جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق

قانون أسرة

رقم:

إعداد الطالبة:
سهام سنوسي

يوم:

2019-06-30

شرط عدم تعدد الزوجات على ضوء قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

جنيدي مبروك	الرتبة	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
سلام أمينة	الرتبة	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
عمارة علي	الرتبة	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)

سورة الروم – الآية 21

الإهداء

أما قبل

أهدي هذا البحث وهذا الجهد إلى والدي الكريمين حفظهما الله وبارك لي في عمرهما وإلى زوجي الغالي أدامه الله لي بخير وهناء.

أما بعد

إلى كل أهلي وأقاربي..وخاصة أختي سامية وخالتي العزيزة وفاء وخالتي الحبيبة خلود.

إلى صديقات العمر ..

إلى كل طالب مجتهد ومخلص في طلب العلم ..

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر الموصول بالعرفان لأستاذتي العزيزة والمشرفة على هذه المذكرة **الأستاذة سلام أمينة** لما قدمته من نصح وإرشاد وتوجيهات ولإخراج هذه الدراسة في أحسن صورة قدر المستطاع ,فجزاها الله عني خير الجزاء .

كما أشكر كل من تعلمت على يدهم خلال مساري الجامعي من أول سنة ليسانس إلى آخرسنة بالماستر وأخص بالذكر أساتذتي الأعزاء:

الدكتور **خلف الله ميلود** المتميز بأسلوبه الشيق وطرحه العميق .

الأستاذة الفاضلة **مدور جميلة** التي تعلمت منها الدقة والتحليل .

الأستاذة **دنش لبنى** التي أجادت وأفاضت في تعليمها لنا منهجية إعداد المذكرة ولم تبخل علينا من خبراتها في ذلك.

الأستاذة **بوسطلة شهرة زاد** المتميزة ببشاشتها وتفانيها في العمل وتبسيط الدروس.

الأستاذ **دحامنية علي** الخلوق والمتواضع.

الأستاذ الفاضل والمجد **بالمهدي إبراهيم**.

إلى الأستاذتين الطيبيتين والغاليتن على قلبي **بلجراف سامية وقادري حنان** حفظهما الله ورعاهما ووفقهما في كل جهد يبذلانه بإخلاص..

الأستاذة **سلام أمينة** التي لها من إسمها نصيب كبير في التحلي بالأمانة في مواقيت التدريس وحصص الإشراف.

مقدمة

سنة الله عز وجل في خلقه مبنية على الثنائية, ذكرا وأنثى لقوله تعالى (وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)[1], وقوله تعالى (حَتَّى إِذَا جَاءَ أَمْرُنَا وَفَارَ التَّنُّورُ قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِنْ كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ..)[2], وقوله عز وجل (وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى)[3]... هذه الزوجية التي تعد من آياته في الخلق عامة وحكمته لدى الإنسان خاصة,الذي يعد خليفة الله في الأرض, وكونه كذلك كان لابد له من وسيلة تضمن بقاءه ونسله في اطار محكم ومنظم ألا وهو الزواج, هذا الأخير حظى بمكانة مقدسة في كتاب الله العزيز فسماه بالميثاق الغليظ.

على منهاج الشرائع السماوية سارت القوانين الوضعية ,فأولت عناية بالغة للزواج, ومن بين هذه القوانين القانون الجزائري الذي نظم الزواح بصفة خاصة بين رجل وإمرأة و بصفة ضيقة ودون تفصيل في حالة تعدد الزوجات, وكما بيّن المشرع الجزائري ركن الزواج وحدد شروطه في المواد 09 و09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري, إلا أنه إضافة على تلك الشروط, سمح للزوجين بإضافة شروط أخرى بحسب ما يريانه ضروريا في عقد الزواج أو عقد لاحق.

إن **أسباب ودوافع البحث** في هذه الدراسة هي:

- البحث في خصوصية شرط عدم التعدد من بين الشروط الإتفاقية الأخرى كونه مرتبط بمسألة منصوص عليها في القرآن والسنة هي تعدد الزوجات.

- محاولة توضيح العلاقة بين شرط عدم التعدد وتعدد الزوجات في المجال القانوني والإشكالات التي تثيرها.

---

[1] – سورة الذاريات الآية 49.

[2] –سورة هود الآية 40.

[3] – سورة النجم الآية 45.

- تصحيح بعض المعلومات الخاطئة حول الجزاء المترتب على مخالفة شرط عدم تعدد الزوجات (الخلط بين الفسخ في القانون المدني والفسخ في قانون الأسرة الجزائري).

الإعتقاد **بأهمية الموضوع** نظرا للنقاط التالية:

- كونه مرتبط بأهم عقد في القانون ألا وهو عقد الزواج الذي يمثل المنشأ الأساسي والوحيد للأسرة.
- يتداخل مع مسألة تعدد الزوجات المسموح بها قانونا للرجل.
- إن موضوع شرط عدم التعدد والشروط الإتفاقية بصفة عامة تكتسي أهمية بالغة إذا ما تم حسمها قبل الزواج وتنظيمها لنجنب الخلاف حولها بعده.

ولقد واجهتنا بعض **الصعوبات** تمثلت فيما يلي:

- قلة المراجع القانونية المتخصصة على غرار المراجع العامة.

- صعوبة الحصول على الملاحق ليس لعدم وفرتها ولكن لخصوصية هذه الشروط بين الزوجين ولكونه لا يطلع عليها غير الموثق من جهة، ولاستنكار المجتمع لها في بعض المناطق من جهة أخرى.

يمكن تعريف الشروط الإتفاقية التالي على أنها **شروط يضعها أحد الزوجين أو كلاهما تكون فيها منفعة لأحدهما أو مصلحة مشتركة لكليهما في عقد الزواج أو عقد لاحق في إطار الشرع (عدم مخالفة مقتضى العقد) والقانون (عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة)** , إن المشرع الجزائري في نصه على الشروط الاتفاقية للزواج لم يجعل لها حصرا ,وانّما ذكر اشتر اط المرأة العمل واشتراط عدم تعدد الزوجات هذا الأخير موضوع دراستنا في هذه المذكرة,ومنه فإن إشكالية الدراسة تتمثل في التالي: وعليه فإن إشكالية الدراسة كانت كالتالي: **إلى أي مدى وفّق المشرع الجزائري في معالجة إشتراط عدم تعدد الزوجات ؟**

المنهج المتبع هو وصفي تحليلي من خلال جمع الآراء الفقهية وتحليلها إلى جانب بعض النصوص القانونية, المقارنة كأداة وذلك في المقارنة بين المادة 19 من قانون

الأسرة قبل تعديل 2005 وبعده, وفي المقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني في بعض النقاط التي رأينا أنها تتطلب ذلك.

للإجابة عن الإشكالية السابقة تم تقسيم الدراسة وفقا لخطة ثنائية تنطوي على فصلين: الفصل الأول بعنوان **مشروعية اشتراط عدم تعدد الزوجات** ويمثل الإطار القانوني لإشتراط عدم تعدد الزوجات ,ينقسم إلى مبحثين ,المبحث الأول بعنوان **الأساس القانوني لإشتراط عدم تعدد الزوجات**, ويقابله المبحث الثاني بعنوان **الطبيعة القانونية لإشتراط عدم تعدد الزوجات**.

أما **الفصل الثاني** فقد تناول **الجزاء المترتب على مخالفة شرط عدم تعدد الزوجات** وهو بدوره أيضا ينقسم إلى مبحثين, كل مبحث يتناول جزاء معين على مخالفة شرط عدم تعدد الزوجات حيث أن **المبحث الأول فك الرابطة الزوجية** ويقابله المبحث الثاني وفيه **التعويض عن مخالفة شرط عدم التعدد**.

الفصل الأول: مشروعية إشتراط عدم تعدد الزوجات.

الأصل أن يلتزم أطراف العقد بالحقوق والواجبات التي رتبها الشرع والقانون على العقد إذا مارأى الجانبان أنها تفي بحاجتهما التي يرتبها العقد,فلا حاجة إلى إشتراط أي شرط خاص يضاف إلى العقد وفي هذه الحالة يكون العقد خاليا من أي شرط, وإذا رأى أيا منهما أو أحدهما العكس قاما بزيادة شروط على ماتضمنه العقد من أحد الزوجين أومنهما معا, وهذا مايسمى بالشروط المقترنة بالعقد والتي نص عليها قانون الأسرة الجزائري, والتي بموجبها أجاز للزوجين إشتراط أي شرط يريانه ضروريا في العقد حسب نظر كل واحد منهما, من أجل المحافظة على رباط العلاقة الزوجية[1].

المبحث الأول: الأساس القانوني لإشتراط عدم تعدد الزوجات.

إن الأساس القانوني لشرط عدم التعدد منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري وله بعد فقهي إسلامي في ذلك, هذا ما سنحاول توضيحه في المطلب الأول بفرعيه, وإضافة إلى ماسبق فإن هذا الشرط يستمد قوته من مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني والذي سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: سند إشتراط عدم تعدد الزوجات من قانون الأسرة .

ساهم تصديق الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 والمعروفة بإتفاقية سيداو ,بموجب الأمر 96-03 المؤرخ في 1996/01/20 رغم التحفظات التي ابدتها الجزائر بهذا الخصوص ,في زيادة الضغط على الجزائر لأجل إعادة النظر في الأحكام التي تمس مركز المرأة في قانون الأسرة خصوصا وبقية القوانين الأخرى عموما,لا سيما ماجاء في المادة 16 من هذه الإتفاقية

بخصوص المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات في عقد الزواج وآثاره ومن حيث إنهاؤه, (تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد

[1]- عيسى حداد, عقد الزواج دراسة مقارنة,ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2006, ص196.

المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن, على أساس تساوي الرجل والمرأة:

(أ) نفس الحق في عقد الزواج
(ب) نفس الحق في حرية إختيار الزوج
(ت) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وفسخه..[1])

ولأجل ذلك سعت الجزائر لرفع هذه التحفظات ومسايرة التطورات الحاصلة في المجتمع وهو ماتجسد من خلال الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 والذي جاء بمجموعة من التعديلات مست قانون الأسرة شكلا ومضمونا , حيث أعيد تنظيم الكتاب الأول المتعلق بالزواج وانحلاله, ولم يمس التعديل من حيث المضمون سوى هذا الكتاب, ماعدا متعلق بالأحكام التمهيدية بإضافة المادة 03 مكرر المتعلقة بجعل النيابة العامة طرفا في الدعاوى الرامية لتطبيق قانون الأسرة والمادة 78 المتعلقة, ومعظم هذه التعديلات رمت بالأساس إلى رفع التحفظات التي أبدتها الجزائر والعمل عل تعزيز مكان المرأة في مواجهة الرجل.[2]

الفرع الأول: مقارنة بين المادة 19 قبل التعديل والمادة 19 بعد التعديل.

أعطى المشرع الجزائري لطرفي عقد الزواج حق الإشتراط فيه ونص على ذلك في المادة 19" **للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ,مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون**"[3] من قانون الأسرة الجزائري هذه الأخيرة التي كانت تنص

---

[1] – المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 96-51 مؤرخ في 2رمضان 1416 الموافق ل 22يناير 1996 يتضمن إنضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية, مع التحفظ, إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المراة لسنة 1979,الجريدة الرسمية ,العدد 06, الصادرة بتاريخ 24يتاير 1996.

[2] – محمد توفيق قديري, مظاهر التوازن بين مرزي المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري, جامعة ابن خلدون تيارت, صص 143,142.

[3] – المادة 19من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ,عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في فبراير 2005, الجريدة الرسمية, العدد15,ص 20.

على حق الإشتراط أيضا فيما سبق قبل التعديل الذي جاء ببعض التغييرات والتي يمكن استخلاصها بالمقارنة مع المادة السابقة على النحو التالي :

– إن المادة الحالية نصت مباشرة على أنه "للزوجين.." حق الإشتراط وحذفت كلمة " يجوز.. " مما بين تأكيد المشرع على الحق في الاشتراط من أمر كان جائز إلى حق أصيل

– المادة المعدلة أضافت إمكانية الإشتراط في "عقد لاحق" زيادة على حق الإشتراط في عقد الزواج وبهذا يكون قد أتاح المشرع الجزائري مساحة أكبر للطرفين في حق الإشتراط في الزواج لتدارك ما فاتهما خلال عقد الزواج, على أن لا تتنافى هذه الشروط مع" أحكام" هذا القانون في حين أنها كانت تنص قبل التعديل على ان لا تتنافي مع هذا" القانون " حيث كانت كلمة "القانون" اعم وأشمل من أحكام هذا القانون" وهو أمر يدعونا إلى التساؤل عن الفرق بينهما, خاصة وأن المادة المعدلة أخيرا لم تأتي بجديد يذكر.

– المادة السابقة على غرار المادة الحالية اكتفت بإعطاء حق الإشتراط للزوجين دون ذكر الأمثلة على غرار المادة 19 بعد تعديل 2005 والتي خصصت بالذكر شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة (انظر الملحق رقم 01) على سبيل المثال لا الحصر.

– المادة الحالية وضعت الضرورة كمعيار للشروط الاتفاقية بين الزوجين بخلاف المادة السابقة وهذا أفضل, إلا أن هذا المعيار يبقى معاب عليه أنه غير محدد بدقة ومرن فمعيار الضرورة يختلف بطبيعة الحال من شخص لآخر.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري بين آراء فقهاء الشرع.

إن قانون الأسرة الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية لذا كان ولابد من معرفة مدى توافق المشرع الجزائري مع آراء فقهائها على اختلاف مذاهبهم ومعرفة المذهب المتوافق معه .

أولا: أدلة وحجج كل رأي.

إن صيغة العقد المقترنة بشروط لها احكام مختلفة على حسب الشروط , فإما أن يكون هذا الشرط من مقتضيات العقد وهي الشروط التي يجب الوفاء بها كونها من مقاصد العقد ولم تتضمن تغييرا لحكم الله ورسوله, أو يكون الشرط مما قد نهى عنه الشارع وهي شروط لا يجب الوفاء بها مع صحة العقد [1]النوعين أو يكون الشرط مما فيه نفع للمرأة كإشتراط أن لا يسافر بها أو أن لا يتزوج عليها هذه الأخيرة من العلماء مايرى أن الزواج صحيح وأن هذه الشروط ملغاة ولا يلزم الزوج الوفاء بها ومنهم من ذهب إلى وجوب الوفاء بما اشترط للمرأة فإن لم يف لها فسخ الزواج, والأول مذهب أبي حنيفة والشافعي وكثير من أهل العلم وإستدلوا بما يأتي:

1-أن رسول الله صلى الله عيه وسلم قال (المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا) وقالوا هذا الشرط الذي اشترط حرم حلالا وهو السفر والتزوج وهذه كلها حلال .

2- وقوله صلى الله عليه وسلم (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط). قالوا: وهذا ليس في كتاب الله لأن الشرع لايقتضيه.

3- قالوا : ان هذا الشرط لا من مصلحة العقد ولا مقتضاه[2] .

والرأي الثاني مذهب عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص ... والحنابلة واستدلوا بما يأتي :

1- يقول الله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " [3]

2- وقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون على شروطهم)

---

[1] – السيد سابق, فقه السنة ,المجلد الثاني نظام الأسرة – الحدود والجنايات ,الطبعة الرابعة, دار الفكر, لبنان, 1983, صص 43, 44.

[2] – السيد سابق, نفس المرجع ,صص44, 45.

[3] – سورة المائدة01.

3-روى البخاري ومسلم وغيرهما عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)[1]

4- ولأنه شرط لها فيه منفعة ومقصود ,لا يمنع المقصود من الزواج فكان لزاما كما لو شرطت عليه زيادة المهر

إن سبب الإختلاف بين الرأيين هو معارضة العموم للخصوص ,فأما العموم فحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل, ولوكان مائة شرط) وأما الخصوص فحديث عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج) والحديثان صحيحان أخرجهما البخاري ومسلم. إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم , وهو لزوم الشرط.

وقال ابن قدامة مرجحا الرأي الثاني: أن قول من سمينا من الصحابة لا نعلم له مخالفا في عصرهم فكان إجماعا[2].

وقوله صلى الله عليه وسلم (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) أي ليس في حكم الله وشرعه وهذا مشروع وقولهم إن يحرم الحلال قلنا:لا يحرم حلالا وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به [3].

ورأى مالك ومن ذهب مذهبه أن النكاح بها مكروه[4], وفي رواية يحي بن يحي الليثي في كتاب الموطأ جاء فيه حدثني يحي عن مالك, أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن إمرأة تشترط على زوجها أنه لا يخرجها من بلدها.فقال سعيد بن المسيب يخرج بها إن شاء.قال مالك: فالأمر عندنا أن إذا اشترط الرجل للمرأة وإن

---

[1] – حديث رقم 2720أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري, صحيح البخاري, دار التقوى, 2012,ص341.

[2]– السيد سابق، المرجع السابق، ص ص44-46.

[3] – موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة, المغني, الجزء التاسع, الطبعة الثالثة, دار عالم الكتب,الرياض,1997,ص 485.

[4]– محمد بن محمد المجلسي الشنقيطي, لوامع الدرر في هتك أستار المختصر, شرح مختصر خليل, المجلد السادس, دار الرضوان, موريتانيا,2015, ص 475.

كان ذلك عند عقدة النكاح ,أن لا أنكح عليك :إن ذلك ليس بشيء, إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق, فيجب ذلك عليه ويلزمه[1].

إذا فموقف المشرع الجزائري يتوافق و الحنابلة في حكم الشروط التي ليست من مقتضى العقد ولا منافية له والتي خص المشرع بالحديث عنها شرط عمل المراة وشرط عدم التعدد على سبيل المثال لا الحصر .

ثانيا: الفرق بين إشتراط المرأة طلاق ضرتها وإشتراطها لعدم تعدد الزواج:

من الشروط التي نهى الشارع عنها وحرم الوفاء بها هي إشتراط المرأة عند الزوج طلاق ضرتها حيث جاء في صحيح البخاري, حدثنا مسدد حدثنا يزيد بن زريع...عن أبي هريرة رضي الله عنه عنب عليه الصلاة السلام قال: (..لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستكفئ إناءها)[2]

وعن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل أن تنكح إمراة بطلاق اختها) رواه أحمد.

فهذا النهي يقتضي فساد المنهي عنه, ولأنها شرطت عليه فسخ عقده وإبطال حقه وحق إمرأته ,فلم يصح ,فإن قيل: فما الفارق بين هذا وبين اشتراطها ألا يتزوج عليها, حتى صححتم هذا وأبطلتم شرط طلاق الضرة.

أجاب القيم عن هذا فقال:

قيل: الفرق بينهما أن في إشتراط طلاق الزوجة من الإضرار بها وكسر قلبها وخراب بيتها وشماتة أعدائها ماليس في إشتراط عدم نكاحها ونكاح غيرها ,وقد فرق النص بينهما فقياس أحدهما على الآخر فاسد.[3]

---

[1] – مالك بن انس, الموطأ, رواية يحي بن يحي الليثي, المجلد الثاني, الطبعة الثانية, دار الغرب الإسلامي, بيروت,1997, صص 36,35.

[2] – حديث رقم 2723 ,أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري, مرجع سابق ,ص341.

[3] – السيد سابق, المرجع السابق,صص 46 ,47.

المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة.

يعرّف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني, ومن هذا التعريف يتبين لنا أن أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه, فهذه الإرادة هي التي تنشئه في حد ذاته و وهي التي تحدد آثاره كقاعدة عامة,ثم يأتي القانون بعد ذلك فيعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة.[1]

الفرع الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة.

عرف مبدأ سلطان الإرادة عدة تعريفات نذكر منها انه:

" **قدرة المتعاقدين على إنشاء ما يتراضيان عليه من العقود وعلى تحدد آثار العقود حسبما يريدان, عن طريق الشروط التي تغير في الآثار الموضوعية للعقد**"

كما عرّف بأنه " **قدرة الإرادة وحدها على إنشاء ما تشاء من العقود والتصرفات ما دامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام والآداب, وأنها كذلك جزء في رسم نطاق العقد وتحديد آثاره وهي وحدها قادرة على إنهائه** "

يقتضي هذا المبدأ أن للإرادة وحدها القدرة على إنشاء الإلتزام دون إشتراط أي اجراء أو شكل خاص, فالعقد يبنى أساسا على الإرادة ويعد ترجمة لمبدأ سلطان الإرادة والتي تعني قدرتها على انشاء العقد أو العمل القانوني, وكذلك حريتها في ترتيب الآثار على هذا العقد[2]

إن الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة تترتب عليه مجموعة من النتائج هي:

1- الإلتزمات الإرادية هي الأصل .
2- حرية التعاقد .

---

[1] - محمد صبري سعدي, الواضح في شرح القانون المدني –العقد والإرادة المنفردة–,الطبعة الرابعة, دار الهدى, الجزائر, 2006,ص44.

[2] - فاضلي إدريس, الوجيز في النظرية العامة للإلتزام, ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,2009 ,ص42.

3- الحرية في تحديد آثار العقد.

4- العقد شريعة المتعاقدين[1].

الفرع الثاني : العقد شريعة المتعاقدين

من بين تلك النتائج السابق ذكرها ما يهمنا هو نتيجة العقد شريعة المتعاقدين ذلك أن الزواج تنطبق عليه الأحكام العامة والقواعد المشتركة للعقود- فهو في الأخير عقد وإن كانت له بعض الخصوصيات- فطرفي العقد لهما كامل الحرية في اشتراط مايرايانه ضروريا وكذا لكل منهما الحرية الكاملة في الموافقة على شرط الطرف الآخر من عدمها. ولكن بمجرد الموافقة على تلك الشروط فإنها تصبح ملزمة لكلا الطرفين .

إن النتيجة المنطقية لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين هي أنه إذا كان هناك قانون يحكم المجتمع بصورة عامة , فإن المتعاقدين في نطاق محل تعاقدهما إنما يحكمهما العقد الذي ارتضياه بإرادتيهما ووضعا فيه من الشروط ما أرادا وبالتالي فهما ملزمان به كشريعة تحكم علاقتهما التعاقدية , فلا يمكن التملص من التزاماته المنصوص عليها في العقد ولا تعديلها ولا إنهائها بإرادة منفردة وإنما يلزم لذلك توافق الإرادتين كما كان ذلك عند بداية التعاقد[2].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لإشتراط عدم تعدد الزوجات.

في هذا المبحث نستعرض أبرز التكيفات القانونية للشروط الإتفاقية في الزواج ومنه التكييف القانوني لشرط عدم تعدد الزوجات, وكذا إبراز العلاقة بين هذا الشرط والمادة القانونية التي تبيح التعدد للرجل.

المطلب الأول: التكييف القانوني لشرط عدم تعدد الزوجات.

اختلف فقهاء القانون ودارسوه, في وضع تكييف قانوني دقيق وموحد للشروط الإتفاقية أو مايعرف بالشروط الجعلية في الفقه الإسلامي وهذا ما يلاحظ من خلال إختلاف

---

[1] – محمد صبري سعدي, الواضح في شرح القانون المدني –العقد والإرادة المنفردة–,الطبعة الرابعة, دار الهدى, الجزائر, 2006, ص46.

[2] – محمد بوكماش, أثر الجعلية في تقييد مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي– دراسة مقارنة–, مجلة البحوث والدراسات, العدد 13,جامعة خنشلة الجزائر, شتاء2012, ص 138.

التعاريف والأوصاف الموالية, ورغم الإختلاف في تحديد ماهية تلك الشروط إلا أنها لم تخرج في الغالب عن مايلي:

" الشروط المقترنة بعقد الزواج هي شروط مصاحبة للعقد بعد أن نشأ العقد صحيحا تاما إذ هي ليست مرتبطة بجوهر العقد, و إنما أضافها الزوجان أو أحدهما تحقيقا لمنفعة وهي أنواع إما أن يكون الشرط من مقتضيات العقد, أو يكون منافيا له, أويكون فيه منفعة للزوجين ،أو يكون الشرط لا يقتضيه عقد الزواج و لا ينافيه ,هذا النوع الأخير من الشروط لم يرد بشأنها أمر أو نهي إذ هي ليست من مستلزمات العقد و لا تخل بمقاصده و إنما تحقق مصلحة معتبرة للمشترط " [1]

"هو مايشترطه أحد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه مصلحة ,بحيث تضاف هذه الشروط عند إنشاء العقد ,فتصبح جزْءا من أجزائه التي حصل الإتفاق والتراضي على أساسها بينهما. " [2]

"المقصود بالشروط الجعلية في العقود كل قيد يأتي في طريق اطلاق العقد ويحدد من عمومه, سواء من حيث الأحوال والزمان والصفات ,فيدخل فيه العقد المعلق والمؤقت والمشروط بصفات أو حالات معينة, غير التي عرفت بالشرع وعموم أحكامه".[3]

ما يلاحظ في التعريف الأول أنه غير دقيق بحيث لا يمكن أن تكون الشروط الاتفاقية مصاحبة للعقد من جهة وفي الوقت ذاته تكون بعد إنشائه .هذا التعريف يرى أن الشروط الاتفاقية في الزواج ليست مرتبطة بجوهر العقد وبما أنها تأتي بعد نشأته فهي ليست جزءا

---

[1]– خليل عمرو, الإشتراط في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي والقانون ,المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ,جامعة البليدة 02 ,صص 418,417.

[2] – العربي باشا مصطفى, بلخير طاهري,مدى إلزامية الشروط في ترتيب اثارها على عقد النكاح– دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري– ,مجلة الحضارة الإسلامية, المجلد 19, العدد الأول, جامعة أحمد بن بلة ,ابريل 2018, ص261.

[3] – محمد سعيد رمضان البوطي, محاضرات في الفقه المقارن, الطبعة الثانية, دار الفكر, دمشق, 1981.

من أجزائه على عكس ما كيفها التعريف الثاني والذي يتبين من خلاله ان هذه الشروط تكون قبل أن يكون العقد منجزا.

إن التعريف الأخير هو المرجح لأنه لم يقيد الشروط الإتفاقية على نوع واحد أو صفة محددة كما قيدها البعض ,وهذا أمر معقول ومنطقي فكل زوجين لهما ما يشترطانه حسب الظروف والأحوال المتجددة والمختلفة من زمان ومكان لآخر ويدخل فيها الشرط الإتفاقي الجزائي (انظر ملحق رقم 02) الذي يلاحظ أن العديد من الباحثين القانونين في المجال القانوني يغفلون عنه خلال دراستهم لموضوع الشروط الاتفاقية في الزواج حيث لا حظنا خلال البحث ان البعض من الفقهاء القانونين يحصرون الشروط الاتفاقية في الشرط الواقف والفاسخ والبعض الآخر يخرجهما من الشروط الاتفاقية أصلا, باعتبارهما ليسا إلا وصفا من أوصاف الإلتزام .

إذا ما يمكننا قوله من خلال التكيفات السابقة للشروط الإتفاقية في الزواج, عن شرط عدم تعدد الزوجات هو أنه :شرط من الشروط الإتفاقية الصحيحة في الزواج (لا ينافي مقتضى العقد) من جانب الزوجة تجاه الرجل, يخول المرأة حق طلب التطليق في حال مخالفته الشرط.

المطلب الثاني: علاقة المادة 19 بالمادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

لفهم العلاقة بين شرط عدم تعدد الزوجات وتعدد الزوجات لا بد من معرفة أصل كل منهما على حدى والأحكام المرتبطة بكل منهما, هذا ماسنحاول معرفته في الفرع الأول المعنون بفكرة التعدد ,ثم الفرع الثاني الذي نوضح فيه نقاط التداخل بينهما على إعتبار أننا تطرقنا لأصل شرط عدم التعدد فيما سبق.

الفرع الأول:فكرة تعدد الزوجات.

إن تعدد الزوجات ليس وليد الإسلام ونتاجه فهو معروف منذ القدم وفي العصر الحالي حتى لدى غير المسلمين غير أنه شتان بين التعدد لدى هؤلاء والتعدد لدى المسلمين,هذا ما سنحاول توضيحه في هذا العنصر.

أولا: التعدد في الأمم القديمة.

يشن الغربيون المتعصبون من رجال الدين والإشتشراق والإستعمار حملة قاسية على الإسلام والمسلمين بسبب تعدد الزوجات, ويتخذون منها دليلا على اضطهاد الإسلام للمرأة واستغلال المسلمين لها في إرضاء شهواتهم ونزواتهم, والغربيون في ذلك مفضوحين في النية, فالإسلام لم يكن أول من شرع تعدد الزوجات بل كان موجودا في الأمم القديمة كلها تقريبا عند الأثينين والبابليين والهنود والمصريين...ولم يكن له عند أكثر هذه الأمم حد محدود وقد سمحت شريعة " ليكي "الصينية بتعدد الزوجات إلى مائة وثلاثين إمرأة والديانة اليهودية كانت تبيح التعدد دون حد , وأنبياء التوراة جميعا بلا استثناء كانت لهم زوجات كثيرات, كما لم يرد نص صريح في المسيحية بمنع التعدد, وإنما ورد فيه على سبيل الموعظة أن الله خلق لكل رجل زوجته, وهذا لايفيد على أبعد الاحتمالات إلا الترغيب بأن يقتصر الرجل في الأحوال العادية على زوجة واحدة, والإسلام يقول مثل هذا القول ونحن لا ننكره, ولكن أين الدليل على أن زواج الرجل بزوجة ثانية مع بقاء زوجته الأولى يعتبر زنى ويكون العقد باطلا؟ وقد ثبت تاريخيا أن بين المسيحين الأقدميين من كانوا يتزوجون اكثر من واحدة, وفي آباء الكنيسة الأقدميين من كان لهم كثير من الزوجات.[1]

ويقول جرجي زيدان : ليس في النصرانية نص صريح يمنع أتباعها من الزواج بإمرأتين فأكثر, ولو شاؤا لكان تعدد الزوجات جائزا عندهم ولكن رؤساءها القدماء وجدوا افكتفاء بزوجة واحدة اقرب لحفظ نظام العائلة و اتحادها, وكان ذلك شائعا في الدولة الرومانية فلم يعجزهم تأويل آيات الزواج حتى صار التزوج بأكثر من إمرأة حراما كما هو مشهو, إذا فالحقيقة أن الإسلام لم يكن لتعدد الزوجات إلا مهذبا ومقيدا كمّا وكيفا.[2]

[1] – مصطفى السباعي, المرأة بين الفقه والقانون, الطبعة السابعة, دار الورّاق, دمشق, 1999,ص60.

[2] – عبد التواب هيكل, تعدد الزوجات في الإسلام وحكمة التعدد في أزواج النبي, دار القلم, دمشق, 1982, ص58, 62.

ثانيا: فكرة التعدد في الأمم غير القديمة.

لقد أصبحت المسيحية المعاصرة تعترف بالتعدد في إفريقيا السوداء فقد وجدت الإرساليات التبشيرية نفسها أمام واقع إجتماعي وهو تعدد الزوجات لدى الإفريقيين الوثنيين, ورأوا أن الإصرار على منع التعدد يحول بينهم وبين الدخول في النصرانية, فنادوا بوجوب السماح للإفريقيين المسيحين بالتعدد إلى غير حد محدود.

- إن الشعوب الغربية وجدت نفسها تجاه زياد عدد النساء على الرجال خاصة بعد الحربين العالميتين إزاء مشكلة اجتماعية خطيرة لا تزال تتخبط في إيجاد الحل المناسب لها, وقد كان من بين الحلول التي برزت إباحة التعدد, وفي عام 1949 تقدم أهالي "بون" عاصمة ألمانيا الإتحادية بطلب إلى السلطات المختصة يطلبون فيه ان ينص الدستور الألماني على إباحة التعدد.
- يقول الفيلسوف شوبنهور في رسالته "كلمة عن النساء" (إن قوانين الزواج فاسدة المبني في اوروبا بمساواتها المرأة للرجل,فقد جعلتنا نقتصر على زوجة واحدة فأفقدتنا نصف حقوقناوضاعفت علينا واجبتنا) إلى أن يقول (..ففي مدينة لندن وحدها ثمانو ألف بنت عمومية– هذا على عهد شوبنهور– سفك دم شرفهن على مذبحة الزواج , ضحية الإقتصار على زوجة واحدة ,ونتيجة تعنت السيدة الأوروبية وما تدعيه لنفسها من أباطيل)[1]

الفرع الثاني: نقاط التداخل بين شرط عدم تعدد الزوجات وتعدد الزوجات.

شرط عدم التعدد يقابله حق الرجل في التعدد ,هذا الحق مقيد شرعا بالعدد والعدل وهناك قيد آخر هو القدرة على الإنفاق على أكثر من زوجة ,لأن القدرة شرط في إباحة أصل الزواج لقوله تعالى (وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ)[2] ولقوله صلى الله عليه وسلم (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج)[3] فإذا توفر الأمران الوثوق من العدل, والقدرة على الإنفاق ومتطلبات المعيشة الزوجية الثنائية,

---

[1] – مصطفى السباعي,مرجع سابق,صص 64, 65.

[2] – سورة النور الآية 33.

[3] – حديث رقم 5065,أبي عبد الله بن اسماعيل البخاري, المرجع السابق, ص674.

أوالثلاثية جاز التعدد وإن انعدما أو انعدم أحدهما حرم التعدد وأثم فاعله ,لكن هذا التحريم ديني لايقع تحت سلطان القضاء لأن العدل أمر نفسي.[1]

أما قانونا فإنه حسب المادة 08 مقيد بشروط وإجراءات واجبة على الراغب بالتعدد إضافة إلى وجود ترخيص من رئيس المحكمة. جاء في نص المادة 08 من قانون الأسرة مايلي " **يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحد في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.**

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد,إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية."

وبفتح باب الإشتراط أمام الزوجين في الزواج فإنه قد يضاف قيد آخر على تلك القيود السابقة وعلى الرغم من عدم تجريم تعدد الزواج في التشريع الجزائري فإنه يخشى أن يتجه المشرع من تقييد التعدد إلى منعه.

المادة السابقة الذكر اثارت إشكالات من خلال الشروط الواردة فيها :

1-ضرورة توفر المبرر الشرعي,هذا الشرط أثار عدة تساؤلات حول المقصود به وماهيته خاصة وأنه لا أساس له في الشريعة الإسلامية ,ومن ثم لا يمكن ايجاد حل له بالإحالة إلى المادة 222 من قانون الأسرة, تاركا بذلك الحرية التامة لرئيس المحكمة في ممارسة سلطته لتقدير المبرر الشرعي.[2]

ونظرا لكثرة التساؤل والغموض الذي اكتنف شرط المبرر الشرعي عند صدور قانون الأسرة ,أصدرت وزارة العدل منشورين لمعالجة هذا الإشكال, فصدر المنشور رقم 102/84في 23 ديسمبر 1984 كتفسير للمادة 08 حيث وضح بانه على الموثق أوضابط الحالة المدنية عند إبرام عقد الزواج بزوجة ثانية أن يتحقق من توفر المبرر

[1] – عبد القادر حرز الله, الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق, دار الخلدونية,الجزائر, 2007, ص184.

[2] – عبد الحكيم بوجاني ,زغودي عمرو, مجلة الدراسات القانوني والسياسية, العدد 01, الإشكاليات القانونية المتعلقة بقيود تعدد الزوجات ,ص 255.

الشرعي ,إذ يكتفي في إثباته بشهادة طبية من طبيب إختصاصي تثبت عقم الزوجة الأولى أو مرضها العضال , فإذا لم يثبت هذا, رفض الموثق أو ضابط الحالة المدنية إبرام العقد, وأضاف المنشور الوزاري الثاني تحت رقم 14/85 المؤرخ في 22 أوت 1985, أنه خارج حالة مرض العضال أو عقم الزوجة الأولى يستوجب أخذ رأي القاضي في تقرير سبب الزواج الثاني , وأضاف هذا المنشور مبررا آخرلتعدد الزوجات هو اثبات دعوى طلاق مرفوعة أمام القضاء بتقديم شهادة من كتابة الضبط .

رغم كل مانص عليه المنشورين ,إلا أنه لم يتم العمل بهما وبقيا طي النسيان فعلى القاضي أن يكون حكيما في هذه المسألة كونها مرنة وتدخل في حالات عديدة.[1]

2- توفر نية العدل (شرط العدل اقره في الفقه الإسلامي) أما عبارة نية العدل فهي عبارة غامضة،إذ أن النية هي أمر نفسي داخلي يصعب جعلها من وسائل الواقع.

3- إخبار الزوجة الأولى والمرأة التي ستكون زوجة مستقبلا,هذا الإخبار لكليهما يكون من اجل معرفة القبول أو الرفض

هذا وإذا رجعنا إلى نص المادة 22 من قانون الأسرة نجد ان الشروط التي جاءت بها نص المادة 08 قد افرغت من محتواها ,اذ وفقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة ان كل من يعدد, ويريد أن يوثق زواجه الثاني فما عليه إلا أن يتقدم أمام المحكمة بقسم شؤون الأسرة قصد رفع عوى إثبات الزواج الثاني وعن طريق الحكم القضائي يتم تسجيل الزواج الثاني دون قيام أي مسؤولية تجاه الرجل المعدد سواء كانت مدنية أو جزائية. وعلى هذا الأساس نجد أن نص المادة 19 خصت هذا الشرط بالذكر دون أن تقرن ذلك بجزاء حالة مخالفة الشرط مما يجعل النص عديم الجدوى[2].

إنه في وسع المشرع الجزائري تفادي وقوع التعارض في صياغة نص كل من المادتين لو نص على هذا الشرط في المادة 08 كقيد من القيود الواردة على تعدد الزوجات, كما هو عليه الحال بالنسبة للمشرع المغربي حيث نص في المادة 40 من مدونة الأسرة على

[1] – عبد الحكيم بوجاني ,زغودي عمرو, نفس المرجع, ص 255.

[2] – خليل عمرو, المرجع السابق ,ص 429 ,430.

أنه " **يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين بين الزوجات , كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها** " فالموضع الصحيح لإدراج شرط عدم تعدد الزوجات في قانون الأسرة يكون هو نص المادة 08 وليس نص المادة 19,ومن ناحية أخرى فإن صيغة التعبير التي أوردها المشرع الجزائري بخصوص شرط عدم تعدد الزوجات في نص المادة 19 تعتبر غير سليمة, لأنها تتجه بذهن القارئ نحو تحريم مبدأ التعدد أصلا والتعبير السليم يكون بإستبدال عبارة "....ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات..." بعبارة " ...ولا سيما شرط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها"[1] .

[1] – حداد فاطمة,حجاب ياسين, الإشتراط في عقدالزواج بين الإعتراف القانوني ومحدودية الممارسة, مجلة الدراسات والبحوث القانونية, العدد السابع, جامعة محمد بوضياف,المسيلة, ص 254, 255.

الفصل الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة شرط عدم تعدد الزوجات.

إن المشرع لم ينص على الجزاء في حالة عدم الوفاء بالشروط أو إذا أصبحت مرهقة لأحد الطرفين, وإن كان المشرع قد نص بالنسبة للمرأة إمكانية طلب التطليق بناء على نص المادة 53 فقرة 09 من قانون الأسرة والتي تقضي " **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية : ... 09- مخالفة الشروط المتفق عليها** "[1].

ولها أن تطلب التعويض وفقا لنص المادة 53 مكرر(**يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.**)[2],وبالعكس لم نجد أي نص خاص بالرجل عندما تخالف المرأة الشروط المتفق عليها[3].

المبحث الأول: فك الرابطة الزوجية

الأصل في الطلاق أن يكون بيد الرجل, إلا أن الشارع لم يمنع المرأة من حق تطليق نفسها أو تخليصها من أي ضرر لحق بها سواء بعوض, كما هو الحال في الخلع أو بدونه, وكما لو فوض لها الزوج أمر طلاقها وجعله بيدها.كما أن للقضاء سلطة واسعة وقوية للمرأة جلبا للمصلحة ودفعا للمفسدة الواقعة أو المتوقعة, ومن هنا كان للقاضي سلطة رقابية وزجرية مؤدبة ومعززة أو مصلحة حسب حال الأسرة ونوع الشقاق والضرر[4].

المطلب الأول: التطليق لمخالفة شرط عدم تعدد الزوجات.

لم يعرّف المشرع الجزائري التطليق في النصوص القانونية واكتفى بذكر حالات له على سبيل المثال لا الحصر,ويمكن تعريف التطليق على أنه حق الزوجة في طلب فك الرابطة الزوجية من القاضي لإزالة الضرر ماديا كان أو معنويا ومن ثم المطالبة بالتعويض.

---

[1] – المادة 53, قانون 84-11, المعدل والمتمم بالأمر السابق.

[2] – نفس المصدر,أضيفت بالأمر السابق.

[3] –خليل عمرو, مرجع سابق, ص 420.

[4] – عبد القادر الداودي, صص 308 ,309.

نتناول في هذا المطلب فرعين ,الأول يتضمن السند القانوني للتطليق لسبب مخالفة شرط عدم التعدد وفي الفرع المواليى كيفية إثبات الضرر في دعوى التطليق.

الفرع الأول: السند القانوني للتطليق لمخالفة شرط عدم التعدد.

إن التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في الزواج إستحدث بموجب التعديل الجديد, ومصدره الأساسي المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة هي الأخرى إلا أن هذا التعديل يؤخذ عليه أنه كان غير دقيق في محاولة الربط والانسجام بين المادة 19 والمادة 53 المتعلقة بمخالفة الشروط المتفق عليها. فالمادة 19 المعدلة تحدثت عن الشروط التي يمكن إدراجها في عقد الزواج أو عقد رسمي وليس عرفي, أمام ضابط عمومي هو الموثق, وذلك في حالة ما إذا أصبح الزواج واقعا والزوجية قائمة فعليا, فالمسألة إختيارية في هذه المادة إما أن الشروط يتم الإتفاق عليها في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق غير أن ذلك لم يراعى بدقة في المادة 53 من نفس القانون وفي الفقرة التاسعة التي تتحدث عن مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج فقط, دون أن يتم ذكر عبارة أو في العقد الرسمي اللاحق,فهل يأخذ القاضي بمخالفة الشروط الواردة في العقد الرسمي اللاحق, أم يعزف عن ذلك تطبيقا لمبدأ حرفية النص التي تقصي الشروط المتفق عليها في العقد الرسمي اللاحق. [1]

إن شرط عدم تعدد الزوجات هو شرط صحيح لا ينافي مقتضى العقد ولا يخالف النظام العام والآداب العامة وإلا ما كان من المشرع أن يذكره على سبيل المثال في المادة 19 السابق ذكرها التي تنص على الشروط الاتفاقية , وكونه كذلك كان من الأجدر على المشرع أن ينص على أنها شروط واجبة الوفاء و يؤكد ذلك في نصوصه القانونية.وفي هذا السياق نجد أن بعض التشريعات العربية قد نصت صراحة على وجوب الوفاء, من قبيل ذلك ماذهب إليه المشرع الكويتي في المادة 40 من قانون الأحوال الشخصية والتي نص فيها في الفقرة ج "..وإذا اقترن بشرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرما شرعا صح الشرع ووجب الوفاء به"

[1] – باديس ديابي, صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة, دار الهدى, الجزائر,2012,صص55, 56.

الفرع الثاني: كيفية إثبات الضرر.

على الزوجة أن تثبت الضرر في طلبها للتطليق, ومعيار هذا الأخير شخصي يختلف من إمرأة لأخرى, بإختلاف البيئة والثقافة والعمل والوسط الإجتماعي ...هذا وإن النص القانوني **(وكل ضرر معتبر شرعا)** في يعتبر من أكثر النصوص مرونة وخدمة لصالح المرأة, حيث أطلق الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين دون حصر ذلك في إيذاء معنوي أو مادي , ودون تحديد درجة الضرر من الخفة والشدة, أو من حيث وقوع الضرر مرة واحدة أو بشكل متكرر, وإنما الفاصل في ذلك كله هو السطة التقديرية للقاضي فهو الذي يعين ويقدر الضرر موضوع الدعوى مع الإستناد إلى ما جرى عليه الشرع والعرف والإجتهاد القضائي[1],

إن الحكم بالتطليق جبرا, لا يجوز قانونا ولا شرعا إذا كان غير قائم على أحد الأسباب الموجبة لإثباته, ولا يعد عدم رغبة الزوجة في البقاء مع زوجها سببا لتطليقها منه, هذا وإن الضرر لا يكون سببا في التطليق بصفة عامة إلا بتوافر الشروط التالية :

- يجب أن يكون فاعل الضرر هوالزوج وليس الغير, مالم يكن قد حرض الغير على زوجته

- يجب أن ينتج عن عن الفعل أو الخطأ الصادر من الزوج أضرار تلحق بالزوجة أو أحد فروعها أو أصولها.

- أن يكون مرتكب الضرر راشدا وأهلا للتصرفات القانونية.

- لا يمكن معاقبة الزوج بسبب الضرر الذي لحق الزوجة نتيجة لممارسة حقه الشرعي.[2]

وما يجدر الإشارة إليه في آخر حديثنا عن التطليق لضرر هو أنه لو لم يكن للزوجة ضرر من زواج الرجل عليها بإمرأة أخرى لما إشتق لهذه الأخيرة إسم من الضر.

---

[1] – دليلة براف, التطليق للضرر المعتبر شرعا في الإجتهاد القضائي الجزائري, مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية, جامعة سعد دحلب, ص213 ,214

[2] – دليلة براف,نفس المرجع, صص 216 ,217.

المطلب الثاني: الفسخ لمخالفة شرط عدم تعدد الزوجات.

يقصد بفسخ عقد الزواج فصم عرى الزوجية، أوهو إعلان ترتفع به أحكام عقد الزواج في الحال،أو هو نقض ورفع الزواج ،وحل الرابطة الزوجية التي ترتبط بين الزوجين ،و إزالة ما يترتب عليه من الأحكام, وقد يكون الفسخ بسبب خلل وقع في العقد أو بسبب طارئ يطرأ عليه يمنع بقاءه كتخلف شرط اشترطه أحد الزوجين على الآخر.[1]

نتناول في هذا المطلب الفسخ ونبين فيه الإختلاف بين الفسخ في القانون المدني والفسخ في قانون الأسرة الجزائري والأساس القانوني لكل منهما.

الفرع الأول: الأساس القانوني للفسخ.

يعد الفسخ من بين صور فك الرابطة الزوجية في كل من الفقه القانوني المقارن والفقه الإسلامي وكذا قانون الأسرة الجزائري, إلا أن الفسخ في قانون الأسرة الجزائري لا يمكن أن يكون جزاءا للشرط الإتفاقي ,شرط عدم التعدد –على غرار الفقهين السابقين– ذلك أن المشرع الجزائري لم ينص على جعل الفسخ جزاءا لمخالفة الشروط الإتفاقية في الزواج ,وهذا ماجعل البعض يلجأ إلى الفسخ المدني كجزاء لمخالفة الشروط الإتفاقية وهو أمر لا يمكن تطبيقه عمليا, ومع الأسف بعض الدراسات الجزائرية والباحثين القانونين جعلته كذلك في بحوثها.

للوهلة الأولى قد يبدو هذا الطرح صحيحا, فالفسخ في القانون المدني بيّن شروط هذا الأخير في المادة 119 من القانون المدني (**في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه, مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك..**) التي ترتكز على وجود عقد ملزم للجانبين و إخلال أحد طرفي العقد بإلتزامه.

1– وجود عقد ملزم للجانبين : وهو شرط عام في جميع أنواع الفسخ, ذلك أن الفسخ بأنواعه مبني على فكرة الإرتباط مابين الإلتزامات المقابلة وليس يوجد إلا العقود الملزمة للجانبين التي ينشأ عنها إلتزامات متقابلة فهي وحدها التي تتوافر فيها حكمة الفسخ,

[1] – لعريبي إيمان, الشروط المقترنة بعقد الزواج, مذكرة ماجيستر, كلية الحقوق جامعة الجزائر1 ,2013–2014,ص83.

فالعقود الملزمة لجانب واحد لا يمكن تصور الفسخ فيها, فإن طرفا واحدا فيها هو الملتزم فإذا لم يقم بتنفيذ إلتزامه لم يكن للطرف الآخر أية مصلحة في طلب الفسخ إذ ليس في ذمته أي إلتزام يتحلل منه بالفسخ [1], وعقد الزواج كذلك هو بدوره عقد ملزم للجانبين, إذ يرتب على كل من الزوجين إلتزامات تجاه الآخر إضافة إلى إعطائه حقوق.

2- إخلال أحد طرفي العقد بإلتزامه: لايكون الفسخ إلا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه بسبب فعله وليس لإستحالته لسبب أجنبي لايد للمدين فيه لأنه في هذه الحالة ينفسخ العقد بحكم القانون وإذا أصبح التنفيذ مستحيلا لسبب أجنبي خرجنا من نطاق الفسخ إلى نطاق الإنفساخ[2], والإلتزام الذي تم الإخلا ل به هنا هو مخالفة الشرط المتفق عليه في عقد الزواج والمتمثل هنا في مخالفة شرط عدم التعدد المتفق عليه.

الفرع الثاني: المقارنة بين الفسخ في القانون المدني والفسخ في قانون الأسرة الجزائري

بالمقارنة بين الفسخ في القانون المدني والفسخ في قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا خطأ الطرح السابق في النقاط التالية:

- إن قانون الأسرة يبين لنا حالات الفسخ أما القانون المدني فيضع لنا الشروط العامة له والقاعدة الفقهية تقول الخاص يقيد العام وبما أن النص في الفسخ موجود في الخاص فلا حاجة للاجتهاد بالرجوع إلى القواعد العامة.
- إن الفسخ في القانون المدني له أثار محددة في المادة 122 من القانون المدني(**إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد,فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة ان تطلب بالتعويض)**[3] وإعادة الزوجين إلى الحالة التي كانا عليها قبل عقد الزواج لفسخ لمخالفة شرط عدم التعدد أمر مستحيل في غالب الأحوال إن لم يكن

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الإلتزام بوجه عام–, الجزء الأول, دار إحياء التراث العربي بيروت– لبنان,ص 698.

[2] – عبد الرزاق السنهوري, نفس المرجع,صص 700, 701.

[3] – الأمر 75–58 ,المؤرخ في26 سبتمبر,1975, المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم, الجريدة الرسمية العدد 31.

كلها لخصوصية عقد الزوج عن العقد المدني بصفة عامة فالزوجة قبل الزواج على الأغلب كانت بكرا وبعده ليست كذلك,وهذا أمر يراعى في عقلية مجتمعنا الجزائري هذا من جهة, من جهة أخرى لو نتج عن الزواج أولاد كيف يمكن القول أن الفسخ المدني الذي يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد يطبق في الزواج ,فما مصير الأولاد إذا من هذا الأثر الرجعي للفسخ في القانون المدني.

إنه لمن الأجدر على المشرع الجزائري أن يرتب الفسخ جزاءا لمخالفة الشروط الإتفاقية على الأساس الذي يعتمده الفقه الحنبلي كونه يتفق معه في حكم الإشتراط في عقد الزواج شروطا لا يقتضيها العقد ولا ينافيها.

يرى الحنابلة أن الشروط التي يقتضيها العقد في إطلاقه شروط صحيحة لا يتأثر العقد بها وتثبت لصاحب الشرط في حالة عدم الوفاء به الحق في فسخ العقد. روى الأثرم بإسناده, أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها, ثم أراد نقلها, فخاصموه إلى عمر, فقال لها شرطها.فقال الرجل إذا تُطلّقِينَا. فقال عمر مقاطع الحقوق عند الشروط.[1] إن صاحب الشرط لم يرض بالعقد إلا على أساس الوفاء به , فإذا لم يتحقق الوفاء به, فات رضاه بالعقد, والرضا أمر لابد منه في عقد الزواج في حالتي الإبتداء والبقاء, إذ لا خير في بقاء عقد فُقِد فيه الرضا من الجانبين أو من أحدهما.[2]

المبحث الثاني: التعويض عن مخالفة شرط عدم التعدد.

لم يعرّف المشرع الجزائري التعويض في قانون الأسرة الجزائري ولا القانون المدني وإنما إكتفي بالنص عليه في قواعد القانونية, هذا ماجعل سلطة القاضي واسعة المجال في تقديره فبالرجوع الى الاجتهادات القضائية نجد أن التعويض لا يكون على أساس مبين وواضح, فمثلا قد يكون التعويض جبرا للتطليق بضرر وأحيانا يكون بإسم المتعة..

[1]– موفق الدين بن قدامة, مرجع سابق, ص 485.

[2] – علي محمد علي قاسم, التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية,2005,ص 112.

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر.

تعويض الزوجة عند تطليقها لضرر : التطليق لضرر تطليق يقع من القاضي على الزوج إذا ثبت الضرر, وهذا التطليق يقع جبرا عليه ورغما عن إرادته, هذا جزاء مخالفته المعاشرة بالمعروف والإمساك بإحسان, وبهذا الفراق الذي يقوم القاضي به فيه تمليك الزوجة عصمتها كرها على زوجها, ومن ثم يكون تعويضا لها بدلا من تطليقها على مال أو مخالعة نفسها على فداء تقدمه لزوجها فإذا جاء النص ليجيز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق ان يحكم للمطلقة بتعويض عن ضرر لحق بها وهوبذلك فتح الباب أمام إثراء المرأة على حساب زوجها مرتين إمتلاك عصمتها رغما عنه, والحصول على ماله تحت مسمى التعويض عن ضرر تدعيه رغم خلاصها من علاقة زوجية أقدمت عليها بإرادتها ورضاها[1], هذا مايراه بعض الفقهاء القانونيين في التعويض عن التطليق في حين أنه هناك من يرى أن الحكم بالتطليق لا يعد جبرا للضرر وبالتالي فهي تستحق تعويضا إلى جانب الحكم بالتطليق,في غياب النص القانوني حول هذه المسألة وبالرجوع إلى الواقع العملي ,نجد تطبيقات مختلفة فهناك من يعتبر الحكم بالتطليق في حد ذاته جابر للضرر الذي أصاب الزوجة , فلا يمكن الحكم لها بالتعويض إلى جانب ذلك[2] حيث جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 03/27/ 1989 "**كل زوجة بادرت بإقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها وحكم لها به فالحكم بالتعويض غير شرعي فعلى فرض ان زوجها اضر بها وطلبت تطليقها منه من اجل هذا الإضرار وطلقت فهذا الإضرار هو الذي أتاح لها فرصة التطليق ولا تأخذ شيئا غيره كي لا تستفيد مرتين** "[3], ومنهم من يعتبر أنها تستحق التعويض بعد الحكم لها بالتطليق, حيث جاء في قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 1997/12/23 " **من المقرر قانونا أنه(يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبرا شرعا) ومن المقرر أيضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر) ولما كان ثابتا أن الضرر اللاحق بالزوجة وحده لايكفي لجبر الضرر وتعويضها مقابل**

---

[1] – أحمد نصر الجندي, شرح قانون الأسرة الجزائري, دار الكتب القانونية, مطبعة شتات, ,مصر2009, ص 125.

[2] – نبيلة بن عائشة, إرادة المرأة بإنهاء الرابطة الزوجية " التطليق" , مجلة تحولات, العدد الأول, كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة المدية,2018,ص32.

[3] – المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, ملف رقم 53017, المجلة القضائية, العدد1 ,1991.

الأضرار اللاحقة بها, فإن القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج طبقا لأحكام المادة 55 من قانون الأسرة قد طبقوا القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن)[1]

وعلى هذا الأساس حسن ما فعل المشرع الجزائري عند تعديله لقانون الأسرة، وإضافة المادة 53مكرر، إذ أنّ هذه المادة سدّت الفراغ القانوني وحدّت من تضارب الاجتهاد القضائي الذي عرفته المحكمة العليا لسنوات.[2]

المطلب الثاني: توقيع الجزاء المنصوص عليه بالعقد.

قد يحدث وأن يضع أحد أطراف العقد شرطا إتفاقيا جزائيا كأن تشترط الزوجة في عقد الزواج عدم التعدد وتضع جزاءا محددا في حال مخالفة هذا الشرط, وهذا الجزاء يوقع قضائيا من طرف القاضي تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين مادام الزوج قد أمضى عقد الزواج بكامل إرادته مع علمه بالشرط الجزائي, هذا الأخير نجد أساسه في الشريعة العامة للقوانين.(انظر الملحق 02 السابق)

الفرع الأول: مفهوم الشرط الجزائي:

يعتبر الشرط الجزائي خروجا عن القاعدة العامة التي تعهد بتقدير التعويض إلى القضاء, بحيث أن التشريعات الحديثة اجازت لأطراف العقد أن يقدروا بأنفسهم التعويض المترتب عن إخلالهم بالتزاماتهم بصفة مسبقة وقبل وقوع الضرر, وبذلك يمكن اعتبار الشرط الجزائي صورة من صور حرية الإشتراط في العقد هذا من جهة ومن جهة أخرى يعتبر قيدا وإستثناء على قاعدة حرية التعاقد والإشترط من خلال منح القضاء سلطة تعديل الشرط الجزائي تحت مبرر

[1] – المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية,ملف رقم 181648, المجلة القضائية العدد 1, 1997.

[2] –لعريبي إيمان, مرجع سابق, ص83.

إحترام مبادئ العدالة التي تقتضي ان التعويض ينبغي أن يكون متناسبا مع الضرر الذي لحق الدائن.[1]

لم يعّرف المشرع الجزائري الشرط الجزائي بل إكتفى بتأكيد مشروعيته في المادة 183 من القانون المدني الجزائري وتنظيم أحكامه في المواد (184, 185, 186, 187) مسايرا في ذلك معظم التشريعات المقارنة بما فيها المشرع المصري, إلا أننا نجد أن المشرع الفرنسي قد تعرض للشرط الجزائي بالتعريف في المادتين 1226و1229, إذ تنص المادة 1226 من القانون المدني الفرنسي(**الشرط الجزائي هو الشرط الذي بموجبه يتعهد أحد الأشخاص ضمانا لتنفيذ اتفاق بتقديم شيء في حالة عدم التنفيذ**) أما المادة 1229 من القانون المدني الفرنسي فقد عرفت الشرط الجزائي بأنه (**تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم الالتزام الأصلي, ولا يمكنه أن يطالب في نفس الوقت بالأصل والجزاء مالم يكن الشرط مقرر لمجرد التأخير**)[2]

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي.

إن التعويض الإتفاقي متى توفرت شروط إستحقاقه يكون ملزما للمتعاقدين والمحكمة ,القاضي ملزم بأن يحكم على المدين المخل بإلتزامه بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان, بغض النظر عن مقدار الضرر الذي أصاب الدائن ذلك لأن العقد شرعة المتعاقدين , وعلى الرغم من هذا المبدأ إلا أنه معظم القوانين المنظمة للشرط الجزائي حولت للقاضي سلطة تعديل التعويض الإتفاقي, وإن كانت هذه القوانين تختلف في مدى منح القاضي هذه السلطة[3].

تعتبر الرقابة القضائية على الشرط الجزائي أهم ضمانه لحماية مبادئ العدالة والإنصاف من النتائج الوخيمة للشرط الجزائي الذي يكرس مبدأ حرية التعاقد والاشتراط،

---

[1] – بن النوي خالد, التعديل القضائي للعقد كأحد القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد واشتراط الشروط المقترنة بالعقد, مجلة الحقوق والعلوم السياسية, جامعة خنشلة,2017 ص 887.

[2] – بن النوي خالد, المرجع السابق ص 888.

[3] – بورنان العيد, الرقابة القضائية على الشرط الجزائي, مجلة العلوم القانونية والإجتماعية, العدد 05, جامعة زيان عاشور بالجلفة,2017,ص90.

وعلى إثر ذلك فإنّ سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي تأخذ ثلاث صور: التخفيض، الزيادة، واستبعاد الشرط الجزائي.

-أولا: تخفيض الشرط الجزائي :

فقد أجاز المشرع للقاضي التدخل لإحداث التوازن بين الضرر والتعويض، من خلال سلطته في تخفيض الشرط الجزائي وذلك في حالة التقدير المفرط للتعويض وفي حالة التنفيذ الجزئي للالتزام فالأصل في الشرط الجزائي أنه يستحق كاملا متى أثبت الدائن إخلال المدين بتنفيذ التزامه إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، غير أنّ المشرع الجزائري أدخل استثناء على هذا المبدأ بجواز تقليص القاضي للقيمة المتفق عليها كشرط جزائي في حالة ما إذا كان التقدير الاتفاقي لمبلغ التعويض مفرطا، أو كما عبرت عنه بعض التشريعات المقارنة إذا كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة , ويمكن كذلك تخفيض الشرط الجزائي بسبب التنفيذ الجزائي، فغالبا ما يقوم المدين بتنفيذ جزء من التزامه دون أن يستكمل هذا التنفيذ، فيكون سببا كافيا لإعادة النظر في قيمة التعويض الاتفاقي، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 184 من القانون المدني الجزائري. [1]

ثانيا: سلطة القاضي في زيادة قيمة الشرط الجزائي

الأصل عدم جواز ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 185 من القانون المدني الجزائري، حيث جاء نصها كما
يلي:

"إذا جاوز قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلاّ إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما."

وقد استمد المشرع الجزائري هذه الأحكام من تقنيات البلدان العربية، مخالفا بذلك المشرع الفرنسي الذي أصبح يجيز تخفيض الشرط الجزائي وزيادته على حد سواء.

[1] – بن النوي خالدالمرجع سابق,ص 889.

ثالثا: استبعاد الشرط الجزائي.

وإضافة إلى السلطة التي خولها القانون للقاضي بتخفيض قيمة الشرط الجزائي في حالات معينة، وبالزيادة في قيمته في حالات أخرى، فقد منح المشرع للقاضي سلطة أوسع حين رخص له باستبعاد الشرط الجزائي بصفة نهائية وعدم الحكم به، وذلك في حالتي انعدام الضرر، وبطلان الشرط الجزائي .

ففي الحالة الأولى -انعدام الضرر – فقد نصت المادة 184 ف1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أنّ الدائن لم يلحقه أي ضرر ."

يستفاد من هذا النص أنّ استحقاق الشرط الجزائي مرتبطا ارتباطا وثيقا بتحقق ضرر يلحق الدائن من جراء إخلال المدين بالتزامه الأصلي، فالضرر هو مناط تقدير الجزاء الواجب أداؤه, ويترتب على هذا أنّ انتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدين.[1]

[1] – بن النوي خالد, نفس المرجع صص 890, 891.

الملاحق

الملحق 01

المـلحق 02

الملحق 03

الخاتمة:

في الختام ما تبين لنا من خلال هذه الدراسة, هو أن المواد(19و 08 وم53) مجتمعة ككل, تمثل الإيطار القانوني الذي من خلاله عالج المشرع الجزائري شرط عدم تعدد الزوجات وكفل له الحماية القضائية, هذه الأخيرة التي تعد قاصرة إلى حد كبير , ذلك أن الجزاء الوحيد والمنصوص عليه صراحة في قانون الأسرة هو التطليق الذي قد يتناسب مع الشروط الإتفاقية في الزواج إلا شرط عدم تعدد الزوجات فالزوجة لم تشترط هذا الشرط, إلا رغبة منها في البقاء مع الزوج والاستمرارية معه وحدها دون غيرها فلا يصح أن يكون الحل لهذا الشرط بتفريقها عنه.

ومن أبرز النتائج التي تم التوصل إليها هي:

- إن حسم الزوجين مسألة شرط عدم التعدد قبل الزواج وكل موضوع مرتبط بهذا الأخير بصفة عامة, له من الأهمية ما يجنب به الخلاف مستقبلا ,ويسهل عمل القاضي من جهة أخرى في الفصل في النزاع المتعلق به.
- المشرع لم يبين كيفية مراقبة شرط عدم تعدد الزوجات,بعد إشتراطه في العقد, فقد تطرأ أمور تجعل من هذا الشرط يستحيل تنفيذه كاكتشاف عقم الزوجة وعجزها عن الإنجاب.
- الخلفية المرجعية للمادة 19 من قانون الأسرة المعدلة (شرط عدم التعدد) هي الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة وليس الفقه الإسلامي هذا ما جعل الجزاء القانوني لمخالفتها قاصرا.

أما المقترحات فهي كالتالي:

- العمل على وضع آليات لتنفيذ الشروط الإتفاقية في الزواج وإلزاميتها,ليكون فك الرابطة الزوجية آخر الحلول.

- عدم تطبيق الأحكام العامة للعقود على عقد الزواج إلا بمراعاة خصوصية هذا الأخير.
- وضع معيار مرن وواضح للضرورة أمام السماح للزوجين بالإشتراط في عقد الزواج لكي لا يخرج من طابعه لشرعي إلى الطابع المدني.
- الرجوع إلى الفقه الحنبلي لتطبيق الفسخ كجزاء لمخالفة شرط عدم تعدد الزوجات وقبلها التطبيقات القضائية لتنفيذ هذا الشرط ومنع الزوج من التعدد.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

1-القرآن الكريم.
2- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري, صحيح البخاري, دار التقوى,2012.
3-مالك بن انس, الموطأ, رواية يحي بن يحي الليثي, المجلد الثاني, الطبعة الثانية, دار الغرب الإسلامي, بيروت,1997.

الاتفاقيات:

- إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المراة لسنة 1979,صادقت عليها الجزائر مع التحفظ, بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 مؤرخ في 2رمضان 1416 الموافق ل 22يناير 1996 الجريدة الرسمية ,العدد 06, الصادرة بتاريخ 24يناير 1996.

القوانين والأوامر:

1-القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ,عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005,ج.ر 15.
2-الأمر 75-58 ,المؤرخ في26 سبتمبر,1975, المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم, الجريدة الرسمية العدد 31.

المراجع:

أ- الكتب:

1- أحمد نصر الجندي, شرح قانون الأسرة الجزائري, دار الكتب القانونية, مطبعة شتات, ,مصر 2009.

2- السيد سابق, فقه السنة ,المجلد الثاني نظام الأسرة – الحدود والجنايات ,الطبعة الرابعة, دار الفكر, لبنان, 1983,

3-باديس ديابي, صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة, دار الهدى, الجزائر,2012.

4-عبد التواب هيكل, تعدد الزوجات في الإسلام وحكمة التعدد في أزواج النبي, دار القلم, دمشق, 1982.

5-عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني -نظرية الإلتزام بوجه عام-, الجزء الأول, دار إحياء التراث العربي, بيروت- لبنان.

6-عبد القادر حرز الله, الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق, دار الخلدونية,الجزائر, 2007.

7-علي محمد علي قاسم, التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية,2005.

8-عيسى حداد, عقد الزواج دراسة مقارنة,ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2006.

9-محمد سعيد رمضان البوطي, محاضرات في الفقه المقارن, الطبعة الثانية, دار الفكر, دمشق, 1981.

10- محمد صبري سعدي, الواضح في شرح القانون المدني -العقد والإرادة المنفردة- ,الطبعة الرابعة, دار الهدى, الجزائر, 2006.

11- فاضلي إدريس, الوجيز في النظرية العامة للإلتزام, ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,2009.

12- محمد بن محمد المجلسي الشنقيطي, لوامع الدرر في هتك أستار المختصر, شرح مختصر خليل, المجلد السادس, دار الرضوان, موريتانيا,2015.

13- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة, المغني, الجزء التاسع, الطبعة الثالثة, دار عالم الكتب,الرياض,1997.

ب-المذكرات:

- لعريبي إيمان, الشروط المقترنة بعقد الزواج, مذكرة ماجيستر, كلية الحقوق جامعة الجزائر1 ,2013-2014

ج-المجلات :

1- العربي باشا مصطفى, بلخير طاهري,مدى إلزامية الشروط في ترتيب اثارها على عقد النكاح- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري- ,مجلة الحضارة الإسلامية, المجلد 19, العدد الأول, جامعة أحمد بن بلة ,ابريل 2018.

2- بن النوي خالد, التعديل القضائي للعقد كأحد القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد واشتراط الشروط المقترنة بالعقد, مجلة الحقوق والعلوم السياسية, جامعة خنشلة,2017.

3-حداد فاطمة,حجاب ياسين, الإشتراط في عقدالزواج بين الإعتراف القانوني ومحدودية الممارسة, مجلة الدراسات والبحوث القاننية, العدد السابع, جامعة محمد بوضياف,المسيلة.

4- خليل عمرو, الإشتراط في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي والقانون ,المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ,جامعة البليدة 02.

5- دليلة براف, التطليق للضرر المعتبر شرعا في الإجتهاد القضائي الجزائري, مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية, جامعة سعد دحلب.

6-عبد الحكيم بوجاني ,زغودي عمرو, مجلة الدراسات القانوني والسياسية, العدد 01, الإشكاليات القانونية المتعلقة بقيود تعدد الزوجات.

7- محمد بوكماش, أثر الجعلية في تقييد مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة-, مجلة البحوث والدراسات, العدد 13,جامعة خنشلة الجزائر, شتاء2012.

8- محمد توفيق قديري, مظاهر التوازن بين مركزي المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري, جامعة ابن خلدون تيارت.

الفهرس

الموضوع الصفحة

مقدمة.....(ا-ج)
الفصل الأول : مشروعية إشتراط عدم تعدد الزوجات.....04
المبحث الأول: الأساس القانوني لإشتراط عدم تعدد الزوجات.....04
المطلب الأول: الأساس القانوني لإشتراط عدم تعدد الزوجات من قانون الأسرة.....04
الفرع الأول: مقارنة بين المادة 19 قبل التعديل بالمادة 19 بعد التعديل.....05
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري بين آراء فقهاء الشرع.....06
أولا: أدلة وحجج كل رأي.....07
ثانيا: الفرق بين إشتراط المرأة طلاق ضرتها وإشتراطها لعدم تعدد الزواج.....09
المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة.....10
الفرع الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة.....10
الفرع الثاني : العقد شريعة المتعاقدين.....11
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لإشتراط عدم تعدد الزوجات.....11
المطلب الأول: التكييف القانوني لشرط عدم تعدد الزوجات.....11
المطلب الثاني: علاقة المادة 19 بالمادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.....13
الفرع الأول:فكرة تعدد الزوجات.....14
أولا: التعدد في الأمم القديمة.....14
ثانيا: فكرة التعدد في الأمم غير القديمة.....15
الفرع الثاني: نقاط التداخل بين شرط عدم تعدد الزوجات وتعدد الزوجات.....15

الفصل الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة شرط عدم تعدد الزوجات.....19
المبحث الأول: فك الرابطة الزوجية.....19
المطلب الأول : التطليق بطلب من الزوجة.....19
الفرع الأول: السند القانوني للتطليق لمخالفة شرط عدم التعدد.....20
الفرع الثاني: كيفية إثبات الضرر.....21
المطلب الثاني: الفسخ لمخالفة شرط عدم تعدد الزجات.... 22
الفرع الأول: الاساس القانوني للفسخ.....22
الفرع الثاني: المقارنة بين الفسخ في القانون المدني والفسخ في قانون الأسرة الجزائري23
المبحث الثاني: التعويض عن مخالفة شرط عدم التعدد.....24
المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر..... 25
المطلب الثاني: توقيع الجزاء المنصوص عليه بالعقد. 26
الفرع الأول: مفهوم الشرط الجزائي.....26
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي.....27
أولا: تخفيض الشرط الجزائي.....28
ثانيا: سلطة القاضي في زيادة قيمة الشرط الجزائي.....28
ثالثا: استبعاد الشرط الجزائي.....29
الخاتمة.....30
قائمة المصادر والمراجع.....32
الملاحق
الفهرس.....35