وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د.الطاهر مولاي – سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

تعدد الزوجات بين الإطلاق والتقييد

مذكرة لنيل شـــهادة الماســـتر في الحقوق

التخصص:قانون الأسرة

من إعداد الطالب:
عدادي شمس الدين

تحت إشراف الأستاذ:
دربة أمين

لجنة المناقشة:

الأستاذ نابي عبد القادر.....رئيسا.

الأستاذ دربة أمين.....مشرفا ومقررا.

الأستاذ عثماني عبد الرحمن.....عضوا مناقشا.

دفعة 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"

سورة الروم، الآية 21.

"وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا"

سورة النساء، الآية03

إهداء

هذا، وإنني لأجد لزاما علي هنا، أن أبادر فأسجل شكري الخالص لأستاذي دربة أمين

إذ أضاف يدا إلى أياديه السالفة فتكرم بقبول الإشراف على إعداد هذه الرسالة

و الذي أمدني خلال ذلك الكثير من وقته الثمين، وتوجيهاته العلمية وملاحظاته القيمة العميقة.

و كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى المحامية دهاني عمارية والتي كان خير عون لي

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى السادة الأساتذة الدكاترة المناقشين نابي عبد القادر وعثماني عبد الرحمن

الذين لم يبخلوا على بوقتهم الثمين لقراءة هذه الرسالة المتواضعة ومناقشتها.

شكرا.

أجمل ما في الدنيا أنه يوافق فطرة الإنسان التي خلقه الله تعالى عز وجل عليها، بل في ديننا أحيانا يشبع الإنسان حاجته ويشبع غريزته، ومع هذا يحصل على أجر عظيم عند الله جل وعلا مثال الولد الصالح.

الزواج أن يقترن الرجل بامرأة والمرأة تقترن بالرجل فهذه طبيعة البشر ومع هذا إذا تزوج الرجل امرأة فإن له بذلك أجر عظيم عند الله عز وجل، الزواج أحيانا يكون سنة وأحيانا يكون واجبا، ففي كلتا الحالتين مأجور صاحبه.

عن ابن مسعود في الصحيحين: قال النبي صلى الله عليه وسلم" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج"، أنا لا أتزوج النساء بل أعتزل النساء طلبا للأجر، فقام النبي صلى الله عليه وسلم فأنكر على الثلاثة وقال لهذا الرجل وأتزوج النساء أي أنا أتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني".[1]

سنة النبي صلى الله عليه وسلم الزواج وقال «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة" وفي رواية فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة، وقال لا تكونوا كرهبانية النصارى.

كل الأنبياء كانوا يتزوجون" وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً"[2]، والله جل وعلا جعل الزواج أية من آياته العظيمة على هذه الأرض" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ "[3]آية من آيات الله عز وجل أن يتزوج الرجل بالمرأة.

يشتمل عقد الزواج على أنظمة عدة بدء بالمهر وانتهاء بالنسب، وبين هذا وذاك تندرج بعض الأنظمة التي لا تقل إحداها أهمية عن الأخرى، بل وقد تتعدى بعض هذه الأنظمة الجزئية أهمية عقد الزواج في كثير من الأحيان، ولا يخفى عن جاهل كما لا يخفى عن عالم بصفة أولى مكانة الزواج في شرعة الرحمن تبارك وتعالى، وهو الذي وصفه بكونه إحدى آياته الإعجازية حين قال محكم تنزيله " **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ**

---

1 محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، جزء الخامس دار ابن كثير، سنة 1414هـ-1993، ص 1949.

2 سورة الرعد الآية 38

3 سورة الروم الآية 21

لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" [1]، فافتتح الآية بالآية وختمها بالآية، ليعلم المتكلم في أي ركن أو شرط أ أية نقطة من النقاط المرتبطة بعقد الزواج فيما يخوض ويتكلم، ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم حين قال فمن رغب عن سنتي فليس مني" العلماء الرباط الوثيق والحبل المتين المبني على المودة والمحبة والألفة والمعاشرة بالمعروف بين رجل وامرأة، وجعله العامة الهدف الأسمى الذي يسعى إلى تحقيقه الذكر والأنثى الصغير والكبير، الغني والفقير، ولا يختلف فيه بعد ذلك صنفين مهما تخالفا.

يحمل عقد الزواج عدة من الضروب والأنواع، ومنها ما هو محرم مذ نشأته ومنها ما هو محرم بعد ذلك، ويقابله ما كان حلالا مذ نشأته وما قامت عليه الحرمة بعد ذلك؛ فما قام على الحل دام بحله إلا لعارض وما قام على الحرم دام بحرمه ولو توفر العارض، فعقد الزواج ا لمحرم إذن لا يمكن أن يتغير حكمه ولو تغير فيه السبب؛ لأن من أبرم عقد الزواج على محرمة مثلا ما جاز عقد الزواج ذاك ولو انتفى وجه الحرمة بعدها، إلا أن يبرم عقد زواج عليها بعد زوال الحرمة، فلا عبرة بالعقد المبرم عليها وهي محرمة، أما عقد الزواج المبرم على الحل فقد ينقلب إلى التحريم، كمن جمع تحت عصمته أكثر من زوجة واحدة ثم ظلم، فالأصل هو الحل ولكن توفر الظلم اللاحق أقام التحريم التابع لتصرفات عارضة للزوج، فيحرم عليه نتيجة لذلك أن يمسك التي ظلم إلا أن يقسطها حقها ويرضيها فيما فاتها.

كما أحل الله تبارك وتعالى عقد الز واج المنفرد، أحل منه المتعدد أيضا؛ مقيدا إياه بشروط منها ما هو عام بالتقييد لصورتي عقود الزواج، ومنها ما هو خاص بعقد زواج التعدد فحسب، وقد نص الشارع الحكيم على كل الشروط أو بالأحرى القيود التي اتخذها لجاما لكل صاحب حق في التعدد وشرعها ككل في آيات أربعة وبعض ا من الأحاديث، ولم يتعدها القيود الخمسة فجعلها تنحصر في:

قيد تحريم زواج الخامسة.

قيد تحريم الجمع بين الأختين.

قيد العدل الواجب بين الزوجات.

قيد النفقة الواجبة للزوجات.

قيد الشرط المانع للتعدد.

تعدد الزوجات ليس موضوع خاص بالقانون الجزائري فحسب بل تناولته العديد من التشريعات سواء العربية المسلمة أو الأجنبية.

[1] سورة الروم، الآية 21.

يأخذ تعدد الزوجات في نطاق الأحكام الدينية، فبالنسبة للمسلمين فهو يتيح لهم التعدد في حدود أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث تعتبر أحكام الشريعة الإسلامية حسب كل بلد القانون الواجب التطبيق –مثال الجزائر تعتمد المذهب المالكي – إن المتأمل في موقف القوانين الوضعية في تناولها لموضوع تعدد الزوجات يجد فيها تباينا واختلافا ظاهرا، وهذا ناتج عن اختلاف نظرتها الى هذا الموضوع، فمنها من اعتبره مشكلة تحتاج الى تنظيم عقابي ردعي لمعالجتها، ومنها من اعتبره ضرورة وجب تقديرها ومنهم يراه علاجا لكثير من الأمراض و المشاكل الاجتماعية.

من بين التشريعات التي تبيح التعدد الزوجات بدون شرط أو قيد الأردن وهي من الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه حسب ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة 28 الفقرة 6 [1] والمادة 31 الفقرة 3 من نفس القانون.[2]

كما تعتبر الشريعة الإسلامية المرجع في تعدد الزوجات في دولة الكويت كما جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي في نص المادة 21 "بأنه لا يجوز ان يتزوج الرجل بخامسة قبل أن ينحل زواجه بإحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها" [3]

أما في لبنان فقد نظم المشرع اللبناني أحكام زواج المسلمين والمسيحيين، أما المسلمين يجوز التعدد الى أربع نسوة كما هو حكم الشريعة الإسلامية، فقد نصت المادة 14 بقولها إن تزوج الرجل الذي له أربع نسوة محصنات أو معتدات بامرأة أخرى ممنوع[4]، أما بالنسبة للمسيحين اللبنانيين فإن تعدد الزوجات ممنوع حيت نصت المادة 30 لا يجوز لرجل مسيحي أن يجمع امرأتين أو أكثر في عصمته.

بالتالي فإن أحكام الشريعة الإسلامية تطبق على المسلمين ولو كان متزوجا بكتابية أو مسيحية أو حتى يهودية، أما فيما يخص الطوائف الأخرى وهم المسيحيون واليهود فإن شرائعهم الدينية هي التي تسري عليهم، وإن اختلافا الزوجان في الطائفة، فإنه تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وهذا حسب قانون سنة 1955 حيت أن أبناء الطائفة الواحدة يطبق عليهم أحكام شريعتهم، أما الطوائف المختلفة فتطبق عليهم الشريعة الإسلامية.

---

[1] أنظر قانون الأحوال الشخصية الأردني 36/10 المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 5061، الصادر بتاريخ 2010/10/17م، المادة 28 الفقرة :6 الجمع بين اكثر من أربع زوجات او معتدات من طلاق رجعي يعتبر صورة من صور المحرمات المؤقتة.

2 قانون الأحوال الشخصية الأردني 36/10، نفس المرجع، المادة13 الفقرة 3 تزوج الرجل بامرأة فوق أربع نسوة يعتبر عقد زواج فاسد.

3 قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين رقم 61، لسنة 1996و 29 لسنة 2004، ص 18.

4 عبد الناصر توفيق العطار، تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية، كتاب 47، الشركة المصرية للطباعة والتوزيع القاهرة 1988، صفحة 250-252.

غير أن نظام تعدد الزوجات في بعض الدول المسلمة مقيد بشروط جديدة لم تأتي بها أحكام الشريعة الإسلامية، فكان هدف بعض التشريعات من وضع هذه القيود على هذا النظام لتنظيمه وضبطه وتقييده، ومن بين هذه التشريعات نجد كل من سوريا و المغرب و العراق و الجزائر، بحيث قيد القانون المغربي التعدد بسبب الخوف والظلم بين الزوجات، بينما قيد القانون السوري التعدد بالقدرة على الإنفاق قيد القانون العراقي التعدد بمصلحة مشروعة تكمن في القدرة على الانفاق والعدل بين الزوجات حيت يتعين على القاضي ضرورة مراعاة هذه الظروف وإلا اعتبر التعدد غير جائز.

نظم المشرع المغربي أن تعدد الزوجات في المدونة المغربية من المواد 40 الى 46 [1] ، بحيث يقضي جواز تعدد الزوجات الى أربع ولكن إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لم يجيز التعدد وهذا ما جاء في المادة 40من المدونة المغربية، غير أنه تم انتقاد المشرع المغربي حول شرط العدل ذلك أن العدل أمر ديني وليس قضائي وأنه لا يقضي بطلان العقد أو فساده فقد يخاف الإنسان الظلم ولا يظلم وقد يظلم تم يتوب ويعدل بين زوجاته و أضاف المشرع المغربي قيد أخر للتعدد ألا وهو الإذن من المحكمة حسب المادة 41 والتي تنص لا تأذن المحكمة بالتعدد إلا:

إذا لم يثبت المبرر الموضوعي الاستثنائي

إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لتولي مسؤولية الأسرتين، وضمان جميع حقوق من نفقة ومسكن والمساواة في جميع أوجه الحياة.[2]

في حين جاء المشرع السوري بموجب المادة 71 قيد التعدد بالقدرة على الانفاق لجواز التعدد[3] بحيث نصت المادة 17 بقولها: يمنح القاضي الاذن للمتزوج أن يتزوج على امرأته إذا كان لديه مسوغ شرعي وكان قادرا على نفقتهما.

كذلك من بين التشريعات جاء المشرع العراقي مقيدا التعدد بموجب قانون الأحوال الشخصية تحت رقم 188 لسنة 1959 بموجب المادة 4 والتي تنص بقولها: لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق شرطين:

---

[1] أنظر القانون رقم 70/03 المعدل بموجب القانون رقم 15.102، جريد الرسمية، عدد 5184 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424هـ 5فبراير 2004م ، صفحة 18-19.

2 أنظر القانون رقم 70/03، نفس المرجع، المادة 41، صفحة 18.

3 أنظر مشروع قانون الأحوال الشخصية السورية، إعداد اللجنة المشكلة بموجب قرار السيد رئيس مجلس الوزراء رقم 2437، تاريخ 2007/6/7، صفحة 20.

-أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.

-أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد وتبقى السلطة التقديرية للقاضي[1] فكل من أجرى عقدا بأكثر من واحدة خلافا لما ذكر في الفقرتين 4و5 يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة مالية بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما، استثناءا من أحكام الفقرتين 4و5 من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج منها أرملة.

أما المشرع المصري نص في قانونه الأحوال الشخصية المصري المادة 03 الفقرة 04أنه لا الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن من القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق شرطين هما: إما أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة، استثناء يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كانت المرأة أرملة.[2] والقدرة المالية لإعالة الزوجتين.

في حين جاء المشرع التونسي منظما نظام تعدد الزوجات في الفصل 18 من المجلة الأحوال الشخصية التونسية :على أن تعدد الزوجات ممنوع [3] مما نتج عن هذا المنع ثورة في العادات والتقاليد التونسية لدرجة أن بعض شيوخ جامع الزيتونة عارضوا مضمون الفصل 18 واعتبروه مناقض كليا لأحكام الشريعة الإسلامية وفي المقابل منح هذا المنع خطوة الي الامام في سبيل تحرير المرأة التونسية، غير أن المشرع التونسي وبدهاء كبير تدخل بوضع قاعدة قانونية رقم 70/58 المؤرخ في 04جويلية1958 وذلك لمنع أي تحايل على قاعدة منع التعدد حيت نص في الفقرة الثانية من الفصل 18 من المجلة بمايلي :كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مئتان وأربعون الف دينار تونسي أو بإحدى العقوبتين ولو ان الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون.

يلاحظ أن المشرع التونسي يمنع التعدد مطلقا الزواج بأكثر من امرأة مع عقوبة رادعة لكل من خالف هذا المنع، مع حكم ببطلان الزواج الجديد، غير أن هذا المبدأ الذي يقضي بالأحادية الزوجية لا يسري فقط على المواطنين التونسيين بل يشمل الأجانب المقيمين على الإقليم التونسي ولو كانت قوانينهم تبيح التعدد، فلإبرام زواج الأجنبي بتونس قضت المادة 02/46 من مجلة القانون

---

[1] قرار لمجلس قيادة الثورة برقم 147في 1982/01/27، بحيث اعفي الزوج من شرط الحصول على الموافقة فيما يتعلق بإعادة زوج المطلقة الى عصمته.

2 أنظر القانون الأحوال الشخصية المصري رقم 188، سنة 1959.

3 أنظر الأمر المؤرخ في 13 أوت عام 1956، الفصل 18، مجلة الأحوال الشخصية التونسية، عدد 66، صادر في 17 أوت1956.

الدولي الخاص بالإدلاء بشهادة رسمية تثبت عزوبة الراغب في الزواج، ولا يمكن لأي ضابط أو موثق إبرام عقد زواج لشخص أجنبي إلا بعد الإدلاء بشهادة[1]. فهذا الشرط المانع للتعدد بشكل مطلق لا وجود لنظيره في أي دولة عربية أما الغريب في الامر هو إمكانية الزواج أو التعدد في الحالة القصوى كالعقم أو المرض الذي لا تستطيع الزوجة بسببه القيام بالأمور والأعباء الزوجية.

أما القانون الفرنسي وفي المادة 147 من قانون المدني أنه لا يجيز إبرام زواج ثان إلا بعد حل الزواج الأول[2] ، وجاءت المادة 184 من نفس القانون أن كل إبرام عقد خلافا لأحكام التي تضمنتها المواد 147.146 يمكن الطعن ببطلانها من الزوجين نفسيهما أو من له مصلحة أو من النيابة العامة.[3]

إن البطلان في القانون الفرنسي يعد من النظام العام ويطبق على جميع الفرنسيين أيا كانت ديانتهم سواء وقع الزواج داخل أو خارج الإقليم الفرنسي، ونفس الحكم يسري على المسلمين الأجانب المقيمين على الإقليم الفرنسي، غير أنه لم ينص المشرع على قاعد جزائية على الأجنبي المسلم الذي أبرم عقد زواج خارج فرنسا تم عاش في فرنسا مع زوجتين أو أكثر مما يبح ذلك وبطريقة غير مباشرة ولا عقوبة عليه على الرغم من سيطرة الحرية التعاقدية على القانون الفرنسي، إلا أنه وضع عدة إجراءات لضمان تطبيق القوانين والتي تجعل من المستحيل تطبيق تعدد الزوجات، وذلك بإلزام الموظف المختص بإبرام عقود الزواج (ضابط الحالة المدنية) من الحصول على شهادة الميلاد عند إبرام عقد الزواج ، وهي الشهادة التي أوجبتها المادة 80 من القانون المدني الفرنسي: أنه وجوب ذكر حالة الشخص من حيث الزواج، وإثبات كل زواج سابق في هذه الشهادة، وذلك لإعلام الغير ودفع الجهالة، بمعنى أن القانون الفرنسي يعترف بنظام الخليلات.

---

[1] بن شويخ الراشد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، طبعة 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008 صفحة 118.

2- art147 : in ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier, titre V : du mariage, chapitre 1er : des qualités et condition requises pour pouvoir contracter mariage, code civile des française du 21 mars 1804 (30 ventôse de l'an xii).

3-art 148 : Tout mariage contracté en convention aux dispositions contenues aux articles… 147 peut être attaqué, dans un délai de trente ans à compter de sa célébration, soit par les époux eux- mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public, code civile des française du 21 mars 1804 (30 ventôse de l'an xii).

كان المشرع الجزائري في التعديل المقرر بموجب امر رقم 05/02 المتضمن تعديل قانون الأسرة أبقى على نظام تعدد الزوجات واعترف بحق الزوج في اللجوء إليه كما كان مقررا سابقا ولكن هذا حتى لا يكون الحق مدعاة للتعسف فيه ولايكون التعدد نزوة عابرة، فقد ضبطه بضوابط شرعية وقانونية تضيق من مجال اللجوء إليه حفاظا على كرامة المرأة وإستقرار المجتمع ذلك أن تقييد المباح الداعي الى المصلحة، أصل شرعي مقرر فقها وقضاء أو قاعدة أصولية مظبوط. [1]

وضع المشرع الجزائري شروطا جديدة تهدف إلى تقييد نظام تعدد الزوجات والتضييق من مجال اللجوء إليه كغيره من بعض التشريعات الوضعية التي إتبعت طريق التقييد والتضييق على نظام تعدد الزوجات

وعليه وجود بعض الإشكالات التي تفرض نفسها بإلحاح والمتمثلة في:

ماهي المبررات والدوافع التي أدت إلى وضع هذه الشروط؟ وهل هي موافقة للتشريعات الوضعية الأخرى المخالفة لها؟ حيت أن نظام تعدد الزوجات في الجزائر عرف تطورات ملحوظة سواء في مرحلة عدم وجود قانون خاص بالأسرة وكذلك بعد صدور قانون الأسرة الجزائري، فالمشرع الجزائري أباح نظام التعدد مع وضع قيود وذلك بوضع مجموعة من الشروط القانونية نظمها بموجب قانون الاسرة 05/02 مما سيأتي بيان تفصيله في الفصل الثاني.

لم تكن المرأة شيئا مذكورا في العصور القديمة، فقد كانت عبارة عن متاع وسلعة مملوكة للرجل ضعيفة الإرادة لا حول لها ولا قوة بحيث لا يجب رفعها منزلة الرجل ولم تكن لها أهلية التصرف ولا التعامل إلا تحت الوصاية، ولم يكن لها حتى مركز في المجتمعات القديمة قبل مجيء الإسلام فكانت التقاليد عندهم تحتقر المرأة واعتبارها أشياء يمكن امتلاكها وتوريثها، فلما جاء الإسلام ورسخت أصوله شرع للمرأة ما لم يشرع لأمة من الأمم في عصر من العصور، وارتقى بالمرأة وتعززت مكانتها وحصلت على حقوق غير منقوصة، ورفع عنها وزر الإهانات التي واكبتها عبر التاريخ، فقد أعلن للمرأة إنسانيتها وأهليتها التامة عن طريق وضع الأسس والقوانين التي تكفل لها المساواة والحقوق والتي تصون كرامتها وتمنع استغلالها جسديا وعقليا.

لكن حتى مجيء الإسلام وعلى الرغم من أنه حفظ مكانة المرأة وأوصى بها خير البشر نبينا محمد صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع أوصيكم بالنساء خيرا، إلا أنها ظلت تعاني من سلب لحقوقها وعدم مساواتها

[1] خولة كلفالي، تقييد تعدد الزوجات وفقا لتعديلات قانون الاسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، عدد الرابع، بسكرة،2007، صفحة 09.

بالرجل في جميع مناحي الحياة البشرية فخرجت الشرعية الدولية مؤكدة على ضرورة المساواة بين الجنسين، وتحقيا لهذا ظهرت عدة اتفاقيات دولية تجسد فكرة المساواة، إلا أن المرأة لا تزال تعاني من التمييز ضدها مما يعد اعتداء على مبدأ المساواة الذي كان يمتل أهم ركائز منظومة حقوق الإنسان.

إن من أهم مبادئ حقوق الإنسان مبدأ المساواة بين البشر، لذا أنشأت الاتفاقية تنادي إلى المساواة بين الرجل والمرأة في كل الحقوق والحريات في جميع المجالات دون تمييز هدفها الوحيد القضاء على جميع أنواع التمييز ضد المرأة بالتالي شهد العالم أول صك دولي تتمثل في اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة سنة 1979م، باسم اتفاقية سيداو[1] والتي تعتبر في جوهرها إعلانا عالميا لحقوق المرأة، واضعة لها بذلك بروتوكولات لمراقبة مدى التزام الدول المصادقة على الاتفاقية تطبيقها.

سعت الجزائر كغيرها من الدول إلى المصادقة على الاتفاقية حرصا منها على تعزيز مكانة المرأة وذلك في 1996/05/22م إلى جانب باكستان وماليزيا وتركيا.

نصت المادة 132 من الدستور أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، فيتضح أن جميع المعاهدات والاتفاقيات التي تم إدراجها في النظام القانوني الجزائري عن طريق إقرارها والمصادقة عليها قانونا أو عن طريق الانضمام إليها تصبح جزءا مكملا لتشريع الجزائري.

إن الجزائر وبالرغم من انضمامها إلى الاتفاقية تحفظا بخصوص المواد 2 و5 و16من بنود الاتفاقية ذلك أنه منافية لأحكام الشريعة الإسلامية كمنح الحرية المطلقة للمرأة مثلها مثل الرجل في شؤون الزواج بدون ولي والطلاق وعدة المطلقة والمتوفي عنها زوجها. إلا أن هنالك اتفاقيات لا تسمح بالتحفظات وهذا ما نصت عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز بين المرأة والرجل، مما جعل المشرع يعيد النظر في كثير من المواد وفي عدة قوانين كقانون الجنسية والمالية والأسرة الجزائري بشكل خاص.

[1] تضمنت الاتفاقية على ديباجة و30مادة، حيت تعتبر المواد من 01 إلى 16 قواعد أساسية للاتفاقية لأنها وضعت منهاجا كاملا لكيفية القضاء على التمييز ضد المرأة على كافة الأصعدة، كما أنها حددت الشروط والتدابير التي يجب على الدول الأطراف إتباعها لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة.

وعليه سيتم تقسيم البحث إلى:

الفصل الأول: أحكام عامة لتعدد الزوجات.

الفصل الثاني: تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الأول
أحكام عامة لتعدد الزوجات

لقد أراد الله سبحانه وتعالى أن يجعل من الأسرة عماد الحياة وأساس لنشأة المجتمعات، وقيام الحضارات لذلك أحاط بنيان الأسرة بمجموعة من القواعد الثابتة، ومن هده القواعد تشريع نظام تعدد الزوجات. شرع الله تعالى تعدد الزوجات وأباحه لعباده، وحددت الشريعة الإسلامية له شروطا لا يجوز الأخذ به دونها وهي العدل بين الزوجات والقدرة على النفقة وعدم الزيادة عن أربع زوجات وفي تعدد النبي صلى الله عليه وسلم أبلغ رد على كل من ينكرون التعدد ويطرحون الشبهات التي يريدون بها إلغاء التعدد.

بعد أن كانت الشريعة الإسلامية هي القانون المطبق في البلاد الإسلامية أصبحت كل المسائل تنظم بقوانين وضعية وامتد الأمر ليشمل الأحوال الشخصية، فقد اختلفت التشريعات في تناولها لقضية التعدد ما بين موسع ومقيد ومانع، ولهذا سنقسم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية تعدد الزوجات.

المبحث الثاني: أحكام وشروط تعدد الزوجات.

المبحث الأول
ماهية تعدد الزوجات

إن نظام التعدد – خاصة نظامه في الإسلام – نظام أخلاقي إنساني، أنه أخلاقي فإنه لا يسمح للرجل بالاتصال بأي امرأة شاء، وفي أي وقت يشاء، ولا يجوز له الاتصال بأكثر من أربع نساء زيادة على زوجته، ولا يجوز له الاتصال بها سرا بل لابد من إبرام عقد وإعلانه حسب التنظيم والتشريع المعمول به في الدولة التي تبيح أو تقر بالتعدد، أما أنه إنساني، ذلك أن الرجل يخفف على المجتمع بإيواء امرأة لا زوج لها وضمها الى مصاف المحصنات.

إن من أقوى الأسباب التي تجعل من التعدد الطريق الوحيد لإكمال الحياة الزوجية بسلام عجز الزوجة لعقم أو لعيب جنسي أو مرض عضال مما قد يؤثر على الحياة الزوجية ولا يتحقق التناسل والذي يعد من أهم مقاصد الرئيسية للزواج وهنا يكون البلاء أشد، فمن الصعب إجبار الرجل على العيش مع هذه الزوجة وحدها وللأبد في عش زوجية تخيم عليه ظلال البؤس والمرض وكما قد تلجئ المرأة كذلك الي طلب التفريق بينها وبين زوجها لعيبه الجنسي[*] ، وقد يكون حب الرجل لأخرى كسبب للتعدد الزوجات ومن الخطأ أن نتوهم سببا جنسيا وراء كل حب بين الرجل والمرأة يدفعهما للزواج.

[*] العيب الجنسي هو كل ما يمنع الاتصال الجنسيين الزوجين او ما يحول دون كماله، وهو عند المرآة أنواع منها انسداد مهبل المرأة بعظم او بلحم راس (ومنه الافضاء وهو اختلاط مسلك قضيب الرجل في الفرج بمسلك البول أو الغائط، وعند الرجل الذي يكون مقطوع القضيب أو الحشفة أو الخصيتين أو عديم الانتصاب.)القضيب

كذلك أن تكون للرجل كراهية لزوجته، فالحياة الزوجية لا تخلو من العاطفة قد يظلها الحب وقد تخيم عليها الكراهية والبغضاء، فالكراهية قد تكون لسوء تصرفات الزوجة أو بسبب ظهور بعض المشاكل في الحياة، وقد أنزل الله تعالى في محكم تنزيله" **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا** ".[1]

أكدت آخر إحصائيات الجزائر بوجود 12 مليون عانس، وهذا راجع لأسباب عديدة منها عزوف كتير من الشباب عن الزواج، الى جانب الحملات التي تحركها المنظمات النسوية حول نظام تعدد الزوجات، زيادة على ذلك تزايد نسبة الإناث عن عدد الرجال في كثير من المناطق العالم منها الجزائر، فعزوف الشباب عن الزواج ظاهرة اجتماعية لها أسباب كثيرة[2]، و ربما السبب الرئيسي هو الغزو الثقافي العالمي الذي يصور للفتاة أن المرأة القوية هي الجميلة السيدة بمالها ومنصبها وحريتها وهي ظاهرة منتشرة في كثير من دول العالم العربي من بينها مصر والجزائر

إلا أن نظام الزوجة الواحدة هو وإن أرضى كثيرا من النساء إلا أنه لا يحقق آمال كتير من النساء في الزواج لزيادة عدد الإناث الغير متزوجات عن عدد الرجال الغير متزوجين، فالتكاثر الأنثوي تؤكده علوم الإحصاء، وكان طبيعيا في المجتمعات التي تأخذ بنظام الزوجة الواحدة أن تكثر من الملاهي الليلية، في الوقت الذي أسقطت فيه قوانين هذه المجتمعات العقاب على ارتكاب الرجل أو المرأة جريمة الزنا تمت بالتراضي وبعيدا عن فراش الزوجية، أو بأماكن مرخص لها من الدولة لممارسة الفجور.

المطلب الأول: مشروعية تعدد الزوجات

وردت مشروعية تعدد الزوجات في القرآن الكريم وفي السنة النبوية، ولمعرفة هذا سيتم دراسة الآيات القرآنية واستنباط بعض أحكامها تم التطرق إلى ما جاء في السنة النبوية وأدلة التعدد فيها، لذا سيقسم المطلب الى قسمين هما: الأول مبحث عن مشروعية التعدد في القرآن الكريم، والقسم الثاني مبحث فيه مشروعية التعدد في السنة النبوية.

---

[1] الآية 19، سورة النساء.

2 محمد توفيق العطار، بحث عن إحجام الشباب المثقف عن الزواج كلية أدب، القاهرة، 1962.

الفرع الأول: *مشروعية تعدد الزوجات في القرآن الكريم:*

لقد دل على مشروعية تعدد الزوجات في القرآن الكريم دليلان هما:

الدليل الأول: قوله تعالى " **وإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ** "[1]

الدليل الثاني: قوله تعالى" **وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا** "[2]

دلالة الآية الأولى على التعدد تتبين من حيت المعروف في علم الأصول ان الأصل في الأمر ان يدل على الإيجاب والإلزام ما لم يكن هناك دليل يصرفه إلى الإرشاد او التهذيب او الإباحة او التهديد، أو غير ذلك.

حقيقته أن هذه الآية تخير المخاطبين بها بين الزواج باثنتين أو الزواج بثلاث أو الزواج بأربع فإن خافوا الظلم النساء أو ظلم اليتامى أو ظلم أنفسهم فواحدة ولو كان الأمر على سبيل الوجوب لما كان هناك خيار.

إن الأمر بالزواج هنا لو كان أمرا ملزما بتعدد الزوجات لما نهى الله عنه خوف العدل بقوله تعالى" فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً"، إضافة إلى ذلك أن الزواج في الإسلام مندوب إليه في حالات الاعتدال إذا كان الشخص لا يخاف على نفسه من الوقوع في الزنا إن لم يتزوج، وكان قادرا على نفقات الزواج مع رغبته فيه على رأي مذهب جمهور الفقهاء[3].

---

[1] سورة النساء، الآية 3.

2 سورة النساء الآية 129.

3 زيدان عبد الباقي، المرأة بين الدين والمجتمع، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1397هـ-1977، صفحة 145.

الفرع الثاني: *مشروعية تعدد الزوجات في السنة النبوية:*

جاءت السنة النبوية بأحاديث تدل على مشروعية تعدد الزوجات، فقد كان العربي إذا أسلم مع زوجاته وكان عنده أكثر من أربع أمره الرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمسك أربعا كما ورد في القرآن الكريم وقد روي في ذلك عدة أحاديث ومنها ما رواه الشافعي في مسنده أن نوفل بن معاوية قال أسلمت وتحتي خمس نسوة، فعمدت إلى أقدمهن عندي عاقر منذ ستين سنة ففارقتها[1].

روى النفراوي أنه يجوز للحر والعبد المسلم نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات.... وتحرم الزيادة على أربع بإجماع أهل السنة، وعن قيس بن الحارث قال " أسلمت وعندي تماني نسوة، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له فقال اختر منهن أربع.[2]

المطلب الثاني: الحكمة من تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية:

تتجلى الحكمة من إباحة تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية أن الرجال عرضة للحوادث التي قد تؤدي بحياتهم، فهم يتكلفون بالأعمال الشاقة، فهم جنود في المعارك، فاحتمال وفاتهم أكبر من وفاة النساء، وهذا من أسباب ارتفاع معدل العنوسة في العالم، فالحل الوحيد للتقليل من هذه الظاهرة هو السماح بتعدد الزوجات.

أثبتت الدراسات والإحصائيات أن عدد النساء أكثر من الرجال، فلو افترضنا أن كل رجل تزوج بامرأة واحدة فهذا يعني أن من النساء من ستبقى بدون بالزوج، مما يعود سلبا عليها وعلى المجتمع، أما الضرر الذي يعود عليها فهو أنها لن تجد زوجا يقوم على مصالحها، ويوفر لها مسكن ومعاش ويحصنها من الشهوات المحرمة، وترزق بأولاد منه تقر بهم عينها، مما قد يؤدي بها إلى الانحراف والدخول في دوامة الزنا والضياع إلا من رحم ربي، أما الضرر الذي يعود على المجتمع فإن هذه المرأة التي بقية بدون زوج ستبقى هكذا مكتوفة الأيدي؟ بالطبع لا، ستنحرف إلى طريق الغواية والقيام بأعمال مخالفة للأخلاق ولأحكام الشريعة الإسلامية بالدرجة الأولى، إضافة إلى الأعمال الشركية

---

[1] زيدان عبد الباقي، المرأة بين الدين والمجتمع، المرجع السابق، ص 145.

2 احمد عبد الرحمن البانا الأماني، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل مع شرحه المسمى بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني جزء 16، طبعة1، بدون مكان الطبع ،1372هـ رقم 16، صفحة 6.

والمعروفة عرفا عند المجتمعات وخاصة العربية كالسحر والشعوذة ظنا منها أنها ستحقق شيئا ولكن من دون فائدة.

يمكن أن تكون المرأة وبدون علم منها فريسة تحت سيطرة القرين[1]، وتسلك المرأة طريق الغواية والفاحشة فتقع في مستنقع الزنا والدعارة مما يؤدي إلى انتشار الفساد في المجتمعات، والذي ينجم عنه ظهور الأمراض الخطيرة كالسيدا والإيدز وغيرها من الأمراض المستعصية والتي يستحيل معالجتها، ويولد من جهة أخرى تفكك الأسر وميلاد أولاد غير شرعيين –مجهولين الهوية–لا يعرف آباءهم. فلا يجدون يدا حنونة تعطف عليهم، ولا عقلا سديدا يحسن تربيتهم فإذا خرجوا إلى الدنيا وعلموا أنهم أبناء زنا فهذا سينعكس على سلوكياتهم، ويكونون عرضة للانحراف والضياع وربما مستقبلا تكون لهم أيدي في هدم بلادهم انتقاما من مجتمعهم الذي لم يتقبلهم، كما هو الحال في كثير من دول العالم، غير أن الجزائر وجدت لهم مكانا بين صفوف الجيش الوطني كقوات خاصة.

للتعدد دور كبير في تكثير النسل، والكثرة لا تحصل إلا بالزواج الشرعي، وكثرة النسل من التعدد أكثر من الذي يحصل من زوجة واحدة، والمعلوم لدى العقلاء أن زيادة عدد السكان سبب في تقوية الأمة، وزيادة الأيدي العاملة فيها، مما يولد ارتفاع في الاقتصاد، لو أحسن القادة تدبير أمور الدولة والانتفاع من مواردها كما ينبغي. وتقول إحدى الزوجات لأحد القادة في صفوف جيش هتلر وبعد نهاية الحرب العالمية الثانية: أني تأملت في سيرة النبي محمد صلى الله عليه وسلم فوجدت أن أعظم سبب نجاحاته هو أنه شرع تعدد الزوجات خاصة زوجات المحاربين الذين ماتوا، فلو كان الأمر بيدي لألزمت هتلر بتشريع تعدد الزوجات[2].

وكذلك تكمن الحكمة من تعدد الزوجات في زواج أكبر عدد من النساء المسلمات، لأنّه في العادة تكون أعداد النّساء في المجتمعات أكثر من أعداد الرّجال؛ كما يساهم في زيادة عدد أفراد الأمّة الإسلاميّة، وهذا لا يحصل إلّا عن طريق الزّواج، وخاصّةً الزواج بأكثر من امرأة، والهدف من زيادة

---

[1] القرين هو مخلوق من أرقى طبقة في الجن وأقواها وأشرسها فمن صفاته المكر والعناد والخبث ودائما مخالفا للإنسان في كل شيء، فهده وظيفته التي خلق لأجلها ووسوسته للبشر ومحاولة استمالة صاحبه للشرك والفسوق والفساد والفجور وارتكاب المعاصي والبعد عن كل ما هو صالح للإنسان.

[2]. الشيخ بن عبد الرحمن محمد العريفي، عنوان تعدد الزوجات، برنامج ضع بصمتك، قناة اقرأ، يعرض البرنامج الجمعة الساعة 22:30 مكة المكرمة 19 :30 GMT، https://www.youtube.com/watch?v=bpEzI7cgrCM .

عدد الأفراد هو ازدهار الدول ونموّها وزيادة الأيدي العاملة، وكثرة أعداد المسلمين. تفريغ شهوات الرّجال بما هو محلّل؛ حيث يتمتّع بعض الرّجال بشهوة قويّة قد تجعلهم يخوضون بما حرّم الله ولذلك أباح الله لهم الزّواج من امرأة أخرى. كما أن إصابة بعض الزّوجات بالعقم أو المرض، أو عدم قدرتهنّ على إشباع حاجات الزّوج الجنسيّة؛ يولد في نفس الرجل رغبة كبيرة في الحصول على زوجة غيرها قد تنسيه في زوجته الأولى، لذا فإنّه من الخير والإنصاف للزوجة أن تسمح لزوجها بكلّ رضا أن يتزوّج من غيرها وهي على ذمّته.

إضافة لذلك لتعدد الزوجات دور في التقليل من عدد النساء الغير متزوجات وخاصة أولئك اللواتي مات أزواجهن في المعارك والحروب وأهمها إعالة النساء الأرامل والمطلقات والضعيفات اللواتي تحتجن إلى من يعيلهن ويأويهن، وهدا لا يكون إلا عن طريق التعدد، وبغض النظر عن أقاويل الذين يزعمون أن كثرة البشرية فيه خطر على موارد الأرض، وأنها لا تكفيهم فالله عز وجل لما أباح التعدد فقد تكفل برزق عباده وجعل في الأرض ما يغنيهم دون أن ينقص ذلك في الكون شيء، فالخطر الذي نراه في كتير من الدول خاصة العربية هو من سوء تدبير حكامها لنأخذ الصين مثلا أكبر دولة في العالم من حيت تعداد عدد السكان، وتعتبر من أقوى دول العالم، بل ويحسب لها ألف حساب كما أنها من أكبر الدول الصناعية، رغم المساحة الصغيرة 9.6 مليون كيلومتر مربع فمن الذي يفكر في غزو الصين.

أيضا من بين أسباب اللجوء إلى التعدد أن يكون من الرجال قوي الشهوة، ولا تكفيه زوجة واحدة و لو سد الباب عليه وألزم بزوجة واحدة فقط لوقع في مشقة، وربما يصرف شهوته بطرق محرمة أضيف إلى ذلك أن المرأة تحيض كل شهر وإذا ولدت بقيت أربعين يوما في دم النفاس فلا يستطيع الرجل مجامعة زوجته، ذلك أن الجماع في فترة الحيض فيه أذى للمرأة والرجل لقوله تعالى في محكم تنزيله "**وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُواْ النِّسَاء فِي الْمَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ**"[1] وقد ثبت ذلك علميا.

[1] سورة البقرة الآية 222.

لم يعرف التعدد منذ مجيء الإسلام، بل كان معروفا عند الأمم السابقة، فقد كان بعض الأنبياء متزوجا بأكثر من امرأة واحدة، كما جاء في العهد القديم أنه كان لسيدنا سليمان عليه السلام سبع مائة زوجة، وقد أسلم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم رجال كان بعضهم متزوجا بثمان نساء والبعض منهم بخمس، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بالإبقاء على أربع وطلاق البقية.

تعدد الزوجات لم يشرعه الإسلام، فقد كانت هناك عدة أشياء وجاء الإسلام لم يقم بإلغائها لكن وضع له ضوابط مثال عن الرق، فمتى يكون رقيقا، وماهي شروط الرق، وماهي كفارة مثلا الوطء في نهار رمضان فلما جاء الإسلام لم يقل إن كل العبيد أحرار، لا، بل جاء بأسباب تجعلهم في طريقهم ليتحرروا، فمجيئ الإسلام وبعض العرب يتزوجون عشرين وثلاثين امرأة، كما هو موجود الآن في أفريقيا، عند ملوك القبائل وأن هناك نوع من الظلم في التعامل معهم.
فماهي الضوابط الشرعية التي يجب للإنسان أن يتعامل معهن؟ فهل يجب أن تكون هناك مساواة بين الزوجات أم يجب أن يكون هناك عدل بينهن، هذا ما سنذكره في المبحث الثاني.

المبحث الثاني أحكام وشروط تعدد الزوجات:

كان نظام تعدد الزوجات سائدا قبل ظهور الإسلام في شعوب كثيره متحضرة وغير متحضرة مثل الصينين والفرس والمصريين القدماء والشعوب الجرمانية التي ينتمي إليها سكان أوربا الشرقية والغربية مثل: ألمانيا والنمسا وسويسرا وتشيكوسلوفاكيا والسويد وإنجلترا وبلجيكا وهولندا والنرويج ولازال هذا النظام منتشرا في الوقت الحاضر في بلاد الهند والصين واليابان وإفريقيا[1].

جاء في كتب السيرة النبوية أن الإسلام لم ينشئ نظام تعدد الزوجات ولم يوجبه على المسلمين خاصة فلقد سبقته إلى إباحته الأديان السماوية التي أرسل بها أنبياء الله قبل النبي محمد صلى الله عليه وسلم كاليهودية والنصرانية إضافة إلى النظم الدينية الأخرى كالوثنية والمجوسية، غير أنه عندما جاء الإسلام أبقى على التعدد مباحا غير أنه وضع له أسس تنظمه وتحد من مساوئه وأضراره التي كانت موجودة في المجتمعات البشرية التي انتشر فيها التعدد.

المطلب الأول أحكام والشروط التعدد التي جاءت بها الشريعة:

بداية وقبل الشروع في بيان حكمة التعدد، ينبغي علينا بما أننا مسلمين ألا نسأل عن قضية شرعها الله تعالي لما شرعها؟ ولكن نسلم تسليما تاما وإن لم تظهر لنا فيها الفائدة والحكمة على الشكل الملموس وذلك مصداقا لقوله تعالى "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالا مُّبِينًا" [2].

لكن هناك أحكام كثيرة في تعدد الزوجات محسوسة يعرفها كل العقلاء منها: .

الفرع الأول إعفاف للرجال:

إن المرأة الواحدة تحيض وتمرض وتنفس (تصبح نُفَساء) إلى غير ذلك من العوائق المانعة من قيامها بأخص لوازم الزوجية، وقد جبل غالب الرجال بالقدرة على الوطء، وقد لا يكتفي بواحدة إرضاءا لرغبته وخصوصا مع ما يعتريها من ظروف تحول دون الوطء.

الفرع الثاني إعفاف للنساء:

---

[1] وجدي شفيق، زوجات لا عشيقات تعدد الزوجات ضرورة شرعية، مكتبة العلم، القاهرة، بدون سنة، صفحة 2.

2 سورة الأحزاب الآية 36.

أجرى الله العادة بأن الرجال أقل عددا من النساء في أقطار الدنيا، وأكثر تعرضا لأسباب الموت منهن في جميع ميادين الحياة، فلو اقتصر الرجل على واحدة لبقي عدد ضخم من النساء محروماً من الزواج، فيضطررن إلى ركوب الفاحشة، وقد عد النبي صلى الله عيه وسلم قلة الرجال وكثرة النساء من شروط الساعة إذ جاء في السيرة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم "...ويقل الرجال ويكثر النساء حتى يكون لخمسين امرأة القيم الواحد."

إذا كان عدد النساء أكبر من الرجال فنحن بين واحدة من ثلاث إما أن يتزوج الرجل بامرأة واحدة فقط، فيزداد عدد العوانس في المجتمع ونقضي عليهن بالحرمان حتى الموت، وإما أن يتزوج الرجل بامرأة واحدة فقط، ولكنه لا يحبس نفسه عليها، فيمارس الزنا مع الأخريات أو بأن يتزوج الرجل بأكثر من امرأة ويعدد الزوجات، فيشبع غريزته ويحصن امة من إماء الله.

عُقد مؤتمر للشباب في " ميونخ " بألمانيا عام 1948م، وتم بحث مشكلة زيادة عدد النساء في ألمانيا أضعافاً مضاعفة عن عدد الرجال بعد الحرب، وقد استعرضت مختلف الحلول لهذه المشكلة وكانت النتيجة أن أقرت اللجنة توصية المؤتمر بالمطالبة بإباحة تعدد الزوجات لحل المشكلة..

الفرع الثالث تكثير لنسل الأمة:

أخرج أبو داود من حديث معقل بن يسار – رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم "تزوجوا الودود الولود فإن مكاثر بكم الأمم ".

وأخرج البخاري من حديث أبي هريرة . رضى الله عنه . عن النبي صلى الله عليه وسلم:

قال سليمان بن داود – عليهما السلام – "لا طوفن الليلة على سبعين امرأة تحمل كل امرأة فارسا يجاهد في سبيل الله. فقال له صاحبه: قل إن شاء الله، فلم يقل، ولم يحمل شيئا إلا واحدا ساقطا أحد شقيه، وفي رواية: ولم تلد منهم إلا امرأة نصف إنسان [1]

أباح الإسلام ورخص تعدد الزوجات وجعل له فائدة: فقد قال الليث حدثني جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن قاس نعت النبي صلى الله عليه سلم أبا هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه

[1] صحيح البخاري، الرقم: 2819 خلاصة حكم المحدث: [صحيح].

وسلم قال" قال سليمان بن داود عليهما السلام: لا طوفن الليلة على مائة امرأة–أو تسع وتسعين– كلهن يأتين بفارس يجاهد في سبيل الله. فقال له صاحبه: قل إن شاء الله، فلم يقل، فلم تحمل منهن إلا امرأة واحدة جاءت بشق رجل، والذي نفس محمد بيده لو قال إن شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا أجمعون [1] في الإكثار من النسل كما مر بنا الحديث، ومما لا شك فيه أن الرجل مهيأ لهذا الغرض إذا جامع أكثر من امرأة، وأما المرأة فإنها تحمل في فترات متباعدة وتحتاج إلى أوقات راحة مما يقلل من النسل.

إضافة إلى تحري العدل والفطنة في التعامل، وهذا ظاهر لا خفاء فيه، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يوصي بمخالفة لما عليه النصارى وغيرهم ممن لا يرون التعدد، وهذا يؤدي بهم إلى اتخاذ الخليلات، مما ينجم عنه الفساد في البلاد وكثرة اللقطاء وأولاد الزنا، كما حرص على مداومة المحبة بين الزوجين لأنه إذا غاب الزوج عن إحداهن بعض الأيام ازداد اشتياقها إليه واشتياقه إليها، مما يوجب ذلك حسن اللقاء بعد الغياب وإغضاء الطرف عن بعض الهفوات، وأيضا فإنه يجعل هناك منافسة بين الضرائر فيما بينهن على أن يكن في أحسن حال مع زوجهن استجلابا لألفته لها مما أودع الله في قلوبهم من الغيرة.

أخرج الإمام مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " وفي بُضع أحدكم صدقة، قالوا يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجره، قال: أرأيتم لو وضعها في حرام إن كان عليه فيها وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر.»

وهو القائل كما عند البخاري ومسلم " :أما إني أتقاكم له وأخشاكم له ... وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني."

إن من إيجابيات نظام تعدد الزوجات يهدف إلى صيانة الفرد والمجتمع من جريمة الزنا، فقد يوجد عن بعض الرجال – بحكم طبيعتهم النفسية والبدنية – رغبة جنسية جامحة بحيث لا تشبعه امرأة واحدة فأبيح له أن يشبع غريزته عن طريق مشروع، بدلا من أن يتخذ خليلة تفسد عليه أخلاق ودينه ومجتمعه، كذلك فيه صيانة للكرامة المرأة التي مات عنها زوجها والتي أصبحت بلا عائل ومحل أطماع البعض فيها، وهنا يكون التعدد تكريما لهذه المرأة التي مات عنها زوجها أو طلقها وليس لها من يعولها.

[1] فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بي علي بن حجر العسقلاني 883-852هـ، طبعة مزرية بفهرس أبجدي بأسماء كتب صحيح البخاري، الجزء السادس، دار المعرفة، بيروت لبنان، حديث رقم 2819 باب 56، صفحة 23.

إذا تم استفتاء المطلقات والأرامل والعوانس والتي تقدم بهن السن ولم يتزوجن . عن التعدد وطلبت منها أن تكون زوجة ثانية أو ثالثة أو رابعة والجواب سيكون: نعم وبكل سرور.

تشعر المرأة المطلقة أو الأرملة بالغيرة في حين أنها عندما كانت زوجة لرجل لم تقبل أن يشاركها غيرها فيه وما كان هذا إلا لأنها لم تشعر بألم الوحدة ولفحة الشهوة وحرارتها، ولكنها لما ذاقت أحست بغيرها ولو أنها استقبلت من أمرها ما استدبر لرضيت أن يتزوج عليها زوجها بامرأة مات عنها زوجها أو طلقها أو عانس وكان عن طيب خاطر. وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك من كمال الإيمان، فقد أخرج البخاري ومسلم عن أنس – رضي الله عنه – أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه".

إضافة إلى ذلك يعمل التعدد على تحقيق التكافل الاجتماعي بصون عدد كبير من النساء والقيام بحاجاتهن من نفقة ومسكن وكفالة للأولاد، كما أكد الشيخ أبن عثيمين رحمه الله أن تعدد الزوجات ضرورة من ضروريات المجتمع.

قال تعالي: **"الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلا"** [1]

فالمرأة العانس التي بلا زوج تفقد لذة الحياة وتفقد زينتها وهم الأولاد، وتشعر بالوحدة، وحياتها تكون مليئة بالهموم والوساوس والهواجس.

وقد دعا النبي زكريا عليه السلام ربه ألا يذره فردا وحيدا **"وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ"** [2].

والمرأة سريعة الذبول والانقطاع عن الإنجاب، فأغلب النساء يقفن عن الإنجاب في سن الأربعين غالبا إلا أن فتح الله لها بابا بأن تكون شريكة مع زوجة واحدة أو اثنين أو ثلاث، وكل هذا فيه رأفة بالمرأة حتى لا تفوت عليها الفرصة.

نشأت عن رفض تعدد الزوجات عدة قضايا و مآسي في المجتمع بدون حصرها، بنت حرمها أبوها من الزواج بسبب رفضه للتعدد، فكلما جائه رجل متزوج ليخطبها رفض، حتي بلغت سن الأربعين ثم أصيبت بمرض نفسي وعضوي من جراء ذلك، وزاد عليها المرض حتي دخلت المستشفى

[1] سورة الكهف، الآية 46.

[2] سورة الأنبياء، الآية 89.

وشارفت على الموت، فجاء أبوها فقالت له: اقترب مني فاقترب، قالت: اقترب أكثر فاقترب ثم قالت له: قل آمين، فقال: أمين، ثم قالت له في الثانية: قل آمين، فقال آمين، فقالت له في الثالثة: قل آمين فقال: آمين فقالت: " حرمك الله من الجنة " كما حرمتني من الزواج والأبناء ثم توفيت علي أثرها.

المطلب الثاني شروط تعدد الزوجات:

نقل ابن كثير وغيره إجماع السلف على مشروعية التعدد إلا من شذ من أهل البدع من الرافضة وغيرهم الذين أباحوا أكثر من أربعة، قال تعالي: "**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ**" [1]، وسبب نزول هذه الآية ما رواه الإمام البخاري عن عمرو بن الزبير رضي الله عنه أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن قول الله تعالى" وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء " فقالت: يا ابن أختي هي اليتيمة تكون في حجر وليها، فتشاركه في ماله فيعجبه مالها وجمالها فيريد وليها أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها فيعطيها مثل ما يعطيها غيره فنهوا أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا إليهن ويبلغوا بهن أعلي سنتهن من الصداق، وأمروا أن ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن قال عروة : قالت عائشة رضي الله عنها ثم إن الناس استفتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد هذه الآية فأنزل الله جل وعلا قوله تعالى "**وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاء قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاء الَّلاتِي لاَ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ**"[2] قالت: والذي ذكر الله أنه يتلى عليهم في الكتاب الآية الأولى التي قال الله سبحانه فيها: "**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء**".

معني الآية :أنها خطاب لأولياء اليتامى بالعدل والإقساط في اليتيمة التي في حجره وتحت ولايته، إن أراد أن يتزوج بها وإلا فليتزوج غيرها من النساء، فإنهن كثيرات ولم يضيق الله . عز وجل عليه فأحل له من واحدة إلى أربع، فإن خاف الجور والظلم فليكتف بواحدة أو ما ملكت يمينه في الإيماء ونقل ابن جرير الطبري في تفسيره عن يونس بن يزيد عن ربيعة قال في قوله تعالى " **وَإِنْ خِفْتُمْ**

[1] سورة النساء الآية 03.

2 سورة النسا، الآية 127.

أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى..."[1] فقال: اتركهن فقد أحللت لكم أربعا، ودل على ذلك قوله تعالى"...**فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ...**" قال الشافعي رحمه الله، وقد دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم المبينة عن الله ـ عز وجل – أنه لا يجوز لأحد غير رسول الله صلى

هذا الذي قاله الإمام الشافعي ـ رحمه الله – مجمع عليه بين العلماء ولا يعتد بمن خالف ذلك.

فقد أخرج أبو داود وابن ماجة عن الحارث بن قيس رضي الله عنه – قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: اختر منهن أربعا.

فإذا تم خرق هدا المنع وجب التفريق أنه إذا أبرم الزواج بالخامسة وهما عالمان بالحرمة في هذه الحالة يقوم الحد على قول الإمام الشافعي ومالك والزهري بالرجم وقال النخعي الجلد مائة (100) جلدة، أما إذا أبرم الزواج بالخامسة عن جهل الحرمة، ففي هده الحالة يقام في حقهما الجلد مع حق المرأة الخامسة الداخل بها في المهر مع التفريق بينهما على رأي الإمام الزهري.

الفرع الأول شرط العدل بين الزوجات:

قال الله عز وجل: "**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ**"[2].

أخرج مسلم عن عبد الله بن عمرو أن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا، أي ما دخل تحت ولايتهم.

يكون العدل في الأمور الظاهرة في المسكن والملبس والمأكل والمبيت، وإما العدل القلبي والجماع فهذا لا يملكه العبد فهو لا يؤخذ عليه، فقد يكمن العدل في قدرة الزوج على إعفافهن وتحصينهن حتى لا يجلب إليهن الشر والفساد، والله لا يحب الفساد .فقد أخرج البخاري ومسلم عن عبد الله بن مسعود ـ رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يا معشر الشباب من استطاع

[1] سورة النساء، الآية 03.

2 سورة النساء الآية 03.

منكم الباءة فليتزوج"، وقال الله تعالى " **وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمْ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ**" [1].

خرج عمر بن الخطاب في ليلة فسمع امرأة غاب عنها زوجها فقالت شعرا: تطاول هذا الليل واسود جانبه وأرقني ألا خليل ألاعبه، فوالله لولا الله ربا أراقبه لحرك من هذا السرير جوانبه.

وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع" اتقوا الله في النساء فإنهم عوائد (عوان) عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف".

أما إذا لم يعدل الزوج بين زوجاته فعن أبي هريرة – رضى الله عنه . أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له امرأتان فمال لإحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل.

الفرع الثاني شرط النفقة:

المقصود بها بذل ما تحتاجه الزوجة من طعام وشراب ولباس ومسكن لائق، وأيضا ما يصرفه الزوج على زوجته في كل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس، فمن شروط استحقاقه هي أن يكون الزواج صحيحا لأن النفقة من آثاره ولا نفقة في الزواج الباطل كما تجب النفقة على الزوجة متى دعت زوجها للدخول بها وسلمت نفسها لزوجها ولم تكن ناشزا [2]، وفي الحالة التي لا ينفق فيها الزوج على زوجته جاز لها الالتجاء إلى القاضي للحكم لها بالنفقة حسب قول أبي حنيفة، سواء كان ذلك من ماله الخاص أو من غيره استدانة إذا كان الزوج مسافرا ولم يجد له مالا، أما إذا كان حاضرا وتأكد القاضي من سوء نيته ما يشكل ضرر للزوجة حكم عليه بالحبس مدة ما بين شهرين الى ستة أشهر إلا أنه خالف جمهور الفقهاء المذهب الحنفي إذ جاز للزوجة إما البقاء أو فك الرابطة الزوجية.

الفرع الثالث شرط تحريم الجمع بين الأختين وعد الإضرار بالزوجة الأولى:

---

[1] سورة النور الآية 23.

2 عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار المنار، مصر، طبعة الأولى، سنة 1999، المجلد الرابع، صفحة 463 ومايليها.

مفاده الحظر الشرعي عن نكاح زوجة أخرى توصف بكونها أختا تقوم مقامها بالنسبة للزوجة أو الزوجات السابقات، جمع بينهن تحت عصمة رجل واحد في آن واحد.

هذا وإن ثم مخالفة هذا الشرط يعد مخالفا للنصوص الشرعية ويكون جمع بين محرمين، وقياسا على من تزوج زوجة أبيه أو جاريته التي وطئها، فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل.[1]

الإنسان يأثم إذا تزوج علي امرأته بقصد المغايضة فحسب أو لمجرد الإضرار بها لقوله تعالي "**وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**" [1] ولقوله سبحانه: "**وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَه**" [2] .

[1] سورة الطلاق الآية 06.

2 سورة البقرة، الآية 231.

إن المشرع الجزائري في التعديل الجديد المقرر بموجب الأمر رقم 02/05 [2] المتضمن تعديل قانون الأسرة، أبقى على نظام تعدد الزوجات واعترف بحق الزوج في اللجوء إليه كما هو مقرر شرعا وقانونا.

لكن حتى لا يكون هدا الحق مدعاة للتعسف فيه ولا يكون التعدد نزوة عابرة، فقد ضبطه بضوابط شرعية وقانونية تضيق من مجال اللجوء إليه حفاظا على كرامة المرأة واستقرار المجتمع دلك أن التقييد المباح لداعي المصلحة أصل شرعي مقرر فقها وقضاء وقاعدة أصولية مضبوطة. فالمشرع الجزائري وضع شروطا جديدة تهدف إلى تقييد نظام تعدد الزوجات [2] والتضييق من مجال اللجوء إليه كغيره من بعض التشريعات الوضعية التي اتبعت طريق التقييد والتضييق على نظام تعدد الزوجات، ولتسليط الضوء أكثر سيكون التفصيل على مبحثين:

المبحث الأول: التطور التاريخي لقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: تعدد الزوجات في ظل قانون الأسرة الجزائري 05 /02 .

[2] أنظر الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 18 محرم عام1426هـ الموافق ل 27 فيفري 2005 يعدل ويتمم القانون 84/11 المتضمن قانون الأسرة والمنشور، جريدة الرسمية، عدد 15، سنة 2005.

2 خولة كلفالي، تقييد نظام تعدد الزوجات وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، عدد الرابع، بسكرة، سنة 2007 صفحة 09.

المبحث الأول:
تطور التاريخي لقانون الأسرة الجزائري:

عرف نظام تعدد الزوجات في الجزائر تطورا ملحوظا سواء في مرحلة عدم وجود قانون خاص بالأسرة كدلك بعد صدور قانون الأسرة الجزائري تميز بالتطور الاختلاف وهدا ما سنحاول إيضاحه بمعرفة التعدد في مرحلة ما قبل صدور قانون خاص بالأسرة في المطلب الأول، وكذا التعدد في ظل قانون الأسرة 11-84 في المطلب الثاني، أما في المطلب الثالث سنتناول التعدد في ظل قانون الأسرة الجزائري 02-05 .[1]

المطلب الأول: التعدد في مرحلة ما قبل صدور قانون الأسرة 11/84:

عرفت الجزائر قبل صدور قانون 11/84 عدة تشريعات نظمت الأسرة وحاولت تنظيمها وذلك من خلال عدة تشريعات.

الفرع الأول: *تقنين الأسرة من قبل الاحتلال الفرنسي إلى مرحلة الاستقلال:*

منذ أن أشرق نور الفتح الإسلامي على شمال إفريقيا، والجزائر كغيرها من الدول الإسلامية الأخرى يخضع تنظيمها القضائي في معظمه إلى قواعد الشريعة الإسلامية في أصوله نظام إجراءات [1] فكان مصدر الأحوال الشخصية بمقتضى ذلك نصوص من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وفتاوى أهل العلم واجتهاداتهم الواردة في مختلف كتب الفقه الإسلامي والتي كان يتناقلها جيل بعد جيل إضافة إلى اجتهاد القضاة أنفسهم. وقد أصبح المذهب المالكي مرجعا للأحكام الفقهية لمختلف المسائل، إلا أنه في فترة الحكم العثماني أخذ المذهب الحنفي مكانه في منطقة الجزائر العاصمة، باعتبار تركز الجالية التركية هناك، وكان المذهب الإباضي ينظم علاقة الإباضين بعضهم البعض[2] .

ظلت هذه الشعوب تخضع لأحكام سلطان الدولة الإسلامية على هذا الحال ما يزيد عن ثلاثة عشر قرنا وهي متمسكة بالإسلام، ومع سقوطها تحت وطأة الاستعمار الفرنسي سنة 1830م عمدت

---

[1] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، طبعة 2، 1976، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، صفحة 67.

2 محمد أيلي عبد الله شريط، الجزائر في مرآة التاريخ، طبعة1، 1965، مكتبة البعث، قسنطينة، صفحة 156.

الإدارة الفرنسية على توقيف العمل بالشريعة الإسلامية وأحلت محلها تدريجيا قوانينها التي شملت جميع المجالات بما فيها نظام الأسرة، ورغم الصعوبات التي واجهتها نتيجة تباين نظام الأسرة في الجزائر، مع أنظمة الجاليات الأوروبية الأخرى، إلا إنها حرصت على تطبيق التنظيم القضائي الفرنسي من خلال جعل قضاة الأحوال الشخصية من المسلمين الجزائريين.

في مطلع القرن العشرين، حاولت الإدارة الاستعمارية تقنين نظام الأسرة مطبقة في ذلك مشروع "موران الخاص بأحكام الأسرة [*] دون تصدره في شكل تشريع، ولكنه بقي حبرا على ورق نتيجة لمقاومة الشعب الجزائري المتمسك بعقيدته وأصالته وحضارته الإسلامية، ثم أعقبت الإدارة الفرنسية هاتين المحاولتين بإصدار تشريعات متتالية منها:

-قانون 1931/05//02 م تناول خطبة وسن الزواج

-مرسوم 1931/05/19 م المتعلق بالحالة القانونية للمرأة الجزائرية

-الأمر الصادر في 1944/11/23 م المتعلق بتنظيم القضاء الإسلامي

-القانون رقم 778/57 المؤرخ في 1957/07/11 م، المشتمل على أحكام الغائب، المفقود الوصاية، الوصايا، الحجر.

-الأمر رقم 74/592 الصادر في 1959/02/04 م الخاص بمسائل الزواج والطلاق– المرسوم رقم 1082/59 الصادر في 1959/09/17م والدي تضمن اللائحة التنفيذية للأمر رقم 274/59 المذكور سابقا والمتعلق بتنظيم الزواج وانحلاله في الجزائر.

-قرار وزير العدل بتاريخ 1959/12/11 م حيت تولى بيان الوثائق التي تشترط لإبرام عقد الزواج وتسجيله[1] .

كانت هذه أهم التشريعات الصادرة على الإدارة الفرنسية أثناء فترة احتلالها للجزائر محاولة منها طمس الشخصية العربية الإسلامية للشعب الجزائري.

---

[*] قام به الفقيه المقرب من الدوائر الاستعمارية" ما رسال موران Marcel Morand ،سنة191 مع أن هذا القانون كان شديد البشاعة ويناقض روح الحداثة الأوروبية إلا أنهم تمسكوا به في اعتقادنا لخلق تشريع موازي للأعراف الصحيحة للمبادئ الإسلامية، لكناها الغاية التي تبرر الوسيلة وهو ما أدى إلى استنكاره من قبل الشعب الجزائري وبالتالي استبعاده.

1 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة 3، الجزائر، دار هومة، 416هـ / 1996م، صفحة 10.

الفرع الثاني التشريعات التي صدرت بعد الاستقلال وقبل صدور قانون 11/84:

رغم صدور قانون خاص بتنظيم مجال الأحوال الشخصية إلا أن هناك مبادرات تدخل بها المشرع الجزائري في هذا المجال محاولة منه تغطية بعض الفراغات، فظهرت بعض النصوص القانونية تتجاوز في بعض الأحيان المفهوم التقليدي بالمبادئ الشريعة الإسلامية متل ما ورد ضمن قانون 29 جوان 1963 م الدي جاء بمبدأ شكلية عقد الزواج وحدد الحد الأدنى لسن الزواج، حيت أصبحت المرأة لا تتزوج إلا ببلوغها سن 16سنة وللرجل ببلوغ سن 18 سنة كاملة.

بهذه الشروط يكون المشرع قد وضع شرطا جوهريا يتعلق بصحة الزواج، ويكون بهده الوسيلة قد أدخل على عقد الزواج مانعا مؤقتا وهو بلوغ الزوجين سنا معينا، في نفس السنة 1963 م شكلت لجنة من العلماء اقترحت توسيع التعدد في الزوجات على أساس أن هناك عددا كبيرا من أرامل الشهداء، كما تجدر الإشارة إلى أن هناك جمعيات وحركات نسوية تكونت خلال العشرية الأولى الموالية للاستقلال، والتي كانت تطالب بتقنين الأحوال الشخصية كجمعية القيم التي تظاهرت بتاريخ 05 جانفي 1964م مطالبة بقانون إسلامي من أجل المرأة.

في 08 مارس 1965 طالبت جمعية نسوية بقانون خاص بالمرأة والرجل، تم ظهرت مبادرة أخرى في 08 أكتوبر 1970 م أين وضعت لجنة لتحرير قانون الأسرة، لكن عملها لم يظهر للوجود وكانت محاولة أخرى في مارس 1973 حيت عقد ملتقى جمع كل من الاتحاد الوطني للنساء الجزائريات وعلماء وموظفين سامين ورجال قانون.

غير أن الاختلاف ظهر بين أعضاء هده اللجنة حول موضوع المهر، الولاية، تعدد الزوجات فلم يظهر هذا المشروع[1]. وقد كان الزواج قبل صدور قانون الأسرة خاضعا للنصوص القانونية التالية:

الأمر رقم 244/63 الصادر في 1963/06/29 م، تم إصدار تعديل جزئي مشتمل على ستة مواد تتمحور حول السن الأدنى للزواج، وطرق إثبات العلاقة الزوجية، حيت عدل سن زواج الرجل ببلوغ سن 18 كاملة وللمرأة ببلوغ 16 سنة.

القانون رقم 195/66 الصادر في 1966/06/23م.

القانون رقم 72/69 الصادر في 1969/09/16م.

[1] لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، طبعة2، دار هومة، الجزائر،2006، صفحة24.

القانون رقم 65/71 الصادر في 1971/09/22م.

استمرت تطبيق هده النصوص إلى أن ألغيت كل التشريعات القدية في 1975/07/02م وبرزت وضعية قانونية تتمثل في ترك كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية للريعة والعرف.[1]

في سنة 1980 عقدت جمعية نسوية متكونة من مثقفين ومناضلين سياسيين ملتقي بوهران حول وضعية المرأة، وقدموا انتقادات لمشروع قانون الأسرة الجزائري، مطالبين بإلغائه كليا، هذا المشروع الذي قدم للبرلمان من قبل الحكومة بتاريخ 28 سبتمبر 1981م، ولم تتم المصادقة عليه حتى شهر جويلية 1984 م.

الشيء الملاحظ أنه خلال المرحلة السابقة لظهور قانون الأسرة، ورغم تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية إلا أن المرأة كانت تعقد نكاحها بدون ولي ولا إلى رضائه ولا حتى إلى حضوره، أمام ضابط الحالة المدنية.

تم إصدار قانون الصحة 1976 م والدي كان يقضي بضرورة التكفل بالأمهات العازبات، عند الولادة وحفظ الأولاد والمحافظة على السر واستمرار هدا الوضع.

في سنة 1985 م صدر قانون جديد يتعلق بحماية وترقية الصحة وألغي قانون 1976، كما ألغيت الحماية الممنوحة للأمهات العازبات ونص على أن طرق حماية الأولاد المجهولين تخضع للتنظيم.

أما عن تعدد الزوجات في هده المرحلة فقد كان يمارس بدون قيد أو شرط قانوني، للانعدام قانون في هدا المجال، وكان يكتفي بالشروط الواردة في الشريعة الإسلامية وفقا للمذهب المالكي كذلك قواعد القانون المدني وذلك بسبب المستوى المعيشي والثقافي الذي كان سائدا في المجتمع، الدي تغلب عليه الأعراف والعادات و التقاليد، ينما كثرة هذه الظاهرة في الأرياف كانت تقل في المدن وكان للزوجة المتضررة أن تطلب الطلاق وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لاعتبار أن ما كان يتعلق بالزواج من إبرام وفسخ متروك إلى الأئمة المساجد الذين كانوا هم من يبرم عقود الزواج وينهونها في مجالس المساجد.

[1] اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003/2002، صفحة19.

المطلب الثاني: التعدد في ظل قانون الأسرة 11/84:

لم يكن من السهل على المشرع الجزائري إصدار قانون الأحوال الشخصية والفصل في الاتجاه الفقهي أو الفلسفي الدي يميز قانون الأسرة الجزائري، ويحدد نمط الأسرة الجزائرية ويحافظ على هوية الشعب الجزائري كشعب عربي مسلم.

في 09جوان1984 تمت المصادقة على قانون الأحوال الشخصية، وهو أول وثيقة تنظم هذا المجال بعدما كان متروكا للاجتهاد القضائي وتختلف الأحكام الصادرة بهذا الشأن من محكمة إلى أخرى.

الفرع الأول التعدد عند صدور قانون القديم 11/84:

اعتمد قانون رقم 11/84 على الشريعة الإسلامية مغلبا المذهب المالكي على بقية المذاهب التي اعتمدت كمرجعية في الوثيقة التحضيرية لهدا القانون ومن الناحية الدستوري، فقد استند المشرع في هذا القانون على المادة 151 التي تنص على أنه:

الإسلام دين الدولة، والمادة 154 التي تنص أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع.

ولقد شمل هدا القانون على 224 مادة شملت الزواج وأحكامه والطلاق وآثاره والولاية وأنواعها والنيابة الشرعية وأحكام المواريث والوصية والهبة.[1]

أما بالنسبة للتعدد فقد نص عليه في المادة 08 منه وجاء نصها:

يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي، وتوفرت شروط النية والعدل وأن ويتم دلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج، وفي حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا[2] .

يتبين لنا من خلال تحليل ما تضمنته هده المادة أن قانون الأسرة الجزائري يتميز بتلاته مبادئ هامة.

إما الإبقاء على التعدد كما حددته الشريعة، فقد حافظ على مشاعر المواطنين المتمسكين بمقومات وحدتهم ومكونات شخصيتهم العربية الإسلامية، دون أن يجاري أولئك المراهقين الذين لم يبلغوا سن الرشد العقلي والخلقي لفهم أعماق الإسلام وحكمة الله في شؤون خلقه، لهذا سمح بالتعدد في حدود أربع نساء.

---

[1] لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، صفحة 26.

2 المرجع نفسه، صفحة 29.

يمكن وضع شروط تضمن حماية نظام التعدد وتطبيقه فإن قانون الأسرة الجزائري قد اشترط لكي يمكن للرجل الواحد أن يتزوج أكثر امرأة واحدة أن تتوفر ثلاثة شروط:

أن يكون هناك مبرر شرعي.

أن تتوفر نية العدل.

أن يخبر الزوجة السابقة واللاحقة قبل إبرام عقد الزواج الثاني.

بمعني أنه ليس من الجائز للرجل أن يتزوج بأكثر امرأة واحدة إدا لم يكن له مبرر الشرعي للزواج من جديد، وعادة ما يكون المبرر الشرعي هو مرض الزوجة مرضا مزمنا يعطلها عن القيام بالواجبات الزوجية والشؤون المنزلية والعناية اللازمة بالأولاد تعطيلا كليا أو جزئيا أو العقم وعدم إنجاب الأطفال كما لا يجوز له أن يتزوج على زوجته ولو توفر المبرر الشرعي ونية العدل، إلا بعد أن يكون قد أخبرها مسبقا، بأنه عازم على الزواج بامرأة أخرى وإعطاؤها معلومات إجمالية عن ظروفه، وبعد أن يكون قد أعلم الزوجة بأنه متزوج وإعطائها معلومات عامة عن وضعيته العائلية، ألا أنه غالبا تكون هذه المعلومات عبارة عن حجج قد تكون صادقة أو تضليلية بمعن كإقناع المرأة الجديدة بأنه يعيش فراش زوجية بارد وأن زوجته لا تبالي، أو عدم كفاءتها في فراش الزوجية مما يؤدي إلى نفوره منها و البحث عن أخرى سواء كانت زوجة جديدة إن أمكن أو خليلة.

كما أن المشرع الجزائري لم يرتب على مخالفة هذه الشروط أي عقوبة جزائية أو مدنية ولم يجعل منها شروط لصحة الزواج الأول ولا هي سبب لفسخ الزواج الثاني، وإنما اكتفى بمنح الزوجة الأولى اللجوء إلى القضاء لطلب الطلاق ودلك في حالة عدم إعلامها بزواجه الجديد، وكدلك للزوجة الثانية نفس الحق إدا غشها زوجها ولم يعلمها بأنه متزوج وأنها غير راضية بالوضع الجديد[1].

هذه الرقابة قد ضمنتها القوانين والمحاكم، فللمرأة رفع شكوى إلى القضاء لدفع الضرر أو المطالبة بالنفقة عند الإهمال.

كما أن القانون يمنح المرأة حق طلب التطليق للضرر ويمنحها حق طلب التفريق القضائي لمجرد الشقاق، ولو لم يكن سببه إيذاء الزوج لها، ومن الواضح أن تقييد التعدد إما أن يكون المراد به حماية الزوجة الأولى أو حماية الزوجة الثانية، فبالنسبة لحماية الزوجة الأولى فقد بينا أن هذا التقييد سيكون ضررا عليها لأنه سيدفع الرجل إلى طلاقها، وإدا كان الطلاق أفضل لها فإن القانون منحها حق التطليق القضائي بسبب

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار الهدى للطباعة والنشر ولتوزيع، الجزائر ،2008،صفحة 151.

الشقاق أو الزواج عليها سرا عن طرق التدليس أو الغش، أما حماية الزوجة الثانية فإن مجرد قبولها الزواج من رجل متزوج أكبر دليل على أن الزواج فيه مصلحة لها، أو على أقل تقدير كاف على أنها لو وجدت زوجا خيرا منه لما تزوجته.

لهذه الاعتبارات وجد أن أحسن حل للمشاكل التي تنشأ بسبب التعدد هو أن تمنح لزوجة السابقة حق طلب التطليق إن لم تكن راضية، وللزوجة الجديدة حق طلب إبطال العقد أو الفسخ إن لم تكن عالمة بهذا التدبير فهو يحد من التعدد وليبقيه إلا برضى الزوجات أنفسهن، ولهذا التدبير جذور فقهية بحتة من المفروض في الزواج السابق والأحق أن المرأة قد تتزوج بالرجل وهي تعلم أنها مستقلة به فتفرض بينه وبين السابقة أن لا يتزوج عليها، وكام يفرض بينه وبين الجديدة نفس الشرط، فإذا تزوج عليها فإنه يكون قد أخل بالشرط وجاز لها طلب التطليق[1] عليه شرط أن لا يتزوج عليها إن لم ترضى.

كما أن وجود زوجة لا تعلم الزوجة الجديدة بوجودها فإنه يختل معه الشرط في تعاقده مع الجديدة فيمنح لها حق فسخ عقد الزواج في حالة حسن النية[2] .

الفرع الثاني الانتقادات التي وجهت إلى القانون القديم:

لقد أثار قانون 11/84 موجة من الانتقادات فهناك من اعتبره قانون متميز، يمس مركز المرأة بحيث لا يعترف بالأهلية الكاملة للمرأة، كما اعترف بالزواج العرفي الدي عادة ما تكون له أثار وخيمة على المجتمع، إد يسهل على الرجل هجر المرأة والأولاد واعتبر الرضا في هدا القانون مجرد إجراء شكلي في إبرام عقد الزواج، وهدا ما يتنافى والمادة 40 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري[3]

الذي يميز بين الرجل والمرأة في مجال إبرام التصرفات القانونية، كما أن هناك من اعتبره القانون الذي يهيمن الرجل على المرأة بالاعتراف بتعدد الزوجات، ومبدأ عدم المساواة بين الجنسين.

على الرغم من حفاظه على نظام التعدد إلا أنه وضع مجموعة من الشروط التي تحسب على هذا القانون وليس لصالحه وأهمها:

1 –اشتراط لممارسة التعدد ضرورة وجود المبرر الشرعي دون أن يحدد نوع هذا المبرر أو شكله.

---

[1] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، صفحة38.

2 لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، صفحة 280.

3 أنظر المادة 40 الفقرة 2، القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975. والتي تؤكد بقولها: سن الرشد 19 كاملة.

2-إشتراط بدل العدل نية العدل على الرغم من أنها مكنونات النفس البشرية التي يصعب قياسها ودون أن يبين إذا كان توافرها قبل زمن إبرام العقد أو بعده.

3-إشتراط وجوب إخبار الزوجة السابقة واللاحقة دون أن يعين الكيفي أو الإجراءات التي يجب إتباعها لإيصال الخبر إلى الزوجتين ودون أن يرتب على مخالفته بعض أو كل هده الشروط أي جزاء مادي أو معنوي.

الفرع الثالث *الرد على الانتقادات الموجهة لقانون القديم 11/84*:

إن هذه الانتقادات يمكن الرد عليها، فبالنسبة إلى شرط العدل بين الزوجات فإنه قول يصعب عبلينا قبوله على الرغم من قوله تعالى " وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ"[1]

فهنا هل العدل المطلوب توفره هو قبل أو بعد الزواج؟ وبالتالي فإن إثبات العدل لا يمكن أن يتأكد من وجوده إلا بعد الزواج والعيش مع شريكتها أو ضرتها مدة من الزمن، سواء في مسكن مشترك أو في مسكنين منفصلين، ولهادا يمكن القول أنما لا يمكن أن يكون إثبات وجوده قبل العقد لا يمكن أيضا التسليم بأنه قيد على العقد، وأن ما لا نستطيع إثبات وجوده في الواقع قبل ممارسة التعدد لا يصح باشتراطه أو اعتباره قيدا على التعدد، وكما أن معنى الآية لأبد أنه قيد مسبق يجب توفره قبل إبرام عقد الزواج بمرأة تانية وهي لا تتضمن أمرا صريحا أو نهيا واضحا، لأن الخوف المذكور قد يتحقق أتره وقد لا يتحقق، كما أن العدل المذكور في القرآن هو العدل المادي لا المعنوي[2]، ورقابة القاضي على قدرة الزوج المالية له فائدة من الوجهة النظرية، دلك لأن الدي يريد زواجا جديدا بزوجة أخرى إنما دائما مستعد من الناحية المالية بالقدر الدي يقضيه وضعه الاجتماعي كما أن القدرة المادية مطلوبة من الزوج سواء لزوجة واحدة أو لعدة زوجات فهو بالتالي ليس قيدا أو شرطا فقط عند التعدد.

فيما العدل المعنوي فقد كفانا الله جدالا حين نفاه مطلقا ونهى الزوج عن الميل الى واحدة دون الأخريات، لقوله تعالى" **وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ**

---

[1] سورة النساء الآية 03.

2 لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، صفحة 284.

فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا [1]، أما وجوب إخبار الزوجتين ووجود المبرر الشرعي فإن الشريعة لم تبرر إقرارها للتعدد لا بالعقم ولا بالمرض ولا بغيرهما بل إن الناس وضعت لنفسها مبررات في شكل قواعد قانونية وألزموا أنفسهم بتطبيقها.

يبدو في هده النقطة أن المشرع قد اتبع جزئيا ما أخد به القانون المغربي على الرغم من هذا الشرط لا يوجد له سند لا في القرآن الكريم ولا في القوانين الوضعية.

جاء المشرع الجزائري بمبدأ المبرر الشرعي الذي لم تنص عليه الشريعة الإسلامية وإنما نصت على التشاور.

إن اشتراط وجود المبرر الشرعي الدي يرضى به القاضي مردود عليه عندما يطرح أحدهم الرأي القائل لماذا لا يقدم مبرر الزوج للقاضي عند الزواج الأول ويشترط عندما يريد أن يعدد، وكان الزواج الأول أولى بالتقييد من الثاني الذي عادة يعد تجربة وخطأ، وخصوصا أن الزواج ليس خاليا من أي قيد حتى نطلب من القاضي عرقلته لأن رقابة الأقرباء، وأهل الزوجة القديمة والجديدة أشد من رقابة القانون والقضاء.

إن اشتراط المبرر قد أدى إلى كترة الطلاق والزواج العرفي، لأن كثيرا من الأزواج ومن أجل عدم المساس بأسرارهم يحجبون عن كشف المبرر لذا يقدمون على الطلاق زوجاتهم ليتزوجوا من جديد وأن فيه هذا خطر على المرأة والأولاد أكتر من خطر التعدد [2].

بعد الانتقادات التي وجهت إلى القانون القديم 11/84 و النقائص التي كان يعاني منها هذا القانون طرأ تعديل جديد لتغطية النقائص التي شابهته ، وظهر قانون رقم 02/05 الدي جاء بمجموعة من التعديلات، و كان سبب فتح مراجعة قانون الأسرة الجزائري بالدرجة الأولى إلى المنظمات النسوية التي استطاعت تمرير مطلبها هذا مستقوية بالمتغيرات الدولية من أبرزها إعادة النظر في مسألة حقوق الإنسان الى جانب اتفاقية الدولية سيداو والمعاهدات التي صادقت عليها الجزائر.، والذي أدى إلى إلغاء مجموعة من المواد ، ومن بين التعديلات التي جاءها هذا القانون التعديل الدي مس المادة 08 من القانون القديم 11/84 التي تتحدث عن موضوع تعدد الزوجات التي أدى إلى تقييدها و النص عليها في المواد 08 ،08مكرر ،08 مكرر 01 من القانون 02/05.

[1] سورة النساء الآية 129.

2 لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، صفحة 286.

المبحث الثاني
تعدد الزوجات في ظل قانون الأسرة الجزائري 02/05

إن أي قانون شرع في مرحلة زمنية يستوجب مراجعته إذا تغيرت ظروف تلك المرحلة التي شرع فيها وكذلك الحل بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية فمن 1984 الى 2005 حدثت عدة تغييرات اجتماعية وسياسية وثقافية واقتصادية [1] أدت إلى تغيير أولويات المواطن.

بالتالي تم تعديل هذا القانون لمواكبة هده التطورات، فعلى المستوى الدولي قامت الجزائر بالمصادقة على العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتي تأثرت بالضغوطات الدولية خاصة مع إنشار مبادئ الديمقراطية ومفهوم المساواة بين الرجل و المرأة و رغم إبداء الجزائر لبعض التحفظات على بعض المواد التي تضمنها المعاهدات الدولية والتي كانت الجزائر مصادقة عليها [2] .

إضافة إلى دور الجمعيات النسوية التي لعبت دورا كبير في التأثير على المشرع الجزائري ويستند أنصار هذه الجمعيات إلى أن التعدد يمس بكرامة المرأة، ولا يأخذ بعين الاعتبار عواطفها وإنسانيتها خاصة [3] وأن المرأة قد اندمجت في جميع الميادين بما فيها تلك التي كانت حكرا على الرجال، وبالمقابل كان هناك تيار أخر يرفض هذا النوع من المساواة بين الرجل والمرأة، وفي موضوع المرأة بالذات فإنه ينظر إليه أنه اعتداء على أحكام الشريعة الإسلامية، ويعتبرون أفكار الجمعيات النسوية مجرد تقليد وتبني لأفكار غريبة وعرقلة لتطبيق قواعد الشريعة.[3]

---

[1] دخلت الجزائر في مرحلة شابها العديد من التطورات و التغيرات كانت الخطوة الأولى بظهور قانون 11/84 و الدي جاءت معظم مواده مسايرة للشريعة الإسلامية بنسبة كبيرة بحيث رجحت المحكمة العليا الرأي الفقهي الإسلامي في العديد من المواقف ، لكن بعد مرور فترة زمنية معينة ظهرت بعض النقائص و العيوب في هدا القانون سوء المتعلقة بالإجراءات التطبيقية أو الثغرات القانونية أو عدم انسجام نصوصه مع بعض الاتفاقيات الدولية عامة و اتفاقات حقوق المرأة بشكل خاص و هدا أي قانون آخر يصدر لأول مرة ، غير أن المشكلة الحقيقية أيضا ليست في عملية التعديل بل هي تكمن في تعديل مواد جد حساسة فيها قطعية الدلالة وتابته بأحكام الشريعة الإسلامية منها الولي في عقد الزواج مسكن الحاضنة فك الرابطة الزوجية من جهة المرأة ، والتعديل الدي مس هده المواد بالذات كان لها حرج كبير على فطرتها الإسلامية و تقييدها باتفاقيات دولية.

(2) اتفاقية سيداو اختصارا لكلمة CEDAW هي معاهدة دولية تم اعتمادها في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة توصف بأنها وثيقة حقوق دولية للنساء ، ودخلت حيز التنقيد في 03سبتمبر 1981 صادقت عليها الجزائر في 1996/01/22.

3 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، صفحة 151.

بين هذا وذاك كان المشرع الجزائري مضطر لأن يساير التطور الكامل في المجتمع ويلتزم بالمعاهدات حفاظا على مكانة الجزائر، وكذا الحفاظ على أهم مبدأ في الدستور وهو الإسلام دين الدولة كما تغير النظام السياسي من المغلق إلى المفتوح على التعددية الحزبية بدل الواحد أي العلمانية التي تؤمن بفصل الدين عن الدولة وتبني الكثير من الأفكار الغربية، وعندما وصلت هذه الفئة إلى الحكم حاولت تطبيق هذه الأفكار، من خلال مساهمة البعض من ممثلي هذه الأحزاب في تعديل قانون الأسرة ضمن اللجنة التي كونها بوتفليقة المتكونة من 52 شخص.

يمكن القول أن هذه بعض الأسباب التي أدت إلى تعديل قانون الأسرة 11/84 وصدور قانون الأسرة الجديد 02/05. [1]

نص قانون الأسرة في مادته 08 من القانون 02/05 على أنه يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة السلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

كما يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، وجاز لرئيس المحكمة أي يرخص بالزواج الجديد متى تأكد من موافقة الزوجين وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية [2] ، ثم عرض الأسباب التي كانت مرفقة بالمشروع التمهيدي الذي عرض على مجلس الحكومة وعرضها بالأمر الرئاسي الدي عرض على المجلس الوزراء، أن هذه المادة تضع شروطا تتعلق بوجود ظروف تبرره وتوفر نية العدل إذ يجب على الزوج:

-إخبار زوجته التي يرغب في الزواج معها والزوجة الأولى.

-أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة الذي يرخص بالزواج بعد التأكد من موافقة الزوجة الأولى والتي يرغب في الزواج معها والتأكد من قدرته على توفير العدل وشروط الضرورية للحياة الزوجية وفي حالة التدليس يحق لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق إذا لم يستصدر الزوج من القاضي ترخيصا بالزواج، يفسخ العقد الجديد قبل الدخول.

يكاد من المتفق عليه عند الخاص والعام أن إلغاء تعدد الزوجات مخالف للشريعة الإسلامية لاصطدامه مع النصوص القرآنية الصريحة ومخالفا للدستور باعتباره ينص على أن الإسلام دين الدولة

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، صفحة 139.

2 أنظر المادة 08 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري المعدل والمتمم للقانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

وطالما أن الشريعة هي المرجع الأول للقوانين الجزائرية بموجب المواد 02 من الدستور[1]، والمادة 01 من القانون المدني الجزائري.[2]والمادة 222 من القانون رقم 02/05.

بهذا رأى المشرع ضرورة أن الأفضل للمرأة أن تكون زوجة تانية حليلة على أن تكون خليلة وهذا حماية لها من المناورة التي قد تصدر من الزوج وحماية للأسرة بصفة عامة، والأطفال الدي قد يولدون عن هذه الزوجة[3] ، ذلك أن الزوجة بمجرد زواجها تضمن نسب أولادها، ولا يكون التعدد نزوة عابرة وجب ضبطه بضوابط شرعية وقانونية تحد منه وتجعل التعسف في اللجوء إليه أصعب، غير أن ظاهرة تعدد الزوجات في الجزائر لا تعتبر من الخطورة إذ أن الإحصائيات بينت بأن هده الظاهرة تشكل عمليا نسبة ضئيلة جدا قريبة من الصفر.

جاء المشرع الجزائري مسايرا لبعض القوانين العضوية المقارنة، محاولا تنظيم تعدد الزوجات وفق القيود الشرعية، وتلك المماثلة لبعض القيود التي أوردتها بعض التشريعات المقارنة.

إن أول ما يذهب إلى ذهن القارئ عند الاطلاع على القواعد القانونية التي نظمها المشرع الجزائري في هذا الموضوع هو ما المقصود بهذه القيود؟ وما مدى توافق هذه القيود مع الأسس الشرعية؟ وهل تعدى المشرع الجزائري الإطار الشرعي الذي جاءت به الشريعة الإسلامية في تعدد الزوجات عند وضعه لهذه القيود؟ وكيف أسقط المقنن الجزائري هذه القيود على قانون الأسرة الجزائري؟ وماهي الجزاء الذي يترتب في حالة مخالفة تطبيق هذه القيود؟

للإجابة عن هذه الإشكالات سالفة الذكر ستكون المقارنة بين القيود الشرعية كما هو عليه الحال في كتب الفقه الشرعي من جهة، وبين ما هو عليه في القانون من جهة أخرى لإبراز أهم النقاط التي وافق فيها المقنن الجزائري لشارع الحكيم وتلك التي خالفه فيها.

---

[1] قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة الرسمية عدد 14.

2القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58/755 المؤرخ في 10رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

3 بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، بدون طبعة،صفحة75.

المطلب الأول مفهوم قيود تعدد الزوجات:

الفرع الأول تعريف القيد: هو التحريم.

أما اصطلاحا هو الحظر الشرعي عن نكاح زوجة أخرى توصف بكونها أختا أو تقوم مقامها بالنسبة للزوجة أو الزوجات السابقات، جمعا بينهن تحت عصمة رجل واحد في آن واحد.

إن من أولى الأسس التي تورد في الدراسة هده وهي المصدر الأول والعام لنظام التعدد بكامله، والتي جاء قول الله تعالى " **وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ** "[1]، وقد تعرض الفقهاء والمفسرون لهده الآية بالتحليل فما يلاحظ أنها لم تتضمن قيدا واحد وإنما تضمنت قيدين هما عدم الزواج بالخامسة وضرورة العدل بين الزوجات.

أولا قيد تحريم الزواج بالخامسة:

حدد الله عز وجل الحد الأقصى من النساء وهو أربع نسوة، وأباح للرجل أن يجمع بينهن تحت عصمته في الوقت نفسه، وهذا ما يلاحظ من الآية سالفة الذكر، ولم يسمع عن أحد من الصحابة أنه جمع أكتر من أربع نسوة في عصمته.

جاءت الآية لما علم الله من أحوال الناس أنهم كانوا حينها يتحرجون في اليتامى للزواج ولم يكونوا يتحرجوا في النساء، فأمرهم بأن يخافوا من عدم الإقساط بين النساء كما يخافوا عدم الإقساط في اليتامى، وذلك بعد أن أنذروا الوعيد الشديد منه عز وجل في أكل أموال اليتامى ومن أجله جاء تحديد عدد النسوة إلى أربع.

[1] سورة النساء، الآية 03.

وهو ما يتجلى في قول ابن عباس الدي رواه سفيان بن وكيع قال: حدتنا أبي عن سفيان عن حبيب لب أبي تابت عن طاووس أن ابن عباس قال قصر الرجال على أربع من أجل أموال اليتامى.[1]

إن مدلول الآية واضح، وإن كان فيه تعقيد، وذلك أن الأقوال الواردة حول معنى ومضمون الآية اتجهت معظمها إلى أن في الآية إلزام أو بالأحرى تحرير جمع أكتر من أربع نسوة تحت عصمة رجل واحد في آن واحد، والمقصود بمبدأ التحريم، القيد محل الدراسة، ومن تم فإن الآية يصح اعتمادها كأساس من بين الأسس المعتمدة في موضوع الدراسة.

ثانيا أساس قيد العدل بين الزوجات:

يتجسد هدا الأساس في جزء آخر من سورة النساء، إذ يقول الله عز وجل: " ...**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ** "[2]، ومنه يتضح أن الله عز وجل بعد أن وضع القيد العددي المسار إليه سابقا، أضاف أو أتم الآية وبقيد ثان، ألا وهو العدل الواجب على كل من أراد الإقدام على التعدد من الرجال، ومن يدقق في الآية يجد أن الخوف إنما يكون من عدم العدل بين النساء.

يقول أهل العلم أن الزواج بأكثر من الواحد حراما إذا تأكد الزوج الظلم من نفسه، ومكروها كراهية تحريم على من شك أنه سوف يظلم، والأصل في الزواج أنه سنة، وأما إدا خشي على نفسه الوقوع في المعصية وارتكاب الفاحشة فيكون الزواج في هده الحالة فريضة عليه.

إن المقصود من قوله تعالى "**ذلك أدنى ألا تعدلوا**" فإن المسألة محل كلام، إذ يرى فريق من أهل العلم أن المقصود من هدا الجزء من الآية الكريمة هي كترة الأبناء، هذا ما أكده يسرى السيد محمد في مصنفه أن الإمام الشافعي رحمة الله عليه قال "ألا تكتر عيالكم" فدل على قلة العيال أولى[3]

غير أن جمهور المفسرين قالو إن المعنى هو الاكتفاء بزوجة واحدة عوض النكاح لكل من خاف من نفسه الظلم[4] .

---

[1] أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت لينان، طبعة2، سنة 1997، جزء 3 صفحة575.

2 سورة النساء، 3.

3 الإمام ابن قيم الجوزية، جمع وتوثيق وتخريج يسرى السيد محمد، بدائع التفسير، دار ابن الجوزي، بدون طبعة، جزء2، صفحة7.

4 سعيد حوى، الأساس في تفسير القران، دار السلام، ط 5، سنة 1999، جزء 2، صفحة 991.

إن المعنى المقصود من الآية هو الخوف من الظلم والجور المحتمل، هذا لأن الله عز وجل يلزم من قاصد الزواج التعدد بالعدل، وإلا فلأولى له أن يكتفي بواحدة.

ثالثا أساس قيد المحبة:

لم يرد في الآية 03 من سورة النساء، وإنما حدد الله القيد بصفة استثنائية، فلا يشمل العدل الواجب على زوجاته في كل معاملتهن، لقوله تعالى "**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتدروها كالمعلقة وإن تصلحوا وتتقوا فإن الله كان غفورا رحيما**". [1]

إن المقصود من الآية أن عدم العدل لا يكون فيما يطيق الزوج العدل فيه كالقسمة والكساء والغداء في إطار العشرة بالمعروف، وأن لابن عباس رضي الله عنهما قول الآية يقصد عدم العدل يكون في المحبة والجماع "لا تستطيع أن تعدل بالشهوة بينهن ولو حرصت.[2]

عن عائشة رضي الله عنها أنه كان من دعائه صلى الله عليه وسلم حين يقسم بينهن " اللّهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك" رواه أبو داوود.

رابعا أساس القيد النفقة بين الزوجات:

لا قاعدة على هدا القيد، إلا أنه بأساسين من كتاب الله، فما يتضح في الآية 34 من سورة النساء.

1-الآية 34 من سورة النساء كأساس لقيد الزوجات:

تمثل هذه الآية الأساس الأول للقيد وفيها قول الله عز وجل "**الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم**".[3]

أما عن معنى القوامة هو المراد القيام بالرياسة التي يتصرف فيها المرؤوس بإرادة الرئيس، من دلك حفظ المنزل وعدم مفارقته إلا بإذنه.

تتجلى القوامة في مجالات وأمور تبرز الفارق التفضيلي الذي أراده الله عز وجل للرجال على النساء، وهو الأمر الذي يبينه صاحب الأساس في التفسير وجعله يتمثل في العقل، الحزم في الرأي القوة

---

[1] سورة النساء الآية 129.

2 راشد عبد المنعم، صحيفة علي أبن أبي طلحة عن ابن عباس رضي عنه، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1994، صفحة 161.

3 سورة النساء، الآية 34.

ونوع العواطف المؤهلة للقوامة، والغرو، وكمال الصوم، والصلاة، والخلافة، والإمامة، والأذان والخطبة والجماعة.

إن النفقة لا تندرج ضمن الأمور التي فضل الله بها الرجال على النساء، لكن لأهميتها قال ابن عباس رضي الله عنه في قوله "المهر والنفقة"

2-الآية 7 من سورة الطلاق كأساس لقيد النفقة:

تمثل هذه الآية الأساس الثاني، وهي التي جاء فيها "**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**" ، المقصود منها وجوب النفقة على الزوج للزوجة الابن، ومنهم من اختار إتباع سياق أول السورة، فدهب إلى أن المقصود من الآية وجوب النفقة على المطلق لتطليقته المرضعة على عين التحديد.

تنتقل النفقة —بغض النظر عن الأبناء-بعد الطلاق في الوضعية التي تكون فيها المرأة لاتزال تحت عصمة الرجل، فتبقى نفقتها عليه واجبة، باستثناء الحالة أين لا تكون على الزوجة لزوجها رجعة، أما جزاء عدم الإنفاق الزوج على زوجته، فحق لها كما جاء في قول أبي حنيفة اللجوء إلى القاضي للحكم لها بالنفقة، سواء كان ذلك من ماله الخاص أو من غيره استدانة على عاتقه إن كان مسافرا ولم يجد له مالا، أما إذا كان حاضرا وتبين القاضي أن عد النفقة كان لسوء نية الزوج، ما يشكل ضرر للزوجة حكم عليه بالحبس لمدة تتراوح بين شهرين إلى ستة أشهر .أما جمهور المذهب الحنفي خالفوا دلك واعتبروا أن الزوج له حرية النفقة وإدا أبى جاز له طلب فك الرابطة الزواج.

أما أسس القيود تعدد الزوجات من السنة كتيره منها ما حدت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم أن نوفل بن معوية، لما أسلم كانت تحته خمس نسوة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم وقال "اختر أربعا أيتهن شئت وفارق الأخرى"، ويكر أن الحارث ابن قيس أسلم و[1]تحته تمان نسوة فدكر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يختار منهن أربعا.

[1] الإمام إسمعيل بن كتير، تفسير القرآن العظيم، ج الأول، ص.451.

2 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، وأدلته، دار الفكر المعاصر، طبعة الرابع، سنة1997 ،صفحة 77.

خامسا–أساس قيد الإعلام السابق:

كان زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أمنا صفية أم المؤمنين دون علم من زوجاته اللائي كن قبل إذ تم إعلامهن مع سائر نساء المسلمين لما قدم إلى المدينة المنورة، فنزل بها في بيت الصحابي حارته بن النعمان رضي الله عنه وسمعت نساء الأنصار بزواجه صلى الله عليه وسلم وقدومه بزوجه صفية، جئن إلى بيت الصحابي ينظرن على زوجته صلى الله عليه وسلم، وراح النبي صلى الله عيه وسلم يزور أهل بيته كالمعتاد ودار على نسائه، إلا أنه لمح الغيرة في عيني عائشة رضي الله عنها وراح يراقبها، عند رؤيتها للزوجة الجديدة فأدركها النبي صلى الله عليه وسلم آخذا بتوبها قائلا متبسما "يا شقيراء كيف رأيت".فقالت رضى الله عنها رأيت يهودية بنت يهوديات فقال صلى الله عليه وسلم وهو يريد تصحيح مفهوم أمنا رضي الله عنها وإعلامها بإسلام صفية قائلا لا تقولي ذلك فإنها أسلمت وصح إسلامها.

جاءت الآية 03 من سورة النساء بشروط حول تعدد الزوجات واضعة الحد الأقصى للتعدد وهو أربع والحد الأدنى واحدة في حالة العجز عن توفير العدل، ومنعت تجاوز الحد بالزواج بالخامسة، إد أنه وفي حالة تجاوز هدا المنع رأى فقهاء المالكية أنه يستوجب فسخ العقد ما لم يتم الدخول، أما إدا تم البناء صح العقد وألغي الشرط وبطل المسمى ووجب مهر المثل، فيما ذهب الحنابلة إلى حق الزوجة في المطالبة بالعوض المتفق عليه سلفا إذا ما التزم به[1] .

الفرع الثاني مكانة قيود تعدد الزوجات في التشريع:

تظهر مكانة قيود تعدد الزوجات في التشريع في مظهر واحد ولا تتعداه إلى غيره من المظاهر وهو الدستورية، ومنه يصير كل ما وافق القواعد الدستورية، دستوري قانوني وذو مكانة لتنظيم قيود تعدد الزوجات في التشريع الجزائري، وما كان على خلاف ذلك لم يكن دستوريا ولا قانونيا.

لإظهار المكانة القانونية لقيود تعدد الزوجات وجب إيضاح مدى تأثير المواثيق الدولية على المواد القانونية المنظمة لقيود تعدد الزوجات، سواء كان ذلك في قانون الأسرة أو في غيره، ثم الدستور الجزائري لتبيان مدى تأثره بالمواثيق الدولية.

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، صفحة 77 .

أولا مكانة قيود تعدد الزوجات من النصوص التشريعية الدولية:

1-مكانة قيود تعدد الزوجات من الاتفاقيات الدولية:

لقد انضمت الجزائر لعدة من الاتفاقيات الدولية، وعلى رأسها تلك المتعلقة بحقوق الإنسان لاسيما تلك المرتبطة بنبذ أشكال التمييز بن الجنسين، على غرار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في السادس عشر من ديسمبر 1966 م وانضمت له الجزائر بموجب المرسوم 89-67 المؤرخ في 16 ديسمبر 1989 م، كذا اتفاقية سنة 1979 حول القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 ليوم 22 يناير1996 ، والتي تندرج في إطارها مراجعة أحكام قانون الأسرة لاسيما تلك المتعلقة بكل أشكال التمييز تجاه المرأة ، وتنص هاتان الاتفاقيتان على الأخص في بعض المواد منها على عدم التمييز المطلق بين الجنسين فيما تعلق بالحقوق المرتبطة بالزواج بصفة صريحة، وتبعا لذلك تكون كل الحقوق و الأنظمة المندرجة ضمن الزواج محلا لنصوص الاتفاقيات الدولية هذه بما فيها تعدد الزوجات غير أن الانضمام والموافقة التي تمت من قبل المشرع الجزائري، لم تكن مطلقة بالصفة التي وردت عليها في النصوص الدولية وإنما جاء المشرع الجزائري حين انضمامه لجل الاتفاقيات الدولية بالتحفظ، محافظا بذلك على الشخصية الجزائرية.[1]

لم يكن المشرع الجزائري ينظم إلى اتفاقية يرى فيها عدم التماشي مع المجتمع الجزائري اعتقادا فكرا وعرفا وتقاليدا بل كان يتحفظ للحفاظ بذلك على الشخصية ومن الأمور التي تثبت هذا تحفظه على المادة23 الفقرة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتحفظه أيضا على نص المادة 16 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ فأما بالنسبة لتحفظه على الفقرة من المادة من العهد، فقد جاءت صياغته على النحو التالي " :إن الحكومة الجزائرية تفسر أحكام الفقرة الرابعة من المادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمتعلقة بحقوق ومسؤوليات الزوجين، بما لا يخالف المبادئ الأساسية للنظام القانوني الجزائري"، وهذه المبادئ هي تلك المرتبطة بالدين

[1] عياشي جمال، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، رسالة ماجيستير، منشورة، سنة 2005، صفحة 148 ومايليها.

المعتنق من قبل الشعب الجزائري والذي ينص عليه الدستور في مادته الثانية وكذا قانون الأسرة الجزائري بصفته المنظم للعلاقات الأسرية في الجزائر، و قبل ذلك العلاقات الزوجية في حين جاء نص التحفظ على المادة من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أوضح من سابقه، فقد حملت صياغته في اللفظ الموالي ":تعلن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أن أحكام المادة 16 المتعلقة بالمساواة بين الرجل و المرأة في جميع المسائل المترتبة عن الزواج أثناء الزواج و عند الانفصال لا يجب أن تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري" ، و هذه المادة بالذات محل التحفظ من قبل المشرع الجزائري شكلت محور تحفظات عديدة من كل الدول العربية المسلمة المنضمة عدا دولة الإمارات، في الوقت الذي تحفظ على نص المادة هذه العديد من الدول الغربية وغير المسلمة.

إن التحفظات التي يقوم بها المشرع، قبل المصادقة على أي من النصوص الدولية المنضم لها تعد بمثابة حذف للنص محل التحفظ و لو بصفة جزئية، و لو أن التحفظ الذي أبدته الجزائر حول المادة من العهد لم يشكل أي خلاف، ما يعني قبوله و نفاذة، على اعتبار أنه غير ماس بموضوع و لا بغرض الاتفاقية، فإنه و على العكس من ذلك تماما، فقد قوبل التحفظ الوارد حول المادة من اتفاقية عدم التمييز ضد المرأة باعتراض كل من ألمانيا هولندا و النرويج، لمساسه بحسب هذه الدول بغرض وموضوع الاتفاقية، غير أن ما يرد عليهم ذلك، أن الكثير من الدول الإسلامية و غير الإسلامية أبدت تحفظات حول هذه المادة من الاتفاقية على الأخص، ومنه تقوم هذه التحفظات الواردة من قبل الدولة الجزائرية مصاحبة للانضمام للاتفاقية بأثرها النافذ عليها وعلى كل الدول الأطراف، ما يؤدي بالضرورة إلى القول إن المكانة القانونية لقيود تعدد الزوجات لا محل لها في الاتفاقيات الدولية، وعلى الأخص تلك محل المناقشة منها وتطبيق أي منها أو المطالبة بتطبيقه يكون غير دستوري.

غير أن ما يشجن في الأفكار ذاك الذي جاء به الوزير الطيب بلعيز في الاجتماع المنعقد يوم الأربعاء 9 مارس 2005 مع لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات في البرلمان بخصوص مشروع تعديل قانون الأسرة، حيث تطرق إلى عرض مبررات التعديل والتي منها رفع تحفظات الجزائر على بنود بعض الاتفاقيات الدولية والتوافق مع التشريع المقارن في مجال الأحوال الشخصية للدو ل الإسلامية في المنطقة، فماذا إن كان المقصود هو الذي سلف من تحفظات، أ نصبح مضطرين على أن نساوي بين المرأة والرجل مساواة مادية بالمفهوم الغربي الذي سيأتي أم ماذا؟ [1]

[1] عياشي جمال، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، صفحة 153 وما يليها.

2-مكانة قيود تعدد الزوجات من الاتفاقيات الإقليمية:

في إفريقيا وبين الدول العربية أيضا كان للجزائر صولات حول حقوق المرأة، فإن الجزائر لم تغب على محافل القارة الإفريقية، غير أن هذه الأخيرة لم تتطرق للموضوع على الوجه الذي تناولته مثيلاتها القارية الأخرى، بل عيبت من طرف أعضائها للتفريط الذي لحقها بهذا الموضوع على وجه التحديد وبالرغم من ذلك لا مناص من ذكر هذه التجربة الإفريقية ونشاط الجزائر فيها للتحقق من مكانة قيود تعدد الزوجات في مثل هذه الحالات، على اعتبار أن طابع الدولية الملزم متوفر في هاته الأخيرة أيضا على غرار سابقتها.

أبرم في سنة 1963 بأديس أبابا ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية، ولم يعر هذا الميثاق الإنسان الإفريقي أهمية كبيرة، إلى غاية 1979 أين فتحت منظمة الوحدة الإفريقية بصفة رسمية ملف حماية حقوق الإنسان، وذلك ما كان يمثل أولى الخطوات من الدول الإفريقية لحماية حقوق الإنسان أين اتخذت القمة 16 المجتمعة بمونروفيا. توصية بإعداد ميثاق إفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وحمايتها وبعدها تم اجتماع الخبراء في نفس السنة بداكار وقاموا بإنجاز مسودة للميثاق التي نوقشت بعد ذلك في الاجتماع الوزاري للمنظمة في يونيو 1980؛ أي سنة من بعد، ثم عرضت على القمة الإفريقية في يونيو 1981 بنيروبي وتمت الموافقة عليها، وبذلك دخل الميثاق الإفريقي حيز التطبيق في 21 أكتوبر 1986، ووافقت عليه أكثر من نصف الدول الأعضاء في المنظمة .[1]

لم يتعرض الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان الشعوب وحمايتها لحقوق المرأة على عين التحديد كما لم يمس نظام الزواج بأي تنظيم خاص نظرا للأولويات التي اتجه نحوها والتي ما زالت قيد التعديل والنظر والسعي إلى التحقيق إلى يومنا ، بالرغم من الأعمال السارية، و التي تتجسد على الأخص في بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب المعتمد بوغادوغو ببوركينافاسو في يونيو سنة 1998 ، والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 03-90 ممضى في 30 ذو الحجة 11423 ، ما يؤدي إلى الحكم بأن العمل القانوني

---

[1] عياشي جمال، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، صفحة 155.

.

الإفريقي ما تطرق بعد للزواج و لا لما يندرج ضمنه من أنظمة، فلم يقيد أي منها بما فيها تعدد الزوجات، فلا مكانة قانونية إذن لهذه القيود في الميثاق بأكمله.

سعت الدول العربية في اتحادها دائما إلى تدعيم التنظيم القانوني المنظم للأحوال الشخصية الأمر الذي يشكل منشأ لمصدر كان سيمثل النص الرئيس لو اعتمد، لاسيما وأنه خص الأحوال الشخصية بالتنظيم، لتتخذ له الأمانة العامة لمجلس وزراء العرب مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، وقد نظم هذا الأخير تعدد الزوجات بقيوده في نصي المادتين 31 و 32منه.

ثانيا مكانة قيود تعدد الزوجات من النصوص التشريعية الدستورية:

إن من القواعد التي يمكن أن تسندِ للدستور حق التدخل في تنظيم الأحوال الشخصية ونظام تعدد الزوجات وعلى الأخص قيوده، ما تعلق منها بمنشئ القاعدة القانونية عموما (أولا) بما في ذلك الدين فالمساواة(ثانيا)، وهما النقطتان اللتان تقيمان من الجدل الكثير ومن التضارب الشكلي اليسير فلا مناص من التعرض للمواد المضمنة للمبادئ المشار إليها.

1-القاعدة القانونية منشؤها المجتمع:

إن المقنن ولكي يشرع في سن القواعد القانونية، يتوجه إلى المجتمع الذي هو نائب عنه فيه ليقوم بتدبير القواعد المناسبة للشعب ذاته والذي ستطبق تلك القواعد القانونية عليه.

والمقنن الجزائري على غرار أقرانه المشرعين يحكمه هذا المبدأ، وأول ما ضبطه في ذلك الديانة، التي يعتنقها الشعب الجزائري باعتبار الجزائر من الأوطان المسلمة والتي اتخذت الإسلام دينا لها، لما جاء في ديباجة الدستور من أن" :

...و المكونات الأساسية لهويتها و هي الإسلام ... إن الجزائر أرض الإسلام"... ، والقول بالإسلام يؤدي إلى تناول تلك الظروف التي تحيط بالنص القانوني عند سنه، سواء تعلقت بالظروف الاعتقادية والثقافية (1) أو القانونية والسياسية (2) أو الاقتصادية والاجتماعية (3) ومن أجله يظهر منشئ القاعدة القانونية من مناشئ عدة:

أ- .الظروف الاعتقادية والثقافية:

اتخذت الجزائر الإسلام دين لها دلك لما تتسم به الشريعة الإسلامية بمحاربة الظلم وإقرار المساواة بين الأفراد وتميزها بالقدرة على التكيف مع التحولات التاريخية، والاجتماعية والثقافية وحتى الاقتصادية،

مما جعل المشرع الجزائري يعيد مراجعة قانون الأسرة بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو مقيد بما ورد في المادة 10 من المنشور 01/16[1] ، فلا يمكن للمقنن لجزائري أن يتجاوز بسلوكه أحكام الإسلام وقيم ثورة نوفمبر اللذان يشكلان ثقافة المجتمع الجزائري، وفيما يتعلق بالثقافة فإن بعض مناطق القطر الوطني تختلف في ثقافتها عن المناطق إلا أن المقنن الجزائري يشرع لكل من ينتمي للقطر الجزائري.

ب–الظروف القانونية والسياسية:

إن المقنن الجزائري يجرم زنا من نوع خاص، وهو ذاك المتعلق بكون أحد الزوجين طرفا في العلاقة الجنسية غير المشروعة [2]، أما عدا ذلك فلا يجرمه المقنن، بل يحاول العمل على علاجه بطرق قد تزيد الطين بلة، من تخصيص دخل شهري لكل أم عازبة والسماح بإسقاط الأجنة من أرحام المغتصبات افتراضا.

كما أن الدولة بصفتها فردا من أفراد المجتمع الدولي تكون ملزمة بمواكبة المبادئ الأساسية الكبرى للدستور والقيم الإنسانية العالمية الموحدة، وذلك ما هو معتمد بشهادة المقنن نفسه؛ إذ يقول: " كما أوفت الجزائر لحد الآن بجميع الالتزامات الدولية والجهوية، وذلك بتقديمها لتقارير دورية أمام لجان المراقبة، حيث تساهم وزارة العدل في إعداد وتقديم كل هذه التقارير، هذا وقد أبدت الجزائر تعاونا تاما حتى مع الآليات الدولية غير الاتفاقية.[3]

ت– لظروف الاقتصادية والاجتماعية:

يعاني الشعب الجزائري من الفقر وإن لم يكن كله فبنسبة معتبر منه، والشواهد على ذلك كثيرة منها، أن الجزائر تعاني من 4 ملايين بطالة، و 2مليون أسرة تحت البيوت القصديرية، 250 ألف هكتار من الأراضي الزراعية أصيبت بالتصحر منذ الاستقلال، و% 43 بالمائة من الذكور يتطلعون إلى الفرار من

---

[1] قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق ل 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، عدد 14، صفحة 06.

2تنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري على أنه يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة تثبت ارتكابها لجريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة ويعلم أنها متزوجة ويعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين ونفس العقوبة تطبق على شريكه. ولا تتخدد الجريمة إلا بشكوى من الزوج المضرور، كما أن صفح الزوج المضرور يضع حدا للمتابعة الجزائية.

3 أيمن حركات، يؤكد بوتفليقة بخصوص موضوع قانون الأسرة أن التعديل يتم في إطار الشريعة الإسلامية، جريدة الشروق اليومي، السنة الرابعة عدد 1202، يوم الإثنين 11 سبتمبر 2004، صفحة 3.

البلد، ذلك وأنه من المدن والقرى ما يعاني الفقر المذقع ومثالها بلدية حمام الضلعة بالمسيلة التي يرتفع فبها معدل الفقر يوميا.

غير انه قد بلغ تقدير نسبة تعدد الزوجات في الجزائر 0,01 % بالمائة من مجموع عقود الزواج المبرمة، كما بلغت نسبة العوانس إلى 75 % بالمائة 3 ما يمثل 9 ملايين عانس منهن 4 ملايين تجاوزن سن 35 سنة، كذا 18 مليون عازب ذ كر من 30 مليون نسمة في الوط ن 4، مقارنة بعدد شبكات الدعارة المفتوحة على كامل التراب الوطني والتي بلغت ثنتا عشرة ألف 12000 شبك ة 5 و3500 أم عازبة سنويا ينتجن 4000 أربعة ألاف طفل خارج إطار الزواج أغلبهم يرمى به في الشوارع والأماكن العمومية كالمزابل والمقابر و غيرها، وهي النسب التي لا تبرح أن تتطور دوريا تطورا مرهبا مهيبا حيث بلغت حسب آخر الإحصاءات 7000 طفل زنى خلال السنة ما يمثل 19 إلى 20 طفل يوميا؟

إضافة إلى ما خلفت العشرية السوداء من أرامل، وكذا نسبة المطلقات التي لا يستهان بها، كما هو الحال في سائر د ول العالم، والتي ما كان التعدد يمثل فيها ولو نسبة صغيرة، بل كانت كلها تتعلق؛ إما بعدم التكافؤ الفكري بين الزوجين والاقتصادي والاجتماعي، الخيانة الزوجية والغيرة المفرطة وانحراف الزوجة وإما بضعف الوازع الأخلاقي والديني لدى الزوجين أو أحدهما، كذا فوارق السن بين الزوجين المعتبرة في كثير من الزيجات، وتدخل أولياء الزوجين في حياتهما تم عقم الزوجة أو الزوج، وقد بلغت نسبة الطلاق عموما في كل أقطار العالم 55 % بالمائة من حالات الزواج، وأيضا تحقق وفاة المواليد الذكور أكثر من الإناث الذي ألحق فاصلا ضخما بين الذكور والإناث في السنوات الأربع عشرة الأخيرة حيث بلغ الفارق 6208 ذكر.

2 المساواة في القواعد الدستورية:

تكرس أحكام الدستور المساواة بين الرجل والمرأة، لاسيما في المادتين 29 و31، وهي ا لمساواة التي يجب في هذا الصدد توضيحها معنى وبعدا، بعد أن أثارت المساواة هذه بالذات الكثير من الجدل وطرحت درجة من الغموض على المفهوم العام للنصوص.

إن المدقق في المبادئ التشريعية الرئيسة التي لا يفتأ المقنن أن يسن قانونا إلا بعد وضعها نصب الأعين يجد بأن الخلاف حول مفهوم المساواة الواردة في الدستور بالمواد المشار إليها على الأخص، ما نشأ إلا نتيجة لسوء فهم خالص؛ ذلك أن الشعب الجزائري شعب مسلم، وهو ما أقره الدستور وعمل به في كل المواثيق الدولية التي أقر مضامينها، والمساواة في الإسلام –دين ا لله–تختلف عن المساواة عند الغربيين،

للأسس التي تنبني عليها المجتمعات في الإسلام ولدى الدول الغربية فالمساواة في الإسلام هي منح كل ذي حق حقه من غير ظلم أو هضم للحقوق والحريات، والتي لا تعدو أن تتمثل فيما شرعه الله لكل من الرجال والنساء جمعا أحيانا وفرقا أحيانا أخرى ، تأسيسا على الجبلة، على الطبائع بحسب المقدرة والخلقة عموما فمهما ارتقت المرأة في مستواها العلمي والثقافي ومهما كانت دوافعها النفسية أو الاقتصادية للخروج إلى العمل، تبقى رغبة المشاركة في تكوين أسرة إحدى أهم مكونات فطرتها الأصلية، كما يشير الاستبيان الذيُ أجري بين الفتيات في بعض الدول العربية، وقد أكدت الدكتورة إلهام منصور، إحدى مناصرات تحرير المرأة، على هذا الأمر فقالت : " إن الثقافة كما لم تفعل بعد في الرجل اللبناني فهي كذلك لم تفعل بعد في المرأة اللبنانية التي تعتبر مثقفة لأن أغلب النساء المثقفات هن راضيات بوضعهن، ويعملن على ترسيخه، وينادين بوجوب إعطاء حقوق للرجل تفوق حقوق المرأة، وهذا الواقع يدلنا دلالة مباشرة واضحة أن العلم بالنسبة للمرأة اللبنانية ليس سوى وسيلة للحصول على الزوج الأفضل وذلك لأن أغلب الشبان قد أصبحوا اليوم مثقفين ويفضلون الزوجات المثقفات والثقافة، هنا تأخذ طابع الزيادة الخارجية عند المرأة فهي لا تنصهر مع شخصيتها كي تغيرها من الداخل.

هذه الحقيقة في تباين أهداف المرأة والرجل أكد عليها الفيلسوف " أوجست كونت" أحد فلاسفة الغرب المعاصرين حيث يقول: " إن الرجل والمرأة يهدفان إلى آيات متباينة في الحياة، فمرمى الرجل هو العمل وآية المرأة الحب والحنان، ويقول الفيلسوف أيضًا :حتى في الزواج لا يوجد مساواة بين الرجل والمرأة، لأن لهما حقوقًا وواجبات مختلفة فالرجلَ قوام على البيت وهو الذي يعول المرأة، لأن المرأة يجب أن تجرد من هموم المادة.

في حين أن المساواة عند الغربيين ومن سايرهم؛ مساواة مادية، إذ هي عندهم مساواة بين الرجل والمرأة على أساس أن النساء قادرات على كل ما يقوم به الرجال وأن كل من الرجال والنساء يعتبرون من جنس واحد وهو الجنس البشري.

ثالثا مكانة قيود تعدد الزوجات من النصوص التشريعية العادية:

تلعب الأوامر –الرئاسية منها على الأخص–في التشريع الجزائري الدور المهم والبالغ لما تحتل من مكانة قانونية دستوريا (أولا)، استنادا على مكانة السلطة المصدرة لها ومجالات صدورها وقوتها الإلزامية تبعا لذلك كله (ثانيا).

1_ سلطة رئيس الجمهورية في إصدار الأوامر:

لرئيس الجمهورية الحق في إنشاء، سن وتشريع نصوص قانونية بواسط ة إصداره لأوامر، هذه الأداة التي تمثل العمادة الأمثل في بروز سلطة رئيس الجمهورية.

أقام الدستور الحق لرئيس الجمهورية في إصدار الأوامر على وضعين من الحالات تستوي فيها أحقية الرئيس في إصدار مثل هذه الأوامر، سواء كان ذلك في حالات 125على ،124 ،120، العادية أو في الحالات المعاكس ة، وذلك بموجب المواد 93 الأخص من دستور 1996 ومن الملاحظ أن هذه الصلاحية مطلقة؛ إذ لا حد لها من حيث المجال فلرئيس الجمهورية أن يصدر الأوامر في كل الحالات التي يرى فيها حاجة، فبإرادته المحضة يقوم رئيس الجمهورية إذن بإصدار الأوامر الرئاسية استنادا على المواد المشار إليها أعلاه.[1]

إن سلطة رئيس الجمهورية ليست كما تبدو مطلقة بلا شرط أو قيد، بالرغم من أن هذا الأخير غير مؤثر بدرجة معتبرة ولكنه يبقى بأثره القانوني قائم، وهو يظهر في مظهرين أحدهما شكلي والآخر موضوعي.

ففيما يتعلق بالمظهر الشكلي فإنه يتم إصدار الأوامر في هذا الشكل الأخير –أوامر–، مهما كان مضمونها إذ قد تحمل الأوامر مضمونا عدة أشكال من التشريعات المعلومة، غير أنها إذا صدرت تحت تسمية مخالفة لتسمية الأمر صارت إلى إجراءات أخرى وشروط أوسع وإجراءات أعقد وأطول، وأن تتخذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء، وهو الشرط الثاني الذي نصت عليه المادة 124 الفقرة 5 من الدستور، أما فيما يتعلق بالمظهر الموضوعي فإن لرئيس الجمهورية أن يصدر أوامره في الحالات العادية في مدتين تتخلل إحداهما الدورتين العاديتين للبرلمان، وتأتي ثانيهما في حالة شغوره، ولهذين الشرطين تعرضت المادة 124 الفقرة 1 من الدستور بقولها:" لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان"، ومن المهم هاهنا الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من نفس المادة، تقضي بإلغاء كل

[1] محديد حميد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في 2002. صفحة 53 وما يليها والقانون فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر. كلية الحقوق. سنة 2001–2002، صفحة 53 ومايليها.

الأوامر الرئاسية التي لا يوافق عليها البرلمان، وذلك بعد أن يتم عرض الأمر على البرلمان مختص بموجب نص المادة 122 الفقرة 2 من الدستور بالتشريع في" القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة لاسيما الزواج والطلاق والبنوة والأخلاق والتركات.

في حين أن رئيس الجمهورية مختص بالتشريع في نفس المجال نظرا لطبيعة الوسيلة التي يتدخل بها الأوامر فلا مجال يحد صلاحياته في إصدار الأوامر فيما تعلق بالأحوال الشخصية، بموجب مجموع النصوص التي تناولت النص على أحقية رئيس الجمهورية في إصدار الأوامر، ومنه فلرئيس الجمهورية إذن أن يصدر الأوامر في مجال الأحوال الشخصية على غرار كل المجالات الأخرى التي يتشارك والبرلمان في التشريع فيها أو ينفرد هو لوحده بإصدار الأوامر فيها.

2-تأثير الأمر الرئاسي 05-02 في قيود تعدد الزوجات:

إن الذي كان عليه العمل في ظل القانون رقم 84-11 لا يتعدى القيود العامة المعلومة والمصرح بها في القانون، على غرار قيد تحريم زواج الخامسة من النسوة وكذا الجمع بين الأختين وتحقيق العدل والمبرر الشرعي والنفقة والإعلام أيضا، بالإضافة إلى إعمال الشرط، وهذا بالرغم من أن المناشير جاءت مفسرة معللة كاشفة لكل غموض اعترى القانون، ولكن العيب كان في التطبيق؛ فالمنشوران لم يتم نشرهما في الجريدة الرسمية ما ساهم في عدم العلم بهما بصفة كبيرة، ليس فقط بين المعنيين من أفراد الشعب وإنما حتى بين المعنيين من رجال القانون -قضاة وغيرهم-، بدليل أن الكثير منهم اليوم يجهل صدورهما.

إن أهم ما يبرز هو استحداث مواد تتعلق بتعدد الزوجات لاسيما المادة 08مكرر والمادة 08 مكرر 01 وذلك بعد أن تم تقسيم المادة 08 إلى فقرات ثلاث بعد أن كان ت عبارة عن فقرة واحدةكما جعل لتحريم الجمع بين الأختين نقطة رابعة على حدة في المادة 30 بعد ما كانت مدرجة في فقرة ثانية من نفس المادة.

في ظل القانون 84-11، وبعد إلغاء قيد تحريم زواج الخامسة تصريحا ضمن المحرمات من النساء الذي كان واردا في نفس نص المادة، إلغاء الواجبات الزوجية القائمة على الزوج منفردا وإدراج واجبات الزوج بواجبات زوجته في نص المادة 36 من التعديل، الذي جاء في الأمر بعد ما كانت تخصص لكل مادة على حدة وبذلك تم إلغاء العدل بين الزوجات كواجب على الزوج قبل زوجاته المتعددات.

صارت المادة 53 بعشر نقاط بعد ما كنت بسبع فقط؛ إذ قسمت النقطة 06 إلى نقطتين: 06 شملت مخالفة أحكام المادة 08 فقط -لأن المادة 37 ألغيت-و10 وشملت الضرر المعتبر شرعا وخصصت النقطة 8 لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

إن ما يلاحظ هو استحداث قيد قانوني جديد؛ ألا وهو قيد الإذن القضائي المذكور في نص المادة 8 الفقرة 2 و3 مع التأكيد على وجوب إعلام الزوجة بالزواج الجديد والمرأة المقبل على الزواج بها بالزواج الأول، وهنا تم إيراد لفظ المرأة بدل الزوجة السابقة في ا لقانون قبل التعديل، وما يعتبر من الأمور المتممة من الأمر أيضا، إضافة عبارة الشروط الضرورية للحياة الزوجية التي أدرجت ضمن المسائل التي يتأكد القاضي من توافرها للإذن بالزواج اللاحق، والتي ما زادت المادة إلا لبسا.

غير أنه تم استبدال لفظي الغش وعدم الرضا اللذان كانا في المادة 8 من قانون الأسرة، بكلمة التدليس في نص المادة 8 مكرر من القانون بعد التعديل، وبقي حق التطليق قائما مع الاختلاف في التأسيس هذا وقد ألحقت مخالفة قيد الإذن القضائي بجزاء صارم، مفاده فسخ عقد الزواج متى تم إبرامه دون الترخيص القضائي المسبق، في الحالة التي تكتشف فيها المخالفة قبل الدخول، تطبيقا لنص المادة 8 مكرر 1 من قانون الأسرة.

لذلك يعد الأمر الرئاسي مثَّل التعديل الجذري بصدوره، بإدراجه لقيد الإذن القضائي على الأخص وإتباعه ببعض التعديل والإتمام، بترتيب الجزاء على مخالفة كل من القيود المشمولة بالنصوص القانونية قبل التعديل وبعده، فمكانته ضمن كل ذلك واضحة صارخة صريحة.

3-سلطة وزير العدل في إصدار المناشير:

إن أهم سلطة تكسي منصب الوزير، تلك المرتبطة بالتسلسل والتي تشمل اختصاص التأديب، تتمثل في أوجه عدة متباينة ومتجانسة؛ إذ بموجبها يقوم الوزير بترقية الموظفين ومعاقبتهم على الأخطاء التي يرتكبونها، وبموجبها أيضا يقوم الوزير بتوجيه الأوامر والتعليمات، وإصدار المناشير التي تمثل القاعدة الأساسية للعمل الوزاري.[1] ، ومنصب وزير العدل على غرار غيره من المناصب، يخول لشاغله الصلاحية.

أو بالأحرى سلطة إصدار المناشير من أجل بلوغ توحيد تطبيق النصوص القانونية في مجال كل هيئة أو جهاز مرتبط من قريب أو من بعيد بالوزارة- وهو هدف كل منشور-، وسبب الاستعمال الوفير للمناشير

[1] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة الخامسة، سنة 1990، صفحة 148.

في القطاعات الإدارية بما فيها الوزارات وعلى الأخص وزارة العدل، كون المناشير تمثل وسيلة مشمولة بالسرية؛ إذ أن نشرها في الجريدة الرسمية غير وارد كقاعدة، كذا السرعة في إعدادها وإصدارها لأن لا شروط شكلية تقيدها[1] وتفلت المناشير أيضا من صلاحيات القاضي الإداري لذات السبب الأخير، فالقاضي الإداري يراقب تحقق الشكليات من عدمها في الدعاوى الإدارية بما فيها المتعلقة بالإلغاء، كما أنه يحقق السلطة الرئاسية الإدارية التي تعد أساس العمل الإداري مهما كانت درجته ولأسباب غيرها؛ مثل أنه يغطي في كثير من الأحيان، دور النص التنظيمي طالما أن هذا الأخير غائب إلى حد ما عن السن التنفيذي.

إعمالا لذلك وتأكيدا للصلاحية ذاتها لوزير العدل، لاسيما فيما يخص صلاحيات التنظيم التي ترتبط بالمرفق بمادة الأحوال الشخصية، أصدر المقنن الجزائري المرسوم رقم 80-115 المتضمن تحديد

صلاحيات وزير العدل، الذي تضمن المادة 3 التي جاء فيها " يعد وزير العدل ويقترح، في إطار التشاور وفي حدود صلاحياته، المشاريع التمهيدية للنصوص التشريعية المتعلقة بقضايا الأحوال الشخصية وقانون الأسرة، لاسيما الزواج والطلاق والبنوة والأهلية والتركة، ومن ذلك فإن القانون وباعتباره أسمى من المناشير -التي تعد مفسرة له فإن الوزير طالما أنه يساهم في وضع هذه القوانين من بين أعلم الهيئات بالتفسير الصحيح للنصوص القانونية، ومنه فإن لوزير العدل إصدار المناشير خاصة في مجال الأحوال الشخصية التي يبادر بوضع مشاريع بعض قوانينها أو كلها.

كان لهذان المنشوران تأثير كبير على قيود تعدد الزوجات بحيث كانت بمجملها في ظل قانون 84-11 لا تحوي قيدا واحدا مقارنة بالقيود الآنية، وكانت القيود في ظله أيضا غير واضحة بالقدر الذي هي عليه اليوم.

فهي اليوم أكثر وضوحا، بالرغم من أن المقنن لما قام بإصدار الأمر لم يبين التبيين اللازم للقيود، فلم يفسرها ولم يبين إجراءاتها وإنما ترك الباب مفتوحا للاجتهادات النابعة من السلطات المختلفة، على غرار القضاة كل حسب اختصاصه، وفقهاء القانون كل حسب اجتهاده، ما يجلي للمنشورين الوزاريين محل المدارس والاطلاع، المكانة في تنظيم قيود تعدد الزوجات ضمن التشريع المعمول في الجزائر، وتم إلغاء الأمر

[1] عزوز الياقوت، مكانة المناشير والتوجيهات في هرم المعايير القانونية الجزائرية، بحث ماجيستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بي عكنون، سنة 2003-2004.

بطريقة مضمرة، بعضا من أحكام المنشورين، لاسيما ما تعلق منهما بقيد الإذن القضائي، غير أن أهمية المنشور رقم 84-102 زادت بعدما جاء التعديل والإتمام مغفلا تحديدا لقيد المبرر الشرعي أو مفهوما له، و لكن بالمقابل فإن الأمر أوجب الزوج بإعلام الزوجة و المرأة المقدم على التعدد بها، ما يعني إسقاط إلزام الإعلام الذي كان قائما على الموظف العمومي أو الموثق في ظل المنشور المذكور أعلاه، وبالموازاة فإن عدم الإعلام يعني بالضرورة عدم الترخيص؛ ذلك أن الإعلام أصبح واجبا ودونه عدمه الذي يضاهي الجهل أو عدم الإخبار تدليسا، و على هذا أقام المشرع حق طلب التطليق في الماد ة 8 مكرر من القانون، وأسقط الأمر دور الموظف العام أو الموثق.

في ظل المنشور المذكور أعلاه، وبالموازاة فإن عدم الإعلام يعني بالضرورة عدم الترخيص؛ ذلك أن الإعلام أصبح واجبا ودونه عدمه الذي يضاهي الجهل أو عدم الإخبار تدليسا، وعلى هذا أقام المشرع حق طلب التطليق في الماد ة 8 مكر ر من القانون، وأسقط الأمر دور الموظف العام أو الموثقفي إبرام عقود التعدد لما ألزم الزوج بتقديم طلب الترخيص للقاضي المختص، وبعد أن كان التأكد من العدل من صلاحيات القاضي والتقصي، إذ ألزم الزوج إثبات ذلك للقاضي، وليس على القاضي إلا النظر في الدلائل التي يأتي بها الزوج ويكيفها أكافية هي أم لا؟ وكذلك إثبات المبرر الشرعي.

وبالمقابل، فإن تفسير معنى المبرر الشرعي يبقى ذاك الوارد في المنشور؛ إذ يحدده بالعقم والمرض العضال ولا يتعداه إلى غيره من المسوغات- المبررات-، وهي الجزئية التي تبقى المبادئ القانونية العامة القاضية بأن الإلغاء لا يكون إلا صراحة بالنص أو إضمارا بالمخالفة محلا للتطبيق إلى حين إلغاء المنشور صراحة.

وبالرغم من ذلك كله فإن للقاضي الترخيص للزواج حتى لو لم ينظر في المبرر الشرعي، إذا وجد الموافقة من الزوجة والمرأة- وهو المعمول إعمالا للنصوص القانونية التي لا تلزم القاضي إلا بالتأكد من موافقة المرأة والزوجة، وهو ما يوافق ما جاء في المنشور رقم85 -14 على أن يكون عمل القاضي هذا قابلا لأي وجه من أوجه الطعن لدخوله تحت زمرة الأعمال الولائية للقاضي.

المطلب الثاني حالات التهرب من الحصول على الرخصة:

لم تعد ظاهرة تعدد الزوجات دخيلة على المجتمع الجزائري، ولو بدرجة أقل منها في المشرق العربي غير أن الظاهرة عادت بقوة في السنوات الأخيرة تحت غطاء الزواج العرفي، أو ما يعرف ب "زواج الفاتحة"، وهذا منذ تعديلات قانون الأسرة قبل سبع سنوات، التي تضع موافقة الزوجة الأولى شرطا لإتمام الزواج الثاني.

يعد نظام تعدد الزوجات من المسائل الشائكة في المجتمعات وخاصة في الجزائر، إذ أن جل الراغبين في التعدد لا يعلنون عن الزواج الثاني الذي يتم في السر غالبا، وذلك أن المشرع الجزائري قان بإدراج نص المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري 2005 [1] ، ما ضيّق على هؤلاء أيضا وحال دون توثيق الزواج تعليمة وزارة الشؤون الدينية الموجهة للأئمة، التي تشترط توفر العقد المدني الموثق قبل عقد الزواج الشرعي. للتهرب من كل هذه المتاهة، يفضل هؤلاء الارتباط سرا، ولو بالتحايل على القانون، فكل الطرق تؤدي إلى التعدد بالنسبة إليهم مادام زواجهم يستوفي الشروط الشرعية من رضا الطرفين ووجود الولي من أجل علاقة زوجية تبعدهم عن الحرام أو العلاقات غير المشروعة، وفي الوقت نفسه لا تترتب عنه أي التزامات قانونية. ولا تجد الكثير من النساء مانعا في قبول هذا النوع من الزواج للهرب من شبح "العنوسة" بالنسبة للأغلبية منهن، أو عدم التفريط في زوج مقتدر اختار الارتباط في الحلال، سواء متعلمات كنّ أو ذوات مستوى تعليمي محدود، ميسورات أو فقيرات.

الفرع الأول دور الزواج العرفي في تعدد الزوجات:

أثارت المادة 8 من قانون الأسرة المعدل في 2005[1] . جدلا حول شرعية اشتراط موافقة الزوجة غير أن مبررات رجال القانون كانت في صف المشرع، والحجة في ذلك أن المادة جاءت لتحمي حقوق المرأة، غير أن ما تخفيه أروقة المحاكم من قصص وقضايا مترتبة عن الزواج العرفي الذي تضاعف حسب أصحاب الجبة السوداء، منذ إقرار هذه المادة، أكبر دليل على أن المرأة الخاسر الأكبر في هذا الزواج، فليس هناك أسهل من التخلي عن امرأة لا تجمعها بزوجها "الافتراضي" أي وثيقة، كما أن أكثر ما

[1] أنظر المادة 08 من الأمر 84-11 المؤرخ في 09 يونيو، سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير، سنة 2005، أنه يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته .

تواجهه المتزوجات بالفاتحة إثبات نسب الأبناء في حال تخلي الأزواج عنهن، فهم مصنفون في خانة الأطفال غير الشرعيين رغم أنهم نتيجة لعلاقة شرعية، كما يطرح مشكل المطالبة بالميراث في حال وفاة الزوج ورفض عائلته أو الزوجة الشرعية الاعتراف بهذا الزواج.

إلا أن المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري، ورغم تقييدها لحرية الرجل في الزواج بأكثر من زوجة واحدة، وأوكلت لرئيس المحكمة مهمة الترخيص للزواج الجديد، بعد ان تأكده من موافقة الزوجتين السابقة واللاحقة، لكنها فسحت المجال للزواج العرفي، الذي أصبح ظاهرة دخيلة على المجتمع ومتداولة عبر المحاكم، فكيف يكون رد فعل زوجة اكتشفت وجود ضرة لها، خاصة وأن الجزائريات يرفضن بتاتا مسألة الحديث عن التعدد.

الزواج العرفي هو ذلك العقد الغير موثق والذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين، وهما الزوج والزوجة من خلال ورقة عرفية يوقعان عليها اسميهما ووفق إجراءات الزواج العادي الشرعية والقانونية، وبحضور شهود لكن يعاب عليه عدم توثيقه وتسجيله على يد الموثق أو ضابط الحالة المدنية قانون حالة المدنية تعريف من هم ضباط الحالة المدنية غير أنه يقع تحت إمكانية عدم إعلانه ولا إشهاره، ولا يعلم به الأهل والأصدقاء وغالبا ما يتم في السر التام.[1]

أو أن يتم من خلال ورقة عرقية فقط، ودون حضور الشهود للتوقيع عليه ودون إعلانه وإشهاره بين الناس، ويتم هذا الزواج في سرية تامة جدا لا يعلم به أحد إلا الزوجين [2].

غير أنه لم يتم شهره وتسجيله بسجلات الحالة المدنية بسبب استحالة توافر الشروط المذكورة في المادة 08 لاسيما ما تعلق منها بالحصول على ترخيص الزوجة الأولى والجديدة، ما دفع عددا معتبرا من الأزواج إلى اعتماد الزواج العرفي كحل بديل لتعدد، ومنهم من اختار العيش في الحرام مع امرأة تانية بعدما حرمته زوجته والقانون من الزواج بأخرى.

فكان انتشار ظاهرة الزواج العرفي نتيجة لتقييد تعدد الزوجات بحيث ألزم أئمة المساجد بتوصيات من السلطات بعدم عقد أي زواج شرعي أو قراءة الفاتحة للتعبير عن إتمام الزواج إلا في حالة وجود عقد زواج مدني موثق، ونتج عن ذلك عدم الاعتراف بنسب الأبناء من طرف الآباء، وكذلك تهرب الأزواج من

[1] فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى من أنواع الزواج عير الرسمي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2005، صفحة 25.

2 حامد الشريف، الزواج العرفي من النواحي القانونية والشرعية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، صفحة 9.

تحمل النفقة بعد الطلاق وقد برر وزير الشؤون الدينية هذا القرار أي العقد المدني قبل العقد الشرعي بجملة من المشاكل التي تنتج عن العقد الشرعي المسجل في مصالح البلدية منها عدم الاعتراف بنسب الأولاد.[1]

فحسب إحصائيات وزارة الشؤون الدينية أن أئمة المساجد يعقدون سنويا 2.3 مليون عقد شرعي بينما تستمر المحاكم في استقبال شكاوى الزوجات ضحايا الزواج العرفي ممن يطلبن إثبات نسب أولادهن، ويرى المعارضون منهم الشيخ شمس الدين رئيس جمعية خيرية أن تقديم العقد المدني على العقد الشرعي هو اعتداء على الدور الاجتماعي للإمام.

ويرى الشيخ عبد الرحمن الشيبان رئيس جمعية العلماء المسلمين الجزائريين أن العقد الشرعي الذي يحترم شروط النكاح سابق العقد المدني وأن تسجيل العقد المدني ضامن لحقوق المرأة والأبناء، ويأتي كدعم للعقد الشرعي.

غير أن أغلب المحامين رأو بأن هذا الوضع ساهم في ارتفاع نسبة الإقبال على الزواج العرفي، ليعود إلى واجهة المحاكم بعد سنوات من غياب أو نقص الظاهرة، خاصة أن الزواج العرفي في إطار القانون "غير باطل.

كما أن عدم تسجيل الزواج في الحالة المدنية، ترك للعديد من الرجال متسعا للتحرك والالتفاف على القانون، حيث تقوم الزوجة الثانية بعد فترة من الوقت بتقديم طلب التثبيت لدى المحكمة، وهو ما يتيح الحق للزوجة الأولى لطلب التطليق من الزوج، إلا أن خصوصيات مجتمعنا تدفع حسبا الآراء السياسية العديد من الزوجات اللواتي تعرضن للخداع من طرف أزواجهن إلى العزوف عن الطلاق وتفضيل الحفاظ على بيت الزوجية خاصة إذا جمع الأطفال بينهما، كما أن قانون منع التعدد ساهم في انتشار الزواج العرفي بشكل غير مسبوق، حيث أن القانون جاء لمنع التعدد فأحدث العكس، ذلك أن القاضي يصبح ملزما بعد إجراء التحقيقات حول صحة العقد الشرعي، بتثبيت الزواج إداريا، ما يمنح نفس الحقوق القانونية للزوجة الثانية. كما نبه المحامون والقضاة إلى وجود حيل أخرى تهدد الزيجات بعد الأولى، حيث يعمد العديد منهم إلى الزواج العرفي دون استكمال شروط عقد القران الشرعي في غياب الولي أو أي ركن

[1] رمضان بلعمري، القيود على تعدد الزوجات يفتح شهية الجزائريين للزواج العرفي، جريدة العربية، 05أوت 2007، الجزائر، الموقع الإلكتروني http://www.alarabiya.net/articles/2007/08/05/37513.html

من أركان الزواج، وهو ما يضع بعض النساء في مأزق نتيجة عدم تمكنهن من تثبيت الزواج، ما يجبرهن على مواصلة حياتهن إلى جانب الرجل في سرية تامة.

الفرع الثاني التدليس وحق التطليق:

نصت المادة 08 مكرر على حلة التدليس[1] ، ففي حالة الغش المرتكب من قبل الزوج، يحق لكل واحدة من الزوجتين رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطابة بالتطليق، كأن يلجأ الزوج إلى استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى قبول أمر ما، ولولا هذه الحيل لما قبل دلك الأمر أو التعاقد كاستخدام وتائق أو بيانات مزورة، كما أن الكذب قد يعد تدليسا إذا لم يكن بوسع الشخص إكتشافه.

كذلك نجد أن المشرع الجزائري منح حق طلب التطليق للزوجة في نص المادة 53 فقرة06 من قانون الأسرة عن جواز طلب التطليق عن الضرر الناتج عن تعدد الزوجات، حيت تنص على جواز التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ولاسيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

فالمشرع جعل حالة تعدد الزوجات سببا من أسباب التفريق أو التطليق، وذلك بوجوب إخبار الزوجة السابقة بتطلعه إلى الزواج بامرأة ثانية عندما يرغب في تعدد الزوجات، وإخبار الزوجة السابقة بأنه متزوج بغيرها، وموافقتهما على ذلك، وإذا لم يفعل فيعتبر أنه غشهما أو غش إحداهما، ولم ترضى به زوجا لغيرها فإن من حقها أن ترفع دعوى أمام القضاء، وتطلب الحكم لها بالتطليق أو التفريق ردا أن الزوج لم يخبرها قبل العقد[3] ،غير أن نص المادة 08 مكرر من قانون الأسرة الجزائري لم تنص على حق طالبة التطليق في التعويض.

كما أن سكوت المشرع عن حق طالبة التطليق بسبب التدليس في التعويض يفتح باب واسعا لتعارض الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، الدي ينقسم إلى اتجاهين فريق يقبل طلب التعويض مع التطليق

---

[1] أنظر المادة 08 مكرر من الأمر 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 27 فبراير2005" حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.

2 علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، صفحة 61.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، صفحة 274 ومايليها.

وفريق آخر يرفضه، فمن يقضي بقبول طلب التعويض يرى أحقية الزوجة في طلب التعويض لأنها لم تختار فراق زوجها إلا متضررة فلا يجمع عليها بين ضررين تطليقها وحرمانها من التعويض.

فالتعويض ليس غرامة مالية كما سماها بعض المعترضين ولا عقوبة جزائية للزوج كما ذهب إلى ذلك غير المتخصصين، وإنما هو جبر لضرر الزوجة المعنوي [1]، فبقبول طلب التعويض يكون على حق وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية طالما أن طلب الزوجة للتطليق مؤسس على ضرر شرعي وقانوني منصوص عليه في قانون الأسرة، وليست طالبة فراق بدون سبب شرعي كالمختلعة.

وعليه لا يجمع عليها بين ضررين تطليقها وحرمانها من التعويض. أما الاتجاه الثاني فيرى أن طالبة التطليق لا تستحق التعويض طالما اختارت فراق زوجها فيكفيها الحكم لها بالتطليق، وبالتالي فيرفض طلب التعويض طالما اختارت فراق زوجها فيكفيها الحكم لها بالتطليق، وبالتالي يرفض طلب التعويض لعدم التأسيس، ويكون على حق كذلك لعدم ورود نص القانون المقرر لاقتران طلب التطليق مع التعويض.

فكان من الأجدر على المشرع أن يضع نصا صريحا نافيا للجهالة والغموض ويحسم الخلاف، لأن سكوت المشرع عن حق طالبة التطليق في التعويض سيفتح بابا واسعا لتعارض الاجتهادات القضائية من جديد في قبول طلبي التعويض مع التطليق أو رفضه.

ابتعد المشرع الجزائري عن الشريعة الإسلامية في المادة 08 مكرر من قانون الأسرة كون المرأة تتميز بالغيرة الكبيرة وإعطائها هذه الفرصة الكبيرة في الحصول على التطليق في حالة الزواج عليها فإنه سيؤدي إلى هدم الأسرة بكاملها بكل سهولة، فلا يجب مواجهة الخطأ بالخطأ.

الفرع الثالث فسخ الزواج قبل الدخول:

نصت المادة 08 مكرر 01 من قانون الأسرة الجزائري على إلزام الزوج بالحصول على الترخيص القضائي، بناءا على طلب كل ذي مصلحة من الزوجتين أو الزوجات، وفي هذه الحالة لا يترتب على هذا العقد أي أثر من آثار الزواج الصحيح، فلا تعتد المرأة ولا تجب لها النفقة ولا صداق لها ويعتبر العقد غير موجود حكما.

لم يقرر المشرع الجزائري الفسخ بعد الدخول لحماية الأسرة بصفة عامة والأطفال الذين يولدون عن هدا الزواج بصفة خاصة، حيث أنه إذا تم الدخول بالزوجة الجديدة ولم يستصدر الزوج ترخيصا بهذا الزواج،

[1] الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، طبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، صفحة 75.

هنا يعد الزواج صحيحا ولكن يعد سلوك الزوج هنا خطأ تقصيري موجب للتعويض، ومبررا موجبا لطلب الزوجة التطليق من القاضي [1] كأثر من آثار الإخلال بأحكام المادة 08 المعدلة، وهذا ما نصت عليه المادة 53 [2].

إن أول ما يخلص إليه بعد هذا البحث، على أن نظام تعدد الزوجات من الأنظمة التي شرعتها الأمم السابقة إلى غاية مجيء الإسلام، الذي وضع له ضوابط وشروط لتعديل مساره في الحياة البشرية عن طريق قوله تعالى "وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا".

كما إختلفت حوله تشريعات العالم وخاصة التشريعات العربية أهمها الجزائر التي نظمت هذا النظام بموجب قانون الأسرة 11/84 والتعديل الجديد 02/05 تمثلت في وضع شروط وضوابط هي كالتالي:

قيد تحريم الزواج بالخامسة.

العدل بين الزوجات

القدرة على الإنفاق.

حيث رأى المشرع الجزائري بأن هذه الشروط أو القيود كافية لمنع إنتهاك حق أي طرف من أطراف العلاقة الزوجية، ثم جاء المشرع الجزائري وعلى غرار بعض القوانين الوضعية محاولا تنظيم تعدد الزوجات بتلك القيود الشرعية مماثمة لبعض القيود التي أوردتيا بعض تمك القوانين المقارنة، كما هو حال القيود التي أضافيا المشرع الجزائلري في القانون للقيود السالفة وأضاف بعض القيود والشروط عمى الشريعة الإسلامية بي:

-شرط الإعلام المسبق بالزواج.

-شرط المبرر الشرعي.

-شرط الحصول عمى الإذن القضائي.

ونرى أن المشرع الجزائري قد وفق في إباحته للمتعدد وذلك لكونه نظاما إلاهيا يراعي الحكم السامية ويجب عمى المشرعين في وقتنا الحالي ألا يضيقوا ما أباح هذا النظام أو يمنعوه وإن كانت هناك إساءة

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، صفحة 145.

2 نص المادة 53 المعدلة بالأمر 05-02 الفقرة 6، المرجع السابق، يقولها: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: منها مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه.

في تطبيقه فليس الحل بأن يلغى لأن لو ألغي كل أمر أساء الناس استعماله وتطبيقه لصار الناس في حرج كبير، بل الواجب هنا هو معالجة الخلل وتبيان الخطأ في التطبيق وذلك بتوعية الناس بشروط التعدد والواجبات التي تقع على عاتق المعدد.

إلا أننا نلاحظ وجود ثغرة قانونية والمتمثلة في إمكانية التعدد بالزواج العرفي وتثبيته لاحقا تهربا من طلب الترخيص القضائي إما لعدم توافر شروط التعدد وقيوده الشرعية والقانونية، وإما خوفا وجهلا من عامة الناس لفائدة هذا الترخيص الذي هو ضمان لحقوق جميع الأطراف سواء الزوجة السابقة أو اللاحقة وكذا الأولاد والزوج، ليتم تثبيت الزواج العرفي بعد اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة وذلك مع مراعاة لمصلحة الأسرة وتفاديا لما قد ينجر عن ذلك من مشاكل اجتماعية عديدة، منها وجود أولاد بدون نسب وضياع حقوقهم.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد أحسن من هذه الجهة إلا أن ينتقد من جية أخرى في كون ذلك إهدار لفائدة العملية لقيد الترخيص القضائي.

وعلى هذا الأساس نقترح إدراج نص قانوني تحدد بواسطة غرامة مالية تفرض على من يتحايل على القانون، أو إلغاء الترخيص نهائيا.

وحفاظا على نسب الأولاد يجب عدم تقييد التعدد وفتح الباب له ونكتفي فقط بتسجيل الزواج في وثيقة خصوصا وأن عدد المعدّدين قليلا جدا.

إقامة ندوات ومحاضرات وشرح منظومة التعدد واقامة دورات تدريبية ودروس للمقبلين على التعدد كما هو الحال في بعض البلدان التي تقيم دورات تكوينية للمقبلين على الزواج.

أحسن المقنن الجزائري حينما جعل على كل مادة أو فقرة من النصوص الدولية المخالفة لتعاليم الديانة الإسلامية تحفظا بل وتحفظات، وهو ما يقي المقنن إلزاما دوليا على تعديل القواعد القانونية الداخلية وما يتماشى والاتفاقات الدولية والاتفاقيات، ولقد أجاد المقنن الجزائري حينما نص في مواد مضبوطة على إلزام كتابة عقود الزواج بتسجيلها لدى المصالح المدنية المختصة إضافة لجعله الشريعة كمصدر أساسي في القوانين الجزائرية، إن المجتمع الجزائري يكاد ينعدم فيه تعدد الزوجات وأولى له مع ما يقع فيه أن يحفز كل ذي أمر فيه على التعدد ويرغب فيه، لأن مشاكل الطلاق والمظالم الواقعة ضد النساء في الجزائر سببها الرئيسي هو كثرة النساء غير المحصنات في المجتمع وغيره من المسائل التي تكثر حقيقة، لذلك من بين الاقتراحات التي يمكن أن تؤدي إلى التخفيف من المشاكل

الاجتماعية وليس القضاء عليها لأن ذلك مستحيل، وهذا أمر لا يختلف فيه اثنان ولا ينتطح فيه عنزان:

بما في ذلك ضرورة إلغاء قيد العدل في المحبة تماما لما فيه من مخالفة للطباع التي عليها طبع البشر ودون أن ننسى قيد المبرر الشرعي لأنه من غير الممكن التحكم به في أهواء الناس ومصالحهم على ذاك الوصف أو غيره، إضافة إلى الإبقاء على أصل الإباحة الشرعية لتعدد الزوجات مع تحديد العدد فيها والتأكيد على أن الإباحة أصل النظام وأن حوله الأحكام الأخرى تدور وإلى جانب التفصيل في قيد الإعلام على الوجه الشرعي، وإعمال العقوبات الرادعة على كل من خولت له نفسه التعدي على إحدى تلك القيود المقيدة لتعدد الزوجات.

كذلك من بين أهم الاقتراحات عدم الأخذ بالإذن القضائي على إطلاقه بالوجه الوارد في النصوص القانونية لما فيه من تحجير وعرقلة ومنع من الحقوق ودفع لإنشاء المظالم والنزاعات، إلى جانب الحد من الزواج العرفي الذي هو عبارة عن حيلة منحها المشرع للرجل بطريقة غير مباشرة في حين أنه يخول للمرأة من جهة أخرى طريق التطليق والخلع، وبهذا يكون قد منح المجتمع البطاقة الحمراء بمنطق كرة القدم إلى إعلان الانسحاب من الأمة الإسلامية والسماح بتفكك الأسر وانتشار الفساد فيه.

لتظهر بذلك مشكلة أكبر وتتمثل في عزوف الشباب عن الزواج إلى جانب قلة العمل والمسكن التي يعاني منها الشعب الجزائري بشكل خاص مما يولد الحقد والكراهية بين الناس والبغضاء ليصبح المجتمع الخبيث حقد كبير والبغض فيه غليظ ومن ثم ظهور مجتمع متعطش للدماء والفوضى والعنف، ولا سبيل للنجاة من هذا الهاجس وباختصار شديد الموبقات السبع، لتهرب الناس من العقيدة بحجة أن لها فكر قديم، بمعنى أن كل المعاناة ستتحملها العائلات عنف و طلاق وأطفال في أزقة الشوارع لتنمو وتترعرع في نطاق المخدرات، مما يؤدي إلى فقدان الأمل و الأرواح بدون ثمن وتصبح الرقة حجة لقلة العمل و يشرب الخمر لأنه يرفع البدن ويكون الانتحار وسيلة للترفيه عن الملل.

تم بحمد الله وحفظه.

قائمة المصادر والمراجع

1– المصادر:

–القرآن الكريم.

2 –المراجع الشرعية:

أ–كتب التفسير القرآن:

–تفسير الطبري.

ب–كتب شروح الحديث:

–فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، جزء الثالث.

– أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت لينان، طبعة2، سنة 1997، الجزء 3.

2–كتب الفقه القانوني:

– أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة سنة1990.

– بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، بدون طبعة.

–بن شويخ الراشد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية طبعة1 دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

–هالة سعيد التبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري ضد المرأة دار منشورات الجلي الحقوقية، سنة 2011، طبعة 01.

– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، وأدلته، دار الفكر المعاصر، الطبعة الرابع، سنة 1997.

– وجدي شفيق، زوجات لا عشيقات تعدد الزوجات ضرورة شرعية، مكتبة العلم، القاهرة، بدون سنة.

– زيدان عبد الباقي، المرأة بين الدين والمجتمع، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1397هـ-1977.

– لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، طبعة 2، دار هومة، الجزائر 2006،.

– محمد بن أحمد رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط10، دار الكتب العلمية بيروت،1408هـ-1985م.

– محمد عطوى. تعدد الزوجات، مجلة منبر الحقوقيين. العدد 12. سنة. 1987.

–محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، ط1، المطبعة والوارقة الوطنية، مراكش 2009.

– عبد الناصر العطار، بحث عن إحجام الشباب المثقف عن الزواج، كلية أدب، القاهرة، 1962.

– عبد الناصر توفيق العطار، تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية، كتاب 47 الشركة المصرية للطباعة والتوزيع، القاهرة، 1988.

– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 1999.

– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2008.

–رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، طبعة 2، 1976، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.

–خولة كلفالي، تقييد تعدد الزوجات وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني عدد الرابع، بسكرة، 2007.

3–الرسائل الجامعية:

– محديد حميد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في 2002. تخصص القانون فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر. كلية الحقوق. سنة 2001.

– نذير سعاد التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012-2013.

– عزوز الياقوت، مكانة المناشير والتوجيهات في هرم المعايير القانونية الجزائرية، رسالة ماجيستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بي عكنون، سنة 2004-2003.

– عياشي جمال، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير منشورة، سنة 2005.

– يزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003/2002.

4–المقالات والمجلات:

– أيمن حركات، يؤكد بوتفليقة بخصوص موضوع قانون الأسرة أن التعديل يتم في إطار الشريعة الإسلامية، جريدة الشروق اليومي، السنة الرابعة، عدد 1202، يوم الإثنين 11 سبتمبر 2004.

– هجيره دنوني، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، سنة 1987.

– كلثوم مسعودي، الأسرة الجزائرية كما يصورها قانون الأسرة الجزائري، 2005، الملتقى الوطني الثاني حول: وجود الحياة في الأسرة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 01/09 أبريل 2013.

– تشورا جيلالي، سن الزواج بين الإذن والجزاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية سنة 1999.

5–القوانين:

– الدستور الجزائري الصادر في 28 /1996/11.

– مجلة الأحوال الشخصية بالرائد التونسي، عدد 66 الصادر في 1956/08/19.

– القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975.

– قانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة.

– قانون الأحوال الشخصية المصري، رقم 25 سنة 1920 المعدل بالقانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985.

– قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين رقم 61، سنة 1996و 29 سنة 2004.

– قانون الأحوال الشخصية الأردني 36/10 المنشور في الجريدة الرسمية للأردن، عدد 5061 الصادر بتاريخ 2010/10/17.

– قانون 70/03 المعدل بالقانون 08/09، الصادر بتنقيده الظهير الشريف، رقم 01/10/103، بتاريخ 03 شعبان 1431هـ 16جويلية 2010، الجريدة الرسمية، عدد 5859 بتاريخ 13 شعبان1431هـ 26 جويلية 2010.

– قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق ل 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، عدد14.

– ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70.03 مدونة الأسرة المغربية.

– الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق ل 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم لقانون 84/11، المتضمن قانون الأسرة والمنشور الجريدة الرسمية، عدد 15 سنة 2005.

الفهرس

المقدمة: 01

الفصل الأول: أحكام عامة لتعدد الزوجات.....09

المبحث الأول: ماهية تعدد الزوجات 10

المطلب الأول: مشروعية تعدد الزوجات.....12

الفرع الأول: مشروعية تعدد الزوجات في القرآن الكريم.....13

الفرع الثاني: مشروعية تعدد الزوجات في السنة النبوية..... 14

المطلب الثاني: الحكمة من تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية.....14

المبحث الثاني: أحكام وشروط تعدد الزوجات.....18

المطلب الأول: أحكام والشروط التعدد التي جاءت بها الشريعة..... 18

الفرع الأول إعفاف للرجال.....18

الفرع الثاني إعفاف النساء.....19

الفرع الثالث تكثير نسل الأمة.....19

المطلب الثاني شروط تعدد الزوجات.....22

الفرع الأول شرط العدل بين الزوجات.....24

الفرع الثاني شرط النفقة.....25

الفرع الثالث شرط تحريم الجمع بين الأختين وعدم الإضرار بالزوجة.....25

الفرع الرابع: ألا يكون الغرض من التعدد الإضرار بالزوجة الأولى.....25

الفصل الثاني تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري.....27

المبحث الأول: التطور التاريخي لقانون الأسرة الجزائري.....28

المطلب الأول: التعدد في مرحلة ما قبل صدور قانون الأسرة 11/84.....28

الفرع الأول: تقنين الأسرة من قبل الاحتلال الفرنسي إلى مرحلة الاستقلال.....28

الفرع الثاني: التشريعات التي صدرت بعد الاستقلال وقبل صدور قانون 11/84.....30

المطلب الثاني: التعدد في ظل قانون الأسرة 11/84.....31

الفرع الأول: التعدد عند صدور قانون القديم 11/84.....32

الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت إلى القانون القديم 11/84.....34

الفرع الثالث: الرد على الانتقادات الموجهة لقانون القديم 11/84.....35

المبحث الثاني تعدد الزوجات في ظل قانون الأسرة الجزائري 05/02.....37

المطلب الأول مفهوم قيود تعدد الزوجات.....40

الفرع الأول: تعريف القيد.....40

أولا: قيد تحريم الزواج بالخامسة.....40

ثانيا: أساس قيد العدل بين الزوجات.....41

ثالثا: أساس قيد المحبة.....41

رابعا: أساس القيد النفقة بين الزوجات.....42

1-الآية 34 من سورة النساء كأساس لقيد الزوجات.....42

2-الآية 7 من سورة الطلاق كأساس لقيد النفقة.....42

خامسا-أساس قيد الإعلام السابق.....43

الفرع الثاني مكانة قيود تعدد الزوجات في التشريع.....44

أولا: مكانة قيود تعدد الزوجات من النصوص التشريعية الدولية.....44
1-مكانة قيود تعدد الزوجات من الاتفاقيات الدولية.....44
2-مكانة قيود تعدد الزوجات من الاتفاقيات الإقليمية.....46
ثانيا: مكانة قيود تعدد الزوجات من النصوص التشريعية الدستورية.....48
1-القاعدة القانونية منشؤها المجتمع.....48
أ- .الظروف الاعتقادية والثقافية.....48
ب -الظروف القانونية والسياسية.....49
د-لظروف الاقتصادية والاجتماعية.....49
2 المساواة في القواعد الدستورية.....50
ثالثا مكانة قيود تعدد الزوجات من النصوص التشريعية العادية.....51
1_ سلطة رئيس الجمهورية في إصدار الأوامر.....51
2-تأثير الأمر الرئاسي 05-02 في قيود تعدد الزوجات.....53
3-سلطة وزير العدل في إصدار المناشير 54
المطلب الثاني حالات التهرب من الحصول على الرخصة.....56
الفرع الأول: دور الزواج العرفي في تعدد الزوجات.....57
الفرع الثاني: التدليس وحق التطليق.....60
الفرع الثالث: فسخ الزواج قبل الدخول.....61
خاتمة.....63
الملاحق: 66
قائمة المصادر والمراجع.....70
الفهرس.....76