

ثانيا: الولاية في الزواج.

الولاية في اللغة هي النصرة والتأييد، والولاية في عقد الزواج هي القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذا دون التوقف على إجازة أحد، ويعرف الولي بأنه: "من يتولى عن المرأة إبرام عقد الزواج".

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الولاية على قولين:

- المالكية والشافعية والحنابلة: ليس للمرأة أن تتولى عقد زواج نفسها أو غيرها.
- الحنفية: يجوز للمرأة العاقلة البالغة أن تبشر عقد زواجها بنفسها ويستحب مباشرته من طرف الولي.

ويعتبر جمهور الفقهاء تخلف ركن الولي سببا لبطلان عقد الزواج، أما الأحناف فالعقد عندهم صحيح لأن الولي لا يعد ركنا ولا حتى شرطا في عقد الزواج.

ثانيا: الولاية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

يتضح منهج قانون الأسرة الجزائري في التعامل مع عنصر الولي كما يلي:

1 - من حيث طبيعة عنصر الولي:

اعتبر المشرع في المادة 09 مكرر من الأمر 05-02 المتضمن (ق.أ.ج) الولي شرطا من شروط عقد الزواج وليس ركنا، لأنه قصر الأركان على ركن واحد فقط وهو الرضا، وهو بذلك قد خالف رأي جمهور الفقهاء الذين يعتبرون الولي ركنا في عقد الزواج لقوله - ﷺ - "لا نكاح إلا بولي"، كما خالف رأي الأحناف الذين لم يعتبروه لا ركنا ولا شرطا.

2 - من حيث مباشرة العقد:

ميز قانون الأسرة الجزائري بين المرأة الراشدة والقاصرة، حيث قصر دور الولي على حضور مجلس العقد، بينما تبشر هي العقد بنفسها، وهو ما نصت عليه المادة 1/11 بقولها: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها".

أما بالنسبة للقاصرة فإن الولي هو الذي يبشر العقد، وهو ما نصت عليه المادة 2/11 "....يتولى زواج القصر أولياؤهم".

3 - من حيث تحديد الأولياء وترتيبهم:

يميز قانون الأسرة الجزائري بين المرأة الراشدة والقاصرة، فبالنسبة للراشدة ليس هناك تحديد ولا ترتيب للأولياء، وهو ما ورد في المادة 1/11 "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أي شخص تختاره".

ومن ثم فلها أن تختار من تشاء ليكون وليا لها.

أما القاصرة فقد حدد القانون الأولياء، وهم الأب ثم أحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له، وهم مرتبون وفق ما ورد في المادة 2/11 التي تنص على أنه: "يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

4 من حيث علاقة الولي بركن الرضا:

ليس لولي المرأة الراشدة دخل في مسألة الرضا، لأن الزواج عقد رضائي، ولأنها تباشر العقد بنفسها، أما بالنسبة للقاصر فإن الولي لا يملك إجبارها على الزواج.

5 من حيث أثر تخلف عنصر الولي على صحة العقد: نصت المادة 2/33 من (ق.أ.ج) على أنه: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

أما قانون الأحوال الشخصية التونسي فقد نص على:

الفصل 3:

لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين، ويشترط لصحة الزواج إسهام شاهدين من أهل الثقة وتسمية مهر للزوجة.

الفصل 6:

زواج القاصر يتوقف على موافقة الولي، والأم. (سن الرشد: 20 سنة للرجال، 17 سنة للنساء).

وإن امتنع الولي أو الأم عن هذه الموافقة وتمسك القاصر برغبته لزم رفع الأمر للقاضي، والإذن بالزواج لا يقبل الطعن بأي وجه.

الفصل 7:

زواج المحجور عليه لسفه لا يكون صحيحا إلا بعد موافقة المحجور له، وللمحجور له أن يطلب من الحاكم فسخه قبل البناء.

الفصل 8:

الولي هو العاصب بالنسب ويجب أن يكون عاقلا ذكرا رشيدا.
والقاصر ذكرا كان أو أنثى وليه وجوبا أبوه أو من ينيبه، والحاكم ولي من لا ولي له.

الفصل 9:

للزوج والزوجة أن يتوليا زواجهما بأنفسهما، وأن يوكلوا من شاء، وللولي حق التوكيل أيضا.

أما قانون الأحوال الشخصية المغربي فقد نص على الآتي:

المادة 24: الولاية حق للمرأة، تمارسه الرشيدة حسب اختيارها ومصحتها.

المادة 25: للرشيدة أن تعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها.

المادة 21: زواج القاصر متوقف على موافقة نائبه الشرعي.

سن أهلية الزواج في القانون المغربي 18 سنة كاملة.

أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فقد نص على الآتي:

الفصل الأول: الزوجان.

المادة 39: يتولى ولي المرأة البالغة عقد زواجها برضاها، ويوقعها المأذون على العقد.

ويبطل العقد بغير ولي، فإن دخل بها فرق بينهما، ويثبت نسب المولود.