الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

الإكـراه في عقد النكــاح أحكامه و آثاره بين الشريعة والقانون

إعداد الطالبات

- حنين ديـــة
- فاطمة محلو
- كوثر نـــذير

إشراف الأستاذ

أحمد سعود

السنة الجامعية : 2013/2012

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

لا بد لنا ونحن نخطوا خطوتنا الأخيرة في هذه المرحلة من الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام أقضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد .

وقبل أن تمضي نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة.

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة .

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل نخص بالشكر والتقدير الأستاذ: أحمد سعود الذي نقول له بشراك قول أمير الشعراء "**قم للمعلم ووفه التبجيل كاد المعلم أن يكون رسول.** "

كما أننا نتوجه بخاص الشكر إلى من علمونا التفاؤل والمضي إلى الإمام ،إلى من رعونا وحافظوا علينا ، إلى من وقفوا جانبنا عندنا ضللنا الطريق : إلى جميع أساتذة : قسم الشريعة وبالأخص قسم الشريعة والقانون .

وكذلك نشكر كل من ساعدنا على إتمام هذا البحث وقدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة وزودنا بالمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث ونخص بالذكر: الأستاذ: بو خزنة حمزة، و الأستاذ : رابحي نعيمة.

إلى الذين كانوا عونا لنا في بحثنا هذا ونور يضئ الظلمة التي كانت تعيق أحيانا في طريقنا .

إلى من زرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات والأفكار والمعلومات، ربما دون أن يشعروا بدورهم بذلك فلهم منا كل الشكر ونخص بالذكر منهم : - عمال المكتبة بكلية الحقوق.

عمال المكتبة بالجامعة الجديدة.

جميع الزملاء والزميلات .

ملخص

يتناول هذا البحث الأحكام المتعلقة بالإكراه في عقد الزواج بإعتبار أن الإكراه له تأثير كبير في حياة المكره وله آثار تترتب عليه في حالة عدم وجود رضا الزوجة المكرهة تتخلص في الآثار الفقهية والقانونية وكذا آثار سلبية جمة من الناحية النفسية. كما ان هذا البحث يتحدث عن الأبعاد الشرعية للممارسات الخاطئة التي يمارسها الأولياء عند تولي عقد الزواج وهذا بإكراه من تولى عليه وما ينجر عن هذا الزواج من إفساد للحياة الزوجية التي حرص عليها الإسلام كل الحرص .

وقد قسمنا البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة تحدثنا في المبحث الأول عن الولاية في الزواج ودور الولي فيها والحكمة منها واقسامها و تناولنا في المبحث الثاني الاكراه و حكمه في الزواج و هذا بعرض آراء الفقهاء والقانونيين في ذلك. كما تكلمنا في ركن الرضا وأهميته في عقد الزواج.

Résumé

Cette recherche porte sur les dispositions relatives à la coercition à contracter mariage, en considérant la coercition a un impact important dans la vie de la détesté. Il entraine des conséquences en l'absence de consentement de la femme détestée sont résumées en les implications jurisprudence et juridiques, ainsi que des effets négatifs considérables du point de vue psychologique. Cette recherche est également parlé des dimensions juridiques des pratiques erronées exercées par des tuteurs moment d'assumer le contrat de mariage, et que la coercition lui a fallu ce qui traîné gâcher en la vie conjugale qui a souci à l'islam toute la diligence.

En diviser la recherche à deux sections et une conclusion, nous avons parlé dans la première partie de la tutelle dans le mariage et la sagesse d'entre eux et a énuméré les divisions et le rôle du tuteur, et nous avons abordé dans la deuxième partie, la coercition et leur jugement dans le mariage et l'opinion des savants et les juristes en elle. Comme nous avons parlé sur satisfaction et de son importance dans le contrat de mariage.

الـفـهـرس

مـقدمة:..... 1

المبحث الأول : ماهية الولاية..... 6

المطلب الأول: مفهوم الولاية وبيان أنواعها 6

الفرع الأول: تعريف الولاية والحكمة من مشروعيتها 6

أولا : تعريف الـولاية 6

أ)لـغة :..... 6

ب)اصطلاحـــا :..... 7

ثانيا : الحكمة من الولاية:..... 7

الفرع الثاني : أقسام الولاية:..... 9

المطلب الثاني : الولاية في الزواج 16

الفرع الأول : الولي في عقد الزواج 16

الفرع الثاني : أسباب الولاية..... 23

المبحث الثاني:الاكراه في عقد النكاح..... 27

المطلب الأول: ماهية الاكراه..... 27

الفرع الأول: مفهوم الإكراه و حكمه: 27

الفرع الثاني: أركان الإكراه وشروطه..... 29

أولا: أركـان الإكراه..... 29

المطلب الثاني : أثر الإكراه في عقد النكاح..... 32

الفرع الأول: أثره من الناحية الفقهية 32

الفرع الثاني : أثره من الناحية القانونية 35

الفرع الثالث: أثر الإكراه من الناحية النفسية 36
الفرع الثاني: أثر الإكراه من الناحية النفسية..... 36
الخاتمة:..... 39
قائمة المصادر و المراجع..... 40

مـقدمة:

الحمد الله رب العالمين نحمده ونستعينه ونستغفره, ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له, ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدًا وعبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه ورضي عنهم جميعا وعن كل من اهتدى بهديه وسار على دربه وسلك سبيله وأستن بسنته .

وبعد:

من البديهي أن الأسرة هي الخلية الأساسية في تكوين نسيج المجتمع وعلى قدر جودتها وقوتها وصلاحها يتماسك المجتمع ويقوى, ويضعفها وتفككها ينهار ويفنى, وهذه الأسرة عبارة عن مجموعة من الأشخاص مرتبطين برابطة الزواج الذي هو عبارة عن عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي , من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الإنسان, و يقول الله تعالى:{ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** } [سورة الروم **الآية 21**], **ويقول رسول الله : (يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ أَسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ, وأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ, وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِيعْ, فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ)**

[في مسنده محمد بن ثابت وهو ضعيف]

– فللزواج مقاصد وحكم من بينها:

1. إقامة نظام الأسرة باعتبارها اللبنة الأولى لبناء المجتمع.
2. تطهير المجتمع من كل مظاهر الرذيلة, والسمو بالإنسان عن البهيمة الحيوانية في قضاء على الغرائز والشهوات التي جبر عليها أو زينها الله له.
3. حفظ الأنساب السليمة والأعراض الصافية والنقية القادرة على الاستخلاص والتمكين.

فلأن الزواج عبارة عن ميثاق غليظ, لذا فمن الضوابط التي وضعها الإسلام أن جعل للزوجين حرية الإختيار أو الموافقة على شريك حياته الأفضل لكل منهما دون تدخل أي طرف آخر في ذلك وبإعتبار أن الزواج عبارة عن عقد رضائي, منع الشارع الحكيم أن يقع الزواج تحت تأثير الإكراه على أي منهما ذلك لأن الإسلام أعطى مكانة هامة للمرأة.

ولما كان للإكراه الأثر الكبير على الحياة الزوجية أخترنا أن نكتب عن أثره في عقد النكاح وتناولنا موضوعاته في هذا البحث بصورة نتمنى أن تكون شافية ووافية سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد ومن هذا المنطلق نطرح الأشكال التالي:

- **ماهي الآثار المترتبة على الإكراه في عقد النكاح؟**

وللإلمام بالموضوع ارتأينا طرح مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- **ما هو مفهوم الولاية و ماهي اقسامها ؟**
- **ماهية الاكراه في عقد الزواج؟**
- **ماهي الآثار المترتبة على الإكراه في عقد النكاح؟**

أسباب اختيار الموضوع :

لم يكن اختيار البحث عشوائيا أو ليد صدفة ولكن كان نتيجة أسباب شخصية وأخرى موضوعية.

✓ **الأسباب الموضوعية** :

1. إثراء مكتبتنا بموضوع جديد يخص فقة الاسرة
2. محاولة طرح وتحليل إشكالية تؤرق المجتمع.

✓ **الأسباب الشخصية:**

1. الرغبة الشخصية في الإطلاع على هذا الموضوع.
2. علاقة البحث بمجال التخصص كطلبة في فرع شريعة وقانون.
3. الإهتمام الخاص بالموضوع.

✓ **أهداف البحث**

1. معالجة مشكلة منتشرة في المجتمع (الإكراه في الزواج)
2. معرفة حكم زواج الإكراه من الناحية الشرعية والقانونية.
3. إثبات حق من حقوق المرأة.
4. تأكيد أن الإسلام أعز المرأة وشرفها.

✓ **المنهج المتبع في الدراسة**

بغرض الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضع المقدم والإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج التحليلي التفسيري.وهذا بتحليلنا لبعض آراء الفقهاء في هذا الموضوع وكذا تحليل نص المواد القانونية و خصوصا ماجاء منها في قانون الاسرة منها المواد 11 -12-13 و كذا المواد المتعلقة بالآثار المترتبة عن الولاية من بينها المواد التي تنص عن اجبار الولي تزويج ابنته.

✓ **صعوبات البحث:**

1. **قلة المراجع في هذا الموضوع بحكمه جديد**
2. **قلة الدراسات التي تخص الموضوع وخاصة في جامعة الوادي**

✓ **دراسات سابقة:**

حتى لا نبالغ بأن نقول أننا أول من قام بهذه الدراسة لكنها محدودة جدا خاصة في المبحث الثاني فكان اجتهاد كبير من الأستاذ ومن بين الدراسات التي تحصلنا عليها:

- أثر الإكراه في عقد النكاح, وهي رسالة ماجستير من إعداد الدكتور " **أسامة ذيب**"سعيد مسعود يطرح فيها الباحث إشكالية الإكراه في عقد الزواج بين القانون الأردني والمذاهب الأربعة.

✓ **خطةالبحث:**

ولقد قمنا بتقسيم بحثنا هذا مبحثين ينقسم بدوره إلى مطلبين ويتضمن :

- **المبحث الأول: ماهية الولاية.**
- **المبحث الثاني : الإكراه في عقد النكاح**

المبحث الأول:

ما هية الولاية

تمهيد

تعد الولاية في الزواج من أهم ما جاء به الدين الإسلامي الحنيف من أجل صيانة حقوق المرأة وكرامتها والرفع من شأنها ودفع كل ما من شأنه أن يضر بها إضافة إلى ترفيعها عن مواضع الشبهات وتحصينها من القيل والقال ومن الشائعات فالولاية حتى وان كانت معروفة عند العرب في الجاهلية إلا أنها مجرد استبداد وتحكم يسعى من ورائها ولي المرأة السيطرة عليها والتحكم بأمورها ومصيرها ولحرمانها من هو كفُ ولاستبعادها وهو ما حاربه الإسلام فشرفها وأعطاها قدرها, ومنع الأولياء من عضلها ومنحها في مقابل ذلك حق الالتجاء للقاضي ليرفع الظلم عنها .

لذا سنتناول في هذا المبحث بشيء من التفصيل "ماهية الولاية" حيث قسمناه إلى مطلبين فكان المطلب الأول منه معنون تعريف الولاية وبيان أنواعها أما الثاني منه فخصصناه للولاية في عقد الزواج.

المبحث الأول : ماهية الولاية

بما أن الولاية في عقد الزواج من الموضوعات التي طرحت تساؤلات منذ القدم, وكانت محل اختلاف بين المذاهب الفقهية اذ يقوم مبدأ الولاية في عقد الزواج على أساس التضامن في تحمل مسؤوليات هذا العقد, لأنه عقد لا تعود أثاره على الزوج والزوجة فحسب, بل يصيب الأهل والأولياء بشيء من آثاره, تكريما وإعزازا, عاراً وحطة فالولاية بهذا لا تعني الحط من شأن المرأة بل هي مظهر من مظاهر إعزازها وتشريفها وحتى نتمكن من توضيح هذه الإشكالية نتطرق في هذا المبحث إلى ماهية الولاية و إرتباطها بعقد الزواج الذي نصت عليه المادة 9 مكرر من الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة على أنه يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية:

أهلية الزواج, الصداق, الولي, شاهدان, انعدام الموانع الشرعية للزواج, ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين : الأول تطرقنا فيه إلى مفهوم الولاية وبيان أنواعها والمطلب الثاني إلى الولاية في عقد الزواج .

المطلب الأول: مفهوم الولاية وبيان أنواعها .

الفرع الأول: تعريف الولاية والحكمة من مشروعيتها .

أولا : تعريف الـولاية

أ) لـغة :

الواو واللام والياء أصل صحيح يدلُّ على قُرب, من ذلك الولي يقال تباعد بعد ولي أي قرب وجلس مما يليني أي يقاربني.[1]

[1] ابن فارس, أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا, معجم مقاييس اللغة, تحقيق ع السلام محمد هارون, ج6 , مطبعة مصطفى البابي الحلبي, مصر, ط2, 1972, ص 141.

وقيل مأخوذة من الفعل الثلاثي وَلِيَ بفتح الواو وكسر اللام ومضارعه يلي بفتح الياء وكسر اللام . والولي هو الناصر . وقيل المتولي لأمور العالم والقائم بها والولاية النصرة يقال هم عَلَيَّ. ولاية أي مجتمعون في النصرة [1]. وقيل الولاية: تولي الأمر, يقال ولي الأمر إذا قام به . وتولّى الأمر أي تقلده . وتولّى فلانا اتخذه وليا اتخذه وليا[2] كما قيل : أن معنى الولاية في اللغة السلطة والنقابة لأنه اسم لما توليته [3]

ب) اصطلاحا :

للفقهاء تعريفات كثيرة للولاية .

فقد عرفها الحنفية بقولهم : "هي تنفيذ القول شاء أم أبى" [4] . أوهي عبارة عن سلطة تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها [5]

أما المالكية فقد استعملها فقهاؤهم بمعنى الآصرة الموجبة للإرث, فقال ابن جَزَيّ: " الولاية خمسة أنواع, ولاية الإسلام ولا يورث بها إلا مع عدم غيرها . ولاية الحلف وولاية الهجرة وكان يتوارث بها أول الإسلام". [6]

وتعرف الولاية أيضا في الاصطلاح الشرعي على أنها تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونهم أو هي القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على اجازة أحد, ويسمى متولى العقد الولي .

ثانيا : الحكمة من الولاية:

شرعت الولاية في الإسلام حفظاً للحقوق الحاجزين عن التصرف بسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها . ورعاية لمصالحهم وشؤونهم حتى لا تهدر, ذلك أن الإسلام يعتبر

[1] ابن منظور, لسان العرب, ج15 , دار صادر , بيروت, دون طبعة ولا سنة طبع , ص 406 -407
[2] أسامة ذيب سعيد مسعود , أثر الاكراه في عقد النكاح،ا رسالة ماجستير،نابلس فلسطين،2007،ص53.
[3] الزبيدي، محب الدين أبو فيض السيد مرتضى الحسيني, تاج العروس من ظواهر القاموس، مطبعة دار الفكر، بيروت , ج10 , ص 399.
[4] أسامة ذيب سعيد مسعود، المرجع السابق ، ص53.
[5] المرجع نفسه, الصفحة نفسها.
[6] المرجع السابق, ص 54.

المجتمع وحدة متماسكة , ومن عجز عن رعاية مصلحته أقام له الشارع من يتولّى أمره ويحقن له النفع ويدفع عنه الضرر .

فالولاية في الزواج هي مساعدة للحماية والمحافظة على حقوق فاقد الأهلية أو ناقصها وحقوق مصالح الفتاة الصغيرة بسبب عدم بلوغها وعدم تجربة حياة الزواج .ان وظيفة الولي هي رعاية القاصر والإشراف عنه على مختلف شؤونه واختبار والإصلاح له.[1]

فالولاية على المرأة البالغة العاقلة ليس المقصود منها إذلال المرأة والتحكم فيها, بل وراء ذلك حكم كثيرة منها.

1. الرجال أقدر على البحث عن أحوال الخاطب من النساء ولو تركت المرأة وحدها تقرر مصيرها بدون أهلها وأقاربها فقد لا توفق إلى اختيار الرجل المناسب .

2. اشتراط الولي فيه مزيد من الإعلان عن النكاح والشريعة تدعو إلى إعلام النكاح وإشهاره من أجل ذلك شرع الولي والشهود والوليمة والتهنئة.

3. ارتباط المرأة بالرجل الذي تختاره ليس شأنا خاصا بالمرأة دون سواها فالزواج يربط بين الأسر , ويوجد شبكة من العلاقات والآباء والأخوة يهمهم أن تكون الأسرة التي يرتبطون بها على مستوى من الفضل والخلق وارتباط المرأة بالزوج الصالح يربح أسرتها وتعثرها في حياتها الزوجية يقلقهم ويتعبهم. [2]

وقد ذكر الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور من جملة مقاصد الولاية في النكاح التفريق بين النكاح الشرعي وبين الزنا والمخادنة والبغاء الاستبضاع. فإن هذه لا يرضى بها الأولياء في عرف الناس الغالب . ولأن الولي عند توليه عقد موليته بهيئة إلى أن يكون عونا على حراسة حالها وحصانتها وان تكون من عشيرته وأنصاره. [3]

[1] بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري, ج1, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1999, ص 120-121.
[2] عبد القادر داودي, أحكام الأسرة بين الفئة الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري, دار البصائر, الجزائر 2010 , ص 113.
[3] الطاهر بن عاشور, مقاصد شريعة الإسلامية الشركة التونسية للتوزيع, 1978, ص 158.

الفرع الثاني : أقسام الولاية:

الولاية هي القدرة على إنشاء العقد نافذا وهي قسمان ولاية قاصرة, وولاية متعدية والولاية القاصرة هي قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه تنفيذ أحكامه والولاية المتعدية هي قدرته على إنشاء العقد الخاص بغيره بإقامة الشارع.[1]

والولاية المتعدية قسمان:

- **ولاية على المال :**وهي تكون للأب و الجد أو لوصيهما ،أو للوصي الذي ينصبه القاضي[2].

- **ولاية على النفس** : وهي تكون على العصبة من الذكور, فإن كان الولي العاصب واحدا فالولاية له وحدة من غير شريك له.[3]

ومن هذا يتبين أن الولاية في الزواج ليست لصاحب الولاية المالية دائما فقد يكون الولي المالي هو الولي في الزواج, وذلك إذا كانت الولاية للأب والجدلان لهما الولاية المالية والولاية على النفس في محور بحثنا باعتبارها سلطة إنشاء عقد الزواج وتكون للأب والجد وسائر الأولياء فلقد تضاربت آراء الفقهاء في سلطة الولي في عقد الزواج عن المولى عليها وذلك راجع إلى اختلاف المولى عليه بين أن يكون صغيرا أو كبيرا, بكرا أو ثيبا هذا من جهة, أخرى في اختلاف الأشخاص الذين يمارسونها, لذلك قسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى قسمين أساسين هما : ولاية إجبار, وولاية اختبار أو ولاية الشركة أو كما يسميها أبو حنيفة ولاية استحباب وكما يسمونها أيضا ولاية استئذان.

[1] محمد أبو زهرة, الأحوال الشخصية, ملتزم الطبع والنشر, دار الفكر العربي, القاهرة, ط2 , ص 107.
[2] محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية ،شرح مقارن الاحوال الشخصية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ،2008،ص84.
[3] محمد أبو زهرة، المرجع السابق ،ص 107.

أولا : ولايــة إجبــار

أ) لغـة: هي القهر والإكراه.[1]

ب)شرعـا: هي التي لا يكون للمولى عليها فيها اختيار, فلا يؤخذ رأيها في الزواج ولا في المهر ولا شيء مما يتعلق بذلك, وهي تثبت على غير العقلاء وعلى الصغار.[2]

- **وفي تعريف آخر**: هي ولاية الأب أو الجد على الفتاة البكر, والصغير والمجنون وفيها يستبد الولي بإنشاء العقد على المولى عليه ولا يشاركه أحد, لعدم توفر في المولى عليه شرط العقل والبلوغ في أهلية الزواج.[3]

- **ضمن خلال التعريفين السابقين يتبين أنه** : للولي حق ترويج من في ولايته من دون أن يستأذنها أو موافقتها, وذلك بسبب الصغر أو البكارة أو فقدان العقل لأن المولى عليها عاجزة عن تدبر مصالحها بنفسها هذا من جهة ومن جهة أخرى بسبب الملك والولاء والقرابة والايصاء والإمامة.

- **مدى ثبوتها** : تثبت ولاية الإجبار حسب ما ذهب إليه الفقهاء على النحو التالي:

- **عند الحنفية** : تثبت على القاصرين وعلى ناقص الأهلية وهو المجنون والمعتوه والصبي غير المميز.[4]

- وعلة الإجبار عندهم الصغر والجنون ولا عبرة عندهم بالبكارة أو الثيوبة فهم عاجزون عن النظر في شؤونهم ولا يدركون المصلحة.

---

[1] أحمد فراج حسين, أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية, دار الجامعة الجديدة, 2004, ص 159.
[2] الأكحل بن حواء, نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية, الشركة الوطنية للنشر والتوزيع , مركب الرعاية , الجزائر 1992, ص 66.
[3] بلحاج العربي,المرجع السابق,ص 119.
[4] محمد أبو زهرة، مرجع سابق, ص 108.

- **عند الشافعية :** على الأب والجد سلطة تزويج البكر، صغيرة كانت أو كبيرة بغير إذنها لكن يستحب استئذانها لقوله صلى الله عليه وسلم "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها"فأخذ الشافعية أن الاستئذان لتطييب خاطرها.

إذا علة الإجبار عندهم في التزويج ليست واحدة فقط، فقد تكون الصغر،وقد تكون البكارة وقد تكون فقدان العقل، العجز على التصرف في أمور الحياة وما تقتضيه مصلحة المولى عليها،[1] و حصورها في الأب والجد.

- **عند المالكية:** أجازوا إجبار البكر على النكاح بغير إذنها، ولكن هذا الإجبار لا يكون إلا للأب فقط، فتجبر البكر من الأب لو كانت عانسا بلغت ستين أو أكثر.[2]

- **عند الحنابلة:** قولان في إجبار البكر البالغة مستدلين كالشافعية أن إثبات أحقية الثيب بنفسها من وليها، يدل عليها نفي هذا الحق عن البكر و الاستئذان مستحب للبكر البالغة من الأب وليس الإجبار لغير الأب، وليس لسائر الأولياء تزويج البكر إلا بإذنها [3]

- **موقف المشرع الجزائري منها :**

يتضح موقف المشرع الجزائري منها بعد التعديل في المادة 13 المعدلة في قانون الأسرة بنصها :(لا يجوز الولي أباً كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.)

وعليه أن ولاية الإجبار لا يمارسها الأب على ابنته القاصر.[4]وبالتالي لم يذهب المشرع الجزائري إلى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية بالنسبة للقاصر.

[1] أحمد فراج حسين، مرجع السابق، ص 165.
[2] محمد سمارة، مرجع السابق, ص87.
[3] أحمد فراج حسين، مرجع السابق، ص 165
[4] عبد العزيز سعد،قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد ،دار الطباعة للنشر و التوزيع ,الجزائر ،2007 ،ص41.

أما بالنسبة للمرأة الراشدة فلم يأخذ كذلك بالنسبة إليها بالولاية الإجبار لأنه أعتبر رضاها ركنا أساسيا في عقد الزواج في المادة 9 من الأمر 05 /02 والذي رتب على خلفه البطلان في المادة 33 المعدلة من قانون الأسرة في نص المادة 11 والتي مفادها بأنها بعقد المرأة الراشدة وزواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره .

ومما تقدم يتضح أن المشرع وضع حدا نهائيا لنقاش حول مدى سلطة الولي في إجبار من في ولايته على الزواج من شخص لا تحبه ولا تستأنس إليه أو تكرهه لأنه طاعن في سن أو غير متعلم أو له زوجة ثانية كما أن الولي إذا أجبر ابنته وابرم العقد في بلد أجنبي تعمل قوانينه على إجبار البنات على الزواج فإن مثل هذا العقد يكون باطلا ولا قيمة له لدى المصالح الوطنية الإدارية لكونه مخالف للمادة 97 في قانون الحالة بالمدنية التي تشترط لصحة زواج الجزائريين المنعقد خارج الوطن الشروط الأساسية التي يتطلبها قانون بلده في عقد الزواج. [1]

- **من له ولاية الإجبار :**

ولاية الإجبار عند المالكية وأحمد بن حنبل للأب أو وصيه بتزويج غير أن أحمد يشترط في ولاية الوصي بتزويج أن يكون قد عين الزوج، والشافعي أثبت ولاية الإجبار للأب والجد لأن الجد أب عند فقد الأب وهذا كله في الصغيرة والصغير و أما في المجنون والمجنونة ومن في حكمهما فأضافوا إلى الأولياء المذكورين الحاكم . [2]

وقال الحنفية أن ولاية الإجبار تثبت للعصبات جميعا وقال أبو حنفية تثبت للعصبة وذوي الأرحام .

[1] عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 120.
[2] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 111-112.

اتفق أبو الحنفية وأصحابه على ثبوت ولاية التزويج للعصبات ولكنهم اختلفوا بعض الاختلافات في ترتيبهم ,واختلف أبو حنيفة مع الصحابين في ثبوت الولاية لغير العصبات من الأقارب. [1]

- **مراتب ولاية الإجبار:**

الأساس في ثبوت ولاية الإجبار يتكون من أمرين :

- **أولهما** : الشفقة الدافعة إلى الحرص على مصلحة المولى عليه, ورعايته أمره في حالة قصره, وفي حالة حياته بعده.

- **ثانيهما :** حسن الرأي وتخير أوجه النفع, فإذا توفر هذان الأمران كاملين من غير شائبة تشوبهما كانت الولاية كاملة, أما إذا نقص احد هاذين الأمرين بان يكون الولي غير كامل الشفقة أو غير حسن التدبير فان الولاية لا تكون كاملة فلا تشمل كل الأحوال ولا تكون مطلقة من كل القيود, بل تكون مقيدة بالمصلحة الظاهرة.

وعلى ذلك قسم الحنفية الأولياء إلى ثلاثة مراتب :

1) الأب والجد والابن الذين لم يُعرفوا بسوء الاختيار فلم يشتهروا بالمجانة والفسق وهؤلاء إذا عقدوا العقد صحيح لازم لا يدخله خيار بلوغ بالنسبة للصغار ولا خيار إفاقة للمجنون والمجنونة.

2) الأب والجد والابن الذين عرفوا بسوء الاختيار أو اشتهروا بالمجانة والفسق وقد اتفق أبو حنيفة وأصحابه على انه يجوز توزيع واحد منهم إلا من كفاء وبمهر المثل فان زوج من غير كفء أو بأقل من مهر المثل لم يصح العقد وان كان الزوج من كفء وبمهر المثل صح العقد لازما وليس فيه خيار بلوغ أو أفاقه. [2]

[1] المرجع نفسه , ص 112.
[2] المرجع نفسه, ص 118-119.

3) بقية العصبات غير الأب والجد والصحيح والابن وهؤلاء شفقتهم ليست كاملة لان قرابتهم قرابة الحواشي, وقد اتفق فقهاء المذهب الحنفي على انه في هذه المرحلة لا يصح الزواج إلا بكف وبمهر المثل فلا يصح بأقل من مهر المثل إن كان المزوج أنثى ولا يصح بأكثر من مهر المثل إن كان المزوج ذكرا. [1]

ثانيا : ولايــة الاختيار :

- **تعريفها :** هي التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتوزيع المولى عليها, بل لابد أن تتلاقى إرادة الزوجة مع إرادة الولي ويشتركا في الاختيار ويتولى هو الصيغة. [2]
- **وتعرف أيضا:** "هي التي تخول للولي الحق في توزيع المولى عليه مع اشتراكه معه في الرأي والاختيار, وهذه الولاية بطبيعتها لا تأتي إلا من البالغ العاقل, لان غير البالغ العاقل ليس أهلا للرأي والاختيار". [3]
- **وتسمى أيضا:** ولاية المشاركة, وهي تثبت للولي على المرأة البالغة العاقلة فالخيار لها, غير انه يستحسن أن تستشير وليها وان يقوم هو بإجراء عقد زواجها حتى لا توصف المرأة بالخروج عن التقاليد والأعراف. [4]
- **مدى ثبوتها :**

إن ولاية الاختيار في المذاهب الفقهية اجمعوا على إثباتها للمرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا لأنها سلطة ثابتة شرعا تخول له تزويج المولى عليها بعد موافقتها ورضاها بالكلام الصريح. [5]

[1] المرجع نفسه, ص 120.
[2] عيسى حداد, مرجع سابق, ص120.
[3] احمد فراج حسين, مرجع سابق,ص 175.
[4] بلحاج العربي, مرجع سابق, ص119.
[5] عيسى حداد, مرجع سابق, من ص 120,122.

مستدلين بقوله تعالى:"وان طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن". [1]

كذلك اتفقوا على عدم ثبوتها للرجل فله أن يزوج نفسه بنفسه ولا يشترط في صحة العقد ولي, فإذا باشره بنفسه يكون صحيحا نافذا لازما سواء كانت الزوجة التي تزوجها كفء له أم لا ولو تزوجها بأكثر من مهر مثلها. [2]

من خلال ما تقدمه يتضح أن ولاية الاختيار التي تثبت على المرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أو شيبا ليس لها أن تنفرد بتوزيع نفسها بغير موافقة وليها بل لابد أن تتفق إرادة كل من الولي والمولى عليها.

- **موقف المشرع الجزائري :**

تنص المادة 11(أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005).

تعقد المرأة الراشدة البالغة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره, دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون, يتولى زواج القصر أولياؤهم وهو الأب, فاحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من والولاية له. [3]

- **المادة 13 :** (أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005).

لا يجوز للولي, أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.

- **المادة السابقة :** لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها. [1]

---

[1] سورة البقرة, الآية 232.
[2] رمضان علي السيد الشرباصي, أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء, منشورات الحلبي الحقوقية, ط1, 2007, ص319 .
[3] المادة 11 من قانون الأسرة .

فمن خلال مراجعتنا للمادتين 11 و 13 المعدلتين بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005, يتبين لنا أن المشروع اخذ بولاية الاختيار, فيما يخص البنت القاصر بشكل واضح. [2]فلا يمكن للأب أو أي شخص آخر سواء من الأقارب أو الغير أو يزوجوها إلى شخص ليست راغبة فيه, وذلك وبضمه ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 11 المعدلة وما جاء في نص المادة 13 المعدلة من نفس القانون.

أما فيما يخص المرأة الراشدة طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة فقد خول لها القانون إبرام عقد زواجها وجعل رضاها الركن الأساسي في هذا العقد بموجب المادة 09, ولكن اشترط المشروع إضافة إلى الرضا حضور الوالي في عقد الزواج وهذا في المادة 11 المعدلة من نفس القانون. [3]

ولكن ما يثير الانتباه صياغة المادة 11 المعدلة ذكر الأب أولا وعند غيابه يحل محله احد الأقارب الأولين بدون تحديد درجة القرابة, فلقد استعمل المشرع في صياغة الحرف "أو" المعروف عنه في اللغة العربية يستعمل للتخيير فبمعنى ذلك أن المرأة تختار من تشاء في عقد زواجها دون احترام الترتيب لان القانون يسمح بذلك.

المطلب الثاني : الولاية في الزواج

الفرع الأول : الولي في عقد الزواج

الولي في اللغة من الولي بمعنى القرب, وليه وليا بمعنى : دنا منه, واوليته إياه بمعنى أدنيته منه, وولي الأمر : إذا قام به, وتولى الأمر بمعنى تقلده.

[1] المادة 13 من قانون الأسرة.
[2] عيسى حداد, مرجع سابق, ص141.
[3] المرجع نفسه, ص139.

والولي: فعيل بمعنى: فاعل, من وليه: إذا قام به, وكل من ولي أمر آخر فهو وليه تقول : ولي اليتيم أو المرأة بمعنى : المالك أمرهم والمتصرف في شؤونهم ووالي البلد: هو ناظر أمور أهلها الذي يلي القوم بالتدبير والأمر والنهي. [1]

والولي في الإصطلاح الشرعي: هو من يتولى العقد نيابة عن الزوجة, لكونه أباها, أو وصيا عليها أو كافلا لها, أو قريبا عاصبا, أو رجلا من عامة المسلمين أو حاكما فالمرأة لا تتولى عقد نكاحها بنفسها, فان القران يضيف عقد النكاح على المرأة للرجال, قال تعالى: { وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء **فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** إِذَا تَرَاضَوْاْ بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ}. [2]

إذن مما سبق يتبين لنا أن وجود الولي شرط من شروط صحة النكاح عند الجمهور ولا يصح نكاح المرأة ثيبا أو بكرا بدون إذن وليها وهو الأب أو الوصي ثم يترتب بعده الأقرب فالأقرب من عصبتها أو ذوي الرأي من أهلها أو السلطان. [3]

ولكن هذا الولي قد يتخل أو يغيب أحيانا فهنا ما العمل وما حكم الزواج هنا إذا تولت المرأة تزويج نفسها بنفسها؟.

1. **غيبة الولي:** إذا غاب الولي غيبة بعيدة وخيف على المرأة وحان وقت زواجها زوجها الحاكم أو القاضي إن وجد, أو زوجها أي ولي مهما كان بعيدا فان تعذر كل ذلك زوجها جماعة المسلمين, ولا ينتظر وقت مجيئه إن كان بعيدا أو مجهولا أو غير مرجو. [4]

2. **تخلف الولي بفقد أو اسر:** إذا فقد الولي أو أسر, تولى الولي الأبعد عقد الزواج سواء كان هذا الولي المفقود أبا أو غيره, لكن يمكن أن نعتبر أمر الأسر مختلفا عن الفقد اليوم, لان الأسير أو المسجون إذا كان في نفس البلد الذي تقيم فيه المرأة فانه يمكن معرفة رأيه

---

[1] معجم مقاييس اللغة,141/6.
[2] . سورة البقرة الآية 232.
[3] د. يوسف القرضاوي ومحمد متولى الشعراوي, جامعة الفتوى المعاصرة من السلف الصالح والعلماء المعاصرين منهم, دار ابن لقمان, مصر, 2001, ص219.
[4] ع . القادر داودي, مرجع سابق, ص 120.

واستشارته في أمر تزويج وليته مشافهة أو كتابة, وله أن يوكل غيره من الناس من الأولياء أو الأجانب, لان ذلك قد صار ممكنا اليوم مع توفر وسائل الاتصال المختلفة.

3. **عضل الولي:** فالولي مأمور بان يحقق مصلحة المرأة ويعينها على تحقيق رغبتها في الزواج ولا يجوز له التعسف في استعمال هذا الحق الشرعي واستغلاله للتضييق على المرأة والإضرار بها.

فإذا خطب المرأة كفء, فليس لوليها رده إذا رضيت هي به, وليس له الامتناع عن تزويجها تعسفا وإذا اختارت كفء واختار وليها كفء آخر, كان كفئها أولى من كفئه, ويجبره الحاكم على التزويج, وعد بذلك عاضلا بامتناعه إذا لم يظهر لامتناعه وجه شرعي صحيح, فان أصر على الامتناع زوجها الحاكم أو كل من يتولى تزويجها ولو كان أجنبيا. [1]

4. **رأي المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجديد في العضل:** مادام دور الولي قد قلص إلى الحد الذي جعل منه أمرا شكليا ولا حاجة لموافقته ولا إلى حضوره العقد مع التوسع في معنى الولي الذي أصبح يشمل حتى الأجانب من البشر, فان المشرع لم يكن بحاجة إلى الكلام عن عضل الولي ومنعه, بل بات الولي الشرعي هو المعضول بمنعه من ممارسة حقه الشرعي في الولاية. [2]

أولا : شروط الولي في النكاح

لم يحدد المشرع الجزائري الشروط التي يجب أن تتوفر في نكاح الولي, ولهذا يجب الرجوع إلى ما حدده فقهاء الشريعة الإسلامية وفقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة ويمكن تقسيمها (الشروط) إلى قسمين :

[1] المرجع نفسه, ص 120-121.
[2] المرجع نفسه, ص 120-121.

1. شروط متفق عليها :

- كمال الأهلية, البلوغ والعقل.
- اتفاق الدين بين الولي والمولى عليها.

2. شروط مختلف عليها :

- الذكورة .
- العدالة والرشد .
- عدم الإحرام بحج أو عمرة .

والمراد بشروط الولي في النكاح هنا هي صفات أهلية ولي النكاح, وأكثر ما يذكر هنا من تلك الصفات ليست خاصة بولي النكاح, بل هي شرط لصحة تصرف كل عاقد .

وقد جرى صيغ الفقهاء هنا على بحث تلك الصفات باسم "شروط الولي في النكاح" وبعضهم باسم موانع الولاية في النكاح, ولا مشاحة بين المصطلحين, فالشروط ضد الموانع. والشروط في اللغة جمع شرط بإسكان الراء وهو إلزام شيء والتزامه, واصله العلامة, ومنه شرط الحاجم, لأنه يترك اثر علامة في مكانه.

- اصطلاحا : ما يلزم من عدمه العدم, ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته, كالطهارة للصلاة, والعقل للولي .[1]

- ومن الشروط المتفق عليها في الموالي :

1. **كمال الأهلية:** بالبلوغ والعقل والحرية لان الولاية إنما تثبت لمن يقدر على تحقيق مصالح الغير, فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه (ضعيف العقل والسكران), وكذا

[1] عوض بن رجاء العوضي, الولاية في النكاح ج2, مكتبة الملك فهد الوطنية, المدينة المنورة ط1, 2002, ص 203-205 .

مختل النظر بهرم(وهو كبير السن) أو جن (وهو فساد العقل) والرقيق, لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه, فمن باب أولى لا ولاية لهم على غيرهم.

2. **اتفاق الدين بين الولي والمولى عليها** : بمعنى أن يكون مسلما, فلا يزوج الكافر المسلمة لقوله تعالى :{ **وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**} [1]

وقوله أيضا { **لاَّ يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاء مِن دُوْنِ الْمُؤْمِنِينَ**} [2]

لأن غير المسلم لا يؤتمن على مصالح المسلم, وكذلك فلا ولاية لمسلم على غير المسلم, لقوله تعالى :

{ **وَالَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ** } .[3]

فمما سبق فلا ولاية لغير المسلم على مسلم ولا للمسلم على غير المسلم, أي لا يزوج عند الحنابلة, والحنفية كافر مسلمة ولا عكسه, وقال الشافعية, وغيرهم يزوج الكافرة الكتابية سواء أكان الزوج كافرا أم مسلم وقال المالكية: يزوج الكافرة الكتابية مسلم.

ولا ولاية للمزيد على احد مسلم أو كافر. لقوله تعالى : { **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ** } [4]

ونصل الآن إلى تعداد الشروط المختلفة فيها الولي :

1. الذكورة: إذا مما تقدم يتضح جليا أن الذكورة من الشروط المختلف فيها فهو شرط عند الجمهور غير الحنفية فلا تثبت ولاية الزواج للأنثى, لان المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها فكيف تثبت لغيرها.

[1] سورة النساء, الآية 141
[2] سورة آل عمران, الآية 28.
[3] سورة الأنفال الآية 73.
[4] سورة التوبة, 71.

في حين أن الحنفية تقول أن الذكورة ليست شرطا في ثبوت الولاية, فللمرأة البالغة العاقلة ولاية تزويج نفسها وابنتها الصغيرة وتتولى على الغير ولكن لو وضعت نفسها عند غير الكفء فللأولياء الاعتراض. [1]

2. **عدم الإحرام بحج أو عمرة** : فالمحرم بأحدهما لا يصح منه تولي عقد النكاح لما جاء في الصحيح:"لا ينكح المحرم ولا ينكح", فلا يصح أن يكون واحد من الزوجين أو الولي محرما وقت عقد النكاح, ولا يوكلون من يتولى العقد ولا يجيزون النكاح إن أفتيت على احدهم وعقد النكاح من غير إذنه, فان وقع شيء من وراء ذلك واحدهم محرم فسخ العقد ولو بعد الدخول.

3. **العدالة والرشد :** العدالة هي استقامة الدين بأداء الواجبات الدينية والامتناع عن الكبائر كالزنا والخمر وغيرها.

فالعدالة شرط عند الشافعية وعند الحنابلة, فلا ولاية لغير العدل وهو الفاسق وذهب الحنفية والمالكية إلى أن العدالة ليست شرطا في ثبوت الولاية فالولي عدلا كان أو فاسقا يمكنه أن يزوج ابنته لان فسقه لا يمنع وجود الشفقة لديه ورعاية مصلحة ابنته.

والعدالة والرشد شرط كمال في الولي وليس من شروط الصحة, إذ يصح النكاح مع مخالفة الأولى إذا كان الولي فاسقا أو سفيها, ولولي السفيه بعد ذلك أن ينظر في العقد الذي تولاه السفيه إذا كان صوابا أمضاه, وإلا رده. [2]

ثانيا : ترتيب الأولياء في عقد النكاح

لقد جاء في الرأي الراجع للحنفية أن الولاية في عقد الزواج تكون للعصبة بالنفس الأقرب فالأقرب, لان النكاح إلى العصبات كما روي عن علي رضي الله عنه, وترتب حسب ترتيبهم في الإرث وهم جهات أربع: [3]

[1] وهبة الزجيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, جزء الأحوال الشخصية, دار الفكر, ط2, دون سنة طبع, ص 84.
[2] د/الصادق عبد الرحمان الغرياني, مدونة الفقه المالكي وأدلته, ج2, مؤسسة الريان للطباعة والنشر, ص558.
[3] احمد فراج حسين, مرجع سابق, ص166.

البنوة ثم الأبوة, ثم الإخوة, ثم العمومة, ثم المعتق, ثم الإمام والحاكم أي :

1. **الابن وابنه وان نزل.**
2. **الأب والجد العصبي(الصحيح) وان علا.**
3. **الأخ الشقيق والأخ لأب وأبناؤهما وان نزلوا.**
4. **العم الشقيق والعم لأب وأبناؤهما وان نزلوا.**

ثم يأتي بعد هؤلاء المعتق ثم عصبته النسبية(غير موجود حاليا).

ثم السلطان أو نائبه وهو القاضي, لأنه نائب عن جماعة المسلمين للحديث المتقدم: **"السلطان ولي من لا ولي له"**.

- **موقف المشرع الجزائري من الولاية:**

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد نجد انه ميز بين ترتيبين على أساس سن المرأة الداعية في الزواج (بالغة كانت أم قاصر).

1. **بالنسبة للمرأة الراشدة:** جعل قرابة الأبوة هي القرابة الأولى التي تؤهل صاحبها لممارسة الولاية وهنا حصر القانون الولاية في الأب فقط واستبعد الجد ثم القرابة حيث أعطى لها الحرية في اختيار أي احد من الأقارب بمختلف الدرجات ثم الولي المختار, فخول لها اختيار أي شخص من غير العائلة وبعيدا عليها, وهذا ما يفهم عن نية المشرع حسب مفهوم النص القانوني للمادة 11 من قانون الأسرة في فترته الأولى. [1]
2. **بالنسبة للمرأة القاصر:** جعل أيضا قرابة الأبوة هي القرابة الأولى التي تؤهل صاحبها ممارسة الولاية, فهو يتولى تزويج المولى عليها سواء كان الأب أو الجد لان الأب والجد لا فرق بينهما من حيث الشفقة على الفروع ثم دخول الإخوة لهذه الولاية عند تعذر قرابة

[1] احمد فراج حسين, مرجع سابق, ص 166.

الأبوة, وهذه القرابة تكون للأخ الشقيق على الأخ الأب, والأخ لأب على الأخ لام, وهذا ما نصت عليه المادة 154 من قانون الأسرة.

ثم تأتي العمومة, ومتى تتعدد الأعمام للمولى عليها, تقدم الجهة الأكثر قرابة فيتقدم العم الشقيق على العم لأب ويقدم العم لأب على العم لام طبقا للقاعدة الموجودة في نص المادة 154 من قانون الأسرة الجزائري " الأقرب يقدم على الأبعد فيكون حاجبا عنه ", وفي الأخير جعل المشرع بالنسبة للقاصرين في حالة عدم وجود الأقارب سالفة الذكر, لان يتولى زواجها القاضي وهو الولي في هذه الحالة طبقا لنص المادة 11 من قانون الأسرة الفقرة الأخيرة.

الفرع الثاني : أسباب الولاية

إن الأسباب جمع سبب والسبب في اللغة الحبل وكل ما يتوصل به إلى غيره.

والمقصود به عند الفقهاء: العلاقة بين الولي والمولى عليها من عصبة نسب, أو ما يقوم مقامها, مما يتوصل به إلى ثبوت ولاية الولي على غيره وأحقيته بها.

وللولاية في النكاح عدة أسباب : منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء, ومنها ما هو محل خلاف وهي يمكن حصرها في ثمانية أسباب كل سبب منها قد قال به كل أو بعض الفقهاء وهي كالتـــــالي:

- ✓ **أولها: القرابة النسبية.**
- ✓ **ثانيها: الولاء.**
- ✓ **ثالثها : الإمامة أو السلطة .**
- ✓ **رابعها** : الكفالة .
- ✓ **خامسها** : الإسلام .

- ✓ **سادسها** : الوكالة عن الولي .
- ✓ **سابعها** : الوصية من الولي .
- ✓ **ثامنها** : الولاية بالملك {أي ولاية السيد على عبيده وإمائه} . [1]

الأصل في الولاية أن تكون للقرابة في باب النكاح غير أن هناك أسباب أخرى لا بد من ذكرها: فالولاية تثبت بأربعة أسباب هي :

1- **الأبوة الأصلية :** أو الحكمية ونعني بذلك الأب أو الجد وان علا, وهي أقوى أنواع الولاية .

2- **التعصيب :** ويعني قرابة المرأة من جهة أبيها كالإخوة والعموم وأبناءهم, الأقارب فالأقارب.

3- **العتاقة :** وهي على نفس ترتيب العصبات, وهذا النوع من الولاية أصبح الآن غير موجود لعدم وجود الرق.

4- **السلطان :** أي من كان في مركز الولاية, ولكن بالولاية العامة لا بالولاية الخاصة غير أن ممارسة السلطان الولاية تتكرر على المرأة في زواجها تكون في أحوال خاصة فقط وهي عضل الولي للمرأة ومنعها من الزواج لغير سبب, عدم وجود الولي قريبا كان أو بعيدا, أو غيبته المنقطعة وعدم وجود ولي ابعد منه.

أما لو أراد السلطان أو القاضي زواج المرأة, بالمواصفات السابقة من نفسه فيزوجها ولي بعيد إن وجد وإلا فيزوجها منه القاضي, وان كان القاضي هو الزوج فيزوجه من هو أعلى منه في الولاية كالوالي أو الخليفة. [2]

[1] عوض بن رجاء العوضي, مرجع سابق, ص 58- 59.
[2] محمد عبد الحليم سمارة, مرجع سابق, ص 87.

المبحث الثاني:

ما هية الاكراه

تمهيد

لما كان الإنسان مخاطبا بالأحكام الشرعية, ومطالبا بها إما وجوبا فقط أو وجوبا وأداء حسب أهليته, فإذا وجدت لديه أهلية الوجوب والآداء فقد تثبت له ووجدت عليه كل الأحكام ولكن قد تتعرض حياة الإنسان لبعض الموانع التي تؤثر على أهليته إما بالإزالة كالجنون, وإما بالنقصان كالصغر والعته, ولما بتغيير بعض الأحكام دون تأثير في أهليته, كالإكراه والسفه والخطأ مثلا. حيث تقسم عوارض الأهلية إلى قسمين:

1. **عوارض سماوية : كالصغر والجنون والعته.**
2. **عوارض مكتسبة: كالإكراه والسفه والخطأ أو غيرها.**

ولهذا فستناول في هذا المبحث الإكراه في عقد الزواج والآثار المترتبة عليه والذي قسمناه إلى مطلبين فكان الأول يشمل مفهوم الإكراه وحكمه أما المطلب الثاني معنونا بأثر الإكراه في عقد النكاح.

المبحث الثاني:الاكراه في عقد النكاح

المطلب الأول: ماهية الاكراه

الفرع الأول: مفهوم الإكراه و حكمه:

أولا: تعريفه: أ / التعريف اللغوي : ذكر الله عز وجل الكَرْهَ و الكُرْهَ في أكثر من موضع من كتابه العزيز واختلف القراء في فتح الكاف وضمها, وقد أجمع كثير من أهل اللغة أن الكَرْهَ و الكُرْهَ لغتان فبأي لغة وقع فجائز, إلاّ الفرَّاء فإنه رغم أن الكُرْهَ ما أكْرَهْتَ نفسك عليه والكَرْهَ ما أَكْرَهَكَ غيرك عليه, فعنده الكُرْهُ بالضم المشقة يقال : قمت على كُرْهٍ . أي مشقة قال .

ويقال أقامني فلان على كَرْهٍ, بالفتح إذا أكرهك عليه,قال ابن بري يدل على صحة قول الفراء قوله سبحانه وتعالى: **(وَلَهُ أَسْلَمَ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا)** [1]؛ ولم يقراء أحد بضم الكاف : وقال سبحانه وتعالى: **(كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ)** [2]

ولم يقرأ أحد بفتح الكاف, فيصير الكَرْهُ بالفتح فعل المضطَر, والكُرْهُ بالضم, فعل المختار.

وقال ابن سيده: الكَرْهُ الآباء والمشقَّة تكلفها فتحملتها والكُرْهُ بالضم: المَشَقَّةُ فتحملها من غير أن تكلفها يقال: فَعَلَ ذلك كَرْهَا وعلى كره وبالفتح الإكراه. [3]

والإكراه في اللغة مصدرأكرهه على الشيئ إذا حمله على أمر يكرهه, والإكراه معنى قائم بالنفس يضاد المحبة والرضا[4] قال تعالى: **(وَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَعَسَى أَن تُحِبُّواْ شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ وَاللّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ)**[5]

---

[1] سورة آل عمران, الآية 83.
[2] سورة البقرة , الآية 216.
[3] لسان العرب لأبن منظور, مرجع سابق, ص 3864-3865.
[4] عبد الحسيب سند عطية, الإكراه وأثره على إدارة المكره في الأفعال الجنائية والتصرفات الشرعية والعقود المالية في الفقه الإسلامي, مكتبة ومطبعة الغد للطبع والنشر والتوزيع 2001, ص 7.
[5] سورة البقرة, الآية 216.

ب: التعريف الاصطلاحي:

اهتم فقهاء الحنفية بالإكراه لما له من تأثير على إرادة المكرَه الأمرالذي يجعل من اللازم البحث في الحكم الشرعي لتصرفاته وأفعاله, لذا أفرد فقهاءهم بابًا مستقلا للإكراه خلافا للمذاهب الأخرى التي لم تبوب للإكراه بابًا مستقلا وإنما وضعوا أحكامه في أبواب الفقه المختلفة الحدود والقصاص والطلاق والبيع وغيرها فعرفه صاحب المسبوط بأنه "اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب"[1]

عرفه الإمام **"الكساني"** في بدائعه على أنه عبارة عن دعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطها[2]

ونجد أن "المالكية" قد عرفوه على انه : "ما يفعله بالإنسان مما يضره, أو يؤلمه من ضرب أو غيره" [3]

وعرفه بعض الفقهاء المحدثين على انه : "الإكراه هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه, فيصير الغير خائفا" [4]

وفي الأخير نستخلص على أن الإكراه في الشرع هو حمل الغير على ما يكره بالوعيد بالقتل أو التهديد بالضرب أو السجن, أو إتلاف المال أو الأذى الشديد أو الإيلام القوي, ويشترط فيه أن يغلب على ظن المكرَه إنفاذ ما توعد به المكرِه ولا فرق بين إكراه الحاكم,أو اللصوص أو غيرهم. [5]

[1] عبد الحسيب سند عطية, مرجع سابق, ص 7.
[2] عبد الحسيب سند عطية, مرجع سابق, ص 8.
[3] محمد أبوزهرة, الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي, دار الفكر العربي القاهرة, 1998, ص 371.
[4] أسامة ذيب سعيد مسعود, مرجع سابق, ص 78.
[5] فقه السنة, سيد سابق, ج2 مطبعة الفتح للإعلام العربي, القاهرة, ص 15.

ثانيا : حـــكم الإكراه.

الإكراه بغير حق يعتبر من قبيل ظلم الإنسان لأخيه, لذا فهو من المحرمات وهو إحدى الكبائر لأن فيه اعتداء على دماء الناس وأموالهم وأعراضهم بالباطل وقد قال تعالى في الحديث القدسي: **"ياعبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظلموا"** [1]

الفرع الثاني: أركان الإكراه وشروطه

أولا: أركـــان الإكراه

جاء في المبسوط عند الحديث عن الإكراه:" تم في الإكراه يعتبر معنى المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما اكره به, يفهم من ذلك انه لتمام الإكراه لا بد من توافر أربعة شروط:

1. **المكرِه**: وهو الحامل لغيره على عمل شيء قهرا, ويكون من السلطان وغيره على حد سواء.
2. **المكرَه** : وهو الشخص الذي يجبر على القيام بفعل مكره عليه.
3. **المكره عليه**: القول والفعل الذي يقع فيه الإكراه على أن يكون القول أو الفعل المكره عليه من المحرمات شرعا وقد يكون من غيرها كالإكراه ممثلا على أن يبيع شيئا له لا يريد بيعه.
4. **المكرَه به**: نوع التهديد الذي يوجه للمكره كالقتل أوقطع عضو أو إتلاف مال أو ضرب أو نحو ذلك وقد يلحق الأذى به أو بغيره نتيجة التهديد. [2]

[1] عبد الحسيب سند عطية, مرجع سابق, ص 10.
[2] أسامة ذيب سعيد مسعود, مرجع سابق, ص 84.

ثانيا: شروطه

أ. ما يشترط في المكرِه:

أن يكون المكره قادرا على تحقيق ما أوعد و تنفيذه ماهدد, وأن يكون المكره عاجزا عن التخلص مما هدد به بالهروب أو الاستغاثة أو المقاومة أو نحو ذلك, لأن الضرورة لا تتحقق إلا عند القدرة كأن يباشر السلطان بضرب أحد الناس وإتلاف عضوه إن لم يفعل ما اكره عليه.[1]

ولا فرق في ذلك بين السلطان وغيره عند عامة العلماء, منهم أصحاب أبي حنيفة والمالكية, و الشافعية, والحنابلة, وأهل الظاهرية فالشرط عند هؤلاء هو القدرة فقط, حتى جاز الإكراه من الصبي المميز إذا كان مسلطا, لوجود القدرة وكذلك يقع الإكراه من غير العاقل كالبالغ المختلط العقل إذا كان مسلطا.

وهذا هو الراجح و به نقول لأن النقول الواردة في السنة ومن الصحابة والسلف عامة, لم تفرق بين ظالم وآخر طالما وقع في نفس المكره أن خطَرا محدقا يتهدده.[2]

أ. ما يشترط في المكرَه:

- أن يغلب على ظن المكره انه لولم يجب المكره إلى ما طلبه تحقق ما أوعد به, لأن غالب الرأي حجة خصوصا عند تعذر الوصول إلى التعين.[3]
- خوف المكرَه من إيقاع المكرِه لما هدده به, واشترط الفقهاء هذا الشرط لأنه يصير محمولا على الفعل شرعا وطبعا إلا بذلك والمعتبر في ذلك غلبة الظن وبناءا على ذلك لا يثبت حكم الإكراه شرعا وإن وجدت صورة الايعاد, لأن الضرورة لم تتحقق.

[1] أحمد مصطفى القضاة, أثر الإكراه في الزواج والطلاق, مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية الإنسانية, العدد 02, 2006, ص 223
[2] عبد الحسيب سند عطية, مرجع سابق, ص 15-16.
[3] أحمد مصطفى القضاة, مرجع سابق, ص 224.

وعلى العكس من ذلك فلو أمره الحاكم والبطش والسطوة بفعل ولم يتوعده بشيء ولكن كان في اكبر رأيه أنه لو لم يفعل ينالـه الهلاك, يثبت في حقه حكم الإكراه لتحقق الضرورة فدل ذلك على أن العبرة لغلبة الظن دون صورة الإيعاد.[1]

ب. **ما يشترط في المكره به:**

أن يكون مما يستضر به المكرَه ضررا كثيرا.

ويعبر الحنفية عن ذلك بكون الايعاد بشيء يسلب الرضا ويفسد الاختيار, أو بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار, ويسمى الأول **بالإكراه التام** أو الملجئ ويسمى الثاني **بالإكراه الناقص** أو غير الملجئ, والأول يحصل إلا بخوف التلف أما الثاني فيحصل بالحبس الطويل أو الضرب الكثير الذي يؤثر العاقل معه الإقدام على ما أكره عليه, وأما ماعدا ذلك من الضرر اليسير فلا يعتد به, لعدم تأثيره في رضا المكره أو اختياره.[2]

والراجح أن العبرة في تحقق الإكراه يكون الإكراه بشيء متلف للنفس أو العضو أو المال فإن لم يكن المكره به متلفا فلا يعد الايعاد به إكراها إلا إذا أدى إلى غم وهم شديدين أو ألم يشق على النفس تحمله, وفي ذلك لا فرق بين الضربة والضرتين ولا بين الحبس الطويل أو القصير وأن الأمر في ذلك متروك لسلطة القاضي, كما نرى أن التهديد بالضرر لا فرق فيه بين أن يكون على شخص المكره،أوعلى احد أبويه أو أولاده أو محارمه خلافا لمن لم يعتد به من الحنفية وغيرهم, باعتبار أن الإنسان قد يتضرر بذلك أكثر من تضرره بوقوع التهديد على شخصه.[3]

[1] عبد الحسيب سند عطية, مرجع سابق, ص 16-17
[2] المرجع نفسه, ص18.
[3] المرجع نفسه, ص 24-25.

ج. ما يشترط في الفعل المكره عليه

- أن يكون المكره ممتنعا عن الفعل المكره عليه لولا الإكراه.

والامتناع عن الفعل أما لحق نفسه, كبيع ماله, أو إتلافه بلا عوض, وأما لحق شخص غيره كإتلاف مال الغير. وأما لحق الشرع كشرب الخمر والزنا وأكل الميتة ونحو ذلك فلو لم يكن ممتنعا قبله لما كان إكراها لفوات ركنه وهو انعدام الرضا.

- أن يكون الفعل المكره عليه معينا أو في حكمه.

وهذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في الرأي المعتمد عندهم وبناء على هذا الرأي لا يشترط لتحقق الإكراه أن يعين الحامل للمحمول على الفعل أمرا واحدا, بل إذا خيره بين أمرين وأكرهه على واحد منهما ،عد ذلك اكراها كما لو أكره على طلاق احدى زوجتيه مبهما ،فطلق واحدة منهما لم يقع.[1]

المطلب الثاني : أثر الإكراه في عقد النكاح

الفرع الأول: أثره من الناحية الفقهية

من المعروف أن الأب هو ذو الرأي الصائب ولا يجوز معارضته في شيء من الأشياء وذلك لعدم المساس بهيبته وسيطرته في محيط الأسرة؛ ولكن الأب يتصرف أحيانا تصرفات ليست بموقع الحكيم الراشد كأن يُزوج ابنته وهي كارهة فهنا ما هو حكم الزواج؟

- ذهب جمهور العلماء إلى أن الإكراه على النكاح يؤدي لفساد العقد. والعقد لا يلزم أو غير لازم بعد زوال الإكراه ولا تترتب عليه آثار شرعية, وقد ذهب جمع آخر من العلماء إلى أن الإكراه في النكاح يقع وهو ملزم وأكدوا على أن التصرفات الشرعية في الأصل نوعان : نوع يتحمل الفسخ ونوع آخر لا يتحمل الفسخ وقد اختلفوا إذا كانت البنت صغيرة أم بكرا أم ثيبا وتفصيل ذلك فيما يلي:

[1] عبد الحسيب سند عطية, مرجع سابق, ص 25.

هل يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة؟

وهنا العلماء على عدة مذاهب:

- **المذهب الأول:** ذهب المالكية والحنابلة وغيرهم . أن لا يزوج الصغيرة إلا الأب.
- **المذهب الثاني:** أنه لا يزوج الصغيرة إلا الأب أو الجد عند عدم الاب أوعند عدم تحقق الأهلية بالنسبة للأب كأن كان الأب مجنونا وهو رأي الشافعية فلا يزوجها أحد غير أبيها أو جدها .
- **المذهب الثالث:** أنه يجوز أن يزوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء كالأخ والعم وابن العم. ولها الخيار إذا بلغت في أن تبقى على الزواج أو تفسخه إذا زوجها غير الأب والجد وأما هما فلا يجوز لها أن تفسخ بعد البلوغ وهذا رأي الحنفية وغيرهم.
- **إجبار البكر البالغة على الزواج.**

معنى الإجبار أن يباشر الولي العقد فينفذ عليها سواء رضيت بهذا الزواج أم لا؟ [1]

وقد اختلف العلماء في إجبار ابنته البكر البالغة العاقلة على الزواج من الرجل الكفء على رأيين :

1. **الرأي الأول:** أن من حق الولي إجبار ابنته البكر البالغة على الزواج كما يجوز ذلك في الصغيرة وهذا رأي المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم.

2. **الرأي الثاني:** أن الأب ليس من حقه أن يجبر ابنته البالغة العاقلة على الزواج. وهذا ما يراه الحنفية . والأوزعي والثوري وغيرهم.

[1] محمد رأفت عثمان, فقه النساء في الخطبة والزواج, دار الاعتصام, مصر, ص 101.

- دليل القائلين بالجواز:

استدل القائلين بجواز الإجبار بأن البكر البالغة العاقلة تجهل امر الزواج وعاقبته فهي من هذه الناحية كالبكر الصغيرة.

ولما كانت البكر الصغيرة يجوز لأبيها اجبارها على الزواج فكذلك البكر البالغة قياسا على الصغيرة. [1]

- ودليل القائلين بعدم الجواز:

استدل الحنفية ومن معهم من القائلين بأنه لا يجوز للرجل أن يجبر البكر البالغة العاقلة على الزواج بالأدلة التالية:

- ما رواه أبو هريرة «رضي الله عنه» أن النبي «صلى الله عليه و سلم» قال:

{ **لا تنكح الأيم حتى تستأمر, ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله, وكيف إذنها قال: أن تسكت** } .[2]

- إجبار الثيب على الزواج

"عن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت **رسول الله** فرد نكاحها"[3]

من الحديث السابق يتبين رد نكاح الثيب اذا زوجت بغير رضاها اجماعا إلا ما نقل عن الحسن أنه أجاز إجبار الأب للثيب ولو كرهت كما تقدم وعن النخعي إذا كانت في عياله جاز وإلا رد واختلفوا إذا وقع العقد بغير رضاها . فقالت الحنفية إن اجازته جاز. ومن المالكية إن إجازته عن قرب جاز و إلا فلا ورده الباقون مطلقا.

[1] محمد رأفت عثمان, مرجع سابق, ص 103.
[2] فتح الباري, ص 110, حديث رقم 5136.
[3] فتح الباري, ص 113, حديث رقم 5136.

الفرع الثاني : أثره من الناحية القانونية

حسب النظر إلى نص المادة (13) من قانون الأسرة الجزائري نجد "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج. ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها " نجد أن المشرع الجزائري يعترض على زواج الإكراه ولكن حسب نص المادة نجد أن المشرع الجزائري أغفل مسألة مهمة جدا وهي حالة مخالفة أحكام النص القانون الآمر. وذلك حين يجبر الولي ابنته عموما سواء أكانت راشدة أو قاصرة على الزواج بمن لا ترضاه فتضطر للموافقة . فما مصير عقد الزواج في هذه الحالة ؟ وهل يكون صحيحا أم باطلا.

- **حسب رأي المؤلف بن الشويخ الرشيدلا بد من التفريق بين أمرين:**

- **الأمر الأول:** إذا كان الرضا غير موجود, فهنا يكون العقد باطلا.

- **الأمر الثاني:** إذا كان الرضا موجود, ولكنه معيب بعيب من عيوب الإرادة الإكراه المعنوي, فهنا يكون العقد قابلا للفسخ في هذه الحالة يجوز للمرأة ولو بعد العقد أن تلجأ للقضاء .لطلب فسخ العقد بإقامة الدليل بكافة الطرق على وجود الإكراه ويكون لها الحق سواء قبل الدخول أو بعده فلا يعقل أن تجبر المرأة على البقاء مع رجل لا ترغب فيه غير أن المشكلة قد تتعقد في حالة الحمل ويتقرر البطلان أو الفسخ. [1]

ولأن المشرع خول للعاقلة حتى إنشاء العقد بنفسها وبالتالي تستبعد مسألة الإجبار من عقدها بخلاف القاصر. فالقول بعدم الإجبار هو الرأي الوجيه الذي ينسجم وروح الشريعة ومقاصدها في تشريع الزواج ويوافق القواعد الشرعية العامة . وهو أحد الآراء المعتبرة في الفقه الإسلامي- المذهب الحنفي- وقول كثير من الفقهاء.

مادام المشرع قد تناول مسألة منع الإجبار, وحصرها في غير الراشدة -وهي القاصرة – وهي حالة نادرة الوقوع كان من المفروض أن يمنع الأولياء من اجبار القصر من

[1] بن الشيوخ الرشيد, شرع قانون الأسرة الجزائري المعدل, دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية, دار الخلدونية, ط1, 2008, القبة القديمة, الجزائر, ص 67.

الذكور أيضا على الزواج من دون رضاهم وموافقتهم ويجمع بينهما في الحكم كما جمعها في المادة (11) من قانون الأسرة والمعنى المرعي فيهما واحد؛ إذ لا فرق بين إجبار القاصر وإجبار القاصرة وكلاهما ممارسا وواقعا في المجتمع.

فترك المشرع في هذه المسالة مذهب المالكية واختار مذهب الحنفية تحقيقا للمصلحة وميلا للقول الأرجح. [1]

الفرع الثالث: أثر الإكراه من الناحية النفسية

التفكك الاسري :أو تصدع الأسرة ويعرف بفقدان أحد الأبوين أو كلاهما عن طريق الطلاق أو الهجر أو تعدد الزوجات أوغياب رب العائلة أو بسبب انتزاع العائلة والذي هو حور دراستنا ، فعندما يتم الزواج بعدم رضا أحد الطرفين أو كلاهما ينجر عن ذلك التفكك الأسري و ينشأ في الأسرة فراغ عاطفي وغياب تام للإحساس بالمسؤولية الجماعية لتحقيق الأهداف المشتركة بين الزوجين وعدم حصول الإستقرار العائلي [2]

الفرع الثاني: أثر الإكراه من الناحية النفسية

التفكـــك الاســـري: أو تصدع الأسرة و يعرف بفقد أحد الأبوين أو كلاهما عن طريق الطلاق أو الهجر أو تعدد الزوجات ، أو غياب رب العائلة أو بسبب النزاع العائلي و الذي هو محور دراستنا فعندما يتم الزواج بعدم رضا احد الطرفين أو كلاهما ينجر عن ذلك التفكك الأسري،و ينشأ في الأسرة فراغ عاطفي وغياب تام للإحساس بالمسؤولية الجماعية لتحقيق الأهداف المشتركة بين الزوجين وعدم حصول الإستقرار العائلي. [3]

الطـــلاق :و هو أحد مظاهر التفكك الأسري الكلي و انهيار الوحدة الأسرية و انحلال الأدوار الاجتماعية المرتبطة بها و الذي بموجبه تتصدع الأسرة بشكل نهائي و هذا راجع إلى الكراهية المتبادلة من الزوجين أو كراهية أحدهما للآخر قبل نشوء عقد الزواج.

---

[1] عبد القادر, مرجع سابق, ص 119

[2] فاطمة الزهراء جلال، دراسات اجتماعية ، مقال منشور اطلعت عليه بتاريخ 28\05 http//www .univ d alger2.dz

[3] فاطمة الزهراء جلال, دراسات إجتماعية , مقال منشور على http//www.univ.alger2.dz إطلعت عليه بتاريخ 2013/05/28 على الساعة 15:30

الإهمال المادي و المعنوي للأسرة:من المعروف أن الأب هو الذي يعيل الأسرة وقد يهمل هذا الزوج عائلته ماديا و معنويا في وضع إقتصادي مزري يضيق سبل المعيشة في ذلك و يفشل الزوجان في تحقيق حياة سعيدة مؤدية لأغراضها. [1]

الهجر أو الإنفصال :أما الهجر فهو أن يترك أحد الزوجين الحياة الزوجية بدون أن يبدي وجهة نظره في البقاء على العلاقة او إنهائها، و الإنفصال هو ترك الزوج أو الزوجة الحياة الزوجية بناء على اتفاق سابق بينهما.

إنحراف الأولاد: مما لا شك فيه أن للوسط الذي يعيش فيه الطفل أثر بالغ على شخصيته و قيمه و أفكاره و سلوكه، إذا كان الجو الأسري مليىء بالإضطراب و الإرتباك نتيجة تفكك الأسرة و غياب السلطة الظابطة التي توجه و تحكم سلوك الطفل في مختلف مراحل حياته خاصة مرحلتي الطفولة و المراهقة بإعتبارهما الأساس الذي تتكون من خلاله شخصية الطفل مستقبلا و يضطر حين إذن الطفل للهروب و التشرد بالإضافة إلى السلوك العدواني.

النشوز : وهو إستعلاء النساء على أزواجهن و إرتفاعهن و عصيانهن و عدم طاعتهن فيما تلزم الطاعة فيه بغضا منهن و إعراضا عنهم. [2]

الجانب الصحي : الإكتئاب و القلق الإكتئاب هو عاطفة سلبية تصيب الإنسان باعراض مثل فقدان الحماس و الحافز و الشهية و السوداوية بالافكار و تكون ردود الفعل هوالإنعزال التعصب ,عدم القدرة على إنجاز المطلوب من الأعمال.

الآفات الإجتماعية :قد يؤدي الإكراه في عقد الزواج إلى إنتشار الآفات الإجتماعية داخل المجتمع وهذه الآفات متمثلة في الإدمان على الكحول و المخدرات و المسكرات إنتشار الأمراض المعدية و الخطيرة و غيرها من الآفات. [3]

[1] الإكتئاب و القلق ,مقال منشور على http//www.tbeeb.net إطلعت عليه بتاريخ 2013/05/28 على الساعة14:30
[2] النشوز.مقال منشور على http//www.islam web.com إطلعت عليه بتاريخ 2013/05/28 على الساعة16:00
[3] الآفات الإجماعية ، مقال منشورHab2009.ibda3.arg: http//www.chi إطلعت عليه بتاريخ 2013/05/28 على الساعة 15: 15

فقدان السعادة الزوجية: تفقد الأسر المكره على الزواج السعادة الزوجية و ذلك عند عدم وجود إحترام متبادل بين الطرفين وعدم مراعاة الطرف الأول لمشاعر الطرف الثاني و عدم الإكتراث للحقوق الزوجية التي تربطهما. [1]

[1] فقدان السعادة الزوجية,مقال منشور على http//www.nabusi.com إطلعت عليه بتاريخ 2013/05/28 على الساعة14:14

الخاتمة:

من خلال ما تعرضنا لهذا البحث خلصنا إلى نتائج التالية :

1. إن الإسلام شرع الزواج وحرص عليه لما فيه من فوائد والحفاظ على الأنساب والأعراض وتحصيننا من الوقوع في الفاحشة والرذائل.
2. للمرأة حق في اختيار الزوج الكفء لها.
3. عند عجز المرأة عن اختيار الزوج بسبب صغر سنها وجهلها للحياة الزوجية يحق للولي التدخل في تقديم الرأي السليم والصائب لموليته.
4. الإكراه من أبشع الجرائم التي تقع على المرأة.
5. الزواج بالإكراه مرفوض دينيا وتربويا ونفسيا وقانونيا.
6. منع المشرع الجزائري الولي مهما كانت درجته من إجبار من في ولايته من النساء سواء أكانت المرأة بكرا أو ثيب واقر للمرأة أن تلجأ للقضاء ولو بعد العقد بطلب
7. فسخه بإقامة الدليل على وجود الإكراه ويكون لها الحق سواء ا قبل الدخول أو بعده.
8. وجود الولي شرط من شروط صحة عقد الزواج في نظر المشرع الجزائري .

وفي الأخير أسأل الله أن يسدد خطانا وان يوفقنا لما يحب ويرضى ويلهمنا الصواب والرشاد في القول والعمل, ويجعل أعمالنا كلها خاصة لوجهه الكريم أنه ولي كل نعمة وفضل, ربنا تقبل منا أنك السميع العليم, وتب علينا أنك أنت التواب الرحيم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر:

1. القرآن الكريم .
2. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق ل09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم:بالامر رقم 05-02المؤرخ في 18محرم عام 1426 الموافق27 فبراير2005(ج.ر.رقم15 المؤرخه 27 فبراير2005) و الموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لي 04 مايو 2005 (ج.ر.رقم43 المؤرخه 22 مايو 2005).

3. ابن فارس, أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا, معجم مقاييس اللغة, تحقيق ع السلام محمد هارون, ج6 , مطبعة مصطفى البابي الحلبي, مصر, ط2, 1972.

4. ابن منظور, لسان العرب, ج15 , دار صادر , بيروت, دون طبعة ولا سنة طبع.

المراجع:

5. أحمد فراج حسين, أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية, دار الجامعة الجديدة, 2004

6. د/الصادق عبد الرحمان الغرياني, مدونة الفقه المالكي وأدلته, ج2, مؤسسة الريان للطباعة والنشر

7. الطاهر بن عاشور, مقاصد شريعة الإسلامية الشركة التونسية للتوزيع, 1978.

8. الأكحل بن حواء, نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية, الشركة الوطنية للنشر والتوزيع , مركب الرعاية , الجزائر 1992

9. بلحـاج العربـي, الـوجيز فـي شـرح قـانون الأسـرة الجزائـري, ج1, ديـوان المطبوعـات الجامعية, الجزائر, 1999.

10. بـن الشـويخ رشـيد, شـرح قـانون الأسـرة الجزائـري المعـدل, دراسـة مقارنـة لـبعض التشريعات العربية, دار الخلدونية, ط1, الجزائر,2008.

11. دار العلوم, الزواج, والطـلاق فـي الشريعة والقـانون مـدخل فقهـي عـام, قـانون الأسـرة والقضـاء المحكمة العليا مطبعة قرفي باتنة, 2001.

12. دكتور يوسف القرضاوي ومحمد متولى الشعراوي, جامع الفتوى المعاصرة من السلف الصالح والعلماء المعاصرين , دار ابن لقمان, مصر, 2001,

13. رمضان علي السيد الشرباصي, أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء, منشورات الحلبي الحقوقية, ط1, 2007

14. صحيح البخاري(مع فتح الباري للعسقلاني)محمد بن إسماعيل البخاري, دار الرشيد, المجلد 9, الجزائر 2000.

15. عبـد الحسـيب سـند عطيـة الإكـراه وأثـر علـى إرادة المكـره فـي الأفعـال الجنائيـة والتصرفات الشرعية والعقود المالية في الفقه الإسلامي.

16. عبد العزيز سعد, قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد, دار الطباعة للنشر والتوزيع الجزائر, 2007.

17. عبد القـادر داودي, أحكـام الأسرة بين الفقـه الإسـلامي وقـانون الأسـرة الجزائـري, دار البصائر, الجزائر 2010

18. عوض بن رجـاء العوضـي, الولايـة فـي النكـاح ج2, مكتبـة الملك فهد الوطنيـة, المدينـة المنورة ط1, 2002.

19.عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006

20.محمد أبو زهرة, الأحوال الشخصية, ملتزم الطبع والنشر, دار الفكر العربي, القاهرة, ط2

21.محمد رأفت عثمان, فقه النساء في الخطبة و الزواج دار الاعتصام للطبع والنشر و التوزيع ،القاهرة.

22.محمد سمارة, أحكام وآثار الزوجية, شرع مقارن الأحوال الشخصية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2008

23.محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس،ج10،مطبعة حكومة الكويت،1973.

24.وهبة الزجيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, جزء الأحوال الشخصية, دار الفكر, ط2, سوريا.

الرسائل الجامعية:

25.أسامة ذيب سعيد مسعود , أثر الإكراه في عقد النكاح, رسالة ماجستير جامعة النجاح

المواقع الألكترونيه:

26. http//www .univ d alger2.dz
27. http//www.univ.alger2.dz
28. http//www.tbeeb.net
29. http//www.islam web.com
30. http//www.chi :Hab2009.ibda3.arg
31. http//www.nabusi.com