التحفظات العربية على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة تقييد لحق المساواة في قوانين الأسرة

(دراسة مقارنة)

أ. د. بدرية عبد الله العوضي(*)

(*) أستاذ القانون الدولي لحقوق الإنسان – كلية القانون الكويتية العالمية.

ملخص:

تتناول هذه الورقة أهمية تطبيق مبدأ المساواة الدولي بين المرأة والرجل، في العلاقات الأسرية بصورة خاصة، والمدوَّن في التشريعات الوطنية بغرض تقييم مدى تأثر هذه الحقوق بالتحفظات من قبل الدول العربية على أحكام الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو).

يظهر من تقييم بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية التأثير السلبي للتحفظات التي أُدْرِجَتْ من قبل أغلب الدول العربية على هذه الاتفاقية، وبصورة خاصة على المادة (16) من الاتفاقية والتي تتناول حق المساواة بين الرجل والمرأة في العلاقات الأسرية.

تؤكد هذه الدراسة أيضاً، تأثير التحفظات على المركز القانوني للمرأة في العلاقات الأسرية في منطقة الخليج العربية من خلال دراسة قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة الحديثة التي صدرت مؤخراً، ابتداءً من قانون الأحوال الشخصية الكويتي لسنة 1984، والقانون العُماني للأحوال الشخصية لسنة 1997، وقانون الأسرة الإماراتي لسنة 2004، وقانون الأسرة القطري لسنة 2006، وقانون الأسرة البحريني لسنة 2009، بالإضافة إلى التعديلات التي أجريت على قوانين الأحوال الشخصية لتفعيل مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في العلاقات الأسرية، مثال على ذلك قانون الأحوال الشخصية المصري لسنة 2000، ومدوَّنة الأسرة المغربية لسنة 2004 ، وقانون الأسرة الجزائري لسنة 2005.

يتضح مما سبق أن الوضع الحالي لمركز المرأة القانوني في تشريعات الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة يتطَّلب تفعيل مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في العلاقات الأسرية، حيث تم تقييد هذه الحقوق نتيجة التحفظات العربية على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. وعليه فإن الحكومات العربية ملزمة بإعادة النظر في تحفظاتها على هذه الاتفاقية وبصورة خاصة المادة (16) المتعلقة بالعلاقات الأسرية، لضمان الأمن الأسري للمرأة العربية استناداً على مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات.

مقدمة

للمرأة العربية وضع خاص في التشريعات الوطنية ذات العلاقة المباشرة بحقوقها الأسرية وحقوق المواطنة، خاصة وأن لهذه القوانين دوراً فاعلاً في تعزيز مساهمة المرأة التنموية في غالبية الدول العربية، هذا الوضع يلقي على عاتق الحكومات العربية أخذ المبادرة في مراجعة وتعديل القوانين الوطنية التي تحول دون تمكين المرأة من المشاركة في صنع واتخاذ القرارات المصيرية في حياتها الخاصة، وفي حياة أسرتها لتحرير حقوقها الإنسانية من القيود القانونية التي تتمتَّع في الغالب بالقداسة لتفادي المساس بها لتطويرها وتحديثها .[1]

من جانب آخر، تتضمن الدساتير العربية العديد من المبادئ الدستورية التي تقرُّ المساواة في الحقوق والواجبات دون تمييز على أساس الجنس، وعلى الرغم من ذلك تتباين مواقف التشريعات العربية في موقفها من الحقوق الأسرية، ولا تزال المرأة تعاني من الانتهاكات المتعددة عند ممارسة حقٍ من حقوقها الأساسية المدونة في الدساتير وفي القوانين الوطنية، مما يؤدي إلى اتساع الفجوة بين القانون المكتوب وممارسة المرأة لحقوقها القانونية على أرض الواقع.

لا بد من التنويه، أن الديمقراطية الحقيقية والحداثة لا يمكن أن تتحققا في الدول العربية، طالما لا يُسمح للمرأة العربية المشاركة الفاعلة في صنع القرار السياسي على قدم المساواة مع الرجل، ولا يتاح لها ممارسة حقوقها الأسرية دون إجحاف، تؤكد على ذلك وثائق التصديق والتحفظات على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، والتقارير السنوية الخاصة بتفعيل وتطبيق اتفاقيات العمل الدولية، من قبل الدول الأطراف في اتفاقيات العمل الأساسية ذات العلاقة بحقوق الإنسان في

(1) راجع تصريح وزير الأوقاف المصري الدكتور محمود حمدي زقزوق، آنذاك بقوله: «إن تجديد الخطاب الديني يعد من سنن الحياة لأن العالم يتغير يوماً بعد يوم، والتجديد أمر ضروري ولا نستطيع أن نوقف عجلات الزمن عند فترة محددة، وإنما يجب أن نتطور ونسير معه»، جريدة القبس الكويتية، 2 / 11 / 2007.

العمل المرسلة إلى لجنة الخبراء القانونيين بتطبيق وتنفيذ اتفاقيات وتوصيات منظمة العمل الدولية، والتي تدل على الموقف الرسمي والحقيقي لحكومات الدول العربية الأطراف في هذه الاتفاقيات.[1]

إضافة إلى ذلك نجد أن غالبية الدول العربية تحفَّظت بشكل عام على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، لكونها لا تتفق أو تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية دون تحديد ماهية هذا التعارض أو الاختلاف، أو بسبب تعارض المادة (16) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، بصورة خاصة مع أحكام قانون الأحوال الشخصية أو قوانين الأسرة أو الدساتير الوطنية في دولهم أو التشريعات الوطنية ذات العلاقة.[2]

الجدير بالذكر، أن الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 (سيداو)، تضع الأسس العامة للمساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق الإنسانية والقانونية لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في شتى الميادين والتى تشمل أيضاً الحقوق المتعلقة بالعلاقات الأسرية أثناء الحياة الزوجية، وبعد انتهائها والحق في الوصاية والولاية على الأبناء.[3]

بناء على ما سبق تتناول هذه الورقة دراسة وتحليل الحقوق المقيِّدة للمرأة العربية في العلاقات الأسرية بصورة خاصة من خلال استعراض التباين بين الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية (سيداو) المتعلقة بتحقيق المساواة مع الرجل في الحقوق الأسرية، مع موقف قوانين الأحوال الشخصية أو قوانين الأسرة المختارة في هذا الصدد، ومبررات التمييز ضد المراة العربية مع إبراز التطور الذي تحقق في هذا

(1) عملت الباحثة كخبيرة في «لجنة الخبراء القانونيين لتطبيق اتفاقيات وتوصيات منظمة العمل الدولية» في الفترة من (1983 إلى 1996).

(2) لتفاصيل موقف كل دولة عربية من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، راجع الجدول رقم (1)، المرفق بهذه الورقة.

(3) لم تتحفظ ثلاثة دول على هذه الاتفاقية كلية هي (جزر القمر (التصديق سنة 1994)، جيبوتي (التصديق سنة 1998)، دولة فلسطين (التصديق سنة 2014). حول موقف الدول العربية المصدقة على هذه الاتفاقية وتحفظاتهم، انظر الجدول رقم (1) المرفق بالدراسة.

المجال خلال العقد الحالي، كما يتبيَّن من تعديل أو إلغاء المواد القانونية من هذه القوانين والتي تكرِّس التمييز ضد المراة.

من جانب آخر، أصدرت مملكة البحرين في عام 2002 قانوناً للأسرة، تلتها كل من دولة الامارات العربية المتحدة في سنة 2004، قانون فيدرالي للأحوال الشخصية، ثم تبعتها دولة قطر بإصدار قانون للأسرة سنة 2009، تتضمن هذه التشريعات بعض الأحكام التي تقلِّص أو تحد من التمييز ضد المرأة في الحقوق الأسرية، أو أحكام من شأنها أن تزيل التعارض والاختلاف مع تعهداتها الدولية تجاه تفعيل وتطبيق الأحكام المتعلقة بالحقوق الأسرية.

وزيادة على ذلك، تم تعديل بعض الأحكام القانونية المقيدة لحقوق المرأة الشرعية والقانونية بغرض تمكين المرأة من ممارسة حقوقها الأسرية على قدم المساواة مع الرجل، أو سحب التحفظات المدرجة على المواد المتعلقة بهذه الحقوق .

نخصِّص الفصل التمهيدي من الورقة لبيان موقف الدول العربية الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، كما تعرف اختصاراً باسم اتفاقية (سيداو) من خلال استعراض أهم المواد المتعلقة بالقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة الزوجية وغيرها من الحقوق الأساسية لحقوق الإنسان الواردة في هذه الاتفاقية التي تعد بمثابة الميثاق الدولي لحقوق المرأة .

الفصل التمهيدي

أولاً- موقف الدول العربية من الاتفاقية الدولية (سيداو):

يبلغ عدد الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، يشار إليها اختصاراً باتفاقية (سيداو)، حتى نهاية عام 2014، (188) دولة تشكل أكثر من 90% من عدد الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، تؤكد فيه اعترافها وتعهدها باحترام وتطبيق حقوق المرأة الإنسانية الواردة في هذه الاتفاقية على قدم المساواة مع الرجل باعتبار أن هذه الاتفاقية ميثاق دولي لحقوق المرأة ملزم للدول الأطراف في هذه الاتفاقية.

من المعروف أن معظم الدول العربية بدأت منذ منتصف الثمانيات اتخاذ خطوات جادة للانضمام إلى الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، بعد دخولها دور النفاذ في عام (1981)، ومع نهاية عام 2014، بلغ عدد الدول العربية الأطراف في الاتفاقية (20) دولةً بما فيها جميع دول مجلس التعاون الخليجي، مع إبداء تحفظ عام من قبل غالبيتها بعدم الالتزام بأحكام هذه الاتفاقية في حالة تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية، أو في حالة تناقض أي حكم في الاتفاقية مع أحكام الشريعة الإسلامية، (المملكة العربية السعودية)، أو التحفظ على مادة أو أكثر من مادة من مواد هذه الاتفاقية لتعارضها مع قانونٍ محدَّدٍ من قوانينها الوطنية، وبصورة خاصة قانون الأحوال الشخصية أو قانون الجنسية الساري في هذه الدول[1].

من الحقائق الراسخة في القانون الدولي، الاعتراف بحق الدول في إبداء التحفظ على الاتفاقيات الإقليمية والدولية كما جاء في المادة (19) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

(1) الدول العربية التي لم تصدق على هذه الاتفاقية حتى نهاية 2014، جمهورية السودان، وجمهورية الصومال.

لسنة 1969، والتي تضع القاعدة العامة للحق في التحفظ على الاتفاقيات الدولية وذلك على النحو التالي:-

«للدولة، كقاعدة عامة عند التوقيع على معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تبدى تحفظاً إلا إذا: «حظرت المعاهدة هذا التحفظ، أو نصت المعاهدة على أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني، أو أن يكون التحفظ، في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب) منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها.»

وعلى الرغم من مشروعية التحفظات وفقاً للفقرة الأولى من المادة (28) من اتفاقية (سيداو) من قبل الدول العربية الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، إلا أن الفقرة الثانية من المادة السابقة، قيَّدت حق الدول في إبداء التحفظ كما يلي: «لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافياً لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها». نتساءل في هذا الصدد هل التحفظات العربية ينطبق عليها هذا الحظر القانوني الاتفاقي المدوَّن في اتفاقية (سيداو)، نحيل هذا التساؤل الهام إلى الخبراء القانونيين العرب في هذه الدول لمعرفة التكييف القانوني لتحفظات دولهم على بعض مواد هذه الاتفاقية الدولية الهامة بصورة خاصة للمرأة العربية لحماية حقوقها الإنسانية والقانونية.

يتبين من التحفظات العربية العامة حقيقة موقف الدول الأطراف في الاتفاقية ومدى التزامها لتعهداتها بتنفيذ وتطبيق التزاماتها الدولية بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية في دولهم رغم تصديقها أو انضمامها للاتفاقية من ناحية، أم أنها تدل على صعوبة التغلب على العقبات الإدارية أو التشريعية أو الاجتماعية أو الاقتصادية السارية في دولهم، والتى تحول دون الامتثال التام لأحكام هذا الميثاق الدولي لحماية الحقوق الأساسية للمرأة من ناحية أخرى .

من المؤكد أن الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، لها دور فاعل في تمكين المرأة من ممارسة حقوقها الإنسانية والقانونية من

قبل الدول الأطراف لإلغاء التمييز ضد المرأة، وللتأكيد على أن حقوق المرأة من الحقوق الأساسية للإنسان وواجبة الاحترام من الدول واتخاذ التدابير المناسبة من التدابير التشريعية وغيرها، بما في ذلك ما يقتضيه الأمر من جزاءات لحظر كل تمييز ضد المرأة. وتلزم الفقرة (و) من المادة الثانية من الاتفاقية الدول الأطراف: – «باتخاذ جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريع، لتعديل أو إلغاء القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات القائمة التي تشكل تمييزاً ضد المرأة». [1]

إضافة إلى ذلك، تطالب المادة (16) من الاتفاقية الدولية (سيداو)، الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة في الحقوق التالية: [2]

(أ) نفس الحق في عقد الزواج.

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

(ج) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

(د) نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما، وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول.

(هـ) نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وبإدراك للنتائج، عدد أطفالها والفاصل بين الطفل والذي يليه، وفي الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق.

---

(1) لتفادي تفاوت الجزاءات المقررة في بعض التشريعات الجزائية ضد المرأة بصورة خاصة، تطالب الفقرة (ز) من اتفاقية (سيداو)، الدول الأطراف فيها: «إلغاء جميع أحكام قوانين العقوبات الوطنية التي تشكل تمييزا ضد المرأة».

(2) تحفظت غالبية الدول العربية الأطراف في الاتفاقية على المادة الثانية بأكملها، رغم أنها تعد من المواد الأساسية في الاتفاقية والتي تضع الإطار العام لالتزامات الدول الأطراف في القضاء على التمييز ضد المرأة في شتى الميادين، من هذه الدول (جمهورية مصر العربية، مملكة البحرين ، سوريا ،الجزائر، ليبيا ، دولة الإمارات العبية المتحدة ، العراق) . لمزيد من المواقف العربية تجاه هذه المادة.

(و) نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأنظمة المؤسسية الاجتماعية، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة.

(ز) نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة والمهنة والوظيفة.

(ح) نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض ذي قيمة.

2- لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمراً إلزامياً.

من المعروف أن تغيير المفاهيم والتقاليد العربية المتخلفة السائدة والمجحفة بحقوق المرأة الأسرية لعقود طويلة في المجتمعات العربية حتى أصبحت تتمتع بحصانة تشريعية واجتماعية ضد الإلغاء أو التعديل، على الرغم من أنها تتعارض مع المركز الاجتماعي والسياسي والتعليمي التي وصلت إليها المرأة العربية في غالبية الدول العربية، والأهم من ذلك تعارض التمييز القائم مع مبادئ العدالة والإنسانية والإسلامية، لذلك لا بدَّ من إعادة النظر في الحقوق الوضعية التي تتمتع بها، والعمل على تعديلها كي تتفق مع المركز القانوني للمرأة العربية في المجتمع العربي، ووضع سياسة وطنية وإقليمية لتعزيز حقوق المرأة الأسرية، في ضوء مكانة المرأة في المجتمع العربي وفي إطار اتفاقية (سيداو) وغيرها من الاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، مع الأخذ بالخصوصية الإسلامية للمرأة العربية.

ثانياً- قراءة في التحفظ الكويتي على المادة (16):[1]

جدير بالذكر أن دولة الكويت تعد من أوائل دول مجلس التعاون الخليجي التي صدَّقت في عام 1994 على هذا الميثاق العالمي الخاص بالقضاء على التمييز ضد المرأة، إلا أنها تحفَّظت على المادة (16/ فقرة و) من الاتفاقية التي تلزم بموجبها الدولة باتخاذ التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية ومن بينها: «نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الاعتراف، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة».

في حين تتباين مواقف دول مجلس التعاون الخليجي حيال تحفظاتها عند التصديق على المادة (16) من الاتفاقية الدولية (سيداو) المتعلقة بعدم التمييز ضد المرأة في حقوقها وواجباتها في العلاقات الأسرية، فعلى سبيل المثال، تحفَّظت دولة الكويت على المادة (16 / و) من الاتفاقية، وتحفَّظت سلطنة عُمان على المادة (16 فقرة 1 / أ، ج، و)، في حين تحفَّظت دولة الإمارات العربية المتحدة على المادة (16) بأكملها لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية، وينطبق ذلك أيضاً على المملكة العربية السعودية في حالة تناقض أي حكم في الاتفاقية مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتحفَّظت مملكة البحرين استناداً على عدم توافق أحكام المادة (16) بأكملها من الاتفاقية مع أحكام الشريعة الإسلامية، في حين تحفَّظت دولة قطر على الفقرات (1/أ، ج، و) من المادة (16)، لأنها تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

يتضح من التحفظ الكويتي على الفقرة (و) من المادة (16) من الاتفاقية على الرغم من عدم النص عليها صراحةً في قانون الأحوال الشخصية لعام 1984، وعدم

(1) تحفَّظت دولة الكويت أيضا على الفقرة (2) من المادة (9) التي تتناول حق المرأة في اكتساب جنسيتها أو الاحتفاظ بها أو تغييرها. حيث تؤكد الفقرة (2) من هذه المادة على ما يلي: تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها.

اتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية على اقتصار الوصاية على الرجل، إلاّ أن العديد من التشريعات العربية والإسلامية تقرُّ للمرأة الزوجة أو الأخت أو الأم الحق بالوصاية على الأبناء القصر إذا توافرت في المرأة الشروط المطلوبة في الوصي.[1]

وزيادة على ذلك تنص المادة (3) من القانون المدني الكويتي لعام 1980، على حق المرأة تولي الوصاية على مال القاصر، حيث اشترطت: «أن يكون الوصي عدلاً وكفئاً بالغاً رشيداً وغير محجوز عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه»، ولم تنص صراحة على توافر شرط الذكورة في الوصي.

هذا الاتجاه تأخذ به مدوِّنة الأسرة المغربية لعام 2004، حيث إن (المادة 238) من المدونة تجيز للأم بحق الولاية على الأبناء وفق الشروط التالية:

1 – أن تكون راشدة.

2 – عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية، أو بغير ذلك.

في هذه الحالات يجوز للأم أن تُعيَّنَ وصيةً على الولد المحجور، ولها أن ترجع عن إيصائها.

بناء على ما سبق، نرى أن دولة الكويت ملتزمة بعد الانضمام إلى اتفاقية (سيداو) اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، والعمل على الاعتراف بحق المرأة في الوصاية لمصلحة الأبناء القصر في حالات معينة، وفي غياب نص صريح في التشريع الوطني يمنع ذلك، مما يعني أن الأصل في الأمور الإباحة ما لم يرد نص يدل صراحة على عكس ذلك.

---

(1) تحفظت دولة الكويت في عام (1994) أثناء التصديق على هذه الاتفاقية، على أربع مواد أساسية من الاتفاقية وهي المادة (7/ أ، 2–9،) المادة 16 /) والفقرة، (و من المادة 29 من الاتفاقية) استناداً على المبررات التالية، مخالفة أو تعارض تلك المواد مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتعارض مواد الاتفاقية بشأن حقوق الولاية والقوامة والوصاية والتبني مع أحكام الشريعة الإسلامية)، وفي عام 2006 سحبت تحفظها على المادة (7 / أ) فقط بعد إقرار الحق السياسي للمرأة في 16 مايو 2005.

الفصل الأول

قوانين الأحوال الشخصية وتقييد تطبيق اتفاقية سيداو

لاستدامة المكاسب التي حققتها المرأة العربية منذ عقود في شتى الميادين، ينبغي على الدول العربية اتخاذ التدابير المناسبة والجادة لمواكبة التشريعات الوطنية وبصورة خاصة قوانين الأحوال الشخصية أو قوانين الأسرة، لتعديل القائم منها والتي تحول دون ضمان هذه الحقوق للمرأة وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذه المكاسب التي تحتاج إلى الحماية الفاعلة عن طريق المحاكم الوطنية ذات الاختصاص أو المؤسسات العليا في الدولة، للحد من أي عملٍ تمييزي ضد المرأة في الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية والتي تنظمها قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة .

يستدل من تحفظات الدول العربية على الحقوق الأساسية للمرأة المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية استخدام هذه التحفظات من قبل الدول العربية للتهرب من تعهداتها الدولية في تنفيذ الاتفاقية على المستوى الوطني، على الرغم من أن التحفظ في رأينا في مثل هذه الحالات يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان المنصوص عليها في دساتيرها أو نظمها الأساسية للحكم الوطنية.

وزيادة على ذلك، تتعارض هذه الوسيلة مع مبدأ التحفّظ المنصوص عليه في المادة (19) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 المصدَّق عليها من غالبية الدول العربية، والتي تجيز للدولة كقاعدة عامة أن تبدي التحفظ على المعاهدة عند الانضمام أو التصديق عليها فيما عدا حالات معينة منها كما جاء في الفقرة (ج) من هذه المادة التي تنص على ما يلي: «.... إذا كان التحفظ لا يتمشى مع موضوع المعاهدة والغرض منها».

مما سبق نجد أن تقييد أو حرمان المرأة العربية من ممارسة حقوقها الأسرية على قدم المساواة مع الرجل الواردة في المادة (16) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، بحجة تعارضها مع التشريعات الوطنية والتقاعس عن مراجعة وتعديل بعض مواد قوانين الأحوال الشخصية ذات الطابع التمييزي ضد المرأة يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة المبني على عدم تمييز على أساس الجنس المنصوص عليهما في دساتيرها وفي نظمها الأساسية الوطنية قبل المواثيق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

الجدير بالذكر، أن غالبية الدول العربية الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، تحفظت أيضاً على الفقرة (2) من المادة التاسعة من الاتفاقية، والتي تطالب الدول الأطراف بمنح المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها، استناداً على أنها تتعارض مع قوانين الجنسية في تلك الدول.

ثالثاً- الصفات المشتركة لتحفظات الدول العربية:

يستدل من الاطلاع على التحفظات التي أبدتها الدول العربية على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، عند التصديق أو الانضمام إلى الاتفاقية اشتراكها في صفات معينة نتيجة التشابه في النظام القانوني والظروف الاجتماعية، والتي تستند إلى التفسير الضيق لأحكام الشريعة الإسلامية والقيم العربية كما يتضح بصورة خاصة في التحفظات التالية:

1) إن الحقوق المنصوص عليها في المادة (16) بشأن حقوق المرأة في العلاقات الأسرية، تلزم الدول العربية الأطراف في الاتفاقية اتخاذ التدابير اللازمة، وفي حدود إمكانياتها المادية والتشريعية بغرض تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق المنصوص عليها في الفقرات السابقة للمادة (16) من الاتفاقية.

2) عدم الالتزام بالفقرة (2) من المادة التاسعة من الاتفاقية والتي تطالب الدول الأطراف بمنح المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها، استناداً إلى تعارضها مع قوانين الجنسية في الدول العربية، ومن الدول التي تحفظت على الفقرة الثانية من المادة السابقة، (مصر، الكويت، المغرب، العراق، تونس، لبنان، الجزائر، البحرين، دولة الإمارات العربية المتحدة المادة بأكملها). [1]

على الرغم من صحة التحفظات العربية من الناحية القانونية وجوازها وفقاً للفقرة (2) من المادة (28) من هذه الاتفاقية والمادة (19) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، إلا أن بعض الدول الأوروبية الأطراف في الاتفاقية اعترضت عليها كتابة خلال الفترة المحددة في المادة (20) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، والتي تعطي الدول المتعاقدة في الاتفاقيات الدولية الحق في الاعتراض على التحفظ الذي تبديه دولة طرف في الاتفاقية بعد مضي اثني عشر شهراً من تاريخ إخطارها من سكرتارية الأمم المتحدة بالتحفظ لتفادي الآثار القانونية المترتبة على التحفظات في مواجهتها وفقا للمادة (21) من المعاهدة.

رابعاً- مبررات اعتراض الدول الأطراف على التحفظات العربية:

تستند الدول الأطراف في اتفاقية (سيداو) في اعتراضها على التحفظات العربية على بعض أحكام الاتفاقية الدولية للقضاء على الاتفافية ذاتها، وعلى المبادئ العامة في القانون الدولي وعلى الأحكام المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، ولضمان عدم حرمان المرأة من التمتع بالحقوق الأساسية للإنسان التي قررتها المواثيق الدولية الأخرى ودونت بشكل مفصل في هذه الاتفاقية، ويمكن تلخيص الأسباب التي ساقتها بعض الدول الأطراف في الاتفاقية كمبرر لاعتراضها على تلك التحفظات بما يلي:

(1) من الدول الأطراف التى اعترضت على تحفظات الدول العربية والإسلامية نذكر ما يلى: الدنمرك بتاريخ (25 أكتوبر 1990)، ألمانيا (11 يناير 1986)، النرويج (16 يوليو 1990)، السويد (17 مارس 1986)، البرتغال (أغسطس 1997)، بلجيكا (19 يناير 1996)، المكسيك (11 يناير 1985)، لنص الاعتراض، راجع.
http://www.un.org/Depts/Treaty/final/ts2/newfiles/part_boo/iv_8.htm PP.35

1) مخالفة التحفظات للمبادئ الأساسية الراسخة في القانون الدولي الاتفاقي والتي تقرِّر بأنه لا يحق للدولة الاستناد إلى قانونها الوطني كسبب لتبرير فشلها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية الدولية، (النرويج، السويد، الدانمرك)؛ [1]

2) التحفظات على المادة الثانية من الاتفاقية يغلب عليها طابع العمومية وغير محددة، وبالتالي تتعارض مع أهداف وأغراض الاتفاقية وغير مسموح بها بموجب الفقرة (2) من المادة 28 من الاتفاقية، (النرويج، هولندا، السويد، فنلندا، الدانمرك).

3) عدم مصداقية أو عدم جدية الدول المتحفظة في الوفاء بالتزاماتها بالقضاء على التمييز ضد المرأة المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية التي انضمت إليها بمحض إرادتها الحرة؛ (النرويج، السويد، وهولندا، وفنلندا).

4) التحفظات تدل على تخلي الدول الأطراف في الاتفاقية عن تعهدها باتخاذ الإجراءات اللازمة للقضاء على التمييز ضد المرأة، بجميع صورها ومظاهرها وبالتالي: تقييد مسؤوليتها بموجب الاتفاقية بالاستناد إلى أحكام الشريعة الإسلامية والتي تخضع للتفسير والتعديل والتطبيق المختلف من دولة إلى أخرى التي تتمسك بمبادئ الشريعة الإسلامية، وقد تضفي ظلال الشك حول التزام الدولة المتحفظة بأهداف وأغراض الاتفاقية وتساهم في زعزعة أسس القانون الدولي الاتفاقي. [2]

---

(1) المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 والتي تنص على ما يلي: «لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة (46)» من هذه المعاهدة والتي تنص على ما يلي: «–1 ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا، إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. –2 تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأي دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية.»

(2) هذا الرأي جاء في اعتراض مملكة السويد على تحفظات مصر وتونس والعراق والكويت وليبيا ولبنان والأردن وبعض الدول الإسلامية، وبين الاعتراض السويدي الآثار المترتبة على التحفظات بشكل عام على الاتفاقية على النحو التالي:
The Government of Sweden wishes to take this opportunity to make the observation that the reason why reservations incompatible with the object and purpose of a treaty are no acceptable is precisely that otherwise they would render a basic international obligation of a contractual nature meaningless. Incompatible reservations, made in respect of the convention on the elimination of all form of discrimination against women, do not only cast doubts on the commitments of the reserving states to the objects and purpose of this Convention, but also moreover, contribute to undermine the basis of international contractual law. "

5) أن الدول الأطراف في الاتفاقية لها مصلحة مشتركة في ضمان احترام جميع الدول للاتفاقية التي اختاروا أن يكونوا طرفاً فيها، والتحفظات من شأنها الإضرار بحق تلك الدول في التطبيق العالمي للمبادئ الدولية الراسخة للقضاء على التمييز ضد المرأة.

6) التحفظات تشكل من الناحية العملية تمييزاً ضد المرأة مبنياً على أساس الجنس، وتتعارض مع أهداف هذه الاتفاقية، ويجب التذكير بأن مبادئ الحقوق المتساوية بين المرأة والرجل وعدم التمييز على أساس الجنس دوِّنت كأحد أهداف ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعديد من المواثيق الدولية[1].

7) التأكيد على عدم سريان التحفظات بحق الدول التي تعترض عليها واعتبارها غير ملزمة لها عند تطبيق الاتفاقية فيما بينها وليس لها أي أثر في القانون الدولي وفقاً للمادة (21) من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

(1) تنص الفقرة (3) من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 على تعزيز مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة باعتباره هدفاً أساسياً من أهداف الأمم المتحدة، وذلك على النحو التالي: « .... تعمل الأمم المتحدة على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء». وتأكيداً على ذلك تنص المادة (2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على ما يلي: «لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أي تفرقة بين الرجال والنساء.

الفصل الثاني

أهم الحقوق المقيدة في العلاقات الأسرية

يتبين من استعراض بعض قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الاسرة، تقييد حق المرأة في المساواة في العلاقات الأسرية، مثال ذلك قوانين الأحوال الشخصية في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الخمسة الصادرة حتى عام 2006، ابتداءً من قانون الأحوال الشخصية الكويتي لعام 1984، ثم قانون الأحوال الشخصية العُماني لعام 1997، وبعد ذلك قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة لعام 2005، وقانون الأسرة لدولة قطر لعام 2006، وانتهاء بقانون الأسرة في مملكة البحرين لسنة 2009 القسم الأول / الشق السني.[1]

نود التنبيه أن القوانين الخمسة المشار إليها أعلاه تتضمَّن أيضاً بعض الحقوق المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية وبصورة خاصة من المذهب المالكي، حيث تكفل للمرأة بشكل عام الحد الأدنى من الحماية القانونية والشرعية في العلاقات الأسرية.[2]

ينطبق هذا الاتجاه على قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان لعام 1997 والذي يعد أكثر تطوراً في تمكين المرأة من حقوقها الأسرية عن القانون الكويتي، ونجد أن قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر عام 2005،

(1) أقر مجلس الوزراء الإماراتي بتاريخ 12 يوليو 2005 قانون الأحوال الشخصية الذي استغرق أعداده أكثر من ثلاث سنوات، ويتكون من (363) مادة يماثل في خطوطه العامة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مع تطوير وتحديث بعض المواد التي تحقق العدل والإنصاف للمرأة. في حين يتكون قانون الأسرة في دولة قطر من (301) مادة، لنص القانون راجع، الموقع الالكتروني لدول مجلس التعاون الخليجي: «www.gcc-legal.org»

(2) تعتبر دولة الكويت من أوائل دول مجلس التعاون الدول الخليج العربية التي أصدرت قانوناً متكاملاً للأحوال الشخصية لسنة 1984، يتكون من (347) مادة، ويحتوي هذا القانون على العديد من المواد التي تكرس التمييز بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات العائلية، إلا أن هذا القانون ساهم أيضا في تنظيم المسائل المتعلقة بالعلاقات الزوجية وحقوق كلٍ من الزوجين والأبناء، وفي الحد من المنازعات الأسرية الخاصة بالالتزامات المترتبة على الخطبة والمهر والنفقة الزوجية ونفقة الأبناء.

وقانون الأسرة بدولة قطر لعام 2006، إضافة الى قانون الأسرة البحريني لسنة 2009، تتماثل في معظم أحكامها مع القانونين الكويتي والعماني في تبني في الاصل الاتجاه التقليدي، مع السماح للقاضي في الأخذ بالمذاهب الأربعة الأخرى، أو تطبيق القاضي القواعد الفقهية العامة في الشريعة الاسلامية.

إضافة إلى ذلك احتواء القوانين الثلاثة على بعض المواد التي من شأنها تحقيق الحق في المساواة بين المراة والرجل في العلاقات الأسرية ورفع الظلم التشريعي عن المرأة تمشياً مع الاتجاهات التشريعية في بعض الدول العربية.[1]

من جانب آخر، أقرَّ وزراء العدل بدول مجلس التعاون الخليجي في سنة 1996، في اجتماعهم الثامن في مسقط (سلطنة عمان)، وثيقة مسقط كقانون موحد إرشادي للأحوال الشخصية لمدة أربع سنوات، ووافق عليها المجلس الأعلى وتم تمديد العمل بالوثيقة أربع سنوات أخرى بقرار المجلس الأعلى في عام 2000، كي تتمكن الدول الأعضاء في المجلس من التنسيق والتقريب بين أنظمتها القانونية وفقاً للمادة الرابعة من النظام الأساسي للمجلس الصادر في 25 مايو 1981.[2]

تتضمن قوانين الأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي (الكويت، سلطنة عمان، ودولة الإمارات المتحدة، وقانون الأسرة بدولة قطر، قانون الأسرة لمملكة البحرين، أضافه إلى وثيقة مسقط للقانون الموحدة للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي لعام 2001، العديد من المبادئ الشرعية والقانونية التي تقلل وتحد من القيود المفروضة على المرأة في العلاقات الأسرية، نتناول بإيجاز أهمها وذلك على النحو التالي:-

(1) المرسوم السلطاني رقم 33/ 97 بإصدار قانون الأحوال الشخصية، كذلك راجع المادة (3) من قانون الاسرة في مملكة البحرين لسنة 2009

(2) وثيقة مسقط للنظام أو القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية العام 2001، أحد مشروعات تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بالأمانة العامة للمجلس ويتكون من (282) مادة .

1) الحق في اختيار الزوج:

لا يزال ولي المرأة (ذوي العصبة، الأب أو ألأخ الشقيق أو العم) يقوم بدور الوصي على المرأة الراشدة، مما يفرغ حق المرأة في اختيار الزوج من محتواها باسم العادات والتقاليد المتخلفة، ولم تستطع غالبية التشريعات العربية التحرر من الهيمنة الذكورية على مقدرات المرأة العربية في اتخاذ أهم قرار في حياتها الشخصية.

إزاء تطور وضع المرأة الاقتصادي والتعليمي والاجتماعي في دول الخليج العربية توصل المشرِّع العربي إلى نظام يبيح للمرأة من خلال القضاء ممارسة حقها في اختيار شريك حياتها في أضيق الحدود، باعتباره حقاً من حقوق الإنسان الأساسية، مثال ذلك المادة (31) من القانون الكويتي الذي أجاز للفتاة أن تزوج نفسها في حالة تعسف الولي ورفضه إبرام عقد زواجها من خلال رفع الأمر إلى القاضي ليأمر أو لا يأمر بالزواج على أساس أن القاضي ولي من لا ولي له.

هذا ما أخذ به القانون العُماني في المادة (12)، وأكدت عليه أيضاً المادة (29) من قانون الأسرة القطري، والمادة (34) من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة لعام 2005 والمادة (12) من قانون الاسرة البحريني لسنة 2009. [1]

في حين اتخذ المشرع المغربي موقفاً في غاية الأهمية بالنسبة لمسألة الولاية في الزواج يعزز بموجبه حق المرأة في اختيار الزوج، حيث تنص المادة (24) من مدوِّنة الأسرة لعام 2004، على ما يلي: «الولاية حق للمرأة، تمارسه الراشدة حسب اختيارها ومصلحتها».. وأضافت المادة (25)، من المدونة: «للراشدة أن تعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها.»

(1) المادة (37) من قانون الأحوال الشخصية السودانية لعام 1991. والمادة (6) من قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل عام 2001، حيث أجازت للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفء في حال عضل الولي غير الأب أو الجد بلا سبب مشروع. ب.) أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع. أيضا المادة (18/ 2) من قانون الأحوال الشخصية اليمني، في الجمهورية اليمنية لعام 1992 المعدل.

2) الحق في إنهاء عقد الزواج:

تجيز غالبية تشريعات الأحوال الشخصية للزوجة الحق في التخلص بحكم القضاء من حياة زوجية لا تقوم على المودة والاحترام، وذلك من خلال اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق للضرر والشقاق، التطليق لعدم الإنفاق، التطليق للغياب والفقدان، التطليق للايلاء والظهار، التطليق للعلل المانعة من تحقيق غرض الزواج، وأخيراً طلاق الخلع (المخالعة).

تأخذ بهذا الاتجاه مدوِّنة الأسرة المغربية مع توفير ضمانة قانونية للزوجة حيث تنص المادة (89) من المدونة أن: « للزوجة حق إيقاع الطلاق عن طريق تقديم طلب إلى المحكمة، إذا ملكها الزوج حق إيقاع الطلاق» وبموجب الفقرة (4) من المادة السابقة: «لا يمكن للزوج أن يعزل زوجته من ممارسة حقها في التمليك الذي ملكها إياه». [1]

وتضع المادة (99) من مدوِّنة الأسرة المغربية مفهوماً واسعاً وعادلاً للضرر، يحق بموجبه للزوجة طلب التطليق للضرر كما يلي: "يُعتبر ضرراً مبرراً لطلب التطليق، كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية."

في الحالات السابقة لم يكن أمام المشرِّع الوضعي إلا تدوين أحكام الشريعة الإسلامية للحدِّ من التمييز ضد المرأة بسبب إساءة استعمال الزوج للرخصة الشرعية بإيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، حيث أجاز القانون للزوجة اللجوء إلى القضاء لإنهاء عقد الزواج مع ضمان عدم المساس بحقوقها الزوجية وحقوق الأبناء في نفقة وأجرة حضانة الصغير. [2]

(1) تنص المادة (19 / 1) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، على ما يلي: « إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت، أو أن يسكنها في بلد معين كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

(2) لدراسة مفصلة حول موقف عشرة قوانين للأحوال الشخصية في الدول العربية من حق الزوجة في إنهاء عقد الزواج، راجع، الدراسة التي أعدتها الكاتبة للمنتدى القانوني (المرأة والقانون) تحديات الواقع وآفاق المستقبل، بعنوان: (حق المرأة في إنهاء عقد الزواج في قوانين الأحوال الشخصية العربية) مملكة البحرين، 28 – 29 أبريل 2001 .

3) الحق الانفرادي في الطلاق (طلاق الخلع):

إقرار حق المرأة في طلاق الخلع يُعد من أنجع الوسائل الشرعية لحصول الزوجة على حريتها والخلاص من حياة زوجية لا تقوم على المودة والمعاشرة الحسنة والتفاهم الأسري، ويقع طلاق الخلع بائناً مقابل بذل تبذله الزوجة، ولا يجوز أن يكون عوض أو بدل الخلع تخلي الزوجة عن حضانة الأولاد أو عن أي حق من حقوقهم، حيث تنص غالبية قوانين الأحوال الشخصية العربية على بطلان الشرط ويصبح الخلع طلاقاً.

هذه القاعدة الشرعية التي تعطي للمرأة الحق في إنهاء عقد الزواج بالإرادة المنفردة، فرضت عليها القيود القانونية غير العادلة والمجحفة، تتباين حيالها مواقف قوانين الأحوال الشخصية العربية بين متشدِّد ورافض لإقرار هذا الحق الشرعي من خلال وضع شروط تعجيزية على حق الزوجة في حالة اللجوء إلى طلاق الخلع لكي تظل أسيرة تعسُّف وتعنُّت الزوج، أو وضع النصوص المرنة عند تنظيم طلاق الخلع مما يسهِّل للزوج ممارسة الابتزاز المالي، أو إجبار الزوجة على التنازل عن حقوقها الشرعية في النفقة الزوجية المتجمدة، أو التخلي عن نفقة العدة، أو التنازل عن حقها الشرعي في حضانة الأولاد أو غير ذلك من الحقوق، كما سنرى من استعراض قوانين أحوال شخصية مختارة في الدول العربية.

بداية نود الإشارة، إلى أن قوانين الأحوال الشخصية في دول الخليج العربي الخمس (دولة الكويت، سلطنة عمان، دولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الأسرة في دولة قطر، وقانون الأسرة في مملكة البحرين لسنة 2009) والمواد المنظمة لطلاق الخلع في وثيقة مسقط الموحدة التي تضع القواعد الإرشادية عند وضع قوانين الأحوال الشخصية، تشترط لصحة الخلع رضاء أو موافقة الزوج كشرطٍ أساسيٍ لحصول الزوجة على طلاق الخلع، مما يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي في المحاكم تمتدٍ إلى سنوات

طويلة بسبب تعنُّت وتعسُّف الزوج تجاه طلب الزوجة طلاق الخلع لأسباب مادية أو للانتقام من الزوجة .[1]

يماثل التنظيم القانوني المنصوص عليه لطلاق الخلع في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدَّل عام 1977، الوضع القائم في كل من دولة الكويت وسلطنة عمان، من اشتراط المشرِّع من حيث المبدأ العام، أن يكون طلاق الخلع برضاء الزوجة والزوج، مما يضر بحق الزوجة الشرعي الانفرادي في اللجوء إلى طلاق الخلع، وتنص المادة (102) من القانون الأردني على أنه: «إذا بطل بدل الخلع لأي سبب وقع الطلاق رجعياً، ولا يجب للزوج على زوجته في مقابل هذا الطلاق البدل المتفق عليه». [2]

يأخذ بهذا الاتجاه كذلك قانون الأحوال الشخصية السوداني لعام 1991، حيث خصَّص القانون المواد (142 إلى 150) للشروط الواجب توافرها للحصول على طلاق الخلع من قبل الزوجة ابتداء من اشتراط أن يكون الخلع بتراضي الزوجين لإنهاء عقد الزواج بالخلع.. وتبين المادة (143) من القانون السوداني الأحكام العامة في الخلع، مثال ذلك أن الخلع يمين من جانب الزوج، ومعاوضة، من جانب الزوجة، وأن يكون الخلع بعضاً تبذله الزوجة، ولا يجوز أن يكون بدل الخلع التخلي عن حضانة الأولاد ولا أي شيء من حقوقهم . [3]

---

(1) خصَّص المشرِّع الكويتي تسع مواد لتنظيم طلاق الخلع ولبيان شروطه وأثاره على حقوق الزوجة والأبناء. (المواد 111 إلى 119) من القانون . وكذلك المواد (94 إلى 97) من القانون العماني، والمادتين (101 ، 111) من القانون الإماراتي، والمواد (118 إلى 122) من قانون الأسرة القطري) و(المواد 97 الى 99 من قانون الأسرة البحريني، إلى جانب المواد (93 إلى 96) من وثيقة مسقط الموحدة لقانون الأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي.

(2) خصص القانون الأردني بموجب تعديلات سنة 1977، المواد من (102 إلى 112) من القانون لطلاق الخلع وشروطه وفيما يصح الالتزام به كبدل في الخلع، مع التأكيد كما هو في القوانين العربية جميعها بأنه: « إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه ويلزم أبوه بنفقته فقط أن كان الولد فقيرا. (المادة 111) من القانون الأردني . راجع، الجريدة الرسمية رقم 4149 بتاريخ 16 / 9 / 1986. ص 3158

(3) يأخذ بهذا الاتجاه قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية اليمنية لعام 1993، المعدل 1988 في المادة (74) والمادة (115) من مدونة الأسرة المغربية لعام 2004.

وفي تطور لاحق في دول الخليج العربي، ولمواجهة حالات تعسف الزوج في فرض الشروط المجحفة بقصد معاقبة الزوجة طالبة الخلع، تدخَّل المشرِّع في دولة الإمارات العربية المتحدة من خلال المادتين (110 و 111) من القانون الإماراتي، وان كانتا تشرطان كقاعدة عامة لصحة طلاق الخلع التراضي بين الزوجين وفقاً للمادة (110) التي تنص على ما يلي: «الخلع عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها». إلا أن الفقرة (3) من المادة السابقة أجازت للقاضي التدخل لصالح الزوجة طالبة الخلع وذلك استثناء من أحكام البند (1) من المادة (110) من القانون: «إذا كان الرفض من جانب الزوج تعنتاً، وخيف ألا يقيما حدود الله، حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب».

أخذ بهذا التوجه المشرِّع المغربي في المادة (120) من مدونة الأسرة، كما يلي: « إذا أتفق الزوجان على مبدأ الخلع، واختلفا في المقابل، رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما، وإذا تعذر الصلح، حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقدير مقابله، مراعية في ذلك مبلغ الصداق، وفترة الزواج، وأسباب طلب الخلع، والحالة المادية للزوجة»..

في حين اتخذت دولة قطر في المادة (122) من قانون الأسرة لعام 2006 خطوة تقدمية لصالح حق الزوجة في المخالعة، تنص على ما يلي: «إذا لم يتراض الزوجان على الخلع فعلى المحكمة القيام بمحاولة الصلح بين الزوجين، وتندب لذلك حكمين لمباشرة مساعي الصلح خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر، وإذا لم يتوصل الحكمان للصلح، وطلبت الزوجة المخالعة مقابل تنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بالتفريق بينهما.» [1]

بهذا يكون المشرِّع القطري قد وضع حداً للمنازعات بين الزوجين عند اللجوء إلى طلاق الخلع من قبل الزوجة، ويعد أكثر تطوراً من قوانين الأحوال الشخصية في

(1) تنص المادة (188) من قانون الأسرة القطري على ما يلي: «الخلع هو حَلّ عقد الزواج بتراضي الزوجين بلفظ الخلع، أو ما في معناه، على بدل تبذله الزوجة، ولا يشترط أن يكون في حالة طهر المرأة، ويكون فسخاً. وأضافت المادة (119)، يشترط لصحة الخلع أهلية الزوجة للبذل، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.

دولة الكويت وسلطنة عمان، ولم تترك للقاضي السلطة التقديرية المطلقة لتحديد مدة الانتظار لإجابة طلب الزوجة في طلاق الخلع، كما هو الحال في قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ولم يترك الزوجة معلقة لفترة طويلة للحصول على رضاء وموافقة الزوج إزاء رغبة الزوجة في استخدام طلاق الخلع.[1]

تماثل المادة (122) من قانون الأسرة القطري، المادة (20) من قانون الأحوال الشخصية المصري المعدل سنة 2000، التي حدَّدت فترة الصلح بين الزوجين خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبيَّن بالفقرة الثانية من المادة (18) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (19) من القانون رقم 1 لسنة 2000، وبموجب المادة (20): «للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه».

لا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر....، وبعد أن تقرِّر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.[2]

من جانب آخر، تبنَّت بعض قوانين الأحوال الشخصية مواقف أكثر إنصافاً وعدلاً عند تنظيم طلاق الخلع، ويمثل هذا الاتجاه، قانون الأحوال الشخصية الجزائري المعدل عام 2005، استناداً علي الأصل الشرعي لطلاق الخلع الذي لا يستوجب رضاء الزوج أو موافقته على طلب الزوجة للمخالعة طالما أنها موافقة على بذل

(1) «لا يجوز أن يكون بدل الخلع التخلي عن حضانة الأولاد، ولا عن أي حق من حقوقهم.» وأضافت المادة (121)، يعتبر الخلع صحيحاً في الأحوال التي يكون فيها بدل الخلع فاسداً، ويبطل البدل، وعلى القاضي تقدير البدل المناسب.

(2) تنص الفقرة (3) من المادة (20) من القانون المصري المعدل: «ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم. ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن . ويكون الحكم – في جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن».

العوض والذي من شأنه أن يحقق العدل والمساواة مع الرجل في إنهاء عقد الزواج بالارداة المنفرد.

هذا ما أخذت به المادة (54) من قانون الأحوال الشخصية الجزائري المعدل عام 2005، التي تنص على ما يلي: «يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم .» بهذا النص استطاع المشرِّع الجزائري بكل شجاعة تجاوز القيود والضوابط التي تضعها غالبية قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية للحيلولة دون ممارسة المرأة لحق أساسي من حقوقها الشرعية.[1]

4) الحق في تنظيم ووضع ضوابط على رخصة تعدد الزوجات:

يمكن القول إن قوانين الأسرة والأحوال الشخصية العربية تتباين في مواقفها تجاه مسالة رخصة تعدد الزوجات إلى ثلاثة اتجاهات، الأول يتبنى إطلاق هذا الحق دون النص على أي ضوابط شرعية أو قانونية، الثاني، إباحة تعدد الزوجات من حيث المبدأ مع وضع بعض الضوابط الشكلية أو الشرعية ، (مصر، المغرب، الجزائر، اليمن، الأردن) في حين يتبنى الاتجاه الثالث قاعدة منع تعدد الزوجات مع فرض عقوبة الحبس والغرامة في حالة قيام الزوجين في ممارسة التعدد، (تونس).[2]

أ) الاتجاه الأول- إطلاق تعدد الزوجات: تأخذ بهذا الاتجاه قوانين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية إضافة إلى قوانين بعض الدول العربية الأخرى، فعلى سبيل المثال، تنص المادة (21) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي لعام 1984 على ما يلي: «لا يجوز أن يتزوج الرجل بخامسة قبل أن ينحل زواجه بإحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها « ويأخذ بهذا الاتجاه كل من قانون الأحوال

(1) تنص المادة (57) من القانون الجزائري المعدل 2005: «تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية. وتكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف.

(2) تلزم المادة (12) من قانون الأحوال الشخصية للجمهورية اليمنية المعدل 1999، الزوج في حالة الرغبة في تعدد الزوجات إثبات ما يلي: 1. القدرة على العدل وإلا فواحدة، 2. أن يكون للزوج القدرة على الإعالة، 3.إشعار المرأة بأنه متزوج بغيرها.

الشخصية الإماراتي لعام 2005، وقانون الأحوال الشخصية العماني لعام 1979، وقانون الأسرة في دولة قطر لعام 2006، والقانون السوداني للأحوال الشخصية لعام 1991.[1]

ب) الاتجاه الثاني– وضع تنظيم قانوني لتعدُّد الزوجات: تتباين مواقف غالبية قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية في كيفية إيجاد تنظيم قانوني يوفِّق بين القاعدة الشرعية في تعدد الزوجات، وبين الوضع الاجتماعي والسياسي الذي تحقق للمرأة العربية، وفي الحد من إساءة رخصة تعدُّد الزوجات، إلا أنها تتفق في الحاجة الملحة إلى وضع تنظيم قانوني في قوانين الأحوال الشخصية حول مسالة تعددت الزوجات، ويمكن القول إن مدوَّنة الأسرة في المملكة المغربية لعام 2004، وقانون الأحوال الشخصية الجزائري المعدل عام 2005، يأتيان في مقدمة القوانين العربية التي استطاعت تنظيم هذه المعضلة التي تهدد استقرار الأسرة العربية بصورة عامة والأمن الشخصي للمرأة بصورة خاصة، لكونها الطرف الأكثر تضرراً في مسالة تعدد الزوجات غير المقيد، أو في حالة وضع شروط وضوابط قانونية وقضائية لكيفية ممارسة التعدد.

بموجب التنظيم القانوني في مدوَّنة الأسرة المغربية تم من حيث المبدأ منع تعدد الزوجات وفق القاعدة الشرعية، وفي هذا الصدد، تنص المادة (40) من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي: «يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها». وبناءً على قاعدة منع التعدّد خوَّل المشرِّع للمحكمة المختصة إجازة التعدد إذا توافرت الشروط المحددة، وبعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد (41 إلى 46) من المدونة كما يلي: «لا تأذن المحكمة بالتعدد:

(1) يستدل على ذلك من المواد (55 / 6) من القانون الإماراتي والمادة (37) من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان لسنة 1979 والمادة (57) من قانون الأسرة لعام 2006، عند تناولها لحقوق الزوجة على زوجها: «العدل بينها وبين بقية الزوجات أن كان للزوج أكثر من زوجة. وتماثل المادة (51 / د) من قانون الأحوال الشخصية السوداني لعام 1991. والمادة (17) من قانون الأحوال الشخصي السوري لعام 1953. هذا إقرار من المشرِّع بجواز تعدد الزواج في هذه الدول.

– إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي.

– إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة الأسرتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة.

وفي حالة عدم وجود شرط الامتناع عن التعدد، يقدم الراغب فيه طلب الإذن بذلك إلى المحكمة، يجب أن يتضمَّن الطلب بيان الأسباب الموضوعية الاستثنائية المبررة له، وأن يكون مرفقاً بإقرار عن وضعيته المادية.

من ناحية أخرى، تضع المواد (43 إلى 45) من مدونة الأسرة المغربية الإجراءات الواجب إتباعها من المحكمة قبل السماح للزوج طالب التعدد في الزواج للمرة الثانية. من أهمها استدعاء الزوجة المراد التزوج عليها للحضور شخصياً، كما يمكن البت في الطلب في غيبة الزوجة المراد التزوج عليها إذا أفادت النيابة العامة تعذُّر الحصول على موطن أو محل إقامة يمكن استدعاؤها فيه.[1]

لحماية الزوجة الثانية من الغش والتدليس من قبل الزوج، ألزمت المادة (46) من مدونة الأسرة القاضي المختص في حالة الإذن بالتعدد، ألا يبرم العقد مع المراد التزوج بها إلا بعد إشعارها من طرف القاضي بأن مريد الزواج بها متزوج بغيرها، ورضاها بذلك ويثبت هذا الإشعار والتعبير عن الرضى في محضر رسمي.

هذا التنظيم القانوني المتفق مع القاعدة الشرعية نجده أيضاً في قانون الأحوال الشخصية الجزائري المعدل عام 2005، بهدف التوفيق بين الضوابط الشرعية المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية، وبين متطلبات ومكانة المرأة العربية وتعهدات

(1) تجيز المادة (45) من مدونة الأسرة المغربية للزوجة الأولى حق طلب التطليق على النحو التالي : «إذا ثبت للمحكمة من خلال المناقشات تعذر استمرار العلاقة الزوجية، وأصرَّت الزوجة المراد التزوج عليها على المطالبة بالتطليق، حدَّدت المحكمة مبلغاً لاستيفاء كافة حقوق الزوجة وأولادهما الملزم الزوج بالإنفاق عليهم، ويجب على الزوج إيداع المبلغ المحدد داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام، تصدر المحكمة بمجرد الإيداع حكماً بالتطليق ويكون هذا الحكم غير قابل لأي طعن في جزئه القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية، يعتبر عدم إيداع المبلغ المذكور داخل الأجل المحدد تراجعاً عن طلب الإذن بالتعدد.

الدولة بموجب اتفاقية (سيداو)، باتخاذ تدابير تشريعية وإدارية لتحقيق المساواة للزوجة أثناء الحياة الزوجية، وفي هذا الصدد تنص المادة (8) من القانون بأنه: «يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.»

وألزمت الفقرة الثانية من المادة السابقة: «.... الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدِّم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، يمكن رئيس المحكمة أن يرخِّص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.»

وأكد المشرِّع الجزائري ما جاء في المادتين (45، 46) من مدونة الأسرة المغربية في ضرورة وضع تدابير قانونية من شأنها ضمان احترام الضوابط القانونية المذكورة أعلاه والعمل بموجبها من خلال فرض جزاءات كي يحقق بموجبه الأمن الأسري للزوجة، لذلك نصت المادة (8) مكرر على أنه: «في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.»

وبموجب المادة (8) مكرر(1): «يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصاً من القاضي وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (8) أعلاه».

هذا الاتجاه الحديث في إيجاد تنظيم قانوني وشرعي لكيفية ممارسة تعدد الزوجات أخذ به المشرِّع الأردني في المادة (6) مكرر المعدل لقانون الأحوال الشخصية الأردني عام 2001، والتي أقرَّت من حيث المبدأ التعدّد مع وضع ضوابط يجب على القاضي مراعاتها قبل إبرام عقد الزواج الثاني وذلك على النحو التالي:[1]

أ . يتوجب على القاضي قبل إجراء عقد الزواج المكرَّر التحقق مما يلي:

1. قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة.

(1) أصبحت المادة (6) بعد إضافة (6 مكرر) بالنص الحالي إليها بموجب القانون المعدل رقم 82 لسنة 2001 .

2. إخبار الزوجة الثانية بان الزوج متزوج بأخرى.

ب. على المحكمة إعلام الزوجة الأولى بعقد الزواج المكرَّر بعد إجراء عقد الزواج.

وبموجب المادة (19 / 1) من القانون الأردني بإمكان الزوجة الأولى طلب الطلاق في حالة الزواج عليها، من خلال تفعيل الشرط الوارد في المادة (19) بعدم الزواج عليها، والتي تقرِّر ما يلي: «إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا يمس حق الغير، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت، أو أن يسكنها في بلد معين كان الشرط صحيحاً وملزماً، فان لم يفِ به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

تماثل المادة (111) من قانون الأحوال الشخصية المصري المعدل في عام 1985 المادة (45) من مدوِّنة الأسرة المغربية والمادة (8) من قانون الأحوال الشخصية الجزائري المعدل 2005، والمادة(6) مكرر المعدل لقانون الأحوال الشخصية الأردني عام 2001، في توفير ضمانة قانونية أكبر للزوجة المراد التزوج عليها، مما عليه في القانون الأردني، حيث أجاز القانون المصري لتلك الزوجة الحق في طلب الطلاق منه إذا لحق بها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما، ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها.

لتفادي المشاكل التي قد تترتَّب على ذلك نصت الفقرة (3) من هذه المادة على سقوط حق الزوجة في طلب التطليق بسبب الزواج من أخرى بعد مضي سنة من تاريخ علمها بالزواج، إلا إذا كانت رضيت بذلك صراحةً أو ضمناً، ويتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج بأخرى، ولضمان حق الزوجة الجديدة في حالة عدم العلم بأنه متزوج بغيرها، نصت الفقرة الأخيرة من المادة (111) من القانون المصري المعدل عام 1985، على حق الزوجة الثانية في طلب التطليق.

5) الحق في التعويض المادي العادل:

يستند حق المرأة المطلقة في نفقة المتعة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، لقوله سبحانه وتعالى في سورة البقرة: « وللمطلقات متاعٌ بالمعروف حقاً على المتقين» وقوله تعالى: « ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره »، وعلى الرغم من هذا الأصل التشريعي الإسلامي للمتعة ووجوبها بشكل مطلق، فإنّ غالبية قوانين الأحوال الشخصية العربية قيدت هذا الحق للمرأة لمدد زمنية معينة لا تتجاوز نفقة سنة، ولا تزيد عن ثلاث سنوات، أو ترك أمر تقديرها إلى المحكمة المختصة متى توافرت بعض الشروط في الطلاق وفي وضع المطلقة.

يأخذ المشرِّع الكويتي في (المادة 165) من قانون الأحوال الشخصية بحق المطلقة في نفقة المتعة التي لا تتجاوز نفقة سنة بمجرد وقوع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، ودون اشتراط إثبات حصول التعسف من الزوج في استعمال حقه، ويجوز أن يرخص للمطلق سداد نفقة المتعة دفعة واحدة وإنما على أقساط مراعاة لظروفه المالية. وتماثلها المادة (138) من قانون الأحوال الشخصية السوداني لعام 1991، على ألا يتجاوز نفقة ستة أشهر، وتستثنى الحالات التالية من نفقة المتعة: التطليق لعدم الإنفاق بسبب إعسار الزوج، التفريق للعيب إذا كان بسبب من الزوجة، التفريق بالخلع، أو بالفدية، أو على مال.

تماثل المادة (115) من قانون الأسرة القطري لعام 2006، القانون الكويتي والتي تنص على ما يلي: « تستحق كل مطلقة المتعة إذا كان الطلاق بسبب من جهة الزوج، حتى وإن يكن متعسفاً ويستثنى من أحكام الفقرة السابقة التطليق لعدم الإنفاق بسبب إعسار الزوج. وتقدر المتعة حسب يسر المطلق وحال المطلقة بما لا يجاوز نفقة ثلاث سنوات ».

وتأخذ بالاتجاه المعمول به في كل من القانونين الكويتي والقطري بالنسبة لكيفية تقدير نفقة المتعة والفترة الزمنية المقدر عنها لتعويض المطلقة عن الطلاق بالإرادة

المنفردة للزوج، المادة (140) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لعام 2005، التي تنص على أنه: « إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها، استحقت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يجاوز نفقة سنة لأمثالها، ويجوز للقاضي تقسيطها حسب يسار الزوج وإعساره، ويراعى في تقديرها ما أصاب المرأة من ضرر ».

أجازت المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العُماني للقاضي السلطة التقديرية في تقدير فترة استحقاق المطلقة للمتعة، دون تقييدها بفترة معينة أو توافر شروط في الطلاق من جانب الزوج، ولم تضع مدةً لنفقة المتعة، ولم تشترط أن يكون الطلاق تعسفياً، وإنما يكون استحقاق المطلقة المدخول بها لنفقة المتعة حسب يسر المطلق، بهذا النص يؤكد المشرِّع العماني أن نفقة المتعة واجب على كل مطلق، ولم يضع حداً للمتعة تاركاً ذلك للمحكمة وهو بذلك يتفق مع قوله تعالى: « وللمطلقات متاعٌ بالمعروف حقاً للمتقين». وقوله تعالى: « ومتعوهن على الموسّع قدره وعلى المقتّر قدره بالمعروف حقاً على المتقين».

لم يشترط المشرِّع في المادة (60) من مدونة الأحوال الشخصية في المغرب توافر الضرر لاستحقاق المرأة نفقة المتعة، وألزم المطلق بذلك إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها. [1] في حين تشترط بعض قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية أن يكون الطلاق تعسفياً لإقرار نفقة المتعة، مثال ذلك المادة (52) من قانون الأسرة الجزائري الذي ينص على أنه: «إذا تبيَّن للقاضي تعسُّف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وتضع المادة (39/ 3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل عام 1985، الشروط الواجب توافرها لتقرير نفقة المتعة للزوجة المطلقة بما لا يتجاوز سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى، ويحكم لها بذلك بعد تأكد المحكمة أن الزوج متعسف في الطلاق، وأن الزوجة أصابها ضرر

(1) لمعرفة موقف فقهاء المذاهب الأربعة بالنسبة إلى وجوب المتعة للمطلقة وفقاً للآيات القرآنية، راجع، عبد النبي مكيو، الوسيط في شرح مدونة الأحوال لشخصية، الجزء الأول، الزواج والطلاق ، 1971.

من جراء ذلك، وبشرط أن يكون التعويض يتناسب مع حالة الزوج المالية ودرجة تعسفه.

في حين يختلف النظام القانوني المقرر للمتعة عن الطلاق في تونس عن بقية الدول العربية، حيث إنه بموجب المادة (30) من مجلة الأحوال الشخصية التونسي المعدل عام 1962، لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة ويحكم بالطلاق وفقاً للمادة (31)، بناءً على طلب من الزوج أو الزوجة أو بتراضي الزوجين، وفي حالة الطلاق بناء على رغبة الزوج أو الزوجة بشكل انفرادي، أجازت الفقرة الثالثة من المادة السابقة، للمحكمة تقدير المتعة لتعويض الضرر الحاصل للزوجة أو ما تدفعه هي للزوج من التعويضات.

إن قرار قوانين الأحوال الشخصية العربية على الرغم من تباينها، حق المرأة المطلقة بنفقة المتعة في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة من قبل الزوج، وإن كان يعزِّز حق المطلقة في الحصول على التعويض المالي في حالة إنهاء عقد الزواج بالإرادة المنفردة للزوج ، إلا أن طبيعة ومقدار والشروط الواجب توافرها لاستحقاق المطلقة لنفقة المتعة كما هو مدوَّن في قوانين الأحوال الشخصية العربية لا تؤدي الغرض الذي من أجلة فرضت الشريعة الإسلامية هذه النفقة للمرأة المطلقة.

يتضح مما سبق، أن التنظيم القانوني لنفقة المتعة في قوانين الأحوال الشخصية العربية، لم يتمكن من الحد من حالات الطلاق التعسفي أو حصول المطلقة على تعويض عادل يمكنها من العيش بكرامة، ولا تكون عالة على الدولة أو على أبنائها بسبب ما شاب التنظيم القانوني القائم من غموض في صياغة أحكامه، بالإضافة إلى تقييد هذا الحق الشرعي بشروطٍ مجحفةٍ يجب إثباتها من المطلقة للحصول على حقها الشرعي والقانوني، مما يفرغ حق المرأة المطلقة في التعويض من مضمونه في غالبية قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية.[1]

(1) تضع المادة (84) من مدونة الأسرة الغربية، القواعد العامة بشأن كيفية تقدير نفقة المتعة دون الدخول في التفاصيل، من أهمها الأخذ في الاعتبار فترة الزواج والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه.

الخلاصة:

تبيِّن الورقة التأثير السلبي لتحفظات الدول العربية على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ويظهر ذلك في عدم مواكبة بعض تشريعات الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة لتطور المركز القانوني للمرأة العربية في تفعيل مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في العلاقات الزوجية أثناء فترة الزواج وبعد انحلال العلاقة.

من جانب آخر، تؤكد الورقة على أن الحقوق الأسرية في النظام القانوني العربي لا يزال دون المستوى المطلوب للنهوض بحقوق المرأة العربية، كما يتضح من استعراض النصوص القانونية في قوانين الأحوال الشخصية المعدلة في الألفية الثالثة، وقوانين الأسرة الجديدة في دول مجلس التعاون الخليجي بصورة خاصة.

لذلك ينبغي على المشرِّعين في معظم الدول العربية العمل على تفعيل تعهداتها الدولية لتحقيق المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق الإنسانية، وبصورة خاصة العلاقات الأسرية، من خلال تعديل النصوص المتعلقة بحق المرأة في المساواة بالحقوق الأسرية، بعيداً عن المزايدات التي تحط من كرامة الإنسان لأن المرأة أيضا إنسان يجب تمكينها في حق التمتع بنفس الحقوق والواجبات في الحقوق الأسرية دون تمييز على أساس الجنس.

المراجع:

- راجع تصريح وزير الأوقاف المصري الدكتور محمود حمدي زقزوق، آنذاك بقوله: « إن تجديد الخطاب الديني يعد من سنن الحياة لأن العالم يتغير يوماً بعد يوم، والتجديد أمر ضروري ولا نستطيع أن نوقف عجلات الزمن عند فترة محددة، وإنما يجب أن نتطور ونسير معه »، جريدة القبس الكويتية، 2 / 11 / 2007.
- عملت الباحثة كخبيرة في «لجنة الخبراء القانونيين لتطبيق اتفاقيات وتوصيات منظمة العمل الدولية» في الفترة من (1983 إلى 1996).
- لتفاصيل موقف كل دولة عربية من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، راجع الجدول رقم (1)، المرفق بهذه الورقة.
- لم تتحفظ ثلاثة دول على هذه الاتفاقية كلية هي (جزر القمر (التصديق سنة 1994)، جيبوتي (التصديق سنة 1998)، دولة فلسطين (التصديق سنة 2014). حول موقف الدول العربية المصدقة على هذه الاتفاقية وتحفظاتهم، انظر الجدول رقم (1) المرفق بالدراسة.
- الدول العربية التي لم تصدق على هذه الاتفاقية حتى نهاية 2014، جمهورية السودان، وجمهورية الصومال.
- لتفادي تفاوت الجزاءات المقررة في بعض التشريعات الجزائية ضد المرأة بصورة خاصة، تطالب الفقرة (ز) من اتفاقية (سيداو)، الدول الأطراف فيها: «إلغاء جميع أحكام قوانين العقوبات الوطنية التي تشكل تمييزا ضد المرأة».
- تحفظت غالبية الدول العربية الأطراف في الاتفاقية على المادة الثانية بأكملها، رغم أنها تعد من المواد الأساسية في الاتفاقية والتي تضع الإطار العام لالتزامات الدول الأطراف في القضاء على التمييز ضد المرأة في شتى الميادين، من هذه الدول

(جمهورية مصر العربية، مملكة البحرين ، سوريا ،الجزائر، ليبيا ، دولة الإمارات العبية المتحدة ، العراق) . لمزيد من المواقف العربية تجاه هذه المادة، راجع الجدول رقم (1) المرفق بالدراسة.

- تحفَّظت دولة الكويت أيضا علي الفقرة (2) من المادة (9) التي تتناول حق المرأة في اكتساب جنسيتها أو الاحتفاظ بها أو تغييرها. حيث تؤكد الفقرة (2) من هذه المادة على ما يلي: تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها.

- تحفظت دولة الكويت في عام (1994) أثناء التصديق على هذه الاتفاقية، على أربع مواد أساسية من الاتفاقية وهي المادة (7/ أ، 2–9،) المادة 16 /) والفقرة، (و من المادة 29 من الاتفاقية) استناداً على المبررات التالية، مخالفة أو تعارض تلك المواد مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتعارض مواد الاتفاقية بشأن حقوق الولاية والقوامة والوصاية والتبني مع أحكام الشريعة الإسلامية)، وفي عام 2006 سحبت تحفظها على المادة (7 / أ) فقط بعد إقرار الحق السياسي للمرأة في 16 مايو 2005.

- من الدول الأطراف التى اعترضت على تحفظات الدول العربية والإسلامية نذكر ما يلى: الدنمرك بتاريخ (25 أكتوبر 1990)، ألمانيا (11 يناير 1986)، النرويج (16 يوليو 1990)، السويد (17 مارس 1986)، البرتغال (أغسطس 1997)، بلجيكا (19 يناير 1996)، المكسيك (11 يناير 1985)، لنص الاعتراض، راجع.

http://www.un.org/Depts/Treaty/final/ts2/newfiles/part_boo/iv_8.htm PP.35

– المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 والتي تنص على ما يلي:
«لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة (46)» من هذه المعاهدة والتي تنص على ما يلي: «–1 ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا، إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. –2 تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأي دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية».

– هذا الرأي جاء في اعتراض مملكة السويد على تحفظات مصر وتونس والعراق والكويت وليبيا ولبنان والأردن وبعض الدول الإسلامية، وبين الاعتراض السويدي الآثار المترتبة على التحفظات بشكل عام على الاتفاقية على النحو التالي:

The Government of Sweden wishes to take this opportunity to make the observation that the reason why reservations incompatible with the object and purpose of a treaty are no acceptable is precisely that otherwise they would render a basic international obligation of a contractual nature meaningless. Incompatible reservations, made in respect of the convention on the elimination of all form of discrimination against women, do not only cast doubts on the commitments of the reserving states to the objects and purpose of this Convention, but also moreover, contribute to undermine the basis of international contractual law. "

- تنص الفقرة (3) من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 على تعزيز مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة باعتباره هدفاً أساسياً من أهداف الأمم المتحدة، وذلك على النحو التالي: « .... تعمل الأمم المتحدة على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء». وتأكيداً على ذلك تنص المادة (2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على ما يلي: «لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أي تفرقة بين الرجال والنساء.
- أقر مجلس الوزراء الإماراتي بتاريخ 12 يوليو 2005 قانون الأحوال الشخصية الذي استغرق أعداده أكثر من ثلاث سنوات، ويتكون من (363) مادة يماثل في خطوطه العامة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مع تطوير وتحديث بعض المواد التي تحقق العدل والإنصاف للمرأة. في حين يتكون قانون الأسرة في دولة قطر من (301) مادة، لنص القانون راجع، الموقع الألكتروني لدول مجلس التعاون الخليجي: "www.gcc-legal.org"
- تعتبر دولة الكويت من أوائل دول مجلس التعاون الدول الخليج العربية التي أصدرت قانوناً متكاملاً للأحوال الشخصية لسنة 1984، يتكون من (347) مادة، ويحتوي هذا القانون على العديد من المواد التي تكرس التمييز بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات العائلية، إلا أن هذا القانون ساهم أيضاً في تنظيم المسائل المتعلقة بالعلاقات الزوجية وحقوق كلٍ من الزوجين والأبناء، وفي الحد من المنازعات الأسرية الخاصة بالالتزامات المترتبة على الخطبة والمهر والنفقة الزوجية ونفقة الأبناء.

- المرسوم السلطاني رقم 33/ 97 بإصدار قانون الأحوال الشخصية، كذلك راجع المادة (3) من قانون الاسرة في مملكة البحرين لسنة 2009

- وثيقة مسقط للنظام أو القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية العام 2001، أحد مشروعات تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بالأمانة العامة للمجلس ويتكون من (282) مادة .

- المادة (37) من قانون الأحوال الشخصية السودانية لعام 1991. والمادة (6) من قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل عام 2001، حيث أجازت للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفء في حال عضل الولي غير الأب أو الجد بلا سبب مشروع. ب.) أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع. أيضا المادة (18/ 2) من قانون الأحوال الشخصية اليمني، في الجمهورية اليمينية لعام 1992 المعدل.

- تنص المادة (19 / 1) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، على ما يلي: « إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت، أو أن يسكنها في بلد معين كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

- لدراسة مفصلة حول موقف عشرة قوانين للأحوال الشخصية في الدول العربية من حق الزوجة في إنهاء عقد الزواج، راجع، الدراسة التي أعدتها الكاتبة للمنتدى القانوني (المرأة والقانون) تحديات الواقع وآفاق المستقبل، بعنوان: (حق المرأة في إنهاء عقد الزواج في قوانين الأحوال الشخصية العربية) مملكة البحرين، 28 – 29 أبريل 2001 .

- خصَّص المشرِّع الكويتي تسع مواد لتنظيم طلاق الخلع ولبيان شروطه وأثاره على حقوق الزوجة والأبناء. (المواد 111 إلى 119) من القانون . وكذلك المواد (94 إلى 97) من القانون العماني، والمادتين (101 ، 111) من القانون الإماراتي، والمواد (118 إلى 122) من قانون الأسرة القطري) و(المواد 97 الى 99 من قانون الأسرة البحريني، إلى جانب المواد (93 إلى 96) من وثيقة مسقط الموحدة لقانون الأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي.

- خصص القانون الأردني بموجب تعديلات سنة 1977، المواد من (102 إلى 112) من القانون لطلاق الخلع وشروطه وفيما يصح الالتزام به كبدل في الخلع، مع التأكيد كما هو في القوانين العربية جميعها بأنه: « إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه ويلزم أبوه بنفقته فقط أن كان الولد فقيرا. (المادة 111) من القانون الأردني . راجع، الجريدة الرسمية رقم 4149 بتاريخ 16 / 9 / 1986. ص 3158

- يأخذ بهذا الاتجاه قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية اليمينية لعام 1993، المعدل 1988 في المادة (74) والمادة (115) من مدونة الأسرة المغربية لعام 2004.

- تنص المادة (188) من قانون الأسرة القطري على ما يلي: «الخلع هو حَلّ عقد الزواج بتراضي الزوجين بلفظ الخلع، أو ما في معناه، على بدل تبذله الزوجة، ولا يشترط أن يكون في حالة طهر المرأة، ويكون فسخاً. وأضافت المادة (119)، يشترط لصحة الخلع أهلية الزوجة للبذل، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.

- «لا يجوز أن يكون بدل الخلع التخلي عن حضانة الأولاد، ولا عن أي حق من حقوقهم.» وأضافت المادة (121)، يعتبر الخلع صحيحاً في الأحوال التي يكون فيها بدل الخلع فاسداً، ويبطل البدل، وعلى القاضي تقدير البدل المناسب.

- تنص الفقرة (3) من المادة (20) من القانون المصري المعدل: "ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم. ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن . ويكون الحكم – في جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

- تنص المادة (57) من القانون الجزائري المعدل 2005: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية. وتكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف.

- تلزم المادة (12) من قانون الأحوال الشخصية للجمهورية اليمنية المعدل 1999، الزوج في حالة الرغبة في تعدد الزوجات إثبات ما يلي: 1. القدرة على العدل وإلا فواحدة، 2. أن يكون للزوج القدرة على الإعالة، 3.إشعار المرأة بأنه متزوج بغيرها.

- يستدل على ذلك من المواد (55 / 6) من القانون الإماراتي والمادة (37) من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان لسنة 1979 والمادة (57) من قانون الأسرة لعام 2006، عند تناولها لحقوق الزوجة على زوجها: "العدل بينها وبين بقية الزوجات أن كان للزوج أكثر من زوجة. وتماثل المادة (51 / د) من قانون الأحوال الشخصية السوداني لعام 1991. والمادة (17) من قانون الأحوال الشخصي السوري لعام 1953. هذا إقرار من المشرِّع بجواز تعدد الزواج في هذه الدول.

- تجيز المادة (45) من مدونة الأسرة المغربية للزوجة الأولى حق طلب التطليق على النحو التالي: "إذا ثبت للمحكمة من خلال المناقشات تعذر استمرار العلاقة الزوجية، وأصرَّت الزوجة المراد التزوج عليها على المطالبة بالتطليق، حدَّدت المحكمة مبلغاً لاستيفاء كافة حقوق الزوجة وأولادهما الملزم الزوج بالإنفاق عليهم، ويجب على الزوج إيداع المبلغ المحدد داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام، تصدر المحكمة بمجرد

الإيداع حكماً بالتطليق ويكون هذا الحكم غير قابل لأي طعن في جزئه القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية، يعتبر عدم إيداع المبلغ المذكور داخل الأجل المحدد تراجعاً عن طلب الإذن بالتعدد.

- أصبحت المادة (6) بعد إضافة (6 مكرر) بالنص الحالي إليها بموجب القانون المعدل رقم 82 لسنة 2001 .
- لمعرفة موقف فقهاء المذاهب الأربعة بالنسبة إلى وجوب المتعة للمطلقة وفقاً للآيات القرآنية، راجع، عبد النبي مكيو، الوسيط في شرح مدونة الأحوال لشخصية، الجزء الأول، الزواج والطلاق ، 1971.
- تضع المادة (84) من مدونة الأسرة الغربية، القواعد العامة بشأن كيفية تقدير نفقة المتعة دون الدخول في التفاصيل، من أهمها الأخذ في الاعتبار فترة الزواج والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه.

الفهـرس

الموضـوع	الصفحة
ملخص	21
مقدمة	23
الفصل التمهيدي	
أولاً– موقف الدول العربية من الاتفاقية الدولية (سيداو)	27
ثانياً– قراءة في التحفظ الكويتي على المادة (16)	31
الفصل الأول: قوانين الأحوال الشخصية وتقييد تطبيق اتفاقية سيداو	
ثالثاً– الصفات المشتركة لتحفظات الدول العربية	34
رابعاً– مبررات اعتراض الدول الأطراف على التحفظات العربية	35
الفصل الثاني: أهم الحقوق المقيدة في العلاقات الأسرية	
1. الحق في اختيار الزوج	40
2. الحق في إنهاء عقد الزواج	41
3. الحق الانفرادي في الطلاق (طلاق الخلع)	42
4. الحق في تنظيم ووضع ضوابط على رخصة تعدد الزوجات	46
5. الحق في التعويض المادي العادل	51
الخلاصة	54
المراجع	55