

الفصل الثاني: أثر الإخلال بالشروط الفقهية والقانونية لتعدد الزوجات

بعد دراستنا للشروط الفقهية والقانونية لنظام تعدد الزوجات، كان لزاماً أن نبين آثار الإخلال بهذه الشروط حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أثر الإخلال بالشروط الفقهية لتعدد الزوجات

المبحث الثاني: أثر الإخلال بشروط تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين العربية

المبحث الأول: أثر الإخلال بالشروط الفقهية لتعدد الزوجات

بعد إباحة الله تعالى لنظام تعدد الزوجات وتقييده بالشروط التي سبق دراستها، جعل له جزاء لمخالفة هذه الشروط، وهذا ما سنبينه في هذا المبحث وقسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: جزاء مخالفة شروط التعدد

المطلب الثاني: المشاكل المترتبة عن الإخلال بالشروط

المطلب الأول: جزاء مخالفة شروط التعدد

سنتناول في هذا المطلب الجزاء المترتب للزوج المعدد لمخالفته للشروط الواردة في الشريعة الإسلامية، كما هو مبين في الفروع الآتية.

الفرع الأول: جزاء مخالفة الحد الأقصى لعدد الزوجات

إذا تزوج رجل بخامسة وفي عصمته أربع من النسوة غيرها، كان عقده عليها باطلا ولا يحل له أن ينكحها ولا يحل لها أن تعاشره، ويجب التفريق بين هذا الرجل وهذه الزوجة الخامسة، فإن كان الرجل قد عقد على هذه الزوجة الخامسة ولم يدخل بها أو يحتلي بها فلا مهر لها ولا عدة، أما إذا كان قد دخل بها فلا يعد ذلك زنا يجب به الحد، ولكن يعد دخولا بشبهة يجب به مهر المثل بشرط ألا يزيد على المسمى، ويفرق بين الرجل وهذه المرأة، ولا يجوز لهذه المرأة أن تعقد زواجها على آخر إلا بعد انقضاء عدته، فإن عاد الرجل إلى الدخول بهذه المرأة بعد هذا التفريق وفي عصمته أربعة كان ذلك زنا يستوجب العقوبة المقررة¹.

كما اختلف العلماء المسلمين في الذي يتزوج خامسة وعنده أربع من النسوة، فقال مالك والشافعي: عليه الحد إن كان عالما، وإن كان جاهلا أدنى الحدين الذي هو الجلد، وقالت طائفة أخرى لا حد عليه في شيء من ذلك².

الفرع الثاني: جزاء الجمع بين المحارم

لا يحل أن ينكح الرجل أخت زوجته أو عمتها أو خالتها، ويعد زواجه الجديد باطلا، قال الله تعالى { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَابْنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ

1_ د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 205، 206.

2_ فريد عبد العزيز الجندي، جامع الأحكام الفقهية، المجلد الثاني، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005، ص 230، 231.

كَانَ عَقُورًا رَحِيمًا { [سورة النساء، الآية 23]، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم > أنه لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، فإن نكح امرأة على عمتها أو خالتها أو العمة على بنت أخيها، فنكاح الأخرى منها مفسوخ¹.

وعليه يجب التفريق بين الرجل وزوجته الجديدة، فإن كان قد دخل بها قبل التفريق فيجب لها مهر المثل بحيث لا يزيد عن المسمى ولا يجب حد الزنا عليه، إذ يعد ذلك دخولاً بشبهة وبالتالي يثبت النسب، وعلى هذا فالمرأة إن أرادت أن تتزوج بآخر فلها أن تنتظر عدتها أما إذا كان الرجل لم يدخل بها أو يختلي معها فلا مهر لها ولا عدة ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا يثبت نسب ولا يتوارثان.²

الفرع الثالث: جزاء عدم الإنفاق

توجب النفقة على الزوجة أو الزوجات إذا كان الزوج صحيحاً ويكون الزوج قادراً على الإنفاق على كل زوجاته بصورة عادلة بحيث لا يحل شرعاً الإقدام على الزواج سواء من واحدة أو من أكثر إلا بتوافر القدرة على مؤن الزواج وتكاليفه، والاستمرار في أداء النفقة الواجبة للزوجة على الزوج.³

فإذا امتنع الزوج على النفقة فالزوجة لها الخيار، قال ابن قدامة: إذ إن الرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه، فعند الحنابلة لها حق الفسخ في الحال وهذا أحد قولي الشافعي، وقال مالك: يؤجل شهراً، وقال: الشافعي في القول الأخير ثلاثة شهور.

وإن رضيت بالمقام مع فقره وعسرته أو ترك إنفاقه ثم بدا لها الفسخ أو تزوجت معسراً عالمة بحاله راضية بعسره وترك إنفاقه، لها الفسخ عند الحنابلة وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: لاحق لها بالفسخ، لأنها رضيت بعيه ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ⁴، ويثبت فسخ النكاح عند الإعسار بالنفقة والكسوة متى عجز عن نفقتها إذا كان قواماً عليها، وإذا لم يكن قواماً عليها كان لها فسخ العقد لزوال المقصود الذي شرع لأجله النكاح، وفيه دلالة واضحة لهذا الوجه على ثبوت فسخ النكاح عند الإعسار بالنفقة والكسوة، وهو مذهب مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة لا يفسخ⁵، لقوله تعالى { وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ } [سورة البقرة، الآية 280].

1_ الإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، المرجع السابق، ص420.

2_ د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص215، 216.

3_ د. غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة...، ط1، دار طليطلة، الجزائر 2011، ص78.

4_ د. جاسم بن محمد بن مهلهل الباسين، فقه المرأة من المهد إلى اللحد، ط1، مؤسسة الريان، بيروت، 2005، ص264، 265.

5_ فريد عبد العزيز الجندي، المرجع السابق، ص179.

الفرع الرابع: جزاء عدم العدل بين الزوجات

إذا لم يعدل الزوج بين زوجاته تعرض للمسؤولية الدينية والدنيوية على السواء، فهو من الناحية الدينية آثم يستحق عقاب ربه¹، وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال > إذا كان عند الرجل امرأتان، فلم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة وشقه ساقط².

فلما لئل لإحدى زوجاته يجعل الله فيه علامة، وذلك على ظلمه بين زوجاته، حتى يعرفه بها العالم أجمع يوم القيامة، هذا فضلا عن عذاب الله له، ومن الناحية الدنيوية يعتبر هذا الزوج مرتكباً لجريمة ظلم الزوجات، وهي من الكبائر، وهي جريمة تعزيرية يترك فيها للقاضي توقيع العقوبة المناسبة من بين العقوبات التعزيرية المقررة شرعاً، كتأديب الزوج بتوبيخ أو ضرب أو حبس أو غرامة مالية³.

وإذا استمر الزوج في ظلمه وجوره وتضررت الزوجة من ذلك بحيث يتعذر العيش معه فمذهب الإمام مالك يعطي الزوجة حق طلب التفريق للضرر الحاصل من عدم العدل⁴.

وعليه فمن لم يعدل بين زوجاته في ما يستطيع سترتب على عدم عدله الإثم واستحقاقه العقاب في الدنيا والآخرة، ففي الدنيا يعد من الممقوتين وعاقبة البغي تعجل في الدنيا، لأن إخلاله بهذا الشرط يعد ظلماً والله لا يرضى لعباده الظلم⁵، لقوله تعالى { يُدْخِلُ مَنْ يَشَاءُ فِي رَحْمَتِهِ وَالظَّالِمِينَ أَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا } [سورة الانسان، الآية 31].

المطلب الثاني: المشاكل المترتبة عن الإخلال بالشروط الفقهية

كثيراً ما تحدث صدامات داخل أسرة الزوج المعدد ما يولد مشاكل ونزاعات ، سنحاول إبراز أهم هذه المشاكل.

الفرع الأول: غيرة المرأة

لعل معظم مشاكل تعدد الزوجات يتقلب على نيران غيرة المرأة كذلك إن تعدد الزوجات والإخلال بشروطه، وإن كان يبعث الألم في نفس الزوجة السابقة أو يبعث الأمل في نفس الزوجة الجديدة إلا أنه لا يلبث أن يبعث الغيرة في نفس المرأة السابقة، والجديدة على السواء، ويختلف مداه من زوجة إلى أخرى⁶.

1_ د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 219.

2_ الإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، المرجع السابق، ص 434.

3_ فريد عبد العزيز الجندي، المرجع السابق، ص 244، 245.

4_ هدى بنت رمزي حسن الخياط، تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1423هـ - 2002م، ص 335.

5_ المرجع نفسه، ص 316، 317.

6_ د. جاسم بن محمد بن مهلهل بن ياسين، المرجع السابق، ص 448.

فالغيرة ألم نفسي ينتاب المرء إذا وجد ما كان يأمل أن يكون له قد أضحي لغيره، أو طمع أن يكون له ما في يد غيره، ولم يكن له قدرة على نواله، اعتقاداً منه أنه أحق به، وهي ظاهرة ضعف يشعر بها الضعيف نحو القوي، والأدنى نحو الأعلى، وتثير في نفس الغيور الحقد والكراهية، ويستوي الشعور بالغيرة في الرجل والمرأة، غير أنها في المرأة أظهر وأظهر ما تكون في الضرائر، فعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: > ما غرت على امرأة لرسول الله صلى الله عليه وسلم كما غرت، على خديجة لكثرة ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وإياها وثنائه عليها¹، وهذا دليل على الغيرة التي تنشأ بين الزوجات، فأسباب غيرة المرأة هو لميل الرجل إلى إحدى زوجاته فيثير ويهيج غيرة المرأة، ويدفعها إلى الكيد لها²، وهذا ما يولد عداً وتحاسد وتباغض وتنافر، مما ينغص عش الزوجية ويجعل الزوج دائماً مشغول البال والحياة الأسرية نكداً وكمداً وألماً³.

فالزوج إذا لم يكن عادلاً وذلك بميله للزوجة الثانية فيه إجحاش لقلب الزوجة الأولى وإيلاها حيث تشعر أن زوجها كان خالصاً، فاصبح لها ما ينافسها في حبه وعواطفه ومسكنه ومأكله ومشربه، فالحب لا يقبل مشاركة ولا مزاحمة، فكيف للزوجة الأولى أن تقبل هذا الشريك، وأي عذاب هذا الذي تستطيع أن تتحمله⁴.

الفرع الثاني: منازعات الأولاد

إن عداً الزوجات ينتقل غالباً إلى أولادهن، فينشأ الإخوة وبينهم من العداً والبغضاء ما يؤدي في الكثير من الغالب إلى متاعب للأسرة، وللأب خاصة ما يكون له أسوء الآثار في استقرار الحياة الزوجية وسعادتها⁵.

ومن المعروف أن منازعات الإخوة والتحرش بينهم يكون على مطلب من مطالب الحياة في الأسرة، كمأكل أو ملبس من نوع خاص أو مسكن أو نفقة، أو مكانة كل ولد عند الأب⁶، فالأب مسؤول على رعاية وتربية أبنائه والتقريب بينهم، فإذا تخلى على هذه المسؤولية نشأ بينهم تباعد وتنافر، وكذلك إذا لم يكن عادلاً بينهم يجعل الأبناء يشعرون أن أبيهم يميل لطرف دون الآخر ما يولد الحقد والكراهية في نفوس الإخوة، وهذا دليل على صحة قول الرسول صلى الله عليه وسلم على وجوب العدل بين الأبناء لتجنب المساوئ الناجمة عنه، فعن النعمان بن بشير، > قال تصدق علي أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت ربيعة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه

1_ الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص 960.

2_ عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 195.

3_ د. كرم حلمي فرحات، المرجع السابق، ص 79.

4_ د. مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ط 4، دار السلام، القاهرة، 2010، ص 61.

5_ المرجع نفسه، ص 62.

6_ د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 52.

وسلم، فانطلق أبي إلى النبي، ليشهد على صدقي، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم > أفعلت هذا بولدك كلهم؟ < قال: لا، قال: > اتقوا الله واعدلوا في أولادكم < فرجع أبي فرد تلك الصدقة، وفي رواية أخرى قال > أكلهم وهبت له مثل هذا؟ < قال: لا: فلا تشهدني إذا فإني لا أشهد على جور<¹، وهذا الحديث يدل على أمر مهم وهو العدل بين الأولاد فالتسوية والعدل بين الأولاد يألف القلوب ويشرح النفوس أما عدم العدل يفضي إلى العقوق والشحناء والكرهية، فيقول الولد أبي ظلمي وفضل أخي علي.

وإنصاف للحق يجب أن نلاحظ وجود الإخوة غير الأشقاء أمر غير قاصر على نظام تعدد الزوجات بل يوجد كذلك في نظام الزوجة الواحدة، فقد يتوفى الرجل عن أولاد له ثم تتزوج أرملته بآخر وتنجب منه أولادا يعيشون مع إخوتهم أبناء الزوج المتوفى تحت سقف واحد، وقد تتوفى زوجة الرجل عن أولاد ثم يتزوج الرجل وينجب من الزوجة الجديدة أولادا يعيشون مع أولاده من زوجته المتوفاة تحت سقف واحد².

وهناك أمثلة أخرى في نظام الإخوة غير الأشقاء تنشأ بينهما العداوة على خلاف تعدد الزوجات ولا ينبغي أن نتوهم أن الإخوة غير الأشقاء في ظل نظام الأسرة الواحدة أحسن حالا من أمثالهم في ظل نظام تعدد الزوجات، بل قد يكون العكس هو الصحيح... فالإخوة غير الأشقاء في نظام تعدد الزوجات يجدون الأم التي تدافع عن حقوقهم، لأن كل زوجة تحرص عن خير أبنائها³.

1_ الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، كتاب الهبات، المرجع السابق، ص705.

2_ د. جاسم بن محمد بن مهلهل الياسين، المرجع السابق، ص453.

3_ د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص62.

الفرع الثالث: حماقة الرجل

لعل أهم مشاكل تعدد الزوجات، يكون بسبب إخلال الزوج لشروط التعدد، وكثير ما يرجع هذا إلى حماقة الرجل في سياسته لزوجاته وأولاده فالرجل راع في أسرته وهو مسؤول عن رعيته، وسياسة الراعي بين رعيته هي الحد الفاصل بين فطنته وحماقته، ونجاح هذه السياسة يتوقف على مدى ما تستهدفه من خير وما تلتزم به من حق وما تحققه من عدل¹.

وقد لا يستهدف الرجل بتصرفه خيرا لإحدى زوجاته أو أحد أولاده، وهنا تنور المشاكل نتيجة هذا التصرف... مثلا يهجر الرجل إحدى زوجاته لخلاف بسيط بينهما، وهو لا يستبق هذا الهجر بموعظة لها أو تحذير أو ارشاد، ولا يقتصر الهجر على مجرد التأديب والتأنيب، بل يتجه في هجره إلى الإضرار بهذه الزوجة، ويحسب أنه على حق².

وقد لا يلتزم الرجل في معاملته لزوجاته، فيقسو على هذه ويتنمر عليها، ويضعف أمام تلك ويكذب عليها، وقد لا يسعى الرجل لتحقيق العدل بين نسائه وأولاده، إذ يفضل إحداهن ويهبها الكثير من أمواله، ويحن على أولاده منها... بينما يهمل الأخرى ويحرمها مما يعطيه لغيرها، ويقسو على أولادها منها³.

1_ د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص57.

2_ المرجع نفسه، ص58.

3_ المرجع نفسه، ص58.

المبحث الثاني: أثر الإخلال بشروط تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين العربية

وضعت التشريعات العربية وعلى غرارها المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لنظام تعدد الزوجات، وجعلوا له جزاء لمخالفة هذه الشروط وهذا ما سنبيّنه في هذا المبحث، وقسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: التطليق لسبب التدليس

المطلب الثاني: فسخ الزواج قبل الدخول

المطلب الأول: التطليق لسبب التدليس

يتضمن هذا المطلب تعريف التطليق والتدليس مع حق الزوجة في طلب التطليق للضرر.

الفرع الأول: تعريف التطليق والتدليس

أولا: تعريف التطليق

إذا كان الطلاق بيد الزوج بضوابط ومبررات تكلم الفقهاء عنها، فالشريعة الإسلامية راعت جانب الزوجة، فمنحتها الحق في طلب التفريق على زوجها لأسباب تثبتها أمام القاضي وأوجبت على القاضي أن يطلقها على زوجها إذا تبين له صحة ما تدعيه الزوجة¹.

ويعرف التطليق بأنه فك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة طالما أنها متضررة من الحياة الزوجية، ويتم التطليق بحكم قضائي رغم معارضة الزوج، والقاضي يفرق بينهما طبقا لقواعد العدالة والإنصاف².

ونصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة السادسة منه أنه بإمكان الزوجة

طلب التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة منه، إذ نصت المادة الثامنة مكرر على أنه " حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق"³.

1 _ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص112.

2 _ لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2004، ص96.

3 _ الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: تعريف التدليس

التدليس تحايل غير مشروع يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في الغلط فهو بذلك نوع من الغلط لكن الغلط وهم تلقائي يقع فيه الشخص من تلقاء نفسه، أما التدليس فهو تغليط يقع فيه الشخص بفعل شخص آخر لهذا يسمى بالغلط المستثار أو التغيرير أو التغليط¹.

وقد تناولته المادة 86 من القانون المدني الجزائري حيث نصت " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائباً عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"².

والتدليس الذي يقصده المشرع في المادة 08 مكرر من قانون الأسرة هو أن يستعمل الزوج طرق احتيالية من شأنها أن تخدع الزوجة السابقة أو المرأة اللاحقة تدفعهما إلى القبول، كأن يخبر الزوج المرأة المقبل على الزواج بها أنه غير متزوج، ولا يعلم الزوجة التي تحت عصمته.

الفرع الثاني: حق الزوجة في التطليق للتدليس

نصت المادة 08 مكرر من الأمر 02/05 على أنه " في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق"³.

يتبين لنا أن قانون الأسرة الجزائري قد فرض جزاء صريحا على مخالفة القانون في ما يتعلق بعدم إخبار الزوجة الأولى بأنه مقبل على الزواج بامرأة ثانية، وبعدم إخبار المرأة المقبل على الزواج بها بأنه متزوج مع غيرها زواجا مازال قائما لم ينفصم، ويتمثل هذا الجزاء ليس في معاقبة الزوج المخالف عقوبة جزائية، ولكن في منح كل واحدة من الزوجة السابقة واللاحقة، حق رفع دعوى مدنية⁴، لمن وقع عليها الضرر بسبب هذا التدليس للمطالبة بالتطليق لأن هذا التدليس لا يقع إلا من الزوج الذي يقدم على الزواج مرة ثانية على زوجة في عصمته، أو من يريد الزواج بها⁵.

1 _ بقعة عبد الحفيظ، محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري، لطلبة السنة الثانية، ليسانس علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2008، 2009، ص 06.

2 _ الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالأمر 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

3 _ الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

4 _ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 91، 92.

5 _ أحمد ناصر الجندي، المرجع السابق، ص 41.

وترفع هذه الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يوجد موطن الزوج ضمن دائرة اختصاصها لتطلب الحكم بالتطليق إذا كان الزوج قد أبرم عقد زواج ثاني من امرأة ثانية وأخفى على كل واحدة منهما وضعيته، وإن كل واحدة منهما لم تكن قد رضيت بهذا الزواج¹.

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على حق الزوجة المتضررة من التدليس لطلب التعويض ما أدى إلى تعارض الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الذي انقسم إلى اتجاهين:

فريق يقبل طلب التعويض مع التطليق وفريق يرفضه، فمن يقضي بقبول طلب التعويض

يرى أحقية الزوجة في طلب التعويض لأنها لم تختار فراق زوجها إلا متضررة فلا يجمع عليها ضررين تطليقها وحرمانها من التعويض².

إذ نجد أن المحكمة العليا في الملف رقم 0881943 قرار بتاريخ 2014/ 01/16

قضية (بـج) ضد (صـف) بحضور النيابة العامة.

الموضوع تعدد الزوجات _ إثبات _ إقرار قضائي.

قررت المحكمة العليا إلزام الطاعن (بـج) بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ سبعين ألف دينار 70.000 دج، تعويضا عن الضرر طبقا للمادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري³.

أما الاتجاه الثاني يرى أن طالبة التطليق لا تستحق التعويض طالما اختارت فراق زوجها فيكفيها الحكم لها بالتطليق، وبالتالي فيرفض طلب التعويض لعدم التأسيس، وهو يكون على حق كذلك لعدم ورود نص القانون المقرر لاقتران طلب التطليق مع التعويض⁴، فكان لزاما على المشرع تقنين ووضع نص صريح يبين فيه حق الزوجة بمطالبتها في التعويض جبرا للضرر الذي لحق بها.

كما نجد أن المشرع المغربي منح حق طلب التطليق مع التعويض في حالة رفض تعدد زوجها للزواج، وذلك في نص المادة 45 " إذا ثبت للمحكمة من خلال المناقشات تعذر استمرار العلاقة الزوجية، وأصرت الزوجة المراد التزوج عليها على المطالبة بالتطليق، حددت المحكمة مبلغا لاستيفاء كافة حقوق الزوجة وأولادها الملزم الزوج بالإنفاق عليهم.

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

1 _ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص92.

2 _ مقران طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص64.

3 _ مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، غرفة شؤون الأسرة والموارث، العدد 01، الجزائر، 2014، ص333.

4 _ مقران طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص64.

تصدر المحكمة بمجرد إيداع حكما بالتطليق ويكون هذا الحكم غير قابل بالطعن في جزئه القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية.

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

فإذا تمسك الزوج بطلب الإذن بالتعدد، ولم توافق الزوجة المراد التزوج عليها، ولم تطلب التطليق طبقت المحكمة تلقائياً مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المواد 94 إلى 97 وبعده¹.

وعليه فالمشرع المغربي منح في حالة طلب الزوجة التطليق بإعطائها تعويض عن كافة حقوق الزوجة وأولادها، وعلى الزوج إيداع المبلغ خلال سبعة أيام من صدور الحكم، وأنه بمجرد دفع التعويض تصدر المحكمة حكماً بالتطليق وهو غير قابل للطعن في إنهاء العلاقة الزوجية، وفي حالة عدم قيام الزوج بدفع مبلغ التعويض في الآجال المحددة يعتبر كتنازل عن طلبه بالإذن بالتعدد².

أما إذا لم تطلب الزوجة التطليق ولم توافق على تزوج زوجها عليها وتمسك هذا الأخير بطلب الإذن بالتعدد فتطبق المحكمة مسطرة الشقاق تلقائياً بين الزوجين كما أن قيام الزوج بسوء نية بتقديم عنوان أو اسم زوجته غير صحيح والمؤدي إلى عدم توصل الزوجة باستدعاء المحكمة للنظر في طلب الزوج بالتعدد يعد تدليساً³.

أما التشريع العراقي فنص على أن كل من أبرم عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً للشروط المنصوص عليها في الفقرات 4-5 من المادة الثالثة⁴، الحكم بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة مالية لا يزيد على مائة دينار أو بهما معاً⁵.

كما نجد أن قانون الأحوال الشخصية السوري يمنح للزوجة حق التطليق وذلك في المادة 74 إذ نصت على أن " للزوجة التي تضررت بالزواج الجديد أو السابق ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، طلب التفريق للشقاق وفق المادة 210 من هذا القانون وما بعدها⁶.

1_ رقم 70/03، 26 جويلية 2010، مدونة الأسرة المغربية.

2_ مقران طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 65.

3_ المرجع نفسه، ص 65.

4_ المرجع نفسه، ص 66.

5_ قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959.

6_ قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر نوفمبر 2009.

المطلب الثاني: فسخ الزواج قبل الدخول

سنتناول في هذا المطلب تعريف فسخ الزواج قبل الدخول في الفرع الأول ثم سنتناول حق الزوجة في الفسخ في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الفسخ والزواج قبل الدخول

أولاً: تعريف الفسخ

أ_ لغوياً: هو الإزالة أي فسخ العقد أي رفضته¹، ويقال فسخ البيع.

ب_ اصطلاحاً: هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أحل الطرف الآخر بالتزاماته، فالفسخ هو جزاء لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية².

ويقصد بالفسخ نقض عقد الزواج وحل الرابطة الزوجية بخلل يتصل بالعقد، أي بسبب أمر طارئ عليه يمنع بقاءه واستمراره³.

ج_ قانوناً: لم يعرف المشرع الجزائري الفسخ في قانون الأسرة وعرفه في القانون المدني في المادة 119.

ثانياً: تعريف الزواج

أ_ لغوياً: الارتباط والازدواج والاقتران.

ب_ اصطلاحاً: هو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتطلبه الطبع الانساني مدى الحياة⁴.

هو عقد يفيد حل استمتاع كل من الرجل والمرأة بالآخر على الوجه المشروع⁵.

ج_ قانوناً: نصت المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري " الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الانساب"⁶.

1_ أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المرجع السابق، ص482.

2_ بقعة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص35.

3_ د. العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد...، ط1، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص12.

4_ بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص23.

5_ مريم بودوخة، حنون وهيبية، جودة الحياة الأسرية في أسرة الزوج المعدد، الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجودة الحياة في الأسرة، كلية العلوم

الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، يوم 19-10-2013، ص04.

6_ الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

ثالثاً: مصطلح قبل الدخول

المقصود بمصطلح قبل الدخول، هو عدم حدوث النكاح الذي هو الوطء وفي الأصل اللغوي هو دخول الشيء في الشيء¹.

هو عدم وقوع الوطء والخلوة بين الزوج والزوجة، أي الدخول الفعلي والحقيقي والالتقاء في فراش الزوجية، أي التماس بين الزوجين.

والدخول في الشريعة هو المسيس واللماس وهو الجماع².

الفرع الثاني: فسخ الزواج الجديد لعدم وجود ترخيص

نصت المادة الثامنة مكرر 01 من الأمر 02/05 على أنه " فسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصاً من القاضي وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه"³.

يفهم من المادة أن الزواج الجديد يفسخ قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصاً من القاضي بناءً على طلب كل ذي مصلحة من الزوجتين أو الزوجات⁴، وبالتالي لا يكون أمام الزوجة إذا لم تكن راضية سوى المطالبة بالتطليق والتعويض عن الضرر اللاحق بها⁵، مع الإشارة أنه في حالة عدم الدخول باستطاعة الزوجة طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق بها إضافة إلى طلب الفسخ لكون الزوج ارتكب خطأً عندما كذب على زوجته وخالف التزاماً قانونياً يتمثل في وجوب استصدار رخصة⁶.

لكن التساؤل الذي يطرحه الدارسين للقانون أن المشرع لم ينص على حالة بعد الدخول بما أن أغلبية الأزواج يتم زواجهم دون رخصة، فنجد المشرع لم يقر بهذا لحماية الأسرة بصفة عامة والأطفال الذين يولدون بصفة خاصة، لكنه منح حق المطالبة بالتطليق لكل زوجة لحقها ضرر.

كما نجد أن المشرع السوري منح لكلتا الزوجتين السابقة واللاحقة حق فسخ الزواج في حالة عدم علمه بأنه متزوج أو يريد الزواج من جديد، وذلك خلال سنة من الزواج⁷، وهذا ما جاء في نص المادة 73 بنصها " إذا أخل

1_ د. بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، د.ط، دار الفجر، الجزائر، 2007، ص 88.

2_ الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص 940.

3_ الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

4_ مقران طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 66.

5_ بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 113.

6_ لحسين بن شيخ آث ملوينا، قانون الأسرة نصاً وشرحاً، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 26.

7_ مقران طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 67.

الزوج بالواجب المبين في المادة السابقة، فإن لكل من الزوجتين حق الفسخ للإخلال بالشروط، وللتغيير خلال سنة من العلم بالزواج¹.

1_ قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر نوفمبر 2009.