

مظاهر المساواة بين الجنسين في شروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري - أهلية الزواج والولاية أنموذجاً -

Aspects of gender equality in the conditions of the marriage contract in the Algerian Family Code Marriage eligibility and guardianship as a model

د. بوخاري فاطمة

جامعة وهران 1 أحمد بن بلة (الجزائر)

imad.nadir1985@gmail.com

ملخص: عرفت الجزائر خلال سنة 1984 أهم حدث قانوني واجتماعي بصدور أول قانون للأسرة، هذا القانون الذي اعتبره الكثيرون انتصاراً للتيار الإسلامي بحكم موافقة معظم أحكامه للشرعية الإسلامية، بينما اعتبره البعض قانوناً مجحفاً بحق المرأة مكرساً للتمييز بينها وبين الرجل، ومخالفاً للدستور والتزامات الجزائر الدولية في مجال النهوض بأوضاع المرأة على غرار مصادقتها على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من جهة، وعدم مسايرته للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي عرفها المجتمع الجزائري من جهة أخرى.

أمام هذه الانتقادات تدخل المشرع لتعديله بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 محاولاً تفادي تلك الانتقادات بتبني مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، هذا التعديل اعتبره الكثيرون نقلة نوعية في رفع الظلم عن المرأة من حيث تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين وبالأخص الزوجين، وقد برز هذا التكريس من خلال تعديل المشرع الجزائري لبعض النصوص القانونية، وإلغاء بعضها، وإضافة نصوص أخرى، منها المادة 09 مكرر التي تحدد شروط عقد الزواج.

الكلمات المفتاحية: مبدأ المساواة؛ الزوجين؛ شروط الزواج؛ الأهلية؛ الولاية.

Abstract: During the year 1984, Algeria witnessed the most important legal and social event with the issuance of the first family law. This law was considered by many to be a victory for the Islamic movement due to the fact that most of its provisions agreed with Islamic law, while some considered it to be an unjust law against women, dedicated to discrimination between them and men, and in violation of the constitution and Algeria's international obligations in the field of advancement. The situation of women, such as its ratification of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women on the one hand, and its failure to keep pace with the political, economic, social and cultural developments experienced by Algerian society on the other hand.

In the face of these criticisms, the legislator intervened to amend it pursuant to Order n° 05-02 of February 27, 2005, trying to avoid these criticisms by adopting the principle of equality between men and women. This amendment was considered by many to be a qualitative leap in eliminating injustice against women in terms of consecrating the principle of equality between the sexes, especially spouses. This dedication emerged through the Algerian legislator amending some legal texts, canceling some of them, and adding others, including Article 9 bis, which specifies the conditions for the marriage contract.

Keywords: the principle of equality; spouses; conditions of marriage; eligibility; guardianship

مقدمة

شرّح الإسلام للمرأة من الحقوق ما لم تشترعه أمة من الأمم في عصر من العصور، فتحسّنت في ظلّها مكانتها وحصلت على حقوقها كاملة غير منقوصة، كما رفع عنها وزر الإهانات التي واكبتها عبر التاريخ وفي كلّ حضارة من الحضارات التي سبقت الإسلام أو عاصرته، فقد أعلن للمرأة إنسانيتها وأهليتها التامة بوضعه للقواعد التي تكفل لها المساواة في الحقوق مع الرجل، مع مراعاة وجود تمايز في الخصائص والوظائف بينهما، كلّ بحسب طبيعته وخلقه.

مع ذلك كانت ولا زالت قضية حقوق المرأة ومساواتها مع الرجل محلّ عناية واهتمام المجتمع الدولي، وخصوصا الغربي، الذي يرى أنّ المرأة لا تتمتع بالمساواة الفعلية والكلية مع الرجل في الحقوق، وتعاني تمييزا واسع النطاق ضدها، مما يعدّ اعتداءً صارخا على مبدأ المساواة الذي يمثّل أهم ركائز منظومة حقوق الإنسان، نتيجة لذلك تمّ إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الرامية إلى إقرار حقوق متساوية بين الجنسين، وقد كان للمرأة النصيب الأوفر منها، ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضدّ المرأة "سيداو" التي دعت إلى حماية حقوق المرأة ومنع أيّ تمييز بينها وبين الرجل مهما كان أساسه، كما أكّدت على ضرورة اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير وكل ما من شأنه القضاء على أيّ تمييز بين الرجل والمرأة في شتى المجالات وبالأخص في الزواج والعلاقات الأسرية، ومن ذلك المساواة بين الرجل والمرأة في إبرام عقد الزواج.

نظرا للانتقادات الموجّهة لقانون الأسرة الجزائري بالتمييز ضدّ المرأة، ومخالفته للدستور والإخلال بالتزامات الجزائر الخارجية في مجال النهوض بأوضاع المرأة على غرار مصادقتها على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة "سيداو" من جهة، وعدم مسابقتها للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي عرفها المجتمع الجزائري من جهة أخرى، تدخل المشرّع لتعديله بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 محاولا تفضي تلك الانتقادات بتبني مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، هذا التعديل اعتبره الكثيرون نقلة نوعية في رفع الظلم عن المرأة من حيث تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين بصفة عامة والزوجين على وجه الخصوص، وقد برز هذا التكريس من خلال تعديل المشرّع الجزائري لبعض النصوص القانونية، وإلغاء بعضها، وإضافة نصوص أخرى، منها المادة 09 مكرر التي تحدّد شروط عقد الزواج.

تكمن أهمية الموضوع في أهمية مبدأ المساواة بين الجنسين، وما يثيره من جدل واهتمام بين مختلف دول العالم، ومن بينها الجزائر التي سعت إلى تحقيق المساواة بين الجنسين، كما حرصت على تعزيز مكانة المرأة من خلال الانضمام إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة "سيداو"، والمصادقة عليها مع إبداء تحفظات على بعض بنودها المخالفة للشريعة الإسلامية، إضافة إلى تعديلها لقانون الأسرة الذي يمثّل أهم قانون يتناول حقوق المرأة والرجل.

بناء على ما سبق يمكن طرح الاشكال الآتي: ما هي أبرز مظاهر المساواة بين الرجل والمرأة في شروط عقد الزواج؟

انطلاقا من هذا سنحاول إبراز مدى ترسيخ المشرّع الجزائري لمفهوم المساواة بنظرة الاتفاقيات الدولية في مجال إبرام عقد الزواج، ونركّز على أهم شرطين من شروط هذا العقد أهلية الزواج وشرط الولي.

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي لدراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بأهلية الزواج والولاية، كما استعنا بالمنهج الاستدلالي عند الاستشهاد ببعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وقد تمّت معالجة الموضوع من خلال اعتماد محورين أساسيين، نتطرق في الأول إلى المساواة بين الجنسين في أهلية الزواج، وفي الثاني إلى المساواة بين الجنسين في ولاية الزواج.

أولا: المساواة بين الجنسين في أهلية الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري

عقد الزواج كغيره من العقود لا يقوم دون أركان وشروط، من هذه الشروط توفر الأهلية الكاملة في الطرفين، حيث يكون كل من الرجل والمرأة في درجة من التّمو الجسدي والعقلي، وذلك من أجل تحقيق أهداف الزواج، ويعتبر البلوغ من المعايير التي تتحقّق بها

أهلية الزواج، ويكون بالعلامات كما يكون بالسنّ، هذا الأخير يشترك فيه الذكور والإناث، غير أنّه لا يُرجع إليه إلا عند عدم ظهور العلامات الطبيعية للبلوغ، وقد اختلف الفقهاء المتقدمون في سنّ البلوغ، كما اختلف المتأخرون في حكم تحديد سنّ معين للزواج، أمّا المشرع الجزائري وعلى غرار أغلب التشريعات العربية فقد حسم الأمر بتحديد سنّ أدنى للزواج مساويا في ذلك بين الرجل والمرأة، سعيا منه لتكريس مبدأ المساواة بين الجنسين بغرض الارتقاء بحقوق المرأة استجابة للاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر، وبالأخص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "CEDAW".

أ - تعريف الأهلية:

الأهلية في اللغة من أهّل يأهّل ويأهّل أهولا، وأهّل الأمر: وُلّته، وفلان أهل لكذا: أي مستوجب له، وأهّله لذلك تأهيباً، وأهله: رآه له أهلاً¹، الأهلية للأمر الصلاحية له²، وهي عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه³.

أما في الاصطلاح الفقهي فيتضح تعريفها من خلال تعريف نوعيها: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء، فأهلية الوجوب هي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وأهلية الأداء هي: صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً⁴. كما تعرّف أيضاً بأنّها: "صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه. وهي نوعان: أهلية وجوب، وأهلية أداء"⁵.

في الاصطلاح القانوني الأهلية (la capacité): يتوقف عليها قدرة الشخص على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من جهة، وعلى ممارسة الأعمال والتصرفات المتعلقة بهذه الحقوق والالتزامات على وجه يعتدّ به قانوناً⁶، وتنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء.

عرّفها السنهوري بأنّها: (صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحية لاستعمالها)، ويميز الفقهاء عادة بين أهلية الوجوب *capacité de jouissance* و أهلية الأداء *capacité d'exercice*⁷.

ب - تحديد سن الزواج:

يقصد بتحديد سنّ الزواج وضع حدّ أدنى لسن الزواج للذكور والإناث، بحيث لا يُسمح للأولياء ولا القضاة تجاوزه إلى ما دونه⁸، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه بين الجواز والمنع، أما المتقدمون فقد اختلفوا في تحديد سنّ البلوغ.

1- سن البلوغ عند الفقهاء المتقدمين:

اختلف الفقهاء قديماً في تحديد سنّ البلوغ في الذكر والأنثى:

أ - الحنفية: اعتبروا علامة البلوغ عند الذكر الاحتلام والإنزال إذا وطئ، فإن انتفت هذه العلامات اعتبروا بلوغه بإتمامه ثماني عشرة سنة، أمّا بلوغ الأنثى فيكون بالحيض والاحتلام والحبل، فإذا لم توجد هذه العلامات اعتبروا بلوغها بإتمامها سبع عشرة سنة، قال صاحب الهداية في شرح بداية المبتدي: (بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة، وهذا عند أبي حنيفة)⁹، وأدنى مدة لذلك عند الذكور اثنتا عشرة سنة، وعند الأنثى تسع سنين.

يرجع سبب إنقاص سنّ الأنثى عن الذكر بسنة إلى أن الإناث انتشاؤهن وبلوغهن وإدراكهن أسرع من إدراك الذكور¹⁰.

ب - المالكية: اعتبر المالكية سنّ البلوغ تمام ثماني عشرة سنة للذكر والأنثى، على المشهور عندهم، جاء في شرح مختصر خليل: (لما كان البلوغ عبارة عن قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولية إلى غيرها وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد فجعل الشارع لها علامات يُستدل بها على حصولها.. أولها البسن وهو مشترك بين الذكر، والأنثى بقوله بثمانية عشرة سنة، أي: بتمام ثماني عشرة سنة على المشهور)¹¹.

ج - الشافعية: اعتبروا سنّ البلوغ تمام خمس عشرة سنة للذكر والانثى، جاء في المهذب في فقه الإمام الشافعي: (فأما البلوغ فإنه يحصل بخمسة أشياء: ثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة وهي الإنزال والسن والإنبات واثنان تختص بهما المرأة وهما الحيض والحبل.. أما السن فهو أن يستكمل خمس عشرة سنة، والدليل عليه ما روى ابن عمر -رضي الله عنه- قال: «عرضت على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فرآني بلغت فأجازني»¹²/¹³.

د - الحنابلة: اعتبروا سنّ البلوغ خمس عشرة سنة للذكر والانثى، وبذلك فقد وافقوا الشافعية، جاء في المغني: (وأما السنّ، فإن البلوغ به في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة، وبهذا قال الأوزاعي)¹⁴. من خلال ما سبق يتبين أن الحنفية فرّقوا بين الذكر والانثى في سنّ البلوغ بفارق سنة واحدة، حيث جعلوا البلوغ بالنسبة للفتى تمام ثماني عشرة سنة، والفتاة تمام سبع عشرة سنة، في حين سوى المالكية بين الذكور والإناث في ذلك، وجعلوها تمام ثماني عشرة سنة، أما الشافعية والحنابلة فاعتبروا سنّ البلوغ خمس عشرة سنة لكليهما. يتضح من هذا أن الشرع لم يحدد سنّاً للبلوغ، بل ترك ذلك لاجتهاد الفقهاء حسب تغير الزمان والمكان والأحوال، والأشخاص.

2- تحديد سن الزواج عند الفقهاء المعاصرين: اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تحديد سنّ الزواج على قولين، ويرجع سبب الخلاف في المسألة إلى اختلافهم في هل يحق لولي الأمر تقييد المباح لمصلحة يراها هو، أم لا يحق له ذلك؟ واختلافهم في زواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها هل هو من خصوصياته أم أن فعله شرع له ولأمته¹⁵؟

القول الأول: لا يجوز تحديد السن الأدنى للزواج، وهو قول العديد من العلماء منهم: محمد بن حنيت المطيعي¹⁶، مصطفى السباعي¹⁷، عبد العزيز بن باز¹⁸، واستدلوا بأدلة كثيرة نذكر منها:

قوله تعالى: ﴿وَالْإِنْسَانُ لِرَبِّهِ لَكَنُفٍ﴾ ¹⁹، فقد نصّت هذه الآية على أن عدة المطلقة التي لم تحض ثلاثة أشهر ²⁰، والمطلقة التي لم تحض هنا هي الصغيرة، وذلك دليل على أنه يجوز تزويج الصغيرة قبل البلوغ، ويكون زواجها بغير إذن لأنها ليست من ذوات الإذن فلا عبرة بإذنها²⁰. عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَأَدْخَلَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعٍ، وَمَكَثَتْ عِنْدَهُ تِسْعًا»²¹، دل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة، وبالتالي يجوز تزويج الصغيرات دون تحديد سن معينة، وفعله صلى الله عليه وسلم تشريع لأمته²².

كما استدلوا من المعقول أيضا بأن تقييد الزواج بسن معينة أمر مرفوض شرعا وعقلا، لاختلاف سن البلوغ من فتاة لأخرى، وذلك تبعا لتغير الظروف المحيطة²³.

القول الثاني: يجوز تحديد السن الأدنى للزواج، وهو ما ذهب إليه جماعة من العلماء، من بينهم: محمد الخضري بك²⁴، محمد رشيد رضا²⁵، محمد بن صالح العثيمين²⁶، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

قوله عز وجل: ﴿وَابْتَلُوا أَوْلَادَ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾²⁷، ووجه الدلالة أن المقصود من قوله تعالى: "بَلَّغُوا النِّكَاحَ" هو صلاحية كل من الزوجين للزواج وتحمل مسؤولياته، وهذا ما ذهب إليه العديد من المفسرين كما ذهبوا إلى أن البلوغ كما يكون بالعلامات الطبيعية فكذلك يكون بالسن²⁸.

ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»²⁹، وجه الدلالة من الحديث أن الشرع أتاح لولي الأمر اتخاذ كل ما فيه إصلاح لشأن الرعية، وفعل ما هو ادعى لحفظ المصلحة العامة، بشرط ألا يتعارض ذلك مع نص صريح في الكتاب أو السنة، فيحق له إصدار قانون بتحديد سن معينة، والحكم بعدم تزويج الصغار والقاصرات لانعدام المصلحة في الغالب، وذلك من باب السياسة الشرعية، كما أن الواجب على الرعية السمع والطاعة لولي الأمر³⁰، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا أَرْسُلَ اللَّهِ وَأَطِيعُوا أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾³¹.

كما استدلوا بموقف عمر ابن الخطاب رضي الله عنه حين أسقط حد السرقة عن السارق في عام الجماعة، نظرا لتغير الحال ومجاعة اللواقح الذي يعيشونه، فقال رضي الله عنه "لَا يَقْطَعُ فِي عِدْقٍ، وَلَا فِي عَامِ سَنَةٍ"³²، وهذا ليس من قبيل إنشاء حكم شرعي جديد، يحرم الحلال ويحل الحرام، بل هو من قبيل مراعاة تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان³³.

استدلوا من المعقول بأن الشريعة الإسلامية إنما وجدت لجلب المصالح ودرء المفاسد، وأن في تحديد سن الزواج تحقيق مصلحة للزوجين، حيث يكونا قد بلغا سنا يدركا به مقاصد الزواج وأهدافه ومسؤولياته، بالإضافة إلى أن في تحديد سن معين للزواج حماية لحقوق الأطفال مما قد يترتب على التبكير في الزواج من مخاطر وأضرار جسمية ونفسية واجتماعية لدى الأطفال، وتحميلهم مسؤولية فوق طاقتهم³⁴، وعملا بالقاعدة الشرعية في قوله صلى الله عليه وسلم: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»³⁵، فإنه يجوز تحديد سن معينة للزواج من باب رفع الضرر ودرء المفسدة.

بعد عرض أدلة الفريقين تتضح جليا المصلحة العامة في تحديد سن الزواج لدرء المفاسد المترتبة على تزويج الأطفال، وحماية حقوقهم مما قد يترتب على زواجهم من ضرر، لأن أهليتهم غير كاملة وليسوا أهلا لتحمل مسؤولية الزواج وتبعاته، كما أنه من حق الحاكم تقييد المباح بما يوافق مصلحة الأمة ولا يضرها، وهذا الأمر من باب السياسة الشرعية المبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد.

3- أهلية الزواج في قانون الأسرة الجزائري

كانت سنّ الزواج محددة في المادة الأولى من قانون 29 جوان 1963 المتعلق بتنظيم سنّ الزواج وإثبات العلاقات الزوجية ب16 سنة للفتاة و18 سنة بالنسبة للفتى³⁶، غير أن المشرع الجزائري قام برفع هذه السنّ حين أصدر قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 حيث نصت المادة السابعة منه على أنه: "تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة، والمرأة بتمام 18 سنة، وللقاضى أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة"³⁷.

إلا أنه بعد تعديل قانون الأسرة وحثّ المشرع الجزائري سنّ الزواج بين الرجل والمرأة فأصبحت 19 سنة كاملة، حيث نصت المادة 07 من قانون الأسرة المعدّل والمتّم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 على أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضى أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"³⁸.

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري سوّى بين الذكر والأنثى في سنّ الزواج، إضافة إلى أنه رفع سن المرأة من 18 سنة إلى 19 سنة، بينما خفض سن الرجل من 21 سنة إلى 19 سنة، وذلك من أجل توحيد أهلية الزواج مع أهلية الأداء الكاملة المحددة في المادة 39⁴⁰ من القانون المدني⁴⁰.

يعتبر تحديد سنّ الزواج بـ 19 سنة قاعدة عامة نصّ عليها المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 07، غير أنّه أورد عليها استثناء يقضي بأنه يجوز للقاضي أن يرخّص بالزواج لمن لم يبلغ هذه السن متى دعت الى ذلك مصلحة أو ضرورة، بشرط التأكد من قدرة الطرفين على الزواج.

إلا أنّه لم يحدد السن الأدنى لمنح الإذن، فقد أعطى القاضي سلطة تقديرية مطلقة بشأن ذلك، لهذا كان من الأجدر به أن يجعل الحد الأدنى لسن الزواج في حالة منح الترخيص بـ 16 سنة كاملة للفتاة، و 18 سنة كاملة للفتى⁴¹.

كما أن المشرع قد منح القاضي سلطة منح الإذن متى تبين له أن الزواج فيه مصلحة للطرفين أو أحدهما أو وجود ضرورة تتطلب تزويجهما، "غير أنّه لم يبيّن حدود هذه المصلحة ولم يقدر الضرورة بقدرها، كما أنه لم يحدد المعيار الذي يمكن اعتماده لتحديد هـما، وترك المجال في ذلك للقاضي وفقا لسلطته التقديرية. وهذا الموقف صائب إلى حد بعيد نظرا لتغيّر كل من المصلحة والضرورة بتغيّر الزمان والمكان والظروف والأحوال"⁴².

يلاحظ أيضا أن هذه المادة جاءت بشرط آخر وهو أنه يجب على القاضي مراعاة ما إذا كان الطرفان يتمتعان بالقدرة الكافية على الزواج أم لا⁴³، لكن لم يبين المشرع المقصود من القدرة هل هي القدرة الجسدية على النكاح والإنجاب؟ أم هي القدرة على تحمل تبعات الزواج من نفقة وأولاد؟ أم كلاهما؟

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم ينصّ على اعتبار إذن الولي من عدمه بالزواج للقاصر في هذه المادّة، واقتصر على رفع أمر زواج القاصر للقاضي فقط، لكن بالرجوع إلى نص المادة 11 من هذا القانون نفهم أن الولي هو من يتولى زواج القاصر، حيث جاء في الفقرة الثانية منها ما يلي: "دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولّى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

فإذا رغب القاصر أو رغب وليه في تزويجه، فلا يجوز عقد زواجه إلاّ بعد الحصول على رخصة مسبقة من رئيس المحكمة تسمح بإبرام هذا الزواج، بناء على طلب ولي القاصر أو ممثله القانوني⁴⁴.

أضاف المشرع في هذه المادة فقرة جديدة تقضي باكتساب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات، "وهذا معناه أن المشرع يكسبه الأهلية المدنية في حدود ضيقة، والتي تمّ كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات كالنفقة والأولاد والخصومات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية"⁴⁵، وإن كان الأجدر به أن يرشّد الزوج القاصر برخصة ولا يقتصر الأمر على اكتسابه لأهلية التقاضي في نطاق آثار عقد الزواج فقط. إذ لا يعقل أن يصبح القاصر زوجا يتحمل مسؤولية أسرة وليست له السلطة في التصرف في أمواله لكونه ناقص الأهلية، أي يكون خاضع لأحكام الولاية على المال من طرف وليه أو وصيه بحسب الأحوال⁴⁶، طبقا للمادة 81 من قانون الأسرة⁴⁷.

يلاحظ مما سبق أنّ المشرع الجزائري من خلال تعديله للمادة 07 أكّد على ترسيخه للمساواة بين الزوجين فيما يتعلّق بإنشاء عقد الزواج، خصوصا أنّه من بين الانتقادات التي وُجّهت لقانون الأسرة الجزائري أنّه قانون تمييزي يمس بمركز المرأة⁴⁸.

بهذا يمكن القول أنّ تعديل المادة 07 من قانون الأسرة جاء تنفيذا لما جاءت به الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر خصوصا اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضدّ المرأة "سيداو"، ويؤكد هذا القول ما جاء في المادة 2/16 من الاتفاقية التي نصّت على أنّه: "لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سنّ أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا"، وقد جاء في التوصية العامة رقم 21، للجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في الدورة الثالثة عشرة، سنة 1992، في التعليق على موقف التشريعات الداخلية للدول الأطراف في الاتفاقية، ما يلي: "يحث إعلان وبرنامج عمل فيينا اللذين اعتمدهما المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، الذي عقد في فيينا في الفترة من 14 الى 25

حزيران/يونيه 1993، الدول على إلغاء القوانين والأنظمة القائمة ونبد الأعراف والممارسات التي تميز ضد الطفلة وتسبب لها أذى، والمادة 16(2) والأحكام الواردة في اتفاقية حقوق الطفل تمنع الدول الأطراف من السماح بالزواج للأشخاص الذين لم يبلغوا سن الرشد ومن المصادقة على صحة هذا الزواج. وفي سياق اتفاقية حقوق الطفل: "يعني الطفل كل انسان لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، ما لم يكن سن الرشد محددًا بأقل من ذلك في القانون المنطبق عليه"⁴⁹.

كما نصت المادة 02 من اتفاقية "الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج"⁵⁰ على أنه: "تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتعيين حد أدنى لسن الزواج، ولا ينعقد قانونا زواج من هم دون هذه السن، ما لم تقرر السلطة المختصة الإعفاء من شرط السن لأسباب جدية، لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما".

يؤكد ذلك أيضا ما جاء في عرض الأسباب التي أرفقت بالمشروع التمهيدي للتعديل الذي عرض على مجلس الحكومة قبل عرضه على مجلس الوزراء، حيث ورد فيها أنّ هذا التعديل الذي يتضمن تحديد سن الزواج ب 19 سنة بالنسبة للرجل و المرأة هو من باب المساواة بينهما، غير أنه أعطيت صلاحية للقاضي للترخيص بالزواج قبل ذلك لضرورة أو مصلحة⁵¹.

كما أعربت الحكومة الجزائرية صراحة عن نيتها في تعديل سنّ الزواج، حيث جاء في التقرير الدوري الثاني الذي عرضته أمام اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في الدورة الثانية والثلاثون المنعقدة من 10 إلى 28 يناير 2005، من طرف ممثل عن الحكومة الجزائرية ما يلي: (أصبح من الضروري إدخال تعديلات على قانون الأسرة نظرا للتحوّلات التي طرأت في المجتمع وللتصديق على اتفاقيات دولية منها خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.. واقترحت الحكومة مشروع قانون يعدل ويكمل قانون الأسرة ويكرس المساواة بين المرأة والرجل.. وترمي التعديلات إلى توحيد سنّ الزواج الذي تقرّر في حدود 19 سنة، والرضا بالزواج وإلغاء الوصاية وتعديل أحكام الطلاق من أجل حماية أفضل للأطفال)⁵².

إنّ من مظاهر المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري تحديد سنّ الزواج ب 19 سنة بالنسبة للرجل والمرأة على السواء، مع إمكانية تخفيض هذا السنّ بترخيص من القاضي، وبهذا فإنّ المشرع الجزائري حقّق المساواة بين الجنسين في أهلية الزواج سواء في القاعدة العامة أو في الاستثناء المتعلق بمنح الإذن، كما أنه وحد سن الزواج مع سن الرشد القانوني ب 19 سنة، من أجل تحقيق الانسجام والتوازن بين قانون الأسرة والقانون المدني.

إضافة إلى قانون الأسرة الجزائري ذهبت أغلب التشريعات العربية للأسرة إلى توحيد سنّ الزواج بين الرجل والمرأة تكريسا لمبدأ المساواة بين الجنسين الذي نادى به أغلب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وبالأخص حقوق المرأة⁵³.

ثانيا - المساواة بين الجنسين في ولاية الزواج

شهدت الولاية في زواج المرأة خصوصا الراشدة نقاشا حادا بين مختلف المعنيين بالموضوع من رجال الشريعة والقانون والرأي العام بمختلف توجهاته.

1- تعريف الولاية

الولاية في لغة الفتح والكسر النصر⁵⁴، وتأتي بمعنى القربة والخطة والإمارة والسلطان والبلاد التي يتسلّط عليها الوالي⁵⁵، والولاية من الوَلِي وهو القرب، والدُّنُو. والوَلِيُّ: الاسم منه، والحب، والصديق، والنصير، وأوليته الأمر: وليته إياه⁵⁶، ووليُّ اليتيم: الذي يلي أمره ويقوم بكفأيته. ووليُّ المرأة: الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه⁵⁷.

تعرف الولاية فقها بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أو أبي⁵⁸، وتنقسم باعتبار موضوعها إلى ولاية على النفس، وولاية على المال، والذي يهمنا في هذا البحث هو الولاية على النفس إذ تتعلّق وتتصل بإبرام عقد الزواج وتعرف بأثما: "سلطة على شؤون القاصر

ونحوه المتعلقة بشخصه ونفسه، كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل ونحو ذلك، تقتضي تنفيذ القول عليه شاء أم أبي⁵⁹، أمّا الولاية في الزواج فهي "حق الولي في أن يتولّى عقد زواج المرأة التي تحت ولايته"⁶⁰.

أمّا قانوننا فلا يختلف تعريف الولاية على النفس في الاصطلاح القانوني عن تعريفها في الاصطلاح الشرعي، فهي "سلطة يملكها الولي على المولى عليه، تمكنه من تزويجه وتأديبه، وتعليمه، وتطبيبه، والعناية به في كل ما تحتاج إليه نفسه مادام تحت الولاية"⁶¹.

2- اشتراط الولاية في زواج المرأة في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أنّ المرأة الحرة البالغة العاقلة إذا عقد وليها الشرعي نكاحها برضاها وبإذنها كان هذا العقد صحيحا وناظرا، واختلفوا في حكم انفرادها بالعقد على نفسها من غير ولي، إلى أقوال منها:

القول الأول: لا تملك المرأة تزويج نفسها وإن فعلت لم يصحّ النكاح، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁶²، والشافعية⁶³، والحنابلة⁶⁴، ومن الأدلة التي احتج بها أصحاب هذا القول:

قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَوْلِيَاءَ يَمْشِكُوا مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾⁶⁵، ووجه الاستدلال أنّ (الخطاب في الآية موجّه للأولياء، وقيل للأزواج، والصحيح الأول، إذ لو أراد الأزواج لقال ﴿وَأَنْكِحُوا﴾ بغير همز، وكانت الألف للوصل. وفي هذا دليل على أن المرأة ليس لها أن تُنكح نفسها بغير ولي، وهو قول أكثر العلماء)⁶⁶، لأنّه لو كان لها تزويج نفسها بغير ولي لخاطبها مباشرة، وقوله عزّ وجل: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾⁶⁷، وجه الاستدلال أنّ (الله تعالى خاطب بإنكاح الرجال، ولم يخاطب به النساء، فكأنّه قال: لا تنكحوا أيها الأولياء موليئاتكم للمشركين)⁶⁸، ففي الآية (دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي)⁶⁹.

عن أبي موسى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»⁷⁰، وجه الاستدلال أنّ في الحديث دلالة صريحة على اشتراط الولي لصحة العقد، وهي صريحة في بطلان النكاح الذي لا ولي فيه⁷¹.

كما استدلووا من المعقول بأنّ المرأة إنّما مُنعت من مباشرة عقد الزواج، لقصور عقلها، ولأنّه لا يؤمن من انخداعها، أو وقوعه منها على وجه المفسدة⁷²، وحكمها في ذلك حكم المبذر في المال، فكما لا يفوض إليه المال لسوء تصرفه فيه كذلك لا يفوض إلى المرأة عقد الزواج خشية سوء تصرفها فيه⁷³.

القول الثاني: يجوز للمرأة البالغة العاقلة أن تتولى عقد زواجها بنفسها، بكرة كانت أم ثيباً إلا أن للولي حق الاعتراض إذا كان الزوج غير كفء، وبهذا قال الحنفية⁷⁴، واستدلوا على قولهم بأدلة نذكر منها:

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا لِهِنَّنَّ أَجْزَئًا فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁷⁵، دلت هذه الآية على جواز النكاح إذا عقدت المرأة على نفسها من غير ولي من وجهين:

الأول: أن الله تعالى أضاف النكاح إليها من غير شرط الولي.

الثاني: أن الله تعالى نهي الأولياء عن العضل إذا تراضى الزوجان، فالنهي أفاد أنّه لا حق للولي في النكاح وإذا عقدت على نفسها جاز⁷⁶.

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيْثُ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾⁷⁷، وجه الاستدلال من الآية من وجهين:

الأول: أن الله تعالى أضاف عقد النكاح إليها في قوله: ﴿حَيْثُ تَنْكِحَ﴾.

الثاني: أنّه أضاف التراجع إليها من غير ذكر الولي في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾⁷⁸.

عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»⁷⁹، أفاد الحديث أنّها أحقّ بالنكاح من وليها، ولن تكون أحقّ إلا إذا زوجت نفسها برضاها⁸⁰.

استدلوا من المعقول بأنّ المرأة إذا تولّت العقد بنفسها فإنّها تصرّفت في خالص حقّها، وهي من أهله لكونها بالغة عاقلة حرة، فصح إذا تولته بنفسها⁸¹.

القول الثالث: ذهب الظاهرية إلى التفريق بين الثيب والبكر، فأجازوا للثيب تزويج نفسها بغير وليّ دون البكر، جاء في المحلي: "أما البكر فلا يزوجه إلا وليّها، وأما الثيب فتولي أمرها من شاءت من المسلمين ويزوجهها، وليس للولي في ذلك اعتراض"⁸²، واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: «الأم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»⁸³، ووجه الدلالة أن الحديث صريح في أنّ الثيب أحق بنفسها من وليّها ومن ذلك أن تباشر عقد زواجها⁸⁴.

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتهم، يتبيّن أنّ الراجح هو قول الجمهور، القائل بأنّ الولي شرط في صحة عقد الزواج، ولا يجوز للمرأة أن تتولى عقد زواجها بنفسها، وإن فعلت لم يصح النكاح، وذلك لقوة أدلتهم، وحفاظاً على مصلحة المرأة حتى لا يقع منها العقد على وجه المفسدة، فالرجال هم أدرى بمصالح النساء في أمور الزواج، لمخالطة الرجال بعضهم لبعض كثيراً، ومعرفتهم بكثير مما يخفى على النساء، إذ أنّ حضورهنّ محافل الرجال يتنافى وطبيعتهنّ، إلا في الضرورات التي تقتضيها طبيعة الحياة في المعاملات التي لا تجد المرأة من ينوب عنها فيها.

كما أنّ ولاية الزواج تمّ المرأة وأولياءها فهم يشتركون في تحمّل نتائج هذا العقد فيما إذا لم يحقق أهدافه، لذلك أعطي الأولياء حق إنشاء العقد، وأعطيت المرأة حق الرضا والإذن الكامل.

3- ولاية الزواج في قانون الأسرة الجزائري

اعتبر المشرّع الجزائري الوليّ ركناً من أركان الزواج طبقاً لنصّ المادة 9 من قانون الأسرة قبل تعديله، التي نصّت على أنّه: "يتمّ عقد الزواج برضا الزوجين، وبوليّ الزوجة، وشاهدين وصدّاق"، أكّدت ذلك أيضاً المادة 11 من القانون نفسه، حيث جاء فيها: "يتولّى زواج المرأة وليّها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين، والقاضي وليّ من لا وليّ له". مما يدل على وجوب الولي في زواج المرأة مهما كانت صفتها⁸⁵.

كانت هذه المواد محل انتقاد شديد من قبل المنظّمات النسويّة⁸⁶ التي طالبت بإلغاء أو تعديل قانون الأسرة على اعتبار أنّ هذا القانون فيه إجحاف بحقوق المرأة، وتقزيم لكيانها، وخرق لمبادئ حقوق الإنسان، ولاحتوائه على نقاط كثيرة من بينها أن زواج المرأة لا يتمّ إلا بتوكيل وصائي من رجل⁸⁷، حيث اعتبرت أنّ المادة 11 من القانون رقم 84-11 تمس بمبدأ المساواة الذي يكرسه الدستور، فمن غير المعقول أن تكون المرأة قاضية وموثّقة تُشرف على العقود المختلفة، ولا يمكنها أن تقوم بتزويج نفسها⁸⁸.

نتيجة لهذه المطالب تمّ النص في المشروع التمهيدي لقانون الأسرة في المادة 11 على أنّ: "الولاية حق للمرأة الراشدة تمارسه بنفسها، أو تفوّضه لأبيها، أو أحد أقاربها"⁸⁹، وهذا يوحي بمنح المرأة الراشدة حق تولي عقد زواجها بنفسها مع إعطاءها الاختيار في تفويض ذلك إلى أبيها أو أحد أقاربها.

واجه هذا النصّ اعتراضاً شديداً من قبل المدافعين عن المرجعية الإسلامية لقانون الأسرة الذين يطالبون بإبقاء الولي كشرط من الشروط التأسيسية لعقد الزواج⁹⁰، حيث اعتبروا أنّ هذه التعديلات المقترحة تستجيب لدعاوى التيّار التغريبي الذي يريد تجريد المجتمع من هويته العربية الإسلامية⁹¹.

بداعي تكريس المساواة بين الجنسين، وفي محاولة منه لإرضاء التيّارين، التيّار الحدائي والعلماني والتيّار الإسلامي، استحدث المشرع الجزائري نصّاً جمع فيه بين المتناقضين، حيث عدّل نصّ المادة 11 بتغييره عبارة "يتولّى زواج المرأة" بعبارة "تعقد المرأة الراشدة زواجها"⁹²، وبهذا منح المشرّع المرأة الراشدة الحق في مباشرة عقد زواجها بنفسها مع اشتراط حضور الوليّ.

كما جعل الولاية شرطا من شروط عقد الزواج من خلال إضافته للمادة 09 مكرر التي نصّت على أنه: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية"، حيث اعتبر الولي شرطا بعدما كان يعتبر ركنا في العقد.

لم يكتف المشرع بمنح المرأة الراشدة حق تولّي زوجها بنفسها مع حضور الولي، بل جرّد هذا الأخير من حقه في منع موليته من الزواج إذا كان في المنع مصلحة لها، وهذا ما يُفهم من إلغاء المادة 12 التي كانت تنصّ على أنه: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها... غير أنّ للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت". وبهذا لم يبق للولي أي دور أو تأثير في إنشاء عقد الزواج⁹³، فقد جرّده المشرع من جميع سلطاته.

إضافة إلى ذلك نصّ المشرع في المادة 13 على أنه: "لا يجوز للوليّ أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوّجها بدون موافقتها"، مما يدلّ على أنّ المشرع ألغى ولاية الإيجاب على القاصرة، كما يدلّ على أنّه أعطى الحرية الكاملة للمرأة في اختيار زوجها. وبهذا تمّ تقزيم دور الولي وصلاحيته⁹⁴، فلا هو يملك الحق في زواج الراشدة ولا حتى في منعها إذا كان المنع في مصلحتها، ولا هو يملك الحق في إجبار القاصرة التي في ولايته إذا كان الزواج أصلح لها.

الجدير بالذكر أنّ غياب الولي أو تغييره عن مجلس عقد الزواج لا تأثير له على العقد⁹⁵، ومعنى هذا أنّ حضور الولي مجلس العقد لا يعدّ شرطا لازما، فإذا زوّجت المرأة الراشدة نفسها دون حضور وليّها كان الزواج صحيحا، هذا ما يُفهم من المادة 2/33 المعدّلة التي تنصّ على أنه: "إذا تمّ الزواج بدون شاهدين أو صداق أو وليّ في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل". فعبارة "في حالة وجوبه" تفيد أنّ المشرع أقرّ وجوب الولي في حالات معينة، وعدم وجوبه في حالات أخرى⁹⁶، حيث أوجبه في حالة زواج القصر طبقا لنص المادة 2/11، ورتّب على تخلفه فسخ العقد إذا لم يتمّ الدخول بالمرأة، أو ثبوته بعد الدخول بما بصداق المثل، وبمفهوم المخالفة لنصّ المادة 2/33 السالف الذكر لا يجب الولي في زواج المرأة الراشدة.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري نصّ على وجوب الولاية في حالة زواج القصر ذكورا كانوا أم إناثا مع مراعاة أحكام المادة 07 من هذا القانون، حيث جاءت الفقرة الثانية من المادة 11 لتُسند ولاية تزويج القصر لأوليائهم، وقد أثبتتها المشرع للأب، وفي حالة عدم وجوده تثبت لأحد الأقارب الأولين، وإلا فالقاضي ولي من لا ولي له.

ألغى المشرع ولاية الإيجاب بموجب المادة 13 السابق ذكرها، فبعدما حوّل للراشدة حق إبرام زواجها بنفسها اقتصر النص على منع ولاية الإيجاب على القاصرة⁹⁷، وفي هذا الشأن يرى البعض أنّه كان من المفروض أن يمنع المشرع الأولياء من إجبار القصر من الذكور أيضا ويجمع بينهما في الحكم كما جمعهما في المادة 2/11 إذ لا فرق بينهما⁹⁸، وعليه يمكن القول أنّ المشرع لم يقصد الاكتفاء بذكر الإناث فقط، وإنما قصد بذلك التأكيد، ذلك أنّ الأنتى هي التي تجبر على الزواج في الغالب. ومادام المشرع قد نصّ على عدم جواز إجبار القاصرة، فمن البديهي أنّه لا يجوز إجبار القاصر⁹⁹.

إنّ اعتبار المشرع الجزائري الولي شرطا بدل الركن ما هو إلا اتجاه نحو إلغاء الولاية في الزواج، من أجل تحقيق المساواة بين الزوجين الذي تبنته الاتفاقيات الدولية، وقد جاء ذلك استجابة لما تمليه هذه الاتفاقيات في هذا الخصوص وبالتحديد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، حيث نصّت المادة 1/16 منها على أنه: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة: (أ) نفس الحق في عقد الزواج، (ب) نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل"، وهذا يتضمّن أنّ المرأة يصبح لديها نفس الحق في أن تتزوج من تشاء دون اشتراط الولاية لتتساوى في ذلك مع الرجل الذي لم تُشترط الولاية عليه في الزواج،

وتتساوى معه في حرية اختيار الزوج فتزوج من تشاء دون تدخل من أحد، وقد تمّ إقران عبارة "وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل" مع عبارة "حرية اختيار الزوج" لصرف النظر عن المعنى الحقيقي لها والمتمثل في حرية اختيار الزوج حتى من دون موافقة الولي¹⁰⁰. كما نصّت المادة 1 من اتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج على أنه: "لا ينعقد الزواج قانونا إلا برضا الطرفين رضاء كاملا لا إكراه فيه، وبإعراهما عنه شخصا بعد تأمين العلانية اللازمة وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج"، إذ يفهم منها أن الإعراب الشخصي هو أن يتولى طرفي العقد (الرجل والمرأة) مباشرة إبرامه بنفسيهما، وهذا ينفي أي تدخل لإرادة شخص ثالث¹⁰¹.

أكدت ذلك أيضا المادة 3/23¹⁰² من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 1/10¹⁰³ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

خاتمة:

ختاما نقول بأنّ المشرع خطى خطوة هامة في سبيل تحقيق المساواة بين الجنسين، فيما يتعلق بشروط الزواج، وبالتحديد في أهلية الزواج والولاية، حيث وحد سنّ الزواج بين الرجل والمرأة، وحدّدها ب 19 سنة لكليهما، مع امكانية تخفيض هذه السن بترخيص من القاضي، كما منح المرأة الراشدة الحق في تولي زواجها بنفسها مع اشتراط حضور الولي، وعلى الرغم من هذا فإنّ لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ترفض هذا وتعتبره تمييزا يجب القضاء عليه، وتعتبر أنّ مركز المرأة في قانون الأسرة الجزائري يبقى منقوصا في عدة مجالات منها اشتراط الولاية في الزواج، وتدعو إلى مراجعة هذه الأحكام التمييزية الواردة في قانون الأسرة الجزائري على حد تعبيرها بما يتفق وأحكام المادة 16 من الاتفاقية.

من أهم النتائج التي توصلنا إليها:

أنّ المشرع الجزائري بتحديد سنّ الزواج ب 19 سنة كاملة لكلا الجنسين بعدما كان 21 سنة بالنسبة للرجل و 18 سنة بالنسبة للمرأة، استجاب لطلبات المساواة بين الجنسين التي تنشدها الاتفاقيات الدولية، وبالأخص اتفاقية سيداو. أنّ المشرع الجزائري أخذ بالمذهب الحنفي فيما يخص ولاية الزواج لكن على إطلاقه، إذ أنّ الحنفية يقيّدون تولي المرأة الراشدة عقد زواجها بنفسها بشرط الكفاءة ومهر المثل، حيث منحوا الولي الحق في الاعتراض على العقد إذا كان الزوج غير كفاء، أو قلّ المهر عن مهر المثل.

نوصي بضرورة تحديد سنّ معين لا يمكن للقاضي النزول عنه عند منح الإذن، وترشيد القصر بعد الزواج بدل الاكتفاء بحق التقاضي فحسب، فلا يعقل أن يكون الزوج أهلا للتقاضي في قضايا الأحوال الشخصية دون غيرها. ضرورة إعادة صياغة المادة 11 من قانون الأسرة ومنح الولي حق الاعتراض إذا كان الزوج غير كفاء.

المراجع:

القرآن الكريم برواية ورش.

- 1 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مكتبة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط08، 1426هـ-2005م، ص921.
- 2 - مجمع اللغة العربية بالقاهرة(ابراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ج01، ص32.
- 3 - علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1403هـ-1983م، ص40.
- 4 - مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط02، ج: 07، ص 151.
- 5 - وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية- دمشق، ط04، ج: 04، ص 2960.
- 6 - الجمهورية العربية السورية، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد 04، ص 269.
- 7 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط2، 1998، ج: 01، ص 314.
- 8 - سها القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، إشراف: أ. د مازن إسماعيل هنية، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية - غزة، 1434هـ - 2010م، ص67.
- 9 - علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ج3، ص281.
- 10 - أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1420 هـ - 2000 م، ج11، ص113.
- 11 - محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، د ط، د تا، ج05، ص291.
- 12 - الحديث بلفظ آخر ذكر في صحيح ابن حبان مخرجا: عن نافع عن ابن عمر قال: «عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة، ولم أحتمل فلم يقبلني، ثم عرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة فقبلني»، محمد بن حبان التميمي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن لبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ-1993م، رقم الحديث: 4727، ج11، ص29.
- 13 - أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج02، ص130، الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ-1999م، ج6، ص343.
- 14 - موفق الدين عبد الله بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، د ط، 1388هـ-1968م، ج4، ص346.
- 15 - سها القيسي، المرجع السابق، ص68، 69.
- 16 - محمد رشيد رضا الحسيني، مسألة تحديد سن الزواج بقانون ومسلك الحكومتين المصرية والعثمانية فيه، مجلة المنار، م25، ج2، 1924، ص128.
- 17 - مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، دار السلام، مصر، ط4، 1431هـ-2010م، ص39.
- 18 - عبد العزيز بن باز، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، دار القاسم، الرياض، ط1، 1420هـ، ج4، ص126.
- 19 - سورة الطلاق، الآية 04.
- 20 - محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، ص254.
- 21 - محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغار، الحديث رقم: 5133، ج7، ص17.
- 22 - عبد العزيز بن باز، المرجع السابق، ج4، ص127.
- 23 - عبد العزيز بن باز، المرجع نفسه، ص73.
- 24 - محمد رشيد رضا الحسيني، المرجع السابق، م25، ج2، ص128.
- 25 - محمد رشيد رضا الحسيني، المرجع نفسه، م25، ج2، ص125.

- 26 - محمد بن صالح العثيمين، شرح صحيح البخاري، المكتبة الإسلامية، القاهرة، ط1، 1428هـ-2008، ج6، ص172.
- 27 - سورة النساء، الآية 06.
- 28 - البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق: محمد عبد الرحمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1414هـ، ج2، ص61.
- 29 - البخاري، الصحيح، كتاب النكاح، باب المرأة راعية في بيت زوجها، الحديث رقم: 5200، ج7، ص31.
- 30 - سهو القيسي، المرجع السابق، ص70.
- 31 - سورة النساء، الآية 59.
- 32 - أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ، كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق التمر والطعام، الحديث رقم: 28586، ج5، ص521.
- 33 - لبي السموني، زواج القاصرات بين الشرع والقانون، تاريخ النشر: 21 أبريل 2014، تاريخ الاطلاع: 2018/03/31، الساعة: 17:00، <http://www.feqhweb.com/vb/t18999.html>
- 34 - وهو موقف الاستاذ حسن الموسى من المغرب في مداخلة الموسومة بنوازل الأسرة وفقه المقاصد التي أقيمت في ملتقى "تحقيق القول في استقلالية علم المقاصد"، حيث قال بأن تحديد سن الزواج فيه مصلحة للزوجين، وبناء الأسرة يقتضي الرشد.
- 35 - ابن ماجة، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د ط، د سط، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر، رقم الحديث: 2341، ج2، ص784.
- 36 - Loi n° 63-224 du 29 juin 1963 fixant l'âge minimum du mariage.
- 37 - الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد24، الصادرة بتاريخ 12 رمضان 1404هـ/ 12 جوان 1984، ص910.
- 38 - الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد15، الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426هـ/ 27 فبراير 2005، ص19.
- 39 - تنص المادة 40 على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسع عشر سنة كاملة"، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20.
- 40 - ينظر بن عزوز بن صابر، الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران 2، الجزائر، المجلد 03، العدد01، ص16.
- 41 - ينظر الجيلالي تشوار، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، ج37، رقم 4، 1999م، ص ص79، 77، وينظر الجيلالي تشوار، حماية الطفل عبر الإذن بالزواج، المرجع نفسه، ج41، رقم01، 2000م، ص ص24، 23.
- 42 - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، إشراف: د عبد الكريم حامدي، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، الجزائر، 1429هـ-1430هـ/ 2008م-2009م، ص427، وينظر دليلة براف، مستجدات فقهية وأثرها في دعم استقرار الأسرة في الفقه الإسلامي مع بيان موقف قانون الأسرة الجزائري وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي منها، مجلة السراط، العدد33، 1437هـ-2016م، ص223.
- 43 - ينظر حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره، إشراف: أ. د الجيلالي تشوار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2009-2010م، ص19.
- 44 - ينظر عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه، الجزائر، ط4، 2010، ص26.
- 45 - العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2013، ص204.
- 46 - بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، ط08، 2008، ص61.
- 47 - التي نصت على أن: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".
- 48 - محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، ط02، 2006، ص89.
- 49 - الأمم المتحدة، لجنة القضاء علي التمييز ضد المرأة، التوصية العامة 21، المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية، الدورة الثالثة عشرة، 1992.

- 50 - التي عرضتها الجمعية العامة للتوقيع والتصديق بقرارها 1763 ألف (د-17)، المؤرخ في 7 تشرين الثاني/ نوفمبر 1963.
- 51 - وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، إشراف: أ.د دوني هجيرة، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، د تا، ص 65.
- 52 - التقرير الدوري الثاني للجزائر، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة الثانية والثلاثون، CEDAW/C/DZA/CC/2 في جلستها 667-668 المنعقدتين في 11 يناير 2005، حرر التقرير في 15 فبراير 2005، ص ص 02،03.
- 53 - من بين هذه القوانين: مجلة الأحوال الشخصية التونسية المعدلة بموجب القانون رقم 32 المؤرخ في 14 ماي 2007، في الفصل 05، مدونة الأسرة المغربية الصادرة بموجب ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر بتاريخ 12 ذي الحجة 1424هـ (03 فبراير 2004) متعلق بتنفيذ القانون رقم 70.03 في المادة 19، قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م المعدل بموجب القانون رقم 21 لسنة 1978 قانون التعديل الثاني في المادة 07، قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم 14 لسنة 2015م المتعلق بتعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارها الصادر في 01 محرم 1437هـ الموافق ل 14 أكتوبر 2015م في المادة 06، جريدة رسمية رقم 5 صادرة بتاريخ 5 محرم 1437هـ -
- 17/11/2015م، ص 298، قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم 28 بتاريخ 28/11/2005م الموافق ل 17 شوال 1426هـ، جريدة رسمية عدد 39 صادرة بتاريخ 30/11/2005م في المادة 1/30، قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 4 لعام 2019 القاضي بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953 وتعديلاته في المادة 16، قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019 في المادة 1/10، المادة 1/02 من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني قرار بقانون رقم 21 لسنة 2019 معدل للتشريعات الناظمة للأحوال الشخصية بشأن تحديد سن الزواج في دولة فلسطين الصادر بتاريخ 06 ربيع الأول 1441هـ الموافق ل 03 نوفمبر 2019م، الوقائع الفلسطينية، عدد 161 صادرة بتاريخ 28/11/2019، ص 07، قانون الأحوال الشخصية الموريتاني رقم 2001-052 المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 19 جويلية 2001 في المادة 06، وقانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم 97/32 بتاريخ 28 محرم 1418هـ الموافق ل 04 جوان 1997م في المادة 07، وقد حددت قوانين هذه الدول سنّ الزواج ب 18 سنة.
- 54 - أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، د ط، د تا، ج 02، ص 672، محمد بن محمد الزبيدي، تاج العروس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د ط، د تا، ج 40، ص 242.
- 55 - مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المرجع السابق، ج 02، ص 1058.
- 56 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المصدر السابق، ج 01، ص 1344، علي بن اسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هندواوي، دار الكتب العلمية بيروت، ط 01، 121هـ-2000م، ج 10، ص 457.
- 57 - جمال الدين بن منظور، المصدر السابق، ج 15، ص 407.
- 58 - علي الجرجاني، المصدر السابق، ص 275.
- 59 - مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط 02، ج 45، ص 168.
- 60 - عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء- المغرب، ط 02، 1439هـ- 2018م، ج 01، ص 78.
- 61 - الجمهورية العربية السورية، المرجع السابق، المجلد 07، ص 543.
- 62 - أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د ط، 1425هـ- 2004م، ج 03، ص 36.
- 63 - أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المصدر السابق، ج 02، ص 26.
- 64 - موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ج 07، ص 07.
- 65 - سورة النور، الآية 32.
- 66 - أبو عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 12، ص 239، وينظر، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، ج 03، ص 391.
- 67 - سورة البقرة، الآية 221.

- 68 - أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، 1407هـ-1986م، ج09، ص90.
- 69 - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر شمس الدين القرطبي، المصدر السابق، ج03، ص72.
- 70 - ابن ماجه، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، الحديث رقم: 1881، ج01، ص605.
- 71 - ينظر محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث، د ط، د تا، ج02، ص173.
- 72 - ينظر أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ج07، ص08. وينظر منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د ط، ج تا، ج05، ص49.
- 73 - ينظر أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المصدر السابق، ج03، ص39.
- 74 - ينظر علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط02، 1306هـ-1986م، ج02، ص247، وينظر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د ط، 1414هـ-1993م، ج05، ص10.
- 75 - سورة البقرة، الآية 232.
- 76 - ينظر أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تح: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ج02، ص100، الكاساني، المصدر السابق، ج02، ص248.
- 77 - سورة البقرة، الآية 230.
- 78 - ينظر الجصاص، المصدر السابق، ج02، ص89، وينظر الكاساني، المصدر السابق، ج02، ص248.
- 79 - مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر السكوت، رقم الحديث: 1421، ج02، ص1037.
- 80 - ينظر زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط02، د تا، ج03، ص117.
- 81 - ينظر علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ج01، ص191، وينظر السرخسي، المصدر السابق، ج05، ص12.
- 82 - علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط01، 1425هـ-2003م، ج09، ص33.
- 83 - سبق ترجمته.
- 84 - ينظر ابن حزم، المحلى، ج09، ص ص35، 36.
- 85 - ينظر عبد الله فاسي، حدود سلطات الولي في الزواج، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، رقم 14، 2012، ص210.
- 86 - من بين المنظمات النسائية: الجمعية من أجل المساواة بين الرجال والنساء أمام القانون، جمعية من أجل تحرير المرأة، جمعية النساء من أجل المساواة والمواطنة، جمعية الترقية والدفاع عن حقوق النساء. ينظر الأمم المتحدة اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الاسكوا)، تاريخ الحركات النسائية في العالم العربي، 2005، ص111.
- 87 - ينظر يوسف شلي، الجدل حول قانون الأسرة في الجزائر آخر معقل يراد دكّه.. فهل هي الضربة القاضية؟، مجلة البيان، تصدر عن المنتدى الإسلامي، ج209، محرم 1426هـ، ص19.
- 88 - هذا ما قاله وزير العدل الطيب بلعيز أمام رجال الإعلام لدى إشرافه على تنصيب اللجنة التي ستشرف على مراجعة قانون الأسرة: "لا يعقل أن تكون المرأة قاضية وموثقة تقوم بالإشراف على العقود المختلفة ولا يمكنها القيام بتزويج نفسها"، ينظر، يوسف شلي، المرجع نفسه، ص19.
- 89 - بوكايس سمية، ولاية الزواج في التشريع الأسري الجزائري ما بين الإلغاء والإبقاء، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد20، جوان 2014، ص159.
- 90 - ينظر سمية بوكايس، المساواة بين الجنسين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي دراسة مقارنة، إشراف: أ.د الجليلي تشوار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2019/2018م، ص53.

- 91 - من أصحاب هذا الرأي حركة مجتمع السلم، حركة الإصلاح الوطني، حركة النهضة، وحزب جبهة التحرير الوطني. ينظر نور الدين زمام، سعاد بن ققة، قانون الأسرة الجزائري بين المشاركة السياسية وسياسة المشاركة، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 04، العدد 07، جانفي 2012، ص 165.
- 92 - ينظر زكية تشوار حميدو، بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر رقم 05-02 المعدل لقانون الأسرة، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة تلمسان، العدد 12، 2011، ص 59.
- 93 - ينظر محفوظ بن صغير، ولاية التزويج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف - المسيلة، الجزائر، العدد 08، 2018، ص 48.
- 94 - فتيحة يعقوبي، التعارض الفقهي في مسائل الأحوال الشخصية وأثره في صياغة قوانين الأسرة العربية، إشراف: أة ربيعة حزاب، أطروحة دكتوراه، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 1441/1440هـ-2020/2019م، ص 302.
- 95 - عمر بوعلالة، دور التقعيد الفقهي في ضبط الاجتهاد القضائي أحكام الأسرة في التشريع الجزائري نموذجاً، إشراف: د. محمد السنوسي شوالين، أطروحة دكتوراه، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 1439/1438هـ-2018/2017م، ص 295.
- 96 - سمير شيهاني، شرط الولي في زواج المرأة الراشدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، إشراف: أ د محمد سعيد جعفرور، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزوز، 1435هـ-2014م، ص 220.
- 97 - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 2007، ص 69.
- 98 - ينظر عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، د ط، د سطر، ص 119. وينظر فتيحة يعقوبي، المرجع السابق، ص 298.
- 99 - ينظر حمزة بوضراع، الولاية في عقد الزواج على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص 570.
- 100 - ينظر كاميليا حلمي محمد، المواثيق الدولية وأثرها في هدم الأسرة بداية من تأسيس منظمة الأمم المتحدة عام 1945م وحتى مطلع عام 2019م، ط 1، 1442هـ-2020م، ص 352.
- 101 - عبد النور عيساوي، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، إشراف: أ د جيلالي تشوار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص 42.
- 102 - حيث نصّت على أنّه: "لا ينعقد زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً كاملاً لا إكراه فيه".
- 103 - حيث نصّت على أنّه: "يجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً كاملاً لا إكراه فيه".