

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة مولود معمري تيزي وزو  
كلية الحقوق

تخصص: القانون الخاص الداخلي



رضا المرأة الراشدة في عقد الزواج في ضوء الشريعة الإسلامية  
وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

إشراف الأستاذة:

إعداد الطالبتين:

د. تدريست كريمة

❖ بن أعر فاطيمة

❖ بوتراع زينة

لجنة المناقشة:

1- زوانتي بلحسن، أستاذ مساعد "أ"..... رئيسا.

2- تدريست كريمة، أستاذة محاضرة "ب"..... مشرفة ومقررة.

3- حابت أمال، أستاذة مساعدة "ب"..... ممتحنة.

**السنة الجامعية: 2015/2014**

## كلمة شكر

نشكر الله سبحانه وتعالى، الذي سهل علينا البحث في هذا الموضوع.

نشكر الأستاذة الفاضلة "الأستاذة تدريسة" التي ما بذلت علينا بالنصائح، والتي كلما إحتجنا إليها لبنت طلبنا من دون تفكير أو تردد.

كما لن يغفل علينا أن نتقدم بالشكر والعرفان بالجميل إلى أستاذ أقل ما يمكن القول عنه أنه عنوان التفاني والإخلاص في العمل "الأستاذ قاضي" نسأل الله أن يرزقه العلم النافع والصحة والسلام في حياته.

فاطيمة

زينة

## الإهداء

أهدي عملي وثمره جهدي إلى الوالدين:

"أمي الغالية" إن شاء الله سأرضيك بجهدي كله وسعي كله في مرضاتك.

"أبي الغالي" الذي لا يقدر بثمن ولا يكرره الزمن أشكرك على وقتك

معي في أصعب الشدائد والمحن.

كذلك أهدي هذا العمل إلى كل أخواتي سواء متزوجات أو غير

متزوجات.

وإخواني "أعمر" وإلى زوجته الغالية "كاتيا"

كما لا أنسى خاصة وخاصة "إسلام"، "مجيد" اللذان يدعمانني بالكلمات

الطيبة تزرع في النفوس الإرادة والثقة والطمأنينة والتي نجدها نادرة

في بعض الأشخاص.

أحبي كل صديقاتي: خديجة، صورية، نوال، فريدة، سعاد.

وخاصة زميلتي في العمل بن أممر فاطيمة.

فيا رب اِحفظ لي عائلتي وأحبتي ومن أراد الخير لي.

إن شاء الله سأظل أتعلم من الحياة حتى أصل إلى مستوى يليق بي.

زينب

## إهداء

بسم الله، والصلاة والسلام على خير المبعوثين رحمة للعالمين، محمد  
عليه الصلاة والسلام.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى والديا العزيزين أطال الله  
في عمرهما الذين لم يبغلا عليا بالحنان.

والى من كانت خير أنيس لي أختي "آسيا" حفظها الله من مكروه،  
وإلى رمز الصداقة والإخلاص إخوتي مليك، رفيق، حكيم، كما  
سأهدي هذا العمل إلى زوجي رفيق و إلى كل عائلته المحترمة.  
ولن أنسى أن أشكر صديقتي الطيبات، التي كن دائما يحفظنني  
على الدراسة نوال، فريدة، وإلى زينب.

إلى كل من تعذر عليا ذكر اسمه من قريب، ومن بعيد إلى  
صديقتي التي لازمتني في المشوار الدراسي "زينة"

فاطمة

## قائمة المختصرات

- ج.ر.ج.ج:..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د.ت.ن:..... دون تاريخ نشر.
- د.ب.ن:..... دون بلد نشر.
- ص ص:..... من الصفحة رقم ....إلى الصفحة رقم.
- ص:.....الصفحة رقم.

## مقدمة:

تتكون الأسرة من أفراد تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة فهي الخلية الأساسية للمجتمع.

إن الطريق السوي الصحيح لتكوين أسرة هو الزواج، فالزواج مطلب فطري وسنة الله في الخلق<sup>1</sup>. لقوله عز وجل " وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"<sup>2</sup>، فالحق في الزواج شريعة إلهية وسنة نبوية، وهو حق إعترفت به كل الكتب المنزلة على الرسل فلا يمكن لأي أحد أن ينادي بإلغاء هذا الحق الشرعي والمطلب الفطري فيقول تبارك وتعالى: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً<sup>3</sup> إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"<sup>3</sup>؛ فكل من المودة والرحمة والاستقرار النفسي تنشأ بفعل الزواج ولهذا سماه الرحمن "بالميثاق الغليظ".

فكل من أراد المحافظة على العفة التي فطر عليها ورغب في إحصان نفسه من الوقوع في الزنا فينال رضا العزيز سبحانه وتعالى ويتجنب سخطه وغضبه عليه بالزواج، فحث رسول الله عليه في قوله: " يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أخص للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"<sup>4</sup>.

إعتبرت الشريعة الإسلامية الزواج عقد رضائي منذ أمد بعيد، والأمر لا يختلف عنه في القوانين الوضعية عامة وقانون الأسرة الجزائري خاصة إذ يعرف في المادة 04: "الزواج هو عقد رضائي، يتم بين رجل وإمرة على الوجه الشرعي، من

<sup>1</sup> - قاضي سعيد، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2011، ص01.

<sup>2</sup> - سورة الذاريات، الآية رقم 49.

<sup>3</sup> - سورة الرُّوم، الآية رقم 21.

<sup>4</sup> - أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل (194-256 هـ)، في كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فاليصم انظر: العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء التاسع، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003، ص14.

أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين، والمحافظة على الأساب<sup>1</sup>.

يتكون عقد الزواج حسب المشرع الجزائري من ركن واحد وهو الرضا واعتبر كل من الولي، أهلية الزواج، الصداق، الشاهدين، انعدام الموانع الشرعية بمثابة شروط لهذا العقد، وهذا ما تشير إليه المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري.

يستلزم الرضا إيجاب من طرق وقبول من طرف آخر فالتطابق بين هاتين الإرادتين هي التي تولد التراضي، فمبدأ الرضائية في العقود يفيد إنعقاد العقد بمجرد تحقق التراضي بين طرفيه بغض النظر عن الطريق الذي يعبر عنه سواء بالكتابة أو الإشارة وحتى بالسكوت في بعض الأحيان لأنه يقال السكوت في معرض الحاجة ببيان.

يستوجب ركن الرضا وجود إرادة صحيحة وخالية من أي عيب يؤثر في صحتها<sup>2</sup>، (الإكراه، الاستغلال، الغلط، التدليس)، والرضا في عقد الزواج غير مستثنى من هذا الأصل المتفق فيه.

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

ذلك لوجود ما يعرف بنظام الولاية في عقد الزواج، فتصادر إرادتها ولا يقام لرأيها وزن فتكون وجهة نظر المرأة في الرجل الذي يتقدم لخطبتها لا يؤثر سلبا ولا إيجابا في قرار وليها في أغلب الأحيان بالرغم من أن الأمر يتعلق بلب حياتها.

<sup>1</sup> - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج، عدد24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، العدد24 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري2005، ج.ر.ج عدد15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

<sup>2</sup> - بن شويخ الرشيدي، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص56.

فأحيانا تجبر على الزواج بشخص لا تتحمل رؤيته بل تكرهه وأحيانا أخرى قد ترضى برجل ذو دين وخلق لكن للأسف يواجهها أهلها وخاصة وليها بالرفض.

ونظرا لانتشار هذا الظلم القاتل في حق المرأة الراشدة في أي مجتمع كان وخاصة في الأرياف والقرى، ونظرا لأهمية هذا الموضوع الحساس الذي يمس شعور ووجدان كل امرأة بالغة عاقلة، فما فتئ يفرض نفسه في كل زمان ومكان رغم أننا قبيل القرن الواحد والعشرون، وعلى هذا الأساس تمت دراسة هذا الموضوع لتبيان حقيقة الرضا في عقد الزواج، وهذا ما دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

إذا كانت كل العقود تستوجب رضا أطرافها في إبرامها، فإلى أي مدى يمكن اعتبار رضا المرأة الراشدة موجودا في إبرام عقد الزواج؟.

وعليه تم الإعتماد على المنهج الشرعي و القانوني لدراسة هذا الموضوع.

ولمعالجة هذه الإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، المرأة الراشدة، وكيفية التعبير عن رضاها (الفصل الأول)، المرأة الراشدة بين إجبار الولي وعضله (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### المرأة الراشدة وكيفية التعبير عن رضاها

الحديث عن رضا المرأة بالتحديد في عقد الزواج يفرض علينا استبعاد رضا الصّغيرة والمجنونة، لأن أهلية الأداء عند الأولى ناقصة وعند الثانية معدومة، والرضا الذي يؤخذ به هو رضا المرأة البالغة العاقلة أي الراشدة (مبحث أول)؛ لأن أهلية الأداء عندها كاملة، ومعلوم أن الرضا أمر باطني لا يكشف عنه إلا بالتعبير عنه بألفاظ أو بطرق معينة (مبحث ثاني).

## المبحث الأول

### مفهوم المرأة الراشدة

يكون الشخص راشداً ببلوغه 19 سنة كاملة متمتعاً بكواه العقلية ولم يحجر عليه، فتكون بذلك أهلية الأداء له كاملة طبقاً لنص المادة 40 من قانون المدني: "كل شخص بلغ سنّ الرشد متمتعاً بكواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة"<sup>1</sup>.

تعرف أهلية الأداء بصلاحيّة الشخص لصدور التصرفات منه<sup>2</sup>؛ فتكون جميع تصرفاته من أقوال وأفعال حجّة له وعليه لأنه و بكلّ بساطة شخص راشد، فيستطيع التمييز بين الضار والنافع له والمرأة غير مستثناة من هذا الأصل، وبذلك تكون المرأة

<sup>1</sup> - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ج.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

<sup>2</sup> - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، دار الفكر، دمشق، 1985، ص121.

راشدة بتوفر شرطين أساسيين متكاملين لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر (المطلب الأول) وهي في الشرع صنفان بكر وثيب (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الشروط الواجب توفرها في المرأة الراشدة

لصحة الرضا في القواعد العامة لا بدّ من صدوره من ذي أهلية، وأن يكون خالياً من عيوب الرضا المعروفة في القانون المدني (التدليس، الغلط، الاستغلال الإكراه). يعرف التدليس على أنه حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد، أما الإكراه فهو ضغط غير مشروع يمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة، فيولد في نفسه رهبة أو خوفاً يدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه. في حين يعرف الاستغلال على أنه استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعترى المتعاقدة بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض<sup>1</sup>. ولصحة رضا المرأة في عقد الزواج بالتحديد لا بدّ أن يتوفر فيها شرط العقل (الفرع الأول)، وشرط البلوغ (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### شرط العقل

يعرّف العقل لغة على أنه: "العلم بصفات الأشياء من حسنها وقبحها، وكمالها ونقصانها، أي العلم بخير الخيرين وشر الشرين، والحق أنه نور روحانيّ به تدرك النفس

<sup>1</sup>- فيلالي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفر للنشر، الجزائر، 2008، ص ص، 147، 203.

العلوم الضرورية والنظرية وإيداء وجوده عن اجتتان الولد، ثم لا يزال ينمو إلى أن يكمل عند البلوغ<sup>1</sup>.

أما العقل اصطلاحاً فقد جاء في الموسوعة الفقهية عدّة تعاريف له نذكر منها<sup>2</sup>:  
" القوة المتهيئة لقبول العلم"، " غريزة يتهيأ بها الإنسان إلى فهم الخطاب"، " نور في القلب يعرف الحسن والقبيح والحق والباطل".

فبنعمة العقل أضحي الإنسان سيّداً على سائر المخلوقات الأخرى وبه يكون مدركاً وواعياً لكلّ ما يقدم عليه.

" فقد أجمع الفقهاء على أن العقل هو مناط التكليف في الإنسان فلا تجب عبادة من صلاة أو صيام أو حجّ أو جهاد أو غيرها على من لا عقل له، كالمجنون وإن كان مسلماً بالغاً، كما أجمعوا أنّ غير العاقل لا تعتبر تصرفاته المالية، فلا يصحّ بيعه ولا إجاره ولا وكالته أو رهنه، ولا يصحّ أن يكون طرفاً في أيّ عقد من العقود المالية وغير المالية كالنكاح والخلع والصلح والضمان والإبراء وسائر العقود والفسوخ ولا اعتبار لأقواله، ولا تأخذ عليه ولا له"<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### شرط البلوغ

**البلوغ لغة:** بلغ المكان بلوغاً: وصل إليه أو شارف عليه. وبلغ الغلام: أدرك. وجارية بالغ وبالغة: مدركة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الفيروز آبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار كتاب الحديث، بيروت، 2004، عقل، ص ص 1046-1047.

<sup>2</sup> - الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الجزء الثلاثون، عقل، ص 264.

<sup>3</sup> - الموسوعة الفقهية، الجزء الثلاثون، مرجع سابق، ص 264.

<sup>4</sup> - الفيروز آبادي، مرجع سابق، بلغ، ص 796.

أمّا البلوغ اصطلاحاً: " انتهاء حد الصغر في الإنسان ليكون أهلاً لتكاليف الشرعية أو هو قوّة تحدث في الصبيّ يخرج بها عن حالة الطفولة إلى غيرها"<sup>1</sup>.

فنعلم بلوغ الفتاة والفتى بأمرين اثنين، إمّا بظهور العلامات الطبيعية فيهما (أولاً) أو تقديراً بالسّن (ثانياً).

### أولاً: العلامات الطبيعية الدالة على البلوغ

أجمع الفقهاء على ثلاث علامات يحصل بها البلوغ وهي: الإنزال (أ) الحيض (ب)، الحمل (ج)<sup>2</sup>.

#### أ: الإنزال

هو خروج المني من القبل، وهو الماء الدافق الذي يخلق به الولد كيفما خرج في يقظة أو منام بجماع أو احتلام، أو غير ذلك حصل به البلوغ. فيكون الإنزال بهذا المعنى علامة لبلوغ الفتاة والفتى ولا خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة<sup>3</sup>.

والدليل على أن الإنزال علامة من علامات البلوغ ما جاء في كتاب الله عزوجل في القرآن الكريم: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ " <sup>4</sup>.

وكذلك في قوله تعالى " وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ <sup>5</sup> كَذَلِكَ يَبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ <sup>6</sup> وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ " <sup>5</sup>

#### ب: الحيض

<sup>1</sup> - الموسوعة الفقهية، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 186.

<sup>2</sup> - قاضي سعيد، مرجع سابق، ص ص 58 - 59.

<sup>3</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت.ن)، ص 7134.

<sup>4</sup> - سورة النور، الآية رقم 58.

<sup>5</sup> - سورة النور، الآية رقم 59.

عرف فقهاء المذاهب الأربعة: الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة الحيض بتعاريف عدة:

فقد عرف فقهاء المذهب الحنفي الحيض: " اسم لدم فاسد وهو أن يكون ممثدا خارجا من موضع مخصوص وهو القبل، الذي هو موضع الولادة والمباضعة بصفة مخصوصة، فإن وجد ذلك كله فهو حيض"<sup>1</sup>.

كما عرفه الكاساني بـ " اسم لدم خارج من الرحم لا يعقب الولادة مقدار بقدر معلوم في وقت معلوم"<sup>2</sup>.

أما المالكية فعرفت الحيض: " دم تلقية رحم معتاد حملها دون ولادة"<sup>3</sup>. وعند الشافعية: " دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة في أوقات مخصوصة"<sup>4</sup>.

أما الحنابلة: فقد عرف البهوتي الحيض: " دم طبيعة يخرج مع الصحة من غير سبب ولادة من قعر الرحم يعتاد أنثى إذا بلغت في أوقات معلومة"<sup>5</sup>. كما عرف الدكتور وهبة الزحيلي الحيض على أنه: " الدم الخارج في حالة الصحة من أقصى رحم المرأة من غير ولادة أو مرض في أمد معين ولونه عادة: السواد وهو محتدم أي شديد الحرارة لذاع محرق وموجع مؤلم، كريه الرائحة، والأصل فيه آية: " وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ "

1- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، الجزء الثالث، دار المعرفة، بيروت، ص148.

2- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص39.

3- المواق، محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، 1984، ص539.

4- الرملي، محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، 1984، ص323.

5- البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الافناع، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، (د.ت.ن)، ص196.

أي الحيض، وخبر الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحيض: " هذا أمر كتبه الله على بنات آدم"<sup>1</sup>. فتصبح الأنثى برؤية الحيض بالغة مكلفة مطالبة بجميع التكاليف الشرعية من صلاة وصوم وحج ونحوها"<sup>2</sup>.

وإن اختلفت التعارف المقدمة من الفقهاء للحيض إلا أنها تؤدي إلى مفهوم واحد وهو أن الحيض علامة بلوغ خاصة بالفتاة، ومتى حاضت أصبحت بالغة.

### ج: الحمل

**الحمل لغة:** ما يحمل في البطن من ولد، حملت المرأة تحمل: علقته وهي حامل، وحاملة وجمعه حمال أو أحمال<sup>3</sup>.

**والحمل اصطلاحاً** لدى الفقهاء حمل المتاع وما في بطن الأنثى من أولاد<sup>4</sup>. فقال ابن قدامة: " أما الحمل فهو علم على البلوغ، لأن الله تعالى أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل وماء المرأة فقال الله سبحانه وتعالى: " فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ، خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ، يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ"<sup>5</sup>؛ واخبر النبي صلى الله عليه في الأحاديث، فمتى حملت حكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه"<sup>6</sup>.

### ثانياً: معرفة البلوغ بالسن

قد يتعذر معرفة بلوغ الشخص من عدمه لسبب أو لآخر لذا حاول الفقهاء إيجاد معيار صالح في كل زمان ومكان يسترشد به لتأكد من البلوغ وهو معيار السن ومعلوم

<sup>1</sup> - أخرجه البخاري في كتاب الحيض، باب الأمر بالنفساء إذا نفس، انظر: العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح

الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء الأول، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003، ص 500.

<sup>2</sup> - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 455.

<sup>3</sup> - الفيروز آبادي، مرجع سابق، حمل، ص، 1001.

<sup>4</sup> - الموسوعة الفقهية، الجزء الثامن عشرة، مرجع سابق، ص 143.

<sup>5</sup> - سورة الطارق، الآية رقم 5-6-7

<sup>6</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، مرجع سابق، ص 298.

أنه متى بلغ الشخص يصبح مخاطبا شرعا وقانونا بالإضافة وكما سبق قوله أن يتوفر فيه شرط العقل.

ولم يخالف الفقهاء في إعتبار السن أنه المعيار الفعال في تقدير البلوغ إلا رأي شاذ وهو رأي أبو داود الظاهري فقد قال: لا حد للبلوغ من السن لوجود حديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن الصبي لا يكون مكلفا شرعا حتى يحتلم وإثبات البلوغ بغير الاحتلام يخالف الخبر<sup>1</sup>.

لكن إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن السن هو المعيار المعتمد في تحديد بلوغ الشخص إلا أنهم اختلفوا في تحديد السن الذي يحصل بها أجل البلوغ، فانقسموا إلى آراء فقهية متعددة.

### الرأي الأول: مذهب الجمهور

" إن البلوغ للغلام والجارية يكون بخمس عشرة سنة وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد"<sup>2</sup>. ورواية عن أبي حنيفة وإبن وهب من المالكية وغيرهم من فقهاء غير المذاهب الأربعة كالإباضية.

فاستدل الجمهور بما روى عن إبن عمر: " عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، و عرضت عليه يوم الخندق وأنا إبن خمس عشرة سنة فأجازني"<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، مرجع سابق، ص551.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص3471.

<sup>3</sup> - أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب بولوغ صبيان وشهادتهم، أنظر، العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء الخامس، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003، ص236.

فالظاهر أنه عليه الصلاة والسلام لم يجزه إلا لأنه بالغ، ولم يرده إلا لأنه لم يبلغ لان بلوغهما لا يتأخر عنه عادة وهي إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه<sup>1</sup> فقد قال الشافعي رحمه الله في البلوغ باستكمال خمسة عشرة سنة الذكر والأنثى في ذلك سواء إلا أن يحتلم الرجل أو تحيض المرأة قبل خمس عشرة سنة فيكون ذلك البلوغ<sup>2</sup>

### الرأي الثاني: مذهب أبي حنيفة

روى عن أبي حنيفة في الذكر روايتين إحداهما ثمانية عشرة سنة والثانية تسع عشرة سنة، أما الأنثى سبع عشرة سنة في كل حال.

### أولاً: الرأي الأول

قال أبي حنيفة: " بلوغ الغلام بالاحتلام والأحبال والإنزال إذا وطأ، فإن لم يوجد ذلك حتى يتم له ثمانية عشرة سنة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والأحبال فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة"<sup>3</sup>.

فاستدل أبي حنيفة عن رأيه بقول الله عزوجل: "وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ"<sup>4</sup>، وأشد الصبي ثمانية عشرة سنة، هكذا قاله ابن عباس وتبعه القنبي<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - الزيلعي، عثمان بن علي، تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، (د.ب.ن)، (د.ت.ن)، ص 202-203.

<sup>2</sup> - الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، الجزء الثالث، دار المعرفة، بيروت، 1990، ص 220.

<sup>3</sup> - ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، الجزء التاسع، دار الفكر، بيروت، 1990، 220.

<sup>4</sup> - سورة الإسراء، الآية رقم 34.

<sup>5</sup> - ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، مرجع سابق، ص 270.

وقيل اثنتان وعشرون سنة وفي قول عمر خمس وعشرون سنة وأقل ما قيل في بلوغ الأشد ثمانى عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به للإحتياط غير أن الإناث نشؤهن وإدراكهن أسرع فزددن في حق الغلام سنة لاشتغالها على الفصول الأربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه، وقال أبى حنيفة رحمه الله (وأدنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة، وفي حقه تسع سنين)، أي أدنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين، هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك إلا سماعاً أو بالتتبع<sup>1</sup>.

**الرأى الثانى:** ذهب أبى حنيفة في هذا الرأى المروى عنه أن بلوغ الغلام أى الذكر يكون بتسعة عشرة سنة" وقيل المراد به أن يطعن في التاسعة عشرة، فلا اختلاف بين الروايتين، لأنه لا يتم له ثمانى عشرة سنة إلا ويطعن في التاسع عشرة، وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة، لأنه في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة"<sup>2</sup>.

### ثالثاً: مذهب الملكية

يكون البلوغ بثمانى عشرة سنة لذكر والأنثى دون إختلاف وهذا هو المشهور عند الملكية، فقد اختلف في السنّ في المذهب المالكي فمنهم من يرى أن البلوغ يكون بسبع عشرة وزاد بعض شراح الرّسالة ستة عشر وتسعة عشر، بالإضافة إلى ما روى عن ابن وهب أن البلوغ يكون بخمسة عشرة سنة لحديث ابن عمر<sup>3</sup>.

فبعد عرض آراء الفقهاء في تحديد السنّ التي يحصل بها البلوغ يكون رأى الجمهور هو الرأى الراجح في المسألة، فهم يرون أن البلوغ يكون بخمسة عشرة سنة في حالة تأخر أو عدم ظهور العلامات الطبيعية (الإنزال، الحيض، الحمل) لأنهم قد اعتمدوا على دليل مستوحى من السنة النبوية الشريفة وهو حديث ابن عمر، هذا من جهة، من جهة أخرى

<sup>1</sup> - الزيلعي، عثمان بن علي ، مرجع سابق، ص ص 202 - 203.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 202 - 203.

<sup>3</sup> - الخطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، (د.ت.ن)، ص 59.

فإن الأدلة التي إعتمدت عليها الآراء الفقهية الأخرى أدلة ضعيفة وهذا في قولهم أنّ الأشدّ "يكون بثمانى عشرة سنة في حين أن هناك من اعتبر الأشد بأربعين سنة لقوله تعالى: "حتى إذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة"<sup>1</sup>.

وفي الأخير يمكن القول أنه متى كان الإنسان بالغاً عاقلاً يصبح مكلفاً مخاطباً بجميع الأحكام الشرعية والوضعية والذكر والأنثى في ذلك سواء، ومتى كان كذلك تصبح جميع تصرفاته من أقوال وأفعال نافذة في حقه.

## المطلب الثاني

### المرأة الراشدة بكرة وثيب في الشرع

إن الفقهاء يميزون في المرأة الراشدة بين البكر (فرع 1)، والثيب (فرع 2).

### الفرع الأول

#### البكر

يقتضي الحديث عن البكر تعريفها (أولاً)، والحالات التي تكون فيها المرأة الراشدة

بكر (ثانياً).

أولاً: تعريف البكر

البكر لغة: العذراء<sup>2</sup>

أما اصطلاحاً: "اسم لإمرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره، فمن زالت بكارتها بغير جماع كوثبة أو دور حيض وحصول جراحة، أو تعنيس بأن طال مكثها بعد إدراكها في منزل أهلها حتى خرجت عن عداد الأبيكار فهي بكرة حقيقة وحكما"<sup>3</sup>.

ثانياً: الحالات التي تكون فيها المرأة الراشدة بكرة

<sup>1</sup> - سورة الأحقاف، الآية رقم 15.

<sup>2</sup> - الفيروز آبادي مرجع سابق، البكرة، ص 379.

<sup>3</sup> - الموسوعة الفقهية، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 176.

قال الكاساني: "حقيقة البكارة بقاء العذرة"<sup>1</sup>، نستنتج أن الحالة الأولى للبكر المرأة التي لم تنزل بكارتها بجماع، أو خلقت بلا عذرة<sup>2</sup>.  
أما الحالة الثانية التي تكون فيها المرأة بكرًا، هي من زالت بكارتها بغير جماع كسقطه وإصْبَع وحدة حيض، فهي بكرًا لأنها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة، وهي على غباوتها وحيائها"<sup>3</sup>، وهذا ما ذهب إليه الكاساني فقال بأن من زالت بكارتها بأحد هذه الأسباب فهي في حكم الأبكار تتزوج كما تتزوج الأبكار<sup>4</sup> وجاء في الخرشي على مختصر سيدي خليل "فلو أزيلت بكارتها بغير الجماع، كما لو أزيلت بعارض من عود دخل فيها أو وثبة وما أشبه ذلك فهي بكرًا"<sup>5</sup>، فهاتين الحالتين إنفق الفقهاء حولها، فكل امرأة لم تنزل بكارتها بزواج (وطء) وكل من زالت بكارتها بغير زواج بأي سبب كان فهي بكرًا.

## الفرع الثاني

### الثيب

إن الفهم الصحيح للثيب يقتضي تعريفها (أولاً)، والحالات التي تكون فيها المرأة

ثيبًا (ثانياً).

### أولاً: تعريف الثيب

**الثيب لغة:** المرأة التي فارقت زوجها، أو دخل بها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، الجزء السابع، مرجع سابق، ص244.

<sup>2</sup> - أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، الجزء السادس، مكتبة الإرشاد، 1972، (د.ب.ن) ص121.

<sup>3</sup> - البجريمي، سليمان بن محمد، حاشية البجريمي على المنهج، الجزء الرابع، دار الفكر العربي (د.ب.ن)، ص338.

<sup>4</sup> - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، الجزء السابع، مرجع سابق، ص244.

<sup>5</sup> - الخرشي، محمد بن عبد الله، الخرشي على مختصر سيدي خليل، الجزء الثالث، دار صادر، بيروت، 2003، ص176.

<sup>6</sup> - الفيروز آبادي، مرجع سابق، تاب، ص92.

أما الثيب اصطلاحاً: زوال البكارة بالوطء ولو حراماً<sup>1</sup>.

### ثانياً: الحالات التي تكون فيها المرأة ثيباً

أجمع الفقهاء على " أن الثيب من زالت بكارتها بوطء في قبلها ولو حراماً أو نائمة"<sup>2</sup> وقال الكاساني "حقيقة الثيابة زوال العذرة"<sup>3</sup>.

إذن المرأة ثيب إذا ما زالت بكارتها بوطء حلالٍ أو حرامٍ، لكن هناك حالات اختلف الفقهاء حولها فيما إذا كانت المرأة في تلك الحالة بكرًا أو ثيبًا، ونذكر بعض هذه الحالات:

- المرأة المتزوجة ولم تنزل بكارتها لسبب من الأسباب الممكنة كحدوث الطلاق أو الوفاة للزوج قبل الدخول وتثبت الخلوة الصحيحة للزوجة<sup>4</sup>.

- البكر الموطوءة في القبل ولم تنزل بكارتها فهي عذراء لأن بكارتها داخل الفرج وقال زكريا الأنصاري أن حكمها كسائر الأبيكار<sup>5</sup>.

فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة أنها بكرًا ولو طال مكثها مع الزوج لأن الثيب هي الموطوءة في القبل محل البكارة وأما هذه فلم يحصل لها شيء من ذلك<sup>6</sup>.

أما المالكية فيعتبرون المرأة في هذه الحالة ثيب إذا أقامة مع زوجها سنة وثبت حقيقة أن الزوج قد إختلى بزوجه، ولو أنكرت " والمشهور أن البكر إذا أقامت ببيتها عند زواجها سنة من بلوغها ثم فارقتها قبل المسيس أنه لا جبر لأبيها عليها لأن إقامة السنة توجب تكميل الصداق على الزواج بمنزلة الوطء"<sup>7</sup>.

كما اختلف الفقهاء أيضا في المرأة التي زالت عذريتها بالزنا:

<sup>1</sup> - الموسوعة الفقهية، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص177.

<sup>2</sup> - البجريمي، سليمان بن محمد ، الجزء الرابع ، مرجع سابق، ص338.

<sup>3</sup> - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، الجزء السابع ، مرجع سابق، ص244.

<sup>4</sup> - قاضي سعيد، مرجع سابق، ص ص 102-103.

<sup>5</sup> - الأنصاري، زكريا بن محمد ، أسنى المطالب شرح روض الطالب، الجزء الرابع، دار الكتاب الإسلامي، (د.ب.ن.)، (د.ت.ن.)، ص127.

<sup>6</sup> - نقلا عن: قاص سعيد، مرجع سابق، ص103.

<sup>7</sup> - الخرشى، محمد بن عبد الله، مرجع سابق، ص177.

فيرى أبى حنيفة أنها بكرًا فتنزج كما تنزج الأبقار<sup>1</sup>، فقال السرخسي " إن ابتليت بالزنا مرة لفرط شبق أو أكرهت على الزنا لا ينعدم حيؤها بل يزداد لأنها في الإستتاق ظهور فاحشتها وهي تستحي بذلك غاية الإستحياء وهذا الإستحياء محمود منها لأنها سترت ما على نفسها"<sup>2</sup>، أما أبى يوسف ومحمد والشافعي فيرون أنها ثيب وتزوج كما تزوج الثيبات واحتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " البكر تستأمر في نفسها والثيب تشاور" وهذه ثيب حقيقة، لأن الثيب حقيقة من زالت عذريتها، وهذه كذلك فيجرى عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير إذنها نصاً<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - الكاساني، أبوبكر بن مسعود ، الجزء السابع ،مرجع سابق، ص244.

<sup>2</sup> - السرخسي، محمد بن أحمد، الجزء الخامس ،مرجع سابق، ص07.

<sup>3</sup> - الكاساني، أبوبكر بن مسعود، الجزء السابع، مرجع سابق، ص244.

## المبحث الثاني

### التعبير عن رضا المرأة الراشدة في عقد الزواج

إن التعبير عن رضا المرأة في إبرام عقد الزواج يملّي عليها أن تعلن عن رضاها بألفاظ خاصة بعقد الزواج (المطلب الأوّل)، وأن تتبع طرق معينة للإفصاح عن قبولها ورغبتها لإنشاء هذا النوع من العقود (المطلب الثاني).

### المطلب الأوّل

#### الألفاظ الدالة على رضا المرأة الراشدة في عقد الزواج

يبرم عقد الزواج بألفاظ معينة منها ما اتفق الفقهاء على انعقاد عقد الزواج بها (الفرع الأوّل)، ومنها ما اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بها (الفرع الثاني)، ومنها ما كانت محل اختلاف بينهم (الفرع الثالث).

### الفرع الأوّل

#### الألفاظ التي اتفق الفقهاء على انعقاد الزواج بها

ينعقد الزواج بلفظي الإنكاح والتزويج، فلا خلاف بين الفقهاء حول هذا لأنهما اللفظين اللذين وردا في أكثر نصوص كتاب الله العزيز القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة<sup>1</sup>. وذلك في قوله تعالى: "وَلَمَّا تَكَحُّوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَأَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلٌ"<sup>2</sup>. وكذلك ما ورد في السنة النبوية أن الرسول (ص) قال: "يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغضّ للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - السرطاوي، محمود علي، فقه الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، 2008، ص58.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية رقم 22.

<sup>3</sup> - العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص14.

## الفرع الثاني

### الألفاظ التي اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزّواج بها

لا ينعقد الزّواج بلفظ الإباحة والإعارة والإجارة والتمتعة والوصية والرهن والوديعة ونحوها، فهي لا تدلّ على تمليك العين في الحال ولا على بقاء الملك مدّة الحياة<sup>1</sup>. والعلة من اتفاق الفقهاء على عدم انعقاد الزّواج بها لأنها تدلّ على تملك المنفعة في الحال وبالتالي فهي منافية لما تدلّ عليه حقيقة الزّواج لأنّ الزّواج يعقد للدوام لا لمدّة معينة<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث

### الألفاظ التي اختلف الفقهاء في انعقاد الزّواج بها

اختلف الفقهاء حول مدى انعقاد الزّواج بلفظ البيع، الهبة، العطيّة، الصّدقة وغيرها<sup>3</sup>. لأنها لم توضع أصلاً لإفادة معنى الزّواج لكنها تدلّ عليه بطريق المجاز لوجود العلاقة بين المعاني التي وضعت لهذه الألفاظ وبين المعنى المجازي وهو الزّواج<sup>4</sup>. فانقسم الفقهاء بشأن هذه الألفاظ إلى رأيين:

**الرأي الأوّل:** ذهب الحنفية وبعض المالكية إلى أنّ الزّواج ينعقد بهذه الألفاظ، فقد قال السرخسيّ: قال رضي الله عنه: "النكاح بلفظ الهبة والصدقة والتّمليك صحّح في قول علمائنا"<sup>5</sup>؛ كما ذهب عبد الوهاب من المالكية إلى القول أنّ الزّواج ينعقد بهذه الألفاظ، لكن يشترط ذكر الصّدق فيه، كما ينعقد النكاح بكلّ لفظ دلّ على التّمليك كالبيع، فيكفي أن

<sup>1</sup> - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، 1985، ص28.

<sup>2</sup> - الفقيّ، عمرو عيسى، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الأوّل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2005، ص30.

<sup>3</sup> - الزحيلي وهبة، الجزء الأوّل، مرجع سابق، ص38.

<sup>4</sup> - عمرو عيسى، مرجع سابق، ص29.

<sup>5</sup> - السرخسي، محمد بن أحمد، مرجع سابق، ص59.

يقول الرَّجُلُ قبلت إذ تقدم من الوليِّ الإيجاب ولا يشترط أن يقول قبلت نكاحها<sup>1</sup>، إذن ينعقد الزَّواج بلفظ الهبة والبيع وغيرها من الألفاظ السالفة الذكر بشرط تسمية الصداق في العقد حقيقة أو حكماً<sup>2</sup>.

**الرأي الثاني:** وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، فيرى الإمام الشافعي رحمة الله عليه أنه لا يصحَّ الزَّواج إلا بلفظ النِّكاح والتزويج واستدلَّ بقوله تعالى: "وَأَمْرًا مِّنَ اللَّهِ إِنَّهُ وَهَبَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ"<sup>3</sup>.

فقد جعل النكاح بلفظ الهبة خالصاً لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) دون غيره من المؤمنين، بالإضافة إلى ذلك انعقاد الزَّواج بلفظ الإنكاح والتزويج لفظان لا يدلان على الملك لأن المقصود من النكاح ما لا يحصى من مصالح الدين والدنيا وألفاظ التملك لا تدلُّ على شيء من ذلك، فلا ينعقد بها هذا العقد<sup>4</sup>.

" كما أنَّ الأشهر هو استعمال لفظة "النِّكاح" في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف ثم لو قدر كونه مجاز في العقد لكان اسماً عرفياً يجب صرف اللفظ عند الإطلاق إليه لشهرته كسائر الأسماء العرفية، والأشهر أنَّ لفظة النِّكاح مشترك بين العقد والوطأ، فيطلق على كلٍّ منهما على انفراده حقيقة والذي يردُّ عليه عقد النكاح منفعة الاستمتاع لا ملك المنفعة، إذ منفعة البُضْع لا تملك بعقد النِّكاح، إنما يستباح الانتفاع بها"<sup>5</sup>.

وأمام كلِّ هذا الاختلاف بين الفقهاء حول مدى انعقاد الزَّواج بلفظ الهبة والتمليك فإن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه المالكية والحنفية في عدم تقييد الرجل والمرأة في

<sup>1</sup> - المواق، محمد بن يوسف العبدري، مرجع سابق، ص 45-47.

<sup>2</sup> - الصاوي، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على شرح الصَّغير، دار المعارف، (د.ب.ن)، (د.ت.ن) ص 351.

<sup>3</sup> - سورة الأحزاب، الآية رقم 50.

<sup>4</sup> - السرخسي، محمد بن أحمد، مرجع سابق، ص 59.

<sup>5</sup> - الرَّحبياني، مصطفى بن سعد بن عدّة، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي، المكتب الإسلامي (د.ب.ن)، (د.ت.ن) ص 5.

التعبير عن إرادتيهما بلفظي الإنكاح والتزويج فيجوز لهما أن يعبرا عن إرادتيهما بكل لفظ له دلالة على نية الزّواج<sup>1</sup>.

أمّا عن قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة 10 التي تنصّ: "يكون الرّضا بايجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكلّ لفظ يفيد معنى النكاح شرعا"<sup>2</sup> فالمشرع في هذه المادّة لم يشترط إبرام عقد الزّواج بألفاظ معينة بل اكتفى بالإشارة أنّ الزّواج ينعقد بكلّ لفظ يفيد معنى النّكاح شرعا، فيكون المشرع الجزائري بذلك قد تبنى موقف الحنفية والمالكية في عدم تقييد المرأة في التّعبير عن إرادتها بلفظي الإنكاح والتزويج بحيث يجوز لها أن تعبّر عن إرادتها في إبرام عقد الزّواج بكلّ لفظ له دلالة على نية الزّواج، فرضا المرأة قد يكون إيجابا، كما قد يكون قبولا فلا يشترط أن يصدر الإيجاب من طرف معين فاللفظ الذي يصدر ابتداء هو إيجاب واللفظ التّالي له هو قبول<sup>3</sup>.

لكن وإن كان الرأي الراجح في انعقاد الزّواج بلفظ الهبة، التّمليك، البيع، إلّا أننا نرى أن الرأي الأصوب هو ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية لأنّ الزّواج ينعقد بلفظي الإنكاح والتّزويج لأنّ أغلب ألفاظ الزّواج الواردة في القرآن الكريم كانت بعبارة "الإنكاح والتّزويج" كقوله تعالى: "فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ"<sup>4</sup>، وكذلك في قوله تعالى: "زَوِّجْنَاكَهَا لِكَيْ نَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ"<sup>5</sup>، إلى غير ذلك من الآيات، بالإضافة إلى ذلك فإنّ نصوص السّيرة النبوية الشريفة فيما يخصّ الأحكام المتعلقة بالزّواج قد جاءت بعبارة الإنكاح والتّزويج كقوله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب من استطاع

1- أحمد عبدو، "رضا المرأة في عقد الزّواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، دراسات قانونية الجزائر العدد 10، فيفري 2011، ص ص 25-72.

2- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

3- أحمد عبدو، مرجع سابق، ص ص 35-36.

4- سورة النساء، الآية رقم 03.

5- سورة الأحزاب، الآية رقم 37.

الباءة فاليتزوج فإنه أغضّ للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"<sup>1</sup> فقد خاطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الشباب وحثهم على إعفاف أنفسهم بعبارة "الزّواج" في قوله: "...فاليتزوج...".

## المطلب الثاني

### طرق التعبير عن رضا المرأة في إبرام عقد الزواج

تعبّر المرأة عن رضاها في عقد زواجها إمّا بتعبير صريح (فرع 1)، وإمّا بتعبير ضمني (فرع 2).

### الفرع الأوّل

#### التعبير الصريح

يقصد بالتعبير الصريح للإرادة كلّ عمل أو تصرف يهدف إلى إخبار الغير بما اتجهت إليه الإرادة والإعلان عنها<sup>2</sup>.

فالتعبير الصريح هو الأسلوب الأفضل الذي يمكن تبين الإرادة منه على نحو لا يدعوا مجالاً لشك<sup>3</sup>؛ فيكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا كان المظهر الخارجي الذي أتخذ كلاماً أو كتابة، أو إشارة موضوعية للكشف عن الإرادة حسب المؤلف بين الناس<sup>4</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 10 من قانون الأسرة التي تعرضت إلى التعبير عن الإرادة لكنّها لم تنص على حالة التعبير الصريح أو الضمني فقد جاءت بصفة عامة.

حيث تنص: " يكون الرضا يوجب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً"<sup>5</sup>؛ لذا لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة بشأن التعبير

<sup>1</sup> - العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 14.

<sup>2</sup> - بن ملحّة، الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 34.

<sup>3</sup> - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأوّل، الجزائر، 1986، ص 67.

<sup>4</sup> - أحمد عبدو، مرجع سابق، ص 37.

<sup>5</sup> - قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

الصريح والضمني عن الإرادة فتنص المادة 60 من قانون المدني "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه"<sup>1</sup> فالكلام والكتابة تعبيران صريحان من النوع الأول<sup>2</sup>.

من هنا وفي عقد الزواج اتفق الفقهاء على كيفية صدور الإذن والرضا من المرأة بالزواج بحسب حالها بكراً أو ثيباً وفي هذا السياق،

فإذا كانت المرأة ثيباً فرضها لا يكون إلا بالقول الصريح، فلا بد أن تفصح عن رأيها وعمّا في ضميرها من رضا أو منع بتعبير صريح ولا يكتفي منها بالصمت لأن الأصل إلا ينسب لساكت قول، وإلا يكون السكوت رضا لكونه محتملاً في نفسه فالثيب نظراً لاعتيادها على معاشررة الرجال فلا تستحي عادة من إعلان رضاها أو رفضها<sup>3</sup>.  
فقد اجمع الفقهاء بشأن الثيب على أن ألا يقوم الولي بتزويجها حتى يستأذنها في زواجها ولا يعقد عليها حتى تصرح بموافقتها<sup>4</sup>.

وقد استدلل الفقهاء على هذا الرأي المتفق فيه بشأن ضرورة التعبير الصريح للثيب بما رواه عدى بين عدي الكندي عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الثيب تعرب عن نفسها بلسانها والبكر رضاها صمتها"<sup>5</sup>

وكذلك ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي قال: " لا تتكح الأيم حتى تستأمر"<sup>6</sup>.

1- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2- بن ملحّة، الغوثي، مرجع سابق، ص 35.

3- الزحيلي وهبة، مرجع سابق، الجزء السابع، ص ص 212-213.

4- قاضي سعيد، مرجع سابق، ص 166.

5- أخرجه الإمام أحمد في كتاب مسند الشاميين، باب حديث ابن عميرة، طبعة 2، ج 29، ص 260، نقلاً عن: قاضي

سعيد، مرجع سابق، ص 105.

6- الموجز في أحاديث الأحكام، نقلاً عن قاضي سعيد، مرجع سابق، ص 101

## الفرع الثاني

### التعبير الضمني

يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا كان المظهر الذي اتخذته العقاد ليس في ذاته واضحا للكشف عن إرادته<sup>1</sup>، لكن لا بد من الإشارة أن التعبير الضمني للإرادة جائز في الجانب الشرعي، أما في قانون الأسرة الجزائري لا بد من الصريح.

فيكون التعبير ضمنيا بسكوت المتعاقد أو كل ما يدل على الرضا كالضحك بدون استهزاء والتبسم والبكاء بلا صوت أو ضرب خد، أما إذا كان التبسم أو الضحك باستهزاء، وكان البكاء بصياح أو ضرب خد لم يكفي ولم يعد إذنا ولا ردا لأنه يشعر بعدم الرضا<sup>2</sup>.

فإذا كان الأصل في العقود عامة، أن السكوت لا يكون تعبيراً عن الإرادة لأنه يفيد العدم فلا يمكن أن نؤول سكوت شخص على أنه قد رضي أو رفض الالتزام بشيء ما؛ لكن في عقد الزواج بالتحديد يمكن أن يكون سكوت المرأة تعبيراً عن رضا، كما تقول القاعدة الفقهية السكوت في معرض الحاجة بيان لكن هذه القاعدة الفقهية لا تنطبق على أي امرأة في التعبير عن رضاها بالزواج إنما تنطبق على البكر التي لم يسبق لها الزواج<sup>3</sup>. لأن المرأة البكر تستحي عادة من إظهار الرضا بالزواج صراحة فيكتفي منها بالسكوت محافظة على حياتها<sup>4</sup>.

فاستدل الفقهاء على اعتبار سكوت البكر دلالة على رضاها بالزواج من السنة

النبوية.

<sup>1</sup> - بن ملحة، الغوثي، مرجع سابق، ص36.

<sup>2</sup> - الزحيلي وهبة، الجزء السابع، مرجع سابق، ص212.

<sup>3</sup> - أحمد عبود، مرجع سابق، ص41.

<sup>4</sup> - الزحيلي وهبة، مرجع سابق، الجزء السابع، ص212.

" عن عائشة رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله إن البكر تستحي، قال: رضاها صماتها"<sup>1</sup>

إذا كانت البكر تعرب عن رضاها بالسكوت كأصل فإن هناك استثناءات لا يكفي سكوت البكر فيها بل لابد من الكلام لتعبير عن رضاها، ومن هذه الاستثناءات نذكر مايلي<sup>2</sup>:

1- البكر التي رشدتها أبوها أو وصيه، بان أطلق الحجر عنها بالتصرف المالي وهي بالغ، فلا بد من إذنها بالقول.

2- البكر التي عضلت أي منعها وليها من الزواج من دون مبرر، فرفعت أمرها إلى القاضي ليتولى تزويجها فلا بد من أن يكون رضاها بالقول

3- البكر التي زوجت برقيق فلا بد من إذنها بالقول لان العبيد ليس بكفاء الحرة.

4- البكر إذا زوجت برجل فيه عيب يوجب لها الخيار كاجذام وبرص وجنون وخصاء، فلا بد من نطقها.

5- البكر التي تعدى الولي عليها فعقد عليها بغير إذنها ثم بلغها خبر زواجها فرضيت ويصح الزواج، فلا بد من رضاها بالقول صراحة حتى ولو كانت رضيت به في الخطبة، فلا بد على كل من استأذنها في العقد لان الخطبة غير ملزمة فلا تغني عن استئذنها في العقد<sup>3</sup>.

هذا بالنسبة لرضا المرأة البكر في التعبير عن رضاها بالسكوت، أما في حالة عدم الموافقة أو رفضها الزواج فلا بد من النطق بالرفض لان الحياء يمنع البكر من أن تفصح

---

<sup>1</sup> - أخرجه البخاري في كتاب النكاح: باب لا ينكح الأب ولا غيره البكر والثيب إلا برضاها، أنظر: العسقلاني أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص110.

<sup>2</sup> - قاضي سعيد، مرجع سابق، ص 113.

<sup>3</sup> - الخرشني، محمد بن عبدالله، مرجع سابق، ص184

بأنها قد رضيت بذلك الخاطب، فلا ينبغي عليها أن تستحي أو يصعب عليها أن تبدي برفضها وامتناعها وبعدهم رغبتها بالزواج بالخطاب الذي تقدم إليها<sup>1</sup>.

من خلال كل ما تقدم فإن الشريعة الإسلامية الغراء قد أوجبت استئذان المرأة في أمر زواجها، بل أكثر من ذلك فإنها قد رعت حالة كل امرأة بالغة عاقلة (راشدة) فجعلت للثيب طريقاً صريحاً للتعبير عن رضاها، أما البكر نظراً لشدة حياؤها سهلت عليها الأمر بأن اعتبرت سكوتها دليلاً على رضاها في الزواج وأي تصرف أسهل من السكوت واعتباره كافياً شافياً لتعبير عن رضاها وقبولها على الزواج!!

فما أعظم مقاصد الشريعة الإسلامية السمحة، فهي قد أعطت للمرأة حقها في التعبير عن رضاها لإبرام عقد الزواج، فلا يبرم بمجرد الطلب وإعلان الرغبة فيه من جانب واحد دون اعتبار لرضا المرأة التي لا تميز بينها وبين رضا الرجل فاعتبرت ضرورة وجود الرضا في كل واحد منهما على حد سواء ضروري وجوهري لصحة عقد الزواج وكذلك الأمر لا يختلف عنه في القوانين الوضعية إذ يحكم العقود مبدأ سلطان الإرادة كأصل عام، فلا بد من توفر ركن الرضا في أطراف العقد و معلوم أن الزواج عقد مدني إذن يخضع لمبدأ سلطان الإرادة في إبرامه وحالة تختلف الرضا في كل من المرأة أو الرجل يؤدي ذلك إلى بطلان عقد الزواج.

---

<sup>1</sup> - سمارة محمد، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة لنشر والتوزيع الأردن 2008، ص119.

## الفصل الثاني

### إجبار الولي وعضله المرأة الراشدة على الزواج

يقوم عقد الزواج بي تراضي طرفيه على إحدائه فهو عقد رضائي بامتياز، لكن بالرجوع إلى الواقع المعاش قد نجد أن المرأة تجبر على الزواج بشخص لم ترض به ولم توافق على تكوين أسرة معه، ولا يمكنها أن تواصل بقية حياتها بجواره وهذا ما يسمى عند لغة الفقهاء بالإجبار (مبحث أول)، أو قد يعارض وليها على تزويجها بخاطب كفاء تقدم إليها ورضيت به وهذا ما يسمى عند لغة الفقهاء بالعضل (مبحث ثاني)

### المبحث الأول

#### إجبار الولي المرأة الراشدة على الزواج

منح القانون للولي سلطة على نفس الغير، لكنه قد يتعسف في استعمال هذا الحق وهذا بإجبار المولى عليها بالزواج ممن لم ترض به، ولتوضيح مسألة إجبار الولي لا بد من تحديد مفهوم إجبار الولي (مطلب أول)، ثم تبيان موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من الإجبار (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

#### مفهوم إجبار الولي

يستوجب الفهم الصحيح لهذه النقطة بالتحديد، تعريف الولي (فرع أول)، وتعريف الإجبار (فرع ثاني).

### الفرع الأول

#### تعريف الولي

الولي لغة: القرب والذنو، والولي: الاسم منه المحب والصديق، والنصير وولي الشيء، وولى ولاية، أو هي المصدر بالكسر، الخط والإمارة والسلطات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - الفيروز آبادي، مرجع سابق، والي، ص 1350.

والولي اصطلاحاً: هو الشخص الذي ينفذ القول على الغير والإشراف على شؤونهم، أو هي القدرة على إنشاء العقد نافذ غير موقوف على إجازة أحد<sup>1</sup>.  
"والولي كما قاله ابن عرفة: من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصال أو كفالة أو سلطة أو ذو إسلام"<sup>2</sup>.

يشترط في الولي بعض الشروط منها ما هو متفق عليها (أولاً)، ومنها ما هو مختلف فيها (ثانياً).

### أولاً: الشروط المتفق فيها في الولي

**1- كمال الأهلية بالبلوغ والعقل والحرية فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه<sup>3</sup>،**  
فقال البهوتي أن العبد والمبغض لا يستقلان بالولاية على أنفسهما فعلى غيرهما أولى،  
وأما الولاية يعتبر لها كمال الحال لأنها تفيد التصرف في حق غيره وغير المكلف مولى عليه لقصوره فلا تثبت له الولاية كالمرأة<sup>4</sup>.

**2- إتفاق دين الولي والمولى عليها<sup>5</sup>: فلا ولاية لكافر على مسلمة، وكذا عكسه ولا نصراني على مجوسية ونحوه<sup>6</sup>، بإجماع أهل العلم منهم مالك، الشافعي، وأبو عبيد وأصحاب الرأي.**

وقال ابن المنذر: "أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم"<sup>7</sup>.

### ثانياً: الشروط المختلف فيها في الولي

---

<sup>1</sup> - بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص188.

<sup>2</sup> - النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني، الجزء الثاني، دار الفكر، (د.ب.ن)، (د.ت.ن) ص4.

<sup>3</sup> - بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص60.

<sup>4</sup> - البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، الجزء السادس، (د.ب.ن)، (د.ت.ن) ص54.

<sup>5</sup> - بن حرز الله عبد القادر، مرجع سابق، ص61.

<sup>6</sup> - البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثالث، عالم الكتب، (د.ب.ن)، (د.ت.ن)، ص641.

<sup>7</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص5179.

## 1- الذكورة: فهي شرط عند جمهور الفقهاء غير الحنفية، فلا تثبت ولاية الزواج

للأنثى، لأن المرأة لا تثبت لها الولاية على نفسها فعلى غيرها أولى<sup>1</sup>.

وقال الحنفية" ليست الذكورة شرط في ثبوت الولاية فقال المصنف في التجنيس معلماً بعلامة فتاوى الشيخ نجم الدين النسفي: إن غاب الأب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها أختها والأم حاضرة، يجوز إن لم يكن لها عصة أولى من الأخت، وليست الأم أولى من الأخت من الأب، لأنها من قبل الأب، والنساء اللواتي من قبل الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصابات بإجماع بين أصحابنا، وهي الأخت والعمة وبنت العم ونحو ذلك"<sup>2</sup>.

## 2- العدالة: فهي شرط في الولي عند الشافعية والحنابلة، جاء في كشف القناع

"... لأنها ولاية نظرية فلا يستبيدها الفاسق كولاية المال، فيكفي أن يكون الولي مستور الحال لأن اشتراط العدل ظاهراً وباطناً حرج ومشقة ويضفي إلى بطلان غالب الأنكحة (إلا في السلطان)، يزوج من لا ولي لها فلا تشترط عدالته للحاجة"<sup>3</sup> أما المالكية والحنفية فالعدالة ليست شرط في الولي، فيرى الإمام مالك وأبى حنيفة إن الفاسق يلي نكاح نفسه فتثبت له الولاية على غيره كالعدل، ولأن سبب الولاية القرابة وشرطها النظر، وهذا قريب ناظر، فيلي كالعدل"<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني

### تعريف الإيجاب

الإيجاب لغة: يقال أجبر القاضي الرجل على الحكم، إذ أكرهه عليه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عدة، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup> - ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 286-287.

<sup>3</sup> - البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 54.

<sup>4</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 17.

<sup>5</sup> - الفيروز آبادي، مرجع سابق، أجبر، ص 386.

الإجبار اصطلاحاً: " هو حمل الغير من ذي ولاية بطريق الالتزام على عمل تحقيقاً لحكم شرع"<sup>1</sup>.

أما الإجبار في عقد الزواج، فيقصد به أن يباشر الولي العقد نافذاً على المولى عليه دون الرجوع إليه لأخذ رأيه، أو يتوقف النفاذ على رضاه<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من الإجبار

إن للشريعة الإسلامية موقف من مسألة إجبار المرأة الراشدة على الزواج (فرع أول)، ولقانون الأسرة الجزائري أيضاً موقف حول هذه المسألة (فرع ثاني).

### الفرع الأول

#### موقف الشريعة الإسلامية من الإجبار

اتفق الفقهاء على عدم جواز إجبار المرأة البالغة العاقلة الثيب على الزواج (أولاً) إلا أنهم اختلفوا في مسألة إجبار المرأة العاقلة البكر (ثانياً).

#### أولاً: إجبار المرأة العاقلة البالغة (الراشدة) الثيب على الزواج

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة (الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة) على عدم جواز إجبار الثيب على الزواج إلا برضاها، فسنقوم بعرض كل مذهب على حدى.

#### 1- الحنفية: قال الكاساني: " ولا خلاف في أنهما (الأب والجد) لا يملكان إنكاح

الثيب البالغة بغير رضاها"<sup>3</sup>، وكما جاء في المبسوط ما يؤكد هذا في قوله " قد بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلاً زوج ابنته وهي كارهة وهي تريد عمّ صبيانها ففرقا رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وبين الذي زوجها منه أبوها ثم زوجها عمّ

<sup>1</sup> - حسين أحمد فراج، الولاية على النفس، نقلاً عن: قاضي سعيد، مرجع سابق، ص 121.

<sup>2</sup> - قنديل، محمد حسين، "ولاية الإجبار في عقد الزواج"، مجلة كلية الشريعة والقانون للبحوث الفقهية والقانونية والإقتصادية، جامعة الأزهر، العدد 3، 1987، ص ص 218 - 243.

<sup>3</sup> - الكاساني، أبوبكر بن مسعود، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 342.

وكدها"... وهذه المرأة كانت ثيب فهذا دليل على أن نكاح الأب الثيب لا ينفذ بدون رضاها، فإن امتنع الولي من تزويجها ممن أرادت فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بولاية الإمامة وفيه دليل على أن إختيار الأزواج إليها لا إلى الولي، لأنها هي التي تعاشر الأزواج فإنما تحسن العشرة مع من تختاره دون من يختاره الولي"<sup>1</sup>.

**2- المالكية:** جاء في المنتقى شرح الموطأ: " ومعنى كونها أحق بنفسها من وليها (الثيب) أنه ليس له إجبارها على النكاح ولا إنكاحها بغير إذنها وإنما له أن يزوجه بإذنها ممن ترصاه"<sup>2</sup>، " فكل واحد منهما حق في عقد النكاح ووجه كونها أحق به أنها إن كرهت النكاح لم ينعقد بوجه وإن كرهه الولي ورغبته الأيم عرض على الولي العقد فإن أبى عقده غيره من الأولياء أو السلطان فهذا وجه كونها أحق به من وليها"<sup>3</sup>.

**3- الشافعية:** (قال الشافعي) " فأى وليّ إمراة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل إلا الآباء في الأبكار والسادة في الممالك لأن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح خنساء بنت خدام حين زوجها أبوها كارهة ولم يقل إلا أن تشائي أن تبني أباك فتجيزي إنكاحه ولو كانت إجازته إنكاحها تجيزه أشبه أن يأمرها أن تجيز إنكاح أبيها ولا يرد بقوته عليها"<sup>4</sup>.

**4- الحنابلة:** قال ابن قدامة: "وإذا زوج إبنته الثيب بغير إذنها فالنكاح باطل وإن رضيت بعد وجملت ذلك، فالثيب تنقسم قسمين، كبيرة وصغيرة، فأما الكبيرة فلا يجوز للأب ولا غيره تزويجها إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم، إلا الحسن قال: له تزويجها وإن كرهت"<sup>5</sup>، أما الثيب الصغيرة، وفي تزويجها وجهان، أحدهما لا يجوز تزويجها، وهو ظاهر قول الخرقي وإختاره ابن حامد، وابن بطة والقاضي ومذهب الشافعي، لعموم

<sup>1</sup> - السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، الجزء الثلاثون، دار الفكر (د.ب.ن)، (د.ت.ن)، ص9-10.

<sup>2</sup> - الباجي، سليمان بن خلق، المنتقى شرح الموطأ، الجزء الثالث، دار السعادة، 1322 هجري، ص266.

<sup>3</sup> - بن خلق الباجي، سليمان، مرجع سابق، ص266.

<sup>4</sup> - الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، الجزء الثامن، بيروت، (د.ت.ن)، ص19.

<sup>5</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص5205.

الإجبار، ولأن الإجبار يختلف بالبكارة والثبوبة لا بالصغر والكبر وهذه ثيب، أما الوجه الثاني أن لأبيها تزويجها ولا يستأمرها، اختاره أبو بكر وعبد العزيز وهو قول مالك وأبي حنيفة، لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالبكر<sup>1</sup>.

فاستدل فقهاء المذاهب الأربعة في مسألة عدم جواز إجبار الثيب على الزواج بالسنة النبوية (1) وبالمعقول (2).

### 1- السنة النبوية:

- عن ابن عباس رضي الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الأيّم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"<sup>2</sup>.

- عن ابن عباس رضي الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ليس للولي مع الثيب أمر"<sup>3</sup>.

- كما استدل الفقهاء بحديث "الخنساء بنت خدام الأنصارية أن أباهَا زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فردّ نكاحها"<sup>4</sup>.

### 2- المعقول:

الثيب البالغة العاقلة عالمة بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال فانقطعت ولاية الإستبداد عليها<sup>5</sup>.

وجاء في بدائع الصنائع أيضا: "لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى مولياً عليها كالصبي العاقل إذ بلغ والجامع أن الولاية إنما تثبت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين

<sup>1</sup>- المرجع نفسه، ص 34.

<sup>2</sup>- نقلا عن: أحمد عبود، مرجع سابق، ص 42.

<sup>3</sup>- روى الحديث أبو داود والنسائي، نقلا عن: ابن قدامة، مرجع سابق، ص 24.

<sup>4</sup>- أخرجه البخاري في كتاب الإكراه، باب: لا يحوز نكاح المكره، انظر: العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء الثاني عشر، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003، ص 386.

<sup>5</sup>- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 342.

والدنيا وحاجتها إليه حلا ومآلا وكونها عاجزة إحراز ذلك بنفسها وكون الأب قادرا عليه وبالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها، وتثبت الولاية لها لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظرا لضرورة فتزول بزوال الضرورة"<sup>1</sup>.

### ثانيا: إجبار المرأة العاقلة البالغة (الراشدة) البكر على الزواج:

اتفق الفقهاء على أنه يستحب للولي أن يستأذن المرأة الراشدة البكر في أمر زواجها فقد قال ابن قدامة: "ولو استأذن البكر البالغة والدها، كان حسنا، لا نعلم خلافا في إستحباب إستئذنها فإن النبي صلى الله عليه أمر به"<sup>2</sup>.

لكن هؤلاء الفقهاء انقسموا إلى رأيين، الرأي الأول يرى أنه لا يجوز للولي أن يجبر البكر الراشدة على الزواج فالولي ملزم باستئذنها والتقيد بقرارها وهذا ما أخذ به الحنفية ورواية عن الإمام أحمد (الحنبلي) (1)، أما الرأي الثاني يرى أنه يجوز للولي أن يجبر ابنته البكر على الزواج وهذا ما أخذ به المالكية، الشافعية وأحمد في إحدى الروايتين عنه (2).

### 1- المذهب الحنفي ورواية الإمام أحمد:

يرى فقهاء المذهب الحنفي أنه لا يجوز للولي أن يجبر المرأة الراشدة على الزواج سواء كانت بكرا أو ثيب فقد جاء في فتح القدير "وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها الولي بكرا كانت أو ثيب عند أبي حنيفة وأبي يوسف"<sup>3</sup>، وكما جاء في بدائع الصنائع "... وعلى هذا ينبغي أن الأب والجد لا يملكان إنكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 249.

<sup>2</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 5203.

<sup>3</sup> - ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 256.

<sup>4</sup> - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 242.

كما يرى فقهاء المذهب الحنبلي في رواية الإمام أحمد بعدم جواز إجبار البكر على الزواج إلا برضاها، فقد قال "المرداوي": "المسألة الخامسة: البكر البالغة، له (الأب) إجبارها أيضا على الصحيح في المذهب مطلقا، وعليه جماهير الأصحاب... قال في الإفصاح: هذا أظهر الروايتين"<sup>1</sup>. وسئل شيخ الإسلام، ابن تيمية، رحمه الله تعالى عن إجبار الأب لابنته البكر البالغ على النكاح، هل يجوز أم لا؟ فأجاب: "وأما إجبار الأب لابنته البكر البالغة على النكاح ففيه قولان مشهوران هما روايتان عن أحمد... والثانية، لا يجبرها، كمذهب حنيفة وغيره وهو إختيار أبي بكر عبد العزيز بن جعفر..."<sup>2</sup>.

فاستدل هذا الاتجاه الرافض لإجبار البكر بالسنة النبوية (1)، وبالمعقول (2).

### 1- السنة النبوية:

- عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "أن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم"<sup>3</sup>.

- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذن؟ قال: أن تسكت"<sup>4</sup>.

### 2- المعقول:

المرأة البالغة العاقلة البكر تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها إختيار الأزواج وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا

<sup>1</sup> - الإنصاف، نقلا عن قاضي سعيد، مرجع سابق، ص130.

<sup>2</sup> - ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، الجزء السادس عشر، مكتبة العبيكان، الرياض (د.ت.ن)، ص238

<sup>3</sup> - نقلا عن: قاضي سعيد، مرجع سابق، ص137.

<sup>4</sup> - نقلا عن: الزحيلي وهبة، الجزء السابع، مرجع سابق، ص84.

ينسب إلى الوقاحة<sup>1</sup>، فكل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه<sup>2</sup>.

### 3- المذهب المالكي، الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه (الحنبلي):

يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجوز للولي أن يجبر البكر البالغة العاقلة على الزواج. جاء في الخرشي على مختصر سيدي خليل (المذهب الملكي): "الأب له جبر ابنته البكر الصغيرة اتفاقاً ولا خيار لها إذ بلغت على المشهور والبالغ غير العانسة بل (ولو) كانت (عانسا) على المشهور وقيل ليس له جبرها كما عند ابن وهب لأنها لما عنست صارت كالثيب"<sup>3</sup> " والأب له جبر ابنته البكر مقيد بعدم الضرر..."<sup>4</sup>.

كما جاء في حاشية العدوي " وللأب إنكاح أي جبر (ابنته) البكر على الزواج مما شاء ولو كان أقل من صداق المثل (بغير إذنها وإن بلغت) ولو عانسا<sup>5</sup> ما لم يضربها أما إذ أضربها كتزويجها من مجذوب أو أبرص ونحوهما، فليس له جبرها"<sup>6</sup>. أما عن المذهب الشافعي فقد جاء في حاشية البجيرمي "...وللأب وإن علا ( تزويج بكرا بلا إذن) منها (بشرطه) بأن يزوجها وليس بينهما عداوة ظاهرة بمهر مثلها من نقد البلد من كفؤ لها موسر به كبيرة كانت ، أو صغيرة عاقلة، أو مجنونة لكمال شفقتة"<sup>7</sup>؛ والأمر لا يختلف عنه في المذهب الحنبلي فقد قال البهوتي: " ويجبر الأب البكر ولو كانت مكلفة لحديث ابن عباس " الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها صماتها".

<sup>1</sup> -ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 257-258.

<sup>2</sup> - بن إبراهيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الثامن، دار الكتاب الإسلامي، (د.ب.ن) (د.ت.ن) ص118.

<sup>3</sup> - الخرشي ، محمد بن عبد الله ،مرجع سابق، ص 176.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

<sup>5</sup> - العانس هي التي طال مكثها في بيت أهلها بعد بلوغها واختلف في حد التعنيس فقول 30 سنة، 40 سنة وقيل غير ذلك، أنظر: العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي، الجزء الثاني، دار الفكر، (د.ب.ن)، (د.ت.ن)، ص42.

<sup>6</sup> - المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

<sup>7</sup> - البجيرمي، سليمان بن محمد ، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص340.

فقسم النساء الى قسمين وأثبت الحق في إحداهما فدل على نفيه عن الأخرى وهي البكر فيكون وليها أحق منها بها ودل الحديث على أن الإستئثار والإستئذان في الحديث السابق مستحب غير واجب<sup>1</sup>.

فاستدل هذا الإتجاه الذي يبيح للأب إجبار ابنته البكر على الزواج بالسنة النبوية (1) وبالمعقول (2).

### 1- السنة النبوية:

عن ابن عباس رضي الله عنه قال أن النبي (ص) قال: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذنها صماتها"<sup>2</sup>.

- عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي (ص) قال: "لا تتكح الأيم حتى تستأمر ولا تتكح البكر حتى تستأذن قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت"<sup>3</sup>.

### 2- المعقول:

قال الشافعي: البكر وإن كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لأن العلم به يقف على التجربة والممارسة وذلك بالثيابه ولم توجد فلتحقت بالبكر الصغيرة

فبقيت ولاية الإستبداد عليها ولهذا ملك الأب قبض صداقها من غير رضاها<sup>4</sup>.

فبعد عرض آراء الفقهاء حول مدى جواز إجبار المرأة البكر على الزواج فإن الرأي الراجح هو رأي الحنفية، وقد رجح هذا الرأي فقهاء كبار، كابن تيمية<sup>5</sup> فقد قال: "وأما جعل البكارة موجبة للحجر فهذا مخالف لأصول الإسلام، فإن الشارع لم يجعل

<sup>1</sup>-البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص635.

<sup>2</sup>- نقلا عن: أحمد عبده، مرجع سابق، ص42.

<sup>3</sup>- نقلا عن: الزحيلي وهبة، الجزء السابع، مرجع سابق، ص32.

<sup>4</sup>- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، الجزء السابع، مرجع سابق، ص243.

<sup>5</sup>- قاضي سعيد، مرجع سابق، ص145.

البكارة سببا للحجر في موضع من المواضع المجمع عليها فتعليل الحجر بذلك تعليل بوصف لا تأثير له في الشرع"<sup>1</sup>.

وقال ابن تيمية أيضا: "وأما المفهوم: فالنبي صلى الله عليه وسلم فرق بين البكر والثيب كما قال في الحديث الآخر (لا تتكح البكر حتى تستأذن والثيب حتى تستأمر) فذكر في هذه لفظ "الإذن" وفي هذه لفظ "الأمر" وجعل إذن هذه الصمات، كما أن إذن تلك النطق، فهذان هما الفرقان اللذان فرقا بهما النبي صلى الله عليه وسلم، بين البكر والثيب ولم يفرق بينهما في الإجمار وعدم الإجمار، وذلك أن "البكر" لما كانت تستحي أن تتكلم في أمر نكاحها لم تخطب إلى نفسها، بل تخطب إلى وليها ووليها يستأذنها فتأذن له، لا تأمره ابتداء: بل تأذن له إذا استأذنها وإذنها صماتها.

وأما الثيب فقد زال عنها حياء البكر فنتكلم بالنكاح فتخطب إلى نفسها وتأمر الولي أن يزوجه، فهي أمره له، وعليه أن يعطيها فيزوجها من الكفاء إذا أمرته بذلك فالولي مأمور من جهة الثيب ومستأذن من جهة البكر، فهذا هو الذي دلّ عليه كلام النبي صلى الله عليه وسلم.

وأما تزويجها مع كراهيتها للنكاح: فهذا مخالف للأصول والعقول والله لم يسوغ لوليها أن يكرهها على مباحة ومعاشرة من تكره مع معاشرته والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه فأى مودة ورحمة في ذلك؟"<sup>2</sup>.

وإننا نتفق مع ابن تيمية لما ذهب إليه، لأن القول أن للولي إجبار ابنته البكر دون الثيب منافي لمنطق العقل ومنافي للمبادئ السامية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية، لأن هذه الأخيرة تنادي بالعدل والمساواة من جهة، فكيف لها أن تميز بين المرأة الثيب والبكر فتجيز إجبار الواحدة دون الأخرى لسبب أو لعلة "البكارة"؟!.

<sup>1</sup> - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، الجزء الثاني والثلاثون، مكتبة العبيكان، الرياض، (د.ت.ن)، ص23.

<sup>2</sup> - ابن تيمية، أحمد، الجزء الثاني والثلاثون، مرجع سابق، ص25.

بالإضافة إلى ذلك فكلتاها امرأة راشدة ، لهما قلب ومشاعر وأحاسيس والقول بمنح ولاية الإستبداد للولي كي يجبر ابنته البكر على الزواج من أغرب الناس إلى قلبها فهذا يكون بعينه ظلم في حقها، وإنما نعلم أن الشريعة الإسلامية ما جاءت إلا لرفع الظلم والقهر على الناس دون استثناء بين الرجال والنساء فما بال بين المرأة والمرأة!!

## الفرع الثاني

### موقف قانون الأسرة الجزائري من الإيجاب

لا بد من الإشارة الى أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة قبل تعديله قد منع ولاية الإيجاب بنص صريح وذلك في المادة 13 منه التي نصت " لا يجوز للوليّ أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه دون موافقتها"<sup>1</sup>. تؤكد هذه المادة أمراً واضحاً وهو رضا المرأة في عقد الزواج، بحيث لا يمكن للولي أن يزوجه إذا لم تكن راضية وموافقة على هذا الزواج، وهذا أمر متفق فيه في مختلف المذاهب والقوانين الوضعية<sup>2</sup>.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة قد منع ولاية الإيجاب سواء كانت المولى عليها قاصرة، بالغة، بكراً أو ثيب وهذا ما يستخلص من خلال عبارة "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج". فهذه العبارة جاءت صياغتها بالفاظ عامة.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة بعد التعديل فإننا نجد المشرع لا يسمح للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، وذلك طبقاً للمادة 13 منه

---

<sup>1</sup>- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24 الصادر بتاريخ 12 جوان 1984.

<sup>2</sup>- رواق فتيحة، تميز أركان عقد الزواج عن شروطه من حيث المفهوم ومن حيث الأحكام، رسالة ماجستير نوقشت في معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1985، ص56.

التي نصت على أنه: "لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها"<sup>1</sup>، وبذلك لم يكون المشرع قد يتعرض لمسألة إجبار المرأة الراشدة بكرة كانت أو ثيبا بنص صريح.

لكن بالرجوع إلى نص المواد<sup>2</sup> 04، 11، 13، نستنتج ضمنا أنه لا يمكن للولي أن يجبر المرأة الراشدة على الزواج، وذلك من خلال اعتبار عقد الزواج عقد رضائي حسب المادة 04، هذا من جهة من جهة أخرى، قد منح قانون الأسرة للمرأة الراشدة سلطة إبرام عقد زواجها بنفسها، فاكتفت المادة 11 باشتراط حضور الولي الذي قد يكون أي شخص تختاره<sup>3</sup>، حتى ولو لا تجمع بينهما أية صلة قرابة!!!، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 13 بنصها على عدم إجبار الولي القاصرة على الزواج، فما بال المرأة الراشدة البالغة العاقلة؟ وبهذا يكون قانون الأسرة الجزائري يمنع على الولي أن يجبر من في ولايته على الزواج سواء كانت قاصرة بنص صريح أو راشدة بمفهوم ضمني.

لكن القول أن للمرأة الراشدة عقد زواجها بنفسها بمقتضى التعديل الجديد واشترط فقط حضور الولي فهذا يكون منافيا لمنطق العقل لأن "أو" الواردة في المادة 11 تفيد التخيير وبالتالي فتح المجال للمرأة بأن تستغني عن الولي بكل سهولة<sup>4</sup> فيمكنها أن تجعل من الغير وليا لها بكل يسر وهذا أمر منافي لمقاصد شريعتنا الغراء ويتناقض مع أعراف المجتمع السارية ويرفع بذلك الحياء الذي تتصف به المرأة المسلمة فعادتنا وتقاليدنا تفرض

---

<sup>1</sup> - القانون رقم 84-11، مرجع سابق

<sup>2</sup> - تنص المادة 4 "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، وجاء في المادة 11 "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقربائها أو أي شخص تختاره"

<sup>3</sup> - قاضي سعيد، مرجع سابق، ص 152.

<sup>4</sup> - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 66.

علينا بعض القواعد التي من بينها عدم مباشرة المرأة عقد زواجها بنفسها إنما مباشرة عقد الزواج يكون للولي الذي تفوضه ليعقد لها<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى ذلك هناك تناقض بين المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، والمادة 11 فجاء في المادة 9 مكرر "يجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج،

- الصداق،

- الولي،

- شاهدين،

- انعدام الموانع الشرعية للزواج"<sup>2</sup>، فهذه المادة تعتبر الولي شرط لصحة العقد وإلا اعتبر العقد فاسدا يترتب عليه الفسخ إذ لم يحصل الدخول وهذا طبقا للمادة 33 في الفقرة الثانية" إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه،

ويثبت بعد الدخول بصداق المثل" في حين تمنح المادة 11 الحرية للمرأة لتعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك لأحد أقربائها أو أي شخص تختاره<sup>3</sup>، وبذلك يمكن أن يغيب الولي والعقد صحيح طبقا للمادة 11 فحين المادة 33 تعتبر العقد بدون ولي عقدا فاسدا قبل الدخول.

فإذا ما صلح الزواج بدون الاعتماد على الولي بحكم التحرر من قيود الأب فالأمر لا يطرح إشكال، لكن المشكل المطروح مصير المرأة التي يفشل عقد زواجها وهي استغنت

---

<sup>1</sup>- رواق فتيحة، مرجع سابق، ص56.

<sup>2</sup>- القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- أحمد عبدو، مرجع سابق، ص66.

كليا عن وليها عندما أبرمت عقد الزواج لأنها كانت في أحسن حالها هل في ذلك الوقت تتذكر أن لها وليا فتعود إلى أحضانه لحمايتها من الضياع والتشرد؟<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - حداد عسى، عقد الزواج، منشورات باجي مختار، الجزائر، 2006، ص 141.

## المبحث الثاني

### عضل الولي المرأة الراشدة على الزواج

إذا كان الزواج مبني على حرية كل طرف من اختيار الطرف الذي رضي به فان هذا الأمر قد يكون غائباً بالنسبة للمرأة في معظم الأحيان، و ذلك بمنعها من الزواج بالكفء الذي رضيت به، وهذا ما يعرف بالعضل (مطلب 1)، فالشريعة الإسلامية الغراء تناولت أحكام العضل بشكل صريح وواضح (مطلب 2) فحين الأمر مختلف عنه بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري (مطلب 3)

#### المطلب الأول

##### مفهوم العضل

إن الفهم الصحيح للعضل يقتضي منا تعريفه لغوياً ( فرع 1)، واصطلاحاً (فرع 2).

#### الفرع الأول

##### تعريف العضل لغة

عضل عليه ضيق وعضل الأمر: اشتد... وعضل المرأة يعضلها، مثاثثة عَضلا وعضلا وعضلانا، بكسرهما وعضلها: منعها الزواج ظلماً.  
وعضل المكان تعضلاً: ضاق، وعضلت الأرض بأهلها: عضت... والمعضلات: الشدائد<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني

##### تعريف العضل اصطلاحاً

"منع المرأة من التزويج بكفئها إذ طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه"<sup>2</sup>

ويقصد بالتحديد العضل منع الولي المرأة البالغة العاقلة من الزواج بكفئها إذا

<sup>1</sup> - الفيروز أبادي، مرجع سابق، عضل، ص 1046.

<sup>2</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 5187 .

طلبت ذلك<sup>1</sup>، فيفهم من هذا التعريف الاصطلاحي ليس كل رفض من قبل الولي في حق المرأة يعتبر عضلا، فالعضل يصدر من الولي في حق موليته البالغة العاقلة فيتقدم إليها خاطب ذو دين وخلق وتتعلق به البنت فيقابلها الولي بالرفض والامتناع من تزويجها إياه<sup>2</sup>

## المطلب الثاني

### أحكام العضل في الشريعة الإسلامية

رفض الولي على تزويج موليته بخاطب تقدم إليها لا يعني بالضرورة عضلا، لان للعضل شروطا لتحقيقه (فرع1)، وله حكم شرعي(فرع2)، فإذا تحقق العضل بشروط تترتب عليه آثار معينة(فرع3).

## الفرع الأول

### شروط العضل

لتحقق العضل لابد من توفر مجموعة من الشروط اتفق الفقهاء في معظمها واختلف في بعضها وهذه الشروط هي:

1- أن تكون المرأة بالغة عاقلة، فإذا كانت المولى عليها صغيرة فإن امتناع الولي من تزويجها لا يعتبر عضلا<sup>3</sup>.

2- لا يكون الولي عاضلا إذا كان الخاطب غير كفاء فقال السرخسي "...إذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية سواء كان الزوج كفوًا أو غير كفوًا لها أو فالنكاح صحيح إلا أنه إذا لم يكن كفوًا فلأولياء حق الاعتراض"<sup>4</sup> وقال الكاساني "وللأولياء حق

<sup>1</sup> - الزحيلي وهبة، الجزء السابع، مرجع سابق، ص215.

<sup>2</sup> - قاضي سعيد، مرجع سابق، ص157.

<sup>3</sup> - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت.ن) ، ص252.

<sup>4</sup> - السرخسي، محمد بن أحمد، الجزء الثلاثون، مرجع سابق، ص11.

الاعتراض، لان الكفاءة حق للأولياء لأنهم ينتفعون بذلك فهم يتفاخرون بعلو نسب الختن،  
ويَنَغَيرون دناءة نسبه<sup>1</sup>.

3- أن يكون المهر مهر مثلها، وإن كان أقل من مهر مثلها فان الحنفية يرون أنه من حق  
الولي الاعتراض على الزواج لكون المهر أقل من مهر مثلها، فقال "السرخسي" وان كانت  
قصرت في مهرها فزوجت نفسها بدون صداق كان للأولياء حق الاعتراض حتى يبلغ  
بها مهر مثلها أو يفرق بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى<sup>2</sup>.

أما أبي يوسف ومحمد فقال لا يثبت للأولياء حق الاعتراض " فليس للولي منعها  
من التزويج لسبب أن مهرها أقل من مهر مثلها، لان المهر من خالص حقها فانه بدل ما  
هو مملوك لها إلا ترى أن الاستقاء والإبراء والتصرف فيه كيف شاءت وتصرفها فيما هو  
خالص حقها صحيح فلا يكون للأولياء حق الاعتراض"<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### الحكم الشرعي للعضل

اتفق الفقهاء على تحريم العضل فهو من أعمال الجاهلية الأولى معتمدين على أدلة  
مستوحاة من القرآن الكريم (أولا) ومن السنة النبوية (ثانيا).

### أولا: القرآن الكريم

قال تعالى: " وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا  
تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَزْكَى  
لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، الجزء السابع، مرجع سابق، ص318.

<sup>2</sup> - السرخسي، محمد بن أحمد، الجزء الثلاثون، مرجع سابق، ص19.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، و الصفحة نفسها.

<sup>4</sup> - سورة البقرة، الآية رقم، 232.

## ثانياً: السنة النبوية

عن أبي هريرة رض الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"<sup>1</sup> فيفسق الولي إن تكرر منه العضل، لأنه معصية صغيرة<sup>2</sup>، فالعضل من الظلم والعدوان وهو مما حرمه الله ورسوله واتفق المسلمون على تحريمه<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث

#### آثار تحقق العضل

اتفق الفقهاء على أن الولي يفسق بالعضل، فتنقل عنه الولاية، لكنهم اختلفوا إلى من ستألو إليه الولاية، هل تنتقل هذه الولاية إلى السلطان أم إلى الولي الأبعد؟ فنقسم الفقهاء بشأن هذه المسألة إلى رأيين، الرأي الأول وهو ما ذهب إليه الحنفية، المالكية الشافعية (أولاً)، أما الرأي الثاني وهو ما ذهب إليه الحنابلة (ثانياً).

#### أولاً: رأي الحنفية المالكية والشافعية من انتقال الولاية عن الوالي

يرى أصحاب هذا الرأي، انه إذ عضل الولي الأقرب تنتقل الولاية إلى السلطان.

قال الكاساني: "فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي"<sup>4</sup>.

وقال أيضاً: "لان الحرة البالغة إذ طلبت الإنكاح من كفاء وجب عليه التزويج منه لأنه منهي عن العضل، والنهي عن الشيء أمر بصدده. فإذا امتنع فقد اضربها والإمام نصب لدفع الضرر. تنتقل الولاية إليه"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب: إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، الجزء الثالث، ص84، نقلاً عن:

قاضي سعيد، مرجع سابق، ص160.

<sup>2</sup> - الزحيلي وهبة، الجزء السابع، مرجع سابق، ص217.

<sup>3</sup> - قاضي سعيد، مرجع سابق، ص160.

<sup>4</sup> - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، الجزء السابع، مرجع سابق، ص251.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، و الصفحة نفسها.

وجاء في حاشية الصاوي "إذ امتنع الولي غير المجر من تزويجها بالكفء الذي رضيت به، فإن الحاكم يسأله عن وجه امتناعه، فإن أبدى وجهها ورآه صوابا ردها إليه، وإن لم يبدي وجهها صحيحا أمره بتزويجها، فإن امتنع من تزويجها زوجها الحاكم، ولا ينتقل الحق للأبعد"<sup>1</sup>.

أما الشافعي فقد فسر حديث عائشة "...فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" فقال: "وفي هذا دليل على أن السلطان إذ اشتجروا أن ينظر فإن كان الولي عاضلا أمره بالتزويج فإن زوج فحق أداه وإن لم يزوج فحق منعه وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل وليا غيره، فالولي عاص بالعضل لقوله عز وجل " فلا تعضلوهن" وإن ذكر شيئا نظرا فيه السلطان فإن رآها تدعوا إلى كفاءة لم يكن له منعها وإن دعاها الولي إلى خير منه وإن دعت إلى غير كفاءة لم يزوجها والولي لا يرضى به وإنما العضل أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع الولي"<sup>2</sup>.

فاستدل أصحاب هذا الرأي بما روي عن عائشة رض الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"<sup>3</sup>.

### ثانيا: رأي الحنابلة من انتقال الولاية عن الولي

يرى الحنابلة أنه إذا عضل الولي الأقرب تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد. فقال البهوتي: "...اتصف الأقرب بصفات الولاية لكن عضل بأن منعها كفوا رضيته ورجب فيها بما صح مهرا أي ولو كان دون مهر المثل لرضاها به حينئذ (ويفسق) الولي

<sup>1</sup> - الصاوي، أحمد بن محمد، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 376.

<sup>2</sup> - الشافعي، محمد بن إدريس، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 140.

<sup>3</sup> - نقلا عن: الزحيلي وهبة، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 195.

به أب العضل إن تكرر منه أو غاب الأقرب غيبة منقطعة...، زوج المرأة الحرة ابعد أوليائها أي من يلي الأقرب"<sup>1</sup>.

وجاء في الفروع: " فإن عضل أقرب أولياء حرة فلم يزوجها بكفاء رضيته بما صح مهرا، ويفسق به ان تكرر منه، ولم يذكر الشيخ وغيره أن تكرر، أو غاب غيبة منقطعة زوج الأبعد، وعنه: الحاكم، وعنه في العضل اختاره أبو بكر"<sup>2</sup>.

فاستدل أصحاب هذا الرأي بحديث عائشة" ...فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" فقال ابن قدامة: " ولنا قوله عليه السلام(السلطان ولي من لا ولي له) وهذه لها ولي فلا يكون السلطان وليا لها، ولأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه فثبتت الولاية لمن يليه من العصابات، كما لو جن أو مات ولأنها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب، فكان ذلك للأبعد كالأصل، وإذا عضلها الأقرب فهو كمسألتنا"<sup>3</sup>.

وقال ابن قدامة أيضا: " فإن عضل الأولياء كلهم زوج الحاكم، والحديث حجة لنا، لقوله السلطان ولي من لا ولي له وهذه لها ولي ويمكننا حمله على ما إذا عضل الكل، لأن قوله فإن اشتجروا ضمير جمع يتناول الكل"<sup>4</sup>.

بعد عرض آراء الفقهاء حول انتقال الولاية عن الولي الأقرب في حالة عضله، فإننا نتفق مع أصحاب الرأي الأول الذي يرى بانتقال الولاية عند عضل الولي الأقرب إلى السلطان، لان وجود وليان للمرأة يؤدي إلى مشاحنات بين الوليان وربما قد يعادي الواحد الآخر، والأمر لا يختلف عنه بين الولي الأقرب الذي هو الأب في أغلب الأحيان وإبنته، فهذا الولي في حالة لجوء إبنته إلى الولي الأبعد قد ينظر إليها بعين الغاضب، فقد

<sup>1</sup> - البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 641.

<sup>2</sup> - المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد، الفروع، الجزء السادس، عالم الكتب، (د.ب.ن.)، (د.ت.ن.)، ص 181.

<sup>3</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 51- 86.

<sup>4</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 51- 84.

يشند الخلاف بين الأولياء وبين الولي وإبنته فأين رفع الظلم في هذه الحالة؟ وهل انتقال الولاية للأبعد في هذه الحالة كان الحل المناسب لمسألة عضل الولي الأقرب؟

### المطلب الثالث

#### موقف قانون الأسرة الجزائري من العضل

معرفة موقف قانون الأسرة الجزائري من العضل يقتضي التطرق إلى ما كان عليه قبل التعديل (فرع 1)، وما استجد من أحكام بعد التعديل (فرع 2).

### الفرع الأول

#### موقف قانون الأسرة الجزائري من العضل قبل التعديل

تناول المشرع الجزائري في قانون الأسرة مسألة عضل الولي في مادتين، الأولى المادة 11 حيث نصت "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقربائها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"<sup>1</sup> والمادة الثانية هي المادة 12 حيث نصت: " لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها. وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون. غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت"<sup>2</sup>.

فالمادة 11 أكدت أهمية الولي في عقد الزواج باعتباره ركنا من أركان العقد هذا تماشيا مع المادة 9 قبل التعديل، والقول أن القاضي ولي من لا ولي له، يفهم أن كل امرأة بكرا كانت أو ثيبا راشدة أو غير راشدة وقعت في عضل وليها، فإن القاضي يتولى تزويجها من كفتها، إذا رفض الولي الشرعي من تزويجها وهذا الأب عند وجوده وعند غيابه حقيقة أو حكمها تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- القانون رقم 84-11، مرجع سابق (قبل التعديل).

<sup>2</sup>- المرجع نفسه.

<sup>3</sup>- قاضي سعيد، مرجع سابق، ص 173.

أما المادة 12 فقد نصت بنص صريح على أنه لا يجوز للولي أن يمنع موليته من الزواج بالخاطب الكفاء الذي رضيت به وكان أصلح لها وبهذا فإن المشرع قبل تعديل نص المادة 12، قد منع العضل بشكل صريح أما الفقرة الثالثة من المادة 12 تناولت مسألة إعتراض الولي على الزواج بالكفاء الذي رضيت به البالغة العاقلة إذا كان له مبرر شرعي كأن يكون الخاطب غير كفاء لها إن كان له عيب موجب للمنع لا سيما الأمراض التي تؤثر عليها كالسيذا وأن يكون الخاطب سكيراً لاسيما أن كان الأب هو الولي والبنات بكرة وكان المنع في مصلحة البنات وهو أدري بمصالحها منها<sup>1</sup>.

بمفهوم المخالفة يحق للولي أن يعترض على الزواج ويمنع بنته منه إذا توفرت 3

شروط وهي:

- 1- أن تكون المرأة الراشدة بكرة، لا ثيب
- 2- أن يكون الولي الأب لا غيره
- 3- أن يكون الخاطب غير كفاء، ا وان يثبت أن في المنع مصلحة للبنات<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### موقف قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لمسألة عضل الولي بموجب تعديل 2005، رغم أن عضل الولي أمر وارد في كل أسرة وخاصة في الأرياف والقرى فقد كانت المادة 12 قبل تعديلها عالجت هذا الأمر بشكل كافي، غير أن هذا النص ألغي بمقتضى التعديل الجديد، وبذلك يكون هناك فراغ تشريعي في هذه المسألة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>- شهاني سمير، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014 ص30.

<sup>2</sup>- قاضي سعيد، مرجع سابق، ص174.

<sup>3</sup>- بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص69.

ولهذا لا بد من الرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية إذا لم يرد أي نص يعالج مسألة معينة، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإنها تسقط الولاية عن الولي في حالة منع موليته بالزواج بالخاطب الكفاء دون مبرر شرعي ومعقول وبالتالي القاضي ولي من لا ولي له<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

## خاتمة:

نظمت الشريعة الإسلامية عقد الزواج بشكل كامل ومتكامل، وفصلت في أحكامه، فهي كما أعطت القوامة للرجال على النساء، إلا أنها لم تسلب للمرأة حقها في إنشاء عقد الزواج

فهي تشترط رضا المرأة والرجل أو بتعبير أدق رضا الخاطب والمخطوبة فلا بد أن يكون رضا كل واحد منهما سليم ولم يؤثر فيه أي قيد أو ضغط، وبذلك تكون نظرة الإسلام للمرأة وحرصه الشديد للمحافظة على كرامتها لا تظاهيها أي نظرة في الأديان السماوية الأخرى أو في مختلف القوانين الوضعية.

فمتى صارت الفتاة امرأة بالغة عاقلة حينها يشترط رضاها الكامل لإنعقاد الزواج بشكل صحيح وسليم، فإذا كانت تلك المرأة ثيب فلا بد من النطق برضاها صراحة، أما إذا كانت بكرًا فيكتفي منها بالصمت، فإذا كان الفقهاء اتفقوا على أن الثيب لا يجوز إجبارها على الزواج فبعكس المرأة البكر التي اختلف بشأن جواز أو عدم جواز إجبارها.

لكن ما مصير الزواج الذي تبرمه المرأة وهي مجبرة ومرغمة عليه؟ الجواب: أن هذا الزواج لن يحقق المقاصد الشرعية التي يهدف ويصبوا إليها في مقدمتها، بناء أسرة أساسها المودة والرحمة لتحقيق العشرة الطيبة بالمعروف، الأمر الذي يؤدي إلى تكوين أسرة سليمة من كل الآفات التي ستعيق حتما استمرارها وإكراه المرأة على معاشرة زوج تبغضه وتتفر منه هو ضرر لن ينتج عنه إلا الخصام والشقاق الذي سيفكك هذه الأسرة تفكيكا لأنها قد تكونت منذ طياتها الأولى على أساس خاطيء وهو إكراه المرأة على الزواج بشخص أقل ما يمكن القول عنه أنه من أغرب وأبغض الناس إلى قلبها<sup>1</sup>.

وهذا ما دفع بالفقهاء الكبار كابن تيمية إلى ترجيح المذهب الحنفي الذي ينادي بصراحة وبوضوح عدم جواز إجبار المرأة البكر على الزواج<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد عبود، مرجع سابق، ص65.

<sup>2</sup> - قاضي سعيد، مرجع سابق، ص178.

إن كان الإجماع مفاده أن الولي يتصرف في حق ابنته وكأنه هو الذي سيقدم على الزواج فلا يكون هناك أي رضا من المرأة الراشدة فتكون بذلك حبيسة أحزانها فإن العضل لا يقل شأن عن ذلك، فيكون هناك رضا من الخاطب والمخطوبة ويكون الواحد كفاء لآخر إلا أنه وللأسف الشديد يقوم الولي بتجاهل هذا الرضا الصادر من ابنته، فلا يقيم له وزناً ولا يعيره أية أهمية رغم أن الزواج يقوم على المشاعر القلبية وعلى العواطف النبيلة، لكن ومن حسن حظنا أننا مسلمين، فالإسلام قد حرم هذا وجعل الولاية تنتقل عند عضل الولي إلى السلطان وهو القاضي في زماننا هذا باعتباره ولي من لا ولي له.

لكن ماذا عن قانون الأسرة الجزائري؟، إن ما يمكن قوله عن المشرع الجزائري أنه ترك فراغ تشريعي في أكثر من مسألة:

**أولاً:** قد عالج مسألة إجبار المرأة القاصرة، ونص بشكل صريح بعدم جواز إجبارها سواء كان الإجماع من الولي الذي هو الأب عادة أو من غيره، بل أكثر من ذلك فلا يجوز للولي أن يزوجه إلا بموافقتها، فيشترط أن تكون الفتاة القاصرة التي لم تبلغ بعد سن الرشد المحدد في المادة 40 من التقنين المدني وهو 19 سنة قد رضيت بإبرام عقد الزواج، والسؤال المطروح هل هذه الفتاة القاصرة تصل إلى درجة التمييز بين الخاطب الكفاء عن غيره كي يشترط موافقتها على الزواج؟ فحين المرأة الراشدة لم يرد أي نص صريح يمنع على الولي أن يمارس ولاية الإجماع على ابنته الراشدة سواء كانت بكرًا أو ثيب.

**ثانياً:** تجاهل المشرع الجزائري مسألة وما أكثر انتشارها في عصرنا وهي العضل فكم من فتاة راشدة قد منعها وليها من الزواج بمن رضيت وتعلق قلبها به بالرغم من أنه خاطب كفاء لها.

طراً تعديل على قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02، إلا أنه لم يعالج مسألة رضا المرأة الراشدة في عقد الزواج رغم أنه قد عالج مسألة الإجماع والعضل قبل

التعديل، فنص بعدم جواز الإجبار فمنعه، ولم يغفل عن العضل إذ أقر بانتقال الولاية إلى القاضي فهو ولي من لا ولي له.

وبعد هذا التحليل المتواضع نقترح:

- المبادرة إلى تعديل قانون الأسرة الجزائري، خاصة المادة 11 التي فتحت المجال للمرأة الراشدة أن تعقد زواجها بحضور وليها الذي يمكن أن يكون أي شخصاً تختاره، فلا بد من النظر إلى مصلحة الراشدة، أي لا بد من النص أن المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقربائها إن لم يكن الأب حاضراً لأي سبب.

- وضع مادة تنص صراحة بعدم جواز الإجبار، وبانتقال الولاية عن الولي في حاله عضله إلى القاضي.

- تخصيص مواد في قانون الإجراءات المدنية تتلائم مع الوضع الأسري الذي يعيشه المجتمع، كأن يكون للمرأة الراشدة الحق في المطالبة برفع ولاية الإجبار عنها وبانتقال الولاية عن الولي في حالة عضله ومحاولة إيجاد الحل المناسب بشكل ودي كأن يكون هناك مجلس العائلة لمعالجة هذا الإشكال، وفي حالة عدم جدوى ذلك يتم اللجوء إلى القضاء، وفي جلسات مغلقة محافظة على الحياء الذي تنسم به الأسرة الجزائرية.

بعد هذه الدراسة، نقول عقد الزواج كغيره من العقود، يستوجب رضا طرفيها في إبرامه وتنشئته، تنشئة صحيحة، وفي حالة تخلف هذا الرضا فإن مصير الزواج البطلان.

وفي الأخير يبقى هذا البحث مثيراً للجدل ويبقى يفرض نفسه في كل زمان لأنه مرتبط بعقد الزواج، وهذا الأخير لن يزول إلا بزوال هذه الدنيا، وعليه يبقى المجال واسعاً للبحث فيه.

نسأل الله العلي العظيم، أن ينفعنا به وإياكم، وأن يجعلنا من الذين يستمعون الحق فيتبعون أحسنه. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

## قائمة المراجع:

### أ- القرآن الكريم

### ب- الكتب:

- 1- ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، الجزء السادس، مكتبة العبيكان، د.ت.ن.
- 2- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغنى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.ن.
- 3- أطفيش، محمد بن يونس، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، الجزء السادس، مكتبة الإرشاد، 1972.
- 4- الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب شرح روض الطالب، الجزء الرابع، دار الكتاب الإسلامي، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 5- الباجي، سليمان بن خلق، المنتقى شرح الموطأ، الجزء السابع، دار الكتاب العلمية، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 6- البجريمي، سليمان بن محمد، حاشية البجريمي على المنهج، الجزء الرابع، دار الفكر العربي، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 7- بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 8- بن إبراهيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الثامن، دار الكتاب الإسلامي، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 9- بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 10- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

- 11- بن ملحة، الغوثي ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 12- البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، د.ت.ن.
- 13- —، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثالث، عالم الكتب، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 14- حداد عسى، عقد الزواج، منشورات باجي مختار، الجزائر، 2006.
- 15- الخرشي، محمد بن عبد الله، الخرشي على مختصر سيدي خليل، الجزء الثالث، دار صادر، بيروت، 2003.
- 16- الخطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د.ت.ن.
- 17- الرحيباني، مصطفى بن سعد عدة ، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي، المكتب الإسلامي، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 18- الرملي، محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 19- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 1985.
- 20- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 21- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 22- السرطاوي، محمود علي، فقه الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، 2008.
- 23- سمارة محمد، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 24- الصاوي، أبو العباس أحمد ، حاشية الصاوي على شرح الصغير، دار المعارف، د.ت.ب.

- 25- العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي، الجزء الثاني، دار الفكر، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 26- العسقلاني، أحمد علي بن حجر ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003.
- 27- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، في الزواج والطلاق، الجزء الأول، الجزائر، 1986.
- 28- فيلاي علي، التزامات النظرية العامة للعقد، موفر للنشر، الجزائر، 2008.
- 29- الفقي، عمرو عسى، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
- 30- الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الكتاب الحديث، بيروت، 2004.
- 31- الكاساني، أبو بكر مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 32- ابن الهمام ، كمال الدين عبد الواحد، فتح القدير، الجزء العاشر، دار الفكر، بيروت، د.ت.ن.
- 33- الشافعي محمد بن أدريس ، الأم، دار المعرفة، بيروت، د.ت.ن.
- 34- المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد، الفروع، الجزء السادس، عالم الكتب، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 35- المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 36- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
- 37- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا ، الفواكه الدواني، الجزء الثاني، دار الفكر، د.ت.ب.

## ج- المذكرات الجامعية:

- 1- رواق فتيحة، تميز أركان عقد الزواج عن شروطه من حيث المفهوم ومن حيث الأحكام، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1985.
- 2- شهاني سمير، شرط الوالي في عقد الزواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- 3- قاضي سعيد، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2011.

## د- المقالات:

- 1- أحمد عبدو، "رضا المرأة في عقد الزواج في الفقہ الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، دراسات قانونية، الجزائر، العدد العاشر، فيفري 2011، ص ص 25-72.
- 2- محمد حسين قنديل، "ولاية الإجماع في عقد الزواج"، مجلة كلية الشريعة والقانون للبحوث الفقهية والقانونية والإقتصادية، جامعة الأزهر، العدد الثالث، 1987، ص ص 218-243.

## و- النصوص القانونية:

- 1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 25 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24 الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، العدد 24 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

## الفهرس

01	..... مقدمة
04	..... الفصل الأول: المرأة الراشدة وكيفية التعبير عن رضاها
04	..... المبحث الأول: مفهوم المرأة الراشدة
05	..... المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها في المرأة الراشدة
05	..... الفرع الأول: شرط العقل
06	..... الفرع الثاني: شرط البلوغ
07	..... أولاً: العلامات الطبيعية الدالة على البلوغ
10	..... ثانياً: معرفة البلوغ بالسن
13	..... المطلب الثاني: المرأة الراشدة بكراً وثيب
13	..... الفرع الأول: البكر
14	..... أولاً: تعريف البكر
14	..... ثانياً: الحالات التي تكون فيها المرأة الراشدة فيها بكراً
15	..... الفرع الثاني: الثيب
15	..... أولاً: تعريف الثيب
15	..... ثانياً: الحالات التي تكون فيها المرأة ثيباً
18	..... المبحث الثاني: التعبير عن رضا المرأة الراشدة في عقد الزواج
18	..... المطلب الأول: الألفاظ الدالة على رضا المرأة الراشدة في عقد الزواج
18	..... الفرع الأول: الألفاظ التي إتفق الفقهاء على إنعقاد الزواج بها
19	..... الفرع الثاني: الألفاظ التي اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بها
19	..... الفرع الثالث: الألفاظ التي اختلف الفقهاء في إنعقاد الزواج بها
22	..... المطلب الثاني: طرق التعبير عن رضا المرأة في إبرام عقد الزواج
22	..... الفرع الأول: التعبير الصريح

24..... الفرع الثاني: التعبير الضمني

28..... الفصل الثاني: إجبار الولي وعضله المرأة الراشدة على الزواج

28..... المبحث الأول: إجبار الولي المرأة الراشدة على الزواج

28..... المطلب الأول: مفهوم إجبار الولي

29..... الفرع الأول: تعريف الولي

29..... أولاً: الشروط المتفق فيها في الولي

30..... ثانياً: الشروط المختلف فيها في الولي

30..... 1- الذكورة

30..... 2- العدالة

31..... الفرع الثاني: تعريف الإجبار

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من  
الإجبار...

.....

**31**

32..... الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من الإجبار

32..... أولاً: إجبار المرأة العاقلة البالغة (الراشدة) الثيب على الزواج

35..... ثانياً: إجبار المرأة العاقلة البالغة (الراشدة) البكر على الزواج

40..... الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من الإجبار

43..... المبحث الثاني: عضل الولي المرأة الراشدة على الزواج

44..... المطلب الأول: مفهوم العضل

44..... الفرع الأول: تعريف العضل لغة

44..... الفرع الثاني: تعريف العضل اصطلاحاً

45.....	المطلب الثاني: أحكام العضل في الشريعة الإسلامية
45.....	الفرع الأول: شروط العضل
46.....	الفرع الثاني: الحكم الشرعي للعضل
47.....	الفرع الثالث: آثار تحقق العضل
50.....	المطلب الثالث: موقف قانون الأسرة الجزائري من العضل
50.....	الفرع الأول: موقف قانون الأسرة الجزائري من العضل قبل التعديل
52.....	الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل
53.....	خاتمة
57.....	قائمة المراجع
62.....	الفهرس