مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

اذن القاضي في تعدد الزوجات في ظل سلطته الولائية

بشيري عبد الرحمن *

جامعة الجلفة، (الجزائر)، bachiriabd76@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2024/03/05	تاريخ القبول: 2024/05/01	تاريخ النشر: 2024/06/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

نصت المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري 02/05 على إمكانية التعدد في الزواج، الجمع بين أكثر من زوجة واحدة في عصمة الزوج في حدود الشريعة الإسلامية، ولا ينال الشخص–الزوج– الراغب في التعدد هذا المراد – المطلب – إلا بموافقة الزوجة التي في عصمته، وان يحصل على اذن وترخيص من رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

هذا، الأذن والترخيص يسمى بالسلطة الولائية للقاضي، لأجل اتخاذ تدابير معينة فوضها القانون في كثير من المسائل القانونية – عموما و في حالة لجوء الأزواج إلى تعدد الزوجات .

الكلمات المفتاحية: الأعمال الولائية، الأعمال القضائية، السلطات الولائية، إذن القاضي، ترخيص القاضي، تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري02/05

Abstract :

The Judge's Permission in Polygamy Under his State Authority

Article 05/02 of the Algerian Family Law stipulates the possibility of polygamy and the union of more than one wife within the limits of the Islamic Law.

The person willing to marry will not fulfill this wish except with the his wife's consent who is under his custody as well as obtaining an authorization from the president of the court for marital home place. This is called The State Authority of the Judge. This is done in order to take certain measures connected to different legal matters in case of polygamy.

Keywords: , judicial works, State authorities, license of judge , permission of Judge ,Polygamy in Algerian Family Law 02/05

مقدمة :

القضاء مرفقا من مرافق الدولة السيادية حيث تنحصر مهامه أساسا في حسم المنازعات والخصومات التي ترفع إليه ابتداء بالكشف عن الحق وإعادته لأصحابه وذلك بتوفير الحماية له بتوقيع الجزاء القانوني على كل من يتبين أنه قد اعتدى عليه أو أخل بارتكابه هذا الفعل بقاعدة قانونية .

لذا فان قيام القاضي بهذه المهام يفترض وجود نزاع معين بين شخصين أو عدة أشخاص حول هذا الحق، والذي يدعي أحدهما أنه لنفسه أو اعتدى عليه بينما يدعي خصمه أنه لم يعتدي عليه أو انه هو صاحب الحق وينكر حدوث اعتداء على حق غيره .

ولما يقدم النزاع على القضاء يتخذ صورة الخصومة وتعرض على القاضي وفق إجراءات وشروط بناء عليها يقوم القاضي بإجراء تحقيق مما يؤدي إلى إنهائه بصورة تمنع استمراره .

إلا أن عمل القاضي قد لا ينحصر فقط إلى الفصل في الخصومات والنزاعات القائمة بين الأشخاص أو غيرهم، بل هناك ضرورة يلجأ فيها الأشخاص إلى القضاء من أجل اتخاذ تدابير معينة، أو المحافظة على حق يخشى زواله، ومنها ما يقصد إلى تأكيد الحق وإقراره سواء كان النزاع قائما أو على وشك الوقوع أو ربما قام هذا الحق و انتهى، أو ربما لم يقم أصلا هذا النزاع فيلجأ إلى ضرورة وحتمية المصلحة إلى أن يتدخل القاضي بما له من سلطة اتخاذ التدابير الممنوحة له بقوة القانون ومن مركزه القانوني، هذا ما يعرف بالسلطة الولائية للقاضي .

من هذا المنطلق :

ما هي حدود سلطة القاضي الولائية والى أي مدى يمكن أن تمتد هذه السلطة ميادين الحقوق الشخصية للأشخاص ثم هل أن إذن القاضي للأزواج بالتعدد هل هو ضمن السلطة الولائية ابتداء أم انه يندرج ضمن السلطة القضائية بخلافه تم بغير إذن القضاء انتهاء.

هل فعلا قدمت المادة الثامنة من قانون الأسرة حلولا وتصورات لمشكلة العنوسة المتفاقمة في المجتمع الجزائري أم أنها أضيفت اليها تعقيدات .

من خلال هذا التساؤلات حاول أن نتطرق إلى مجالات السلطة الولائية و السلطة القضائية للقاضي حصرا في ميدان الأحوال الشخصية وتحديدا في حرية الأزواج الراغبين في تعدد الزوجات بما يتوافق والشريعة الإسلامية

المبحث الأول :الأعمال القضائية

الحكم القضائي: هي الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم أو هيئة قضائية مشكلة تشكيلا قانونيا منحها القانون ولاية الفصل في منازعة مطروحة عليها بخصومة ورفعت إليها وفقا للقانون، حسما لهذه الخصومة أو لمسألة متفرعة عنها، على أن يصدر في حدود تلك الولاية ووفقا للشكل الذي يوحيه القانون.

المطلب 01 : تعريف القضاء

أولا : القضاء لغة

قال الرازي [1] وابن منظور: [2]

القضاء يأتي على معاني متعددة منها: الحكم والإلزام و الأداء والإنهاء والفراغ والصنع والتقدير والعمل والأخبار، ومنها بمعنى الإهلاك وأقربها إلى المعنى الشرعي، الحكم والإلزام ، والقاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها .

ثانيا : القضاء في الاصطلاح

في الفقه الإسلامي وردت عدة تعريفات والقضاء كونه فعلا يصدر عن القاضي ونختار تعريف ابن شحنة الحلبي[3] عن الحنفية: وهو فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه الخصوص[4]

– وللقضاء أركان ستة: حكم ومحكوم به، محكوم عليه، محكوم له، حاكم وطريق الحكم

– والقاضي أهم أركان القضاء الستة وهو المطبق للقضاء في صورته العملية لذا ينبغي أن يتوافر في من يتولى منصب القضاء صفات بعضها على وجه الوجوب وبعضها على وجه الاستحباب[5].

ثالثا: تعريف القضاء في القانون

وردت عدة تعريفات للقضاء الذي يطلق عليه أحيانا السلطة القضائية، فقد عرفت بأنها الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعة واقعة بين الأفراد، أو الأفراد والحكومات .

ويعرفها آخرون بأنها السلطة التي تقوم بتفسير القانون وبتطبيقه في خصومة مطروحة عليها لتقضي أيا من الفريقين المتنازعين ، وصاحب الحق موضوع الشكوى أو الاختلاف.[6]

بعض أنواع الأعمال القضائية:

القسم الاستعجالي ، قسم الجنح ، أوامر الأداء، الإشكالات في التنفيذ

المبحث الثاني: العمل الولائي

هي الأعمال التي تصدر من المحاكم والمجالس القضائية بما لها من سلطة ولائية حيث لا تعد هذه الأعمال أحكاما أو قرارات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فهذه الأعمال لا تفصل في خصومة مطروحة على الساحة القضائية، ولا في مسألة متفرعة عن هذه الخصومة، لكنه مجرد إجراء أو تبذير لا يستهدف حسم الخصومة ولا تقرير حق ، وإنما يراد به المحافظة على وضع قائم أو حماية وصيانة مصلحة لأحد الأفراد على أساس تقدير الظروف أو اتخاذ تدابير معينة كإثبات إقرارات الخصوم واتفاقاتهم، أو اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية، أو إثبات شهادات الأفراد.

– أعمال المصادقة و التوثيق كالصلح، أو التنازل عن الحق، أو الإقرار أو رسو المزاد، والأحكام الصادرة بناءا على توافق الخصوم والاتفاقات التي تتم على حصيلة التنفيذ الجبري .

لأن القاضي حينما يصادق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما يتم أمامه من اتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطة الولاية وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فان هذا الاتفاق لا يعد أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم به وان أعطاه شكل الأحكام عند إثباته.

– الأحكام الخاصة بعديمي وناقصي الأهلية والغائبين .

– التدابير الوقتية والتحفظية التي يأذن بها القضاة خارج نطاق المنازعة كوضع الأختام وتعيين حارس أو مدير مؤقت.

– حالة التداخل القضائي: أي تدخل المحكمة في الخصومة لتسهيل تحقيق الدعوى وسيرها كالأحكام التمهيدية أو التحضيرية والأحكام الوقتية، وتقصير المواعيد، والأمر بإدخال خصم في الدعوى .

المطلب 01: الأوامر على عرائض

هيا الأوامر التي يصدرها القضاة بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على عرائض وتصدر تلك الأوامر في غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة أو المباغتة دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه ، ولذا لا تحوز تلك الأوامر حجية ولا يستنفذ القاضي الأمر سلطته بإصدارها إذ يجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب .

بالإضافة إلى بعض الأوامر التي تعد من قبل الأعمال الولائية للقاضي كالتصديق على العقود التوثيقية ، الإعفاء من شرط السن في الزواج ، عقد الترشيد لممارسة التجارة، شهادة الكفالة ، التأشير على الدفاتر التجارية، التوقيع على شهادة الجنسية، الترخيص ببيع أموال قاصر، الترخيص بتمديد انعقاد الجمعية العامة للشركة المساهمة .

المطلب 02: معيار التفرقة بين السلطة القضائية والولائية

إن سلطة القاضي لا تقتصر على حسم الخصومات التي ترفع إليه لإصدار حكم قضائي ينهي النزاع ويقرر الحق لأحد الطرفين ويلزم الآخر بأدائه بل أن اختصاص القاضي يشمل أيضا سلطة إصدار الأوامر للأفراد يكون المقصود منها المحافظة على وضع معين إلى أن ينظر النزاع القائم أو الذي سيقوم بشأنه أمام المحكمة ولهذا يقال أن للقاضي وظيفة ولائية ووظيفة قضائية، فالولائية تكمن في إصدار الأوامر الولائية و القضائية في حسم النزاعات وإقرار الحقوق.

ومعيار التفرقة بينهما يكمن في فكرتين:[7]

أولا: المعيار الشكلي:

العمل القضائي يكون إذا سبقه حضور الخصوم أمامه والإدلاء بحججهم ودفوعهم أما العمل الولائي يتم في غير مواجهة الأطراف ودون إتباع الإجراءات اللازمة للدعوة وأضاف أنصار المعيار الشكلي على أن العمل القضائي يحوز حجية الشيء المقضي فيه ويكون مسببا ومبينا للمواد القانونية المطبقة، أما العمل الولائي لا يحوز على قوة الشيء المقضي فيه ولا يحتاج إلى تسبيب.

وجه لأنصار هذا المعيار عدة انتقادات منها أن الإجراءات وان كانت من المميزات الضرورية للعمل القضائي إلا أنها ليست من طبيعته ولا تلازم بينهما وذلك مثل أمر الأداء فهو أمر قضائي بالرغم أنه يصدر إتباع الإجراءات الشكلية التي تحاط بها المحاكمات من حيث الدعوة وحضور الأطراف وتقدير حججهم و دفوعهم .[8]

ثانيا: المعيار الموضوعي:

يتجه هذا الأخير إلى الأخذ بطبيعة التصرف الذي يصدره القاضي فان كان مؤدى هذا التصرف إلى فض الخصومة، أي نزاع قائم بين طرفين حول حق من الحقوق والقاضي يقرر الحق لأحدهما فهذا التصرف يعتبر حكما ويكون مصدره سلطة القاضي القضائية، أما إذا كان التصرف مجرد إجراء أو وضع أو صيانة مصلحة لأحد الأفراد على أساس الاعتبارات الملائمة وتقدير الظروف لا على أساس تطبيق القانون فانه يعتبر أمر مصدره سلطة القاضي الولائية .[9]

المبحث الثالث: سلطة القاضي له الإذن بالزواج بأكثر من زوجة

نصت المادة الثامنة "8" من قانون الأسرة الجزائري 02/05 بقولها :

يسمح الزواج بأكثر من زوجة في حدود الشريعة الإسلامية، متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، يجب على الزوج أخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج منها، وان يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما واثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية .

- " 8 " مكرر في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق .

- " 08 " مكرر يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول اذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة السابقة .

بناء على ما سبق بيانه في هذه النصوص القانونية كان لازما أن يوضح وأن نكشف على اللثام عن تصور ومفهوم خاطئ عن الإسلام اتفق عليها علماء الدين حيث أن الإسلام لم ينشأ ولم يأمر ولم يوجب ولم يستحسن قضية التعدد وإنما أباحه وقيده، وفضل عليه بالاكتفاء بالزوجة الواحدة فالإسلام حد من ظاهرة التعدد التي وجدها منتشرة في المجتمعات والقبائل والعشائر العربية ، فها هو غيلان الثقفي يسلم وتحته عشرة نسوة فيأمر الرسول الأكرم صلى الله عليه وسلم أن يختر أربع منهن وأن يفارق البقية .

والشريعة الإسلامية لم تبح تعدد الزوجات الا لمواجهة حالات تتطلب التعدد وفي نفس الوقت حفظ للمرأة حريتها في أمر الزواج فلم يحرمها قبول التعدد أو رفضه، كما أنه لم يكرهها على قبول من لا ترضيه زوجا لها .

غير أن تحريم التعدد لا يكره المرأة على حالة واحدة – لا تملك غيرها – حينما تلجئها الضرورة للاختيار بين الزواج بصاحب زوجة – معها – أو بين عنوسة لا يعلوها فيها أحد ، وقد تعجز أن تعيل نفسها بنفسها.

يشن الغربيون المتعصبون من رجال الدين والاستشراف و الاستعمار حملة قاسية على الإسلام والمسلمون بسبب تعدد الزوجات، ويتخذون منه دليل على اضطهاد الإسلام للمرأة واستغلال المسلمين لها في إرضاء شهوتهم ونزواتهم.

فالإسلام لم يكن أول من أباح تعدد الزوجات بل كان موجودا في الأمم القديمة كلها تقريبا، عند الأثينيين و الصينيين والهنود والبابليين و الأشوريين والمصريين ولم يكن له حدا معينا، وقد سمحت الشريعة "" ليكي "" الصينية بتعدد الزوجات إلى مائة وثلاثين امرأة ، وكان عند أحد أباطرة الصين نحو من ثلاثين ألف .

والديانة اليهودية كانت تبيح التعدد بدون حد وأنبياء التورات جميعا بلا استثناء كانت لهم زوجات كثيرات، وقد جاء في التورات أن نبي الله سليمان كان له سبعمائة امرأة من الحرائر و ثلاثمائة من الإماء، وكذلك داوود عليه السلام كان له عدد كبير .

ولم يرد في المسيحية نص صريح يمنع التعدد وقد ثبت تاريخيا أن من بين المسيحيين الاقدميين من كانوا يتزوجون أكثر من واحدة.

قال وستر مارك العالم في تاريخ الزواج، أن تعدد الزوجات باعتراف الكنيسة بقي إلى القرن 17 وكان يتكرر كثيرا في الحالات التي لا تحصيها الكنيسة والدولة .

ويقول أيضا أن " ديار ماسدت " ملك ايرلندا كان له زوجتان وسريتان وكان لسرلمان ملك فرنسا زوجتان وكثير من السراري .

و بعد ذلك بزمن كان فيليب أوفاهيس وفردريك وليام الثاني البروسي يبرمان عقد الزواج مع اثنين بموافقة القساوسة الثوثريين .[10]

والشعوب الغربية المسيحية وجدت نفسها تجاه زيادة عدد النساء على الرجال عندها وخاصة بعد الحربين العالميتين، إزاء مشكلة اجتماعية خطيرة لا تزال تتخبط في إيجاد الحل المناسب لها .

وقد كان من بين الحلول التي برزت إباحة تعدد الزوجات، من بين توصيات المؤتمر العالمي للشباب المنعقد في ميونيخ بألمانيا سنة 1948 .

وفي عام 1949 تقدم أهالي بون عاصمة ألمانية الاتحادية بطلب إلى السلطات المختصة يطالبون أن ينص في الدستور الألماني على إباحة تعدد الزوجات ونشرت الصحف الألمانية في ذلك الوقت أن الحكومة الألمانية أرسلت إلى مشيخة الأزهر، تطلب منها نظام تعدد الزوجات في الإسلام لأنها تفكر في الاستفادة منه كحل لمشكلة زيادة النساء ثم اتبع ذلك وصول وفد من علماء الألمان اتصلوا بشيخ الأزهر لهذه الغاية كما التحقت بعض الألمانيات المسلمات بالأزهر لتطلع بنفسها على أحكام الإسلام في موضوع المرأة عامة وتعدد الزوجات خاصة .[11]

إن آيات القران الكريم خير ناطق يبين أمر التعدد في الزوجات حيث قال تعالي:((**فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا**))[12] **3**

ولم يقف القران الكريم عند هذا الحكم وإنما توجه للرجال مبينا صعوبة العدل بين النساء فقال عز وجل في سورة النساء:((**وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ..... 129**)) .[13]

إن قانون الأسرة الجزائري في مادته "8" 02/05 نص بعبارة يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة ووضع لذلك شروطا أو لهما أن يكون التعدد في حدود أحكام الشريعة الإسلامية وضوابطها وقيودها والثاني أن يكون لدى طالب التعدد مبرر شرعي يدعوا إلى التعدد الزوجات – والثالث أن تتوافر شروط ونية العدل بين الزوجات .

المطلب الأول: أحكام الشريعة الإسلامية ونظرتها إلى تعدد الزوجات

أن تشريع تعدد الزوجات في الإسلام ليس أصلا لبناء الأسرة المسلمة كما أنه ليس قاعدة ملزمة يجب على الأزواج التزامها- وهذا التشريع لم ينظر للتعدد في الزوجات على أنه مكرمة ينبغي أن يشمل عليها كل بيت في المجتمع الإسلامي، وإنما التعدد رخصة وحلا لكثير من المشاكل الاجتماعية، وهو رخصة شرعها الإسلام ليفيد بها التعدد في الزوجات والذي كانت أغلب المجتمعات تمارسه وهو رخصة يلجأ إليها من تلجئه الضرورة أو تدفعه الحاجة أو يلوذ به من تضيف به حياة الزوجة الواحدة .[14]

أولا: وجود المبرر لدى طالب تعدد الزوجات

الإسلام يضع ضوابط وقيود لاستمرار بقاء كيان الأسرة على المودة والرحمة فإذا قام في الأسرة ما يؤدي إلى تصدع كيانها وجب التدخل بالعلاج الذي يذهب التصدع، ومن المبررات التي تنتاب الأسرة :

1- عقم الزوجة بالنسبة لزوج يريد نسلا يحمل اسمه والزوجة لا تقدر على ذلك بسبب عقمها، والزوج في نفس الوقت مبق على الزوجية- فهل من الأفضل أن يطلق ويأتي بزوجة جديدة، أم يأت بهذه الزوجة وتشارك الأخرى حياتها مع زوجها- ومما لا شك فيه أن الحل الآخر هو الأفضل .

2- قد تمرض الزوجة مرضا مزمنا يطول أمل البرء منه أو يستعصى على البرء وقد يمنع هذا المرض أداء معاشرة زوجية سعيدة، والزوج مبق على زوجته المريضة في حياته حتى يرعاها ويقوم بالوفاء نحوها بما قدمت في حياتها.

فهل هو أن تزوج بأخرى، هل يلزمه أو ينتقده عقلاء الناس ومفكروهم .

3- أن الرجال تختلف طبائعهم بالنسبة للممارسة الجنسية وكذلك تختلف النساء – فربما امرأة بظروفها الجسمية لا تكفي زوجها- وهو محب مبق عليها فهل يمارس ما يشبع نزواته خارج الحياة الزوجية أم يتزوج بأخرى يكون لها نصيب في حياته الزوجية .[15]

ولقد ظهر في السنوات الاخيرة عبر كثير من وسائل الاعلام المكتوب والمرئي وعبر وسائل التواصل الاجتماعي جمعيات وأصوات نسوية تدعو صراحة الى التعدد ويطالبن بضرورة تعدد الزوجات لمواجهة العنوسة ومشاكل الحياة.

ثانيا: توفر شرط نية العدل

قال تعالى: ((فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة}3 [16] ويقول : ((وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا (129) [17] ، الاية تتحدث عن العدل الكامل المطلق وتخاطب الناس بأن العدل الكامل فيهم غير مستطاع وهو ما ذكرته الاية " وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ " .

والفقهاء الاجلاء بينوا المقصود بالعدل بين الزوجات في حال التعدد، فقالوا بالعدل في القسم بين الزوجات –أي العدل في الوقت مع الزوجات والعدل في الانفاق عليهن في البينونة .

ان الذي يفسد تعدد الزوجات هو غيرة المرأة من المرأة فضلا عن الأثرة حب التملك التي تسيطر على المرأة، فهي تريد الزوج خالصا لها وحدها ولا تشاركها فيه أخرى ولاتعتبر بالضرورات التي تلجئ الى تعدد الزوجات.

هذه الشروط السابقة الذكر والتي نصت عليها المادة–8– ليسمح لطالب تعدد الزوجات بالتعدد، هذه الشروط تخضع جميعها لاذن و لاجتهاد القاضي ومبررات التعدد وامكان العدل بين الزوجات.

ومن بين الشروط الواجبة على الزوج الراغب في تعدد الزوجات مايلي:

– أن يقوم الزوج باخبار زوجته السابقة أنه سيتزوج عليها وهذا الأخبار على الزوج اثباته وأن تكون قابلة وراضية بذلك .

– أن يخبر الزوجة التي هو مقدم على زواجها أنه متزوج بغيرها وأن يعطيها بيانات كافية عن هذه الزوجة التي في عصمته– واثبات ذلك واقع على الزوج .

– أن يقدم طلب الترخيص والاذن له بتعدد الزوجات طلبا مبينا قيامه بالأمرين السابقين، ونص المادة –8– حددت القاضي الذي له طلب الترخيص رئيس المحكمة لمكان سكن الزوجية .

– الترخيص بالزواج الجديد يصدر من القاضي في حالة رضا الزوجتين (التي في العصمة والتي يراد الزواج بها) بالتعدد واثبات مبرره والقدرة على تحقيق العدل بين الزوجات وامكان توافر الشروط الضرورية للحياة الزوجية.[18]

المطلب الثاني: التدليس في تعدد الزوجات

التدليس في المفهوم القانوني يقصد به استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد، فهو يثير الغلط في ذهن المتعاقد، فيعيب الارادة ومؤدى هذا ان التدليس يسبب عيبا يشوب الارادة – هذا العيب هو الغلط الذي يولده التدليس.

اذا وقع تدليس في حالة تعدد الزوجات ترتب على ذلك قيام حق لمن وقع عليه ضرر بسبب هذا أ– التدليس في رفع دعوى ضد الزواج للمطالبة بالتطليق مؤدى ذلك أن التدليس هنا لا يقع الا من الزوج الذي يقوم على الزواج مرة ثانية على زوجة في عصمته أو من يريد الزوج بها عليها.

اشار نص المادة الثامنة مكرر الى التدليس بصفة عامة مؤدى هذا أن التدليس قد يكون على الزوجة التي في العصمة وقد يكون على الزوجة المراد العقد عليها مع قيام الزوجية مع أخرى.

غير أن هذا التدليس لا يكون خفيا على قاضي الدعوى ومن ثم لا يكون للزوجة التي دلس عليها حق رفع الدعوى بطلب التطليق لأن مجرد ترخيص القاضي بالزواج مرة ثانية ينفي وجوب تدليس في الحدود التي بينتها الشريعة في هذا الخصوص.[19]

ب- تدليس في المبررات التي يراد تعدد الزواج بسببها وهذه المبررات وان كانت تخضع لتقدير القاضي الا أن لكل من الزوجة التي هي في العصمة و الزوجة الثانية – حق اثبات عكس هذه المبررات- فان هي اثبتت ذلك قام لديها الحق في طلب التطليق .

ج- التدليس في شروط العدل ونيته – يبرر طلب التطليق متى قام الدليل على عدم توافر هذا الشرط .

د- التدليس في شأن أخبار الزوجة التي في العصمة أو الزوجة الثانية بقيام زوجية أو الاقدام على زوجية جديدة، ويدخل في هذا التدليس الأخبار بموافقة كل من الزوجتين بالموافقة على التعدد.

المطلب الثالث: يجوز فسخ الزواج الثاني في حالتين

- اذا لم يتم الحصول على ترخيص من القاضي بالزواج الجديد .
- اذا صدر الترخيص من القاضي بالزواج الجديد على خلاف الشروط التي اشترطتها المادة الثامنة .

يلاحظ أن فسخ الزواج الثاني شرطه أن يكون الفسخ قبل الدخول بالزوجة الثانية وهذا الشرط جاءت به المادة الثامنة مكرر.

وبمفهوم المخالفة، هذا الحكم لا يجوز فسخ الزواج اذا ثبت دخول الزوج بالزوجة الثانية .[20]

المبحث الرابع: مناقشة وتحليل مضمون المادة 08 من القانون الأسرة الجزائي 02/05

ان قراءة متمعنة وبمنهج تحليلي لمضمون المادة 08 من قانون الأسرة يتبادر للذهن أن الراغب في تعدد الزوجات لن ينال مراده وغايته وهدفه بتحقيق رغبته في الزواج من ثانية أو ثالثة أو رابعة في حدود الشريعة الاسلامية الا باذن القاضي بعد اجراءات شبه مستحيلة .

فابتدأت المادة بلفظ يسمح وهذا ما يوحي في الصياغة اللغوية أن هذا الحق انما منح لطالبه كمزية ليست له ابتداء فهي كأنها مباحا أو موافق على هذا الفعل أو أجيز وتمت الموافقة عليه فكيف لا يمارس هذا الشخص حقه الطبيعي الا بموافقة من له ولاية عليه فكأن من يرغب في التعدد انما هو فاقد للأهلية أو عديمها .

ثم أضافت المادة : متى وجد المبرر الشرعي حيث انه ربما يتقدم طالب التعدد لأحل ذلك لكنه يصعب عليه أو انه يفتقد الى اثبات المبرر الشرعي فهنا يصطدم بخلاف الشريعة الاسلامية والقران الكريم اللذان عبرا عن طالبي التعدد بلفظ لقوله تعالى: ((**فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ**)) **3** [21] .

ثم أضافت المادة أنه ينبغي أن تتوافر الشروط ونية العدل ، ففي بعض الأحيان يمكن أن يجد زوجا امرأة ثيبا مستعدا أن تتنازل عن حقوقها المادية كالمبيت أو النفقة ، طوعية ، وما يعرف بزواج المسيار والذي ظهر في الاونة الأخيرة نظرا لوجود عدد كبير من العوانس أو المطلقات أو الأرامل اللائي يرغبن في وجود زوج فقط في عصمتهن وأن يحميهن من ازدراء ونظرة المجتمع لهن .

ثم اشترطت على الزوج أن يخبر الزوجة السابقة برغبته في الزواج من غيرها وأن يتحصل على موافقتها وموافقة الزوجة التي يقبل على الزواج منها غير أن المشكلة لا تكمن في الزوجة القادمة فهي ربما تكون موافقة أو حتى تكون هي الراغبة في التعدد وتلح وتصر عليه.

المشكل كل المشكلة والمعضلة في موافقة الزوجة السابقة فهي مستحيلة أو شبه مستحيلة، فكأنه شرط معلق على مستحيل، كوصف الله تعالى للمكذبين به وباياته ، انهم لن يدخلوا الجنة ...

قال تعالى : ((**إِنَّ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَاسْتَكْبَرُوا عَنْهَا لَا تُفَتَّحُ لَهُمْ أَبْوَابُ السَّمَاءِ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ**.....))[22] **40** .

و هل يمكن ان يذخل الجمل في ثقب الابرة ..... فكذلك هل يوجد زوج أن يطلب من زوجته الموافقة على زواجه من غيرها، ان توافق بسهولة وببساطة فهي لن توافق ولو كانت على فراش الموت .

ثم ذكرت المادة أنه يمكن ، فلفظ يمكن يعتمد عدة معاني فانه ربما ان القاضي لا يقتنع بهذا الزواج ولا يقبل به وبالتالي يحرم الزوج من حقه الطبيعي المباح والذي اباحته له الشريعة الاسلامية فحين اذن يلجأ الأزواج للحيلة القانونية كزواج السر أو اثبات الزواج الجديد بشهود أو بولادة مولود لهما أو غير ذلك من الحيل أو ربما نكون من تعدد الزيجات في حالة زواج الزوج بزوجة ثالثة أو رابعة وتكون زوجته موافقة و أخرى رافضة فالقاضي هنا لمن يستجيب للرافضة أم للموافقة على قدوم الثالثة، أو ان الزوج يرغب بالزواج بالرابعة اثنتان موافقتان وواحدة رافضة أو العكس فهل يحتكم القاضي لنظام الأغلبية أم ماذا وهي كلها ثغرات قانونية لم يتداركها الشرع .

ومن خلال نظرتنا الى التعدد فان الشريعة الاسلامية حينما اباحت التعدد فانه جاء لفائدة المرأة، فالنساء أربع أصناف متزوجة و ارملة ومطلقة وعانس، ولا تخلوا امرأة من هذه الصفات فمن هي المرأة التي فازت بزوج ... واحدة فقط، أما البقية فكلهن محرومات من الأزواج فمن ذا الذي يتزوج بهن. لن تجد هؤلاء النساء من ازواج الا المعدودين، لأجل ذلك فالتعدد لمصلحة المرأة قبل مصلح الزوج.

ثم ان المشكل العنوسة تؤرق المجتمعات العربية والاسلامية ولا حل لهذه المعضلة الا التعدد، فلئن تأتي المادة الثامنة لأجل أن تحل هذه المعضلة لا أن تزيد المشكلة مشكلة أخرى.

فهل هي حل لظاهرة العنوسة أم عرقلة لها .

الخاتمة:

من خلال عرضنا للمادة 08 من قانون الأسرة الجزائي 02/05 نجد أن المادة سالفة الذكر.

- يستحسن أن تحذف عبارة موافقة الزوجة السابقة واستبدالها بعبارة إعلان الزوجة السابقة.

- وحذف عبارة يمكن رئيس المحكمة فانه ربما تكون الزوجة السابقة موافقة والمرأة التي يقبل الزواج بها موافقة وأن يرفض القاضي هذا الزواج .

- إن سلطة القاضي الولائية تكمن في الإذن بالزواج ابتداء غير أنها تتحول إلى سلطة قضائية في حالة التدليس على الزوجتان أو في حالة عدم الحصول على الترخيص من القاضي، كما ورد من المادة 08 مكرر 1 (الفسخ قبل الدخول أو التطليق) .

قائمة المراجع والمصادر:

1- القران الكريم

2- قانون الأسرة الجزائري 2005/02

3- أحمد آباش ، الأسرة بين الجمود والحداثة، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط2011/1

4- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية ، القاهرة، ط2014/1

5- بن منظور ،المصري لسان العرب ، ب ط ، ب ت،

6- محمد ابن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط6، المطبعة الأميرية للقاهرة

7- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، ط3، مؤسسة الرسالة ، 1407هـ

8- مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، دار السلام القاهرة، ط2010/04 .

9- القاضي الدكتور عبد الغفور محمد إسماعيل البياتي، قاضي محكمة الأحوال الشخصية في طور العراق الأصول والثوابت في القضاء الإسلامي وأثرها في القوانين الوضعية، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط2014/1 .

10- سماحة الشيخ القاضي مجاهد الإسلام القاسمي، النظام القضائي في الإسلام، المعهد العالي للتدريب في القضاء والإفتاء بالهند، دار الكتب العلمية ، لبنان، ط2001/1 .

11- مخبر الوقاية والأرغنوميا، جامعة الجزائر، واقع الأسرة الجزائرية، دار الملكية ، ط2008/1

12- عبد الوهاب الأزرق : هل القضاء سلطة مستقلة، مجلة العدالة الإماراتية، ابوظبي، العدد11، سنة1676/03 .

13- آيت عباس ، عيش فتيحة، رئيسة المحكمة ، محاضرة اختصاصات رئيس المحكمة، محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، 2006/02/21 .

---

[1] محمد ابن ابي بكر بن عبد القادر الرازي (666هـ) مختار الصحاح ، ط6، المطبعة الأميرية، القاهرة ، ص540

[2] ابن منظور المصري: لسان العرب ، مادة قضى

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي: القاموس المحيط، ط3 ، ص1708 مؤسسة الرسالة ، 1407 هـ)

[3] الوليد ابراهيم ابن محمد بن شحنة الحلبي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبعة جريدة البرهان ، الاسكندرية ، ص30 ، ت 1299هـ

[4] القاضي الدكتور عبد الغافور محمد اسماعيل البياتي قاضي محكمة الأحوال الشخصية في طور العراق ، الأصور والثوابت في القضاء الاسلامي وأثرها في القوانين الوضعية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط1، 2014 ، ص151 .

[5] المرجع نفسه، نفس الصفحة

[6] عبد الوهاب الزرق: هل القضاء سلطة مستقلة ، مجلة العدالة الاماراتية ، أبو ظبي ، العدد 11 السنة 1976، ص44

[7] است عباس عيشة فتيحة، رئيس المحكمة ،محاضرة بعنوان اختصاصات رئيس المحكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، 2006/02/21،ص04

[8]

[9] المرجع نفسه ، نفس الصفحة

[10] الدكتور مصطفى السباعي: المرأة بين الفقه والقانون، دار السلام ، القاهرة، ط4 ، 2010، ص49

[11] المرجع نفسه ، ص 51

[12] سورة الأنبياء الاية 03

[13] سورة النساء الاية 129

[14] أحمد نصر الجندي: شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط2014/1 ص 37

[15] المرجع نفسه ، ص39

[16] سورة النساء الاية 03

[17] سورة النساء الاية 129

[18] المرجع نفسه ، ص40

[19] المرجع نفسه، ص41

[20] المرجع نفسه، ص42

[21] سورة النساء ، الاية 03

[22] سورة الأعراف ، الاية 40