تاريخ الاستلام:2021/09/30 تاريخ القبول: 2022/04/16

قيود تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

Restrictions of polygamy between Islamic jurisprudence and Algerian family law

وليد ضيف* علي دحامنية

جامعة بسكرة (الجزائر) جامعة بسكرة (الجزائر)

مخبر الحقوق والحريات

Ali.dehamnia@univ-biskra.dz oualid.dif@univ-biskra.dz

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان أن كلا من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري أوليا أهمية لتعدد الزوجات، وهو ما أنتج تباينا في أوجه التوافق والاختلاف بين كل منهما في تنظيم قيود تعدد الزوجات وجزاء تخلفها، وأيضا أسهم في معرفة النقائص والتناقضات التي جاء المشرع، وتبيان كيفية تعامل رجال القانون معها.

تم التوصل إلى أن قانون الأسرة الجزائري وإن كان موافقا للفقه الإسلامي في غالبية قيود تعدد الزوجات، إلا أنه زاد عليها جملة من القيود الاجتهادية التي يصعب تحققها مجتمعة، وعدم تحقق قيود تعدد الزوجات القانونية لا يعني بطلان الزواج في جميع حالاته، إنما يمكن استدراك هاته القيود عن طريق إتمام إجراءات الدخول.

كلمات مفتاحية: قيود، جزاء، رخصة قضائية، زواج فاسد.

Abstract:

This study aims to show that both Islamic jurisprudence and Algerian family law give importance to polygamy, which produced a discrepancy in the aspects of compatibility and differences between each of them in regulating the restrictions of polygamy and the penalty for its failure, and also contributed to the knowledge of the shortcomings and contradictions that the legislator came, and to show how to deal with Lawmen with her.

It was concluded that the Algerian family law, although it is in agreement with Islamic jurisprudence in most of the restrictions on polygamy, but it has added to them a number of discretionary restrictions that are difficult to achieve collectively, and the failure to achieve the legal restrictions of polygamy does not mean the invalidity of marriage in all its cases, but these restrictions can be remedied By completing the login procedures.

Keywords: Restrictions, penalty, judicial license, corrupt marriage.

*المؤلف المرسل

مقدمة:

يعتبر الزواج حقا للمستفيد منه سواء أكان ذكرا أم أنثى، وهو من الحقوق الطبيعية التي تثبت للشخص بمجرد وصفه إنسانا، فكان لابد على الشرائع والقوانين إقرارها لهذا الحق واحترامه، لما ينطوي عليه دورها فيما يتعلق بتنظيمه حسب ما يصلح بالمجتمع في جملته.

ولما كانت الشريعة الإسلامية خير شريعة أنزلت للناس، فقد نجحت في تحقيق العدل بين بني البشر من خلال موازنة ربانية، حلل فيها الله عز وجل للرجل الزواج من أكثر من زوجة، وهذا لتحقيق مقاصد وغايات تحمل في طياتها مصالح للنساء قبل الرجال، من أهمها؛ تمكين النساء في مجموعهن من حق عيش الحياة الزوجية، وتعتبر مسألة تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي من الأحكام الثابتة، المقيدة بجملة من القيود المرنة الصالحة الوقوع في كل زمان ومكان.

أما عن موقف التشريعات الوضعية الحالية بشأن تعدد الزوجات، فقد اختلفت اختلافا كبيرا، فأغلب التشريعات الغربية ذهبت إلى منعه، باعتباره يمس بكرامة المرأة ويعد إهانة لها، في حين أن التشريعات العربية والإسلامية -باستثناء التشريع التونسي الذي اختار منعه بنص صريح-، ذهبت إلى إباحته مع ملاحظة اختلاف في كيفية تنظيمه، ومن التشريعات العربية من أحال بشأنه إلى أحكام الفقه الاسلامي، ومنها من قننه وقيده بقيود موافقة للفقه الاسلامي، ومنها من وضع له نظام قانوني مغاير لما جاء به الفقه الإسلامي من أحكام.

ويعتبر قانون الأسرة الجزائري من التشريعات التي أقرت مبدأ تعدد الزوجات متأثرا في ذلك بالشريعة الاسلامية، من خلال وضع نظام قانوني له في المواد 08 و08 مكرر و08 مكرر01 من قانون الأسرة الجزائري[1]، مجتهدا في ذلك باجتهاد منه، أضفى طابع الخصوصية على تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، والذي تمثل في التوسع في قيود تعدد الزوجات على خلاف ما جاء به الفقه الإسلامي. والحديث عن قيود تعدد الزوجات يتوازى معه الحديث عن تخلف هذه الأخيرة.

إن هذه الدراسة لا تبحث عن أهمية التعدد وأسبابه ومبرراته، فهي من الأمور المحسومة لدى خاصة الشعوب الإسلامية وعامتهم، ناهيك عن تكفل المخلصين من علماء الأمة بالدفاع عنه، وتبيان مقاصده التي غفل عنها منكروه وجاحدوا مصالحه، فهي تتعامل معه على أنه أمر مفروض، إذا فهي تبحث عن كيفية تنظيمه في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، من خلال دراسة قيوده وتبيان جزاء مخالفته.

تظهر أهمية الموضوع من خلال النقاط التالية:

حداثة الموضوع: يعتبر موضوع تعدد الزوجات من الموضوعات المهمة على مر العصور حتى قبل مجيء الإسلام قبل 14 قرن، خاصة في الزمن الحالي الذي اتجه فيه العالم نحو العولمة، التي تسعى إلى منعه والحد منه بحجة أنه يتنافى ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة.

اتساع الموضوع وتشعبه: يتصل موضوع تعدد الزوجات في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، بمسائل متفرقة هنا وهناك من قبيل الأحوال الشخصية، فالحديث عن تعدد الزوجات يتحتم معه الحديث عن انبرام الزواج، فترتيب اثاره، إلى غاية انحلاله.

تعديل المشرع للمواد المنظمة لتعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري وإضافة الجديد إليها.

فيما يثار بشأن تطبيق النصوص القانونية التي جاءت بقيود التعدد وكيفية التعامل معها من قبل القضاة، ضباط الحالة المدنية والموثقين، ومدى إمكانية تهرب الأفراد منها.

من خلال ما تقدم، نطرح الإشكالية التي تتمحور حول **مدى موافقة المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية في تنظيمه لمسألة تعدد الزوجات؟**

والإشكالية تتفرع عنها بعض التساؤلات المتمثلة في:

ما هي قيود تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي؟ وما هو موقعها بين الأحكام الفقهية الثابتة والمتغيرة؟

ما هي قيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل؟ وما هو سبب تعديل قيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري؟

ما هو جزاء تخلف قيود تعدد الزوجات في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

المبحث الأول: قيود تعدد الزوجات في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

يقصد بتعدد الزوجات أن يجمع الرجل أكثر من زوجة في عصمته في وقت واحد، والتعدد بهذا المفهوم قضية مشروعة في كل من الفقه الإسلامي، وقانون الأسرة الجزائري، ومشروعيته متوقفة على جملة من القيود والضوابط الواجب إحترامها من قبل الرجل، وفيما يلي قيود تعدد الزوجات في كل من الفقه الاسلامي وقانون الأسرة في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول: قيود تعدد الزوجات في الفقه الاسلامي.

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى بمسألة قيود تعدد الزوجات، واجتهدوا في ذلك، سالكين مسلك الصحابة في فهم كتاب الله وسنه نبيه، حيث أقروا مجموعة من القيود، التي يمكن القول عنها أنها أصبحت من الثوابت في الفقه الاسلامي، التي لا تقبل الاجتهاد ولا التغيير، و هي العدد، القدرة على الإنفاق، وتوفير العدل بين الزوجات[2]، وقيد اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها لدى الحنابلة، وظلت هذه المسألة محل اهتمام حتى من قبل الفقهاء المعاصرين، الذين نادوا بضرورة إخضاع القيود الثابتة لرقابة القضاء، إلا أن هذه الدعوة لم تلقى قبولا من قبل أغلب المختصين في الشريعة الإسلامية، لذلك تكفلوا بالرد على أصحاب هذه الدعوة[3].

بناء على ما تم التقديم به، قسم هذا المطلب إلى فرعين يتناول الفرع الأول منه الحديث عن قيود تعدد الزوجات الثابتة، والفرع الثاني للحديث عن الرد على دعاة إخضاع التعدد لرقابة القضاء.

الفرع الأول: ضوابط تعدد الزوجات الثابتة في الفقه الإسلامي.

يقصد بالثابت في الفقه الإسلامي، مجموعة الأحكام التي لا تقبل التغيير بمرور الزمن، وقيود تعدد الزوجات الثابتة في الفقه الإسلامي، منها ما هو عام، ومنها ما هو خاص.

اولا: ضوابط تعدد الزوجات العامة.

يقصد بقيود التعدد العامة تلك القيود المتفق عليها بين فقهاء الأمة الإسلامية، وعلى رأسهم أئمة المذاهب الأربعة، وقيود التعدد العامة هي وجوب احترام العدد المحدد شرعا، القدرة على الإنفاق، وتوفير العدل بين الزوجات، وفيما يلي شرح موجز لهذه القيود في النقاط التالية:

1: **قيد العدد:** ومصدر هذا القيد قولته 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)[4]

يستفاد من هذه الآية الكريمة مشروعية تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي، وكذا معرفة العدد الأقصى من النساء الذي يمكن للرجل أن يجمعن في عصمته في وقت واحد، ولقد اختلف المفسرون في تفسير هذه الآية، فمنهم من قال أن الاسلام يبيح التعدد الى عدد غير محدد، وينسب هذا القول لأهل سدى أي الضائعين في تفكيرهم، ومنهم من قال أن الإسلام حدد عدد الزوجات بتسع زوجات، وينسب هذا القول للشيعة، ومنهم من قال أن العدد الذي يباح هو ثماني عشرة، وينسب هذا القول لأهل الظاهر[5]، أما مذهب أهل السنة والجماعة فلا يجوز للرجل أن يجمع أكثر من أربع زوجات في عصمته في وقت واحد[6]، وهذا هو الأقرب لما ثبت في السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم لما رواه ابن عمر رضي الله عنه قال **(أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة. فقال له النبي صلى الله عليه وسلم " خذ منهن أربعا")**[7]،

إن هذا القيد أصل من أصول التعدد، ويتفرع عنه فرعان مهمان، يتمثل الفرع الأول في انه اذا كان لا يحل للرجل الزواج بالخامسة، فأن هذا الحكم يسري حتى في عدة الطلاق الرجعي، وتحل الخامسة بطلاق بائن للواحدة من الأربع[8] ، أما الفرع الثاني فيتمثل في عدم جواز الجمع بين المحارم فلا يحل للرجل الجمع بين الاختين، ولا بين البنت وامها، ولا بين البنت وعمتها، أو خالتها، حفاظا على صلة الأرحام التي رجح الفقهاء ان تحقيق مقاصدها اسمى وارفع من تحقيق مقاصد تعدد الزوجات[9]، والجمع بين المحارم لا يحل سواء كانت القرابة من نسب أو من رضاع[10]، لحديثه صلى الله عليه وسلم **"يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[11]".**

2: **العدل بين الزوجات:** إن العدل صفة من صفات الله عز وجل، به قوام شؤون الناس في جميع المجالات، ولما كان العدل بهذه الأهمية، كان مأمور به شرعا، وتبرز أهمية العدل أكثر فأكثر إذا تعلق الأمر بالأسرة، لذلك ذكر الفقهاء أن العدل حق من حقوق الزوجة الواحدة، ويكون العدل حق للزوجة الواحدة بأن يعاملها بما بما يجب ان يعاملها به، كأن لا يحرم عليها ما أحله الله لها، ولا يجرح عواطفها ولا يحط من كرامتها...

[12]، وتزداد أهمية العدل ويتشعب أمره اذا ما تعلق الأمر بالأسرة، في حالة تعدد الزوجات، فلقد اعتبره الفقه الإسلامي قيدا عليه، يجب على الزوج مراعاته واحترامه.

والعدل بين الزوجات رغم عمقه وتشعبه إلا أنه يمكن تقسيمه إلى:

عدل مادي ومحله عمل الزوج، أي العدل الظاهر، كالعدل في القسم في المبيت، المعاملة، والنفقة... وسمي هذا القسم بالعدل المستطاع، وهذا النوع من العدل هو الذي يجب تحقيقه من قبل الزوج[13].

عدل معنوي ومحله قلب الزوج وعواطفه، أي الميل القلبي، وسمي هذا القسم بالعدل غير المستطاع، بمعنى ليس واجب التحقيق من قبل الزوج، إلا أن عليه محاربة نفسه في ميله للواحدة على حساب الأخرى أو الأخريات[14].

3: القدرة على الإنفاق: إن نفقة الزوجية واجبة على الزوج بإجماع العلماء[15]، وبهذا فحكم النفقة في التعدد تأخذ نفس حكم العدل، فهي واجبة سواء مع زوجة واحدة أو مع أكثر من زوجة، إلا أن الفقهاء أولوا أهمية لها وذكروها كقيد من قيود التعدد لاختلاطها بفكرة العدل، ومن الميسر تحقيق فكرة العدل فيها. وليس العدل في النفقة تحقيق المساواة بين الزوجات فلكل زوجة ما يليق بها عرفا حسب مستواها وبلدها وهيأتها[16].

ثانيا: ضابط التعدد الخاص.

من المسائل التي تناولها فقهاء الشريعة الإسلامية، مسألة الاشتراط في عقد الزواج بصفة عامة، وشرط المرأة عدم الزواج عليها بصفة، فلا يوجد ما يمنع من أن تشترط الزوجة هذا الشرط على زوجها، والسؤال الذي يطرح هنا هل يرتقي هذا الشرط ليشكل قيدا من قيود تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي؟

إن الفقهاء الأربعة اختلفوا في نظرية الاشتراط في العقود بصفة عامة، وفي عقد الزواج بصفة خاصة[17]، وتبعا لذلك فقد اختلفوا في حكم اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها، فهل يعد هذا الشرط شرطا صحيحا واجب الوفاء من قبل الزوج أم لا؟ إذا كانت الإجابة بنعم، يكون هذا الشرط قيدا من قيود التعدد، أما إذا كانت الإجابة بلا، فيعد لغوا ولا يرتقي لأن يعد قيدا من قيود تعدد الزوجات.

إن حكم هذا الشرط عند كل من الحنفية والمالكية والشافعية من الشروط التي لا يجب الوفاء بها[18]، ودليلهم في هذا ما روي عن عائشة – رضي الله عنها- قالت: قال صلى الله عليه وسلم "ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط"[19]، ومن ثم يبطل كل شرط ليس في كتاب الله[20]، ولا وجود لشرط الزوجة عدم الزواج عليها في كتاب الله، فهو شرط باطل ولا يجب الوفاء به، وهذا على خلاف ما أقره الحنابلة من خلال قولهم بوجوب الوفاء بهذا الشرط إلا أن تتنازل عنه الزوجة[21]، ودليلهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم"[22] وقوله أيضا "أحق ما أوفيتم به من الشروط أن توفوا بما استحللتم به الفروج"[23]، وبهذا يكون شرط الزوجة عدم الزواج عليها شرطا صحيحا واجب الوفاء.

إذا لا يشكل شرط المرأة عدم الزواج عليها قيدا من قيود تعدد الزوجات لدى جمهور الفقهاء، بينما يشكل هذا الشرط قيدا من قيود تعدد الزوجات لدى الفقهاء الحنابلة، و بهذا نستخلص أن شرط الزوجة عدم الزواج عليها قيد خاص من قيود تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي، وتظهر خصوصيته في كونه شرطا معتبرا لدى الحنابلة فقط دون غيرهم من الفقهاء، كما أنه ليس موضوعا لتنظيم مسألة تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي، إنما هو تطبيق خاص لنظرية عامة، المعروفة باسم الاشتراط في عقد الزواج التي يرجع فيها لإرادة كل من الزوجين.

الفرع الثاني: الرد على دعاة إخضاع تعدد الزوجات لرقابة القضاء في الفقه الإسلامي[24].

انعقد الإجماع من الأدوار الأولى للفقه الإسلامي إلى دوره الأخير على أن قيود التعدد ثلاثة-لا يجوز الزيادة عليها إلا بدليل شرعي- إلى أن جاء أحد الفقهاء المعاصرين ونادى بضرورة جعل التعدد بإذن القضاء، وتابعه البعض على ذلك، ومؤدى هذه الدعوى إعطاء القاضي سلطة التأكد من عدالة الزوج وقدرته على الإنفاق على زوجاته وسائر من تجب عليه نفقتهم[25]، ولقد ساق أصحاب هذه الدعوى حججا لتوجههم، إلا أن أغلب الفقهاء قاموا بالرد على هذه الحجج، وفيما يلي نورد الحجة التي انطلق منها أصحاب هذه الدعوة، ومختلف الردود التي قابلهم بها أغلب الفقهاء المعاصرين.

انطلق أصحاب هذا الرأي من فكرة السياسة الشرعية، التي يقصد بها تصرف ولي الأمر الذي يكون معه الناس أقرب للصلاح وأبعد عن الفساد -وإن لم يثبت عن النبي أو صحابته أو تابعيهم أو تابعي تابعيهم القيام بهذا التصرف- مع مراعاة عدم مخالفة تصرف ولي الأمر لما نطق به الشرع، والسياسة الشرعية بهذا المفهوم نوع من الاستصلاح[26]، الذي يقصد به بناء الأحكام على المصالح المرسلة، حيث يقصد بالمصلحة المرسلة، المصلحة التي لم تعتبرها الشريعة بعينها أو بنوعها بموجب نص[27]؛ فقالو بجواز تصرف ولي الأمر عن طريق إخضاع شرطي العدل والقدرة على الإنفاق لرقابة القضاء المسبقة نظرا للبلوى التي حلت بالأمة الاسلامية حيث شهد هذا الزمن فساد ذمم أغلب الناس وانتشار وباء الأمية والجهل، حيث أساء الرجال استعمال رخصة التعدد، فلحق ضرر كبير كل من الضرائر وأهاليهم وانعكس ذلك على تربية الأولاد، فكان من المصلحة تقييد التعدد بإذن القاضي[28].

إن هذا القول غير صحيح وآية عدم صحته تظهر في وجهين:

الوجه الأول: أن مثل هذه المصلحة من المصالح المتوهمة، لأن الأخذ بالمصلحة المرسلة يكون بقيد عدم مخالفتها لما هو ثابت في الفقه الإسلامي من نص أو إجماع، والنص القرآني جاء خاليا من هذا القيد والإجماع منعقد على ثلاثة قيود، أضف إلى ذلك أن لتعدد الزيجات مقاصد في الشريعة الإسلامية وتقييده بإذن القاضي من شأنه تعطيل هذه المقاصد[29].

الوجه الثاني: المشكلة التي تثيرها سلطة ولي الأمر في هذا الشأن، فلقد أقر فقهاء الشريعة الإسلامية أن مثل هذه التصرفات تكون صحيحة في الحالتين التاليتين فقط[30]:

الحالة01: كون ولي الأمر (رئيس دولة أو برلمان) من أهل العلم والاجتهاد كما كان الحال في الصدر الأول من العهد الإسلامي.

الحالة02: كون ولي الأمر ليس بدرجة مجتهدي الفقه الإسلامي، فهنا لا تكون تصرفاته شرعية إلا بعد مشاورة أهل الاختصاص وأخذ موافقتهم.

وتستبعد الحالة الأولى في هذا العصر نظرا لأن أغلب رؤساء الدول وأعضاء البرلمان في غالبية الدول الإسلامية ليسوا ببالغين رتبة الاجتهاد في الفقه الإسلامي، فتبقى الحالة الثانية فقط، ومصير قرار ولي الأمر مرهون بما يقوله فقهاء الشريعة الإسلامية، وبالرجوع إلى أقوالهم وفتاويهم، يلاحظ أن أغلبهم على إنكار بسط رقابة القضاء على قيود التعدد، وفي الآتي بعض الحجج التي يعززون بها موقفهم:

01: إشراف القاضي على شرطي عدالة الزوج وقدرته على الإنفاق يتعارض وطبيعة العمل القضائي، ذلك أن القاضي يحكم بما وقع فعله لا بما يتنبأ به من أمور قد تقع وقد لا تقع[31]، فلا يمكن للقاضي أو ولي الأمر أن يقدر أن الزوج سيحقق العدل بين زوجاته أم لا ما لم يتزوج هذا الرجل فعلا، فالأمر شخصي ومنوط بالزوج؛ هو الذي يقدر قدرة تحقيق العدل من عدمه[32].

02: أن تعدد الزوجات أوساط المجتمعات الإسلامية اليوم ليس بالكثرة المخيفة التي تستدعي تدخل ولي الأمر لفرض قيود صارمة تحكم تعدد الزوجات؛ كجعله تحت إشراف القضاء، فالمسألة تحتاج إلى تربة دينية وأخلاقية ووجدانية أكثر منها إلى فرض قيود تنظيمية[33].

بعد استبعاد قيد الرقابة القضائية على تعدد الزوجات، يستفاد أن التعدد مقيد بأربعة قيود: العدد، القدرة على الإنفاق، العدل بين الزوجات، عدم اشتراط المرأة الزواج عليها، القيود الثلاثة الأولى منها قيود عامة مجمع عليها، بينما القيد الرابع قيد خاص مستقر لدى الحنابلة دون غيرهم من الفقهاء، فتلكم هي قيود التعدد في الفقه الإسلامي، وفيما يلي قيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الاول: قيود التعدد في قانون الأسرة الجزائري.

تنص المادة 08 من القانون 11-84 المتضمن قانون الأسرة على ما يلي:

(يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة...)

وتنص المادة 08 من الأمر02 05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة على ما يلي:

(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.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة.)

إن تعديل هذه المادة جاء نتيجة ضغوطات المنظمات والجمعيات المدافعة عن حقوق المرأة الدولية والدستورية[34]، فمن خلال نص المادة 08 قبل التعديل، يلاحظ أن المشرع اهتم بقيود التعدد مجتهدا فيها سالكا مسلك أغلب التشريعات المقارنة في ذلك الوقت، حيث اعتبر ضوابط التعدد متمثلة في: العدد، وجود المبرر الشرعي، توفر نية العدل، وإخبار كل من الزوجة لسابقة واللاحقة، وظلت مسألة قيود تعدد الزوجات محل اهتمام من قبل المشرع الجزائري، الذي قام بتعديل المادة 08، حيث احتفظ بذات الضوابط، مع إضافة قيدان آخران لها، مع استدراك دعوة جعل التعدد بإذن القضاء.

بناء على ما تم التقديم به، قسم هذا المطلب الى فرعين يتناول الفرع الأول منه قيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة، والفرع الثاني إخضاع التعدد لرقابة القضاء في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: ضوابط تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري.

حسب نص المادة 08 من قانون الأسرة تتلخص ضوابط تعدد الزوجات في: العدد، وجود المبرر الشرعي، توفر نية العدل، القدرة على توفير الشروط الضرورية للحياة، وإخبار كل من الزوجة السابقة واللاحقة، ويضاف لها قيد آخر والمتمثل في أن لا تشترط الزوجة عدم الزواج عليها، المستحدث بموجب صريح المادة 19 من قانون الأسرة، ومن هنا سيتم العمل على مناقشة وتحليل كل شرط من هذه الشروط على حدة وذلك على النحو التالي[35].

أولا: قيد العدد.

أحال المشرع بشأنه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ورغم اللغط الحاصل في شأن تسقيف العدد المباح شرعا في الفقه الاسلامي، إلى أن استقرت المذاهب السنية على تحديده بأربعة زوجات، وواضح أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الرأي الأخير[36].

ثانيا: وجود المبرر الشرعي.

ويعد هذا القيد من القيود المستحدثة من قبل المشرع الجزائري، بحيث لا يوجد له نظير في الفقه الإسلامي[37]، وما يعاب على قانون الأسرة أنه لم يبين المقصود بالمبرر الشرعي[38]، فهل هو مبرر حسب ميزان الشريعة الإسلامية، أم أنه مبرر حسب ما جاء به القانون؟

إن قانون الأسرة لم يضع معيارا للتفرقة بين المبرر الشرعي وغير الشرعي[39]، إلا أنه بالرجوع إلى النصوص التنظيمية يلاحظ أن المشرع حصر المبرر الشرعي في حالتين فقط وهما، مرض الزوجة المزمن الذي كان سبب في إقعادها عن أداء واجباتها الأسرية، ويلحق به عقم المرأة مع حب الزوج وشغفه في أن يمارس وظيفته في المجتمع كأب، ولا يتم إثبات المبرر الشرعي إلا عن طريق شهادة طبية[40].

مما لا شك فيه أن المشرع بهذا قد ضيق الأمر على كل من الرجل والمرأة في ما يخص حقهما الشرعي في الزواج[41]، وهذا على عكس ما هو موجود في الفقه الإسلامي حيث تناول الفقهاء أسباب التعدد ومبرراته بطريقة مرنة وفضفاضة تستوعب الكثير من الحالات، وإن كان بحثهم في هذا الشأن جاء على سبيل الدفاع عن فكرة تعدد الزوجات أمام منكريها لا على حصره في حالات معينة[42].

ثالثا: شروط ونية العدل.

اعتبر المشرع نية العدل قيدا من قيود تعدد الزوجات، دون تحديد ما المقصود بها، ذلك أن النية أمر داخلي لا يمكن تقديرها ومعرفتها، فهي متعلقة بالرجل وحده[43]، ناهيك على أن القاعدة القانونية خطاب لسلوك الأفراد، فلا تحتفل بالنوايا وما يختلج بالصدور ما لم تتجرم هذه النية في سلوك مادي[44]، فبحق يمكن القول بأن هذا الشرط وضع في غير محله، ولا يصلح لأن يكون قيدا من قيود تعدد الزوجات، لأنه يشك في إثباته والتحقق منه ما لم يتم الزواج فعلا[45].

رابعا: القدرة على توفير الشروط الضرورية للحياة.

اعتبر المشرع القدرة على توفير الشروط الضرورية للحياة قيدا من قيود التعدد، لكن لم يبين ما المقصود به، كما لم يبين ما يعد من ضروريات الحياة وما لا يعد منها[46]، إلا أنه يمكن تفسير هذا القيد على ضوء أحكام الفقه الإسلامي[47] حيث يمكن القول أن المشرع يقصد بهذا القيد قدرة الزوج عن الإنفاق بأن تكون مداخيله المالية تسمح له بتوفير مسكن مستقل لكل زوجة، وتوفير جميع مشتملات النفقة لهن[48].

خامسا: إخبار كل من الزوجية السابقة واللاحقة.

حسب هذا الشرط يجب على الزوج إخبار كل من الزوجة أو الزوجات السابقة والمرأة التي يريد الزواج بها[49]، ولا يقصد بالإخبار علم الزوجة السابقة واللاحقة المجرد، إنما يقصد به موافقتهما ورضائهما على تقاسمهما رجلا واحدا[50]، ولقد تضاربت أقلام شراح قانون الأسرة في تقييمهم لهذا الشرط، فمنهم من ذهب إلى استحسانه لما لهذا الشرط من أثر في المحافظة على الروابط الأسرية بين الأخوة من فراشين مختلفين[51]، في حين ذهب البعض إلى استقباحه لعدم وروده في الشرع الإسلامي[52]، ومما لا شك فيه والذي يعد أمرا مسلما به لدى عامة الناس وخاصتهم أن من مقصود المرأة الانفراد بزوج لها[53]، وبهذا يكون هذا القيد لوحده كفيلا بنسف ظاهرة التعدد داخل مجتمعنا.

وبعيدا عن هذه الآراء يبقى هذا القيد أمرا مفروضا في التشريع الجزائري والمشكلة التي يثيرها هي عدم وضوحه، لعدم تبيان المشرع الطريقة التي يتم بها الإخبار، فهل تكفي المشافهة أم يجب تثبيت ذلك في محضر رسمي أمام الموثق أو المحضر القضائي[54].

سادسا: اشتراط الزوجة عدم الزوج عليها.

تنص المادة 19 من قانون الأسرة على ما يلي:

(للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع هذا القانون.)

إذا كان شرط المنع من التعدد معتبرا لدى الفقهاء من الحنابلة فقط في الفقه الإسلامي، وحسب نص هذه المادة يستشف أن المشرع الجزائري نحى نحو جعل هذا الشرط قيدا من قيود التعدد[55]، وإذا كان هذا القيد ينسجم مع نظام التعدد لدى الحنابلة، إلا أنه لا ينسجم مع ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري لاشتراطه موافقة كل من الزوجة السابقة واللاحقة، فبهذا القيد الأخير تتساوى كل من الزوجة التي اشترطت والتي لم تشترط ما دامت موافقتها على الزواج اللاحق لازمة، سواء اشترطت عدم الزواج عليها ام لم تشترط البتة.

الفرع الثاني: إخضاع تعدد الزوجات لرقابة القضاء في قانون الأسرة الجزائري.

بالنسبة للزوج الذي يريد إعادة الزواج ففي التشريع الجزائري فإن المشرع بعد التعديل 02/05، ألزمه بضرورة إصدار ترخيص قضائي بالزواج الجديد، ومفاد هذا الترخيص هو التأكد من تحقق قيود تعدد الزوجات القانونية[56]، فإذا عزم الزوج على إعادة الزواج وجب عليه التقدم بطلب إلى المحكمة يلتمس فيه السماح له بالزواج فتكون للمحكمة سلطة واسعة في تقدير توافر قيود التعدد، فتقرر المحكمة إما قبول الطلب أو رفضه، وعليه سيكون البحث في هذا الفرع في كل من المحكمة المختصة والقاضي المختص بمنح هذا الترخيص، وكذا البحث عن سلطة المحكمة في منح هذا الترخيص، وأخيرا البحث عن طبيعة هذا العمل القانوني ووسيلة ممارسته.

أولا: المحكمة المختصة إقليميا والقاضي المختص نوعيا بمنح رخصة التعدد.

1-المحكمة المختصة إقليميا

فيما يخص المحكمة المختصة بمنح الترخيص يلاحظ أن المادة 2/8، حددت الاختصاص الإقليمي بمحكمة مكان الزوجية، في حين أن المادة 7/426 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[57]، حددت الاختصاص الإقليمي بمكان مسكن طالب الترخيص[58]، فهذا تعارض صريح بين نصي المادتين، ومن القواعد المتواطئ عليها في سبيل دفع مثل هذا التعارض بين القواعد الإجرائية، أن ما جاء به القانون الإجرائي هو الأولى بالتطبيق[59]، فبمقتضى هذه القاعدة تكون محكمة مسكن الزوج هي المحكمة المختصة إقليما.

2-القاضي المختص نوعيا.

حسب نص المادة 08 من قانون الأسرة فإن رئيس المحكمة هو القاضي المختص نوعيا بهذه الوظيفة، فالأصل أن رئيس المحكمة هو الذي يظلع بهذه الوظيفة بنفسه، من خلال عقد اجتماع بين الزوج والزوجة أو الزوجات، والمخطوبة، كما يجب عليه عقد جلسة منفردة من كل طرف من الأطراف بغية التحقق من رضاه الكامل والحر، أما إذا حال مانع جدي التحاق المعني بمكتب رئيس المحكمة جاز له التنازل على هذه الصلاحية إلى ضابط عمومي كالمحضر القضائي مثلا[60].

ثانيا: سلطة رئيس المحكمة في تقدير قيود تعدد الزوجات.

تنص المادة 02/08 من قانون الأسرة على ما يلي:

(يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة.)

إذا ما تقدم الزوج بطلب لدى رئيس محكمة مسكن إقامته، يفترض أنه أستوفى جميع قيود التعدد، مع بقاء هذا الفرض قابل لإثبات العكس، من قبل رئيس المحكمة، الذي له الدور الإيجابي في التحقق من مدى توفر قيود التعدد الستة السالفة الذكر، فيظهر من مفهوم مخالفة نص المادة 02/08 ضرورة التزام القاضي بالامتناع عن منح الترخيص ما لم تتحقق قيود التعدد، وعلى رأسها التحقق من قيد العدد.

أما في حالة تحقق القاضي من قيود تعدد الزوجات القانونية، بقي الأمر جوازيا في منحه الرخصة من عدمها، ذلك أن الأمر متروك لقناعة القاضي[61]، وعلى هذا يكون المشرع قد ألقى بنظام التعدد في كنف مؤسسة القضاء، وأطلق يده في منح الترخيص به من عدمه.

وطبقا لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، تكون النيابة العامة طرفا ويجب على رئيس المحكمة أخذ رأيها في المسألة.

ثالثا: طبيعة عمل منح ترخيص تعدد الزوجات.

قد تعرض على القاضي عدة أعمال قانونية يطلب منه الفصل فيها، منها ما يدخل في وظيفته القضائية ومنها ما يدخل في وظيفته الولائية[62]، ولقد ابتدع الفقه عدة معايير للتمييز بين العمل القضائي والعمل الولائي[63]، لعل المعيار الراجح هو معيار طبيعة العقبة، إذ يعتبر عملا ولائيا حسب هذا المعيار، كل عمل يصدر من القاضي دون نزاع من الطرفين، وما تدخل القاضي إلا لإزالة العائق القانون الذي وضعه المشرع أمام الأفراد، بينما يعد عملا قضائيا كل تدخل للقاضي بمناسبة الفصل في نزاع قائم أو محتمل، يواجه فيه عقبة مادية ليست من صنع المشرع، وتبعا لهذا المعيار يعد منح الترخيص بالزواج عملا ولائيا لا قضائيا[64].

رابعا: وسيلة ممارسة عمل ترخيص تعدد الزوجات.

إذا تم التوصل إلى أن منح الترخيص بالزواج يعد عملا ولائيا، فالوسيلة التي يمارس من خلالها هذا العمل هي ما يعرف بالأوامر على العرائض[65]، فتبعا لذلك يصدر رئيس المحكمة أمر على عريضة إما بقبول ترشيد القاصر للزواج أو برفضه حسب قناعته، فإذا كلل هذا الطلب بالقبول، وجب أن ينفذ خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره وإلا يتعرض للسقوط وفقا للمادة 3/311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[66]، أما اذا تم رفض الطلب من قبل رئيس المحكمة، فيكون قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي، وحددت مدة 15 يوم من تاريخ أمر الرفض كميعاد لاستئنافه حسب المادة 2/312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[67].

أما بخصوص تنظيم قيود التعدد على النحو الذي تقدم فلقد تراوحت آراء شراح قانون الأسرة بين من زكى موقف المشرع ومن ذمه، فذهب البعض إلى القول بأن جعل القاضي تحت سلطة القضاء نوع من السياسة الشرعية الحميدة التي بها صلاح الأسرة الجزائرية[68]، وواضح أن أصحاب هذا التوجه يريدون الوقوف بصف دعاة منع التعدد في القانون الجزائري، لأنه يمكن القول وبحق أن الإرادة التشريعية اتجهت إلى منع التعدد أو عرقلة ممارسته من خلال تعديد قيوده وإخضاعها لرقابة القضاء[69]، لتعارض تعدد الزوجات مع مبدأ المساواة بين الأفراد الدستوري، والذي جاء في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر[70]، وعلى رأسها، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز بين الجنسين لسنة 1979، التي صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 03/96[71]،وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المصادق عليه من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 66/89[72].

في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن المشرع بتقييده التعدد لهذا الحد وبطريقة مطلقة يصعب معها على القاضي التأكد من قيود التعدد، فهي سلطة مشوبة بعدم اليقين والشك من حقائق الأمور النفسية والعاطفية والاجتماعية والمالية، يكون قد جانب الصواب[73]، فلم تكن للمشرع الشجاعة الكافية لإلغاء نظام التعدد، فاختار هذا الطريق الملتوي بغية الحد منه في أوساط المجتمع الجزائر

فهذه هي قيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة، فإذا تمت مقارنتها بقيود تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي لوحظ أن الفقه الإسلامي جاء مرنا مشجعا على تعدد الزوجات، وهذا على عكس قانون الأسرة الذي تعمد التضييق على الرجل في ممارسة رخصة تعدد الزوجات.

بهذا نكون قد انتهينا من قيود تعدد الزوجات بين الفقه والقانون، بقي مواجهة جزاء تخلفها في كل منهما.

المبحث الثاني: جزاء تخلف قيود تعدد الزوجات.

من خلال المبحث السابق يلاحظ أن المشرع الجزائري وافق الفقه الإسلامي من حيث مبدأ إباحة تعدد الزوجات، وخالفه في مجموع القيود المفروضة على مسألة التعدد، وتبعا لذلك يختلف جزاء تخلف قيود التعدد في الفقه الإسلامي، عن جزاء تخلف قيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة، وعليه سيتم مناقشة مسألتي تخلف قيود تعدد الزوجات في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول: جزاء تخلف قيود تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي.

إذا كان وجوب احترام العدد المحدد شرعا، والعدل بين الزوجات، والقدرة على الإنفاق، واشتراط الزوجة عدم الزواج عليها لدى الحنابلة، مسائل تتساوى في كونها قيود مفروضة على تعدد الزوجات في الفقه الاسلامي، إلا أنها لا تتساوى من حيث جزاء تخلفها، معنى هذا أن مسألة تخلف قيود تعدد الزوجات يراعى فيها طبيعة كل قيد على حدة، فمن القيود ما يؤثر على صحته عقد الزواج الجديد، ومنها مالا يؤثر على صحته، ومنها ما يؤثر على استمرارية الزواج السابق، وفيما يلي تفصيل ذلك في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: جزاء تخلف قيود تعدد الزوجات العامة.

جرى فقهاء الشريعة الإسلامية على التفرقة بين حكم القضاء وحكم الديانة في نطاق المعاملات، ذلك أن القضاء يحاكم العمل أو الحق حسب ظاهر الأمور، بينما الديانة تبحث عن بواطن الأمور وحقيقتها حسب الواقع فعلا، وتبعا لذلك اختلفت مهمة القاضي عن مهمة المفتي، فمثلا لو أبرأ الدائن مدينه دون أن يخبره ثم ادعى عليه بالدين وأنكر إبراءه وقضي له به، فإن له التنفيذ واستيفاء قضاء لا ديانة[74]، ومن هنا كانت أحكام الفقه الإسلامي ذات شقين: شق مدني، وآخر روحي، وبما أن هذه الدراسة بالدرجة الأولى قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي فسيتم تسليط الضوء على الشق المدني في الفقه الإسلامي.

إن من ثمرات التمييز بين حكم القضاء وحكم الديانة أيضا، ما هو محل البحث في هذه النقطة، فإذا لم يراعى قيد العدد حُكم قضائيا ببطلان الزواج، بينما عدم مراعاة قيدي العدل والقدرة على الإنفاق لا يترتب عنه بطلان الزواج.

أولا: جزاء تخلف قيد العدد.

إن زواج الرجل بالخامسة زواج باطل بإجماع الفقهاء لوجود مانع من موانع الزواج المتفق عليها، فلا يبيح مثل هذا الزواج حل الاستمتاع والدخول كأصل عام، إلا أنه يبقى ارتباط بين رجل ومرأة من شأنه أن يؤدي إلى اتصال جنسي بينهما، فهنا تثور مشكلة هل يعد الدخول هنا زنا، وتطبق عليه أحكامه، أم يعتد به كدخول في زواج صحيح في حدود معينة؟

إن الزواج الباطل في الفقه الإسلامي على قسمين، باطل بغير شبهة، وباطل بشبهة، وهذه التفرقة تظهر ثمرتها في حال ما تم دخول، ففي الأول عد زنا وطبقت عليه أحكامه، أما في الثاني، فإن الشبهة تمحو وصف الزنا، ويترتب على هذه الواقعة بعض آثار الزواج الصحيح كثبوت نسب الولد، استحقاق المهر، وجوب العدة وانتشار حرمة المصاهرة، مع وجوب التفريق بين الزوجين فيه[75].

والزواج الباطل لوجود مانع العدد قد يأخذ حكم الباطل بغير شبهة، ويكون في حال زواج الرجل بخامسة مع علمه بالمنع، كما قد يأخذ حكم الباطل بشبهة، والشبهة التي تمحو وصف الزنا على هذا لزواج هي شبهة عدم علم الرجل والمرأة بسبب الحرمة[76].

ثانيا: جزاء تخلف قيدي العدل والقدرة على الإنفاق.

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية حول أغلب مقومات الزواج من أركان وشروط صحة، كما اتفقوا كذلك على استبعاد قيدي العدل والقدرة على الإنفاق من شروط صحة الزواج، فعدم مراعاتهما لا يترتب عليه عدم صحة الزواج، فيكون حكمه حكم الزواج الصحيح[77] مادام مستوف لقيد العدد وباقي مقومات الزواج الأخرى، ولم يتقرر بطلان الزواج اللاحق لتخلف شرط القدرة على الإنفاق أو العدل بين الزوجات، لأن الأمر يتعلق بأمور شخصية نفسية لا يمكن للقضاء بسط رقابته عليها فيبقى الأمر بين العبد وربه ولا دخل للقضاء فيه[78].

إن الحكم بصحة هذا الزواج المخالف فيه قيدي العدل والقدرة على الإنفاق ليس فيه ظلم للمرأة مادامت ارتضت بهذا الزواج، ذلك أن الشريعة أعطت لها حلول أخرى كالصلح في حق المبيت أو تنازلها على بعض حقوقها، فإن لحقها ضرر جاز لها اللجوء للقضاء طالبة حل الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني: جزاء تخلف قيد التعدد الخاص.

إذا ما تعهد الزوج لفائدة زوجته بعدم الزواج عليها، لا يتصور أن يعد مقوم من مقومات الزواج، أولا، إلا أنه من شأنه التأثير على استمرارية الزواج السابق، ثانيا.

أولا: الإخلال بشرط عدم تعدد الزوجات لا يؤثر في صحة الزواج اللاحق.

إذا أراد الزوج الذي استفادت زوجته السابقة بشرط عدم الزواج عليها برضاه، وتزوج فعلا ناكلا بشرطه تجاه الزوجة السابقة، عد هذا الزواج صحيحا تاما لازما إذا استوفى جميع أركانه وشرائطه الشرعية، فلا يمكن تصور مثل هذا القيد شرطا من شروط صحة الزواج نظرا لطبيعته ونطاق تطبيقه، ذلك أن طبيعته تعهد بالامتناع عن فعل شيء ونطاقه لا يتسع ليشمل الزوجة اللاحقة، فهو محصور في حدود العلاقة بين الزوج والزوجة المشترط لمصلحتها، فجزاء مخالفة هذا القيد يظهر أثره على استمرارية الزوجية السابقة.

ثانيا: الإخلال بشرط عدم تعدد الزوجات من شأنه التأثير على استمرارية الزواج السابق.

يعتبر المذهب الحنبلي أكثر المذاهب توسعا في نظرية الاشتراط حيث أقر علماؤه أن للزوجة أن تشترط عدم الزواج عليها وأن مثل هذا لشرط صحيح واجب الوفاء، وإن ما لم يراعى هذا الشرط كان للزوجة فسخ زواجها[79]، حيث يعتبر الفسخ في حقيقته فرقة بين الزوجين، الذي قد يكون إما تدارك لأمر اقترن بإنشاء الزواج، وإما ان يكون لأمر عارض يمنع بقاءه، ومثال الأول الفسخ لنقصان المهر عن مهر المثل في الفقه الحنفي[80]، ومثال الثاني فسخ الزوجة لعدم وفاء الزوج بشرط عدم الزواج عليها.

إن القول بأن للزوجة فسخ الزواج لا يفيد الفورية، فللزوجة مطلق الحق في عدم استعمال حقها في فسخ الزواج من عدمه، فكما لها أن تستعمله لها أن تسقطه حقها كأن تصرح بقبول تصرف زوجها، أو يصدر منها ما يفيد القبول عن طريق الدلالة، ومثل هذا النوع من الفسخ لا يحتاج إلى إذن القضاء ذلك أنه لا ينطوي على نزاع أو خلاف[81].

فهذا هو جزاء تخلف قيود تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي، الذي يحمل في طياته مرونة تساعد على الترغيب فيه، فما الحال بالنسبة لجزاء تخلف قيود تعدد الزوجات القانونية؟

المطلب الثاني: جزاء تخلف قيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري.

إذا كان المشرع الجزائري قد أخضع مسألة التعدد لسلطة القضاء، فإنهإذا ما تحصل الزوج على رخصة قضائية قبلية تسمح له بالزواج، في هذه الحالة يعد زواجه قانونيا صحيحا، أما في حالة عدم استصدار رخصة قضائية وأبرم الزوج زواجه اللاحق فهنا يستحسن التفريق بين فرضين:

الفرض 01: كون تم أمام ضابط الحالة المدنية، سواء تواطأ هذا الأخير مع الزواج أو نسي التأكد منه سهوا أو إهمالا منه، في هذه الحالة وضع القضاء قرينة على صحة الزواج الذي يتم أمام ضابط الحالة المدنية[82]، ومن ثم يكون زواجه صحيحا لا غبار عليه، والجزاء الذي يمكن ذكره هنا، هو ترتب مسؤولية جزائية على ضابط الحالة المدنية[83]، ويعد هذا الفرض نادر الوقوع.

الفرض02: كون الزواج تم خارج مصلحة الحالة المدنية، وهذا هو الفرض الشائع الوقوع، وفي هذا الفرض يستحسن التفرقة بين حالتين، حالة عدم استصدار رخصة قضائية مع تجاوز العدد المحدد شرعا، وحالة عدم استصدار رخصة قضائية مع احترام قيد العدد، ومرد هذه التفرقة أن المشرع أعدم

سلطة القضاء التقديرية إذا ما تعلق الأمر بقيد العدد، وأطلقها إذا ما تعلقت بباقي قيود التعدد الأخرى، وهذا ما يظهر من صياغة المدة 3/8، فيمكن تركيز قيود التعدد في العدد من جهة، وباقي القيود الأخرى متمثلة في الرخصة القضائية من جهة أخرى، وبناء عليه سيتم البحث في حالتي هذا الفرض في فرعيين متتاليين.

الفرع الأول: جزاء تخلف رخصة التعدد القضائية مع تجاوز العدد المحدد شرعا.

بالرجوع إلى قيود التعدد في الفقه الإسلامي من حيث جزاء تخلفها، يلاحظ أن قيد العدد وحده هو الذي قد يشكل خطرا على صحة عقد الزواج، ففي حالة تخلفه يكون الزواج اللاحق باطلا، مع التفرقة بين الباطل بشبهة، والباطل بغير شبهة.

بالرجوع إلى قانون الأسرة 84-11 قبل التعديل، في المادة 30 منه، يلاحظ أنه جعل من زواج الرجل بخامسة مانعا من موانع الزواج المؤقتة، الذي إذا وجد انعدم معه وجود الزواج[84]، ووجب فسخ هذا قبل وبعد الدخول مع وجوب الاستبراء وثبوت نسب الولد، طبقا للمادة 35 من قانون الأسرة.

أما عن موقف المشرع بعد تعديل 05-02، يلاحظ تعمده إلغاء هذا المانع من المادة 30[85]، إذ يلاحظ تعديل المادة 30 من خلال إعادة صياغتها في شكل فقرات حيث تم إغفال النص على أن الزواج بالخامسة مانعا من موانع الزواج، ولتبيان مقصد المشرع من هذا التوجه تباينت الآراء، فقال البعض أن المشرع بحذفه هذا المانع كان في تصوره أنه أمر نادر الوقوع فمن ذا الذي يقدم على الزواج بالخامسة في المجتمع الجزائري اليوم[86]، في حين قال البعض أن هذا الإلغاء يعكس توجه المشرع نحو عدم الاعتراف بتعدد الزوجات[87]، ويلاحظ عدم دقة القول الثاني ذلك أن المشرع أبقي على مانع الجمع بين المحارم بموجب 4/30، فحسب مفهوم مخالفة هذه الفقرة يسمح بالتعدد بمن ليسوا ذوات محارم.

فيمكن تبرير توجه المشرع في إلغائه هذا المانع، أنه كان يخاطب الرجل العادي الذي إذا ما أراد الزواج لجأ إلى القضاء طالبا رخصة قضائية قبلية، وسوف لن يمنح له القاضي الترخيص إذا ما كان متزوج بأربعة، أما إذا قام الزوج بخرق هذا القيد، فيقاس حكم زواجه بالخامسة على حكم الزواج بمن قام بها مانع من الموانع المنصوص عليها قانونا، ومن ثم يكون حكمه الفسخ قبل وبعد الدخول، مع وجوب الاستبراء وثبوت نسب الولد، طبقا للمادة 35 من ق ا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع وإن كان رتب البطلان على وجود موانع الزواج، إلا أنه لا يفرق بين الباطل بشبهة والباطل بغير شبهة.

الفرع الثاني: جزاء تخلف رخصة التعدد القضائية مع احترام العدد المحدد شرعا.

تنص المادة 8 مكرر01 على ما يلي: (يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه) تم التوصل من خلال ما تقدم إلى أن قيود التعدد يمكن إجمالها في قيد العدد، وقيد الرخصة القضائية التي إذا وجدت فهي دليل على اجتماع توفر نية العدل، وجود المبرر الشرعي، إخبار كل من الزوجة السابقة واللاحقة، شروط ونية العدل، وعدمها قرينة على عدم وجود أحد هذه القيود أو أكثر، لذلك اكتفت المادة أعلاه بتبيان جزاء تخلف للترخيص القضائي، ولم تبين جزاء تخلف كل قيد على حده، وجعلت مصير هذا الزواج من حيث وجوده أو عدمه متوقف على واقعة الدخول، ومن ثم وجب التفريق بين الحالتين التاليتين:

أولا: جزاء تخلف الرخصة القضائية قبل الدخول.

حسب صريح المادة 80 مكرر01 إذا لم يستصدر الزوج رخصة قضائية، يكون مصير هذا الزواج الفسخ، فيجوز لكل من الزوجتين أو ممن له مصلحة طلب فسخ هذا الزواج[88]، وإذا كان فسخ الزواج حسب المفهوم المتقدم على نوعين، فسخ لا ينقض العقد من أصله، وفسخ ينقض العقد من أصله، فإن فسخ الزواج لعدم استصدار رخصة قضائية قبل الدخول، يعد فسخا الذي ينقض العقد من أصله الذي لا تستحق الزوجة معه صداق، كما لا تجب عليها عدة، ولا يثبت به نسب الولد.

ثانيا: جزاء تخلف الرخصة القضائية بعد الدخول.

حسب مفهوم مخالفة المادة 8 مكرر01 إذا لم يستصدر الزوج الرخصة القضائية، وبادر بإتمام إجراءات الدخول، فإن دخوله بها يصحح هذا الزواج، وما يؤكد هذا المفهوم هو منح المادة 06/53 من قانون الأسرة، للزوجة حق التطليق لمخالفة المادة 08 التي أجملت قيود التعدد، وباعتبار التطليق صورة من صور الطلاق[89]، وغني عن البيان أنه لا طلاق إلا في زواج صحيح[90].

ولقد نص المشرع بموجب المادة 08 مكرر على جزاء صريح والمتمثل في الحق طلب التطليق للزوجة المدلس عليها[91]، حيث يقصد بالتدليس هو الكذب وعدم إخبار أحد الزوجتين أو كلتيهما[92]، وحقيقة الأمر أنه لا توجد فائدة من هذه المادة باعتبار قيد الإخبار يدخل ضمن المادة 08، ومخالفة المادة 08، في أي قيد منها يترتب عليه حق الزوجة السابقة أو اللاحقة في طلب التطليق بموجب المادة 06/53.

فإذا تم الزواج باللاحقة وألحقه الزوج بالدخول فورا، قبل أن تطلب أحد الزوجتين أو غيرهما فسخ الزواج، وكان الزواج صحيحا من الناحية الشرعية، فما يبقى إلا تثبيت الزواج اللاحق عن طريق دعوى قضائية[93]، ولقد وجه نقد حاد للمشرع، لخلقه سبب قانوني يشجع على الزواج العرفي أوساط المجتمع الجزائري[94]، الذي يصعب ضبطه والاطلاع عليه من جهة، واكتظاظ المحاكم بقضايا إثبات الزواج العرفي وإثبات النسب من جهة أخرى[95].

إن تنظيم تعدد الزوجات على هذا النحو في قانون الأسرة الجزائري جعل بعض الدراسات تذهب إلى تناوله تحت عنوان، شرط عدم وجود زواج سابق[96]، والمقصود بهذا الشرط، الشرط الإجرائي والمتمثل في وجوب استصدار رخصة قضائية، الذي اعتبره المشرع شرط ثانوي يمكن تداركه إذا ما تم دخول حقيقي، وحادثة الشرط الثانوي تدفع للبحث على تأصيل التفرقة بين شروط الماهية الأساسية والثانوية.

إن أول من ميز بين شروط العمل الأساسية والثانوية هم الحنفية من الفقهاء، ذلك أنهم ابتدعوا نظرية فقهية خصبة، تسمى بنظرية الفساد في العقود المالية، حيث يقصد بالعقد الفاسد هو العقد الذي خالف نظامه الشرعي في مسألة ثانوية، فلا هو بالصحيح التام، ولا هو بالباطل المعدوم، فحكمه الفسخ إذا مازال سبب الفسخ قائما، وتصحيحه بزوال سبب الفسخ، ومثاله البيع الفاسد وجب الحكم بفسخه قبل تمام عملية التسليم وجائز الحكم بصحته بعد تمامها[97]، ولما كان الزواج عقدا مدنيا يحمل طابعا دينيا[98]، لذلك لم يتوسع الحنفية في نطاق نظرية الفساد لتشمل عقد الزواج، فبطلان الزواج كفساده[99]، ومقومات عقد الزواج الشرعية كلها على درجة واحدة، بلغت قدرا من الأهمية لا يمكن تداركها ما لم تتحقق فعلا، عند ربط نظرية الفساد بما تم ذكره من اشتراط المشرع رخصة قضائية قبلية للزواج، وربط صحة الزواج المتخلف فيه الرخصة القضائية بتحقق الدخول من عدمه، يلاحظ أنه يمكن رد توجه المشرع في هذا المجال الى نظرية الفساد بغض النظر عن مقصده أكان مراده هذا أم لا، فيمكن القول أن تخلف الرخصة القضائية تطبيق من تطبيقات نظرية الفساد الإجرائية في قانون الاسرة الجزائري، وما يلاحظ أيضا هو توسع المشرع الجزائري في تطبيقات نظرية الفساد في قانون الأسرة، ذلك أن شرط الولي في حالة وجوبه، وشرط الشاهدين، وشرط الصداق، من الشروط الثانوية حسب المادة 2/33 من قانون الأسرة التي ربطت صحة الزواج المتخلف فيه أحد الشروط المذكورة بتحقق الدخول من عدمه، وتوظيف نظرية الفساد الحنفية في مجال غير مجالها ساعد المشرع على الوفاء بالتزاماته الدولية إلى حد ما، ذلك أن الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المشرع ترى في الرضا لوحده كافيا لإنشاء عقد الزواج ومجردا عن باقي الطقوس الشكلية الأخرى.

4. خاتمة:

من خلال ما تقدم تم التوصل لمجموعة من النتائج والمتمثلة في الآتي:

جاء المشرع الجزائري موافقا للفقه الإسلامي من حيث إقراره لتعدد الزوجات من حيث المبدأ.

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن قيود تعدد الزوجات ثلاثة وهي وجوب احترام العدد المحدد شرعا، توفير العدل، القدرة على الإنفاق، ما يلاحظ على هاته القيود أنها مرنة فضفاضة تساعد على انتشار ظاهرة تعدد الزوجات وسط المجتمع الإسلامي، وأضاف الحنابلة لها قيدا رابعا تميزوا به والمتمثل في اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها.

لم يقر أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية الدعوى التي نادت بضرورة إخضاع تعدد الزوجات لرقابة القضاء، لعدم منطقية الدعوى وكذا وتعارضها مه أحكام ثابتة في الفقه الإسلامي من نصوص قطعية الثبوت والدلالة وما أجمع عليه علماء الأمة.

نظم قانون الأسرة مسألة تعدد الزوجات بجملة من القيود في مجموعها ستة قيود، أربعة منها مستوحاة من الفقه الإسلامي، والمتمثلة في قيد العدد الذي أحال المشرع بشأنه إلى ما هو مستقر عليه في الفقه الإسلامي، وقيد القدرة على الإنفاق الذي عبر عنه المشرع بالقدرة على توفير الشروط الضرورية للحياة، وقيد العدل بين الزوجات الذي عبر عنه بتوفير شروط نية العدل، وكذا اعتبار شرط الزوجة عدم الزواج عليها المعروف لدى الفقه

الحنبلي، أما القيدان الآخران فكانا من اجتهاد المشرع الجزائري والمتمثلان في قيد وجود المبرر الشرعي، وكذا قيد إخبار كل من الزوجة السابقة واللاحقة، والقيد الأخير من شأنه إفراغ قيد اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها من مفاعيله الشرعية والقانونية.

خالف المشرع الجزائري موقف غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أنكروا دعوى جعل التعدد بإذن القضاء، حيث أخضع مسألة تعدد الزوجات إلى الرقابة القضائية السابقة، بحيث يلزم كل راغب في التعدد، التقدم إلى القضاء لاستصدار رخصة تسمح له بالزواج.

يلاحظ أن إرادة المشرع الجزائري اتجهت نحو منع تعدد الزوجات و تعطيل ممارسته من خلال تقيده بمجموعة من القيود قلما تتحقق في الحياة العملية، ومرد هذا التوجه هو مصادقه الجزائر على مواثيق واتفاقيات دولية تنكر فكرة تعدد الزوجات برمتها.

أما عن جزاء تخلف قيود تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي فيراعى في ذلك كل قيد على حدة، فعند مخالفة قيد العدد يكون الزواج باطلا بالإجماع، بينما مخالفة قيدي العدل والقدرة على الإنفاق لا يؤثر على صحة الزواج، أما مخالفة الزوج لشرط عدم تعدد الزوجات فيعطي للزوجة المشترطة حق طلب فسخ الزواج.

بين المشرع الجزائري جزاء تخلف الترخيص القضائي الذي يسمح بتعدد الزوجات، كما بين أثر ذلك على وصف عقد الزواج، حيث اعتبر مثل هذا الزواج باطلا يستحق الفسخ قبل الدخول، أما بعد الدخول فيحكم بتثبيته، ولا يبقى أمام أحد الزوجتين المدلس عليهما إلا طلب التطليق، وطلب التطليق دليل على صحة الزواج المتخلف فيه رخصة التعدد، لأنه لا تطليق إلا بعد زواج صحيح.

في النهاية تم التوصل إلى أن المشرع يعترف بتطبيق من تطبيقات نظرية الفساد في العقود، وبما أن نهاية كل بحث ما هي إلا نقطة بداية بحث جديد، فإن نهائية هذا البحث تطرح فكرة نظرية الفساد وتطبيقاتها في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

الهوامش

1- القانون 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخة في 12 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005، الموافق عليه بموجب القانون 05-09، مؤرخ في 04 مايو 2005، جريدة رسمية عدد 43، مؤرخة في 22 يونيو 2005.

- الصادق عبد الرحمان الغرياني، ، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج03، د د ن، د ت ن . ص 2.535
- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ص1723
- سورة النساء، الآية 4.3
- محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، 1957. ص 895
- وهبة الزحيلي، المرجع السابق ص 1656
- ابن ماجة، كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربعة نسوة، حديث 7.1952

8- محمد ابن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، حققه وعلق عليه ماجد الحموي، دار ابن جزم، ط 01، بيروت، 2012، ص 361.

-عبد الناصر توفيق العطا، تعدد الزوجات في الشريعة الاسلامية، دار المهتدين ط05، د س ن.ص9.91
-عبد الناصر توفيق العطار، المرجع نفسه، ص 10.96
- البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم، حديث رقم، 11.2645
-مراد بن سعيد، الميسر في أحكام الزواج والطلاق عند المالكية، دار الهدى، عين مليلة، 2015، ص 12.73
-الصادق عبد الرحمان الغرياني، ص .54213
-الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع نفسه، ص 14.543
-محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص15.231
-الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ج03، ص16.544
-محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 17.157

16- بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص : فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، قسم الشريعة، 2009/2008، ص 464.

-البخاري، كتاب الشروط، باب المكاتب وما يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، حديث رقم، 19.2561

-محمد أو زهرة، المرجع السابق، ص 20.159

21- عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، شرح عمدة الفقه للموفق ابن قدامة، ج03، مكتبة الرشد، ط 08، 1436 هجري، الرياض، ص 1319.

-البخاري، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة. 22

-البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، حديث رقم 23.2721

-وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 24.172

- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص25.94

- مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 01، دار القلم، ط02، 2004، ص 26.137

-مصطفى أحمد الزرقا، المرجع نفسه ص، 27.100

- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 28.134

- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع نفسه، ص 29.143

- مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص30.222

- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص31.136

- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص32.172

- وهبة الزحيلي، الرجع نفسه، ص 33.173

34- بن عومر محمد الصالح، المساواة بين الجنسين في ابرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد_ تلمسان، 2016/2015، ص176.

35- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، ط03، 2018، ص88.

36- لحسن بن شيخ أث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا(من سنة 1982 إلى سنة 2014) ملحقات: المواثيق والإعلانات والاتفاقيات والتقارير الدولية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل، دار هومة، ط 2015،2016/03، ص 39.

37- هنان مليكة، محاضرات في قانون الأسرة مخصصة لطلبة السنة حقوق وطلبة الماستر، المركز الجامعي نور البشير، البيض، معهد الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، 2014/2013، ص34.

-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص38.88

-بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص39.444

- بن عومر محمد الصالح، المرجع السابق، ص 40.178

- بن عومر محمد الصالح، المرجع نفسه، ص 41.178

42- راجع مبررات التعدد، عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 13 وما يليها، وهبة الزحيلي، المرجع السابق، -ص 170 وما يليها.

43- سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنه، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزار-1-، كلية الحقوق، 2015/2014، ص122.

- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف جلال حزى وشركاه، الاسكندرية، 1974، ص 44.28

- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص45.89

-سعادي لعلى، المرجع السابق، ص 46.124

- بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 47.445

- لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص48.40

49- مرمول موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي الصادر بتاريخ 2005/02/27، موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق السداسي السابع، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، د ت ن، ص73.

- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 50.35

- بن عمور محمد الصالح، المرجع السابق، ص 180،51.179
- بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 445، 52.446
- محمد ابن صالح العثيمين، المرجع السابق، ص 53.165
- هنان مليكة، المرجع السابق، ص54.90
- بن عومر محمد الصالح، المرجع السابق، ص 55.174

56- محمد ضويفي، شرح قانون الحالة المدنية الجزائري حسب أخر تعديل لعام2017، مدعما بقرارات المحكمة العليا وأحدثها، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص86.

57- القانون 09/08، مؤرخ في 2008/02/21، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 مؤرخة في 2008/04/24.

-بن عومر محمد الصالح، المرجع السابق، ص 58.181 -

59-عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية قي ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار هومة، الجزائر، 2021، ص 19، 20.

- مرمول موسى، المرجع السابق، ص 75، 60.76
- سعادي لعلى، المرجع السابق، ص 61.121

62- عمر زودة، المرجع السابق، ص 241.

-راجع عمر زودة، المرجع نفسه، ص 262 وما يليها.63

-عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 64.91

-عمر زودة المرجع السابق، ص 65.272

-عمر زودة، المرجع نفسه، ص 66.276

-عمر زودة، المرجع نفسه، ص67.279

- بن عمور محمد الصالح، المرجع السابق، ص 68.180
- بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 69.428
- بن عومر محد الصالح، المرجع نفسه ص 70.176

-الأمر 03/96، مؤرخ في 1996/01/10، جريدة رسمية عدد 03، مؤرخة في 71.1996/01/14

-المرسوم الرئاسي 67/89، مؤرخ في 16 مايو 1989، جريدة رسمية رقم 20، مؤرخة في 72.1989/05/17

- بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 73.446
- مصطفي أحمد الزرقا، المرجع السابق، ج01، ص 99،74.68
- محمود السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية،01، جامعة القدس المفتوحة، عمان، 2012، ص104 75.105
- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص76.90
- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص77.91

-محمد أو زهرة، المرجع نفسه، ص 78.91

محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج2، دار ابن الجوزي، 1427 هجري، ص 79.170

80- محمد ابن صالح العثيمين، المرجع السابق، ص 277.

- محمد بن صالح العثيمين، المرجع السابق، ج12، ص81.171

-المحكمة العليا، غ أ ش، 1991/06/18، ملف رقم، 74375، م ق 1993، عدد 01، ص 82.61

-محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 83.48

86- محمد محده، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط03، شهاب، 2000، ص 331.

- بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 85.450
- بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 86.113
- سعادي لعلى، المرجع السابق، هامش ص 87.113
- لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 88.42
- لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 89.120

-محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 90.277

- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص91.94

-لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص92.41

-محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 93.88

- محروق كريمة، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، دار هومة، 2019، ص 185. 94

- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 95.36

96-من هذه الدراسات، بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 437، سعادي لعلى، المرجع السابق، ص 115.

- مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ج02، ص 97.740،734

- بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 98.290

99- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 142.