حق ولي المجبر أمام حرّية المرأة في تنفيذ الزواج

(دراسة نقدية بين الشريعة و قانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب)

بحث جامعي

إعداد:

حسن النهضيّة

رقم التسجيل: ١١٢١٠٠٤٧

شعبة الأحوال الشخصية

كلية الشريعة

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج

٢٠١٥

حق ولي المجبر أمام حرّية المرأة في تنفيذ الزواج

(دراسة نقدية بين الشريعة و قانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب)

بحث جامعي

إعداد:

حسن النهضيّة

رقم التسجيل: ١١٢١٠٠٤٧

شعبة الأحوال الشخصية

كلية الشريعة

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج

٢٠١٥

KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH
Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor : 157/BAN-PT/Ak-XVI/S/VII/2013 (Al Ahwal Al Syakhshiyyah)
Terakreditasi "B" SK BAN-PT Nomor : 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VIII/2011 (Hukum Bisnis Syariah)
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399, Faksimile (0341) 559399
Website: http://syariah.uin-malang.ac.id/

FORMULIR
USULAN JUDUL PROPOSAL SKRIPSI

A. IDENTITAS

NAMA	: HUSNUN NAHDHIYYAH
NIM	: 11210047
JURUSAN	: AL- AHWAL AL- SYAKHSHIYYAH
ALAMAT DI MALANG	: Jl. Joyo suko metro II, No.48, Merjo Sari, Lowokwaru, Malang.
NO. HP	: 085749882051

(Pastikan no. hp Anda benar, untuk memudahkan komunikasi)

B. JUDUL

حق ولي المجبر أمام حرية المرأة في تنفيذ الزواج

(دراسة نقدية بين الشريعة و قانون مدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب)

Penting: *Satu formulir berisi satu judul, jika Anda mempunyai 2 judul, maka Anda haru mengumpulkan 2 formulir!*
(Judul proposal skripsi yang diajukan maksimal 2 judul)

C. RUMUSAN MASALAH

١. ما حق الولي و حرّية المرأة في منظور الشريعة و قانون المدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب؟

٢. كيف مكانة حق ولي المجبر أمام حرية المرأة في تنفيذ الزواج بمدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٣٠ عام ٢٠٠٤ في الدولة المغرب؟

D. USULAN PEMBIMBING

1. Dr. Suwandi, M.H
2. Jamilah, M.A

Malang, 07 November 2014

Mengetahui
Dosen Penasehat Akademik,

Dr. Hj. Mufidah, CH,M.Ag
NIP. 19600910 198903 2 001

Mahasiswa Yang Bersangkutan,

Husnun Nahdhiyyah
NIM 11210047

Certificate No. ID08/1219

وزيرة شؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

كلية الشريعة

Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor: 157/BAN-PT/Ak-XVI/S/VII/2013 (Al Ahwal Al Syakhshiyyah)
Terakreditasi "B" SK BAN-PT Nomor: 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VIII/2011(Hukum Bisnis Syari'ah)
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telp.(0341) 559399, Fax. (0341) 559399
Website: http://syariah.uin-malang.ac.id.

موافقة المشرف

بسم الله الرحمن الرحيم الحمدلله ربّ العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الأنبياء و المرسلين و على آله و أصحابه أجمعين.

بعد الاطلاع على البحث العلمي التي أعدها:

الإسم الكامل : حسن النهضيّة

رقم التسجيل : ١١٢١٠٠٤٧

العنوان : حق ولي المجبر أمام حرّية المرأة في تنفيذ الزواج

(دراسة نقدية بين الشريعة و قانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب)

وافق المشرف على تقديمها الى مجلس مناقشة البحث العلمي.

المشرف

د. سوندي الماجستير

ر.ت.: ١٩٦١٠٤١٥٢٠٠٠٠٣١٠٠١

رئيس شعبة الأحوال الشخصية

د. سودرمان الماجستير

ر.ت.: ١٩٧٧٠٨٢٢٢٠٠٥٠١١٠٠٣

الإعتماد من طرف لجنة المناقشة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين و أفضل الصلاة و أتم التسليم على سيد المرسلين وآله و أصحابه أجمعين، وبعد. أجريت المناقشة على البحث الجامعي الذي قدمه:

الطالبة : حسن النهضيّة

رقم التسجيل : ١١٢١٠٠٤٧

الموضوع : حق ولي المجبر أمام حرّية المرأة في تنفيذ الزواج

(دراسة نقدية بين الشريعة وقانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغريب)

قد دفعت الطالبة عن هذا البحث أمام لجنة المناقشة و تقرر قبوله شرطا للحصول على درجة الجامعية الأولى في شعبة الأحوال الشخصية في كلية الشريعة، و ذلك في يوم الجمعة بتاريخ ٢٤ أبريل ٢٠١٥م وحصلت على النتيجة الممتازة.

تتكون لجنة المناقشة من سادات الأساتذة:

١. الدكتور فخر الدين، الماجستير. (_____)

ر.ت. ١٩٧٤٠٨١٩٢٠٠٠٣١٠٠٢ الرئيس

٢. الدكتور سوندي، الماجستير. (_____)

ر.ت. ١٩٦١٠٤١٥٢٠٠٠٣١٠٠١ السكرتير

٣. الدكتور الحاج ريين، الماجستير. (_____)

ر.ت. ١٩٦٨١٢١٨١٩٩٩٠٣١٠٠٢ المناقش الأساسي

مالانج، ٢٤ أبريل ٢٠١٥

عميد كلية الشريعة،

الدكتور الحاج ريين، الماجستير

ر.ت: ١٩٦٨١٢١٨١٩٩٩٠٣١٠٠٢

الإهداء

أهدي هذا البحث العلمي (نفعنا الله به... آمين) إلى:

أبي الحاج نخروي سابق الماجستير و أمّي الحاجة نور حياتي محبوبتين حفظ الله تعالى.

إلى أخي أحمد لبيب أولى النهى و توأمي محمّد ألبي أولي الألباب محبوبان في الله و أختي الصغيرة و العزيزة رزقي ذكية الأحوالية شكرا لكم على الدعاء.

أساتذتي الذين قد علّموني و شرفوني من بداية دراستي إلى نهايتها. لا شيئ إلاّ جزيل الشكر و الدعاء، عسى أن نفعنا الله علومكم جميعاً.

جميع أصحابي في فصل الدولي و المعهد الأزكياء و شعبة الأحوال الشخصية و هيئة تحفيظ القرآن و اتحاد خريجة دار السلام بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج و من شجّعني في كتابة هذا البحث. سهل الله في الدنيا حسنة و في الآخرة حسنة وقنا عذاب النار.

الشعار

إِنَّ لِرَبِّكَ عَلَيكَ حقّاً، وَإِنَّ لِبدَنِكَ عَلَيكَ حقًّا، وإِنَّ لِأَهلِكَ عَلَيكَ حقًّا، وإِنَّ لِضَيفِكَ عَلَيكَ حقًّا،

فَأَعطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ (رواه البخاري)

"Sesungguhnya Rabb-mu memiliki hak terhadapmu, badanmu memiliki hak terhadapmu, keluargamu memiliki hak terhadapmu, orang yang bertamu padamu memiliki hak terhadapmu, maka tunaikanlah hak dari setiap yang memiliki hak".

(HR. Al Bukhari)

" النساء شقائق الرجال في الأحكام"

الدكتور سوندي الماجستير
مدرس في كلية الشريعة
جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج

المذكرات المشرف

حالة : بحث جامعي لحسن النهضيّة

التعليق : ١ (نسخ واحد)

المكرم
عميد كلية الشريعة جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية
بمالانج

السلام عليكم ورحمة الله و بركاته.

بسم الله الرحمن الرحيم الحمدلله ربّ العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الأنبياء و المرسلين و على آله و أصحابه أجمعين.

بعد الاطلاع على البحث العلمي التي أعدها:

الإسم الكامل : حسن النهضيّة

رقم التسجيل : ١١٢١٠٠٤٧

العنوان : حق ولي المجبر أمام حرّية المرأة في تنفيذ الزواج
(دراسة نقدية بين الشريعة و قانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب)

وافق المشرف على تقديمها الى مجلس مناقشة البحث العلمي.

شكرا على حسن اهتمامكم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

المشرف

د. سوندي الماجستير

ر.ت.: ١٩٦١٠٤١٥٢٠٠٠٣١٠٠١

وزيرة شؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

كلية الشريعة

Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor: 157/BAN-PT/Ak-XVI/S/VII/2013 (Al Ahwal Al Syakhshiyyah)
Terakreditasi "B" SK BAN-PT Nomor: 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VIII/2011(Hukum Bisnis Syari'ah)
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telp.(0341) 559399, Fax. (0341) 559399
Website: http://syariah.uin-malang.ac.id.

إقرار الطالب

أنا المواقع أدناه، و بياناتي كالآتي:

الإسم الكامل : حسن النهضيّة

رقم التسجيل : ١١٢١٠٠٤٧

العنوان : حق ولي المجبر أمام حرّية المرأة في تنفيذ الزواج

(دراسة نقدية بين الشريعة و قانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب)

أقر بأنّ هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير بعض الشروط لنيل درجة الجامعة الأولى في شعبة الأحوال الشخصية، كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج تحت العنوان "حق ولي المجبر أمام حرّية المرأة في تنفيذ الزواج " (دراسة نقدية بين الشريعة و قانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب) حضرتها و كتبتها بنفسي و ما زورتها من إبداع غيري أو تأليف الآخر. وإذا ادعى أحد مستقبلا أنها من تأليف و تبين، أنها ليست من بحثي فأن أتحمل المسؤولية على ذلك، و لن تكون المسؤولية على المشرف أو على كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

هذا، و حررت هذا الإقرار بناء على رغبتي الخاصة ولا يجبرني أحد على ذلك.

مالانج، ٦ أبريل ٢٠١٥

الكاتبة

حسن النهضيّة

١١٢١٠٠٤٧

كلمة الشكر و التقدير

الحمدلله الذي انعم علينا بجميع نعمه و أشكره على فضله على سائر خلقه بتعليم العلم و البيان، و الصلاة و السلام على خير الصابرين الشاكرين حبيبنا و نبيّنا محمّد صلى الله عليه وسلّم المبعوث بخير الملل و الأديان وعلى آله أصحابه بدور المعالم الإيمان والتابعين و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

و قد منّ الله عليّ بالإنتهاء من إعداد هذا البحث، فله سبحانه ألهج بالحمد و الثناء، فلك الحمد يا ربي حتى ترضى، على جزيل نعمائك و عظيم عطائك و يشرفني- بعد حمد الله تعالى- أن أتقدم بالشكر و التقدير و العرفان إلى الذين كان لهم فضل في خروج هذا البحث إلى حيز الوجود و لم يبخل أحدهم بشيئ طلبت، و لم يكن يحدوهم إلا العمل الجاد المخلص. و منهم:

١- فضيلة الأستاذ الدكتور الحاج موجيا رهرجو، الماجستير. كمدير جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

٢- فضيلة الدكتور الحاج رين، الماجستير. كعميد كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

٣- فضيلة الدكتور سودرمان حسن، الماجستير. كرئيس شعبة الأحوال الشخصية كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

٤- فضيلة الدكتور سوندي الماجستير كالمشرف الذي أفاد الباحثة علميا و عمليا ووجها خطواته في كل مراحل إعداد هذا البحث منذ بداية فكرة البحث إلى الانتهاء منه، فله من الله خير الجزاء و البركة و منّي عظيم الشكر و القدير.

٥- جميع الأساتذ/ة لكلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج الذين يعلّمون الباحثة و يدبّرونها و يشرفونها بالإخلاص، فتقدم لهم الباحثة كل الشكر و العرفان على ما قدموه من العلوم و المعارف و التشجيع فلهم من الله أحسن الجزاء.

٦- فضيلة الوالدين المحبوبين، الحاج نخروي سابق الماجستير و الحاجة نور حياتي، هما المعلّمان و المشجعان ومراقبان و مربيان في حياتي منذ ولادتي حتي يسير إلى عمري الآن. والذي كان له بعد الله تعالى فضل إتمام البحث بما غرسها في نفس الباحثة من حب العلم و المعرفة و الإخلاص في العمل.

٧- توأمي المحبوب محمّد ألبي أولي الألباب المشجع لحياتي ولطلب العلم ومنه تعليم الجد و الصبر والإخلاص.

٨- جميع عائلاتي المحبوبين المشجّعين لجهادي في سبيل الله.

٩- فضيلة الأستاذ خضري صالح والأستاذة أريك سبتي رحمواتي هما مدير المعهد الأزكياء، و بتربيتهما و تشجيعهما تتشدّ الجد الباحثة لإنتهاء هذا البحث.

١٠- جميع إخواني و أخواتي، طلاب و طالبات الجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج بكلية الشريعة.

١١- أصدقائي الأعزّاء في فصل الدولي ٢٠١١ شعبة الأحوال الشخصية كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

١٢- جميع إخواني و أخواتي أعضاء هيئة تحفيظ القرآن جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

١٣- زملائي المحبوبون، أعضاء اتّحاد الطلاب خريجة دار السلام بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

لهم جميعا خالص الشكر و عظيم التقدير والإمتنان جزاكم الله أحسن الجزاء.

مالانج، ١٦ أبريل ٢٠١٥ م

الباحثة

حسن النهضية

رقم التسجيل: ١١٢١٠٠٤٧

محتويات البحث

إقرار الطالب ..... أ

موافقة المشرف ..... ب

دليل للإستشارة ..... ج

الإعتماد من طرف لجنة المناقشة .....د

الشعار ..... ه

الإهداء .....و

كلمة الشكر والتقدير.....ز

محتويات البحث .....ي

ملخص البحث .....م

الباب الأوّل: مقدّمة

أ. خلفية البحث ١

ب. أسئلة البحث..... ٦

ج. أهداف البحث ٦

د. فوائد البحث..... ٧

ه. التعريف العملي ٧

و. تحديد البحث..... ٨

ز. منهج البحث ٩

ح. الدراسات السابقات ١٣

ط. هيكل البحث ١٨

الباب الثاني: الإطار النظري

أ. حق الولي في شريعة الإسلام..... ٢٠

١- مفهوم الحق..... ٢٠

٢- مفهوم الولي..... ٢٢

٣- مفهوم حق الولي ٢٤

٤- ولي المجبر..... ٢٩

٥- ولي النكاح عند أئمّة المذاهب ٣١

٦- اختلاف الفقهاء عن تعيين البكرة ٣٥

ب. حرّية المرأة في شريعة الإسلام ٣٨

١- مفهوم حرّية المرأة ٣٨

٢- حرية المرأة عند الإسلام..... ٤١

ج. قانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب..... ٤٤

١- نظرة العامة لدولة المغرب..... ٤٤

٢- نظرة العامة لقانون مدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب..... ٤٧

٣- مكانة المرأة في قانون المدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب..... ٥٤

الباب الثالث: نتائج البحث و المناقشة

أ. معنى حق الولي وحرية المرأة في منظور الشريعة و قانون المدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب..... ٥٩

١- معنى حق الولي في منظور الشريعة..... ٥٩

٢- معنى حرية المرأة في منظور الشريعة..... ٦٣

٣- معنى حق الولي في منظور قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب. ٦٦

٤- معنى حرّية المرأة في منظور قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب.... ٧٥

ب. مكانة حق ولي المجبر في توفير ولي النكاح بمدونة الأسرة رقم ٧٠.٣٠ عام ٢٠٠٤ في المغرب ٧٨

الباب الرابع: الإختتام

أ. الخلاصة ٨٤

ب. الإقتراحات ٨٦

المراجع..... ٨٧

السيرة الذاتية ٩٤

ABSTRAK

Husnun Nahdhiyyah, NIM 11210047,2015. ***Hak Wali Mujbir di Depan Kebebasan Perempuan dalam pelaksanaan perkawinan (Studi Kritis Syari'ah dan Undang-Undang Mudawwanah al-Usrah No. 70.03 Tahun 2004 Di Maroko)***. Skripsi, Jurusan al-Ahwal al-Syakhshiyyah, Fakultas Syari'ah, Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: Dr. Suwandi, MH.

Kata Kunci: Hak *Wali Mujbir*, Kebebasan Perempuan, UU *Mudawwanah al-Usrah*.

Istilah *wali mujbir* muncul setelah adanya hak dan kewajiban orang tua terhadap anak perempuannya yang sudah mencapai usia siap nikah. *Jumhur 'ulama* selain Hanafi berpendapat bahwa seorang perempuan tidak boleh menikah tanpa wali, sehingga wali termasuk rukun atau syarat sahnya nikah. Sedangkan di Negara Maroko yang mayoritasnya bermadzhab Maliki, Undang-Undang *Mudawwanah al-Usrah* No.70.03 Tahun 2004 dalam pasal 24 mengatakan bahwa wali nikah menjadi hak bagi seorang perempuan itu sendiri dan pasal 25 menerangkan bahwa seorang perempuan *al-rasyidah* boleh menikahkan dirinya tanpa wali dan bahkan boleh menjadi wali nikah atas dirinya dan orang lain. Dalam pasal-pasal tersebut bertentangan dengan madzhab yang dianut mayoritas masyarakatnya, karena pada hal ini pasal tersebut mengikuti madzhab Hanafi dengan tujuan menciptakan kesetaraan dan keadilan gender.

Atas dasar ini, maka muncul dua pertanyaan, yaitu apa hak wali dan kebebasan perempuan menurut syari'at dan Undang-Undang *Mudawwanah al-Usrah* No 70.03 Tahun 2004 dan Bagaimana kedudukan hak *wali mujbir* di depan kebebasan perempuan dalam Undang-Undang *Mudawwanah al-Usrah* tersebut.

Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan undang-undang (*statue approuche*). Undang-Undang *Mudawwanah al-Usrah* No. 70.03 Tahun 2004 dan kitab-kitab *fiqh* sebagai bahan utama atau bahan hukum primer. Adapun metode pengumpulan datanya dilakukan dengan cara penentuan bahan hukum dengan tehnik dokumenter, dan pengkajian bahan hukum secara komprehensif, sistematis dan terstruktur.

Penelitian ini menyimpulkan bahwa hak wali menurut syari'ah adalah hak seseorang yang dapat diserahi kewajiban untuk mengurus, memelihara, mengawasi dan menguasai suatu persoalan, seperti hak orangtua sebagai wali terhadap anak-anaknya. Hak wali menurut Undang-Undang *Mudawwanah al-Usrah* hanya sebatas apabila anak perempuan belum mencapai usia 18 tahun. kebebasan perempuan menurut syari'ah adalah wanita bebas sebagaimana laki-laki dalam mendapatkan dan melaksanakan hak dan kewajibannya, tetapi kebebasannya terbatas. Sedangkan kebebasan perempuan menurut Undang-Undang *Mudawwanah al-Usrah* hanya berlaku bagi perempuan yang sudah *baligh* atau secara hukum sudah ahliyah atau sudah berumur 18 tahun. Kedudukan hak *wali mujbir* dalam Undang-Undang *Mudawwanah al-Usrah* No 70.03 Tahun 2004 adalah berlaku bagi seorang perempuan yang belum berumur 18 tahun seperti yang disebutkan dalam pasal 209 bab empat tentang *ahliyah wa niyabah al syar'iyah* Undang-Undang *Mudawwanah al-Usrah* No 70.03 Tahun 2004 dan telah terjadi sesuatu pada dirinya yang mengakibatkan permasalahan dalam keluarga, seperti halnya tercorengnya nama baik keluarga.

ABSTRACT

Husnun Nahdhiyyah, Student ID Number 11210047, 2015. ***Right of Wali Mujbir in front of Freedom of Woman in Marriage Implementation (critical study between sharia and Law Act Mudawwanah al-Usrah Number 70.03 year 2004 in Maroco)***. Thesis. Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Department. Sharia Faculty. State Islamic University Maulana Malik Ibrahim of Malang. Supervisor: Dr. Suwandi, MH

Key words: Right of *Wali Mujbir*, Freedom of Women, Law Act *Mudawwanah al-Usrah*

Term of *wali mujbir* raise after the existence of rights and obligation of parents to their daughter who has achieve age ready to do marriage. *Jumhur ulama* except Hanafi said that a woman is can not to do marriage without the existence of guardian *(wali*), so wali is one of pillars and requirements of valid marriage. Whereas in Maroco which is majority of society follow Maliki Scholar , law Act *Mudawwanah al-Usrah* number 70.03 year 2004 in article 24 mention that wali nikah become the right of woman herself and article 25 explain that woman *al-rasyidah* is allowed to marry herself without the existence of *wali* and can be *wali nikah* of herself and other women. In the article above, the explanation of *wali* is contradiction to the scholar which is following by the majority of society, this article follow Hanafi scholar with the purpose to create equality and gender justice.

Base on the background above, the problems are as follows: 1) What is the right of guardian (*wali)* and freedom of woman according to Syari'at and Law Act *Mudawwanah Al-Usrah* Number 70.03 Year 2004. 2) How is the right position of *wali mujbir* in front of freedom of woman in Law Act *Mudawwanah al-Usrah*.

This research is normative research. Approach used is statue approach with primary legal material is Law Act *Mudawwanah Al-Usrah* Number 70.03 Year 2004 and *fiqh's* books as main material in arrangement of this reserach. Data collecting method is done by determining legal material use documentation technique, and legal material observation comprehensively, sysmatically, and structural analysis.

The result of this research can get the conclussion that the right of guardian (*wali*) according to syari'ah is the right of someone that can given obligation to keep, maintain, care and holding a matter, like right of parent as wali to their children. The right of *wali* according to Law Act *Mudawwanah al-Usrah* is only in the matter if a daughter has not achieve age 18 years old yet .The freedom of woman according to syari'ah is woman free as man to get and do her right and obligation, but her freedom is limited. Whereas the freedom of woman according to Law Act *Mudawwanah al-Usrah* is only apply to woman who has achieve *baligh* or legaly has ahliyah or has achieve age 18 years old. Position of *wali mujbir* in Law Act *Mudawwanah al-Usrah* Number 70.03 Year 2004 is apply to a woman who has not achieve age 18 years old yet as mentioned in article 209 chapter 4 about *ahliyah wa niyabah al syar'iyah* Law Act *Mudawwanah al-Usrah* Number 70.03 Year 2004 and has happen something to herself which cause problem in family, like damage the dignity of family.

ملخص البحث

حسن النهضيّة، رقم التسجيل ١١٢١٠٠٤٧، ٢٠١٥. ***حق ولي المجبر أمام حرّية المرأة في تنفيذ الزواج (دراسة نقدية بين الشريعة و قانون مدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب).***

بحث جامعي، شعبة الأحوال الشخصيّة في كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج. المشرف: الدكتور سوندي الماجستير.

الكلمة الرئيسية: ولي المجبر، حرية المرأة، قانون مدوّنة الأسرة.

كان ولي المجبر يصطلح بعد وجود حقوق الوالدين و واجباهما لابنته البالغة في سنّ الزواج. اتفق جمهور العلماء غير الحنفي على أنّ المرأة لا تجوز أن تزوّج نفسها بغير الولي، فالولي هو شرط من شروط صحّة الزواج. و أمّا دولة المغرب معظم سكانه يتمسكون بالمذهب المالكي، مع أنّ المذكور في مدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمادة ٢٤ ولي الزواج هو حق للمرأة الرشيدة (العاقلة و البالغة). و في المادة ٢٥ أنّ المرأة الرشيدة تجوز أن تزوّج نفسها بغير الولي و تجوز للمرأة أن تكون ولياً في الزواج نفسها أو غيرها. فبذلك كان هناك تعارض بين المذهب المعتمد الأغلبية المجتمع مع القانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤، لأنّ في هذا التعيين أخذت المادة مذهب الحنفي هدفاً لوجود المعادلة و المساوة بين الجنسين.

و على هذا الأساس، ظهرت في هذا البحث مشكلتان، هما: ما حق الولي و حرّية المرأة عند الشريعة و قانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ و كيف مكانة حق ولي المجبر أمام حرية المرأة في تنفيذ الزواج بقانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤.

هذا البحث من البحوث المعيارية. و مدخل البحث المستخدم هو المدخل الدستوري. باستخدام قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ و كتب الفقه كالمادة القانونية الأولية لكتابة هذا البحث. و أمّا طريقة جمع بياناته بتحقيق المواد القانونية و بالطريقة التوثيقية. و مناقشتها بطريقة شاملة و منظمة و منهجية.

النتيجة من هذا البحث هي حقّ الولي عند الشريعة هو حقّ لمن يتحقق الواجبات لتدبير و رعاية و ملاحظة و يستولي كلّ أمر من الأمور. كالوالدين ولي لأبنائهما. و حق الولي عند قانون المدونة الأسرة بالمغرب محدودة للمرأة لم تبلغ إلى سنّ الزواج (ثمانية عشر سنة). حرية المرأة عند الشريعة

هي حرّية المرأة كحرّية الرجل في نيل و آداء الحق و الواجبات بل هي محدودة. وحرية المرأة عند قانون المدونة الأسرة بالمغرب هي ينطبق خصوصاً للمرأة البالغة عند القانون وهي ثمانية عشر سنة (المادة ٢٠٩). و مكانة ولي المجبر في قانون مدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب هو مشروع للمرأة لم تبلغ عليها سنّ الزواج (١٨ سنة) كما ذكر في المادة ٢٠٩ باب الرابع عن الأهلية و النيابة الشرعية و وقعت عليها الواقعة في الأسرة كمفسدة سمعة الأسرة.

الباب الأوّل

مقدمة

أ- خلفية البحث

كان الوالد في نظر الإسلام مسؤولاً عن رعاية أسرته وزوجته وأطفاله. من حقوق الوالدين وواجباتهما هو الغذاء و رعايتهم الحسنة وكذلك إيتاء تسميتهم الذي يكون مبدأً في تحسين تدبيرهم و تعليمهم وتدريسهم[1]. يمكن أن يكون مفهوم حقّ الوالدين على ابنته هو مسؤول لتزويج ابنته البالغة في سن الزواج. إذاً، كان الزواج هو مصلحة متكلّفة للوالدين كالمسؤولية على ابنته، بمعنى الوالد مسؤول على زواج ابنته برجل اختارته أو إختار والدها لمصلحة ابنته.

[1]Mufidah,Ch,*Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*,(Malang: UIN Maliki Press,2013), h.273

و للآب له السلطة لتزويج ابنته اجبارا حتى ليست لها قوة لرده. ومعنى الإجبار هو حق الولي لإجبار الزواج بناته و هو الوالد أو الجدّ، لمن له حقّ لزواج ابنته أو حفيدته في البكرة بالرجل المختار للسعادة الدنيا وآخرتها[٢]. بخلاف ذلك، الأب راع وهو مسؤول عن رعيته، الرجل في أهل بيته راع و مسؤول عن رعيته. لبدّ أن تكون الرعاية منوطاً بالمصلحة، هدفاً للحياة السكينة لرعيته. كفتوى لإمام الشافعي[٣]: "تَصَرُف الإمَام عَلَى الرَعِيَةِ مَنُوطٌ بالمَصلَحَةِ".

حيث أنّ الأب يمكن أن يكون ولي الزواج لتزويج ابنته البالغة في سن الزواج بالرجل المختار أو إختيار والديها لمصلحة حياتها في الدنيا و الآخرة.

عند جمهور العلماء خضور ولي النكاح للمرأة من أركان الزواج[٤]. تتم الزواج بغير وجود الولي أو الأولياء الذين لا يحقون لهم في التزويج الشرعية، فالزواج باطل (غير صحيح)[٥]. كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في أداء الولي النكاح[٦]: لَا نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِي (رواه أبو داود).

ذكر في حديث آخر أن المرأة تزوجت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل .قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أَيُّمَا إمرَأَةً نَكَحَت بِغَيرِ إذنِ وَلِيّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ[٧].

---

[2]Sayyid sabiq, *Fiqh as-Sunnah*,(Bandung: PT al-Ma'arif,1981),jilid ke-2,h.29.
[3]Djazuli.A,*Kaidah-kaidah fiqh*,(Jakarta: Kencana Prenada Grup, 2010),h.32.
[4]Zahri hamid, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*,(ttp.: Bina Cipta, 1978),h.24
[5]Syahbuddin, *Qaliubi wa Umairah*, (Singapore: Maktabah wa mathba'ah Sulaiman Zamra'I, tt),h.216.

[٦]محمد أنوار *فيض الباری شرح صحيح البخاري*،(بيروت: دار الإحياء،٢٠٠٥)،ص.٤١.

[٧]أبي عبدالله محمّد بن يزيد، *سنن ابن ماجه*، ج ١، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٥)،ص٥٩٠.

الغرض من الحديث المذكور هو الزواج الباطل إذا لم يكن فيه ولي، لأن المرأة ليس لديها القدرة على تزويج نفسها بغير ولي أو تولياته للآخرين بعذر الولي على تزويجها، وإذا فعلت فبطل النكاح[٨].

وأماّ عند المذهب الحنفي و الظفآر والشعبي والزهري، أن المرأة يجوز على تزويج نفسها بغير الولي، مادام الزوج على قدم المساواة (له دراجة المعادلة)[٩] .و هم يقولون بأنّ المرأة البالغة و العاقلة تجوز على تزويج نفسها وابنتها التي لم تكن بالغة (صغيرة) ويمكن أيضا أن تكون مواكلة من الآخر.

نظام الزواج بنسبة إلى قانون إندونيسيا مكتوب في القانون الزواج رقم ١ عام ١٩٧٤ و مجموعة الأحكام الشرعية الإسلامية (*KHI*)، هذه مجموعة مدوّنة على أساس مذهب الشافعي استناداً بالقرآن والسنة وكذلك بعض الكتب التراث كمرجع لكتابة مجموعة الأحكام الشرعية الإسلامية (*KHI*). فيها المواد التي تبين عن ولي النكاح من أركان الزواج وهي في الجزء الأول من الباب الرابع و بالمادة ١٤ وبعض المواد الأخرى تنظم عن تعيين الولي النكاح هو الجزء الثالث من الفصل الرابع بالمادة ١٩ إلى المادة ٢٣ .بتعيين الولي النكاح في مجموعة الأحكام الشرعية الإسلامية، فإنه يمكن استنتاج بأن المرأة لا يمكن أن يكون ولياً في عقد النكاح.

وذلك بخلاف قانون المدونة الأسرة في المغرب على أنّ ولي الزواج ليس من أركان صحّة الزواج. قانون الأسرة في المغرب لتأثير اسبانيا وفرنسا في اثبات قانون المدوّنة الأسرة و هذا الأثر أصبح مدوّناً في قانون الأسرة المعروف باسم *code of Personal Status* أو المدوّنة الأحوال

---

[٨]ابن قدامة، *المغني* ، (قاهرة:دار الحديث،١٤٢٥هـ/٢٠٠٤ م)، ج ٩،ص ١١٩.

[9]M. Ali Hasan, *perbandingan mazhab fiqh*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000), cet 2,h.131.

الشخصية التي حدثت في عام ١٩٥٧-١٩٥٨. المجموعة الأخيرة لقانون الأسرة في المغرب في التاريخ ٣ فبراير ٢٠٠٤، يسمّى بالمدونة الأحوال الشخصية الجديدة في المغرب .هذا القانون يحتوي على ٤٠٠ مادةً و يتم بزيادة ١٠٠ مادةً لزيادة القانون المقرّر في عام ١٩٥٧[١٠].

المشرع المغربي في المدونة ١٩٥٧ الملغاة أخذ بما ذهب إليه الجمهور والمذهب المالكي في اعتبار الولاية شرط صحة في عقد الزواج، حيث لا يصح العقد إلا بتوفر الولاية سواء كانت المرأة بكراً أم ثيباً، قاصرة أم رشيدةً، فالولاية تعتبر من شروط صحة عقد الزواج. و بعدمها يعتبر العقد باطلا، فالمادة الخامس يحدد شروط العقد، و يؤكد على سماع الإيجاب و القبول من الزوج أو نائبه ومن ولي الزوجة وما يؤكد هذا والمادة الثانية عشرة التي لا تجوز للمرأة أن تباشر العقد بنفسها بل تفوض لوليها أمر العقد عليها.[١١]

والواقع أن السماح للمرأة بزواج نفسها بنفسها، جاء تحت إلحاح المطالب النسائية وأخذا بالاتفاقيات التي صادق عليها المغرب. فالمشرع المغربي في هذه المادة ترك الاختيار للمرأة لممارسة الولاية، بحيث تمكنها لأبيها و لمن شاءت من أقاربها، دون مراعاة لأي ترتيب، كما تمكنها أن تقعد على نفسها، فالمدوّنة أخذت بما ذهب إليه بعض الفقه في الرأي الثاني وهجرت ما قالت به المالكية مع أنّ الولاية شرط في صحة عقد الزواج[١٢].

---

[10]Abdurrahman dan Abdul Karim Munthe, *Hukum Keluarga di Negara Maroko*, Abdulkarimmunthe.blogspot.com/2012/01/hukum-keluarga-di-negara-maroko.html?m=1, diaksespada tanggal 05 November 2014.

[١١]شرح كتاب الزواج مدونة الأسرة،http://droitfpt.forumaroc.net/t5-topic ، الوصول إليها في التاريخ ٠٢ فبراير ٢٠١٥.

[١٢]أحمد نصر الجندي، *شرح قانون مدونة الأسرة المغربية*،(المغرب: دار الكتب القانونية، ٢٠١٠م)،ص.٧٥

بين هناك أنّ ولي النكاح في عدة مواد من قانون الأسرة المغربي. وكان الولاية في مدونة الأسرة أصبحت حقا للمرأة الرشيدة، تمارسه حسب اختيارها و مصلحتها، فلها أن تختار من يتولى أمر زواجها، أما القاصر التي لم تصل إلى سنّ الزواج (١٨ سنة) وهو في الوقت نفسه سن الرشد القانوني. ذكر في مادة ٢٤ عن بيان مقام الولي. الولي في الزواج يكون حقّا للمرأة (ليس حقاً لوالدها ولا لجدّها و غيرهما من النسبة الرجال). المرأة الرشيدة و بلغت ثمانية عشر سنة من عمرها فتجوز على تنكيح نفسها بالرجل أو تسليم نفسها إلى وليّها (المادة ٢٥)[١٣] . وقد أزالت هذه الأحكام موضع الولي في الزواج، لأنّ مراسم الزواج في يد المرأة، و لوكان انكاح المرأة بوليّها، من الناحية القانونية فإنها ينبغي التأكيد على أن نقل الولاية إلى والديها (وليّها). هذا الحكم أيضا يمسح مقام الولي العضّل، لأنّ ولي العضّل موجودٌ بحقّ الولي للوالد على ابنته.

بخلاف القانون الأردن الذي يستعمل فيه المذهب الحنفي أيضاً في قضية والي الزواج، كأنّ المغرب يتجه بعيداً في فهم حقوق المرأة في الزواج. واعتبر المغرب أنّ ولي النكاح ليس من حق الوالدين، ولكن من حقوق تلك المرأة لأنفسهنّ.

بهذا الحال، لازم علينا أن نعرف بأنّ توفير ولي الزواج في دولة المغرب يتمسك مذهب الحنفي ما يأتكد بالقانون مداونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بياناً بأنّ المرأة الرشيدة (البالغة و العاقلة) تجوز أن تنكح نفسها و تنكح المرأة لم تبلغ سنّ البالغ (الصغيرة) و تستطيع أن تواكل من غيرها.

---

[13]Apri Maryu, *Hukum Keluarga Islam di Negara Republik Arab Mesir, Maroko dan al-Jazair*, Nagaberalih.blogspot.com/2012/12/hukum-keluarga-islam-di-negara-republik.html?m=1, diaksespada tanggal 05 november 2014.

من توفير ولي الزواج في القانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ الذي يبيّن أنّ المرأة الرشيدة (البالغة و العاقلة) تجوز أن تنكح نفسها و تنكح المرأة لم تبلغ سنّ البالغ (الصغيرة) و تستطيع أن تواكل من غيرها، فكيف مكانة حق ولي المجبر في منظور قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ .لتحديد ذلك، أرادت الباحثة على تحليل "**حق ولي المجبر أمام حرّية المرأة في تنفيذ الزواج (دراسة نقدية بين شريعة و قانون مدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغريب)**".

ب- أسئلة البحث

بما سبق تريد الباحثة أن تحلل ما يلي:

١. ما حق الولي و حرّية المرأة في منظور الشريعة و قانون المدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب؟

٢. كيف مكانة حق ولي المجبر أمام حرّية المرأة في تنفيذ الزواج بمدونة الأسرة رقم ٧٠.٣٠ عام ٢٠٠٤ في المغرب؟

ج- أهداف البحث

١. لمعرفة حق الولي و حرية المرأة في منظور الشريعة و قانون المدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب.

٢. لمعرفة مكانة حق ولي المجبر أمام حرية المرأة في تنفيذ الزواج بمدونة الأسرة رقم ٧٠.٣٠ عام ٢٠٠٤ بالمغرب.

د- فوائد البحث

١. الفائدة النظرية

أ. إثراء الفكر القانوني الإسلامي ومساهمة العلمية في مجال الفقه الاجتماعي، خاصة في دراسة حكم الزواج بالمغرب.

ب. توضيح الحكم بين ما دوّن قانون و الفقه الحنفي. وهذه الدراسة تقدم مساهمة النظرية في تصميم إصلاح الحكم الإسلام عن مكانة ولي المجبر أمام حرية المرأة أساساً بالقانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ في دولة المغرب.

ج. بهذا البحث سيعرف الديناميات المحدثة في المجتمع المغربي فيما يتعلّق بالولي المجبر في القانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤.

٢. الفائدة العملية

أ. اقترحت هذه الدراسة للحصول على شهادة في الحكم الإسلام.

ب. نتائج هذه الدراسة يمكن أن تستخدم من قبل طلبة الشريعة، ويمكن استخدامها للمرجع في تحسين التفاهم عن ولي المجبر في القانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب.

هـ- التعريف العملي

حقّ ولي المجبر هو حقوق الوالدين على ابنتهما و إحدى من حقوقهما إجبار ابنته في أداء الزّواج. وحريّة المرأة هي حرّية المرأة في كلّ أفعالها و أقوالها المناسبة بشريعة الإسلام، و إحدى

منهم أساسا لهذا البحث هي حرّية المرأة في أداء الزواج وهي جواز المرأة أن تكون ولي الزواج و زواج نفسها بدون الولي كما دوّن في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤. وتنفيذ الزواج هنا هو أداء الزواج المطبّقة بأحكام الشريعة الإسلامية كما في عقد النكاح.

المغرب هو بلد الإسلام في الزاوية الشمالية الغربية من قارة إفريقيا و عاصمة مملكة المغريبية هي جزيرة الربط و نظام الحكم هذه المملكة هو الملك الديمقراطية و تتكوّن من ١٦ جزيرة ما تنقسم إلى ١٨ ولاية ثمّ تنقسم إلى دائرات الصغيرة و المجتمع. منهم ١.٥٤٧ مجتمع المدينة و القرية. و الإسلام هو الدين الرسمي للمغرب، وتبلغ نسبة المسلمين حوالي ٩٩,٨% من جملة السكان، كلهم تقريبًا من أتباع السنة من المذهب المالكي.

قانون المدونة الأسرة هي قانون الأحوال الشخصية الذي نشأ في ٣ فبراير ٢٠٠٤ بالمغرب و تستوعب المساواة بين الرجل والمرأة. يتضمن هذا القانون ٤٠٠ مادة، وزيادة ١٠٠ مادة إضافية للقانون المنصوص عليها في عام ١٩٥٧.

و- تحديد البحث

أخذت الباحثة من بلد المغرب كتركيز البحث، لأنّ معظم سكانه المسلمون وهو ادلى بتجديد قانون الأحوال الشخصية في العام ألفين وأربع أساسا بالمعادلة و المساواة عن حقوق المرأة، حتى حررت المرأة في تنفيذ الزواج. دوّنت دولة المغربية المتبع مذهب الملكي والحنفي قانون المدونة الأسرة أساسا بالإنصهار مذهبين مذكورين، فحددت الباحثة بإطلاع الأحوال المرتبطة بمكانة الولي المجبر في القانون المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ ما يتضمن عن حرّية المرأة.

ز- منهج البحث

لإنتاج العمل العلمي، تحتاج الباحثة إلى استخدام أساليب بحثية مناسبة ومنتظمة من أجل الحصول على بيانات صالحة .منهج البحث هذه الدراسة لشرح العملية وكيفية البحث، لأن يكون سكين التحليل من أجل إنتاج عمل العلمي الجيد .استخدمت الباحثة هذه الأساليب:

١. أنواع البحث

على أساس الخلفية ما قدمتها الباحثة، هذه الدراسة هي البحث في مجال القانون .يستخدم هذا البحث بنوع بحث الحكم المعيارى أو دراسة المكتبية (*library research*)، شرح سورجونو سوكنتو (*Soerjono Soekanto*) على أنّ بحث القانون المعيارى هو البحث بطريقة البحث المرجع أو الثانوي[١٤].و قال أمير الدين (*Amiruddin*)[١٥]، تسمى هذه الدراسة البحث القانوني العقائدي. لأن هذه الدراسة وضعت تصوّر ما هو مكتوب على قواعد المجتمع يتصرف بوصفه معيارا، حتى أن البيانات المستخدمة هي البيانات الثانوية ما تتكوّن من المواد القانونية الأولية والمواد القانونية الثانوية، والمواد القانونية الإضافية.

٢. مدخل البحث

الأساليب المستخدمة في هذه الدراسة يستعمل فيها منهج البحث المناسب، منها: نوع البحث وصياغة المشكلة وأغراض البحث باستخدام منظور ما لا

[14]Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1985), h.18

[15]Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004),h. 118.

يخرج عن حكم القانون الموجود لسهولة الفهم البيانات. استخدمت هذا الحال، لنيل الأخبار في الشكل الوصفيّ و لنيل المعنى ما كتب خلف المواد القانونية و التاريخي على تحديد الدستوري. بمناسبة النوع البحث يعني بحث القانون المعيارى (*yuridis normative*) فاستخدمت الباحثة هذا المدخل الدستوري (*statue approach*).

مدخل الدستوري (*statue approach*) هي بإطلاع جميع الدستوري و القانون ما يتعلق بالقضية الحكم في أثناء البحث[١٦]. استخدمت مدخل الدستوري للبحث عن كيفية توفير الولي الزواج في المدونة الأسرة رقم ٧٠.٣٠ عام ٢٠٠٤ بالمغرب مختلفاً بما دوّن في مجموعة الحكم الإسلام بإندونيسيا.

٣. مصادر البيانات

وفقا لسورجونو سوكنتو (*Soerjono Soekanto*) ، مصادر البيانات المستخدمة في البحث المعياري هي البيانات الثانوية وهي الذي يتألف من المواد القانونية الأولية؛ المواد القانونية الثانوية؛ والمواد القانونية الإضافية.[١٧]

لذلك، هذه دراسة المكتبية تستخدم البيانات المساعدة على البحث في نيل بيانات الثانوية. بيانات الثانوية تنقسم إلى المواد القانونية الأولية/ الأساسية والمواد القانونية الثانوية و المواد القانونية الإضافية.

[16]Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2010),h.96
[17] Soerjono Soekanto,*Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press,1986)h.51.

المواد القانونية الأولية/ الأساسية هي المواد القانوني الموصوفة بالصلاحية *(autoritif)* أو بمعنى لها السلطة[١٨]. المواد القانونية الأولية المستخدمة هي قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ و كتب الفقه.

وأمّا المواد القانونية الثانوية هي المواد القانونية الموصوفة بالمساعدة أو تنفق المواد القانونية الأولية في الدراسة البحث وترسي بيان فيها[١٩]. المواد الثناوية ما تساعد على البحث هو في شكل الكتب، و المراجع والقوانين ومشاريع القوانين، ونتائج البحوث أو أرآء الخبراء الحكم وغيرهم ما تسوّع في توفير الولي الزواج بالمغرب على أساس قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤[٢٠]. واستخدمت هذه الدراسة أسلوب المقابلة كالمواد القانونية الثانوية التي تساعد على البحث على معلومات إضافية.

وأمّا المواد القانونية الإضافية في هذه الدراسة هي المكوّنات التي تعطي تعليمات أو معلومات إضافية على المواد القانونية الأولية و المواد القانونية الثانوية، في شكل القاموس أو الموسوعة.

٤. طريقة جمع البيانات

هذا البحث هو دراسة المراجع (*library research*)، فجمعت البيانت بالطريقة التوثيقية *(dokumenter)* وهي أجمعت و أطلعت المحفوظات أو دراسة

[18]Soerjono Soekanto,*Pengantar Penelitian Hukum*,h.52.
[19]Soerjono Soekanto,*Pengantar Penelitian Hukum*,h.52.
[20]Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*,h.119.

المراجع كالكتب و المقالات و المجالات و الجرائد و المصنفات الفقهاء لأن تكون المراجع المعلّقة بالحرية المرأة المغريبية لتفهيم التوفير الولي النكاح في المدنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب. ما عدا ذلك، المقابلة هي إحدى من طريقة جمع البيانات ما تساعد طريقة التوثيقية في هذه الدراسة. فوجبت على الباحثة اتخاذ الخطوات في تقنيات جمع البيانات هي :البحث والعثور على البيانات ذات الصلة بالموضوع، والقراءة والبحث في البيانات التي تم الحصول عليها للحصول على بيانات كاملة دفعة واحدة مضمونة وتسجيل البيانات بشكل منهجي ومستمر. ثم فعلت الباحثة بالمقابلة إضافية عن بيانات الثانوية للعثور على البيانات التي يتم ضمان ليكون مرجعا لهذه الدراسة.

٥. طريقة تحليل البيانات

طرق تحليل البيانات أو معالجة البيانات المستخدمة في هذا البحث هي المنهج الوصفي التحليلي، حيث سيتم عرض المشكلة بالتفصيل، ثم أجريت تحليل لمحتوى والتحليل النقدي، من مختلف الجوانب التي قد شرح أو الإجابة على المشاكل المذكورة أعلاه. فيما يتعلق باللقب الباحثة المعتمدة، و الباحثة في تحليل سوف تعطيكم الفكرة عن مشاكل في توفير الولي الزواج على أساس العلماء، والولي النكاح بموجب قوانين المداونة الأسرة، والآثار القانونية المترتبة على أولياء الأمور في إندونيسيا، والمغرب، وسيأتي إلى إبرام كيف يمكن للناس فهم أحكام

الأولياء على التشريعات المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٠٣ عام ٢٠٠٤ وكيفية تطبيق قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٠٣ الصادرة في عام ٢٠٠٤، في المجتمع المغربي.

٦. التحقيق من صحة البيانات

بعد اجتمعت المواد الدراسة فحلل تلك المواد لنيل الخلاصة و شكل في طريقة التحليل المواد القانون هو تحليل المحتوى *content Analysis*.

ح- الدراسات السابقات

في هذا البحث الجمعي، رفعت الباحثة عنوان "حق ولي المجبر أمام حرّية المرأة في تنفيذ الزواج بالمغرب (دراسة تحقيقية في قانون المدونة الأسرة بالمغريب)" فإنّه يحتوي على المتغيرات المجذوبة للاهتمام والإستكشاف ما كان الموضوع تمّ دراسته في السابق أم لا.

من نتائج هذا البحث، لم أجد نفس الموضوع بهذا البحث، ولكن بعض عناوين الصحف والمقالات لها موضوع لا يختلف كثيرا عن المتغيرات المذكورة ، يعنى من دور الحكم الولاية في الزواج. هنا سأشرح نتائج البحث ما يتعلّق بعنوان بحثي عن الولاية و ما يتعلّق بالبحث المذكور:

الماوردي (٢٠١٠)، بعنوان "**فرصة المرأة لأن تكون ولي الزواج عند كياي حسين محمّد**" وتمّ بحثه في جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج و بنوع البحث التجريبي و له أسئلتان في البحث، هما: كيف مفهوم الولي و كيف فرصة المرأة لأن تكون ولي الزواج عند كياي حسين محمّد. فنتيجة هذا البحث بأنّ ولي الزواج عند كياي حسين محمد، هو

المكلّف للحماية من الرجال والنساء، والمسؤولة للآخرين في الزواج أو غير ذلك. فرصة المرأة لأن تكون ولي الزواج عند كياي حسين محمد لا يزال صعبا. لأن تطبيق القانون الزواج (*UUP*) و مجموع الشريعة الإسلام (*KHI*) في اندونيسيا ما يزال يقضى بأنّ ولي الزواج هو من النسبة الرجال. و لا تجوز للنساء أن تنكح نفسها أو أن تكون وليا لغيرها. سبب لهذا الحال في اختلاف الآراء المذهب الشافعي من قبل الشعب بإندونيسيا .فرصة المرأة لأن تكون ولي الزواج يمكن أن يحدث، إذا تم الزواج بالسرّ (غير شرعي)، وإذا قضي بالشرعي فلا يمكن للمرأة الفرصة لأن تكون وليا في الزواج[٢١].

ألف **أحمد سيري** (٢٠١١) بعنوان "**حق الولي المجبر و ابنته البكر في اختيار الزوج (دراسة نقدية وإنشائية على المجتمع بالنجائن بمحافظة باميكاسن)**" وتمّ بحثه في جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج و بنوع البحث التجريبي وله أسئلتان في البحث، هما: كيف حقيقة حق الولي و ابنته البكر و كيف حق الولي المجبر و ابنته البكر في اختيار الزوج بالنجائن بمحافظة باميكاسان. فنتيجة هذا البحث بأنّ سكانها لا يعطي المكانة و الحرية الواسعة على ابنتهم لتخيير الزوج بنفسها. التزويج غالبا و عادة يعمله المجتمع إجبارا إذا رفضت الإبنة. و اعتبر شيوخ المجتمع أنه يعين الولي الزوج لابنته، بل لا يخبرها ذلك. ليس للابنة حق في اختيار

[21]Mawardi,*Peluang Perempuan Untuk Menjadi Wali Nikah Perspektif Kiai Husein Muhammad*, skripsi,2010.

الزوج لأنّه يعدّ لهواً و لعباً، فالولي يستحق ذلك التعيين. ولكن، مهلا مهلا صحى المجتمع و يترك ذلك قليلا فقليلا[٢٢].

من الدراستين السابقتين هناك اختلاف بالدراسة الحالية .وتصف الدراسة الأولى فرصة المرأة لأن تكون ولي الزواج عندكياي حسين محمد، نوع البحث في هذه الدراسة هو من بحث التجريبي لأنّ الكاتبة يستخدم مقابلة كمصدر البيانات الأسسي و يخلص هذا البحث على أنّ المرأة أن تكون ولي الزواج فإنّه لا يزال صعبا لأنّ القانون الزواج و مجموعة الشريعة الإسلام استخداماً بالمذهب الشافعي في إندونيسيا. وبالتالي، تركيز هذا البحث هو فرصة المرأة كالولي الزواج في إندونيسيا. وأمّا نوع البحث في هذه الدراسة هي البحث في مجال القانون .يستخدم هذا البحث بنوع بحث الحكم المعيارى أو دراسة المكتبية و أكثر شرحاً عن عواقب حرّية المرأة في تنفيذ الزواج (فرصة المرأة لأن تكون ولي الزواج) على مكانة ولي المجبر في القانون المدونة الأسرة المغريبية.

و تصف الدراسة الثانية عن حق الولي المجبر و ابنته البكر في اختيار الزوج في المجتمع بالنجائن بمحافظة باميكاسن، نوع البحث في هذه الدراسة هو من بحث التجريبي لأنّه يستخدم المقابلة كمصدر البيانات الأسسي و يتخلص هذا البحث بأنّ سكانها لا يعطي المكانة و الحرية الواسعة على ابنتهم لتخيير الزوج بنفسها، فولي المجبر له حق على اختيار الزواج. تركيز هذا البحث هو الدراسة الإجتماعية عن مكانة ولي المجبر في دائرة بالنجائن بمحافظة باميكاسن و أمّا

---

[٢٢] أحمد سيري، *" حق الولي المجبر و ابنته البكر في اختيار الزوج (دراسة نقدية وإنشائية على المجتمع بالنجائن بمحافظة باميكاسن)"* ٢٠١١.

نوع هذه الدراسة الحالية هي البحث في مجال القانون .يستخدم هذا البحث بنوع بحث الحكم المعيارى أو دراسة المكتبية و تحديد هذه الدراسة هو دراسة القانون المدونة الأسرة بالدولة المغربية.

هكذا الخلاصة من المتفرّقات الموجودة في الدراسات السابقات المذكورتين:

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM
PUSAT PERPUSTAKAAN

المؤلف	العنوان	المساواة	الفرق
الماوردي (٢٠١٠)	Peluang Perempuan sebagai wali nikah perspektif kiyai Husein Muhammad	المساواة في البحث فرصة المرأة لأن تكون ولي الزواج.	– نوع البحث في هذه الدراسة هو من بحث التجريبي وأمّا نوع البحث للباحثة في مجال القانون، و تستخدم الباحثة بنوع بحث الحكم المعيارى أو دراسة المكتبية. – تركيز هذا البحث هو فرصة المرأة كالولي الزواج عند كياي حسين محمّد في إندونيسيا. و أمّا تركيز الباحثة في عواقب حرّية المرأة في تنفيذ الزواج (فرصة المرأة لأن تكون ولي الزواج) المؤثرة على مكانة ولي المجبر في القانون المدونة الأسرة المغريبية رقم ٧٠٠٠٣ عام ٢٠١٤.
أحمد سيري (٢٠١١)	حق الولي المجبر و ابنته البكر في اختيار الزوج (دراسة نقدية وإنشائية على المجتمع بالنجائن بمحافظة باميكاسن).	المساواة في بحث مكانة ولي المجبر.	– نوع البحث في هذه الدراسة هو من بحث التجريبي و أمّا نوع الدراسة للباحثة هي البحث في مجال القانون وتستخدم الباحثة بنوع بحث الحكم المعيارى أو دراسة المكتبية. – تركيز هذا البحث هو الدراسة الإجتماعية عن مكانة ولي المجبر في دائرة بالنجائن بمحافظة باميكاسن و أمّا الباحثة تستخدم دراسة القانون المدونة الأسرة بالدولة المغربية للتركيز البحث.

وبالتالي، لم يتم تناول هذه الدراسة من خلال الدراستين السابقتين، وهي تتعلق بمكانة ولي المجبر من حيث مقرها المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ في المغرب . ولكن لها نفس المناطق المضطربة من حيث توفير الفرصة المرأة و الولي المجبر. لذالك، في هذه الدراسة أرادت الباحثة أكثر عمقا في البحث مكانة ولي المجبر أمام حرية المرأة في المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ في المغرب.

ط- هيكل البحث

لتمكن هذه الدراسة موجّها ومناقشة شاملة، فمناقشة المنهجية منظم على النحو التالي:

الباب الأول مقدمة. يتضمن وصف الخلفية ما يسبب على البحث عن حق الولي المجبر في المغرب. بوجود حرّية المرأة في تنفيذ الزواج كولي الزواج في القانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤. في هذا الباب يوفر أساسا في التفكير، والتركيز البحث، والغرض البحث، والفوائد البحث، طريقة البحث، وكذلك صورة التدريج من سائر البحث المقدم.

الباب الثاني إطار النظرى، استعراض المفاهيم والأسس النظرية للتقييم والتحليل. فيه سيتم الكشف عن حق و الولي و حرية المرأن عند الإسلام و ولي المجبر عند الإمام المذاهب و توفير ولي الزواج عند قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ و حرّية المرأة في المغرب. بعد ذلك، سيتم استخدام هذه المفهومات كأساس للتحليل والبحث.

وستعرض نتائج البحث والمناقشة في **االباب الثالث**. في هذا الباب سوف تصف المواد النظرية قد تم الحصول عليها من أدب البحث والمقابلات عن بيانات إضافية. حيث المقبل ستعرض مع تحليل نظرية أساس النموذج. إنشاء فئات من المعلومات التي حصلت عليها، واختيار

واحدة من الفئات ووضعه في نموذج نظري، ثم تجميع الرواية التي تصف العلاقة بين المفاهيم الموجودة.

في **الباب الرابع** قدمت الخلاصة عن البحث والتحليل من الأبواب السابقة، لذلك يمكن استنتاجها عن مكانة ولي المجبر أمام حرّية المرأة في تنفيذ الزواج في القانون المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤. وفي هذا الباب ستقدم الاقتراحات لأن تكون مساهمة الفكرة العلمية وتقديم الأرآء لفهم حق الولي المجبر في القانون المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ بالدولة المغرب.

الباب الثاني

الإطار النظري

أ. حق الولي في شريعة الإسلام

١- مفهوم الحق

أنّ حقّ من كلمة حقّ يحقّ حقاً بمعنى ثبت ووجب أو أثبته وأوجبه، وحقاً عليه أن يفعل كذا بمعنى وجب عليه.[٢٣] كان حق الإنسان فطرة منذ ولادته. حقيقياً للإنسان حق و واجبات عند ولادته. مفهومان للحق في الإسلام عند أبو الأعلى المودودي[٢٤]:

١. حقوق الإنسان الضرورية.

٢. حقوق الله.

---

[٢٣]لويس معلوف،*المنجد في اللغة و الأعلام*،(بيروت: المطبعة الكاثوليكية،٢٠٠٢م)، ص.١٤٤.

[24]Abul A'la Maududi, *Human Right in Islam*, terj.Bambang Iriana Djajaatmadja, (Cet.I;Jakarta: Bumi Aksara, 1995),h.9.

هذان مفهومان لن يتفرّقا بينهما. أداء الواجبات في أركان الإسلام هي من حقوق الله و مختلف الأشكال الخدمة لأهمّية العام هدفاً في حماية المصلحة و توصية الأفعال الحسنة في كلّ معانٍ.

كانت القضية عن مفهوم الحق يظهر في قول الفقهاء الأوّل و العصري. قال ابن نجيم الفقيه عن مفهوم الحق هو حصوصية المحفوظة[٢٥]، أي بمعنى علاقة الخاصة بين الإنسان و الشيئ أو علاقة الإنسان بغيره ولا تنتهك حرمته، كما في البحث على أنّ أفعال المكلّف هي واجبات الشريعة. يدلّ على أنّ في هذا السياق حقّان: حقّ الله و حقّ الأدمي.

وقال فطي الدوراني الفقيه عن الحقّ هو خصوصية السلطان بالشيئ أو واجبة الأداء بغيره لتلبية المصلحة المعيّنة، و قال أنّ للحقّ صفتين : العام و الخاص، كلاهما يرجع إلى متطالبات الدينيّة و لا حقّ خارجها فالحق و الواجبة يصدر من الدين. على أساس ذلك، قال إبراهيم موسى: أن الفقهاء ينقسم الحقّ إلى ثلاثة أقسام، هم: حقّ الله و حق العباد و حق الله و العباد.[٢٦] من بيان المذكور فاختلص بأنّ مفهوم الحق هو فطرة الواجبة لله و مخلوقاته وواجب على تحققه و لا يجهله.

---

[25]Mohammad Monib dan Islah Bahrawi, *Islam dan Hak Asasi Manusia dalam Pandangan Nurcholish Madjid*, (Jakarta:PT Gramedia Pustaka Utama,2011),h.44.

[26]Mohammad Monib dan Islah Bahrawi, *Islam dan Hak Asasi Manusia dalam Pandangan Nurcholish Madjid*, h.45.

حصوصية المحفوظة كما ذكر ابن نجيم الفقيه بمعنى معصوم، وليس فقط وجود الحق المحفوظ ولكنّ خمسة مصالح أساسا في العصمة، و المصلحة الأساسية عند الغزالي هي[٢٧]: حق الحياة و حق التمليك و حق النسب و حق تفكير الصحّة و حق الإيمان.

٢- مفهوم الولي

قبل أن نعرف مفهوم حق الولي، فلازم أن نعرف مفهوم الولي. الولي أو الوِلاية لغة: بكسر الواو هي الخطَّة، والإمارة، والسُّلطان. والوَلاية -بفتح الواو- النصرة لقوله تعالى: {هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ} (الكهف:٤٤) أي النصرة له تعالى وحده[٢٨]. قال (سيبوبه): الوَلاية (أي بالفتح) المصدر، والوِلاية (أي بالكسر) الاسم مثل الإمارة والنِّقابة؛ لأنَّه اسم لما توليته وقمت به، فإذا أرادوا المصدر فتحوا. وقال ابن الأثير: وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه اسم الوالي[٢٩]. وقال ابن فارس وغيره: (كلّ من قام بأمر شخص فهو وليّه)[٣٠].

الولاية لغة إما بمعنى المحبة والنصرة، كما في قوله تعالى: وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزۡبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡغَٰلِبُونَ (المائدة:٥/٥٦) وقول سبحانه و تعالى: وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ

---

[27]Ahmad Nur Fuad, dkk, *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Islam*,(Malang:Madani,2010), h.11

[٢٨]ابن منظور، محمد بن منظور بن مكرم الأفريقي المصري، *لسان العرب*، (بيروت: دار صادر، ١٩٦٨م)، ج١٥، ص٤٠٥

[٢٩]المبارك بن محمد الجزري بن الاثير مجد الدين والأثر طاهر أحمد الزواوي ومحمود محمد الطناحي أبو السعادات، *النهاية في غريب الحديث*، (بيروت: الحلبي، ١٩٦٣م)، ج٩، ص٣٥٩

[٣٠]أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب ابن فارس المعروف المالكي القزويني الرازي، *معجم مقاييس اللغة*، (بيروت: دار الفكر، ١٩٧٩ م)، ج٦، ص١٤١.

وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ (التوبة:٩/٧١). وإما بمعنى السلطة والقدرة، يقال: (الولي) أي صاحب السلطة.

بعد أن نعرف الولاية في اللغة فالولاية شرعاً: حق يستطيع الإنسان به تنفيذ قوله، رضي غيره أم أنكر. وقال الدكتور وهبة الزحيلي: ويمكن أن نقول: الولايةُ هي القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد. ويسمى متولي العقد (الولي). ومنه قوله تعالى: فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ (البقرة: ٢٨٢)[٣١]. وفي اصطلاح الفقهاء: القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد. ويسمى متولي العقد (الولي) ومنه قوله تعالى: فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ (البقرة: ٢٨٢).

الولاية عند علماء الحنفية تنقسم إلى ثلاثة أقسام: ولاية على النفس و ولاية على المال و ولاية على النفس و المال معاً. و الولاية على النفس هي الإشراف أو التدبير على أمور القاصرة الشخصية كالتزويج و التعليم و التطبيب والتشغيل و هي يملكها الأب و الجد و سائر الأولياء. وأما الولاية على المال فهي تدبير شؤون القاصر المالية من تصرف و حفظ وإنفاق و هذه يملكها الأب و الجد ووصيهما ووصي القاضي. فالولاية على النفس و المال تشمل الشؤون الشخصية و المالية، و هذا النوع لا يملكه إلاّ الأب و الجد فحسب.

ولكن قسم المالكية الولاية إلى قسمين: ولاية خاصة وولاية عامة. الولاية الخاصة هي التي تثبت لعلاقة معينة. والعلاقة التي كانت أسباب هذه الولاية ستة و هي الأبوة والإيصاء و العصوبة و الملك و الكفالة و السلطة. و الولاية العامة تثبت بسبب واحد وهو الإسلام فهي

[٣١] وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، (بيروت: دار الفكر، ١٤٦٧هـ/٢٠٠٦م)، ج٧،ص٦٦٩٠.

تكون لكل مسلم بحيث توكل امرأة أحد المسلمين ليباشر عقد زواجها بالشرط ألا يكون لها أب أو وصية و بشرط ألا تكون دنيئة (خالية من الجمال و المال و الحسب و النسب) لا شريفة و الخالية من النسب بنت الزنا أو الضبة أو المعتوقة من الجواريح، و الحسب هو الأخلاق الحسنة كالعلم والتدبير ونحوها من محاسن الأخلاق[٣٢].

٣- مفهوم حقّ الولي

إنّ حق الوالدين عظيم، وفضائله لا يعد ولا يحد. كان حقّهما على العائلة عظيم. عن أبي أُمامةَ أنّ رجلاً قال: يا رسول الله ما حقّ الوالدين على ولدهما؟ قال: هما جنّتك و نارُكَ (رواه ابن ماجة)[٣٣]، هذا الحديث يدلّ على أنّ حق الوالدين عظيم حتّ يحمل على الولد الجنّة إن صحّت تربيتهما وإن خطأت فعليه النّار.

عن أبي سعد عن بن العباس رضي الله عنهما قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم قال: مَن وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ فَليُحسِن اِسمَهُ وأَدَبهُ، فإذا بَلَغَ فَليُزَوِجهُ فإن بَلَغَ ولَم يُزَوجهُ فَأصَابَ إثماً، فَإنّما اثمُهُ على أبِيهِ (رواه البيهقي)[٣٤].

الأب راع وهو مسؤول عن رعيته كما في حديث الصحيحين عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ألاَ كُلُكُم رَاعٍ وَ كُلُكُم مَسؤُولٌ عَن رَعِيَتِهِ فَالأمِيرُ الَّذِي عَلَى

[32]Syafiq Hasyim, *Hal-Hal Yang Tak Terpikirkan tentang Isu-Isu KeperempuananDalam Islam*, (Bandung: Mizan Media Utama,2001),h.155

[33]Ali Yusuf As-Subki, *Fiqh Keluarga Pedoman Berkeluarga Dalam Islam*, (Jakarta:Amzah, 2010),h.237.

[34]Abdul Mun'im Musthafa, *Ensiklopedi Hak dan Kewajiban Keluarga Muslim*, (Klaten:Inas Media,2008),h.138.

النَّاسِ رَاعٍ، وَهُوَ مَسؤُولٌ عَن رَعِيَتِهِ، وَالرَجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهلِ بَيتِهِ وَهُوَ مَسؤُولٌ عَنهُم وَالمَرأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَىَ بَيتِ بَعلِهَا وَوَلَدَهُ وَهِيَ مَسؤُولَةٌ عَنهُم و العَبدُ رَاعٍ عَلَىَ مَالِ سَيِدُهُ وهُوَ مَسؤُولٌ عَنهُ، أَلا فَكُلُكُم رَاعٍ وَ كُلُكُم مَسؤُولٌ عَن رَعِيَتِهِ (أخرجه البخاري)[٣٥]. هذا الحديث يدلّ على أنّ لكلّ من رئيس في مجتمع له حق و واجبات على أعضائه. كالأمير مسؤول على رعيته و الأبّ مسؤول على أعضائه في الأسرة و المرأة مسؤولة على تنظيم البيت و الأولاد والعبد مسؤول على حفظ المال سيدها. وهم المسؤولات الواجبات فلا يغفلون و يهربون من واجباتهم.

بخلاف ذلك، فلقد فصلت الروايات الشريفة حقوق الولد على والده، كما ذكر في الحديث: حَدَّثَنِي مُسْلِمُ بْنُ مُعَاذٍ، حدثنا أَحْمَدُ بْنُ يَحْيَى الصُّوفِيُّ ، حدثنا إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ ، حدثنا قَيْسُ بْنُ الرَّبِيعِ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مَسِيرَةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى رَجُلا مَعَهُ غُلامٌ ، فَقَالَ لِلْغُلامِ : " مَنْ هَذَا ؟ " قَالَ: أَبِي . قَالَ: "فَلا تَمْشِ أَمَامَهُ ، وَلا تَسْتَسِبَّ لَهُ ، وَلا تَجْلِسْ قَبْلَهُ ، وَلا تَدْعُهُ بِاسْمِهِ"[٣٦] .

وفي حديث آخر عن سهل بن سعد رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لاَ يَجلِس الرجلُ بَينَ الرَجُلِ وابنُهُ في المَجلِسِ"[٣٧].

فهذه مجموعة من الآداب التي ينبغي مراعاتها لتوقير مقام الأب: كعدم مخاطبة باسمه في قوله (لا يسميه باسمه) لما فيه من التحقير وترك التعظيم والتوقير عرفا بل يسميه بالأب فيقول يا أبه أو أخبرني أبي أو باللقب والكنية وغير ذلك من الألفاظ الدالة على التوقير. وعدم المشي أمامه

---

[٣٥]الإمام الحفيظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح *مسلم*،(الرياض: بيت الأفكار الدولية للنشر و التوزيع، ١٤١٩ه/١٩٩٨م)،ص.٧٦٣.

[٣٦]جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي، *تهذيب الكمال*، (بيروت:مؤسسة الرسالة،١٩٧٣م)،ص.٣٩١.

[37]Abdul Mun'im Musthafa, *Ensiklopedi Hak dan Kewajiban Keluarga Muslim*,٨٤

وعدم سبقه بالجلوس في قوله (ولا يمشي بين يديه ولا يجلس قبله) في المجالس أو عند إرادتهما الجلوس وأن لا يتسبب في توجيه سب أو إهانة له من خلال سوء سلوكه مع الآخرين. ويدل على ذلك أيضا قوله تعالى: (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم)[٣٨].

وعن الإمام علي عليه السلام: إن للولد على الوالد حقا، وإن للوالد على الولد حقا؛ فحق الوالد على الولد أن يطيعه في كل شيء إلا في معصية الله سبحانه و تعالى. أوّل واجب على الأب هو أن يعلم ابنته دين الله سبحانه وتعالى، ثم يجب عليه أن ينفق عليها النفقة الواجبة من مأكل و مشرب وملبس و مسكن. و يجب على البنت طاعة والدها بالمعروف و البر به بكل ما تستطيع من ابتسامة صادقة و دعاء بلا إظهاره واحترامه و تقديره و توقيره و مساعدته إن احتاج إلى مساعدة، و الصبر عليه إن كان منه أذية.

حقّ الوالدين و واجباهما هي موضوعية لحقوق الولد التي تجب الوفاء بها عند الوالدين.

١. للولد حقّ الحياة، كقوله تعالى: وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَـٰدَكُم مِّنْ إِمْلَـٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ[٣٩].

٢. يؤذن على يمان أذن الصبي و يقيم على يسار أذن الصبي بعد ولادته، قال رسول الله صلى الله علي وسلّم: مَن وَلَدَ لَهُ مَولُودٌ فَأذّنَ في أُذُنِهِ اليُمنَى وَأَقامَ في أُذُنِهِ اليُسرَى لَم تَضرُّهُ أُمُّ الصِبيَان[٤٠].

---

[٣٨] القرآن الكريم سورة الأنعام الآية: ١٠٨.

[٣٩] القرآن الكريم، السورة الأنعام:١٥١

[40] Ali Yusuf As-Subki, *Fiqh Keluarga Pedoman Berkeluarga Dalam Islam*,h.259.

٣. الإرضاع، كقوله تعالى: وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ[٤١].

٤. تسمية الجيّدة، روي أبو داود بإسناده الحسن عن أبو دردى، قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: إنّكم تدعون يومَ القياة بأسمائكم و بأسماء أباءكم فاحسنوا أسماءكم[٤٢]. سمورة بن جندب قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: لاتسمّينّ غُلاَمكَ يسَاراً ولا ربَاحاً ولا نَجيحًا ولا أفلَحَ (رواه البخاري)[٤٣].

٥. يعقّ ولده، العقيقة هي ذبح الغنم لولادة الولد و احلاق شعره وتسميته في السابعة من ولادته. وعن سمرة رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم قال: كلُّ غلاَمٍ رَهِينَةٌ بعقِيقَتِهِ تُذبَحُ عَنهُ يَومَ سَابِعِهِ ويُحلَقُ وَ يُسَمّى (رواه أحمد والأربعة وصححه الترميذي)[٤٤].

٦. تربية الولد على الأدب، ولو في أدب الأكل و الشرب. قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: يَا غُلام سَمِّ الله وَكُل بيَمِينِكَ وَكُل مِمّاَ يَلِيكَ. فَماَ زَالَت تلك طِعمَتِي بَعدُ (متفق عليه)[٤٥].

---

[٤١] القرآن الكريم، السورة البقرة:٢٣٣

[42] Ali Yusuf As-Subki, *Fiqh Keluarga Pedoman Berkeluarga Dalam Islam*,h.265.

[43] Abdul Mun'im Musthafa, *Ensiklopedi Hak dan Kewajiban Keluarga Muslim*,h.133.

[٤٤] ابن حجر العسقلاني، *بلوغ المرام في أدلة الأحكام*،(مكة المكرمة: الطبعة الثانية،١٣٧٨ه)، ص.٣٠٣.

[45] Abdul Mun'im Musthafa, *Ensiklopedi Hak dan Kewajiban Keluarga Muslim*,h.136

٧. تربية الصلاة الولد و يجهز المنام المفرق بين الرجل والمرأة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: مروا أولاَدَكُم بالصلاَةِ وهُم أبنَاءُ سَبعُ سِنِينَ واضرِبُوهُم علَيهَا وَهُم أبنَاء عَشرٍ وفرِّقُوا بينَهُم في المَضَاجِعِ[٤٦].

٨. تعليم القرآن للولد، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: خيركم مَن تعلّم القرآن وعلّمه (رواه البخاري)[٤٧].

٩. العلاج و تربية الصحّة، إحدى من العلاج و تربية الصحة هي حفظ النظافة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: النظافة من الإيمان.

١٠. الرحمة، البرّا رضي الله عنه قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلّم و حسين على ظهره وقال: اللّهمّ إنّي أُحِبُّه فَأحِبَّه.[٤٨]

١١. تزويج ابنتهما، كما قال الله تعالى: وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ.[٤٩]

الآيامى هي من ليس لهم الزوج، إمّا رجل أو امرأة. ولكنّ، المقصود من هذه الآية هو الحرّية و هذه الآية أمر لجميع المسلمين أن يزوّجهم. عند سيد قطب، حكم تزويجهم واجب بل ليس للأمير أن يجبرهم للزواج. وكذلك للعبد وفاء لوليهم على

---

[46] Ali Yusuf As-Subki, *Fiqh Keluarga Pedoman Berkeluarga Dalam Islam*,h.٢٩٣

[٤٧] أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي الشافعي، *التبيان في آداب حملة القرآن*،(دمشق:دار ابن حزم، ١٩٩٦م)،ص.١١.

[48] Abdul Mun'im Musthafa, *Ensiklopedi Hak dan Kewajiban Keluarga Muslim*,h.١٥٢

[٤٩] القرآن الكريم السورة النور:٣٢

قدرتهم[٥٠]. عن أبو سعد عن بن العباس رضي الله عنهما قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم قال: مَن وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ فَليُحسِن اِسمَهُ وأَدَبهُ، فإذا بَلَغَ فَليُزَوِجهُ فإن بَلَغَ ولَم يُزَوجهُ فَأصَابَ إثماً، فَإنّما اثمُهُ على أبيهِ (رواه البيهقي)[٥١]. تزويج البنت البالغة هو من حق الوالد فإن لم يزوجها فللوالد إثماً كما في حديث المذكور للبيهقي.

٤- ولي المجبر

بعد أن نعرف مفهوم الولي في بيان المذكور أعلاه، الولي النكاح هو من يوكل في عقد الزواج للمرأة، و الولي ينقسم الولي إلى قسمين : ولي مجبر له حق تزويج بعض من له عليه الولاية بدون إذنه ورضاه وولي غير مجبر ليس له ذلك بل لا بد منه ولكن لا يصح له أن يزوج بدون إذن من له عليه الولاية ورضاه[٥٢].

والولي المجبر له ولاية و ذلك لازم أن نعرف ماهي ولاية الإجبار. ولاية الإجبار هي تنفيذ القول على الغير. وهي بهذا المعنى العام تثبت بأربعة أسباب: القرابة والملك، والولاء، والإمامة[٥٣].

فكل هؤلاء لهم ولاية الإجبار على البنت والإبن في حال الصغر أما في حال الكبر فليس لهم ولاية إلا على من كان مجنونا من ذكر أو أنثى وعند عدم العصبة يملك تزويج الصغير والصغيرة كل قريب يرث من ذوي الأرحام عند أبي حنيفة والأقرب عند أبي حنيفة الأم ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الأخت لأب وأم ثم الأخت

---

[50]Sayyid Quthb, *Tafsir fi zhilalil Qur'an* , Jilid 16, (Jakarta:Gema Insani,2004), h. 50.

[51]Ali Yusuf As-Subki, *Fiqh Keluarga Pedoman Berkeluarga Dalam Islam*,h.٢٩٥

[٥٢]عبد الرحمن الجزيري، *الفقه على المذاهب الأربعة*،ح ٤ ،(بيروت: دار الفكر، ٢٠٠٣م)، ص ١٧.

[٥٣]وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ص١٧٩

لأب ثم الأخ والأخت لأم ثم أولادهم . وبعد أولاد الأخوات العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الأعمام ثم بنات العمات . وأبو الأم أولى من الأخت. ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن يقيمه القاضي اه ملخصا من الهندية[٥٤].

قال الحنفية : لا ولي إلا المجبر فمعنى الولاية تنفيذ القول على الغير سواء رضي أو لم يرض فليس عندهم ولي غير مجبر يتوقف عليه العقد . ويختص الولي المجبر بإجبار الصغير والصغيرة مطلقا والمجنون والمجنونة الكبار على تفصيل ما يأتي في المبحث الذي بعد.

قال الشافعية : الولي المجبر هو الأب والجد وإن علا والسيد الولي غير المجبر هو الأب والجد ومن يليهم من العصبات المتقدم ذكرهم وقد عرفت أن الابن ليس وليا عندهم[٥٥].

قال المالكية: الولي المجبر هو الأب لا الجد ووصي الأب بعد موته بشرط أن يقول له : أنت وصيي على زواج بناتي أو أنت وصيي على تزويج بنتي أو أنت وصيي على أن تزوج بنتي ممن أحببت أو أنت وصيي على أن تزوجها من فلان ففي هذه الحالة يكون للوصي حق الإجبار كالأب ولكن لا من كل وجه بل يشترط أن يزوجها بمهر المثل لرجل غير فاسق أو يزوجها لمن عينه له الأب بخصوصه أما إذا قال له : أنت وصيي على بناتي أو بنتي ولم يذكر التزويج ففيه خلاف والراجح أنه لا يكون بذلك وليا مجبرا . فإذا قال له أنت وصيي فقط ولم يذكر بنته أو قال له : أنت وصيي على مالي أو بيع تركتي فإنه لا يكون مجبرا باتفاق. فالولي المجبر منحصر في الثلاثة المذكورين، ويستثنى من البكر البالغ البكر التي رشدها أبوها أو وصيه ومعنى يرشدها أن

---

[٥٤] عبد الرحمن الجزيري، *الفقه على المذاهب الأربعة*، ج ٤، ص ١٩.

[55] Murni Djamal, *Ilmu Fiqh*, (jakarta:Departemen Agama, 1985),h.108.

يعلنها بأنها رشيدة كأن يقول لها : رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك فإنها في هذه الحالة تكون كالثيب فلا تزوج إلا برضاها ويثبت ترشيدها بإقراره أو بالبينة.

قال الحنابلة: المجبر الأب بخصوصه فلا يجبر الجد كالمالكية الثاني وصي الأب يقوم مقامه سواء عين له الأب الزوج أو لا خلافا للمالكية . الثالث الحاكم عند عدم وجود الأب ووصيه بشرط أن تكون هناك حاجة ملحة تبعث على الزوج.

٥- ولي النكاح عند أئمّة المذاهب

من بيان حقوق الوالدين المذكورة أعلاه، واحد منهم هو تزويج ابنته البالغة في سن الزواج. فللوالد حقّ لأن يكون وليا لها عند عقد الزواج.

يتصف الزواج في الإسلام تعاقدياً، أو في كلمة أخرى بأن يجوز عروشان أن يقضيا شروط الزواج، هذه الإشارة آية بأنّ المرأة تحرّ على إثبات إرادتها في عقد الزواج. ولكنّ تقلديا، المرأة لا تجوز أن تفاوض زواجها. و هي تزوج بوليها، عموما بأبها وإن غاب جدّها أو أخوها الذي يمكن أن يكون ولياً لها. و الولي تزوّج ابنته في عصر الجاهلية وهو يؤدي بموافقة ابنته و الموافقة تلقى أمام الشهدين[٥٦].

[56]Asghar Ali Engineer, *Hak-Hak Perempuan dalam Islam*,(Yogyakarta:Yayasan Bentang Buana,1994), h.151.

كان الولي أمراً مهمًّا و بدونه لا يعد النكاح نكاحا عند بعض مذاهب الفقه و القانون. قضا الفقهاء شروط الأهلية شرطا لأداء الزواج وهي: لازم عليهما البلوغ و العاقل و اتحاد الدين و الرشد[٥٧].

مفهوم الولي في النكاح هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه وهو الأب أو وصية و القريب العاصب و المعتق و السلطان و المالك. و خلفية تشريع الولاية في النكاح صيانة و رعاية مصالح هؤلاء و حماية حقوقهم لضعفهم و عجزهم حتى لا تضيع و تهدر[٥٨].

يرى الحنابلة في صحيح المذهب و الشافعية و المالكية أنه لا يصح عقد الزواج بدون ولي، فلا تزوج المرأة نفسها، فلا تزوج غيرها بولاية أو وكالة[٥٩]. أي لا ولاية لها في عقد النكاح على نفسها ولا غيرها، واستدلوا لذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم:

"لَا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ" (رواه الإمام أحمد و الأربعة)[٦٠]

ومن الصفات المُشترطة في الولي: الذكورة، فإن تولت المرأة تزويج نفسها أو غيرها؛ لم يصح النكاح، وهم يحتاجون بما رُوي عن عمر وعلي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم، وإليه ذهب سعيد بن المُسيب والحسن وعمر بن عبدالعزيز والثوري وابن المُبارك وإسحاق وأبو عبيد وابن أبي ليلى وابن شبرمة.

---

[٥٧] علي الصابوني، *شرح قانون الأحوال الشخصية السوري*، (دمشقا:د.ط،١٩٩٢)،ج ١، ص١٦٦.

[٥٨] وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ص٦٦٩١.

[٥٩] محمد علي عبد الرحمن، *أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي*، ج٢،(العين: جامعة الإمارات العربية المتحدة،٢٠٠٣م)،ص١٤٤.

[٦٠] ابن حجر العسقلاني، *بلوغ المرام في أدلة الأحكام*،ص.٢١٤.

ووجه الدلالة من الحديث (لا نكاح إلا بولي) أن النفي الوارد فيه هو نفي للحقيقة الشرعية أي لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع إلاّ بولي، و بالتالي فالزواج بدون ولي لا يصح فهو باطل، و قد تأكد هذا المعنى في حديث عائشة. عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"أَيمَا امرَأَةٍ نَكَحَت بِغَيرِ إِذنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِن دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهرُ بِمَا استَحَلَّ مِن فَرجِهَا، فَإِن اشتَجَرُوا فَالسُّلطَانُ وَلِيُّ مَن لَا وَلِيَ لَهُ"[٦١].

و عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لَا تُزَوِّجُ المَرأَةُ المَرأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ المَرأَةُ نَفسَهَا"[٦٢] فقد ورد النهي في الحديث يفيد التحريم كما هو المعتمد عند علماء الأصول، و بالتالي فلا يصح للمرأة تزوج نفسها، ولا يصح أن تزوج غيرها بوكالة أو ولاية[٦٣]. وقال ابن قدامة في المغني : النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح النكاح[٦٤].

وقال أبو حنيفة في الرواية الأولى عنه وهي ظاهر الرواية: تجوز مُباشرة الحرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مُطلقًا إلا أنه خلاف المُستحب[٦٥]. هذه الرواية تدلّ على سماحة المرأة البالغة والعاقلة أن تنكح نفسها أو تجوز أن تكون ولي الزواج لغيرها، وتأكيد هذه الرواية برواية الحسن عن أبي حنيفة وهي المُختارة للفتوى: إن عقدت مع كُفء جاز ومع غيره لا يصح. ونقل

---

[٦١] ابن حجر العسقلاني، *بلوغ المرام في أدلة الأحكام*،ص.٢١٤.

[٦٢] ابن حجر العسقلاني، *بلوغ المرام في أدلة الأحكام*،ص.٢١٥.

[٦٣] محمد علي عبد الرحمن، *أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي*، ج٢،ص.١٤٥.

[٦٤] ابن قدامة، *المغني* ، ص ١١٩.

[65] Slamet Abidin dan Aminuddin. *Fiqih Munakahat*, Cet I, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), Hal. 9٠.

عن أبي يوسف ثلاث روايات اختلف في ترتيبها فذكر السرخسي أن أبا يوسف قال: لا يجوز مُطلقًا إذا كان لها ولي، ثم رجع إلى الجواز[٦٦].

ردّ الحنفية الحديث (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل) لأنّه في روايته سئل ابن جريج الزهري عن الحديث ولكنّه يقول ما أدري و قيل أنكر الزهري. ثمّ لأنّ عائشة عملت بخلاف ما روته حيث كانت يزوج ابنة أخيها بمنذر بن الزبير وهذا يخالف ما فيه من المتن[٦٧].

كان نكاح الحرة العاقلة البالغة ينعقد برضاها وإن لم يعقد عليها ولي بكرًا كانت أو ثيّبًا عند أبي حنيفة في ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف أنه لا ينعقد إلا بولي. وعند مُحمد أنه ينعقد موقوفًا. وعند مالك والشافعي و ابن قدامة لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلًا، لأن النكاح يُراد لمقاصده والتفويض إليهن مُخلّ بها.

بين الصحابة تقليداً بحديث (لا نكاح إلا بولي)، هو عمر بن الخطاب، على بن أبي طالب، عبد الله بن عباس، أبو هريرة، ابن عمر،ابن مسعود وعائشة. من بين التابعين، هم: سعيد بن مسيّة، حسن البصري، شريه، إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز. وبالإضافة هؤلاء العلماء، هم: صفيان الثوري, أوزعي، عبد الله بن المبارك، الشافعي، ابن شبرمه، أحمد، إسحاق، ابن حزم، ابن أبي ليلى، الطافري، و أبو الثور، هم الذين يتفقون أرآء الصحابة المذكورة.[٦٨]

---

[66]Slamet Abidin, dkk, *Fiqih Munakahat*, (Bandung:Pustaka Setia, tt.), Hal. 91.

[٦٧]محمد علي عبد الرحمن، *أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي*، ج٢،ص ١٤٨.

[68]M.Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h.139

كان الأب و الجدّ و الأخ هم الذين يقضون الزوج ولكن بقدر ما في القرآن و الشريعة الإسلام، فلن تضيع حقّ المرأة لتسليم وترديد خطبة الرجل. ولا يجبر أحد على ابنته للتسليم خطبة الرجل.

واختلص منهم أنّ الولي في النكاح هو ركن من أركان عقد الزواج عند الشافعية و المالكية و هو شرط عند الحنابلة، فسواء كان ركن و شرط فلابد من وجوده عندهم و يتوقف عليه صحة عقد الزواج. أمّا عند الحنفية فلا يعتبر من الأركان أو الشروط، فلا يشترط وجوده بل يستحب وجوده مع المرأة البالغة و العاقلة وهي المكلفة.

٦- اختلاف الفقهاء عن تعيين البكرة

اختلف الفقهاء عن تعيين البكرة (الطفلة لم تتزوج) و الطيّبة (ثيّبة الطلق و الموت) في الزواج. البكرة لازم أن تختار ولي الزواج مالا تحتاج في الزواج الطيّبة. الحجة على هذا الفرق هو بأنّ البكرة لم تنال الخبرة في الزواج فتحليله الاستسلام إلى من أكبر السن من أقاربها المقرر ولو بموافقتها في الأخير. وأمّا الطيبة لها الخبرة في الزواج فهي تمكن أن تؤسس نفسها على بثحها[٦٩].

نرى عن مفهوم الولاية في منظور الففة المذكور، فيه المساوة بين ثلاثة مذاهب من مذاهب الأربعة غير الحنفي. شروط الولي بموافقة جميع الفقهاء المعاصرين تقريبا و مؤلف المثمر، هم يقولون بأنّ شروط الولي عند إجماع الفقهاء خمسة شروط، هم:

١. كمال الأهلية، بمعنى من له حقاً في الولاية، وهم: البالغ و العاقل و الحرّ.

[69]Asghar Ali Engineer, *Hak-Hak Perempuan dalam Islam*, h.152.

٢. متساوية في الدين بين الولي و المولىّ عليه، فلا يجوز المشرك أن يكون ولياً للمسلم.

٣. الولي هو من نسبة الرجال. هذه الأرآء مستخدمة بجميع الفقهاء مذاهب الأربعة تقريباً غير الحنفي.

هذه شروط الخمسة غير مشروعة عند الحنفي، لأنّه لا يتفق بخضور الولي في عقد الزواج أو ليس من ركن و شرط في صحّة الزواج. و أمّا عند ثلاثة مذاهب الأخرى، هذه الشروط الخمسة واجبة لمن سيكون وليّا للمرأة.

اختلف بعض علماء الفقه في تعيين شروط الولي، كما اختلف وهبة الزهيلي و السيد السابق. السيد سابق هو أقدم من الزهيلي في تعيين شروط الولي، وقيل بأنّ شروط الولي أربعة: العاقل و البالغ و الحرية و الإسلام[٧٠]. ولكنّه يكشف اختلاف ولاية المرأة كما في عنوانه "إعتبار ولاية المرأة على نفسها" وقال: معظم العلماء الفقه يرون بأنّ المرأة لا تجوز أن تنكح نفسها و غيرها. قال إمام جلال الدين المحلّي في كتابه المحلّي بأنّ سبب امتناع المرأة أن تكون ولياً سببان، هما: لا يناسب بالعادة وليس له مصدر الحكم في القرآن و الحديث.[٧١]

كان المراد بالولاية على النفس في كتاب أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلام هو سلطة تزويج الإنسان نفسه أو غيره. وقد اتفق الفقهاء على ثبوتها للرجل البالغ العاقل، فإذا زوج نفسه كان زواجه صحيحاً غير موقوف على إجازة أحد سواء زوج نفسه بامرأة كفأ له أم أقل منه، و سواء تزوج بمهر المثل أم بأكثر منه، فليس لأحد حق الاعتراض عليه[٧٢].

---

[٧٠] السيد سابق، *فقه السنة*،(القاهرة:الفتح للإعلام العربي، ١٣٦٥)، الجلد٢،ص.٨٤.

[٧١] جلال الدين المحلّي، *المحلّي شرح منهج الطالبين النووي*،(بيروت: دار الكتب العربية،١٣٦٥)، الجلد٣،ص.٢٢١.

[٧٢] عبد العظيم شرف الدين، *أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية*،(القاهرة:حقوق النشر،٢٠٠٤م)،ص.٣٢٧.

أما المرأة البالغة العاقلة فقد اختلف في ثبوت حقّها: ذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أنها ليس لها حق أن تزوج نفسها ولا أن تزوج غيرها، و أن الذي يزوجها هو وليها.وقد استدلوا لهذا بما يأتي:

في قوله تعالى: وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ [٧٣] و في السورة النور قال الله تعالى: وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ [٧٤].

فالخطاب في الآية الأولى و الثانية موجه إلى الأولياء فكان هذا دليلا على أن الزواج يكون بيدهم لا بيد المرأة، و الآية الثانية نهت الأولياء عن منع النساء، من زواج من يخترن من الأزواج ولا يتصور منع إلا ممن في يده الزواج فكان هذا دليلا على أن عقد الزواج يكون بيد الولي لا بيد المرأة[٧٥].

وذهب أبو حنيفة في ظاهر الرواية إلى أنّ للمرأة البالغة العاقلة أن تتولى عقد زواجها، كما أن لها أن تزوج غيرها، غير أنها إذا تولت عقد زواجها وكان لها ولي عاصب كان لابد لصحة الزواج ولزومه أن تتزوج كفئا وبمهر المثل. فإن زوجت نفسها كفئا بمهر المثل كان الزواج صحيحا لازما، و لم يكن لأحد حق الاعتراض عليه، فإن زوجت نفسها رجلا غير كفء أو تزوجت كفئا بأقل من مهر المثل وكان الولي قد رضي بغير الكفء وبأقل من مهر المثل كان العقد صحيحا لازما لرضا الولي بالزوج قبل العقد، فإن زوجت نفسها رجلا غير كفء أو كفئا بأقل من مهر المثل و لم يكن وليها قد رضى قبل العقد كان العقد صحيحا غير لازم، و كان

---

[٧٣] القرآن الكريم السورة البقرة: ٢٢١.

[٧٤] القرآن الكريم السورة النور:٣٢.

[٧٥] عبد العظيم شرف الدين، *أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية*،ص.٣٢٨.

لوليها حق الاعراض وطلب الفسخ ما لم تلد الزوجة أو يظهر الحبل، فإن المصلحة في بقاء الزوجية رعاية للولد و صيانة له من الضياع أولى من إعطاء الولي حق الاعتراض على الزواج من غير الكفء أو بأقل من مهر المثل، هذا دليل على أن الكفائة شرط لزوم[٧٦].

ب. حرّية المرأة في الشريعة الإسلامية

١- مفهوم حرّية المرأة

الحرّ ضد العبد، الحر: الكريم, والخالص من الشوائب، و الحر من الأشياء أفضلها، ومن القول أو الفعل أحسنه[٧٧].

قال لوك (*luk*) الحرّية هي حقّ في أفعال الشيئ ما جاز القانون. و بعض أهلية القانون (زكريا إبراهيم) يفسّر الحرّية بشكل الإبداع الخاص لنظرة الناس من عقلهم فيما يتولّد كلّ من شكل أفعالهم. بمعنى هذه الحرّية ليس فيها الإجبار من الآخر. و فسّر محسين العبودي (*Muhsin al-Abudi*) معنى الحرّية بحقوق المعروفة بوجودها وتعتبر العنصر الرئيسي في مستوى الحضارة الواضحة و تقضي الخاص على حماية القانون و محفوظة بالبلاد و مضمونة على منع الإهمال و شرحية بعض المتوسط على من يحفظ الحرّية.

---

[٧٦]عبد العظيم شرف الدين، *أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية*،ص.٣٣٠.

[٧٧]صليبا، جميل، *المعجم الفلسفي، المجلد١* ،(بيروت: الشركة العالمية للكتاب)،ص.٤٦١.

عند مصطلح الحكم، معنى الحرّية هي ما يفرّق الناس بشيئ آخر حتى يفعلون و يقولون يعملون بإرادتهم ولاإجبار لهم بوجود حرّيتهم ولكنّ بتحديد المعيّن. و صفة الحرّية هي المطلق و هي متحددة وهي لا تخسر غيرهم، و يلزم عليها التطبيق على جميع الناس بأساس القانون أو بعض توصية ما تنظم كلّ فرد غير التفضيل و الإختلاف توضيحاً أو إخفاء من تطبيقها[٧٨].

و قد اختلف كثيرون حول تحديد المعنى الاصطلاحي لمفهوم الحرّية، فأقتصر على أنّ الحرّيه هي القوة التي تظهر ما في صميم الذات الإنسانية من صفات مفردة، أو على طاقة التي بها يحقق الإنسان ذاته في كلّ فعل من أفعاله، فيشعر بحريته مباشرة، و يدرك أنّها ميزة نظام فريد من الحوادث، تفقد فيه مفاهيم العقل كلّ دلالة من دلالاتها[٧٩].

إنّ الحرية حق مشروع وإجباري لا يجوز فيه الإختيار او التخيير، بغض النظر عن الجنس، و اللون و العمر والدين . ولكن الناظر إلى مفهوم الحرية وحياة النساء منذ بداية الخليقة إلى الآن يجد سوء فهم كبير ومشاكل عميقة، فمن الناس من يربط الحرية بالشرف والعرض، ومنهم من يربط بالدين ،ومنهم من يربط بالتحضر، ولكن أهملوا أهم مفهوم وهو أن الحرية لا ترتبط بأي من تلك المفاهيم، وأنّ كل تلك المصطلحات هي تابعة لمصطلح الحرية وليس العكس، فكيف يمكن للإنسان أن يؤدي تعاليم دين هو أصل المجبر على إعتناقه وغير مقتنع فيه[٨٠].

---

[78]Wahbah Az Zuhaili, *Kebebasan Dalam Islam*,(Jakarta:Pustaka al-Kautsar,2005),h.31.

[٧٩]يسري محمد أرشد، *حقوق الإنسان في ضوء الحديث النبوي*،(دولة القطر: حقوق الطبع محفوظة،٢٠٠٦)،ص.٥٠.

[٨٠]لينا خالد آل معينا، *حرية المرأة في الإسلام*،http://www.al-madina.com/node/401072 ، الوصول إليها في التاريخ ١٥ يناير ٢٠١٥.

لذلك أصبح هناك لَبْسٌ في عدة قضايا في الحريات، مثل حرية المرأة في أن تعمل وتكسب قوت يومها، وأن تترفع عن السؤال في ظل عدم قدرة الأب على النفقة، وحرية التنقل في ظل غياب الزوج، وحرية طلب الطلاق وليس الخلع في حالة وجود عيب في الزوج، وحريتها في الزواج وليس العضل عندما يخطبها زوج صالح.

فللمرأة حقوق تناسب و تلائم فطرتها التي فطر الله عليها، و عليها واجبات أشد مناسبة لفطرتها من الحقوق التي شرعها الله لها[٨١].

إنّ حرّية المرأة بمفهومها الخاص :هي قدرة المراة بكمال إرادتها على إختيار دينها و عملها و تعليمها و زوجها. وبالنظر إلى الواقع الحالي وإرتباطه بمفهوم حرية المرأة نجد تعريف مغاير تماماً لمفهوم الحرية ولما تعرفه أي نفس طبيعية لا زالت على ما فطرها الله عليه.[٨٢]

حرية المرأة بتعريف الواقع هي :وصاية الرجل الكاملة عليها وهو الذي يختار لباسها، تعليمها، عملها، زوجها وربما يختار نوع طعامها وموعد نومها ولا تستغرب، تحت مسمّى الحب والزواج وهو الأقدر على رعايتها وإختيار المناسب لها .

مفهوم حرية المرأة لدى المرأة نفسها :يوجد جهل كبير لدى المرأة بحريتها وبمفهومها للحرية نفسها، فالغالبية العظيمة منهن يرين أن الحرية هي:أن يكون الرجل المسؤول الأول والأخير عنها وجميع حياتها بيده، والأغرب من ذلك أنها تدافع بشراسة عن مفهومها الخاطئ عن

---

[٨١]عبد العظيم المطعني،*حقوق المرأة و الطفل بين الإسلام والوثائق الدولية*،(الأزهر:مجمع البحوث الإسلامية،٢٠٠٥م)،ص.١٢٢.

[٨٢]أفنان الفواعير، *حرّية المرأة*، حرية_المرأة/http://mawdoo3.com، الوصول إليها في التاريخ ١٥ يناير ٢٠١٥.

الحرية وواقعها التعيس الذي تعيشه، ورأينا أن المرأة مواطن من الدرجة الثانية وهي تابعة للرجل. الحرية للمرأة لا تعني التمرد ولا تعني وصاية الرجل الكاملة والمطلقة عليها ، ولكنها تعني إعطاء المرأه حقوقها كإنسان يريد العيش بسلام وبأسلوب متوازن .

فالداعي إلى حرية المرأة هي سبب جميع أمراض العصر وجميع المشاكل الإجتماعية بسببها، فالقول نظر إلى الأمراض النفسية والخلقية والجهل الذي تعاني منه صانعة الحضارة في بلادنا العربية. وكيف أن تنشئ جيل جديد يقوم بهذه الأمة ويبنيها ويرفع إسمها عالياً، ومنجبته ومرضعته ومربيته وراعيته تعاني الجهل وسلب الحرية[٨٣].

٢- حرّية المرأة عند الإسلام

لقد جاء الإسلام وحرَّرت المرأة من الجاهلية، فحرّم وأدها، وأعطاها حريتها الاجتماعية والمالية، فلا تتزوج إلاّ بإذنها، وتستقل بأموالها، بل أعطاها حقها في الميراث والتجارة والمبايعة. و الإسلام قد حررت المرأة منذ أكثر من أربعة عشر قرناً فقد حررها أولاً من عبودية غيرالله "وكفى بها حرية" ومما لا شك فيه أن الحرية حق من حقوق المرأة يجب أن تحصل عليه كاملا، وأن تحترم المرأة هذا التكريم وأن تصونه وأن تحافظ عليه[٨٤]. و من الدلائل على حرية المراة في الإسلام ،جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم تقول : إن أبي زوّجني من ابن أخيه؛ ليرفع بي

---

[83]أفنان الفواعير ، *حرّية المرأة*، حرية_المرأة/http://mawdoo3.com، الوصول إليها في التاريخ ١٥ يناير ٢٠١٥.

[٨٤]ملكة بكبريائى، حرية المرأة في الإسلام و اثرة لنساء حواء، http://vb.elmstba.com/t216509.html، الوصول إليها في التاريخ ١٠ يناير ٢٠١٥.

خسيسته، وأنا كارهة . فدعا رسول الله أباها، وجعل الأمر إليها ، فقالت : يا رسول الله قد أجـــزت ما صنع أبي؛ ولكن أردت أنتعلم النساء أنْ ليس للآباء من الأمر شيء (رواه أحمد والنسائي).[٨٥]

ففي سياق حرية المرأة في ظل سلطان الولي (الوالد وغيره) ، يقول النبي صلى الله عليه وسلم :(استأمروا النساء في أبضاعهن) ، قيل : فإن البكر تستحي أن تَكَلّم ؟ قال: (سكوتها إذنها) . رواه أحمد والنسائي . وهو طلب وأمر للولي باستئذان البنت في الزواج.[٨٦]

إن الدين الإسلامي أعطى للمرأة حريتها، ولكنها الحرية المسئولة، ومن هذه الحريات التي أعطاها الإسلام للمرأة[٨٧]:

١- حرية الاجتهاد وطلب العلم: قال تعالى : قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ (سورة الزمر: ٩).

وقال صلى الله عليه وسلم :طلب العلم فريضة على كل مسلم (رواه مسلم)[٨٨].

٢- الحرية السياسية: ولا دلالة في الآية (الرجال قوامون على النساء) إلاّ على ما يخص الشؤون البيتية حيث يلزم في البيت الإدارة، والإدارة لابد فيها من مدير، ولذا قال سبحانه وتعالى: وبما أنفقوا من أموالهم.

---

[85]Murtadha Muthahari,*Hak-Hak Wanita Dalam Islam*,(Jakarta:PT Lentera Basritama,2001),h.37.

[٨٦]الإمام الحفيظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج، *صحيح مسلم*، ص.٥٥٨.

[٨٧]أحمد السيد كردي، *حرية المرأة في الإسلام*، http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/136032، الوصول إليها في التاريخ ١٠ يناير ٢٠١٥.

[٨٨]محمد هاشم أشعري، *آدب العالم و المتعلم*،(جومبانج:مكتبة التراث الإسلامي،١٤١٥هـ)، ص.١٧.

وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم لما بلغه أن أهل فارس ملّكوا عليهم بنت كسرى قال: (لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة) فإنها قضية خارجية لا حكم، ويؤيد ذلك أن قوم بلقيس أفلحوا حيث أسلمت وأسلموا معها لله رب العالمين.

٣- حرية العمل والتجارة: فحرية العمل ليست محجوبة عن المرأة في الإسلام؛ ولكن بشرط ألا تكون على حساب الجوانب الأخرى من حياتها الأسرية؛ فلو أن حرية العمل تعارضت مع الواجبات الأخرى للزوجة، فإن الواجبات الأخرى تقدم باعتبارها واجبات لا بناءاً على اعتبارات أخرى.

٤- حرية المعاملة في الصفقة كالإختيار، إمّا في التجارة أو الزواج. فلا تتزوج إلاّ بإذنها، جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم تقول : إن أبي زوّجني من ابن أخيه؛ ليرفع بي خسيسته، وأنا كارهة . فدعا رسول الله أباها، وجعل الأمر إليها ، فقالت : يا رسول الله قد أجـــزت ما صنع أبي؛ ولكن أردت أنتعلم النساء أنْ ليس للآباء من الأمر شيء (رواه أحمد والنسائي).[٨٩]

المرأة المسلمة الحرة هي المرأة المسئولة عن تصرفاتها وشرفها ودينها ، أما تحرر المرأة لغربية فهو تحرر من الملابس بل هو تمرد على أنوثتها[٩٠].

[89]Murtadha Muthahari,*Hak-Hak Wanita Dalam Islam*,h.37.
[90]http://www.okaz.com.sa/new/Issues/20131220/Con20131220663451.htm, diakses pada tanggal 10 januari 2015

ج. قانون مدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب.

١- نظرة العامة لدولة المغرب

تقع المملكة المغربية في الزاوية الشمالية الغربية من قارة إفريقيا، وتحدها الجزائر من الشرق والجنوب، والصحراء الغربية من الجنوب، والبحر الأبيض المتوسط من الشمال، بساحل طوله ٤٦٨كلو متر، والمحيط الأطلسي من الغرب، بساحل يتجاوز طوله ١٠٠٠ كلو متر، ولا يفصلها عن أوروبا سوى مضيق جبل طارق. تنقسم المغرب إلى أربعة أقاليم كبيرة، هي: الأراضي الساحلية المنخفضة، سلسلة جبال أطلس، الصحراء، السهول[٩١] .

المغرب هو رابع البلدان العربي الأكثر اكتظاظا بالسكان، بعد مصر، السودان، والجزائر. معظم المغاربة مسلمون على المذهب الملكي.كان عدد اليهود في المغرب يصل إلى ٢٦٥,٠٠٠ نسمة عام١٩٤٨، إلا أنه انخفض حاليا إلى حوالي ٥,٥٠٠ نسمة (حوالي% ٠.٢ من مجموع السكان) بسبب هجرة الكثير منهم إلى إسرائل و أوروبا. إن معظم الأجانب المقيمين في المغرب هم فرنسيين وإسبانين. وقبل الاستقلال كانت البلاد تضم قرابة نصف مليون مستوطن أوروبي من فرنسا وإسبانيا.

تأوي فرنسا أكبر نسبة مغاربة خارج وطنهم الأم، حيث يقال أن هناك أكثر من مليون مغربي في تلك البلاد، تليها إسبانيا بحوالي ٧٠٠,٠٠٠ نسمة، كذلك هناك تجمعات مغربية كبيرة في كل من هولندا، بلجيكا، إيطاليا، وكندا.

[91]http://www.marefa.org/index.php/, diakses pada tanggal 11 Januari 2015

المغرب عضو في الأمم المتحدة منذ ١٩٥٦ و جامعة الدول العربية منذ ١٩٥٨ و اللجنة الدولية الأولمبية منذ ١٩٥٩ ومنظمة المؤتمر الإسلامي منذ ١٩٩٥ ومجموعة سبعة وسبعون منذ ٢٠٠٣ ومنظمة خلف الشمال الأطلسي كحليف رئيس خارجه منذ ٢٠٠٤، ثم الإتحاد من أجل التوسط سنة ٢٠٠٨، كما تم انتخاب المغرب مؤخرا عضوا جديدا غير دائم بمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لولاية تمتد لسنتين، ابتداء من فاتح يناير ٢٠١٢ إلى غاية ديسمبر ٢٠١٣.[٩٢]

في عام ١٩٢٦م لم تكن نسبة سكان المدن تزيد على ١٠% من جملة السكان، زادت إلى ١٦ %عام ١٩٣٦م، ثم إلى ٣٠% عام ١٩٦٠م، شهد عدد سكان المغرب تزايدا هاما إذ ارتفع خلال الفترة الممتدة ما بين سنتي ١٩٦٠م و ١٩٨٢م إلى ١١.٦٢٦.٠٠٠ نسمة، مسجلا نسبة تزايد معدلها ٢.٨% في السنة. وهي ٣٥,١ طبقًا لإحصاء عام ١٩٧١م، و٣٨% عام ١٩٧٥م، وبلغت ٤١% عام ١٩٨٣م. وبحسب إحصاء ٢ ديسمبر ١٩٩٤م.

تبلغ نسبة سكان المدن في المغرب حوالي ٤٨,٩% في عام ١٩٩٦م، بينما بلغت نسبة سكان الريف ٥١,١ .%وعلى الرغم من بطء نمو الحياة الحضرية في المغرب في السنوات الأخيرة، إلا أنها شهدت تطورًا مطردًا في هذه الظاهرة منذ بداية القرن العشرين. وتفسر هذه الزيادة في سكنى المدن بالمغرب بالهجرة الريفية هربًا من الظروف المعيشية في الريف، وبحثًا عن عمل أو أجر أفضل في المدن، مما تسبب في نمو ضواحي الأكواخ على هوامش المدن الكبيرة. بلغ العدد الإجمالي لسكان المغرب ٢٦,٠٧٣,٧١٧ نسمة، في حين وصل هذا العدد حسب إحصاء

[92]http://ar.wikipedia.org/wiki/, diakses pada tanggal 11 Januari 2015

٢٠٠٤ إلى ٢٩.٨٤٠.٢٧٣ مليون نسمة من بينهم ٥١.٤٣٥ أجنبيا أغلبهم من الفرنسيين والإسبان ويستقرون غالبا في طنجة.

وتقدر نسبة الزيادة السنوية بحوالي ٢.٦%، وهي نسبة في انخفاض مقارنة مع تلك التي رصدت في الفترة الممتدة ما بين سنتي ١٩٧١ و ١٩٨٢، والتي بلغت ٢.٨%. يتوزع السكان حسب وسط الإقامة إلى ١٣,٤١٥,٦٥٩ نسمة بالمحيط الحضري أي نسبة ٥١.٤%، و١٢,٦٥٨,٠٥٨ نسمة بالوسط القروي، أي نسبة ٤٨.٦%. و في سنة ٢٠١٤ بلغ ٣٢.٣٠٩.٢٣٩ عدد سكان المغرب[٩٣].

الإسلام هو الدين الرسمي للمغرب، وتبلغ نسبة المسلمين حوالي ٩٩,٨% من جملة السكان، كلهم تقريبًا من أتباع السنة من المذهب المالكي. وتنظم التعاليم الإسلامية حياة الأسرة والمجتمع.وتضم المغرب عددًا من النصارى واليهود تبلغ نسبتهم أقل من ١% من جملة السكان. ويبلغ عدد النصارى بالمغرب نحو ٥٠,٠٠٠ نسمة تقريبًا معظمهم من الرومان الكاثوليك، كما توجد كنائس إنجيلية في الدار البيضاء وطنجة، وكنيسة بروتستانتية في الدار البيضاء. أما اليهود فيشكلون أقلية، هاجر منهم عدد كبير إلى الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وفلسطين المحتلة، و لم يبق منهم سوى النذر القليل [٩٤].

[93]http://www.statistik.ptkpt.net/_a.php?_a=penduduk&info1=٣, diakses pada tanggal 11 Januari 2015

[94]http://www.marefa.org/index.php/, diakses pada tanggal 11 Januari 2015

٢- نظرة العامة لقانون مدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب.

قانون الأسرة في بلد المغرب يتأثر بإسبانيا وفرنسا سطوة سياسيا منذ فترة طويلة، و تؤثران على القوانين المحلية، ولكن في مجال قانون الأحوال الشخصية. وأظهر شريعة الإسلام تفوقه. معظم السكان المغرب اعتماداً بمذهب الملكي، قضيت المبادئ القانونية لمحكمة الشريعة في دولة المغرب. بجانب القانون الشريعة الإسلامية في مناطق مختلفة المغرب أيضا تطبق قانون العرفي (تأمّل) وهو خاضع لمحكمة إقليمية في بعض الجوانب مختلفاً بالشريعة الإسلامية.

حكماء المغرب لا يرضون بأثار القانون الفرنسي والعادات المحلية. و أنهم يريدون الشريعة الإسلامية كواحد المصدر المستخدمة لأحوال الشخصيّة. تدوين قانون الشريعة في السطر الحديث جواباً للرغباتهم وهم يبدأون عملهم لهذا الهدف.

الوعي بأهمية تحديد القانون بعد استقلال دولة المغرب من الاستعماري الفرنسي في عام ١٩٥٦. إصلاح القانوني بالمغرب، تنعكس في التشريع قانون الأسرة "مدونة الأحوال الشخصية" عام ١٩٥٧-١٩٥٨.

قامت اللجنة العليا بالمغرب في التاريخ ١٩ أغسطس ١٩٥٧، حكماء المغرب يضعون الصيغة النهائية لمشروع قانون الأسرة. والمصادر تشير إلى المشروع[٩٥]:

١- مبادئ من مذاهب الفقهية، خاصة لمذهب المالكي.

٢- عقيدة مذهب المالكي عن المصلحة المرسلة.

٣- تطبيق القانون في بلاد المسلمين.

---

[95]Tahir Mahmood, *Personal Law In Islamic Countries (History, Text and Comparative Analysis*), (New Delhi: Academy of Law and Religion,1987),h.118.

كان لدولة المغرب قانون الزواج أي يسمّى *The Code of Personal status* ١٩٥٧-١٩٥٨ (المغرب: تشريعات الحقوق الشخصيّة)[٩٦]. قانون الأسرة في المغرب متأثراً باسبانيا وفرنسا .هذا الأثر أصبح تدويناً قانون الأسرة المعروف باسم *code of Personal Status* أو المدونة الأحوال الشخصية التي حدثت في عام ١٩٥٧-١٩٥٨.

المشرع المغربي في مدوّنة الأسرة ١٩٥٧ الملغاة أخذ بما ذهب إليه الجمهور و المذهب المالكي، في اعتبار الولاية شرط صحة في عقد الزواج، حيث لا يصح العقد إلا بتوفر الولاية سواء كانت المرأة بكراً أو ثيباً، قاصرة أم رشيدة، فالولاية تعتبر من شروط صحة عقد الزواج و بعدمها يعتبر العقد باطلاً، و يؤكد على سماع الإيجاب و القبول من الزوج أو نائبه ومن ولي الزوجة وما يؤكد هذا، و المادة الثانية عشرة في مدونة الأسرة ١٩٥٧ التي لا تجيز للمرأة أن تباشر العقد بنفسها، بل تفوض لوليها أمر العقد عليها[٩٧].

أن المشرع في التعديل ١٩٩٣ تخلى عن اجبارية الولاية بعد إلغاء الفقرة الأخيرة من الفصل ١٢ القديم الذي كان ينصّ في فقرته الآخرة على الأخذ بولاية الإجبار في حالة الخاصة و بالعديل الآخير تكون الولاية في الزواج ولاية اختيار وهي حق للرجل دون المرأة حتى ولو كانت وصية فإنها توكل رجلا يتولى تزويج من هي تحت وصيتها.

والواقع أن سماح للمرأة بزواج نفسها بنفسها، جاء تحت إلحاح المطالب النسائية، وأخذا بالاتفاقيات التي صادق عليها المغرب[٩٨]. و كان التعديل يستثني من الولاية في الزواج الرشيدة

---

[96]Mardani,*Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*,(Yogyakarta:Graha Ilmu,2011),h.54.

[٩٧]أحمد نصر الجندي، *شرح قانون مدونة الأسرة المغربية*،ص.٧٥.

[٩٨] أحمد نصر الجندي، *شرح قانون مدونة الأسرة المغربية*،ص.٧٥.

التي لا أب لها، حيث يمكنها أن تستأثر بتزويج نفسها بنفسها، أو تولي من تشاء من الأولياء وهذا الاستثناء وجد معارضة عند بعض الفقه، كون هذا التعديل يشوش عن عموم و تجريد القاعدة القانونية.

المجموعة الأخيرة لقانون الأسرة في المغرب في التاريخ ٣ فبراير ٢٠٠٤، يسمّى بالمدونة الأحوال الشخصية الجديدة في المغرب .هذا القانون يحتوي على ٤٠٠ فصلاً و يتم بزيادة ١٠٠ فصلاً لإضافية القانون المقرّر في عام ١٩٥٧.

دوّن في قانون الأسرة بالمغرب، هي: مدونة الأحوال الشخصية أو *the code of personal status* لعام ١٩٥٧-١٩٥٨، حول فيها سلطة الولي على الزواج ابنته دون سن الزواج بالسلطة القضائية[٩٩].

في عام ٢٠٠٤، قدم المغرب التاريخ مصدّقاً قانون الأسرة (مدونة الأسرة) التي تستوعب المساواة بين الرجل والمرأة. هذا التشريع هو التنقيح لقانون الأسرة ما ظلت لمدة نصف القرن.

اعتماد الإصلاحات الجوهرية التالية[١٠٠]:

أولا: تبني صياغة حديثة بدل المفاهيم التي تمس بكرامة وإنسانية المرأة. وجعل مسؤولية الأسرة تحت رعاية الزوجين.

---

[99]Tahir Mahmood,*Personal law in Islam Countries*,h.120.

[١٠٠]الديباجة لقانون المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤.

ثانيا: جعل الولاية حقا للمرأة الرشيدة، تمارسه حسب اختيارها ومصلحتها، اعتمادا على أحد تفاسير الآية الكريمة:فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴿١٠١﴾ وللمرأة بمحض إرادتها أن تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها.

ثالثا : مساواة المرأة بالرجل بالنسبة لسن الزواج، بتوحيده في ثمان عشرة سنة، عملا ببعض أحكام المذهب المالكي، وكذلك مساواة البنت والولد المحضونين في بلوغ سن الخامسة عشرة لاختيار الحاضن.

رابعا : فيما يخص التعدد، فقد راعينا في شأنه الالتزام بمقاصد الإسلام السمحة في الحرص على العدل، في قوله تعالى "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً[١٠٢]"، وحيث إنه تعالى نفى هذا العدل بقوله : "وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴿١٠٣﴾".

ومن هذا المنطلق فإن التعدد لا يجوز إلا وفق الحالات والشروط الشرعية التالية : لا يأذن القاضي بالتعدد إلا إذا تأكد من إمكانية الزوج في توفير العدل على قدم المساواة مع الزوجة الأولى وأبنائها في جميع جوانب الحياة، وإذا ثبت لديه المبرر الموضوعي الاستثنائي للتعدد؛ للمرأة أن تشترط في العقد على زوجها عدم التزوج عليها باعتبار ذلك حقا لها. وإذا لم يكن هنالك شرط، وجب استدعاء المرأة الأولى لأخذ موافقتها، وإخبار ورضى الزوجة الثانية بأن الزوج متزوج بغيرها. وهذا مع إعطاء الحق للمرأة المتزوج عليها، في طلب التطليق للضرر.

---

[١٠١] القرآن الكريم السورة البقرة:٢٣٢.

[١٠٢] القرآن الكريم السورة النساء:٣.

[١٠٣] القرآن الكريم السورة النساء:١٢٩.

خامسا : تجسيد إرادة الملكية، لرفع أشكال المعاناة عنهم، عند إبرام عقد زواجهم. وذلك بتبسيط مسطرته، من خلال الاكتفاء بتسجيل العقد، بحضور شاهدين مسلمين، بشكل مقبول لدى موطن الإقامة، وتوثيق الزواج بالمصالح القنصلية أو القضائية المغربية.

سادسا : جعل الطلاق حلا لميثاق الزوجية يمارس من قبل الزوج والزوجة، كل حسب شروطه الشرعية، وبمراقبة القضاء، وذلك بتقييد الممارسة التعسفية للرجل في الطلاق، بضوابط محددة تطبيقا لقوله عليه السلام : "إن أبغض الحلال عند الله الطلاق"[١٠٤]. وإذا كان الطلاق، بيد الزوج، فإنه يكون بيد الزوجة بالتمليك. وفي جميع الحالات، يراعى حق المرأة المطلقة في الحصول على كافة حقوقها قبل الإذن بالطلاق.

سابعا : توسيع حق المرأة في طلب التطليق، لإخلال الزوج، بشرط من شروط عقد الزواج، أو للإضرار بالزوجة مثل عدم الإنفاق أو الهجر أو العنف، وغيرها من مظاهر الضرر.

ثامنا : الحفاظ على حقوق الطفل، وهذا مع اعتبار مصلحة الطفل في الحضانة من خلال تخويلها للأم ثم للأب ثم لأم الأم.

تاسعا : حماية حق الطفل في النسب، باعتماد المحكمة البينات المقدمة في شأن إثبات البنوة، مع فتح مدة زمنية في خمس سنوات لحل القضايا العالقة في هذا المجال، رفعا للمعاناة والحرمان عن الأطفال في مثل هذه الحالة.

عاشرا : تخويل الحفيدة والحفيد من جهة الأم، على غرار أبناء الابن، حقهم في حصتهم من تركة جدهم، عملا بالاجتهاد والعدل في الوصية الواجبة.

---

[١٠٤] الشيخ محمد صالح العثيمين، *دروس وفتاوى الحرم المكي*، الجزء٣، (مكة المكرمة: الشبكة الإسلامية، ١٤١٦ هـ)،ص.٢٦٠.

حادي عشر : أما في ما يخص مسألة تدبير الأموال المكتسبة، لمساهمة كلا الزوجين في تنمية أموال الأسرة.

في بعض القسمة بمدوّنة الأحوال الشخصية (١٩٥٨) المتساوية بالأحكام في مجلة القانون الأسرة بتونيسيا (١٩٥٦). هذه الواقعة لنفس المذهب المستخدم هذين بلدين وهو مذهب الملكي. المتساوية من بينهما[١٠٥]:

١. نظام الخطبة و تجوز العهد النكاح.

٢. شرط الإستئذان الولي للزواج من لم تبلغ سنّ الزواج (٢٠ سنة للسنّ الزواج تونيس و ١٨ لسنّ الزواج المغرب) و سلطة المحكمة إن لم يصحّ الولي.

٣. حماية الزوجة و العائلة.

٤. حضانة الولد و سلطة المحكمة في تطول وقت الحضانة على أساس حاجة الولد.

وافقت اللجنة مجلس مواكلة المغربية عن مشروعة القانون الأسرة، دونت مجموعة القانون الأسرة ماسمي بمدونة الأحوال الشخصية أو *the code of personal status* لسنة ١٩٥٧-١٩٥٨. هذه مجموعة القانون يحتوي على أكثر من ٣٠٠ مادةً و متدون في ٦ كتاباً.

الكتاب الأول: الزواج، تم تمريرها في ١٩٥٧/١١/٢١

الكتاب الثاني: انحلال ميثاق الزوجية وآثاره، تم تمريرها في ١٩٥٧/١١/٢١

الكتاب الثالث: الولادة ونتائجها، تم تمريرها في ١٩٥٧/١٢/١٨

الكتاب الرابع: الأهلية والنيابة الشرعية تم تمريرها في ١٩٥٨/٠١/٢٥

[105]M Atho' Muzdhar, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, (Jakarta: Ciputat Press,2003), h.108

الكتاب الخامس: الوصية، تم تمريرها في ١٩٥٨/٠٢/٢٠

الكتاب السادس: الميراث، ، تم تمريرها في ١٩٥٨/٠٣/٠٤

١٣ موضوعاً ما يكشف عطاء مظر (*Atho Mudzar*) في محتويات قانون الأسرة، وهي[١٠٦]:

١- مسألة تقييد الحد الأدنى لسن الزواج للرجل والمرأة على حد سواء.
٢- مسألة دور الولي في الزواج
٣- المسائل المالية الزواج والمهر و ومشروفات الزواج.
٤- مسألة التسجيل الزواج.
٥- مسألة تعدد الزوجات وحقوق الزوجة في تعدد الزوجات.
٦- مسألة نفقة الزوجة و الأسرة ومترل.
٧- مسألة الطلاق و على وجه المحكمة.
٨- مسألة حقوق الزوجة المطلقة بزوجها.
٩- مسألة الحمل، وعقوبته.
١٠- مسألة الحقوق والمسؤوليات الحضانة بعد طلاق.
١١- مسألة حق الإرث، و لحفيد من أولى بموت.
١٢- مسألة الوصايا لأهل الإرث.
١٣- مسألة الشرعية وإدارة الأوقاف العائلية.

ثالثة عشرة مسألة عن قانون الأسرة في المغرب، ما وجدت من المراجع، وهي[١٠٧]:

١- تحديد السن الزواج: سن الحد الأقصى للرجال ١٨ سنة و للنساء ١٥ سنة.

٢- مسألة الطلاق على وجه المحكمة: ينبغي أن يكون الطلاق مقول بوجه محكمة.

[106]Mardani,*Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*,h.94.
[107]Mardani,*Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*,h.95.

٣- مسألة تعدد الزوجات بالمغرب: مستأذن بالتوفير صناعة العهد.

٤- مسألة الإرث: عن إجراء مقارنة بين الرجل والمرأة (٢:١)، بينما وصية واجبة تنطبق على حفيد وابن وحفيد من الفتيات لا ينطبق.

استناداً إلى القانون المذكور، أنّ قانون الأسرة في المغرب يتّضح باستخدام كتاب الفقه لمذهب المالكي في أوّله، ثمّ التجديدات. تفهيماً من حيث طبيعتها، إصلاح القانون الخاص التي تضطلع بها حكومة المغرب تندرج في الفئة وهي: إصلاح قانون الأسرة الإسلامي بتضمين ارآء المذاهب أو اتخاذ الآراء الأخرى في المعتقدات الدينية الشخصية.

٣- مكانة المرأة في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب.

فقد قام ملك المغرب، محمد السادس، العام ٢٠٠٤ بتشريع قانون الأسرة الجديد في المغرب، والذي شمل عددا من الإصلاحات التي تؤمِّن عدة حقوق للمرأة[١٠٨].

بعض التغييرات ما تم تمريرها فيما يلي:

(١) أنّ الأسرة هي مسؤولية مشتركة بين الرجل والمرأة تنقيحاً قواعد مقدما بأنّ الرجل هو مسؤول وحده عن عائلته،

(٢) أن المرأة لا تحتاج إلى الإذن وليّها، فالمرأة محفوظة بالناحية القانونية تحديدا في إختيار الزوج،

---

[١٠٨] موراي يوسكو وكاثلين مارتيتز ومريم بوليكبود، *حقوق النساء وقانون الأسرة المغربي الجديد*، http://www.alwasatnews.com/1606/news/read/213215/1.html، الوصول إليها في التاريخ ١٠ يناير ٢٠١٥.

(٣) حدّ الأدنى لسن الزواج الرجل والمرأة على قدم المساواة في عمر ١٨ سنة تنقيحاّ قواعد المقدمة بأنّ المرأة ١٥ سنة من عمرها، وأماّ الرجل ١٧ سنة،

(٤) تعدد الزوجات له شرطا صارمة تنقيحاّ قواعد المقدمة ما يلازم تعدد الزوجات[١٠٩].

المغرب يتطلب موافقة من الولي والعروس المحتملين لزواج، وفي مبدأ تحظر الزواج القسري، ومع ذلك لا يزال يعترف بوجود الحق في إيجبار، حجة على قلق بزواجها ستكون بائسة[١١٠].

كما أن الولاية في الزواج أصبحت حقا للمرأة تمارسه الرشيدة حسب اختياراتها ومصلحتها، وبذلك تم استبعاد مفهوم الوصاية في الولاية في الزواج بالنسبة للمرأة، بينما كان يشكل في المدونة سابقا شرطا من شروط صحة عقد الزواج. وتم التخلي عن مفهوم "طاعة الزوجة لزوجها" وعن "إشراف المرأة على البيت وتنظيم شؤونه"، كما تم التخلي عن التمييز بين الحقوق والواجبات الخاصة "بالزوجة على الزوج" وبـــ"الزوج على الزوجة" والتنصيص بدل ذلك على الحقوق المتبادلة بينهما [١١١].

الولي على الزواج في قانون الأسرة المغرب ناقشت في عدة مقالات. المادة ١٣ يعين على أن الزواج يجب أن تتحقق :مهارة رجل وامرأة على الزواج،ولا يوجد اتفاق لإنهاء المهر، والولي عند إنشائها، ووجود الشاهد عادل وعدم وجود عوائق الزواج.و أيضاً شرح الولي النكاح في

---

[109]http://alimatindonesia.blogspot.com/2010/04/perjuangan-hukum-keluarga-yang-setara.html, diakses pada 10 November 2014.

[110]Khoiruddin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Di Indonesia Dan Malaysia,* (Leiden-Jakarta: INIS, 2002), h. 122-123.

[١١١]فتحية الراوي، *حقوق المرأة المغربية في ظل مدونةالأسرة الجديدة*،

http://wonews.net/ar/index.php?act=post&id=184، الوصول إليها في التاريخ ١٠ يناير ٢٠١٥.

الفصل ١٧، الأمر الذي يتطلب وجود وكالة لمن استخدم الولي النكاح في الزواج. وأمّا الفصل ١٨، الولي لا يمكن أن يتزوج بامرأة أصبحت ولياً له.

ذكر في مادة ٢٤ عن بيان مقام الولي. الولي في الزواج يكون حقّ للمرأة (ليس حق لوالدها ولا لجدّها و غيرهما من النسبة الرجال). المرأة الرشيدة تجوز على تنكيح نفسها بالرجل أو تسليم نفسها إلى وليّها (المادة ٢٥). وقد أزالت هذه الأحكام موضع الولي في الزواج، لأن مراسم الزواج في يد المرأة، و لوكان انكاح المرأة بوليّها، من الناحية القانونية فإنها ينبغي التأكيد على أن نقل الولاية إلى والديها (وليّها). هذا الحكم أيضا يمسح مقام الولي العضّل، لأنّ ولي العضّل أساسا بحقّ الوالي للوالد على ابنته.

بالمقارنة القانون الأردني مع نفس المذهب الحنفي في قضية الولي، كأنّ المغرب يتجه بعيداً في فهم حقوق المرأة في الزواج. واعتبر المغرب أنّ ولي النكاح ليس من حق الوالدين، ولكن حقوق تلك الفتيات لأنفسهن.

ظلت مدونة الأحوال الشخصية قاصرة أمام القانون في مجال تزويج نفسها، فلا بد لها من ولي يوافق على إبرام عقد زواجها، وقد حددت المدونة صفة الأولياء على المرأة في الفصل الحادي عشر ورتبتهم في "الابن ثم الأب أو وصيه ثم الأخ فالجد للأب فالأقربون بعد الترتيب ويقدم الشقيق على غيره فالكافل فالقاضي فولاية عامة المسلمين". وإذا كانت المدونة تشترط عدم إجبار المرأة على الزواج فإنها خولت القاضي إمكانية تزويجها بالرغم عنها إذا "خيف عليها الفساد".

أما مدونة الأسرة فقد نصت على أن الولاية حق للمرأة، تمارسه الراشدة حسب اختيارها ومصلحتها. لكن المدونة أبقت على إمكانية تزويج القاصرة بمقرر معلل لقاضي الأسرة بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي، ومن سمات هذا المقرر أنه غير قابل لأي طعن.[١١٢]

فمدونة الأحوال الشخصية اتسمت بالإجحاف والظلم في حق نصف المجتمع من النساء، الذي تمكن من اختراق كل المستويات والمجالات والمناصب السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها عن جدارة واستحقاق، إضافة إلى تحمل وظيفة الإنجاب التي تعد وظيفة اجتماعية تؤدي الى استمرار المجتمع. فالمدونة اعتبرت المرأة قاصرة مدى الحياة، فحتى وإن احتلت مناصب رفيعة في الدولة والشركات وكانت مؤهلة لقيادة الطائرات، فإنها ظلت غير مؤهلة لإبرام عقد زواجها[١١٣].

فيما يلي بعض الاستنتاجات المستخلصة عن الدراسة المستفيضة التي قامت بها الجمعية المغربية لحقوق الانسان بالرباط في إطار لجنة المرأة خلال سنة ٢٠٠٤:

أولا: جل المقتضيات الواردة في مدونة الأسرة، كانت موجودة من قبل في إطار مدونة الأحوال الشخصية ومن أمثلة ذلك ما يلي:

أ – مدونة الأحوال الشخصية كانت قد ألغت الولاية على الفتاة اليتيمة، بينما مددت مدونة الأسرة هذا الإلغاء إلى الفتاة البالغة سن ١٨ سنة.

[112]http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=23560, diakses pada tanggal 10 januari 2015
[113]http://www.maghress.com/alittihad/97360, diakses pada tanggal 8 januari 2015

ب – لا زال من حق الزوج اتخاذ قرار الطلاق بشكل أحادي ولو أن مدونة الأسرة أخضعته لرقابة القضاء، أما الزوجة فستضل تعاني من نفس المشاكل السابقة المترتبة عن مساطر التطليق والخلع.

ج – لا زال التعدد ممكن بمجرد الإدلاء ببعض البيانات الجديدة وإبلاغ الزوجة الأولى والثانية، وهي شروط يمكن تخطيها في مجتمع لا زال قضائه لا يتمتع بالنزاهة واستقلالية الكافيتين.

ثانيا: أما الإضافات الجديدة في مدونة الأسرة فتضل جد تافهة، ما تعلق منها برفع القداسة عن مدونة الأحوال الشخصية التي طال أمدها لأكثر من ثلاثة عقود، ومن أمثلة هذه الإضافات القليلة هناك ما يلي: المساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بسن الزواج، المساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بتدبير الأسرة، المساواة بين الولد والفتاة المحضونين عند بلوغ سن ١٥ سنة في اختيار أوليائهم، المساواة في مجال الإرث بين أبناء الولد وأبناء البنت بينما استمر الاحتفاظ بنفس التمييز الصارخ بين الولد والفتاة والأم في ما يتعلق بحصص كل طرف من التركة[١١٤].

[114]http://marokko.um.dk/ar/cooperation/loi-de-famille---ar/, diakses pada tanggal 10 Januari 2015

الباب الثالث

نتائج البحث و المناقشة

أ. حق الولي و حرّية المرأة في منظور الشريعة و قانون المدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب.

١- حق الولي في منظور الشريعة

كان الحقوق موجودة منذ خلق الإنسان فهي ليست من الاجتماعية والأحداث العالمية، لأن كل إنسان يحتاج إليها و لا يستطيع العيش بدونها، فلكل إنسان حق في الحياة والكرامة. و هذه الحقوق والحريات المستحقة لكل شخص لمجرد كونه إنسانا. ويستند مفهوم حقوق الإنسان على الإقرار لجميع أفراد الأسرة البشرية من قيمة وكرامة، وهم يستحقون التمتع بحريات معينة. وبإقرار هذه الحريات فإن المرء يستطيع أن يتمتع بالأمن والأمان، ويصبح قادراً على اتخاذ القرارات التي تنظم حياته.

الوالدان هو رئيس العائلة، فلهما المسؤولة العظيمة على رعاية عائلاتهما. كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث:

عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ألاَ كُلُكُم رَاعٍ وَ كُلُكُم مَسؤُولٌ عَن رَعِيَتِهِ فَالأمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ، وَهُوَ مَسؤُولٌ عَن رَعِيَتِهِ، وَالرَجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهلِ بَيتِهِ وَهُوَ مَسؤُولٌ عَنهُم وَالمَرأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَىَ بَيتِ بَعلِهَا وَوَلَدَهُ وَهِيَ مَسؤُولَةٌ عَنهُم و العَبدُ رَاعٍ عَلَىَ مَالِ سَيِدُهُ وهُوَ مَسؤُولٌ عَنهُ، أَلا فَكُلُكُم رَاعٍ وَ كُلُكُم مَسؤُولٌ عَن رَعِيَتِهِ (أخرجه البخاري)[١١٥].

الوالدان لهما حقّ على أولادهما يسمىّ بالولي لأولادهما وهما مسؤولان على حاجتهم. من حقوق الولي على أولادهم هي إحيائهم و إرضاعهم و تسميتهم الحسنة و تربيتهم و أطعامهم وارزاقهم الطيّبات و تربية الدين و تربيتهم للصلاة و هيئة المنام المفرّق بين الرجل و المرأة و تربية آدب الحسنة و تعليمهم و تدريسهم و تعليم القرآن الكريم و تعليم الكتابة و القراءة و تدبير الصحّة و تعليم الفنّي و موضعهم في ذهن الوالدين و ارحامهم و تزويجهم و اهديهم إلى صراط المستقيم.

الولي عند القانون هو من يمكن الإلتزام لتدبير و رعاية و ترقيب و تمليك الأمور. و في منظور الشريعة بوجود حق و مسؤولة الوالدين، يتحقق الولد في نيل حماية الوالدين، خاصة للفتيات. كما أن يكون ولياً عند عقد زواجها.

وولي المرأة هو من يلي عقد النكاح عليها أو من له الولاية على المرأة، ولاية الملك أو أبوة أو إحياء أو كفالة أو سلطانة. و الولاية قد تكون على النفس و المال. والولاية على المال هو

---

[١١٥] الإمام الحفيظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح *مسلم*، المرجع السابق.

إعطاء لصاحبها الحق في إبرام التصرفات بأصول المولى عليه كالبيع و الشراء. أما الولاية على النفس هي تتعلق بأمور المولى عليه كالولاية في الزواج.

من حقوق الوالدين المذكورة، إحدى من حقوق الوالدين على ابنتهما هي تزويجها إذا بلغت عليها سنّ الزواج، كما في قول الله تعالى[١١٦]:

وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ٣٢

الآيامى هي من ليس لهم الزوج، إمّا رجل أو امرأة. ولكنّ، المقصود من هذه الآية هو الحرّية و هذه الآية أمر لجميع المسلمين أن يزوّجهم. عند سيد قطب، حكم تزويجهم واجب بل ليس للأمير أن يجبرهم للزواج. وكذلك للعبد وفاء لوليهم على قدرهم[١١٧].

فإذاً، من تبلغ سنّ الزواج فلتكن حق الولي لتزويجها لأنّ سلامة الإيمان أفضل من المخاوف في ذهنهنّ. وفي هذا الحال، الولي المزوج ابنته يسمّى بولي النكاح. الولي في النكاح عند وهبة الزحيلي هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه وهو الأب أو وصية و القريب العاصب و المعتق و السلطان و المالك.

عند الشافعية خضور الولي هو واحد من أركان الزواج فلا يصحّ بغير خضوره. فلا تزوج المرأة نفسها، فلا تزوج غيرها بولاية أو وكالة أي لا ولاية لها في عقد النكاح على نفسها ولا غيرها، واستدلوا لذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي).

---

[١١٦] القرآن الكريم السورة النور:٣٢

[117] Sayyid Quthb, *Tafsir fi zhilalil Qur'an* , Jilid 16,h. 50.

عند المالكية، لازم أن يستأذن الولي أو واكل من عائلتها لعقد الزواج. ولكنّ لا يشرح واضحاً عمّا يجب الولي أن يخضر في عقد الزواج أو يكفي بقدر إذنه. و مع ذلك، المالكية لا يسمح للمرأة أن تزوّج نفسها، إمّا البكرة أو الثيبة.

قال ابن قدامة من مذهب الحنبلي، وجب على الولي أن يخضر عند عقد الزواج لأنّه شرط في صحّة الزواج، و يتصف الحديث لواجبة وجود الولي عموماً بمعنى يطبق للجميع. ويتصف الحديث المذكور للإستئذان خاصةً، فالدليل العام أفضل من دليل الخاص.

قال أبو حنيفة: مَن مِن امرأة عقدت بغير الولي وكفأ الرجل فصحّ نكاحهما. وتجوز للمرأة البالغة و العاقلة أن تنكح نفسها و ابنتها البكرة أو تكون ولياً لغيرها. ولكنّ إذا أرادت المرأة أن تنكح نفسها برجل غير كفء لها فيجوز الولي أن يمنعها.

كما ألف عبد العظيم شرف الدين في كتابه أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على أن الزواج يكون بيد الولي لا بيد المرأة، و الآية الثانية نهت الأولياء عن منع النساء، من زواج من يخترن من الأزواج ولا يتصور منع إلا ممن في يده الزواج فكان هذا دليلا على أن عقد الزواج يكون بيد الولي لا بيد المرأة وذهب أبو حنيفة في ظاهر الرواية إلى أنّ للمرأة البالغة العاقلة أن تتولى عقد زواجها، كما أن لها أن تزوج غيرها[١١٨].

فاختلص بأنّ حق الولي في منظور الشريعة هي حقّ لمن يتحقق الواجبات لتدبير و رعاية و ملاحظة و يستولي كلّ أمر من الأمور. كالوالدين ولي لأبنائهما. حق الوالدين كالولي لأولادهما، منهم: إحياءهم و تسميتهم الحسنة و يربّيهم و اطعامهم و ارزقهم من الطيبات و

[١١٨] عبد العظيم شرف الدين، *أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية*، المرجع السابق.

تربية الدين و تزويدهم سرير المنفصل بين الرجل و المرأة وتربية الولد بالأدب الحسن و تعليمهم و تدريسهم و تعليم القرآن و تعليم الكتابة و القرأة و توفير الرعاية و الصحة و تعليم الفنّ و وضعواهم في قلوب الوالدين و كنوا مودّة عليهم و تزويجهم البالغ إلى سنّ الزواج.

٢- حرية المرأة في منظور الشريعة

قال وهبة الزهيلي معنى الحرّية هي ما يفرّق الناس بشيئ آخر حتى يفعلون و يقولون يعملون بإرادتهم ولاإجبار لهم بوجود حرّيتهم ولكنّ بتحديد المعيّن. و صفة الحرّية هي المطلق و هي متحددة وهي لا تخسر غيرهم[١١٩].

إنّ الدين الإسلامي أعطى للمرأة حريتها، ولكنها الحرية المسئولة، ومن هذه الحريات التي أعطاها الإسلام للمرأة[١٢٠]:

١) حرية الاجتهاد وطلب العلم،

٢) الحرية السياسية،

٣) حرية العمل والتجارة،

٤) حرية المعاملة في الصفقة كالاختيار، إمّا في التجارة أو الزواج.

قال وهبة الزهيلي أنّ حرية المرأة كحرية الرجل في نيل و أداء حقوقه وواجباته. وأحيانا للمرأة أكثر فعلاً وعلماً وقدراً وفكراً حتى في الإجتهاد و إفتاء الأحكام الشرعية. كما في عهد

---

[119] Wahbah Az Zuhaili, *Kebebasan Dalam Islam*,h.31.

[١٢٠] أحمد السيد كردي، *حرية المرأة في الإسلام*، المرجع السابق.

رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض أمهات المؤمنين يرونّ الحديث و يفتنّ الفتوى في عدّة مسائل الأحكام و السياسة و الإدارة.

الحريية المحدودة بمناسبة القدرة الطبيعية و شخصية الإنسانية و أهمّيتها في حياة الأسرة و المجتمع.[١٢١] و دليل عن حق المرأة في الإسلام كما قال مرتضى المطهري في كتابه:

جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم تقول : إن أبي زوّجني من ابن أخيه؛ ليرفع بي خسيسته، وأنا كارهة . فدعا رسول الله أباها، وجعل الأمر إليها ، فقالت : يا رسول الله قد أجـــزت ما صنع أبي ؛ ولكن أردت أنتعلم النساء أنْ ليس للآباء من الأمر شيء (رواه أحمد والنسائي).[١٢٢]

كانت المرأة في الإسلام لها حرية في إدارة أموالها، إمّا في التجارة و الشراء و البيع و الهبة و الرهن و التعاون و الإيجار طول ما يقوم على الحس السليم. وللمرأة الضمان لأموالها غير الزوج و عائلتها، كما في قوله تعالى[١٢٣]:

وَلَا تَتَمَنَّوْاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَۚ وَسْـَٔلُواْ ٱللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا ﴿٣٢﴾

الإسلام يقدم كرامة عظيمة للمرأة في مجال الإنسانية على أنّ المرأة هي نفس الواحدة بالرجل. كما في واجبة الدين، قال الله تعالى: فَٱسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّى لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَـٰمِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ.[١٢٤]

---

[121] Wahbah Az Zuhaili, *Kebebasan Dalam Islam*,h.269

[122] Murtadha Muthahari,*Hak-Hak Wanita Dalam Islam*, h.37.

[١٢٣] القرآن الكريم السورة النساء:٣٢

في مجال الإجتماعي، للمرأة حق للتعلّم و النشأة كما تريد. و في مجال الحق لديهنّ السلطة الكاملة بعد أن تبلغنّ عمر البالغة لأداء أعمال المدني. بعض العلماء كابن جرير و أبوحنيفة يسمح المراة في آداء حكم المدني أو المدنية عند الطبري و ابن الحزم.[١٢٥]

أصغر علي أنجينير هو شخص و المفكر اللاهوتي من يجاهد عن حرّية حقوق المرأة، و يضع مسائل النظرية المنتشرة في الإسلام عن المرأة من جهة منهج التقريب مالا تحدّ بمسائل الفقهية و لكنّ يشمل بجوانب فلسفة و الثقافية و الإجتماعية و التاريخية. قيل أنّ المرأة تستطيع أن تقدّم شروط الزواج، هذه الإشارة بأنّ المرأة حرية لقضية الزواج أم لا. و في العادة، المرأة لا تجوز أن تعيين زواجها و تُزْوج بوليها. كما نرى في يومنا هذا، أنّ حرّية المرأة في الزواج لم تكون استقلالية تامًا، لأن أكثر من بلد المسلمين يذهبون مذهب الجمهور الذين يعتبرون الولاية شرطا في صحة عقد الزواج.

فاختلص بأنّ حرّية المرأة في منظور الشريعة الإسلام هي المرأة المسئولة عن تصرفاتها وشرفها ودينها. لأنّ حق المرأة في مجال الدينية و الإجتماعية و السياسة و المعاملة لديهم العديد من أوجه التشابه بالرجل. و المرأة لها حقّ في اختيار عند التجارة و الزواج. و في تدبر القرآن سيكشف على أنّ للمرأة استقلالية كاملة من حيث الزواج. الزواج يناسب بموافقتها بالشروط المطلوبة. ولكنّ عند الجاهلية، زواج المرأة تجب عليها الولي وموافقة المرأة بسكوتها.

حرّية المرأة في مجال الزواج محدودة بتعيين عمر الزواج. المرأة الصغيرة و لم تبلغ عمر الزواج تجوز اختيار الزوج بل لازم بموافقة وليها، فإن لم يوافق الولي فلا تجوز عليها الزواج به و نكاحها

---

[١٢٤] القرآن الكريم السورة آل عمران: ١٩٥.

[125] Wahbah Az Zuhaili, *Kebebasan Dalam Islam*,h.272.

لازم بخضور الولي. و أمّا حرية المرأة البالغة في الزواج مختلفة عند العلماء، جمهور العلماء لا يتفقون المرأة في زواج نفسها أو تكون ولياً في الزواج إلاّ حنفياً لأنّ حرّية المرأة أفضل عند الحنفي.

٣- حق الولي في منظور قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب.

فريد رجك كرل فون سفغني (*Friedrich Karl von Savigny*) يقول بأنّ الحكم لا يصنع بل ينمو و يتطور بنشأة المجتمع. هذا المفهوم متأثر بالدين كما في بلد إندونيسيا (متأثر بمذهب التاريخية) بتطبيق حكم العرفي. استنادا إلى النظرية فون سفغني (*Von Savigny*) على أنّ قد شرع جميع القوانين بقول الإنسان و حكم العرفي و شرع بأنّ ابتداء النشأة بالعادة والإيمان عموماً. ثمّ بأحكام القضاء و ليس بإرادة الاعتباطي في أفعال القانوني. و قد تأكد بأن ّ كلّ المجتمع ينشأحكمهم العرفي لأنّ لهم اللغة و العادة و الإيمان و دستور الخاص[١٢٦].

قال فون سفغني (*von savigny*) أنّ الحكم هو روح الأمّة، استخدم قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بمعظم المجتمع المذهب لأنّ المجتمع يتأثّر ذلك القانون. و معظم مجتمع المغرب يذهبون مذهب المالكي و الحنفي، فقانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ مدوّن على أساس مذهب المالكي و الحنفي. فمعنى حق الولي يمكن أن ينظر إلى مفهوم حق الولي عند مذهب المالكي و الحنفي.

[126]Ratna Mariana, *Filsafat Hukum Von Savigny*, http://filkumania-vonsavigny.blogspot.com/2010_08_01_archive.html, diakses pada tanggal 15 Januari 2015.

و بنظر إلى خلفية تشريع قانون مدونة الأسرة كما كتب في كتاب شرح قانون مدونة الأسرة المغربية، كان اثبات الولي في مدونة ١٩٥٧ بما ذهب إليه الجمهور و المذهب المالكي وهي شرط صحة في عقد الزواج. والواقع أن سماح للمرأة بزواج نفسها بنفسها، جاء تحت إلحاح المطالب النسائية[١٢٧]، وأخذا بالاتفاقيات التي صادق عليها المغرب فالمجموعة الأخيرة لقانون الأسرة في المغرب في التاريخ ٣ فبراير ٢٠٠٤، يسمّى بالمدونة الأحوال الشخصية الجديدة في المغرب.

الحنفي وهو يقول بأنّ الولي ليس له حقّ لابنته البالغة و الثيبة أحقّ على نفسها، يأتكد بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: ليس للولي مع الثيب أمر، و اليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها (رواه أبو داود و النساء. فرأى إمام أبو حنيفة بأنّ الولي ليس من شرط المطلق، كافياً بالشهدين و معلوعة بالمجتمع ولا بالسر[١٢٨].

معنى الولي لغةً في كتاب شرح مدون الأسرة هو كلّ من ولي أمراً أو قام به، وهو النصير و المحب و الحليف و الظهير. مصدر ولي يقال ولي الشيء أو عليه أو يليه ولاية إذا ملك أمره وكان له حق القيام به، في السلطة يملكها المرء على أمرها[١٢٩]. و ولي المرأة من يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح من دونه.

---

[١٢٧] أحمد نصر الجندي، *شرح قانون مدونة الأسرة المغربية*،ص.٧٥.

[128] Hamka, *Kedudukan Perempuan Dalam Islam*,(Jakarta: Pustaka Panjimas,1973)h.110.

[١٢٩] أحمد نصر الجندي، *شرح قانون مدونة الأسرة المغربية*،ص.٧٠

وتعريف الولاية في الاصطلاحي بأنّها القدرة على انشاء العقد نافذاً و هي قسمان: ولاية قاصرة و ولاية متعدية. و الولاية القاصرة هي القدرة على إنشاء العقد الخاص بنفسه و تنفيذ أحكامه و الولاية المتعدية هي القدرة على إنشاء العقد الخاص بغيره بإقامة من الشارع.

و الولاية قد تكون على النفس أو المال، و الولاية على المال تعطي لصاحبها الحق في إبرام التصرفات بأصول المولى عليه كالبيع و الشراء، أما الولاية على النفس فتتعلق بأمور المولى عليه كالولاية في الزواج. و الولاية في الزواج على نوعين: ولاية الإجبار و الاستبداد، و الولاية التي لا إجبار فيها. ويطلق عليها المالكية ولاية الاختيار. و الولاية استبداد تعطي للولي الحق في أن يزوج المولى عليه دون رضائه و يكون العقد نافذا عليه، أما ولاية الإختيار لاجبر فيها ولا تتحقق في الفقه الإسلامي الاّ بالنسبة الأنثى[١٣٠].

ليس من قصد إمام أبو حنيفة أن يمسح الولي مطلقاً، لأنّ في بعض كتبه الفقه هو يتعرف بأهمّية الولي و من له حقّ لأن يكون ولياً و كان عنده ذوي الأرحم هو الولي. وإن غاب الولي أو عذراً فالولاية ينتقل إلى السلطان. لأنّ السلطان هو الولي لمن ليس له الولي.

ذوى الأرحام هم الذين لهم العلاقة القرابة بالميّت، ولكنّهم لا يدخلون إلي عصبة الفروض ولايدخلون إلى العصابة. كالحفيدة من البنت و الحفيد من البنت و بنت الأخ و ابن الأخت وأخت للأب و أخ و أخت للأم[١٣١]. هذا الحال يتخلص بأنّ أبا الحنيفة يسمح المرأة أن تكون ولي عند عقد الزواج.

---

[١٣٠] أحمد نصر الجندي، *شرح قانون مدونة الأسرة المغربية*،ص.٧١.

[131] http://www.scribd.com/doc/57048065/Asobah-Dan-Zawil-Arham#scribd, diakses pada tanggal 15 januari 2015

في المادة ١٣ قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية[١٣٢]:

١- أهلية الزوج والزوجة.

٢- عدم الاتفاق على إسقاط الصداق.

٣- ولي الزواج عند الاقتضاء.

٤- سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه.

٥- انتفاء الموانع الشرعية.

كانت الأهلية هي من له القدرة في مسؤولية عن قيام الأحكام الشريعة الإسلامية، وأمّا المراد بالأهلية في المادة ١٣ (١) المذكورة هي من بلغت إلى سنّ ثماني عشرة سنة كما المكتوب في المادة ٢٠٩ الكتاب الرابع قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤[١٣٣]:

المادة ٢٠٩ :

سن الرشد القانوني ١٨ سنة شمسية كاملة.

والمراد بالمادة ١٣ (٣) هو الولي من توفير الزواج عند الاقتضاء، والمقصود بكلمة "عند الاقتضاء" هو للمرأة لم تبلغ إلى سنّ ثماني عشرة كما قضي المادة ٢٠٩ عن الأهلية.

شرع حق الولي في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام٢٠٠٤ للمرأة لم تبلغ شروط الأهلية وهي لم تبلغ ثماني عشرة من عمرها. وكانت المرأة مسؤولية الوالدين فواجب عليها

---

[١٣٢] كتاب الأوّل الزواج في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب، المادة ١٣.

[١٣٣] الكتاب الرابع الأهلية والنيابة الشرعية في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب، المادة ٢٠٩.

خضور الولي في عقد زواجها كما عيّنه في المادة ١٣ (٣) المذكور. و الحاكم لا يستطيع أن يكون وليها إن تزال لها ولي من نسبة عائلتها، كما المكتوب في المادة ١٨:

المادة ١٨:

"ليس للقاضي أن يتولى بنفسه، تزويج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصوله ولا من فروعه".

وأمّا المرأة الرشيدة هي من تبلغ ثماني عشرة من عمرها، فليس حقّ للولي أن يزوّجها ولكنّ تجوز عليها أن تزوّج نفسها أو أن تكون ولياً لغيرها.

حق الولي في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ فقط للمرأة لم تبلغ ثماني عشرة من عمرها، وعدة حقوق الولي لها في هذا القانون:

أوّلاً، يجوز للولي أن يقدّم فسخ الزواج إذا كان الزواج بغير الولي و زواجها لازم بخضور الولي (المرأة لم تبلغ ثماني عشرة في عمرها)، كما دوّن في المادة ٦١ (٣)[١٣٤].

المادة ٦١: يفسخ الزواج الفاسد لعقده قبل البناء وبعده، وذلك في الحالات الآتية :

(٣) إذا كان الزواج بدون ولي في حالة وجوبه.

تقديم فسخ الزواج هو من حق الولي في قانون المدونة الأسرة إذا لم تكون المرأة بالغة و العاقلة وهي تزوجت بغير خضور وليّها. فإنّ هذا النظام يأتكد على أنّ المرأة الصغيرة هي مسؤولة للولي في تزويجها، وإن لم تستأذن بالولي ففسخ النكاح، و يجوز الولي أن يقدّم فسخ نكاحها إلى المحكمة.

---

[١٣٤] الكتاب الأول الزواج ، المادة ٦١.

ثانياً، وجب على الولي أن يكتب اسمه و توقيع عند أداء عقد الزواج لعلامة خضور الولي. في المادة ٦٧ (٣) و (٩)[١٣٥].

المادة ٦٧: يتضمن عقد الزواج ما يلي :

(٣) اسم الولي عند الاقتضاء.

(٩) توقيع الزوجين والولي عند الاقتضاء

هذه المادّة تنظّم تنظيماً جيّدا في إجراء الزواج الصغار بالمغرب. الولي لازم أن يكتب اسمه و توقيعه لعلامة خضوره، فإن لم يكتب فلا تؤكد دلالة خضوره.

ثالثاً، حق الولي على الاقتضاء و الموافقة في خطبة ابنته الحاملة بالخاطب، المادة ١٥٦ (أ)[١٣٦]:

المادة ١٥٦

إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية :

أ) إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.

هذه المادة تعرّض عظمة الولي في الاقتضاء خطبة الرجل لإبنته. فإن لايطبق بإرادته فجاز له أن يردّه لمصلحة ابنته الصغيرة. الرجل المطبّق لابنته هو من له جمال النفس و الأخلاق و النسب و الدين.

---

[١٣٥] الكتاب الثاني انحلال ميثاق الزوجية و في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب، المادة ٦٧.

[١٣٦] الكتاب الثالث الولادة و نتائجها في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب، المادة ١٥٦.

رابعاً، وجبت على المرأة القاصرة (لم تبلغ ١٨ من عمرها) أن تؤذن إلى وليها أو بقضية الحاكم المسؤول عليها. هذا النظام في المادة ٢٢٦[١٣٧].

المادة ٢٢٦

يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءا من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار. يصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر. يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائيا إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها. يعتبر المحجور كامل الأهلية فيما أذن له وفي التقاضي فيه.

هذه المادة تنظم عن استئذان البنت إلى وليّها في الزواج، فهذا الاستئذان واجب لمن لم تبلغ عمر الزواج المرأة. فإذا ليست عليها الولي فيجوز لها أن تستأذن إلى الحاكم المسؤول عنها.

خامساً، حق الولي في نقض الإذن المقدم لإبنته القاصرة (ضدّ الراشدة)، هذا النظام في المادة٢٢٧[١٣٨].

المادة ٢٢٧

للولي أن يسحب الإذن الذي سبق أن أعطاه للصغير المميز إذا وجدت مبررات لذلك.

هذه المادة تجيز الولي أن يأخذ الإذن المطلوب لإبنته لغرض الإصلاح ما أخطأ في أداءه من الزواج، المراد بما أخطأ من الزواج هو كوجود موانع الشريعة من الزواج.

---

[١٣٧] الكتاب الرابع ،المادة ٢٢٦.

[١٣٨] الكتاب الرابع ، المادة ٢٢٧.

سادساً، الأب و الأم و الحاكم يستحقّ أن يكون ولياً للقاصرة. هذا النظام في المادة ٢٣٠ (١)[١٣٩].

المادة ٢٣٠

يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب :

١- الولي وهو الأب والأم والقاضي.

هذه المادة تتعين مستحق الولي للمرأة التي لم تبلغ سنّ الزواج. و منهم الأم، فقد اختلف هذا التعيين بالمذهب الجمهور بأنّ الولي عندهم لا يجوز من نسبة النساء و أوجبهم من نسبة الرجال (في الشروط الولي). استخدم هذا التعيين مذهب الحنفي فيسبب هذا الاختلاف.

سابعاً، طبقة الأولى للولي في هذا قانون هو الأب، فإن لم يستطيع الأب لأن يكون وليا لإبنته القاصرة لغيابه أو بوجود مانع لأب فالأمّ تجوز أن تبدله.شرع في المادة ٢٣٦[١٤٠].

الولي أولا : الأب المادة ٢٣٦

الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع، ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي، وللأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب.

وقد شرح هذه المادة بأنّ بأن الأب هو ولي المطلق و ليس من اختيار القضاء وهو من حكم شرعيّ. و أمّا الأم هو من اختيار القضاء، تستطيع أن تكون وليا إذا غاب الأب أو له موانع الولي.

---

[١٣٩] الكتاب الرابع، المادة ٢٣٠.

[١٤٠] الكتاب الرابع ، المادة ٢٣٦.

ثمانياً، طبقة الثانة للولي في هذا قانون هي الأمّ، و الأم تشترط بالشروط الآتية: أن تكون الأم رشيدة و عدم خضور الأب بغيابه أو لوفاته، شرع في المادة ٢٣٨[١٤١].

المادة ٢٣٨

يشترط لولاية الأم على أولادها :

١- أن تكون راشدة ؛

٢- عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية، أو بغير ذلك.

عينت هذه المادة شروط الولي لولاية الأم. إجازة الأم أن تكون ولياً إذا تأهل شروط المذكورة في المادة، هم: أولاً، أن تكون الأمّ رشيدة (البالغة و العاقلة و هي أكثر من سن الرشد القانوني ١٨ سنة) كما ذكر في المادة ٢٠٩ عن علامة الأهلية في الرشد. و ثانياً، عدم و جود الأب.

كان حق الولي في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ للمرأة لم تبلغ ثماني عشرة من عمرها، وعدة حقوقه، منهم: حق الولي في تقديم فسخ الزواج إذا كان الزواج بغير خضوره، و حق الولي في كتابة اسمه و توقيعه عند أداء عقد الزواج لعلامة خضوره، و حق الولي في اقتضاء و الموافقة في خطبة ابنته القاصرة (لم تبلغ سن الزواج)، و حق الولي في تسليم استئذان المرأة القاصرة، و حق الولي في نقض الإذن المقدم لإبنته القاصرة، و يستحقّ الأب و الأم و الحاكم أن يكون ولياً للقاصرة، و طبقة الأولى للولي في هذا قانون هو الأب و طبقة الثانة للولي في هذا قانون هو الأمّ.

---

[١٤١] الكتاب الرابع ، المادة ٢٣٨.

٤- حرّية المرأة في منظور قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب.

كان المغرب يجدّد قانون الأسرة من سنة ١٩٥٧ إلى سنة ١٩٩٣ ثمّ التعديل الآخير لسنة ٢٠٠٤. هذا التجديد لتوافق المعادلة و المساوة. دليل على أنهم يكرمون المرأة حتى يكون حرية المرأة من أهمّية الأمور في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب. و المادة المجموعة لأحوال المتعلّقة بالمعادلة و المساوة، كما يلي[١٤٢]:

أوّلاً، الأسرة هي المسوؤلة المشتركة بين الزوج و الزوجة، تجديداً لقانون الماضي على أنّ الزوج مسؤول واحد للأسرة[١٤٣]. جاءت المادة ٤ من مدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بتوجيه جديد في تعريفها للزواج يعتمد المساواة في تسيير شؤون الأسرة، حيث نصت على أنّ الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة[١٤٤].

ثانياً، تحديد سنّ الزواج للرجل و المرأة هو ثماني عشرة من عمرهما، تجديداً لقانون الماضي على أنّ حدّ سنّ المرأة ١٥ سنة و الرجل ١٧ سنة. تحديد سن الزواج في ١٨ سنة للرجل و المرأة على حدّ سواء، مع إمكانية تخفيضه بإذن من قاضي الأسرة بمقرر معلل، وغير قابل لأي طعن. وقد تم النص في المادة ٢٠٩ مدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ [١٤٥].

---

[142] http://alimatindonesia.blogspot.com/2010/04/perjuangan-hukum-keluarga-yang-setara.html, diakses pada 10 November 2014.

[١٤٣] فتيحة الشافعي، *مدونة الأسرة بعد سبع سنوات من التطبيق*،(الرباط:موقع العلوم القانونية،٢٠١٢)،ص.٩.

[١٤٤] الكتاب الأول الزواج ، المادة ٤.

[١٤٥] الكتاب الرابع، المادة ٢٠٩.

ثالثاً، الولاية: وهي حق للمرأة الرشيدة حسب اختيارها ومصلحتها، للرشيدة أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها[١٤٦]. فبمعنى المرأة لا تحتاج إذن الولي حتى حميت بالقانون للإختيار زوجها. كما تم النص على ذلك في المادتين ٢٤ و ٢٥ من مدونة الأسرة رقم ٧٠٠٠٣ عام ٢٠٠٤. وهذا مقتضى يحقق مصلحة الزوجة و استقرار الأسرة كان منصوصا علي منذ ١٩٥٧ ثم تراجع عنه تعديل مدونة الأحوال الشخصية لسنة ١٩٩٣، لتعود مدونة الأسرة لتجسيده في المادتين المذكورتين كمكسب المرأة ناضلت من أجله و لسنوات، الجمعيات النسائية و فعاليات المجتمع المدني.

و قد خرجت مدونة الأسرة في تبنيها هذا المقتضى عن المذهب المالكي الذي يعتبر الولاية شرطا لصحة العقد، و أخذة بالمذهب الحنفي وهو رأي لبعض فقهاء المذهب الشافعي أيضاً[١٤٧]. اعتبارا أن القضايا العصر و التطورات الهائلة التي يعرفها لا يمكن أن يسعها فقه مذهب واحد، و إنما تسعها أصول الإسلام كاملة و اعتمادا على أحد تفاسير الأية الكريمة القاضية بعدم إجبار المرأة على الزواج بغير من ارتضته.

رابعاً، كان تعدد الزوجات لها شروط صارمة، تجديداً لقانون الماضي في حرّية التعدد الزوجات[١٤٨]. وقد تم التنصيص على مقتضياته في المواد من ٤٠ إلى ٤٦ من مدونة الأسرة رقم ٧٠٠٠٣ عام ٢٠٠٤، حيث نصت المادة ٤٠ على أنّه يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين

---

[١٤٦] االكتاب الأول الزواج، لمادة ٢٤ و ٢٥.

[١٤٧] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي ، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، الجزء ٢، (بيروت: دار ابن حزم، ١٩٩٩م)،ص.٦.

[148] http://alimatindonesia.blogspot.com/2010/04/perjuangan-hukum-keluarga-yang-setara.html, diakses pada 10 November 2014.

الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها[١٤٩]. وهذه المادة أصبحت إمكانية التعدد مستحيلة لأنّ ربطه المشرع بشروط صارمة تحت مراقبة و موافقة القضاء.

وهكذا تكون مدونة الأسرة: قد منعت التعدد في حال اشتراط الزوجة عدم التعدد أو عدم توفر العدل، و سمحت به في نفس الوقت بشروط صارمة بما يحقق المقاصد الشرعية من تقريره، و مواجهة التعسف في استعماله[١٥٠].

خامساً، فصم الرابطة الزوجية، خصت مدونة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ لتنظيم انفصام الرابطة الزوجية في الكتاب الثاني انحلال ميثاق الزوجية وآثاره من مادة ٧٠ إلى ١٤١. وأهم ما جاءت به يتعلّق بالطلاق و التطليق، بحيث أن الطلاق لم يبق بيد الزوج وحده بل أصبح للزوجة بدورها الحق في الطلاق حسب المادة ٧٨[١٥١]. وربطت الحالتين بتوفر شروطه و كل ذلك تحت رقابة القضاء.

كما استحدثت حالات أخرى لطلب التطليق من طرف الزوجة:

أ- التطليق الشقاق، التطليق بطلب أحد الزوجين بسبب الشقاق. إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق، وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين (المادة ٩٤)[١٥٢].

---

[١٤٩] الكتاب الأول الزواج، المادة ٤٠.

[١٥٠] فتيحة الشافعي، *مدونة الأسرة بعد سبع سنوات من التطبيق*،ص.١٤.

[١٥١] الكتاب الثاني، المادة ٧٨.

[١٥٢] الكتاب الثاني، المادة ٩٤.

ب- التطليق لأسباب أخرى المادة ٩٨،[١٥٣] للزوجة طلب التطليق بناء على أحد الأسباب الآتية :إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج، الضرر، عدم الإنفاق، الغيبة، العيب، الإيلاء والهجر.

كانت شرعت حرّية المرأة المذكورة في عدّة فصول لقانون المدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب، واختلص على ما يلي: المرأة الرشيدة تجوز أن تنكح نفسها بغير خضور الولي و المرأة الرشيدة تجوز أن تكون ولياً و حرية المرأة في اختيار الزوج وسن الزواج للمرأة و الرجل على حدّ السوى (١٨ سنة) و إجازة المرأة للتطليق الزوج. وهي تحت رقابة القضاء.

ب. مكانة حق ولي المجبر أمام حرية المرأة في تنفيذ الزواج بمدونة الأسرة رقم ٧٠.٣٠ عام ٢٠٠٤ في المغرب.

كان حق الولي أو الوالدين على ابنتهما البالغة إلى سنّ الزواج هو التزويج أو قد يكون حق الوالدين في تزويجها. لذلك اصطلح ولي المجبر في الحكم الشريعة و بمعنى للوالدين حقّ الإجبار لتزويج ابنتها البالغة. حقّ الإجبار هو حقّ الولي في اختيار الزوج لإبنته البكرة. ولي المجبر هو من يستحقّ في اعقاد الزواج و العقد ينطبق للبكرة بغير رضاها ولا تحقّ في الاختيار (استمرار أو الطلاق) وهي تزوّج قبل بلوغها.

للمرء عدّة الطبقات لأن تكون مكلّف أو مسؤول لأدآء شريعة الإسلام أو يسمّى بالأهليّة. الأهلية في لغة هي الصلاحيّة للأمر[١٥٤]. و الأهلية في الشريعة الإسلامية يتم صياغتها

[١٥٣] الكتاب الثاني، المادة ٩٨.

كما يلي: الأهلية هي خصائص الموجودة على شخص بتعيين الله سبحانه وتعالى، كموضع المناسب لأداء الشريعة الإسلامية.

والأهلية في اصطلاحي هي قدرة الشخص للتعيين و التوفير. و أمّا عند المصطفى أحمد الزرقاء، الأهلية هي صفة الشخصية المعيّنة بالشرع (الله و رسوله)، مستحق في تسليم الكتاب أم لا أو مسؤولة عن قيام الأحكام الشريعة الإسلامية[١٥٥]. يجب على الشخص أن يعيّن بأنّه قادر لأداء الحقوق غيره.[١٥٦]

عرفنا من مصطلحة المذكورة على أنّ قدرة الشخص هي من صفة تمامه التي تملك بالمراحل يناسب بذلك وصول تمامه من الجسد أو العقل. كان للناس حقّ ينتفع به، كوجود حق الملك في الأموال بغير مسؤولة، ثمّ عليه مسؤولة بعد أن تبلغ درجة المعيّنة. في يوم التالي، هو ملائق لإجراء العملية و المعاملة على حقوقهم (أموالهم). بعد تمامه في الجسد و العقل فعليه تمام و الملائق بأفعال المطلوبة للمسؤولة. في هذا الحال، هو المطلوب لأفعال الشريعة الإسلامية و له حقوق أو مطلوب للإلتزام. كان الناس له حق لتعيين أينما كان الحقوق و الإلتزام الناس، أساسا بمراحل حياة الشريعة الاسلامية.

كان الأهلية يسمّى بالمحكوم عليه أو بمعنى المكلّف (من يستحقون بحكم التكلفي)، شروط مكلّف بحكم التكلفي منهم:

---

[١٥٤] لويس معلوف،*المنجد في اللغة و الأعلام*،ص.٢٠.

[155] Musthafa ahmad al-zarqa, *al fiqh al islami fi sawbih al jadid*,(Beirut:Dar al-fikr,Juz II,Cet ke X,1968),h.736.

[156] Ali al-Shabuni, *syarah Qanun al-ahwal al-Syahshiyah al Syuri*,h.164.

١. القدرة على فهم الأحكام بنفسه أو بمساعدة غيره، له العقل الكامل. و نظراً من تنمية الجسد، للمرأة في بداية الحيض و الرجل في احتلامه الأوّل. و إذا بلغ ١٥ سنة من عمرهما و لم تحيض ويحتلم، فعمر ١٥ سنة هو حدّ الأدنى لعمر البالغ و العاقل.

٢. للمكلّف أهلية الأداء، هي قدرة الشخص لأعمال الحكم التكليفي، بهذه القدرة سمي بالمكلّف وبمعنى كلّ من أعماله محتسب بحكم الإسلام و أمر بالمعروف و النهي عن الفخشاء و المنكر.[١٥٧]

تنقسم الأهلية إلى قسمين، هما:

١. أهلية الوجوب، قدرة الشخص على أعمال المعروفة ومسؤول عنها.

٢. أهلية الأداء، قدرة الشخص على أعمال الشرعيّة بالتمام المسؤول.

معنى الأوّل يؤكد مصدر الحق وهو من صفة الإنسانية. و معنى الثاني يؤكد نشأة الحق و أساس وجوده. و هو العمل و التفرّق و البلوغ و مترابطة بينهما، فالأهلية الأداء تحتاج إلى أهلية الوجوب.

و كان من تنمية الحياة الإنسان، بلوغ الأهلية الرجل خمسة مراحل، هم:

١. الجنين في الفترة

٢. مرحلة الطفولة

٣. التمييز

٤. البلوغ

[157]Satria Efendi M.Zein,*Ushul Fiqh*,(Jakarta: Kencana,2004)h.75.

٥. الرشد

الرشد هو ممّا جعل الرجل المثالي تماما في الحصول إلى أهلية الوجوب و الأهلية الأداء. الناس يعملون الأنشطة المتنوّعة و المعاملات بالرشد، ما تمكنه من الحصول الربح و الخسارة. و أصبحت مسؤولية و لا تسدّ بينهما[١٥٨].

هذه القضية مكتوبة في الكتاب الرابع عن الأهلية والنيابة الشرعية في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب. و المنصوص عليه في المادّة ٢٠٩ على أنّ سنّ الرشد هو ١٨ سنة[١٥٩]:

المادة ٢٠٩ :

سن الرشد القانوني ١٨ سنة شمسية كاملة.

كان في المادة ١٣ (٣) قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب يذكر بأن يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : أهلية الزوج والزوجة و عدم الاتفاق على إسقاط الصداق و ولي الزواج عند الاقتضاء[١٦٠] و سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه و انتفاء الموانع الشرعية. الولي في هذه المادة كشرط من الشروط التي تجب توافرها في الزواج بل للمرأة عند الاقتضاء الولي.

---

[158]Mardani, *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern*,h.68

[١٥٩]الكتاب الرابع ، المادة ٢٠٩.

[١٦٠]كتاب الأوّل الزواج ، المادة ١٣ (٣).

المراد بالمرأة المقتضية عليها الولي هي المرأة لم تبلغ رشدها كما ذكر في المادة ٢٥ قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب على أنّ المرأة الرشيدة أن تعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها[١٦١].

و ذكر في المادة ٢٤ على أنّ حقّ الولي النكاح هو حقّ للمرأة وليس حقّ للأب و الجد و غيره من نسبة الرجال[١٦٢].

المادة ٢٤

الولاية حق للمرأة، تمارسه الراشدة حسب اختيارها ومصلحتها.

مسح هذا التعيين مقام الولي في الزواج لأنّ عقد الزواج في ولاية المرأة ولو كان الولي يزوّجها، يجب أن يؤكّد قنونياً على وجود الاستسلام الولاية إلي وليّها. فبهذا الحال، شرع قانون المدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب ولي الزواج للمرأة لم ترشد أو لم تبلغ ثماني عشرة من عمرها.

وكان مقام الولي المجبر غير مشروع واضح في عدة فصولٍ قانون المدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤. إلاّ أن تفهم من عدّة أمور ممّا يؤدّي إلى وجود ولي المجبر. كما في أمر البكرة المغريبية وهي تحت ثماني عشرة من عمرها و أجبرت على الزواج لسبب الإغتصاب. خولا (*khoula*) البكرة المغريبية وهي السابع عشرة من عمرها أجبرت على زواج مغتصبها[١٦٣]. أمنة

---

[١٦١]كتاب الأوّل الزواج ، المادة ٢٥.

[١٦٢]كتاب الأوّل الزواج، المادة ٢٤.

[163]Edinayanti, *Penderitaan Gadis yang dipaksa nikahi pemerkosanya*, http://serambiummah.tribunnews.com/2014/11/16/penderitaan-gadis-yang-dipaksa-nikahi-pemerkosanya, diakses pada tanggal 20 januari 2015.

فلالي (*Amina Filali*) البكرة المغريبية و هي السادس عشرة من عمرها وأيضاً أجبرت على زواج مغتصبها[١٦٤]. وقع إجبار الزواج عليهما لأنّهما مغصوبتان المعتبرة بمفسدة السمعة العائلة.

حتى اختلص بأنّ مكانة ولي المجبر في قانون المدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ مشروع للمرأة لم تبلغ ثماني عشرة من عمرها كما ذكر في المادة ٢٠٩ كتاب الرابع عن الأهلية و النيابة الشرعية بقانون المدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ و قد وقعت عليها المسألة الأسرة، كفساد سمعة العائلة.

[164]http:// news.detik.com/read/2012/03/15/112840/1867986/1148/1/gadis-maroko-bunuh-diri-setelah-dipaksa-menikah-dengan-pemerkosanya, diakses pada tanggal 20 januari 2015.

الباب الرابع

الإختتام

أ- الخلاصة

واعتمادا على البحث الذي عملته الباحثة باستخدام الملاحظة و التوثيق كطريقة جمع البيانات، و حصلت الباحثة على النتيجة كما قدم في الباب السابق. و كان الإستنباط كما يلي:

١. حق الولي في الشريعة هو حقّ لمن يتحقق الواجبات لتدبير و رعاية و ملاحظة و يستولي كلّ أمر من الأمور. كالوالدين ولي لأبنائهما. حق الوالدين كالولي لأولادهما، منهم: إحياءهم و تسميتهم الحسنة و يربّيهم و اطعامهم و ارزقهم من الطيبات و تربية الدين و تزويدهم سرير المنفصل بين الرجل و المرأة وتربية الولد بالأدب الحسن و تعليمهم و تدريسهم و تعليم القرآن و تعليم الكتابة و القرأة و توفير الرعاية و الصحة و تعليم الفنّ و وضعواهم في قلوب الوالدين و كنوا مودّة عليهم و تزويجهم البالغ إلى سنّ الزواج.

حق الولي في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ إلّا لمن كانت بلغت من ١٨ سنة من عمرها، فوجبت عليها ولي عند عقد الزواج كما قضي في المادة ١٣ (٣). و من حقوق الأخرى للولي هي: إجازة الولي في تقديم فسخ النكاح لأبنته التي تزوج بغيره وهي لم تبلغ سنّ الزواج عند القانون (المادة ٦١)، و يجب على الولي أن يكتب إسمه و توقيعه عند عقد الزواج ابنته دليلاً على حضوره (المادة ٦٧ (٣) و (٩))، وحق الولي في اتفاق السماحة و الرد لخطبة ابنته القاصرة (المادة ١٥٦ (١))، وحق الولي في استئذان أو دفعه الزواج ابنته القاصرة (المادة ٢٢٦)، و حق الولي في نقض الإذن المقدم لإبنته القاصرة (٢٢٧).

حرية المرأة في منظور الشريعة هي حررت المرأة كحرية الرجل في نيل و الأداء الحق و الواجبات، ولكنّ حريتها محدودة بقدرتها العلمية و خصائصها الإنسانية و أغراضها في حياة الأسرة و المجتمع. حرية المرأة في الإسلام كحريتها في تنظيم الأموال و لها حق المساواة بالرجل في أداء الواجبات الله ولها حقّ التعلم و النشأة في مجال الإجتماعية و لها السلطة الكاملة في أداء الحكم المدني و الأحوال الشخصية بعد بلوغها.

حرية المرأة في منظور قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠٠٣ عام ٢٠٠٤ تنطبق فقط للمرأة البالغة عند القانوني أو بلغت إلى أهلية وهي ١٨ سنة (المادة ٢٠٩). حررت المرأة هذا القانون في اختيار ولي زواجها و حررت المرأة أن تكون ولي الزواج على نفسها و غيرها (المادة ٢٤ و ٢٥)، وحررت المرأة في اختيار الزوج لها ولا تحتاج الإذن الولي للزواج وتجوز عليها أن تطلق زوجها لشقاقه أو أسباب الأخرى المكتوبة في المادة ٩٤ و ٩٨.

٢. كان مكانة ولي المجبر في قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ غير مشروعة واضحة في ماداها. إلاّ أن تفهم من عدّة حالات المتسببة بوجود ولي المجبر. حتى اختلص بأن مكانة ولي المجبر في قانون مدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ مشروع للمرأة لم تبلغ سنّ ١٨ سنة من عمرها كما كر في المادة ٢٠٩ كتاب الرابع عن الأهلية و النيابة الشرعية قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ و وقعت عليها المصيبة ما تسبب إلى المسألة الأسرة، كمفسدة سمعة الأسرة.

ب- الإقتراحات

١. للجنة العليا أو موقف الحكم في تدوين مدوّنة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب، أن توضّح مكانة ولي المجبر في ذلك قانون مدوّنة الأسرة لمنتظم الواضح بأنّ ولي المجبر مشروع أم لا عند القانون و مجتمع المغربي.

المراجع

١. الكتب العربية

القرآن الكريم

أبو السعادات، المبارك بن محمد الجزري بن الاثير مجد الدين والأثر طاهر أحمد الزواوي ومحمود محمد الطناحي. *النهاية في غريب الحديث*. جزء ٩. بيروت: الحلبي، ١٩٦٣م.

أرشد، يسري محمد. *حقوق الإنسان في ضوء الحديث النبوي*. دولة القطر: حقوق الطبع محفوظة، ٢٠٠٦.

أشعري، محمد هاشم. *آدب العالم و المتعلم*.جومبانج: مكتبة التراث الإسلامي، ١٤١٥ه.

أنوار، محمد. *فيض البارى شرح صحيح البخاري*. بيروت: دار الإحياء،٢٠٠٥م.

بن الحجاج، الإمام الحفيظ أبي الحسين مسلم. *صحيح مسلم*. الرياض: بيت الأفكار الدولية للنشر و التوزيع، ١٤١٩ه/١٩٩٨م.

بن يزيد، أبي عبدالله محمّد. *سنن ابن ماجه*. جزء١. بيروت: دار الفكر، ١٩٩٥م.

الجزيري، عبد الرحمن ، جزء ٤. بيروت: دار الفكر، ٢٠٠٣م.

الجندي، أحمد نصر. *شرح قانون مدونة الأسرة المغربية*. المغرب: دار الكتب القانونية، ٢٠١٠.

الرازي، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب ابن فارس المعروف المالكي القزويني. معجم *مقاييس اللغة*. جزء ٦. بيروت: دار الفكر،١٩٧٩م .

الزحيلي، وهبة. *الفقه الإسلامي وأدلته*. جزء ٧. بيروت: دار الفكر، ١٤٦٧ه_/٢٠٠٦م.

سابق، السيد. *فقه السنة*. الجلد٢. القاهرة: الفتح للإعلام العربي، ١٣٦٥ه.

الشافعي، أبي زكريا يحى بن شرف الدين النووي. *التبيان في آداب حملة القرآن*. دمشق: دار ابن حزم، ١٩٩٦م.

الشافعي، فتيحة. *مدونة الأسرة بعد سبع سنوات من التطبيق*. الرباط: موقع العلوم القانونية،٢٠١٢م.

شرف الدين، عبد العظيم. *أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية*. القاهرة: حقوق النشر، ٢٠٠٤م.

صليبا، جميل. *المعجم الفلسفي. المجلد١* . بيروت: الشركة العالمية للكتاب، ١٩٩٤م.

العثيمين، الشيخ محمد صالح. *دروس وفتاوى الحرم المكي*. الجزء٣. مكة المكرمة: الشبكة الإسلامية، ١٤١٦ هـ.

العسقلاني، ابن حجر. *بلوغ المرام في أدلة الأحكام*. مكة المكرمة: الطبعة الثانية، ١٣٧٨هـ.

قدامة، ابن. *المغني*. ج ٩. قاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد. *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*. الجزء٢. بيروت: دار ابن حزم، ١٩٩٩م.

القليوبى، شهاب الدين أحمد بن سلامة. *حاشيتان قليوبي عميرة*. القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ١٩٥٥م.

المحلّي، جلال الدين. *المحلّي شرح منهج الطالبين النووي*. الجلد٣. بيروت: دار الكتب العربية، ١٣٦٥هـ.

المزي، جمال الدين أبي الحجاج يوسف. *تهذيب الكمال*. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٣م.

المصري، محمد بن منظور بن مكرم الأفريقي. *لسان العرب*. جزء ١٥. بيروت: دار صادر، ١٩٦٨م.

المطعني، عبد العظيم. *حقوق المرأة و الطفل بين الإسلام والوثائق الدولية*. الأزهر: مجمع البحوث الإسلامية. ٢٠٠٥م.

معلوف، لويس. *المنجد في اللغة و الأعلام*. بيروت: المطبعة الكاثوليكية ،٢٠٠٢م.

٢. الكتب الإندونيسية و المجالاّت

A, Djazuli. *Kaidah-kaidah fiqh*. Jakarta: Kencana Prenada Grup, 2010.

Abidin, Slamet dan Aminuddin. *Fiqih Munakahat*. Cet I. Bandung: CV Pustaka Setia, 1999.

al-zarqa, Musthafa ahmad. *al fiqh al islami fi sawbih al jadid*. Juz II.Cet ke X. Beirut:Dar al-fikr.1968.

Amiruddin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004.

As-Subki, Ali Yusuf. *Fiqh Keluarga Pedoman Berkeluarga Dalam Islam*. Jakarta:Amzah, 2010.

Az Zuhaili, Wahbah. *Kebebasan Dalam Islam*. Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2005.

Ch, Mufidah. *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*. Malang: UIN Maliki Press, 2013.

Djamal, Murni. *Ilmu Fiqh*, Jakarta:Departemen Agama, 1985.

Engineer, Asghar Ali. *Hak-Hak Perempuan dalam Islam*. Yogyakarta:Yayasan Bentang Buana, 1994.

Fuad, Ahmad Nur. dkk. *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Islam*. Malang: Madani, 2010.

Hamid, Zahri. *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*. ttp.: Bina Cipta,1978.

Hamka. *Kedudukan Perempuan Dalam Islam.* Jakarta: Pustaka Panjimas, 1973.

Hasan, M.Ali. *Perbandingan Mazhab Fiqh*. cet 2. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000.

Hasyim, Syafiq. *Hal-Hal Yang Tak Terpikirkan tentang Isu-Isu Keperempuanan Dalam Islam*. Bandung: Mizan Media Utama, 2001.

Mahmood, Tahir. *Personal Law In Islamic Countries (History, Text and Comparative Analysis)*. New Delhi: Academy of Law and Religion,1987.

Mardani. *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011.

Marzuki, Peter Mahmud *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2010.

Maududi, Abul A'la. *Human Right in Islam,* Terj. Bambang Iriana Djajaatmadja. Cet.I. Jakarta: Bumi Aksara. 1995.

Monib, Mohammad dan Islah Bahrawi. *Islam dan Hak Asasi Manusia dalam Pandangan Nurcholish Madjid.* Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2011.

Musthafa, Abdul Mun'im. *Ensiklopedi Hak dan Kewajiban Keluarga Muslim*. Klaten:Inas Media, 2008.

Muthahari, Murtadha. *Hak-Hak Wanita Dalam Islam*. Jakarta: PT. Lentera Basritama, 2001.

Muzdhar, M Atho'. *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*. Jakarta: Ciputat Press, 2003.

Nasution, Khoiruddin. *Status Wanita Di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Di Indonesia Dan Malaysia.* Leiden-Jakarta: INIS, 2002.

Quthb, Sayyid. *Tafsir fi zhilalil Qur'an*. Jilid 16. Jakarta:Gema Insani,2004.

Sabiq, Sayyid. *Fiqh as-Sunnah*.jilid ke-2. Bandung: PT al-Ma'arif, 1981.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Rajawali Pers, 1985.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 1986..

Syihabuddin. *Qaliubi wa Umairah*. Singapore: Maktabah wa mathba'ah Sulaiman Zamra'I,1955.

Zein, Satria Efendi M.*Ushul Fiqh*. Jakarta: Kencana, 2004.

٣. البحوث

سيري، أحمد. *حق الولي المجبر و ابنته البكر في اختيار الزوج (دراسة نقدية وإنشائية على المجتمع بالنجائن بمحافظة باميكاسن*. بحث جامعي،٢٠١١.

Mawardi. *Peluang Perempuan Untuk Menjadi Wali Nikah Perspektif Kiai Husein Muhammad*. skripsi, 2010.

٤. القانون

الديباجة لقانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤.

قانون المدونة الأسرة رقم ٧٠.٠٣ عام ٢٠٠٤ بالمغرب.

مجموعة الأحكام الشرعية الإسلامية

٥. الشبكة الدولية

آل معينا، لينا خالد. *حرية المرأة في الإسلام*.http://www.al-madina.com/node/401072 .

الوصول إليها في التاريخ ١٥ يناير ٢٠١٥.

بكبريائى، ملكة. *حرية المرأة في الإسلام و اثرة لنساء حواء*،

http://vb.elmstba.com/t216509.html، الوصول إليها في التاريخ ١٠ يناير ٢٠١٥.

الراوي، فتحية. *حقوق المرأة المغريبية في ظل مدونةالأسرة الجديدة*.

http://wonews.net/ar/index.php?act=post&id=184. الوصول إليها في التاريخ ١٠ يناير ٢٠١٥.

شرح كتاب الزواج مدونة الأسرة، http://droitfpt.forumaroc.net/t5-topic ، الوصول إليها في التاريخ ٠٢ فبراير ٢٠١٥.

الفواعير، أفنان. *حرّية المرأة*. http://mawdoo3.com/ حرية_المرأة. الوصول إليها في التاريخ ١٥ يناير ٢٠١٥.

كردي، أحمد السيد. *حرية المرأة في الإسلام*.

http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/136032. الوصول إليها في التاريخ ١٠ يناير ٢٠١٥.

مارتيزم، وراي يوسكو وكاثلين ومريم بوليكبود. *حقوق النساء وقانون الأسرة المغربي الجديد*.

http://www.alwasatnews.com/1606/news/read/213215/1.html. الوصول إليها في التاريخ ١٠ يناير ٢٠١٥.

Edinayanti. *Penderitaan Gadis yang dipaksa nikahi pemerkosanya*. http://serambiummah.tribunnews.com/2014/11/16/penderitaan-gadis-yang-dipaksa-nikahi-pemerkosanya, diakses pada tanggal 20 januari 2015.

http:// news.detik.com/read/2012/03/15/112840/1867986/1148/1/gadis-maroko-bunuh-diri-setelah-dipaksa-menikah-dengan-pemerkosanya, diakses pada tanggal 20 januari 2015.

http://alimatindonesia.blogspot.com/2010/04/perjuangan-hukum-keluarga-yang-setara.html, diakses pada 10 November 2014.

http://ar.wikipedia.org/wiki/, diakses pada tanggal 11 Januari 2015

http://marokko.um.dk/ar/cooperation/loi-de-famille---ar/, diakses pada tanggal 10 Januari 2015

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=23560, diakses pada tanggal 10 januari 2015

http://www.maghress.com/alittihad/97360, diakses pada tanggal 8 januari 2015

http://www.marefa.org/index.php/, diakses pada tanggal 11 Januari 2015

http://www.okaz.com.sa/new/Issues/20131220/Con20131220663451.htm, diakses pada tanggal 10 januari 2015

http://www.statistik.ptkpt.net/_a.php?_a=penduduk&info1=3, diakses pada tanggal 11 Januari 2015

Mariana, Ratna. *Filsafat Hukum Von Savigny*, http://filkumania-vonsavigny.blogspot.com/2010_08_01_archive.html, diakses pada tanggal 15 Januari 2015.

Maryu, Apri. *Hukum Keluarga Islam di Negara Republik Arab Mesir, Maroko dan al-Jazair*. Nagaberalih.blogspot.com/2012/12/hukum-keluarga-islam-di-negara-republik.html?m=1, diaksespada tanggal 05 november 2014.

Munthe, Abdul Karim dan Abdurrahman *Hukum Keluarga di Negara Maroko*. Abdulkarimmunthe.blogspot.com/2012/01/hukum-keluarga-di-negara-maroko.html?m=, diakses pada tanggal 05 November 2014.