

## تأثير الإذن القضائي على صلاحية عقد الزواج

*The effect of judicial authorization on the validity of the marriage contract*

د. حشيفة مجدوب

د. يحيى حجوج\*

جامعة صالحى أحمد بالنعامة

جامعة صالحى أحمد بالنعامة

[Hadjoudj.yehya@cuniv-naama.dz](mailto:Hadjoudj.yehya@cuniv-naama.dz)[Hachifa@cuniv-naama.dz](mailto:Hachifa@cuniv-naama.dz)

## ملخص:

لا يمكن إبرام عقد زواج القُصّر إلا بناءً على ترخيص قضائي يصدر عن الجهة المختصة، حيث أوجب المشرع على القاضي عند الفصل في طلب الترخيص مراعاة المصلحة الفضلى للقاصر، وتحقيق شرط الضرورة، فضلاً عن التأكد من أهلية الطرفين وقدرتهما على تحمل الالتزامات الزوجية، غير أن المشرع لم يُحدد سناً أدنى للزوجين عند منح الترخيص، كما لم يُقر جزاءً صريحاً يترتب على إبرام الزواج دون الحصول على هذا الترخيص، الأمر الذي يثير إشكاليات عملية في مدى فعالية الضبط القضائي لهذه الفئة من الزيجات.

وفيما يتعلق بنظام التعدد فقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ تعدد الزوجات في إطار الضوابط المستمدة من الشريعة الإسلامية، مقررًا للرجل حق الزواج بأكثر من زوجة واحدة ولكن ضمن شروط تضمن العدالة وتوازن الحقوق داخل الأسرة، وقد ألزم المشرع الزوج الراغب في التعدد بالحصول على ترخيص قضائي مسبق، يشترط تحقق موافقة الزوجتين، ووجود مبرر شرعي معتبر، بالإضافة إلى إثبات القدرة المادية والمعنوية على تحقيق العدل بين الزوجات، غير أن إقرار المشرع لإمكانية تثبيت الزواج العرفي بموجب حكم قضائي، من شأنه الحد من الأثر الردعي والفعل التنظيمي الذي يفترض أن تؤديه هذه التراخيص القضائية.

كلمات مفتاحية: الترخيص القضائي، زواج القصر، تعدد الزوجات، زواج عرفي.

## Abstract:

The conclusion of a marriage contract involving minors is permissible only upon judicial authorization granted by the competent authority. In adjudicating such requests, the legislator mandates that the judge prioritize the minor's best interests, ensure the existence of necessity, and ascertain the parties' legal capacity and ability to assume marital responsibilities. Nevertheless, the legislator has neither established a definitive minimum age threshold for such authorization nor prescribed an explicit sanction for marriages concluded without it, thereby creating practical challenges to the effectiveness of judicial oversight in this category of marriages.

With respect to polygamy, the Algerian legislator recognizes the institution within the parameters of Islamic law, conferring upon men the right to multiple marriages subject to conditions that safeguard equity and the balance of rights within the family. A husband seeking polygamy must obtain prior judicial authorization, contingent upon the consent of both wives, the presence of a legitimate legal justification, and proof of financial and moral capacity to ensure fairness among spouses. However, the legislator's acknowledgment of the possibility of validating customary marriages through judicial rulings may diminish the deterrent and regulatory function originally intended for such authorizations.

Keywords: Judicial licensing, underage marriage, polygamy, customary marriage.

## مقدمة:

تُعد الأسرة النواة الأساسية للمجتمع الإنساني، حيث يشكل عقد الزواج الرابطة القانونية والأخلاقية التي تربط بين الرجل والمرأة، مُبنيًا على مبادئ المودة والرحمة والعدل، مع مراعاة الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، وقد أولى المشرع الجزائري اهتمامًا خاصًا بحماية هذه الرابطة من خلال قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02، الذي يُعرف الأسرة في مادته الثانية ككيان يقوم على الزواج، ويُظَم أحكام الزواج من المادة 4 إلى 37، مع التركيز على التوازن بين أحكام الشريعة الإسلامية والحاجات المعاصرة.

في سياق هذا التشريع يبرز دور الإذن القضائي كآلية أساسية لضمان صلاحية عقد الزواج، خاصة في حالات زواج القاصرين الذين لا يبلغون سن الرشد، حيث يُمنع إبرامه دون ترخيص قضائي يراعي المصلحة والضرورة وقدرة الطرفين على تحمل مسؤوليات الحياة الزوجية، والمشرع الجزائري أخذ بالرأي القائل بعدم ثبوت ولاية الإيجار على الصغيرة، لأن زواجها لا فائدة لها منه على الإطلاق، ولأنها في حالة لا يسمح لها فيها باعتبار إذنها لقصور عقلها، فأولى بها ألا تتزوج لقصورها عن تحمل مسؤوليات حياة جديدة لها آثار خطيرة، وما اختاره المشرع بمنع تزويج القاصر قبل بلوغها سن الرشد فيه تقدير لمصلحتها وحماية لها وللعلاقة الزوجية، ويُعتبر هذا الترخيص استثناءً من القاعدة العامة التي تحدد سن الرشد للزواج في معظم التشريعات العربية، ويُطبق في دول مثل السعودية والجزائر والمغرب لضمان التوازن بين الشريعة الإسلامية والحماية الدولية للطفل، يركز التشريع على التحقق من قدرة القاصر على الزواج وغياب أي إكراه أو استغلال. كما أقرّ المشرع نظام تعدد الزوجات وفق الشريعة الإسلامية، مُقيّدًا إياه بشروط صارمة تشمل المبرر الشرعي وموافقة الزوجتان السابقتين واللاحقة مع قدرة الزوج على العدل والإنفاق، مع اشتراط ترخيص قضائي يُصدره رئيس المحكمة للتحقق من هذه الشروط، إلا أن إمكانية تثبيت الزواج العرفي لاحقًا بحكم قضائي تُقلل من فعالية هذه التراخيص وتُثير إشكاليات قانونية حول صلاحية العقد. تتمحور هذه الدراسة حول الإشكالية الرئيسية: ما مدى تأثير الإذنين القضائيين (الزواج القاصر وتعدد الزوجات) على صلاحية عقد الزواج في ظل إمكانية تثبيت الزواج العرفي قضائيًا؟ وسيطرق البحث إلى الترخيص بزواج القاصر كمبحث أول، ثم الترخيص بتعدد الزوجات كمبحث ثانٍ، لاستخلاص التوصيات اللازمة لتعزيز الحماية الأسرية.

## المبحث الأول: الترخيص بزواج القاصر

يُعدّ زواج القاصر من المواضيع الدقيقة التي تشغل المشرع والفقهاء على حدّ سواء، لما يثيره من إشكالات تتعلق بتعارض مصلحتين أساسيتين: حماية القاصر من الاستغلال وضمان حقه في تكوين أسرة ضمن ضوابط الشرع والقانون، وقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة لهذه المسألة، فالأصل أن الزواج لا ينعقد إلا ببلوغ سنّ الرشد القانوني المحدد في قانون الأسرة، غير أنه أجاز استثناءً منح ترخيص بزواج من لم يبلغ هذا السن، متى توفرت مبررات موضوعية وشروط قانونية محددة.

وتتجلى أهمية دراسة الترخيص بزواج القاصر في الوقوف على فلسفة المشرع من إقرار هذا الاستثناء، والحدود التي رسمها لمنع الانحراف في تطبيقه، إضافة إلى تحديد الجهة المخوّلة بمنح الترخيص والضوابط الإجرائية التي تحكمه. ومن ثمّ، فإنّ تحليل شروط وإجراءات الترخيص يتيح فهمًا أعمق للتوازن بين مقتضيات الحماية القانونية ومبدأ الأهلية في الزواج، وفي هذا المبحث سنتناول أهلية الزواج من خلال المطلب الأول، يليه المطلب الثاني الذي يركز على إبراز معايير منح الترخيص وأثر تخلّفه.

## المطلب الأول: أهلية الزواج

يُعد مفهوم أهلية الزواج أحد الأسس الجوهرية في تنظيم عقد الزواج في الفقه الإسلامي والتشريعات المعاصرة، خاصة في التشريع الجزائري حيث يُحدد قانون الأسرة سنًا محددًا لإكمالها، تُعرف أهلية الزواج بأنها القدرة القانونية والشرعية للشخص على التمتع بحقوق

الزواج والالتزام بواجباته ابتداءً من بلوغ السن المعين، مما يضمن نضجاً نفسياً وبدنياً يُمكن الزوجين من تحقيق غايات الزواج كالسكن والمودة، من خلال هذا سنعالج موضوع أهلية الزواج في الفقه الإسلامي ثم في التشريع الجزائري

### الفرع الأول: أهلية الزواج في الفقه الإسلامي

أهلية الزواج في الشريعة الإسلامية تتطلب بلوغ الزوجين سن الرشد مع القدرة على التمييز السليم، والالتزام بالشروط الدينية ولا يُحدد الشرع سنّاً ثابتاً، بل أن أحكامه العامة قاضية ببلوغ سن الرشد حيث البلوغ الجنسي الفعلي، وقد اختلف الفقهاء حول تزويج الصغار على رأيين:

**الرأي الأول:** لم يشترط جمهور الفقهاء لانعقاد الزواج البلوغ والعقل وقالوا بصحة زواج الصغير والمجنون.<sup>1</sup>

ولقد أجمع المذاهب الأربعة على جواز تزويج الصغيرة من كفاء واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾.<sup>2</sup>

فهذه الآية تثبت أن عدة المطلقات اللائي لم يحضن كعدة اليائسات ثلاثة أشهر، المطلقة التي لم تحض هي الصغيرة، فعدم الحيض لصغرها، ولا يكون طلاق إلا بعد زواج وورد في السنة الشريفة أن أمتنا عائشة رضي الله عنها تزوجها النبي (ﷺ) وهي في سن السادسة ثم الدخول بها وهي في سن التاسعة.<sup>3</sup>

**الرأي الثاني:** ذهب عدد قليل من الفقهاء إلى عدم صحة زواج الصغار مطلقاً، وأن العقد الذي يعقده أولياؤهم نيابة عنهم يعتبر باطلاً لا يرتب أي أثر.<sup>4</sup>

وأكدوا أن ولاية الإجماع تقتصر على المجانين والمعتاهين وحدهما ولا تشمل الصغار، إذ يتعارض الصغر مع متطلبات عقد الزواج، حيث لا تبرز آثار هذا العقد إلا بعد بلوغ الشخص مما يجعلها غير ضرورية قبل ذلك، ويستند ثبوت ولاية الإجماع إلى حاجة المولى عليه إليها.<sup>5</sup>

**الرأي الرابع:** يمكن القول أن الرأي الثاني القاضي بعدم جواز تزويج الصغار هو الأقرب للصواب والاعتبارات الواقعية، خاصة في عصرنا الحالي حيث تتغير الظروف الاجتماعية والنفسية للشباب بفعل مظاهر العولمة وسرعة التحولات الثقافية، عدم شعور كثير من الشباب اليوم بالمسؤولية الكاملة وعدم إدراكهم لأعباء الزواج، ولا تظهر للصغير أي مصلحة واضحة في إبرام عقد الزواج وهو دون سن النضج أو الوعي الكامل بمعاني الحياة الزوجية، بل على العكس قد يُفرض عليه وضع لا يناسب رغباته أو ميوله بعد البلوغ، فيجد نفسه مجبراً على العيش مع شريك لم يختاره بحرية أو قناعة وهذا يهدد استقرار الحياة الزوجية مستقبلاً ويجعل الرابطة الزوجية هشّة ومعرضة للتفكك والانهيار عند أول اختبار حقيقي.

تزويج الصغار في الوقت الحالي وفي ظل غياب مصلحة حقيقية لهم وتعرضهم لضغوط لا يملكون أدوات التعامل معها، يضاعف من مشاكل الأسر والمجتمع ويؤدي إلى نتائج سلبية على الصعيدين النفسي والاجتماعي كزيادة نسب الطلاق والتفكك الأسري وصعوبة التوافق بين الزوجين.

بناءً على ذلك، فإن ترجيح عدم جواز تزويج الصغار اليوم يتوافق مع مقاصد الشريعة في رعاية المصلحة ودفع الضرر عن الفرد والمجتمع، وهو ما أقرته كثير من التشريعات الحديثة مستندة لمعطيات الواقع المعاصر.

### الفرع الثاني: أهلية الزواج في قانون الأسرة الجزائري

من خلال تحليل نصوص المواد 7، و9 مكرر، و13 من قانون الأسرة الجزائري، يتضح أن الأهلية تشكل شرطاً أساسياً لصحة عقد الزواج، وتحدد هذه الأهلية بسن 19 عاماً لكل من الرجل والمرأة شريطة عدم وجود أي عارض من العوارض المنصوص عليها في

المادة 81 من القانون المدني، كما يُعتبر القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد البالغ 19 عامًا وفقًا لقانون الأسرة ونص المادة 40 من القانون المدني.

وقد اعتمد المشرع الجزائري الرأي الفقهي الذي ينفي ثبوت ولاية الإجماع على الفتاة الصغيرة في الزواج، لأن مثل هذا الزواج لا يعود عليها بأي فائدة مطلقاً، فهي في حالة قصور عقلي يمنع اعتبار إذنها صحيحاً، مما يجعل من الأولى أن تُمنع من الزواج حفاظاً على سلامتها، نظراً لعدم قدرتها على تحمل مسؤوليات الحياة الزوجية التي قد تترتب عليها آثار خطيرة.

اختيار المشرع لمنع تزويج القاصر قبل بلوغها سن الرشد جاء لتحقيق مصلحة القاصر وحماية لها وللعلاقة الزوجية، لكن توحيد سن الزواج بين الذكر والأنثى قد يغفل الفوارق البيولوجية بينهما، إذ إن الفتيات غالباً يبلغن سن البلوغ قبل الفتيان، من المعروف أن علامات البلوغ تظهر غالباً على الفتيات في سن أصغر مقارنة بالفتيان مما يدعو إلى إعادة النظر في هذا التشريع لضمان توافق القانون مع الواقع البيولوجي والاجتماعي، على ضوء هذا الاختلاف البيولوجي، يرى البعض ضرورة مراجعة التشريع المتعلق بسن الزواج لتكييفه مع الواقع العمري والنضج الحاصل بين الذكور والإناث.

يشير النص إلى أن المشرع لم يحدد سنّاً أدنى صريحاً لا يمكن للقاضي النزول عنه عند منحه الإذن بزواج القاصر، بل ترك الأمر لتقدير القاضي الذي يجب عليه مراعاة مصلحة وضرورة الزواج، والتأكد من قدرة الطرفين على الزواج قبل منح الترخيص بذلك، هذا يعني أن القاضي يمتلك سلطة تقديرية واسعة دون وجود حد أدنى منصوص عليه يمنعه من إعطاء الإذن إذا رأى مبرراً لذلك، بخلاف هذا نجد أن بعض التشريعات العربية قد حددت سنّاً دنياً لا يُسمح للقاضي بمنح الإذن بالزواج دونها، فعلى سبيل المثال حدد القانون السوري في المادة 18 من قانون الأحوال الشخصية السن الأدنى للزواج عند 15 سنة، أي لا يجوز مطلقاً منح الإذن بالزواج لمن يقل سنه عن هذا الحد ولو توفرت جميع باقي الشروط.<sup>6</sup>

يرى بعض فقهاء القانون ضرورة تدخل المشرع لتحديد سن أدنى للزواج، حفاظاً على مصلحة الأفراد والمجتمع، إذ لا ينبغي تمكين القاصر من إبرام عقد الزواج إلا بعد بلوغه سنّاً معينة تضمن تمتعه بالقدرة الجسدية على تحمل أعباء الزواج، وبدرجة كافية من التمييز تمكنه من إدراك نتائجه ومسؤولياته، ومن هذا المنطلق يقترح هؤلاء الفقهاء أن يكون الحد الأدنى لسن الزواج ست عشرة سنة للفتاة وثمانية عشرة سنة للفتى، على أن يُحظر إبرام الزواج مطلقاً إذا لم يُستوفَ هذا الشرط الزمني مهما كانت المصلحة أو الضرورة.<sup>7</sup>

ويرى فريق آخر من الفقهاء أنه لا يجوز في أي حال النزول بسن الزواج عن خمس عشرة سنة، نظراً لارتباط ذلك ببلوغ سن الرشد الشرعي؛ إذ أنّ الفقه الإسلامي يعتبر البلوغ المرحلة التي يُصبح عندها الفرد مكلفاً بالواجبات الدينية والدنيوية بوجه عام، لاسيما وأن المشرع قد نصّ على أن الزوج القاصر يكتسب أهلية التقاضي.<sup>8</sup>

من المعلوم أن سن البلوغ يختلف بين الذكر والأنثى، لذا نقترح أن يتدخل المشرع الجزائري لتحديد حدٍّ أدنى للسن لا يجوز للقاضي النزول عنه عند النظر في طلبات الترخيص بالزواج، والرأي الأقرب إلى الواقع أن يكون الحد الأدنى لسن الفتاة ست عشرة سنة، ولسن الفتى ثمانية عشرة سنة، مع منع إبرام الزواج في جميع الأحوال مهما كانت المصلحة أو الضرورة إذا كان أحد الطرفين دون هذا السن وقت العقد.

### المطلب الثاني: معايير منح الترخيص وأثر تخلفه

يسمح القاضي بزواج القاصر دون بلوغ سن الـ 19 عامًا في حال ثبوت مصلحة أو حاجة ملحة، مع الالتزام بتقييم قدرة الزوجين على إقامة الزواج من خلال التحقق من الرضا والكفاءة القانونية لهما، يشمل الإجراء تقديم طلب رسمي من الولي الشرعي إلى جانب استطلاع رأي القاصر نفسه وإجراء تحقيق شامل يتضمن فحوصات طبية واجتماعية لضمان عدم تعريض القاصر لأي ضرر، ويُعد هذا

الترخيص استثناءً ينسجم مع أهداف الشريعة الإسلامية إذ يُشترط وجود الرضا كعنصر أساسي في عقد الزواج، ويُطل العقد إذا أثبت وجود إكراه أو نقص في القدرة.

### الفرع الأول: معايير منح الترخيص القضائي

لم يحدد المشرع عمراً محدداً لاستكمال أهلية الزواج بل أخذ في الاعتبار ظروف بعض الأفراد، فمنح القاضي سلطة تقديرية لإصدار الإذن بالزواج للقاصر شريطة توافر معايير معينة تساعد في صيانة الرابطة الزوجية تتمثل في توفر المصلحة أو الضرورة وقدرة الطرفين على الزواج.

**أولاً: المصلحة أو الضرورة:** لقد منح المشرع الجزائري القاضي سلطة تقديرية في الإذن بالزواج لمن لم يبلغ سن الرشد القانوني، متى تبين وجود مصلحة أو ضرورة تبرر ذلك، غير أن المشرع لم يحدد ماهية هذه المصلحة أو معيار تقدير الضرورة ولم يضع ضوابط موضوعية يستند إليها القاضي في تحديدهما، تاركاً الأمر لتقديره الشخصي وفق ما يراه مناسباً في كل حالة، ويعود هذا التوجه إلى جملة من الاعتبارات من بينها:

- 1- اختلاف مفهوم المصلحة والضرورة باختلاف الزمان والمكان والظروف الاجتماعية.
- 2- مراعاة العادات السائدة في بعض المجتمعات التي تجيز تزويج الفتيان والفتيات في سن مبكرة حماية لهم من الانحراف أو الوقوع في المحذور.
- 3- إعطاء فرصة للفتاة اليتيمة التي ليس لها ولي يأويها، حماية لها من الوقوع في الفاحشة في حالة تأخير الزواج إلى حين بلوغها سن الرشد القانوني.<sup>9</sup>

**4- كما تدخل حالة القاصر المغتصبة ضمن المصلحة والضرورة متى رضيت الضحية فيما بعد الزواج بالجاني.<sup>10</sup>**

**ثانياً: قدرة الطرفين على الزواج:** لا يكفي مجرد تحقق المصلحة أو الضرورة ليمنح القاضي الإذن بالزواج لمن هم دون السن القانونية، بل يتعين عليه التحقق من مدى قدرة الطرفين على تحمل مسؤولية الزواج، غير أن المشرع لم يحدد المقصود بهذه القدرة، وهي القدرة على تحمل التبعات المادية والاجتماعية للزواج، أم المقصود بها القدرة الصحية والجسدية على الارتباط والإنجاب؟ من خلال معاناة الوثائق المقدمة أمام القاضي لطلب الترخيص بالزواج، يظهر أن من بينها شهادة طبية تثبت السلامة الجسدية والنفسية لطالب الترخيص، وتعد هذه الشهادة وسيلة لتقدير مدى قدرة المعني على تحمل أعباء الحياة الزوجية من النواحي البدنية والنفسية، وبذلك يتبين أن المشرع حرص على توفير حماية مزدوجة، سواء للقاصر نفسه أو للعلاقة الزوجية التي يُعزم إنشاؤها، ومن ثم يتعين على القاضي قبل إصدار قراره أن يستعين بأهل الخبرة والاختصاص لتقييم قدرة القاصر على الزواج، وألا يقتصر في تقديره على سلطته التقديرية وحدها.<sup>11</sup>

### ثالثاً: إجراءات الحصول على الترخيص

لم يضع المشرع الجزائري إجراءات محددة لمنح الترخيص بالزواج، كما لم يحدد الوثائق الواجب إرفاقها مع الطلب، غير أن الاجتهاد القضائي استقر على أن ولي القاصر الراغب في الزواج هو من يتولى تقديم طلب مكتوب مؤرخ وموقع إلى رئيس المحكمة المختصة إقليمياً بمحل إقامة القاصر، ويتضمن الطلب بيان المبررات التي تستوجب منح الترخيص قبل بلوغ السن القانونية للزواج، ويُرفق عادة بشهادتي ميلاد الطرفين ووصل دفع الرسوم القضائية، وفي بعض المحاكم يُطلب أيضاً إرفاق شهادة طبية تثبت قدرة القاصر الجسدية والنفسية على تحمل أعباء الزواج.

لم يبيّن المشرّع صراحة الجهة القضائية المختصة بمنح الترخيص، غير أن التطبيق العملي أسند هذا الاختصاص لرئيس المحكمة في إطار ما يُعرف بالسلطة أو الأوامر الولائية، ومع ذلك فإن المنطق القانوني يقتضي أن يُفوّض هذا الاختصاص لقاضي الأحوال الشخصية لما له من دراية وخبرة في هذا المجال، مستعيناً بآراء الأطباء المختصين للتحقق من قدرة الطرف المأذون له على الزواج.<sup>12</sup>

### الفرع الثاني: أثر تخلف السن القانوني والترخيص القضائي

استناداً إلى أحكام المادة 09 مكرر من قانون الأسرة، تُعد الأهلية شرطاً جوهرياً لصحة عقد الزواج، غير أن المشرّع رغم تحديده للجزاء المترتب على تخلف الشروط الأخرى في المادة 33 فقرة 2 من القانون نفسه، لم يبيّن الجزاء الخاص بتخلف الأهلية، ولم يُوضّح ما إذا كان الزواج المبرم دون أهلية ودون ترخيص يُعد باطلاً أم زواجاً فاسداً يمكن تصحيحه بعد الدخول، وهذا ما أدى إلى انقسام الفقه القانوني إلى رأيين متباينين في هذا الشأن:

**الرأي الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تخلف شرط الأهلية أو الترخيص يجعل عقد الزواج باطلاً بطلانا مطلقاً قبل الدخول وقابلاً للإبطال بعد الدخول، ويستندون بذلك إلى تطبيق القانون 63/224 المؤرخ في 29 جوان 1963 الذي كان ينظم هذه المسألة قبل صدور قانون الأسرة، ويميز هذا الرأي تصحيح الزواج بعد الدخول إذا انتفت حالة البطلان كالبلوغ أو الحمل، يرى أصحاب هذا الرأي أن قانون الأسرة لم يلغي قانون 63/224 بل أن المادة 7 ألغت المادة الأولى من قانون 63/224 التي كانت تحدد سن الزواج بالنسبة للفتى 21 والفتاة 18، أما المواد 2، 3، 4 فيجوز تكييفها، وذلك لعدم وجود ما يماثلها من الأحكام في قانون الأسرة الحالي، إضافة إلى عدم وجود نص يلغيها، إذ تقضي المادة 223 بإلغاء الأحكام المخالفة دون غيرها، وعليه يرى بعض الفقه أنه مادام قانون الأسرة لم ينص صراحة على إلغاء القانون رقم 63/224 ولم يتضمن مؤيدات جديدة فإنه سيبقى قابلاً للتطبيق على كل من يخالف سن الأهلية.<sup>13</sup>

عملاً بأحكام المادة 3 من القانون رقم 224 لسنة 63، يُعتبر الزواج المبرم قبل بلوغ السن القانونية باطلاً بطلاناً مطلقاً متى تم قبل الدخول، ويجوز الطعن فيه من أحد الزوجين أو من النيابة العامة أو من أي ذي مصلحة طبقاً للفقرة الأولى من المادة المذكورة، أما إذا تم الدخول فإن البطلان يصبح نسبياً ولا يحق الطعن فيه إلا من قبل الزوج وحده.<sup>14</sup>

**الرأي الثاني:** يرى أنصار هذا الرأي أن القانون القديم ألغى بقانون الأسرة وفقاً لنص المادة 223 التي اعتبرت أن الأحكام المخالفة تلغى، وبالتالي لا يمكن تطبيق القوانين السابقة، ويضيفون أن المشرّع لم يبين جزاءً محدداً لتخلف الأهلية، وأن الأصل في غياب نص هو الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية، والتي تقرر بطلان الزواج عند فقدان الأهلية، كما ورد في قرار المحكمة العليا الجزائرية، يرى أن المشرّع في قانون الأسرة لم يمنح لتحديد السن القانوني الوارد في المادة 7 الأهلية القانونية الكافية، إذ أن غياب الجزاء عن مخالفة هذا التحديد قد يشجع بعض الأشخاص على تجاوزه، فبمجرد علمهم بما تنص عليه المادة 22 من إمكانية تسجيل الزواج بحكم قضائي متى استوفى أركانه، يلجأ البعض إلى إبرام العقد الشرعي قبل بلوغ السن القانونية، ثم يطلبون تسجيله قضائياً بعد بلوغ الأطراف السن المحددة قانوناً.<sup>15</sup>

تعرض هذان الرأيان للنقد، إذ أنه لا يمكن قبول القول بأن أحكام القانون 11/84 لم تلغ أحكام القانون 224/63، إذ أن هذا الأخير ورغم عدم إلغائه صراحة فقد تم إلغاؤه ضمناً لأن القانون اللاحق نظم نفس المسألة التي كان ينظمها القانون السابق، عملاً بنص المادة 02 من القانون المدني الجزائري وهذا ينفي صحة الرأي الأول، أما بالنسبة للرأي الثاني فمن خصائص القاعدة القانونية أنها ملزمة ويطرأ على مخالفتها جزاء، وبالتالي فإن القاعدة التي لا تقترن بجزاء لا تعتبر قاعدة قانونية، مما يؤكد عدم صحة الرأي الثاني أيضاً.<sup>16</sup>

تطبيقاً لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة، التي تنص على أنه في كل ما لم يرد به نص في هذا القانون يُرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبما أن المشرّع لم ينص صراحة على الجزاء المترتب على تخلف أهلية الزواج أو على عدم صدور الترخيص القانوني، فإنه يتعين

الرجوع في ذلك إلى أحكام الفقه الإسلامي، وقد استقر رأي جمهور الفقهاء على صحة تزويج الأولياء للصغار دون اشتراط إذن القاضي، بينما ذهب البعض إلى اشتراط هذا الإذن، غير أنهم لم يرتبوا البطلان على العقد بعد حصول الدخول، كما نص المذهب المالكي على أن تزويج اليتيمة دون إذن القاضي يُفسخ قبل الدخول ويصح بعده، غير أنه وعملاً بالمادة 22 من قانون الأسرة فإن الزواج الذي لم يتم تسجيله في السجلات الرسمية لا يُعتد به قانوناً إلا إذا ثبت بموجب حكم قضائي.

### الفرع الثالث: ولاية تزويج القاصر

يتضح من الفقرة الثانية للمادة 11 من قانون الأسرة أن القاصر لا يمكنها إبرام عقد زواجها بنفسها، بل يقوم بذلك وليها، سواء أكان والدها أم أحد أقاربها من الدرجة الأولى، وفي حال عدم وجود ولي يتولى القاضي هذا الدور، ويأتي ذلك مع مراعاة أحكام المادة 7 من القانون ذاته بخلاف المرأة الراشدة التي يحق لها اختيار من يتولى عقد زواجها.

### أولاً: ولاية الإجماع في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حكم ثبوت ولاية الإجماع على قولين:

**القول الأول:** يرى فقهاء الحنفية أن علة الإجماع تتمثل في الصغر والجنون؛ فالأصل أن هذه الولاية تدور مع الصغر وجوداً وعدمًا فتثبت للصغير والصغيرة ما دام الصغر قائماً، كما ترتبط في حق الأنثى بالبكارة وجوداً وعدمًا، أما في حال البلوغ فإن ثبوت الولاية يدور مع الجنون وجوداً وعدمًا، سواء كان الجنون أصلياً أم طارئاً بعد البلوغ.<sup>17</sup>

**القول الثاني:** اتفق جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على ثبوت ولاية الإجماع على المرأة في عقد النكاح، غير أنهم اختلفوا في تحديد موجب هذه الولاية وعلتها، فقد ذهب الشافعية إلى أن علة الإجماع تنحصر في البكارة، فلا يجبر الأب ابنته إلا إذا كانت بكرًا، أما المالكية فاعتبروا العلة في الصغر أو البكارة، فهم يثبتون للأب ولاية الإجماع على الصغيرة مطلقاً، سواء كانت بكرًا أم ثيبًا، كما يثبتونها على البكر البالغة العاقلة، وبهذا يكون المالكية قد وافقوا الحنفية في ثبوت ولاية الإجماع على الصغيرة مطلقاً، ووافقوا الشافعية في ثبوتها على البكر وإن كانت بالغة راشدة، وقد نص كل من الإمام مالك والإمام الشافعي وابن أبي ليلى على أن حق الإجماع في النكاح يثبت للأب دون غيره من الأولياء.<sup>18</sup>

### ثانياً: ولاية الإجماع في التشريع الجزائري

تؤكد المواد القانونية المذكورة على ضرورة وجود موافقة القاصر ووليها في عقد الزواج، مع احترام حق القاصر في قبول الزواج وعدم إجبارها عليه.

#### 1- تفسير المادة 11 فقرة 2 من ق.أ.

تنص على أنه لا يجوز للقاصر أن يبرم عقد نكاحها بنفسها، بل يجب أن يتولى ذلك وليها، وهذا يعني أن القاصر لا تملك الأهلية القانونية الكاملة لإبرام عقد الزواج بمفردها؛ إذ يتطلب الأمر تدخلاً من وليها الذي يتولى إتمام العقد نيابة عنها.

#### 2- تفسير المادة 13 من ق.أ.

تنص على أنه لا يجوز للولي سواء كان الأب أو غيره، إجبار القاصر على الزواج دون موافقتها ورضاها، هذا النص يحمي حرية القاصر في قبول الزواج ويمنع فرض الزواج عليها قسراً أو بالقوة، في حين المرأة الراشدة تتمتع بحرية اختيار من يتولى عقد نكاحها، على عكس القاصر التي يجب أن يكون العقد بواسطة وليها، الموافقة والرضا هما عنصران أساسيان ولا يمكن إغفالها لأي من الطرفين خصوصاً للقاصر، بالتالي، هذه المادة القانونية تهدف إلى حماية القاصر من الزواج القسري والتأكيد على ضرورة موافقتها، وفي الوقت نفسه تضع تقييدات على إبرام عقد النكاح للقاصر بحيث يختص وليها بهذا الأمر ولا يمكنها القيام بذلك بنفسها إلا بعد بلوغها واستيفاء شروط الرشد، مع ضرورة احترام إرادتها وشروط موافقتها.

## ثالثاً: عضل القاصر

## 1- في الفقه الإسلامي

العضل: هو منع الولي المرأة العاقلة البالغة من الزواج بكفنها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه، وهو ممنوع شرعاً ولكن النهي في رأي الفقهاء ليس مطلقاً.<sup>19</sup>

وليس للولي العضل عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد، لنقصان المهر، أو لكونه من غير نقد البلد إذا رضيت به، فسواء طلبت التزويج بمهر مثلها أم دونه، لم يجز العضل؛ لأن المهر محض حقها، وعوض يختص بها، فلم يكن للأولياء الاعتراض عليها فيه؛ ولأنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله، فبعضه أولى.

وقال أبو حنيفة: للأولياء منع المرأة من التزويج بدون مهر مثلها؛ لأن عليهم فيه عاراً، وفيه ضرراً على نساءها لنقص مهر مثلهن. ويرى المالكية أن العضل يتحقق في مسألتين: الأولى: إذا طلبها كفاء ورضيت به، طلبت التزويج به أو لا، والثانية: إذا دعت لكفاء، ودعا وليها لكفاء آخر.

وحصر الشافعية في الأصح والحنابلة العضل في المسألة الأولى، فقالوا: لو عينت المرأة كفاءً، وأراد الأب غيره، فله ذلك.<sup>20</sup> وعليه فلا يجوز لولي المرأة أن يمنعها من الزواج بالكفاء الذي رضيت به، والأصل في الولي أنه حريص على مصلحة موليته ولهذا قد يرد الخاطب لأسباب تتعلق بأخلاقه وسمعته أو بأهله وأسرته أو لغير ذلك، فيجب أن يبين سبب رفضه للخاطب فإن كان سبباً معقولاً ومشروعاً لم يكن عاضلاً، وإن رده لغير سبب أو لسبب غير معتبر شرعاً، كان عاضلاً.

## 2- في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 12 من ق.أ قبل إلغائها على أنه لا يجوز للولي أن يمنع موليته من الزواج بالكفاء الذي رضيت به، وبالرجوع إلى المادتين 11 و13 من الأمر 02-05 يفهم أن سبب إلغائها أنه لم يبق للولي أي تأثير في الإذن أو المنع. تنص المادة 13 من قانون الأسرة على أن وجود الولي بالنسبة للقاصرة يُعتبر شرطاً من شروط صحة الزواج ولكنه ليس ولاية إجبار، أي أن الأمر لا يكون قهرياً بل يجب أخذ موافقة ورضا القاصرة على الزواج كما أن الولي لا يملك السلطة المطلقة لمنع القاصرة من الزواج متى كان الزوج المتقدم لها كفاءاً وتوفرت فيه جميع شروط الزوج الصالح، في هذه الحالة إذا رفض الولي دون مبرر يحق للقاصرة اللجوء إلى القاضي ليقوم هو بتزويجها، أما إذا كان من تقدم للزواج من القاصرة شخصاً غير كفاء لها أو لم تتوفر فيه شروط الزوج الصالح، فيجوز للولي في هذه الحالة أن يمنع زواجها منه وإذا حدث خلاف بين الولي والقاصرة حول هذا الأمر أي في حال اتهمت القاصرة الولي بأنه يمانع دون سبب وجيه أو رأى القاضي أن المنع غير مبرر يتم اللجوء إلى القضاء ليحسم النزاع.<sup>21</sup>

نستخلص من الأحكام الشرعية والقانونية:

- وجود الولي شرط لصحة زواج القاصرة لكنه لا يعني إجبارها على الزواج دون رضاها.
- لا يجوز للولي أن يمنع القاصرة من الزواج إذا كان الزوج كفاءاً ويمكنها اللجوء للقاضي لتحقيق الزواج.
- يجوز للولي رفض الزواج إذا كان الزوج غير كفاء ويُجسم الخلاف أمام القضاء عند الضرورة.

## المبحث الثاني: الترخيص بتعدد الزوجات

يُعدّ نظام تعدد الزوجات من النظم التي أقرتها الشريعة الإسلامية في إطار مقاصدها العامة الرامية إلى تحقيق مبدأ العدل وصيانة الكيان الأسري، إذ جاء الإقرار به استجابةً لحاجات اجتماعية وإنسانية متنوعة، مع تقييده بضوابط شرعية دقيقة تضمن التوازن بين الحقوق والواجبات وتمنع تحوُّله إلى وسيلة للظلم أو الإضرار بالمرأة، وانطلاقاً من هذا التصوّر المقاصدي تبني المشرع الجزائري مبدأ التعدد في

قانون الأسرة، غير أنه لم يكتف بالنقل الحرفي للأحكام الشرعية، بل أعاد صياغتها ضمن رؤية تشريعية حديثة تراعي تطورات المجتمع الجزائري وتحدياته، وذلك بفرض قيود قانونية وضمانات موضوعية وإجرائية تهدف إلى حماية حقوق الزوجة الأولى ودرء التعسف في استعمال رخصة التعدد، وبهذه المقاربة المزدوجة جسّد المشرع محاولة للتوفيق بين المرجعية الإسلامية التي تُعدّ الأساس الجوهري للتشريع ومتطلبات العدالة الاجتماعية المعاصرة التي تستدعي ضبط ممارسة هذا النظام بما يضمن استقرار الأسرة وكرامة المرأة، وبناءً على ذلك، سنتناول في المطلب الأول تعدد الزوجات وضوابطه، ثم نعرض في المطلب الثاني أثر تخلف الترخيص بالتعدد على عقد الزواج.

### المطلب الأول: تعدد الزوجات وضوابطه

يهدف التعدد إلى تكثير النسل وتقوية الأمة، وإعفاف الرجل ذي الشهوة القوية، وحماية النساء الأرمال أو العوانس واللواتي يفوق عددهن الرجال، مما يقلل من العنوسة والزنا والأمراض المنقولة جنسياً، كما يجعله بديلاً عن الطلاق في حالات المرض أو العقم، ويحقق توازناً اجتماعياً يحمي المجتمع من تفكك الأسر وانتشار الأطفال غير الشرعيين، من خلال هذا سنتناول في الفرع الأول تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي، بينما نتطرق في الفرع الثاني إلى موقف المشرع الجزائري.

### الفرع الأول: تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي

يُباح في الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات حتى أربع نساء كحد أقصى، بشرط القدرة على العدل بينهن في النفقة والمبيت والكسوة والمعاشرة الظاهرة، مع الاستعفاف عن الجور في المحبة القلبية التي لا يملك الإنسان قدرتها، وقد شرع الله تعالى ذلك في قوله: {فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً} <sup>22</sup>، ليكون حلاً استثنائياً يراعي مصالح الأمة والفرد عند الحاجة.

### أولاً: مشروعية التعدد

مشروعية تعدد الزوجات في الإسلام قائمة على نص قرآني واضح في سورة النساء، حيث أجاز الله للرجل أن يتزوج أكثر من امرأة واحدة حتى أربع، مع وجود شروط محددة أهمها شرط العدل بين الزوجات، لأن العدل هو الأساس لإباحة التعدد، فإذا خُيف على الرجل أنه لن يعدل بين زوجاته، فعليه الاقتصار على زوجة واحدة فقط.

أباح الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات، فمن خلال مجموع النصوص الواردة في الكتاب والسنة، فإن الأصل في الزواج بأكثر من واحدة الجواز، لكن اختلف فيه الفقهاء وأهل العلم، بحيث أن هناك يحمله على الإباحة، لأن مجموع النصوص الدالة على مشروعيتها جاءت على سبيل الإباحة، والبعض أخضعه على الأحكام التكليفية الخمس حسب ظروف الزوج. <sup>23</sup>

تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي يُنظر إليه كحكم رخصة، أي أنه استثناء من الأصل الذي هو الجواز مع مراعاة شروط معينة، أهمها العدل بين الزوجات، الأصل في تعدد الزوجات أنه جائز ومباح، واختلف الفقهاء في حكمه بحسب مدى قدرة الزوج على تحقيق العدل بين الزوجات، فإذا خاف الزوج ألا يكون عادلاً فالتعدد قد يصير حراماً.

الإسلام أباح التعدد كوسيلة لمعالجة الحالات الطارئة والاضطرارية، مثل عقم الزوجة أو مرضها الذي يمنعها من القيام بواجباتها الزوجية، مع عدم القدرة على الانفصال عنها. في هذه الحالات يُراعى جانب المصلحة في حماية العلاقة الزوجية الأولى وتحقيق الهدف الأساسي من الزواج وهو الإنجاب، حيث يتيح الزواج ثانية تحقيق هاتين المصلحتين دون ظلم الزوجة الأولى أو التخلي عنها.

باختصار، تعدد الزوجات حل فقهي مبني على الاستثناء، هدفه تلبية الحاجات الزوجية والطبية والإنجابية مع الحفاظ على العدل والرعاية بين الزوجات، ولا يلزم الزوج بالبقاء مع امرأة مريضة أو غير قادرة على أداء واجباتها الزوجية بالشكل الطبيعي، ولا يُجيز له تخليها دون مراعاة الظروف الإنسانية والاجتماعية. <sup>24</sup>

## ثانيا: ضوابط تعدد الزوجات

لقد اتفق الفقهاء والمفسرون على أنه لكي يجوز للزوج أن يعدد لأبد من توفر الضوابط التالية:

**1- العدد:** اتفق جمهور الفقهاء على أن لا يتجاوز عدد الزوجات أربع، أي لا يجوز للرجل أن يجمع أكثر من أربع زوجات، أي انكحوا ما شئتم من النساء سواهن إن شاء أحدكم اثنتين وإن شاء ثلاث، وإن شاء أربع، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع لذكر.<sup>25</sup>

**2- العدل بين الزوجات:** لقد ألزمت الشريعة الإسلامية من تزوج أكثر من زوجة بالعدل بينهما، ودل على وجوب العدل النصوص العامة، كما أن الرجل الذي لا يستطيع العدل بين الزوجات فعليه أن يكتفي بالزواج بواحدة، وهذا مصداقا لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾<sup>26</sup> والعدل المستطاع الذي أمر الله به هو العدل في المبيت والنفقة، ونحو ذلك، أما العدل في ميل القلب فإنه غير مستطاع، وعلى المرء أن يجاهد نفسه حتى لا يميل في محبته كل الميل.<sup>27</sup> وقد نهى النبي (ﷺ) من ترك العدل بين الزوجات، عن أبي هريرة، عن النبي (ﷺ) قال: «من كانت له امرأتان فمال على إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل».<sup>28</sup>

**3- القدرة على الإنفاق:** وهي من أهم الشروط التي يجب أن تتوفر قبل الإقبال على التعدد، وتعني القدرة على توفير الطعام والشراب والكسوة والمسكن والأثاث اللازم له، فيجب على الرجل الذي يريد أن يعدد أن يكون لديه القدرة المالية على الإنفاق على المرأة السابقة والمرأة التي يريد أن يتزوجها، فإذا لم يكن لديه من أسباب الرزق ما يمكنه من ذلك فلا يجوز له شرعا الإقدام على الزواج، ويظهر هذا واضح في حديث النبي (ﷺ)، في قوله «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة، فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء».<sup>29</sup>

ويسري هذا الأمر على الرجل الذي لا يستطيع أن ينفق على أكثر من زوجة فإنه لا يحل له شرعا أن يتزوج بأخرى، فقد اتفق القضاء على أن كل زواج يعتد المتزوج عند إنشائه ولو كان الزواج الأول، أنه لا يعدل مع أهله أو لا يستطيع الإنفاق فيه يكون حرام.<sup>30</sup>

## الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

أقر المشرع الجزائري مبدأ تعدد الزوجات وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تُعد المرجع الأساسي في تنظيم شؤون الأسرة، حيث منح الرجل الحق في الزواج بأكثر من زوجة واحدة، غير أن هذا الإقرار لم يكن مطلقاً، بل ارتبط بمجموعة من القيود القانونية والشروط الموضوعية والإجرائية التي تهدف إلى ضبط ممارسة هذا الحق وحصره في نطاق الشرعية والمصلحة الاجتماعية، فالمشرع لم يتبع من إجازة التعدد فتح الباب أمام النزوات الفردية أو الأهواء العابرة، وإنما سعى إلى تحقيق توازن دقيق بين إباحة شرعية التعدد وضمان حماية كيان الأسرة واستقرارها.

وتجسّد هذا التوجّه في نص المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري، التي خوّلت للقاضي سلطة تقديرية في منح الترخيص بالزواج الثاني أو اللاحق، وذلك بعد التحقق من توافر شروط أساسية تتمثل في موافقة الزوجتين، ووجود مبرر شرعي مقنع، فضلاً عن توقّر قدرة الزوج المادية والمعنوية على تحقيق العدل وتأمين متطلبات الحياة الزوجية لكل زوجة على نحو منصف، ومن خلال هذه الآلية يتضح أن المشرع حاول الموازنة بين مقتضيات النص الديني ومقاصد العدالة الاجتماعية بما يضمن عدم إساءة استخدام نظام التعدد ويصون كرامة المرأة والأسرة معاً.

فمن خلال نص المادة نستخلص إلى أن المشرع أباح التعدد وسمح به لكن قيده بمجموعة من الشروط والإجراءات يمكن

تلخيصها فيما يلي:

## أولاً: احترام العدد

بأن لا يتجاوز الزوج أربع زوجات، وكذا تفادي موانع الزواج طبقاً لنص المواد من 23 إلى 30 من ق.أ.

### ثانيا: المبرر الشرعي

لم يحدد المشرع المقصود بالمبرر الشرعي، إذ أبقاه غامضاً وواسعاً يختلف باختلاف الأشخاص والظروف والأماكن، إلا أن المنشور الوزاري<sup>31</sup> رقم 102/84 قد قيد هذا المفهوم، حيث اعتبر أن المبرر الشرعي يقتصر على حالة عقم الزوجة أو إصابتها بمرض خطير مزمن فقط وهما حالتان تثبتان بشهادة طبية وفي حال عدم ثبوت أحدهما يمتنع ضابط الحالة المدنية أو الموثق عن إبرام عقد الزواج. رغم وجود بعض التوجهات أو منشورات وزارية تحصر المبرر في هذين الحالين، إلا أن القضاء الجزائري في التطبيق العملي لا يلزم نفسه حصرياً بالعقم أو المرض بل يفسح المجال للاجتهاد القضائي، حيث يخضع الأمر في النهاية إلى تقدير القاضي بناء على الظروف الخاصة بكل حالة، ومدى جدية الأسباب والمبررات التي يسوقها الزوج، فالقانون يمنح السلطة التقديرية للقاضي لتكييف المبرر الشرعي وملاءمته مع وقائع الدعوى وسياقها، ووجب على الزوج الذي يتمسك بوجود مبرر شرعي أن يقوم بإثبات هذا المبرر أمام المحكمة، فهي كجهة موضوعية تقدر هل هذا السبب فعلاً مبرر شرعي بنظر القانون والشرع أم لا، يظل عبء الإثبات على عاتق الزوج، بينما لا تلتزم المحكمة بقبول كافة الادعاءات تلقائياً بل تتحقق من صدقها وخطورتها وأثرها على استمرار الرابطة الزوجية.<sup>32</sup> رغم وجود توجه ضيق في توصيف "المبرر الشرعي"، إلا أن القضاء الجزائري يمتلك سلطة تقديرية لتقدير الحالات، ويبقى الزوج مطالباً دوماً بإثبات المبرر أمام المحكمة التي تكييفه قانونياً وشرعياً بحسب خصوصية الواقعة وظروف المجتمع.

### ثالثا: توفر شروط ونية العدل

يتضح من نص المادة 8 الفقرة 1 أن المشرع الجزائري اشترط على من يرغب في الزواج بأكثر من امرأة توفر نية العدل، دون أن يوضح المقصود تحديداً بهذه النية، فنية العدل مسألة داخلية لا يعلم حقيقتها إلا الله، كما أن مظاهر العدل بين الزوجات تتجلى في أمور عملية مثل السكن والنفقة والمبيت، وهذه الجوانب لا تظهر إلا بعد بدء الحياة الزوجية الثنائية، وليس قبلها أو قبل إبرام عقد الزواج، لذلك يمكن القول إن اشتراط نية العدل كشرط مسبق لعقد الزواج يُعد غير ملائم، لأنه أمراً لا يمكن إثباته مادياً قبل العقد ولا يمكن اعتباره شرطاً لصحة العقد ذاته.<sup>33</sup>

بناءً على ذلك يمكن النظر إلى اشتراط وجود نية العدل كشرط مسبق لصحة عقد الزواج المتعدد على أنه غير عملي وغير ملائم، إذ لا يمكن إثبات النية مادياً أو موضوعياً قبل العقد، لذلك قد يكون من الأجدي للمشرع أن يجعل إثبات العدل والتزامه أمراً يتم التحقق منه ومراقبته خلال الزواج وليس شرطاً لصحة العقد نفسه، هذا الرأي يعكس أهمية الفصل بين شرط صحة العقد وبين شروط تنفيذ الالتزامات التي تليه، ويشير إلى أن نية العدل لا يجب أن تكون عائقاً قانونياً أمام إبرام عقد الزواج وإنما مسؤولية متواصلة بعد العقد لضمان تحقيق العدالة بين الزوجات.

### رابعا: القدرة على توفير الشروط الضرورية للحياة

ينص المشرع في المادة 8 الفقرة 3 على شرط "توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية" كأحد الشروط الأساسية للزواج، لكنه لم يوضح المعايير التي يعتمد عليها في تقييم هذا الشرط، كما لم يعط تعريفاً صريحاً لما يندرج تحت "الشروط الضرورية للحياة الزوجية"، وعند الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لنص المادة 222 من ق.أ فإن جمهور الفقهاء يفسرون هذا الشرط بأنه يشير بالأساس إلى القدرة على الإنفاق، أي أن الزوج يجب أن يكون قادراً على تحمل تكاليف الزواج بشكل مستمر، بما يشمل نفقة الزوجة وأولادها إن وجدوا.<sup>34</sup>

التفسير الفقهي يركز على جانب القدرة المالية كشرط أساسي لضمان كفاية الحياة الزوجية واستقرارها، نظراً لأن النفقة تُعد من الحقوق الزوجية التي تكفل حياة كريمة ومتوازنة، ولذلك فإن المعيار العملي لتقييم "الشروط الضرورية للحياة الزوجية" يكون مرتبطاً بقدرة الزوج على تأمين الإنفاق اللازم لتلبية احتياجات الأسرة المالية وبناء الأسرة بشكل مستقر، رغم من أن النص القانوني لم يحدد المعيار

بدقة، إلا أن الفقه الإسلامي والممارسة القضائية تعتمد في الأصل على مبدأ القدرة المالية كمركز رئيسي لتوفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية، وهو ما يعكسه الفهم السائد لنص المادة 8 الفقرة 3 والمادة 222 من قانون الأسرة.

#### خامسا: وجوب إخبار الزوجتين السابقتين واللاحقة

من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 8 أقر المشرع شرطا إضافيا يتمثل في إلزام الزوج بإعلام زوجته التي لا تزال في عصمته برغبته في الزواج من ثانية، كما يتعين عليه أيضا إخطار المرأة التي ينوي الزواج بها بأنه متزوج وزواجه الأول قائم، وبذلك يكون واجبا عليه إخبار كلتا الزوجتين أو جميعهن في حال تعددهن وإذا امتنع عن ذلك، فإن المشرع اعتبر هذا الامتناع سببا مشروعا تمكّن من خلاله الزوجة الحالية أو المقبلة من رفع دعوى التطليق أمام القاضي، تأسيسا على ما يعد غشا وتديسا من الزوج في حقهما أو في حق إحداها، وذلك وفقا لأحكام المادة 8 مكرر والمادة 53 فقرة 6 من قانون الأسرة.<sup>35</sup>

ويُعتبر مجرد عدم الإخبار صورة من صور التدليس، إذ يوقع الطرف الآخر في غلط جوهري يؤثر على رضاه بالعقد باعتباره أن هذا الرضا انبنى على حيلة أو إخفاء لو أفصح عنه لما تم الزواج، وغالبا ما يلجأ الزوج إلى هذا الأسلوب تجاه زوجته الأولى أو المرأة التي يعتزم الزواج بها بإخفاء زواجه السابق عنها رغم أن هذه الأخيرة تكون في كثير من الأحيان على علم مسبق بزواجه، ويبقى الحل القانوني في مثل هذه الحالات متمثلا في لجوء الطرف المتضرر إلى القضاء لطلب التطليق بسبب التدليس.

وتكون الموافقة إما بواسطة إفراغها في سند رسمي أمام الموثق، أو إحضارها أمام رئيس المحكمة الذي يستجوبهما للتأكد من موافقتهما.<sup>36</sup>

#### سادسا: عدم اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها

نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري بياح للزوجين أن يشترطا شروطاً ضرورية في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، بما في ذلك شرط عدم التعدد وشرط عمل المرأة، ما لم تتعارض هذه الشروط مع أحكام القانون، فالمشرع جعل من شرط المنع من التعدد قيوداً من قيود التعدد، حيث يعتبر شرطاً ينسجم مع مذهب الفقه الحنبلي المستمد منه.

#### سابعا: استصدار الترخيص القضائي

المشرع الجزائري ألزم الزوج الذي يرغب في التعدد باستصدار ترخيص قضائي للزواج الجديد، وذلك طبقاً لنص المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري، يتضمن هذا الترخيص التأكد من توفر شروط التعدد المنصوص عليها في المادة، مثل وجود مبرر شرعي، نية العدل بين الزوجات، بالإضافة إلى إشعار الزوجة السابقة واللاحقة، وللمحكمة سلطة تقديرية في منح أو رفض هذا الترخيص بناءً على تحقق هذه الشروط.

الترخيص القضائي يهدف إلى تنظيم التعدد وضبطه وفقاً لشرعية الإسلام وشروط القانون، ومنع الزواج الجديد بدون ترخيص قضائي، حيث يمكن فسخ الزواج الجديد قبل الدخول في حالة عدم إصدار الترخيص، كما أن القاضي لديه سلطة تقديرية واسعة بمنح الترخيص أو يرفضه بعد دراسة الظروف والأحوال التي يوردها الزوج في طلبه.

بالتالي، إجراء طلب الترخيص القضائي يتم عبر تقديم طلب إلى رئيس المحكمة يطلب فيه الترخيص بالزواج الجديد، وتقوم المحكمة بدورها بمراجعة هذه الطلبات والموافقة عليها أو رفضها حسب الاعتبارات القانونية والشروط المنصوص عليها.

#### المطلب الثاني: أثر تخلف الترخيص بالتعدد على عقد الزواج

رغم الإباحة الشرعية للتعدد بقيدتي النفقة والعدل، أدى شرط الترخيص إلى تضيق يُرى فيه حيلة قانونية للمنع الفعلي، مما دفع البعض للزواج العربي (الفاتحة) للتهرب، وهو ما يُعالج بتثبيت قضائي لاحق لكنه يثير ثغرات في نسب الأولاد وحماية الأسرة. يُبرز هذا

التناقض بين النص الشرعي والتطبيق القانوني إشكالاً في التوازن، حيث يُعتبر الترخيص ولاية غير مشروعة شرعاً، من خلال هذا سنتناول في الفرع الأول موقف الفقه الإسلامي، بينما نتطرق في الفرع الثاني إلى جزاء تخلف الترخيص بالتعدد في قانون الأسرة.

### الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي

أباح الشريعة الإسلامية التعدد ورخصت لمبررات ولكن قيدته بضوابط وشروط التي سبق ذكرها، ورتبت آثار على تخلفها بحيث أجمع الفقهاء في مسألة من زاد الخامسة على الرابعة على أنه زواج محرم لمخالفته الحكم الشرعي الذي جاءت به النصوص الشرعية من الكتاب والسنة السابقة الذكر، ويدرج ضمن موانع الزواج، والذي عليه العمل والفتوى في الفقه الإسلامي أن الزواج بالخامسة يكون باطلاً.<sup>37</sup>

لقد اتفق الفقهاء على وجوب توفر شرطي العدل والقدرة فيمن يريد التعدد، إلا أنهم متفقون على أن الزواج الثاني أو الثالث أو الرابع مع عدم القدرة على الإنفاق والجور في المعاملة يكون زواج صحيح، ويستند صحته من توفر أركانه وشروطه، وليس العدل والقدرة من أركان الزواج ولا من شروط صحته، ومن ثم فالحق لا يكون فاسداً بتخلف هذين الشرطين، لأن فساد العقود وصحتها مرتبطان بأمور واقعية وليس بأمور متوقعة، كما أن القدرة على الإنفاق أمر يتصل بالرزق والرزق عند الله سبحانه وتعالى.<sup>38</sup>

### الفرع الثاني: أثر تخلف الترخيص بالتعدد في قانون الأسرة

#### أولاً: جزاء تخلف الترخيص

يشترط على الزوج الراغب في التعدد أن يحصل على ترخيص قضائي مسبق لذلك، لكن في حالة إتمام الزواج الجديد دون الحصول على هذا الترخيص القضائي، فإن الزواج يعتبر صحيحاً ويُرتب كامل آثاره القانونية، لأن الترخيص القضائي يُعد شرطاً إجرائياً وليس من شروط صحة الزواج، غير أنه وطبقاً لنص المادة 8 مكرر 1 رتب على عقد الزواج الجديد الفسخ قبل الدخول كجزاء لتخلف هذا الإجراء، أما إذا تم الدخول فقد أجاز المشرع لكل من الزوجتين السابقة واللاحقة الحق في طلب التطبيق طبقاً لنص المادة 8 مكرر والمادة 53 ف6.

في الغالب يُبرم الزواج الجديد وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، أي بشكل عرقي، خاصة مع علم الأطراف بإمكانية تثبيته لاحقاً بحكم قضائي استناداً إلى المادة 22 من قانون الأسرة، ونتيجة لذلك لا تعلم الزوجة الأولى بهذا الزواج إلا بعد مرور فترة من الزمن، فتجد نفسها أمام خيارين: إما قبول استمرار العلاقة الزوجية، أو رفع دعوى تطليق بسبب التدليس، وغالباً ما تُجبر الزوجة الأولى على الرضوخ للأمر الواقع.<sup>39</sup>

#### ثانياً: تدابير الحماية القانونية

1- يشترط القانون الجزائري الإذن القضائي لضمان توافر شرط العدل وموافقة جميع الأطراف، ما يحّد من وقوع التعدد التعسفي ويعطي للزوجة فرصة الدفاع عن حقوقها.

2- يمنح القانون للمرأة الحق في اشتراط عدم التعدد بالعقد، ويمكن اللجوء للمحكمة في ظل وجود نزاع حول الشرعية أو العدالة في التعدد.

3- تُضمن النفقة والمهر والمؤخر وجميع الحقوق المالية للزوجة وإذا وقع ضرر مادي أو معنوي نتيجة التعدد، يمكنها المطالبة بتعويض. بهذا يتضح أن القانون الجزائري يحصر التعدد ضمن ضوابط صارمة ويمنح حقوقاً مهمة للزوجة والأبناء، لكن التحديات العملية ما زالت قائمة على مستوى الحالات الواقعية والتطبيق.

ما يمكن أن نستخلصه أن المشرع من خلال نص المادة 8 من ق.أ. قد وافق الشريعة الإسلامية حيث أباح التعدد في حدود أربع زوجات، وفي اشتراط نية العدل والقدرة على الإنفاق، في حين خالفها حين اشترط موافقة الزوجتين السابقة واللاحقة على الزواج الجديد وكذا استصدار ترخيص قضائي.

ما يمكن قوله أن المشرع باشتراطه موافقة الزوجتين السابقة واللاحقة حاول إعطاء نوع من الحماية للرابطة الزوجية والأسرة، لأن موافقة ومباركة الزوجة الأولى للزواج يؤدي إلى حماية الأسرة، غير أنه بإعطائه لهما الحق في طلب التطليق في حالة إذا تم الزواج دون موافقتهم طبقاً لنص المادتين 8 مكرر 1 و 53 ف 6 من ق.أ. سيؤدي إلى تفكيك الرابطة الزوجية وتشتت الأسرة، لأن المرأة بطبعها تمتاز بالغيرة، والانجرار نحو العاطفة دون تحكيم العقل.

### الفرع الثالث: اللجوء إلى الزواج العرفي

للهرب من الشروط التعجيزية التي وضعها المشرع حول التعدد يلجأ الكثير من الراغبين في التعدد إلى الزواج السري أو ما يطلق على تسميته زواج الفاتحة.

الزواج العرفي هو زواج متوفر على جميع الأركان والشروط الشرعية من رضا الزوجين، وولي الزوجة، وشهود، والإعلان، وكل ما في الأمر أنه لم يوثق لدى الجهات المختصة بتسجيله وقد اصطلح عليه الفقهاء الزواج العرفي، لأنه يتم وفق ما تعارف عليه الناس منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، والأصل أن الزواج العرفي متى كان مستوفياً لكل شروطه الشرعية، فإنه زواج صحيح يترتب عليه كل الآثار الشرعية للزواج سواء للزوج والزوجة والأبناء.<sup>40</sup>

وإذا كان الزواج العرفي مقبولاً من الناحية الدينية لأنه يخضع للشروط الشرعية من دون القانونية الوضعية، يبقى الزواج السري الذي يتم "فوضوياً" من دون ضوابط قانونية ولا شروط شرعية، لا يعتبر القانون الجزائري الزواج العرفي جريمة، بل يسمح للمتزوجين عرفياً بتثبيت زواجهم لاحقاً أمام الجهات الرسمية والحصول على الدفتر العائلي، إذ تنص المادة 22 من قانون الأسرة على أن "يثبت الزواج بنسخة من سجل الحالة المدنية، وإذا لم يسجل، يثبت بحكم قضائي بسعي من النيابة العامة"، وعليه يتضح من خلال هذه المادة أنه يمكن تدارك عدم تسجيل الزواج أمام ضابط الحالة المدنية باللجوء لاحقاً إلى المحكمة، تختلف إجراءات تسجيل الزواج العرفي باختلاف ما إذا كان هذا الزواج متنازع فيه أم لا.

### أولاً: إجراءات تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه

تشير المادة 39 من قانون الحالة المدنية إلى أن الجهة المختصة بنظر طلبات تثبيت الزواج هي المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تسجيل عقد الزواج، سواء كانت المحكمة بمقر الزوجين أو محل إقامتهما.

بالنسبة لتسجيل الزواج العرفي، فإنه يتم من خلال تقديم طلب كتابي أو إلكتروني من الزوج أو الزوجة أو من له مصلحة مباشرة، إلى وكيل الجمهورية أو عبر ضابط الحالة المدنية في البلدية، يتضمن الطلب بيانات عقد الزواج وأسباب تسجيله، مرفقاً بالوثائق اللازمة، وبعد ذلك يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء الأطراف وسماع الشهود والتأكد من صحة الوثائق وتوافر شروط عقد الزواج، ثم يحيل الطلب إلى رئيس المحكمة للفصل فيه بأمر على عريضة بحيث يُسجل الزواج في سجلات الزواج التابعة للبلدية للسنة الجارية.<sup>41</sup>

بعد أن يصدر القاضي الحكم المتضمن الأمر بتسجيل الزواج العرفي، يرسل وكيل الجمهورية بصفته الهيئة المخول لها قانوناً تنفيذ الأوامر والأحكام القضائية الصادرة فوراً حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات الحالة المدنية للسنة الجارية وكذا على الجداول إلى:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكان الذي سجلت فيه العقود أو كان ينبغي تسجيلها فيه.

- كتابة ضبط الجهة القضائية التي تحتفظ بالنسخ الثانية من السجلات.<sup>42</sup>

### ثانيا: إجراءات تسجيل عقد الزواج المتنازع فيه

نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ق.إ.م.إ) يعتبر دعوى إثبات الزواج العرفي من دعاوي الأحوال الشخصية التي تتعلق بالنزاعات بين أفراد الأسرة، مما يجعلها تخضع لقوانين الأحوال الشخصية، بالنسبة للاختصاص الإقليمي لرفع دعوى إثبات الزواج العرفي، تنص المادة 426 من نفس القانون على أن الدعوى ترفع في موطن المدعى عليه، بسبب غياب نص خاص ينظم إجراءات هذه الدعوى وكيفية رفعها ومتابعتها، لذلك يتعين على المعني بالأمر الذي يتمتع بأهلية التقاضي ولديه الصفة والمصلحة في رفع الدعوى، تقديم عريضة مكتوبة مؤرخة وموقعة من المدعي أو محاميه، ويتم إيداعها لدى كاتب ضبط قسم شؤون الأسرة المختص.

ميعاد رفع دعوى إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري غير محدد بمهلة معينة، وذلك نظراً لأن آثار الزواج تمتد إلى الورثة ولا تقتصر على الزوجين فقط، والعلاقة الزوجية وأثارها تُعتبر أبدية ومستمرة، لذلك لا يتم تقييد رفع دعوى إثبات الزواج العرفي بزمان معين لمنع ضياع الحقوق، خاصة بعد وفاة أحد الزوجين أو كليهما.

في الإجراءات القضائية، يأمر القاضي بإجراء تحقيق للتأكد من وجود واقعة الزواج العرفي أو عدمها، ويتحقق القاضي في الجلسة من الحضور الشخصي للطرفين والشهود وولي الزوجة، يبدأ التحقيق في مكتب القاضي بمساعدة أمين الضبط، ويتأكد من هوية الخصوم وولي الزوجة، ثم يستمع إلى كل منهم على حدى حول توافر أركان وشروط عقد الزواج، مكان وزمان إجرائه، مقدار الصداق، وحضوره للشهود في مجلس العقد.

القاضي يعتمد في إثبات الزواج العرفي على التأكد من الأركان الشرعية للزواج سواء رضا الزوجين وولي الزوجة والشهود والصداق، ويتأكد كذلك من خلو الزواج من الموانع الشرعية مثل المحرمات بالقربة أو الرضاغة، ويستند في إثبات الزواج إلى جميع وسائل الإثبات المعترف بها قانوناً، منها الشهادة وحضور الأطراف وأدلة أخرى، وإذا ثبت الزواج يصدر حكم قضائي يُثبت صحة العقد العرفي، ويكون هذا الحكم نهائياً، ويمكن تسجيل الزواج بعد ذلك في سجلات الحالة المدنية للحفاظ على الحقوق المدنية للأطراف وأولادهم<sup>43</sup>

ثم بعدها يسمع القاضي الشهود كل على حد، بعد التأكد من هوية الشاهد وتأديته اليمين القانونية، يتم تدوين على محضر الهوية الكاملة له، وأقواله المتعلقة بحضور مجلس عقد الزواج، يستفسر حول رضا الزوجين، وما إذا كانت العلاقة الزوجية مازالت قائمة أم لا، وحول حضور الولي مجلس العقد والصداق وإن كان معجلاً أو مؤجلاً وقيمته بالإضافة إلى مكان وتاريخ إبرام الزواج، وإن كان الدخول قد تم في التاريخ المصرح به أم لا، وبعدها يوقع القاضي وأمين الضبط والشاهد على محضر التحقيق، ونفس الشيء مع الشاهد الثاني.<sup>44</sup>

يعتبر محضر التحقيق المتضمن شهادة الشاهدين حول قيام عقد الزواج أساس إثبات واقعة الزواج العرفي، وبناء على ذلك فإن التناقض في أقوالهما سبب في عدم الأخذ به لإثبات الزواج العرفي، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19/03/1990.<sup>45</sup>

وبعد تقدير الأدلة والتحقق منها من قبل القاضي المختص في شؤون الأسرة يكون قناعته حول القضية ومدى صحة الادعاءات والإثباتات من عدمها، ويكون عليه النطق بالحكم في الجلسة العلنية التي حددها لهذا الغرض، والذي إما أن يصدر برفض الدعوى لعدم التأسيس أو لعدم كفاية الأدلة، وإما أن يصدر بإثبات الزواج، ويأمر في الحكم بالإشهاد بالزواج وتسجيله لدى مصالح الحالة المدنية.<sup>46</sup>

يمكن الجمع بين دعوى إثبات الزواج ودعوى إثبات النسب وفقاً لما هو معمول به في العديد من المحاكم، كما يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي وأن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق.<sup>47</sup>

### ثالثاً: تسجيل حكم إثبات الزواج العرفي عن طريق النيابة العامة

نص المادة 22 من قانون الأسرة على وجوب تسجيل الحكم القضائي الذي يقضي بإثبات الزواج العرفي في سجل الحالة المدنية، وذلك بناءً على طلب النيابة العامة، عقب صدور الحكم القضائي المهور بالصيغ التنفيذية، يقوم وكيل الجمهورية بإعطاء أمر

لضابط الحالة المدنية لتسجيل الحكم وتقييده بأثر رجعي أي يعود إلى تاريخ الزواج الفعلي، يؤشر هذا التسجيل على هامش شهادة ميلاد الزوجين.

وبالتالي على صاحب الدعوى التوجه إلى دائرة الحالة المدنية لاستصدار عقد الزواج المثبت بحكم قضائي، هذا العقد يعتبر سنداً رسمياً لعقد الزواج، ولا يمكن إنكاره إلا بالطعن فيه عن طريق إثبات التزوير، هذا الإجراء يمنح الزواج العربي قوة قانونية رسمية بعد إثباته قضائياً.

يُعتبر توثيق عقد الزواج خطوة حيوية لحماية الرابطة الزوجية من الإنكار والجحود، إذ يشكل إثباتاً قانونياً شرعياً للزواج، الزواج العربي يُشكل خطراً كبيراً على استقرار الزواج لأن المرأة فيه تشعر بانعدام القيمة والكرامة، كما تتعرض لإهانة وابتزاز محتمل من الزوج، مما يؤدي إلى فقدان حقوقها القانونية، إضافة إلى ذلك يؤثر الزواج العربي سلباً على حقوق الأبناء لأنه يجرمهم من نسب رسمي ووثائق هوية، مما يؤدي إلى صعوبة التحاقهم بالمدارس والسفر وهذه الحقوق الشرعية والقانونية المفقودة تهدد استقرار الأسرة، بالتالي عدم توثيق الزواج يؤدي إلى زعزعة الروابط الاجتماعية وزيادة انتشار الآفات الاجتماعية في المجتمع، هذه النتائج توضح أهمية توثيق عقد الزواج لتحقيق حماية قانونية ونفسية واجتماعية كاملة للزوجة والأبناء وللمجتمع ككل.

#### خاتمة:

يتضح من الدراسة أن الترخيص القضائي يلعب دوراً أساسياً في ضمان صحة عقد الزواج خاصة بالنسبة لفئة القصر، حيث يشترط المشرع الجزائري على القاضي مراعاة المصلحة الفضلى للقاصر والتأكد من توفر شرط الضرورة وكفاءة الطرفين لتحمل مسؤوليات الزواج، إلا أن غياب تحديد سن دنيا واضحة وغياب عقوبات صريحة على الزواج بدون ترخيص يشكلان تحديات كبيرة لفعالية الرقابة القضائية.

كما أن التشريع الجزائري نظم تعدد الزوجات بما يضمن تحقيق العدل والتوازن في الحقوق داخل الأسرة عن طريق اشتراط التزام الرجل بالحصول على ترخيص قضائي مسبق، ومع ذلك فإن الاعتراف بإمكانية إضفاء الصفة الرسمية على الزواج العربي عن طريق حكم قضائي يضعف من الأثر الرادع والتنظيمي للترخيص القضائي، لذا يبرز البحث أهمية تحسين القوانين التنظيمية للترخيص القضائي بهدف تعزيز حماية حقوق الأفراد وضمان عدالة وسلامة عقود الزواج في الجزائر.

ويمكن القول أن المشرع الجزائري وفق حين حدد سن قانونية للزواج كأصل عام وأعطى إستثناء لذلك بالترخيص لمن هم دون هذا السن وتمكينهم من إتمام الزواج في إطار القانون وذلك تحت سلطة ورقابة القضاء، إلا أن هناك بعض الثغرات وجب على المشرع التدخل لتعديلها نذكر منها:

- المشرع خالف ما عليه الواقع في مسألة المساواة بين الرجل والمرأة في تحديد السن القانوني للزواج، لأنه عادة ما تظهر علامات البلوغ للمرأة قبل الرجل، كان على المشرع الإبقاء عليها كما كانت قبل التعديل 18 سنة بالنسبة للمرأة و 21 سنة بالنسبة للرجل.
- على المشرع التدخل وتحديد السن الأدنى لمنح الترخيص القضائي للزواج، يراعى فيه الفوارق بين الفتاة القاصرة والفتى، وحذا لو يكون كما اقترحه معظم فقهاء القانون 16 سنة بالنسبة الفتاة و 18 سنة للرجل.
- على المشرع التدخل والنص على الجزاء المترتب على الزواج الذي يتم إبرامه دون استصدار ترخيص قضائي، ويقترح أن يكون الفسخ قبل الدخول، أما بعد الدخول فلا يجوز الطعن فيه إلا من طرف الزوجين مع إجازته من طرفهما بعد بلوغهما سن الرشد.
- ولقد أباحت الشريعة الإسلامية التعدد حينما تدعوا الحاجة إليه، كما أن المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 لم يمنع تعدد الزوجات إلا أنه شدد عليه، بحيث وضع له قيود كالمربر الشرعي وتحقيق نية العدل مع ضرورة الحصول على الترخيص المسبق من القاضي يثبت فيه موافقة الزوجتين السابفة واللاحقة، الأمر الذي فتح المجال أمام إنتشار ظاهرة الزواج العربي بشكل

كبير بسبب صعوبة الحصول على الترخيص مما جعل المحاكم تعج بالقضايا المتعلقة بتثبيت الزواج العرفي وعليه نقترح إعادة النظر في شروط التعدد خاصة شرط موافقة الزوجتين على أن يقتصر الأمر على إعلام الزوجة اللاحقة لأنه أصل الإلزام في الشرع ويجب عليه ذلك.

### قائمة المراجع:

- 1 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، 179/7.
- 2 - سورة النساء، الآية 04.
- 3 - البخاري، صحيح البخاري، باب إنكاح الرجل ولده الصغار، حديث رقم 5133، 17/7.
- 4 - مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، دار الوراق، ط 7، بيروت، 1999، ص 49.
- 5 - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط2، 1950، ص109.
- 6 - قانون رقم 2019/4 القاضي بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي 1953/59 قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 59 بتاريخ 1983/09/07.
- 7 - تشوار جيلالي، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 36، ع 4، ص 79.
- 8 - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 61.
- 9 - كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 145.
- 10 - بن صغير محفوظ، الإجتهد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2008/2009، ص 428.
- 11 - جبارة زينب، حماية الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، رسالة دكتوراه تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2019/2020، ص 109.
- 12 - تشوار الجليلي، مرجع سابق، ص 77.
- 13 - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 25.
- 14 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 62.
- 15 - تشوار الجليلي، المرجع نفسه، ص 82.
- 16 - تشوار جيلالي، مرجع سابق، ص 81.
- 17 - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، 1986، ص 241.
- 18 - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دار المعرفة، ط6، بيروت، 1982، ص 6.
- 19 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، 6720/9.
- 20 - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، 6721/9. بن قدامة، المغني، ج9، دار علم الكتب، ط3، الرياض، 1996، ص 383-384.
- 21 - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، ط3، الجزائر، 2015-2016، ص49.
- 22 - سورة النساء، جزء من الآية 3.
- 23 - أحسن زقور، تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، المجلد 5، ع 9، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسنطينة، 2004، ص 69؛ بوسطلة شهرزاد، تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية، الإباحة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، المجلد 11، ع 2، 2018، ص 168.
- 24 - صالح بوشيش، أحكام تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، المجلد 5، ع 9، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسنطينة، 2004، ص 129-130.
- 25 - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ، 183/2.
- 26 - سورة النساء، جزء من الآية 3.

- 27 - عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 295.
- 28 - أبو داود، سنن أبي داود، باب القسم بين النساء، حديث رقم 2133، 2/242.
- 29 - مسلم، صحيح مسلم، باب استحباب النكاح لمن تآقت نفسه إليه، حديث رقم 1400، 2/1018.
- 30 - أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 91.
- 31 - المنشور الوزاري رقم 84-102، الصادر بتاريخ 1984/12/23، أصدره وزير العدل كتفسير للمادة 08 قبل تعديلها.
- 32 - نسيمّة آمال حيفري، تعدد الزوجات في ق.أ.ج بين الإباحة والتقييد، مجلة صوت القانون، المجلد 8، ع 2، 2022، ص 596.
- 33 - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 89.
- 34 - بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 445.
- 35 - عيسات اليزيد، تعدد الزوجات بين التقييد والإطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، ع 1، 2018، ص 450.
- 36 - الحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 24.
- 37 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 166/7.
- 38 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع نفسه، 166/7.
- 39 - كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، مرجع سابق، ص 140-141.
- 40 - كريمة محروق، الزواج غير الموثق في الجزائر - المحاذير والحلول، مجلة التغيير الاجتماعي، المجلد 2، ع 1، 2017، ص 114-115.
- 41 - المادة 40 من قانون الحالة المدنية.
- 42 - المادة 41 من نفس القانون.
- 43 - صارة بن شويخ، المرجع السابق، ص 235.
- 44 - صارة بن شويخ، المرجع نفسه، ص 235؛ هادي سيمّة، لموشي عادل، المرجع السابق، ص 140.
- 45 - المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 58788 الصادر بتاريخ 1990/03/19 عن بلحاج العربي، الزواج والطلاق، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 99.
- 46 - صارة بن شويخ، المرجع السابق، ص 235.
- 47 - هادي سيمّة، لموشي عادل، المرجع السابق، ص 141.