Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

انعكاسات اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة على التشريعات المغاربية للأسرة في إبرام عقد الزواج

The implications of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women on Maghreb Family Legislation in the Conclusion of the Marriage Contract

مزياني نورالدين Maziani Noureddine تشوار حميدو زكية Tchouar Hamidou Zakia
جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان المخبر المتوسطي لدراسات القانونية
University of Abu Bakr belkaid Tlemcen Mediterranean Laboratory for Legal Studies
المؤلف المرسل: مزياني نورالدين Maziani Noureddine nour77.me@hotmail.fr

تاريخ الاستلام : 2019-05-21 تاريخ القبول : 2020-06-13

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف أمام المساواة المرأة مع الرجل أثناء قيام الرابطة الزوجية ، و أساس ذلك هو مصادقة الجزائر على مجموعة من الاتفاقيات و المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان كتعبير عن إيمانها بالحريات الأساسية للفرد،و منها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) مع إبداء تحفظات على بعض موادها على غرار المشرعين المغربي و التونسي،حيث تدعو هذه الاتفاقية إلى اتخاذ الإجراءات والتدابير التشريعية من تعديل ،أو إبطال أية قوانين أو أنظمة يكون من شانها خلق أو استمرار التمييز ضد المرأة ،و يظهر ذلك جليا في النصوص القانونية الأسرية المغاربية المنقحة .

الكلمات المفتاحية: مساواة؛ زواج؛ امرأة؛ تمييز؛إبرام.

Abstract

This study aims to stand up to women's equality with men during the marriage, the basis of which is algeria's ratification of a set of international conventions and conventions on human rights as an expression of its belief in the fundamental freedoms of the individual, including the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) with reservations on some of its articles such as Moroccan and Tunisian legislators, where this convention calls for legislative measures and measures to amend or repeal any laws or regulations that would create or Discrimination against women continues, as evidenced by the revised Maghreb family legal texts.

Keywords: Equality; marriage; woman; discrimination; conclusion؛

مقدمة:

إن فكرة حقوق الإنسان تبنى على أساس أن جميع البشر يولدون أحرارا ومتساوين في الكرامة و الحقوق،[1] و عليه يعتبر ميثاق الأمم المتحدة من بين أولى المواثيق الدولية التي أكدت على ضرورة احترام وحماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي، حيث أفرد ذلك العديد من النصوص القانونية، بدءا بالديباجة التي تؤكد إيمان الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان و بكرامته بما للرجال والنساء من حقوق متساوية.

و في هذا الإطار، حظيت المرأة باهتمام بالغ من طرف المنظمة التي جعلت من المساواة بين الرجال والنساء هدفا لأنشطتها في مجال حقوق الإنسان، فاعتمدت في عام 1952الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة، والتي اعترفت لها بحق التصويت والمشاركة في الحياة العامة والسياسية للدولة، وفي عام 1957 اعتمدت الجمعية العامة اتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة، كما اعتمدت بعد خمس سنوات اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج[2]،و تبنت في عام 1967 الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، حيث صدر هذا الإعلان بالتعاون مع اللجنة الخاصة بوضع المرأة، واللجنة الفرعية الثالثة للجمعية العامة للأمم المتحدة، وقد تمت الموافقة عليها من قبل هذه الأخيرة بالإجماع في جلستها المنعقدة في07 نوفمبر1967[3]، و التي تعرف الآن بالشرعية الدولية لحقوق المرأة[4]. و تهدف إلى العمل على تحقيق المساواة بينهما

وإزالة كل تمييز أو تفرقة ضد المرأة من شأنه أن يؤدي إلى إهانتها أو إحباط الاعتراف لها بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية أو في أي ميدان آخر[5]،انطلاقا من هذه التوطئة يقودنا الأمر إلى البحث عن موقف التشريعات المغاربية للأسرة من قضية مساواتها مع الرجل في إطار إبرام عقد الزواج .

عرفت منظومة الأحوال الشخصية في البلدان المغاربية (الجزائر، المغرب ، تونس) تحولات جوهرية في مجال تنظيم العلاقات الزوجية ، هذا التحول جسد إرادة المشرع الجزائري في إقحام الزوجة في مجال إدارة الشؤون الأسرية على غرار المشرعين المغربي و التونسي. و كان هذا نتاج لاختيار التشريعي لا يتعارض و اتفاقية سيداو[6]، فصادق كل من تونس على الاتفاقية في 1985/07/12 مع تحفظها بشأن عدد من المواد9 و15 و16 و 29[7]، وانضم المغرب إلى الاتفاقية في 21 يونيو 1993[8]، أمّا الجزائر فتعتمد التّصديق كوسيلة أساسيّة ورسميّة للالتزام بالمعاهدة[9] بتحفظ على المواد 02 و 2/9 و 4/15 16 و29[10]. و تفريعا على هذا أبدت اللجنة عما يساورها من قلق إزاء تمسك الدولة الطرف(الجزائر،المغرب،تونس) بتحفظاتها للمواد 2 و2/9 و 4/15 و 16 ، كما أن تحفظ على المادتين 2 و 16 تتعارض مع هدف الاتفاقية ومقصدها[11].

إن الجدل المنصب بين إقرار المساواة و تحفظ على بعض بنود الاتفاقية ، هذه الحقيقة تجرنا إلى طرح التساؤلات التالية:إلى أي مدى تعتبر اتفاقية سيداو الإطار القانوني في تفعيل وتكريس مبدأ المساواة في التشريعات المغاربية للأسرة ؟ بمعنى آخر ما هي الجهود التي قام بها المشرعون المغاربيون للاستجابة لبنود تلك الاتفاقية من اجل القضاء على تمييز اتجاه المرأة و أعطاها مركز قانونيا مساويا لمركز الرجل دون إخلال بمبادئ الشريعة الإسلامية؟

للإجابة على هذه التساؤلات،اعتمدنا المنهج التحليلي، وفي ضوء ذلك يتم استنباط أحكام أو قواعد يمكن عن طريقها إجراء تعميمات تساعد في حل الإشكالية المواد القانونية المنقحة مع بنود الاتفاقية و خاصة المادة 16 منها،و المنهج المقارن بين مجموعةٍ من المعارف في الفقه الإسلامي و التشريعات المغاربية، و من هنا تكمن أهمية الدراسة الموضوع من ناحية القانونية و إسقاط بنود اتفاقية سيداو على أحكام إبرام عقد الزواج في القوانين المغاربية للأسرة .و إذ سنتعرض إلى تفعيل بنود اتفاقية سيداو من الناحية النظرية على التشريعات المغاربية ثم نتطرق إلى عدم التمييز اتجاه المرأة بعد انعقاد الزواج ،و هذا وفق الخطة التالية:

المبحث الأول : مواجهة التمييز اتجاه المرأة عند إبرام عقد الزواج.

المبحث الثاني : مواجهة التمييز اتجاه المرأة بسبب حالتها كزوجة .

المبحث الأول : مواجهة التمييز اتجاه المرأة عند إبرام عقد الزواج

إن الحواجز التي تقف أمام حقوق المرأة للمساواة مع الرجل مستمدة من القوالب النمطية لأدوارها في الأسرة والمجتمع، و تفاديا لاستغلال مركز المرأة للمزايدات السياسية و الإيديولوجية ، فإن الدول الأطراف تلتزم بموجب هذه الاتفاقية بعد أن عرّفت بصفة واضحة وجلية مفهوم التمييز ضد النساء في المادة الثانية و طرق ووسائل القضاء على أشكال التمييز التي تتعهّد الدول المصادقة بإتباعها،حيث نعالج هذه الأفكار في صور المساواة عند إبرام عقد الزواج(المطلب الأول)،و للتدابير المتعلقة بالأحكام الإجرائية لعقد الزواج(المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور المساواة عند إبرام عقد الزواج

الدفاع عن مبدأ المساواة بين المرأة و الرجل في الحقوق و الواجبات و عن حقها في المشاركة في إدارة شؤون المجتمع الذي تعيش فيه و الإسهام الايجابي في صياغة مستقبله لا يعني بأي حال من الأحوال افتعال معركة بين الرجال و النساء،و إنما يعني بالضرورة عدم تعطيل نصف المجتمع الذي يمثله النساء من النمو و الابتكار و الإبداع ، فالمجتمعات التي تقهر النساء و تستبعدهن من الإسهام في إدارة شؤون مجتمعهن و في تنمينه و تحصرهن في أدوار محدودة ، هي التي تخسر في النهاية نصف طاقتها[12].

إن ضمان حقوق المرأة مع الرجل عند إبرام عقد الزواج ، يتطلب منا إنهاء بعض أشكال التمييز ضدها،إذ لا يمكن الحديث عن المساواة في ظل عدم الرضا أو الولاية الإجبار لذلك قام المشرعون المغاربيون للأسرة، في تكريس رضا المرأة عند إبرام عقد الزواج (الفرع الأول)،و توحيد سن الزوج (الفرع الثاني)، إضافة إلى التدابير المتعلقة بأحكام الولاية على المرأة بين الإبقاء و الإلغاء (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تكريس رضا المرأة في الإبرام عقد الزواج

لما كان الزواج من العقود الشرعية،التي لها منزلة سامية و مكانة مرموقة،و كان من التصرفات ذات الشأن العظيم، و ما إشتمل عليه من المزايا الجزيلة،و ما ترتب عليه من آثار حميدة.حيث درج الناس على ألا يقدموا على إنشاء هذا العقد إلا بعد سبق تفكير وروية و تدبر و حيطة .ولم يغفل الشارع الحكيم تلك الحظوة بل رسم للإنسان معالم طريق ليسير عليه ، قبل إبرام العقد نهائيا لكي تنشأ الرابطة

الزوجية على أقوم حال وعلى خير الأسس، فتدوم العشرة،و يشيع الوفاق،و يعم الصفاء و الوئام.[13]

كما كفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للرجل و المرأة حق الزواج بشرط بلوغ سن الزواج، و حق كل واحد مهم أن يكون أسرة، بدون قيد بسبب الجنس أو الدين. وعليه تحرص الاتفاقية على الدول الإطراف أن تضع قوانين لتضمن الحقوق المتساوية للزوجين في الزواج و الواقع أن هذا الوضع محل انتقاد من جانب الفقه الإسلامي[14].كما أعطت المادة 23 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 المرأة بالمساواة مع الرجل حق الزواج متى بلغا سن الزواج و حق تكوين أسرة،و ذلك برضا كامل من الطرفين دون إكراه أو غش أو تدليس.[15]

و تأسيسا على ذلك أقرت اتفاقية سيداو بالزواج الذي يقوم بين الرجل و امرأة فجاء نص المادة 16 فقرة (أ) و(ب)[16] منها ، لتامين مبدأ تساوي الزوجين في المركز و لاسيما عند ما يكون للمرأة ، سواء بسواء مع الرجل ، حق اختيار الزوج بملء حريتها و عدم التزوج إلا بمحض رضاها الحر التام .أما اتفاقية الرضا في الزواج و الحد الأدنى لسن الزواج و تسجيل عقود الزواج،فجاء في مادتها الأولى ما يلي"لا يتم الزواج قانونا دون رضا الكامل و الحر لكلا الطرفين اللذين يعبران عنه شخصيا بصفة علنية أمام السلطة المختصة بعقد الزواج و بحضور شهود وفقا لإحكام القانون" و تدعيما لذلك أشار الأستاذ أحمد محمد مصطفي نصير: إن للبالغين من الذكور و الإناث حق التزويج و تكوين أسرة،و حقوقا متساوية على صعيد الزواج ،و إن الزواج لا ينعقد إلا برضا الطرفين المزامن زواجهما رضا كاملا لا إكراه فيه.[17] و بمفهوم المخالفة تبين تقارير اللجنة بوجود بلدان تسمح بتزويج المرأة أو إعادة تزويجها قسرا بناء على العرف أو المعتقدات الدينية أو الأصول العرقية لجماعات معينة من الناس، و هناك بلدان أخري تسمح بتدبير زواج المرأة لقاء مال أو نيل الحظوة،و في بلدان أخري يرغم الفقر المرأة على الزواج من أجنبي سعيا للأمان المالي.[18]

و إن اختيار المرأة لمن سيكون قرينها قد يكون أمرا حيويا بالنسبة لنجاح الحياة الزوجية أو فشلها، لذلك أعطت الشريعة الإسلامية للمرأة حق اختيار الزوج[19]،فعن عائشة رضي الله عنها قالت:سألت رسول الله ﷺعن جارية ينكحها أهلها ، أتستأمر أم لا ؟ فقال لها رسول الله ﷺ:" نعم تستأمر"[20] فقالت له: فإنها تستحي ، فقال رسول الله ﷺ: "فذلك إذنها إذا سكتت"[21]. و تأكيدا على وجوب رضا المرأة في الزواج ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية" و أما تزويجها مع كرهتها للنكاح ، فهذا مخالف للأصول و العقول، و الله لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها،ولا على طعام أو شرب أو لباس لا تريده، فكيف يكرهها على مباضعة و معاشرة من تكره مباضعته و معاشرته"[22].

وعليه لنا أن نتساءل في هذا المقام عن رأى الفقه الإسلامي في مسائلة ركن الرضا في إبرام عقد الزواج ؟

ذهب الحنفية إلى القول: بأن ركن عقد النكاح هو الصيغة،أي الإيجاب و القبول الدالين على إرادة العاقدين،و ينعقد عقد النكاح بلفظين ماضيين،أو بلفظين احدهما ماض و الآخر مستقبل كقوله زوجني فيقول زوجتك،سواء كانت الصيغة لفظا أو كتابة،أو إشارة مفهومه صادرة من شخص غير قادر على النطق.[23] أما المالكية، فذهبوا إلى القول بان أركان عقد النكاح،الصيغة أي الإيجاب و القبول،و الولي و المحل أي الزوجان،و الصداق أي المهر.و قول الشافعية، أركان عقد النكاح خمسة: الزوجان، الولي ،الشاهدان ،الصيغة أي الإيجاب و القبول ،أما قول الحنبلية :أركان عقد النكاح ثلاثة أحدهما الزوجان الخاليان من الموانع ، الثاني الإيجاب،الثالث القبول، لأن ماهية النكاح مركبة منها،و متوقفة عليهما.

يرجع اختلاف الفقهاء حول أركان عقد الزواج بينهم بناء على اختلافهم في مفهوم الركن . فقول الحنفية إن أركان عقد الزواج الصيغة فقط خلافا للفقهاء الآخرين القائلين بوجود أركان أخري غير الصيغة جعل الخلاف بينهم خلاف شكليا ،لأن الصيغة - الإيجاب و القبول- لابد لها من شخصين يصدر عنهما الإيجاب و القبول،و هما العاقدان و لابد لهما أن يقعا على المعقود عليه أي الزوجة ، فتبين إن الخلاف بينهم صوري.[24]

أما من ناحية القانون الوضعي، تذهب كل التشريعات المغاربية إلى تجسيد و تأكيد حرية الطرفين في التعبير عن إرادتهما بكل حرية و من دون إكراه، بإعتبار هذه التشريعات أن الرضا هو الركن الوحيد لعقد الزواج[25]. و هذا تفاديا الإشكاليات التي يمكن أن تثار في هذا الإطار جعل المشرع الجزائري نصا صريحا في المادة 4 قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 على" أن الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة " إن كلمة" رضائي "أضيفت بمقتضى التعديل حيث يلاحظ في هذه المادة المعدلة مقارنة بالمادة قبل التعديل الجديد للدلالة على أن عقد الزواج يقوم أساسا على الرضا باعتباره العنصر الجوهري في العقد،و كانت المادة 9 من قانون الأسرة 84-11 تنص علي أن" يتم عقد الزواج برضا الزوجين ولي الزوجة و الشاهدين و الصداق"حيث اعتبر المشرع هذه العناصر مجتمعة أركانا للعقد استنادا إلى المذهب المالكي.[26] إلا أنه جاء مشوبا بالعديد من التناقضات و النقائص ، حيث رتب على اختلال هذه الأركان فسخ العقد وهذا في الحقيقة لا ينسجم من

الناحية القانونية،لان الفسخ يعني أن العقد مستجمع لجميع أركانه،و على ذلك يمكن القول في ظل قانون 84-11 كان هناك خلط واضح ما بين فكرة الركن في العقد و ما يعتبر شرطا فيه و هو ما حاول المشرع الجزائري تداركه من خلال التعديل ، و الذي ابقي على ركن وحيد في عقد الزواج و هو الرضا و اعتبر الباقي شروطا له ،[27]كما يتضح من خلال نص المادة 10 فقرة 1 من قانون الأسرة على انه"يكون الرضا بإيجاب من احد الطرفين و قبول الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معني النكاح شرعا". فلا يشرط إذا في الإيجاب أن يصدر من جانب معين ،بل اللفظ الذي يقع أولا يكون إيجابا و الثاني يكون قبولا[28]، و لذلك جرى الفقه الحديث على تعريف العقد عموما بأنه تطابق إرادتين من اجل إحداث اثر قانوني معين إعمالا له[29]،و الأثر القانوني هنا هو إنشاء الرابطة الزوجية بعقد صحيح .

و في نفس السياق ذهب المشرع المغربي في المادة 10 فقرة 1 من المدونة بحيث جاءت بصريح العبارة على انه "ينعقد الزواج بإيجاب من احد المتعاقدين و قبول من الطرف الآخر و أكد المشرع التونسي على المساواة في إبرام عقد الزواج في الفصل 03 من المجلة:"لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين"وهنا كان من الأجدر و الصواب لفظ المرأة و الرجل عوض "الزوجين". أي عقد الزواج لا ينعقد إلا بتوفر عنصر الرضا الصريح بين الرجل و المرأة و هو ما أتت به الشريعة الإسلامية[30] و كذا مطابقة لما جاء في المادة 16 من الاتفاقية.و بعد معالجتنا لتكريس رضا المرأة في إبرام عقد الزواج ،نطرح التساؤل التالي:كيف تعاملا التشريعات المغاربية مع سن في الزواج؟

الفرع الثاني : توحيد سن الزواج

تمنح الدول الأطراف للمرأة أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل ، وتكفل لها بوجه خاص حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود و إدارة الممتلكات و تعاملهما على قدم المساواة[31]. أما اتفاقية الرضا في الزواج و الحد الأدنى لسن الزواج و تسجيل عقود الزواج، فجاء في المادة الثانية منها" تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتعين حد أدنى لسن الزواج ،و لا ينعقد قانونا زواج من هم دون هذا السن، ما لم تقرر السلطة المختصة الإعفاء من شرط السن لأسباب جدية لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما" .

في هذا الإطار صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بمقتضي قرارها رقم 2018 بتاريخ 1 نوفمبر 1965 الخاصة بالرضا في الزواج و الحد الأدنى لسن الزواج و تسجيل عقود الزواج يجب على دول الأطراف أن" تتخذ الإجراءات التشريعية لتحديد السن الأدنى للزواج الذي يجب في جميع الأحوال ألا يقل عن خمس عشرة (15) سنة".

و أكدت لجنة القضاء على التميز ضد المرأة في توصيتها العامة رقم 21 بمناسبة جلستها الثالثة عشر عام 1994 على أن حق المرأة في اختيار من ستتزوج معه يجب أن يكون محل حماية و دعم من قبل القانون "أي يجب تحديد السن الأدنى للزواج،أن يكون ثماني عشرة (18) سنة لكل من الرجل و النساء،و إن الدول التي تسمح بسن زواج مختلف بين الرجل و النساء تخالف الاتفاقية .

و بهده التوصية أصبحت الدول ملزمة بتحديد سن الأدنى لإبرام عقد الزواج،إذا لا يخفي ما في ذلك أن كل التشريعات المغاربية للأسرة حددت أهلية الزواج خلافا للفقه الإسلامي، الذي يحكم ببلوغ الصغير باحتلامه أو ظهرت حول عانة شعر خشن،أو حاضت المرأة أو حلمت فانه يحكم بالبلوغ في ذلك السن الذي وجدت الأمارات فيه[32]. و تبعا لذلك عمل المشرع الجزائري على توحيد سن الزواج بين الطرفين في المادة 7 من قانون الأسرة " تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة ..." و هذا يتطابق مع سن الرشد في القانون المدني المادة 2/40 "... سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة "[33]،وقد كان النص الأصلي يميز بين الطرفين في سن الزواج " تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة و المرأة بتمام 18 سنة ".و بعد ما كان يحدد سن الزواج في قانون 1963/06/29 ب 18 سنة للفتي و 16 للفتاة.و كذلك الأمر الذي أخد به المشرع التونسي حيث اعتبر بأن أهلية الزواج تكتمل بالنسبة للرجل بتمام 20سنة،و بالنسبة للمرأة بتمام 17 سنة و كان زواج دون تلك السن يتوقف على إذن خاص من الحاكم،ولا يعطي هذا الإذن إلا لأسباب خطيرة و للمصلحة الواضحة للزوجين[34]،كما ذهب المشرع المغربي شأنه شأن المشرع الجزائري إلى توحيد سن الزواج و بسط المساواة بين طرفي عقد الزواج ،فأصبح 18 سنة لكلا الطرفين ، أما المدونة المغربية جاءت المادة 19بأنه :" أهلية الزواج بتمام الفتي و الفتاة و المتمتعين بقواهما العقلية 18 سنة شمسية "،بعدما كان النص الأصلي سنة 1958ب 18 سنة للفتي و 15 سنة للفتاة،إضافة إلى نص المادة 209 " سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية " .

فلا شك أن تزويج الصغيرات دون سن البلوغ فيه من الاستخفاف بأمر الزواج ما يصل إلى درجة إهدار قيمة الحياة الأسرية ، فأية طفلة هذه تعرف معني مسؤولية الأسرة ، بل و تقوم بواجبها نحو زوجها من الطاعة و إسعاده جنسيا ،و إن حملها في هذا السن يكون له عواقب وخيمة على حياتها و يعود ذلك لعدم استعداد جسدها له ،و بذلك حضرت الاتفاقية أي اثر للزواج المبكر أو الخطبة المبكرة اللذان

يتمان قبل بلوغ المرأة و الرجل أو احدهما الحد الأدنى للسن القانونية لها المنصوص عليها في التشريعات الوطنية للدول الأطراف.

و نظرا لما عرفته التشريعات المغاربية للأسرة من تنقيح لم تحدد السن الأدنى لمنح الزواج حيث منحت للقاضي سلطة تقديرية لذلك. فان المشرع المغربي لم يحدد لقاضى الأسرة حد السن الذي لا يمكنه إن ينزل عنه،و أمام هدا الاستثناء فانه لا يمكن أن ينزل عن 18 سنة إلا بسنة أو سنتين،و استثناءا ثلاث سنوات[35].و اعتبر المشرع التونسي زواج قبل السن قانونية لفتى أو الفتاة باطلا قانونا ،ما لم يكن هناك إذن بالزواج و هو ما يظهر جليا من خلال قرار تعقيبي جاء فيه" الإذن بالزواج الممنوح من طرف رئيس المحكمة الابتدائية هو عمل ولائي ينقلب إلى عمل قضائي في صورة ما إذا و قع فيه الرجوع ممن يهمه الأمر..."،[36]و من المستحسن لو جعل المشرع الحد الأدنى لسن الفتاة 17 سنة كاملة وللفتى 18 سنة، و أنه يمنع قيام الزواج مهما كانت المصلحة أو الضرورة، إذا كانت السن وقت العقد دون ذلك[37].

كما أنّ الملاحظ على نص المادة 07 من قانون الأسرة ، أنها نصت عن حالة الضرورة والتي بموجبها يمنح القاضي الإذن بالزواج للقاصر،إلا أنّ المشرع لم يحدّد مفهوم حالة الضرورة،وترك للقاضي بماله من سلطة تقديرية واسعة،على اعتبار أنه من أولي الأمر المختصين بتفسير القانون والبحث عن نوايا ومقاصد المشرع في النصوص القانونية سعيا لإزالة الإبهام وحل[38].و للقاضي أن يدرس الطلبات المعروضة حالة بحالة،وأن يكون حذرا في تقدير المصلحة التي هي مناط الترخيص، وألا يعطي الترخيص إلا إذا كانت دواعي المصلحة والضرورة ثابتة، كما لا يصحّ له في المقابل أن يتعسّ في استعمال سلطته مادام الإذن لا يمس بصالح المجتمع و مصالح الأطراف أنفسهم،و بذلك يكون المشرع قد منح القاضي ثقة كاملة وصلاحية واسعة لرفض قبول طلبات الإعفاء من السن المحددة قانونا للزواج، دون إلزامه بتسبيب رفضه أو قبوله، كما أنّ القرار الذي يتخذه لا يقبل أي وجه من وجوه الطعن أو المراجعة[39].

أمام المساواة بين الجنسين في تحديد سن الزواج ، ما هو موقف التشريعات المغاربية من الولاية ؟

الفرع الثالث : الولاية على المرأة بين الإبقاء و الإلغاء

إن الولاية في عقد الزواج من بين أهم المسائل التي حظيت بنقاش حاد،و أثارت جدلا بين فقهاء الشريعة قديما و حديثا ،و كذا أهل القانون،و يرجع هذا الإختلاف إلى النصوص الواردة في شأنها سواء من حيث الثبوت أو الدلالة[40]، و قد كان الجدل الدائر حول كون الولاية شرطا أم ركنا ، و حول الإبقاء عليها أم حذفها نهائيا من أركان و شروط الزواج ، و توسيع هذا الجدل إلى أن أخذ طابعا ايدولوجيا لم يكن من المستحسن أن يأخذه ، و لعل سبب هذا الجدل و الصراع هو تأثر البعض بالثقافات و التشريعات الغربية و الاتفاقيات الدولية التي ساهمت بشكل كبير في إثارة الجدل حول المساواة بين الرجل و المرأة.

الواقع أن الولي أكثر اختلاطا بالناس و اعرف بهم و أكثر إمكانية للسؤال و التحري عنهم ،أما المرأة فهي قليلة خبرة بالرجال و هي لا تخالط الرجال كما يفعل و ليها،و ليست على قدرة كبيرة تميز بين الصادق و الكاذب من الرجال. فهذه الأمور مجتمعة لو تركت بيد البنت وحدها من شأنه أن يجعلها لقمة سائغة للرجال ، من حيث التغرير و الكذب و الغش و الخداع ، لأنها تميل في الغالب إلى عواطفها أكثر من عقلها ، على خلاف الولي الذي ينظر إلى الأمور بمنظار العقل أكثر من العاطفة[41].و يقول الشيخ محمد أبو زهرة :" أساس الولاية أن عقد الزواج لا تعود مغباته على العاقدين وحدهما ، بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار"[42] .

إن بيان الحكم و الأحوال التي يشترط الولي في عقد النكاح،يقودنا إلى طرح التساؤل التالي: ما هو مركز الولي في عقد الزواج ؟ هل هو طرف أصيل في العقد؟ أم هو شاهد أو وكيل فيه ؟ و هل يجوز له إجبار من هن في ولايته دون رضاهن؟ و هل له الحق في رفض تزويجهن؟

تجدر الإشارة ،أن جمهور أهل العلم من السلف و الخلف و فيهم الأئمة الثلاثة:مالك و الشافعي و احمد إلى اشتراط الولي في تزويج المرأة البالغة العاقلة لا فرق في ذلك بين البكر و الثيب سندهم في ذلك أن لا تملك المرأة تزويج نفسها و لا غيرها،ولا توكيل غير وليها في تزويجها فإن فعلت لم يصح النكاح[43]. و قوله الله تعالى﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾[44]،و فرق داود بين البكر و الثيب فقال باشتراط الولي في البكر و عدم اشتراطه في الثيب[45]. كما ورد في حديث بن أبي عمر حدثنا سفيان بن عتبة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فزواجها باطل،فزواجها باطل، فزواجها باطل فإذا أصابها فلها مهر بما أصابها و إن تشاجرا فالسلطان ولي من ولى له "[46] .

و من جانب آخر يثبت عن المالكية ولاية الإجبار على البكر صغيرة كانت أم كبيرة لأن العلة في ذلك البكارة باعتبارها معيار انتقاء تجربة المرأة لأحوال الرجال كما يأخذ الشافعية بذلك[47].أما الحنفية فيثبتون ولاية الإجبار على فاقد الأهلية لجنون أو عته أو صغر وكذلك ناقصوها. ولم يلغ حق الولي عندما لم يشترط في زواج المرأة البالغة العاقلة كما اشترطه الجمهور،فانه أعطاه حق إيقاف العقد و إبطاله إذا لم يكن الزوج كفأ، كما أعطى الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا

كان المهر أقل من مهر المثل،فالجمهور جعلوا الولاية شرط صحة النكاح،و لم يجيزوا للمرأة الانفراد بتزويج نفسها ابتداء،و من جهة أبو حنيفة فقال أن الولاية ليست بشرط لصحة زواج الكبيرة من النساء[48] .

أما عن المشرع الجزائري أجاز للمرأة البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا،أن تباشر بنفسها عقد زواجها بحضور وليها من الأقارب أو من الأجانب،مستندا إلى معيار العقل،و ذلك في لمادة 11فقرة 1 " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره"،و تكتفي بحضوره ما دام أن المشرع لم ينص على إرادة الولي المتمثلة في الموافقة أو عدم الموافقة .

كما أنه لم يأخذ بالرأي الراجح لدى الحنفية لأن الولاية على القاصرة في عقد الزواج هي ولاية إجبار بينما اعتبرها قانون الأسرة ولاية اختيار. وتنص المادة 13من قانون الأسرة على أن "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره،أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.و يظهر جليا أن الغرض منها،هو تحقيق مبدأ حرية المرأة الراشدة و الحماية للقاصرة .

و يرى الدكتور تشوار جيلالي أن تعديل المادة 11 من قانون الأسرة أراد به المشرع تجسيد مبدأ المساواة بين الزوجين،الذي جاءت به المواثيق الدواية. غير أنه يتوجب أن تكون المساواة بين الرجل و المرأة في إطار البعد الإنساني الحضاري،و ليس على أساس الإباحة المطلقة الرامية للتلاعب بجسم المرأة[49] .

أما المشرع المغربي قد نص صراحة على الولاية في المادة 13 من المدونة:" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:... ولي الزواج عند الاقتضاء... "، أي المرأة البالغة لها حق تمارسه حسب اختيارها و مصلحتها و ذلك دون أن يتدخل أحدا فيها ، عملا بنص المادة 24 "الولاية حق للمرأة، تمارسه الراشدة حسب اختيارها ومصلحتها".و هو تأكيد على جعل الراشدة تمارس إبرام عقد زواجها بنفسها و على حساب اختيارها و مصلحتها[50].أما الولاية على القاصر،متوقف على إرادة نائبه الشرعي وهذا بنص المادة 21" زواج القاصر متوقف على موافقة نائبه الشرعي. تتم موافقة النائب الشرعي بتوقيعه مع القاصر على طلب الإذن بالزواج وحضوره إبرام العقد.إذا امتنع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة بت قاضي الأسرة المكلف بالزواج في الموضوع".

و أشار المشرع التونسي بدوره في الفصل9من مجلة الأحوال الشخصية،بنصه للزوج و الزوجة أن يتوليا زواجهما بأنفسهما"،من خلال هذه المادة يتبن أن المشرع التونسي و نظره الجزائر و المغربي أخذ بولاية الاختيار. أمام هذا البيان فقد سايرت التشريعات المغاربية الاتفاقية ليكون للمرأة حرية في الولاية حيث أصبح الولي كشاهد على العقد من هي في ولايته دون إبداء رأي الرفض و الاعتراض،لنتقل إلى المطلب الثاني المتضمن التدابير المتعلقة بأحكام الإجرائية لعقد الزواج.

المطلب الثاني : التدابير المتعلقة بأحكام الإجرائية لعقد الزواج

أكثر ما يطلق على عقد غير مسجل بسجل عقود الزواج بالحالة المدنية فهو زواج عرفي اختل فيه عنصر الرسمية،فلا بد لإثباته من صدور حكم قضائي عن قاضي الأحوال الشخصية أو أمر صادر عن رئيس المحكمة بعد التأكد من توفر ركن الزواج و شروطه[51].فان تواصي العاقدان بكتمانه و عقداه سرا،و خلا من الإعلان و الشهود و الولي فهو باطل لا شك في بطلانه بإجماع العلماء.أما إذا كان الولي حاضرا،و شهد الشهود عليه،و تواصى العقدان و الولي و الشهود بكتمانه،فإن الإمام مالك يرى عدم صحته،لان شرط النكاح عنده الإعلان لا إلاشهاد و يرى الأئمة الثلاثة أن الإعلان يتحقق لا الشهادة عليه،و هو الحد الأدنى للإعلان في العقد الصحيح .

و يعود سبب إجراء عقود زواج بدون تسجيل أو توثيق إلى عدم توفر الشروط القانونية التي يجب توافرها حين العقد،كأن يكون أحد الزوجين أقل من سن الزواج المنصوص عليها قانونا ، كما يكون بعض الأزواج لا يملكون وثيقة إثبات الهوية الرسمية، يرجع بعض الأزواج إلى كتمان الزيجات اللاحقة عن زوجاتهم السابقة،و ذلك لما يحدثه الإعلان من إشكالات له،في الوسط الأسرى أو الاجتماعي حيث سنتعرض إلى ذلك تفصيلا في الفرع التالي.

الفرع الأول: الآليات القانونية لتسجيل عقد الزواج و التطبيق العملي في الإثبات

أمر الله سبحانه و تعالى بإيفاء العهود و أداء الحقوق،و لما كانت الحقوق عرضة للضياع نظرا لطبيعة الحياة البشرية و ما يطرأ على الإنسان من غفلة و نسيان،و تنازع و أو التجاحد، شرع الله – عز وجل – توثيق الحقوق و العقود بشتى وسائل التوثيق و أنواعه،من التوثيق بالكتابة و الإشهاد و الرهن[52]، لقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[53] .

أما توثيق عقد الزواج بالكتابة في الأوراق الرسمية فذو أهمية بالغة لما فيه من صيانة لأعراض، و حفظ لحقوق الزوجين و لحماية لحقوق الولد و هذه الوثيقة تكون حجة عند التنازع و التجاحد، تزيد من قوة الإشهاد ، أو تثبيت الدعوى أمام القضاء عند غياب الشهود أو موتهم.

و بناء على هذا المفهوم الذي يتماشى مع واقع اتفاقية سيداو في تسجيل عقود الزواج في سجلات رسمية معدة لذلك أمر إلزاميا و طالبت الدول الأطراف اتخاذ التدابير القانونية و التشريعية و الإدارية اللازمة نحو القيام بذلك .كما أشارت المادة 18 من قانون الأسرة إلى "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين9 و 9 مكرر من هذا القانون " و تدخل مسألة تسجيل عقود الزواج ضمن الأوضاع الشكلية لعقد الزواج ,وتخضع لحكم المادة71 إلى77 من قانون الحالة المدنية[54].و يقابل هذا النص في المدونة المادة 68 " يسجل نص العقد في السجل المعد لذلك لدى قسم قضاء الأسرة،و يوجه ملخصه إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين، مرفقا بشهادة التسليم داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الخطاب عليه". غير أنه إذا لم يكن للزوجين أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب، يوجه الملخص إلى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط و على ضابط الحالة المدنية تضمين بيانات الملخص بهامش رسم ولادة الزوجين، يحدد شكل السجل المشار إليه في الفقرة الأولى أعلاه ومضمونه وكذا المعلومات المذكورة، بقرار لوزير العدل "

أما الفصل31 من مجلة"يبرم عقد الزواج بالبلاد التونسية أمام عدليين أو ضابط الحالة المدنية بمحضر شاهدين من أهل الثقة.و يبرم عقد الزواج التونسيين بالخارج أمام الأعوان الدبلوماسيين أو القنصليين التونسيين أو يبرم العقد طبق قوانين البلاد يتم فيها".

و الظاهر أن هذه المقتضيات جميعها قد اقتضتها مصلحة الأسرة،و من ورائها المصلحة العليا للمجتمع،من حيث الحفاظ على كل ما يرتبط بتوثيق العقد المنشئ لها،إضافة إلى ضبط وضعية الزوجين عند الحاجة،بل و هي وضعية يكشف عنها رسم الولادة بكل سهولة و يسر، مع العلم أن ذلك الرسم هو عبارة عن وثيقة رسمية لا يمكن الطعن فيها مبدئيا إلا بالتزوير. أمام هذا الوضع لعدم تسجيل الزواج يقودنا الأمر إلى وجود ظاهرة الزواج العرفي في المجتمعات المغاربية،إذن ما هو موقف التشريعات منه؟

الفرع الثاني : موقف التشريعات المغاربية من الزواج العرفي

ليس هناك سبيل لمواجهة الزواج العرفي و ما يترتب عليه من إشكالات إلا بالتوعية المستمرة التي تجعل الزوجين يصران على تجنيب مثل هذا العقد ، إضافة إلى ذلك على المشرع الأسرى و الجنائي وضع قواعد قانونية صارمة اتجاه هذا نوع من العقود الزواج .

و طالما انه لا يوجد نص يمنع أو يلغي أو يعاقب على الزواج بالفاتحة لا في قانون الأسرة و لا في القوانين الأخرى[55].مع استقرار اجتهاد المحكمة العليا في السنوات الأخيرة،على أنه يجب على قضاة الموضوع التأكد من توافر أركان الزواج و شروطه إثبات الزواج العرفي،[56] موازاة مع ذلك نص المادة 22 فقرة 1من قانون الأسرة التي جاء فيها" ...و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

لقد تناول المشرع المغربي موضوع الزواج العرفي بصدد تطرقه إثبات العلاقة الزوجية فقد جاء في المادة 16 من المدونة " تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج. إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات و كذا الخبرة.تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية،وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين. يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمسة عشر سنة ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ"

يتبن لنا من قراءتنا لنص المادة أن المشرع المغربي ميز بين نوعين من عقود الزواج ، منها العقود الرسمية،أما النوع الثاني فهي العقود غير الرسمية التي لم يتم توثيقها ،بقوله إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته،و الملاحظ إن النص لم يوضح ما المقصود بالأسباب القاهرة .

أما المشرع التونسي تطرق إلى الزواج العرفي في الفصل 18فقرة3 من المجلة " يعاقب بنفس العقوبات كل من كان متزوجا على خلاف الصيغ الواردة بالقانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في 04 محرم 1377 (الفاتح أوت 1957) و المتعلق بتنظيم الحالة المدنية،و يبرم عقد زواج ثان و يستمر على معاشرة زوجه الأولى" . و عليه يتضح لنا من نص المادة أن الزواج العرفي ممنوع و معاقب عليه قانون،و هذا مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية .

بعد الدراسة التحليلية لمبدأ مناهضة التميز اتجاه المرأة عند إبرام عقد الزواج،سنتحدث في المبحث الموالي،عدم التميز اتجاه المرأة بسبب حالتها كزوجة.

المبحث الثاني : مواجهة التميز اتجاه المرأة بسبب حالتها كزوجة

إن الله عز و جل عندما شرع الزواج،لم يشرعه فقط من أجل مصلحة العبادة و إنما ميز الإنسان عن سائر المخلوقات فيما يتعلق بالحياة الجنسية؛ فالزواج نظام قانوني يحكم تلك العلاقة بين الرجل و المرأة،حتى لا تكون علاقة الرجل بالمرأة مجرد إستفراغ للشهوة، دون أن تتحقق المعاني السامية من تشريعه ، فالإسلام يقصد من الزواج تنظيم الحقوق المتبادلة بين الرجل و زوجه .

إن العلاقة الزوجية الناجحة ، تكون مبنية على أسس الاحترام و التقدير،و مراعاة كل طرف الآخر في حقوقه وواجباته و مشاعره،و فضلا عن ذلك،يكون بيت الزوجية الملاذ للسكينة و جلب المودة و الرحمة بين الطرفين،إذن سنعالج التدابير المستحدثة على حقوق و الواجبات المشتركة بين الزوجين (المطلب الأول) أما تعدد الزوجات بين الإباحة و التقييد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التدابير المستحدثة على الحقوق و الواجبات المشتركة بين الزوجين

بالنظر إلى نص المادة 16 البند (ج) :"نفس الحقوق و المسئوليات أثناء الزواج... ". أي الحقوق المتبادلة بين الزوجين على قدم المساواة أثناء قيام الرابطة الزوجية.و ما نصت عليه هذه الفقرة لم يأت بجديد فقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية بأحسن منه مند أكثر من ألف و أربعمائة سنة بل يمكن نقد نص الاتفاقية بأنه يتجاهل ما يفرضه الإسلام على الزوج من تقديم مهر و تأثيث منزل الزوجية و تكفل بالنفقة[57]. إذن ما هي الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين في إطار الشريعة الإسلامية ؟

الفرع الأول : الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين في إطار الشريعة الإسلامية

من المسلم به أن الحقوق الزوجية للمرأة هي جوهر الحقوق الأساسية التي نادت بها الشريعة الإسلامية ، سواء كانت قبل أو بعد انعقاد و حتى بعد انتهاء العلاقة الزوجية لأسباب شرعية .

كما أكدت أن خدمة البيت (حتى خدمة الأولاد) لا تجب على الزوجة إلا إذا تطوعت بذلك و برضاها،لأن واجب الخدم على الزوجة يحول حياة الزوجية إلى حياة الخادمة مما يتناقض مع مبدأ المساواة في الحقوق ،كما أن دورها كخادمة يعيق تقدمها و تطورها كما ينعكس سلبا على واجباتها الاجتماعية و المدنية. إلا أن السوابق التاريخية تشير إلى عكس ذلك في بعض الأحيان ففاطمة الزهراء كانت تقوم بخدمة البيت و شؤونه ، كما أن أسماء بنت أبي بكر الصديق زوجة زبير رضي الله عنهم كانت تخدم زوجها و شؤون بيتها[58]. حتى تكون الحياة الزوجية قائمة على المودة و الرحمة بين الزوجين،و من اجل تحقيق المساواة بين الطرفين يجب أن يتحمل كلا الطرفين خدمة البيت و الأولاد معا .

إذا كانت هذه الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين في إطار الشريعة الإسلامية ، سنتطرق في الفرع الثاني إلى أهم الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين في إطار التشريعات المغاربية.

الفرع الثاني: الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين في إطار التشريعات المغاربية

لقد أدي تغير فكرة القوامة في التشريعات المغاربية إلى تغير المركز القانوني للمرأة لتصبح شريكا للزوج في إدارة الحياة الزوجية و تحمل مزيد من المسؤوليات كنتيجة لهذا التحول لاسيما بعد إلغاء واجب الطاعة الذي كان يشكل العامل الأساسي في استقرار و استمرارية الحياة الزوجية[59]،و لإحداث تكافؤ و مساواة بين الزوجين،لان الزوج ليس ملزم بطاعة زوجته، فالزوجة لها ذلك من منظور المشرع .حيث كان قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل يميز بين واجبات الزوج،و بين حقوق و واجبات الزوجة،(المواد39.38.37). و يقابل ذلك في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة،من خلال الآثار بين حقوق والالتزامات المشتركة بين الزوجين و حقوق الزوجة على زوجها و حقوق الزوج على زوجته . أما مجلة الأحوال الشخصية المنقحة بموجب قانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 الواجبات المحمولة على الزوجين اتجاه بعضهم ، تنقسم هذه الواجبات بين واجبات محمولة على الزوج اتجاه زوجته ، وواجبات محمولة على الزوجة اتجاه زوجها .

في سياق المساواة بين الزوج و زوجته،حددت المادة 36 المعدلة جملة من الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين، حيث كانت خطوة من المشرع الجزائري على رفع كل شكل من أشكال التميز بين الزوجين.أما بالنسبة للمشرع المغربي، فقد سلك نفس مسلك المشرع الجزائري عندما أقر فكرة الشراكة الزوجية كأساس لإدارة الشؤون الأسرية بدلا من فكرة القوامة، حيث نص على تحمل الزوجة لنفس المسؤوليات التي يتحملها الزوج، وهذا ما نصت عليه القفرتين9 و4 من المادة 51 من المدونة على تلك الحقوق المتبادلة بين الزوجين وعند إصدار المجلة التونسية، تمّ تنظيم الأسرة بشكل هرمي ترتب عنها المساس بالعدد من الحقوق.إذ أقرت في فصلها23 واجب طاعة الزوجة لزوجها، و تحت عنوان فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه جاء نص الفصل23 من المجلة على ما يلي:"على كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به ، ويقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة .ويتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية" .طوّر المشرع التونسي نظرته للأسرة بتنقيح 12 جويلية 1993 إذ تم استبدال واجب الطاعة فيها بواجب التعاون وهذا التنقيح يمثل خطوة ايجابية ومهمة في سن علاقة سليمة بين الزوجين،بعد أن كانت الزوجة تخضع لواجب الطاعة أصبح الزوجان يخضعان لواجب التعاون بينهما في كل ما يتعلق بشؤون الأبناء كما ورد ذلك صراحة في النصّ. ويشمل هذا النص كذلك حسن

المعاشرة،من ناحية، وتجنب إلحاق الضرر،من ناحية أخرى، بمعنى إن العلاقة الزوجية تستوجب الاحترام المتبادل وعدم إلحاق الضرر مهما كان نوعه.

من خلال التنصيص على الآثار بنوعيها على الزوجين،فهو يضبط لكل واحد منهما ماله من حقوق و ما عليه من واجبات.إذن سنحول في المطلب الموالي إلقاء الضوء على تعدد الزوجات بين الإباحة و التقيد .

المطلب الثاني : تعدد الزوجات بين الإباحة و التقييد

يشكل موضوع تعدد الزوجات من المواضيع التي احتدم الجدل حولها، و اختلفت مآرب المفكرين والباحثين بين مانع ومبيح ومقيد، وما ذلك إلا لأن هذا الموضوع يجسد بحق إشكالية عويصة ، فالتعدد من وجهة نظر الشريعة الإسلامية يدخل في دائرة المباح من حيث المبدأ بغض النظر عن القيود التي يمكن أن ترد عليه، بينما هو ممنوع من وجهة نظر الاتفاقيات الدولية لأنه قد يشكل مساسا بحقوق المرأة ومبدأ المساواة.

و تفريعا عن ذلك،طالبت بعض المنظمات و الجمعيات المدافعة عن حقوق المرأة بمساواتها مع الرجل في الدول المغاربية،بإلغاء تعدد الزوجات على اعتباره مهينا لكرامة المرأة،من جهة و من جهة أخرى لكونه مخالفا لمبدأ المساواة بين الجنسين الذي أقرته الدساتير المغاربية و المواثيق الدولية[60]. فذهب فريق منهم إلى مقتضى المساواة بين الرجل و المرأة في حق الزواج يحتم بداهة ألا يباح لأحدهما ما يحرم على الآخر،بمعني أنه إذا كان لا يباح للمرأة غير الزواج برجل واحد و يحرم عليه الزواج بآخر ،و إذا ما أبيح للرجل يفرض أن يباح للمرأة كذلك بأن تقترن بأكثر من رجل، إذ إن العمل بخلاف ذلك يعد إخلالا بالمساواة بينهما[61].الأمر الذي دفع بالمشرعين الجزائري و المغربي إلى تعديل تشريعات الأسرة.وضع قيود على التعدد الزوجات غير تلك القيود التي حددتها الشرعة الإسلامية، كتقييد ترخيص التعدد بإذن القاضي، و بوجود مبرر شرعي وإجازة التطليق بسببه.[62]

جاء في توصية عامة للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة بقولها:"بعض الدول الأطراف التي تعترف بالتعدد الزوجات إما طبقا لشريعة دينية،و إما طبقا للقانون عرفي، تتيح أيضا الزواج المدني،و هو زواج بزوجة واحدة بحكم تعريفه،و حيثما لم يكن الزواج المدني متاحا، قد لا تجد المرأة في المجتمعات التي تمارس تعدد الزوجات أمامها من سبيل سوى الدخول في زيجة يحتمل على الأقل أن تصبح،إن لم تكن قد أصبحت بالفعل، زيجة متعدد الزوجات،بصرف النظر عن رغبتها.و قد خلصت اللجنة إلى أن التعدد مناف للاتفاقية و يجب عدم تشجيعه و حظره"[63].و بناء على ذلك ينبغي للدول الأطراف أن تتخذ التدابير اللازمة لضمان حماية الحقوق الاقتصادية للنساء اللائي يعشن حاليا في زيجات متعددة الزوجات.و لرفع اللبس حول تعدد الزوجات نعالج في الفرع الأول موقف الشريعة الإسلامية من تعدد الزوجات.

الفرع الأول : تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية قد أباحت للرجل أن يتزوج أكثر من زوجة واحدة في حدود الأربعة و بشروط، إلا أن هذا التعدد في الوقت الحالي قد شغل الرأي العام في بلاد المسلمين وذلك بعد أن أصبحت المرأة تزاحم الرجل في كل مجالات الحياة، بين من جعله ضرورة اجتماعية عند زيادة عدد النساء عن عدد الرجال، وضرورة شخصية للرجل كأن تكون الزوجة مريضة أو عقيمة، أو يكون للرجل قدرة جنسية تفوق قدرة المرأة، وعلى هذا يجب إباحة التعدد في إطار ما أقرته الشريعة الإسلامية .

إلا أنه قد ظهر في نفس الآونة اتجاه ينادي بضرورة تقييد نظام التعدد بل هناك حتى من نادى بالمنع واعتباره هنا جريمة معاقب عليها نتيجة لما ينشأ بين الزوجات من خصام وتباغض وقد ينتقل ذلك إلى الأبناء؛إذ يعد سبب من أسباب تشرد الأطفال،وكذا عدم تمكن الرجل في العدل بين الزوجات ونتيجة لهذا كانت القوانين العربية متباينة بين مانع للتعدد ومقيد له بشروط شبه مستحيلة،وهناك من قيده بشروط تفتقد إلى جزاء يترتب على مخالفتها[64] .

و قال ابن قيم الجوزية مبينا الحكمة في إباحة التعدد للرجل دون المرأة " ولو أبيح للمرأة أن تكون عند أكثر من زوجين فأكثر لفسد العالم،و ضاعت الأنساب،و قتل الأزواج بعضهم بعضا،و عظمت البلية،و اشتدت الفتنة،و قامت سوق الحرب على الساق،و كيف يستقيم حال امرأة فيها شركاء متشاكسون؟ و كيف يستقيم حال الشركاء فيها؟ فان قيل:كيف روعي جانب الرجل،و أطلق له أن يسيم طرفه و يقضي و طره،و ينتقل من واحدة إلى واحدة بحسب شهوته و حاجته،و داعي المرأة داعية و شهوتها شهوته؟ قيل لما كانت المرأة من عادتها أن تكون مخبأة من وراء الخدور،و محجوبة في كن بيتها،و كان مزاحها ابرد من مزاج الرجل،و حركتها الظاهرة و الباطنية اقل من حركته،التي هي سلطان الشهوة أكثر مما أعطيته المرأة،و يلي بما لم تبل به ، أطلق له من عدد المنكوحات ما لم يطلق للمرأة "

بعد ما رأينا موقف الشريعة الإسلامية من تعدد الزوجات،نتحدث في الفرع الثاني عن تعدد الزوجات وفق أحكام التشريعات المغاربية.

الفرع الثاني: تعدد الزوجات وفق أحكام التشريعات المغاربية

نجد أن المشرع الجزائري أباح تعدد الزوجات بنص المادة 8 المعدلة حدد شروطا منها على الأخص:المبرر الشرعي،نية العدل، إخبار المرأة السابقة والمرأة التي يُقبِل على الزواج بها، تقديم الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان الزوجية، القدرة على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة[65]،فإن عبارة المبرر الشرعي هي عبارة عامة لم تحددا لمقصود بالمبرر الشرعي لأن المبررات الشرعية كثيرة وتختلف بحسب الوجهة التي ينظر إليها[66].هذا الشرط مستحدث في قانون الأسرة الجزائري ودخيل على الشريعة الإسلامية وأنه جاء مبهما إذ انه لم يبين لنا ضوابط المبرر الشرعي الذي يمكن على أساسه إباحة التعدد من عدمه ، إلا انه هناك من فسره بالعقم والمرض المزمن وهاتين الصفتين لم يقل بهما فقهاء الشريعة الإسلامية.

إن إباحة التعدد مقيدة بالعدالة أي إن خفتم في القسم والعشرة والخوف من الجوع ومجانبة العدل بين الأربعة والثلاثة والاثنين فواحدة، فالمنع هو من الزيادة التي تؤدي إلى ترك العدل في القسم وحسن العشرة وذلك دليل على الوجوب[67]،والعدل المطلوب هو العدل الظاهر وهو القسم بين الزوجيان والمساواة في الإنفاق والمعاملة الظاهرة دون العدل في المحبة الباطنية و لا يكلف الله نفس إلا ما يكون في الوسع كون عليه الصلاة والسلام لا يساوى بين أزواجه في المحبة القلبية حيث كان يقول عند قسمه بين أزواجه " اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك"[68]،إذ و كانت المحبة القلبية هي المطلوبة لكان النبي عليه الصلاة والسلام غير عادل بين أزواجه وهذا غير مقبول ولا معقول[69] .وبهذا المعنى وقف الفقهاء والعلماء بين العدل المطلوب في هذه الآية والعدل المنفي في قوله تعالى﴿ ولَن تَستَطيعوا أَن تَعدلوا بَينَ النِّسَاء وَلَو حَرَصتم فَلا تَميلوا كلَّ المَيل فتَذَروهَا كَالمعَلَّقَة وَإن تصلحوا وَتَتَّقوا فإنَّ اللَّهَ كَانَ غَفوراً رَحيماً ﴾[70].

إما عن إبلاغ الزوجتين السابقة و اللاحقة بالتعدد،فإذا كان تدخل المشرع الجزائري أمرا ضروريا في تحديد شروط التعدد و إقرار من بينهما،بحسب المصطلحات القانونية المستعملة إبلاغ الزوجين في قانون الأسرة فانه مع ذلك لم بين لنا الوسيلة أو الإجراء القانوني الواجب إتباعه في هذا المجال. لذلك لنا أن نتساءل عما إذا كان هذا الإجراء هو ذاته الإجراء المتطلب في المساءل القانونية الأخرى من حيث التبليغ ، أم هنا الأمر يختلف لأنه يتعلق بتكوين أسرة ؟

فانه ينبغي على المقبل على التعدد أن يقدم إبلاغ الزوجة السابقة و اللاحقة برغبته،و ذلك لا يتأتى إلا عن طريق الوسيلة المعمول بها حاليا أمام القضاء الجزائري بشان التبليغ و هو أن يقوم بإبلاغهما عن طريق المحضر القضائي . و يستوجب الأمر في هذه الحالة على القاضي أن يتأكد من تبليغ الزوجتين عن طريق المحضر القضائي،و إلا رفض الطلب لعدم توفر الشرط الذي نحن هنا بصدده. أما إذا رجعنا إلى نص المادة 22 من قانون الأسرة نجد أنها قد أفرغت المادة 08 من محتواها وجردتها من أحكامها،كل شخص يريد أن يوثق زواجه الثاني فما عليه إلا أن يتقدم بدعوى أمام المحكمة قسم شؤون الأسرة لإثبات زواجه الثاني ، وبذلك يمكن عن طريق الحكم القضائي تسجيل الزواج الثاني وفقا للقانون دون قيام أية مسؤولية وهذا ما هو شائع اليوم بالعقد عن طريق المحكمة وهنا نبرز كذلك ظاهرة عدم انسجام النصوص القانونية إذ انه مادام أن كل من يريد أن يعدد فما عليه إلا إجراء العقد الشرعي ثم توثيق ذلك العقد عن طريق حكم قضائي فما جدوى النصوص المتعلقة بالتعدد.

وفي حالة إخفاء الزوج على إحدى زوجاته زواجه يعد هذا الفعل تدليسا،ويحق للزوجة المتضررة رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتطليق، كما نص القانون أيضا على ضرورة فسخ الزواج بدون ترخيص من القاضي في حال عدم حصول الزوج على الإذن أو الترخيص القضائي الذي يخول له التعدد بحسب ما هو مقرر في نص المادة 8 مكرر1 من الأمر المذكور أعلاه وبمفهوم مخالفة هذا الحكم، لا يجوز فسخ الزواج الثاني إذا ثبت دخول الزوج بالزوجة الثانية[71].

أما عن تعدد الزوجات في التشريع المغربي ففي ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وقبل تعديلات 1993 لم يكن يرد على التعدد أي قيد أو مانع يحول دون لجوء الزوج إليه،حيث كان الفصل 30 من المدونة ينص على أنه "إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لم يجز التعدد، للمتزوج عليها إذا لم تكن اشترطت الخيار أن ترفع أمرها للقاضي لينظر في الضرر الحاصل لها،ولا يعقد على الثانية إلا بعد إطلاعها على أن مريد الزواج منها متزوج بغيرها"،كما أن الفصل 31 كان ينص على أنه للمرأة الحق في أن تشترط في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها زوجها، وأنه إذا لم يف الزوج بما التزم به يبقى للزوجة حق طلب فسخ النكاح. فمن خلال هذين النصين يتبين أن التعدد كان قبل تعديلات 1993 مسموحا به على إطلاقه ودون أي قيد .

بعد الإصلاح التشريعي الذي طال مدونة الأحوال الشخصية الملغاة فنصت المادة 40 من مدونة الأسرة "يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها"،أما المادة 41 " لا تأذن المحكمة بالتعدد:- إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي؛- إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة و إسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة " و كان كل من المشرعين المغربي و الجزائري على إباحة التعدد لكن تم وضع قيود صارمة ، وهذا إن دل على شيء فانه يدل على تحقيق المساواة بين المرأة و الرجل ،عكس تعدد في مدونة الأحوال

الشخصية الملغاة،حيث كان للزوج المغربي أن يعدد زوجاته إلى حدود الأربع ،على ما يستفاد من الفصل29 من قانون الأحوال الشخصية الذي اكتفى بالإشارة فقط إلى أن باب المحرمات حرمة مؤقتة.

و الملاحظ أن هذه التعديلات لم تذهب إلى حد منع التعدد كما كانت تنتظر العديد من الجهات المدافعة عن حقوق المرأة ، و لم تمنح المرأة إمكانية حقيقية للحيلولة دون الحصول التعدد رغم اشتراط إذن القاضي،لان الفصل 30 لم يحدد المعايير التي يمكن لهذا الأخير اعتمادها لتحديد مدى توفر شرط العدل من عدمه،و من ثم قد منحه سلطة واسعة و مطلقة في الإذن به أو منعه[72] .

لهذا فان هذه التعديلات بقيت محدودة،و لم تعكس طموحات المرأة المغربية و تصورها الجديد للبناء الأسري الحديث القائم على إلغاء الحيف و التميز بين الجنسين.

و على نقيض مما ذهب إليه المشرعان الجزائري و المغربي في مسألة التعدد،فكان المنع المطلق من طرف المشرع التونسي حيث ينص الفصل 8 من المجلة:" تعدد الزوجات ممنوع،و كل من تزوج وهو في حالة الزوجية..."حيث اعتبر المشرع التونسي تعدد الزوجات جريمة معاقب عليها قانونا، من منطلق أن تعدد الزوجات ممنوع؛فكل من يتزوج وهو في حالة الزوجية وقبل يفك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين، ولو أن الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون[73]، و إن هذا المنع مطلق، سواء أكانت هناك أسباب واضحة موجبة للتعدد أو لم تكن[74].و يهدف هذا الحل المتخذ منذ 1956 إلى حفظ كرامة المرأة ومنع التشتت العائلي والتفاضل بين الأبناء، وذلك بالنظر إلى الحالات الاجتماعية الكارثية التي نتجت عن تعدد الزوجات والتي ذهب ضحيتها الأم وأبنائها في غياب حماية قانونية لهم، ولضمان نجاعة هذه الحقوق واحترامها، أصبح عقد الزواج شكليا فلا يكون صحيحا إلا إذا حرّر في حجة رسميّة والغرض من ذلك هو تمكين الزوجة من إثبات الزواج حماية لها ولأبنائها وفسح المجال لمراقبة المحرر مدى احترام شروط، لزواج ويترتب عن الإخلال بهذه الشكلية بطلان الزواج وعقوبة جزائية.

يقول محمد شرفي:" يمكن أن نستنتج أن القران كان متسامحا مع الرجال بتمكينهم الزواج حتى بأربعة نساء ، لكنه وضع شرطا لهذا التسامح مفاده معاملة الزوجات بالتساوي فيما بينهن،ثم أكد على أن الرجال لا يستطيعون الامتثال لهذا الشرط.بمعني أخر،هذا التسامح ما هو إلا ظاهري لأن في الجوهري تعلق الأمر بالمنع. فلتجيب الاصطدام بالعادات التي تعود إلى ألاف السنين،يعطي القرآن الانطباع بأنه لا يمنع تعدد لكنه أحاطه بشرط يجعله مستحيل التطبيق.وعليه يجب على المسلم أن يفهم،أجلا أو عاجلا،سر الفكر الإلهي و يتيقن من التعارض بين التسامح المشروط و استحالة تطبيق الشرط مما يؤدي إلى نفي التسامح"[75] .

كما يرى الفقه التونسي أن تعدد الزوجات يعيق التطور في المجتمعات الإسلامية،و يعتبره أمرا مخالفا لمبدأ المساواة بين الجنسين ، مدعيا إن التعدد لم يبق إلا في العالم الإسلامي، وهذا لا يشرف لأنه يعطب صورة بغيضة عن الإسلام، و بهذا يمكن القول أن المشرع التونسي ساير الاتفاقية في منع التعدد و مخالفة الشريعة الإسلامية.

إن المساواة بين المرأة و الرجل في نظام الزواج لا ينبغي أن تكون مساواة مطلقة،بل يتعين الأخذ بها فيما قد يصلح له كل منها،لأن المساواة بين المختلفين تعني ظلم احدهما حتما،فحق الزواج مكفول للجنسين على السواء باعتبار كل منهما إنسانا،غير أن نطاق هذا الحق – التعدد – يتحدد بمدي صلاحية أحدهما للزواج بأكثر من زوج واحد.

خاتمة

بعد الدراسة لموضوع انعكاسات اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة على التشريعات المغاربية للأسرة في إبرام عقد الزواج ، خلصنا أن هناك تطور لا جدل فيه على واقع المرأة ، بفضل الإرادة السياسية للدول المغاربية بوضع سياسات تستهدف إلى محاربة و القضاء على كافة أشكال التميز ضدها، و هي نقطة الانطلاقة مع ملائمة تشريعاتها و مقتضيات الصكوك الدولية،و دحض العادات العرفية القائمة على أن المرأة في المرتبة ادني من الرجل .

و قد ترجم ذلك عبر تحقيق مبدأ المساواة الذي يبنى على أساس التكامل و التشارك و مناهضة التميز، من خلال تكريس رضا المرأة في إبرام عقد الزواج،و توحيد السن لكلي طرفي العقد،و في نفس السياق نجد أن التشريعات المغاربية أغفلت عن تحديد حد الأدنى لسن الزواج،و محاولة منها لإيجاد نوع من التوازن في تعديل أحكام الولاية بحيث لم تعد المرأة الراشدة خاضعة عند زواجها لولاية احد الذكور من أفراد أسرتها،وإلزامية توثيق عقد الزواج للحد من الزواج العرفي،إضافة إلى عدم التميز اتجاه المرأة بسبب حالتها كزوجة من ناحية التدابير المستحدثة على الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين و إلغاء واجب الطاعة،إضافة إلى تقيد التعدد الزوجات بمجموعة من الشروط الصارمة التي تجعله مستحيلا تقريبا أو منعه حالة المشرع التونسي .

إن تطبيق مبدأ عدم التميز ضد المرأة بشكل مطلق سيكون له آثار عكسية تؤثر على انسجام بين الجنسين،لذا لا بد من تطبق مرن لهذا المبدأ لان المرأة اليوم تكمل الرجل و لا تماثله.و يكون ذلك في

سبيل ترقية حقوق المرأة و الرفع من مستوى أدائها في المجتمع و الأسرة.و انهي هذه الورقة البحثية بالتوصيات التالية:

1- تكثيف الجهود لإحياء تعاليم الشريعة الإسلامية و تفعلها في العلاقة الزوجية و خاصة في ظل العولمة القانونية،لان اتفاقية سيداو تقترح المساواة المطلقة في جميع مناحي الحياة بين الرجل و المرأة و هذا لتجسيد مبدأ عدم التمييز ضدها؛

2- إبقاء على تحفظات المخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء و خاصة المادة 16 منها،إذ لم تراعى الاتفاقية اختلاف الثقافات و الأديان يعتبر بمثابة مساسا بسيادتها الوطنية، و يتجلى ذلك عند مطالبتها بمنع تعدد الزوجات؛

3- تحديد السن الأدنى للزواج بقاعدة قانونية لتقييد السلطة التقديرية للقاضي في منحه الإذن بالزواج ،و الحد من تعسف في استعماله لهذه السلطة؛

إبقاء على الزواج العرفي يفرغ من محتوى توثيق و تسجيل الزواج،إذ نطلب من تكثيف حركة التوعية و برامج الإعلام والشرح لأهمية وأهداف عقد الزواج المسجل لا تكفي وحدها إذ أن هناك من يتغاضى عن تسجيل العقد على أساس أنه إجراء إداري فقط يمكن تداركه مستقبلا وعليه لابد من إلغاء هذا النظام و عدم الاعتراف سوى بالزواج الرسمي و من سن عقوبات بدنية و مالية صارمة على كل من يخالف هذه الإجراءات المقررة

الهوامش:

1فاسمة جمال، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان و آثاره، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2014 ،ص.9.

2 محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى،القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة،ج1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1،عمان، الأردن،2008،ص. 144.

3حمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، دار الشروق،ط2، القاهرة، 2003، ص.436.

4نهى القاطرجي،المرأة في منظومة الأمم المتحدة رؤية إسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت،لبنان،2005،ص.184.

5بيب خداش، الجزائر والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المحاماة،تيزي وزو، الجزائر، ع01 ،ماي 2004، ص. 77.

6 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979 و التي دخلت حيز التنفيذ في 3 ديسمبر 1981 .

7 صادقت عليها تونس بموجب القانون رقم 68 لسنة 1985 المؤرخ في 1985/07/12،ج ر54 المؤرخ في 1985/07/16 ؛ مرسوم عدد 103 لسنة 2011 بتاريخ 22 /2011/10 ، يتعلق بالترخيص في المصادقة على سحب بيان و تحفظات صادرة عن الحكومة التونسية ، ج ر 82 ، المؤرخة في 2011/10/28 .

8 صادقت عليها المغرب بمقتضي الظهير الشريف رقم 2.93.4 المؤرخ في 1993/06/21 ، صدور الظهير الشريف رقم 51.11.1 بتاريخ 02 أوت 2011 القاضي بنشر الإعلان عن رفع بعض التحفظات التي أقرتها الحكومة المغربية بشان الاتفاقية الدولية بالقضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة،و في مقدمتها تلك المتعلقة بالمادة 16 ، محمد الكشبور ، الواضح في شرح مدونة الأسرة ، الزواج ، دار الآفاق المغربية ،ص 159 و ما يلها .

9 صادقت عليها الجزائر في 22 /1996/01بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 1996/01/22،ج ر،ع06المؤرخة في 1996/01/24،ص.4.

10 أمر رقم96-03،يتضمن الموافقة مع التحفّظ على إتّفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة،المؤرخ في 10 يناير 1996 ، ج.ر،ع 3 ، المؤرّخة في 14 يناير 1996 ، ص . 15 .

11 نظرت اللجنة في التقرير الدوري الثاني للجزائر/CEDAW/C/DZA) (2 في جلستها 667 و 668 المعقودتين في 11 يناير 2005الفقرة 23، ص. 4 .

12 يوسف حسن يوسف،حقوق المرأة في القانون الدولي و الشريعة،المركز القومي للإصدارات القانونية ،ط1، القاهرة ،2013، ص .253.

13 بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام ،دار التأليف، ط2 ،الإسكندرية،1961، ص. 27 .

14 منتصر سعيد حمودة ، الحماية الدولية للمرأة – دراسة مقارنة بالأحكام الشريعة الإسلامية ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2007 ، ص 221 .

15 أعمر يحياوي،المساواة في الحقوق بين الرجل و المرأة في القانون الدولي و التشريع الجزائري،الأمل للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر، 2010 ، ص 20 .

16 تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التميز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج و العلاقات الأسرية ، و بوجه خاص تضمن،على أساس تساوي الرجل و المرأة :

(أ) نفس الحق في عقد الزواج ،

(ب) نفس الحق في حرية اختيار الزوج ، و في عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل ، ... "

17 احمد محمد مصطفي نصير، حقوق المرأة و واجباتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص. 221.

18 وسام حسام الأحمد،حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الاتفاقيات الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط1 ، بيروت ،لبنان ،2009 ، ص. 179.

19 محمد يعقوب محمد الدهلوي ، حقوق المرأة الزوجية و التنازل عنها دراسة فقهية تأصيلية ،دار الفضيلة للنشر و التوزيع،الرياض ، 2002 ، ص 148. .

20 أخرجه البخاري في النكاح باب لا ينكح الأب و غيره البكر و الثيب إلا برضاهما رقم 5137 مختصر ،و مسلم في كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح رقم 3460

21 أخرجه البخاري في النكاح باب لا ينكح الأب و غيره البكر و الثيب إلا برضاهما رقم 5136 مختصرا، و مسلم في كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح رقم 3458.

22 احمد محمود قعدان،مقاصد الشريعة الإسلامية و علاقتها بأحكام فقه الأسرة مع تحليل نماذج من النوازل الفقهية،دار النفائس،2012 ،ص .93 .

23 أسامة ذيب مسعود، الإكراه في عقد النكاح، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة و قانون الأحوال الشخصية ، دار الثقافة،الإسكندرية،2011 ، ص . 63 .

24 أسامة ذيب مسعود ، المرجع السابق ، ص .64 .

25 عمر صدوق ، دراسة الجديدة في تعديل قانون الأسرة ، مجلة المحاماة ، منطقة المحامين تيزي وزو ،ع05، مارس 2007 ، ص.09 و ما يلها .

26 خليل بن اسحق المالكي، مختصر خليل،دار الشهاب الجزائر،1988،ص. 85.

27 شامي أحمد،قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية و نقدية مقارنة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،2010،ص .50 و ما يلها .

28 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج ،ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية،ط6،الجزائر ،2010،ص .142 .

29 احمد عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ،ج1 ، دار الإحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،ص.118.

30 محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة،2005،ص .41 و يلها .

31 عروبة جبار الخزرجي، القانون الدولي لحقوق الإنسان،دار الثقافة،ط2،عمان الأردن ،2012، ص .423 .

32 عمر سليمان الأشقر،أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، دار النفائس، ط1، عمان، الأردن،1997 ، ص. 114.

33 بن شويخ الرشيد،الأحكام الثابتة و المتغيرة في قانون الأسرة الجزائري،رسالة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق جامعة البليدة ، 2002/2001 ، ص. 196 و ما يلها .

34 الفصل الخامس من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ،الصادرة بالأمر المؤرخ في 13 /1956/08، الرائد الرسمي، عدد 6 ، المؤرخ في1956/08/17 .

35 محمد الكشبور،الوسيط في شرح مدونة الأسرة المغربية ،ج1،مطبعة النجاح الجديدة،ط1،الدار البيضاء، 2009 ، ص.227 .

36بوكايس سمية،المساواة بين الجنسين في القانونين الأسرين الجزائري و التونسي"دراسة مقارنة"،أطروحة دكتوراه،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2019/2018،ص.66.

37 تشوار جيلالي،الثغرات التشريعية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية ؟، مجلة للعلوم القانونية و الإدارية و السياسية ،كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،ع10، 2010،ص. 107 و ما يلها .

38 نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص. 21.

39عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع،ط3،الجزائر،1996، ص.103 .

40 محمد بجاق،مركز الولي في عقد الزواج فقها و قانونا و قضاء،مجلة الدراسات الفقهية و قضائية ، جامعة الوادي ،ع 1 ، 2015 ،ص .143 .

41 نضال محمد أبوسنينة ، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية ، دار الثقافة ،الإسكندرية،ط1، 2010، ص .66 وما يلها .

42 محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي،ط 3، القاهرة،1957 ،ص .107.

43 بن أحمد بن محمد بن قدامة،المغني،ج9،دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع،ط3،الرياض ، المملكة السعودية ،1998 ، ص. 345 .

44 سورة النساء ، الآية 25 .

45 محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد،ج 3، مكتبة ابن تيمية ،ط1،القاهرة،1415 هـ ، ص .20 .

46محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سن الترميذي، كتاب النكاح،باب ما جاء لا نكاح إلا بولي،رقم الحديث 1102،المجلد 1، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع،ط1 ، الرياض،2000،ص.558 .

47 أبو العباس الرملي، نهاية المحتاج ،ج، 6 دار الفكر، بيروت، 2004، ص.288.

48 رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار الهدى،الإسكندرية،2006، ص. 52.

49 تشوار جيلالي، تحفظات الجزائر على بعض بنود الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة الأسرية بين التراجع و التمسك،مجلة للعلوم القانونية و الإدارية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، ع12 ،2012، ص.12 _19.

50 أحمد نصر الجندي ، شرح مدونة الأسرة المغربية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر،2010 ، ص.43 .

51 لحسن بن شيح اث ملويا ،قانون الأسرة نصا و شرحا ،دراسة تفسيرية،ج 1، دار الهدي للطباعة ،الجزائر،2014 ،ص.37 .

52 احمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي حقيقته و أحكامه و آثاره و الأنكحة ذات الصلة به،دراسة فقهية مقارنة ،دار العاصمة، ط1،الرياض،المملكة العربية السعودية،2005 ، ص. 62 .

53 سورة المائدة ، الآية 1 .

54الأمررقم70-20 مؤرخ في13 ذي الحجة عام1389 الموافق فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية،ج ر21 ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق ل9 غشت 2014 ،ج ر، ع 49 ، المؤرخة في 2014/08/20 ، ص.3 و ما يلها .

55 بن شويخ رشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية ، الجزائر ،ص. 122. و ما يلها .

56 المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1998/03/17 ، ملف رقم 188707،المجلة القضائية، 1998 ،عدد خاص، ص.50 .

57 رشدى شحاتة ابوزيد،اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة من المنظور الإسلامي،دار الوفاء، ط1، الإسكندرية ،2009، ص .276 .

58 حسنين المحمدي بوادي،حقوق المرأة بين الاعتدال و التطرف،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2005،ص. 106 .

59 سامي بن حليمة،تطور المركز القانوني للمرأة أثناء الزواج في مجال إدارة شؤون الأسرة ،مجلة أبحاث قانونية و سياسية، ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل،الجزائر، ع1،ج2 ،2016، ص. 173.

60 كمال سمية،المساواة بين الزوجين في القانون الدولي الخاص،مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة تلمسان، ع2012،8،ص .193 .

61 عبد الناصر العطار،دراسة في قضية تعدد الزوجات،ص.8؛ رشا حسن خليل،نظرية المساواة في الشريعة الإسلامية،ج2، دار الفاروق ، ط1، القاهرة ،ص .219 .

62 شامي احمد،سلطة القاضي في منح الإذن بتعدد الزوجات دراسة مقارنة، مجلة الحجة، نشر ابن خلدون،ع3،جانفي2012 ،الجزائر، ص.101و ما يليها .

63 توصية العامة بشأن المادة16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة،(الآثار الاقتصادية المترتبة على الزواج و العلاقات الأسرية و على فسخ الزواج و إنهاء العلاقات الأسرية)؛ – CEDAW /C/GC/29 30/10/2013، ص .6 .

64عمرو خليل،نظام تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية بين الإباحة و التقيد، مجلة العلوم القانونية و الإدارية جامعة سيدي بلعباس، ع 11 ،2015 ، ص. 214 .

65 يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة،(الزواج والطلاق)، دار هومة، ط2،الجزائر، ص. 208.

66 عبد القادر بن داود ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد ،دار الهلال ، الجزائر،2004 ، ص. 76 .

67القرطبي أبوعيد الله محمد بن احمد المالكي،الجامع لأحكام القرآن،ج 5، مؤسسة الرسالة، بيروت،ص. 02.

68 البيهقي،السنن الكبرى،تحقيق عبد القادر عطا ،حديث4745 ،ج7 ، دار الكتب العلمية،ط3، بيروت،لبنان،2003، ص.487 .

69 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق ،ص .10.

70 سورة النساء ، الآية 129 تفسير اخبر تعالي بنفي الاستطاعة في العدل بين النساء، وذلك في ميل الطبع بالمحبة والحظ من القلب، فوصف الله تعالى حالة البشر وأنهم - بحكم الخِلْقة - لا يملكون ميل قلوبهم إلى بعض دون بعض.

71أحمد نصر الجندي، شرح قانون لأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية ،القاهرة،مصر،2009 ، ص. 24.

72 خالد البرجاوي،إشكالية الأصالة و المعاصرة في تقنين الأحوال الشخصية بالمغرب وضعية المرأة نموذجا ، دار القلم ، ط1 ، المغرب،ص .138 .

73 أمينة عبيشات،إشكالية تعدد الزوجات بين الإباحة و التقييد في التشريعات الأسرة المقارنة،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف،ع4،الجزائر، نوفمبر2017 ، ص. 156.

74 محمد أبو زهرة،تنظيم الأسرة و تنظيم النسل،دار الفكر العربي،ط1،القاهرة،1976،ص .52 .

75CHARFI Mohammed ,Islam et liberté , casbah édition , Alger , 2000 p., 137 .