الولاية والتعدد في ظل التعديلات الأخيرة لقوانين الأحوال الشخصية في بلدان المغرب العربي الجزائر والمغرب نموذجا–

د . أحمد زايدي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

الملخص:

شهدت البلدان العربية عامة والمغاربية (الجزائر والمغرب) خاصة خلال العشرية الأخيرة تعديلات مست القوانين المنظمة للآسرة، وقد خرجت اللجان المشكلة لهذا الغرض بمجموعة من المستجدات والتي كان من أبرزها مسألتا: الولاية وتعدد الزوجات.

وفي هذا المقال أتناول هاتين المسألتين، وما طرأ عليهما من تعديل مقارنا ذلك بما كانتا عليه في القوانين السابقة، ومبينا مدى نجاح المشرع في إيجاد الصياغة القانونية لأحكام هاتين المسألتين بما يفي بحل المشاكل المثارة حولهما.

Abstract:

Arab countries in general and especiallythose of Maghreb region (Algeria and Morocco) have witnessedduring the last decadeamendmentsaffected the lawsregulating the family. The committees, formed for thispurpose, have emerged a series of developments; the mostsignificant of which are two issues: the protection and polygamy. In thispaper, I deal withthesetwo issues to highlight the amendmentsthat are subjected to and comparingthem as theywere in previouslaws. It is a question also to notice the success of the legislator to find a legaldrafting of the judgments of thesetwo issues, in order to solve the problemsraisedaroundthem.

مقدمة:

يعتبر موضوعا الولاية في الزواج وتعدد الزوجات من الموضوعات التي نالت وتنال حصة الأسد عند كل حديث عن الأسرة وشؤونها.

فمن جهة يرى البعض أن التشريع الإسلامي في كلا الموضوعين راعى المصلحة الفردية والاجتماعية من حيث الحماية وإثبات الحقوق، وكذا تحقيق جميع أفراد المجتمع لما يصبون إليه من إقامة الأسرة والحياة الكريمة.

ومن جهة أخرى يرى البعض أن مساوئ الولاية والتعدد أكثر من محاسنها، فالأول قيد حرية المرأة وجعلها ناقصة الأهلية، والثاني أهان المرأة وحط من قيمتها، فضلا عن كونه سببا رئيسيا لكثير من المشكلات الأسرية، وبين هذا وذاك وجد

المشروع العربي صعوبة كبيرة عند وضع قوانين تنظم هذين الموضوعين.

وفي كل حديث عن تعديل كلي أو جزئي لأي قانون من قوانين الأحوال الشخصية العربية يعود الحديث عن هذين الموضوعين، وهذا ما حصل في موجة التعديلات الأخيرة التي مست قوانين الأحوال الشخصية.

وبناء على ما سبق ارتأيت أن تكون خطة البحث كالتالي:

المطلب الأول: مفهوم الولاية و التعدد و تأصيلها شرعا.

المطلب الثاني: الولاية في قوانين الأحوال الشخصية قبل التعديل وبعده.

المطلب الثالث: التعدد في قوانين الأحوال الشخصية قبل التعديل وبعده.

الخاتمة

المطلب الأول: مفهوم الولاية والتعدد وتأصيلهما شرعا

الفرع الأول: مفهوم الولاية و تأصيلها شرعا

أولا: المفهوم اللغوي والشرعي للولاية

-الولاية لغة: بفتح الواو وكسرها، تعني: النصرة، والولي هو: الناصر[1]، ومنه قوله تعالى: {اللّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُو} البقرة257، أي ناصرهم.

-وفي الاصطلاح الشرعي: القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد[2].

والتصرفات التي تصدر عن الإنسان قد تكون متعلقة بالمال فتندرج تحت ما

---

[1]-ابن منظور: لسان العرب ط:3 دار صادر- بيروت- 1414هـ(407/15).

[2]-الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ط4: دار الفكر -دمشق-2006/1427 (6690/9).

يسمى بالولاية على المال، وقد تكون متعلقة بغير المال: كالزواج والتعليم، وغيرهما، فتندرج تحت ما يسمى بالولاية على النفس، والذي يهمنا هو: الولاية على النفس، لتضمنها ولاية الزواج، كما أن الولاية على النفس قد تكون قاصرة وهي التي يكون لصاحبها حق تزويج نفسه، وقد تكون متعدية وهي التي يكون لصاحبها حق تزويج نفسه وغيره[1].

ثانيا: الولاية في عقد الزواج (تأصيل شرعي)

تبين لنا ما سبق أن للولاية على النفس تنقسم إلى قسمين: ولاية قاصرة وولاية متعدية، وتناول هذين القسمين يرسم لنا صورة واضحة لموضوع الولاية في عقد الزواج في الفقه الإسلامي:

1-الولاية القاصرة: وتعني قدرة الإنسان على إنشاء عقوده بنفسه وترتب جميع الآثار الشرعية عليه[2]، ولا يشترط فيها إلا العقل والرشد، فإذا بلغ الإنسان عاقلا راشدا ثبت له حق إنشاء تصرفاته بنفسه سواء كان ذكرا أو أنثى، وهذا في العقود المالية، أما في عقد الزواج فقد فصل الفقهاء فيه كما يلي:

-يُجمع الفقهاء على أن الولاية القاصرة تثبت للذكر إذا بلغ راشدا فيصح له تزويج نفسه ومباشرة عقده وإنشاؤه دون توقف على إجازة غيره، أما بالنسبة للأنثى

---

[3]-ينظر: أبو زهرة: الأحوال الشخصية ط: دار الفكر العربي، سيد سابق: فقه السنة 111/2 ط: دار الفكر-بيروت -1412هـ/1992م، ص107، محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ط1: دار الكتاب العربي -بيروت- 1404هـ/1984م ص68.

[2]-جبر محمود الفضيلات: بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون ط: دار الشهاب -باتنة - الجزائر ص124.

فقد اختلف الفقهاء في ثبوت هذه الولاية لها على قولين:

القول الأول: ويتبناه جمهور الفقهاء من الشافعية[1] المالكية[2]

والحنابلة[3]، ويرون أن المرأة لا يمكنها مباشرة عقد زواجها بنفسها، ولا يحق لها إنشاؤه بعبارتها حتى لو كانت بالغة رشيدة، واستدلوا بما يلي:

أ- من القرآن: قوله تعالى:{ وَلا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا} البقرة:221.

وقوله تعالى: { وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ} النور: 32.

وقوله تعالى: { وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ} البقرة:232.

ووجه الاستدلال:أن الخطاب في هذه الآيات موجه للأولياء[4] ولا حق للمرأة في مباشرة النكاح[5].

ب- **من السنة:** حديث عائشة: **"أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل-ثلاثا- ولها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا**

---

[1]-الشافعي: الأم تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب ط1: دار الوفاء-مصر- 1422هـ/2001م (6/ 33).

[2]- ابن رشد: بداية المجتهد ط:6 دار المعرفة- بيروت-1402هـ/1982م (8/2).

[3]- ابن قدامه: المغني تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي –عبد الفتاح الحلو ط: دار عالم الكتب- الرياض-(9/ 355).

[4]-ابن رشد: مصدر سابق (9/2)

[5]-ابن العربي: أحكام القرآن ط1: دار المنار-القاهرة-1422هـ/2002م (244/1).

ولي له"[1].

وحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال **"لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"**[2].

ج- من المعقول: أن تصرفها في نفسها يُخشى منه العار عليها وعلى أوليائها، يأخذها غير كفء، وهي مفسدة تدوم على الأيام[3].

القول الثاني: ورأى أبو حنيفة، ورواية لأبي يوسف: أن المرأة البالغة العاقلة يحق لها مباشرة عقد زواجها كما أن لها أن تتولى عقد زواج غيرها، وللولي حق الاعتراض

---

[1]- أخرجه أحمد في مسنده رقم 25326 تحقيق: الأرنؤوط وآخرون ط1: مؤسسة الرسالة 1421هـ/2001م (200/42) ، والدارمي في سننه، باب: النهي عن النكاح بغير ولي رقم: 2230 تحقيق: حسين الداراني ط:1 دار المغني- السعودية- 1412هـ/2000م (1397/3)، وابن ماجة، كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي رقم: 1879 تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ط: دار إحياء الكتب العربية(605/1) وأبو داود في سننه، باب: في الولي رقم: 2083 تحقيق: محي الدين عبد الحميد ط: المكتبة العصرية-بيروت-(229/2) والترمذي، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي رقم: 1102 تحقيق: بشار عواد ط: دار الغرب الإسلامي-بيروت-1998م(389/2)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب: لا نكاح إلا بولي رقم : 13598 تحقيق: محمد عبد القادر عطا ط:3 دار الكتب العلمية-بيروت-1424هـ/2003م(168/7)

[2]- أخرجه ابن ماجة، باب: لا نكاح إلا بولي، رقم:1882 (606/1)، والدار قطني في سننه، كتاب النكاح، رقم: 3535 تحقيق: الأرنؤوط وآخرون ط1: مؤسسة الرسالة-بيروت-2004/1424(4/ 325), والبيهقي في السنن الكبرى، باب: لانكاح إلا بولي، رقم: 13632 (177/7).

[3]- القرافي: الذخيرة تحقيق: محمد بوخبزه ، ط1: دار الغرب الإسلامي-بيروت- 1994 (201/4).

إن وضعت نفسها في غير كفء[1]، واستدلا على ذلك بما يلي:

أ- **من القرآن: قال تعالى: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ}** البقرة:230. وقوله تعالى: **{فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ}** البقرة:232.

ووجه الاستدلال: أن الله أضاف النكاح في الآيتين للمرأة[2].

ب-**من السنة:** حديث: **"الأيم أحق بنفسها من وليها و البكر تُستأذن وإذنها صُماتها"**[3] و الأيم في الحديث هي: المرأة التي لا زوج لها بكرا أو ثيبا[4].

ج-**من المعقول:** أن المرأة لما كانت جائزة التصرف في مالها وجب جواز عقد نكاحها[5].

2- الولاية المتعدية: وهي قدر الشخص على إنشاء عقد الزواج لغيره وتنقسم إلى قسمين[6]:

أ- ولاية إجبار: وتسمى الولاية الكاملة، وهي: أن يستبد الولي بإنشاء عقد الزواج، فللولي أن يجبر من في ولايته على الزواج دون توقف على الحصول على رضاها واختيارها.

---

[1]-العيني: البناية شرح الهداية ط1: دار الفكر-بيروت-1411هـ/1990م(574/4).

[2]-الجصاص: أحكام القرآن ط: المكتب الجامعي-الإسكندرية (484/1).

[3]-أخرجه مسلم ،كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق رقم: 1421 (1037/2).

[4]- العيني: عمدة القارئ ط: دار إحياء التراث الغربي-بيروت-(116/20).

[5]-الجصاص: المصدر السابق(486/1).

[6]- ينظر: مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية ط8: دار الوفاق- بيروت- 1421هـ/2000م(137/1)، جبر الفضيلات: مرجع سابق 125 (137/1).

وقد اتفق الفقهاء على أن هذه الولاية لا تثبت إلا على فاقدي الأهلية وناقصيها كالصغير والمجنون والمعتوه، وأضاف إليهم المالكية البكر البالغة لجهلها بعالم الرجال فلا تُخدع.

أما الأحناف فرأوا أن هذه الولاية لا تثبت إلا على فاقدي الأهلية والبكر الصغيرة لعلة الصغر، أما البكر البالغة فلا تثبت في حقها هذه الولاية.

ب– ولاية الاختيار: وهي التي تشارك فيها المرأة وليها في اختيار الزوج ويتولى الولي إبرام عقد الزواج.

فدور الولي هنا مباشرة العقد بعد رضا المتزوجة، وهذا ما يتفق رأي الجمهور، أما الأحناف فإنهم يرون أن المرأة البالغة الرشيدة لها أن تبرم عقد زواجها بنفسها.

الفرع الثاني: مفهوم التعدد وتأصيله شرعا

أولا: مفهوم التعدد: التعدد هو أن يكون للرجل أكثر من زوجة واحدة.

ثانيا: التأصيل الشرعي للتعدد: لا يختلف اثنان في أن تعدد الزوجات قديم جدا قدم الزواج و قد عرفته المجتمعات البشرية سواء تلك التي تنزلت فيها الديانات السماوية أم لا، فقد أباحته اليهودية وكان لبعض أنبياء اليهود مئات الزوجات كسليمان عليه السلام، فقد كانت له كما ورد في التوراة ثلاث مائة زوجة من الحرائر وسبع مائة من الجواري، كما عرفت الديانة المسيحية من القرون المتأخرة، وعرفته العرب من غير تقييد بعدد قبل مجيء الإسلام[1].

ولما جاء الإسلام كان موقفه من عادة تعدد الزوجات مصلحا شأنها شأن العادات التي وجد العرب حيث يزيل عنها وجوه الضرر ويدعم أوجه المصلحة

[1]– مصطفى السباعي: مرجع سابق، (1/166-167).

ويؤكدها وقد تمثل موقفه من التعدد في ثلاث مبادئ أساسية:

1- أعطى للتعدد حكم الإباحة فلم يحرمه ولم يوجبه بل تركه للفرد أو المجتمع يأتي به إذ كانت له حاجة فيه.

2- قيد العدد بأربع زوجات، ولا تجوز الزيادة عليهم إلا إذا ماتت إحداهن أو طلقت وانتهت عدتها

3- اشترط فيمن يريد التعدد أن يقيم العدل بين زوجاته.

وقد تضمن هذه المبادئ الآية الكريمة:**{ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا}** النساء: 03.

المطلب الثاني: الولاية قبل التعديل وبعده.

الفرع الأول: الولاية قبل التعديل.

إن القراءة الأولية للمواد المتضمنة لموضوع الولاية فيعقد الزواج في كل من قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأحوال الشخصية المغربية[1]قبل التعديلات الأخيرة، يلاحظ تشابها كبيرا، ومرد ذلك إلى جملة من الأسباب منها:

- التشابه في العادات التي تحكم هذه المجتمعات، فهي امتداد لبعضها البعض.

-وحدة المذهب الفقهي المتبع في هذين البلدين (المذهب المالكي).

-كما أن المشرع الجزائري استفاد عند تقنينه للأسرة من كل قوانين الأحوال الشخصية العربية ومنها المغربي، فقانون الأسرة الجزائري كان متأخرا في صدوره.

فالمتأمل في القانونين يلاحظ اتجاه المشرعيْن المغربي والجزائري إلى اعتبار الولي

[1]-أصبحت تسميتها بعد التعديل "مدونة الأسرة".

شرطا في عقد الزواج، وليس للمرأة مباشرته بعبارتها، وكذا إلغاء ولاية الإجبار سواء بالمنع من الزواج أو بالإكراه عليه، ودور الولي يتمثل أساسا في مباشرة العقد، وهذا ما يفهم من نصوص المواد التالية: المادة(5) فقرة 1 من القانون المغربي، حيث تشترط في عقد الزواج "**حضور شاهدين عدلين سامعين في مجلس واحد، الإيجاب والقبول من الزوج أو نائبه ومن الولي بعد موافقة الزوجة وتفويضها له**"، كما تنص المادة 12 في فقرتها الثانية:" **لا تباشر المرأة العقد ولكن تفوض لوليها أن يعقد عليه**"[1].

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فقد نصت المادة 11 على أنه: "**يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**"، كما نصت المادة 12 منه" **لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه و كان أصلح له وإذا و قع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة9 من هذا القانون.**

غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا في المنع مصلحة للبنت"

والمادة 13 من قانون الأسرة الجزائري" **لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها**" [2].

والواضح من خلال هذه المواد أن المشرع حاول الجمع بين الأخذ من الفقه الإسلامي والدعوات التي ترى أن الولاية حط وإهانة لقيمة المرأة كرد فعل على

---

[1]- إدريس الفاخوري: أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية ط1 : مركز الخدمات المتحدة للطباعة-الدار البيضاء-1993 ص207.

[2]-الأستاذان: أحمد لعور ونبيل صقر: الدليل القانوني للأسرة ط: دار الهدى 2007، ص22-23.

الممارسات التي سادت في وقت من الأوقات، وفي أغلب البيئات العربية من أن المرأة ليس لها رأي في موضوع الزواج، وما عليها إلا التسليم والقبول بما يقرره وليها.

الفرع الثاني: الولاية بعد التعديلات

كما أسلفنا أنه لا يغيب موضوع الولاية عند كل حديث عن تعديل القوانين، ولذلك شهد هذا الموضوع تجاذبا كبيرا من مختلف التوجهات السياسية، وكذا ممثلي المجتمع المدني، واستقر أخيرا على حذف بعض المواد وإبقاء مواد أخرى مع التغيير في صياغتها، ففي قانون الأسرة الجزائري حذفت المادة 12 وأبقيت المدتان 11و13 وصارت على الشكل التالي[1]:

المادة (11) **"تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور و ليها و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.**

يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

المادة (13) **"لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز أن يزوجها بدون موافقتها".**

ويلاحظ المتأمل لهذه المواد الجديدة، أن هناك تطورا يتمثل في اختيار مذهب الإمام أبي حنيفة في جواز إنشاء العقد بعبارة المرأة، ولكن ينبغي الإشارة إلى ملاحظات أساسية هي:

1- أن الإمام أبي حنيفة الذي أعطى الحق للمرأة في إنشاء عقد زواجها بنفسها

---

[1]-مولود ديدان: قانون الأسرة –قانون رقم:05-09 المؤرخ في 05/04/ 2005 ، ط: دار النجاح للكتاب-الجزائر 2005، ص6-7.

أعقبه بإعطاء الولي حق الاعتراض إذا وضعت نفسها في غير كفء، وهو أمر سكتت عليه التشريعات.

2- ومن جهة أخرى فإن الفقهاء جعلوا ترتيبا معينا للولاة على اختلاف فيما بينهم، ولم يُعرف عن أحد من الفقهاء التوسع في الولاة ليصل الأمر إلى أن يكون الولي خارج دائرة القرابة بحسب تعبير المشرع "أو أي شخص تختاره"، ولا يخفى على أحد النتائج السلبية التي تحصل جراء هذا الإطلاق من التمزق الأسري وتفكك العلاقات وغيرها.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع من خلال المادة (13) خلط بين الولاية كشرط له قيمته في عقد الزواج، والولاية على القُصر،وما يؤول إليه هذا الخلط هو إفراغ الولاية في الزواج من محتواها الشرعي،" فالفرق واضح في الشريعة الإسلامية بين الولاية(الولي) كركن من أركان عقد الزواج وكمفهوم إسلامي منفرد له شروطه وقيمته في عقد الزواج وبين الولاية التي تدخل في إطار النيابة الشرعية (الولي letuteur) والخاصة بعديمي الأهلية والقصر، وبهذا التعديل الجديد تم مسح مفهوم إسلامي عرف منذ فجر الإسلام نتيجة مطالبات منظمات حقوق المرأة وما شابه والتي تخلط بين المفهومين واعتبرت الولي عائقا في وجه المرأة يجعلها قاصرا حتى في اختيار شريك حياتها"[1].

3-أن هذه المادة 11 وإن كانت تنسجم مع التشريعات الفرنسية في مجال عقد الزواج، عندما تنص على أن عقد الزواج عقد مدني ينشأ عن اتفاق إرادتين اتفاقا شخصيا حضوريا، فإنها لا تنسجم مع تقاليد وموروثات شعبنا كشعب مسلم

[1]- فضيل العيش: شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، 2008/2007 ، ص 18.

متمسك بثقافته الإسلامية[1].

أما المشرع المغربي فلم يختلف كثيرا عن المشرع الجزائري وإن كان سابقا له في التعديل، غير أنه كان أكثر تحديدا من المشرع الجزائري، حين قصر موضوع الولاية داخل دائرة القرابة، فقد نصت المادة 24 من مدونة الأسرة على أن " **الولاية حق للمرأة تمارسها الراشدة حسب اختيارها ومصلحتها**" وكانت المادة 25 أكثر وضوحا وتحديدا، فقد نصت على أن " **للراشدة أن تعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها**"[2].

ومن وجهة نظري أن التعديل (خاصة الجزائري) لم يحقق هدفه، بل جانب الصواب في الموضوع، وحبذا لو ترك المواد السابقة فهي أشمل وأوضح وأوفى لهذا الموضوع المهم في عقد الزواج، فالمواد السابقة اتسمت بتطابقها مع الشريعة الإسلامية من جهة، ومن جهة أخرى استطاع المشرع أن يزيل الفهم السيئ لكل من ولاية الإجبار على أنها استبداد فأعطى القاضي إمضاء عقد الزواج إن كان عضل الولي من غير سبب، وولاية الاختيار على أنها حرية مطلقة في اختيار الزوج، فمكن الولي من الاعتراض إن تأكد وضع نفسها في غير كفء.

المطلب الثالث: تعدد الزوجات قبل التعديل وبعده

---

[1]-عبد العزيز سعد: قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط: دار هومة-الجزائر 2007 ص42.

[2]- عبد العزيز توفيق: مدونة الأسرة مع : -دراسة لتطور مدونة 57 والأسباب الداعية إلى صدور مدونة الأسرة- دراسة تحليلية لمدونة الأسرة،ط1 ، دار الثقافة-الدار البيضاء-1425هـ/2004 ، ص63.

الفرع الأول: التعدد قبل التعديل

تبنت تشريعات الأحوال الشخصية في كل من المغرب والجزائر إباحة التعدد سواء قبل التعديل أو بعده، مع تقييده بشروط إضافية عن الشروط الشرعية.

فقانون الأسرة الجزائري نص على موضوع التعدد وشروطه في المادة الثامنة:"**يُسمح الزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي، وتوفرت شروط ونية العدل، ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة، ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا**"[1].

أما المشرع المغربي فقد تناول الموضوع في المادتين 30 و 31 فقد نص في المادة 30 على أنه : " **إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لم يجز التعدد للمتزوج عليها إذا لم تكن اشترطت الخيار أن ترفع أمرها إلى القاضي لينظر في الضرر الحاصل لها ولا يعقد على الثانية إلا بعد اطلاعها أن مريد الزواج منها متزوج بغيرها**".

ونصت المادة 31 "**للمرأة حق أن تشترط في عقد النكاح ألا يتزوج غيرها وأنه إذا لم يوف الزوج بما التزم به يبقى للزوجة حق فسخ النكاح**"[2].

ويكاد مضمون المواد السابقة للقانونين الجزائري والمغربي يكون متطابقا في الشروط الموضوعة لتعدد.

الفرع الثاني: التعدد بعد التعديل

---

[1]- أحمد لعور-نبيل صقر: مرجع سابق ، ص15.

[2]-إدريس الفاخوري: مرجع سابق، ص160

أما موضوع التعدد بعد التعديل فكان الاتجاه بالنسبة للقانون الجزائري على تفصيل الشروط الواردة في المادة الثامنة قبل التعديل، وبيان الآثار المترتبة على مخالفة تلك الشروط، فصارت المادة الثامنة بالشكل التالي[1]".

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 موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

المادة 8 مكرر: في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.

المادة 8 مكرر1: يُفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه.

وهذه الشروط نفسها نصت عليها المادة السابقة كما أسلفنا والجديد في التعديل هو: تفصيل هذه الشروط، ومع ذلك يمكن القول بأن ما جاء به التعديل من الضوابط والإجراءات التي لا يمكن إبرام الزواج الثاني إلا من خلالها يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية:

[1]-مولود ديدان: مرجع سابق، ص5-6.

1-وجود المبرر الشرعي: وهي عبارة عامة لم تحدد المقصود من المبرر الشرعي، لأن المبررات الشرعية كثيرة وتختلف بحسب الوجهة التي ينظر إليها

2-توفر شروط ونية العدل: بمعنى أن يثبت الزوج قدرته على توفير العدل من الناحية المادية، كقدرته على النفقة وتوفير المسكن وغير ذلك من الأمور المادية، ويجب عليه تقديم الإثباتات اللازمة لذلك كسند الملكية وعقد الإيجار وكشف الراتب وغيرها.

ويلاحظ أن القانون لم يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات نية العدل وهل تتم شفويا؟ أم لابد من إفراغها في قالب مكتوب.

3-إخبار الزوجة السابقة واللاحقة: إذ العلم بهذا الزواج من الطرفين أمر وجوبي، ولم يتطرق القانون إلى الكيفية التي بواسطتها يتم الإخبار، هل بشكل شفوي أم برسالة، أم تتولى الجهات المراد إبرام العقد أمامها إخبار الزوجتين بذلك.

4- تقديم ما يثبت موافقة الزوجتين على هذا الزواج، ولم يحدد القانون طريقة التعرف على هذه الموافقة في شكل مكتوب أم يتم ذلك شفويا، وهل يجوز للجهة المعنية بمنح الترخيص استدعاء الأطراف للحصول أو التأكد من الموافقة؟

5- تقديم طلب الترخيص المسبق بالزواج لرئيس المحكمة الكائن بمكان مسكن الزوجية، يثبت فيه ما تم ذكره أعلاه[1].

وقد حكم القانون بفسخ الزواج الثاني إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي إذا كان ذلك قبل الدخول، أما بعد الدخول فسكت عنه المشرع، فاستُغل

[1]-بن الشويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ط1 دار الخلدونية، 2008/1429، ص110-112.

هذا السكوت من طرف الراغبين في التعدد، فيتزوجون عرفيا وبعد الدخول لا يكون أمام القاضي إلا تثبيت الزواج[1].

بالإضافة إلى ما ورد في المادة الثامنة بفقراتها، تبدو محاصرة المشرع للتعدد والتضييق عليه في مواد أخرى، كحذفه من موانع الزواج المؤقتة، والنص عليه في المادة المتعلقة بما تشترطه الزوجة على زوجها في عقد الزواج بأن لا يتزوج عليها، وكذلك جعله سببا من أسباب التطليق، بحيث يمكن للزوجة رفع دعوى الطلاق إذا خالف الزوج شرط عدم التعدد أو لم يخبرها بأنه متزوج أو يريد الزواج.

أما المشرع المغربي فبالإضافة إلى الشروط التي يشترك فيها مع المشرع الجزائري وضع ترسانة كبيرة من الشروط والإجراءات التي تنظم موضوع التعدد، وذلك في المواد **40**إلى**46**، وهي كلها تدور حول إقامة العدل والقدرة على الإنفاق، وكذا الإجراءات الإدارية المتعلقة بإخبار الزوجتين السابقة واللاحقة، وتحري القضاء للمبررات التي ألجأت الزوج إلى التعدد، وهذا ما تضمنته المواد التالية[2]:

-المادة 40: "يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات،كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها.

-المادة 41: "لا تأذن المحكمة بالتعدد:

-إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي.

---

[1]- نفس الأمر يتعلق بمدونة الأسرة المغربية، انظر: مقال : تعدد الزوجات وفق مدونة الأسرة المغربية:بدر الدين بن عوده 24-يونيو 2013
http://www.hespress.com/opinions/82425.html:

[2]-عبد العزيز توفيق: مرجع سابق، ص66-67-68.

–إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة.

–المادة 42: "في حالة عدم وجود شرط الامتناع عن التعدد، يقدم الراغب فيه طلب الإذن بذلك إلى المحكمة.

يجب أن يتضمن الطلب بيان الأسباب الموضوعية الاستثنائية المبررة له، وأن يكون مرفقا بإقرار عن وضعيته المادية.

–المادة 43: "تستدعي المحكمة الزوجة المراد التزوج عليها للحضور، فإذا توصلت شخصيا ولم تحضر أو امتنعت من تسلم الاستدعاء، تُوجه إليها المحكمة عن طريق عون كتابة الضبط إنذارا تشعرها فيه بأنها إذا لم تحضر في الجلسة المحدد تاريخها في الإنذار فسيبت في طلب الزوج في غيابها.

كما يمكن البت في الطلب في غيبة الزوجة المراد التزوج عليها إذا أفادت النيابة العامة تعذر الحصول على موطن أو محل إقامة يمكن استدعاؤها فيه.

إذا كان سبب عدم توصل الزوجة بالاستدعاء ناتجا عن تقديم الزوج بسوء نية لعنوان غير صحيح أو تحريف في اسم الزوجة، تطبق على الزوج العقوبة المنصوص عليها في الفصل 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة المتضررة.

–المادة 44: "تجري المناقشة في غرفة المشورة بحضور الطرفين، ويستمع إليهما لمحاولة التوفيق والإصلاح، بعد استقصاء الوقائع وتقديم البيانات المطلوبة.

للمحكمة أن تأذن بالتعدد بمقرر معلل غير قابل لأي طعن، إذا ثبتت لها

مبرره الموضوعي الاستثنائي، وتوفرت شروطه الشرعية، مع تقييده بشروط لفائدة المتزوج عليها و أطفالهما".

–المادة 45: "إذا ثبت للمحكمة من خلال المناقشات تعذر استمرار العلاقة الزوجية،وأصرت الزوجة المراد التزوج عليها على المطالبة بالتطليق، حددت المحكمة مبلغا لاستيفاء كافة حقوق الزوجة وأولادهما الملزم الزوج بالإنفاق عليهم.

يجب على الزوج إيداع المبلغ المحدد داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام.

تصدر المحكمة بمجرد الإيداع حكما بالتطليق ويكون هذا الحكم غير قابل لأي طعن في جزئه القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية.

يعتبر عدم إيداع المبلغ المذكور داخل الأجل المحدد تراجعا عن طلب الإذن بالتعدد.

فإذا تمسك الزوج بطلب الإذن بالتعدد، ولم توافق الزوجة المراد التزوج عليها، ولم تطلب التطليق طبقت المحكمة تلقائيا مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المواد 94 إلى 97 بعده".

–المادة 46: "في حالة الإذن بالتعدد، لا يتم العقد مع المراد التزوج بها إلا بعد إشعارها من طرف القاضي بأن مريد الزواج بها متزوج بغيرها ورضاها بذلك.يضمن هذا الإشعار والتعبير عن الرضي في محضر رسمي".

وما نلخص إليه في موضوع التعدد أننا نلاحظ أن المشرعيْن الجزائري والمغربي –من خلال التعديلات– حاولا تدارك ما فات في القوانين الملغاة التي لم تكن تضع

الشروط الصارمة للتعدد[1].

والواقع أن المشرع العربي عامة بوضعه الشروط المختلفة للتعدد في كل تعديل يعكس مدى الصعوبة التي يجدها المشرع في التوفيق بين الحكم الشرعي الثابت بنص محكم لا يجوز تعطيله، وضغط أصحاب دعوات الإلغاء وكذا بعض النماذج التي أساءت تطبيق التعدد.

وما تجدر الإشارة إليه أن التعدد أعطى من الاهتمام والتجاذب أكثر من حجمه، فكل هذا الضجيج قائم حول موضوع نسبته ضئيلة جدا في المجتمع العربي.

خاتمة:

بعد هذه الدراسة المتواضعة لموضوعي الولاية والتعدد في قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأحوال الشخصية المغربي، نخلص إلى النتائج التالية:

1- ينبغي أن تتضافر جهود المشرعين في البلاد العربية عموما – سواء المختصين في قوانين الأحوال الشخصية أو من له صلة بالتشريع المتعلق بالأسرة– على حماية الأسرة، باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، وحتى تبقى الأسرة العربية تحتل الصدارة في المجتمعات البشرية من حيث الانسجام و قلة المشاكل الأسرية " **الطلاق، العنف الأسري...**".

إن المشرع العربي يضع نصب عينيه فقط ما يحقق مصلحة الأسرة العربية وبما يحفظ كيانها، فليس بينه وبين المرأة عداء، فهي أمه وابنته وأخته، يضره ما يضرها ويسره ما يسرها، ولا ينبغي أن يستنزف جهده في بعض المسائل هي في الواقع

[1]- صالح شطيبي: مسطرة تعدد الزوجات في ظل مدونة الأسرة، أنظر موقع :http://www.startimes.com/?t=20472478 .09/11/20

نادرة"ما هي نسبة المعددين في البلاد العربية؟ "، كما أنها لم تثر مشاكل كثيرة في ساحات القضاء.

2- تعتبر ظاهرة التعديل التي تمس قوانين الأحوال الشخصية ظاهرة صحية، وهي عملية إثراء لهذه القوانين وتسهيل تطبيق موادها في الواقع، وإزالة الإشكالات التي تحول دون تطبيقها.

إن جزءا كبيرا من هذه القوانين ما هو إلا اجتهاد يبذله المشرع سواء في فهم النصوص أو في تطبيقها، وطبيعة الاجتهاد البشري أنه معرض للنقص والخطأ لعوامل كثيرة، ولا عيب أن تكون المراجعة بين الحين والحين، على أن يكون ذلك إطار المرجعية الأساسية وهي الشريعة الإسلامية والتي هي غنية بتراثها القديم والحديث بما يكفل الإجابة عن أي جديد يتعلق بالأسرة.

3- ينبغي أن يحرص المشرعون والمقننون في البلاد العربية على الاستفادة من جميع التراث الفقهي الإسلامي بمختلف مدارسه، فهي تزخر بالآراء المتعددة في الموضوع الواحد، بحيث يغنينا عن أن تمتد أيدينا إلى أي تشريع، خاصة إذا كان غريبا عن أصالتنا العربية الإسلامية، كما ينبغي الاستفادة أيضا من كل ما هو إيجابي من خلال التجارب الحاصلة في العالم العربي والإسلامي، فالأسرة العربية والإسلامية همومها ومشاكلها متشابهة، فمن وجهة نظري ينبغي مثلا العمل على تخصيص محاكم للأحوال الشخصية منفردة عن غيرها،نظرا لخصوصية قضايا الأسرة،وهذا معمول به في بعض البلاد العربية والإسلامية.

4- ينبغي تشجيع دور هيئات الصلح العائلية والمنظمات والجمعيات المهتمة بالمسائل المتصلة بالأسرة وغيرها، فقضايا الأسرة متميزة عن غيرها من القضايا،

فبالإضافة إلى سلطة القانون يجب أن تُشجع مثل تلك الهيئات لتساهم في تطبيق القانون بشكل إيجابي.

قائمة المصادر والمراجع:

– القرآن الكريم

– كتب التفسير:

1- الجصاص: أحكام القرآن، ط: المكتب الجامعي-الإسكندرية.

2- ابن العربي: أحكام القرآن، ط1: دار المنار-القاهرة-1422هـ/2002م.

– كتب الحديث الشريف وشروحه:

3- صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي- بيروت-

4- مسند أحمد، تحقيق: الأرنؤوط وآخرون ط1: مؤسسة الرسالة1421هـ /2001م.

5- سنن الدارمي، تحقيق: حسين الداراني، ط:1 دار المغني- السعودية-1412هـ/2000م.

6- سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء الكتب العربية.

7- سنن أبي داود، تحقيق: محي الدين عبد الحميد، ط: المكتبة العصرية-بيروت-

8- سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد، ط: دار الغرب الإسلامي-بيروت-1998م.

9- السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3: دار الكتب العلمية-بيروت-1424هـ/2003م

10- سنن الدارقطني، تحقيق: الأرنؤوط وآخرون ط1:مؤسسة الرسالة-بيروت-1424/ 2004 .

11- العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، ط: دار إحياء التراث الغربي-بيروت-

– المعاجم:

12- ابن منظور: لسان العرب ، ط:3 دار صادر- بيروت- 1414هـ.

- كتب الفقه الإسلامي:

13- الشافعي: الأم، تحقيق: رفعت عبد المطلب، ط1: دار الوفاء-مصر- 1422هـ/2001م.

14- ابن رشد: بداية المجتهد، ط:6 دار المعرفة- بيروت-1402هـ/1982م.

15- ابن قدامه: المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي—عبد الفتاح الحلو ط: دار عالم الكتب-الرياض-

16- القرافي: الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزه، ط1: دار الغرب الإسلامي-بيروت- 1991.

17- العيني: البناية شرح الهداية، ط1: دار الفكر-بيروت-1411هـ/1990م.

- مراجع فقهية وقانونية حديثة:

18- الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط4: دار الفكر —دمشق-1427/ 2006.

19- أبو زهرة : الأحوال الشخصية، ط: دار الفكر العربي.

20- سيد سابق: فقه السنة، ط: دار الفكر-بيروت -1412هـ/1992م .

21- محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1: دار الكتاب العربي —بيروت- 1404هـ/1984م.

22- جبر محمود الفضيلات: بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، ط: دار الشهاب -باتنة - الجزائر.

23- مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ط8: دار الوفاق- بيروت- 1421هـ.

24- إدريس الفاخوري: أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية، ط1: مركز الخدمات المتحدة للطباعة-الدار البيضاء-1993.

25- أحمد لعور ونبيل صقر: الدليل القانوني للأسرة، ط: دار الهدى، 2007.
26- مولود ديدان: قانون الأسرة – قانون رقم:05-09 المؤرخ في 2005/05/04، ط: دار النجاح للكتاب-الجزائر، 2005 .
27- عبد العزيز سعد: قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط:دار هومه-الجزائر،2007 .
28- عبد العزيز توفيق: مدونة الأسرة -مع دراسة لتطور مدونة 57 والأسباب الداعية إلى صدور مدونة الأسرة- دراسة تحليلية لمدونة الأسرة، ط1 دار الثقافة-الدار البيضاء-1425هـ/2004م.
29- فضيل العيش: شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، 2008/2007 .
30- بن الشويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ط1 دار الخلدونية 2008/1429.

- مواقع انترنت:

31-http://www.hespress.com/opinions/82425.html.
32-http://www.startimes.com/?t=20472478.