Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وابحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

تقنين أحكام الأسرة في الجزائر وباقي دول المغرب العربي

Legalization of family provisions in Algeria and other Maghreb Countries

د. العشي نوارة Elachi Nouara
كلية الحقوق جامعة الجزائر1 Faculty of Law, University of Algiers 1
elachi.nouara@gmail.com

تاريخ الاستلام : 2019-01-23 تاريخ القبول : 2019-05-09

ملخص

تهدف هذه الدراسة لبيان تقنين أحكام الأسرة في الجزائر وباقي دول المغرب العربي، ومدى توفيقها بين التشريع الإسلامي ومتطلبات الواقع، واتبعت في هذا الموضوع المنهج التحليلي لقوانين الأحوال الشخصية في هذه الدول، التي سعت بعد الاستقلال لوضع تشريعات منظمة للأسرة وكانت في مجملها متوافقة مع الشريعة الإسلامية عدا بعض أحكام مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

خلال القرن الواحد والعشرين وتحت تأثير الظروف المستجدة والالتزامات الدولية تم إدخال عدة تعديلات على قوانين الأحوال الشخصية المغاربية. وفي الواقع مازالت الضغوطات الداخلية والخارجية متواصلة الأمر الذي يقتضي حفظ مقومات الأسرة المغاربية وإسناد عملية التقنين للعلماء المتخصصين القادرين على التوفيق بين المستجدات الواقعية ومقتضيات الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية

- تقنين الأحكام - قوانين الأسرة - المغرب العربي - الأسرة المغاربية - الأحوال الشخصية

Abstract

this study aims to clarify the rationing of the family provisions in Algeria and Other Maghreb countries, and their compatibility between Islamic legislation and the requirements of reality. I followed in this topic analytical method of personal status laws in these countries, Which sought after the independence to enact legislation to regulate the family, which in general were compatible with Islamic law, except some provisions of Tunisian Personal Status magazine .

During the twenty-first century, and under the influence of new circumstances and International obligations, several amendments have been introduced to the Maghreb personal status laws. In fact internal and external pressures remain continuous, which requires the preservation of the components of the Maghreb family and assignment of the rationing process for the specialized scientists, who are able to reconcile the real developments with the requirements of Islamic law.

key words

-Legalization of judgment -Family laws -Maghreb countries -Maghreb family -Personal status

مقدمة

تعمل المجتمعات على تنظيم الزواج والطلاق من خلال سن أحكام تعتبر من أهم مواضيع التشريع لارتباطها بالأسرة التي تعد القاعدة واللبنة الأساسية في كل مجتمع قديم أو معاصر، ولقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بالأحكام الأسرية

ضمن نظام متكامل يعتبر عقد الزواج عقدا مقدسا ومتينا حتى سماه القرآن الكريم بالميثاق الغليظ.

لقد أحاطت الشريعة الإسلامية نظام الأسرة بمجموعة من الأحكام التفصيلية مست كل المراحل التي يمكن أن تمر بها، فقد نظمت أحكام الخطبة وإبرام عقد الزواج، وآثاره من حقوق وواجبات وما يتعلق بها من نسب وغيره، كما شرعت أحكام الطلاق في الحالات التي يستحيل فيها استمرار الزوجية وبينت آثاره من عدة وحضانة ونفقة، إضافة إلى تفصيل مسائل الميراث وغيرها من الأحكام التي شكلت ضمانة كبرى في استقرار الأسرة في البلاد الإسلامية.

ومع تطور الأنظمة القانونية فقد اتجهت الدول المعاصرة إلى تقنين الأحكام في كل المجالات ومنها أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بهما، والتي أطلق عليها مصطلح الأحوال الشخصية، وقد نالت مسألة تقنين الأحكام عموما و الأحوال الشخصية خصوصا اهتماما بالغا في البلاد الإسلامية ومنها الجزائر وباقي بلدان المغرب العربي. وقد اشتركت هذه الدول في المرور بفترة ما قبل الإسلام ثم العهد الإسلامي ثم اشتركت في المرحلة الاستعمارية ثم فترة الاستقلال.

وقد اتسم تنظيم الأحوال الشخصية في الدول المغاربية خلال هذه الفترات بخصائص متقاربة، حيث غلب الطابع القبلي العرفي في الأحكام الأسرية أثناء فترة ما قبل الإسلام ، ثم نظمت هذه الأحوال في العهد الإسلامي بموجب الشريعة الإسلامية عموما والمذهب المالكي خصوصا حسب كتب الفقه والنوازل، أما في المرحلة الاستعمارية فإن المستعمر لدول المغرب حاول جهده طمس الهوية الإسلامية وسعى لوضع قوانين تؤثر على النظام الداخلي للأسرة المغاربية ، ولكن هذه الأخيرة صمدت أمام كل محاولات التغريب بفضل التشبث بالهوية الإسلامية وبفضل جهود المصلحين.

بعد نضال الشعوب المغاربية ضد الاستعمار المحتل تمكنت هذه الأخيرة من افتكاك تحررها عن السلطات الأجنبية الدخيلة، وبعد الاستقلال عمدت دول المغرب الغربي عموما إلى وضع نظمها القانونية التي تترجم هويتها، ويعتبر نظام الأسرة من أهم النظم التي كانت محل اهتمام هذه الدول لأنه يعكس المبادئ والقيم الوطنية في كل دولة.

ورغم الاختلاف البسيط في زمن وظروف إصدار قوانين الأسرة في دول المغرب العربي بين مسارع ومتريث، إلا أن هذه الدول سعت لاستيعاب الأحكام الشرعية المتعلقة بهذا المجال، وقد أسفرت جل هذه القوانين عن عناصر اتفاق كثيرة باعتبار وحدة المرجع، مع وجود بعض الخصوصيات التي يتميز بها كل قانون، بالنظر إلى ظروفه الاجتماعية والسياسية.

وبعد سنوات من التطبيق العملي لقوانين الأسرة في دول المغرب العربي ظهرت نداءات مطالبة بالعصرنة والانسجام مع التطورات الدولية ومتطلباتها، الأمر الذي أدى إلى تعديل عدد من الأحكام بغية التوافق مع مستجدات العصر.

وفي هذه الدراسة أحاول الإجابة على الإشكالية الآتية:

كيف تم تقنين أحكام الأسرة في دول المغرب العربي؟ وهل تمكنت قوانينها من استيعاب كل المسائل الأسرية بما يحقق التوافق والانسجام بين مقتضيات الشرع ومتطلبات الواقع؟

للإجابة على هذه الإشكالية قدمت هذه الدراسة التي اتبعت فيها المنهج التحليلي لقوانين الأحوال الشخصية وتعديلاتها في الجزائر وباقي دول المغرب العربي، مع الاستعانة بالمنهج التاريخي والمقارن كلما اقتضى الأمر ذلك، ونظرا لحيثيات وظروف كل دولة فقد تمت دراسة كل قانون من قوانين الأسرة المغاربية على حدة، للتمكن من التعرف على مدى استيعابه للأحكام الأسرية ومدى توافقه مع المرجعية الشرعية. وفي هذا الإطار قسمت الموضوع إلى مبحثين؛ الأول خصصته لبيان تقنين أحكام الأسرة في الجزائر، والتي أفردتها بمبحث خاص لاعتبار الجنسية الجزائرية لصاحبة البحث، ودرست في المبحث الثاني تقنين تلك الأحكام في باقي دول المغرب العربي.

المبحث الأول: تقنين أحكام الأسرة في الجزائر

يمكن تقسيم عملية تقنين أحكام الأسرة في الجزائر إلى مرحلتين مرحلة قانون الأسرة لسنة 1984 (المطلب الأول) ومرحلة الأمر 05-02 سنة 2005 المعدل لقانون الأسرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:دراسة لقانون الأسرة لسنة 1984

بعد ما يقارب اثنتين وعشرين سنة من الاستقلال صدر قانون الأسرة الجزائري، الذي تتم دراسته في هذا المطلب من خلال بيان إرهاصاته التاريخية ومضمونه التشريعي (الفرع الأول) ومصادره وكذا آثاره على المجتمع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ظروف إصدار قانون الأسرة ومضمونه التشريعي

بعد الاستقلال قامت الدولة الجزائرية بحركة تشريعية هامة لإرساء قواعد دولة عصرية بعيدا عن التبعية القانونية للتشريعات الأجنبية، وفي هذا المسار تم إصدار قانون الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية وقانون العقوبات سنة(1966)، وقانون الحالة المدنية سنة (1970)، والقانون المدني والتجاري سنة (1975)وغيرها. و للعلم فإن السلطة الجزائرية بتاريخ 5 جويلية 1973 أصدرت أمرا يقضي بإلغاء القوانين الفرنسية ابتداء من 1 جويلية 1975[1].

رغم هذه المجهودات لبناء المنظومة القانونية للدولة الجزائرية العصرية إلا أن تقنين أحكام الأسرة في قانون متكامل ظل مجال شد وجذب بين تيار الأصالة وتيار الحداثة، ورغم المحاولات المتكررة لوضع مشاريع قوانين للأسرة إلا أنها باءت بالفشل[2].

وخلال ما يزيد عن عشرين سنة من الاستقلال بقيت أحكام الأحوال الشخصية في الجزائر خاضعة لقواعد المذهب المالكي، مع صدور بعض الأحكام التنظيمية منها تنظيم سن الزواج و إثبات العلاقة الزوجية بتاريخ 29 جوان 1963 والأوامر الصادرة في 23 جوان 1966 و22 سبتمبر 1971 الخاصة بكيفية إثبات الزواج، وظل موضوع العمل على إيجاد قانون للأسرة الجزائرية محل أخذ ورد ونقاش وجدال استغرق مدة لم يستغرقها أي قانون غيره[3].

و في سنة 1982 تم تشكيل لجنة عكفت على إعداد مشروع لقانون الأسرة، وكانت اللجنة متكونة من أساتذة مختصين في الشريعة الإسلامية وفي العلوم القانونية إضافة إلى قضاة ومحامين وممثلين الاتحاد النسائي، وقد أشرف على هذه اللجنة الشيخ عبد الرحمان شيبان الذي كان وزيرا للشؤون الدينية، وقد كان منهج اللجنة في عملها -حسب ما يذكر أحد أعضائها الأستاذ معروف عرايبي محمد- منصَّبا على البحث والتعمق في جميع مواضيع الأحوال الشخصية من خلال الرجوع إلى أمهات الكتب، مع تقصي الآراء من مختلف المذاهب ومن مختلف القوانين التي وضعت في الدول العربية، للعمل على دراستها ومقارنتها والخروج بمشروع قانون يراعي مصلحة الأسرة ويحفظ كيانها بما يتلائم ومبادئ التشريع الإسلامي ومقاصده السامية[4].

وبعد العمل المتواصل انتهت اللجنة إلى وضع صيغة لهذا المشروع الذي عرض على المجلس الشعبي الوطني في دورته الربيعية سنة 1984 لمناقشته، وبتاريخ 29 ماي 1984 تبنى المجلس قانون الأسرة وأصبح نافذا في 9 جوان 1984[5].

لقد كان صدور قانون الأسرة الجزائري نصرا للقانونيين ومكسبا للقضاة والمتقاضين وإضافة إيجابية في المجال التشريعي الجزائري حيث ملأ الفراغ في مجال تنظيم الأسرة، وأنهى فوضى الأحكام المتضاربة التي عاشها القضاء الجزائري زمنا طويلا في مادة الأحوال الشخصية المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما، وكان خلاله مقيدا بنماذج لأحكام موروثة بعيدة عن الصياغة القانونية، وعليه فقد وحد قانون الأسرة المرجعية القانونية، وذلك بعد سلسلة من المحاولات التشريعية التي لم تحظ بالنجاح [6].

بالنسبة **للمضمون التشريعي** لقانون الأسرة فإنه اشتمل على 224 مادة نظم بها المشرع الجزائري الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع وقد تم توزيع هذه المواد كالآتي:

الأحكام العامة: من المادة الأولى إلى المادة الثالثة تضمنت موضوع القانون وتعريف الأسرة ودعائمها.

الكتاب الأول: الزواج وانحلاله من المادة الرابعة إلى المادة 80، وبه مسائل رتبت حسب العناوين الآتية: الخطبة – الزواج (أركانه، إثباته، موانعه، النكاح الفاسد والباطل، حقوق وواجبات الزوجين، النسب) – انحلال الزواج، الطلاق، آثار الطلاق (العدة، الحضانة، النزاع في متاع البيت، النفقة).

الكتاب الثاني: النيابة الشرعية من المادة 81 إلى المادة 125، وبه مسائل الولاية والوصاية، التقديم، الحجر، المفقود والغائب والكفالة

الكتاب الثالث: الميراث من المادة 126 إلى المادة 183، وبه مسائل تم ترتيبها حسب العناوين الآتية: أحكام عامة، أصناف الورثة، العصبة، أحوال الجد، الحجب، العول والرد والدفع ، التنزيل، الحمل، المسائل الخاصة، قسمة التركات.

الكتاب الرابع: التبرعات من المادة 184 إلى المادة 224 به مسائل الوصية والهبة والوقف، ليختم قانون الأسرة بأحكام ختامية في المواد الأربعة الأخيرة من 221 إلى 224، وقد تضمنت مجال تطبيق القانون، ووجوب الرجوع إلى أحكام الشريعة

الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، وحكم إلغاء كل الأحكام المخالفة لهذا الأخير.

الفرع الثاني: مصادر قانون الأسرة وآثاره

بخصوص **مصادر قانون الأسرة الجزائري** ذكر المشروع التمهيدي لهذا القانون الصادر عن مديرية البحث لوزارة العدل أن اللجنة قد اعتمدت على المصادر الأساسية الآتية: القرآن الكريم، السنة النبوية الثابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث، الإجماع، القياس، الاجتهاد، الفقه على المذاهب الأربعة، وعند غير الأربعة في بعض المسائل، وكذلك على نصوص تشريعية أخرى لدول شقيقة هي: قانون الأسرة المصري مع بعض شروحه، قانون الأسرة السوري، مدونة الأحوال الشخصية المغربية، مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

إن الدارس لقانون الأسرة يجد المشرع قد اعتمد في أكثر الأحكام على فقه الإمام مالك حسب ما كان منتشرا في الجزائر منذ قرون، كما استمد بعض أحكامه الأخرى من المذاهب الأربعة مثل مركز الشاهدين في عقد الزواج والشروط المقترنة بعقد الزواج والمشترك من متاع البيت، كما خرج إلى غير المذاهب الأربعة للحاجة إلى ذلك مثل حكم التنزيل أو الوصية الواجبة.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري استفاد من بعض القوانين العربية التي سبقته، مع بعض التعديل أحيانا أو مخالفتها أحيانا أخرى بما يوافق المصلحة المحلية والأعراف المنتشرة في المجتمع الجزائري.

ولقد نصت المادة222 صراحة على أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وعليه فإن القاضي إذا لم يجد نصا تشريعيا في قانون الأسرة للحكم في بعض النزاعات فإنه يستلهم الحل من أحكام الشريعة التفصيلية بما يوافق مبادئها وقواعدها العامة، بصرف النظر عن اختلاف المذاهب الفقهية ودون التقيد بمذهب الإمام مالك المعمول به في الجزائر، وهذه ميزة تحسب لقانون الأسرة بخلاف بعض الدول العربية التي تقيد القاضي بالمذهب الفقهي السائد في البلاد كالتشريع السوري الذي قيد القاضي بالمذهب الحنفي والتشريع المغربي الذي قيده بالمذهب المالكي[7].

إن تقنين أحكام الأسرة في الجزائر له **آثار** إيجابية متعددة، فظهوره في شكل نصوص قانونية محددة، أكد على أن أحكام الشريعة الإسلامية تصلح أن تكون قانونا يمكن تطبيقه في الواقع العملي بكل قوة وأصالة، بعيدا عن الجمود على الأعراف التي لا تساير تطور العصر، وبعيدا عن التقليد للأنظمة الأجنبية الدخيلة التي لا تساير الواقع المحلي، وقد جاءت فلسفة القانون الجزائري بعد الاستقلال فلسفة جديدة ملؤها التطور والحركة انطلاقا من المعطيات الوطنية والشخصية الجزائرية المسلمة[8].

كما أنه سهل على المشتغلين في الحقل القانوني وكل الدارسين والمهتمين معرفة الأحكام دون الخوض في كتب الفقه المتناثرة، كما أصبح كل فرد يعرف ما له وما عليه من حقوق وواجبات في إطار أسرته للمطالبة بها عند الاقتضاء، ولا يخفى أثر هذا التقنين على توحيد الأحكام القضائية[9].

لقد أثار قانون الأسرة الجزائري منذ صدوره الكثير من الجدل بين المؤيدين والمعارضين، حيث ظهرت إزاءه ردود فعل متباينة يمكن تصنيفها إلى ثلاثة اتجاهات:

اتجاه أول مؤيد لقانون الأسرة ويرفض تعديله لأن فتح هذا الباب حسبه قد يؤدي إلى الخروج عن أحكام الشريعة الإسلامية[10].

اتجاه ثان رافض لقانون الأسرة، وهو على النقيض من الأول حيث يطالب بإلغائه جملة وتفصيلا أو تعديله بشكل لا يجعله يقف عقبة أمام تطور العائلة الجزائرية والدولة المدنية، وذلك بتحقيق المساواة في الإرث بين الذكر والأنثى، وإباحة التبني، وإسقاط الولي في عقد الزواج، وإلغاء تعدد الزوجات، والاعتراف بأولاد الزنا، وحجتهم في ذلك، أن قانون الأسرة الحالي لا يهتم بكرامة المرأة وإنسانيتها، وأن أحكام الشريعة الإسلامية تجاوزها الزمن ولم تعد تتماشى مع العصر، ودعا أصحاب هذا الاتجاه إلى الاقتداء بقانون الأسرة في كل من فرنسا وتركيا أتاتورك، وتونس بورقيبة.

وهذا الاتجاه يقوده فئة قليلة من المجتمع من الذين تأثروا بالثقافة الغربية فأنشئوا النوادي والجمعيات النسوية، وأخذوا ينظمون الاحتجاجات ويطلقون الصيحات، بدعم مادي ومعنوي من قوى خارجية[11]، وقد امتدت هذه الاحتجاجات إلى المحافل والمؤتمرات الدولية كما حدث في المؤتمر الدولي للسكان الذي عقد بجمهورية مصر العربية سنة 1994، والمؤتمر الدولي الخاص بالمرأة ببكين عاصمة الصين سنة 1996، حيث أدرج الرافضون لقانون الأسرة اعتراضهم على هذا الأخير في التقارير غير الحكومية للجان الدولية المتابعة لحقوق الإنسان عموما والمرأة

خصوصا، مدعين أن قانون الأسرة قانون جائر يقوم على عدم المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات[12].

اتجاه ثالث يمكن اعتباره تيارا معتدلا ووسطا بين الاتجاهين السابقين يدعو إلى تعديل قانون الأسرة في إطار الإثراء، ويمثله عدد من المثقفين والمختصين في القانون والشريعة الذين عايشوا وسايروا تطبيق قانون الأسرة، حيث يرى هؤلاء أن قانون الأسرة في عمومه يعتبر مكسبا مجسدا لهوية الأسرة الجزائرية وهو خطوة إيجابية في مجال تقنين الفقه الإسلامي سواء تعلق الأمر بالنصوص القطعية أو المسائل الفرعية، لكن التطبيق العملي لنصوص قانون الأسرة أسفرت عن وجود عدد من النقائص تعد في نظر القانون إشكالات قانونية، بعضها شكلي يتعلق بنقص أو خلل في الصياغة القانونية وبعضها إجرائي يتعلق بإجراءات التطبيق، الأمر الذي أثر على الحكم القانوني والحكم الشرعي[13]، يبرز هذا الاختلاف خاصة في العدة وأحكام الرجعة خلالها وارتباطها بمدة الصلح.

إن المطالبة بتعديل قانون الأسرة أو إلغائه ازدادت حدة مع فتح باب التعددية في دستور 1989، وارتفعت في التسعينات من القرن العشرين خاصة مع انضمام الجزائر إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سيداو CEDAW سنة1996[14]، وانضمامها قبل ذلك إلى الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل سنة 1992[15]، غير أن الأزمة السياسية التي عاشتها البلاد خلال عشرية التسعينات جعلت ملف تعديل قانون الأسرة يتأخر.

والجدير بالذكر أنه خلال سنة 1998 تمّ وضع مشروع تعديل لقانون الأسرة تبنته وزارة التضامن الوطني والعائلة، وقد كان نتاجا للورشات المنظمة أيام 16-17-18 أفريل 1996 حول موضوع حماية وترقية المرأة[16]، وقد أعلنت ضد هذا المشروع حرب عشواء قبل تقديمه للبرلمان، وقد اتفقت جل التيارات الوطنية المعتدلة على رفضه رغم اختلاف أطيافها من أحزاب سياسية وجمعيات ذات مرجعية إسلامية وزوايا صوفية، الأمر الذي أدى إلى تأجيل التعديل[17].

المطلب الثاني: تعديل قانون الأسرة بين الواقع والآفاق

مع مطلع القرن الواحد والعشرين اتّسع مجال الأصوات الداعية إلى تعديل قانون الأسرة الجزائري خاصّة مع تغيّر الظروف الاجتماعية ومع بروز عدد من الثغرات الإجرائية في هذا القانون، ليتم تعديله في فيفري 2005 بموجب الأمر 05-02 الذي تتم دراسته في الفرع الأول من هذا المطلب من خلال بيان ظروفه ومضمونه التشريعي، أما الفرع الثاني فإنه يتضمن نظرة استشرافية لآفاق مستقبلية تنبئ عن تعديل مرتقب لعدد من الأحكام الأسرية سببه بروز بعض الاختلالات أو النقائص التي ظهرت خلال ما يزيد عن عقد من الزمن من التطبيق العملي لقانون الأسرة المعدل، إضافة إلى الضغوطات الداخلية والخارجية التي تدعو للمواصلة في عملية التكييف والملاءمة مع الاتفاقيات المصادق عليها.

الفرع الأول: تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02

بتاريخ 26 أكتوبر 2003 قام وزير العدل بناء على قرار رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة بتشكيل لجنة لمراجعة قانون الأسرة الصادر سنة 1984، وقد تم تكوين هذه اللجنة من 52 عضوا من بينهم ممثلون عن الاتجاهات السياسية، وبعضهم يمثلون سلك الجامعة والتعليم، وآخرون يمثلون سلك القضاء.

وقد عكفت اللجنة على دراسة قانون الأسرة حيث أدرجت عددا من التعديلات، وتم تقديم التقرير النهائي للسلطة المعنية، ونظرا لخطورة ملف تعديل قانون الأسرة فإن السلطة لجأت إلى إصدار التعديل في بداية 2005 في شكل أمر رئاسي[18] خلال فترة عطلة البرلمان، وقد تمت الاستفادة في هذا التعديل من تقرير اللجنة المكلفة[19] بمراجعة قانون الأسرة، ومن المشروع الذي قدم سابقا من طرف وزارة التضامن الوطني والعائلة سنة 1998، وقد سعت السلطة في هذا التعديل لتمرير بعض مطالب دعاة التغيير مع وضع مقترحات دعاة الإثراء لإرضاء الطرفين[20].

لقد جاء في عرض الأسباب المرفق بمشروع تعديل قانون الأسرة بأن هذا الأخير "لم يعدل منذ تاريخ صدوره رغم التغيرات الاجتماعية التي عرفها المجتمع في هذه الحقبة من الزمن، وبات من الضروري مراجعته لجعله يستجيب لتطلعات التغيير المعلن عنها من قبل العديد من شرائح المجتمع، وكذا لجعله ينسجم مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف بلادنا، لاسيما تلك المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل"[21].

بعد هذا العرض لإرهاصات تعديل قانون الأسرة يجدر بنا إعطاء نظرة على أهم المواد المعدلة، فقد تحرك التعديل في

مساحة تقارب الواحد والأربعين مادة قانونية بين الإلغاء أو التعديل أو الإضافة[22].

المواد الملغاة هي:

المادة 12 التي أعطت للأب حق مراقبة عقد نكاح ابنته البكر ومنعها من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت، وهذا توافقا مع تعديل مركز الولي في الأمر 05-02 حيث أصبح له حضور شكلي في زواج ابنته الراشدة.

المادة 20 تتضمن جواز الوكالة في إبرام عقد الزواج، وفي الأمر 05-02 ألغي هذا النص المتعلق بالوكالة ولم يستبدل بنص مانع، وبقي الحكم مسكوتا عنه.

المادة 38 والمادة 39 اللتان تنصان على حقوق الزوجة وواجباتها لتستبدلا بتوسيع المادة 36 والمادة 37 اللتين تركزان على الحقوق المشتركة من باب إظهار المساواة بين الزوجين، الأمر الذي أدى إلى حذف عبارة: "طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة."

المادة 63 ألغيت وموضوعها أنه في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز للقاضي أن يسمح للأم بناء على طلبها توقيع كل شهادة إدارية تتعلق بالطفل، وسبب حذف هذه المادة هو ما قام به المقنن من تعديل في نظام الولاية في المادة 87 حيث جعل الأم تحل محل الأب بشكل مباشر في الحالات السابقة.

بالنسبة للمواد المضافة فهي كالآتي:

المادة 3 مكرر أضافها التعديل لجعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بقانون الأسرة.

المادة 7 مكرر استحدث فيها المقنن وجوب تقديم وثيقة طبية من طرف طالبي الزواج.

المادة 8 مكرر تجيز لكل زوجة رفع دعوى تطليق بعد التعدد في حالة تدليس الزوج وهذا الحكم كان مدرجا في المادة 8 ثم أفرد بعد التعديل في المادة 8 مكرر.

المادة 8 مكرر1 نص فيها المشرع على فسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج الترخيص القضائي الذي استحدثه الأمر 05-02 ضمن شروط التعدد في المادة 8 المعدلة.

المادة 9 مكرر فيها شروط الزواج (الصداق، الولي، الشاهدان) التي كانت قبل التعديل مدرجة كأركان في المادة 9، حيث أفردت لها المادة 9 مكرر وقد أكد فيها على أنها شروط.

المادة 45 مكرر أضيفت لتنظيم بعض أحكام التلقيح الاصطناعي.

المادة 53 مكرر أضيفت لبيان أن المرأة التي حُكم لها بالتطليق يجوز للقاضي أن يحكم لها إضافة إلى ذلك بالتعويض عن الضرر.

المادة 57 مكرر أضافها التعديل ونصها يتعلق بجواز الفصل على وجه الاستعجال في جميع التدابير المؤقتة لاسيما النفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

أما المواد المعدلة فهي حسب الترتيب على النحو لآتي:

المادة 4 أعيد فيها تعريف الزواج بإضافة صفة رضائي إلى عقد الزواج.

المادة 5 أعيدت صياغة المادة المتعلقة بالخطبة وآثار العدول عنها بإحداث توازن بين الخاطب والمخطوبة.

المادة 6 حول اقتران الفاتحة بالخطبة حيث أكد التعديل على أن الفاتحة المقترنة بمجلس العقد تعتبر زواجا متى توفرت مقومات الزواج.

المادة 7 تغيير سن الزواج إلى 19 سنة لكلا الجنسين بعد أن كان 21 سنة بالنسبة للرجل و18 سنة بالنسبة للمرأة من باب المساواة بينهما.

المادة 8 أدرجت فيها شروط إضافية على التعدد هي وجوب طلب الترخيص من القاضي بعد موافقة الزوجتين.

المادة 9 حصرت أركان الزواج في رضا الزوجين.

المادة 11 النزول بمرتبة الولي إلى الشرط واعتبار حضوره شكليا في العقد دون أن يتولى إبرامه، مع تعديل مراتب أولياء الراشدة في عبارة "وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره". مع إبقاء حق الولي في إبرام عقد زواج القصر وبترتيب الأولياء السابق "الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"

المادة 13 التأكيد على منع الولي من إجبار ابنته على الزواج أو تزويجها دون موافقتها وذلك بإضافة وصف القاصرة، لأن الراشدة لا سلطة للولي على تزويجها أو إجبارها في هذا التعديل.

المادة 15 أضيفت فيها فقرة يبين فيها الحكم في حالة عدم تحديد الصداق حيث يكون للمرأة صداق المثل، للدلالة على صحة هذا الزواج.

المادة 18 موضوعها توثيق الزواج حيث تمت الإحالة فيها إلى المادة 9 مكرر.

المادة 19 موضوعها الشروط المقترنة بعقد الزواج حيث أجاز التعديل إمكانية تسجيل الشروط في عقد رسمي لاحق، وأكد على صحة شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة.

المادة 22 ذكر فيها دور النيابة العامة في تسجيل الزواج.

المادة 30 أعيد فيها صياغة المحرمات مؤقتا مع إضافة مانع زواج المسلمة من غير المسلم.

المادة 31 حذفت فيها الفقرة التي تمنع زواج المسلمة بغير المسلم لكونها أضيفت إلى المادة30 السابق ذكرها.

المادة 32 والمادة 33 تم إعادة صياغتهما للتأكيد على أن بطلان الزواج يكون عند اختلال ركن الرضا أو وجود مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أما بقية الشروط فإن انتفاءها لا يبطل العقد وإنما يفسده قبل الدخول ويثبت بعده. في حين كان الحكم السابق ينص على إبطال عقد الزواج عند تعدد الشروط المختلة.

المادة 36 تم فيها توسيع الواجبات المشتركة بين الزوجين بصياغة يكتنفها العموم والتكرار، مع العلم أن التعديل ألغى المادتين 38 و39 المتعلقتين بالحقوق الخاصة بكل زوج.

المادة 37 بعد أن كان نصها يتعلق بواجبات الزوج أصبح موضوعها استقلال الذمة المالية للزوجين، وجواز الاتفاق حول الأموال المشتركة في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق.

المادة 40 أضيفت فيها فقرة تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

المادة 48 فيها أنواع حل الرابطة الزوجية وقد أضيفت فيها عبارة (مع مراعاة أحكام المادة 49).

المادة 49 أُكِد فيها على ضرورة إجراء عدة محاولات صلح قبل الطلاق مع بيان بعض أحكام هذا الصلح، كما أضيف في المادة وجوب تسجيل الطلاق في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

المادة 52 احتفِظ فيها بالفقرة الخاصة بالطلاق التعسفي وحذفت بقية الفقرات الخاصة بالحضانة لأنها مدرجة في عمومها في المواد المتعلقة بالحضانة، مع ملاحظة أن ما تضمنته الفقرة الأخيرة سابقا من فقدان المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها قد تم حذفه.

المادة 53 وُسِّعت فيها أسباب التطليق إلى عشرة أسباب بعد أن كانت سبعة مع تعديل بعض الأسباب المنصوص عليها من قبل.

المادة 54 عُدلت بما يضمن صحة الخلع دون رضا الزوج.[23]

المادة 57 التأكيد على أن أحكام الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف بعد أن كانت المادة السابقة تنص على أحكام الطلاق فقط، كما أضيفت فقرة في هذه المادة تنص على أن أحكام الحضانة قابلة للاستئناف.

المادة 64 غُيِّر فيها ترتيب الحاضنين حيث أصبحت مرتبة الأب مباشرة بعد الأم ثم الجدة أم الأم ثم الجدة أم الأب ثم الخالة فالعمة فالأقربون درجة. لإحداث توازن بين مرتبة الأب وقريباته مع مرتبة الأم وقريباتها، بعد أن كانت مرتبة قريبات الأم قبل الأب وقريباته.

المادة 67 أضيفت فيها فقرة تؤكد على أن عمل المرأة لا يشكل سببا من أسباب سقوط حقها في ممارسة الحضانة.

المادة 72 أعيد فيها صياغة الفقرة الأولى المتعلقة بحق المحضون في السكن، وأضيفت إليها فقرة ثانية تؤكد على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

المادة 87 أضيف إليها فقرتان؛ الأولى تنص على أنه في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، والثانية تنص على أنه في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

بعد استقراء المواد التي مسها التعديل يمكن القول أن هناك عددا من التعديلات فيها إثراء لقانون الأسرة خاصة في الجانب الإجرائي، وهناك تعديلات تطرح استفهاما من الناحية النظرية أو الناحية العملية، ولقد أسفرت سنوات تطبيق قانون الأسرة المعدل عن إشكالات تحتاج إلى المتابعة والتقييم والمراجعة، وهي موضع دراسة لكثير من الباحثين[24].

الفرع الثاني: آفاق تعديل قانون الأسرة

في سلسلة التقنين للأحكام الأسرية تمّ إصدار قانون لإنشاء صندوق النفقة في جانفي 2015 لحماية المرأة والأطفال المحكوم لهم بالنفقة بعد الطلاق في حالة عدم أدائها من طرف الملتزم بها، وبمناسبة عيد المرأة في 08 مارس من السنة نفسها 2015 وجه رئيس الجمهورية رسالة جاء فيها أن قانون الأسرة غير منزه عن الثغرات، وأمر الحكومة بتكليف لجنة من أهل الاختصاص بمراجعة وتعديل مواد قانون الأسرة ذات الصلة بالطلاق "والتي تحتمل عدة تأويلات وذلك ما يضفي عليها الوضوح والدقة ويسد الثغرات، ويضمن حماية حقوق الزوجين والأولاد والمحافظة على استقرار الأسرة الجزائرية، بحيث تساهم في ديمومة مناعة مجتمعنا من الاختلالات والآفات".

كما جاء في الخطاب نفسه: "يجب علينا أن نطور تشريعنا الخاص بالأسرة بما يتماشى مع مقتضيات العصر ومتطلبات الحداثة بالنسبة للحياة الاجتماعية للمرأة والرجل، ويضمن في كل الأحوال تطابق نظرة المشرع مع شرعنا الحنيف"[25]، والملاحظ أن هذه اللجنة لم تشكل إلى حد كتابة هذه الأسطر ديسمبر 2018.

وفي السنة الموالية وبمناسبة اليوم العالمي للمرأة 08 مارس 2016 دعا رئيس الجمهورية إلى إعادة النظر في تحفظات الجزائر حول بعض مواد اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW لتثمين المكتسبات المحققة من أجل ترقية وحماية حقوق المرأة وقد جاء في الرسالة: "إنني أوجه دعوة قوية وصريحة للهيئات المؤهلة من أجل إعادة النظر في تحفظات الجزائر على بعض مواد الاتفاقية الدولية لمحاربة كل أشكال التمييز ضد المرأة" وأضاف الرئيس أن "إعادة النظر في هذه التحفظات يكون في كنف احترام مراجعنا السمحة"[26].

بعد هذه الدعوة أكدت وزيرة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة بتاريخ 13 ماي 2016 في جلسة علنية في ردها على سؤال لعضو في مجلس الأمة حول رفع بعض تحفظات الجزائر على بعض مواد اتفاقية CEDAW أن رفع بعض التحفظات لن يمس بالثوابت الوطنية والقيم الدينية ومبادئ المجتمع، وصرحت بأن هناك مسائل قانونية لا يمكن أن تراجع إلا من طرف وزارة العدل المؤهلة لذلك[27].

والحقيقة أنه منذ ذلك التاريخ لم يصدر أي نص قانوني برفع التحفظات من أي جهة رسمية بخلاف الأمر لما رفعت الجزائر التحفظ على الفقرة 2 من المادة 9 من اتفاقية سيداو المتعلقة بالجنسية فقد تم الرفع بموجب مرسوم رئاسي[28] وكان قانون الجنسية قد عُدل سنة 2005 بما مكن المرأة من منح الجنسية الجزائرية لأبنائها من زوج أجنبي[29].

كل هذه الإرهاصات تنبئ أن المستقبل سيسفر عن تعديل آخر لقانون الأسرة تختلف الأنظار حوله بين وجل المتخوفين، وترحيب المستغلين، وسعي المتخصصين لتوجيهه إلى الوجهة الموضوعية المعتدلة.

المبحث الثاني: تقنين أحكام الأسرة في باقي الدول المغاربية.

في هذا المبحث قسمت الدراسة حسب دول المغرب العربي، فخصصت المطلب الأول لدراسة تقنين الأحوال الشخصية في تونس وليبيا، وخصصت المطلب الثاني للمغرب وموريتانيا.

المطلب الأول: تقنين أحكام الأسرة في تونس وليبيا

في هذا المطلب تناولت بالدراسة تقنين أحكام الأسرة في الدولتين المغاربيتين الواقعتين شرق الجزائر، وهما حسب الترتيب تونس وليبيا.

الفرع الأول: تقنين أحكام الأسرة في تونس

كان تقنين أحكام الأسرة بعد استقلال تونس بتاريخ 20 مارس 1956 من أولويات السلطة، حيث شكلت في السنة نفسها لجنة لوضع مجلة الأحوال الشخصية، وقد تم التوجه إلى العمل في ذلك بمقتضى فكرة المساواة بين الجنسين وتحقيق حرية المرأة، وقد تمكن الرئيس آنذاك الحبيب بورقيبة من النجاح في موقفه الداعم لتحرير المرأة لتوفر سببين؛ أولهما النشوة التي تلت الحصول على الاستقلال وعلى تأييد الشعب له كقائد للثورة، وثانيهما فقدان المحافظين للكثير من امتيازاتهم وقوتهم وممارسة ضغوطات عليهم.

الجدير بالذكر أن خلفيات عصرنة أحكام الأسرة في تونس ترجع إلى بداية القرن العشرين، حيث نشر الطاهر الحداد وهو سياسي ونقابي كتابا بعنوان " امرأتنا في الشريعة والمجتمع " سنة1931 ضمنه دعوة لتنوير المرأة، ولكن في الوقت نفسه عارض بعض أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بحجاب المرأة وتعدد الزوجات وانفراد الزوج بإرادة الطلاق، ونسب إلى هذه الأحكام القصور وتضييع المصالح، كما صدرت سنة 1936 أول

مجلة نسوية، وفي سنة 1937 تكوّن الإتحاد المسلم للنساء ، وفي هذه المرحلة المبكرة قامت التيارات التي تدافع عن حقوق المرأة وتدعو إلى تحسين مركزها بمناقشة مسائل شائكة مثل الزواج المبكر وحرية المرأة والولاية عليها والتمييز بين الجنسين.

في مقابل هذه التيارات قام شيخ الإسلام المالكي محمد العزيز جعيّط سنة 1947 بتشكيل لجنة من قضاة شرعيين وشيوخ جامع الزيتونة ومحامين وبعض المثقفين والأعيان لإعداد مشروع قانون الأحوال الشخصية، الذي أنجِز سنة 1948 في إطار المذهب المالكي مع التوفيق بينه وبين المذهب الحنفي، وقد أصبح معروفا بلائحة الشيخ جعيّط، غير أن هذا المشروع لم ير النور نظرا لمعارضة السلطة الاستعمارية[30].

بعد استقلال تونس في 20 مارس 1956 نجد تقنين الأحوال الشخصية من أولى اهتمامات السلطة، وبخلاف الجزائر فقد تمّ تكوين لجنة في السنة نفسها عهد إليها بوضع مجلة الأحوال الشخصية التي صدرت بعد أشهر من العام نفسه بتاريخ 13 أوت 1956[31] دون معرفة أعمالها التحضيرية، أو أعضاء اللجنة التي قامت بإعدادها، وقد خرجت المجلة التونسية في بعض الفصول عن عدد من أحكام الشريعة الإسلامية بمبرر العصرنة والدولة المدنية، وإن كان من الملاحظ اعتمادها في مواد أخرى على لائحة شيخ الإسلام المالكي محمد العزيز جعيّط.

عند إصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية اعتبر الشيخ محمد العزيز جعيّط بعض أحكام هذه المجلة بعيدة عن المشروع الذي قام بإعداده، ووجه رسالة إلى وزير العدل طالب فيها بتنقيح عدد من الفصول[32]؛ الفصل 14 الذي لم يذكر من الموانع زواج المسلمة بغير المسلم[33]، الفصل 18 الذي منع التعدد، والفصل 19 الذي منع على الرجل أن يتزوج مطلقته ثلاثا مطلقا، دون إضافة الشرط المتمثل في إمكانية الزواج بها إذا تزوجت رجلا غيره وانحلت رابطتها مع هذا الأخير، الفصل 30 الذي جعل الطلاق بيد القاضي وليس الزوج، الفصل 35 الذي جعل عدة غير الحامل ثلاثة أشهر دون النص على العدة بالإقراء، الفصل 88 الذي لم يذكر الكفر ضمن موانع الإرث.

الملاحظ أن الأحكام التي لا تخالف الشريعة الإسلامية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية لم يُتقيد فيها بمذهب معين، فقد أخذ المقنن التونسي من أحكام المذاهب الأربعة وغيرها مما يوافق سياسته العامة، بل نجده لتحقيق ذلك يأخذ في بعض الحالات بالآراء الشاذة مثل حكم توريث الفروع الإناث حيث أخذ فيه بالمذهب الجعفري الشيعي الذي يقضي بالتركة كلها للفروع الإناث فرضا وردا.

وقد كتب الشيخ محمد العزيز جعيّط فتوى إلى وزير العدل بيّن له فيها أن الاستناد إلى الفقه الجعفري والقانون الإيراني لا يصح أن يكون مستندا، لأن ما قامت الأدلة على بطلانه لا يصح تقليده والأدلة متضافرة على بطلانه، وهي خاصة من السنة والإجماع على توريث أقرب رجل من العصبة ما بقي بعد ذوي الفروض[34].

لقد نتج عن صدور مجلة الأحوال الشخصية ردود فعل متباينة عمقت هوة الاختلاف بين تيارين أساسيين؛ الأول يضم عددا من شيوخ الزيتونة ومن المهتمين بالدراسات الشرعية الذين تحفظوا على هذه المجلة ورأوا أنها تضم أحكاما تخالف الشريعة الإسلامية، والتيار الثاني يمثله مجموعة من الشخصيات المتكتلة حول الوزير الأول الحبيب بورقيبة الذي أخذ على عاتقه عندما أصبح رئيسا للجمهورية عقب انقلابه على الباي أن يبني دولة حديثة يتحقق فيها تحرير المرأة وتحسين وضعها داخل المجتمع والأسرة[35].

الظاهر أن المقنن التونسي استعمل مصطلح مجلة الأحوال لشخصية تأثرا بمجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة 1876، ولقد تم استعمال هذا المصطلح منذ عهد الحماية الفرنسية لتسمية مختلف القوانين التي صدرت، منها المجلة العقارية لسنة 1885 ومجلة الالتزامات والعقود 1906 ومجلة المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1910[36].

لقد عنونت مجلة الأحوال الشخصية الأحكام الواردة فيها بالفصول وليس المواد، حيث احتوت في بداية وضعها 170 فصلا ضمن عشرة كتب في مواضيع الزواج والطلاق وآثار الطلاق من عدة ونفقة وحضانة ونسب وأحكام اللقيط والمفقود، إضافة إلى الميراث والحجر والرشد، ثم أضيف الكتاب الحادي عشر في الوصية المتضمن الفصول من 171 إلى 199 بمقتضى القانون رقم 77 لسنة 1959، وأضيف بعد خمس سنوات الكتاب الثاني عشر في الهبة المتضمن للفصول من 200 إلى 213 بمقتضى القانون المؤرخ في 28 ماي 1964. في حين لم يدرج المقنن التونسي أحكام الوقف في المجلة رغم كونه من عقود التبرع مثل الوصية والهبة لأن السلطة السياسية بادرت مباشرة إثر الاستقلال بإلغاء

نظام الوقف أو الأحباس، حيث صدر أول نص قانوني بعد الاستقلال بهذا الصدد وهو الأمر العلي المؤرخ في 31 ماي 1956 المتعلق بحل الوقف العام وتصفية جمعية الأوقاف، ثم تلاه بعد سنة تقريبا الأمر المتعلق بإلغاء الأحباس الخاصة والمشتركة بتاريخ 18 جويلية 1957، وبذلك تكون تونس قد ألغت نظام الوقف أو الأحباس بصنفيه العام والخاص[37].

لم يكتف المقنن التونسي في تعديلاته بإضافة أحكام لم تكن واردة في المجلة ولكنه عمد إلى تنقيح المواد الموجودة، ولم يتوقف عن إدخال التعديلات التي تحقق سياسته في عصرنة نظام الأحوال الشخصية، بغض النظر عن الفصل الثاني من الدستور الذي ينص على أن تونس دولة حرة مستقلة ذات سيادة، الإسلام دينها والعربية لغتها والجمهورية نظامها، وتوالت التنقيحات في تواريخ لاحقة ففي سنة 1958 أجيز التبني وجرم التعدد، وفي سنة 1959 أضيفت أحكام الرد في الميراث، وتواصلت التعديلات خلال 1962 و1964 و1966، وفي سنة 1981 فرض على المطلق دفع جراية للمطلقة بعد انتهاء عدتها تتمثل في مبلغ شهري يقدره القاضي حسب ما اعتادته المطلقة من العيش في ظل الحياة الزوجية، ثم جرم عدم أدائها ولو لمدة شهر[38].

إن هذه الأحكام تثير الكثير من الاستفهام حول مكانة الشريعة الإسلامية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والملاحظ أن عددا من الدارسين الحداثيين يوافقون هذا التوجه يعتبرونه المقنن تحديث لأحكام الأسرة وفق قراءات جديدة لأحكام الشرع من بعد مقاصدي بدل الاكتفاء بمنطوق نصوصه أو الاقتصار على القراءات التقليدية، وفي المقابل هناك من اعتبر مجلة الأحوال الشخصية التونسية مجلة لائكية، الأمر الذي أدى إلى تطبيقها منذ أن تم توحيد القضاء بتونس على جميع التونسيين بغض النظر عن ديانتهم[39].

وتواصل السلطة التونسية في سياستها الرامية إلى عصرنة الأسرة التونسية بما يتوافق مع الاتفاقيات الدولية ونظام العولمة، فقد أباحت زواج التونسية المسلمة بغير المسلم وذلك بتاريخ 14 سبتمبر 2017 حيث تم إلغاء منشور 1973 والقرارات المتعلقة به المانعة لهذا الزواج، بحجة أن المناشير المتعلقة بالحد من حرية اختيار التونسية قرينها تتعارض مع الدستور التونسي ومع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة التونسية، وفي تفسير وزارة العدل لهذه الخطوة الجريئة أكدت أن المناشير الحكومية لا يمكن لها بحكم طبيعتها أن تنشئ حقوقا أو تمس بالمراكز والوضعيات القانونية، لأن دورها يقتصر على تفسير النصوص التشريعية والترتيبية لا غير ويمكن التراجع عنها في أي لحظة.

وقد كان هذا الإلغاء بناء على طلب الرئيس التونسي الباجي قائد السبسي في عيد المرأة التونسية 13 أوت 2017 الذي دعا الحكومة لسحب المنشور الذي يعود إلى 1973 رغم معارضة وتحفظ العديد من الجهات، كما أثار الرئيس بالتاريخ نفسه موضوعا آخر بالغ الحساسية وهو النظر في المساواة في الإرث بين الجنسين، وأذن ببعث لجنة الحريات الفردية والمساواة لوضع تقرير حول المساواة في الميراث بين الرجل والمرأة، وقد عورض هذا الأمر من طرف عدد كبير من مشايخ الزيتونة ومن الاتجاهات السياسية المحافظة، والملاحظ أن مسألة الإرث متضمنة في مجلة الأحوال الشخصية التونسية وليس في منشور أو ترتيب وزاري ولا يمكن تعديلها إلا بموجب مشروع قانون يطرح على البرلمان، وهو ما جعل عملية تمريره أكثر صعوبة من إباحة زواج المسلمة بغير المسلم[40].

وللعلم فإن اللجنة قدمت تقريرها المتضمن تسوية المرأة مع الرجل في الميراث في جوان 2018، وبتاريخ 23 نوفمبر 2018 أعلنت رئاسة الجمهورية مصادقة مجلس الوزراء على مشروع القانون الأساسي المتعلق بإتمام الكتاب التاسع من مجلة الأحوال الشخصية بباب سابع مكرر تحت عنوان "أحكام تتعلق بالتساوي في الميراث" من خلال مبادرة تشريعية رئاسية [41]، وينتظر موقف البرلمان من هذا المشروع في الأيام المقبلة، وإذا تم تمرير هذا القانون فإن أحكام الأسرة في تونس ستزداد قربا من النموذج الأممي الداعي لعولمة الأسرة الأمر الذي يطرح عدة تساؤلات عن مكانة الشريعة الإسلامية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

الفرع الثاني: تقنين أحكام الأسرة في ليبيا

قام الاحتلال الإيطالي في ليبيا منذ 1911 بمحاولات لطمس هوية الليبيين، ولما لاقى منهم التحدي والحفاظ على العمل بأحكام الفقه الإسلامي اضطر إلى الاعتراف بالمحاكم الشرعية. وبعد استقلال ليبيا سنة 1951 بقي الأمر منتظما حسب المحاكم الشرعية، وحسب قانون نظام القضاء لسنة 1954 الذي قسم القضاء إلى مدني وشرعي فإن القضاة

الشرعيين كانوا ملزمين بالحكم بأرجح الأقوال من المذهب المالكي، وتم تأكيد هذا الأمر بموجب تعديل القانون السابق وبموجب قانون الإجراءات الشرعية سنة 1958[42]، وفي سنة 1964 صدر قانون ينص على تطبيق المحاكم الشرعية لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمشهور من مذهب مالك وما جرى به العمل من أحكامه، وبذلك تم التراجع عن العمل بالأرجح إلى العمل بالمشهور[43].

وفي عهد الملكية السنوسية خلال سنة 1967 تم وضع مشروع لقانون الأحوال الشخصية ولكن لم يخرج إلى النور، وبعد قيام ثورة الفاتح شكلت لجنة لوضع مشروع في هذا الشأن، وتم وضعه سنة 1972 ولكن لم يكتب له الصدور بشكل كامل. وفي انتظار وضع تشريع متكامل للأسرة قامت السلطة الليبية بسن قانون في السنة نفسها مقتصرا على كفالة بعض حقوق المرأة في الزواج والتطليق والخلع في تسع عشرة مادة وأضيفت إليه مادتان في تعديل له سنة 1973، وفيما عدا الأحكام التي نظمها هذا القانون فإن العمل يكون حسب ما كان عليه من تطبيق المشهور من مذهب الإمام مالك[44].

وتأكد هذا الوضع وبقي الأمر على حاله حتى بعد إلغاء القضاء الشرعي وأخذ الدولة الليبية بنظام القضاء الموحد والعدول عن فكرة الفصل بين جهتي القضاء، وقد جاء في القانون الموحد رقم 51 سنة 1976 ما يأتي: "مع مراعاة ما تنص عليه القوانين من أحكام شرعية خاصة، وإلى أن يصدر قانون الأحوال الشخصية، تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية طبقا للمشهور من مذهب الإمام مالك في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأصل الوقف". ولقد حددت المادة 160 من القانون السابق المسائل الداخلة في الأحوال الشخصية وهي:

المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم.

المسائل المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج والمهر وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والطلاق والتطليق والخلع.

المسائل المتعلقة بالبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع وتصحيح النسب.

الالتزام بالنفقة.

الولاية والوصاية والقوامة والحجر وأحكام الغائب والمفقود.

المسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت[45].

وفي سنة 1981 تم وضع قانون بشأن تيسير الحصول على النفقات الشرعية، ليتم التفكير بعد ذلك في وضع مشروع قانون يشمل أحكام الزواج والطلاق وآثارهما، وقد عرض هذا المشروع سنة 1983 على المؤتمرات الشعبية لمناقشته، وفي جلسة مؤتمر الشعب في الدورة التاسعة فيفري 1984 تمت صياغة ما ورد من قرارات وملاحظات حول هذ القانون وتم إصداره في 19 أفريل 1984 ليتم نشره في جوان 1984، وينص فيه على إلغاء القانون السابق لسنة 1972 المتعلق بكفالة حقوق المرأة في الزواج والتطليق والخلع وتعديلاته، وقانون 1981 المتعلق بالنفقات الشرعية.

وقد اقتصر هذا القانون على مسائل الزواج والطلاق وآثارهما، وبقيت المسائل الأخرى المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم والولاية والوصاية والحجر وأحكام المفقود والغائب والمواريث والوصية على حكمها السابق وخضوعها للمشهور من المذهب المالكي[46] حسب قانون نظام القضاء لسنة 1976.

أما المسائل المسكوت عنها في الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما فيرجع فيه حسب قانون 1984 إلى مقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص القانون[47].

لقد جاء القانون الليبي المتعلق بأحكام الزواج والطلاق وأثارهما في خمس وسبعين مادة حسب العناوين الآتية: الخطبة، تعريف الزواج، إجراءات إبرامه، أركانه وشروطه، أنواع الزواج وآثاره، النفقة، الطلاق وأنواعه، التطليق، فسخ الزواج، الخلع، العدة، النسب، الكفالة، الرضاع، الحضانة، نفقة الأقارب، والملاحظ أن أحكام هذا القانون مستمدة من الشريعة الإسلامية ومن المذاهب الأربعة عموما وإن كان المذهب المالكي يغلب على جل أحكامه.

قام المقنن الليبي بتعديل قانون الزواج والطلاق لسنة 1984 في عدّة محطّات أهمّها:

- تعديل بموجب قانون رقم 22 لسنة 1991 وكان موضوعه المادة 13 حيث وضعت شروط على تعدد الزوجات والمادة 39 المتعلقة بالتطليق.

- تعديل بموجب قانون رقم 09 لسنة 1993 حيث أضيفت أحكام متعلقة بتعدد الزوجات في نص المادة 13، وتم

تعديل المادة 60 المنظمة للكفالة والمادة 70 المتعلقة بتأكيد حق المرأة في البقاء ببيت الزوجية بعد الطلاق والوفاة.

- تعديل بموجب قانون رقم 14 لسنة 2015 والذي مسّ المواد الآتية 06، 14، 16، 18، 23، 28، 35، 36، 48، 72 وتمّ حذف بعض المواد منها المادة 13 الخاصة بالتعدد وبعض الفقرات من مواد أخرى[48]

والملاحظ أن المقنن الليبي أحال في حالة عدم وجود نصّ في المادة 72 من قانون 10 لسنة 1984 على مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون وعدّلها بموجب قانون 14 لسنة 2015 بعبارة المذاهب الفقهية المعتبرة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

كما يجدر الذكر أن المقنن الليبي أصدر قانونا خاصا بالوصية رقم 07 لسنة 1993 وتمّ تعديله بموجب القانون 12 لسنة 2015 حيث تمّ إلغاء الوصيّة الواجبة وأبقى العمل بالتنزيل بمفهومه الواسع في إطار الوصية الاختيارية.

المطلب الثاني: تقنين أحكام الأسرة في المغرب وموريتانيا

في هذا المطلب تناولت بالدراسة تقنين أحكام الأسرة في الدولتين المغاربيتين الواقعتين غرب الجزائر، وهما حسب الترتيب المغرب وموريتانيا.

الفرع الأول: تقنين أحكام الأسرة في المغرب

قام الاستعمار الفرنسي في المغرب -على نحو ما قام به في الجزائر- بفرض قوانينه في جميع المجالات المدنية والتجارية وغيرها، وكانت الأحوال الشخصية من أصعب المجالات التي لاقى فيها مقاومة شديدة فقد سعى إلى تحجيم دور القضاء الشرعي والعمل على التفريق بين المغاربة من خلال التدخل في أحوال البربر وأحوال اليهود المغاربة وفرض قوانينه في الزواج المختلط بين المغاربة والفرنسيين[49]. ومع حصول المغرب على استقلاله سنة 1956 سارعت السلطات المغربية سنة 1957 إلى تكوين لجنة لتقنين أحكام الأسرة، التي جمعت في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

لقد تمّ إصدار مدونة الأحوال الشخصية المغربية بعد حصول المغرب على الاستقلال بموجب خمسة ظهائر سنتي 1957 و1958[50]، وجاءت أغلب قواعد هذه المدونة مقتبسة من الفقه الإسلامي بشكل عام، والفقه المالكي بصورة خاصة، باعتباره المذهب المعتمد لدى المغاربة، مع الإشارة إلى أنه تم الأخذ أحيانا بأحكام بعض المذاهب المعتبرة من باب التيسير، وقد كانت هذه المدونة عاملا مهما في توحيد الأحكام القضائية وفي الحفاظ على استقرار العائلة وتماسكها وحماية موروثها[51]. في حين بقيت الأحوال الشخصية لليهود المغاربة خاضعة لمحاكمهم العبرية التي أدمجت في النظام القضائي المغربي، وأصبحت بمقتضى التنظيم القضائي في سنة 1964 غرفا خاصة بالأحوال الشخصية العبرية.

لقد أحيطت نصوص مدونة الأسرة المغربية بطابع قدسي بالنظر إلى مصدرها. واعتبرها شيوخ جامع القرويين والكثير من الدارسين وجل القضاة مكسبا حافظ على استقرار العائلة المغربية وتماسكها وعلى حماية موروثها، في حين اعتبرها البعض عاملا في تكريس نموذج العائلة الأبوية بإقرارها للتعدد وإسنادها الولاية للرجل، وجعل الطلاق بيد الزوج وغيرها من الأحكام، كما انتقد هؤلاء اعتماد القضاء على قضاة ذكور للبت في قضايا الأحوال الشخصية[52].

نظرا للانتقادات التي وجهت لمدونة الأحوال الشخصية المغربية فقد ظهرت عدة محاولات لتعديلها، باء معظمها بالفشل، وقد طرح عدد من رؤساء المحاكم مشروع تعديل سنة 1961 يهدف لتوحيد قانون الأحوال الشخصية لجميع المغاربة مسلمين كانوا أو يهود باستثناء قواعد الإرث، وتجدد مشروع تعديل آخر سنة 1965 عقب صدور قانون توحيد القضاء ومغربته، وبقي هذان المشروعان حبرا على ورق لمخالفتهما الاتجاه العام الذي تكرسه الشريعة الإسلامية والمتمثل في خصوصية الأحوال الشخصية في كل دين[53].

وخلال سنة 1979 و 1981 حضّرت اللجنة الملكية للتدوين مشروعا لتعديل المدونة، ولكنه لم يخرج إلى الوجود، كما قدمت بعد ذلك اقتراحات للبرلمان برفع سن الزواج[54]، وإخضاع تعدد الزوجات لرقابة القاضي، وتوقف نفاذ الطلاق على التصريح به أمام القاضي إلا أن هذه الاقتراحات قد رفضت.

وبقيت النداءات المطالبة بتعديل المدونة متواصلة خاصة من طرف الحركات النسائية، وشهد المغرب مثل الجزائر تيارات مختلفة بعضها يمثل المطالبة بالإلغاء وآخر يطالب بالإبقاء وثالث يطالب بالإثراء، إزاء هذا الوضع تدخل المقنن لتعديل بعض النصوص المتعلقة بالتعدد والطلاق والحضانة

وذلك سنة 1993، غير أن هذه الإصلاحات لم تكن في مستوى تطلعات الجمعيات النسائية التي صعدت من مطالبها[55].

في سنة 1999 قامت كتابة الدولة المكلفة بالرعاية الاجتماعية والأسرة في حكومة التناوب بتحضير "مشروع الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية"، واقترح واضعو هذا المشروع تعديل نصوص المدونة المتعلقة بسن الزواج، والولاية والتعدد والتطليق والحضانة وتوزيع الممتلكات بين الزوجين بعد الطلاق، إلا أن هذا المشروع تعرض لمقاومة شديدة من طرف فئات كثيرة ذات اتجاه إسلامي. وبقي ملف تعديل مدونة الأحوال الشخصية مجمدا، وقد عرف المجتمع المغربي انقساما بخصوصه بين الراغبين في الحفاظ على أصالة المجتمع و هويته وبين الراغبين في الانفتاح على مستجدات العصر وعلى قواعد النموذج الأمي، خاصة بعد انضمام المغرب لعدد من الاتفاقيات الدولية[56].

إزاء هذا الوضع تدخل الملك محمد السادس لوضع حد للصراع وبادر إلى تعيين لجنة استشارية ملكية لإصلاح المدونة بتاريخ 27 أفريل 2001، تم في اختيارها مراعاة الجانب الفقهي والقضائي والعلمي مع حضور العنصر النسوي، وقد أعد الملك في خطابه للجنة على ضرورة المزاوجة بين التشبث بثوابت الدين التي تشكل جوهر الهوية وبين الانسجام التام مع روح العصر المتسمة بالطابع الكوني لحقوق الإنسان، في إطار تحقيق مقاصد الشريعة السمحة في تحكيم المصلحة المشتركة بين أعضاء الأسرة وفي ظل التوازن المحكم بين الحقوق والواجبات[57].

انكبت اللجنة مدة سنتين لإعداد مشروع مراجعة المدونة، وقد عرفت خلافات بين أعضائها في القضايا الشائكة التي كانت ضمن مطالب التيار الحداثي، واستمر الأمر إلى درجة تغيير رئيس اللجنة وتدخل الملك ليخرج مشروع مدونة الأسرة المغربية إلى أرض الواقع، ويعرض على البرلمان بتاريخ 10 أكتوبر 2003 ، وقد تم إقناع كل الأطراف بهذا المشروع بذريعة الظروف السياسية والتحديات التي كان يواجهها المغرب ، ليتم إصدارها في فيفري 2004[58].

لقد خرجت مدونة الأسرة المغربية في شكل أرضى دعاة التجديد والحداثة، ولم يرض عددا كبيرا من دعاة الأصالة، فقد حذفت هذه المدونة مفهوم رب الأسرة، والولاية على المرأة البالغة وواجب طاعة الزوج، وأقرت المساواة بين الرجل والمرأة في سن الزواج وإبرام عقده، والمسؤولية المشتركة بين الزوجين، وجعلت النيابة طرفا أصليا في النزاعات الأسرية، وأثبتت بشروط نسب الولد الناتج عن فترة الخطبة، ووضعت حدودا وضوابط صارمة على نظام التعدد والطلاق للتقليل من انتشارهما، وإقرار مبدأ تقاسم الأموال بين الزوجين، ووسعت في الأخذ بالشروط المقترنة بعقد الزواج، ووسعت كذلك في حق المرأة في طلب التطليق للضرر ، إضافة إلى توحيد سن الحضانة بين الولد والبنت ب 15 سنة وتخويل الحفدة من جهة الأم على غرار الحفدة من جهة الأب في حقّهم من تركة جدّهم عملا بالوصية الواجبة [59].

وبخلاف مدونة الأحوال الشخصية المغربية التي كانت تتشكل من خمسة ظهائر، جاءت مدونة الأسرة مكونة من ظهير واحد[60]، وقد احتوت على أربعمائة مادة موزعة على سبعة كتب على النحو الآتي:

باب تمهيدي ضمنه أحكام عامة في ثلاث مواد.

الكتاب الأول الزواج من المادة 4 إلى المادة 69 اشتمل على الآتي: الخطبة، أركان الزواج وشروطه، الأهلية والولاية والصداق، موانع الزواج، الشروط الإدارية لعقد الزواج، آثار الزواج من حقوق وواجبات، ثم أنواع الزواج.

الكتاب الثاني انحلال ميثاق الزوجية و آثاره من المادة 70 إلى المادة 141 وعناوينه الكبرى هي: الوفاة والفسخ، الطلاق، التطليق، الخلع، التدابير المؤقتة، أنواع الطلاق، آثار انحلال الزواج، العدة، النسب، الحضانة، النفقة.

الكتاب الثالث ينظم الولادة و نتائجها من المادة 142 إلى المادة 162، وفيه أحكام البنوة والنسب و وسائل إثباته.

الكتاب الرابع الأهلية و النيابة الشرعية، من المادة 206 إلى المادة 276 و عناوينه هي: الأهلية، الحجر، النيابة الشرعية، الولي، الوصي والمقدم، الرقابة القضائية.

الكتاب الخامس الوصية من المادة 277 إلى المادة 320 و قد تضمن أركان الوصية وشكلها وطرق تنفيذها، والتنزيل.

الكتاب السادس الميراث من المادة 321 إلى المادة 395 ومواضيعه هي: أسباب الإرث وشروطه وموانعه، طرائق الإرث، الحجب، مسائل خاصة، الوصية الواجبة، تصفية التركة وقسمتها.

الكتاب السابع أحكام انتقالية وختامية من المادة 396 إلى المادة 400، تم النص في هذا الكتاب على نسخ جميع النصوص المخالفة لهذه المدونة أو التي قد تكون تكرارا لها،

ونصت المادة 400 الأخيرة على أن كل ما لم يرد به النص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف[61].

والجدير بالتنبيه أن المقنن المغربي عند وضعه المدونة قد اختار من آراء المذاهب ما يتلاءم مع ظروفه ولم يتقيد دائما بالمذهب المالكي بل أخذ من المذاهب المعتمدة الأخرى، وإن كانت مسحة المذهب المالكي تظهر من خلال عدد لا بأس به من الأحكام، وما زاد تأكيدها النص على الرجوع إلى المذهب المالكي فيما سكت عنه القانون.

والملاحظ أن مدونة الأسرة المغربية تتسم بتفصيل الأحكام على المستوى النظري والإجرائي أكثر من بقية قوانين الأحوال الشخصية المغاربية، فعدد موادها أكبر من غيرها رغم عدم احتوائها على أحكام الهبة والوقف المنظمة في قوانين أخرى. فالأحكام الأولى المتعلقة بالهبة تم تنظيمها في قانوني تونس والجزائر، وأحكام الوقف انفرد هذا الأخير أي قانون الأسرة الجزائري بتنظيمها دون غيره من القوانين المغاربية.

إن سعي المغرب لتحديث القضايا المتعلقة بالأسرة متواصل، ولعل الاتفاقيات الدولية لها دور ضاغط في هذا المجال، إضافة إلى الحركات الضاغطة في الداخل، الأمر الذي أدى سنة 2011 إلى رفع تحفظات المغرب على اتفاقية سيداو بترحيب من مؤيدي نموذج عولمة الأسرة ورغم الانتقادات الكثيرة الموجهة في هذا المجال[62]، وهذا الأمر أدى إلى تزايد الدعاوى من مناصري التغيير الحداثي بإدخال تعديلات جديدة على مدونة الأسرة لتكييفها مع هذه الاتفاقية، في المقابل هناك اتجاه رافض لهذا الذوبان في ثقافة العولمة ويدعو للمحافظة على الثوابت[63].

الفرع الثاني: تقنين أحكام الأسرة في موريتانيا

رغم نفوذ الاستعمار الفرنسي في موريتانيا وهيمنته على كل المجالات إلا أن قضاء الأحوال الشخصية لم يخرج عن سلطة الفقيه الذي كان يقوم بدور القاضي و يحكم فيها بالمذهب المالكي. وبعد الاستقلال الذاتي سنة 1956 و الاستقلال الكامل سنة 1960 عملت الجمهورية الإسلامية الموريتانية على تقنين الأحوال الشخصية، لكنها شهدت تعثرا، حيث أعِد مشروع في هذا المجال سنة 1963 ولم يكتب له الخروج للوجود[64].

لقد شهدت موريتانيا في الثمانينات حركة تشريعية واسعة لإصدار القوانين بشكل يتوافق مع الدين الإسلامي و التطورات المعاصرة، إلا أن تقنين الأحوال الشخصية تأخر إلى غاية سنة 2001، حيث تم إعداد نص تمهيدي لقانون الأحوال الشخصية بمشاركة كتابة الدولة المكلفة بالمرأة، وقد صادق عليه البرلمان في شهر جويلية 2001[65].

لقد حُرِرت مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية في إطار أحكام الشريعة الإسلامية وقد استفادت من المذاهب الأربعة إلا أنه يغلب عليها طابع المذهب المالكي، الذي تم التأكيد على الرجوع إلى المشهور منه عند الإشكال أو سكوت المشرع، والملاحظ أن هناك وفاق جماعي على ضرورة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، فالهيئة التي قامت بصياغة مشروع هذه المدونة تتكون في أغلبها من أشخاص ذوي تكوين ديني شرعي. وقد جاء في عرض الأسباب أن عملية التقنين كانت "وفق الخطة التشريعية التي تعتمد على استمداد الأحكام من الكتاب والسنة وما يرجع إليهما من إجماع وقياس، ومراعاة لما تتطلبه الحياة العصرية من تنظيم وشكليات أساسية لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية"[66].

إن السبب في استقرار الوضع في موريتانيا وعدم وجود جدال حول مدونة الأحوال الشخصية ومرجعيتها الشرعية الإسلامية، أن هذه البلاد أقل عرضة لحملات الحركات النسائية للدفاع عن حقوق المرأة، ورغم كل هذا فقد ضربت المرأة الموريتانية المثل في الارتقاء الشخصي والقدرة على الإنجاز.

تتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية 314 مادة موزعة على أربعة كتب كالآتي:

الكتاب الأول الزواج وانقضاؤه، الباب الأول حول الزواج من المادة 1 إلى المادة 81 ويشتمل على مقدمات الزواج وأركانه وشروطه وموانعه وآثاره من نسب وتنازع بين الزوجين والإجراءات الإدارية للزواج، والباب الثاني حول انقضاء الزوجية من المادة 82 إلى المادة 139 ويشتمل على الطلاق والخلع والتطليق وآثار انقضاء الزوجية من عدة ورضاع وحضانة والإجراءات الإدارية للطلاق.

الكتاب الثاني يعالج النفقة من المادة 140 إلى المادة 161 ويتضمن العناوين الآتية: النفقة بالزوجية والنفقة بالقرابة النفقة بالالتزام.

الكتاب الثالث الأهلية والنيابة الشرعية من المادة 162 إلى المادة 202 ويتضمن أحكام ناقصي الأهلية وأحكام النيابة الشرعية من ولاية ووصاية وتقديم.

الكتاب الرابع الوصية والميراث من المادة 203 إلى المادة 310، خصص لبيان أحكام الوصية في بابه الأول وأحكام الميراث في بابه الثاني.

وختمت المدونة بأربع مواد من 311 إلى 314 سميت أحكام ختامية، وقد نصت المادة 311 على أنه يرجع في تفسير مدلولات هذه المدونة عند الإشكال إلى مشهور مذهب مالك، وكل ما لم ينص عليه في هذه المدونة يرجع فيه إلى مشهور مذهب مالك، وهذا لتأكيد المرجعية الشرعية للمدونة الموريتانية.

إن مستوى النقاش المطروح في موريتانيا حول مدونة الأحوال الشخصية مازال يدعو إلى التخلص من هيمنة التقاليد والأعراف القبائلية والعشائرية، وينادي بتطبيق نصوص هذه المدونة، كما توجد مطالب لتوسيع دائرة الرجوع إلى المذاهب الفقهية الأخرى غير المذهب المالكي، خاصة في مسألة التصرف المالي للمرأة في التبرعات الذي قيدته المدونة بحدود الثلث حسب الفقه المالكي[67].

خاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكن استخلاص النتائج التالية:

1- تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الذي نظم الأسرة في دول المغرب العربي في مراحل ما قبل التقنين، وهذا الأمر له الأثر الكبير على حفظ واستقرار المجتمعات المغاربية.

2- عرف الاستعمار الأوروبي أهمية التأثير على الشعوب المسلمة في دول المغرب العربي فركز جهوده للتدخل في مجال الأحوال الشخصية، إلا أنه لم ينجح في ذلك لثبات المجتمع المغاربي على أصالته وقيّمه الإسلامية.

3- بعد استقلال دول المغرب العربي عملت كل دولة على وضع قانون ينظم الأسرة، وكانت أول دولة مسارعة إلى ذلك تونس ثم المغرب فالجزائر وليبيا وأخيرا موريتانيا، وقد اتفقت قوانين الأسرة المغاربية عدا مجلة الأحوال الشخصية التونسية على الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية وخصصت المغرب مذهب مالك وموريتانيا المشهور من مذهب مالك، وفي هذا ضمانة لاستمرار المرجعية الأصيلة لهذا القانون الهام.

4 - تعتبر تونس مقارنة مع دول المغرب العربي أول دولة أصدرت مجلتها للأحوال الشخصية وذلك سنة 1956 ، ورغم رجوع عدد من مواد المجلة إلى أحكام الفقه الإسلامي إلا أنه قد غلب عليها روح الحداثة إلى درجة مخالفة الشريعة الإسلامية في عدد من الأحكام؛ كمنع التعدد وإباحة التبني وفرض جراية الطلاق. ولا تزال السلطات التونسية تسعى لعصرنة وعولمة أحكام الأسرة بإباحة زواج المسلمة بغير المسلم والتسوية بين المرأة والرجل في الميراث رغم معارضة فئات كثيرة في المجتمع الأمر الذي يفتح عدة نقاط استفهام.

5- بادر المغرب بعد الاستقلال إلى وضع مدونة الأحوال الشخصية سنة 1957 وكانت مكسبا للقضاء والأسرة، وقد استغرق العمل بها مدة طويلة قاربت النصف قرن ليتم تعديلها سنة 2004، ولم يكتف المقنن المغربي في هذا التعديل بإدراج تنقيحات على مواد المدونة السابقة ولكنه أصدر قانونا جديدا محلها سمي بمدونة الأسرة المغربية.

6 - لقد كان إصدار قانون الأسرة الجزائري أمرا شائكا اختلفت حوله الآراء بين محافظ ومجدد ومعتدل، الأمر الذي أدى إلى تأخير إصداره لمدة تزيد عن عشرين سنة بعد الاستقلال، في حين لم يستغرق إصدار مدونة الأحوال الشخصية المغربية والمجلة التونسية وقتا طويلا بعد تاريخ استقلال البلاد. وقد اتصف قانون الأسرة الجزائري بالمرجعية الإسلامية وساهم في استقرار الأسرة وعمل على توحيد الأحكام القضائية إلا أن عشرين سنة من تطبيقه أسفرت عن بعض النقائص التي أدّت إلى تعديل بعض مواده.

7- مع بداية القرن الواحد والعشرين ازدادت حدة النداءات المطالبة بتعديل قوانين الأحوال الشخصية في جل دول المغرب العربي، الأمر الذي أدى إلى تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 وقبلها إلى تعديل مدونة الأحوال الشخصية المغربية سنة 2004، وذلك تحت تأثير الظروف المستجدة والالتزامات والضغوطات الدولية.

8- في ليبيا لم تقنن كل أحكام الأحوال الشخصية وإنما صدر قانون سنة 1984 ينظم أحكام الزواج والطلاق وآثارهما وقد تم تعديل بعض مواده في تواريخ لاحقة آخرها سنة 2015، وبقيت أحكام الأهلية والنيابة الشرعية والميراث خاضعة للمشهور من مذهب مالك دون وجود تقنين بخصوصها.

9- موريتانيا تأخرت في تقنين الأحوال الشخصية إلى غاية سنة 2001 وهي أكثر دول المغرب العربي التي تشهد توافقا وانسجاما بين أفرادها حول المرجعية الإسلامية لمدونتها.

في الأخير يمكن القول أن التعديلات التي أدرجت في قوانين الدول المغاربية فيها ما هو متوافق مع بعض الآراء الفقهية الأكثر مناسبة لمستجدات العصر، لكن هناك تعديلات مقحمة أبرزت روح الانصياع للفلسفة الغربية التي تكرس المساواة الحرفية بين الرجل والمرأة، والواقع قد أبرز ولا يزال يبرز السلبيات الناجمة عن بعض الأحكام التي أدرجت في إطار التكيف مع الاتفاقيات الدولية، في المقابل هناك تعديلات في الجانب الإجرائي قد حققت اليسر ورفعت الحرج عن المتقاضين.

والجدير بالتنبيه أن الضغوطات الداخلية والخارجية مازالت تمارس على دول المغرب العربي لعولمة أحكام الأسرة، الأمر الذي ينذر بتعديلات مستقبلية لهذه الأحكام التي تختلف الآراء حولها بين جمود المحافظين على التقاليد، وذوبان التغريبيين في العولمة، و اعتدال العلماء المتخصصين على المنهج الوسطي، وهؤلاء هم الأجدر بتولي مهمة التقنين والتعديل.

ولعل توحيد هذه القوانين يعتبر أملا يستحسن العمل له في المستقبل، حيث يتم في هذا الإطار الاستفادة من تجارب كل دولة ومن ثمّ تأكيد الإيجابيات وتجنب السلبيات، حتى تبقى الأحكام الأسرية في الدول المغاربية متوافقة مع متطلبات ومستجدات العصر في إطار الثوابت المرجعية والمقاصد الشرعية الحضارية.

قائمة المراجع

الكتب:

1- آباش أحمد، الأسرة بين الجمود والحداثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى2011م.

2- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005م.

3- بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007م.

4- بنيحي محمد: المدونة الجديدة للأسرة القانون رقم 07.03 نصوص ووثائق، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 95، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2004م، ص24.

5- الجليد سعيد محمد، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق، بنغازي 1986م.

6- زبيدة الهادي علي،أحكام الأسرة في التشريع الليبي دراسة فقهية مقارنة، ليبيا، ط2009م.

7- الشافعي محمد، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، الطبعة الأولى، 2009م.

8- شامي أحمد: قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة 2010م.

9- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013م.

10- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة الجزائر، الطبعة الرابعة 2010م.

11- مروك نصر الدين، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر.

12- هرنان عبد الرحمن، محطات قانون الأسرة الجزائري بين الماضي والحاضر، منشورات المجلس الإسلامي الأعلى، 2012م.

المذكرات والرسائل

13- بن خاطر عماد، ميراث الأحفاد في مجلة الأحوال الشخصية، رسالة لنيل الماجستير المهني في قسمة الفريضة، المعهد العالي لأصول الدين، جامعة الزيتونة، السنة الجامعية 2008-2009م.

14- بن شويخ رشيد، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.

15- نويرة بسمة، المؤسسات الإسلامية الرسمية في تونس من 1956 إلى اليوم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، السنة الجامعية 2007-2008.

المقالات:

16- جنوي أشرف، أحكام الأسرة بين قواعد الفقه الإسلامي والتوجهات المدنية الحديثة، مجلة قانون وأعمال، عدد خاص بالندوة الدولية الأولى للقضاء الأسري "التطبيق القضائي لمدونة الأسرة المغربية" المنعقدة يومي 26-27 أفريل 2016 بالكلية المتعددة التخصصات بآسفي، المغرب.

17- الخمليشي أحمد ومولاي رشيد عبد الرزاق، مدونة الأحوال الشخصية بعد ربع قرن من صدورها، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد10 سنة1980.

18- العنابي محمود، تطور تشريع الأحوال الشخصية، مجلة القضاء والتشريع، العدد7، سنة 1967.

19- معروف عرايبي محمد، قانون الأسرة بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، مقال بجريدة الأصيل الجزائر، بتاريخ 1999/12/06.

القوانين:

قوانين جزائرية:

20- قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 12جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005.

21- الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل لقانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005.

22- المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 11 ديسمبر 1992 المتضمن المصادقة مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية رقم91 بتاريخ 23ديسمبر1992.

23- المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22 جانفي 1996 والمتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.الجريدة الرسمية رقم 06 بتاريخ 24جانفي1996.

24- المرسوم الرئاسي رقم 08-426 المؤرخ في 28ديسمبر2008 والمتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية حول الفقرة2 من المادة9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. الجريدة الرسمية رقم05 بتاريخ 21جانفي2009.

قوانين باقي الدول المغاربية:

25- مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة بموجب الأمر 1956/08/13 المنشور بالرائد الرسمي التونسي، عدد66 الصادر بتاريخ 08/17/ 1956. والمنقحة بما بعدها من القوانين (قانون 1958/07/04 و1964/04/21 و1981/02/18 و1993/07/12 ...)

26- مدونة الأحوال الشخصية المغربية، -ظهير شريف رقم1.57.343 بتاريخ 1957/11/22 المتضمن الكتابين الأول والثاني، -ظهير شريف رقم1.57.379 بتاريخ 1957/12/18 المتضمن الكتاب الثالث، -ظهير شريف رقم1.58.019بتاريخ 1958/1/25، المتضمن الكتاب الرابع، -ظهير شريف رقم1.58.037 بتاريخ 1958/2/20، المتضمن الكتاب الخامس، -ظهير شريف رقم1.58.112 بتاريخ 1958/4/3، المتضمن الكتاب السادس.

27- مدونة الأسرة المغربية، قانون رقم 03-70، ظهير شريف رقم 22.04. 1 الصادر في 03فبراير2004م، المنشور بالجريدة الرسمية عدد5184 بتاريخ 05 فبربر2004م.

28- قانون الإجراءات الشرعية، الجريدة الرسمية الليبية، العدد22 بتاريخ 1958/11/25.

29- قانون القضاء رقم51، الجريدة الرسمية الليبية، العدد25 لسنة1976.

30- القانون الليبي رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، الجريدة الرسمية الليبية، العدد06 سنة 1984 . المعدل ب (قانون رقم 22 لسنة 1991، قانون رقم 09 لسنة 1993، قانون رقم 14 لسنة 2015.

31- مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية، قانون رقم2001-52 في الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، العدد1004، بتاريخ 15 أوت 2001.

المواقع الإلكترونية:

32- الأحمدي عبد الله (أستاذ تعليم عال متميّز بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس)، دراسة قانونية:زواج التونسية المسلمة بغير المسلم في النظام القانوني التونسي، مقال منشور بتاريخ 2017/08/31 على الموقع: http://archive.alchourouk.com/269348/151/1 تاريخ الاطلاع 2019/01/04 على الساعة 21سا.

33- أخبار اليوم، "رفع بعض تحفظات الجزائر لن يمس بالثوابت" بتاريخ 13ماي2016 مقال على الموقع: https://www.djazairess.com/akhbarelyoum/180908 تاريخ الاطلاع 22جوان2018 الساعة 15 و50د.

34- اسليم محمد: تعديل مدونة الأسرة وإقرار المساواة في الإرث...من ينتصر؟ منشور بواسطة أخبارنا المغربية بتاريخ 2018/02/23 على الموقع

https://www.akhbarona.com/social/234262.html تاريخ الاطلاع 2018/12/25 على الساعة 12و40د.

35- أمنة جبران، مشروع المساواة في الميراث في تونس جدل حقوقي بعمق سياسي، مقال نشر بتاريخ 2017/08/25 على الموقع https://alarab.co.uk تاريخ الاطلاع 2019/01/04 على الساعة 22 و 15د.

36- الشيخ بن خليفة، هذا ما سيحمله قانون الأسرة الجديد، مقال في أخبار اليوم بتاريخ 13 أفريل 2015. على الموقع: http://www.djazairess.com/akhbarelyoum/139479 تاريخ الإطلاع 22 جوان 2018 الساعة 14 و20 دقيقة.

37- عبد الرؤوف بالي، برئاسة رئيس الجمهورية:مجلس الوزراء يصادق على مشروع قانون المساواة، مقال نشر بتاريخ 2018/11/24 على الموقع http://www.alchourouk.com/article/ تاريخ الاطلاع 2019/01/04 على الساعة 22 و 45د.

38- الندوي محسن "إلى أين يتجه المغرب برفع تحفظاته عن اتفاقية سيداو" بتاريخ 2011/10/10، مقال على الموقع https://www.maghress.com/lakom/8992 تاريخ الاطلاع 2018/06/30 على الساعة11و30 د.

39- وكالة الأنباء الجزائرية، "الاتفاقية الدولية لمكافحة التمييز ضد المرأة: إعادة النظر في تحفظات الجزائر لن تخرج عن المبادئ الإسلامية" بتاريخ 2016/03/29 مقال على الموقع: http://www.djazairess.com/aps/428071 تاريخ الاطلاع 22 جوان 2018 الساعة 15 و30 دقيقة.

40- ولد إديقبي هارون ولد عمار: ملاحظات حول مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية بين الشريعة الإسلامية والشرعية الحقوقية، مقال بتاريخ 2018/04/23، على الموقع http://meyadin.net/node/12083 تاريخ الاطلاع 2018/12/24 على الساعة 20 و45د.

هوامش

([1]) انظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005م، الجزء الأول الزواج والطلاق، ص19.

([2]) وضع مشروع قانون للأسرة بين سنتي 1963 و 1964 استفاد من قانون العميد مارسيل موران MARCEL MORAND لسنة 1916، وأسفرت مناقشته عن مواجهات شديدة بين المحافظين والحداثيين، ثم تم إعداد مشروع ثان في فيفري1966 ومشروع ثالث خلال سنوات 1971 و1973، وكلها باءت بالفشل. وفي سنة 1981وضعت مسودة قانون لم تنل إجماع برلمان الحزب الواحد وخرجت بسببها بعض المظاهرات الأمر الذي أدى إلى سحبها. انظر: هرنان عبد الرحمن، محطات قانون الأسرة الجزائري بين الماضي والحاضر، منشورات المجلس الإسلامي الأعلى، 2012م، ص55،61. الشافعي محمد، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، الطبعة الأولى 2009م، ص16-17.

([3]) انظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، 1/19-20. هرنان عبد الرحمن، المرجع السابق، ص44 ومابعدها.

([4]) انظر معروف عرايبي محمد، قانون الأسرة بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، مقال بجريدة الأصيل الجزائر، بتاريخ 1999/12/06، ص10-11.

([5]) انظر: القانون رقم 84-11 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 12 جوان 1984.

([6]) انظر: - بلحاج العربي، المرجع السابق، 21/1 - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة الجزائر، الطبعة الرابعة 2010م، ص11.

([7]) انظر: بن شويخ رشيد، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002، ص09.

([8]) انظر: بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007م، ص17.

([9]) انظر: بن شويخ، المرجع السابق، ص 09.

([10]) انظر: هرنان عبد الرحمن، محطات قانون الأسرة مرجع سابق، ص109-110.

([11]) انظر: - عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص10. -بن شويخ، المرجع السابق، ص9.

([12]) انظر: بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص17

([13]) انظر: -مروك نصر الدين، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص29. -بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص09-10.

([14]) انظر: المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22 جانفي 1996 والمتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ على

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة.الجريدة الرسمية رقم 06 بتاريخ 24جانفي1996

([15]) انظر: المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 11 ديسمبر 1992 المتضمن المصادقة مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية رقم91 بتاريخ 23ديسمبر1992.

([16]) انظر: عرض الأسباب الوارد في وثيقة هذا المشروع المقدم من طرف وزارة التضامن الوطني والعائلة سنة 1998.

([17]) انظر: الشافعي محمد، المرجع السابق، ص19.

([18]) انظر: الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005.

([19]) تعرض تقرير اللجنة المكلفة بتعديل قانون الأسرة إلى الكثير من الانتقادات من طرف عدد من أعضاء اللجنة ذاتها، الذين تبرءوا منه لكون التقرير كلفت بصياغته لجنة مصغرة على أساس إعادة عرضه على اللجنة، ولكن أعضاء اللجنة تفاجئوا لإعلان رئيس اللجنة عن الصيغة النهائية قبل موافقتهم، وأكدوا أن هناك فروقا بين المشروع التمهيدي المتوصل إليه في اللجنة والتقرير الذي تم تسليمه لوزير العدل. انظر: جريدة الشروق، الجزائر، السنة الرابعة، العدد 1170، بتاريخ 2004/09/04.

([20]) انظر: عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، ص11.

([21]) انظر: وثيقة مشروع تعديل قانون الأسرة المقدم للبرلمان، ص1.

([22]) انظر: بن حرز الله، المرجع السابق، ص17

([23]) المادة لم تقيد حكم الخلع بالسلطة التقديرية للقاضي، الأمر الذي أدى إلى ارتفاع نسبة الخلع بشكل كبير يدعو إلى إعادة النظر.

([24]) لا تسع هذه الدراسة لإعطاء كل مادة حقها الوافي من التحليل والتعليق. لمزيد من التفصيل انظر: شامي أحمد: قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة 2010م.

([25]) انظر الشيخ بن خليفة، هذا ما سيحمله قانون الأسرة الجديد، مقال في أخبار اليوم بتاريخ 13أفريل2015. على الموقع http://www.djazairess.com/akhbarelyoum/139479 تاريخ الإطلاع على الموقع 22جوان2018 الساعة14 و20 د.

([26]) مقال منشور في وكالة الأنباء الجزائرية بعنوان "الاتفاقية الدولية لمكافحة التميز ضد المرأة: إعادة النظر في تحفظات الجزائر لن تخرج عن المبادئ الإسلامية " بتاريخ 2016/03/29 على الموقع: http://www.djazairess.com/aps/428071 تاريخ الاطلاع 22 جوان 2018 الساعة 15 و30 دقيقة.

([27]) انظر مقال في أخبار اليوم بعنوان "رفع بعض تحفظات الجزائر لن يمس بالثوابت" بتاريخ 13 ماي 2016على الموقع https://www.djazairess.com/akhbarelyoum/180908 تاريخ الاطلاع 22جوان2018 الساعة 15 و50د.

([28]) انظر المرسوم الرئاسي رقم 08-426 المؤرخ في 28ديسمبر2008 والمتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية حول الفقرة2 من المادة9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة. الجريدة الرسمية رقم05 بتاريخ 21جانفي2009.

([29]) انظر الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل لقانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005.

([30]) انظر: الشافعي، المرجع السابق، ص 21-22.

([31]) مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة بموجب الأمر 1956/08/13 المنشور بالرائد الرسمي التونسي، عدد66 الصادر بتاريخ 08/17/ 1956. الملاحظ أن تاريخ صدور المجلة 13أوت أصبح عيدا للمرأة التونسية.

([32])انظر: الشافعي، المرجع السابق، ص23

(33) لم تتطرق مجلة الأحوال الشخصية في تونس إلى اختلاف الدين كمانع في مسألة زواج المسلمة، ولكن تمّ استدراك هذا الحكم بإصدار منشور من وزير العدل بتاريخ 5 نوفمبر 1973 يشترط تقديم شهادة اعتناق الإسلام على أي رجل كان غير مسلم لإتمام زواجه بتونسية مسلمة، وفي حال إبرام الزواج خارج تونس دون هذه الوثيقة فإن عقد الزواج يصبح غير قابل للتسجيل في تونس. انظر: الأحمدي عبد الله (أستاذ تعليم عال متميّز بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس)، دراسة قانونية:زواج التونسية المسلمة بغير المسلم في النظام القانوني التونسي، مقال منشور بتاريخ 2017/08/31 على الموقع: http://archive.alchourouk.com/269348/151/1 تاريخ الاطلاع 2019/01/04 على الساعة 21سا.

([34]) انظر: بن خاطر عماد، ميراث الأحفاد في مجلة الأحوال الشخصية، رسالة لنيل الماجستير المهني في قسمة الفريضة، المعهد العالي لأصول الدين، جامعة الزيتونة، السنة الجامعية 2008-2009م، ص47.

([35]) انظر: العنابي محمود، تطور تشريع الأحوال الشخصية، مجلة القضاء والتشريع، العدد7، سنة 1967، ص50.

([36]) انظر: الشافعي، المرجع السابق، ص24.

([37]) انظر: نويرة بسمة، المؤسسات الإسلامية الرسمية في تونس من 1956 إلى اليوم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، السنة الجامعية 2007-2008، ص50.

(38) ويستمر المقنن التونسي في التنقيح والتعديل لمجلة الأحوال الشخصية في تواريخ لاحقة لا يسع الموضوع لذكرها، والجدير بالملاحظة أن هذه التعديلات كانت جزئية تتعلق بحكم بعينه أو أكثر بخلاف تعديل قانون الأسرة الجزائري الذي وقع في تاريخ واحد وشمل عدة أحكام.

([39]) انظر: الشافعي، المرجع السابق، ص24.

([40]) انظر: أمنة جبران، مشروع المساواة في الميراث في تونس جدل حقوقي بعمق سياسي، مقال نشر بتاريخ 2017/08/25 على الموقع https://alarab.co.uk تاريخ الاطلاع 2019/01/04 على الساعة 22 و 15د.

([41]) انظر: عبد الرؤوف بالي، برئاسة رئيس الجمهورية:مجلس الوزراء يصادق على مشروع قانون المساواة، مقال نشر بتاريخ 24/11/2018 على الموقع

http://www.alchourouk.com/article/ تاريخ الاطلاع 2019/01/04 على الساعة 22 و45د.

(42) انظر قانون الإجراءات الشرعية، الجريدة الرسمية الليبية، العدد22 بتاريخ 1958/11/25، ص3، نقلا عن زبيدة الهادي علي،أحكام الأسرة في التشريع الليبي دراسة فقهية مقارنة، ليبيا، ط2009، 1/13-26.

(43) انظر الجليد سعيد محمد، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق، بنغازي 1986، ص 9-10.

(44) انظر: الشافعي، المرجع السابق، ص22.

(45) انظر قانون القضاء رقم51، الجريدة الرسمية الليبية، العدد25 لسنة1976، نقلا عن زبيدة الهادي علي، المرجع السابق، 1/13-26.

(46)انظر: الجليدي، المرجع السابق، ص12.

(47)انظر: فقرة ب من المادة الثانية والسبعين من القانون الليبي رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، الجريدة الرسمية الليبية، العدد06 سنة 1984 .

(48) زبيدة الهادي علي، المرجع السابق، 1/13-26.

(49) انظر: الشافعي، المرجع السابق، ص 34-39.

(50) انظر: مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ظهير شريف رقم1.57.343 بتاريخ 1957/11/22 المتضمن الكتاب الأول (الزواج) والكتاب الثاني (الانحلال) ظهير شريف رقم1.57.379 بتاريخ 1957/12/18 المتضمن الكتاب الثالث (الولادة) - ظهير شريف رقم1.58.019بتاريخ 1958/1/25، المتضمن الكتاب الرابع (الأهلية والنيابة الشرعية) ظهير شريف رقم1.58.037 بتاريخ 1958/2/20، المتضمن الكتاب الخامس(الوصية) ظهير شريف رقم1.58.112 بتاريخ 1958/4/3، المتضمن الكتاب السادس (الميراث).

(51) انظر: جنوي أشرف، أحكام الأسرة بين قواعد الفقه الإسلامي والتوجهات المدنية الحديثة، مجلة قانون وأعمال، عدد خاص بالندوة الدولية الأولى للقضاء الأسري "التطبيق القضائي لمدونة الأسرة المغربية" المنعقدة يومي 26-27 أفريل 2016 بالكلية المتعددة التخصصات بآسفي، المغرب، ص142-143.

(52) انظر: الشافعي، المرجع السابق، ص 34-40.

(53) انظر: الخمليشي أحمد ومولاي رشيد عبد الرزاق، مدونة الأحوال الشخصية بعد ربع قرن من صدورها، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد10 سنة1980، ص37.

(54) نصت مدونة الأحوال الشخصية المغربية قبل تعديلها على أن أهلية الزواج تكتمل ببلوغ الفتى 18 سنة وبلوغ الفتاة 15 سنة.

(55) انظر: جنوي أشرف، المرجع السابق، ص144-145 .

(56) انظر: المرجع السابق، ص145 .

(57) انظر: بنيحي محمد: المدونة الجديدة للأسرة القانون رقم 07.03 نصوص ووثائق، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 95، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2004م، ص24.

(58) انظر: الشافعي، المرجع السابق، ص46.

(59) انظر: آباش أحمد، الأسرة بين الجمود والحداثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى2011م، ص 08. الملاحظ أن تعديلات قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 يتوافق بنسبة كبيرة مع تعديلات مدونة الأسرة المغربية سنة 2004 مع بعض الاختلافات منها في القانون الجزائري عدم إثبات النسب خلال فترة الخطبة وعدم توحيد سن الحضانة، وفي القانون المغربي عدم نقل الولاية إلى الحاضن بعد الطلاق.

(60) انظر: مدونة الأسرة المغربية، قانون رقم 03-70، ظهير شريف رقم 22.04. 1 الصادر في 03فبراير2004م، المنشور بالجريدة الرسمية عدد5184 بتاريخ 05 فبرير2004م.

(61)انظر:بنيحي محمد، المرجع السابق، ص134-135. آباش أحمد، المرجع السابق، ص8.

(62) انظر: مراسلة الحكومة المغربية إلى الأمين العام للأمم المتحدة في 2011/04/18 منشورة في القائمة الشهرية للكتابة العامة لهيئة الأمم المتحدة أفريل 2011، ص43. والجريد الرسمية بالمغرب عدد 5974 الصادرة بتاريخ 2011/09/1، منقول من مقال الندوي محسن "إلى أين يتجه المغرب برفع تحفظاته عن اتفاقية سيداو" بتاريخ 2011/10/10، على الموقع https://www.maghress.com/lakom/8992 تاريخ الاطلاع 2018/06/30 الساعة 11 و30 د.

(63) انظر:اسليم محمد: تعديل مدونة الأسرة وإقرار المساواة في الإرث...من ينتصر؟ منشور بواسطة أخبارنا المغربية بتاريخ 2018/02/23 على الموقع https://www.akhbarona.com/social/234262.html تاريخ الاطلاع 2018/12/25 الساعة 12و40د.

(64) انظر: الشافعي، المرجع السابق، ص25.

(65) تم نشر مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية بموجب قانون رقم2001-52 في الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، العدد1004 بتاريخ 15 أوت 2001 ، ص359.

(66) انظر: الشافعي، المرجع السابق، ص26.

(67) انظر: ولد إديقبي هارون ولد عمار: ملاحظات حول مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية بين الشريعة الإسلامية والشرعية الحقوقية، مقال بتاريخ 2018/04/23 على الموقع: http://meyadin.net/node/12083 تاريخ الاطلاع 2018/12/24 على الساعة 20 و45د.