انعكاسات اتفاقية سيداو على أحكام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

The implications of CEDAW on the provisions of the marriage contract in the Algerian Family Code

غـربي حورية

جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، (الجزائر).

gharbihanane2017@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/05/25 تاريخ القبول: 2023/12/31 تاريخ النشر: 2024/04/30

ملخص:

سعت جل المواثيق والإتفاقيات الدولية إلى ترسيخ مبدأ المساواة بين الجنسين في جميع المسائل المتعلقة بالأحكام المنظمة لعقد الزواج ومن بينها اتفاقية سيداو لعام 1979، والتي ألزمت الدول الأطراف فيها بتغيير قوانينها الداخلية وجعلها متماشية مع الاتفاقية. مما نجم عنه تعديل المشرع الجزائري لقانون الأسرة، بإلغائه للولاية ومنح المرأة حق عقد زواجها بنفسها، وإقحام الزوجة في مجال إدارة شؤون الأسرة، هذه التعديلات التي تعتبر دخيلة على المجتمع الجزائري الوفي لقيمه وأخلاقه الإسلامية. على هذا الأساس يسعى بحثنا إلى إبراز مظاهر تأثير اتفاقية سيداو على قانون الأسرة لاسيما أحكام عقد الزواج.

الكلمات المفتاحية: اتفاقية سيداو، رجل، إمرأة، مساواة، عقد الزواج، قانون الأسرة.

Abstract :

Most of the international charters and conventions sought to establish the principle of gender equality in all matters related to the provisions regulating the marriage contract, including the CEDAW Convention of 1979, which obligated the states parties to it to change their internal laws and bring them in line with the Convention. As a result, the Algerian legislator amended the family law, by abolishing guardianship, granting women the right to contract their marriage by themselves, and involving the wife in the field of managing family affairs. These amendments are considered foreign to the Algerian society, which is loyal to its Islamic values and morals. On this basis, our research seeks to highlight the manifestations of the impact of CEDAW on family law, especially the provisions of the marriage contract.

Keywords: CEDAW Convention, man, woman, equality, marriage contract,family law.

.

1.مقدمـة:

يعد مبدأ المساواة من المبادئ السامية التي كافحت البشرية فترة من الزمن للمطالبة بتحقيقه، وأساسا تستند إليه جميع الحقوق والحريات العامة، وهو المبدأ الذي عقدت الأمم المتحدة العديد من المؤتمرات الخاصة بالمرأة بغية إرساء قواعد تنظيمية من شأنها أن تعزز من حقوقها، انبثق عن ذلك العديد من الإتفاقيات أبرزها اتفاقية سيداو التي تم اعتمادها بتاريخ 18 ديسمبر 1979، وقد دعت إلى المساواة المطلقة في الحقوق بين المرأة والرجل، وإلزام الدول الأطراف بإلغاء وتعديل في تشريعاتها الوطنية كل نص قانوني يشكل تمييزا ضد المرأة وجعلها متماشية مع الإتفاقية.

وقد صادقت أغلب الدول العربية على هذه الإتفاقية ومن بينها الجزائر سنة 1996، وتكريسا لما جاء في هذه الإتفاقية شهدت الجزائر إصلاحات عميقة تبوأت فيها المرأة مكانة قانونية متميزة انعكست على قوانينها الداخلية،حيث عدلت وتممت فيها منها قانون الأسرة الذي يمثل أهم قانون يتناول حقوق المرأة، حيث عرف هذا القانون تحولات جذرية مس القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 لاسيما في مجال تنظيم العلاقات الزوجية، بما يتلاءم مع التزامات الجزائر الدولية خاصة وفق اتفاقية سيداو .

وعليه فإن هذه الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على اثر اتفاقية سيداو على المواد التي تم تعديلها وتبيان مدى مسايرة المشرع للاتفاقية لتكريس مبدأ المساواة بين الجنسين بخصوص أحكام عقد الزواج.

وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية التي تطرح نفسها في هذه الدراسة هي:

إلى أي مدى كرس قانون الأسرة الجزائري المعدل سنة 2005 حقوق المرأة المجسدة في أحكام إتفاقية سيداو لاسيما الأحكام المتعلقة بالزواج وآثاره، دون الإخلال بمبادئ الشريعة الإسلامية ؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية فإننا اعتمادنا على المنهج التحليلي من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، وذلك من خلال تقسيم دراستنا إلى محورين وفقا للتقسيم الثنائي، نتناول في المحور الأول المساواة بين الرجل والمرأة عند إبرام عقد الزواج، على أن نتناول من خلال المحور الثاني المساواة بين الجنسين في آثار عقد الزواج.

2. المساواة بين المرأة والرجل في إبرام عقد الزواج

لقد أدخل المشرع بموجب الأمر رقم 02/05 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المتعلق بقانون الأسرة تعديلات جوهرية مست بصفة أساسية إنشاء عقد الزواج، ووصفت هذه التعديلات بأنها جاءت لصالح المرأة وحدها ولم تهتم قط بالأسرة، وجاءت أيضا لتجسيد المساواة بين الرجل والمرأة عند إبرام عقد الزواج، ومن خلال هذا المبحث نتطرق إلى هذه التعديلات في النقاط التالية:

1.2.تكريس رضا المرأة في إنشاء عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج من العقود الرضائية، والرضا في عقد الزواج هو التعبير عن إرادة كل من الزوجين في آن واحد، كما تعبر عن إتفاق إرادتين[1].

ولقد أكد المشرع الجزائري على مسألة الرضا في عقد الزواج من خلال عدة مواد في قانون الأسرة، حيث نص صراحة في المادة 4 من قانون الأسرة[2] بعد تعديلها على أن:" **الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة** ..."، بعدما كانت تنص سابقا على أنه:" الزواج هو عقد يتم بين رجل وإمرأة..."، هذا فضلا على تعديل المادة 9 من نفس القانون والتي جعلت الرضا الركن الوحيد لعقد الزواج واعتباره العنصر الجوهري فيه، حيث جاء فيها:" **ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**"، بعدما كانت تقضي بأن الزواج يتم برضا الزوجين، كما نص في المادة 10 على أن:" **يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا**".

وبهذا فإن المشرع قد بين صراحة وأكد أن الرضا هو ركن لقيام عقد الزواج واعتبار الأركان الأخرى شروطا[3]، وقد جعل هذا الركن مقترنا بمبدأ المساواة[4] المطلقة بين الجنسين، وهو ما يؤكد على أخذ المشرع بمبدأ المساواة بين الزوجين، واعتبر عقد الزواج باطلا إذا إختل ركن الرضا طبقا للمادة 1/33 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر رقم 02/05 والتي نصت على أن:" **يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا**".

بالإضافة إلى هذا ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حيث منع إبرام عقد الزواج عن طريق الوكالة، وهي الوسيلة التي كان معمولا بها قبل إلغاء المادة 20 من قانون الأسرة سنة 2005 [5]، حيث كان بإمكان الزوجين إستعمالها.

وكل هذه النصوص المعدلة على ركن الرضا تأكيد على تأثر المشرع بإتفاقية سيداو[1] التي طالبت الدول الأطراف فيما يخص القضاء على التمييز ضد المرأة في كافة المسائل المتصلة بالزواج، بأن تكفل على أساس المساواة بين الرجل والمرأة الحق

---

[1] بن ملحة الغوثي، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2004، ص 34.

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، **الجريدة الرسمية**، العدد 24، بتاريخ 1984/06/12، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، **الجريدة الرسمية**، العدد 15، بتاريخ 2005/02/27.

[3] تنص المادة 9 مكرر من ق.أ.ج على ما يلي:" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:-أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج".

[4] المقصود بالمساواة اصطلاحا المعاملة بدون تمييز للمركز القانونية الواحدة، وترتيبا على ذلك لا تتحقق المساواة بالمعاملة الواحدة بالمعاملة الواحدة للمراكز المختلفة. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، **المساواة بين الزوجين في قواعد الإسناد**، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 24.

[5] نصت المادة 20 من قانون الأسرة قبل التعديل على ما يلي:" يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة".

نفسه في اختيارها للزوج برضاها وموافقتها الحرة، حيث نصت في مادتها 16 فقرة 1 حرف "ب" على مايلي:" تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة:

– نفس الحق في عقد الزواج،

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

2.2. توحيد سن الزواج

إن سن الزواج أو ما يعرف بالأهلية هي من الخصائص المميزة للشخصية القانونية للإنسان، فيشتر لصحة عقد الزواج توافرها في طرفيه، فهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات.

والأهلية نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء، فالأولى هي مدى صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه، وهي تلازم الشخصية ولا ترتبط بالعقل والرشد، أما الثانية فهي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية، وترتبط هذه الأهلية بالعقل والتمييز والرشد[2].

---

[1] بدأت فكرتها بمعاهدة حقوق المرأة السياسية التي أعدتها مفوضية مركز المرأة بالأمم المتحدة في ديسمبر 1952، ثم تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وأعدت إعلانا خاصا بإزالة التمييز ضد المرأة، ثم أجازت ذلك الإعلان عام 1967، دعا ذلك الإعلان إلى تغيير المفاهيم، وإلغاء القوانين الظالمة والعادات السائدة التي تفرق بين الرجل والمرأة، مع الإعتراف بأن المنظمات النسائية غير الحكومية هي القادرة على إحداث هذا التغيير. بعد إجازة الإعلان بدأت مفوضية مركز المرأة بالأمم المتحدة في إعداد معاهدة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في عام 1973 وأكملت إعدادها في عام 1979، وإعتمدتها الأمم المتحدة في 1979/12/18، وتم عرضها للتوقيع والتصديق بالقرار رقم 180/34 في 18 ديسمبر 1979، ودخلت حيز النفاذ في 1981/9/3 . ولقد إختصت المادة الأولى ببيان المقصود بمصطلح التمييز ضد المرأة بأنه:" لأغراض هذه الإتفاقية يعني مصطلح "التمييز" ضد المرأة أي تفرقة أو إستبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الإعتراف للمرأة، على أساس تساوي الرجل والمرأة، بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر أو إبطال الإعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية". وهي شرعة حقوق شاملة للمرأة وهي تجمع مختلف الشواغل والهموم التي تم تناولها بطريقة مخصصة في مجمل منظومة الأمم المتحدة تخضع الإتفاقية لمراقبة "لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" (لجنة سيداو) التي تعمل من مقر الأمم المتحدة في جنيف، حيث تلتزم الدول الأطراف في إتفاقية سيداو برفع تقرير إلى اللجنة بعد مرور سنة على المصادقة كل أربع سنوات. هالة سعيد تبسي، **حقوق المرأة في ظل إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2011، ص 58.

وأصبحت هذه الإتفاقية المرجعية والأساس لكل الإتفاقيات والمؤتمرات التي تتعلق بالمرأة والمنعقدة بعدها، وتدعو الإتفاقية إلى إلغاء جميع القوانين والنظم المتعلقة بالمرأة المعمول بها في العالم، ليحل محلها قوانين دولية تتلاءم مع نمط الحياة الغربية. عبد الرحمان علي إبراهيم غنيم، إنضمام دولة فلسطين لإتفاقية سيداو "دراسة نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية"، **مجلة الفقه والقانون**، مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية، العدد الثامن والثمانون، فبراير 2020، ص 24. أطلع عليه بتاريخ: 2023/04/25 على الساعة: 15:20، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.majalah.new.ma

[2] عبد المجيد زعلاني، **المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق**، دار هومة، الجزائر، 2004-2005، ص ص 118-119

والمشرع الجزائري يعتبر الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة لما يترتب عليه من الإلتزامات المالية والواجبات الإجتماعية العائلية، ذلك أنه ليس من المصلحة الخاصة والعامة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري، وقدرة مالية، ومعرفة بشؤون الحياة والأعباء الزوجية[1].

وعليه فإنه للحديث عن زواج صحيح، لابد أن تكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية، ولهذا فإن المواثيق الدولية اهتمت بحماية كلا الجنسين وحضرت من زواج الصغار، وقد نصت الفقرة 2 من المادة 16 من إتفاقية سيداو على ما يلي:" لا تترتب آثار قانونية على خطبة أو زواج الأطفال وتتخذ كل التدابير الضرورية بما في ذلك التشريعية من أجل تحديد سن أدنى للزواج وفرض تسجيل الزواج في سجل رسمي".

مع تأكيد الإتفاقية على المساواة بين الرجل والمرأة في أهلية الزواج، إذ نصت المادة 15 فقرة 2 منها على أنه:"... تمنح الدول الأطراف المرأة، في الشؤون المدنية، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل، ونفس فرص ممارسة تلك الأهلية..."،كما تنص في مادتها 16 فقرة 1 على ما يلي:" تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين المرأة والرجل: أ. نفس الحق في عقد الزواج...".

وتماشيا مع ما أشارت إليه إتفاقية سيداو قام المشرع بالمساواة بين المرأة والرجل من حيث السن المقررة لإبرام عقد الزواج، من خلال المادة 7 من قانون الأسرة التي تنص على أن:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة..."، وعليه أصبحت أهلية الزواج لكل من الرجل والمرأة لا تكتمل إلا ببلوغ سن 19 عاما، بعد أن كان القانون السابق يعتبر أن إكتمال أهلية زواج المرأة ببلوغها 18 سنة والرجل ببلوغه 21 سنة. وبهذا يكون المشرع قد كرس المساواة بين الجنسين في مسألة الأهلية بتوحيده لسن الزواج، الأمر الذي يتماشى وسن الرشد القانوني المنصوص عليه في القواعد العامة[2].

3.2. إلغاء الولاية على المرأة في الزواج

[1] بلحاج العربي، **الوجيز في قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا–أحكام الزواج**، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ط 7، ص 116.

[2] تنص المادة 40 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري على ما يلي:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19)سنة كاملة". **الجريدة الرسمية**، العدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

يعرف الفقهاء الولاية بأنها القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد، ويسمى متولي العقد "الولي"[1].

والولاية في الزواج تعد من أهم ما جاء به الدين الإسلامي لحفظ كرامة المرأة وصيانتها ودفع كل ما من شأنه إلحاق الضرر بها، ورغم الحكمة من الولاية ومقاصدها في الزواج إلا أن قانون الأسرة سنة 2005 قام بتعديل ما كان في القانون السابق، وأحدث تغييرا وأورد حكما أجاز فيه للمرأة أن تباشر زواجها مادامت قد بلغت 19 عاما من عمرها، فهي التي تتولاه وليس من دور للولي إلا الحضور، ويظهر ذلك من خلال ما قرره المشرع من خلال حضور عقد القران أي شخص ترغب فيه المرأة ولو لم يكن من محارمها طبقا للمادة11من قانون الأسرة، والتي تنص على ما يلي:" **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**". وقد كان نص المادة 11 قبل التعديل يقضي بما يلي:" **يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين. والقاضي ولي من لا ولي له**".

وهكذا فإن مركز المرأة في هذه المسألة يتقدم ليتأخر مركز الولي، وجعل منها من صفة طرف في العقد إلى صفة عاقدة تدلي بموافقتها بالزواج بنفسها أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، كما أن تعداد الولي جاء على سبيل التخيير لا الترتيب أو التقييد، ويتجلى ذلك من خلال استعمال حرف "أو" الذي يؤكد على ذلك، وبالتأكيد فإن هذا الشخص المختار قد يكون من الأجانب الذين لا صلة رحم لهم بالمرأة، فقد يكون أبا أو جدا أو أحد الأقارب، أو صديقا مقربا أو جارا، والقائمة مفتوحة.

وبالتالي ترك رأي الجمهور القائل بأن النكاح لا يصح إلا بولي ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت ولو كانت بالغة عاقلة راشدة لم يصح النكاح[2]،وعمل على مراعاة ما جاءت به إتفاقية سيداو التي تزعم أن الولاية في الزواج تسلب حرية المرأة عند إبرام عقد الزواج وتنقص من كرامتها، مع أن الولاية على المرأة هي ولاية صيانة، ورعاية، ومحافظة عليها.

[1] محمد توفيق قدري، ميلود بن حوحو، تعزيز المركز القانوني للمرأة في التشريع الجزائري (قانون الأسرة وقانون الجنسية نموذجا)، **مجلة الإجتهاد القضائي**، جامعة محمد خيضر-بسكرة، العدد 15، سبتمبر 2017، ص 272.

[2] محمد توفيق قدري، ميلود بن حوحو، مرجع سبق ذكره، ص 272.

هذا بالنسبة للمرأة البالغة الراشدة، أما فيما يخص المرأة القاصرة فإن للولي دور في ذلك حسب المادة 11 فقرة 2 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي:"...**يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**".

فرغم إعطاء الولي سلطة زواج القصر من جهة، إلا أنه من جهة أخرى حرمه من ولاية الإجبار وذلك طبقا للمادة 13 التي تنص على ما يلي:" **لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقاتها**". وهو ما يؤكد أن المشرع يتخلى تماما عن ولاية إجبار المرأة على الزواج سواء بالنسبة للبالغة أو القاصرة وعليه فان الولي ليس لديه أي تأثير فهو لا يملك الحق في عقد زواج البالغة ولا حتى منع زواجها، وليس له إجبار القاصرة على الزواج أو تزويجها دون موافقتها.

4.2. المساواة في الاشتراط

نص المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر رقم 02/05 على جواز الزوجين الإشتراط في عقد الزواج، حيث جاء فيها ما يلي:" **للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون**".

وبهذا يكون المشرع قد كرس مبدأ المساواة بين الجنسين فيما يتعلق حرية الإشتراط في عقد الزواج إذ جاءت الصياغة في المادة على صياغة المثنى، وهذا الإشتراط ليس مقصورا على أحد طرفي العقد، بل أنه حق يتمتع به كل من الرجل والمرأة على حد سواء، ويكون للزوجين أن يشترطا طبقا للمادة 19 المذكورة أعلاه في عقد الزواج نفسه أو في عقد رسمي لاحق، وهو تأكيد من المشرع على ضرورة الإلتزام بالشروط من كلا الزوجين، هذا إذا كانت الشروط لا تتنافى مع عقد الزواج، أما في حالة ما إذا كان الشرط منافيا لمقتضيات العقد فقد اعتبره المشرع سببا لبطلان العقد وهو ما جاء به في المادة32 التي تنص على أن:" **يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد**".

وقد جاءت المادة 19 بمثالين للاشتراط وهو شرط عدم تعدد الزوجات، وشرط عمل المرأة،وهذا على عكس نص نفس المادة قبل التعديل لم يورد المشرع الشروط بل تركها عامة بقولها:" **للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون**".

وما يلفت الإنتباه أن كلا الشرطين اللذين ذكرتهما المادة يتعلق بالمرأة وهي من تشترطه، وأن كلاهما يعد حماية لها ولحقوقها، وكذا ضمان لها من تعسفات الزوج وقيامه بأعمال تنعكس على حياتهما خلال مرحلة قيام علاقتهما الزوجية[1].

[1] يوسف مسعودي، **الإشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجيستر، المركز الجامعي، بشار، 2006 – 2007 ، ص 311.

5.2. تقييد حق الزوج في التعدد

سمح المشرع الجزائري بتعدد الزوجات حسب نص المادة 8 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي:" **يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوافرت شروط ونية العدل. يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية. يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا ما تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية**".

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع قد أخذ في جزء من هذا النص بموقف الشريعة الإسلامية، وذلك بإشتراطه أن يكون التعدد في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية، والذي يقصد به العدد، وبذلك يجوز للرجل التزوج من إثنين أو ثلاثة أو أربعة كحد أقصى لقوله تعالى:" **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**"[1].

والملاحظ أن المادة 8 المعدلة سنة 2005 أبقت على نفس الشروط قبل التعديل،وأضافت شرط الحصول على رخصة بالزواج الثاني، وهو الشرط الجديد الذي استحدث بموجب المادة 8 والتي تشترط على الراغب في التعدد تقديم طلب رخصة بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، الذي يتعين عليه التأكد من موافقة الزوجة وكذا المرأة المراد الارتباط بها، فضلا عن قدرة الزوج على توفير العدل ومتطلبات الحياة الزوجية.

وعليه، فإنه جعل إتمام عقد الزواج الثاني غير ممكن إلا بتوفر هذا الشرط، واعتباره بمثابة قيد آخر أمام القيود السابقة.

وفضلا عن ذلك قضى المشرع في المادة 8 مكرر من قانون الأسرة بأنه في حالة التدليس يجوز لكل زوجة أن ترفع دعوى أمام القضاء ضد الزوج للمطالبة بالتطليق، وكذا فسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفق ما هو منصوص عليه قانونا طبقا للمادة 8 مكرر 1 من نفس القانون.

وفي إطار التقييد كذلك فإنه يمكن للزوجة طلب التطليق في حال عدم العدل وتضررها من ذلك، وهو مانصت عليه المادة 53 فقرة 6 من قانون الأسرة كما يلي:" **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه**".

ومما سبق، فإن المشرع أبقى على تعدد الزوجات المباح في الشريعة الإسلامية ولم يقم بإلغائه، إلا أنه جعل له قيودا صارمة وهذا كله بنية تحقيق المساواة بين المرأة والرجل، وهي إحدى مظاهر التأثر بإتفاقية سيداو.

[1] سورة النساء، الآية 3.

3. المساواة بين الجنسين في آثار عقد الزواج

أحدث المشرع الجزائري مساواة بين الرجل والمرأة بالنسبة لآثار عقد الزواج والمتمثلة في الحقوق غير المالية للزواج، وكذا الحقوق المالية للزواج.

1.3. المساواة بين الجنسين في آثار الزواج غير المالية

يقصد بالآثار غير المالية الحقوق والواجبات المعنوية التي يرتبها عقد الزواج الصحيح على الزوجين، وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجدها رتبت على عقد الزواج حقوقا مشتركة للزوجين، فبعضها يشتركان فيها معا، والبعض تستقل بها المرأة، والبعض يستقل بها الرجل.

وهو ما سار عليه المشرع في قانون الأسرة قبل تعديله سنة 2005، إلا أنه بعد التعديل نجد المشرع ركز فقط على الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين ولا يميز بينهما.

1.1.3.المساواة في الحقوق والواجبات

كان قانون الأسرة لسنة 1984 في المادة 36 منه تنص على الحقوق المشتركة بين الزوجين[1]، والمادة 38 حددت حقوق الزوجة على زوجها، ونصت المادة 39 على حقوق الزوج على زوجته، حيث أعطت رئاسة الأسرة للزوج وواجب الطاعة والإحترام على الزوجة.

أما بعد التعديل الحاصل بموجب الأمر 02/05 غير المشرع ذلك الوضع القانوني، حيث نص في المادة 36 على الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين تدور هذه الحقوق في فلك التعاون وحسن المعاشرة والمعاملة، فهي حقوق معنوية بالدرجة الأولى، وفي ذات الوقت ألغى المادة 39 المتعلقة بوجوب طاعة الزوجة ورعايته، بالإضافة إلى واجب إرضاع الأولاد. وبإلغاء هاته المادة ألغى مبدأ القوامة الذي يجعل من الزوج رئيسا للأسرة، له حق الطاعة وعليه واجب النفقة.

وتجدر الملاحظة أن الواجبات والحقوق بين الزوجين الواردة في المادة 36 بعد التعديل تقوم على أساس تبادلي، فكل واجب من هذه الواجبات الملقى على الزوجين هو حق له في نفس الوقت، وهذا كله تكريسا للمساواة التي تنادي بها المادة 16 من اتفاقية سيداو التي تلزم الدول الأطراف القضاء على كل تمييز يمنع المرأة من التمتع بكافة حقوقها المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية.

[1] تنص المادة 36 من ق.أ قبل تعديلها على ما يلي:" يجب على الزوجين: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة. التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم . المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف" .

2.1.3.إلغاء حق الزوج في الطاعة

لقد ألغى المشرع المادة 39 من قانون الأسرة التي تتضمن حق طاعة الزوج ورئاسته للعائلة[1]، وتم استبداله بالحقوق والواجبات المشتركة، ووجوب طاعة الزوج ثابت بالقرآن والسنة، حيث قال الله تعالى:"**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**"[2]، وكذلك قوله عز وجل: " **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**"[3]، ومن السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم:" **لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها**"[4].

وواجب الطاعة جاء نتيجة لقوامة الزوج ورئاسته للأسرة، فهو المسؤول عن زوجته وأسرته، وهذه القوامة لا تتعارض مع تكريم الإسلام للمرأة وإنما شرعت لتنظيم العمل داخل مؤسسة الأسرة، فكل جماعة وكل تنظيم لابد له من قائد يقوده ويوجهه إلى الطريق الصحيح، ويجب أن يكون لهذا القائد مكانته بين الجماعة حتى يكون مسموعا ومطاعا لذلك كان للرجل تحمل مشاقة الحياة ومشاكلها فضل القوامة على الأسرة. مع وضع أسس لهذه القوامة كالتشاور والتراضي التي تحكم العلاقات بين الزوجين[5]. وبالتالي هي درجة الرئاسة والقيام على المصالح، لأن الرجل مكلف بالإنفاق على الأسرة وتوفير إحتياجاتها من مسكن وملبس...الخ. إن منح الرجل القوامة ليس إنقاصا لكرامة المرأة إنما هي درجة قوامة على شؤون الأسرة بإعتبار الرجل هو رب الأسرة، ومنه فالقوامة هي تكليف للرجل وتكريم للمرأة وتشريف لها، بأن جعل من يقوم على شؤونها وينظر في مصالحها.

ولقد أدى إلغاء القوامة إلى تغير المركز القانوني للمرأة، فأصبحت شريكا للزوج في إدارة الحياة الزوجية وتحمل مزيد من المسؤوليات.

3.1.3.إلغاء حق الأولاد في الرضاع:

الرضاع حق للطفل وواجب على الأم عند الإستطاعة بإعتبار أن حليب الأم هو أفضل غذاء له، وقد ألغي هذا الحق بإلغاء المادة 39 التي نصت عليه، حيث جاء فيها:" **يجب على الزوجة: إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم**"،

---

[1] تنص المادة 39 من ق.أ الملغاة على ما يلي:" يجب على الزوجة: طاعة زوجها ومراعاته باعتباره رئيس العائلة..." .

[2] سورة البقرة، الآية 226.

[3] سورة النساء، الآية 34.

[4] محمد بن عيسى الترمذي، **الجامع الكبير سنن الترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة**، حديث رقم 1159، ج2، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996، ص 453.

[5] وسام حسام الدين الأحمد، **حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإتفاقيات الدولية**، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 15.

رغم أنه ثابت بنصوص قرآنية كثيرة منها قوله تعالى:" **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَولادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** "[1].

وإلغاء المشرع حق الطفل في الرضاعة لا يمكن إيجاد أي سبب له إلا مصلحة المرأة وتحقيق المساواة بين الجنسين فيما يتعلق بالأولاد وتربيتهم، وهذا نتيجة المصادقة على إتفاقية سيداو، ومحاولة تكييف نصوص قانون الأسرة بما يتوافق مع ما جاء فيها.

2.3. المساواة بين الجنسين في آثار الزواج المالية

من أهم ما جاء به المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأسرة سنة 2005 هو تنظيمه للحقوق المالية التي تنشأ بمجرد إبرام عقد الزواج صحيحا، حيث أكد المشرع على إستقلالية الذمة المالية للزوجين، مع إمكانية إتفاق الزوجين على نصيب كل منهما من الأموال المكتسبة معا بعد الزواج، حيث نصت المادة 37 **من** قانون الأسرة على أن:" **لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما**"، وهي أحكام جديدة لم تكن مذكورة قبل التعديل إلا ما كان منصوصا عليه في المادة 38 الفقرة 02، التي أعطت الحق للزوجة في حرية التصرف في مالها إستنادا لمبدأ إستقلالية الذمة المالية للمرأة.

1.2.3.المساواة في إستقلالية الذمة وحرية التصرف في الأموال

إذا كان الرجل يتمتع بذمة مالية مستقلة عن غيره فإن المرأة أيضا تتمتع بذات الإستقلالية عن أي شخص آخر سواء كان أبا أو أخا أو قريبا، فالمرأة حرة في التصرف في أموالها كما تشاء طالما كان في الأطر القانونية وتستمر كذلك حتى بعد زواجها، وليس لزوجها التدخل ولو في أعمال الإدارة الخاصة بها إلا برضاها[2] وهو ما تبناه المشرع الجزائري عندما أقر بإستقلالية الذمة المالية التامة بين الزوجين طبقا للمادة 37 فقره 1 من قانون الأسرة التي جاء فيها:" **لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر ....**".

وهذا النص هو تجسيد لمبدأ المساواة بين الزوجين في حرية التصرف في المال عملا بما نصت عليه اتفاقية سيداو في المادة 15 بقولها:"... تمنح الدول الأطراف المرأة في الشؤون المدنية، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل. ونفس فرص ممارسة تلك الأهلية، وتكفل للمرأة وبوجه خاص، حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات، وتعاملها على

[1] سورة البقرة ، الآية 233.

[2] مخازني فايزة، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، **دفاتر السياسة والقانون**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح–ورقلة، العدد 17، جوان 2017، ص 109.

قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات المتبعة في المحاكم والهيئات القضائية..."، وكذا المادة 16 فقرة 1 حرف "ح" بقولها:"... نفس الحقوق لكلا الزوجين، فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها، والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض ذي قيمته".

وكانت الشريعة الإسلامية قبل هذه الإتفاقية بقرون أقرت بصحة التصرفات القانونية المالية التي تصدر عن الزوجة الراشدة، وذلك لقوله تعالى:" **لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا**"[1]، إضافة لقوله عز وجل:" **لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا**"[2].

وتأكيدا أكثر على إستقلالية أموال المرأة عن الرجل بعد الزواج، فإن المشرع لم يكتف بالنص على حرية المرأة في التصرف في مالها كما كان سابقا، حيث كانت المادة 38 من قانون الأسرة قبل تعديلها تنص على أنه:" **للزوجة الحق في: حرية التصرف في مالها**"، بل أكد على إستقلالية ذمتها المالية عن زوجها من خلال النص الجديد بعد تعديل 2005 ، حيث نصت المادة 1/37 على ما يلي:" **لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر**".

2.2.3.إمكانية وضع نظام مالي مشترك بين الزوجين

نص المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 37 بعد التعديل على إمكانية الإتفاق بين الزوجين سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، وكذا نصيب كل واحد منهما، وهذا لا يتم إلا بإتفاق إرادتيهما معا دون أي إكراه أو إجبار مادي أو معنوي لكليهما. ويعتبر هذا الحكم تحصيل حاصل لحرية التصرف التي يتمتع بها الطرفين.

4. خاتمة:

في نهاية هذه الدراسة، يمكن القول أنه كان لتصديق الجزائر على إتفاقية سيداو عدة آثار وانعكاسات على المنظومة القانونية الوطنية خاصة قانون الأسرة، الذي شهد عدة تعديلات سنة 2005 حاول من خلالها المشرع تبني مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، التي تبدأ منذ التفكير في إنشاء الأسرة وإختيار الطرف الآخر عند مرحلة إبرام عقد الزواج لتستمر هذه المساواة أثناء قيام العلاقة الزوجية بما يتلاءم مع بنود الاتفاقية، هذه التعديلات البعض منها مس بثوابت مستمدة من الشريعة الإسلامية وقيم المجتمع. حيث جاءت الإتفاقية بفكرة المساواة المطلقة بين الجنسين حتى تلك التي لا يتساوى فيها الذكر مع الأنثى لإختلاف طبيعتهما، رافضة وجود إختلاف بين المجتمعات الإسلامية والغربية، والعمل على إلغاء الهوية الدينية، وإلغاء معنى الأسرة التي حرصت الشريعة الإسلامية على بنائها.

[1] سوره النساء، الآية 32.

[2] سوره النساء، الآية 7.

وبناء على دراسة هذا الموضوع تم اقتراح بعض التوصيات نجملها في الآتي:

-إعادة النظر في النصوص التي تم تعديلها والتي تهدف إلى تفكيك المجتمع الجزائري.

-وجوب إعادة النظر في مسألة الولي في الزواج بالشكل الذي يتناسب والدين الإسلامي، فالولاية ما شرعت إلا لحفظ كرامة المرأة وصونها، فهي من مصلحة المرأة وليس سلبا لحريتها أو إعداما لأهليتها، وهذا منعا لإنتشار الزواج بدون موافقة أو دون علم الولي الشرعي.

- ضرورة تبني مبدأ المساواة القائم على تكليف كل زوج بما يتناسب مع فطرته وطبيعة تكوينه وليس القائم على التماثل بين الزوجين، وهذا قصد الحفاظ على تماسك الأسرة.

-عمل الدول الأطراف بالإتفاقية فيما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، لأن هذه الأخيرة تقر للمرأة حقوقا أمثل وأعدل، فهي تشريع مثالي في تنظيم شؤون العباد، وتعد مصدرا أصيلا من مصادر حقوق الإنسان بل كان لها الدور الأكبر في نشأتها منذ أربعة عشرة قرنا.

5. قائمة المراجع:

1-القرآن الكريم.

2- بن ملحة الغوثي، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2004، ص34.

3-بلحاج العربي، **الوجيز في قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا-أحكام الزواج**، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ط 7، ص 116.

4-عادل أبو هشيمة محمود حوتة، **المساواة بين الزوجين في قواعد الإسناد**، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 24.

5-عبد المجيد زعلاني، **المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق**، دار هومة، الجزائر، 2004-2005، ص ص 118-119.

6-عبد الرحمان علي إبراهيم غنيم، إنضمام دولة فلسطين لإتفاقية سيداو "دراسة نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية"، **مجلة الفقه والقانون**، مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية، العدد الثامن والثمانون، فبراير 2020، ص 24. أطلع عليه بتاريخ: 2023/04/25 على الساعة: 15:20، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.majalah.new.ma

7-محمد توفيق قدري، ميلود بن حوحو، تعزيز المركز القانوني للمرأة في التشريع الجزائري (قانون الأسرة وقانون الجنسية نمودجا)، **مجلة الإجتهاد القضائي**، جامعة محمد خيضر-بسكرة، العدد 15، سبتمبر 2017، ص 272.

8-مخازني فايزة، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، **دفاتر السياسة والقانون**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، العدد 17، جوان 2017، ص 109.

9-محمد بن عيسى الترمذي، **الجامع الكبير سنن الترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة**، حديث رقم 1159، ج2، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996، ص 453.

10-هالة سعيد تبسي، **حقوق المرأة في ظل إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2011، ص 58.

11-وسام حسام الدين الأحمد، **حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإتفاقيات الدولية**، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 15.

12- يوسف مسعودي، **الإشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجيستر، المركز الجامعي، بشار، 6 200- 2007، ص 311.

13-الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 بتاريخ 18 ديسمبر 1979، المنظم إليها بموجب الأمر رقم 96-03 المؤرخ في 10 يناير 1996، **الجريدة الرسمية**، العدد 3، الصادر بتاريخ 14 يناير 1996.

14-دستور 2020 الصادر في **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، العدد 82، المؤرخ في 20 ديسمبر 2020.

15-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، **الجريدة الرسمية**، العدد 24، بتاريخ 1984/06/12، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، **الجريدة الرسمية** ، العدد 15، بتاريخ 2005/02/27.

16-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، **الجريدة الرسمية**، العدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.