

اشتراط عدم التعدّد في عقد الزواج -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-
*The requirement of non -poligamy in the marriage contract- A comparative
study between Sharia and law.*

ط.د بن ناجي خالد *

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبو بكر بلقايد/ تلمسان، الجزائر

Khaled.benadji@univ_tlemcen.dz

أ.د. علال آمال

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبو بكر بلقايد/ تلمسان، الجزائر

Berallal@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2026/08/21

تاريخ القبول: 2026/06/20

تاريخ الإستلام: 2025/10/20

الملخص:

نظرا لتطور الحياة وتغيّر الأعراف، وبسبب الحرص الفطري لدى الناس في ضمان حياة هنيئة، لا تشوّبها النقائص ولا تعكرها المشاكل، برزت في الآونة الأخيرة شروط تُضمّن في عقد الزواج أو في عقد لاحق، يهدف من خلالها المتعاقدان إلى ضمان وحفظ حقوقهما، ومن أبرز هذه الاشتراطات هو اشتراط المرأة على خاطبها ألا يتزوج عليها، وقد أثار هذا الشرط جدلا فقهيًا واسعًا، كان أساسه كون مسألة التعدّد أمرًا مباحًا بالكتاب والسنة، فكيف يشترط شرط يمنع أمرًا حلالًا لا شبهة فيه، فدار الخلاف حول حكم هذا الشرط ومدى تأثيره على عقد الزواج.

أما المشرع الجزائري فلم يقف من الأمر موقفًا وسطًا، بل ناصر المجيزين لهذا النوع من الاشتراطات وقرّر -بنص المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02- للمراة أن تشترط على زوجها ألا يتزوج عليها، وألزم الزوج بالوفاء بما قبل من اشتراط، مع منح الزوجة حق التّطليق عند مخالفة الشرط وإمكانية حصولها على التعويض عمّا قد يلحقها من ضرر جزاء مخالفة الاتفاق.

* المؤلف المرسل: بن ناجي خالد

الكلمات المفتاحية: عقد الزواج، تعدد الزوجات، الاشتراط، التّطليق، التّعويض.

Abstract:

In light of the evolution of society and the pursuit of marital stability, the Algerian legislator, through Article 19 of the Family Code as amended by Decree No. 05-02, grants the wife the right to stipulate, within the marriage contract, a condition prohibiting her husband from contracting another marriage. Although polygamy remains permissible under Islamic law, this contractual stipulation imposes a binding obligation upon the husband to adhere to the agreed-upon condition. Should he breach this commitment, the wife is entitled to petition for a judicial divorce and to claim compensation for any damage arising from the violation of this contractual clause.

Key Words: Marriage contract, Polygamy, The requirement, Repudiation, Compensation.

المقدمة

كانت الأسرة ولا تزال اللبنة الأولى في بناء المجتمعات، هذه الأسرة التي ابتدأت برجل وامرأة منذ غابر الأزمان، وكان لابدّ للقائهما أن يكون مبنياً على فطرة سوية ونظام مستقيم، هذا النظام المعروف بالزواج والذي ارتضاه الله سبحانه وتعالى للنسل الأدمي حتى يحقق الخلافة على الأرض، قال عز من قائل: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾¹.

ولأنّ خلافة الأرض تفضيل لبني آدم على سائر المخلوقات فقد كرمهم بنعمة العقل حتى يتّضح له السبيل السوي في الزواج على خلاف ما قد تملّيه عليه طبيعته، فأسس المولى سبحانه وتعالى نظام الزواج على قواعد من المودة والرحمة والتعاون بين الزوجين، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾²، وحتى تتحقّق مقاصد الزواج السامية لابدّ أن يكون جو الأسرة مغموراً بالوفاء والصّفاء وحسن المعاشرة.

وبقيام عقد الزواج صحيحاً يترتّب عليه آثار حدّدها الشّرع والقانون، ومنها ثبوت النّسب، وحرمة المصاهرة ونفقة الزّوجة وحرّيتها في التصرف في مالها. بل إنّ الشّارع أجاز للزوجين أن يشترطاً بعقد الزواج ما يزيّنه ضروريّاً لضمان حقوقهما واستمرار حياتهما المشتركة.

وهذا الأمر نابع من حكمة الشّارع في تحقيق الاستقرار الأسريّ، لأنّ الزّواج تسبقه وعود من الطّرفين، تجعل من الزّواج خُلماً ورديّاً، سرعان ما يتبدّد ويتنكّر كلّ واحد لوعده، فتتفشّى الخلافات وتكثر المنازعات فتسوء الحياة الزوجية ويتصدّع أساسها؛ وتقادياً لهذا الوضع المحتوم، كانت الحاجة ضرورية

¹ سورة البقرة، الآية 30.

² سورة الروم، الآية 21.

لتوثيق الشّروط في عقد الزّواج، حتى يطمئن كلّ طرف لما اشترط ولا يضيع حقّ بين المحادثات المعسولة التي ستخفي في غمرة مشاغل الحياة.

ولعلّ من أهمّ الاشتراطات التي أثارت ولا تزال آراء الفقه، مسألة اشتراط المرأة عدم الزّواج عليها، خصوصا أنّ هذا الشرط قد نصّ عليه المشرّع الجزائريّ بالمادّة 19 من قانون الأسرة¹، وهو ما يعكس تغيير نظرة المرأة لمكانتها في الأسرة، إذ أنها أصبحت مساهمة فيه بعد أن احتلت سوق العمل وغدت تنافس الرّجل في عدّة مجالات، وهو الأمر الذي جعلها تُناهض قضية تعدّد الزوجات، فاختارت محاربته قبل الوقوع فيه عن طريق اشتراطه على الزّوج في عقد الزّواج، حتّى تضمن عدم إخلاف الزّوج لوعده بالقانون بعد أن صار الأمر شرطا موثقا بالعقد ملزما لطرفيه.

وقد جاء اختيار هذا الموضوع لما ينطوي عليه من حساسية قانونية واجتماعية كبيرة، حيث أنه يمسّ استقرار الأسرة بشكل مباشر، إضافة إلى اختلاف فقهاء المسلمين حول مشروعية هذا الشرط، وتباين مواقف التشريعات العربية وفي مقدمتها المشرع الجزائري الذي نص عليه في قانون الأسرة. إضافة إلى كثرة النزاعات القضائية المرتبطة بهذا الشرط والتي كانت دافعا رئيسيا لدراسة أبعاده الفقهية والقانونية.

كما تتجلى أهميته في كونه يتصل بحقوق الزوجين واستقرار الحياة الزوجية، ويساهم في توضيح الحدود الفاصلة بين حرية الإرادة التعاقدية وبين الضوابط الشرعية والقانونية لعقد الزواج.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم الإشتراط في عقد الزواج من الناحية الفقهية والقانونية، وتوضيح المواقف الفقهية من شرط عدم التعدد، وتعزيز الفهم القانوني لمبدأ التوازن بين حقوق الزوجين.

وقد تم الاعتماد في هذا العرض على مجموعة من المناهج العلمية بدءً بالمنهج الوصفي عند عرض المفاهيم الأساسية المتعلقة بعقد الزواج والشروط المقترنة به، ثم المنهج التحليلي عند تحليل النصوص الشرعية والقانونية المرتبطة بالموضوع، إضافة إلى المنهج المقارن عند مقارنة آراء الفقه الإسلامي مع نصوص قانون الأسرة الجزائري وأخيرا محاولة استخلاص النتائج بالمنهج الإستقرائي من خلال تتبع الإجتهدات الفقهية والأحكام القضائية. كل هذا يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي:

• إلى أيّ مدى يعدّ اشتراط المرأة عدم الزّواج عليها في عقد الزواج شرطا مشروعاً وملزماً، وما لآثار القانونية والشرعية المترتبة على الإخلال به في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

في محاولة لحلّ هذه الإشكالية، تمّ تقسيم الموضوع لمبحثين كالآتي:

- المبحث الأول: مفهوم الإشتراط في عقد الزّواج.
- المبحث الثاني: الآثار القانونية لمخالفة شرط عدم التعدد في عقد الزواج.

¹ ينصّ المشرّع في المادّة 19 من الأمر 02-05 المؤرّخ في 27 فيفري 2005، المعدّل والمتممّ للقانون 84-11 المؤرّخ في 09 يونيو 1984 المتضمّن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 15، في 27/02/2005، على أنّه: "للزّوجين أن يشترطا في عقد الزّواج أو في عقد رسمي لاحق، كلّ الشّروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدّد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشّروط مع أحكام هذا القانون".

المبحث الأول: مفهوم الاشتراط في عقد الزواج

شرح الإسلام العقود على اختلافها تلبيّة لحاجات العباد وتيسيراً لشؤونهم، وأقامها على محض رضا المتعاقدين وإرادتهم المستنيرة، وحدّد لكلّ عقد غاية معيّنة وآثاراً تختلف من عقد لآخر، وقد نال عقد الزواج القسط الأكبر من اهتمام الشارع، حيث لم يكتف بالآثار التي رتبها على إبرامه، بل أجاز لطرفيه إضافة شروط تعدّل من آثار العقد بما يخدم مصالحهما ويحفظ حقوقهما من الضياع ويضمن استقرار الأسرة.

وقد تطلّب تفصيل الأمر التطرق إلى مفهوم الاشتراطات وبيان أنواعها وذلك بتعريف الشرط وتبيان أنواعه (مطلب أول)، ثم الحديث على حكم هذه الاشتراطات من خلال عرض آراء الفقه الإسلامي من المسألة مع بيان موقف المشرع الجزائري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف الاشتراطات وأنواعها

اختلف أهل اللغة والفقهاء والأصوليون قبلهم في تعريفهم للشرط، ممّا نتج عنه تصنيفات للشرط وهذا ما سيتم توضيحه من خلال تعريف الشرط لغة واصطلاحاً (فرع أول) ثم بيان أنواع الشروط بعد ذلك (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الشرط

على أنّ لتعريف الشرط معنيين، أولهما لغوي والآخر اصطلاحاً.

أولاً: الشرط في اللغة

الشرط بسكون الراء، يعني إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وفي حديث بريّة: "ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مئة شرط قضاء الله أحقّ وشرط الله أوثق..."¹، وهو مصدر شرط، يشترط، شرطاً والجمع شروط، وشرائط، والشرطة كالشرط، يقال: شرط له في ضيعته أي يشترط له². والشرط بتحريك الراء هو العلامة، والجمع أشرط على نحو أشرط الساعة أي علاماتها³، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾⁴.

يقول الأصمعي: أشرطها هي علاماتها، ومنه الاشتراط الذي يشترطه الناس على بعضهم، فهي علامات يجعلونها بينهم، قال: ولهذا سميت الشرط، لأنهم اختاروا لأنفسهم علامة يُعرفون بها⁵.

¹ البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا شرط شرطاً في البيع لا يحلّ، الحديث 2186، مكتبة الإيمان، مصر، 2003، ص. 443.

² الفيومي ابن علي، المصباح المنير، الطبعة 01، دار الحديث، مصر، 2000، ص. 86.

³ ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، الجزء 07، دار الكتب العلمية، لبنان، ص. 372.

⁴ سورة محمد، الآية 18.

⁵ أبو منصور الهروي، تهذيب اللغة، الجزء 11، الطبعة 01، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2001، ص. 211.

ثانياً: الشرط في الاصطلاح

عرّفه الأصوليون بقولهم: "الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"¹.

وعرّفه الجرجاني بقوله: "هو ما يتوقّف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده"².

وعرّفه آخرون بأنه: "التزام العاقد في عقده أمراً زائداً على أصل العقد، سواء كان ممّا يقتضيه العقد نفسه أو كان مؤكداً له، أو كان منافياً له، أو يحقق منفعة لمن اشترط لصالحه الشرط"³.

ومن هنا يمكننا القول أنّ الشرط لفظ له عدّة دلالات، فهو يعني الالتزام، كما أنه يُفيد معنى ركن العقد وشروط صحته، وهذا ليس موضوع بحثنا هنا، لأنّ دراستنا هذه تتمحور حول الاشتراط في عقد الزواج وليس في شروط إبرامه، لأنّ العقد ينعقد بمجرد توافر أركانه وشروطه دون حاجة إلى وجود الشرط المقترن بالعقد، بل إنّ الشروط المقترنة هذه أو المصاحبة للنكاح، إذا لم تُذكر في العقد فلن تؤثر في صحته، لأنها جاءت بعد تمام النكاح وتوافر أركانه وشروطه وقيامه صحيحاً⁴.

الفرع الثاني: أنواع الشروط

تعددت تقسيمات الشروط عند الفقهاء، وأوضحها هو التقسيم القائم على جهة الاشتراط أو مصدره، والذي نتج عنه شروط شرعية وشروط جعلية:

أولاً: الشروط الشرعية: وهي على نوعين:

- 1- ما يُفيد قصد الفعل كالطهارة لأداء الصلاة، أو ما يُفيد قصد الترك كنكاح المحلل⁵.
- 2- ما يرجع إلى خطاب الوضع كشرط الحول لبلوغ نصاب الزكاة، أو الإحصان لتحقيق حدّ الزنا، فالشرط الشرعي هو ما يتوقّف عليه وجود الشيء في الواقع، أو صحة الحكم حتى لا يصحّ الحكم دونه، ومثال ذلك: الشهود في عقد الزواج، فالقصد من اشتراط الحكيم الشهادة على عقد النكاح، هو إحاطة العقد -نظراً لأهميته وأهدافه في حفظ الأنساب وكرامة الأسرة- بضمانات تكفل استقراره وعدم التنكر له. فإذا تخلف مثل هذا الشرط لم يصحّ العقد.

¹ الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، الجزء 2، الطبعة 04، مكتبة قرطبة لإحياء التراث، لبنان، 1996، ص. 760.

² عليّ الجرجاني، التعريفات، الطبعة 01، دار الكتب العلمية، لبنان، 1981، ص. 125.

³ ابن منظور الأنصاري، المرجع السابق، الجزء 8، ص. 57.

⁴ حواس الهادي وعبد الحفيظ هلال، عمل المرأة وأثر اشتراطه في عقد النكاح، مجلة الإحياء، المجلد 20، العدد 25، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2020، ص. 306.

⁵ أحمد الزيسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الطبعة 01، دار الكلمة، مصر، 1997، ص. 236.

وهذا الارتباط والعلاقة بين الشاهدين وعقد الزواج هو ارتباط شرعي غرضه مصلحة الجماعة، فسمي الشرط هنا شرطا شرعياً، ومثله كثير مما أوجبه الشارع لصحة فرض من فرائض الإسلام، أو تصرف من التصرفات وعلى رأسها النكاح¹.

ثانياً: الشروط الجعلية

هي الشروط التي يضعها أحد المتعاقدين ويجعلها ملزمة للطرف الآخر، وفي بحثنا هذا هي ما يشترطه أحد الزوجين مثلاً في العقد على الآخر مما له فيه غرض². ومن أمثلتها اشتراط الزوجة على زوجها مواصلة الدراسة أو العمل أو ألا يتزوج عليها، وهي تنقسم إلى نوعين:

1- الشروط التعليقية: هي شروط تتصل بوجود العقد، وعلى هذا فهي شروط مكملّة لسبب العقد، كتعليقه على شرط، ومثال ذلك أن يكفل شخص آخر إذا عجز عن الأداء، لأن شرط العاجز عن الأداء شرط لتحقيق الكفالة، فهو شرط مكمل للسبب، وهو عقد الكفالة. ولابد في هذا النوع أن يكون الشرط معلوماً ممكن الحدوث في المستقبل، لأنه إذا وجد وقت العقد فهو تنجيز، وإذا استحال وجوده لاحقاً فهو تعجيز، فيبطل الشرط والعقد كأن يقول: أزوجك ابنتي إذا أتيتني بنجم من السماء³.

2- الشروط التقييدية: هي شروط تكمل المسبب، فتقترن بالعقد وتزيد من التزاماته، ومفاده التزام غير موجود بالعقد أصلاً، كأن يشترط على الزوج ألا ينقل الزوجة من بيت أهلها إلى بيته، أو ألا يسافر بها خارج بلدها، أو أن تكون النفقة على الزوجة وغيرها من الشروط، فنلاحظ أن هذا النوع من الشروط يعدل من الآثار الأصلية للعقد، بإضافة التزامات أضافها المتعاقدان معاً أو أحدهما، حتى سماه بعض الفقه بالشرط التقييدي المقترن بالعقد، والذي يُعرف بأنه التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعاً⁴. وهذا يفيد التعبير عن الشرط في صلب العقد وقت إبرامه فيصير بنداً من بنوده إذا تم التراضي عليه، ويُراد بكونه زائداً عن مقتضى العقد، لاستبعاد أي شرط يتضمن التزاماً هو أصلاً من مقتضيات العقد ولا يحتاج شرطاً للوفاء به، لأن المطلوب هو الشرط الذي يعدل من آثار العقد لا في مقتضاه⁵.

والشروط التقييدية المقترنة بالعقد تنقسم حسب مشروعيتها إلى ثلاثة أقسام كالآتي:

أ- الشروط المخالفة لمقتضى العقد، أو الشروط التي نهى الشارع عنها، كاشتراط عدم الإنجاب، أو اشتراط التأقيت وهو زواج المتعة، فمثل هذه الشروط حكمها البطلان ولا يلزم الوفاء بها بإجماع الفقهاء.

¹ حسن علي الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، -دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية-، الطبعة 01، دار كنوز إشبيلية، السعودية، 2009، ص. 59.

² منصور بن يوسف البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، الجزء 04، الطبعة 01، دار عالم الكتب، لبنان، 1997، ص. 82.

³ سامي محمد أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، مجلد جامعة الأزهر، المجلد 10، العدد 2، فلسطين، 2008، ص. 17.

⁴ فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الجزء 02، الطبعة 01، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1994، ص. 414.

⁵ فتحي الدريني، المرجع نفسه، ص. 415.

ب- الشّروط المكّملة والمحقّقة لمقتضيات العقد، كاشتراط النّفقة والمسكن المنفرد وغيرها، فهي شروط يجب الوفاء بها دون خلاف من الفقهاء.

ج- الشّروط التي لا تخالف مقتضيات العقد وليست ممّا يحقّق مقتضياته إلّا أنّه لم يرد حولها نهى كما أنّها تنطوي على مصلحة لمن اشترطها، وهي الشّروط التي وقع حولها خلاف الفقهاء¹، ومن بين هذه الشّروط اشتراط المرأة عدم الزّواج عليها.

المطلب الثّاني: حكم الاشتراطات المقترنة بعقد الزّواج

اختلف الفقهاء في مسألة حكم الاشتراطات المقترنة بعقد الزّواج بين مُضيق وموسّع، فذهب فريق إلى القول بأنّ الأصل في الاشتراط الحظر والمنع، في حين ردّ الفريق الآخر بأنّ الأصل في المسألة الإباحة والجواز، هذا ما سنحاول تفصيله في أول فقرة، ثمّ نتطرّق بعدها إلى موقف المشرّع الجزائري من هذه الاشتراطات المقترنة بعقد الزّواج.

الفرع الأوّل: مشروعية الاشتراط في ميزان الفقه الإسلاميّ

فلقد أسّس الشّارع الحكيم التّعاقد على الاختيار والرّضا حتى تنشأ الحقوق والواجبات وتنتقل بعدل بين الأفراد يقول عزّ من قائل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾²، وحكمة الشّارع تعدّت إلى منح الأفراد حريّة اشتراط ما يرون فيه حفظا لمصالحهم، إلّا أنّ طبيعة البشر يغلبها الجشع والأنانية، فكان لابد من حصر هذه الشّروط بضوابط، وهو الأمر الذي أثار خلافا طويلا بين الفقهاء، وهذا راجع لاختلافهم في آثار العقود قبل ذلك، ففريق يرى بأنّ الشّارع هو من وضع للعقد آثارها وبالتالي لا سبيل لإضافة أيّ شرط لا دليل عليه، وفريق انتصر لسلطان إرادة المتعاقدين، فأثار العقد خاضعة لتراضي أطراف العقد بإذن الشّارع وهؤلاء أباحوا الاشتراط في العقد بل ألزموا بالوفاء بها ما لم يوجد ما يدلّ على تحريمها³.

أوّلا: المذاهب الفقهية الرّافضة للاشتراط في عقد الزواج

حيث يرون أنّ الأصل هو فساد الشّروط وتحريمها، ولا يصحّ شرط منها إلّا بدليل معيّن يقطع بالصّحة والجواز، وهذا مذهب الظّاهرية والجمهور في مُتقدّم أقوالهم، وعند طائفة من الحنابلة⁴. يقول ابن حزم: "إنّ كلّ شرط اشترطه إنسان على نفسه أولها على غيره فهو باطل لا يلزم من التزامه أصلا إلّا أن يكون النصّ أو الإجماع قد ورد أحدهما بجواز التزام الشّروط بعينه أو بإلزامه⁵.

¹ نشوة العلواني، عقد الزّواج والشّروط الاتّفاقية في ثوب عصريّ جديد، الطّبعة 01، دار ابن حزم، لبنان، 2003، ص. 94.

² سورة المائدة، الآية 01.

³ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشّريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، دون طبعة، مصر، 1996، ص. 224.

⁴ الوزير عون الدّين أبي المظفر ابن هُبيرة، إجماع الأئمّة الأربعة واختلافهم، المجلّد 02، الطّبعة 01، دار الغلى، الأردن، 2009، ص. 191.

⁵ ابن حزم أبي محمد عليّ ابن أحمد الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، الجزء 05، دار الأفاق الجديدة، لبنان، 1979، ص. 6.

وجاء في فتاوى ابن تيمية: "الأصل في الشروط الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازه، فإن الإمام أحمد قد يُعَلَّل بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس، وكذلك طائفة من أصحابه، إذ يُعَلَّلون فساد الشرط بأنها تخالف مقتضى العقد"¹.

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها قوله تعالى: ﴿مَا قَرَرْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾² وقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾³، فالقرآن شمل كل ما نحتاجه ولم يتركنا هملًا، بل ذكر لنا كل ما نحتاجه في الوحيين وعليه لا حاجة لنا في استحداث أمور أخرى⁴.

كما استدلو بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾⁵ وقوله: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾⁶، فالله عز وجل وعلى يُخبر بظلم من يتعدى حدوده، ويتجاوز ما شرعه لعباده، فاشتراط ما لم يرد به دليل خاص يعد انتهاكا لحدود الله وتجاوزا لشرع، وما كان تعديا لحدود الله فلا إلزام بالوفاء به⁷. واستدلوا من السنة المطهرة بما روت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد"⁸، والحديث هذا يُفيد بطلان كل عمل لا يسير على طريق المسلمين ولا يُوافق شرع الله وحكمه، فالشرط الذي لم يرد على صحته أو جوازه دليل معين، هو شرط مخالف لحدود الشارع وهو باطل مردود لا حاجة للوفاء به.

ومن الأثر ما روى ابن وهب بإسناد جيد عن عبيد بن السباق: "أن رجلا تزوج امرأة فشرط لها أن لا يخرجها من دارها، فارتفعوا إلى عمر فوضع الشرط، وقال: المرأة مع زوجها"⁹.

وعن علي رضي الله عنه، قال: "رفع إليه رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها، فقال: شرط الله قبل شرطهم، لم يره شيئا"¹⁰، ومعنى قوله شرط الله قبل شرطهم، قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ

¹ ابن تيمية أحمد بن عبد السلام، قاعدة العقود المشهور بنظرية العقد، المجلد 02، الطبعة 01، دار الإمام أحمد، مصر، 2012، ص.465.

² سورة الأنعام، الآية 38.

³ سورة المائدة، الآية 03.

⁴ نشوة العلواني، المرجع السابق، ص.84.

⁵ سورة البقرة، الآية 229.

⁶ سورة الطلاق، الآية 01.

⁷ زكي الدين شعبان، نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، الطبعة 01، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص.69.

⁸ محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب إذا اصطالحوا على صلح جور فالصلح مردود، الحديث رقم 2697، ص.184.

⁹ البيهقي أبو بكر بن الحسين، السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح، الحديث رقم 14437، الطبعة 03، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص.407.

¹⁰ ابن همام الصنعاني، المصنف، باب الشرط في النكاح، الحديث 10624، الجزء 06، المكتب الإسلامي، لبنان، 1983، ص.231.

وَجِدْكُمْ¹. إلا أنه وجبت الإشارة إلى أنه لا يجب أن يفهم من كلام الذين النص على كل شيء، وإنما كمال الذين يؤخذ من مجموع كلام الشرع، بل إن من هذه الأدلة ما يفيد لزوم الشروط وليس جوازها فقط².

ثانياً: المذاهب الفقهية المجيزة للإشتراف في عقد الزواج

حيث يرون بأن الأصل في العقود والشروط إباحتها وجوازها، فلا يبطل ولا يحرم منها إلا ما نص الشرع على تحريمه أو بطلانه بالنص أو القياس، وهذا أصل مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وما ترجح لابن تيمية وابن القيم³. يقول الإمام ابن تيمية رحمه الله: "إن أصول الإمام أحمد المنصوص عنه أكثرها تجري على هذا القول، ومالك قريب منه ولكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط. فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه"⁴.

وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بما جاء في القرآن الكريم من وجوب الوفاء بالعقود أيًا كانت، فكل ما ثبت أنه عقد فالوفاء به واجب، ولا خلاف أن العقود شروط، وكل شرط يجب الوفاء به إلا ما تبين منعه أو دليل تحريمه، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁵ وقال أيضاً: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾⁶ وقال أيضاً: ﴿وَمَنْ أَوْفَى بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهِ اللَّهُ فَمَسْئُوتِهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾⁷. وغيرها من الآيات.

يقول ابن حزم في شأن هذه الآيات، أنها آيات تخص بعض العهود والعقود والنذور فقط، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: "لا نذر في معصية الله تعالى، ولا فيما لا يملك العبد"⁸. وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: "من نذر أضحية يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصيه"⁹، وقال أيضاً: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"¹⁰.

فدلّت هذه الأحاديث أن الآيات القرآنية المذكورة قد جاءت فيمن شرط أو نذر أو عَقَدَ، أو عاهد على ما جاء بالقرآن أو السنة والزامه بذلك.

¹ سورة الطلاق، الآية 06.

² ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء 03، الطبعة 01، دار ابن الجوزي، السعودية، 2001، ص. 114.

³ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء 06، الطبعة 01، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1993، ص. 130.

⁴ ابن تيمية أحمد بن عبد السلام، فتاوى ابن تيمية، الجزء 03، مطابع الرياض، السعودية، 1964، ص. 326.

⁵ سورة المائدة، الآية 01.

⁶ سورة الإسراء، الآية 34.

⁷ سورة الفتح، الآية 10.

⁸ محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004، ص. 1689.

⁹ محمد بن علي الشوكاني، المرجع نفسه، ص. 1691.

¹⁰ محمد بن علي الشوكاني، المرجع نفسه، ص. 1785.

كما استدلوا بالحديث الذي قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم: "أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج"¹، فجاء الحرص على وجوب الوفاء بشروط النكاح، لعظم شأنه وخطورة أمره وتأكيدها على أهمية حقوق الزوجية وواجب أدائها.

كما استدلوا بالأثر الذي جاء فيه، عن عبد الرحمن بن غنم، قال: "شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد اخنصم إليه في امرأة شرط لها زوجها أن لا يخرجها من دارها، قال عمر: لها شرطها، قال رجل، لئن كان هكذا، لا تشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقته، فقال عمر، المسلمون عند مشروطهم، عند مقاطع حدودهم"².

فهذا الأثر يفيد في ظاهره، أن الحقوق تتحدد وتلتزم من كانت عليه بالشروط، لأن الشروط هي التي تبين حدود الحقوق التي يجب الوفاء والأخذ بها، وعموم هذا الأثر شامل لكل شرط إلا ما خص بدليل³.

ومن المعقول، أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم فوجوب عدم التحريم فيها حتى يدل على التحريم، وقد قال الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾⁴، وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، فإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة⁵.

كما أن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، وموجبها ما أوجبه المتعاقدان على نفسيهما بالتعاقد لأن الله تعالى قال: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁶، فإذا كان البيع لا يجوز إلا بالتراضي فالنكاح أولى، والعائد لم يرض بالعقد إلا مع الشرط، فالإلزامه بالعقد دون شرطه إلزام بعقد لم يرض به، وهو خلاف الأدلة والأصول، وإبطالهما معاً هو إبطال ما لم يُبطله الشارع⁷.

كما أن الشروط فيها منفعة مقصودة لمشرطها، وكان رضاه بالعقد على أساسها، وهي لا تمنع تحقق مقاصد النكاح التي قام الدليل الشرعي على طلبها، فكان الوفاء بها واجبا تحقيقا لما تواترت النصوص عليه وهو وجوب الوفاء بالعقود والعهود، ومتى حصل خلل في الوفاء بها فقد لحق الخلل بالرضا

¹ البخاري محمد بن إسماعيل، المرجع السابق، الحديث رقم 2721، ص.444.

² البخاري محمد بن إسماعيل، نفس المرجع، باب الشروط في النكاح، ص.853.

³ محمد سعيد رمضان البوطي، محاضرات في الفقه المقارن، الطبعة 02، دار الفكر، سوريا، 2001، ص.83.

⁴ سورة الأنعام، الآية 119.

⁵ ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، الطبعة 01، دار ابن الجوزي، السعودية، 2000، ص.276.

⁶ سورة النساء، الآية 29.

⁷ أحمد بن عبد الله اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، الجزء 01، الطبعة 01، دار التدمرية، السعودية، 2009، ص.163.

الذي هو قوام العقد، فكان حقاً أن يُنظر في رضا المشتراط من جديد بعد تخلف الشرط أيقبل بالعقد أم لا، فيفسخ العقد¹.

- بعد عرض آراء الفقهاء والنظر في أدلة الفريقين، يبدو أن أدلة المجيزين قد سلّمت من كثير من الانتقادات التي وُجّهت للفريق الآخر، وإذا سلّم الدليل سلم المدّعي، ولأنّ الأصل في الأشياء الإباحة حتى يقوم دليل على تحريمها، ولا شك أنّ هذا الرأى يُساهم في زيادة استقرار العلاقة الزوجية، من خلال السماح للزوجين باشتراط ما يسهّل ويحافظ على أسرتهما، كما يُحقّق الثّبات ويوسّع على الناس ويرفع الحرج عنهم من خلال إباحة الاشتراطات والعقود على ألاّ تخالف مقتضى العقد ولا أحكام الشريعة الإسلامية، ما دامت تهدف للتيسير على الناس.

الفرع الثاني: موقف المشرّع الجزائري من الاشتراطات المقتترنة بعقد الزواج

منح المشرّع الجزائري للزوجين حقّ اشتراط ما بدا لهما من شروط وقت انعقاد الزواج، على ألاّ تخرج هذه الشروط عن نطاق العقد ولا تخالف تعاليم الإسلام من وراء هذا الميثاق الغليظ، ومن أجل ذلك أحاط المشرّع هذا الموضوع بمجموعة من الضوابط والقيود على خطى الرأى الفقهيّ المجيز لهذه الاشتراطات.

أولاً: إقرار مبدأ الاشتراط في عقد الزواج

لقد نصّ المشرّع الجزائري في الفصل الأول المعنون بعقد الزواج وإثباته، بموجب المادة 19 منه، "للزوجين أن يشترط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كلّ الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدّد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون". يبدو أنّ المشرّع الجزائري وعلى غرار العديد من قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية²، قد تأثر بالمذهب الحنبليّ الذي توسّع في الأخذ بصحة الشروط المقتترنة بالعقد ما لم تخالف نصوص الشرع والنظام العامّ وما دامت لا تخلّ بالمقصود منه، مع ملاحظة الجديد الذي جاء به المشرّع في النصّ أعلاه، عندما أقرّ إمكانية إدراج الشروط الاتفاقية بعد انعقاد الزواج وبمقتضى لاحق أمام موثّق، حتى يضمن الزوجان مصالحهما أثناء الحياة الزوجية³.

فإذا كان الشرط الاتفاقي في عقد الزواج هو ذلك الاتفاق المدرج في عقد الزواج أو في عقد لاحق عليه، يلتزم بموجبه أحد الزوجين بأمر زائد -مباح- عن أصل ما اقتضاه الشرع في عقد الزواج⁴. فإنّ أقلّ ما يمكن قوله -ومن ظاهر النصّ أعلاه- أنّ المشرّع الجزائري لم يتوسّع في بيان أحكام

¹ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة 03، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص. 160.

² كالمشرّع المغربي في المادة 47 من مدونة الأسرة المغربية، والمشرّع التونسي في المادة 11 من مجلة الأحوال الشخصية.

³ أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات، الطبعة 01، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص. 190.

⁴ أحمد رباحي، ضوابط حرية الاشتراط في عقد الزواج بين قانون الأسرة الجزائري والفقّه الإسلامي، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2010، ص. 19.

الاشتراطات الزوجية، خاصة ما تعلق منها بوضوح الشرط، بأن تكون عباراته محدّدة واضحة لا لبس فيها ولا إبهام¹.

كما أنّ المشرّع ركّز على شرطين يخصّان المرأة وهما عمل المرأة وعدم تعدّد الزوجات، إضافة إلى تقرير حرية وقت الاشتراط سواء في عقد الزواج أو بعقد رسمي لاحق، وقد أحسن المشرّع صنعا عندما نصّ على هذين الشرطين، لما لهما من دور كبير في جعل الحياة الزوجية إما مستقرة وإما التعجيل بإنهائها، بعدما تبين في كثير من الحالات أنها سبب الخلاف والشقاق، فكان النّظام حولها واشتراطها مسبقا أمرا ضروريا². دون أن ننسى اشتراطات الرجال وأهمّها البكارة، فيمكن اشتراطها على اعتبارها من قبيل الشرط الصحيحة، كما أنّ المادة 19 أعطت أمثلة للاشتراطات ولم تقم بحصرها³.

ثانيا: ضوابط الاشتراط في عقد الزواج

بالرجوع إلى نصّ المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أنّ المشرّع جعل الاشتراط مقيدا بقيد واحد وهو عدم مخالفة هذه الشروط لأحكام هذا القانون وقواعده، على أنّ هذا الموضوع تغطي عليه فكرة النّظام العام، فكان لا بدّ من توضيحها وبيان المقصود بالشرط المخالف للنّظام العامّ وحكمه.

أ- ألا يخالف مضمون الشرط قواعد النّظام العامّ والآداب العامة:

معلوم أنّ أغلب مواضيع الأحوال الشخصية من النّظام العامّ باعتبارها مستوحاة من الشريعة الإسلامية، ولقد اختلف الشراح في تعريف فكرة النّظام العامّ. إلا أنه يمكن تبسيطها بالتعريف التالي: "النّظام العامّ هو مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، بحيث توضع له قواعد ونظم تهدف لتأمين سير المصالح العامة في الدولة، وضمان الثقة وحسن الآداب في علاقات الأفراد فيما بينهم، ممّا لا يجيز لهم استبعادها في اتّفاقاتهم أو الاتّفاق على خلافها"⁴. وتبقى فكرة المصلحة العامة مختلفة من دولة لأخرى ومن زمن إلى زمن في نفس الدولة، وتتبعها فكرة النّظام العامّ في ذلك متميّزة بالتطور والتغيّر والنسبية، وهو ما يجعل الفصل فيها مسألة قانونية يخضع القاضي في نظرها لرقابة المحكمة العليا، وهو يفصل في الأمر معوّلا على مصلحة الجماعة دون آرائه⁵.

¹ فركوس دليلة وجمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة -انعقاد الزواج-، الطبعة 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص.189.

² خليل عمرو، الاشتراط في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر -بن عكنون-، 2015، العدد 02، ص.130.

³ عبد الحميد عيدوني، دور الإدارة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة ماجستير في القانون الخاصّ المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، كلية الحقوق، 2013-2014، ص.107.

⁴ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.149.

⁵ بلحاج العربي، نفس المرجع، ص.150.

والشّروط المخالف للنّظام العامّ هو الشّروط الذي أريد من ورائه الوصول إلى أمر محظور بنصوص القانون، عن طريق التّحايل على نصوصه أو تحريفها¹.

ولمّا كانت روابط الأحوال الشخصية تحقّق المصلحة العامّة وتشكّل مظهرًا للنّظام العامّ، كان هذا الأخير أهمّ قيد على حرّية الاشتراط بين الزوجين، فلا يجوز الاتفاق بين الزوجين على تعديل ما للزوج من حقوق على زوجته في الإحترام والأمانة الزوجية، أو تعديل ما للزوجة من حقوق على زوجها من نفقة ورعاية، فلا حقّ للزوجين في اشتراط ما يخالف النّظام العامّ ولو كانا يهدفان لتحقيق مصلحة شخصية، ذلك أنّ مصلحة المجتمع العامّة أولى من مصالحهما الخاصّة².

كلّ ما قيل عن فكرة النّظام العامّ ينطبق على فكرة الآداب العامّة، من حيث المرونة وعدم الوضع وارتباطها بقواعد الأخلاق، وقد أجمع الفقه على أنّ منشأها الدّين وما يتولّد عنه من عادات وتقاليد، والشّروط المخالف للآداب العامّة هو ما كان الغرض من اشتراطه أمرا لا يمنعه القانون لكن الآداب تمقته وحكمه حكم الشّروط المخالف للنّظام العامّ، وأمثلته كثيرة، ومن ذلك أنّ تشترط الزّوجة على زوجها أن تلبس لباسا فاضحا أو أن تمتنهن عملا دينيّا تأباه عادات المجتمع الجزائريّ.

ب- ألاّ يخالف الشّروط أحكام قانون الأسرة:

ويعتبر هذا الضّابط القيد الوحيد الذي جاء النصّ عليه صراحة في قانون الأسرة الجزائريّ، بقوله: "... ما لم تتناف هذه الشّروط مع أحكام هذا القانون". ونظرا لتعدّد الشّروط الممكنة في الحياة العملية ممّا يصعب حصرها، أعطى المشرّع مثالين لها وهما عمل المرأة وتعدّد الزّوجات، معتقدا أنّه بهذا قد قطع دابر الخلافات المطروحة أمام القضاء، إلّا أنّه لم يوضّح أيّ الشّروط تتوافق مع نصوص القانون أو بعبارة أوضح، ما معيار مخالفة الشّروط لنصوص القانون؟

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة حتى تُورن هذه الشّروط بميزانها، وعليه يمكن القول أنّه قد تشترط الزّوجة على زوجها بقائها في موطنها، أو قد تشترط عليه سكنا منفردا عن أهله وعائلته، أو قد تشترط إكمال أو مواصلة تعليمها، أو ممارسة وظيفتها، فهذه الشّروط لا تتنافى مع قانون الأسرة، ولا تعارض نصوصه، وعلى الزّوج الالتزام والوفاء بها إن ثبت قبوله بها.

كما قد تشترط طلاق زوجته السّابقة أو أن يكون طلاقها بيدها، أو قد تشترط عدم الإنجاب، فمثل هذه الشّروط تخالف نصوص قانون الأسرة، فليحقها البطلان وهذا ما حمّله نصّ المادّة 35 من قانون الأسرة: "إذا اقترن عقد الزّواج بشرط ينافيه كان ذلك الشّروط باطلا والعقد صحيحا". إلّا أنّ نصّ المادّة 32 يحمل حكما آخر حيث ينصّ فيه المشرّع على أنّه: "يبطل الزّواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

¹ حسن علي الشاذلي، نظرية الشّروط في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية-، الطبعة 01، دار كنوز إشبيلية، السعودية، 2009، ص.28.

² زكي الدين شعبان، نظرية الشّروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، الطبعة 01، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص.97.

فهذان النصان فيهما تضارب وتناقض صارخ في الجزاء، فكيف العمل؟

- ما دام أنَّ النصَّ الذي جاء بأحكام الاشتراط في قانون الأسرة مستنبط من الفقه الحنبليّ، فالراجح أنَّ الشرط الذي ورد النصُّ عليه بالمادة 32 والذي يبطل العقد هو الشرط المنافي لمقتضى العقد، كشرط المتعة، أو الشغار أو اشتراط عدم الحِلِّ¹. أمّا ما تضمّنه نصُّ المادة 35 حول الشرط المنافي للعقد، فهو الذي من شأنه أن يُسقط ما ألزم الشرع به أحد الزوجين، كشرط عدم الإنفاق، أو منح القوامة للمرأة، أو اشتراطها أن تتقاضى نفقة في شكل راتب شهريّ².

في هذا الإطار تثير مسألة اشتراط المرأة عدم الزواج عليها إشكالات كثيرة تفرض التنكير بمشروعية تعدد الزوجات من جهة ومشروعية اشتراط عدم التعدد من جهة أخرى، ثم مدى الزامية هذا الشرط والجزاء المترتب على الزوج الذي خالف مضمون الاتفاق.

المبحث الثاني: الآثار القانونية لمخالفة شرط عدم التعدد في عقد الزواج

قبل التطرّق إلى حكم اشتراط المرأة عدم الزواج عليها، سيتم التطرق في البداية إلى مدى مشروعية تعدّد الزوجات في الفقه الإسلامي وموقف المشرّع الجزائري من المسألة (المطلب الأول)، ثم يلي ذلك عرض موقف الفقه والقانون من مسألة اشتراط المرأة عدم الزواج عليها مع تبيان جزاء الإخلال به من الزوج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى مشروعية تعدّد الزوجات

تُعتبر مسألة تعدّد الزوجات من أهمّ قضايا المرأة المعاصرة، والذي زاد من أهميّة المسألة وخطورتها، ارتفاع صيحات ونداءات الحركات النسوية في أرجاء العالم بصفة عامّة وفي بلاد الإسلام بصفة خاصّة، وقد اختلفت الآراء والمواقف الفقهية والتشريعية من المسألة، وذلك راجع للفهم الخاطئ للنصوص الشرعية.

فما موضع القضية في ميزان الفقه الإسلامي؟ وما موقف المشرّع الجزائري من المسألة؟

الفرع الأول: تعدّد الزوجات في ميزان الفقه الإسلامي

فالإسلام دين كامل وشامل بل وصالح لكلّ العصور والأمكنة، وهو الدين الذي ارتضاه الله تعالى للإنس والجنّ، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، قال عزّ من قائل: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ

¹ أبو القاسم بن الزين، عقد الزواج المقترن بشرط فاسد بين الفسخ والتّصحیح، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حمّة لخضر-الوادي، الجزائر، 2014-2015، ص.190.

² عبد الحميد عيدوني، المرجع السابق، ص.108.

الإسلام¹، وبهذا الدين أتم الله نعمته على خلقه فقال: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾².

ومن هذا المنطلق دعا الإسلام إلى تعدد الزوجات ورغب فيه، ذلك أن الظروف قد تقتضي التعدد لصالح الذكر والأنثى، أو لصالحهما معا، فالله تعالى أعلم بما يصلح خلقه لأنه المتصف بالعلم المطلق ولا يصف الدواء إلا من علم بالداء، قال عز من قائل: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾³. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "وأترّج النساء فمن رغب عن سنّتي فليس مني"⁴، وقد أكثر النبي عليه الصلاة والسلام من الزوجات وعدد الصحابة ومن جاء بعدهم من أهل العلم، فهذا سيدنا عمر رضي الله عنه يعرض ابنته حفصة على أبي بكر الصديق رغم أن زوجته أم رومان لم تكن مريضة ولا عاقرا⁵.

وفي تفسير قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ يقول الإمام الشعراوي وهو يشير إلى نقطة مهمة بأسلوب عصري واضح، موضحا بأن هناك فئة من الناس فهموا العبارة على غير مقاصد القرآن، مبينا بقوله: "... فلو قال واحد: إن المقصود بالمتنى والثلاث والرّباع أن يكون المسموح به تسعة نساء، نقول له: لو حسبنا بمثل ما تحسب، لكان الأمر شاملا لغير ما قصد الله، فالمتنى تعني أربعة، والثلاث تعني ستة، والرّباع تعني ثمانية، فيصير العدد ثمانية عشر، ولكنك لم تفهم، لأن الله لا يخاطب واحدا بل يخاطب الجماعة، ثم مثل بقوله: "إذا قال مدرّس لتلاميذه: افتحوا كتبكم، أيعني هذا أن يقوم واحد فيفتح كلّ الكتب؟ إنه أمر لكل تلميذ بأن يفتح كتابه، لهذا فإن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي القسمة أحادا، وعندما يقول المدرّس: أخرجوا أقلامكم، أي على كلّ تلميذ أن يخرج قلمه، وعليه كان قول الحق تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ قولا يخاطب جماعة، فواحد ينكح اثنين، وآخر ينكح ثلاث نساء، وثالث ينكح أربع نساء⁶.

ويرى الشيخ ابن عاشور رحمه الله: "أن خوف عدم العدل بين الزوجات، يعني عدم المساواة بينهن في أمور معروفة، هي النّفة والكسوة والمعاشرة والبشاشة مع ترك المضرة في كلّ ما يدخل تحت قدرة المكلف وطاقته دون ميل القلب الذي لا سلطان عليه⁷.

¹ سورة آل عمران، الآية 19.

² سورة المائدة، الآية 03.

³ سورة النساء، الآية 03.

⁴ مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، وهو المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، كتاب النكاح، الحديث 1401، الطبعة 01، دار الفكر، لبنان، 2003، ص. 652.

⁵ أبو عبد الرحمن، فضل تعدد الزوجات، الطبعة 01، دار المنار، السعودية، 1991، ص. 30.

⁶ محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، الجزء 01، مطابع أخبار اليوم، مصر، 1997، ص. 594.

⁷ ابن عاشور محمد الطاهر، التحرير والتنوير، الجزء 04، الطبعة 01، دار سحنون، تونس، 1997، ص. 226.

أما الفقه المعاصر وفي محاولة لردّ حملات الغرب على الإسلام في اختلاف الشبهات حول موضوع تعدّد الزوجات، وفي مقدّمهم الشّيخ محمد عبده الذي قال في هذا الشأن: "فمن تأمل الآيتين، علم أنّ إباحة تعدّد الزوجات في الإسلام أمر مُضَيِّقٌ فيه أشدّ التّضييق كأنه ضرورة من الضّرورات تُباح لمحتاجها بشرط الثّقة بإقامة العدل والأمن من الجور"¹.

ويقول العطار في كتابه حول تعدّد الزوجات: "إنّ تعدّد الزوجات شرعة إلهية، وله وراء ذلك مبرراته المعقولة التي لا سبيل إلى حصرها، وقد لعن الشّرع الذواقين والذواقات، ولم يتحایل أبدا لتحقيق مآربهم، ولو كان مقصد الشّرع من إباحة تعدّد الزوجات التّحایل حتى يقضي للناس شهواتهم، لما اقتصر على ذلك، بل لأباح للنساء تعدّد الأزواج، والشّرع عندما أباح تعدّد الزوجات وحرّم تعدّد الأزواج، لم يكن منحازاً لجانب الرّجال على النّساء، وإنّما كان مدركاً لطبيعة الرّجل وطبيعة المرأة، أخذاً بالاعتبار صلاحية الرّجل لأن يأتي أكثر من زوجة، وعدم صلاحية المرأة للزّواج بأكثر من رجل واحد في وقت واحد منعاً لاختلاط الأنساب"².

ولتشريع التعدّد حكم عديدة نذكر منها:

• **عقم الزّوجة:** فالحصول على الذّرية أمر طبيعي موجود في غريزة كلّ من الرّجل والمرأة، وليس أدلّ على ذلك من قصّة زكريا نبيّ الله، عليه السّلام، حين دعا ربّه أن يهب له ذرية في قوله تعالى: ﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ ۖ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ۖ إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾³، وإبراهيم الخليل عليه السّلام، تزوّج من السيّدة هاجر بعدما علم عقم زوجته سارة عليها السّلام، فأنجبت له هاجر النّبيّ إسماعيل، ثم رزقه الله بعد ذلك بإسحاق من سارة، قال الله تعالى: ﴿قَالُوا لَا تَخَفْ ۖ وَبَشِّرْهُ بِغُلَامٍ عَظِيمٍ﴾⁴. وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحثّ على الإنجاب والتكاثر فقال: "تزوّجوا الولود الودود فإنّي مكاثر بكم الأمم"⁵. فهذه بعض الأدلّة على أهميّة الذّرية والنّسل للإنسان والمجتمع، فإذا كانت الزّوجة عاقراً فلا ينبغي حرمان الرّجل من الذّرية وإنجاب الولد، الذي يُعدّ من أهم أسباب الزّواج، ولا يجب على الرّجل أن يُضَيّق على نفسه، لأنّ الله تعالى شرع له أن يتزوّج بأخرى دون أن يُطلّق الأولى؛ وله في نفس الوضع أن يصبر ويحتسب، وهذا الحكم ليس خاصاً بالزّوج فقط، بل إنّ الزّوجة من حقّها أن تصبر على

¹ محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم -الشّهير بتفسير المنار-، الجزء 04، الطّبعة 02، دار المعرفة، لبنان، 1973، ص.440.

² عبد النّاصر توفيق العطار، تعدّد الزوجات من النّواحي الدّينية والاجتماعية والقانونية، الشّركة المصرية للطباعة والنّشر، مصر، 1972، ص.301.

³ سورة آل عمران، الآية 38.

⁴ سورة الذاريات، الآية 28.

⁵ البيهقي، المرجع السّابق، الجزء 07، ص.131.

زوجها العاجز عن الإنجاب أو تطلب التّطليق إذا غلبت عليها عاطفة الأمومة، قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾¹.

• **مرض الزّوجة:** فقد تكون الزّوجة مُصابة بمرض يمنعها من ممارسة واجباتها الشرّعية لكبر سنّها، أو بسبب طبيّ يمنع ذلك، أو قد تكون قادرة عليها لكنّ رغبة الزّوج وقدرته أكبر من استطاعتها، فيكون الزّوج مُجبّراً على قضاء حاجته الغريزية من غيرها بالرّزنا وإبقاء زوجته في عصمته، أو أن يطلقها ويتزوّج أخرى، أو يُبقي عليها في عصمته لكن يتزوّج ثانية، والزّوجة المؤمنة العاقلة ستُفَضِّلُ الحلّ الأخير².

• **الزّواج بالأرامل:** وقد تكون الزّوجة ولودا وخالية من أيّ مرض يحول دون ممارسة واجبها الشرعيّ، ولكن يختار زوجها أن يتزوّج بأخرى، قد تكون أرملة أو مطلّقة أو حتى مُسنّة، ليس لها من يعولها أو يعول أبناءها ويرعاهم. فمثل هذه الحالات لا يقصد الزّوج فيها تحصيل لذّة أو شهوة، بل إنّ أقصى ما ترنو إليه نفسه هو كفالة اليتامى ورعايتهم وولدتهم، بغية الأجر والثّواب من الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾³. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: "السّاعي على الأرملة والمسكين، كالمجاهد في سبيل الله، وكالقائم الذي لا يَفُتّر، وكالصائم الذي لا يَفُطر"⁴.

ويرى بعض الفقه أنّ من أهمّ دواعي التعدّد هو كثرة العانسات وارتفاع أعدادهنّ بصفة واضحة، وإنّ هذا الارتفاع والزّيادة لا يقتصر على عالمنا العربيّ والإسلاميّ فقط، وإنّما في العالم أجمع، وهذا ما أثبتته الإحصائيّات السّكانية والبحوث الاجتماعية⁵. وأسباب التعدّد كثيرة لا تكاد تُعدّ ولا تُحصى لأنّ لكلّ حالة سببا خاصّا بها على غرار ما تمّ ذكره⁶.

الفرع الثاني: الموقف التشريعيّ من مسألة التعدّد

رغم إقرار الشريعة الإسلامية لنظام تعدّد الزّوجات، وإقراره من بعض التّشريعات العربية التي أخذت به إعمالاً لتعاليم الشريعة الإسلامية، إلّا أنّ هناك مواقف تصوّره كآفة اجتماعية خطيرة ومشكلة تؤدّي على هضم حقوق المرأة والحقّ من كرامتها، وهذا راجع إلى إساءة بعض المسلمين لاستخدام رخصة التعدّد، وهذا ليس عيباً في التشريع الإسلاميّ، بل هو التّطبيق الخاطي والفهم غير السويّ لتعاليم الدّين الإسلاميّ؛ ومهما بلغ هذا الانحراف فلن يبلغ السّوء الذي هبط إليه الغرب من تجريم التعدّد الأخلاقيّ وإباحة التعدّد اللاأخلاقيّ.

¹ سورة البقرة، الآية 286.

² عبد الله الجبرين، سوالات في تعدّد الزّوجات، الطّبعة 01، مؤسسة الريّان، لبنان، 2008، ص. 22.

³ سورة النّور، الآية 32.

⁴ النّوّي ابن شرف الدّمشقيّ، رياض الصّالحين من كلام سيّد المرسلين، الحديث رقم 265، الطّبعة 01، دار ابن كثير، لبنان، 2007، ص. 107.

⁵ عبد المحسن عليّ أبو عبد الله، تعدّد الزّوجات بين العلم والدّين، الطّبعة 01، دار الصّفوة، لبنان، 1997، ص. 65.

⁶ عبد النّاصر توفيق العطار، المرجع السّابق، ص. 47.

ولقد أباح المشرع الجزائري نظام التعدد، وحاول السيطرة عليه فوضع له مجموعة ضوابط شرعية كما أقرتها الشريعة الإسلامية، ثم دعمها بضوابط قانونية في محاولة لتضييق وقوعه، حتى يُحافظ المجتمع على استقراره ولا يكون التعدد ذريعة لإشباع نزوة عابرة¹.

أولاً: ضوابط التعدد الشرعية

سبق وقلنا أنّ تعدد الزوجات مباح في شرعنا الإسلامي، إلا أنّ حكمة الشارع ارتأت تقييده بضوابط منها ما يخصّ عدد الزوجات المجتمعات في عصمة الزوج، مع اشتراط نيّة العدل والقدرة على الإنفاق.

1- ألاّ يُجاوز العدد المسموح به شرعاً: فقد قيّد الشارع الحكيم الرجل عند تعديده الزوجات

ألاّ يزيد فوق الرابعة بل وحرم الخامسة، فقال تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾، وهو ما فسره الرأي الفقهيّ الرَّاجح بأنّ عدد الزوجات المسموح به للرجل هو أربع زوجات مجتمعات في عصمته ويحرم عليه الزواج بخامسة حتى يطلق إحداهنّ أو تموت². ورؤي عن الترمذي وابن ماجه حديث غيلان بن سلمة رضي الله عنه أنه أسلم وعنده عشر نسوة، فقال له النبيّ صلى الله عليه وسلم: "اختر منهنّ أربعاً وأمره أن يفارق البواقي"³.

2- القدرة على الإنفاق: فقد فرض الله عزّ وجلّ نفقة الزوجة على زوجها وقدمها على التعدد

فقال في محكم تنزيله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمَنْعُكُمْ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾⁴.

فالتفقه واجبة على الزوج حتى لو كانت زوجته غنيّة، ولا بدّ أن تشمل هذه التفقة كلّ أساسيات الحياة من طعام وشراب وملبس ومسكن⁵؛ ومن هذا المنطلق كان على الزوج أن يُوفّر غذاء كاملاً لزوجاته دون تمييز فينفق على كلّ واحدة مثل أختها، ولما كان المسكن من ضروريّات الحياة فكان من واجبات الزوج الشرعية أن يُوفّر مسكناً لائقاً ومنفرداً خاصاً بكلّ زوجة من زوجاته، بل قال بعض الفقه بأنّ من حقّ الزوجات أن تتفرد كلّ واحدة منهنّ بمسكن الزوجية، فلا يساكنها فيه غير زوجها وأولادها منه، ويشترط في المسكن أن يكون شرعياً مناسباً مهيباً بجميع اللوازم الضرورية على الدوام، كالأفرشة

¹ حورية سويقي، مقارنة قانونية بين تقييد نظام تعدد الزوجات وتفشي ظاهرة الزواج العرفي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان العاشور الجلفة، العدد 03، الجزائر، 2021، ص. 1361.

² محمد متولي الشعراوي، المرجع السابق، ص. 592.

³ أشار إليه الشيخ عبد الله الجبرين في كتابه سؤالات في تعدد الزوجات، مرجع سابق، ص. 16.

⁴ سورة الطلاق، الآية 06.

⁵ عزّ الدّين عبد الدّائم، حكم التفقة الشرعية للزوجة العاملة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر-كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2007، ص. 07.

ووسائل التدفئة وأدوات المطبخ وغيرها من المستلزمات الأساسية، حتى اعتبر القضاء اشتراط توفير مسكن منفرد من الزوجة للرجوع لا يجعلها في حالة نشوز¹.

3- القدرة على العدل بين الزوجات: فيطلب من الزوج المساواة بين الزوجات في حقوقهن، فيعطي كل واحدة كفايتها ولا يهضم حق واحدة لحساب الأخرى، ومن ذلك العدل في النفقة والمعاملة وحسن المعاشرة، وكذا العدل في المبيت، وهو الوطئ الشرعي والاستمتاع المشترك بين الزوجين وهو من أهداف الزواج، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾².

وعليه لا ينبغي أن يميل الزوج في معاملته لزوجته ويهمل الأخريات لأن هذا ظلم كبير، يقول النبي عليه الصلوات والسلام: "إذا اكانت عند الرجل امرأتان، فلم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة وشقه ساقط"³، فالعدل المطلوب هنا هو ذلك التصرف المنصف الصادر من الزوج العاقل اتجاه الزوجة غير الناشز وإلا سقط في حقها العدل، لأنه أمر يملكه الزوج في الأمور الحسية فقط⁴، فلا يحابي واحدة على حساب أخرى ولا يعطي واحدة ويمنع عن أخرى، وهنا هو العدل المستطاع، وهناك العدل غير المستطاع، وهو العدل الذي يقصد به مشاعر القلوب وأحاسيس النفوس، فلا يطالب به المعدد لأنه خارج عن قدرته وإرادته، وقد نفاه الله عز وجل في قوله: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَنْزُرُوها كَالْمُعَلَّقَةِ﴾⁵، ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم القدوة والأسوة الحسنة، حيث كان يقسم بين نسائه فيقول: "اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك"⁶. ولذا أجمع الفقه على أن الزوج الذي لا يعدل بين زوجاته آثم في حقهن.

ثانياً: ضوابط التعدد القانونية

في محاولة لتضييق سبل اللجوء إلى تعدد الزوجات، أضاف المشرع شروطاً قانونية -إلى جانب الضوابط الشرعية التي سبق ذكرها- تتمثل في إثبات المبرر الشرعي، مع اخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالزواج، وكذا استصدار ترخيص قضائي بذلك.

¹ العرابي خيرة، حق الزوجة في رفض أو قبول تعدد الزوجات وأثره على استمرار الحياة الزوجية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2021، ص.632.

² سورة البقرة، الآية 187.

³ الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، الحديث 1144، دار الفكر، لبنان، 2005، ص.347.

⁴ فؤاد علي مخيمر، مكانة المرأة بين المعاصرة وشرعية الإسلام، الجمعية الشرعية، مصر، 2000، ص.264.

⁵ سورة النساء، الآية 128.

⁶ البخاري محمد بن إسماعيل، المرجع السابق، كتاب النكاح، باب العدل بين النساء، ص.2000.

1-توافر المبرّر الشرعي:

اشتراط المشرّع الجزائري لإباحة التعدّد وجوب تقديم مبرّر شرعيّ، والحقيقة أنّ هذا المعيار أو الضّابط يتّسم بالمرونة والاتّساع والشّخصية، فاحتدم النقّاش في تفسيره ليصدر المنشور الوزاري¹ الموضّح للمقصود بالمبرّر الشرعيّ، والذي قصره في إصابة الزّوجة بمرض عضال أو تقديم ما يثبت عقمها وذاك بشهادة طبّية من طبيب مختصّ، ويضاف إلى هذه المبرّرات أن تصبح الزّوجة غير صالحة للاختلاط الجنسيّ بسبب مرض أو غيره، ويفضّل زوجها أن يبقىها في عصمته وحمايته فيكون من حقّه الزّواج بأخرى حتى يعفّ نفسه ولا يقع في الفاحشة².

ويكاد القضاء الجزائريّ أن يحصر المبرّر الشرعيّ للتعدّد في حالتي العقم والمرض المزمن، وهو ما لم يقل به أحد من أهل العلم، بل إنه يُعتبر خروجاً على المذاهب الفقهية على اختلافها³، وبصدور الأمر 02-05 المعدّل والمتمّم لقانون الأسرة، ألغي العمل بالمنشور الوزاري سابق الذّكر، وتوسّع مفهوم المبرّر الشرعيّ ليضمّ كلّ سبب ادّعاء الزوج واستطاع إثبات قيامه أمام القاضي الذي له السّلطة التقديرية في قبوله أو رفضه، والحقيقة أنّ منح السّلطة التقديرية للقاضي في تقدير المبرّر الشرعيّ، قد يؤدّي بكثير من الأزواج الذين يُحرّجون من كشف المبرّرات التي دفعتهم للتعدّد إلى الزّواج عُرفياً، إضافة إلى صعوبة إثبات بعض المبرّرات كأن يدّعي الزوج بعدم قدرة زوجته على المخالطة الجنسية⁴.

¹ المنشور الوزاري رقم 102/84 الصادر عن وزارة العدل، مؤرخ في 1984/12/23، يتضمن كيفية تطبيق المادة 08 من قانون الأسرة.

² عيسات اليزيد، تعدّد الزّوجات بين التقييد والإطلاق في الفقه الإسلاميّ وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، الجزائر، 2018، ص.447.

³ تشوار جيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة المقارن، أقيمت على طلبة السّنة الثّانية ماستر، تخصّص القانون الخاصّ المعمّق، خلال السّنة الجامعية 2016/2017، -غير منشورة-.

⁴ سويقي حورية، المرجع السابق، ص.1362.

2- إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالتعدد:

أورد المشرع الجزائري بنص المادة 2/8 شرطا آخر، يتمثل في إخبار الزوجة السابقة التي هي في عصمته برغبته في الزواج بثانية، كما عليه في نفس الوقت أن يُعلم المرأة الثانية التي ينوي العقد عليها بوجود زوجة سابقة في عصمته.

رغم أن المشرع لم يُحدد الطريقة التي يتم بها إخبار المرأتين بشأن التعدد، إلا أن الأمر لا يخرج عن الطرق المعروفة وهي التبليغ عن طريق المحضر القضائي، أو برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، وهو ما سيتأكد منه القاضي قبل أن يرخص بهذا الزواج، إذ أن تخلف هذا الشرط أو وجود ما يفيد عدم علم الزوجة بالتعدد سيؤدي إلى رفض طلب الزوج في الحصول على رخصة بالتعدد¹.

3- ترخيص المحكمة بالتعدد:

ويُعَدُّ هذا الإجراء أساسيًا لطالب التعدد، والذي يصدر عن رئيس المحكمة بعد أن يستوفي طالب التعدد الشروط المطلوبة قانونا، حيث نصّ المشرع في المادة 03/08 من قانون الأسرة: "يمكن لرئيس المحكمة أن يُرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية". ونصّ في الفقرة 02 من نفس المادة على أنه: "... يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية".

- يلاحظ من هذا النص أن المشرع منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في منح الإذن، بعد مراقبة توافر شروط المبرر الشرعي والقدرة على الإنفاق ونية العدل، مع وجوب موافقة الزوجتين على التعدد، إلا أن المشرع قد خانته الصياغة عندما نصّ في بداية الفقرة 02 من ذات المادة بقوله: "يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يُقبل على الزواج بها..."، فالإخبار لا يعني الموافقة وحصول التراضي، إلا أن نية المشرع تتجه إلى وجوب حصول الرضا² وهو ما حملته الفقرة 03 من ذات المادة، وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر في 2005/01/19 الذي جاء فيه: "... حيث أن الطاعن لم يثبت رضا المطعون ضده بزواجه الثاني، ذلك أن العلم شيء والرضا به شيء آخر..."³.

ولا ريب أن الحصول على موافقة الزوجة السابقة أمر في غاية الصعوبة، وهذا ما يبرر لجوء أغلب طالبي التعدد إلى الزوج العرفي⁴، ويشهد على ذلك كثرة المنازعات القضائية الهادفة إلى إثبات وتسجيل الزواج العرفي.

¹ جيلالي تشوار، الرخصة القضائية الأذنة بتعدد الزوجات، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2024، ص.17.

² عمر بوعلالة، تعدد الزوجات بين الحق والرخصة في التشريعات الأسرية المغربية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 11، الجزائر، 2015، ص.56.

³ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2005/01/19، الملف رقم: 334060، المجلة القضائية، العدد 01، 2005، ص.325.

⁴ سويقي حورية، المرجع السابق، ص.1365.

المطلب الثاني: حكم اشتراط المرأة عدم الزواج عليها والجزاء على مخالفة الشرط

فمن أخطر الشروط المقترنة بعقد الزواج -حسب كثير من الفقه- اشتراط الزوجة ألا يتزوج زوجها عليها، وهذه الزوجة التي اختارت هذا الطريق تضمن لنفسها منذ البداية ألا تشاركها ضرة في زوجها مستقبلاً¹. وهذا الشرط يحسم الخلاف ويقطع دابر الظاهرة، إذ يُمنع على الزوج التعدد مادام مرتبطاً بالزوجة المستفيدة من الشرط، لأن المسلمين عند شروطهم، وإذا ما أراد هذا الزوج أن يقتن بثنائية، فإن المحكمة ستقضي برفض طلبه، وإذا كان الحكم كذلك، فما موقف الفقه الإسلامي من هذا الشرط وما رأي المشرع من ذلك؟ إجابة عن هذا التساؤل، كان لابد من عرض المسألة بين كفتي الفقه والقانون أولاً، ثم تبين جزاء مخالفة هذا الشرط ثانياً.

الفرع الأول: اشتراط المرأة عدم الزواج عليها بين كفتي الفقه والقانون

يعد شرط عدم التعدد من الشروط التي دار الخلاف حول مدى صحتها بين الفقهاء، وهذا ما سيتمّ بيانه (أولاً)، ثم نوضح موقف المشرع الجزائري من هذا الشرط (ثانياً).

أولاً: حكم اشتراط عدم التعدد في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في هذا الشرط بين مجيز ورافض:

- فذهب الحنفية والشافعية والشيعة الإمامية² إلى عدم جواز اشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها، وإذا حصل واشترطت عليه ذلك، فإن الزواج يصح والشرط يبطل.
- أما المالكية فقد ذهبوا إلى القول بأن الزوجة قد تشترط هذا الشرط بعد عقد النكاح أو فيه، فإذا اشترطته بعد العقد، فهو جائز ويستحب الوفاء به ديانة ولا يلزم قضاء، ولو اقترن بذكر الصداق حتى كان له أثر في قدره، زيادة أو نقصاً³، وإذا خرج على سبيل اليمين، لقوله لها: إن تزوجت عليك فلك ألف دينار ... فيقع المشروط عند وقوع شرطه.

¹ يقال: ضرة المرأة أي امرأة زوجها: أبو الزاوي، مختار الصحاح، الطبعة 05، المكتبة العصرية، لبنان، 1999، ص. 159؛ وهي يفتح الضاد وجمعها ضررات وضرائر وإحدى زوجات الرجل المتزوج بأكثر من واحدة، وسُميت ضرة لما بين الضرائر من المضارة...، محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة 02، دار التفائس، لبنان، 1988، ص. 252.

² أبي القاسم نجم الدين الحلبي، المختصر النافع، وزارة الأوقاف، العراق، 1958، ص. 214؛ أبو الحسن بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص. 507؛ الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان وعلى هامشها فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، دار الفكر، الجزء 04، دون سنة طبع، ص. 153.

³ محمد سكمال المجاجي، المهذب من الفقه المالكي وأدلتها، الجزء 02، الطبعة 01، دار الوعي، الجزائر، 2010، ص. 44.

ورغم استحباب الوفاء بهذا الشرط، إلا أنه ثبت كراهيته عند الإمام مالك، حيث نقل الباجي وابن شاس أن إمام دار الهجرة قال: "ولقد أشرت منذ زمان أن يُنهي للناس أن يتزوجوا بالشرط وأن لا يتزوجوا إلى على دين الرجل وأمانته"¹.

• وأما الحنابلة فقد أجمعوا على صحة هذا الشرط ومشروعيته²، لأن أي شرط للزوجة فيه نفع ومصلحة لها فهو جائز عندهم. وكان لكل فريق حُججهم وأدلتهم:

- أما القائلون بعدم جواز شرط عدم التعدد فاستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾³، أي أن الله جلّ وعلى أباح للرجل التزوج بأكثر من واحدة، واشترط غير ذلك يخالف الآية ويحرم ما أحل الله، وهو ما جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي قال به: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"⁴. وبهذا الشرط تكون الزوجة قد ضيقت على زوجها ما وسع الله عليه وحرمت ما أحله، وقد جاء في السنة المطهرة أن النبي عليه الصلوات والسلام قال: "لا يحل للمرأة أن تصوم يوماً تطوعاً وزوجها شاهد إلا بإذنه"⁵. فبيّن هذا الحديث ما للزوج من عظيم حق على زوجته لدرجة وجوب استئذانه فيما يقرّ به منها فكيف لها أن تمنعه من حق أعطاه الله له؟

- وأما المجيزون لشرط عدم التعدد، فقد استدلوا بالآيات والأحاديث التي توجب الالتزام بالشروط عموماً وما يتعلق منها بالنكاح خصوصاً. وقد سبق عرض هذه الأدلة فيما سبق، كما استدلوا بأنه مادامت المرأة لم تقبل الزواج إلا على هذا الشرط فهو لها.

ثم استدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم، حينما أراد بنو هشام أن يزوجوا علياً بن أبي طالب من ابنة أبي جهل، فتسمع فاطمة ذلك فتهرع إلى أبيها وتقول: يزعم قومك أنك لا تهب لبناتك وهذا علي ناكح ابنة أبي جهل، ثم يتوجه بنو هشام ليستأذنوا النبي في هذا الزواج، لأن علياً ابن أبي طالب استحي أن يفعل ذلك، فلم يُجب النبي عليه الصلاة والسلام قبولاً أو رفضاً، وانطلق إلى المسجد والصحابة خلفه حتى اعتلى منبره وخطب في الناس فقال: "ألا إن بني هشام بن المغيرة استأذنوني أن ينكحوا ابنتهم لعلي فلا آذن لهم ثم لا آذن لهم ثم لا آذن لهم، اللهم إلا أن يحب ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي وينكح ابنتهم، فإن ابنتي بضعة مني يربيني ما أربها ويؤذيني ما أذاها، وإني لست أحرّم حلالاً أو أحل حراماً، ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله في بيت واحد"⁶.

¹ محمد سكال المجاجي، نفس المرجع، ص. 45.

² عبد الكريم بن محمد اللّاحم، المطلع على دقائق زاد المستمّتع - فقه الأسرة -، المجلّد 01، الطّبعة 01، دار كنوز إشبيلية، السعودية، 2010، ص. 342.

³ سورة النساء، الآية 03.

⁴ البيهقي، المرجع السابق، الجزء 11، الحديث 14786، ص. 36.

⁵ أشار إلى هذا الحديث الإمام ابن حزم في كتابه المحلى، مرجع سابق، الجزء 09، ص. 496.

⁶ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، الطّبعة 01، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2009، ص. 782.

- ولأن شرط الزوجة عدم الزواج عليها ليس بملزم للزوج، بمعنى أنه ليس ثمة وسيلة لإلزام الزوج به -في الفقه-، فإن أغلب الزوجات اللاتي يشترطن هذا الشرط يحتطن لمسألة عدم الالتزام به، فيضفن شقاً آخر للشرط هو أن يدفع الزوج تعويضاً مالياً لزوجته في حالة تزوجه عليها، وهو أمر عرفته بعض المجتمعات القديمة أين كانت النسوة يشترطن على أزواجهن عدم الزواج عليهن، ويؤكد هذا الشرط بتعويض مالي في حال إخلال الزوج بشرط عدم الزواج بثانية¹.

وإذا كان الحال هذا في المجتمعات القديمة التي أدبها الإسلام فأحسن تأديبها، فلنا أن نتساءل عن موقف التشريعات المعاصرة من مسألة وأهمها قانون الأسرة الجزائري.

ثانياً: اشتراط عدم التعدد في قانون الأسرة الجزائري

نصّ المشرع الجزائري في تعديله للمادة 19 من قانون الأسرة، على أنه يجوز للزوجة أن تشتري على زوجها ألا يتزوج عليها، ويبدو أن المشرع قد تأثر بما ذهب إليه الفقه الحنلي بهذا الشرط، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن هذا الشرط ينطوي على منفعة للزوجة ولا يناقض الغاية من النكاح، ومتى قبل به الزوج صار ملزماً له.

ولعلّ تبني المشرع الجزائري لرأي الحنابلة حول هذا الشرط، له ما يُبرره لأن الزوجة ما كانت لتلجأ إلى مثل هذا الشرط إلا منعا لمفسدة، وكما قالت العرب الضرة مشنقة من الضرر، وهو ما تتحاشاه المرأة وتخاف وقوعه فتشترط عدم الزواج عليها.

هذا وقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة توثيق الشروط المتفق عليها بعقد الزواج، ومنها شرط عدم التعدد، وهذا حتى يسهل الاحتجاج به وتقديمه كبيّنة أمام القضاء، إذا ما وقع التنازع حول الوفاء بهذا الشرط وغيره؛ وهذا ما ورد في نصّ المادة 19 من قانون الأسرة: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق..." وهذا يؤكد ضرورة التوثيق لأنه الوسيلة المقررة قانوناً لإثبات العقود والشروط متى حصل نزاع بشأنها².

- لكن ما العمل إذا كان شرط عدم التعدد غير موثق؟ وكيف السبيل لإثباته؟

لقد ذهب بعض الفقه إلى القول بإمكانية إثبات شرط عدم التعدد عن طريق شهادة الشهود، عملاً بنصّ المادة 336 من القانون المدني³، التي نصّ فيها المشرع الجزائري بأنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضاً فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا وُجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي". على أن المانع المادي من الحصول على الدليل الكتابي يتحقق في حالة نشوء التصرف في ظروف لم تسمح لذوي الشأن أن يوفروا هذا الدليل المكتوب، أما المانع الأدبي فيقصد به الحياء الذي ينتج بين من تربطهم صلة قرابة مهما كانت درجتها، ورابطة الزوجية من أسمى هذه الصلات، ويمكن القول أنها مانع أدبي ممتاز

¹ عبد الله المراغي، الزواج والطلاق في كل الأديان، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، 1966، ص.516.

² سعيد خنوش، المشاركات العقدية في الزواج -دراسة مقارنة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري-، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية -شريعة وقانون-، جامعة الجزائر، 2008، ص.70.

³ أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج، عدد 78، في 1975/09/30 معدل ومتمم.

يحول دون حصول أحد الزوجين على دليل كتابي من الآخر¹، وهنا قد يمنع الحياء الزوجة من أن تشتترط على زوجها شرطا ما وتدونه كتابة فتكتفي باشتراطه شفاهة.

وحسب هذا الرأي يمكن إثبات هذه الشروط عن طريق إقرار الزوج بصحة ما اشترطته الزوجة، فيصبح إقراره دليلا أمام القضاء، وإذا لم يحصل إقرار الزوج بالشروط، أمكن إثباته بطريق آخر هو أن تطلب الزوجة من القضاء إلزام زوجها بأداء اليمين، فإذا حلف الزوج بعدم حصول اشتراط من زوجته، حكم برفض دعوى الزوجة إلزامية إثبات شرط عدم التعدد، أما إذا نكل الزوج عن اليمين، فُضي لصالح الزوجة وصار شرطها ثابتا بحكم المحكمة وصار الشرط ملزما للزوج².

الفرع الثاني: الجزاء على مخالفة شرط عدم التعدد

لقد رتب المشرع الجزائي على عدم احترام الشروط المقترنة بعقد الزواج جزاءات، وإلا ما الفائدة من إدراجها، إذا لم يكن لمخالفتها أي جزاء، وتتمثل هذه الجزاءات في حق الزوجة طلب التّطليق -أولا- والتّعويض -ثانيا-.

أولا: التّطليق كجزاء على مخالفة شرط عدم التعدد

إذا أخل الزوج بالاتفاق المبرم مع زوجته ألا يتزوج غيرها، كان لها الحق في المطالبة بالتّطليق بناء على المادة 9/53 من قانون الأسرة، حيث يحمل هذا النص -الأسباب التي يحق للزوجة بناء عليها رفع دعوى تطليق ومنها: 9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، لكن ما حكم المسألة في الفقه الإسلامي وهل التّطليق هو الجزاء المقرّر عند الفقهاء؟

1- الفسخ لمخالفة الشرط في الفقه الإسلامي:

بعد انعقاد النكاح يصبح العقد لازما نافذا يلتزم الزوجان بتنفيذه، وأداء حقوقه، وإذا ندم أحدهما وأراد الرجوع عن الشروط المقترنة به، لم يجز له ذلك إلا برضا المشتراط وموافقه، لأن العقد قام بالتراضي ولا يحله إلا التراضي نفسه. فإذا حصل وأخل أحدهما بشروط العقد، فيحق للآخر طلب الفسخ، وهذا الحق يُعرف بخيار عدم الوفاء بالشرط وهو الحق المعطى للمشتراط بأن يختار فسخ العقد أو إمضائه إذا أخل الآخر في الوفاء بالشرط³.

وهذا الرأي هو ما اختاره الحنابلة فهم من أجازوا الشروط المقترنة بعقد الزواج، ورتبوا على مخالفتها حق المشتراط في فسخ العقد⁴.

¹ موسى قروف، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 07، العدد 08، 2012، ص.101.

² موسى قروف، المرجع السابق، ص.101.

³ صالح بن محمد آل علي، أحكام الشروط المقترنة بعقد النكاح وآثارها، الطبعة 01، جمعية دار البر، الإمارات، 2014، ص.216.

⁴ صالح بن محمد آل علي، نفس المرجع، ص.218.

- تجدر الإشارة إلى أن حق الزوجة في الفسخ لمخالفة شرط عدم التعدد خاص بالعقد الذي وقع فيه الاشتراط فقط، فمثلا لو طلق الزوج زوجته المشترطة وبانت منه، ثم تزوجها من جديد لم يعد للشرط المقترن بالعقد الأول أي أثر، وليس للزوجة المطالبة بالفسخ إذا خالف الزوج هذا الشرط، ذلك أن زوال العقد زوال لما هو مرتبط به¹.

وخيار الزوجة في فسخ النكاح لعدم وفاء الزوج بالشرط لا يسقط إلا في حالات معينة، كأن تعلم بإخلاله بالشرط ولا تطالب بالفسخ والعبرة بوقت علمها بالإخلال بالشرط وليس بوقت وقوع مخالفته، ومن مسقطات حقها في الفسخ رضاها بالإخلال بالشرط والذي قد يكون قولاً أو فعلاً بأن تمكن زوجها من وطنها بعد معرفتها بإخلاله بالشرط².

2- التطبيق لمخالفة الشرط في قانون الأسرة الجزائري:

فالمشرع الجزائري يعتبر مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج سببا من الأسباب التي يحق للزوجة -بتوافر أحدها- أن تطلب التطلق أمام القضاء، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 9/53 بقوله: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للأسباب التالية: ... مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، وهذه الفقرة تم استحداثها في تعديل المادة 05-02، ويعاب على هذا التعديل عدم الدقة وكذا اللانسجام بين المادة 19 والفقرة 09 من المادة 53، التي ترتب جزاء التطلق على مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، أما الشروط المتفق عليها في عقد رسمي لاحق، فلم يرد ذكرها في المادة 53، ولنا أن نتساءل عن موقف القضاء في مثل هذا الوضع، هل يعتبر أي شرط مقترن بعقد الزواج في عقد رسمي لاحق مثل الشرط المدرج في عقد الزواج؟ هذا ما يجب على القضاء تصويبه في اجتهاد قضائي واضح.

والواضح أن المشرع الجزائري لم يراع الظروف والأسباب التي قد تكون خارجة عن إرادة الزوج فتدفعه إلى التعدد، وإن عدم الاهتمام بهذه الظروف سيفتح المجال أكثر لارتفاع حالات الطلاق، مما يؤدي إلى التفكك الأسري لأتفه سبب، فتطغى المصلحة الخاصة لكل طرف دون مراعاة حال الطرف الآخر، فكان على المشرع تدارك ذلك ومحاولة الموازنة بين مصالح الطرفين، لأن الزواج علاقة بين أسرتين قبل أن يكون علاقة بين رجل وامرأة³.

ثانياً: التعويض عن الضرر اللاحق جزاء مخالفة الشرط

إن الغرض من تقرير الحق في التعويض هو حماية المضرور من الضرر الذي أصابه، حيث تنضوي قاعدة التعويض عن الضرر تحت مسمى ثبوت العوض بالإتلاف، وهنا قرر الفقهاء أن إتلاف البضع موجب للضمان أي التعويض، وعلى من قوت على امرأة منفعة بضعها وفاء مهر مثلها⁴.

¹ صالح بن محمد آل علي، المرجع السابق، ص. 229.

² صالح بن محمد آل علي، المرجع السابق، ص. 230.

³ سي ناصر بوعلام، الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص. 168.

⁴ نشوة العلواني، المرجع السابق، ص. 124.

من هنا أقرّ المشرّع الجزائري التعويض كجزء آخر على مخالفة الشرط المقترن بعقد الزواج، وهو ما جاء في نصّ المادة 53 مكرّر من قانون الأسرة: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، ويبدو واضحاً من قراءة هذا النصّ أنّ صيغته جاءت عامّة وشاملة لكلّ أسباب التطليق المذكورة في المادة 53، ومن بينها مخالفة الشروط المتفق عليها بعقد الزواج، وعليه يحقّ للمرأة التي طلبت التطليق بناء على مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق أن تُطالب بالتعويض عمّا لحقها من ضرر سواء كان مادياً أو معنوياً¹ وللقضاء مطلق السلطة التقديرية في تقدير وجود الضرر من عدمه، لأنّ الأمر جوازي وإلاّ اكتفى بفكّ رابطة الزوجية بالتطليق.

ولقد أغفل المشرّع حالة محتملة الوقوع وصورتها أن تشترط المرأة على زوجها ألا يتزوج عليها فيقبل الزوج بذلك، لكن تشاء الأقدار أن يطرأ على الزوجة ما يبرّر للزوج أن يتزوج من ثانية، كأن تصاب الزوجة بمرض يمنعها من المخالطة الجنسية أو يصيبها مرض يقعدها الفراش طويلاً أو تصير غير قادرة على تلبية حقوق زوجها في هذا الشأن، فهل يبقى الزوج على هذه الحال ويفي بالشرط الذي اشترطته زوجته؟ أم أن وجود المبرّر الشرعيّ يمكنه من الزواج من جديد رغم قبوله شرط عدم التعدد؟

معلوم أن إحصان الفرج وإعفاف الزوجين يعدّ من أهم مقاصد الزواج وغاياته التي حث عليها الإسلام، بل إن مقصود النكاح هو الإستمتاع والصلة والعشرة فإذا لم تتحقق آل الزواج إلى خراب إن لم يتداركه العلاج، ومالعلاج في هذه الحالة إلا الزواج بثانية يعفّ بها الرجل نفسه ويحفظ فرجه وبيته من حرام، وهنا يمكننا القول أنّ الشرط صار مرهقاً لجانب الزوج فلا معنى للوفاء به.

خاتمة:

- في ختام هذا العرض يتضح أنّ المشرّع الجزائري قد أقرّ حقّ الاشتراط بين الزوجين، وأعطى مثالين حاول من خلالها حماية المرأة داخل بيتها وخارجه من خلال النصّ على حقّها في اشتراط عملها وألاّ يتزوج عليها زوجها دون موافقتها، ومن خلال ماسبق تمّ التوصل للنتائج التالية:
- انتصار المشرّع الجزائري لمذهب الحنابلة في الاشتراط عندما أعطى للزوجين الحرية في إضافة ما يريانه ضرورياً من شروط تسهّل حياتهما المشتركة ولا تتعارض مع مصالح المجتمع.
 - مسألة اشتراط المرأة عدم الزواج عليها أثارت خلافاً فقهيّاً واسعاً، ففريق رأى صحّة الشرط ووجوب الوفاء به ورتّب على مخالفته حقّ الزوجة في فسخ عقد الزواج لعدم الوفاء بالشرط وهذا كان رأي الحنابلة، وفريق رأى بطلان الشرط وصحّة العقد، وفريق قال بكراهة هذا الشرط.
 - إنّ الواقع يؤكّد أنّ مسألة تعدّد الزوجات في بلدنا لا تُثير مشاكل كبيرة، ومن يشهر سيف العداء ضدّ تعدّد الزوجات، في زمن عجز فيه الرجال عن التكفّل بامرأة واحدة بسبب قلة ذات اليد، مثله كمثل من يعزف على وتر مقطوع.

¹ حذاد فاطمة وحجاب ياسين، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلّة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 07، المجلّد 02، الجزائر، 2017، ص.263.

- إن شرط عدم التعدد ورغم ما يحمله من تعسف في استعمال الحق ورغم ما يُخفي من أنانية شديدة من الزوجة، إضافة إلى تنافيه مع حق الزوج على زوجته، إلا أنه يحمل مصلحة خاصة للزوجة إضافة إلى مصلحة عامة للأسرة هي حمايتها من التفكك والضياح ربما بسبب شهوة عابرة لا يملك صاحبها حتى القدرة المادية لإعالة أسرتين.
- تبعاً لما سبق حبذا لو أخذ المشرع بالإقتراحات التالية:
- تُعدّل المادة 19 بإضافة فقرة تمكّن من تعديل شروط العقد إذا صارت مرهقة لأحد طرفيه، مع تبيان حكم الشرط غير الموثق وتحديد طرق إثباته في حال النزاع.
- ينص المشرع على الحالة التي تشترط فيها المرأة عدم التعدد ثم يطرأ بعد الزواج مبّرر شرعي.
- لو أن المشرع يزيل التناقض الحاصل بين نصي المادتين 32 و35 ويعطي الأولوية في الرجوع للمذهب المالكي في هذا الموضوع.
- حتدّل الفقرة 09 من المادة 53 بإضافة الشروط المتفق عليها في عقد رسمي لاحق إلى عبارة مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم

أولاً: الكتب

1. ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة 01، دار ابن الجوزي، السعودية، 2001.
2. ابن تيمية أحمد بن عبد السلام، فتاوى ابن تيمية، مطابع الرياض، السعودية، 1964.
3. ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، الطبعة 01، دار ابن الجوزي، السعودية، 2000.
4. ابن تيمية أحمد بن عبد السلام، قاعدة العقود المشهور بنظرية العقد، الطبعة 01، دار الإمام أحمد، مصر، 2012.
5. ابن حزم أبي محمد عليّ ابن أحمد الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، دار الآفاق الجديدة، لبنان، 1979.
6. ابن عاشور محمد الطاهر، التحرير والتنوير، الطبعة 01، دار سحنون، تونس، 1997.
7. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، الطبعة 01، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2009.
8. ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، دار الكتب العلمية، لبنان.
9. ابن همام الصنعاني، المصنّف، المكتب الإسلامي، لبنان، 1983.
10. أبو الحسن بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994.
11. أبوبكر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة 05، المكتبة العصرية، لبنان، 1999.

12. أبو عبد الرحمن، فضل تعدد الزوجات، الطبعة 01، دار المنار، السعودية، 1991.
13. أبو منصور الهروي، تهذيب اللغة، الطبعة 01، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2001.
14. أبي القاسم نجم الدين الحلي، المختصر النافع، وزارة الأوقاف، العراق، 1958.
15. أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الطبعة 01، دار الكلمة، مصر، 1997.
16. أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات، الطبعة 01، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
17. أحمد بن عبد الله اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، الطبعة 01، دار التدمرية، السعودية، 2009.
18. البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، مكتبة الإيمان، مصر، 2003.
19. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
20. البيهقي أبو بكر بن الحسين، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة 03، لبنان، 2003.
21. الترمذي، سنن الترمذي، دار الفكر، لبنان، 2005.
22. حسن علي الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، -دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية-، الطبعة 01، دار كنوز إشبيلية، السعودية، 2009.
23. الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، الطبعة 04، مكتبة قرطبة لإحياء التراث، لبنان، 1996.
24. زكي الدين شعبان، نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، الطبعة 01، دار النهضة العربية، مصر، 1968.
25. سامي محمد أبو عرجة، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، مجلد جامعة الأزهر، المجلد 10، العدد 2، فلسطين، 2008.
26. الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان وعلى هامشها فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، دار الفكر، دون سنة طبع.
27. صالح بن محمد آل علي، أحكام الشروط المقترنة بعقد النكاح وآثارها، الطبعة 01، جمعية دار البر، الإمارات المتحدة، 2014.
28. عبد الكريم بن محمد الأحم، المطلع على دقائق زاد المستمتع -فقه الأسرة-، المجلد 01، دار كنوز إشبيلية، الطبعة 01، السعودية، 2010.
29. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الطبعة 01، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1993.

30. عبد الله الجبرين، سؤالات في تعدد الزوجات، الطبعة 01، مؤسسة الريان، لبنان، 2008.
31. عبد الله المراغي، الزواج والطلاق في كل الأديان، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، 1966.
32. عبد المحسن علي أبو عبد الله، تعدد الزوجات بين العلم والدين، الطبعة 01، دار الصفوة، لبنان، 1997.
33. عبد الناصر توفيق العطار، تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية، الشركة المصرية للطباعة والنشر، مصر، 1972.
34. علي الجرجاني، التعريفات، الطبعة 01، دار الكتب العلمية، لبنان، 1981.
35. فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الطبعة 01، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1994.
36. فركوس دليلة وجمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة -انعقاد الزواج-، الطبعة 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
37. فؤاد علي مخيمر، مكانة المرأة بين المعاصرة وشريعة الإسلام، الجمعية الشرعية، مصر، 2000.
38. الفيومي ابن علي، المصباح المنير، الطبعة 01، دار الحديث، مصر، 2000.
39. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة 03، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
40. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، دون طبعة، مصر، 1996.
41. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004.
42. محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم -الشهير بتفسير المنار-، الطبعة 02، دار المعرفة، لبنان، 1973.
43. محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة 02، دار النفايس، لبنان، 1988.
44. محمد سعيد رمضان البوطي، محاضرات في الفقه المقارن، الطبعة 02، دار الفكر، سوريا، 2001.
45. محمد سكمال المجاجي، المهذب من الفقه المالكي وأدلتها، الطبعة 01، دار الوعي، الجزائر، 2010.
46. محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، مطابع أخبار اليوم، مصر، 1997.
47. مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، وهو المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، الطبعة 01، دار الفكر، لبنان، 2003.
48. منصور بن يوسف البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، الطبعة 01، دار عالم الكتب، لبنان، 1997.
49. نشوة العلواني، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، الطبعة 01، دار ابن حزم، لبنان، 2003.
50. النووي ابن شرف الدمشقي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، الطبعة 01، دار ابن كثير، لبنان، 2007.

51. الوزير عون الدين أبي المظفر ابن هُبيرة، إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم، الطبعة 01، دار الغلى، الأردن، 2009.

ثانياً: المقالات

1. أحمد ربّاحي، ضوابط حرية الاشتراط في عقد الزواج بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2010.
2. أشار العرابي خيرة، حقّ الزوجة في رفض أو قبول تعدّد الزوجات وأثره على استمرار الحياة الزوجية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2021.
3. حدّاد فاطمة وحجاب ياسين، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 07، المجلد 02، الجزائر، 2017.
4. حواس الهادي وعبد الحفيظ هلال، عمل المرأة وأثر اشتراطه في عقد النكاح، مجلة الإحياء، المجلد 20، العدد 25، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2020.
5. حورية سويقي، مقارنة قانونية بين تقييد نظام تعدّد الزوجات وتفتّش ظاهرة الزواج العرفي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان العاشور الجلفة، العدد 03، الجزائر، 2021.
6. خليل عمرو، الاشتراط في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، جامعة الجزائر - بن عكنون، 2015.
7. عمر بوعلالة، تعدّد الزوجات بين الحقّ والرخصة في التشريعات الأسرية المغاربية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 11، الجزائر، 2015.
8. عيسات اليزيد، تعدّد الزوجات بين التقييد والإطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، الجزائر، 2018.
9. موسى قروف، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 07، العدد 08، 2012.
10. جيلالي تشوار، الرخصة القضائية الآذنة بتعدد الزوجات، المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2024.

ثالثاً: المذكرات

1. أبو القاسم بن الزين، عقد الزواج المقترن بشرط فاسد بين الفسخ والتّصحیح، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حمّة لخضر - الوادي، الجزائر، 2014-2015.

2. سعيد خنوش، المشارطات العقدية في الزواج -دراسة مقارنة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري-، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية -شريعة وقانون-، جامعة الجزائر، 2008.
3. سي ناصر بوعلام، الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة وهران، الجزائر، 2012.
4. عبد الحميد عيدوني، دور الإدارة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، كلية الحقوق، 2013-2014.
5. عز الدين عبد الدائم، حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر-كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2007.

رابعا: المحاضرات

تشوار جيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة المقارن، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص القانون الخاص المعمق، خلال السنة الجامعية 2016/2017، -غير منشورة-.

خامسا: القوانين

1. الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون 84-11 يتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية، العدد 15، في 27/02/2005.
2. الأمر 58-75، المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج عدد 78، في 30/09/1975 معدل ومتمم.
3. المنشور الوزاري رقم 102/84 الصادر عن وزارة العدل، مؤرخ في 23/12/1984، يتضمن كيفية تطبيق المادة 08 من قانون الأسرة.