إنعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على قيام الرابطة الزوجية وإنحلالها في قانون الأسرة الجزائري

The repercussions of the 16th article from the cedaw agreement on the marital bond and its dissolution in the Algerian law

تاريخ الارسال: 2020/02/20	تاريخ القبول: 2020/11/06	تاريخ النشر: 2021/07/15

***د. قحموص نوال**
جامعة الجزائر 1
gamyam@yahoo.fr

ملخص :

تعتبر إتفاقية سيداو أهم وثيقة دولية تضمن مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الميادين، صادقت عليها الجزائر سنة 1996، مع التحفظ على بعض المواد ومن بينها المادة 16، لكن حاول المشرع الجزائري تضمين مبدأ المساواة بين الجنسين في قوانينه الداخلية وفعلا هذا ما كرسه بعد تعديل قانون الأسرة لسنة 1984 سنة 2005. وأهم ما توصل إليه المشرع أنه تأثر فعلا بأحكام ونصوص إتفاقية سيداو والأخذ بمبدأ المساواة في الجانب الأسري، وبذلك نجده قد ساوى بين كل من الرجل والمرأة في عدة ميادين من أهمها حقوق المرأة عند إنشاء وفك الرابطة الزوجية وخاصة فيما يتعلق سن الزواج والرضا والولاية وحق المرأة في إستعمالها للتطليق مع إعتبار الخلع كحق أصيل لها لفك الرابطة الزوجية .

الكلمات المفتاحية: إتفاقية سيداو، تعديل قانون الأسرة، المادة 16 من إتفاقية سيداو، حقوق المرأة.

***المؤلف المرسل :** قحموص نوال

Abstract :

The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) is considered the most important international document that guarantees equality between men and women in all fields. Algeria has ratified it in 1996 with some reservations against certain articles like Article 16. The Algerian legislator has tried, nonetheless, to include the principle of gender equality in its internal laws, something that has been emphasised after the 2005 amendment of the 1984's Family Law. The Algerian legislator has actually been influenced by the provisions and texts of the convention which resulted in the introduction of the gender equality principle in the family institution. This principle reveals itself predominantly in the establishing and dismantling of the marital bond, especially with regard to the age of marriage, consent, guardianship, and the right of a woman to opt for divorce, with 'khula' considered as an inherent right for her to break the marital bond.

Keywords: *CEDAW, Amendment of the Family Law, Article 16 of CEDAW, Women's Rights*

مقدمة:

يعتبر موضوع المرأة ومكانتها محل جدل كبير في عدة مجتمعات وهذا عبر عدة أزمنة، وفي هذا الإطار صدرت عدة اتفاقيات دولية ومؤتمرات تهدف لحماية حقوق المرأة، وهذا ما أقرّته الأمم المتحدة من خلال الشرعة الدولية لحقوق الإنسان التي تؤكد على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الميادين[1].

كما صدرت أيضا اتفاقيات خاصة عن الأمم المتحدة تنادي بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة من بينها الإتفاقية الدولية للحقوق السياسية للمرأة الصادرة سنة 1952 [2]، والإعلان العالمي للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والمعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1967[3].

كما تجد أهم اتفاقية في هذا الإطار وهي إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" الصادرة في 18 ديسمبر 1979، والتي دخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر

1981 وقد صادقت عليها الجزائر بتحفظ لبعض المواد بموجب الأمر 13/96 الصادر في 10 جانفي 1996.

تعتبر هذه الاتفاقية أول صك متكامل يتضمن حقوق المرأة فهي تهدف إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة وإزالة كل تمييز أو تفرقة ضدها، كما تعتبر بمثابة المتن الذي كتبت على هامشه جميع أعمال الأمم المتحدة من مؤتمرات في مجال المرأة.[4]

تتكون هذه الاتفاقية من 30 مادة تنادي جميعها بالمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة وفي جميع الميادين، كما تؤكد على إلغاء مفهوم التمييز ضد المرأة[5]. بما أن هذه الاتفاقية من أبرز الاتفاقيات الدولية التي تكرس مبدأ المساواة المطلق بين الرجل والمرأة من خلال إلزام الدول الأطراف فيها بإلغاء وتعديل كل ما قد يشكل أي تمييز ضد المرأة في تشريعاتها الوطنية، ومن بينها الدولة الجزائرية، وعليه فإن مركز المرأة في ظل قانون الأسرة 11/84 [6] كان يثير جدلا كبيرا لأنه أصبح لا يتماشى مع ما أقرته إتفاقية سيداو وفعلا ما إعتمدته الجزائر سنة 2005 عند إصدار الأمر 02/05 [7] الذي ألغى بعض النصوص من قانون 11/84 من أجل إعادة صياغتها.

بهذا فإننا سنحاول إبراز بقدر الإمكان موضوع تمكين المرأة من حقوقها على مستوى الاتفاقيات الدولية وأيضا النصوص القانونية التي أقرّها التشريع الجزائري، وخاصة ضمن قانون الأسرة الذي عرف هجوم كبير وضغوط من طرف المدافعين عن حقوق المرأة. إلاّ أن الجزائر ورغم مصادقتها على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 51/96 المؤرخ في 22 ماي 1996 إلاّ أنها وضعت تحفظات عليها، وأنها " تعلن جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية أنها على إستعداد لتطبيق أحكام هذه الاتفاقية بشرط عدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة الجزائري "، مع العلم انه مستمد من قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني بعد التشريع.

لكن بقيت بعض الضغوطات ممارسة من طرف عدة منظمات نسوية التي طالبت برفع التحفظات وإعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري بما يتناسب مع التوجه الجديد وهذا ما دفع بالسلطات الجزائرية بالتراجع ورفع التحفظ على مادتين وهما الثانية والتاسعة [8] بتاريخ 28 ديسمبر 2008. لكن رفع التحفظ على هاتين المادتين وتعديل قانون الأسرة الجزائري سيؤدي إلى المساس والتغيير في أحكام قطعية وثابتة بموجب مبادئ

الشريعة الإسلامية وخصوصا القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة منها فكرة الولي في الزواج وفكرة تعدد الزوجات وأحكام الميراث. مع العلم أننا سنكتف في دراستنا على مدى تأثير إتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري دون التطرق لقواعد الشريعة الإسلامية لأنها بحد ذاتها تحتاج لدراسة معمقة وجدية.

وعليه فما هي أهم الأحكام القانونية التي تبنتها اتفاقية سيداو؟، وما مدى مطابقتها لقانون الأسرة الجزائري مع العلم أن توجد مبادئ جوهرية تقيده وهي مبادئ الشريعة الإسلامية؟ وعليه فما مدى تأثر قانون الأسرة بعد تعديل سنة 2005 بنص المادة 16 من اتفاقية سيداو فيما يخص حقوق المرأة عند قيام وانحلال الرابطة الزوجية؟

من أجل دراسة هذا الموضوع سنحاول إتباع المنهج التحليلي وهذا بتحليل كلا النصين القانونين وأيضا المنهج المقارن للمقارنة بين ما هو منصوص عليه في اتفاقية "سيداو" وبين ما أقرّه قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل، بالاستعانة بالاجتهادات القضائية في ظل القانون الجزائري. إذن الهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على النصين القانونين فيما يتعلق بالحقوق الشخصية للمرأة أثناء قيام الرابطة الزوجية وأثناء إنهائها.

وعلى هذا الأساس اتبعنا الخطة التالية:

المبحث الأول: تأثير المادة 16 على حقوق المرأة عند قيام الرابطة الزوجية.

المبحث الثاني: تأثير المادة 16 على حقوق المرأة عند إنهاء الرابطة الزوجية.

المبحث الأول: تأثير إتفاقية سيداو على الحقوق المخولة للمرأة عند قيام الرابطة الزوجية

أهم الأسباب التي أدت بالمشرع الجزائري لتعديل قانون الأسرة في 2005 هو التأثير المباشر لاتفاقية سيداو بصفة خاصة، حيث جاء فيها أن التمييز ضد المرأة بإنكاره أو تقييده أو عدم تساويها في الحقوق مع الرجل يمثل إجحاف أساسي وإهانة للكرامة الإنسانية، وقد تطرقت هذه الاتفاقية لمبدأ التساوي في الحقوق بين الجنسين.(9)

وقد تكرست فكرة المساواة التي تنادي بها إتفاقية سيداو في نص المادة 16 خاصة، في السن المعتمد لزواج المرأة، وحرية المرأة في إختيار الزوج وحتى الزواج نفسه، وأيضا توثيق وتسجيل عقد الزواج في سجل رسمي أمر إلزامي، وهذا ما سنتطرق له في هاذين المطلبين.

المطلب الأول: فيما يتعلق بالسن والرضا في الزواج

من أهم المبادئ المكرسة في إتفاقية سيداو التي تأثر بها التشريع الجزائري، عند تعديل قانون الأسرة سنة 2005 هو حرية المرأة في الزواج وإختيار الزوج المناسب.

الفرع الأول: السن في الزواج

يعتبر عقد الزواج رباط وميثاق غليظ بين الرجل والمرأة، الهدف منه إقامة حياة زوجية مشتركة، وبما أن أساس العلاقة التي تربط بين الزوجين هي المودة والرحمة، فمن اللازم قيامه على مبدأ التراضي(10).

وقد حاربت الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ومن بينها إتفاقية سيداو السن المبكر للفتيات باعتباره عاملا يمكن أن يمنع المرأة من إتخاذ قرارها بحرية في الزواج، وهذا ما أقرته المادة 01/16 و02 من الاتفاقية بقولها:

" 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 الرجل والمرأة نفس الحق في عقد الزواج، ونفس الحق في إختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلاّ برضاها الحر الكامل ".

كرّس المشرع الجزائري هذه الفكرة بتوحيد سن الزواج في إبرام عقود الزواج بالنسبة للرجل والمرأة ب 19 سنة، وهذا حسب الأهلية المدنية المنصوص عليها في قواعد القانون المدني [11] بعدما كانت تختلف بين الجنسين حيث كانت أهلية الرجل محددة ب 21 سنة، أما المرأة فقد حددت سابقا ب: 18 سنة وهذا قبل التعديل[12].

وقد صدر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا قضية رقم 655711 بين (ع ن) و(م س) بتاريخ 2001/01/21 ما يلي: " حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن فسخ عقد الزواج الذي قضى به قاضي الموضوع بمثابة حكم التطليق، كون المطعون ضدها بعد بلوغها سن الرشد هي في حالة إختيار قبل البناء بها، وبالتالي لها الحق الشرعي في طلب فسخ إتمام عقد الزواج أو طلب التطليق ".

أكدّ من جهة أخرى حكم الدرجة الأولى، معتبرا أنه: " وحيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع لم يتجاوز سلطته عندما قضى بفسخ عقد الزواج بين الطرفين قبل البناء بالمطعون ضدها بل طبق القانون، إذ تأكد لديه أنها أثناء خطبتها كانت قاصرة ولما لم يدخل بها إلى غاية بلوغها سن الرشد كان لها الحق الشرعي في إنجاز عقد الزواج بها أو إبطاله، وذلك ما قضى به قاضي الموضوع عند تلبية رغبة المطعون ضدها التي تمسكت بطلب فسخ زواجها بالطاعن قبل البناء بها ".[13]

الفرع الثاني: الرضا في الزواج

من أهم المبادئ أو الحقوق التي كرّستها إفاقية سيداو وكما سبق الإشارة إليه أعلاه حق المرأة في الزواج وإختيار الزوج (المادة 16 من الإتفاقية)، والتي تعتبره مسألة أساسية بحيث للمرأة مثل الرجل وبالتساوي في إختيار الزوج أو توكيل غيرها لهذا الغرض[14].

وقد أثبتت عدّة ممارسات أن عنصر الرضا غالبا ما يكون غالبا بالنسبة للمرأة التي قد تجد نفسها متزوجة دون أن تكون قد عبرت عن موافقتها بطريقة حرة ودون إكراه.

وعلى هذا الأساس إتجهت معظم التشريعات إلى التأكيد على إعتبار ركن الرضا ركن أساسي في عقد الزواج وهذا ما أكدته المادة الرابعة من قانون الأسرة (بعد التعديل) بقولها: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي ".[15]

بما أن عقد الزواج كغيره من العقود التي لا تقوم إلاّ بتوافر أركان معينة، وبالرجوع لنص المادة التاسعة من قانون الأسرة بعد تعديل سنة 2005، تجدها قد جعلت من الرضا الركن الوحيد في عقد الزواج، بينما إضافة المادة التاسعة مكرر التي أضافت الشروط الأخرى من أهلية وصداق وولي وشاهدين مع إنعدام الموانع الشرعية للزواج.

كما أضافت المادة العاشرة على أن " التعبير عن الإرادة يكون بالإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح ". كما إعتبرت المادة الرابعة منه أن عقد الزواج هو عقد رضائي يقوم بين الرجل والمرأة، وإعتبر المشرع عقد الزواج باطلا إذا إختل ركن الرضا[16].

أكدّ القضاء الجزائري على إعتبار الرضا من أركان الزواج لا ينعقد بدونه، وهذا ما أكدّه القرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية رقم: 415123 بتاريخ 01 مارس 2008 في القضية بين (م ف) و(س خ) الذي إعترف بحق الزوجة في عدم إجبارها على عدم الدخول بها، حيث طالب الزوج أمام المحكمة الابتدائية إجبار الزوجة على إتمام مراسيم الزواج، وتمّ رفض دعواه، فطعن بالنقض، وقضت المحكمة العليا بما يلي: " حيث أن المطعون ضدها صرحت بأنها لا تمانع في إتمام مراسيم الدخول شريطة أن يسكنها مدينة سطيف من جهة، وأن لا يعترض على بقائها تزاول عملها بمدينة العلمة، وتدعي أنها إشترطت عليه هذين الشرطين قبل إبرام عقد الزواج بينهما. ولكن حيث أن عقد الزواج بصفة عامة مبني على الرضا وهو ركن من أركانه المنصوص عليه في المادة التاسعة من قانون الأسرة، إضافة على ذلك فالمادة الرابعة من نفس القانون تعرف الزواج بأنه عقد رضائي وأن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون.

وحيث بناء على المادتين المشار إليها أعلاه لا يمكن لقضاة الموضوع إجبار زوجة ما على الدخول بها رغم معارضتها له أو عدم رضاها به ".[17]

على هذا الأساس وما نستنتجه من خلال قرارات المحكمة وتعديل قانون الأسرة الجزائري نقول أن المشرع الجزائري قد طبق المبدأ المكرس في الإتفاقيات الدولية وخاصة إتفاقية سيداو في مسألة الرضا في السن في الزواج. وعليه فلا يجوز للولي أو غيره أن يجبر حتى إبنته القاصر على الزواج دون الحصول على الموافقة منها وهذا ما نصت عليه المادة

13 من قانون الأسرة بعد التعديل، وعليه فقد وضع المشرع حدّا نهائيا حول مدى سلطة الولي في إجبار من في ولايته على الزواج بشخص لا ترغب فيه الفتاة.

المطلب الثاني: فيما يتعلق بالولاية وتوثيق عقد الزواج

تعتبر المادة 16 من اتفاقية سيداو الحجر الأساس التي تأثرت به عدة تشريعات داخلية ومن بينها التشريع الجزائري وخاصة فيما يتعلق بالولاية وتسجيل عقد الزواج في سجل رسمي بصفة إلزامية وهذا ما سنعالجه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: توثيق عقد الزواج

تنص المادة 16 الفقرة الثانية من إتفاقية سيداو على: " لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات القانونية بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا "، كما تنص المادة 18 (بعد التعديل) من قانون الأسرة: " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و09 مكرر من هذا القانون ". والمادة 01/22 من نفس القانون بقولها: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ".

من هذا فإن عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة صحيحة، ويعتبر عقد الزواج هو النسخة المنقولة أو المستخرجة من وثيقة عقد الزواج الرسمي المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل قانوني[18].

وعليه فإن التسجيل يعطي الصفة القانونية للعقد سواء كانت الشكلية قد تمت أمام الموثق أو أمام البلدية. ومن خلال كل ما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد إتبع مسار اتفاقية سيداو فيما يخص توثيق عقد الزواج.

الفرع الثاني: الولاية

كما سبق الإشارة إليه أعلاه فإن المادة 16 من إتفاقية سيداو تعطي للمرأة حق إختيار زوجها برضاها، وأن يكون هذا الرّضا حرّا وكاملا، معنى ذلك لا يجوز لأي كان التدخل في إختيار المرأة وبالأخص تدخل الولي أبا كان أو غيره، وبالتالي فالرضا يجعل من المرأة هي صاحبة القرار في زواجها والأكثر من ذلك فإنه يمنح لها سلطة تزويجها لنفسها، أي تولي عقد قرانها بنفسها بدون وليها أو حتى حضوره.[19]

بالرجوع لنص المادة 11 من قانون الأسرة التي تنص: " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره "، والمادة 07 منه: " يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي لمن لا ولي له "[20].

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال تعديل قانون الأسرة قد كرّس للمرأة الحق في إبرام عقد الزواج بنفسها مع إشتراط حضور الولي سواء كان أب أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر[21] وهذا للتوافق مع إتفاقية سيداو.

تظهر هذه الفكرة من خلال إستعمال المشرع لحرف "أو" الذي يبين حرية الإختيار التي تتمتع بها المرأة عند إبرامها لعقد زواجها بحضور من تختاره كولي لها. وعلى هذا الأساس أصبح دور الولي ضمن قانون الأسرة بعد تعديل سنة 2005 دورا شكليا يتمثل في حضوره فقط دون ممارسة أي سلطة على إبنته أو من له ولاية عليها، وأكثر من ذلك فإن الولي لا يمارس أية سلطة لا على البالغة ولا على القاصرة، فالبالغة لها سلطة الإختيار، أما القاصرة فلها سلطة عدم الإلزام وذلك بعدم إجبارها على الزواج بشخص لا ترغب فيه، وهذا ما يظهر جليا من نص المادة 13 من قانون الأسرة بقولها: " لا يجوز للولي أبا كان أو غيره إجبار القاصرة التي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها ".

من خلال كل ما سبق ما هو أثر تخلف شرط الولي في عقد الزواج إذن؟

يختلف الأمر من خلال الجانب الفقهي والجانب القانوني المتمثل في قانون الأسرة قبل التعديل وبعد التعديل. فيعتبر جمهور الفقهاء أن تخلف ركن الولي سبب لبطلان عقد الزواج، وعليه إذا زوجت المرأة نفسها بغير إذن وليها كان زواجا باطلا [22] أما عند الأحناف فالعقد صحيح لأن الولي لا يعد ركن ولا حتى شرط في عقد الزواج فللمرأة حق إبرام عقد زواجها من غير موافقة الولي ويعتبر الزواج صحيحا[23].

تأثر المشرع الجزائري قبل التعديل لقانون الأسرة بجمهور الفقهاء وإعتبر الولي ركن من أركان عقد الزواج حسب نص المادة التاسعة قبل التعديل، وعدم وجوده يؤدي إلى بطلان عقد الزواج قبل الدخول، ويصحح بعده بمهر المثل وهذا ما نصت عليه المادة 33 من قانون الأسرة قبل التعديل، أما بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 أصبح الولي شرط صحة في عقد الزواج وفقا لنص المادة 09 مكرر، مع إعطاء الحرية الكاملة للمرأة في إختيار الولي وفقا للمذهب الحنفي.

بما أن وجود الولي يعتبر حضورا شكليا وشرط لتمام العقد، فإن تخلفه يؤدي لفسخ عقد الزواج قبل الدخول، ولا تستحق المرأة الصداق، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا إستوفى العقد ركنه والشروط الأخرى [24]حسب نص المادة 33 الفقرة الثانية من قانون الأسرة.

المبحث الثاني: تأثير المادة 16 على الحقوق المخولة للمرأة عند فك الرابطة الزوجية

يعتبر موضوع إنهاء العلاقة الزوجية من المواضيع التي إهتمت بها إتفاقية سيداو والتي أكدت على أن يكون للمرأة نفس الحقوق مع الرجل عند فسخ عقد الزواج.

وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجده قد وفّر الحماية اللازمة للمرأة إذا أصبح إستمرار الحياة الزوجية مستحيلا، وعليه فحل هذه الرابطة، إما أن يكون بإرادة الزوج لوحده ويسمى في هذه الحالة بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة، أو بإرادتهما الإثنين ويسمى الطلاق بالتراضي، أو بإرادة الزوجة لوحدها ويسمى إما تطليقا أو خلعا.

مادام موضوع دراستنا يتمحور حول فكرة حقوق المرأة عند إنهاء العلاقة الزوجية فسنكتف بالتطرق للحقوق المخولة لها عند فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة وهما التطليق والخلع من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حق المرأة في إستعمال التطليق

لم يعرف المشرع الجزائري التطليق بل إكتفى بتحديد أسبابه ضمن المادة 53 من قانون الأسرة وهي عشرة حالات بعد ما كانت سبعة حالات قبل التعديل، والغرض من ذلك هو محاولة المشرع التوفيق بين الطلاق بإرادة الزوج المنفردة والطلاق بإرادة الزوجة المنفردة وذلك لمحاولة إحترام المبادئ المنصوص عليها في إتفاقية سيداو.

وهذا ما أكده التقرير المقدم من الجزائر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة والذي جاء فيه: " بموجب أحكام القانون الجديد تم توسيع نطاق الأسباب التي يمكن أن تستند الزوجة إليها بحيث أصبح بإمكان هذه الأخيرة رفع دعوى قضائية، ولاسيما بسبب عدم التوافق المستمر مع زوجها أو بسبب إنتهاك أحكام منصوص عليها في عقد الزواج...."[25].

يقصد بالتطليق إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء بناء على طلب الزوجة لأمر نص عليه القانون[26] إذن فهو طلاق بناء على إرادة الزوجة يتم بموجب حكم قضائي رغم معارضة الزوج له، طالما أن الزوجة متضررة ويفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة

والإنصاف[27] وقد نصت المادة 53 من قانون الأسرة الحالات التي تخول للزوجة الحق في المطالبة بالتطليق وهي 10 حالات جاءت على سبيل الحصر كالتالي:

1- عدم الإنفاق عليها بعد صدور الحكم بوجوبه.
2- وجود عيب بالزوج يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
4- الحكم على الزوج في جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية.
5- الغيبة أكثر من سنة بدون عذر ولا سبب.
6- مخالفة أحكام المادة الثامنة من قانون الأسرة المتعلقة بالتعدد.
7- إرتكاب فاحشة مبينة.
8- مخالفة الشروط المتفق عليها في الزواج.
9- وجود الشقاق المستمر بين الزوجة والزوج.
10- كل ضرر معتبر شرعا.

على ذلك فالتعديل لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 قد أضاف ثلاثة حالات، والغاية من وراء ذلك هو محاولة التوفيق بين إرادة الطرفين من أجل تحقيق المساواة المنصوص عليها في اتفاقية سيداو.

بالنسبة لأساليب التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة أولها هي:

1- التطليق لعدم الإنفاق من طرف الزوج الذي يعتبر من واجباته شرعا وقانونا وفي حالة إمتناعه يجوز للزوجة طلب التطليق بشرط رفعها لدعوى قضائية وصدور حكم نهائي يقضي بذلك وإمتناع الزوج عن تنفيذ هذا الأخير.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/05/02 والذي قضى بأنه: " لا يمكن الحكم بالتطليق بسبب الإهمال وعدم الإنفاق إلاّ إذا صدر حكم بموجب النفقة على الزوجة، وإن إمتنع الزوج عن تنفيذ ذلك ".[28]

حدد المجلس الأعلى في قرار صادر عنه سنة 1984 عن المدة التي تنتظرها الزوجة لرفع دعوى عدم الإنفاق بقوله: " من المقرر فقها وقضاء أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد عن شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطليق ....".[29]

2- التطليق لوجود عيوب والمقصود بها نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة غير مستقرة.[30] ويجب أن يكون العيب في الزوج ويحول دون تحقيق الهدف من الزواج، ويستعين القضاة في هذه الحالة بخبراء مختصين للفصل في الحالة الصحية للزوج.

3- حق التطليق بسبب هجر الزوج لزوجته في المضجع لمدة تزيد عن أربعة أشهر، ويشترطه المشرع أن يكون متعمدا وليس لسفر وغياب مثلا، بالإضافة إلى شرط آخر وهو نية الإضرار بالزوجة.

4- طلب التطليق من طرف الزوجة بعد الحكم على الزوج بعقوبة سالبة للحرية حتى ولو كانت مع وقف التنفيذ، وعليه فيشترط المشرع في هذه الحالة صدور حكم نهائي يدين الزوج، وإثبات أن هذه الإدانة جعلت من مواصلة الحياة مع بعضهما أمرا مستحيلا.

ولم يشترط المشرع أن تكون العقوبة مقيدة للحرية أو موقوفة التنفيذ أو حتى غرامة بل إكتفى بقول: " جريمة فيها مساس بشرف الأسرة" مثل جريمة الزنا والشذوذ الجنسي، وكل جريمة فيها هتك عرض قاصر أوتحريضه على الفسق.[31]

5- كما للزوجة حق طلب التطليق لغياب الزوج مدة سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- إرتكاب الزوج لفاحشة مبينة لكن المشرع لم يبين معنى الفاحشة في هذه الحالة، فقد تتمثل مثلا في الإعتداء على القاصر أو عقوق الوالدين أو الردة أو الشرك بالله، وعليه ترجع هذه الأفعال للسلطة التقديرية للقاضي.[32]

7- كما يجوز لها أيضا طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا وتحديد الضرر يرجع لسلطة تقديرية للقاضي مادام المشرع لم يحدده ولم يعرفه، لكن يجب توافر شروط معينة لتحققه وتتمثل في أن يكون الضرر محقق الوقوع أي أن يكون حالا أو وقع فعلا وغير إحتمالي وإفتراضي.[33] وأن يكون صادر عن الزوج، ويتسبب هذا الضرر في عدم دوام العشرة الزوجية.[34]

أما الأسباب الثلاثة التي أضافها قانون الأسرة بعد التعديل فهي:

1 الشقاق المستمر بين الزوجين وهو أن تصبح الحياة بينهما مستحيلة لوجود كره أو ضغط على الطرفين وقد أضيفت هذه المادة لأنها تتوافق مع نص المادة 16 من إتفاقية سيداو، ولم يبين المشرع كيفية إثبات الشقاق لكن نجد مبدأ قضائي يقضي بما يلي: "

يثبت الشقاق المستمر من خلال ما يظهر من الحياة الزوجية والخصومات القضائية بين الطرفين، ولا يكفي الخلاف الظاهر في جلسة الصلح لثبوت الشقاق المستمر والإعتماد عليه في التطليق.[35]

2 أما التطليق لمخالفة المادة الثامنة من قانون الأسرة، فيحق للزوجة المطالبة به إذا كانت الزوجة غير راضية على تعدد زوجها للزواج وإذا كان التعدد بناء على تدليس أو عدم توفير الزوج للعدل نحوها، وعليه فعدم العدل بين الزوجات يسبب ضرارا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر في 2006/07/12.[36]

3 مخالفة الشروط المتفق عليها في العقد وبالرجوع لنص المادة 19 من قانون الأسرة، نجد أن المشرع قد خصص شرطين أساسيين بقوله: " لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة "، وهذا ما يوافق ما تضمنته إتفاقية سيداو بقولها: " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحقوق لا سيما الحق في العمل بوصفه حق ثابت لجميع البشر.[37]

إذن من خلال الحالات الثلاثة التي أضافها المشرع بعد تعديل قانون الأسرة وإعتبارها أكثر ليونة من الشروط الأخرى نلاحظ أن المشرع يحاول تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية المنصوص عليه في إتفاقية سيداو.

المطلب الثاني: الخلع كحق أصيل للمرأة لتحقيق مبدأ المساواة

يعتبر الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية حسب نص المادة 48 من قانون الأسرة تلجأ إليه المرأة إذا إستحالت العشرة مع زوجها، وإعتبره المشرع حسب نص المادة 54 من قانون الأسرة تصرف إنفرادي صادر من الزوجة يسمح لها بفك الرابطة الزوجية دون موافقة الزوج وهذا بخلع نفسها مقابل مبلغ مالي يدفع للزوج.

وإذا لم يتفق الزوجان على تحديد هذا المقابل المالي يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.[38]

أما نص المادة 54 قبل التعديل فكان كالآتي: " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم " ولكن عدلت هذه المادة والتي أصبحت كالتالي: " يجوز

للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها ...". وقد كان هذا التعديل نتيجة سكوت المشرع حول إشتراط موافقة الزوج من عدمها، وأيضا نتيجة التضارب بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا فمنها من تلزم الزوجة الحصول على موافقة الزوج، وأخرى لا تشترطه.

فنجد مثلا القرار الصادر عن المحكمة العليا والذي يقضي بما يلي: " من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة عقد الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون "[38] ، والقرار الآخر الصادر عن المحكمة العليا الصادر في 1996/07/30 الذي قضى بأن: " الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا ".[39]

لكن وما استقرت عليه المحكمة العليا على أن الخلع يتم دون إرادة الزوج، ويتجلى ذلك من خلال القرار الصادر عنها بتاريخ 1992/07/21، الذي ينص على: " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم.... وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطليق الزوجة دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومن كان كذلك إستجوب رفض الطعن ".[40]

وعليه فبتعديل المادة 54 من قانون الأسرة أنهى المشرع الجدل الذي كان قائما بين القضاة وعدم إستقرار القرارات الصادرة عن المحكمة العليا عن وجهة نظر واحدة، وأكدّ على حق الزوجة في الخلع دون إشتراط موافقة الزوج، وأصبح حق المرأة في الخلع كمقابل لحق الرجل في الطلاق، لأن الخلع أصبح حق أصيل للزوجة تستعمله دون قيد ولا شرط وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2011/09/15 حيث جاء فيه " ....بأن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن، ولا يعتد فيه بإرادة الطاعن...".[41]

ما نلاحظه أيضا أن المشرع أصبح يوجب القاضي أن يحكم للزوجة بالتطليق تحت تسمية الخلع بمجرد طلبه دون أي إعتبار لإرادة الزوج، وعليه فإن نص المادة 54 من قانون الأسرة بعد التعديل لم يهمل فقط إرادة الزوج في مسألة الموافقة على الخلع وإنما غيبها وأهملها كذلك في مسألة مقابل الخلع،[42] حيث نصت الفقرة الثانية من نفس المادة

على أنه: " ..إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم". لم يأت المشرع عند وضعه وتعديله لنص المادة 54 بأي قيد أو شرط للجوء لإجراء الخلع، وعليه فإن المشرع كان أكثر ليونة فيما يخص الخلع الأمر الذي جعل المسألة أكثر سهولة للمرأة مقارنة بالنص القديم، ومنه فقد أصبح الخلع حق أصيل مخول للزوجة مقابل حق الطلاق بالإرادة المنفردة المخول للزوج.

إذن ومن خلال توسيع حالات التطليق وجعل الخلع حقا للزوجة، دون موافقة الزوج خلق المشرع التوازن بين الزوجين في إنحلال علاقة الزواج، إلا أن لجنة القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة توصي في التوصية رقم 47 بإلغاء القيود على حق المرأة في الطلاق وإقرار حق المرأة في الطلاق وإقرار حق كلا الطرفين في طلب الطلاق دون تحديد الأسباب.[43]

ومن خلال كل ما سبق ذكره، فإن سبب جعل الخلع دون موافقة الزوج هو محاولة ضبط النصوص القانونية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية لكي تتماشى مع مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 16 من إتفاقية سيداو، وهو ما أكدته الجزائر عند ردها على الملاحظات التي أبدتها لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة حول محدودية مبررات الطلاق.

في الأخير نقول أن قانون الأسرة الجزائري قد تأثر بإتفاقية سيداو، وهذا ما تبينه جميع التعديلات التي طرأت على قانون الأسرة سنة 2005 وذلك لضمان حقوق المرأة ومساواتها بالرجل في الطلاق.

الخاتمة:

تعتبر إتفاقية سيداو أهم وثيقة دولية تضمن مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الميادين، والهدف منها هو إلغاء جميع الفروقات بين الجنسين، وقد صادقت الجزائر على هذه الإتفاقية سنة 1996، مع التحفظ على بعض المواد ومن بينها المادة 16، لكن نجد أن المشرع الجزائري يحاول تضمين مبدأ المساواة بين الجنسين في قوانينه الداخلية وفعلا هذا ما كرسه بعد تعديل كل من قانون الجنسية وقانون الأسرة سنة 2005.

وأهم ما توصل إليه المشرع أنه تأثر فعلا بأحكام ونصوص إتفاقية سيداو والأخذ بمبدأ المساواة في الجانب الأسري، لكنه لا يمكنه تجاهل أحكام الشريعة الإسلامية، وبذلك

نجده قد ساوى بين كل من الرجل والمرأة في عدة ميادين من أهمها حقوق المرأة عند إنشاء وفك الرابطة الزوجية ومن أهم هذه الحقوق:

- منح المرأة الراشدة الحق في إبرام عقد زواجها بنفسها مثل الرجل، وذلك بجعل الرضا الركن الوحيد لعقد الزواج كما لها الحق في إختيار شريك حياتها بكامل رضاها.

- توحيد سن الزواج بالنسبة للرجل والمرأة ب 19 سنة.

- أصبح حضور الولي شكلي، كما لا يمكن له إجبار إبنته على الزواج أو تزويجها دون موافقتها.

- توسيع المشرع لحالات التطليق وجعل الخلع حق أصيل للمرأة دون الحصول على موافقة الزوج، وهذا مقابل لعصمته في الطلاق بالإرادة المنفردة.

التوصيات:

أثرت إتفاقية سيداو بشكل جدّي على أحكام قانون الأسرة الجزائري، وذلك لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق لكن لا يجب أن ننكر بوجوب إعادة النظر في نقاط مهمة مرتبطة بقواعد أساسية منصوص عليها في الشريعة الإسلامية من أهمها مسألة الولي في الزواج بشكل يتناسب مع قواعد الشريعة الإسلامية، وذلك بمنحه حق الإعتراض إذا رأى أن الرجل ليس كفء لابنته، وعليه فيجب على المشرع أن يعلم أن المساواة الفعلية التي تنادي بها المواثيق الدولية ومن أهمها إتفاقية سيداو لن تحقق الهدف المرجو والمتمثل في حماية حقوق المرأة كإنسان، فالمساواة تكون في إطار العدل وإعطاء كل ذي حق حقه مع مراعاة الفوارق بين الرجل والمرأة كجنس بشري وهدا ما منحتة قواعد الشريعة الاسلامية.

الهوامش:

[1] تتمثل الشرعة الدولية في ميثاق الأمم المتحدة الصادر سنة 1945 والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948 والعهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرين سنة 1966.

[2] دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ سنة 1954 واعترفت في المادة 01 منها بحق التصويت للنساء في جميع الانتخابات.

[3] أقرّ هذا الإعلان بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وخوّل لها حق التصويت في جميع الانتخابات، وحق ترشحها ومباشرة الوظائف العامة.

[4] سمية بوكايس: المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014 ص 04.

[5] نهى القرطاجي، قراءة إسلامية لاتفاقية سيداو، بحث مقدم لمؤتمر بعنوان " أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والإعلانات والاتفاقيات الدولية، جامعة طانطا، مصر، 2008.

[6] قانون الأسرة الجزائري، (المعدل) رقم 11/84، والصادر بتاريخ 09 سبتمبر 1984

[7] الأمر رقم 02/05 الصادر في 27 جانفي 2005 والمتعلق بتعديل قانون الأسرة الجزائري (الجريدة الرسمية رقم 15).

[8] المادة 02 تتطرق لفكرة تعدد الزوجات والميراث التي أقرّ القانون فيها مبدأ المساواة بشرط عدم تعارضه مع أحكام الشريعة الإسلامية. أما المادة 09 فتتطرق لفكرة منح الدول للجنسية كحق مساويا بين الرجل والمرأة (بعد تعديل قانون الجنسية سنة 2005).

[9] سمية شنوفي: انعكاسات اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 35.

[10] سمية بوكايس: المرجع السابق، صفحة 12.

[11] المادة 40 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 79-98 بتاريخ 23 سبتمبر 1975.

[12] المادة السابعة قبل التعديل من قانون الأسرة لسنة 1984.

[13] المجلة القضائية سنة 2002 العدد 02 ص 424- 427 والمأخوذ من سامية بوروبة: الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية للحقوق الإنسانية للمرأة، بدون بلد، بدون دار النشر، سنة 2012، ص 65.

[14] سهيل حسين الفتلاوي: حقوق الإنسان، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2007، صفحة 267.

[15] سامية بوروبة: المرجع السابق، ص 64.

[16] وهذا ما نصت عليه المادة 33 المعدلة من قانون الأسرة. بلحاج العربي: الوجيز في قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث الاجتهادات للمحكمة العليا، أحكام الزواج، الجزء الأول، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، صفحة 26.

[17] مجلة المحكمة العليا لسنة 2008 العدد رقم 01، صفحة 275-278، والمأخوذ من سامية بوروبة، المرجع السابق، ص 66.

[18] صبرينة لعماري و فايزة مصطفاوي: حقوق المرأة بين اتفاقية سيداو وقانون الأسرة، مذكرة انيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 34.

[19] بوكايس سمية: المرجع السابق، ص 28.

[20] النص القديم قبل التعديل للمادة 07: " يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها والقاضي لمن لا ولي له ".

[21] أحمد عبدو: رضا المرأة في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات قانونية دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة، الجزائر، العدد 10، سنة 2011، ص 60.

[22] العربي بلحاج: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، صفحة 318.

[23] جبر محمود الفضيلات: بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 130 و131

[24] العربي بلحاج: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ص 323.

[25] سمية بوكايس: المرجع السابق، ص 28.

[26] يوسف عزيرية: التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2003-2004، ص 08.

[27] العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 273.

[28] القرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 118475، نشرة القضاة، سنة 1996، العدد 49، ص 241

[29] القرار الصادر عن المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1984/11/19 ملف رقم 34791، المجلة القضائية، 1989، العدد 03، ص 76.

[30] سمية بوكايس: المرجع السابق، ص 120.

[31] يوسف عزيرية: المرجع السابق، ص22

[32] كمال فريحاوي: التعريف للضرر في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستير عقود ومسؤولية، كلية الحقوق الجزائر، 2001-2002، ص 20.

[33] سمية بوكايس: المرجع السابق، ص 123.

[34] القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2011/07/14، ملف رقم 624622، العدد 02، ص227.

[35] القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/07/12، ملف رقم 356997، مجلة المحكمة العليا، 2006، عدد 02، ص 441.

[36] صياد المختار: تأثير الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص68.

[37] حدة حجيمي: الحماية القانونية للمرأة في الجزائر، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 35.

[38] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 73885 بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 02، ص 05.

[39] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1996/07/30، ملف رقم 141262، المجلة القضائية، لسنة 1998، العدد الأول، ص 120.

[40] القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 1992/07/21، ملف رقم 83603، المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص، ص 134.

[41] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 656259، بتاريخ: 2011/09/15، سنة 2012، المجلة القضائية، العدد 01، ص 318.

[42] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1988، ص 130

[43] الملاحظات الختامية للجنة المعنية، المرجع السابق، ص 16.