنا الحاضر إضافة الى ان وسائل الاتصال الحديثة التي قربت المسافات اذ لم يعد ما كان بعيد في الماضي بعيدا اليوم ويمكن للولي تزويج موليته أينما كان واتصاله بها بالصوت والصورة مما يجعل سبب انتقال الولاية غير موجود في أغلب حالات الغياب الذي يوجب انتقال الولاية, وتبقى فقط حالات صعوبة التواصل مع الولي بالشكل الذي يفوت الخاطب الكفء خاضعة لما ذكره فقهائنا الافاضل مراعاة لمصلحة المولى عليها ولحق الولي في الولاية.

المبحث الثاني: الموقف القانوني من أثر السفر على الولاية: سنتناول في هذا المبحث موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي من أثر السفر على الولاية في عقد الزواج, موضحين الموقف القضائي منه ومقارنين ذلك بالقوانين المقارنة من خلال تقسيم هذا المبحث الى اربع مطالب نخصص الاول الى بيان موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي, والثاني لبيان موقف قانون الاحوال الشخصية الاردني, والثالث لبيان موقف قانون الاحوال الشخصية السوري, ونخصص المطلب الرابع لبيان موقف قانون الاسرة الجزائري ، وعلى النحو الآتي:

(١) د.محمد سمارة, المصدر السابق, ص٩٣.
(٢) ابن رشد, المصدر السابق, ج٣, ص٣٦ ; د.ادريس الفاخوري, المصدر السابق, ص١٨٩.

المطلب الأول: موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي: بالرغم من أهمية موضوع الولاية الا ان قانون الاحوال الشخصية العراقي[١] جاء خالياً من الاشارة اليه, فقد اشترط القانون لأهلية الزواج إكمال الثامنة عشرة من العمر[٢], ولم يرد ذكر الولاية في شروط عقد الزواج والتي نص عليها القانون بصورة موجزة, الا اننا وجدنا المشرع اشترط موافقة الولي الشرعي في المادة (٨)[٣], من زواج من أكمل الخامسة عشرة من العمر بعد اذن القاضي له, حيث أعتبر الولي شرط من شروط صحة العقد اذا كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة, أما اذا كانت كبيرة وعاقلة فقد ذهب الى عدم اشتراط الولي لأنها أحق بنفسها فاذا باشرت العقد بنفسها صح العقد وفق ماجاء عن الحنفية والجعفرية من راي [٤]. ولم يكتف المشرع بعدم الاخذ بالولاية على الكبيرة بل منع تدخل أي من الاقارب أو الاغيار بما ذلك الأب, وعاقب في المادة التاسعة[٥] على الاكراه على الزواج أو منعه[٦], فوفقاً لهذا النص فان بوسع من تعرض للإكراه في الزواج ان يقيم دعوى لابطاله اذا لم يتم الدخول ، وهذا النص يوافق ما ورد عن الرسول (ﷺ) حيث روى ابن عباس (رضي الله عنهما) "ان جارية بكراً أتت النبي (ﷺ), فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة, فخيرها النبي(ﷺ) ", ففي هذا النص دلالة واضحة على ان النبي لم يُمضِ عقد الولي بل جعل لها الحق في إمضاءِهِ إن شاءت أو فسخه[٧], وهذا ما سار عليه القضاء العراقي في احدى القرارات الصادرة عن محكمة التمييز "... اذا كان والد المدعية قد أجبرها على الزواج عندما كانت قاصرة, فعلى المحكمة ان تحكم بفسخ وابطال العقد المذكور"[٨].

وعند بحثنا في موضوع الولاية فقها وجدنا أن فقهاء المذهب الحنفي قد اشترطوا في تزويج المرأة نفسها أن يكون الزوج كفء وبمهر المثل لان هذان الحقان يشترك فيهما الولي مع المرأة بأعتبار ان عقد الزواج لا يخص الزوج والزوجة وحدهما وانما يمس عوائل كلا الطرفين, فكان من حق

(١) قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩المعدل.
(٢) المادة(٧)(١- يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة)
(٣) (١- اذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن له, اذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية, بعد موافقة وليه الشرعي, فاذا أمتنع الولي, طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج)
(٤) د.احمد الكبيسي, الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون, ج١, مطبعة الارشاد, بغداد, ١٩٧٠, ص٥٥.
(٥) المادة(٩)(١- لايحق لاي من الاقارب أو الاغيار إكراه أي شخص ذكراً كان أم انثى, على الزواج دون رضاه, ويعتبر عقد الزواج بالاكراه باطلاً, اذا لم يتم الدخول كما لايحق لاي من الاقارب أو الاغيار, منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج)
(٦) محمد حسن كشكول, شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة١٩٥٩ وتعديلاته, المكتبة القانونية, دون سنة طبع, ص٨٠.
(٧) عبدالقادر ابراهيم علي واحمد محمود عبد, وجيز الاحوال الشخصية, ج١, ط٢, بغداد, ١٤٣٩ه-٢٠١٨م, ص٢٠٣
(٨) قرار محكمة التمييز بالعدد ١٠٨٨في ١٩٧٦/٧/٢٢, منشور في, عبدالقادر ابراهيم علي واحمد محمود عبد, المصدر السابق, ج١, ص٢٠٣.

الولي الاعتراض لتضرره بعدم الكفاءة وبنقصان المهر, لذا ندعو المشرع العراقي الى تنظيم الولاية لأهميتها في كونها السبب في قوة وتماسك الاسرة المسلمة, وتنظيم مسألة غيبة الولي وسفره وانتقال الولاية الى من يليه من الاولياء والمستكمل لشروطها, خاصة في حال تقدم الخاطب الكفء الذي قد لا ينتظر حضور الولي ورأيه فتعتبر غيبته في هذه الحالة كعدم وجوده.

الا أن خلو القانون العراقي من تنظيم احكام الولاية لا يعني أن القضاء لم يشترط الولاية فيمن تكون شرطاً فيه بل على العكس, واستناداً الى الفقرة الثانية من المادة الاولى والتي تنص على وجوب الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية عند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه, ومن تطبيقات القضاء العراقي في ذلك ما جاء ايضا عن محكمة التمييز في القرار الاتي: " اذا أدعت المدعية ان المدعى عليه زوجها بموجب عقد خارج المحكمة, وطلبت دعوته لحضور المرافعة والحكم بتصديق زواجها المذكور, فان الحكم الذي قضى بتصديق زواج المدعية من المدعى عليه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون, ذلك لان المحكمة لم تستكمل تحقيقاتها الاصولية في الدعوى وصولاً الى الحكم العادل والصحيح فيها ، ذلك لان محكمة الموضوع قبلت دعوى المدعية رغم عدم بلوغها سن الرشد, مما كان الواجب ادخال ولي أمرها شخصاً ثالثاً بجانبها إكمالا للخصومة"[١].وهو دليل اهمية وجوب وجود الولي لغير البالغة سن الرشد.

وفي قرار آخر صادر عن محكمة تمييز العراق جاء في مبدأ الحكم : "الزوج الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد بتاريخ عقد الزواج والذي لم يتم زواجه بأذن من المحكمة عند إقامة دعوى الزواج أو الطلاق لا تصح خصومته الا بإدخال وليه شخصاً ثالثاً في الدعوى. حيث جاء في الحكم: فالثابت في صورة قيد الاحوال المدنية الخاصة بالمميز أنه تولد ١٩٩٠/١١/١٢ أذ أنه لم يبلغ سن الرشد بتاريخ عقد الزواج وبتاريخ إقامة الدعوى وتاريخ الحكم المميز مما كان الواجب الاستيضاح من المميز عليها عما اذا كانت تريد إدخال ولي المذكور شخصاً ثالثاً في الدعوى لإكمال الخصومة... لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير بها"[٢]. كدليل على عدم اقتصار وجوب وجود الولي على الصغيرة فقط بل تعداه الى الصغير ايضا اتفاقا مع راي الجمهور في اعتبار الصغر سببا من اسباب الولاية .

(١) قرار برقم ٣٧٠٩/الهيئة الشخصية الاولى/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/٢١ منشور , فوزي كاظم المياحي, صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية, مكتبة الصباح, بغداد, ٢٠١١, ص٦٩.

(٢) القرار رقم ٢٤٠٧/تصديق زواج وطلاق/٢٠٠٨/ محكمة التمييز الاتحادية, منشور على الموقع الالكتروني www.hjc.iq/qanoun/family/page_8

وفي قرار اخر لمحكمة التمييز جاء فيه : " من حق الزوجة في اختيار نفسها عند البلوغ اذا كان عمرها عند إجراء العقد أربع عشرة سنة ، ولم يكن وليها الشرعي حاضراً ليتولى عقد الزواج وعلى المحكمة ان تتحقق من هذه الجهة وعما إذا كانت الزوجة قد اختارت نفسها عند البلوغ, وتحلفها اليمين المنصوص عليها في المادة ٢/٣٠٨ من قانون المرافعات المدنية, اذا ادعت الاختيار كما تتحقق من كونها بكراً أم مدخولاً بها بتقرير من لجنة طبية مختصة"[١], ولم تجعل المحكمة الدخول قبل البلوغ مسقطاً لحق الصغيرة في اختيارها لنفسها وطلب فسخ عقد الزواج, أذ لا عبرة بقول المحكمة في حكمها المميز أن اقرار المدعية بالدخول يمنعها من طلب الفسخ ذلك لان الدخول اذا كان قبل البلوغ لا يعتبر مسقطاً للخيار, لان الاسقاط لأمر شرعي لا يكون الا بعد وجوده, وقبل البلوغ لم يوجد الخيار فلا ترد عليه المسقطات, فالدخول أو الرضا قبل البلوغ لا قيمة له, أما اذا كان الدخول بعد البلوغ فيعتبر رضا دلالة مما يمنع عليها طلب الفسخ[٢].

ومن خلال الاطلاع على القرار التمييزي اعلاه نلخص الآثار المترتبة على غياب الولي في زواج الصغيرة وهي:

١. اذا لم يكن وليها الشرعي حاضراً وتم عقد الزواج من قبل الولي الأبعد, فان الشرع منح الزوجة الصغيرة الحق في إختيار نفسها عند البلوغ, إذا زوجها غير الأب أو الجد بالولاية المستحقة بالقرابة فيكون العقد كعقد الأب, لأنه قام مقامهُ, الا ان الشرع ملكها الخيار لان من زَوجَها قاصر الشفقة عليها, لذا ملكها أمر نفسها بالخيار, والسبب في ذلك ان أصل الشفقة موجود للولي – غير الأب أو الجد – لكنه ناقص, لذا نَفَذْ العقد, ولاعتبار نقصان الشفقة اثبت الشرع خيار الفسخ بالبلوغ, فالسبب في ثبوت الولاية هو المحافظة على مصلحة المولى عليها في عدم تفويت الخاطب الكفء, وتتم تلك الرعاية بإثبات الخيار عند البلوغ, بخلاف لو زوجها الأب فإنه وافر الشفقة تام الولاية فلا حاجة لإثبات الخيار عند البلوغ في عقده, وكذلك الحال في عقد الجد الذي يكون بمنزلة الأب[٣].

٢. على المحكمة ان تُحَلّف الزوجة اليمين المنصوص عليها في المادة (٣٠٨/ف٢) من قانون المرافعات المدنية والتي تنص "اذا زوج غير الأب والجد الصغيرة للكفء وبمهر المثل وبلغت

(١) القرار رقم ١٢٥٧/شخصية/١٩٧٨ في ١٩٧٨/٧/١٢, مجموعة الاحكام العدلية, العدد الثالث, السنة التاسعة, ص٥٣, فوزي كاظم المياحي, المصدر السابق, ص٧١.

(٢) القرار رقم ٥٦١/شرعية/١٩٦٨ في ١٥/ ١٩٦٧/٨, قضاء محكمة التمييز, المجلد الخامس, ص٣٣, فوزي كاظم المياحي, المصدر نفسه, ص٧١. موقديمات

(٣) السرخسي, المصدر السابق, ج٤, ص٢١٣-٢١٥ ; المرغيناني, المصدر السابق, ج١, ص١٩٣.

فإختارت نفسها بالبلوغ وطلبت فسخ عقد الزواج والتفريق بينها وبين زوجها وأقامت البينة على دعواها فتحلف اليمين بالصيغة التالية (والله اني إخترت نفسي وقت بلوغي)"

٣. الدخول قبل البلوغ غير مسقط لحق الصغيرة في إختيار نفسها, لان الاسقاط لا يكون قبل وجود الحق, وقبل البلوغ لم يوجد الخيار فلا يرد عليه الاسقاط, فالدخول قبل البلوغ لا قيمة له, أما اذا كان بعد البلوغ فيعتبر مسقط لخيار الفسخ قبل البلوغ.

ويتفق القضاء في العراق مع الشريعة الاسلامية (المذهبين الحنفي والجعفري) في ان ولاية الاب على ابنته البالغة العاقلة ولاية ندب وليست ولاية إجبار, لان للبنت طلب إبطال العقد في حالة إكراه الاب لها على زوج لا ترتضيه كما جاء في قرار محكمة التمييز" حيث ادعت المدعية لدى محكمة شرعية السليمانية أن المدعى عليه زوجها الداخل بها وان والدها كان قد عقد نكاحها حال كونها بالغة وكبيرة دون رضاها وطلبت ببطلان نكاحها لانه باطل لم يستجمع شرائطه الشرعية, أصدرت المحكمة حكماً حضورياً وجاهياً بتاريخ ١٩٦٤/٥/٤ وبعدد ١٩٦٤/١٤١ ببطلان العقد الجاري ولدى التدقيق والمداولة وجدت ان المحكمة اصدرت حكمها ببطلان العقد لاسباب ذكرتها فيه دون ان تلاحظ ان أب المدعية هو الذي عقد نكاحها على المدعى عليه ولم يثبت للمحكمة إجبار المدعية على هذا العقد ولا سكوتها عن رده مكرهه, وان المدعى عليه دخل بها, لذا يكون الحكم بالبطلان قبل ثبوت ما يوجبه غير صحيح لذا قرر نقض الحكم"[١].

المطلب الثاني: موقف قانون الاحوال الشخصية الأردني: نظم المشرع الاردني[٢]مسألة ولاية التزويج في المواد(١٤-٢٠) حيث حدد في المادة (١٤) منه الولي في الزواج آخذاً بالرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة, واوضح في المادة (١٦) على حالة تعدد أولياء المرأة المتساوين في الدرجة كالأخوة, وانه يصح أن يبرم عقد الزواج اي واحد منهم اذا تحققت فيه شروط الولي ، وقررت هذه المادة انه في حال تزويج الولي الابعد عند غياب الولي الاقرب واتفق الاولياء على واحد منهم, أو تقدم أحدهم ولم يعترض الآخرون فالزواج صحيح, وليس للولي الاقرب بعد ذلك الاعتراض على الزواج والمطالبة بفسخ العقد[٣], وقد اعتد القانون بالرضا دلالة، وهو كلام الولي والذي يَفهم منه السامع ما يدل على رضاه بالخاطب, فإنه يكون كالذي صرح برضاه بالخاطب.

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٤٤٣/شرعية/٩٦٤ والمؤرخ في ١٩٦٤/٦/٢٨, د.احمد الكبسي, المصدر السابق, ص٧٥-٧٦.

(٢) قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩

(٣) المادة (١٦)(رضا احد الاولياء بالخاطب يسقط اعتراض الاخرين اذا كانوا متساوين في الدرجة, ورضا الولي الابعد عند غياب الولي الاقرب يُسقط اعتراض الولي الغائب, ورضا الولي دلالة كرضاه صراحة)

وقد أخذ القانون بانتقال الولاية من الاقرب الى الابعد كاثر رتبه المشرع على غيبة الولي الاقرب بمذهب أبي حنيفة وأحمد محدداً نوع الغيبة بما يفوت به مصلحة المخطوبة[١]. فالآثار المترتبة على غياب الولي هي سقوط حقه في الاعتراض بشروط حددتها المادة (١٦) وهي:

١. غياب الولي الأبعد بما يفوت مصلحة المخطوبة.
٢. في حال تعدد الاولياء الأبعد يتم الاتفاق على تولي أحدهم العقد, أو في قد تولي أحدهم العقد وعدم اعتراض الآخرين عليه.
٣. سقوط حق الولي الأقرب بالاعتراض على الزواج والمطالبة بفسخ العقد.
٤. ساوى القانون بين الرضا الصريح والرضا الضمني الذي يُفهم منه رضا الولي بالخاطب.

أما فيما يخص غيبة الولي الاقرب فقد نصت المادة (١٧) على انه: "اذا غاب الولي الاقرب, وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية الى من يليه, فإذا تعذر أخذ رأي من يليه في الحال _او لم يوجد انتقل حق الولاية الى القاضي" وهذا يعني أنه اذا لم يكن في انتظار الولي الاقرب تفويت لمصلحة المخطوبة بأن كان الخاطب موافقاً على الانتظار لحين حضور الولي, أو كانت الغيبة قصيرة, أو أمكن الاتصال بالولي الغائب بالهاتف, فإن حق الولاية لا ينتقل الى الابعد, كما يفهم من نص المادة انه اذا تعسر أخذ رأي الولي الذي يليه, أو لم يكن للمرأة ولي غيره انتقلت الولاية الى القاضي[٢]. وعليه ووفقاً للمادة (١٧) فان الآثار المترتبة على غياب الولي هي انتقال الولاية للقاضي بشروط وهي:

١. اذا كان غيابه طويل بما يفوت به مصلحة المخطوبة.
٢. ان لا يقبل الخاطب الانتظار.
٣. عدم إمكان الاتصال به, كأن يكون مكانه غير معلوم.

اذا لم يوجد ولي أبعد, أو تعذر أخذ رأيه انتقلت الولاية الى القاضي.

ومما تجدر الاشارة اليه ان مسألة سفر المولى عليها –المرأة– ووجودها في بلد لايوجد فيه للمسلمين سلطان, كوجودها في البلدان الغربية وغيرها من البلدان غير الاسلامية ، وهذا من الامور المتزايدة في وقتنا الحاضر لكثرة السفر والهجرة, فان كان في تلك البلدان مؤسسات إسلامية تقوم على رعاية شؤون المسلمين فإنها تقوم بتزويجها, واذا لم يوجد فإن لها أن تولي أمرها رجلاً عدلاً يزوجها[٣]. وبالنظر لان ولاية القاضي ولاية استثنائية فرعية وليست أصلية فقد

(١) د.عمر سليمان الاشقر, الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦لسنة ٢٠١٠, ط٦, دار النفائس, الاردن, ص١٠٠ ; د.محمد سمارة, المصدر نفسه, ص٩٤-٩٦.
(٢) عمر سليمان الاشقر, الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦لسنة ٢٠١٠, ص١٠١
(٣) د.عمر سليمان الاشقر, الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦لسنة ٢٠١٠, ص١٠٤.

حصرت الاحوال التي يزوج المرأة بولايته في حال فقد الولي وعدم وجود أي ولي من أي درجة كانت فلا أب ولا عصبته[١].

المطلب الثالث: موفق قانون الاحوال الشخصية السوري: نظم المشرع السوري[٢] الولاية في المواد من (١٨-٢٦) وقد اشترط في زواج من أكمل الخامسة عشرة من العمر موافقة الولي اذا كان الاب أو الجد مع أذن القاضي اذا تبين للقاضي بلوغهما سواء كان البلوغ ظاهر واحتمال جسميهما والذي قد يتوجب تقرير من جهة طبية يثبت فيه صدق ادعائهما, إضافة الى وجوب معرفة الحقوق الزوجية سواء كانت المادية أو المعنوية المترتبة على عقد الزواج[٣].

أما المرأة التي أتمت الثامنة عشرة من العمر فتكون ولاية الولي عليها ولاية ندب واستحباب, حيث يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة لا تزيد عن (١٥) يوم, فإن لم يعترض خلال تلك الفترة أو أعترض لكن اعتراضه غير مبني على أسباب جديه وجديرة بالاعتبار, يمنح القاضي الاذن بالزواج بشرط أن يكون زواجها من كفء وبمهر المثل لان تلك الحقوق لا تقتصر على المرأة وانما تتعداها الى الولي الذي من حقه طلب فسخ العقد اذا لم تتوفر فيه تلك الشروط والتي تعتبر حصانة للمرأة ووليها[٤]. كما نظم القانون حالة غياب الولي الاقرب ، واعطى القاضي سلطة تقديرية لاعتبار غيابه سبب لانتقال الولاية من عدمه فالشروط التي وضعها المشرع لانتقال الولاية من الاقرب الى الابعد وهي:

١.غياب الولي الاقرب.

٢.تقدير القاضي لغيبة الولي وضرورة انتقالها الى الولي الابعد.

٣.عدم انتظار الخاطب الكفء عودة الولي.

٤.فوات مصلحة المولى عليها في الزواج.

٥.في حال عدم وجود ولي عاصب تنتقل الولاية الى الام بشرط الكفاءة ومهر المثل[٥].

---

(١) د.محمد سمارة, المصدر السابق, ص٩٦

(٢) في قانون الاحوال الشخصية المرقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣ والمعدل بالقانون رقم (٤) لعام ٢٠١٩.

(٣) المادة (١٨)"١_اذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ بعد اكمال الخامسة عشرة وطلبا الزواج باذن القاضي اذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما ومعرفتهما بالحقوق الزوجية..

٢-اذا كان الولي هو الاب أو الجد اشترطت موافقته"

(٤) المادة (٢٠)"اذا اتمت المرأة الثامنة عشرة من العمر, وارادت الزواج , يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً, فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار, يأذن القاضي بزواجهما بشرط الكفاءة ومهر المثل"

(٥) المادة (٢٣)"١-اذا غاب الولي الاقرب ورأى القاضي ان في انتظار رأيه حدوث فوات مصلحة في الزواج انتقلت الولاية لمن يليه بشرط كفاءة الزوج.

٢-اذا لم يكن عصبة تنتقل ولاية الزواج للام اذا توفرت فيها شروط الولاية وبشرط الكفاءة ومهر المثل"

المطلب الرابع: موقف قانون الاسرة الجزائري: نظم قانون الاسرة الجزائري[١] ولاية التزويج في المواد (٩مكرر-١٣) حيث اعتبر المشرع الجزائري الولي شرط من شروط عقد الزواج في المادة (٩) مكرر[٢], كما جاء في المادة(١١) أنه "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره دون الاخلال بأحكام المادة (٧) من هذا القانون, يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الاب, فأحد الاقارب الاولين والقاضي ولي من لا ولي له", وفي قرار للمحكمة العليا جاء فيه "من المقرر شرعاً وقانوناً انه لا يجوز للولي ان يمنع من في ولايته, من الزواج اذا رغبت فيه, وكان أصلح لها وللقاضي ان يأذن به مع اركانه, ولما ثبت ان البنت راشدة, وعبرت عن رضاها وان الراغب في زواجها معلم وله مسكن, فان والدها –الطاعن– لم يثر الاسباب التي دفعت به لمنع هذا الزواج, لذا فان قضاة الموضوع كانوا على صواب عندما رخصوا للمطعون ضدهما بالزواج, مما يتعين رفض الطعن لعدم تأسيسه"[٣], فهذا القرار يدل على انه ليس للولي منع البنت البالغة الراشدة اذا كان زواجها من كفء, ولم يكن إمتناعه مبني على اسباب مقنعة, وفي حال رفضه فان القاضي يمنح البنت الموافقة بالزواج ,وجاء في المادة(٢/٣٣)"اذا تم الزواج دون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه, يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه, ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"

يتبن لنا من هذه النصوص ان الولاية شرط صحة في عقد الزواج ويفسد بانعدامه في بعض الاحوال كما في المادة (٢/٣٣) فالولاية لها جانبان, جانب موضوعي كما في اشتراط المادة (٩مكرر و ١١) الولي في مباشرة العقد رغم انه ليست له صلاحية الاجبار كما جاء في المادة (١٣) معدلة[٤], ولها جانب شكلي حيث فرض القانون حضور الولي والشاهدين لسماع الايجاب والقبول من الطرفين كما في المواد(٩و١٠)[٥], وهذا ما أشارت اليه المحكمة العليا, في أن عقد

(١) المرقم ٨٤-١١ المؤرخ في ٩ يونيو سنة ١٩٨٤ المعدل.
(٢) المادة (٩)مكرر: (جديدة) يجب أ تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:
-أهلية الزوج.
-الصداق.
-الولي.
-شاهدان.
-انعدام الموانع الشرعية للزواج .
(٣) ملف رقم ٩٠٤٦٨ بتاريخ ١٩٩٣/٣/٣٠, منشور في, يوسف دلاندة, قانون الاسرة, دار هومه, الجزائر, ٢٠٠٥, ص١٨
(٤) المادة(١٣)معدلة "لا يجوز للولي, أبا كان أو غيره, أن يجيز القاصرة التي هي في ولايته على الزواج, ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها "
(٥) المادة (١٠)"يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكام شرعاً. ويصح الايجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والاشارة"

الزواج يعتبر صحيحاً متى تم برضى الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصداق وابرم أمام موظف مؤهل[١].

ان حدود وظيفة الولي وصلاحياته تنحصر في أمرين الكفاءة ومهر المثل اذا كانت المرأة دون سن الرشد, فالولي ليس من صلاحياته المعارضة على إبرام العقد لان القانون أجاز للمرأة الراشدة أن تعقد زواجها بحضور وليها كما في المادة(١١), وعلى هذا فاذا تحققت الكفاءة ومهر المثل والمرأة راشدة فان إمتناع الولي يكون عضل يحق له للمرأة رفع أمرها الى القضاء الذي يتولى أمرها[٢].

أن ما يهمنا هو مسألة غياب الولي وما يترتب عليه من آثار تنعكس على عقد الزواج حيث أعتبر القانون الولي شرطاً لصحة عقد الزواج كما بينته المادة (٢/٣٣) واوجب فسخه في حالة عدم وجود ولي, لذا فإن غياب الولي الاقرب يترتب عليه انتقال الولاية للولي الذي يليه وفق تسلسل الاولياء في المذهب المالكي والذي يعتبر المصدر الاول في المذاهب الفقهية في القانون الجزائري حيث أثبت فقهاء المالكية الولاية في الزواج للعصبات حسب ترتيبهم في الميراث[٣], ولا ينعقد زواج القُصر الا بوجود أوليائهم والذي حددته المادة (١١) معدلة الا بالأب ثم بأحد الاقارب الاولين[٤]وفي حال عدم وجودهم فالقاضي ولي من لا ولي له, واستثنى الامام مالك الاب في غيبته فلا يزوجها غيره الا اذا كانت غيبته بعيدة أو مجهول الاقامة أو أسير أو خيف على البنت من الفساد[٥], وسبب تخصيص الاب بهذا الحكم لاعتبارات تربطه بأبنته وهي كمال الشفقة والحرص على مصلحتها, وهذا لا يتوفر في غيره من الاولياء لذا لا تزوج ابنته الا لضرورة تبرر ذلك[٦].

بعد أن استعرضنا موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة نجد ان المشرع العراقي لم ينظم مسألة الولاية وكان من الافضل تنظيمها لأهميتها, واقتفاء لأثر المشرعين في الدول العربية خاصة وأن المشرع العراقي أعتبر الاحكام التي تصدر في البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية مصدر من مصادر قانون الاحوال الشخصية, وخاصة فيما يخص مسألة غياب الولي وانتقال الولاية الى الولي الأبعد ووجود اختلاف في من تنتقل له الولاية وفق

(١) رقم الملف ٢٥٣٣٦٦, المحكمة العليا/غرفة احوال شخصية/١٩٩٣/٢/٢٣, المجلة القضائية١٩٩٦, عدد٢, ص٦٩, نقلاً عن د.بلحاج العربي, المصدر السابق, ص٣٠٨

(٢) د.بلحاج العربي, المصدر السابق, ص٣١٧.

(٣) وهم الابن وإن نزل ثم الاب أو وصيه ثم الاخ, فابن الاخ وان نزل ثم الجد لاب فالاقربون بالترتيب ويقدم على غيره.

(٤) أي من يلي الاب من الاوليا الاقرب فالاقرب.

(٥) ابن رشد الحفيد, المصدر السابق, ج٣, ص٤٠-٤١.

(٦) د.بلحاج العربي, المصدر السابق, ص٣١٦.

نص المادة (١٧) من قانون الاحوال الشخصية الاردني, والمادة (٢٣) من قانون الاحوال الشخصية السوري.

وقد اتفقت التشريعات المقارنة على اشتراط موافقة الولي في زواج القاصر ذكراً كان أم انثى الذي أتم الخامسة عشرة من العمر مع موافقة القاضي. أما الفتاة البالغة سن الرشد فولايتهم عليها ولاية استحباب, فلم يرد ذكر موقف الولي من زواج الباكر البالغة في القانون الاردني وأكتفى بذكر عدم اشتراط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب المتجاوزة الثامنة عشرة من العمر, وهذا يدل على ان ولاية الولي في زواج الباكر البالغة سن الرشد هي ولاية استحباب خاصة وان المشرع الأردني أحال فيما لم يرد فيه نص الى الراجح في المذهب الحنفي وفق المادة (٣٢٥)[١].

وهذا ما وجدناه كذلك في موقف المشرع السوري والذي نظم مسألة زواج من اتمت الثامنة عشرة من العمر حيث منح القاضي للولي فترة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً لبيان رأيه فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار منحها القاضي الاذن بالزواج بشرط الكفاءة ومهر المثل, وهذا ما يتفق مع رأي المذهب الحنفي, كما نظم المشرع مسألة غياب الولي وانتقال الولاية الى من يليه بشروط وهي عدم انتظار الخاطب الكفء بما يفوت مصلحة المولى عليها, فلو وافق الخاطب على الانتظار لا تنتقل الولاية ، وكذلك تنتقل الولاية الى القاضي في حالة تعذر أخذ رأي الذي يليه, وقد أجاز المشرع السوري انتقال الولاية الى الام في حالة عدم وجود عاصب بشروط الكفاءة ومهر المثل حيث أجاز للام أن تتولى تزويج موليتها.

أما موقف المشرع الجزائري والذي أعتبر الزواج شرط من شروط صحة عقد الزواج الذي يؤدي تخلفه الى إفساد عقد الزواج كما جاء في المادة(٩) مكرر, أما مسألة غياب الولي فلم يرد تنظيمها كما في القانونين الاردني والسوري, وانما نجد أن المشرع ذكر في المادة (١١) ان من يتولى ولاية زواج المرأة الراشدة هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر أي أن لها حرية الخيار في اختيار أحدهم, في حين أوجب أن يكون الاب في ولاية القصر وفي حال عدم وجوده يكون أحد الأقارب على تسلسل الورثة في المذهب المالكي الذي يقدم الابن على الجد[٢].

ومما تقدم نستطيع اقتراح النص الاتي في مسألة الولاية في الزواج :

---

(١) المادة(٣٢٥)"مالا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه الى الراجح من مذهب أبي حنيفة, فاذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الاسلامي الاكثر موافقة لنصوص هذا القانون "

(٢) إن ما سارت عليه المحكمة العليا في اجتهاداتها أن يرجع القاضي لاحكام الشريعة الاسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الاسرة, بالرجوع الى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الامام مالك, وعند سكوته التفتح على المذاهب الفقهية الاسلامية. للمزيد يرجى مراجعة : د.بلحاج العربي, المصدر السابق, ص٤٣.

((١- اذا اتمت المرأة الثامنة عشر من العمر, وارادت الزواج يطلب القاضي من وليها رأيه خلال مدة لاتزيد عن (١٥) يوم, فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار, يأذن القاضي بزواجهما بشرط الكفاءة ومهر المثل.

٢-لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر (١٨) سنة.

٣-إذا غاب الولي الاقرب وكان في انتظاره تفويت مصلحة المخطوبة إنتقل حق الولاية الى من يليه, فإذا تعذر أخذ رأي الذي يليه في الحال ، أو لم يوجد انتقل حق الولاية للام[١] واذا لم توجد انتقل الى القاضي.

٤-رضا احد الاولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين اذا كانوا متساوين في الدرجة, ورضا الأبعد عند غياب الأقرب يسقط اعتراض الولي الغائب.

الخاتمة: تضمنت الخاتمة النتائج والتوصيات الاتية :

اولا:النتائج :

١.المقصود بالولاية الحق الذي منحته الشريعة الاسلامية لبعض الناس والذي يكتسب به صاحبهُ تنفيذ قوله على غيره, رضي ذلك الغير أو لم يرضَ, والسبب في ذلك أحد الامرين, اما عجز الذي يَنفذُ القول عليه, أو قصور أهليته عن التصرف.

٢.تقسم الولاية الى: الولاية القاصرة: وهي القاصرة على الشخص وحده, أي ولاية انشاء العقد الخاص به وتنفيذ أحكامه. ، والولاية المعتدية: وهي قدرة الشخص على انشاء العقد الخاص بغيره بإذن من الشارع, وتنقسم الى ثلاثة أقسام, وهي الولاية على النفس, والولاية على المال, والولاية على المال والنفس معاً, وان ما يهمنا هي الولاية على النفس بإعتبارها سلطة إنشاء عقد الزواج والتي هي السلطة أو الصلاحية المخولة للولي لقبول أو رفض زواج المولى عليها.

٣.تقسم الولاية في الزواج الى قسمين اساسيين هما ولاية إجبار: وهي ولاية الولي الأب أو الجد أو المقربين, والتي يستبد الولي فيها بإنشاء عقد الزواج على المولى عليه ولا يشاركهُ أحد لعدم توفر شرط العقل أو البلوغ في المولى عليه. ، وولاية الندب أو الاستحباب أو الشراكة: وهي التي تثبت على البالغة لان جمهور الفقهاء – باستثناء الحنفية والجعفرية- يرون ان ليس للمرأة ان

(١) الاصل ان ولاية التزويج لا تثبت لغير العصبة, فان لم يكن ثمة عصبة فلغير العصبة من القرابات من الرجال والنساء نحو الام والاخت استحساناً على قول ابي حنيفة, وحجته في ذلك حديث ابن مسعود (رضي الله عنه) في اجازته تزويج امرأته ابنتها على ما روينا فان الاصح ان ابنتها لم تكن من عبدالله فانما جوز نكاحها بولاية الامومة, حيث ان استحقاقها الولاية باعتبار الشفقة الموجودة بالقرابة, حيث توجد في الام كما توجد في الاب فتثبت لها ولاية التزويج, فتثبت عند عدم العصوبة.

تنفرد بإنشاء عقد زواجها, بل يشاركها وليها في اختيار الزوج وينفرد هو بتولي الصيغة بعد اتفاقه معها على الزواج.

.اختلف الفقهاء في العلة من الولاية حيث اعتبرها فقهاء المالكية والشافعية البكارة لذا فهي ثابتة وتمتد الى ما بعد البلوغ مادامت لا تزال بكراً, أما فقهاء المذهب الحنفي فاعتبروا علة الولاية هي الصغر وتثبت لسد العجز للصغير والصغيرة.

٥.يعتبر انتقال الولاية الأثر الاول الذي يترتب على غياب الولي بسبب سفره, وقد اختلفت المذاهب الفقهية فيمن تنتقل اليه الولاية, وكذلك في حدود تلك الغيبة ، وكما بينها في البحث.

٦.بينا أثر وسائل الاتصال على غيبة الولي, وفرقنا بين حالتين, الاولى: اذا كان الغائب معلوم العنوان, حيث لا يعتبر غائب فإما ان يحضر بنفسهِ أو يوكل غيره, والحالة الثانية: اذا كان الغائب غير معلوم العنوان ومضى على غيبته مدة طويلة, يُضرب له أجل, ويكون هذا الأجل عذراً في انتقال الولاية.

٧.خلو قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ من الاشارة الى الولاية واحكامها باستثناء ما جاء في المادة (٨).

٨.اخذ قانون الاحوال الشخصية العراقي برأي المذهب الحنفي والجعفري في عدم اشتراط الولي للمرأة الكبيرة العاقلة, وانها أحق بنفسها ويعتبر العقد الذي باشرته بنفسها صحيح.

٩.تنظيم قوانين الدول العربية المقارنة لأغلب ما تعلق بالولاية وانتقالها من احكام .

التوصيات :

١.توضيح دور الولي ومكانته في إنعقاد عقد الزواج لأهميته في كونه السبب في قوة وتماسك الاسرة المسلمة, لأهمية عقد الزواج واعتباره عقد يتجاوز أطرافه ويمتد الى عوائل كلا الطرفين, فأثار العقد لا يتحملها طرفاه فقط وانما تمتد الى الولي والى أمثال الفتاة من أقاربها واقرانها.

٢. بالرغم من وجود المادة (١/ف٢) في قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي تحيل القاضي الى أحكام الشريعة الاسلامية, الا ان ذلك لا يغني عن تنظيم قانوني كامل لمسألة الولاية, وخاصة فيما يتعلق بغياب الولي وسفره وانتقال الولاية الى من يليه من الاولياء, في حال تقدم الخاطب الكفء الذي لا ينتظر حضور الولي, اسوة بالقوانين العربية المقارنة التي احتوت على مواد قانونية تحيل القضاة الى احكام الشريعة الاسلامية والتي لم تغنِ عن وضع تشريع كامل فيما يخص الولاية.

٣. اقتراح نصوص قانونية في مسألة الولاية وهي:

((١. اذا اتمت المرأة الثامنة عشر من العمر, وارادت الزواج يطلب القاضي من وليها رأيه خلال مدة لاتزيد عن (١٥) يوم, فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار, يأذن القاضي بزواجهما بشرط الكفاءة ومهر المثل.

٢.لا يشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر (١٨) سنة.

٣.إذا غاب الولي الاقرب وكان في انتظاره تفويت مصلحة المخطوبة إنتقل حق الولاية الى من يليه, فإذا تعذر أخذ رأي الذي يليه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية للام واذا لم توجد انتقل الى القاضي.

٤. رضا احد الاولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين اذا كانوا متساوين في الدرجة, ورضا الأبعد عند غياب الأقرب يسقط اعتراض الولي الغائب)).

المصادر:

اولاً: كتب اللغة:

- محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري الافريقي, لسان العرب, ج١٥, ط٣, دار صادر, بيروت, ١٤١٤ه.

ثانياً : كتب الحديث :

١- أبو داود سليمان بن الاشعث بن اسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الازدري السجستاني, سنن أبي داؤد, ج٣, ط١, دار الرسالة العالمية, ١٤٣٠ه-٢٠٠٩م.

٢ - ابو عبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدوية بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع, المستدرك على الصحيحين, ج٢, ط١, دار الكتب العلمية, بيروت, ١٤١١ه-١٩٩٠م.

٣ - الحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني, سنن ابن ماجة, ج١, مطبعة دار احياء الكتب العربية, دون مكان وسنة طبع.

٤- محمد بن اسماعيل ابو عبدالله البخاري الجعفي, صحيح البخاري, ج٩, دار طوق النجاة, دون مكان طبع, ١٤٢٢ه.

٥- مسلم بن الحجاج ابو الحسن القشيري, صحيح مسلم, ج٢, دار إحياء التراث, بيروت, دون سنة طبع.

ثالثاً: كتب الفقه الاسلامي:

أ. الحنفية:

١- ابن عابدين محمد امين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي, رد المحتار على الدر المختار وحاشية ابن عابدين, ج٣, ط٢, دار الفكر, بيروت, ١٤١٢ه-١٩٩٢م.

٢- علاء الدين ابو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني الحنفي, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج٢, ط٢, دار الكتب العلمية, ١٤٠٦ه١٩٨٦م.

٣- كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام, فتح القدير, ج٣, دار الفكر, دون مكان وسنة طبع.

٤- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام, فتح القدير, ج٣, دار الفكر, دون مكان وسنة طبع.

٥- محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الائمة السرخسي, المبسوط, ج٣, دار المعرفة, بيروت, دون مكان طبع, ١٤١٤ه-١٩٩٣م.

ب. المالكية:

١- ابو العباس احمد بن محمد الخلواتي الصاوي المالكي, حاشية الصاوي على الشرح الصغير, ج٢, دار المعارف, دون مكان وسنة طبع.

٢- ابو العباس احمد محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي, حاشية الصاوي على الشرح الصغير, ج٢, دار المعارف, دون مكان وسنة طبع.

٣- ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بأبن رشد الحفيد, بداية المجتهد ونهاية المقتصد, ج٣, دار الحديث, القاهرة, ١٤٢٥ه-٢٠٠٤م.

٤-ابو محمد جلال الدين عبدالله نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي, عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة, ج٢, ط١, دار الغرب الاسلامي, بيروت-لبنان, ١٤٢٣ه-٢٠٠٣م.

٥- محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, ج٢, دار الفكر, دون مكان وسنة طبع.
ت. الشافعية:
١- ابو زكريا محي الدين بن شرف النووي, روضة الطالبين وعمدة المفتين, ج٧,ط٣, المكتب الاسلامي, بيروت-عمان-دمشق, ١٤١٢ه-١٩٩١م.
٢- الشافعي ابو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن عبد المطلب القريشي المكي, الأم, ج٥, دار المعرفة, بيروت, ١٤١٠ه-١٩٩٠م.
٣- شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة شهاب الدين الرملي, نهاية المحتاج الى شرح المنهاج, ج٦, ط أخيرة, دار الفكر, بيروت, ١٤٠٤ه-١٩٨٤م.
٤-شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي, مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج, ج٤, ط١, دار الكتب العلمية, ١٥١٤ه-١٩٩٤م
٤- الحنبلية:
١-ابو القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقي, متن الخرقي على مذهب ابي عبدالله احمد بن حنبل الشيباني, دار الصحابة للتراث, ١٤١٣ه-١٩٩٣.
٢-علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي, الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف, ج٨, ط٢, دار إحياء التراث العربي, دون مكان وسنة طبع.
٣- محمد بن ابي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين أبن القيم الجوزية, زاد المعاد في هدى خير العباد, ج٥, ط٢٧, مكتبة المنار الاسلامية, ١٤١٥ه-١٩٩٤م.
٤- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن ادريس البهوتي الحنبلي, كشاف القناع على متن الاقناع, ج٥, دار الكتب العلمية, دون مكان وسنة طبع.
٥-منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن ادريس البهوتي الحنبلي, شرح منتهى الارادات, ج٢, ط١, عالم الكتب, ١٤١٤ه-١٩٩٣م.
ث. الجعفرية:
١-السيد علي الغروي, الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة, ط١, مؤسسة العارف للمطبوعات, بيروت-لبنان, ١٤٢٨ه-٢٠٠٨م.
٢-الشيخ عبدالكريم الحلي, الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية, مطبعة الفرات, بغداد, ١٣٤٢ه.
٣-منذر عبد العزيز الشمالي, الاحوال الشخصية في الفقه الجعفري, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٦.
خامساً: القانون والفقه العام:
١- د.احمد الكبيسي, الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون, ج١, مطبعة الارشاد, بغداد.
٢-د.أحمد الكبيسي, فلسفة نظام الاسرة في الاسلام, ط٢, مطبعة الحوادث, بغداد, ١٤١٠ه-,١٩٩٠
٣- د. ادريس الفاخوري, قانون الاسرة المغرب-أحكام الزواج-, ج١, دار نشر المعرفة, المغرب, ,٢٠١٦
٤-بلحاج العربي, أحكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد, ط١, دار الثقافة, عمان-الاردن, ١٤٣٣ه-٢٠١٢م.
٥-د.رمضان علي السيد الشرنباصي, أحكام الاسرة في الشريعة الاسلامية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت-لبنان, ٢٠٠٢م.
٦- د.رمضان الشرنباصي ود.جابر عبد الهادي الشافعي, احكام الأسرة, ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, ١٤٢٦ه-٢٠٠٦,
٧- د. عبد الرحمن الصابوني, أحكام الزواج في الفقه الاسلامي ط١, مكتبة الفلاح, الكويت, ١٤٠٨ه-١٩٨٧م.
٨- عبدالقادر ابراهيم علي واحمد محمود عبد, وجيز الاحوال الشخصية, ج١, ط٢, بغداد, ١٤٣٩ه-٢٠١٨م.
٩- د.عمر سليمان الاشقر, الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦لسنة ٢٠١٠, ط٦, دار النفائس, الاردن.
١٠- فوزي كاظم المياحي, صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية, مكتبة الصباح, بغداد, ,٢٠١١
١١- الإمام محمد ابو زهرة, الاحوال الشخصية, ط٣, دار الفكر العربي, ,١٩٤٨
١٢- أ.د.محمد الدسوقي, الاحوال الشخصية في المذهب الشافعي, ط١, دار السلام, مصر, ١٤٣٢ه-٢٠١١م.
١٣- محمد حسن كشكول, شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة١٩٥٩ وتعديلاته, المكتبة القانونية, دون سنة طبع.
١٤- د.محمد سمارة, احكام وآثار الزوجية,ط١, الدار العلمية الدولية, عمان,,٢٠٠٢
١٥- د.محمد كمال الدين إمام, أحكام الاحوال الشخصية للمسلمين,ج١, منشأة المعارف, الاسكندرية, ,٢٠٠٠
١٦- د. محمد مصطفى شلبي, أحكام الاسرة في الاسلام, ط٤, الدار الجامعية, بيروت, ١٤٠٣ه-١٩٨٣م.
١٧- أ.د.وهبة الزحيلي, الفقه الاسلامي وادلته, ج٩, ط٤, دار الفكر, سورية-دمشق, دون سنة طبع.
١٨- يوسف دلاندة, قانون الاسرة, دار هومه, الجزائر, ٢٠٠٥.
سادساً: الموسوعات الفقهية:

١- حسين بن عودة العوايشة, الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة, ج٥,ط١, دار حزم, بيروت-لبنان, ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

سابعاً: المواقع الالكترونية:

١- مسائل كتاب النكاح عند الشيعة الامامية, منشور على الموقع الالكتروني عقائد الشيعة الامامية, المسألة ٩٥: www.aqaedalshia.com

٢- الولي الأبعد أو القاضي ينوب عن الولي الأقرب اذا غاب غيبة منقطعة, رقم الفتوى ١٦٢٩٤٩ منشورة على الموقع الالكتروني: www.islamweb.net

٣- محكمة التمييز الاتحادية, منشور على الموقع الالكتروني www.hjc.iq/qanoun/family/page_8

ثامناً: المتون القانونية:

أ. القوانين العراقية:

١-قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل

ب. القوانين العربية:

١-قانون الاحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣ المعدل.

٢-قانون الاسرة الجزائري رقم (٨٤-١١) المؤرخ في ٩ يونيو سنة ١٩٨٤ المعدل.

٣-قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩.