الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزاة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 02

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الحماية القانونية من العنف ضد المرأة في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية و أحكام الشريعة الإسلامية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق

تخصص: الأحوال الشخصية

من إعداد الطالب:

جوادي شمس الدين

إشراف الأستاذ الدكتور:

يخلف مسعود

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	المؤسسة	الصفة
أ د كحيل حياة	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة 2 لونيسي علي	رئيسا
أ د يخلف مسعود	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة 2 لونيسي علي	مشرفا ومقررا
د بوخضرة ابراهيم	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة 2 لونيسي علي	ممتحنا
د بابا واسماعيل يوسف	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	ممتحنا
د شوقي نذير	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	ممتحنا
أ د بورزق أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجلفة	ممتحنا

السنة الجامعية: **2023/2022**

شكر و تقدير:

الحمد لله رب العالمين الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع ، ومصداقا بقوله صلّ الله عليه وسلم« من لا يشكر الناس، لا يشكر الله»...

أتقدم بجزيل الشكر ووافر التقدير والاحترام

إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور يخلف مسعود لقبوله الإشراف على هذه الرسالة

ولما قدَّمه لي من توجيهات وإرشادات، كان لها كبير الأثر في إنجاز هذا البحث وإخراجه.

كذلك إلى أستاذي العزيز الأستاذ الدكتور سرير ميلود على الدَّعم و المساندة و ثمين النّصائح و التوجيهات التي أسداها لنا.

كما اخص بالشُّكر الدكاترة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتحمُّلهم عناء قراءة هذه الرسالة وتقييمها وقبولهم الاشتراك في لجنة التحكيم لمناقشتها.

واختم بالشُّكر والدُّعاء لكلّ من أعانني على إتمام هذه الرسالة.

إهداء :

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين الكريمين .....

إلى جميع أفرادأسرتي .....

إلى كلّ طلبة العلم و محبّيه.....

إلى كلّ الزُّملاء و الأصدقاء

ونسال الله أن يجعله خالصا لوجهه الكريم.

مقدمة

على الرغم من الدور المهم الذي تقوم به بالمرأة في كل المجتعات وعبر كل العصور، وما لها تأثير هائل بصفتها شطر المجتمع من جهة، ومن جهة أخرى هي الأم والمربي للشطر الآخر (الرجال)، إلا أن تقدير ذلك الدور واعطاء القيمة الحقيقية للمرأة لم يكن في المستوى المطلوب في اغلب الحضارات، إن تهميش دور المرأة في المجتمع تحول مع مرور الزمن إلى عنف وعدوان ضدها وذلك بالإعتداء على حقوقها، فشكل هذا الإعتداء أو العنف سلوكا خارقا للقواعد الاجتماعية المهيمنة يتمظهر في أشكال وأساليب متنوعة، فقد يكون في إطار الأسرة أو في إطار اجتماعي، له صور متعددة، وتختلف باختلاف الفعل أو السُلوك الممارس تجاهها، وقد يكمن الاختلاف أبضا بحسب السياق الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والثقافي لكل دولة.

إن العنف الممارس ضد المرأة أصبح ظاهرة عالمية تستدعي التكاتف والتعاون لدراسته بغية التصدي له، انطلاقا من إيجاد تعريف يربط بين السلوك العنيف ضد المرأة على أساس نوعها الجنسي، والعلاقة غير المتكافئة بينها وبين نظيرها من الجنس الآخر، وهو بالفعل ما دفع بأشخاص المجتمع الدولي لإيجاد تعريف تبنى على أساسه الدول قوانينها لمحاربة التمييز القائم على نوع الجنس، ولقد وردت تعريفات عديدة للعنف ضد المرأة، بهدف التوصل إلى فهم مشترك لظاهرة العنف حتى يسهل الحد من تفاقمه، وبالرغم من أن تعريف العنف ضد المرة اختلف باختلاف مركز تواجدها كعضو بشري له الدور الفعال سواء في الإطار العام أو ضمن الإطار الخاص.

بفضل جهود المنظمات والحركات النسائية الحثيثة في المطالبة باتخاذ تدابير علاجية للانتهاكات الواقعة في حق المرأة ونتيجة لذلك وضعت مسألة العنف ضد المرأة على جدول الأعمال في سياق العمل على إحقاق حقوق المرأة في الأمم المتحدة وكان التفاعل بين منظمات الدفاع عن المرأة في مختلف أنحاء العالم ومبادرات الأمم المتحدة على مدى بضعة عقود الماضية عاملا

محركا في تحقيق هذا الانتباه، غير أن زيادة الانتباه إلى العنف ضد المرأة برز بالدرجة الأولى في سياق عقد الأمم المتحدة للمرأة (1975 — 1985).

وقد كانت للجهود النسائية الأثر الكبير في توسيع نطاق فهم العنف ضد المرأة، ولقد أثمرت تلك الجهود بأول وثيقة رسمية تحظر التمييز ضد المرأة، وتتمثل في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[1] باعتبارها أهم وثيقة تُوّجت بها المرأة ولكونها تمثل الشرعية الدولية و بمثابة دستور دولي لحماية حقوق النساء، لكن لم يُحرّر ضمنها أي نص يحظر العنف على أساس الجنس، باستثناء ما تناولته المادة (6) منها والتي تدعو فيها الأطراف المصادقة إلى اتخاذ كل التدابير المناسبة لمكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلال دعارة المرأة، إلا أن لجنة سيداو تداركت هذا النقص فيما بعد من خلال التوصيتين 12 و19 لسنتي 1989 و1992.

ثم جاء الإعلان العالمي لمناهضة كافة أشكال العنف ضد المرأة[2]: ليعرف في المادة الأولى منه العنف ضد المرأة بأنه: "أي اعتداء على المرأة مبني على أساس الجنس، والذي يتسبب في إحداث إيذاء أو ألم جسدي أو جنسي أو نفسي للمرأة، ويشمل التهديد بهذا الاعتداء أو الضغط أو الحرمان التعسفي للحريات سواء حدث في إطار الحياة العامة أو الخاصة"، وكما جاء في المادة

[1] هي اتفاقية دولية تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 28كانون الأول–ديسمبر 1979، لتصبح نافذة في أيلول–سبتمبر 1981.

[2] الإعلان العالمي لمناهضة كافة أشكال التمييز ضد المرأة، الصادر في 1993، وهو يعتبر أول محاولة رسمية من قبل المجتمع الدولي للتصدي لمشكلة العنف ضد المرأة أو بمعنى آخر العنف القائم على أساس النوع (Genre).

الثانية(2) من نفس الإعلان أيضا: يفهم بالعنف ضد المرأة أنه يشمل على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:[1]

(أ)العنف البدني والجنسي والنفسي الذي يحدث في إطار الأسرة، بما في ذلك الضرب، والتعدي الجنسي على أطفال الأسرة من الإناث، والعنف المتصل بالمهر، واغتصاب الزوجة، وختان الإناث وغيرها من الممارسات التقليدية المؤذية للمرأة، والعنف غير الزوجي المرتبط بالاستغلال).

(ب)العنف البدني والجنسي والنفسي الذي يحدث في إطار المجتمع العام، بما في ذلك الاغتصاب والتعدي الجنسي، والمضايقة الجنسية، والتخويف في مكان العمل وفي المؤسسات التعليمية وأي مكان آخر، والاتّجار بالنساء وإجبارهن على البغاء.

(ج) العنف البدني والجنسي والنفسي الذي ترتكبه الدولة أو تتغاضى عته أينما وقع.

ليكون هذا التعريف شاملا حسب رأي لجنة سيداو، آخذا بعين الاعتبار ما هو جوهري لمختلف التعريفات، بحيث تم دمج مفهوم العنف ضد المرأة ضمن حقوق الإنسان التي تنادي بها المجتمعات، وتم الرّبط بين مفهوم "العنف ضد المرأة" ومصطلح التمييز.

ويتضح من ذلك أنه ومنذ عام 1993 غيرت الأمم المتحدة إستراتجيتها في تحقيق أهدافها

[1] التعليق العام رقم 19، العنف ضد المرأة، لجنة القضاء علي التمييز ضد المرأة الدور الحادية عشرة، 1992، موقع مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا، تاريخ التصفح 23/04/2015، على الرابط التالي:
html.19cedawr/arabic/humanrts/edu.umn.1www//:https

وذلك بالتعامل مع المنظمات غير الحكومات بالتوازي مع المنظمات الحكومية، ومع تطور مفهوم "العنف ضد المرأة" حاولت المنظمات النسوية تجاوز الأديان فبعد أن أصبح مفهوم العنف ضد المرأة من مسائل حقوق الإنسان، أقرّت لجنة حقوق الإنسان عام 1994 مقرراً خاصاً بشأن العنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه، ثم رُبط القضاء على العنف بالالتزام بمدى تطبيق سيداو وأدرج في جل القضايا التي تعنى بها الأمم المتحدة وفي عام 1995م انعقد "المؤتمر العالمي الرابع الخاص بالمرأة" في بكين، وتضمن منهاج العمل الصادر عنه دعوة للدول "بإدانة العنف ضد المرأة، والامتناع عن التذرع بأي عرف، أو تقليد، أو اعتبار ديني تجنباً للوفاء بالتزامها للقضاء عليه" تلاه ما جاء في عام 1997 وتكرر في 1998، 1999، 2001، ثم في عام 1998 صدر نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية، واعتبار العنف القائم على الجنس جريمة بمقتضى القانون الجنائي الدولي. وفي عام 1999 أعلنت الأمم المتحدة أن يوم 25 نوفمبر هو اليوم الدولي للقضاء على العنف ضد المرأة[1]، وفي 2000 عقد أكثر من مؤتمر بهذا الشأن، وأصدرت الجمعية العامة بداية القرارات المتعلقة بعنوان: "القضاء على الجرائم المرتكبة بحق النساء والفتيات باسم الشرف"، وتكرر إصدار هذا العنوان في العامين 2002 و2004، وفي عام 2001 أصدرت الجمعية العامة مجموعة قرارات بعنوان "القضاء على العنف ضد العاملات والمهاجرات"، وتكرر إصدار هذا العنوان في الأعوام 2003، 2005، 2007، 2009، وفي 25 فبراير 2008 أطلق الأمين العام

[1] اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1999 تاريخ 11/25 من كل سنة يوم عالمي لمناهضة العنف ضد المرأة، و دعت جميع المنظمات الحكومية وغير الحكومية و وسائل الإعلام حول العالم نشرا لثقافة القضاء على العنف تجاه المرأة. و يرتبط تاريخ 11/25 بحادثة تعود إلى سنة 1960 وقعت بالدومنيكان في الكاريبي على مشارف كوبا وهايتي.. حيث اغتيلت الأخوات ميرابال من طرف مجهولين وبتوجيه حكومي في الخامس والعشرين من تشرين الثاني عام 1960 في عهد الدكتاتور رافاييل ترلاوخيلو، وأصبحن لاحقاً معلماً من معالم الحرية في الدومنيكان والعالم، لتصبح قصتهن إلهاما للعالم فيما يتعلق بقضايا مناهضة العنف ضد المرأة.

حملته العالمية (اتحدوا لإنهاء العنف ضد المرأة)، على أن تستمر إلى عام 2015، وفي 15 مارس 2013 طرحت الأمم المتحدة إعلان إلغاء ومنع كافة أشكال العنف ضد النساء والفتيات، والذي وجد معارضة شديدة في إجازته حتى سحب منه باعتبار أنّ القيود على الحرية الجنسية شكلاً من أشكال العنف ضد المرأة لكنه أكد على وجوب مكافحة كل أشكال التمييز بين الجنسين باعتبارها شكلاً من أشكال العنف ضد المرأة دون التذرع بالأديان والعادات، وقد وصفته الأمم المتحدة بأنه إعلان تاريخي لوقف العنف ضد النساء.

أما في الجزائر فكانت حماية المرأة من العنف كذلك مرتبطة بحماية حقوقها المقررة قانونا التي كانت محل اهتمام منذ بداية حركة التشريع بعد الاستقلال وكان مبدأ المساواة وعدم التمييز معيار أساسيا في حماية المرأة، وهو المبدأ الذي تم تكريسه في دستور الجزائري سنة 1976 وكل تعديلاته، وبمصادقة الجزائر على الاتفاقيات الدولية سواء العامة منها التي تنظم مجال حقوق الإنسان ككل أو الخاصة كالاتفاقيات التي تهدف إلى حماية المرأة وطفل، فإنَّ الجزائر بمصادقتها اصبحت ملزمة بتنفيذها و الالتزام باحكامه ، ومن ثم فهي ملزمة، بتكييف تشريعاتها الداخلية مع مقتضيات هذه الاتفاقيات، و هذا ما شكل هاجسا حقيقيا للمشرع الجزائري، والذي حاول قدر الإمكان أن يلائم قوانينه مع الاتفاقيات الدولية، لما في ذلك من صعوبة على اعتبار أن معظم الأحكام المتعلقة بالمرأة مستمدة من الشريعة الإسلامية، وهناك اختلاف كبير بين رؤية الشريعة الإسلامية و الرؤية الدولية لحقوق المرأة، فالأولى تقوم عل أساس اختلاف الأدوار وبالتالي اختلاف الحقوق والواجبات، في حين أن الثانية تقوم على أساس التماثل والتطابق في الحقوق والواجبات بين المرأة والرجل.

إن المتتبع لحركة التشريع الخاصة بالمرأة في الجزائر يلاحظ انه قد شهد تحولا كبيرا منذ

انضمام الجزائر سنة 1996 إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة(سيداو)[1]، وقد تحفظت الجزائر على غرار العديد من الدول الإسلامية على العديد من بنود تلك الاتفاقية لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية[2]، وكانت تلك التحفظات مصدر قلق للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.

و على ضوء التقارير و التوصيات الدولية قام المشرع الجزائري بتعديل الكثير من القوانين التي تمس المرأة بهدف إضفاء حماية قانونية أكثر للمرأة، أبرزها الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري[3]، والقانون 01/05 المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل والمتمم[4].

و مع ذلك فان هذه التعديلات أصبحت بدورها محل انتقادات لاعتبارها مجرد تعديلات سطحية، لا ترقى إلى تطلعات المرأة، والمطلوب في نظرهم إعادة النظر في القوانين بصفة جذرية، تضع حدا لدونية المرأة.

---

[1] صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-51 في 22 جانفي1996، الجريدة الرسمية رقم: 6 المؤرخ في: 24 جانفي1996،مع تحفظاتها على بعض المواد.

[2] وقد انضمّ إلى هذه الاتفاقية عدد من الدول العربية والإسلامية مع بعض التحفظ على بنود معينة منها التحفّظ على المادّة (2) التي تتعلق بخطر التمييز في دساتير الدّول وتشريعاتها والمادة (7) المتعلقة بالحياة السياسية. والمادة (9) المتعلقة بقوانين منح الجنسية للمرأة، والمادة (15) التي تتعلق بالمساواة بين الرجل والمرأة في الأهلية القانونية وقوانين السفر والإقامة، كذلك المادة (16) التي تتعلق بقوانين الزواج والأسرة. زيادة على التحفظ من المادة (29) المتعلقة برفع الخلاف في تفسير الاتفاقية أو تطبيقها بين الدول والأطراف إلى محكمة العدل الدولية.

[3] الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر عدد 15.

[4] القانون 01/05 المؤرخ في 27/02/2005 المعدل والمتمم لقانون الجنسية رقم 70/86 المؤرخ في 15/12/1970.

و رغم ما بذله المشرع الجزائري، من أجل ملائمة قانونه الداخلي مع الاتفاقيات الدولية إلا أنّ التقارير الدولية، لم تكفَّ عن انتقاد هذا القانون وطالبت بالمزيد من الإصلاحات، وحذف جميع المواد التمييزية مهما كان مصدرها ومهما كانت مبرراتها.

ونتيجة لذلك قام المشرع الجزائري بتعديل سياسته الجنائية لتوفير حماية شاملة وفعالة للمرأة بإصدار القانون 15-19 المعدل و المتمم قانون العقوبات[1].

-أهمية الدراسة:

ترتبط أهمية الدراسة بأهمية المرأة في حدّ ذاتها باعتبارها عنصر فاعل و مؤثر في المجتمع فوضعية المرأة في كل مجتمع يعتبر معيار لقياس استقرار و تطور المجتمعات.

أيضا تزايد الاهتمام على المستوى الدولي بظاهرة العنف ضد المرأة بشكل يدعوا إلى تقصي و البحث في آليات معالجة ومكافحة هذه الظاهرة على المستوى الدولي و التأكد من المرجعيات و الأسس الفلسفية التي تتم على أساسها.

اهتمام الشريعة الإسلامية بقضايا المرأة عن طريق مجموعة من الأحكام التفصيلية التي شملت كل مجالات الحياة و بشكل دقيق.

الغموض الذي يكتنف مفهوم العنف ضد المرأة في الاتفاقيات الدولية، مما انعكس على السياسة التشريعية الوطنية فيما يتعلق بالمرأة.

[1] القانون رقم 15-19 المؤرخ فى30د يسمبر2015 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري (ج ر71 ص 4).

تأثر المنظومة التشريعية الجزائرية الخاصة بالمرأة بأحكام القانون الدولي و تعديل و إلغاء الكثير من الأحكام و القوانين.

-أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة :

توضيح وتبيين مفهوم العنف ضد المرأة وأنواعه في الاتفاقيات الدولية و مدى اعتماد المشرع الجزائري على المرجعية الدولية في محاربة العنف ضد المرأة.

مدى تأثير المرجعية الدولية في التشريع الجزائري في محاربة العنف ضد المرأة، و مدى تمسك المشرع الجزائري بالمرجعية الإسلامية خاصة في المسائل التي تختلف فيها الشريعة الإسلامية مع الاتفاقيات الدولية.

الوقوف على مدى نجاعة و فعالية هده الآليات و التدابير في الحد من ظاهرة العنف ضد المرأة.

-الإشكالية:

بناءا على ما تقدم نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى تمسك المشرع الجزائري بالمرجعية الإسلامية في محاربة العنف ضد المرأة و مدى تأثره بالمرجعية الدولية في ذلك ؟

-منهج الدراسة:

نظرا لطبيعة الموضوع فقد قمنا بالمزج بين عدة مناهج فاستعملنا المنهج الاستقصائي في عملية البحث عن النصوص والمواد القانونية المتعلقة بالموضوع و اعتمدنا على المنهج التحليلي في توضيح و تبيين نصوص هذه المواد واستعنّا بالمنهج المقارن في عملية المقارنة بين ما ورد في هده الاتفاقيات الدولية و ما ورد في الشريعة الإسلامية وما أخد به المشرع الجزائري.

-الدراسات السابقة:

وقد انطلقنا في عملنا هذا من عدة دراسات سابقة تناولت مسألة العنف ضد المرأة مع اختلاف يتمثل في التركيز على انعكاس المفهوم الدولي للعنف ضد المرأة على التشريع الجزائري و ربطه خاصة بالتمييز و عدم المساواة و من هذه الدراسات:

- أحلام محمود النهوي، الحماية الجنائية للمرأة في القانون المقارن (دراسة تحليلية مقارنة) في ضوء القانون الليبي والمصري والانجليزي والأمريكي والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق الدراسات العليا، جامعة عين شمس، مصر، 2012.

و قد قامت الباحثة بدراسة مدى تأثير فلسفة ورؤية الأنظمة القانونية الغربية (الإنجليزي و الأمريكي) لحقوق المرأة خاصة في الحماية الجنائية على صياغة الإتفاقيات الدولية، ثم إنعكاس هذه الرؤية على أحكام و تشريعات المرأة في الدول العربية(مصر وليبا)

- عالية أحمد صالح ضيف الله، العنف ضد المرأة بين الفقه والمواثيق الدولية، دارسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، أيار 2008.

وقد ركزت الباحثة في هذه الدراسة على أبراز مفهوم العنف في الإتفاقيات الدولية والوقوف على جميع أشكاله وصوره ومدى تأثر هذا بالفاسفة النسوية الغربية في صياغته كما تطرقت إلى موقف الشريعة الإسلامية من العنف ضد المرأة وفق منظور الإتفاقيات الدولية.

-الخطة الدراسة:

قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى بابين وكل باب إلى فصلين، فكان الباب الأول بعنوان حماية المرأة من العنف المادي، في الفصل الأول منه تطرقنا لحماية المرأة من العنف الواقع على جسدها و في الفصل الثاني إلى حماية المرأة من العنف الاقتصادي، أمّا الباب الثاني فعنوانه حماية المرأة من العنف المعنوي تناولنا في الفصل الأول حماية المرأة من خلال قانون الأسرة ، و تطرقنا في الفصل الثاني إلى حماية الحقوق السياسية و الثقافية للمرأة.

الباب الأول: حماية المرأة من العنف المادي

يُعرَّف العنف لغويا بأنه" الخرق بالأمر وقلة الرفق به، وعدم الرفق، ليشمل كل سلوك يتضمن معاني الشدة والقسوة والتوبيخ"[1]، فيقال عنف به أي أخذه بشدة وقسوة ولامه، أي أخذه بعنف، واتاه ولم يكن له علم به[2]، وان العنف يعني عنيف إذا لم يكن رفيق في امره و اعتنف الأمر بمعنى أخذه بعنف[3].

و يعتبر العنف المادي من أكثر أنواع العنف وضوحا لارتباطه بالاعتداء على الحقوق المادية للمرأة و الذي في غالب الأحيان يكون مصدره الرجل، و يتمظهر العنف المادي في عدة أشكال، وقد يأتي في صورة إيجابية (القيام بعمل) أبرزها المساس بالسلامة الجسدية للمرأة حيث تكون المرأة عرضة لهذا العنف عن طريق عدة سلوكيات و أفعال يرتكبها و يقوم بها الجاني هدفها إيذاء المرأة بدنيا فقط كالضرب و الجرح أو الإجهاض، أو هدفها المساس و انتهاك الحرمة الجنسية للضحية كالاغتصاب و التحرش الجنسي، أو الاعتداء على الحقوق الاقتصادية للمرأة، أو في صورة سلبية(الإمتناع عن عمل) كجريمة عدم تسديد نفقة مقررة قضاءا، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بضمان هذه الحقوق و تحريم الاعتداء على المرأة بأي شكل من الأشكال وهو ما جسده الفقه الإسلامي في أحكامه المتعلقة بذلك، كذلك نادت الاتفاقيات الدولية و على رأسها اتفاقية (سيداو) 1979 بضرورة توفير حماية للمرأة و المحافظة على حقوقها من الانتهاك كما دعت الدول

[1] محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، معجم لسان العرب، ج2، دار المعارف، القاهر 0979، ص 3032- 3033.

[2] شيلان سلام محمد، المعالجة الجنائية للعنف ضد المرأة في تطاق الأسرة"دراسة تحليلية مقارنة"، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، ط 01،2018، ص 67.

[3] أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الكبرى الأميرية، بدون مكان نشر، 0906، ص662.

الأطراف بالالتزام بذلك، و حرصا من المشرع الجزائري على حماية هذه الحقوق و صونها ووفاء بالتزاماته الدولية اصدر مجموعة من النصوص القانونية التي تكرس هذه الحقوق من جهة، و من جهة أخرى أحاطها بحماية جنائية في حال الاعتداء عليها، و منه سنقسم هذا الباب إلى فصل أول نتناول فيه الحماية من العنف الواقع على جسد المرأة في كلّ من التشريع الجزائري و الشريعة الإسلامية ثم في الفصل الثاني حماية المرأة من العنف الاقتصادي في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية و الاتفاقيات الدولية.

الفصل الأول: الحماية من العنف الواقع على جسد المرأة

لكل إنسان الحق في الحياة و السلامة البدنية، و هو مبدأ راسخ في كل النظم القانونية و الدينية و مع ذلك يبقى هذا الحق من أكثر الحقوق الإنسانية انتهاكا خاصة بالنسبة للمرأة نظرا لارتباطه بضعف بنيتها الجسدية أو بالنسبة للذين ينظرون إلى المرأة باعتبارها مادة جنسية فقط.

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على تحريم كل ما من شانه تعريض سلامة حياة أو جسم المرأة للخطر وهو ما نادت به الاتفاقيات الدولية، و قد حاول المشرع الجزائري تعزيز تلك الحماية من خلال نصوص جنائية مباشرة في حال الاعتداء على المرأة و سنتعرض لذلك عن طريق مبحث أول نتحدث فيه عن الاعتداء الجسدي على المرأة و مبحث الثاني الاعتداء الجنسي على المرأة.

يعد العنف الجسدي ضد المرأة أكثر أنواع العنف وضوحا وانتشارا، إذ يتم باستخدام وسائل مادية كالأيدي، ومن شأنها ترك آثار واضحة على جسد المعتدى عليها[1]، كما يشمل أيضا كل أفعال العنف التي توجه إلى المرأة فتحدث لها آلاما تتسبب لها في أضرار جسمية، وتترك غالبا آثار ملموسة على الجلد مثل الضرب الجرح، الصفع، الركل، شد الشعر، العض، الحرق، الخنق، اللكم[2]، و يشمل الضرب أي مكان يطوله من جسد المرأة، فقد يضرب بيديه ورجليه ويستعين بآلة

[1] نجاة علي محمود عقيل، «الجهود الدولية في مواجهة العنف ضد المرأة — دراسة مقارنة– بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية»، رسالة دكتوراه، سنة 2000، مرجع سابق، ص7.

[2] كوثر عبد الحميد سعيد، "العنف ضد المرأة"، مجلة كلية التربية للبنات، المجلد 22، العدد4، جامعة بغداد، 2000 ص693.

حادة أو بقطعة أثاث يقع في طريقه، وقد يؤدي هذا الضرب إلى وفاة المرأة.[1]

وقد يقصد بالعنف الجسدي أو البدني أيضا ذلك السلوك الجسدي المؤذي نحو الذات أو الآخرين بهدف الإيذاء أو إيجاد الشعور بالخوف، في غالب الأحيان يكون مرتكب ذلك السلوك الغير (الأب، الزوج، الجار...الخ)، أو مؤسسات المجتمع المختلفة، (وقد يكون مرتكب ذلك السلوك إمرأة، أو موجه من قبل المرأة نحو نفسها كالإجهاض والانتحار مثلا)[2]، ومن ثم فالأسلوب البدني هو كل ما يؤذي الجسد. ويضره نتيجة تعرضه للعنف، مهما كانت درجة الضرر، ومن أمثلة ذلك الإكراه على الإجهاض، والختان، والتشوهات الجسدية، والقتل، والتحرش والاغتصاب، وكذا الإكراه على ممارسات جنسية مخالفة للآداب العامة....الخ.

ومن هنا نستطيع القول أن العنف الجسدي ضد المرأة هو "كل سلوك عدواني يتسم بالوضوح للعيان وهو الأكتر اقترافا في حقها، حيث نجده يتعلق بالأذى البدني للمرأة و باستخدام القوة غير المتكافئة ضدها حيث نجده يتراوح من أبسط الأشكال إلى أشدها وأخطرها".

فهو كل فعل يمسُّ بالسّلامة الجسدية للمرأة، أيا كان مرتكبه أو وسيلته أو مكان ارتكابه.

[1] علي شاكر عبد الأئمة الفتلاوي، "العنف النفسي الموجه ضد المرأة العراقية "، مجلة القادسية للعلوم الإنسانية المجلد. الحادي عشر، العددان 1-2، كلية الآداب جامعة القادسية، 2008، ص 446.

[2] بناءا على مفهوم العنف ضد المرأة في الاتفاقيات الدولية فان العنف الممارس ضد المرأة غالبا ما يكون طرف الغير(الرجل أو الدولة) و هو ما أخذنا به في هذه الدراسة.

المبحث الأول: تجريم المساس بالسلامة الجسدية للمرأة

إن الاعتداء على جسد المرأة يشكّل خطرا حقيقيا على حياتها وسلامة بدنها، وهو ما يتنافى مع الحقوق الأساسية للإنسان، وقد تناولنا في هذا المبحث جريمة قتل بين الزوجين في حالة التلبس بالزنا وكذلك قتل المرأة بالخطأ في حالة ضرب المرأة من طرف الزوج، وضرب المرأة من طرف الزوج والذي يعرف في الفقه الإسلامي بحق تأديب الزوجة، وجريمة الإجهاض التي تكون المرأة هي ضحيتها في غالب الأحيان.

المطلب الأول: حماية المرأة في حال الاعتداء على حق الحياة

إن الحق في الحياة من الحقوق اللصيقة بالإنسان، والاعتداء عليه فعلا مجرما قانونا، حيث إن القوانين تحمي حق الإنسان في الحياة بتجريم الأفعال التي تمس حياة الإنسان، مثل القتل[1] و الذي هو كل فعل أو سلوك يصدر من الفاعل، من شأنه أن يؤدي إلى إزهاق روح إنسان حي، بغض النظر عن الوسائل المستخدمة في إحداث الوفاة، أو يمس حياته ومعاقبة الجاني على جريمته، وهذه الجرائم قد تكون عمديه أو غير عمديه بحسب توافر القصد الجنائي فيها.

لم يميز المشرع الجزائري في أحكام جريمة القتل العمد بين الرجل و المرأة سواء كان الشخص جاني أو ضحية، وتخضع جميع جرائم القتل التي يرتكبها الفرد بغض النظر عن جنسه أنثى أو ذكر للقواعد العامة المتعلقة بجرائم القتل التي تحدث في المجتمع، باستثناء وقوعها في ظروف معينة أو في حالات معينة كحالة القرابة بين الجاني والمجني و منها الرابطة الزوجية التي

[1] عرفته المادة 254 من قانون العقوبات بأن "القتل هو إزهاق روح الإنسان عمدا".

يكون لها أثر مشدد أو مخفف للعقوبة، ولذلك سنتطرق في ما يلي إلى ما يسمى بجرائم الشرف (جريمة قتل الزوج الزاني في حالة تلبس بالزنا) التي يعطي المشرع مرتكبها عذرا قانونيا مخففا، والى القتل الخطأ في جريمة ضرب و جرح الواقع بين الزوجين التي جعل المشرع ظرفا مشددا للعقوبة.

الفرع الأول: قتل الزوج من طرف زوجه في حال التلبس بالزنا

إن جريمة قتل الزوج الزاني في حالة تلبس بالزنا كانت و لازلت قضية مطروحة في معظم التشريعات، لذا ستناول هذه الجريمة في التشريع الجزائري في البند الأول ثم في الشريعة الإسلامية في البند الثاني.

البند الأول: قتل الزوج من طرف زوجه في حال التلبس بالزنا في التشريع الجزائري

تعتبر جريمة الخيانة الزوجية، من أخطر الجرائم المدمرة للحياة الزوجية، لأنها عادة ما تؤدي إلى هدم الأسر، والى انحلال الروابط العائلية، بسبب خيانة الزوج للآخر في شرفه وعرضه.

واصطلاح الزنا في القانون يختلف عنه في الشريعة الإسلامية، فالزنا شرعا هو الوطء في غير حلال من أي شخص كان أما في قانون العقوبات الجزائري فيراد به حصول الفعل من شخص متزوج لأن في ذلك خيانة للعلاقة الزوجية.

جرم القانون الجزائري واقعة الزنا، وزاد على ذلك بأن منح الزوج الذي يقتل زوجه الآخر بمناسبة مفاجئته متلبسا بجريمة الزنا عذر مخففا للعقوبة1، نتيجة ما يلحقه من عار بسبب التجني على شرفه وعرضه، الشيء الذي يؤدي إلى استفزاز وفقد توازن قواه العقلية، وعدم تملك أعصابه، ففي هذه الحالة يفقد الزوج التحكم في تصرفاته مما يجعله يقدم السلوك.

وقد تناول المشرع الجزائري جريمة الزنا في المواد 339-340-341 من قانون العقوبات وقصر العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على اعتبار أن فيه انتهاكا لحرمة الزوج الآخر ولا يجيز المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور2.

وتناول العذر المتعلق بمفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا في المادة 279 من قانون العقوبات والتي جاء فيها "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

أما عن شروط قيام هذه الجريمة فهي بالاستناد إلى المادة 279 من قانون العقوبات ثلاثة شروط هي:

---

1 عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسر، الطبعة الثانية، الديون الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2002، ص93.

2 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط 15، مرجع سابق، ص 130.

أولا: صفة الجاني

فهذا العذر خاص بأحد الزوجين دون غيرهما على السواء كما جاء في نص المادة 279 من قانون العقوبات، ولا فرق بين الرجل و المرأة سواء كان زواج رسمي أو عرفي، وبالتالي يخرج غير الزوجين من دائرة من يشملهم العذر مهما كانت قرابتهم، ولما كان سبب التخفيف يتعلق بالشرف كان على المشرع أن يعتبر الزوج في هذه الحالة في حالة دفاع شرعي عن عرضه فتسقط عنه المسؤولية كاملة، أن يوسع في دائرة العذر المخفف ليشمل الأصول والفروع والأخوة والأخوات، وهو المنهج الذي سارت عليه الشريعة الإسلامية باعتبار أن الدفاع عن العرض كالدفاع عن النفع حق للكافة1.

وإذا كان المشرع قد اشترط وجوب وجود رابطة زوجية لتحقق العذر المخفف فلا ترتكب جريمة الزنا إذا وقع الوطء قبل عقد الزواج ولو حصل أثناء الخطبة2.

ثانيا: مفاجأة الزوج متلبسا بالزنا

يرتكب الزوج جريمة القتل في هذه الحالة دفاعا عن شرفه وردا لاعتبار، متاثرا بغضب عارم واستفزاز كبير حينما يفاجئ زوجه بجرم الزنا.

---

[1] عبد الخالق التوازي، جرائم القتل في الشريعة الإسلامية ولقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، د س ن، ص 37.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجز الأول، ط 15 ،المرجع السابق،ص 131.

ولا يكون لشك الزوج في سلوك زوجه أي اعتبار في هذه الحالة، كما أن التلبس بالزنا يخرج عن أحكام نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، بل يجب أن يوجد الجاني في ظروف تقطع لحصول الزنا كوجود الرجل مع المرأة بملابس النوم، وقد ساقت المادة 341 من قانون العقوبات أداة معينة على سبيل الحصر وجعلتها مقبولة وحدها في إثبات جريمة الزنا فإذا توافرت هذه الأدلة أو بعضها بالفعل كان لأحد الزوجين أن يستفيد منها وهي:

-محضر قضائي يحرر أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس.

-إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادر عن المتهم.

-إقرار قضائي: ويشترط أن يتم أمام القضاء وليس مجرد اعترف أمام الشرطة ويقوم العذر حتى إن كان الزنا خارج بيت الزوجية، ويقوم عنصر المفاجأة حالة شك الزوج في زوجه ومراقبته لها، لأن مبرر العذر هو حالة الاستفزاز والغضب الذي يصيب الزوج عند مفاجأته الزوج الآخر متلبسا بجريمة الزنا.

ثالثا: القتل حالا

أي أن يقتل الزوج زوجه في الحال هو ومن يزني به أو أحدهما، فلما كان سبب العذر هو الغضب اللحظي الذي يصيب الزوج من صدمة المفاجأة فوجب أن يقع القتل في الحال، أو أن يكون هناك تقارب زمني بين المفاجأة وارتكاب القتل، وهذا التقارب لا ينتفي بانتقال الزوج فورا إلى

مكان مجاور لمسرح الزنا لإحضار السلاح الذي ارتكب به القتل وذلك ما يدخل في تقدير محكمة الموضوع.1

وعليه يجب أن يشاهد الزوج زوجه وشريكه معا، في ملابسات قاطعة على أنهما يمارسان الزنا، وأن يقع فعل الاعتداء مباشرة على الزوج الزاني أو شريكه أو هما معا بمجرد مشاهدتهما في حالة تلبس بالزنا.2

فيشترط أن يتم القتل عند حدوث المفاجأة وهو ماجاء في نص المادة 279 من قانون العقوبات بوضوح " يستفيد مرتكب القتل...، من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

أما إذا تراخى الزوج المضرور من جريمة الزنا إلى ما بعد المفاجأة فإن المفاجأة تفقد أثرها

في اختلال السيطرة على الأفعال الناجمة من الحالة النفسية التي تصيب الزوج[3]، فعليه يخضع الزمن الكاف لانتفاء المفاجئة وزوال الغضب للسلطة التقديرية للقاضي مما قد يجعل الزوج القاتل أمام مسؤولية القتل العمد.

1 محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة القاهرة، مصر،2003، ص 227.

[2] حمدي رجب عطية، الإجراءات الجنائية بشأن الأحداث، دار النهضة العربية، القاهر، 1999، ص 30.

[3] محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، مرجع سابق، ص228.

رابعا: الجزاء

نصت المادة 283 من قانون العقوبات انه إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

الحبس من سنة إلى خمس إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة لخمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.

البند الثاني: القتل في حالة التلبس بالزنا في الشريعة الإسلامية

أما في الشريعة الإسلامية، فنجد الفقهاء ناقشوا قضية من يرى زوجته وهي تزني وأثر المفاجأة بهذا الوضع على ما قد يرتكبه من جرائم، و ذهبوا في حكم ذلك إلى رأيين، الرأي الأول، يرى عدو جواز الاعتداء وإلا وجب القصاص، ويستدل بأن إقامة الحد أو استخدام السلاح من أجل تغيير المنكر من حق الإمام وحده واستيفاء الحدود كلها من اختصاص الإمام، فهو وحده الذي يقيم الحدود أو من يوليه[1]، أما الرأي الثاني فيرى جواز ذلك ولكن اشترط البعض منهم الإحصان، لأنه

[1] الكاساني (أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، سنة 1986، ج7، ص 57، كذلك ابن العربي(محمد بن عبد الله)، أحكام القرآن، طبعة عيسى البابي الحلبي، ج1، ص 293.

هو فقط الذي يجيز الرجم حتى الموت، والبعض الآخر لم يشترط ذلك، تأسيسا على تغيير المنكر[1]، وفي المذهب المالكي منع الفقهاء هذا الفعل إلا أن يأتي الزوج بأربعة شهود يرون واقعة الزنا، ويؤسسون هذا العذر على الغيرة التي تصير الزوج كالمجنون و هو ماذهب اليه الامام الدسوقي في قوله"قاتل الزاني غير المحصن فانه يقتل به إلا أن يقول وجدته مع زوجتي وثبت ذلك بأربعة ويرونه كالمرود في المكحلة فقتله فإنه لا يقتل بذلك الزاني كان محصنا أم بكرا لعذره بالغيرة التي صيرته كالمجنون". فالنص يقصر العذر على الزوج وحده سواء كان الزاني محصنا أم غير ذلك، و يؤسس لهذا العذر بغيرة' الزوج التي تجعله كالمجنون"[2].

الفرع الثاني: قتل الزوجة بالخطأ في حالة التعدي بالضرب أو الجرح بين الزوجين

البند الأول: قبل تعديل قانون العقوبات 19/15:

كانت جريمة القتل الخطأ في حال الضرب أو الجرح بين الزوجين قبل تعديل تعديل قانون العقوبات 19/15 للقواعد العامة لهذه الجريمة، و التي تنص عليها المادة 3/264على أنه: "وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة"، وفحوى هذه الفقرة أن الزوج الذي يمارس على زوجته فعل الضرب أو الزوج دون أن يكون قاصدا تلك النتيجة المترتبة تشدد العقوبة وتصبح جناية، ويشترط في هذه الحالة أن تنصرف إرادة الزوج إلى مجرد الإيذاء البسيط، ولكن النتيجة التي حصلت هي

[1] ابن قدامة، المغني، طبعة الكتاب العربي، لبنان، 1983، ج9، ص 336.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 239.

الوفاة التي لم يكن يقصدها وإنما تحققت كنتيجة محتملة لفعل الضرب أو الجرح والفاعل هنا يسأل عن جريمة متعدية القصد[1].

إن عدم مراعاة الجنس في أحكام هذه الجريمة خاصة إذا كانت المرأة الضحية هي الزوجة وبإقرار المشرع ولو ضمنيا إباحة تأديب الزوجة يجعل ذلك ذريعة للبعض لتبرير تلك السلوكيات المعنفة عن طريق الضرب أو الجرح المبرح ضد زوجاتهم كعذر لإدخالها تحت بنود أحكام هذه المادة، وقد يدخل في حكم ذلك أيضا ما جاءت به الفقرة الأخيرة وتكيف أفعال الضرب والجرح العمدي التي تؤدي إلى وفاة الزوجة من جناية القتل العمد إلى جناية الضرب أو الجرح المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها، ويبرر الزوج فعله بضربها بفرض التأديب.

لم يحدد المشرع نصوص خاصة تمييز بين المرأة والرجل في العقوبة، كذلك فإن فالمسؤولية تكون قائمة على الأب أو الزوج إذا تجاوز حد التأديب، ويسأل كل منهما على جناية الضرب أو الجرح إذا أفضى إلى الموت[2].

إن أفعال الضرب أو الجرح الذي يتحول فيها التكييف من جنحة إلى جناية كاستثناء على المبدأ العام الذي تكون فيه النتيجة المترتبة على تلك الأفعال مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر(15) يوما، فقد يرد استثناء على ذلك الاستثناء إذا اقترنت تلك الأفعال بأحد

[1] محروس نصار الهيتي، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان 2016، ص 181.

[2] بوزيان عبد الباقي، "الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة محمد بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص 76.

ظروف التشديد (سبق الإصرار أو الترصد)[1] تشدد العقوبة ومقدار التشديد وذلك طبقا لنص المادة 265 من قانون العقوبات حيت نصت على أنه:" إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة...، وقد جاء ظرف التشديد عام يشمل جميع جنح وجنايات الضرب أو الجرح، وهو لا يتعلق بجسامة النتيجة التي أفضى إليها فعل الجاني وإنما يكمن أساس التشديد في خطورة الجاني[2]، حسنا فعل المشرع حينما شدد العقوبة عن فعل الضرب أو الجرح بالنظر إلى خطورة الجاني عندما يصاحب فعله أحد الظرفين المذكورين، وكان يجب أن يكون التشديد أيضا بالنظر إلى صفة المجني عليه عندما تكون الزوجة ضحية تلك السلوكيات.

البند الثاني: بعد تعديل قانون ق ع 19/15

أولا: سياسة التجريم

إذا ترتب على فعل الضرب أو الجرح العمدي وفاة الزوجة دون قصد إحداثها فبموجب المادة 266 مكرر الفقرة (4) من ق ع الجزائري يتضح أن الزوج الذي يستعمل العنف ضد الزوجة

[1] لقد عرفت المادة 911 من قانون العقوبات الجزائري سبق الإصرار:هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان. كما عرفت أيضا المادة 911 منه الترصد: هو انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه.

[2] حسام الدين محمد أحمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص(جرائم الاعتداء على الأشخاص القتل والجرح والضرب واعطاء المواد الضارة والإجهاض والاعتداء على العرض)، الطبعة الأولى، الولاء للطبع والتوزيع، بدون مكان نشر، 1990، ص 191.

عن طريق الجرح والضرب العمدي قاصدا المساس بسلامة جسمها، لكن النتيجة تجاوزت قصده وحدثت الوفاة التي تعد نتيجة غير مقصودة، لكن يبقى سلوكه يخضع للمساءلة الجنائية.

إن الشروع في هذه الحالة غير متصور،لأنه عند اتجاه نية الزوج إلى إزهاق روح زوجته تكون الجريمة شروع في القتل1، وبالرغم من أن السلوك الذي أتى به الزوج هو نشاط عمدي، لكن استبعاده من نطاق الشروع يفسر بأن بعض جرائم الاعتداء على سلامة الجسم بالرغم من كونها جناية إلا أن هذه الأخير في أغلب حالاتها هي جرائم ذات نتائج تجاوز قصد الجاني، فلا يتصور تطبيقا للقواعد العامة الشروع فيها[2].

ووفقا لهذه الحالة فإن المشرع لم يشترط حدوث الوفاة مباشرة، فقد تكون متزامنة مع فعل الضرب والجرح كما قد لا تكون كذلك.

وكما يجب أيضا توفر العلاقة السببية بين فعل الضرب أو الجرح العمدي من قبل الزوج والنتيجة المترتبة عن ذلك وهي وفاة الزوجة دون قصد إحداثها، أي أنه عندما تنصرف إرادة الزوج إلى مجرد إيذاء زوجته لكن النتيجة التي حصلت هي وفاتها والتي لم يكن يقصدها وإنما تحققت كنتيجة محتملة لفعل الضرب أو الجرح العمدي أي أن سلوكه الإجرامي يتناسب مع النتيجة التي آلت إليها الزوجة وهي محتملة الحدوث أي وفاتها، أما إذا كان فعل الزوج لا يتناسب مع النتيجة

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص–الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال–، 2005، مرجع سابق، ص 55.

[2] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 511.

المترتبة وهي الوفاة فإن ذلك يقطع العلاقة السببية بين سلوكه وتحقق النتيجة ولا يصح أن يسأل على جريمة الضرب أو الجرح العمدي المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها.

ولم يشترط المشرع حدوث الوفاة مباشرة، فقد تكون متزامنة مع فعل الضرب والجرح كما قد لا تكون كذلك، وإنما يجب توافر العلاقة السببية بين الضرب والوفاة، وتقوم الجريمة متى تبين أن الضرب الواقع من المتهم هو السبب الرئيسي لإحداث الوفاة ، ولكن لا يسأل المتهم إذا كانت الوفاة نتيجة خطأ جسيم من الطبيب المعالج أو الضحية نفسها، ويرجع تحديد ذلك للخبرة الطبية المختصة[1].

وعليه ينبغي لقيام الركن المادي للجرائم الماسة بسلامة جسم الزوجة أن تتوافر العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي المتمثل في الضرب أو الجرح وبين الوفاة، مع شرط أن يكون ذلك السلوك الإجرامي سببا للنتيجة المحتملة الوقوع وفقا للسير العادي للأمور فإذا حصل وأن تدخلت عوامل أخرى غير محتملة فإنها تقطع علاقة السببية، وتخضع تقدير العلاقة السببية لسلطة قاضي الموضوع.

ويختلف القصد الجنائي لجريمة الضرب أو الجرح العمدي المفضي إلى الوفاة عن الجرائم

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 61.

الأخرى[1]، لأنه يجب أن يكون الزوج عالما بالنتيجة التي تعمد إحداثها، على العكس من ذلك لا تتوافر هذه القاعدة بالنسبة للجرح والضرب المفضي للوفاة لأنه لو سلمنا بأن الزوج أحدث السلوك الإجرامي السابق الإشارة إليه وكان قاصدا النتيجة وهي وفاة الزوجة، معنى ذلك أننا نكون أمام جريمة قتل وليست جريمة الضرب أو الجرح المقضي للوفاة، وهي ما تصدت عليه الفقرة الرابعة من المادة، وقد كان المشرع واضحا بقوله"...إذا أذى الضرب أو الجرح المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها"، مما يفهم أن هذه الجريمة لا بد أن يراعى فيها إلى توافر للعنصر الثاني من القصد الجنائي ألا وهو الإرادة.

كما يتطلب القصد الجنائي أبضا أن تنصرف إرادة الزوج إلى تحقق النتيجة، وأن يتعمد إحداث الضرب والجرح حتى لو نتجت عنه نتيجة أكثر جسامة كالوفاة دون قصد منه، أي انصراف إرادة الزوج إلى مجرد إيذائها، ولكن النتيجة التي ترتبت هي الوفاة التي لم يكن يقصدها، وإنما تحققت كنتيجة متوقعة لفعله، فيسأل هنا عن جريمة متجاوز القصد، وتكون المسؤولية الجزائية على السلوك الإجرامي المقترف غير مؤسسة فقط على الحيثيات المادية للجريمة بل إن الجانب المعنوي لدى الزوج له اعتبار في ذلك وهو العنصر الذي بتحققه تتحقق النتيجة، أما إذا انتفت إرادته في ارتكاب السلوك الإجرامي كاقترافه تحت تأثير الإكراه مثلا فينتفي هنا معه القصد الجنائي لديه، مما

[1] لأن الجاني الذي يتعمد في إحداث الجرح أو الضرب يتحمل قانونا مسؤولية تغليظ العقاب على حسب نتيجة الجرح الذي أحدثه ومضاعفاته حتى وان لم يتوقع ذلك، لأنه مأخوذ في ذلك بقصده الاحتمالي إذ كان يجب عليه وهو يحدث الجرح أو الضرب أن يتوقع إمكان حصول النتائج التي قد تترتب على فعلته التي قصدها، ولا يهم في ذلك إن كانت تلك النتائج ترتبت مباشرة أو غير مباشرة على فعله مادام هذا الفعل هو السبب الأول في إحداث الوفاة. محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، ص 520.

يفهم أن الزوج حتى يكتمل القصد الجنائي لديه يجب إن تتجه إرادته الحرة الخالية من كل العيوب إلى ارتكاب جريمة الضرب أو الجرح العمدي ضد الزوجة.

وعليه فالقصد الجنائي في جريمة المساس بالسلامة الجسدية للزوجة المؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها يتطلب قصدا خاصا، لتجاوز النتيجة القصد الاحتمالي للجاني، وذلك مما يفهم من صياغة المشرع للمادة من خلال الزام القاضي في البحث في نية الزوج أثناء قيامه بالفعل بأنها لم تتجه لاحداث الوفاة، حتى لا يسأل عن جريمة القتل العمدي، وتوافر القصد من عدمه مسألة موضوعية من اختصاص قاضي الموضوع.

ولا اعتبار للباعث في البحث عن توافر أو انتفاء القصد الجنائي ولو كان شريفا، وإنما يكون له أثره في تقدير القاضي للعقاب[1]، فلا يحتج الجاني بأنه ضرب زوجته بهدف تأديبها لكي ينفي عنه المسؤولية الجنائية، لأن هذا الأخير أصبح وفقا للتعديل الجديد يخرج من نطاق القصد الجنائي ولا يمكن أن يحتج به الزوج لكي ينفي عليه المسؤولية الجنائية، وكما لا يعتد به القاضي كمبرر لانتفاء الجريمة.

ثانيا: العقوبة المقررة لجناية الضرب والجرح العمدي المقضي إلى وفاة الزوجة:

تنص المادة 266 مكرر الفقرة (4) على"السجن المؤبد إذا أدى الضرب أو الجرح المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها".

[1] محروس نصار الهيتي، مرجع سابق، ص 159 –160.

وأيضا وبالمقارنة بالنص الذي كانت عليه هذه الجريمة قبل التعديل نلاحظ أن العقوبة أصبحت أكثر شدة إذ أنه لما كانت الزوجة تخضع للقاعدة العامة من حيث الحماية من جرائم الضرب والجرح التي يرتكبها الزوج ضدها كان هذا الأخير تطبق عليه عقوبة السجن المؤقت بين الحد الأدنى (10) سنوات والحد الأقصى(20) سنة وكان للقاضي السلطة التقديرية بين هذان الحدين ولكن بموجب التعديل الجديد أصبحت الزوجة تخضع لقواعد جزائية خاصة تضمن لها حماية من مثل هذا الاعتداء، وشدد المشرع في العقوبة إلى السجن المؤبد حتى لو لم يكن الزوج من خلال سلوكه الإجرامي المتمثل في الضرب والجرح العمدي قاصدا به وفاة زوجته.

أما العقوبات التكميلية المقررة لجناية الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها هي نفس العقوبات التكميلية المقرر لجناية الضرب والجرح العمدي المفضي إلى عاهة مستديمة، و هي عقوبات إلزامية في حالة الحكم على الجاني في جناية. وبما أن الجاني وفقا لهذه الصورة فإن العقوبة الأصلية هي السجن المؤبد مما يجعله هذا الوضع محروما أساسا من هذه الحقوق.

المطلب الثاني: حماية المرأة من الاعتداء الجسدي

جرّم المشرع الجزائري بعد تعديل قانون العقوبات بشكل واضح و مباشر اعتداء الزوج على زوجته بالضرب أو الجرح مهما كانت النتيجة و مهما كانت الأسباب، و أباحت الشريعة الإسلامية للزوج حق تأديب زوجته بشروط و ضوابط.

الفرع الأول: حماية الزوجة من الإعتداء البدني في القانون الجزائري

كان المشرع يعترف بحق الزوج في تأديب زوجته بناءا المرجعية الإسلامية لقانون الأسرة، إلى أن جاء القانون 19/15 المعدل و المتمم لقانون العقوبات بأحكام صريحة تمنع منعا باتا أي شكل من أشكال ضرب المرأة أو الإعتداء عليها.

البند الأول: أركان جريمة ضرب وجرح الزوجة في القانون الجزائري

أولا: الركن الشرعي

ذهب اغلب الفقه إلى إباحة الضرب الخفيف من الزوج على زوجته قبل تعديل قانون الأسرة، بناءا على المادة 39 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري التي تعطي الرجل حق القوامة في الأسرة، في إطار حق التأديب المقرر في الشريعة الإسلامية، وحتى بعد إلغاء المادة 39 من قانون الاسرة في التعديل الجديد بالأمر 02/05 بقي بعض الفقه كان يرى ذلك ذلك مباحا ما لم يوجد نص صريح يجرم ذلك بناءا على نص المادة 39 ق ع،[1] مع أنّ بعض الفقه لا يعترف بهذا الحق و لا يعتبره من أسباب الإباحة لتعارضه مع أحكام قانون العقوبات[2] وفقا للمادة 269 ق ع التي تنص: " كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنة السادسة عشر أو منع عنه عمد الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا

[1] عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام)،الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص79، انظر كذلك عبد الحليم مشري، ضوابط تأديب الزوجة بين الشريعة والقانون، سلسلة، المنتدى القانوني، العدد السادس، قسم الكفاءة المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل 2009، ص 41.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 141.

أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 10.000 دج".

إلى أن جاء تعديل قانون العقوبات واضاف المشرع للمادة 266 مكرر ق ع بموجب القانون 15-19 ، والتي تنص على أن: كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي:

1- بالحبس من سنة(1) إلى ثلاث (3) سنوات إذا م ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر (15) يوما..."

حيث ذهب المشرع في هذا التعديل إلى تشديد المعاقبة على كل أفعال الاعتداء على الزوجة مهما كانت نتيجة و اثر ذلك الاعتداء حتى و إن لم تُؤدّ إلى عجز كلي عن العمل يتجاوز (15) يوما، و يقصد بالعجز هو عدم قدرة الضحية من ممارسة الأعمال الجسدية الاعتيادية لكل إنسان كالكلام و المشي و تحريك أطرافه و الجلوس و الأكل ...الخ.[1]

وقد حدد المشرع الفعل و صفة الفاعل في هذه الجريمة في نص المادة 266 مكرر ق ع، فيما كانت قبل التعديل تخضع للمادة 1/442 ق ع إذا أدت تلك الأفعال إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لا يتجاوز 15 يوما، أما إذا لم يُؤدّ تلك الأفعال إلى مرض أو عجز عن العمل فتدخل في حق التأديب المباح.

و بتجريم المشرع الجزائري لكل أفعال الاعتداء على الزوجة مهما كان نوعها بما فيه

[1] محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات(القسم الخاص)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 551-552.

الضرب الخفيف و مهما كان القصد من ذلك، يكون قد تراجع إباحة تأديب الزوج لزوجته، مع ما في ذلك من ضرورة لبعض الحالات لدفعها للتراجع عن أخطائها.[1]

و نصت المادة 266 مكرر على تجريم جميع أفعال الجرح والضرب بين الزوجين، التي تتكون من ركنين هما ركن مادي يتجسد في أفعال الجرح أو الضرب الماس بسلامة جسم المجني عليه، مع ركن معنوي بتوفر القصد الجنائي أي العلم بعناصر هذه الجريمة توجه إرادة الجاني إلى ارتكابها.

ثانيا: الركن المادي:

الركن المادي في هذه الجرائم هو قيام الجاني بأحد أفعال الجرح أو الضرب المنصوص عليها في المادة 266 مكرر ق ع، و ما ينتج عنها من أذى يمس سلامة جسد المجني عليها(الزوجة) و لقيام الجريمة يستلزم وجود علاقة سببية بين تلك الأفعال و النتيجة المحققة.

و يعد سلوكا إجراميا إتيان أحد الفعلين أو كليهما و هما:

1): الجرح

يعني كل سلوك من شأنه إحداث تمزيق بأنسجة جسد الضحية ، أي هو تقطيع وفك ما بين الخلايا من اتصال وتلاصق، فالكسور و الرضوض والكدمات و التسلخات والحروق... الخ

[1] أحمد محمد الشافعي، الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1977، ص 278.

كلها تدخل في مفهوم الجرح.[1]

و يتحقق الجرح بقطع الجلد سوى كان سطحيا على مستوى الجلد أو عميقا ماسا بالأنسجة الداخلية ، سواء كانت مساحة القطع كبيرة أو صغيرة و خرج الدم من الجسم أم لم يخرج و حتى إن لم يكن للجرح علامة ظاهرة على جسد المجني عليهن ومهما كانت الوسيلة المستعملة في القطع.[2]

2): الضرب

و هو كل سلوك من شأنه إحداث ضغط على أنسجة الجسم أو مصادماتها لجسم آخر دون قطع أو تمزيق.[3]

و القصد من تجريم ذلك السلوك هو ما ينتج عنه من إعاقة للحالة الطبيعية للجسم وعدم تحقق الاسترخاء الطبيعي للأنسجة ما ينتج عنه ألم لجسد المجني عليه، مع أن قيام الجريمة ليس مرتبطا بتحقق الألم من عدمه بل بوجود ضغط على الأنسجة والذي يتحقق بالضرب، لأنه قد يمتنع الألم لسبب من الأسباب كوجود شلل في العضو أو تخدير أو لأنّ المجني مغمى عليه[4]، وقد يكون الضرب مباشرا باليد أو الرأس أو الرجل...أو غير مباشر عن طريق أي شي مادي كالسلاح أو

[1] محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات(القسم الخاص)، مرجع سابق، ص531-532.

[2] محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص) وفقا لأحداث التعديلات التشريعية، الطبعة (5)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017، ص 496-497.

[3] علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات (القسم الخاص)(جرائم الاعتداءات على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 420.

[4] محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 533.

العصا أو الحجارة...[1]

علما أن هذا الفعل مُجرَّم مهما كان بسيطا و بدون أثار واضحة و ظاهرة على جسد الضحية،[2] حيث ذهبت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 06-11-[3] 1984: "...لما أثبتت المحكمة الضرب العمد في حق المتهم، كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تدينه طبقا لأحكام المادة 442 من ق ع حتى و إن لم يترتب عن الضرب أي جرح أو عجز عن العمل... مع انه في الأصل يختلف مفهوم الجرح عن مفهوم الضرب حيث يشكل كل منهما جرما في حد ذاته.

على أن يقع الاعتداء على جسد المجني عليه و إلا انتفت صفة الإيذاء العمد [4]، أما إذا توجه فعل الاعتداء للشيء فلا تقوم الجريمة إلا إذا انصرفت إرادة الجاني إلى المساس بالسلامة الجسدية للضحية مثال ذلك إرهاب حيوان يمتطيه شخص ما بقصد إيذاء ذلك الشخص.[5]

ثالثا: الركن المعنوي (عنصر العمد) في أفعال الاعتداء(الضرب و الجرح)

لقيام عنصر العمد في جريمة الاعتداء بالجرح و الضرب يكفي توفر القصد العام حيث يكون الجاني على علم بان الأفعال التي يقوم بها تشكل جريمة و تتوجه إرادته إلى إحداث نتيجة

[1] دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص170.

[2] حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري(جرائم الأشخاص، جرائم الأموال)، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص142.

[3] قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989 ، ص 311، أنظر أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة 13، برتي للنشر، الجزائر ، ص 126.

[4] حسين فريجة، مرجع سابق، ص 143.

[5] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 507.

بسلوكه الإجرامي ذلك بالمساس بالسلامة الجسدية للضحية.

و يجب أن يقع فعل الاعتداء على جسم إنسان على قيد الحياة، ففي حالة الاعتداء على جثة ينتفي القصد الجنائي في هاته الجريمة و كذلك علم الجاني بأن هذا السلوك يمس بالسلامة الجسدية للضحية ففي حالة إعطاء شخص ما مادة ضارة اعتقادا منه أنها دواءه الذي يستعمله فلا وجود للقصد الجنائي هنا[1].

أما الدافع الذي أدى الجاني إلى القيام بتلك بفعل الاعتداء فلا يعتبر شرطا لقيام القصد الجنائي كما لو كان قصده شريف من إتيانه بذلك السلوك، إما مسألة الغلط في الشخصية أو رضا الضحية بذلك فلا ينفي المسؤولية عن الجاني، فبمجرد توجه إرادة الجاني للقيام بفعل الاعتداء مع علمه بنتائج ذلك يقوم الركن المعنوي للجريمة .[2]

و تقوم مسؤولية الجاني في حالة توجهت إرادته إلى إحداث أذي يسير ولكن نتج عن ذلك السلوك أذى جسيم وقع الضحية إلى ما آلت إليه نتيجة الاعتداء.[3]

حيث أن الجاني مسؤول حتى عن النتائج المحتملة التي لم ينوها و لم يقصدها بمجرد ارتباطها بالسلوك الإجرامي للجاني.[4]

---

[1] علي عبد القادر القهوجى، مرجع سابق، ص 428.

[2] بن الشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص(جرائم ضد الأشخاص- جرائم ضد الأموال-أعمال تطبيقية)، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 66-67.

[3] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 519.

[4] محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، صر 547-548.

رابعا: العلاقة السببية

ولا تقوم الجريمة إلا بوجود علاقة بين فعل الاعتداء و النتيجة المتحققة و هي المساس بالسلامة الجسدية للمجني عليه[1]، متمثلة في تعطيل أعضائه وأجهزته أو إعاقتها بشكل مؤقت عن أداء وظائفها وما يحدثه الفعل من تعدي حق الإنسان في الاحتفاظ بما لديه من مستوى صحي[2]، و ذلك بإلحاق حالة من الألم الجسدي للمجني عليه جراء القيام بالتعدي عليه.[3]

البند الثاني: الشُّروع في الجرح و الضرب

إن اغلب جرائم الجنح لا شروع فيها لعدم وجود نص خاص يجرّم الفعل حيث تنصُّ المادة31 ق٠ع: المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نصّ صريح في القانون، والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا، مع ذلك فان بعض جرائم الضرب أو الجرح تكون جنايات والشروع في الجناية يأخذ حكم الجناية نفسها فتنص المادة 30 ق.ع على أن: كل المحاولات لارتكاب الجناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذ لم توقف أو لم يسبّب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها في حالة ما تسببت هذه الأفعال في عاهة دائمة أو إحداث وفاة دون قصد.

و لا يمكن تصور الشروع في جرح أو ضرب مؤدي إلى الوفاة لانعدام قصد القتل فإن

[1] حسين فريجة، مرجع سابق، ص 143.
[2] محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 540.
[3] محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق ص 541.

توفر قصد القتل صارت الجريمة شروع في القتل، بعض الفقه لا يرى الشروع في جناية الجرح أو الضرب المؤدي إلى عاهة جريمة، والبعض الآخر يميز بين ما إذا كانت إرادة الجاني لم تتجه إلى إحداث العاهة ولكنها حدثت و هنا لا يمكن تكييفها على أنها شروع أما إذا قصد الجاني إحداث عاهة للمجني عليه و إن لم تحدث لسبب خارج عن إرادة الجاني فالشروع هنا موجود.[1]

إنّ توفر العلاقة السببية بين فعل الاعتداء الذي وقع من الجاني و بين النتيجة التي لحقت بالمجني عليه شرط لازم لقيام الجريمة كعدم وجود علاقة سببية بين أذى جسيم لحق للمجني عليه كأثر لأذى يسير جراء اعتداء، فمسؤولية الجاني هنا تقوم في الأذى اليسير فقط [2].

تبدأ الرابطة السببية بفعل الجاني و يكمن ارتباطها به في النتيجة التي يجب توقعها من القيام بهذا الفعل و يخضع تقدير قيام الرابطة السببية إلى قاضي الموضوع[3] و يجب على القاضي إبراز تلك العلاقة السببية في الحكم الخاص بالقضية، و هو ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 06-02-2001:"... يقتضي تطبيق نص المادة 264 الفقرة الثالثة حديد عناصر صارمة المؤدية إلى فقدان البصر و إبراز العلاقة السببية بين الإصابة التي تعرضت لها الضحية وفقد إبصار العين وإلا عُدَّ ذلك قصورا في التسبيب و مخالفة للقانون...[4].

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع سابق، ص 425

[2] محمود نجيب حسي، المرجع سابق، ص 512.

[3] محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص543.

[4] قرار بتاريخ 06-02-2001 ملف رقم 238944 ، الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 02 ، 2001 ، ص372،

الفرع الثاني: تأديب الزوجة في الشريعة الإسلامية

البند الأول: مفهوم التأديب و دليل مشروعيته

أولا: مفهومه

أعطت الشريعة الإسلامية للزوج حق تأديب زوجته في حالة النشوز، و التأديب في اللغة يعني الترويض و التربية على الأخلاق الحميدة[1]، أما اصطلاحا فيقصد به حمل الغير على السلوك القويم[2]، أما النشوز فلغة يعني العلو و الارتفاع أما اصطلاحا فهو مخالفة الزوجة لأوامر زوجها و عصيان طاعته بما هو متعارف عليه فتكون من المعاصي التي لم يقرر لها الشارع الحكيم حدا[3] و عصيان و مخالفة إرادة الزوج في أمور متعلقة بمسائل الزوجية و الأسرية الشرعية مع قيام الزوج بواجباته تجاه زوجته، و يدخل بعض الفقه في النشوز كل معصية لم يقرر فيها حد ما لم تصل للقضاء[4].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، باب الهمزة، مادة أدب، جا، ص43. انظر كذلك: إبرهيم مصطفي وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، اسطنبول تركيا، د. ط/د. س، باب الهمزة، مادة أدب، ص(9، 10). انظر كذلك: محمد بوزواوي، معجم ومصطلحات الأدب، الدار الوطنية للكتاب، ط/2009 ، د. ب. ن. ص11.

[2] إسماعيل بن حماد الجوهري المشهور بالفارابي ترجمة ياقوت الحموي ، معجم الادباء، إحياء التراث العربي، ببروت 1988،ص 151.

[3] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط/2، 1986،ج1،ص 514.

[4] عدي طلفاح محمد الدوري، الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 132-133.

ثانيا: دليل مشروعية تأديب الزوجة في الشريعة الإسلامية:

استدل الفقهاء على حق الرجل في تأديب زوجته بقوله تعالى:" الرجال قوامون على النّساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله و اللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا ..."الآية 34، سورة النساء. حيث وجهت هذه الآية الأزواج إلى سبل معالجة نشوز الزوجة اعتمادا على طاعته هو لله فيها، و من السنة فقد جاءت أحاديث كثيرة استدل بها الفقهاء على ذلك منها ما روي عن الرسول (ص) في خطبة حجة الوداع حيث قال" فاتقوا الله في النساء، فإنّكم أخذتموهن بحق الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح"[1]، حيث من حق الرجل ضرب زوجته ضربا غير مبرح بناء على مخالفتها له في حق طاعته[2] وهو ما كان عليه إجماع الفقهاء من تمكين الزوج من هذا الحق في إطار ضوابطه الشرعية[3].

البند الثاني: ضوابط تأديب الزوجة

تأديب الزوجة هو حق مكفول حصرا للزوج، وهو صاحب الولاية على المرأة، بناءا على القوامة الممنوح شرعا له.

---

[1] صفي الرحمان المباركفوري، الرحيق المختوم، دار المستقبل، د. ب. ن، ط1، 2005، ص 337

[2] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مكتبة السلام الجديدة، الدار البيضاء، ط 1/2003 ج9، ص 243.

[3] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة لإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزئر، ط1، 2003، ص200.

أما في مسألة ترتيب وسائل التأديب حسب ما ورد في نص الآية فيرى بعض الفقه ضرورة الالتزام به حيث يرى هذا الاتجاه أن الواو الواردة في الآية أتت بغرض الترتيب، فيما رأى البعض الآخر أنه لا ضرورة للترتيب لان الواو في الآية أتت بمطلق الجمع[1] و قررت أن الضرب هو أحد وسائل التأديب و قد أحاطت هذا الحق بجملة من الشروط و الضوابط حماية للزوجة من تعسف الزوج في استعمال هذا الحق.

فالتأديب يكون بالتدرج ابتداءا بالوعظ، ثم الهجر، ثم الضرب وفقا للضوابط الشرعية.

و المنطق و العقل يؤيد الرأي القائل بضرورة التزام الترتيب بما قد يترتب عن ذلك من ظلم للزوجة، فلا داعي للهجر في أمر ينفع فيه الوعظ و لا ضرورة للضرب فيما قد يحقق فيه الهجر المقصود، و إذا لم يتحقق غرض التأديب من ذلك لجأ الزوج إلى حق الضرب وفق ضوابطه الشرعية .

كما أن اللجوء إلى حق الضرب يكون مع غلبة الظن بأنه يحقق النتيجة المرجوة ، و يعتبر الضرب اعتداء على الزوجة إذا غلب ظن الزوج بان الضرب وفق الضوابط الشرعية لا يجدي نفعا و قام الزوج بتجاوز هذه الضوابط .[2]

القصد من إعطاء حق الضرب للزوج هو التأديب لا الإتلاف، فيجب أن يكون مقدار الضرب بما ينصلح به حال الزوجة وبقاؤها وفية لزوجها، فيكون ضربا خفيفا لا ينتج عنه تكسير

[1] محمد نور الدين سيد عبد المجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم والعقاب (دراسة في القانون الجنائي والفقه الإسلامي)، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 75-76.

[2] محمد نور الدين سيد عبد المجيد، المرجع نفسه، ص77.

عظم لا تشين جارحة، مع تجنب الوجه و المواضع المخوفة (الاماكن و الأعضاء الحساسة كالأعضاء التناسلية مثلا).[1]

يجب أن يكون الدافع أو الباعث على الضرب إصلاح المرأة في حالة نشوزها فإن كان غير ذلك كأن يكون الضرب للإيذاء أو الانتقام أو جبر الزوجة على إتيان معصية ففي هذه الحالة يسقط هذا الحق.[2]

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الجرح أو الضرب العمدي بين الأزواج

نصَ قانون العقوبات على جزاءات عقابية في حالة ارتكاب هذه الأفعال المجرمة، كما نص المشرع أسباب التخفيف في العقوبة في حالة صفح الضحية، أو تشديد في حالات أخرى في حال توفرت ظروفه.

البند الأول: الجزاء

أولا: ظروف التشديد في العقوبة

شدد المشرع في العقوبات التي رصدها كجزاء عن ارتكاب جرائم الجرح أو الضرب بين

[1] إبراهيم رفعت الجمال، الحقوق غير المادية بين الزوجين (دراسة فقهية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005، ص86.

[2] محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، لقاهرة، 1989، ص172.

الزوجين مقارنة بالعقوبات المقررة لنفس الأفعال إذا لم تتضمن أي ظرف من ظروف التشديد.

و هي عقوبات لا توقع إلا إذا كانت الجريمة قد وقعت بين الزوجين أو نتيجة للرابطة الزوجية السابقة مع اختلاف درجات العقوبة بحسب النتيجة المحققة من فعلي الجرح أو الضرب العمدي.

1)-و جود رابطة زوجية بين الجاني و الضحية:

و يستشف من نص المادة 266 مكرر ق ع على ضرورة جود عقد زواج صحيح بين الجاني و الضحية شرط لقيام ظرف التشديد، فلا يعتد بعقد الزواج الباطل أو الفاسد.

و تنطبق أحكام هذه المادة فقط على من يحمل صفة الزوج فقط، فيخرج من ذلك كل شخص مهما كانت قرابته بالمعني أب الزوج أو أخوه...

و لكن المشرع استثنى شرط وجود عقد زواج في حال انتهاء الرابطة الزوجية بين الجاني و الضحية و كان فعل الاعتداء له ارتباط بالعلاقة الزوجية التي كانت قائمة سابقا.

و يبقى تقدير مدى ارتباط أفعال الجاني بالعلاقة الزوجية السابقة للسلطة التقديرية للقاضي.

2)–درجات التشديد في العقوبة:

جاء نص المادة 266 مكرر من ق ع[1] في تشديد العقوبة كما يلي: إذا وقع الجرح أو الضرب أو غير ذلك من أعمال العنف أو الاعتداءات الأخرى مع سبق الإصرار أو الترصد أو مع حمل أسلحة ولم يؤد إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر (15) يوما، فيعاقب الجاني بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ويمكن مصادرة الأشياء التي استعملت أو قد تستعمل لتنفيذ الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية "المادة 266مكرر :كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي : –1بالحبس من سنة (1)إلى ثلاث (3)سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر (15)يوما، –2بالحبس من سنتين (2)إلى خمس (5) سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15)يوما –3 .بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى –4 .بالسجن المؤبد إذا أدى الضرب أو الجرح المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها . وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية .كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا

[1] (القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن تعديل قانون العقوبات)

ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية في الحالتين (1) و (2) تكون العقوبة السجن من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات في الحالة الثالثة (3) في حالة صفح الضحية."

و يتضح من خلال نص المادة أن غاية المشرع من تشديد العقوبة في هاته الجريمة هو حماية الأسرة بصفة عامة والزوجة بصفة خاصة من ظاهرة العنف داخل الأسرة كونها الأكثر عرضة للعنف خاصة من طرف الزوج[1].

و يعتبر نص المادة 266 مكرر/5 المتعلق بإنهاء المتابعة الجزائية في حال صفح الضحية إذا لم تؤدّ تلك الأفعال إلى أي مرض أو عجز كلي عن العمل يجاوز 15 يوما أو أدت إلى مرض أو عجز عن العمل يجاوز 15 يوما، كذلك نص المادة 6/266 مكرر الذي يعتبر صفح الضحية ظرف مخفف للعقوبة بإسقاط ظرف التشديد شكل من أشكال الحماية للرابطة الزوجية

و قد أعطى المشرع القاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة و قرر حالات معينة لا تستفيد من ذلك.

[1] خولة كلفالي، دور الطبيب الشرعي في الكشف عن جريمة الضرب والجرح العمدي ضد الزوجة في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر2017، ص187-188.

ثانيا: استثناءات عدم الأخذ بالظروف المخففة في هذه الجريمة

تعتبر الظروف المخففة للعقوبة ظروف جوازيه خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي[1] و القاضي ليس مجبر على إيضاح الظروف المخففة في الحكم بل يستنتج ذلك من منطوق الحكم و العقوبة المقررة.[2]

وان كان الأصل هو استفادة المحكوم عليه بالظروف المخففة إلا أن هذه الجريمة التي تقع بين الزوجين تعتبر من الاستثناءات التي تقع على هذا المبدأ[3].

حيث تنص 266/4 مكرر ق ع ... لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح..."، و بحسب نص المادة فإن هذه الاستثناءات تكون في حالتين هما.

1-استثناءات تخص المجني عليه:

لا يستفيد الجاني من الظروف المخففة إذا كانت الضحية حاملا (منذ بداية الحمل حتى النهاية)، و الحمل يعني التصاق الجنين في رحم الأم بشكل مباشر و اعتماده على أمه في حياته و خلال نموه الطبيعي إلى أن يصبح إنسانا.[4]

و يجب أن يكون الحمل فعليا و مثبتا، والعلم بالحمل مفترض في شخص الجاني في هذه

---

[1] محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص520.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 326.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 327-328.

[4] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 373.

الحالة و يجب عليه توقع ذلك عند قيامة بالسلوك الإجرامي.

و في حال كانت الضحية معاقة بمعنى أنّ لديه عجز في أحد أعضاء الجسم ما يعيقه على التكيف و التعامل الطبيعي فلا يستفيد الجاني من الظروف المخففة.[1]

و أصبح يطلق مصطلح ذوي الاحتياجات الخاصة بدل لفظ معاق لما قد تسببه اللفظة من أثار نفسية سلبية على حامل الإعاقة.[2]

ومنه فلا يجوز تطبيق الظروف المخففة في الحالتين السابقتين مهما كانت النتائج المترتبة عن فعل الاعتداء، و يعتبر ذلك حرصا من المشرّع على حماية هذه الفئات لخصوصية و ضعها الذي يتسم بالضعف، مع أنه نسي النص عل المرأة المتقدمة في السن(المسنة) التى هي كذلك أولى بالحماية.

2-حالات موضوعية متعلقة بالجريمة:

و تتعلق هذه الظروف بإتيان فعل الاعتداء في حضور الأبناء سواء كان عن طريق المشاهد أو السماع مع اشتراط أن يكون الأبناء قصر لم يبلغوا سن الرشد.

إنّ لفظ الأبناء الوارد في نص المادة يقتصر فقط على أبناء الزوج أو أبناء الزوجة أو أبنائهما معا، وكان حريا بالمشرع النص على حضور الأطفال بصفة عامة لحماية شخصية الطفل

[1] محمد سيد عرفة، الحماية القانونية لحقوق المعاقين في الدول العربية (دراسة تحليلية مقارنة) ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص316-317.

[2] محمد سيد عرفة، المرجع نفسه، ص 318.

من مظاهر العنف.

و يعتبر التهديد بالسلاح كذلك من أسباب حرمان الجاني من الظروف المخففة في هذه الجريمة ويقصد بالسلاح "كل أداة قاتلة بطبيعتها أو بحكم استخدامها كالبنادق والمسدسات والمطاوي والخناجر والسهام والسكين[1] ونص المادة واضح وصريح فهو يتكلم عن التهديد بالسلاح فقط دون استعماله.

المطلب الثالث: حماية المرأة من جريمة الإجهاض

يعتبر الإجهاض من أسوء أشكال الإعتداء و العنف ضد المرأة بما قد يسبه من آلام نفسية و جسدية للمرأة الحامل بسبب الإعتداء على جزء منها ألا وهو الحمل(والذي هو ابنها أو ابنتا مستقبلا)، حرصت الشريعة على حماية المرأة خلال فترة الحمل فحرمت الإجهاض لغير سبب مشروع، كذلك فعل المشرع الجزائري من خلال نص قانون العقوبات بتجريمه هذا السلوك، كما كرست الشريعة الإسلامية وكذلك المشرع الجزائري حماية للمرأة من نوع في مسألة الإجهاض بأن أعطى الحق للمرأة في الإجهاض في حالة الضرورة الطبية.

الفرع الأول: أحكام الإجهاض في التشريع الجزائري

إن نفخ الروح في الجنين تعطيه حياة إنسانية يمتع من خلالها بأهلية و لو كانت ناقصة، و لذلك فان الاعتداء عليه وهو في بطن أمّه يشكّل جريمة في نظر القانون[2]، في ما عدا الإستثناءات التي أقرّها المشرع، وجعل عقوبات رادعة لذلك، ويهدف المشرع الجزائري من تجريم

[1] محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)، المرجع السابق، ص 557.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2، دار هومة، 2014، ص16.

الإجهاض إلى حماية المرأة تبعا لحماية الجنين بهذا التجريم، بالحفاظ على جنينها، والمعاقبة على أي سلوك من شانه إنهاء حالة الحمل ويستوي في ذلك سقوط الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة أو قتله في الرحم[1].

البند الأول: مفهوم الإجهاض:

أولا : التعريف الطبي للإجهاض

عرّف الطب الإجهاض بأنه خروج محتويات الحمل قبل عشرين أسبوعا ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة ما بين 20 و 38 أسبوعا ولادة قبل الحمل، وقد كان الإجهاض سابقا يعرف بأنه خروج محتويات الرحم قبل 28 أسبوعا والتي تحسب من آخر حيضه حاضتها المرأة[2].

و كان الأطباء إلى عهد قريب يعتبرون أن الولد إذا خرج قبل 28 أسبوعا فانه يعتبر غير قابل للحياة و لكن بتقدم الوسائل الطبية الحديثة أصبح من الممكن أن يعيش الولد قبل هذه الفترة، وقد جعلت المراجع الطبية الحديثة اقل مدة يمكن أن يعيش فيها المولود عشرين أسبوعا فما فوق ويكون فيها وزن المولود خمسمائة غرام فما فوقها[3].

ثانيا: التعريف اللغوي للإجهاض

هو مصدر الفعل اللازم جهض ومشتق من أجهض يجهض إجهاضا، ويطلق عليه الإسقاط أو الإلقاء والطرح، بمعنى رمي الشيء بعيدا، و يقال أجهضت المرأة ولدها إجهاضا يعني أسقطته قبل أوانه، ويقال أجهضت الحامل ولا يصح أن يقال ضربها فأجهضها لأنه فعل لازم، و

[1] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزئر، 2009، ص 194.
[2] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، دراسة طبية فقهية، ط1، الدار السعودية للنشر و التوزيع، 1985، ص 10.
[3] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، دراسة طبية فقهية، المرجع السابق، ص 11.

يطلق الإجهاض غالبا على إطراح الولد ناقص الخلقة، أو الذي لم يستبن خلقه، لكنه قد يطلق على ما تم خلقه بعد نفخ الروح، ويأتي بمعنى الانفلات أو الانزلاق أي عدم ثبات الحمل في الرحم[1].

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الإجهاض تاركا ذلك للفقه[2]، مع تطرقه إلى الإجهاض بالتفصيل في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات.

البند الثاني: أركان جريمة الإجهاض

و تتمثل في الركن الشرعي، الركن المفترض(وجود الحمل أو احتمال وجوده)، الركن المادي و الركن المعنوي[3].

أولا: الركن الشرعي(النص القانوني للتجريم)

و يتمثل في الأحكام والنصوص المنظمة لعملية التجريم و العقاب و نطاق تطبيقها استنادا للقاعدة الجنائية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، و جاء النص على هذه الجريمة ضمن الفقرة الأولى من المادة 304 من العقوبات قبل تعديلها حيث نصت على أن كل من أجهض أو شرع في إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها بان قدم لها مأكولات، أو مشروبات أو أدوية، أو بأن استعمل حركات أو أعمال عنف، أو أية وسيلة أخرى برضاها أو بدون رضاها، يعاقب عقوبة بدنية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و عقوبة مالية بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار جزائري.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج7، ص 131-132.

[2] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص193.

[3] عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم ضد الأشخاص و الأموال، دار بلقيس الدار البيضاء الجزائر،د.س.ن، ص 140.

وبعد تعديلها أصبحت تنص أن كل من أجهض امرأة حاملا أو مغرض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار جزائري، و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة.

و بذلك نصت هذه الفقرة على العناصر المكونة لفعل الإجهاض و الوسائل المستعملة في ذلك و العقوبة المقررة لذلك.[1]

ثانيا: الركن المفترض

لم يشترط المشرع لقيام جريمة الإجهاض وجود الحمل حقيقة فقط بل تعدى ذلك و جرم الفعل في حالة احتمال وجود الحمل بقوله "أو مفترض حملها" الذي يكون بوجود مؤشرات تدل على احتمال حمل المرأة كانقطاع العادة الشهرية عنها.

حيث جرم المشرع الفعل سواء تمت الجريمة أو شرع الجاني في ارتكابها فقط وكان الحمل موجودا حقيقة أو محتمل الوجود2، و تكريسا لمزيد من الحماية قام المشرع بتجريم حتى الجريمة المستحيلة في هذه الحالة فنص على "كل من أجهض امرأة* حامل أو مفترض حملها....."، حيث

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 62.

2 نبيل صقر، المرجع السابق، ص 202.

قد لا تكون المرأة حاملا أصلا1.

ثالثا: الركن المادي:

1)-السلوك:

و يتمثل هذا الركن في كل فعل أو تصرف بأي وسيلة كانت سواء كان مصدرها المرأة أو الغير و يتسبب في إنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي2، ولا يشترط القانون وسيلة خاصة لارتكاب الإجهاض، و قد نوهت المادة 304 ق ع ج على بعض الوسائل التي من الممكن استعمالها في هذه الجريمة على سبيل المثال لا الحصر بالنص "كل من أجهض امرأة بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى"، كأن تقوم المرأة برياضة تتنافى و الحفاظ على حملها عن قصد3.

كذلك تقوم جريمة الإجهاض في حق من يقتل المرأة متعمدا مع العلم بحملها فيسأل عن الجريمتين لتحقق توجه النية الجرمية لارتكاب جريمتين، حيث نكون أمام حالة تعدد معنوي للجرائم، فيكون الحكم على أساس الجريمة الأشد.

2)- النتيجة:

و تتحقق بانتهاء حالة الحمل قبل الأوان بحالتين هما الأولى موت الجنين داخل الرحم،

2 عز الدين طباش، المرجع السابق، ص41.

2 نبيل صقر، المرجع السابق، ص 202.

3 عز الدين طباش، المرجع السابق، ص41.

والثانية خروج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي.

3)- علاقة سببية:

و يرتبط قيام الجريمة في حق الجاني بوجود علاقة بين ما قام به من سلوك و تحقق النتيجة الجرمية، و إثبات هذه العلاقة يخضع للقواعد العامة، و للقاضي السلطة التقديرية في ذلك كونها مسالة موضوعية، كذلك يجب على أن يتضمن الحكم الصادر فيها بيان أوجه العلاقة.

رابعا: الركن المعنوي

الإجهاض في جميع صوره من الجرائم العمدية التي يجب إن يتوفر فيها القصد الجنائي حيث إن تتوجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الجرمية و لقيام القصد الجنائي لابد من توفر عنصرين1. و هما علم الجاني بحمل و كذلك علمه و إدراكه لنتيجة سلوكه، و توجه إرادة الجاني إلى إتيان ذلك الفعل مع إرادة تحقيق النتيجة الجرمية.

كذلك يتوافر القصد الجنائي للجريمة بقيام الجاني بسلوك لا يمكن تصور عدم الإجهاض معه و لو لم يقصد الجاني الإجهاض في حد ذاته، و يقوم القصد الجنائي في حالة احتمال الجاني وقوع الإجهاض نتيجة فعله مع ذلك أصر على القيام به[2]

1 نبيل صقر، المرجع السابق، ص 202.

2 عز الدين طياش، المرجع السابق، ص42.

البند الثالث: عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري

تختلف عقوبة هذه جريمة باختلاف الصورة التي يقع الإجهاض، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات، كما يلي.

أولا : الإجهاض الممارس من طرف الغير

بالنسبة للإجهاض الممارس من طرف الغير بحسب الفقرة الأولى من المادة 304 من قانون العقوبات يعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمدا سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع وسواء بموافقة الحامل أو المفترض حملها أو كانت غير راضية بذلك، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

وبحسب نص الفقرة الثانية من نفس المادة، فإذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جناية لا جنحة ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة و هي نفس عقوبة الضرب المفضي إلى الموت المنصوص عليها في المادة 264/4 من قانون العقوبات[1].

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 304 على جواز الحكم علاوة على العقوبات السابق ذكرها بالمنع من الإقامة.

و يكون المنع من الإقامة كما في المادة 12 عقوبات لمدة لا تزيد عن عشر سنوات في مواد الجنايات ولا تزيد عن خمس سنوات في مواد الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،هذا وقد نصت المادة 305 عقوبات على أنّه إذا كان الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في

2 نبيل صقر، المرجع السابق، ص 208.

المادة 304 تضاعف عقوبة الحبس المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى، وكما هو معلوم ركن الاعتياد يتوافر عند ارتكاب الجريمة للمرة الثانية.

و يقصد بالغير على سبيل المثال حسب نص المادة 306 عقوبات، المأمورين الصحيين أو الأطباء أو القابلات ومستخدمي صيدليات والممرضين أو الممرضات والمدلكين والمدلكات الذين يرشدون إلى طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به " تطبق عليهم جميع العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305على حسب الأحوال، كما يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 من قانون العقوبات علاوة على جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة1.

كما تقوم جريمة الإجهاض ولو كانت المرأة المجهضة راضية بذلك، لان المصلحة المحمية في هذه الجريمة هي الجنين.

ثانيا: الإجهاض الذي تمارسه المرأة على نفسها

نصت المادة 309 من قانون العقوبات على أن "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1.000 دينار للمرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض"2.

1 نبيل صقر، نفس المرجع، ص 205.

2 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج. رقم 49،الصادر في 11-06-1966 ، المعدل و المتمم.

4 عز الدين طباش، المرجع السابق، ص141.

كما نص المشرع على عقاب كل من يحرض على الإجهاض أو يدعوا إليه في نشرات أو مقالات أو إعلانات أو غير ذلك في المادة 310 عقوبات بقوله "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500الى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يُؤد تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

ألقى خطابا في أماكن أو اجتماعات عمومية. أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علنية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صور رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط أو موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل. أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.

و يعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي سواء في حالة الإجهاض المرتكب من الغير أو الذي ترتكبه المرأة على نفسها ولا يعتبر الأشخاص الذين يحملون الصفات المذكورة في المادة 306 شركاء بل اعتبرهم المشرع فاعلين أصليين، كما يعاقب على الشروع بنص صريح.

البند الرابع: الإجهاض الطبي في التشريع الجزائري

أعطى المشرع الجزائري الحق في الإجهاض لغرض الضرورة العلاجية، و لم يعتبره جريمة، وقد نصت المادتان 308[1]من قانون العقوبات و 77 من قانون الصحة[2]، على شروط ذلك و تتمثل فيما يلي :

1 قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج. ر رقم 46 الصادر' في 292018-07.

1 نبيل صقر، المرجع السابق، ص 203.

-أن تكون حياة الأم في خطر تستوجب توقيف الحمل.

-أن يقوم به طبيب أخصائي أو جرح.

-إعلام السلطة الإدارية.

-إجراء الإجهاض علنا في مصحة متخصصة.

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

يعتبر حفظ النفس من مقاصد الشريعة الإسلامية و للحفاظ عليه أحاطته بمجموعة من الأحكام منذ تلقيح البويضة إلى وضع الجنين مرورا بفترة الحمل، كما أقرت حماية لأمه بتحريم كل ما من شأنه أن يمس بسلامتها وسلامة جنينها خلال فترة الحمل و وضع عقوبة لذلك1، ويعتبر الإجهاض تهديد لاستمرار الإنسانية التي يعتبر حفظها من أهم مقاصد الشريعة، ويشكل حماية الجنين و الحفاظ عليه باعتباره إنسان مستقبلا هي علة تجريم الإجهاض، و كذلك حماية إلام من كل خطر يهدد سلامتها وكذلك حماية استقرار المجتمع و سلامته، وأيضا حماية لحق الله في التعدي على مخلوقاته.

البند الأول- تعريف الفقه الإسلامي للإجهاض:

عرفه البعض بأنه "إلقاء الحمل مطلقا، سواء كان ناقص الخلقة أو ناقص المدة مستبين الخلقة أو لا، نفخت فيه الروح أو لم تنفخ، قصدا أم بغير قصد أم تلقائيا" و يمكن تعريفه

1 عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة درسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهر مصر، 2001، ص.

— بالمعنى العام — بأنه "إنهاء حالة الحمل قبل أوانه" أي قبل موعد الولادة الطبيعي، أو إسقاط المرأة جنينها بفعلها أو بفعل غيرها، وبأية وسيلة كانت، ولكننا إذا أردنا تعريف الإجهاض بمعناه الخاص، فانه يعني "إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة عمدا وبالضرورة بأية وسيلة كانت، وفي غير الحالات التي أجازها الشرعة الحنيف ".1

البند الثاني: حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية

ونميز هنا بين حالتين هما:

أولا: إجهاض الجنين قبل نفخ الروح

شكل حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه نقطة اختلاف كبيرة بين فقهاء المذاهب الإسلامية ووصل إلى حد الاختلاف داخل المذهب الواحد و يتبين من خلال استقراء نصوص الفقه الإسلامي على مختلف مذاهبه أنّ الفقهاء قد اختلفوا في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح إلى عدة آراء غير انه يمكن رد الإختلاف فيما بينهم إلى أربعة مذاهب رئيسية تذكرها فيما يلي[2] :

1 مأمون الرفاعي، جريمة الاجهاض في التشريع الجنائي الاسلامي: اركانها و عقوبتها(دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، المجلد 25العدد 5،2011 ،ص 14.

[2] طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة و القانون، المجلة العربية للدراسات الامنية و التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية، المجلد 22، العدد 44، جوان 2007، ص 76.

1- الرأي الأول: تحريم الإجهاض مطلقا

وهو رأي اغلب فقهاء المالكية، وبعض فقهاء الحنفية، والشافعية، وفي رواية الإباضية والشيعة الإمامية حيث علّلُوا ذلك بأنّ ارتباط النطفة بالبويضة و استقرارها في رحم المرأة مصيره التكون و الحياة، لذلك اعتبروا الاعتداء عليه اعتداءا على حق الحياة و استندوا في ذلك إلى قوله تعالى: «...و لا تقتلوا النفس التي حرم اهلل إلا بالحق...»الآية33 سورة الإسراء، حيث أعطى هذا الرأي في الجنين حكم الإنسان الكامل و بذلك حرموا إسقاطه.

2- الرأي الثاني: جواز الإجهاض مطلقا

حيث أباح أصحاب هذا الرأي إجهاض الجنين من قبل النفخ الروح فيه إذا كان في ذلك عذر شرعي، فيما ذهب بعضهم إلى جواز الإجهاض حتى بدون عذر، حيث يرى أصحاب هذا الرأي إن الجنين لم يصل إلى حكم الإنسان و استندوا في ذلك إلى قوله تعالى : «...فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة...» الآية 95 سورة الحج، كون حامل هذه الأوصاف لا يعتبر إنسانا و هو مذهب فقهاء الزيدية و بعض فقهاء الحنفية والشافعية.

3- الرأي الثالث

حيث يرى أصحاب هذا الرأي إباحة الإجهاض ما لم يتشكل الجنين في خلقة الإنسان ظاهريا أو عن طريق أصحاب الخبرة، و هو مذهب جمهور الحنفية و الشافعية و الحنابلة.

4- الرأي الرابع

أجاز أصحاب هذا الرأي الإجهاض مادام الجنين نطفة فقط فإن تجاوز ذلك حرّم الإجهاض حيث استدلوا بالقياس على جواز إلقاء النطفة خارج الرحم وبهذا قال، بعض فقهاء المالكية والحنفية والشافعية و مذهب بعض الحنابلة.

و قد اثبت التطور العلمي في ميدا ن الطب أنّ الحياة في ذلك الكائن تبدأ منذ ارتباط نطفة الرجل ببويضة المرأة مما يشكل مرحلة من مراحل حياة ذلك الجنين الذي سيصبح في مرحلة من مراحل التطور إنسانا و من هذا المنطلق لو علم أصحاب رأي إباحة الإجهاض في مرحلة النطفة بقول الطب في مسألة بداية حياة الجنين لعدلوا عن رأيهم، لتغير علة الحكم، بناءا على قاعدة دوران الحكم مع العلة وجودا وعدما[1].

ثانيا : حكم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح

ذهب علماء المسلمين القدامى إلى أن نفخ الروح في الجنين بكون بعد تمام الأربعة أشهر، و دليلهم حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه المتفق على صحته، قال: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما-نطفة- ثم يكون علقةً مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات: يكتب رزقه وأجله وعمله، وشقيّ أو سعيد ".

حيث تضمن الحديث أن نفخ الروح يكون بعد المائة و العشرون يوما الأولى من الحمل،

[1] طاهر صالح العبيدي، المرجع السابق، ص78-79.

والاعتداء عليه تعد إزهاق لنفس بشرية.

حيث بنفخ الروح في الجنين يعطى وصف النفس البشري أي الإنسان، كما قال تعالى ﴿...ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين...﴾ الآية 14 سورة المؤمنون.

حيث أنّ هذه الروح هي مناط الآدمية التي تكون بها كرامة الإنسان و قابليته للعلم و الإدراك قال تعالى:﴿...فإذا سويته و نفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين...﴾ الآية 29 سورة الحجر.

و بخروج الرّوح يموت الإنسان و تنتهي وظيفته في الدنيا ما يكسبه قيمة جوهرية مستقلة تعمد عليها حياة الإنسان البدنية و الحركية.

مما يجعل الإجهاض في هذه المرحلة قتلا لنفس فيوجب الدية، بل قال بعض المالكية و أهل الظاهر بوجوب القصاص في حالة تعمد الجاني.1

و بنفخ الروح في الجنين تدب الحياة الإنسانية فيه من حس و حركة إرادية فإجهاضه قتل لنفس معصومة لكن ليس كقتله بعد خروجه من بطن أمّه، لنقصان وجوده الفعلي فهو تابع لامه مادام لم ينفصل عنها، ومنه جاء إجماع الفقهاء بان التعدي على الجنين لإتلافه بعد نفخ الروح فيه

1 إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه للإسلامي، إصدارت الحكمة، بريطانيا، العدد 13، 2002، ص 318.

لا يجوز[1].

البند الثالث: عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

أولا: الغرة

يوجب الاعتداء على جنين الحرة الغرة باتفاق الفقهاء واستدلوا على ذلك بما روي عن رسول صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة وغيره: "أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة""[2].

و مقدارها هو نصف عشر الدية الكاملة – خمس من الإبل –، بشرط أن ينفصل الجنين عن أمه ويكون ميتا مهما كان جنس الجنين.

و يشترط كذلك تشكل الجنين بخلقة الإنسان بمظاهر معينة كالشعر أو الظفر لوجوب العقوبة، و يكون ذلك بعد مائة وعشرين يوماً من الحمل باتفاق الفقهاء، فذهب المالكية إلى وجوب

1 إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، نفس المرجع، ص 332.

2 القوانين الفقهية لابن جزي، منشورات دار الكتب، ص 188.

الغرة حتى لو علقة[1]، و ذهب الشافعية إلى وجوبها عدل اذا ألقته لحما في صورة الآدمي[2]،

و الصحيح عند الحنابلة وجوب الغرة إذا شهد الثقات على أنّ ما أُلقي بداية تشكل آدمي[3]،و قال الحنفية فيه حكومة عدل[4].

و زاد الحنفية والمالكية شرط أن يكون ذلك قبل وفاة أمّه، كون وفاة الأم يؤدي حتما إلى إنهاء الحمل[5].

و يرى الشافعية والحنابلة ترتب الغرة و لو تم الإجهاض بعد وفاة الأم[6].

و قد اجمع الفقهاء على تعدد الغرة في حال تعدد الأجنة، فإذا أسقطت المرأة أكثر من جنين يترب لكل واحد منهم غرته[7].

و الغرة تلزم العاقلة في سنة بالنسبة للجنين الحرّ عند الحنفية والشافعية، سواء كان

---

[1] الدسوقي شمس الدين، محمد عرفة، حاشية الدسوقي (على الشرح الكبير)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، 1996م، ص 227.

[2] سليمان البيجرمي، حاشية البيجرمي، نسخة جديدة منقحة ومصححة، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر 1415هـ1995، ص 15.

[3] 252 ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، دار الفكر، بيروت 1414 هـ 1994م، ص 539-540.

[4] ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994م، ص 252

[5] حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ج 6، ص 228؛ حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ص252.

[6] حاشية البيجرمي على الخطيب، المرجع السابق ،ص 155؛ ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 9، ص 593.

[7] حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ج 6، ص 229؛ حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج 10، ص 252؛ المغني، المرجع السابق، ج 9، ص 544.

الإجهاض خطأ أو شبه عمد[1].

وذهب المالكية إلى وجوب الغرّة في العمد مطلقاً، و في الخطأ، إلا أن يبلغ ثلث ديته فأكثر فعلى عاقلته، كما لو ضرب مجوسي حرة فأجهضت، فيترتب عليه أكثر من ثلث دية الجاني[2].

و أوجب الحنابلة الغرة على العاقلة إذا مات الجنين مع أمه وكان موت الأم خطأ أو شبه عمد. فإذا كان القتل عمداً، أو مات الجنين وحده، فتكون في مال الجاني، وما تحمله العاقلة يجب مؤجلا في ثلاث سنين، وقيل: من لزمته الكفارة ففي ماله مطلقاً على الصحيح من المذهب، وقيل ما حمله بيت المال من خطأ الإمام والحاكم ففي بيت المال[3].

ثانيا: الكفارة

أما الكفارة وهي العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى فاختلف الفقهاء في وجوبها مع الغرة القياس، في عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين في هذه الجناية فذهب الحنفية والمالكية ندبها فقط و عدم وجوبها، مستدلين بان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض إلا بالغرة. فقالوا بان الكفارة تحمل معنى العقوبة، والعقوبة واجبة في النفوس فقط و لا يصلح فيها القياس[4]، حيث تتخلف في الجنين كثير من شروط اعتباره نفسا كاملة.

[1] حاشية ابن عابدين، المرجع السابق ،ص251، روضة الطالبين، المرجع السابق ،ص328.

[2] حاشية الدسوقي، المرجع السابق ،ص227.

[3] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق ، ص545.

[4] حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج 10، ص 254؛ القوانين الفقهية، المرجع السابق، ص 272.

أما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى وجوب الكفارة مع الغرة، كونها حق لله تعالى؛ كما أن الدية حق للجنين، ولو لم تذكر[1].

المطلب الثالث: ربط الحق في الحياة و السلامة البدنية بالحقوق المدنية على المستوى الدولي

جعلت الاتفاقيات الدولية الحق في الحياة والسلامة البدنية خاصة للمرأة يدخل ضمن إطار الحقوق المدنية، وقد شكل حماية هذه الحقوق محور اهتمام المجتمع الدولي حيث دعت المنظمات الحقوقية خاصة النسوية إلى ضمان هذه الحقوق وتكريسها على مبدأ المساواة مع الرجل عن طريق الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية وقد أدى تزامن تصاعد حركات حقوق الإنسان مع مرحلة تميزت بكثرة الحروب إلى تزايد الدعوات المطالبة بالاهتمام بهذه الحقوق.

الفرع الأول: حق المرأة ي الحياة:

إن الحق في الحياة و السلامة البدنية يعتبر من الحقوق الأساسية لكل إنسان و هو مناط التمتع بكافة الحقوق الأخرى حيث كان حماية هذا الحق أول ما نصت عليه ديباجة ميثاق الأمم المتحدة بالقول: "ايمانا من الدول الموقعة عليه بالحقوق الأساسية للإنسان وكرامة الفرد"، ونص في مادته الأولى: "إن عمل هذه المنظمة يتمحور في تعزيز حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للناس جميعا وعليه كل الأفعال التي من شأنها المساس بحق الفرد في سلامة جسمه كحق أساسي

[1] روضة الطالبين، المرجع السابق، ج8، ص 332.

إنساني"، وفي المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أكدت على أن: لكل فرد حق الحياة و الحرية و سلامة شخصه[1].

كما نصت المادة السادسة في فقرتها الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 على مجموعة من الضمانات لهذا الحق على أن: لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة ويحمي القانون هذا الحق، ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي[2].

و قد ربطت الاتفاقيات الدولية بين التمنع بهذا الحق و بين مبدأ المساواة و نيل المرأة لكل حقوقها المدنية كحق المرأة في التقاضي، حق المرأة في الأمن الشخصي، الحق في التنقل و في حرمة المسكن وفي سرية المراسلات، حق المرأة بالتفكير والرأي والتعبير، حرية المرأة في العقيدة.

الفرع الثاني: الحق في الحرية والأمان و السلامة البدنية للمرأة

نصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل فرد حق الحياة و الحرية و في الأمان على شخصه"، وقد ورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة: تعهد شعوب الأمم المتحدة برفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح، وكون الاعتقال أو الحجز أو النفي من أهم العوامل التي تعمل على تقييد الحرية، ونظرا لأهمية هذا الحق، فقد أقر به العهد الدولي الخاص بالحقوق

[1] الاعلان العالم لحقوق الانسان الذي صدر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رغم 217 المؤرخ في 10/12/1948.

[2] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الذي اعتمد بقرار الجمعية العامة رقم 2200 المؤرخ في 16/12/1966 و دخل حيز النفاذ في 23/03/1976.

المدنية و السياسية لسنة 1966 في المادة 9 الفقرة 1 التي نصت على أن: "لكل فرد الحق في الحرية و السلامة الشخصية ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي.

تعتبر المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو التي تنطوي على اهانة أو أي نوع من العنف سواء كان بدني أو جنسي انتهاك صارخ لحقوق الإنسان المتعارف عليها دوليا فتنص المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية أنه : لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة و على وجه الخصوص إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية.

و كان المؤتمر العالمي لحقوق للإنسان الذي عقد في فيينا في يونيو 1993 الذي شارك فيه نشطاء و خبراء و مختصون في حقوق للإنسان، وقد ركز إعلان وبرنامج عمل فيينا للمؤتمر على تعزيز و حماية الحقوق الإنسانية للمرأة والفتيات بوجه عام و على منع العنف ضد المرأة، و تضمن كذلك مبدأ عدم قابلية التصرف في الحقوق الإنسانية للمرأة كونها امتداد طبيعي لحقوق الإنسان المعترف بها من قبل المجتمع الدولي وجزء لا يتجزا منه، و قد أكد هذا المؤتمر أن من الأهداف التي يرنوا إليه المجتمع الدولي هي حماية حق المرأة في الحياة و السلامة البدنية[1].

ويعد المؤتمر العالمي الرابع للمرأة الذي عقدته الأمم المتحدة في بيجين من 4 إلى 15 سبتمبر 1995 و الذي تبنته الجمعية العامة في 8 ديسمبر 1995 من أكثر المؤتمرات التي عقدتها

[1] عرفت المادة (1) من اعلان القضاء على العنف ضد المرأة لسنة 1993 العنف ضد المرأة بأنه: أي فعل عنيف تدفع إليه عصبية الجنس ويهرب علية، أو يرجح أن يهرب عليه، أذى أو معاناة للمرأة، سواء من الناحية الجسمانية أو الجنسية أو النفسية بما في ذلك الهديد بأفعال من هذا القبيل أو القسر أو الحرمان التعسفي من الحرية، سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة.

الأمم المتحدة بشأن حقوق الإنسان شهرة، حيث تميز بدقة كبيرة في معالجة وضعية المرأة بما في ذلك وضع دراسة للسياسات العامة والاستراتيجيات والآليات الضرورية للتمكين لحقوق المرأة في مختلف أنحاء العالم ويركز منهاج عمل المؤتمر اهتماماً خاصا إلى مجالات الاهتمام الحرجة التالية البالغة 12 مجالا: الفقر و التعليم و الصحة و العنف والنزاع المسلح و الاقتصاد و وضع القرارات والآليات المؤسسية وحقوق الإنسان و وسائل الإعلام والبيئة والأطفال الإناث و الترتيبات المؤسسية والمالية.

وامتدادا لذلك عقد في سنة 2000 اجتماع الدورة الاستثنائية الثالثة والعشرين للجمعية العامة بشأن المرأة عام 2000 تحت عنوان "المساواة بين الجنسين والتنمية والسلام في القرن الحادي والعشرين" في نيويورك غايته الوقوف على مدى التزام الدول بتعهداتها في مؤتمر بيجين العالمي المعني بالمرأة لعام 1995، و قد أطلق على هذا الاجتماع اسم (بيجين+ 5).

وفي الدورة الواحدة و السبعين للجمعية العامة للأمم المتحدة، تم اعتماد قرار جديد بالإجماع في ديسمبر 2016 يركز خاصة على مكافحة العنف المحلي.

المبحث الثاني: حماية المرأة من الاعتداءات الجنسية

تعد حماية الحرمة الجنسية للمرأة من أهم المواضيع التي حرصت الشريعة الإسلامية على التأكيد عليها و أحاطتها بحماية شرعية كبيرة من خلال تحريم كل سلوك أو تصرف من شانه المساس بها، وقد دعت الاتفاقيات الدولية إلى ضرورة مراعاة حماية المرأة من الاعتداء الجنسي في كل الأحوال في السلم أو الحرب، وألزمت الدول الأعضاء بوجوب إيجاد سياسة جنائية في

تشريعاتها الداخلية تحمي المرأة من هذا الاعتداء وهو ما اخذ به المشرع الجزائري من خلال تجريمه لتلك الأفعال في تعديله لقانون العقوبات.

وهو يشمل كل أفعال العنف التي لها مضمون جنسي وتستهدف جسد المرأة، كما تنتهك حرمتها بصفتها شخصية مستقلة فتسبب لها آلاما وأضرار جسمية ونفسية، وتكون لها آثار اجتماعية على المرأة وعلى محيطها العائلي.

فالعنف الجنسي هو إجبار المرأة على ممارسة جنسية ضد مبادئها، ويشمل هذا النوع الاغتصاب والتحرش الجنسي، سواء اقترن باستخدام القوة أو التهديد بها والمضايقات الجنسية خاصة أثناء العمل، أو ممارسة الجنس دون رغبتها بسبب الخوف من التعرض للأذى، الإكراه على ممارسة جنسية تشعرها بالهوان والدونية.

و هو سلوك إجرامي يتخذ من خلاله الجاني أساليب جنسية مؤذية وعنيفة تجاهها، مشكلا بذلك اعتداء على حريتها الجنسية سواء في الإطار العام أو ضمن الإطار الخاص.

لم يحدد المشرع الجزائري كالعادة أشكال العنف بصريح العبارة، وإنما أدرجها ضمنيا من خلال الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

المطلب الأول: حماية المرأة من جريمة الاغتصاب

يعد الاغتصاب من أسوأ أشكال الاعتداء الجنسي على المرأة ذلك لأنه مبني على الإكراه و انعدام رضا المجني عليها، الذي غالبا ما يصاحبه تعريض حياة الضحية لخطر كبير على حياتها و سلامتها الجسدية.

الفرع الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب في التشريع الجزائري:

على الرغم من تنوع جرائم العرض وكثرتها، إلا أنها لها قاسم مشترك وهو المساس بالحرمة الجنسية للمعتدى عليه بطريقة مخالفة للقانون، و يقصد بالعرض ما تعارف علية مجتمع ما من استقامة وطهارة جنسية، وما ينتج على مخالفتها من نفور ونبذ اجتماعي، و تجد أصل هذه القيم في الدين و الأخلاق.

جاء تجريم الاغتصاب في القانون الجزائري بنص المادة 336 عقوبات ضمن جرائم انتهاك الآداب بصفة عامة في القسم السادس، من الفصل الثاني، من الباب الثاني، من الكتاب الثالث، من الجزء الثاني، من قانون العقوبات.

ويعتبر الاغتصاب من أخطر الجرائم التي تنتهك بها الحرمة الجنسية للمرأة وكذلك الآداب العامة.

لم يعرف المشرع الجزائري الاغتصاب، و عرف بعض الفقه الاغتصاب بأنه اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها بذلك، وعلة تجريمه أنه اعتداء على العرض، فالجاني يكره المجني عليها عن سلوك جنسي لم تتجه إليه إرادتها فيصادر بذلك حريتها الجنسية ومن ثم كان الاغتصاب أشد جرائم الاعتداء على العرض جسامة.[1]

[1] محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن – الطبعة الثانية 1989- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص125.

و على ضوء الأحكام القضائية يمكن تعريف الاغتصاب بأنه" مواقعة رجل لامرأة بغير رضاها".[1]

و يرى جانب آخر من الفقه أن الاغتصاب هو إتيان امرأة بغير رضاها وممارسة العملية الجنسية الطبيعية ممارسة كاملة.[2]

و عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بأنه فعل ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا وقانونا بالإكراه ودون رضاها[3].

و نصت المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري على:

" كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

وإذا وقع هتك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة".

و قد استعمل المشرع الجزائري لفظ هتك العرض للتعبير عن الاغتصاب لأن النص الفرنسي للمادة

« Qui conquer a commas le crime de viol »336 عقوبات تؤكد ذلك بقوله:

[1] أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، طبع في 2003 ص 91

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة (2)، 1990، ص 74.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2، دار هومة، 2014، ص 67.

حيث يوفق المشرع في ضبط المصطلحات الخاصات بالاغتصاب.

الفرع الثاني: أركان جريمة الاغتصاب

جرم المشرع الجزائري الاغتصاب و كيفه على أنه جناية يعاقب عليها بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرة سنوات و مع ذلك لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لهاته الجريمة ولم يعدد أركانها وعلى ضوء التعاريف الفقهية نقول انه لقيام جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري لا بد من توفر ركنين هما الركن المادي الذي يتمثل في فعل الوطء الطبيعي وانعدام رضا المرأة المجني عليها أما الركن المعنوي فهو اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة مع علمه بذلك.

البند الأول:الركن المادي

أولا: فعـل الوطء

ويكون الوطء بإيلاج الرجل عضو الذكري في فرج المرأة باعتباره المكان الطبيعي لممارسة العملية الجنسية العادية في جسم المرأة، فإذا تحقق الإيلاج كان ذلك كافيا لتمام الجريمة..

و لا عبرة أن يكون الإيلاج كاملا أو جزئيا مرة واحدة أو عدة مرات بلغ به شهوته بقذف المني أو لم يبلغ ذلك، تمزق بسببه غشاء البكارة أم لم يتأثر، ففعل الإيلاج كاف لتتحقق الوطء.

الاغتصاب لا يكون إلا من رجل على امرأة فإتيان المرأة كرها من الدبر أو إيلاج جسم آخر في فرجها كوضع الأصبع أو عصا أو أي شيء آخر ولو قصد الفاعل من ذلك فض بكارتها تحققت النتيجة فعلا، وتعد هذه الأفعال إخلال بالحياء.[1]

فلا يعتبر اغتصابا ما دون الاتصال الجنسي الكامل من أفعال الاعتداء الجنسي على المرأة

و لا يعتبر الاحتكاك على فرج المرأة من الخارج إيلاجا.

ويجب وقوع فعل الوطء بين رجل وامرأة فلا تقوم جريمة الاغتصاب إذا وقع فعل الوطء بين شخصين من نفس الجنس ولو وقع بالإكراه.

ولا تقوم هذه جريمة الاغتصاب إلا على إمرأة حية، ولا عبرة في قيام الجريمة سواء كانت المرأة بكرا أو ثيبا أو متزوجة أو مطلقة أو أرملة أو عجوز ولو كانت قد بلغت سن اليأس ولا بأخلاق المرأة أكانت عريقة الأصل والنسب أم بغي تمارس الدعارة فعلة التجريم هنا ليست حماية الشرف والاعتبار بل حماية الاعتداء على الحرية الجنسية ولكن يعتبر كقرينة أن الوقاع تم بالرضا في حال ثبوت أن المرأة التي وقع عليها الفعل تعتاد ممارسة الدعارة.[2]

مع أن هذه الظروف التي صاحبت الفعل قد تؤدي بالجاني إلى أخذ رفض المرأة أو مقاومتها على انه تمنع غير جاد منها و ينتفي هنا وجود القصد الجنائي لديه.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 92.

[2] إسحاق منصور إبراهيم، شرح قانون العقوبات الجزائري – جنائي خاص – الطبعة (2)، 1988، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 124.

و بما أن الإيلاج شرط لقيام الجريمة فلا تقوم جريمة الاغتصاب إذا كان الرجل غير قادر الإيلاج لعلة ما وكانت المرأة صالحة لذلك.[1]

وأما الزوج الذي يكره زوجته على الصلة الجنسية فلا يرتكب اغتصابا.

أعطت الشريعة الإسلامية للزوجين حق الاستمتاع المعاشرة الجنسية بين الزوجية ووجوب تسليم المرأة نفسها لزوجها ومنه فانه لا تصور لوجود جريمة الاغتصاب بين الزوج و زوجته في حال قيام الرابطة الزوجية، وهنا يخرج من هذا الحكم ما يقع قيام الرابطة في فترة الخطوبة أو الذي يقع بعد انفكاك الرابطة الزوجية.

أما الزوج الذي يكره زوجته على الصلة الجنسية باستعمال العنف المادي فيكيف الفعل على أساس التعدي واستعمال العنف أو الضرب والجرح العمد حسب طبيعة الضرر البدني الذي يترتب عن ذلك.[2]

ثانيا: انعدام رضا المجني عليه:

إذا كان الوقاع برضا المرأة فان هذا السلوك لا يشكل جريمة اغتصاب لتوفر عنصر الرضا بالفعل من قبل المرأة .

[1] أحمد أبو الروس– الموسوعة الجنائية الحديثة، ط (4)، سنة 1998– المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة بالإسكندرية، ص32.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجزء الأول – ، المرجع السابق، ص 94.

و انعدام الرضا لدى المجني عليه قد يكون باستعمال القوة أو التهديد أو بالغدر والمباغتة أو استعمال الخدعة أو استغلال فرصة كون الضحية فاقدة للوعي في حالة النوم أو التخذير أو بها جنون أو عته.[1]

و يعتد بالإكراه في بداية المواقعة ولو يظل مستمرا طول فترة الموقعة، ففي حال تمت عملية المواقعة بدون إكراه ابتدءا ثم استخدام الإكراه فيما بعد ففي هذه الحالة لا يعتبر ذلك جريمة اغتصاب[2].

1)- الإكراه المادي: ويقصد به أعمال العنف التي توجه لجسم المجني عليها بهدف إحباط مقاومتها التي تعترض بها فعل الجاني و كذا العنف الذي يستهدف تخويف المجني عليها حتى لا تبدي مقاومة.[3]

و من أنواع العنف التعدي بالضرب أو الجرح أو التقييد بالحبال أو إخضاع المرأة و السيطرة عليها عن طريق تقييد أعضائها ومنعها من الحركة مما يؤدي إلى عدم قدرة الضحية على المقاومة أو التأثير علة إرادتها و يستوي قيام الجريمة سواء ترك الاغتصاب أثرا أم لا، كذلك تقوم مسؤولية جريمة الاغتصاب على من اكره المجني عليها تمهيدا لوطئها لو لم بواقعها و وعلى من واقع المجني عليها لو لم يقم هو بالإكراه.

[1] أحمد محمود خليل- جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1990، ص 12.

[2] أحمد محمود خليل، المرجع نفسه، ص 12.

[3] أحمد أبو الروس- الموسوعة الجنائية الحديثة (4)، المرجع السابق ص34.

2)- الإكراه المعنوي: ويتمثل ذلك في التهديد بإيقاع شر على الضحية أو بعمل مؤذي موجه إلى السيطرة على إرادة الجاني و إجبارها على القيام بعمل أو الامتناع عنه، ويكون مادي كالتهديد بالسلاح أو معنوي أو إطلاق حيوان مفترس عليها كالتهديد بكشف أمر تحرص على كتمانه.

والمعتبر في الإكراه هو الأثر الذي يوقعه على الضحية سواء بتقييد حريتها الحركية أو التأثير النفسي عليها، سواء كان الإكراه فعلا مجرما أم مشروعا كتهديد الضحية بالتبليغ عن ارتكابها لجريمة حدثت فعلا.

3)- الحالات الأخرى: وقد ينعدم الرضا في حالات أخرى مثل كون الضحية وقت الاعتداء لا تستطيع التعبير عن أرادها ورفض المواقعة، ومن أسباب ذلك:

أ)- عاهة العقل: مثل حالة الجنون التي يضطرب فيها العقل ويفقد فيها الشخص القدرة التمييز و الاختيار.

ويدخل في ذلك العته والسفه والبلاهة حيث تأثر هذه الحالات على سلامة تفكير المصاب بها و تعتبر من عوارض الأهلية ومن عيوب الرضا....

ب)- السكر أو المخدر: وهي حالة يفقد فيها القدرة على التمييز وحسن الاختيار بسبب تناول مادة أثرت على مداركه العقلية ويستوي في ذلك أن كان الجاني هو الذي أعطاها تلك المادة أو شخص آخر أو قامت هي بتناولها باختيارها.

ت)- صغر السـن: و مناط التجريم في هذا الفعل هو انتفاء الرضاء الصحيح بالصلة الجنسية أي كان مصدره أكثر من ارتباطه بالإكراه، ولذلك لا يعتد بالرضا غير المعتبر قانونا كرضا الصغيرة، و يثار هنا مسألة التفرقة بين الصغيرة غير المميزة والصغيرة المميزة، فإن كانت غير مميزة فلا يعتد برضاها لانعدام الإرادة لديها.

أما إذا كانت الصغيرة مميزة فاجمع الفقه إلى أن رضاها ينفي الاغتصاب، و تكون مسؤولية الجاني هنا على الفعل المخل بالحياء دون قوة أو تهديد، و مع ذلك كان على المشرع التضييق أكثر على مسالة رضا الصغيرة الغير مميزة في هاته الجريمة نظرا لقلة الخبرة الحياتية للصغير غير المميز وعدم إدراكه الكامل لمصلحته من جهة ومن خطورة و شناعة فعل الاغتصاب و آثاره الغير محدودة على المجني عليه من جهة أخرى.

ث)- الإعيـــاء: وهو ضعف شديد يصيب الجسم فيعطل الإحساس والإرادة وينتفي عنصر الرضا في حالة المرأة التي تعرضت لإعياء شديد تسبب فيخلل في وظائف الجسم أدى إلى شل أو الحد من قدرتها على التعبير على إرادتها.

ج)- المـــرض: يؤدي المرض إلى ضعف إرادة وقدرة المريض على التعبير ومن هنا يؤثر على سلامة رضا المجني عليه وعندئذ لا يعتد به.

ح)- النـــوم: ينعدم الرضا في حالة النوم نظرا لفقدان الشخص الإرادة في هذه الحالة حيث لا يدرك النائم ما يجري حوله.

خ)- الإغمـــاء: و يكون بسبب حالة مرضية كالصرع أو بسبب مادة أطلقها الجاني؛ فتحقق جريم الاغتصاب متى واقع الجاني إمرأة مغمى عليها.

د)- الغلط أو التدليس: و هو احد عيوب الرضا حيث يؤدي بالمرأة إلى تصور خاطئ للموضوع مخالف للحقيقة حيث أنها ما كانت ترضى بذلك لو علمت الأمر على حقيقته و التدليس يؤدي المرأة إلى غلط في الظروف المحيطة بقيام الفعل مثال مواقعة رجل لامرأة طلقها ولم يعلمها بذلك في حين أنها لم تكن لترضى لو علمت بوقوع الطلاق ا وان الجاني أوهم الضحية بأنه عقد عليها عقد زواج صحيح فسلمت له نفسها بناءا على ذلك.[1]

ذ)- المباغتـــة: و يكون ذلك بعدم إعطاء الجاني الفرصة لاعتراض و استغلال حالة عدم انتباه.

ثالثا: الشروع في جريمة الاغتصاب

تخضع جريمة الاغتصاب للقواعد العامة للشروع المنصوص عليها في المادة 30 من قانون العقوبات:

" كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إدارة مرتكبها "

[1] أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة (4)، المرجع السابق، ص 38.

و يعتبر الشروع جريمة غير تامة لتخلف بعض العناصر منها، فتوجه إرادة الجاني إلى القيام بالجريمة لكن تحول أسباب خارجة عن إرادته دون حصولها.

و يكمن اختلاف الشروع عن الجريمة الكاملة في تخلف عنصر النتيجة في جريمة الشروع الذي يؤدي انتفاء العلاقة السببية في الركن لمادي [1]

ويعد من قبيل الشروع بدأ الجاني مواقعة المرأة بالإكراه ثم حالت الظروف خارجة عن إرادته كتمكن الضحية من منعه أو طرف الغير من تنفيذ الجريمة.[2]

و يبتدئ الاغتصاب عندما تكون إرادة الجاني متجهة إلى مواقعة المرأة من خلال اعمال العنف التي يقوم بها.[3]

و قد اخذ المشرع الجزائري بالمذهب الشخصي في مسألة الشروع في هذه الجريمة حيث أن الشروع في التنفيذ يتحقق بأي فعل في الحال و مباشرة إلى حصول النتيجة، باعتباره يشكل خطرا على الضحية متمثلا في المواقعة..

ويعتبر تحضيرا محاولة إقناع المرأة بعلاقة جنسية أو تحضير مادة مخدرة أو منومة أو

[1] عبد الحكم فودة، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1997، ص54.

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الرابعة 2003 ديوان المطبوعات الجامعية ص 75.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجزء الأول – ، ص96.

تهيئة مكان لارتكاب الجريمة.[1]

إنّ عدول الجاني عن فعل الإيلاج من تلقاء نفسه وباختياره يحول دون قيام جريمة الاغتصاب ى في حقه ويسأل فقط عما بدر منه من أفعال تشكل جرائم قائمة الأركان.

وتطبق القواعد العامة في مسالة كون عدول الجاني اختياريا أم غير اختياري.

أو أن يجلس إلى جانب المجني عليها في غرفة نومها ويراودها عن نفسها ثم يمسك بها ويرفع رجليها محاولا وقاعها، أو أن يجثم فوق المجني عليها ويحتضنها ويحاول إنزال ملابسها عن جسمها ويكشف عن عورتها بقصد مواقعتها، أو أن يفاجئ المجني عليها أثناء سيرها في الطريق ويدخلها عنوة في السيارة التي يقودها زميله ويجثم فوقها ويكتم بيده فمها ويهمّ بمواقعتها يعد شروعا.

وفي حالة ما إذا كان الإيلاج مستحيلا لأي سبب أو عيب سوى في الجاني أو المجني عليها فهنا نكون أمام الجريمة المستحيلة التي لا عقاب لها وفق أصحاب المذهب الشخصي، و يدخل هته الحالة في الاستحالة المادية عند القائلين بالتفرقة بين الاستحالة النسبية الاستحالة المادية و القانوني، الذين يشترطون توفر احد العناصر لقيام الجريمة ومن ثم يكون العقاب في الصورتين[2].

[1] محمد رشاد متولي، الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجزء الأول – طبع في 2003– دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع– ص 130.

[2] محمد رشاد متولي، الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجزء الأول –، المرجع السابق، ص131

رابعا: المساهمة الجنائية في الاغتصاب:

تخضع جريمة الاغتصاب للقواعد العامة في المساهمة الجنائية المادي نكون أمام تعدد الفاعلين وان يوجد إلى جانب الفاعل شريك أو أكثر حسب نص المادة 42 من قانون العقوبات " يعتبر شريك في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

ويعتبر فاعلا مع غيره كل من صدر عنه احد عنصري الركن المادي[1].

فإذا قام فعل الإكراه من شخص وقام فعل المواقعة من شخص آخر في نفس الواقعة كانا الاثنين فاعلين أصليين.

ويمكن أن تكون المرأة فاعلا أصليا في الجريمة في حال قيامها بالعنصر المعدم للرضا امرأة مع أن فعل المواقعة لا يكون إلا من رجل[2].

كذلك يمكن أن تكون المرأة شريكة في هذه الجريمة في صورة فاعلة معنوية طبقا للمادة 45 من ق ع كتحريض مجنون على مواقعة امرأة أخرى دون رضاها.

[1] محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء علي العرض في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية ، المرجع السابق، ص 132.

[2] أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، المرجع السابق، ص 12.

البند الثاني: الركن المعنوي

لقيام الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب يجب توفر القصد الجنائي العام المتمثل في عنصري العلم والإرادة و كذلك القصد الجنائي الخاص.

أولا: القصد الجنائي العام

ويتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الإتيان بفعل المواقعة دون رضا الضحية منه فالعلم مفترض بمجرد المواقعة والإكراه متحقق بمجرد انعدام رضا الضحية قد ينتفي القصد الجنائي إذا اعتقد الجاني أن الضحية غير جادة في رفضها للمواقعة أو انه يجهل أن الضحية مجنونة أومعتوهة أو نائمة[1].

و أيضا كجهله بان المرأة التي واقعها لا تحل له كان يعتقد أن طلاقه من زوجته مازال رجعيا فيما انه أصبح بائن[2] أو أنّ المرأة التي تزوجها من محارمه التي لا يجوز له الزواج فهذا الغلط يمكن إذا ثبت ينفي عنصر الجنائي المتعلق بهذه الجريمة.[3]

[1] عبد الحكم فودة –جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص 81

[2] معوض عبد التواب – الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالأداب العامة وجرائم العرض – الطبعة الثالثة– دار الكتاب الحديث– ص 282

[3] إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري – جنائي خاص–، المرجع السابق، ص 125.

ثانيا: القصد الجنائي الخاص

يرى اغلب الفقه وجوب توفر القصد الجنائي الخاص في جريمة الاغتصاب لكونها من الجرائم العمدية و ذلك بانصراف إرادة الجاني إلى مواقعة الضحية بالإكراه مع علمه وقتها بأنه غير مشروع،

و حتى إن كان هناك تلازم بين القصد الجنائي الخاص مع الأفعال التي يقوم بها الجاني التي تعبر عن إرادته في مواقعة الضحية بالإكراه إلا انه يجب إقامة الدليل على نية الجاني على للقيام بمواقعة الضحية دون رضاها[1].

و بثبوت توفر القصد الجنائي العام و الخاص لدى الجاني فلا عبرة بالدافع أو الباعث، لأنه لا يعتبر عنصرا في القصد الجنائي ولا عيب في الحكم لعدم أخذه للباعث على الجريمة بعين الاعتبار مع ذلك يكون للباعث أثر في تقدير القاضي للعقوبة[2].

الفرع الثالث: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب والجزاء المقرر لها:

طبقا لنص المادة 212 ق إ ج فأنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 79.

[2] عبد الحكم فودة، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص 82.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه.

و مع تعدد وسائل الإثبات واختلافها لكن يصعب مع ذلك إثبات جريمة الاغتصاب، فماعدا حالات اعتراف الجاني أو حالة التلبس تثبت جريمة الاغتصاب بمعاينة و تفتيش في مسرح الجريمة أو شهادة الشهود أو الدليل الفني أو التقرير الطبي.

وتكيف جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري جناية وفي كل الحالات ولجريمة الاغتصاب صورتين هما:

الأولى هي صورة الاغتصاب البسيط وعقوبتها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

أما الثانية وهي صورة الاغتصاب ذو الظرف المشدد والعقوبة في هذه الحالة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة وتصل إلى السجن المؤبد.

ومنه سوف نتناول وسائل الإثبات والجزاء المقرر لجريمة الاغتصاب كالآتي:

البند الأول: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب:

يمكن إثبات جريمة الاغتصاب بالبينة والقرائن و التفتيش والمعاينة أو تقرير ناتج فحص طبي.

أولا- البينة: ويقصد بها الشهود و تعتبر المجني عليها نفسها أول شاهد في جريمة الاغتصاب إذ تأخذ شهادتها بعين الاعتبار طالما كانت متفقة مع وقائع الدعوى وباقي الأدلة الأخرى.[1]

ثانيا- القرائن: قد تأخذ المحكمة بالاستنتاج و التحويل عن القرائن، حيث تعتمد على واقعة معلومة قام الدليل على ثبوتها للكشف عن واقعة مجهولة[2]

فاعتياد المتهم على ارتكاب مثل هذه الجرائم قرينة على أن تصريحات المجني عليها ضده صادقة.

ثالثا- التفتيش: هو البحث عن كل وسيلة استعملها الجاني في ارتكاب الجريمة ومن شأنها أن تدينه، ويتم التفتيش في مسكن المتهم من طرف ضباط الشرطة القضائيـة بعد إذن النيابة العامة.

رابعا- المعاينة: لوكيل الجمهوريـة أو ضباط الشرطة القضائية الحق في معاينة مسرح الجريمة للوقوف على ما قد تخلف من آثار الجريمة.

خامسا-الخبرة الطبية: وتكون من مختص بطلب من طرف وكيل الجمهوريـة أو قاضي التحقيق.

[1] عبد الحكم فودة، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص 60.

[2] عبد الحكم فودة، نفس المرجع، ص60.

و يقوم الطبيب الخبير بمعاينة الضحية و كل ما يتعلق به بغرض الكشف عن دليل وجود مواقعة بالإكراه عبر مرحلتين:

1-**الفحص العام:** و ذلك بالبحث على كل ما يدل على مقاومة الضحية والعنف الجسدي كالكدمات و سجحات الأظافر حول الفم و العنق لمنع الضحية من الصراخ و حول المعصمين و الذراعين و الوجه الداخلي للفخذين.

2-**الفحص الجنسي:** و يتعلق بالأعضاء التناسلية كالتورم و الكدمات و فحص الإفرازات للتمييز بين الدم و الطمث و السيلان و كذا فحص غشاء البكارة بالنسبة للبكر فإذا كان افتضاض البكارة دليل قاطع على حصول الإيلاج فان تمزيق غشاء البكارة تمزيقا جزئيا يكفي لإثبات المواقعة.[1]

أو فحص عينة من محتوى المهبل وإفرازاته بحثا عن النطاف بالمجهر وتحليل كل إفراز يلاحظ على منطقة العانة والبطن والوجه الداخلي للفخذين وعلى الملابس.

غير أنه لا يمكن أن يكون ذلك التحليل ضد المتهم، لأنه لا يحق إجباره على إعطاء دليل ضد نفسه فيما انه قد يكون من المفيد فحص الجاني بموافقته للتأكد من قيامه بالفعل المنسوب إليه للبحث عن أي آثار تتعلق بالجريمة و بالفحص أيضا يمكن تقدير تناسب قوة الجاني مع فعلته لإكراه الضحية و مواقعتها.[2]

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 94.
[2] يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي باتنة، ص118.

و مع ذلك لا يمكن إجبار الجاني على اخذ عينة من سائله المنوي لتحليلها و إقامة الدليل علية هو ما يعتبر سبب معرقل للإثبات في المواد الجنائية.

البند الثاني: الجزاء المقرر لجريمة الاغتصاب

أولا: عقوبة الاغتصاب

أقر قانون العقوبات الجزائري عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة فجعلها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات حسب نص المادة 336/ 1 ق ع " كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات "، والسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا وقعت الجريمة ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشر طبقا للمادة 2/336ق ع، والسجن المؤبد في حالة تطبيق ظروف التشديد المنصوص عليها في المادة 337 ق ع.

و من المعايير التي يجب على القاضي مراعتها في تقدير العقوبة عند استعمال سلطته التقديرية هي مدى استعمال العنف و سمعة الضحية الأخلاقية و سنها و أن كانت متزوجة أم لا، و للقاضي كذلك السلطة التقديرية في تطبيق الظروف المخففة.

ثانيا: ظروف التشديد لجريمة الاغتصاب

جاءت ظروف التشديد للجريمة في المواد 2/336 و337 ق ع و تتمثل هذه الظروف في وجود صفة في الجاني و هي صلته بالضحية بحيث تكفي صفة واحدة مما نص عليها القانون، وكل ظرف له طابع شخصي يغير من وصف الجريمة ويتأثر به الشريك إذا كان عالما به، و مناط التشديد هنا أن هذه الصفة تجعل للجاني سلطة على المجني عليها يسيء استعمالها أو يكون محل

ثقة المجني عليها بسبب صفته فيخون تلك الثقة ونفصل صفات الجاني التي يقوم عليها ظرف التشديد فيما يلي:

1- إذا كانت الضحية قاصرة لم تتجاوز السادسة عشرة (16): طبقا للمادة 2/336 ق ع " وإذا وقع هتك عرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة " وهنا المشرع الجزائري ومراعاة منه لحماية أعراض الفتيات القصر حيث أن الفتاة في سن السادسة عشر تكون قد بلغت سن المراهقة وهي مرحلة خطيرة من مراحل الحياة الجنسية عند الفتيات.

لكن قراءة المادة 1/336 ق ع بالنص العربي نجده ينص على القاصرة التي لم تكمل السادسة عشر بينما الأصح والأصل عمليا هو ما جاء في النص الفرنسي للمادة:

« Si le viol a été commis sur la personne d'une mineure de 16 seize ans,..... »

2- أن يكون الجاني من أصول المجني عليها: أخذ المشرع بصلة القرابة التي تجمع الجاني بالمجني عليها، فإذا كان الجاني من أصول المجني عليها و ارتكب جريمته معها فهو قد أخل بواجبه في حماية فروعه و الحفاظ عليهم ومن ثم استحق التشديد في العقوبة.[1]

و الأصول هم من كان التناسل منهم حقيقيا كالأب والجد و إن علوا ويخرج من ذلك الأب بالتبني و الجد بالتبني و يجب أن تكون صلة شرعية فلا ينطبق ذلك على الأب غير الشرعي.

[1] محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، المرجع السابق، ص142.

3- أن يكون الجاني من المتولين تربية المجني عليها أو ملاحظتها: و نعني بهم كل من عهد إليهم أمر الإشراف على المجني عليها و تربيتها سواء كان ذلك بحكم القانون كالولي أو الوصي أو القيم أو المعلم في المدرسة أو بحكم الاتفاق كالمعلم الخصوصي أو بحكم الواقع كزوج الأم وزوج الأخت والعم والأخ الأكبر.

4- أن يكون الجاني ممن له سلطة على المجني عليها: و هي ما للجاني من استطاعة و قدرة على تنفيذ أوامره على المجني عليها أو السيطرة على سلوكياتها سواء كان مصدرها القانون كسلطة رب العمل على عاملاته أو الدافع كسلطة أحد أقارب المجني عليها إذا لم يكن من المتولين تربيتها أو ملاحظتها.

5- أن يكون الجاني خادما بالأجر عند المجني عليها أو عند أحد ممن ذكروا فيما سبق:و يقصد بالخادم من يقوم بعمل مقابل أجر لدي المجني عليها أو لدى أصولها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو لدى أحد ممن له سلطة عليها سواء كان العمل دائما أم مؤقتا.

6-أن يكون الجاني موظفا: يتوفر الظرف المشدد إذا كان الجاني والمجني عليها يعملان معا في خدمة شخص واحد إذ يصدق عليه أنه خادم عند من له على المجني عليها سلطة.

7)- أن يكون الجاني من رجال الدين: في هذه الحالة يمكن أن يكون الجاني إمام أو مأموم.

8)- إذا استعان الجاني بشخص أو أكثر لارتكاب جناية الاغتصاب.

ثالثا: التعدد بين جريمة الاغتصاب والجرائم الأخرى

يتم الاغتصاب في بعض الحالات عن طريق الإكراه المادي كالضرب أو الجرح الذي يلحقه الجاني بالمجني عليها ومع ذلك لا تشكل أفعال الإكراه جريمة مستقلة.

أما في حال أفضى فعل الضرب والجرح إلى موت المجني عليها قام بذلك تعدد الجرائم، إذا أن الوفاة واقعة خارجة عن الاغتصاب، و يقضي في هذه الحالة بأشد العقوبتين طبقا للمادة 32 ق ع " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها ".

ويتضمن الاغتصاب بشكل ما على فعل مخل بالحياء، لما ينطوي عليه من إخلال بحياء المجني عليها الجسيم

ولكن لا تتعدد الجريمتان وإنما تكون حالة تنازع نصوص، إذا يعتبر نص الاغتصاب نصا خاصا بالقياس إلى الفعل المخل بالحياء فيطبق دونه.

و في حال ارتكب الاغتصاب في العلن نكون أمام تعدد مع جريمة الفعل الفاضح العلني تعددا معنويا.

أما مسالة اغتصاب المرأة المتزوجة وارتباطها بالزنا فلا مجال للتعدد لان الزنا يكون برضا الطرفين عكس الاغتصاب المبني على انعدام رضى الضحية.

أما إذا صاحب فعل الوطء قتل المجني عليها عمدا تعين التفرقة بين وضعين:

– إذا كان الوطء أولا ثم قتل المجني عليها تخلصا من مسؤولية الجريمة فهو مسئول عن قتل مقترن بجناية ومرتبط بها.

– أما إذا ارتكب القتل أولا ثم فسق بجثة المجني عليها فهو يسأل عن القتل فقط ولا يسأل عن اغتصاب، إذا لم تكن المجني عليها حية وقت ارتكابه فعله.[1]

الفرع الثالث: جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية

البند الأول: مفهوم الاغتصاب في الفقه الإسلامي

يعرف الاغتصاب على انه هتك عرض النساء بالإكراه، ويعد من الكبائر في الشريعة الإسلامية؛ لتعلقه بمقاصد الشريعة الكبرى، وهي حفظ العرض لكونه ينطوي على جريمة زنا مقترنا بفعل الإكراه الذي يشكل في حد ذاته جريمة مستقلة وحفظ النسل والإكراه على المعصية يسقط المسؤولية على المجني عليها المجني عليها كونها مظلومة فلا ذنب عليها.

و قد ورد في الحديث: "لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن"، فاسقط الرسول صلى الله عليه وسلم عنه صفة المؤمن عن مرتكب فاحشة الزنا التي تكون برضا الطرفين فما بالك بمرتكب جريمة الاغتصاب و إكراه الضحية على إتيان فعل محرم شرعا، عدا في ما اعتقد مرتكب الفعل أنه يقوم بتصرف حلال، فيكون حكمه الكفر بإجماع العلماء؛ لأن استحلال المحرمات من الأمور التي تخرج صاحبها عن ملة الإسلام.

[1] محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن، المرجع السابق، ص 142.

البند الثاني: الحكم الشرعي في الاغتصاب

يرى الفقهاء أن من اغتصب فتاة مع عدم قيام ارتكاب جرائم أخرى يقام عليه حد الزنا، فيجلد إن كان بكراً، ويقتل إن كان محصناً، أما إن استعمل السلاح كوسيلة لتهديد الضحية في الاغتصاب فهذا يقام عليه حد الحرابة، ودمه مستباح، لا يُقتل من قتله عند جمهور الفقهاء، و يكمن الخلاف فيمن يقيم الحد على المغتصب.

وقد أوجب الشرع إقامة الحد على المغتصب، في حالتين هما:

الحالة الأولى(أن يكون الاغتصاب من غير تهديد بالسلاح): ويكون حكمه إقامة حد الزاني عليه، مع وجوب دفع مهر المثل.

و هو ما أخذ به الإمام ابن عبد البر المالكي رحمه الله:

" وقد أجمع العلماء على أن على المستكرِهِ المغتصِب الحدَّ إن شهدت البينة عليه بما يوجب الحد، أو أقر بذلك، فإن لم يكن؛ فعليه العقوبة يعني: (إذا لم يثبت عليه حد الزنا لعدم اعترافه، وعدم وجود أربعة شهود، فإن الحاكم يعاقبه وعزره العقوبة التي تردعه وأمثاله) ولا عقوبة عليها إذا صح أنه استكرهها وغلبها على نفسها، وذلك يعلم بصراخها، واستغاثتها، وصياحها".

أما في ما يتعلق بوجوب دفع الصداق فذهب الإمام الباجي رحمه الله إلى أن:

"المستكرَهة إن كانت حرة: فلها صداق مثلها على من استكرهها، وعليه الحد، وبهذا قال الشافعي، وهو مذهب الليث، وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة والثوري: عليه

الحد دون وجوب الصداق، وذهب المالكية إلى أن الحد والصداق حقان؛ أحدهما لله، والثاني للمخلوق، فجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة وردها"[1].

و ينص الإمام مالك رحمه الله: أن عليه الصداق مع إقامة حد الزنا عليه، فيقول:" الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكراً كانت أو ثيباً؛ أنها إن كانت حرة فعليه صداق مثلها, وإن كانت أمَة: فعليه ما نقص من ثمنها، والعقوبة في ذلك على المغتصب، ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك كله"[2].

الحالة الثانية: الاغتصاب تحت تهديد السلاح

ويدخل حكمها تحت حد الحرابة، الذي قال الله تعالى فيه: «إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» الآية 33 سورة المائدة.

فيكون جزاء المغتصب القتل أو التصليب، أو تقطيع الأيدي والأرجل من خلاف، أو النفي، ويكون اختيار العقوبة حسب المصلحة التي تحقق ردع المرتكبين للاغتصاب.

وجاء في فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية برئاسة الشيخ ابن باز – رحمه الله :

[1] الباجي أبو الوليد القرطبي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة ،مصر، الطبعة الأولى، 1332 هـ، ج 5، 268، 269.

[2] مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، الموطأ، أبو عبد الله تحقيق بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة،1992 الطبعة: 1 ، ص 734.

– إن جرائم الخطف والسطو لانتهاك حرمات المسلمين على سبيل المكابرة والمجاهرة من ضروب المحاربة والسعي في الأرض فساداً المستحقة للعقاب الذي ذكره الله سبحانه في آية "المائدة"، سواء وقع ذلك على النفس أو المال أو العرض، أو أحدث إخافة السبيل وقطع الطريق، ولا فرق في ذلك بين وقوعه في المدن والقرى أو في الصحارى والقفار، كما هو الراجح من آراء العلماء رحمهم الله تعالى[1].

ويرى الإمام ابن العربي أولوية الحرابة في الفروج منها في السطو على الأموال، فيروي انه لما كان قاضياً: رُفِعَ إلي قومٌ خرجوا محاربين إلى رفقة فأخذوا منها امرأة مغالبة على نفسها من زوجها ومن جملة المسلمين معه، فاحتملوها، ثم جد فيهم الطلب فأُخذوا وجيء بهم، فسألت من كان ابتلاني الله به من المفتين فقالوا: ليسوا محاربين، لأن الحرابة إنما تكون في الأموال لا في الفروج! فقلت لهم: إنّا لله وإنّا إليه راجعون، ألم تعلموا أن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال؟! وأن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم وتحارب من بين أيديهم ولا يحارب المرء من زوجته وابنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج.

كما يجوز للمرء في قتل المغتصب لزوجته أو ابنته حال التلبس ففي صحيح البخاري عن المغيرة قال: قال سعد بن عبادة: لو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "تعجبون من غيرة سعد، والله لأنا أغير منه، والله أغير مني، ومن أجل غيرة الله حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن، ولا أحد أحب إليه العذر من الله، ومن

[1] بحث لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بعنوان "الحكم في السطو والاختطاف والمسكرات"، ص 192 – 194.

أجل ذلك بعث المبشرين والمنذرين، ولا أحد أحب إليه المدح من الله، ومن أجل ذلك وعد الله الجنة".

وأخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ثلاثة لا ينظر الله عز وجل إليهم يوم القيامة: العاق والديه، والمرأة المترجلة، و الديوث".

وفي الحديث الذي أخرجه الطبراني أن الصحابة رضوان الله عليهم سألوا الرسول صلى الله عليه وسلم: من الديوث؟ فقال: "الذي لا يبالي من دخل على أهله".

البند الثالث: المكلف بإقامة الحد على المغتصب

في الأصل تكون إقامة الحدود مهمة الحاكم أو من يفوضه لذلك، و ترك إقامة الحد للناس فيه مفسدة كبيرة، فهو حق للحاكم الذي يقيم حدود الله تعالى، و قد يرى الحاكم أحيانا أن إقامة الحد تجلب مصلحة اكبر من تحقيق المصلحة فيعطل إقامة الحد و مع ذلك يحرم على الناس إقامة الحدود بفردهم.

و أجاز بعض الفقهاء كالإمام ابن تيمية – رحمه الله– أن تقيم جماعة المسلمين الحدود بضوابط و شروط أهمها أن لا يترتب على ذلك مفسدة في حال لم يكن للمسلمين إمام عادل، أو كان لهم إمام فاسق، و يقول في ذلك: لو فرض عجز بعض الأمراء عن إقامة الحدود والحقوق أو إضاعته لذلك: لكان ذلك الفرض على القادر عليه، وقول من قال: لا يقيم الحدود إلا السلطان ونوابه، إذا كانوا قادرين فاعلين بالعدل، كما يقول الفقهاء: الأمر إلى الحاكم إنما هو العادل القادر فإذا كان مضيعاً لأموال اليتامى؛ أو عاجزاً عنها لم يجب تسليمها إليه مع إمكان حفظها بدونه،

وكذلك الأمير إذا كان مضيعاً للحدود أو عاجزاً عنها لم يجب تفويضها إليه مع إمكان إقامتها بدونه، والأصل أن هذه الواجبات تقام على أحسن الوجوه، فمتى أمكن إقامتها من أمير لم يحتج إلى اثنين ومتى لم يقم إلا بعدد ومن غير سلطان أقيمت إذا لم يكن في إقامتها فساد يزيد على إضاعتها فإنها من "باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"، فإن كان في ذلك من فساد ولاة الأمر أو الرعية ما يزيد على إضاعتها لم يدفع فساد بأفسد منه"[1].

ويرى الإمام الجويني رحمه الله أن إقامة الحدود وقيادة الأمة عند خلوها من الحاكم تعود إلى العلماء، فيقول: فإذا شغر الزمان عن الإمام وخلا عن سلطان ذي نجدة وكفاية ودراية، فالأمور موكولة إلى العلماء، وحق على الخلائق على اختلاف طبقاتهم أن يرجعوا إلى علمائهم، ويصدروا في جميع قضايا الولايات عن رأيهم، فإن فعلوا ذلك، فقد هدوا إلى سواء السبيل، وصار علماء البلاد ولاة العباد؛ وعليه:

فمن رأى ابنته أو زوجته تغتصب أمام عينيه فله أن يقتل المغتصب وليس عليه شيء عند الله تعالى[2].

وإن كان الاغتصاب تحت تهديد السلاح، وكان الحاكم لا يقيم شرع الله تعالى، فإن تأكد

[1] الإمام تقي الدين بن تيمية، مجموع الفتاوى تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية عام النشر: 1416هـ/1995م (34/ 176).

[2] الإمام أبو المعالي الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم تحقيق عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين الطبعة الثانية، 1401هـ،(ص 391)

زوج المغتصبة أو زوجها من المغتصب فقتله، فلا يُقتل به شرعاً[1].

أن الاغتصاب من أعمال العمد المحرمة التي لا يتصور فيها إكراه، ومن تعمد اغتصاب فتاة، فقتله مشروع بلا خلاف بين الفقهاء، وإنما الخلاف فيمن يقيم الحد عليه، هل الحاكم أم غيره؟ فلا ينقض الخلاف بين الفقهاء فيمن يقيم الحد مشروعية الحد أصلاً، فدم مغتصب الفتيات أياً كان هدر مستباح، بشرط أن يتحقق من الفعل، وألا تكون فيه أدنى شبهة، فإن كان في اتهام الشخص شبهة، وأنه لا يعرف هل هو من قام بالاغتصاب أم لا، فيحرم قتله؛ لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "فادرؤوا الحدود بالشبهات".

المطلب الثاني: جريمة التحرش الجنسي بالمرأة

نعتبر ظاهرة التحرش من أكثر السلوكيات الجنسية المنحرفة انتشارا فلا يكاد يخلو مجتمع قديما أو حديثا منها.

حاربت الشريعة الإسلامية كل السلوكيات الجنسية غير الشرعية وشرعت له عقوبات و منها مراودة الرجل للمرأة الأجنبية باعتباره مقدمة ومطية لجريمة الزنا الذي يأتي بأشكال شتى منها اللين في الكلام أو كثرة المدح والإطراء تجاهها، أو تركيز النظر على مواضع العته عندها، وقد يصل إلى لمس جسدها بيده حتى عن طريق العنف أو التهديد، أو استغلال سلطته أو منصبه لتحقيق رغباته الجنسية مع انعدام الرضا.

[1] الإمام الجويني، "غياث الأمم في التياث الظلم"، المرجع السابق، (ص 391).

كذلك نجد أن هذه الجريمة في انتشار وتزايد في الجزائر في الأماكن العامة و المؤسسات و الإدارات العمومية و الشارع و في الأماكن العامة مما ادى المشرع الجزائري إلى التدخل في محاولة للقضاء عليها أو الحد منها[1].

فكيف عالج كل من قانون العقوبات الجزائري ظاهرة التحرش الجنسي الجديد (2015) وهو القانون رقم 15-19 المؤرخ ت 30 ديسمبر 2015 و الفقه الأسلامي هذه الجريمة.

الفرع الأول: جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري

سنتطرق أولا إلى مفهوم التحرش الجنسي (L'harcelement sexuel)، وأركان هذه الجريمة في القانون الجزائري. ثم إلى عقوبته في القانون الجنائي الجزائري، ومدى ردعيته بالمقارنة مع عقوبته في الفقه الإسلامي.

البند الأول: قيام جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري

أولا: تعريف التحرش الجنسي و ركنه الشرعي

لا يوجد هناك إجماع على تعريف موحد للتحرش الجنسي في الفقه الجنائي العربي لان أصل المصطلح أجنبي[2] التحرش الجنسي مصطلح الفرنسي على جريمة التحرش الجنسي في

[1] جريدة أخبار اليوم الجزائر بتاريخ 28/10/2014 مقالا بعدوان: معلمات يتعرضن إلى التحرش الجنسى في حرم المؤسسات التربوية.

[2] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مصدر سابق، ص 326.

المادة 222-33 (قانون رقم 73-2002 الصادر بتاريخ 17 يناير 2002)[1] ، والتي أدرجت في القسم الثالث من الفصل الثاني من الكتاب الثاني لقانون العقوبات، المكرس للاعتداءات الجنسيةحيث يحتوي على نص خاص باعتداءات جنسية غير الاغتصاب، وهو التحرش الجنسي الذي يختلف عن الاغتصاب ويختلف عن الاعتداءات الجنسية الأخرى غير الاغتصاب[2] بأنه: التحرش بالغير بإعطاء الأوامر، توجيه تهديدات، فرض إكراهات، أو ممارسة ضغوط جسمية من أجل الحصول على رغبات ذات طابع جنسي، أو من طرف شخص يسيء استغلال السلطة التي خولته وظيفته.[3]

أما في القانون الجزائري فقد نص عليه لأول مرة في فانون العقوبات في المادة 341

مكرر بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 التي كانت تقول: 'يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنة (1(وبغرامة من 50000دج إلى 100000 دج، كل شخص استغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية ، فلما عدلت هذه المادة وصدرت مواد أخرى هي 333 مكرر2 و333 مكرر3 بموجب

[1] CoursExercices ,ROUSSEAU .F ,OLLARD-R.145p,cit,op,corriges.

[2] لقاط مصطفى، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستيرفي القانون الجنائي والعلوم الجنائية، مت إشراف الأستاذ الدكتور قاسمي عمار، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية: 2012-2013 ، ص42.

[3] Article: 222-33 I. « Le harcelement ,imposer a unepersonne'dtiafeltseleuxestnemelecraheL ionsexuellequisoitportentatteinte a des ments a connotat ,onrepetee؟defa soa ,sadigniteenraisondeleurcaracteredegradantouhumiliant hostileouoffensante ,sonencontreunesituationintimidante

القانون الجديد الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966.

حيث تقول المادة 333 مكرر2: "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سدة (6) أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ضايق امرأة في مكان عمومي، بكل فعل أو قول أو إشارة خدش حياءها.

تضاعف العقوبة إذا كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة.

وتقول المادة 333 مكرر3 من نفس القانون: ما لم يشكل الفعل جريمة أخطر، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج، كل اعتداء يرتكب خلسة أو بالعنف أو الإكراه أو التهديد ويمس الكرامة الجنسية للضحية.

وتكون العقوبة اكبس من سنتين (2) إلى خمس (5)سنوات إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو يسبب حادث أكمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها.

وتنص المادة 341 مكرر على انه: يعد مرتكبا كريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من سنة(1) إلى ثلاث سنوات (3) وبغرامة من100.000 دج إلى300٠000 دج، كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية.

يعد كذلك مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ويعاقب بنفس العقوبة، كل من تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو إيحاء جنسيا.

إذا كان الفاعل من أقارب أو كانت الضحية قاصرا مل تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو سبب حالة أكمل، سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها تكون العقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج. في حالة العود تضاعف العقوبة".

لقد توسع المشرع الجزائري في تعديل قانون العقوبات 2015 في صور التحرش الجنسي بعد أن كان سابقا يقتصر على التحرش الواقع في أماكن العمل (القانون رقم 23-06 اللمؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) ، ومن نص المادة المعدلة 341 مكرر، والمادتين الجدد أصبح القانون الجزائري يعاقب إضافة على التحرش الجنسي الواقع في أماكن العمل من طرف صاحب سلطة على:

1- التحرش الواقع في الأماكن الخاصة والأماكن العمومية.

2- التحرش الواقع على القصر أو من طرف المحارم.

3- التحرش الواقع في أماكن العمل من طرف زميل على زميلته.

4- التحرش الواقع على أصحاب العاهات البدنية أو الذهنية أو الضعاف بسبب المرض أو الحمل.

و عرف الأستاذ محمد علي قطب التحرش الجنسي بأنه : هو سلوك جنسي متعمد من قبل المتحرش غير مرغوب به من قبل ضحية المتحرش، يسبب إيذاء جنسيا أو نفسيا أو بدنيا، أو أخلاقيا للضحية[1]

و من خلال نصوص المواد الآتية: المادة 333مكرر2 ف 1، والمادة 333 مكرر3/ف 1، والمادة 341 مكرر/ ف2 من قانون العقوبات الجزائري، يمكن تعريف التحرش الجنسي بأنه: هو كل فعل سواء كان مادي أو معنوي له معنى جنسي يمس الحرمة الجنسية و يخدش حياء الغير بغير رضاه.

و هو تقريبا نفس مفهوم التحرش الجنسي في الفقه الإسلامي[2] .

ثانيا: أركان جريمة التحرش الجنسي

تتكون جريمة التحرش الجنسي من ثلاثة أركان هم: الركن المادي عدم رضى الضحية والركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي.

1: الركن المادي: و يتمثل في قيام الجاني بأحد الأفعال التي تمثل سلوكا إجراميا سواء كان الفعل مادي أو معنوي بلا إكراه أو عن طريق الخلسة كان يتلفظ بكلمات تمس من حرمة الجنسية للضحية أو القيام بإشارات أو إيحاءات تحمل طابع جنسي أو ملامسة أماكن عورة

[1] محمد علي قطب، التحرش الجنسي، تراك للطباعة والنشر، ط1 ، سنة 2008 ، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 26.

[2] عرفه الدكتور إدوارد غالي الذهبي التحرش الجنسي بانه التعرض لأنثى على وجه يخدش حيائها بقول أو فعل، ادوارد الذهبي، الجرائم الجنسية، مصدر سابق، ص376.

الضحية ، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 25/07/2013 فصلا في الطعن رقم 0711350؛ حيث جاء في نص الفقرة ب من القرار: أن يصدر أوامر (أي الرئيس) أو يقوم بالتهديد أو بالإكراه أو يمارس أي نوع من الضغوط على الضحية؛ كالتهديد بالقهر أو الطرد، أو كالتلميح بالتثبيت في منصب العمل أو الترقية".

2- عدم رضا الضحية: أن إجبار الضحية على تقبل ما وجه إليها من طرف الجاني يدل على عدم رضاها الذي هو مناط التجريم في هذه الحالة حماية و صيانة لشعور الضحية و كرامتها[1] مع أن المشرع لم ينص بشكل صريح على عدم رضا المعني لكن ذلك يستشف من خلال نص المادة. [2]

3- الركن المعنوي (القصد الجنائي): تعتبر جريمة التحرش الجنسي من الجرائم العمدية، حيث يتطلب فيها فقط القصد الجنائي العام و هو توجه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي مع علمه بالنتيجة الجرمية.

و أحيانا لقيام هذه الجريمة تتطلب وجود قصد جنائي خاص[3] كان يكون الجاني مسؤولا أو صاحب سلطة على الضحية فيجب أن تكون نيته متوجهة للحصول على رغبات جنسية[4] حيث

[1] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مصدر سابق، ص335

[2] لقاط مصطفى، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مصدر سابق، ص71.

[3] *R- OLLARD,F, ROUSSEAU, cours Exercice scorriges، op .cit . p146.*

[4] لقاط مصطفى، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص74.

لا تقوم الجريمة إذا عبر المسئول عن حبه لمن تحت سلطته بطريقة عفيفة محترمة سواء في شكل مادي أو معنوي[1] .

فالقصد الجنائي منعدما هنا؛ والجاني لم يلجأ فيهما أيضا لأساليب التهديد أو الضغط أو الإكراه أو إعطاء أمر، و أكثر ذلك فقد قضي بعدم قيام الجريمة حتى وإن سلك الجاني سلوكا بذيئا ما دام لم يثبت إرادة إساءة استعمال السلطة باستعمال التهديد أو الضغط أو الإكراه .

البند الثاني: عقوبة التحرش الجنسي في القانون الجزائري

قرر المشرع الجنائي الجزائري عقوبات معينة على جريمة التحرش الجنسي بما يراه مناسبا لجسامة هذه الجريمة و ميز المشرع الجزائري في جريمة التحرش الجنسي بين الجاني العادي؛ وهو الذي لا يحمل صفة محارم الضحية ، أو صفة مسئول أو صاحب السلطة عليها، و بين المجني عليه القاصر و غير القاصر، أو يكون بكامل قواه العقلية الجسدية و العقلية، وبين أن يكون الضحية مريض أو معاق بدنيا أو ذهنيا أو تكون الضحية حامل، حيث شدد المشرع العقوبة على الجاني في هذه الحالات.

و بما أن ظروف الجاني في هذه الحالات تسهل ارتكاب الجريمة فشدد المشرع العقوبة عليها، ولهذا تقول المادة المادة333 مكرر3 / فـ2: أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة أكمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيزفي القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق، ج1 ، ص151

و يمكن أن يقع التحرش الجنسي في الأماكن العمومية أو الأماكن الخاصة أو في مكان العمل، و تعتبر التحرش الجنسي جنحة في كل الأحوال في القانون الجزائري كالآتي:

1- الصورة الأولى: التحرش الجنسي الواقع في مكان عمومي (مضايقة امرأة في مكان عمومي): حصر المشرع معاقبة الجاني في هذه الجريمة في حال كون الضحية امرأة لأن الغالب على التحرش الجنسي أن يقع على النساء وخاصة في الدول العربية، وإذا ذكرت المادة 333 مكرر2/ ف1: كل من ضايق امرأة في مكان عمومي، بكل فعل أو قولا و إشارة خدش حياءهاولها حالتان:

- **الحالة الأولى:** إذا مل تكن الضحية قاصرا أكملت 16 سنة.

- **العقوبة:** الحبس من شهرين إلى ستة أشهر، وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000دج، أو بأحد العقوبتين ما لم تكن الضحية قاصرا مل تكمل 16 سنة.

- **الحالة الثانية:** إذا كانت الضحية قاصرا مل تكمل 16 سنة.

- **العقوبة:** الحبس من 4 أشهر إلى سنة، وغرامة مالية من 40.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى العقوبتين.

تقول المادة 333 مكرر2: يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سدة (6) أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ضايق امرأة في مكان عمومي، بكل فعل أو قول أو إشارة تخدش حياءها.

تضاعف العقوبة إذا كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة.

2- الصورة الثانية: التحرش الجنسي الواقع في الأماكن الخاصة (مضايقة شخص خلسة (أي مكان غير عمومي) أو بالعنف أو الإكراه أو التهديد: وفي هذه الصورة ما لم يشكل الفعل جريمة أخطر، بمعنى ما لم يتغير وصف الجريمة من التحرش الجنسي إلى جريمة أخرى أخطر مثل جريمة الاغتصاب أو ممارسة الشذوذ أو هتك العرض.

ولها ثلاث حالات:

أ- **الحالة الأولى:** ما لم يكن المتحرش عليه قاصرا ولم يكن الفاعل من المحارم.

-**العقوبة هي:** الحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000د ج.

تقول المادة 333 مكرر3 / ف1: ما لم يشكل الفعل جريمة أخطر، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج، كل اعتداء يرتكب خلسة أو بالعنف أو الإكراه أو التهديد ويمس الحرمة الجسدية للضحية

ب- الحالة الثانية: إذا كان الجاني من المحارم أو كان المجني عليه قاصرا.

- **العقوبة:** الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات.

تقول المادة 333 مكررة / ف 1: وتكون العقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصرا مل تكمل السادسة عشرة ٠

ج- الحالة الثالثة: إذا كانت الضحية ضعيفة أو مريضة أو معاقة أو عاجزة بدنيا أو ذهنيا، أو كانت حاملا.

-**العقوبة:** الحبس من سنتين (1) إلى خمس (5)سنوات.

تقول المادة 333 مكررة / ف1: وتكون العقوبة بالحبس من سنتين (1) إلى خمس (5) سنوات ٠٠٠٠٠٠ إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها

من خلال نص المادة يتبين أنه سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها يتضح أن يكون عجز المعني عليها ا وضعفها ظاهر للجاني أو حملها كانتفاخ البطن أو أن الإعاقة ظاهرة سواء كان جسدية أو عقلية أو على علم بها ولم لم تكن ظاهرة ؛ فتطبق عليه العقوبة المنصوص في333 مكرر3 / ف1 ، بمفهوم المخالفة إذا لم تكن هذه الظروف ظاهرة للجاني أو لم يكن على علم بها فإن هذه العقوبة لا تطبق عليه.

3- الصورة الثالثة: التحرش الجنسي الواقع في أماكن العمل؛ ويتضمن ثلاث حالات:

ا- **الحالة الأولى:** إذا كان الجاني يستغل سلطة وظيفته أو مهنته (إذا وقع التحرش من رئيس على مرؤوسيه).

- **العقوبة:** الحبس من سنة(1) إلى ثلاث سنوات (3) وبغرامة من 100٠000دج إلى300٠000دج. وفي حالة العود تضاعف العقوبة.

تقول المادة 341 مكرر/ ف1: يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من سنة(1) إلى ثلاث سنوات (3) وبغرامة من100٠000 دج إلى 300٠000دج، كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية

و تتساوى عقوبة الحبس لهذه الجريمة مع عقوبة جريمةمضايقة شخص خلسة (أي مكان غير عمومي) أو بالعنف أو الإكراه أو التهديد، مع التشديد في الغرامة المالية للتحرش الجنسي.

ب- الحالة الثانية: إذا وقع التحرش بين العمال فيما بينهم كالتحرش الواقع من الزميل على زميلته.

- **العقوبة:** الحبس من سنة (1) إلى ثلاث سنوات (3) وبغرامة من100.000 دج إلى300.000دج. وفي حالة العود تضاعف العقوبة.

تقول المادة المادة2/341 مكررا: يعد كذلك مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ويعاقب بنفس العقوبة، كل من تحرش بالغير بكل فعل أو لفظ أو تصرف يحمل طابعا أو إيحاء جنسيا.

ج- الحالة الثالثة: إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل.

- **العقوبة:** الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج. وفي حالة العود تضاعف العقوبة.

تنص المادة 3/341 مكررا على: إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل، سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها تكون العقوبة بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج. في حالة العود تضاعف العقوبة.

يتبين من خلال عقوبة التحرش الجنسي توافق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي، خاصة في اعتباره عقوبة التحرش الجنسي هي عقوبة تعزيرية بما يراه أنه يحقق الردع الخاص والردع العام؛و قد وفق المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون العقوبات رقم 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 المعدل والمتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، خاصة باستحداث المادتين 333 مكرر2 و333 مكرر3،

وعدل المادة 341 مكررا؛ و بتشديد عقوبة هذه الجريمة، و قد ساير التطور التشريعي التي تشدد العقوبة على هذه الجريمة على غرار المشرع الفرنسي؛ فقد نصت المادة 222-33 الفقرة (3) من قانون العقوبات الفرنسي أن عقوبة التحرش الجنسي في صورته البسيطة؛ هي الحبس لمدة سنتين، وغرامة مالية يقدر 30000أورو[1] .

فيما كانت المواد التي تعاقب على جريمة التحرش الجنسي قبل القانون الجديد2015 ، هي مادة واحدة تنص على التحرش الجنسي الواقع في أماكن العمل الواقع من المسؤول أو صاحب السلطة أو المهنة على المرؤوس، وذلك في المادة 341 مكرر قبل التعديل القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

كما وسع من دائرة التحرش الجنسي ليشمل كل الصور التي تنتهك الحرمة الجنسية للضحية، موافقا في ذلك الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: تجريم التحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية

يعتبر التحرش الجنسي من المصطلحات الجديدة على الفقه الإسلامي، و مع ذلك فإنّ التحرش الجنسي موجود في كلّ المجتمعات الإنسانية فمثلا يعد ما فعلته امرأة العزيز مع سيدنا

[1] I xuasennotnemstiafseL » :3-33-222 :Article
.amende»'d € 000 30emprisonnementetde 'sontpunidedeuxansd

يوسف يعتبر من قبيل التحرش الجنسي، و حرمت الشريعة الإسلامية هذه الأفعال حفاظا على الأعراض و درءا للفساد الأخلاقي[1].

فما مفهوم التحرش الجنسي وما هي صوره، فما هو حكم هذه الجريمة و ما هي أركانها و ما هي عقوبتها؟

البند الأول: مفهوم التحرش الجنسي وصوره

قد يكون للتحرش الجنسي صورة واحدة أو تتعدد صورها، ولهذا سوف نتناول مفهوم جريمة التحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية، ثم صورها المختلفة.

أولا : مفهوم التحرش الجنسي

تعتبر قصة سيدنا يوسف في قوله تعالى: "وراودته التي هو في بيتها عن نفسه وغلقت الأبواب وقالت هيت لك" يوسف، الآية 23.

يرى الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية: أنها طلبت منه أن يواقعها، وأصل المراودة الإرادة والطلب برفق ولين، والرود والرياد طلب الكلأ، وقيل هي من روید؛ يقال فلان يمشي رويدا،

[1] مهند بن حمد بن منصور الشعيبي، تجريم التحرش الجنسيي وعقوبته، رسالة ماجستير، تخصص سياسة جنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية 1430- 2009م، ص19.

أي: برفق؛ يقال في الرجل: راودها عن نفسها، وفي المرأة: راودناه عن نفسه. والرود: التأني؛ يقال: أوردني: أمهلين[1].

أمّا الإمام الطاهر بن عاشور فيقول : المراودة: مشتقة من راد يروض، إذا جاء ونهب شبه حال المحاول أحدا على فعل شيء مكررا، فأطلق راود بمعنى حاول[2].

ومن خلال ما تقدم يتبين أن معنى المراودة هو طلب المواقعة برضا الطرف الآخر و الإصرار على ذلك و بالبحث عن معنى هيت لك، فجاء في تفسيرها عدة معاني منها: هلم وتعال حسب ابن مسعود رض الله عنه، أو دعوتها له إلى نفسها و هو قول ابن عباس ، و فسر عكرمة هيت لك أي تهيأت لك وتزينت وتحسنت، وقال مجاهد هي كلمة حث وإقبال على الأشياء[3].

مما سبق يتبين أن التحرش الجنسي يعني المراودة الغير مشروعة بعقد أو ملك يمين.

ولذلك فان هذا السلوك جريمة يعاقب عليها بالتعزيز لأنه فعل ينافي الحلق الحسن و يعتبر من مقدمات الزنا لقوله تعالى" كذلك لنصرف عنه السوء و الفحشاء إنه كان من عبادنا المخلصين" الآية 24 سورة يوسف.

[1] عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، د ار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1965م ج11 ، ص306.

[2] محمد الطاهربن عاشور، التحرير و التنوير، الدار التونسية للنشر، ط 1984م، ج12 ، ص250.

[3] الامام القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج11 ، ص 308-309.

ثانيا: صور التحرش الجنسي

يأتي التحرش الجنسي في عدة صور فقد يكون لفظيا كاستعمال الصفير أو التغزل بالضحية أو استخدام الجاني لكلمات خادشة للحياء أو حتى قذف الضحية، وقد يكون عبارة عن إيحاءات أو بالإشارة، وقد يكون عبر ملامسة الضحية كالغمز بالعين كما يكون عن طريق إطالة النظر للمرأة بطريقة جنسية بغرض إحراجها أو عبر الهاتف بإرسال صور منافية للحشمة و خادشة لحياء الضحية[1].

و تعتبر الملامسة الجسدية للمجني عليها بكل أشكالها خاصة أماكن العورة من اشد صور التحرش[2] .

البند الثاني: سياسة التجريم والعقاب لهذه الجريمة

إن التحرش الجنسي تعدي على الغير في حرمته الجنسية و إن لم يصل حد المواقعة فما حكمه و ما هي عقوبته في التشريع الإسلامي؟

أولا: حكم جريمة التحرش الجنسي

حرم الإسلام التحرش الجنسي فقد روي عن الرسول صلى الله عليه و سلم قوله "المسلم

[1] طريف شوقي محمد فرح وعادل محمد هريدي، التحرش الجنسي بالمرأة العاملة دراسة نفسية استكشافية على عينة من العاملات المصريات، مجلة كلية الآداب، جامعة بني سويف، العدد السابع، أكتوبر 2004 ، ص 19 إلى 29.

[2] نزيه نعيم شلالا، دعاوى التحرش والإعتداء الجنسي، منشورات الجامعة الحقوقية، بيروت، لبنان ط1 ، سنة 2010 ، ص8.

على المسلم حرام دمه وماله وعرضه[1]، و يعتبر التحرش الجنسي فاحشة، قال تعالى: "قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغير الحق" سورة الأعراف الآية 33.، و يقصد بالفواحش هنا في تفسير الإمام القرطبي الزنا و مقدماته[2]، و هو احد سبل الزنا التي من واجب المسلم اجتنابها لقوله تعالى الله تعالى: "ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا" سورة الإسراء الآية 32، وقد نهى عن كل أقل قرب ملابسة للزنا[3].

أن التحرش الجنسي هو من عمل الشيطان ليوطأ لفعل الزنا قال الله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا لا تتبعوا خطوات الشيطان ومن يتبع خطوات الشيطان فانه يأمر بالفحشاء والمنكر» سورة النور الآية 21، حيث أن من خطوات الشيطان الكلام والنظر واللمس المحرم فعن الكلام المحرم قال الله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا» سورة الأحزاب الآية 70، و قال تعالى: «ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد» سورة ق الآية 18، وعن النظر المحرم قال الله تعالى: « وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن و يحفظن فروجهن» النور الآية 31 ، قال ابن القيم رحمه الله "و قد حرمت الشريعة النظر لكونه اقرب الوسائل إلى الحرام"[4].

[1] رواه مسلم في صحيحه في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم، وخذله واحتقاره ، ودمه وعرشه وماله، رقم ح: 2564 ، ج 4 ، ص 1986.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج9 ، ص210.

[3] الطاهربن عاشور، التحرير و التنوير، مرجع سابق،ج15 ، ص90.

[4] ابن قيم الجوزية، روضة المحبين ونزهة المشتاقين، تحقيق عادل شوشة، د ار البصائر للتوزيع والنشر، بدون تاريخ نشر، الجزائر العاصمة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ص93.

وقوله تعالى:« ويعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور» الآية 19 سورة غافر؛ ومعنى خائنة الأعين هو مسارقة النظر لشيء بحضرة من لا يجب النظر إليه[1].

أما عن تحريم النظر من السنة فعن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ا: "اضمنوا لي سبعا من أنفسكم أضمن لكم الجنة؛ اصدقوا إذا حدثتم، وأوفوا إذا وعدتم، وأدوا إذا ائتمنتم، واخفضوا فروجكم، وغضوا أبصاركم، وكفوا أيديكم"[2] فدل الحديث على تحريم كل ما من شانه أن يؤدي إلى الزنا.

ثانيا: أركان جريمة التحرش الجنسي

لقيام أي جريمة لا بد من توفر كل أركانها الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي، و هو ما ستناوله.

1- **الركن المادي:** و هو قيام الجاني بسلوك منافي للتشريع الإسلامي، سواء كان ماديا أو معنويا و لفظيا، و يشترط في الجاني البلوغ و العقل و أن يكون المجني عليه حيا وقت اقتراف السلوك الإجرامي.

[1] الطاهربن عاشور، التحرير و التنوير، مرجع سابق، ج24 ، ص116.

[2] رواه احمد في مسنده، من حديث عبادة بن الصامت، تتمة سند الأنصار حديث عبادة بن الصامت، (ج37 ، ص417) برقم: 22757.

2- **الركن المعنوي (القصد الجنائي):** تعتبر جريمة التحرش الجنسي من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القصد الجنائي العام وذلك بتوجه إرادة الجاني إلى ذلك الفعل و علمه مسبقا بنتيجة سلوكه مع انه قد تكون نية الجاني هي مواقعة الضحية[1] .

ثالثا: عقوبة جريمة التحرش الجنسي

يعتبر التحرش الجنسي من الأفعال المخلة بالحياء، من الأفعال غير الحدية في الشريعة الإسلامية يتعرض مرتكبه للتعزير الذي يقصد به عقاب ينزله الحاكم على الجاني و له السلطة التقديرية في تحديد العقوبة المناسبة بحسب خطورة الذنب أو ظروف جاني بما يحقق الردع العام، أما إذا وصل التحرش إلى قذف الضحية فان العقوبة هي حد القذف وفي ذلك يقول الإمام ابن العربي: وقد أوتي عمر برجل سكران في رمضان فضربه مائة جلدة: ثمانين حد الخمر، وعشرين هتك حرمة الشهر... وقد لعب رجل بصبي، فضربه الوالي ثلاث مائة سوط، فمات؛ فلم يغير ذلك مالك رحمه الله حين بلغه، فكيف لو رأى زماننا هذا - يعين الإمام مالك -بهتك المحرمات و الاستهتار بالمعاصي، والتظاهر بالمنكر...لمات كمدا، ولم يجالس أحدا، وحسبنا الله ونعم الوكيل[2]

و منه فان عقوبة التحرش الجنسي في الفقه الإسلامي هي التعزير الخاضع لتقدير الحاكم أو القاضي غير أنها لا تصل إلى حد الزنا[3] .

---

[1] مهند بن حد بن منصور الشعيبي، تجريم التحرش الجنسي وعقوبته، مصدر سابق، ص59.

[2] أبو بكر بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، تخريج وتعليق، محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر، ج3 ، ص 335.

[3] أبو محمد محمود بن أحمد العيني، النهاية في شرح الهداية، د ار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2 ، سنة 1411هـ-1990م، ج6 ، ص254.

ففي الفقه الحنفي قال صاحب كتاب شرح فتح القدير في: "من وطئ أجنبية في ما دون الفرج بان أولج في مغابن بطنها و نحوه...فعليه التعزير"[1] .

و في الفقه المالكي كتاب تبصرة الحكام في: فصل: في أدب من وجد مع امرأة أو صبي: وإن شهد رجلان أنهما رأيا رجلا وامرأة تحت لحاف، أو رجل يوجد مع امرأة في بيت واحد وهما متهمان يضربان ضربا جيدا وجيعا[2].

وجاء في "الحاوي الكبير" في الفقه الشافعي إن أصابوهما: أي رجلا مع امرأة "بأن نال منها ما دون الفرج ضربوهما أعلى التعزير خمسة وسبعون سوطا، وإن وجدوهما في إزار لا حائل بينهما متباشرين ضربوهما أربعين سوطاً، وإن وجدوهما خاليين في بيت عليهم ثيابهما ضربوهما ثلاثين سوطا... وإن وجدوهما يشير إليها وتشير إليه بغير كلام ضربوهما عشرة أسواط[3].

المطلب الثالث: حماية المرأة من العنف الجنسي على المستوى الدولي

تتدرج الجرائم ذات الطبيعة الجنسية ضمن ما يعرف بالعنف الجنسي بصفة عامة، وقد أوردت المقرر الخاصة حول الاغتصاب المنهجي والعبودية الجنسية والممارسات الشبيهة بالرق خلال فترات النزاع المسلح عام 1998 تعريفا للعنف الجنسي على أنه: « أي عنف بدني أو نفسي ينفذ بوسائل جنسية أو باستهداف الجنسانية، ويغطي العنف الجنسي كلّ من الاعتداءات البدنية

[1] ابن الهمام، شرح فتح القدير، د ار الكتب العممية، بيروت، لبنان، ط 1 ، سنة: 1442هـ ، 2003م، (ج5 ، ص249).

[2] محمد ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، د ار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2003م، (ج2 ، ص145).

[3] أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق الدكتور أحد مبارك البغدادي، مكتبة دار بن قتيبة، الكويت، الطبعة 1 ، سنة 1409هـ-1989م، ص311..

والنفسية الموجهة إلى الخواص الجنسية للشخص، مثل حمل الشخص على التجرد من ملابسه علنا، أو تشويه الأعضاء التناسلية للشخص أو تقطيع ثدي المرأة»[1].

ونظرا لاتساع هذا النوع من الانتهاكات وتعدّدها، تصدّت المحاكم الجنائية الدولية لها، عن طريق حظرها في مختلف أنظمتها الأساسية، وبالرغم من أن الجرائم الجنسية اقتصرت في القضاء الدولي الجنائي المؤقت ممثلا في كل من المحاكم العسكرية " محكمتي نورمبرغ وطوكيو" والمحاكم المنشئة بموجب قرر من مجلس الأمن " محكمتي يوغسلافيا السابقة وراوند" على فعل الاغتصاب، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية تعد أول نظام أساسي أقر قائمة موسعة لهذا النوع من الجرائم، كما حددت أركانها وشروط وضوابط انطباقها، فما هي أنواع الجرائم الجنسية، وكيف تصدى القضاء الدولي لها؟.

الفرع الأول: مفهوم وتطور الجرائم الجنسية في القانون الدولي

كان أول تعريف للاغتصاب على المستوى الدولي لمحكمة رواندا في قضية (AKAYESU) جاء فيه: « تعد بدني ذو طبيعة جنسية يرتكب في حق شخص تحت ظروف قسرية»، كما اعتبرت أن:« الاغتصاب هو شكل من أشكال العدوان».

و جاء فيه أيضا: «الأركان الرئيسية للاغتصاب لا يمكن أن تحصر في وصف آلي للأشياء والأجزاء الجسم... فالاغتصاب شأنه شأن التعذيب يستعمل لأغراض من قبيل التخويف،

[1] تقرير المقرر الخاصة حول الاغتصاب المنهجي والعبودية الجنسية والممارسات الشبيهة بالرق خلال فترات النزاع المسلح، الأمم المتحدة، لجنة حقوق الإنسان، المجلس الإقتصادى والإجتماعي، الدورة الخمسون، 22 جوان 1998، وثيقة رقم: E/CN. 4/Sub.1998/2/ 13.

أو التحقير، أو الإهانة، أو التمييز، أو العقاب، أو السيطرة على الشخص، أو تحطيمه، والاغتصاب مثله مثل التعذيب انتهاك لكرامة الإنسان...»[1].

و كذلك فان المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، في قضية (DEIAIC) ورفاقه تبنت نفس التعريف[2].

و خلصت غرفة التحقيق لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية (FURUNDZIJA) إلى جملة اخرى من العناصر الرئيسية التي تشكل جريمة اغتصاب[3] و هي:

1 — « يعتبر الاعتداء جنسيا مهما كان طفيفا إذا تم:

أ— على مهبل أو شرج الضحية من قبل قضيب الفاعل، أو أي أداة أخرى مستخدمة من قبله.

ب– أو يوضع الفاعل في فم الضحية.

2— أن يتّم الفعل عن طريق الإكراه أو القوة أو التهديد بالقوة ضد الضحية أو ضد

[1] TPIR; Le procureur C. AKAYESU, Affaire N° ICTR. 96- 4 -T (chambre de 1ere instance2 septembre 1998, par 597, 598, 688.

[2] TPIY : Le procureur C. DELALIC et consorts, Affaire N° IT– 96– 21 –T, (chambre de lere instance), 16 Novembre 1998, par 497.

[3] أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2015، ص 175 .

شخص آخر[1].

حيث ربطت بهذا المفهوم بين جريمة الاغتصاب و انعدام رضا المجني عليه بالقوة أو بالتهديد باستعمالها.

في قضية (KUNARAC) ورفاقه رأت غرفة الدرجة الأولى أنّ معنى "عن طريق الإكراه أو القوة أو التهديد باستخدام القوة" يحيل على مفهوم انتهاك الاستقلالية الجنسية كذلك اعتمدت محكمة رواندا في قضية SEMANZA[2]نفس المفهوم.

ففي قضية (^KUNARAC،SEMANZA)) توسعت غرفة الدرجة الأولى في الأركان جريمة الاغتصاب، على عكس غرفة الدرجة الأولى في قضية (FURUND) حول انعدام ربط قيام الجريمة بوجود الإكراه أو القوة أو التهديد باستخدامها[3]، و يعد انعدام الرضا ركن من أركان الجريمة، وهو مستمد القانون العرفي لبعض الدول وهو ما ذهبت إليه الاجتهادات القضائية في مرحلة متقدمة.

[1] TPIR; Le procureur C. FURUNDZIJA, Affaire N٥ IT- 95- 17/1-T, (chambre de 1ere instance), 10 decembre 1998, par 185.

[2]TPIR: Le procureur C. SEMANZA, Affaire N° ICTR- 97- 20- T, (chambre de 1ere instance) □jugement et sentence, 15 mai 2003, par 345, 345, 346.

[3]TPIY : Le procureur C. KUNARAC et Consorts, (chambre de 1ere instance), par 438, Ibid.

و من خلال ما تقدم يتبين أن مفهوم الاغتصاب في القانون الدولي لم يعد مرتبط فقط باستعمال القوة أو التلويح باستخدامها بل يتمحور حول انعدام الرضا لدى المجني عليه مما يشكل انتهاكا لاستقلاليته و حرية الجنسية في كل الحالات و الأوضاع [1].

" العنف الجنسي " فهو تلك الأفعال ذات الطبيعة الجنسية التي تكون عن طريق ا الإكراه المادي أو المعنوي للضحية الذي يعدم رضا الجني عليه، و بأي طريقة كانت كالتهديد أو التغرير أو الترهيب أو استخدام القوة الجسدية أو الإيحاءات الجنسية سواء من خلال تعابير الوجه أو اللفظية أو الحركية سواء لتحقيق رغبات ومآرب جنسية أو بغرض إيذاء الضحية كما أن استغلال البيئة الأسرية للضحية أو عدم قدرته على إبداء رفضه لذلك يشكل إكراه في حد ذاته.

ويشمل العنف الجنسي: الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الدعارة الأسرية أو الحمل أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي ذا الخطورة المماثلة[2].

الفرع الثاني: مظاهر حماية المرأة من العنف الجنسي على المستوى الدولي

تطور مفهوم الحماية الجنسية للمرأة في نظام المحكمة الجنائية الدولية ليشمل زيادة على جريمة الاغتصاب جرائم جنسية أخرى. نتعرض لها فيما يلي:

[1] Robert kOLB, Damien SCALIA, droit international penal, 2eme edition, Helbing LICHTENHAHN, 2012, P. 111.

[2] https://www.icrc.org/ara/resources/documents/faq/sexual-violence-questions- and-answers.htm

البند الأول: الاغتصاب.

أولا: تعريفه

نعني بجريمة الاغتصاب أنه إكراه المتهم للمجني عليه على إتيان فعل جنسي عليه من المتهم[1].

ثانيا: أركانه

وتتكون هذه الجريمة من أركان جاء النص عليها المادة'(7) (1) (ز)— 1 من المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم الدولية، وتتعلق ب:

1) **الركن المادي:** أن يعتدي مرتكب الجريمة على جسد شخص، بأن يأتي سلوكا ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة، أو أن ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر من الجسد في شرج الضحية أو فتحة جهازها التناسي مهما كان ذلك الإيلاج حقيقا، ويتضمن هذا الركن حالتين:

أ): هي إيلاج الجاني عضوه الجنسي في أي مكان من جسم الضحية سواء الجهاز التناسلي أو الشرج أو الفم أو غير، مما يظهر تجاوز هذا التعريف للمفهوم التقليدي للاغتصاب

[1] ضاري خليل محمود، باسل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2008.ص 104.

الذي كان يربط قيام الجريمة بوقوعها على أنثى و تقتصر على الأعضاء الجنسية فقط، حيث كان المفهوم القديم يسقط الكثير من الجرائم الجنسية من دائرة الاغتصاب[1]، و ذهبت المذكرة التفسيرية

لأركان الجرائم الدولية علن أن مفهوم الاعتداء يشمل الذكر و الأنثى معا[2].

و مما يلاحظ على هذه الفقرة انه لا يشترط مباشرة الجاني لفعل الاغتصاب بنفسه بل يدخل في مفهوم هذا الركن إجبار الغير علم بذلك السلوك.

ب): هي إيلاج أي عضو آخر في الجهاز التناسلي أو في شرج الضحية، ويقصد به إدخال أي شيء مادي في شرج المجني عليه سواء ذكرا أو أنثى أو في العضو التناسلي للأنثى مهما كان مستوى الإدخال[3]، وهذا التوسع في مفهوم الجريمة من المحكمة الجنائية الدولية هدفه

[1] رضوان الحاف، جاسم زور، دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية النساء من العنف الجنسي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص 149 .

[2] المذكرة التفسيرية لأركان جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، الهيكل المقابل لأحكام المواد 06، 07، 08 من نظام روما الأساسي، الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدور الأولى نيويورك من 03 إلى 10 سبتمبر 2002، ص 2، على موقع المحكمة الجنائية الدولية، ص 145، هامش رقم (15).

CPI : Le procureur C. Kirimi MUTHAURA et Consort, La chambre preliminaire II, Affaire N° : ICC-01/09-02/11, Situation en Republique du Kenya, Decision relative a la confirmation des charges rendue en application des alineas (a) et (b) de !'article 61-7 du Statut de Rome, 23 janvier 2012, par 257, 258, 259, in : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_10011PDF

[3] CPI: Le procureur C. Jean-Pierre Bemba GOMBO, La chambre de premier instance III, Affaire N° ICC- 01/05-01/08, Situation en Republique Centrafricaine, Jugement rendue en application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016, par 99, in : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_08547.PDF

التصدي لمرتكبيها خاصة في أوقات الحروب.[1]

- **2) الركن المعنوي:**أن يرتكب الاعتداء باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر من قبل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة أو باستغلال بيئة قسرية أو يركب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن رضاه، و حسب نص الفقرة(2) من المادة(7) (1) (ز) من أركان الجرائم الدولية،لا بدّ من توفر عنصرين لقيام الركن المعنوي هما:

أ) استعمال الإكراه المادي تجاه الضحية: كضرب المجني عليه أو حبسه أو تقييده فيكون الضحية تحت سيطرة الجاني، و من ثم إتيان السلوك المجرم تجاهه، أو عن طريق الإكراه المعنوي أو عرض أشخاص يعذبون لرفضهم الاغتصاب من طرف الجاني أمام الضحية، كذلك تهديد الضحية بوقوع خطر عليه أو على أقاربه إذا لم يمتثل لأمر الجاني باغتصابه.[2]

و تتطلب جريمة الاغتصاب عنصرا ماديا إضافيا زيادة على العناصر المادية التي تشترك فيها مع جريمة التعذيب (إلحاق الألم الشديد و المعاناة و سيطرة الجاني)وهي الإيلاج، وهو ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية في قضية.GOMBO[3]

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة 2007.، ص 587.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 589، 590.

[3] Ibid, par 204. Le procureur C. Jean-Pierre Bemba GOMBO, chambre preliminaire II, op.cit, par 162, Ibid.

ب) وهو انعدام الرضا و يمثل الركن المعنوي و يكون عند استخدام الإكراه المادي أو المعنوي الذي يؤثر على سلامة الرضا، زيادة على ذلك هناك حالات غير معتبرة قانونا للرضا ، كرضا غير المميز لانعدام الإرادة عنده، و حالة الجنون أو السكر أو صغر السن أو كبره أو العجز، لعجز الضحية عن التعبير عن التعبير عن الرضا[1]، و قد وضعت اللجنة التحضيرية القاعدة رقم (70) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية والمتعلقة باعتماد الأدلة في قضايا العنف الجنسي، و التي تفيد بأنّ موافقة المجني عليه أو رضاءه لا يكون معتبرا إذا ما كان هناك استخدام للعنف المادي أو المعنوي، أو في حال عجز الضحية عن إعطاء موافقة حقيقية، وطبقا للقاعدة رقم (71) فإنّ المحكمة لا تقبل استغلال الدفاع للسوابق الجنسية السابق اللاحقة للضحية أو الشاهد لإقامة الدليل عليه.[2]

وقد أظهرت الجرائم المرتكبة في "يوغسلافيا السابقة" عدم ضرر اتجاه إرادة الجاني خلال القيام بهذا السلوك إلى هدف جنسي، بل كان التعذيب الجسدي والنفسي والإساءة للضحية، في اغلب الأحيان.

أما القصد الجنائي للجاني فيتطلب توجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الجرمية العلم بنص المادة (30) من نظام روما.[3]

---

[1] المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 145، هامش رقم (16).

[2] القاعدة (70) والقاعدة (71) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية والمتعلقة بقضايا العنف الجنسي، اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 أيلول سبتمبر 2002، وثيقة رقم: ICC—/3/1 .ASP

[3] Le procureur C. Jean-Pierre Bemba GOMBO, chambre preliminaire II, op.cit, par 163, Ibid.

و لا يمكن اعتبار أن فعلا ما يدخل في طائفة الجرائم الجنسية إلا إذا كان ذا طبيعة جذسية.[1]

البند الثاني: الاستعباد الجنسي

أولا: تعريفه

ويعرف أيضا بالإذلال الجنسي، و قد لا ترتكب هذه الجريمة لغرض جنسي و إنما للإذلال و الإهانة كتشويه الأعضاء الجنسية أو بغرض الحمل القسري،[2]وتم استحداث هذه الجريمة عن طريق نظام روما الأساسي.

ثانيا: أركانه

و قد نصت المادة'(7) (1) (ز) -2 من نظام روما الأساسي على أركان هذه الجريمة وهي:

-**أولا: الركن المادي:** أن يمارس مرتكب الجريمة إحدى أو جميع السلطات المتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص كأن يشتريهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يقايضهم أو كأن يفرض

[1] CPI : Le procureur C. Kirimi MUTHAURA et Consort, La chambre preliminaire II, Affaire N° : ICC-01/09-02/11, Situation en Republique du Kenya, Decision relative a la confirmation des charges rendue en application des alineas (a) et (b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, 23 janvier 2012, par 264, Ibid.

[2] سهيل حسين الفتلاوي، جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية، موسوعة القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011 ، ص 243.

عليهم ما ماثل ذلك من معاملة سالبة للحرية: حيث يتبين من ذلك إن أفعال الاستعباد الجنسي تتمثل في ممارسة الجاني لسلطة تخوله حق التصرف في شخص أو مجموعة أشخاص كملكية خاصة،[1] و للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة فغالبا ما يتم الاشتراك فيها بتعدد الجناة[2]، و بينت المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم الدولية جريمة السُخرة أو استبعاد الأشخاص بأي طريقة يمكن إن يدخل في هذه الجريمة حسب نص الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والنظم والممارسات الشبيهة بالرق لعام 1956، كذلك يدخل الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال في مفهوم تلك الممارسات كما يمكن ان تشمل أيضا الزواج لقسري حسب اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية[3].

وتندرج جريمة الاستعباد الجنسي ضمنيا تحت جريمة الاسترقاق، و قد اخذ المقرر الخاص للأمم المتحدة بتعريف اتفاقية الرق والعبودية لعام 1926 لتعريف أولا:الاستعباد الجنسي، و هو الظروف التي يتواجد بها شخص معين يمارس عليه جميع حقوق الملكية وما يتعلق بها من الاتصال الجنسي من خلال الاغتصاب أو أشكال العنف الجنسي الأخرى[4]، حيث كانت محكمة

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص591.

[2] المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 146 هامش رقم 17.

[3]ICC: The prosecutor V. ONGWEN, Pre-trial chamber II, No: ICC-O2/O4-O1/15, , Situation in UGANDA, Decision on the confirmation of charges against Dominic ONGWEN, 23 march 2016, par 87.

[4] أحمد داوود السواعير، الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، المعهد الدبلوماسي الأردني، الأردن، تموز 2003 ، ص 110.

"يوغسلافيا السابقة" جريمة الاستعباد الجنسي، تطبق مفهوم جريمة الاسترقاق على جريمة الاستعباد الجنسي[1].

-ثانيا: الركن المعنوي: أن يدفع مرتكب الجريمة ذلك الشخص أو أولتك الأشخاص إلى ممارسة فعل أو أكثر من الأفعال ذات الطابع الجنسي؛ و جاء ذلك في الفقرة (2) من المادة'(7) (1) (ز) -2، و تتمثل في استعمال الجاني لسلطة حق الملكية لإجبار المجني عليهم على إتيان أفعال جنسية[2]، حيث إن الفرق بين الاسترقاق العادي و الاستعباد الجنسي يتمثل في إن السلوك يحمل الطابع الجنسي، و كذلك يحب لقيام هذا الركن أن يكون الفاعل عالما بأن سلوكه هذا قد يتسبب في أذى جنسي على المعتدى عليه[3].

البند الثالث: الإكراه على البغاء.

أولا :تعريفه

و يسمى أيضا بالدعارة الإجبارية و يقصد بها ممارسة شخص ما عن طريق السيطرة بإجبار شخص آخر على التورط في نشاطات جنسية وهي ما نصت عليها الفقرة (ز) من المادة (7) من نظام روما.

[1] سهي حميد سليم، جرائم العنف المرتكبة ضد النساء أثناء المنازعات المسلحة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 45، 2010، ص 281.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 594.

[3] محمود حجازي محمود، مرجع سابق، ص 144 .

ثانيا: أركانه و قد تناولت المذكرة التفسيرية أركانها في نص المادة'(07/1) "ز"-3 و المتمثلة في:

-1) الركن المادي: أن يدفع مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر إلى ممارسة فعل أو أفعال ذات طابع جنسي باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر أو من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص أو الأشخاص عن التعبير عن حقيقة رضاهم: هو نفس ركن جريمة الاغتصاب المنصوص عليه في الفقرة (2) من المادة'(7) (1) (ز)، و هي إجبار الضحية على ممارسة أفعال تحمل الطابع الجنسي عن طريق العنف المادي أو المعنوي أو التهديد به و على كل حالة ينتفي فيها الرضا لأي سبب.

-2) الركن المعنوي: أن يحصل مرتكب الجريمة أو غيره أو أن يتوقع الحصول على أموال أو فوائد أخرى لقاء تلك الأفعال ذات الطابع الجنسي أو لسبب مرتبط بها، و يرتبط هذا الركن بما يجنيه أو ممكن إن يجنيه الجاني أو من تربطه علاقة بهم من مقابل مادي كالأموال أو الهدايا أو معنوي كالترقية مقابل بمناسبة قيامه بهذه الأفعال أو بأسباب ترتبط بها.

و بذلك فإن إكراه المجني عليه على الإتيان بسلوكيات جنسية اتجار بهم في حد ذاته و ذلك بالحصول على منفعة معينة أو توقع حصولها من طرف الجاني أو من يرتبط بهم فقط دون

الضحية[1]، و بهذا تجاوزت المفهوم التقليدي للبغاء، حيث توسع هذه الجريمة في مفهوم الضحية لتشمل الجنسين، كما توسعت في الركن المادي لتشمل كل فعل ذو طابع جنسي، مما يجعلها تشبه جريمة الاسترقاق عندما تحمل طابع جنسي أو جريمة الاستعباد الجنسي[2].

البند الرابع: الحمل القسري

أولا: ركنها الشرعي

اعترف بها كجريمة في مؤتمر روما، على الرغم من اعتراض الدول الإسلامية و الدول الكاثوليكية من إن يكون التفسير الخاطئ لهذه الجريمة مناطا لإباحة الإجهاض[3] .

ثانيا: قيام هذه الجريمة

و قد نصت الفقرة (1) من المادة (7) (1) (ز) —4 من نظام روما على ركن هذه الجريمة و هو: – أن يجبر مرتكب الجريمة امرأة أو أكثر على الحمل بنية التأثير في التكوين العرقي لأي مجموعة من المجموعات السكانية أو ارتكاب انتهاكات جسيمة أخرى للقانون الدولي: و يشمل هذا الركن على العديد من العناصر.

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 597.

[2] سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية ، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2006، ص 383.

[3] محمد يوسف علوان، الجرائم ضد الإنسانية، بحث منشور ضمن مؤلف المحكمة الجنائية الدولية، جامعة دمشق و اللجنة الدولية للصليب الأحمر 2001، ص 218، 219.

1):حيث يشترط فيه أن تكون الضحية حملت قسرا، ما يعني وجود أكراه للضحية على الحمل كحالة الحمل من جريمة الاغتصاب.

2): يتمثل في كون المرأة محتجزة، حيث يتم احتجاز الضحية بعد الحمل بأي طريقة كانت حيث يصعب عليها بعد ذلك إجهاض حملها، و يكون مسؤولا عن هذه الجريمة كل من ساهم في عملية الاحتجاز سواء كان المغتصب نفسه أو غيره.

3): هو الركن المعنوي للجريمة حيث تتطلب قصد جنائي خاص يتمثل في توجه إرادة الجاني إحداث تأثير في التكوين العرقي للمجموعة التي تنتمي إليها الضحية، و قد تم استحداث قصد خاص بديل لصعوبة إثبات الأول و هو نية ارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الدولي.

البند الخامس: التعقيم القسري

أولا: مفهوم هذه الجريمة

جاء النص على التعقيم القسري كجريمة ضد الإنسانية في المادة (7) (1) (ز) من نظام المحكمة الجنائية الدولية، حيث ينتج عن هذه الجريمة خلل في العملية التناسلية الطبيعية لمجتمع ما، و ذلك بإنقاص عملية التكاثر و الولادة مما يؤثر على بنية المجتمع.

ثانيا: أركان هذه الجريمة

وتتمثل حسب المادة'(7) (1) (ز) 5 ع د في:

1-) أن يحرم مرتكب العملية، شخصا أو أكثر من القدر البيولوجية على الإنجاب: و يقصد بذلك أي عمل غرضه المساس بصلاحية الإنسان ذكرا كان أو أنثى و قدرته على التناسل[1].

كما يشترط لقيام الجريمة وجود الإكراه سواء كان ماديا أو معنويا.

و يخرج من ذلك عملية تحديد النسل المحدودة الأثر من الناحية العملية[2]، الذي يكون بإرادة الشخص لأسباب خاصة به، لكن لمّا تقوم به دولة ما فهو يعد جريمة دولية لعدم قدرة المواطنين العاديين لمنع ذلك سوى باللجوء إلى محاكم الدولية[3].

2-) أن لا يكون ذلك السلوك مبرّرا طبيا أو يمليه علاج في أحد المستشفيات يتلقاه الشخص المعني أو الأشخاص المعنيون بموافقة حقيقية منهم حيث يستثنى من ذلك التعقيم الذي تفرضه ضرورة طبية ملحة، هدفها إنقاذ حياة إنسان[4]، و مع ذلك يشترط موافقة الشخص المعني بالتعقيم بإرادته الحرة السليمة على ذلك[5].

و تشترك هذه الجريمة مع جريمة التحمل القسري كونهما يحدثان خلل في عملة التناسل الطبيعي لمجتمع بالزيادة غير الطبيعية عن طريق الحمل القسري أو الحد منها بشكل غير طبيعي عن طريق التعقيم القسري.

البند السادس: العنف الجنسي

[1] عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 603.
[2] المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 147، هامش رقم 19.
[3] عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 603، 604.
[4] عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 603، 606.
[5] المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 147، ة هامش رقم 20.

أولا: تعريفها

و هي قيام الجاني بأفعال ذات طابع جنسي عن طريق العنف أو الإكراه دون أن تكون

الجرائم الجنسية السابقة الذكر[1]، و هذا ما يجعل هذه الفقر (أ) من المادة(7)، تشمل أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي و بذلك تتدارك كل قصور أو نقص في الحماية الجنسية خاصة للمرأة.

ثانيا: أركانها

و قد نصت المادة'(7)(1)(ز)-6من المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم الجنسية الدولية وهي:

-1): أن يرتكب مرتكب الجريمة فعلا ذا طبيعة جنسية على شخص أو أكثر، أو يرغم ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص على ممارسة فعل ذي طبيعة جنسية باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر من قبل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد القسري أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص أو الأشخاص عن التعبير عن حقيقة رضاهم: ويتعلق هذا الركن بماهية العنف الجنسي وينطبق عليه ما تم تناوله سابقا في جريمة الاغتصاب.

و يشمل ذلك كلا الجنسين، و بأي شكل كان من أشكال الاعتداء الجنسي[2].

[1] محمود حجازي محمود، مرجع سابق، ص 183.

[2] عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 609.

2-): أن يكون السلوك على درجة من الخطورة يمكن مقارنتها بالجرائم الأخرى المنصوص عليها في الفقرة (1) (ز) من النظام الأساسي، بمعنى أن تكون الأفعال الجنسية المكونة لجريمة العقم الجنسي على درجة من الخطورة تعادل الخطورة الموجودة في كل من جريمة القتل، الإبادة، التعذيب وغيرها من الجرائم المنطوية تحت لواء الجرائم ضد الإنسانية.

الفصل الثاني: حماية المرأة من العنف الاقتصادي

قد يتخذ العنف ضد المرأة شكلا ماديا اقتصاديا، وذلك من خلال حرماتها من مستحقاتها المالية سواء تلك الداخلة في حيازتها أو تلك المقرر لها شرعا وقانونا، بصفتها زوجة أو أختا أو أما، و يشكل عدم تبليغ الضحية عن العنف الاقتصادي ضد الزوجة لعدة أسباب عائقا أما القضاء عليها في المجتمعات المسلمة.

إن العنف الإقتصادي هو عنف مادي يسيء الزوج من خلاله إلى الزوجة مستخدما سلطته، وقد يأتي في صور عدة، فمثلا قد يكون من خلال بخله عليها وحرمانها من مصروفها لإضعافها وإشعارها بتعذر حياتها من دونه ولإحكام سيطرته عليها وعلى حريتها، وخصوصا إذا كانت ربة منزل، وقد يستغل راتبها في حالة كونها عاملة.

والعنف الاقتصادي يشير إلى كُلّ أفعال العنف الصادرة ضد المرأة بهدف تكريس دونيتها وتبعيتها للرجل، فتلحق ضرر بحاجياتها الحيوية وتمس بحقها في العيش والسكن والاستقلال المالي ومن تلك الأفعال، امتناع الزوج عن الإنفاق، استيلائه على دخلها و ممتلكاتها.

والعنف الاقتصادي قد يمارس في صورتين، صورة سلبية كالامتناع عن القيام بالواجبات المادية في إعالة وتلبية احتياجات المرأة أو صورة إيجابية عن طريق حرمانها من التصرف في مالها وذلك بالاستيلاء على أموالها المكتسبة بالأجر أو المنقولة لها بالإرث أو غيرها.

كذلك هو كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه استغلال المرأة أو حرمانها من الموارد الاقتصادية مهما كان مصدرها كالحرمان من الأموال أو الأجر أو المداخيل، والتحكم في الأجور أو المداخيل، وحضر العمل أو الإجبار عليه، و كل فعل ذي طبيعة اقتصادية أو مالية بضر بالحقوق الاجتماعية أو الاقتصادية للمرأة.

المبحث الأول: حماية المرأة من العنف الاقتصادي في التشريع الجزائري

مع تفشي ظاهرة العنف الاقتصادي ضد المرأة و التزاما بتعهداته الدولية عمل المشرع الجزائري على تكريس مبدأ حماية المرأة من ذلك في الدستور، وكذلك العمل على تعديل و تحديث منظومته التشريعية لتصبح أكثر فاعلية في محاربة هذه الظاهرة، حيث وفر حماية مدنية لهذا الحق من خلال تكريسه في قانون الأسرة و استحداث حماية جنائية من خلال تعديل قانون العقوبات و لوضع لهده الظاهرة.

قبل التعديل قانون العقوبات كان المشرع الجزائري يعفي الأزواج من العقوبة في حالة السرقة الزوجية لإعتبارات أسرية، و قد تدارك الأمر التعديل الجديد حين نصَّ على أن قيام جريمة السرقة الزوجية يكون بناءا على تقديم شكوى من طرف الزوج المضرور، مراعاة للرابطة الزوجية ومصلحة الأسرة بدلا من الإعفاء من العقوبة تماما، و يرتبط دلك باعتماد نظام الفصل بين أموال الزوجين كمبدأ عام في قانون الأسرة[1]، فمكن المشرع من خلال هدا النص المرأة من حماية أموالها عند الاستيلاء عليها من طرف الزوج دون رضاها.

المطلب الأول: تكريس الحقوق الاقتصادية كشكل من أشكال حماية المرأة من العنف الإقتصادي في التشريع الجزائري

إنَّ مكانة المرأة داخل الأسرة و أهميتها تتطلب رعاية خاصة من خلال تكريس حقوقها و إحاطة هده الحقوق بالحماية القانونية اللازمة، ومع ذلك تبقى المرأة تتعرض للعديد من

[1] كريمة محروق، جريمة السرقة بين الأقارب بين خصوصية المتابعة والحصانة العائلية، مجلة المعيار، العدد 45، 2019، ص 64.

الاعتداءات[1]، اهتم المشرع الجزائري بحماية الزوجة من العنف الاقتصادي حيث أَقَرَّ مبدأ استقلالية الذمة للزوجة مع منح الزوجة حق التطليق لعدم الإنفاق[2].

الفرع الأول: حماية المرأة من الإمتناع عن دفع الصداق في قانون الأسرة الجزائري.

إن الصداق بالنسبة للمرأة هو ليس فقط رمزا للمحبة والتقدير اللذين يكنهما لها الزوج، بل له أهمية مادية بالنسبة للمرأة فهو يشكل زيادة مادية لملكية المرأة إن لم يكن أول عنصر فيها في كثير من الأحيان قد يمكنها من تكوين رأسمال تستطيع استثماره ليصبح فيما بعد موردا ماليا يغطي حاجتها المادية ، كما يمثل المهر أهمية مالية ذات أهداف مختلفة حب الانتماء الاجتماعي والاقتصادي للمرأة فهو تأمين ضد الحاجة عند الزواج أو الطلاق إذا كانت فقيرة وغير عاملة بأجر ويعد ضمانا ضد تعسف الزوج في توقيع الطلاق[3].

و جاء تعريف الصداق في المادة 14 ق.أ الجزائري أنه: الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.

[1] حنان رضي، الحماية القانونية للمرأة من العنف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأسرة وحقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهرن، 2013، ص70٠

[2] محمد فايز محمد حسين، العنف الاقتصادي ضد المرأة بين النظام القانوني المصري والشريعة الاسلامية والمعايير الدولية الحقوق المرأة، مداخلة مقدمة في المؤتمر الدولي بعنوان حقوق المرأة في مصر والدول العربية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ديسمبر 2010، ص05٠

[3] أحمد دباش، الأسرة بين الجمود و الحداثة، منشورات الحلبي الحقوقية، الرباط– المغرب 2011، ص 100. أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 188.

وهو كل شيء مباح شرعا يعطى للمرأة ويمكن تقييمه بمال حيث ركزت المادة على القيمة المادية متغافلة دوره المعنوي و الاجتماعي، وهو حق للزوجة لها مطلق الحرية في التصرف فيه وبذلك يوافق المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية في مفهوم الصداق خاصة المذهب المالكي والحنبلي في حكم ملكية المرأة للصداق وحقها الخاص للتصرف فيه[1] .

واعتبر المشرع الصداق من شروط صحة الزواج، وهو ما جاء في نص المادة 09 مكرر من الأمر 02/05 التي أوجبت على توفر عقد الزواج على الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدين، وانعدام الموانع الشرعية.

أما المادة 15 ق.أ المعدلة بالأمر 02/05 فقد نصت على أنه يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا، وهذا معناه أنه لا بد من تسمية صداق للزوجة، ولا يجوز إسقاطه باعتباره من شروط انعقاده قانونا وشرعا، إضافة إلى ذلك أوجبت المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري إخضاع المهر لشرط الشكلية، وذلك بنصها أنه: يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا وذلك ضمانا لحق ملكية الزوجة على المهر، و تفاديا لأي نزاع يحتمل أن يشب بسبب تحديده[2].

وفي حال وفاة الزوج يصبح الصداق أثر من آثار الزواج و يتأكد بها حيث نصت المادة 16ق.أ على أنه: تستحقق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول فإذا كانت الوفاة قبل الدخول فيجب الصداق سواء كان مسمى أو صداق المثل

[1] عبد الله عبد المنعم العسيلي، المرجع السابق، ص 111.

[2] محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة، عمان– الأردن، ط1، 1403هـ الموافق ل 1983م، 2/57.

فتأخذه من تركة زوجها المتوفى، أما بعد الدخول فتأخذ ما هو من صداقها المؤجل من تركة الزوج لأنه دين ترتب في ذمته، يستوفي من تركته بعد الوفاة[1].

و نصت المادة 2/16 ق أس ج على "...،وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول". أي أن للزوجة نصف الصداق فقط في حال الطلاق قبل االدخول.

وعند حدوث التنازع في تحديد المهر عند عدم تسجيل في عقد الزواج نصت المادة 17 ق.أس.ج على أنه في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما، وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، و إذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين.

أكد المُشَرّع الجزائري في قانون الأسرة على الصداق كحق للمرأة وجعله شرطا في عقد الزواج، وفقا لنص المادة التاسعة، مخالفا بذلك التوصية رقم 12 للجنة سيداو والتي توصي الدول بحظر الصداق أو المقابل المالي باعتباره يؤثر على حق المرأة في الزواج برضاها الحر والكامل.

ومنه فإن نص قانون الأسرة على الصداق واعتباره من شروط الزواج هو حماية لحق المرأة، وتكريما لها وليس فيه أي قيد على رضاها الحر في الزواج، ومن ثمة لا يمكن الاستجابة لما جاء في توصية لجنة سيداو بخصوص إلغاء شرط الصداق من قوانين الأسرة للدول الأطراف[2].

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث الاجهادات للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص 267.

[2] حسن زقور، شبهات حول الصداق في قانون الأسرة الجزائري وعند الفقهاء، مجلة الحضارة الإسلامية، صادرة عن كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعية وهران، ع. 10، 2004، ص 56—79.

الفرع الثاني: تكريس استقلال الذمة المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري

بهدف حماية أموال الزوجة من تسلط و استغلال الزوج التي أصبحت ظاهرة منتشرة بكثرة ، ووفقا لما تنص عليه الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن خاصة اتفاقية سيداو المصادق عليها حيث نصت في مادتها 16 فقرة (ح) على أنه: لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض، و نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، على استقلال الذمة المالية للزوجين كمبدأ عام في المادة 37 والذي جاء كما يلي: لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، وغير في استثنائه عن المبدأ على إمكانية اشتراك الزوجين في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية بقوله: غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، والتي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

وقد أقرت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ من قبل فنجد أن المرأة في الإسلام لها حق التملك والتصرف بكل أنواعه دون ادن من أحد ما دامت مؤهلة لذلك[1] استنادا إلى قوله تعالى: "للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن" سورة النساء الآية 32، حيث تدل الآية على أنه لكل واحد من الزوجين مجموعة أموال وممتلكات خاصة به و مستقلة عن الزوج و الآخر له مطلق

[1] عيسى إبرهيم سليمان، المرأة وحقوقها المالية والاجتماعية في الإسلام، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 412، 1420، 2000، ص٠75٠

الحرية في التصرف بها دون تدخل من احد، والذمة المالية في الفقه الإسلامي هي وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان يصير به أهلا للالتزام صالحا لأن يكون له حقوق، وتترتب عليه واجبات مالية، وهي بهذا المفهوم وثيقة الصلة بأهلية الوجوب التي تعطي صلاحية للإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات[1]، فالذمّة المالية للإنسان تَضُمّ شقين: أولهما إيجابي ويسمى بأصول الذمة ويضم في محتواه الحقوق المالية المقررة للشخص الموجودة فعلا أو التي قد توجد مستقبلا، وثانيهما سلبي ويسمى بخصوم الذمة، ويضم هذا الأخير الالتزامات المالية المترتبة عليه أو الحقوق المالية المقررة عليه منظور إليها كمجموع[2].

وتبقى استقلالية الذمة المالية في التعديل الجديد موجودة غير مرتبطة بالزواج، ويبقى الزوج هو المسؤول شرعا و قانونا على النفقة بحكم العقد، ولا يجوز له التصرف في مالها إلا برضاها وبما لا يسبب لها ضررا، فما تكسبه الزوجة من عملها يعتبر حقا لها مطلق التصرف فيه، ولها مالها الخاص و حق التملك والتصرف في ملكها ولا سلطة للزوج عليه ولا تحتاج لإذنه في ذلك[3] ، حيث تشكل هذا المبدأ أكبر ضمان لحماية الزوجة من الاعتداء على ذمتها المالية.

[1] جيلالي وحياني، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزئري على ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم، جامعة أني بكر يلقايد تلمسان، الجزائر، 2015، ص78.

[2] أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه و التشريع، كلية الدرسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص.

[3] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات درسة فقهية ونقدية مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2010، ص146-147.

الفرع الثالث: اعتداد المشرع بعدم الإنفاق كسبب لطلب الزوجة التطليق

أكد قانون الأسرة الجزائري على إلزام الزوج بالنفقة تجاه زوجته تماشيا مع ما جاء في الشريعة الإسلامية والسنة النبوية، وذلك في المادة 74 منه بقولها:" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتنا إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون"٠

يتبين من النص بأن الزوجة مادامت في طاعة وقصرت نفسها عليه حصرا بحكم العقد الصحيح فهو ملزم بالنفقة عليها وهذا نظير احتباسه لها لقوله تعالى:"ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا" سورة الطلاق، الآية 07. و النفقة واجبة على الزوج سواء كانت الزوجة مورد مالي أم معدومة مسلمة أم غير مسلمة، و تجب منذ قيام العقد الصحيح أكان الزوج ميسورا أو غير ذلك، و يحق للزوجة المطالبة بالنفقة مادامت الرابطة الزوجية قائمة٠و المبدا ان نفقة كل انسان من ماله الا الزوجة[1] فمن مال زوجها.

أما مشمولات النفقة الزوجية و قدرها فتتمثل في الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة، و ذلك لتفادي تهرب بعض الأزواج من واجب الإنفاق.

اتفق الفقهاء على جواز التفريق بين الزوجين في حال الإعسار الذي يعجز فيه الزوج عن النفقة الضرورية في اقل مستوياتها الحاضرة أو المستقبلية، بحيث لا يجوز التفريق في حال العجز

[1] رفيق يونس المصري، فقه المعاملات المالية، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سوريا، 1426،2005، ص٠63٠

عن النفقة الماضية[1] ، واستنادا النص المادة 53 من قانون الأسرة يجوز للزوجة أن ترفع دعوى قضائية تطلب التطليق، نظرا للضرر المادي الذي لحق بها حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 53 الخاصة بأسباب التطليق على ما يلي:

عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد الخاصة بالنفقة حيث تقوم الزوجة برفع دعوى النفقة أمام القاضي المختص، ويصدر هذا الأخير حكما يراعي فيه المواد السالفة الذكر، وأن يصبح هذا الحكم نهائيا ويتم بعد ذلك بتنفيذ الحكم الصادر ضد الزوج يلزمه بدفع المبالغ المالية المقررة قضاءا لزوجته، وفي حال امتناعه جاز للزوجة أن تتقدم بطلب التطليق وقد قضت المحكمة العليا أن عدم النفقة لمدة تزيد عن شهرين متتابعين سبب مبرر للتطليق[2] ، غير أنّه عند خوف الزوجة أو عدم رفع الزوجة دعوى تضرر لعدم النفقة، فلا يحق لها التمسك بالتطليق حيث علق المشرع حق الزوجة في طلب التطليق بشرط التبليغ عن زوجها لعدم الإنفاق[3].

أن امتناع الزوج عن دفع النفقة الأسرية قد يعرض الأسرة لخطر التسول والتشرد في حال انعدام مورد رزق، و تصديا لذلك وحماية للزوجة و الأسرة بصفة عامة قام المشرع بتسليط عقوبة لردع الزوج الممتنع عن دفع النفقة ، واعتبار التعمد في عدم دفع النفقة المقررة قضاء جريمة يعاقب

[1] نجية زيتوني، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزئري على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و القانون، رسالة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006، ص15.

[2] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزوج و الطلاق)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزئر، 2008، ص، 52.

[3] نسيمة عليوي، العنف ضد المرأة في إطار الزواج، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزئر01، الجرش، 2012، ص86.

عليها القانون؛ إذ أن الحماية القانونية تبقى غير مجدية إذا لم تتبعها الحماية الجزائية، أن تجريم المشرع للامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاءا كان صائبا، حيث أنه على أرض الواقع لا يلتزم الأزواج بالأحكام الصادرة عن الأقسام الاستعجالية، وأقسام الأحوال الشخصية المتضمنة إلزام الزوج بدفع النفقة بعكس الأحكام الصادرة من قسم الجنح[1] ، حيث يمكن أن تسلب حرية الزوج فيضطر إلى تسوية وضعيته و تسديد ديون النفقة الزوجية، وسنتناول ذلك بأكثر تفصيل في المطلب الثاني كإحدى مظاهر الحماية الجنائية للزوجة من العنف الاقتصادي الممارس ضدها.

المطلب الثاني: صور من الحماية الجنائية من العنف الاقتصادي ضد المرأة

ينعكس ما تعانيه المرأة من عنف داخل الأسرة سلبا على سلامتها النفسية والعقلية و كذلك سلامة الأسرة ككل[2] ، و على هدا الأساس سعى المشرع الوطني إلى سنّ قوانين خاصة لمحاربة هذه الظاهرة، وخاصة العنف الاقتصادي منه و اعتماد نوع من التشديد في تجريم مرتكبي هذه الأفعال، والعقوبات المقررة لذلك بهدف الحد من انتشارها ، و هو ما نصت عليه المواد 330 مكرر، 331، 368 و369 من قانون العقوبات 66/ 156 المعدل.

[1] مراد بن عودة حسكر، الحماية الجزائية للزوجة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2004، ص٠88-89٠

[2] سامي عوض أبو إسحاق، أنوع العنف الموجه من الزوج للزوجة (دراسة على عينة من الطالبات المتزوجات) الدارسات في جامعة القدس المفتوحة، منطقة خان يونس التعليمية، مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدرسات، العدد 04، يناير 2013، ص٠419٠

البند الأول: تجريم الاعتداء على استقلالية الذمة المالية للزوجة

أن السياسة الجنائية بشقيها التجريم و العقاب وما تتضمنه من ردع للمخالفين تعتبر الوسيلة الأمثل لضمان حماية المرأة من العنف[1] ، و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا التوجه في محاربة هذه الظاهرة، فكان تعديل قانون العقوبات سنة 2015 بموجب القانون 19/15[2] المؤرخ في 30ديسمبر 2015، حيث استحدث المُشرّع أحكاما جديدة أكثر ضمانا لتوفير حماية اقتصادية للزوجة وفق ما استجد من تطورات في هدا الشأن، خاصة سوء الحالة الاجتماعية لكثير من الأسر نتيجة الفقر و البطالة، فنصت المادة 330 مكرر منه في أولى فقرأتها بما يلي: يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين كل من مارس على زوجته أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكات أو مواردها المالية.

و قد نصت المادة بشكل واضح على أن أي الاعتداء على ممتلكات أو موارد الزوجة المادية بدون رضاها أو بالإكراه و التخويف يشكل جريمة يعاقب عليها القانون لا يمكن التفلت منها الجاني إلا بصفح الضحية.

و مفهوم الإكراه والتخويف في هذه الجريمة هو : كل عمل غير مشرع صادر من إنسان بقصد حمل الغير على القيام بعمل، أو الامتناع عن فعل، والإكراه من شأنه أن يبقي على إرادة

[1] بن عطاء الله بن علية، الآليات القانونية لمكافحة العنف ضد المرأة، مذكرة ماجستير في حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزئر، 2014، ص.122.

المكره ولكنه ينقص من حرية الاختيار، وهو نوعان إكراه مادي وإكراه معنوي، وقد يأخذ التخويف منحى الإكراه في أنه يجعل من الشخص الممارس ضده التخويف يلبي رغبات الطرف الثاني كمن يهدد شخص بفضحه إذا لم يقم بالعمل المطلوب منه[1].

و لقيام هذه الجريمة يجب انتفاء عنصر الرضا عند تصرف الزوج في ممتلكات و موارد زوجته، سواء كان نافعا أم ضار، ولقيام هذه الجريمة يتطلب أيضا توفر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة ، فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الجرمية مع العلم بأن هذا السلوك يشكل جريمة يعاقب عليها القانون[2] ، فليس من حق الزوج أن يقوم بتخويف أو إكراه زوجته بأية وسيلة، بغرض التأثير عليها للتصرف في مواردها المادية أو ممتلكاتها أو جزء منها بغير رضاها فذمتها المالية مستقلة و محمية قانونا[3].

و مع ذلك يمكن أن تتوقف المتابعة الجزائية إذا صفحت الضحية حفاظا من المشرع على العلاقة الزوجية و الأسرة وإبعادها عن كل أشكال التوترات والعقبات و هنا تنعكس الحالة العاطفية و النفسية للزوجة في صفح الزوجة عن زوجها.

[1] جمال قتال، العنف داخل دائرة العلاقة الزوجية وفقا لمقتضيات نصوص التجريم القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 -12- 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 156-66المتضمن قانون العقوبات)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، جانفي 2017، ص 159.

[2] نسرين بداوي، الحماية الجنائية للزوجة من العنف في التشريع الجزائري، الجملة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، ابلد 04، العدد 01، 2020، ص.90.

[3] علي بن عولي، عبد القادر داودي، العنف ضد المرأة دراسة تحليلية للمواد المضافة في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، مجلد 19، العدد 01، أفريل 2018، ص.338.

البند الثاني: جريمة عدم تسديد نفقة مقررة قضاءا

أيضا من مظاهر الحماية الجنائية للمرأة من العنف الاقتصادي تجريم المشرع الجزائري امتناع الزوج عن أداء واجب النفقة المستحقة للزوجة ، والتي تدخل ضمن جرائم الإهمال العائلي التي هي الأكثر انتشارا تتمثل تخلي الزوج وإخلاله بالتزاماته المادية تجاه زوجته؛ و تأخذ هذه الجريمة وصف الجنح، فجاء نص المادة 331 منه كالتالي: (يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة تقدر من 50.000.00 دج؛ إلى 300.000.00 دج كلّ من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن دفع المبالغ المقررة قضاءا لإعالة أسرته، وعن أداء قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم. ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذر مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال).

و يلاحظ من خلال هذه المادة التي تجمع بين العقوبة السالبة للحرية التي قد تصل إلى أقصاها وهي ثلاث سنوات والعقوبة المالية،أن المشرع لوقف قيام هذه الجريمة عمل على توافر عناصر محددة، فيجب وجود علاقة زوجية قانونية قائمة مع تعمد المخالف القيام بالامتناع بإرادته عن أداء ما ترتب عنه شرعا و قانونا، زيادة على ذلك يجب أن يكون الامتناع جاوز الشهرين و هدا ما قد يسبب أضرارا للزوجة نظرا لطول المدة و ضروريات المعيشة اليومية.

و لقيام جريمة الامتناع عن دفع النفقة صدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وامتناع الدائن بها عن التنفيذ، حيث تقوم الزوجة برفع دعوى مطالبة الزوج قضائيا بحقها في النفقة وصدور حكم يلزم الزوج بدفع مستحقاتها المالية، وتبلغه بالحكم عن طريق محضر قضائي أو أحد أعوانه المكلفين و امتناع عن الوفاء بهذا الدين، و في هذه الحالة تقوم في حق

الزوج جريمة عدم تسديد النفقة، ما يترتب عنه توقيع العقوبات المحددة في نص المادة ذلك حفاظا على مصلحة الزوجة، حيث منح المشرع الاختصاص الإقليمي لهذه الجنحة لمحكمة موطن أو محل إقامة الدائن بالنفقة، وهذا من باب دفع المشقة عن الزوجة في الحصول على حقها المعتدى عليه.

و الملاحظ في هذه الجريمة أن المشرع لم يشترط تقديم شكوى من الطرف المضرور لتحريك الدعوى العمومية، كما هو معمول به في بعض الجرائم الأسرية الأخرى، فيحق لأي شخص يكون له علاقة بالطرف المتضرر التبليغ عن هده الجريمة و ثم يتم تحريك الدعوى العمومية.

كذلك أكدت الفقرة الأخيرة من نفس المادة أن صفح الضحية لا يكون له أي اثر إلا بعد وفاء الزوج بما عليه من مستحقات لكي لا يتخذ المخالف من الصفح ذريعة للتهرب من المتابعة الجزائية، من خلال تعاطف الضحية مع زوجها و جاء تقييد الصفح في هده الجريمة بدفع الزوج المخالف لما عليه من مستحقات كزيادة في توفير الحماية الاقتصادية للزوجة[1].

و من الممكن أن يترتب على المخالف عقوبات أخرى مع ما سبق الإشارة إليه من عقوبات في نص المادة 331 جاءت في نص المادة 14 من قانون العقوبات والتي أحالت إلى المادة 9 مكرر و التي تتضمن مجموعة من العقوبات التبعية منها: الحرمان من الترشح والانتخاب، انعدام أهليته لأن يكون وصيا أو قيما وسقوط حقوق الولاية عنه كلها أو بعضها، وتقدر هذه العقوبة بالحرمان من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

[1] عبد الباقي بوزيان، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010، ص.23.

البند الثالث: جريمة سرقة ممتلكات الزوجة

نصت المادة 369 من قانون العقوبات المعدل فيما يتعلق بجريمة السرقة بين الأزواج على ما يلي: لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور والتنازل عنها يضع حدا لهذه الإجراءات.

ألغى تعديل قانون العقوبات 15/19 الفقرة الثالثة من المادة 368 و ضمنها في المادة 369، حيث أصبح فعل السرقة بين الأزواج مجرم و معاقبا عليه قانونا مع تقييد تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوج المضرور حيث كان القانون القديم يعطي الحق في التعويض فقط للزوج المضرور، وأصبحت تخضع لنفس عقوبات جريمة السرقة في القواعد العامة ولنفس ظروف التشديد بموجب المواد من 350 إلى 371 مكرر من قانون العقوبات، بحيث تتمثل عقوبة السرقة البسيطة في الحبس من سنة لخمس سنوات وغرامة من 100.000 دج لا 500.000 دج حسب المادة 350 من نص القانون[1].

إن ارتباط العنف الإقتصادي ضد المرأة بالإعتداء على حقوقها الإقتصادية حيث انهما يشكلان وجهان لعملة واحدة (العنف/ الإعتداء)، فقد قام المشرع الجزائري زيادة على التكريس القانوني للحقوق الاقتصادية للزوجة الذي يعتبر بمثابة (حماية مدنية) لهذه الحقوق باضافة حماية جزائية لها، اثبت من خلالها حرص المشرع على الحد من هذه الظاهرة ومحاولة القضاء عليها

[1] آمنة تازير، حماية الزوجة من جميع أشكال العنف على ضوء التعديل الجديد لقانون العقوبات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أفريل 2019، ص.321.

بتصنيف كل ما من شأنه المساس بممتلكات و مواد الزوجة المالية في خانة الأفعال الإجرامية ووضع عقوبات رادعة لكل من يخالف ذلك، حيث أن طبيعة هذه الجرائم التي يلفها السرية و التكتم تصنف ضمن جرائم الرقم الأسود لغياب إحصائيات دقيقة عليها، إلا بعد قيام المنظمات و الجمعيات النسوية بتوعية وتشجيع النساء ضحايا العنف الزوجي بتقديم شهاداتهم للكشف عن هذه الاعتداءات [1] ومع ذلك فان كل أشكال الاعتداء على الحقوق الاقتصادية للمرأة يبقى أمرا ينقص من كرامتها وعائقا أمام مساهمة فعالة للمرأة في تطور و تنمية الاقتصادية للمجتمع.

المبحث الثاني: حماية المرأة من العنف الاقتصادي بين الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية

إن تمتع المرأة بجميع الحقوق الإقتصادية يمكنها من أن تكون فاعل اجتماعي مهم مهم، ناهيك عن أن ضمان تلك الحقوق يوفر لها أمان مما قد يصيبها من تقلبات الحياة، لذلك يعتبر أي اعتداء أو مساس بهذه الحقوق يشكل عنف إقتصادي ضد المرأة من يؤثر عليها بشكل سلبي، لذا اهتمت الشريعة الإسلامية بصون هذه الحقوق و حفظها عن طريق مجموعة من الأحكام، كما حاولت الإتفاقيات الدولية تقرير حماية للمرأة من العنف الإقتصادي.

[1] عز الدين طباش، مكافحة العنف الزوجي في القانون الجزائري بين التحريم وفكرة الحق في التأديب، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص.22.

المطلب الأول: مظاهر حماية المرأة من العنف الاقتصادي في الشريعة الإسلامية:

اهتمت الشريعة الإسلامية بالجانب الإقتصادي للمرأة، و ذلك بإقرارها لجملة من الحقوق الإقتصادية بما يتناسب و طبيعتها، والتي تجعل المرأة مساهما فعال في المجتمع مع تحقيق الأمن الإقتصادي لها و هو الجانب الإيجابي في الحماية من العنف الإقتصادي.

الفرع الأول: تكريس الحقوق الإقتصادية للزوجة

لم يفرق الإسلام بين أهلية الرجل والمرأة في التصرفات المالية فلها أن تبيع وأن تشتري وأن تؤجر وترهن وتوكل مثلها مثل الرجل تماما[1].

البند الأول: حماية الزوجة من الإمتناع عن دفع في الصداق في الشريعة الإسلامية

كما أن للصداق بعدا معنويا بحيث يمثل رمزا للمحبة والتقدير من الزوج لزوجته، فله كذلك بعد مادي إقتصادي بالنسبة للمرأة فهو ينمي الذمة المالية للمرأة مما يجعلها تمتلك رأسمال يمكن استثماره ليشكل لها مصدرا ماليا يلبي متطلباتها الإقتصادية، كذلك تكمن الأهمية المادية للصداق

[1] مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ط 5، المكتب الإسلامي، ص 29-30.

في كونه يمثل حب الانتماء الاجتماعي والاقتصادي للمرأة، وهو أمان للزوجة ضد نوائب الدهر خاصة في حالة الطلاق إذا كانت غير ميسورة وغير عاملة[1].

أولا: مفهوم الصداق:

1: تعريف الصداق:

- لغة: بفتح الصاد وكسرها مهر المرأة هو مال يعطيه الرجل للمرأة[2] وردت في كتاب الله وسنة نبيه: صداق، مهر، نحلة، فريضة، طول، حياء، عقر، علائق، صدقة، أجر[3].

- فقها: ويقصد به ما يتوجب على الرجل أن يعطيه للمرأة مما يقوم مقابل الزواج بها و اعتبره البعض من الفقهاء عوضا لحق الاستمتاع الحاصل بالعقد و اعتبره البعض الآخر هدية.

2.مشروعيته:

يعتبر الصداق حقا للزوجة على الزوج باتفاق الفقهاء لقوله تعالى: "وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة" الآية 24 سورة النساء، وقال تعالى أيضا: (وآتوا النساء صدقاتهن نحله) الآية 4 سورة النساء.

---

[1] أحمد دباش، الأسرة بين الجمود و الحداثة، منشورات الحلبي الحقوقية، الرباط- المغرب 2011، ص 100. أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 188.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السلبق، ج 10، ص231.

[3] محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية: بيروت، ص103.

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن عبد الرحمان بن عوف تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله : (كم أصدقتها؟ قال: وزن نواة من ذهب) رواه البخاري.

و عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها واشق ولم يدخل بها حتى مات، فقال: فإني أقول فيها أن لها صداقا كصداق نسائه، فلا وكس ولا شطط، قال: وإن لها الميراث وعليها العدة، فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأً فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان، فقام ناس من أشجع...فقالوا: يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله قضاها فينا في بروع بنت واشق[1].

كما كان إجماع الفقهاء على وجوب المهر وعلى عدم جواز الزواج بدونه[2].

كما أن من يكلف شيء فانه لا يهون عليه تركه، كذلك الصداق فانه يحمي المرأة من عبث الرجل في حال الزواج بدون صداق[3].

[1] بروع بنت واشق الأشجعية، مات عنها زوجها هلال بن مرة الأشجعي ولم يفرض لها صداقا فقضى لها رسول الله مثل صداق نسائها، انظر ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ط: 1، دار الجهل: بيروت، 1412هـ-1992م، ج 4،ص 1795.

[2] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج6، ص679.

[3] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري و القانون، دار النهضة العربية: بيروت، ج1،ص 184.

ثانيا: وجوب الصداق في الفقه الإسلامي:

1- حالة ثبوت جميع الصداق وآراء الفقهاء:

تستحق الزوجة، الصداق كاملا في الحالات الآتية:

أ- الدخول الحقيقي بالزوجة.

ب: موت أحد الزوجين قبل الدخول وقبل الخلوة: [1]

ج: الخلوة الصحيحة بين الزوجين: و هي انفراد الزوج بزوجته[2]، و هو رأي الحنفية والحنابلة إلى أن مجرد الخلوة توجب للمرأة الصداق كاملا، و أضاف المالكية أنه يجب للمرأة المهر كله بإقامة المرأة سنة كاملة في بيت الزوجية ولو دون وطء[3].

2- حالة ثبوت نصف المهر: بمجرد العقد على الزوجة يثبت لها نصف المهر حتى لو طلقها قبل الدخول لقوله تعالى: "و إن طلقتموهن من قبل أن تَمَسُّوهُنَّ و قد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح و أن تعفوا أقرب للتقوى و لا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير" الآية 237، سورة البقرة.

3- آراء الفقهاء في أقل الصداق:

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ط: 6، دار المعرفة، 1988، ج 2، ص 27. شمس الدين السرخسي، المبسوط، ط: 3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1978م، ج: 5، ص67.

[2] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط: 2، ج: 1، ص245.

[3] ابن رشد، المرجع السابق، ج 2، ص 23.السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج: 5، ص 149، ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 6، ص 727.

يجمع الفقهاء على أن لا حد لأكثر الصداق لقوله تعالى: و "أن أردتم استبدال زوج مكان زوج و أتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتخأذونه بهتانا و إثما مبينا" سورة النساء الآية 20

أما أقلّ المهر فانقسم الفقهاء إلى رأيين:

الرأي الأول: قال به المالكية و الحنفية، فالمالكية قالوا أقلُّه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم أو قيمة ذلك من العروض[1] والحنفية قالوا أقله عشرة دراهم أو قيمة ذلك[2].

الرأي الثاني: قالوا إنّ الصداق غير مقدر سواء فيه القليل والكثير، وهم الشافعية والحنابلة[3].

و قد رجح ابن قيم الجوزية عدم تحديد أقل الصداق[4].

إن الصداق لم تنص عليه الشريعة الإسلامية فقط، بل إن الصداق في أصله التاريخي يعتبر ثمنا عند الشعوب البدائية، فقد كان الزواج عند قدماء اليونان يتم بشراء المرأة بعدد من الثيران أو ما يساويهما يسلمها الخاطب لأبيها، وعند قدماء الرومان كان انتقال ملكية المرأة من أبيها إلى زوجها يتم بطريقة البيع بالقبض، وما يدفع الزوج الثمن ويقبض المرأة كما يقبض أي مبيع ، كما عرف العرب في الجاهلية نظام المهر حيث كان ثمنا للمرأة يقبضه أبوها أو وليها أو كان الصداق عادة عددا من الإبل، وبظهور الإسلام أكّد عليه بوصفه من تقاليد الزواج

[1] ابن رشد، المرجع السابق، ج: 2، ص 18.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في تريب الشرائع، ط: 2، دار الحديث، 1406هـ-1986م، ج: 2، ص275.

[3] الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج 5، ص 63، ابن قيم الجوية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مطبعة مصطفى البايب الحلبي، 1970م، ج: 4، ص 36-37.

[4] ابن قيم الجوية، المرجع نفسه، ج: 4، ص 37.

التي عرفها الإنسان منذ قديم الزمان لكنه جرده من عنصر الثمن[1]، والإسلام شرع المهر كرمز لاستعداد الرجل للتضحية والتفاني من أجل أسرته، فالزواج مسؤولية كبيرة تقع على عاتق الرجل وتتطلب منه كثيرا من الصبر والتحمل، وقد يقدم عليه من ليس أهلا لتحمل المسؤولية، يريد إشباع غريزته ثم يتخلى عن رعاية أسرته والقيام على مصالحها، لذلك كان المهر إثباتا يستدل به على جدية الرجل واستعداده في تحمل المسؤولية[2].

البند الثاني: حق الزوجة في النفقة

أولا: تعريف النفقة

وهي من الإخراج والذهاب[3] و يقصد بها ما على الزوج من مال للطعام و الكسوة و مسكن لزوجته. وغيرها من أمور المعيشة، بحسب المتعارف عليه بين الناس و حسب حال الزوج.

ثانيا: أدلة وجوب النفقة الزوجية

و هي حق للزوجة في كل الأحوال مسلمة كانت أم من أهل الكتاب، ميسورة أم غير ذلك، قادرة على الكسب أم لا، واجبة على الزوج غنيا كان أم فقيرا لقوله تعالى: "ولينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله" الآية 07، سورة الطلاق

[1] الحسن رحو، النظام القانوني للزواج في التأصيل ط 1، مطبعة المعارف الجديدة، المغرب، 2007، ص 214.

[2] محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة الزواج– انحلال ميثاق الزوجية آثار الولادة و نتائجها، دار النشر المغربية (عين السبع) الدار البيضاء، ط 03، 2008، ص 132.

[3] احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تقديم: عبد اللام هارون، دار الجيل: لبنان، 1999م، 5/454؛ ابن منظور، مرجع سابق، ج: 10، ص 358.

وقوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم" الآية 34، سورة النساء وقوله تعالى: "وإن كنا أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن" الآية 06، سورةالطلاق، و يحق للمرأة اخذ نفقتها من مال زوجها دون علمه، حيث في حديث عائشة في الصحيحين أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[1]. واتفق الفقهاء على وجوبها بلا خلاف.

و أساس النفقة نظرية الاحتباس حيث أن من يحبس نفسه لقضاء حاجة غيره كانت النفقة حق له[2].

ثالثا: مشتملات النفقة

و من مشتملات النفقة التي أجمع الفقهاءعلى أن يوفرها الزوج لزوجته: الطعام و الشراب و ما تبعهما، الكسوة مرة على الأقل كل نصف عام مراعاة للحر والبرد، السكن اللائق المستقل إلا إن اختارت بإرادتها السكن مع الغير، ما تتطلبه مستلزمات الحياة اليومية من العناية بنفسها و بيتها في حدود المعقول[3].

و قد اختلف الفقهاء في دخول بعض الأمور في مشتملات النفقة مثل:

---

[1] الإمام العسقلاني، فتح الباري 9/634؛ صحيح مسلم، حديث رقم (1717) شرح النووي، 12/7.رواه البخاري رقم (5364).

[2] ابن رشد، المرجع السابق، ج 2، ص 54؛ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج: 4، ص 181.

[3] أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعرفة: لبنان، 1978م، ج 1، ص 519. السرخسي، المبسوط، المرجع نفسه، ج 4، ص 181.

1)-الخادم: فيجب على الزوج الموسر للزوجة التي لا تخدم نفسها، بل تخدم حسب جمهور الفقهاء و خالفهم في ذلك الظاهرية[1].

2)-نفقات العلاج: لا تعتبر نفقة علاج الزوجة واجبة على الزوج بل على الزوجة أن كان لها مال و إلا فتعود على من كان وليها قبل زوجها[2]، لكن ألزم المالكية في قول غير مشهور لهم الزوج بنفقة علاج زوجته[3]، و ذهب الإمام الشوكاني إلى ذاك[4] و ذهب إلى ذلك بعض المعاصرين كعبد الكريم زيدان[5] و السيد سابق[6] مستدلين بالاشتراك في العلة بين نفقة الطعام و نفقة العلاج و هي الخوف من الهلاك فتأخذ نفس الحكم، ، و تدخل في موجبات العشرة بالمعروف بين الزوجين.

و في ما يتعلق بمواد الزينة والتجميل والتطيب: يرى اغلب الفقهاء إلى عدم وجوبها على زوجها إلا في حال أراد هو ذلك[7].

---

[1] القاضي عبد الوهاب، عيون المجالس، تحقيق: امباي بن كيباكاه، ط: 1، مكتبة الرشد: السعودية، 1421هـ—2000م، ج: 3، ص 1396، مسألة (977).

[2] الصاوي، بلغة السالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، لبنان 1978، ج 1، ص 591؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 5، المرجع السابق، ص 291 النووين روضة الطالبين، المرجع السابق، ج 9، ص 50، البهوتي، الروض المربع، المرجع السابق، ص 618.

[3] عليش محمد، منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ج: 2، ص 435.

[4] الشوكاني ، الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني ، تحقيق: محمد صبحي بن حسن الحلاق، ط: 1، دار الجيل الجديد، اليمن،2002، ج: 7، ص 3402—3403.

[5] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ط: 3، مؤسسة دار الرسالة، لبنان،1420هـ—2000م، ج: 7، ص 185.

[6] سيد سابق، فقه سنة، المكتبة سرية، لبنان، 2001، ج: 2، ص 313.

[7] الصاوي، بلغة السالك، مرجع سابق، ج: 1، ص 519، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج 5، ص 291.

أما الفقهاء المعاصرون كعبد الكريم زيدان ذهبوا إلى ترجيح وجوب ذلك بالضوابط الشرعية حسب ما هو متعارف عليه في ذلك البلد و نسبوا ذلك إلى المالكية[1].

وتقوم تقدير النفقة على عاملين مهمين هما:

أ)— الحالة المادية للزوج وهو مفهوم قوله تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها" الآية 7، سورة الطلاق، وقوله: "و أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم" الآية 5، سورة الطلاق.

ب)— حد الكفاية من الضروريات و يتجسد في قول النبي لهند بنت عتبة: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2].

كذلك تبقى نفقة الزوجة واجبة على الزوج إذا خرجت الزوجة للعمل بإذنه الصريح أو الضمني أو بناءا على الاشتراط في الزواج، و يسقط حق الزوجة في النفقة في حالة ما لحقت أضرار بالزوج من عملها و منعها لكنها استمرت في العمل[3] .

و تبقى المرأة حرة في التصرف في عائدات عملها ومواردها المالية دون إذن من احد بناءا على استقلال ذمتها المالية.

---

[1] عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج: 7، ص 188.

[2] رواه البخاري، رقم 5364، باب: إذا مل ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، فتح الباري، ج: 9، ص 634. رواه مسلم، رقم: 1717، باب: قصة هند، مسلم شرح النووي ، ج: 12، ص 07.

[3] عز الدين عبد الدائم، حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة، ط: 1، دار كردادة للنشر والتوزيع، بوسعادة، الجزائر، 2011م، ص 103 وما بعدها.

الفرع الثاني: حقوق اقتصادية عامة للمرأة في الشريعة الإسلامية

البند الأول: حق المرأة في العمل والكسب في الشريعة الإسلامية

راعت الشريعة الدور الأساسي و الأهم في حياة المرأة و هو الاهتمام بشؤون الأسرة القيام على تربية الأولاد ولم تجعل العمل فرضا عليها بل على الرجل التكفل بنفقتها و مع ذلك لم تمنع المرأة من العمل بما يتناسب و مؤهلاتها في حدود الضوابط الشرعية.

أعطى الإسلام المرأة الحق في الدعوة إلى الله و هي من اجل الأعمال، و لعل ما أتت به خديجة بنت خويلد من قبيل ذلك ففي ذلك يقول عنها النبي الكريم « آمنت بي إذ كفر الناس وصدقتني إذ كذبني الناس وآنستني بمالها إذ حرمني الناس كذلك ما قامت به أسماء بنت أبي بكر من إعداد سفرة النبي – صلى الله عليه وسلم – ولما لم تجد لسفرته ولا لسقائه ما تربطها. به فالت لأبيها: » والله ما أجد شيئا أربطه به إلا نطاقي» فقال لها – رضي الله عنه وعنها – «شقيه فاربطيه بواحد السقاء وبالآخر السفرة» ففعلت فلذلك سميت بذات النطاقين[1].

ومن أمثلة ذلك الصحابية الجليلة فاطمة بنت اليمان التي ساهمت في علاج الرسول صلى الله عليه وسلم عندما اشتد عليه المرض وقد اقرها على ذلك.

[1] إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1995، ص 27.

و يتبين مما تقدم اعتراف الشريعة الإسلامية بحق المرأة في أعمال الدعوة و التطبيب، كذلك ما روي عن دخول خولة بنت ثعلبة – رضي الله عنها – على عمر بن الحطاب وهو خليفة المؤمنين وهو راكب على حماره و الناس من حوله و هي عجوز مسنة[1].

فذهب إليها وتحدث معها طويلا ثم انطلقت فقالوا : "يا أمير المؤمنين ؛ حبست رجالات قريش علة هذه العجوز قال: أتدرون من هي؟ هذه خولة بنت ثعلبة التي سمع الله قولها من فوق سبع سماوات فوالله لو قامت هكذا إلى الليل لقمت معها إلى أن تحضر الصلاة وأنطلق أصلي ثم أرجع إليها، و هو كذلك دليل على دورها في العمل الدعوي[2].

كذلك كان للنساء المسلمات دور في نشر العلم الشرعي كالذي قامت به أم المؤمنين عائشة رضي لله عها في كتابة سنة الرسول صلى الله عليه وسلم كذلك ما روي عن نفقة زينب على زوجها عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه و عن الأيتام فقالت لعبد الله: سل رسول الله أيجزي عني أن أنفق عليك وعلى أيتام في حجري من الصدقة» ؟ فقال : «سلي أنت رسول الله – صلى الله عليه وسلم» – فانطلقت إلى النبي فوجدت امرأة من الأنصار على الباب؛ حاجتها مثل حاجتها فمر عليهن بلال فقالتا: «سل رسول الله أيجزي عنهما إن أنفقتا على أزواجهن وأيتام في حجريهما؟»، وقلن: «لا تخبر بنا!» فدخل وسأله فقال: «من هما؟» فقالت زينب قال: «أي الزيانب ؟» فال: «امرأة عبد الله» «قال: نعم ولها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة» ما يستنتج منه جواز طلب العلم و النفقة للمرأة هي من اجل الأعمال. كذلك ما روي عن فاطمة بنت قيس حينما

[1] إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 28.

[2] ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البخاري، ط 3، القاهرة، دار المعرفة للطباعة و النشر، ج4 ص 1147.

بعث إليها مروان قبيصة بن طؤوب يسألها عن الحديث فحدثته به فقال مروان: لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة سآخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان: «فبيني وبينكم القرآن فال تعالى: « لا تخرجوهن من بيوتهن» قالت : «هذا لمن كانت له مراجعة فأي أمر يحدث بعد الثلاث ؟ فكيف تقولون لا نفقة لها إذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها إذا ؟»[1].

حيث يتضح من خلال ما تقدم أن الشريعة الإسلامية لم تفرق بين الرجل و المرأة في حق طلب العلم و كذلك بالعمل به بل أعطت الأولوية للأكثر كفاءة بالدليل و البرهان في الاستشارة و الأخذ برأيه.

إنّ سماح الإسلام للمرأة بالعمل خارج البيت قيده بشرط أن لا يخل ذلك بالتزاماتها الأسرية أو يكون العمل لا يتوافق و خصوصيتها الجسدية أو العمل الذي ينطوي على مخالفة للشرع الحكي، فعمل المرأة دون الأخذ بالاحتياطات الشرعية ينطوي على مفاسد كبيرة وينعكس سابا على المجتمع و على المرأة نفسها[2].

أقرت الشريعة الإسلامية للمرأة ممارسة الأعمال البيتية وما يرتبط بها من كالتجار والزراعة والحرف، فكانت المرأة تقوم بكل أعمال البيت من طبخ و غسيل و اهتمام بشؤون البيت بكل همة وصبر، فهاهي أسماء بنت أبي بكر – رضي الله عنها – التي تزوجت الزبير تقول : «وكنت أعلف فرسه وأكفيه مؤونته وأسوسه وأدق النوى للناضج، واعلفه واسقيه الماء وأخرز عزبه، وكنت أنقل النوى من أرض الزبير على رأسي وهو على ثلثي فرسخ حتى أرسل إلي أبو بكر بخادم» مما

[1] إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 200.

[2] محمد الصادق عفيفي، المرأة وحقوقها في الإسلام، مطبوعات رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، السنة الثانية، شعبان، 1402هـ، ص 162.

يدل على تجاوز الأعمال المنزلية الخاصة بها إلى أعمال أخرى، كذلك ما روي عن سعيد بن سهيل فال : «جاءت امرأة ببردة» قال : «أتدرون ما البردة ؟» فقيل له : «نعم هي الشهلة منسوجة في حاشيتها» قالت يا رسول الله : «أني نسجت هذه بيدي» و هذا ما يدل على جواز اتخاذ المرأة لحرفة و العمل عليها و إدارة مشاريعها و ما تحصله من موارد بنفسها [1].

و في مجال المشاركة في الأعمال الجهادية ما يروي عن أم عطية قالت : غزوت مع رسول الله سبع غزوات أخلفهم في رجالهم فأصنع الطعام لهم وأداوي الجرحى وأقوم على المرضى، وعن الربيع بنت معوذ قالت : ﴿كنا نغزو مع النبي – صلى الله علبه وسلم – فنسقي القوم ونخدمهم ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة وحين جرح النبي – صلى الله علبه وسلم – في غزوة أحد ، كانت ابنته فاطمة – رضي الله عنها تغسله فلما رأت أن الماء لا يزيد الدم إلا كثرة أخذت قطعة من حصير فأحرقتها وألصقتها فاستمسك الدم»[2].

كما قامت النساء بالقتال إلى جانب الرجال فهذه أم عمارة نسيبة بنت كعب الخزرجية بعد أن كانت تسقي المسلمين فلما أحاط المشركون بالمسلمين وأصبح الخطر الداهم محدقا بالرسول – صلى الله عليه وسلم – استلت سيفا و دافعت عن النبي – صلى الله علبة وسلم – بالسيف وترمي عن القوس حتى خلصت الجراح إليها[3].

كما عملت النساء في حال السلم في مجال التطبيب، فكان لفريدة الأسلمية – رضي الله عنها – ركن في المسجد تداوي الجرحى والمرضى وكان سعد بن معاذ – رضي الله عنه – لمّا

[1] إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 201.
[2] محمد الصادق عفيفي، المرأة وحقوقها في الإسلام، مطبوعات رابطة العالم الإسلامي، المرجع السابق، ص 168.
[3] محمود شيت خطاب، الرسول القائد، دار الفكر، بيروت، 1989، ص 182.

أصيب يوم الخندق وأصبب في كاحله يتداوى في خيمتها من جراحه حتى مات، حيث أعطى الإسلام المرأة الحق في العمل في هذا المجال على قدم المساواة مع الرجل[1].

أن التطور و التقدم الكبير الذي مس كل المجالات أدى إلى ظهور حاجة ملحة إلى عمل المرأة في الكثير من المجالات التي يعجز الرجل عن سد الاحتياج فيها نظرا لطبيعتها التي تتعلق بضرورة وجود امرأة لخدمة المرأة فيها، فتظهر هذه الحاجة في مجال الطب لضرورة وجود طبيبة أو ممرضة تتكشف على عورات النساء في لما يتطلبه العلاج، كذلك ضرورة وجود المرأة في محلات بيع الملابس و الأدوات النسائية لتجنب الاختلاط و تعامل الرجال مع النساء في مثل هذه المجال، و هنا يجدر الحديث ما استجد من صعوبة مادية في هذا العصر خاصة بالنسبة للشباب فيضطر الشاب إلى الزواج من امرأة عاملة لتحصين نفسه و تكوين أسرة و التعاون على تكاليف المعيشة، كذلك ما يوفره العمل للمرأة من حماية مادية في حال التَّرمُّل.

إن عمل المرأة في هذا العصر على الرغم ما يحمله من ايجابيات فهو كذلك ينطوي على مخاطر، كما أن إبعاده تمتد إلى كل مجالات الحياة، خاصة الأسرية، و لذلك حتى يأخذ هذا الأمر الطريق الصحيح و جب على المجتمع بصفة عامة و الأولياء بصفة خاصة ضرورة مجاراة هذا التطور و مرافقة فتياتهم في ذلك حتى يخرجوا بهم إلى بر الأمان و ذلك عن طريق دفعهم إلى التعليم و التكوين و تعلم الحرف اليدوية استعدا لما قد يظهر من طوارئ في حياتها، حيث قال تعالى في ذلك"«من عمل صالحاً من ذكر أو أنثي وهو مؤمن فلتحيينه حياة طيبة ولنجزيهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون » سورة النحل الآية 97 .

[1] إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 203.

على الرغم من أن الأصل بالنسبة للمرأة في الإسلام هو الانشغال بشؤون بيتها، لكن مع ذلك أعطاها الحق في العمل بشروط و ضوابط شرعية بداية من عدم جواز خروجها للعمل دون إذن زوجها بناءا على حق القوامة مع تقييده لحق الرجل بعدم التعسف في ذلك، و لا يجوز أن يخل عمل المرأة بالتزاماتها الأسرية بكل أنواعها و لا يسبب إضرارا للزوج و لا يكون مناط لمفاسد أخرى اكبر من منفعة العمل وذلك –تماشيا مع قوله تعالى: «والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنينا وحفدة».

حق المرأة في التملك و استقلال الذمة المالية في الشريعة الإسلامية:

جعلت الشريعة الإسلامية للمرأة ذمة مالية منفصلة عن زوجها، فليس له أي سلطة على موارد الزوجة المالية، مما يعطيها كامل الحرية في التصرف في ذمتها المالية دون تدخل من أي شخص، فلا يجوز التصرف في ممتلكاتها إلا برضاها الكامل الحرّ السليم.

جعلت الشريعة الإسلامية للمرأة حقّ الملكية حقا خاصا بها، و بحقّها بإبرام جميع العقود و التصرفات الشرعية كالبيع و الشراء و الهبة...الخ بنفسها، وإدارة أمورها المالية و الشخصية بنفسها، إذا زالت عنها علة الولاية، و اعترف لها بحق إقامة الدعوى الوقوف أمام القضاء للدفاع عن نفسها و مالها.

حيث يكون ذلك وفق الضوابط الشرعية، و لعل من ابرز صور اعتراف الشريعة الإسلامية بحرية المرأة في التصرف بمالها هو إقراره لها بحقّ إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق دفع مقابل مالي من ذمتها المالية وهو ما يعرف بالخلع، قال تعالى: "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون" الآية 29

سورة البقرة، ويقول الإمام محمد عبده : "هذه الدرجة التي رفع الله النساء إليها لم يرفعهن إليها دين سابق ولا شريعة من الشرائع السابقة، بل لم تصل إليها أمة من الأمم قبل الإسلام ولا بعده. وهذه الأمم الأوروبية التي كان من تقدمها في الحضارة أن بالغت في احترام النساء وتكريمهن وعنيت بتربيتهن وتعليمهن الفنون والعلوم لا تزال دون هذه الدرجة التي رفع الإسلام النساء إليها، ولا تزال قوانين بعضها تمنع المرأة من حق التصرف في مالها بدون إذن روجها وغير ذلك من الحقوق التي منحتها إياها الشريعة الإسلامية منذ أكثر من 1400 عام" ومع ذلك فقد حثت الشريعة الإسلامية الزوجة على مساعدة زوجها في حال مرضه أو إعساره و حتى القيام مقامه في النفقة على الأسرة على أن يكون ذلك دينا مترتبا في ذمة الزوج يقضيه حال يسره، كما يرتب استقلالية ذمة المرأة المالية وجوب الزكاة في مال المرأة.[1]

و اعترفت الشريعة الإسلامية للمرأة بحق الوصاية المالية على ناقص أو فاقدي الأهلية لا يجوز توكيلها في مال الغير لإدارته. ولها أن تضمن في الغير أو يضمنها. لقوله تعالى: « للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن» و قوله تعالى » للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن» سورة النساء الآية 32.

و في معالجة الشريعة الإسلامية للحقوق الاقتصادية للمرأة يقول الشيخ محمود شلتوت. شيخ الأزهر الأسبق في كتابه الإسلام عقيدة وشريعة: وإذا كان القرآن الكريم في مقام الشهادة اعتبر امرأتين مقابل الرجل وقد علل ذلك في الآية الكريمة أن تضل إحداهما بأنه إذا نسيت إحداهما ذكرتها الأخرى فإنه ليس من شأن المرأة الاشتغال بالمعاملات المالية ونحوها حيث تكون ذاكرتها

[1] حسين حسن شحاتة، الحقوق والمسؤوليات الإقتصادية للمرأة في الإسلام، جامعة الأزهر، القاهرة، 2006، ص 6-8.

فيها ضعيفة فلا تكون كذلك في الأمور المنزلية التي هي من شغلها فإنها فيها أقوى ذاكرة من الرجل، ومن طبع البشر عامة أن يقوى تذكرهم للأمور التي تهمهم ويمارسونها ويكثر اشتغالهم بها.[1]

كذلك من صور استقلال الذمة المالية للمرأة في الشريعة الإسلامية جعل الصداق حقا خالصا للمرأة تتصرف فيه كما تشاء فعن رسول الله (ص) قال: " من أصدق امرأته صداقا وهو مجمع على أن لا يوفيها إياه لقي الله وهو زان.. " إلا أن تنازلت عنه أو جزء منه باختيارها لقوله تعالى: « فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئا مريئا» سورة النساء الآية.كذلك قول ابن حزم الظاهري في كتابه المحلى الجزء التاسع : "لا يجوز أن تجبر المرأة على أن تتجهز إلى الزوج بشى٠ أصلا لا من مالها ولا من صداقها، والصداق كله لها تفعل فيه ما شاءت لا إذن للزوج في ذلك ولا اعتراض..."، واعترفت الشريعة الإسلامية بصحّة شهادة المرأة في المعاملات الاقتصادية والمالية وإثبات الديون قال تعالى: " فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى" الآية 282، سورة البقرة.[2]

وكانت المرأة في عهد الرسول –صلى الله عليه وسلم– وعهد الخلفاء الراشدين إذا اشتكت إحداهن الاعتداء على ذمتها المالية إلى الرسول – صلى الله عليه وسلم – أو إلى الخليفة أخذ لها حقها من المعتدي مهما كانت درجة القرابة.

[1] إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 203.

[2] حسين حسن شحاتة، الحقوق و المسؤوليات الاقتصادية للمرأة في الإسلام، المرجع السابق، ص 8.

الفرع الثاني: الحقوق الاقتصادية للمرأة على المستوى الدولي

البند الأول: رؤية اتفاقية سيداو لحق المرأة في الصداق

جاء في تقرير لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في الدورة 49 لسنة 1994، أن أساس الصداق في الزواج يعطي انطباع على أن المرأة سلعة تباع مما يؤثّر على حقها في إنشاء عقد الزواج بحرية كاملة[1].

و في التوصية العامة للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، بشأن المادة 16 من اتفاقية سيداو CEDAW (الآثار الاقتصادية المترتبة عن الزواج والعلاقات الأسرية وعلى فسخ الزواج وإنشاء العلاقات الأسرية) حيث تلاحظ اللجنة في الفقرة 16 من التوصية العامة رقم 21 أن بعض الدول الأطراف تجيز ترتيب الزواج بواسطة الدفع أو التفضيل، وفي ذلك انتهاك لحق المرأة في اختيار زوجها بحرية، وعبارة (الدفع أو التفضيل) تشير إلى بعض المعاملات التي يدفع فيها العريس أو أسرته، للعروس أو أسرتها نقودا أو سلفا أو ماشية أو تدفع العروس أو أسرتهما مثل ذلك للعريس أو أسرته، و لا ينبغي في أي حال من الأحوال أن يكون ذلك شرطا لصحة الزواج، ولا ينبغي للدولة الطرف أن تعترف بمثل هذه الاتفاقات بوصفها قابلة للنفاذ[2].

إن فهم لجنة التمييز ضد المرأة للغاية من فرض الصداق في الإسلام يعتبر قاصرا ، فالصداق بمفهوم اتفاقية سيداو يعتبر تمييزا ضد الرجل والاتفاقية لا تحظر هذا التمييز ولا ترى

[1] تقرير لجنة سيداو الدورة 49 وثيقة الأمم المتحدة DOC A/1994/38/49.

[2] توصية عامة بشأن المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (الآثار الاقتصادية المترتبة على الزواج والعلاقات الأسرية وعلى فسخ الزواج و إنماء العلاقات الأسرية).

حرجا في التفرقة بين الرجل والمرأة لصالح المرأة، إذ التمييز الذي حظرته هو التمييز ضد المرأة وليس التمييز بصفة عامة، حيث أوصت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة باستعمال التدابير الايجابية المؤقتة ولعل إيجاد بعض التكاليف المالية على عاتق الزوج لصالح الزوجة مراعاة لاشتغال الزوجة بأمور الحمل والرضاع وأنه ليس لديها عائد مادي يعتبر تمييز إيجابي لصالح المرأة[1].

أما بخصوص ما جاء في توصية لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة باعتبارها أن الصداق يعتبر قيدا من ا لقيود الواردة على حق المرأة في الزواج برضاها الحر والكامل، فهو غير صحيح لأن الصداق لا دخل له في رضا المرأة فهو ليس مقرونا بحقها في اختيار زوجها، لأن رضا المرأة بالزواج يعتبر شرطا أساسيا لصحة العقد عليها، بحيث لا يكون لأحد من أبويها أو غيرهما أن يجبراها على الزواج. ممن لا ترضاه، والصداق في عقد الزواج هو إهداء من الزوج إشعارا بالرغبة الصادقة في عقد الزواج وتثبت أسس المودة والعشرة بين الزوجين وليس (عوضا) أو(ثمنا) للبضع أو منفعة، كما تجري تسميته بذلك في المراجع الفقهية[2].

[1] عز الدين التميمي، حقوق المرأة و مكانتها في الإسلام، مجلة الزهرة، الجلد الثاني، ع.8، يوليو 1995 ص 39 جامعة، عمان— الأردن.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون، الدار الجامعية ط 4 1982 ، ص 342.

البند الثاني: حق المرأة في العمل في الاتفاقيات الدولية

كان من الضروري أن تضاعف منظمات حقوق الإنسان الدولية، ومؤسسات المجتمع المدني جهودها للقضاء على ظاهرة اضطهاد المرأة في ميدان العمل بعض المناطق من العالم[1].

ومما لا شك فيه أن اتفاقية سيداو تسعى لتقديم علاج لكافة المشاكل التي تعاني منها المرآة، و منحت الاتفاقية للمرأة نفس حق العمل مثلها مثل الرجل، فيعتبر مؤشر مدى مساهمة المرأة في عملية الإنتاج الاقتصادي هو مدى مساهمتها في قوة العمل[2] وبذلك يساعدها على التحرر من الأعراف والتقاليد الذي فرضها المجتمع عليها[3].

---

[1] فرج سليمان أحمودة، مركز المرأة العاملة في القانون الدولي، (م.ج.أ)، العدد 4، ليبيا 2004، ص. 331.للمزيد من التفاصيل حول التمييز ضد المرأة فيما يخص حقوق العمل يمكن مراجعة:

KatellBerthoudiscriminationautravail.

Panoramadudroitinternationaletdudroitcommunautaire (I.N.S.O), n° 184, 2008, p-p . 46,47

http://www.cairn .info/article.php?ID REVUE (I.N.S.O) & ID 184 & ID ARTICLE.INSO 1840046

MarieTheresLanquetinluttescontrelesdiscriminationsdansl'emploi

panoramajuridiqueeuropeennecaissenationaledesallocationsfamiliales/informationssociales (I.S.N.O)2009, p . 56

http://www.cairn.info/article php? ID.REVUE = ISNO &article = ISNO-151 0052

[2] هنري عوام، المرأة العربية و العمل، مشاركة المرأة العربية في القوى العاملة و دورها في عملية التنمية سلسلة كتب المستقبل العربي 15، الطبعة الثانية (م.د.و.ع)، بيروت، 2004، ص. 55.

[3] GUIRID Djamel, "lesfemmes, travailetsociete : lasociete a toujourslederniermot" communication l'ateliersurfemmesetdeveloppement a l'issuedestravauxpreparatoire a la 4emeconference surlesfemmes; Alger, 18-21 octobre, 1994, C.R.A.S.C Oran 1995, p . 37.

أقرت المادة 14 من اتفاقية سيداو حق المرأة في العمل و اعتبرته من الحقوق الأساسية لكل إنسان وأكدت على ضرورة تمتعها بهذا الحق على قدم المساواة مع الرجل و ضمان حماية حريتها في اختيارها نوع العمل و عدم إرغامها على عمل ترفضه[1].

وكان عمل المرأة معترف به كحق في الصكوك الدولية قبل ذلك كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص في المادة 23 فقرة 1 منه على أنه : " لكل شخص الحق في العمل، وفي حرية اختيار عمله، و في شروط عمل عادلة مرضية، وفي الحماية من البطالة" التي اعترفت به كحق إنساني وجب حمايته و ضمان الحرية في اختياره لكل إنسان بغض النظر جنسه[2].

كذلك أكد إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة في المادة 10 فقرة 1/أ على مبدأ المساواة دون أي تمييز أيا كان نوعه ضد المرأة في مجال العمل وما يتعلق به من تطوير لمهاراتها وتكوين ترقية، كذلك نصت المادة 3 من العهد د ح ق ج ث، على المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق الاقتصادية " تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية... المنصوص عليها في هذا العهد".

وألزمت المادة 7 منه الدول الأطراف بالعمل على تكريس هذا الحق لكل شخص وضمان تمتع المرأة بنفس ظروف العمل مع الرجل .

[1] عطا الله تاج، المرأة العاملة في تشريع العمل الجزائري بين المساواة و الحماية القانونية، دراسة مقارنة(دم.ج) الجزائر، 2006، ص0 62.

[2] عطا الله تاج، المرجع نفسه، ص، 89.

وقد وضعت منظمة العمل الدولية مسالة حماية المرأة العاملة صمن أولوياتها وعملت على توفير حماية شاملة و نوعية للمرأة العاملة من كلّ الجوانب وتجسد ذلك في اعتمادها[1]، لاتفاقية منع التمييز في العمل و شغل الوظائف و هي الاتفاقية رقم 111 ستة 1958[2]، وقد جاء في المادة الأولى لهذه الاتفاقية تعريفا للتمييز على أنه كل ما ينطوي على أية تفرقة أو استبعاد أو تفضيل على أساس العنصر أو اللّون أو الجنس أو الرأي السياسي، أو الأصل الوطني وينتج عنه التمييز في المساواة في الفرص أو في المعاملة على صعيد العمل، وشغل الوظائف، وقد دعت الاتفاقية الدول الأطراف إلى ضرورة إيجاد منظومة قانونية وطنية تتوافق و التزاماتها في هذا المجال[3].

كما كان وضع المرأة الريفي محور اهتمام اتفاقية سيداو ، نظرا لطبيعة الحياة القاسية في الريف وقلة فرص العمل خاصة التي تتلاءم مع طبيعة المرأة، كل ذلك جعل الاتفاقية تخص المرأة الريفية برعاية خاصة عن طريق المادة 14 التي ألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير والآليات التي من شانها القضاء على التمييز ضد المرأة في المناطق الريفية، ومساهمتها الفعالة في التنمية الريفية كما جاء في الفقرات، أ هـ ز من هذه المادة، فأعطت المرأة حق المشاركة في وضع وتنفيذ التخطيطات التنموية والحصول على قروض زراعية و تسهيلات التسويق والمساواة بينهما تتطلب

[1] AhoojaPatelKrishna, "Droitinternational, op-cit, p-p . 1191,1192.

[2] صادقت عليها الجزائر بموجب أمر رقم 69/31، مؤرخ في 22 ماي 1969، ج ر، عدد 49 الصادرة في06/06/1969.

[3] أعمر, يحياوي، المساواة بين الرجل و المرأة، في القانون الدولي و التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود محمري، تيزي وزو، 2007، ص. 87.

دخول المرأة لأسواق القروض الزراعية [1].

و قد اعترف المؤتمر العالمي للإصلاح الزراعي والتنمية الريفية الذي انعقد في روما عام 1979، بمكانة المرأة في الحياة الاقتصادية والأنشطة الزراعية، واعتبر أن مشاركة المرأة يعد شرط جوهري من أجل نجاح سياسات التخطيط والتنمية الريفية، وهذا ما أكدت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار رقم 39/165[2].

كما أكد الإعلان العالمي لحقوق في المادة 23 الفقرة 2 على أن (لكل فرد دون تمييز الحق في اجر متساو للعمل)[3].

ونصت المادة (7) فقرة (أ)العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 على(مكافأة توفر لجميع العمال كحد أدنى) يتناسب والجهد المبذول دون تمييز، وضمان حق المرأة خصوصا في الحصول على ظروف مساوية للرجل في العمل والحقوق المرتبطة به، وتوفير حماية خاصة للأمهات العاملات خلا الحمل وبعده بما يشمل إجازة أمومة مدفوعة الأجر وضمانات اجتماعية كافية فنصت المادة (10) فقرة (2) على (وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة فبل الوضع وبعده وينبغي منح الأمهات العاملات أثناء الفترة المذكورة إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعية كافية) وأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 7 أوت من عام 1967 قرار رقم 2263 في إعلان القضاء على التمييز ضد

[1] الأمم المتحدة، تقرير اللجنة الجامعة المخصصة للدورة الاستثنائية الثالثة و العشرين للجمعية العامة الملحقرقم 3 (Rev/10/ 23S /A.1) نيويورك، 2000، ص. 31.

[2] عبد الغني محمود، حقوق المرأة في القانون الدولي لحقوق الإسان، المرجع السابق، ص102-103.

[3] مؤسسة الحق، الاعلان العالمي لحقوق الانسان، جانفي 1997.

المرأة كذلك عقدت عدة مؤتمرات تخص المرأة منها مؤتمر مكسيكو لعام 1975 حيث اعتبر هذا العام عاما دوليا للمرأة، وأكد أن غاية المؤتمر تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في السلم والتنمية وفي الأسرة والمجتمع وفي فرص التعليم وفي الأجور و...[1].

و نصت المادة 11 من اتفاقية سيداو في الفقرة رقم (1) على"أنه ينبغي أن 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 و لا سيما:

(أ) الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر؛

(ب) الحق في التمتع بنفس فرص العمالة بما في ذلك تطبيق معايير اختيار واحدة في شؤون الاستخدام؛

(ج) الحق في حرية اختيار المهنة ونوع العمل والحق في الترقية والأمن على العمل وفي جميع مزايا وشروط الخدمة، والحق في تلقى التدريب وإعادة التدريب المهني بما في ذلك التلمذة الحرفية والتدريب المهني المتقدم والتدريب المتكرر) الحق في المساواة في الأجر بما في ذلك الاستحقاقات، والحق في المساواة في المعاملة فبما يتعلق بالعمل ذي القيمة المساوية وكذلك المساواة في المعاملة في تقييم نوعية العمل؛

(هـ) الحق في الضمان الاجتماعي و لا سيما في حالات التقاعد والبطالة والمرض والعجز والشيخوخة وغير ذلك من حالات عدم الأهلية للعمل، وكذلك الحق في إجازة مدفوعة الأجر؛

[1] مؤسسة الحق، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إصدار جانفي 1997.

(و) الحق في الوقاية الصحية وسلامة ظروف العمل بما في ذلك حماية وظيفة الإنجاب».

و جاء في الفقرة الثانية من المادة نفسها نصوصا خاصة بحماية المرأة المتزوجة العاملة حيث أنه توخيا لمنع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الأمومة ضمانا لحقها الفعلي في العمل. تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة:

(أ)لحظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة والتمييز في الفصل من العمل على أساس الحالة الزوجية مع فرض جزاءات على المخالفين؛

(ب)لإدخال نظام إجازة الأمومة المدفوعة الأجر أو المشفوعة بمزايا اجتماعية مماثلة دون فقدان للعمل السابق أو للأقدمية أو للعلاوات الاجتماعية؛

(ج) لتشجيع توفير الخدمات الاجتماعية المساندة اللازمة لتمكين الوالدين من الجمع بني الالتزامات العائلية وبين مسؤوليات العمل والمشاركة في الحياة العامة، ولاسيما عن طريق تشجيع إنشاء وتنمية شبكة من مرافق رعاية الأطفال؛

(د) لتوفير حماية خاصة للمرأة أثناء فترة الحمل في الأعمال التي يثبت أنها مؤذية لها.[1]

كما عقد مؤتمر كوبنهاجن 1980تحت شعار المساواة والتنمية والسلم. حيث ركز هذا المؤتمر على المساواة في العمل والحق في الرعاية الصحية والتعليم، وفي إشراك المرأة بصورة متساوية مع الرجل في الحقوق، وفي عام 1985 عقد مؤتمر نيروبي لمتابعة مسيرة وتطور وضع المرأة وحقوقها في العالم برعاية الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتنفيذا لقرارها رقم 137/53 في 11

[1] هيئة الأمم المتحدة، الجزء الأول . 2002 ص215-216.

ديسمبر 1980 لوضع خطة للنهوض بواقع المرأة في العالم حتى عام 2000 من خلال خطة إستراتيجية للقضاء على كل أشكال التمييز وتفعيل دور المرأة في المجتمع، ثم انعقد مؤتمر بكين العالمي عام 1995 وهو اكبر مؤتمر يتناول حقوق المرأة تفعيل دورها في كل المجالات حيث أكد على مبدأ المساواة بين الرجال والنساء في الحقوق طبقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان وجرى التأكيد على سلسلة من التوصيات بهذا الشأن[1].

البند الثالث: حق المرأة في حرية التصرف في مالها في الاتفاقيات الدولية

و على المستوى الدولي فكان حق المرأة في التملك المرأة واستقلالية الذمة المالية محور اهتمام المجتمع الدولي و تجسد ذلك الاهتمام بالاعتراف بهذا الحق في الصكوك الدولية فنص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 في المادة 17 على أن: (لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك. و لا يجوز حرمانه من ملكه تعسفا)[2].

و أكدت المادة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن على الدول الأطراف في هذا أن تتعهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد»[3].

[1] أبو هلال علي، وفقا للمعايير الدولية، نظرة على حقوق قانون الاحوال الشخصية الفلسطيني، اهلية الزواج وسن الزواج، مجلة صوت النساء، العدد 217 6/2.

[2] يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الاداري، ج 1، المرافق العامة وحقوق الانسان، 1999، ص 148.

[3] محمد شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان، الجزء الأول، دار الشروق، القاهرة، 2003، ص 120.

و دعت المادة 13 من اتفاقية سيداو إلى: أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المجالات الأخرى للحياة الاقتصادية و الاجتماعية لكي تكفل لها على أساس تساوي الرجل والمرأة نفس الحقوق و لا سيما:

(أ) الحق في الاستحقاقات العائلية.

(ب) الحق في الحصول على القروض المصرفية. والرهون العقارية وغير ذلك من أشكال الائتمان المالي.

(ج) الحق في الاشتراك في الأنشطة الترويحية والألعاب الرياضية وفي جميع جوانب الحياة الثقافية[1].

كما دعت الاتفاقية إلى ضمان الحق في عدم التمييز في التعليم والعمل والأنشطة الاقتصادية والاجتماعية في المواد 10 و 11 و 13 منها وطالبت المادة 14 الدول الإطراف بالسعي من اجل تحسين وضع المرأة الريفية عن طريق وضع خطط و تشريعات تمكن المرأة من المساهمة الفعالة في الحياة الاقتصادية وطالبت الاتفاقية في المادة 15 بتمكين المرأة من ممارسة حقوقها المدنية والأعمال على قدم المساواة و إلغاء كل التشريعات و الاعتراف التي تقيد هذا الحق. لكن كان هناك بعض الاعتراضات والتحفظات من قبل بعض الدول على بنودها، وخاصة الدول العربية والإسلامية، لأنّ بنودها جميعها لا تتماشى مع الدين الإسلامي ولا مع العرف الاجتماعي والقانون الاجتماعي والأساسي لبعض الدول.

[1] منظمة مراقبة حقوق الإنسان، 2000.

ومن المؤتمرات الدولية التي اهتمت برفعة المرأة وحقها في المشاركة في الاستثمار والتنمية المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا 1993 وتم اعتماد إعلان وبرنامج عمل فيينا، ويعتبر هذا الإعلان محطة أساسية وبارزة في تاريخ حقوق المرأة ففيه عدد كبير من النصوص الداعمة لتلك الحقوق والتي تؤكد الحقوق المتساوية للنساء والرجال، وتبين أنّ المرأة ما تزال تتعرض لجميع أشكال العنف والتمييز في كل مكان، وقد أخذت قضايا المرأة حيزا كبيرا من المناقشات الدائرة في المؤتمر وجاء الإعلان بالكثير من التفصيل والتحديد عن حقوق المرأة كجزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان وأفرد قسم خاص عن حقوق الإنسان للمرأة يتضمن تسعة بنود أكدت على أهمية إدماج المرأة ومشاركتها الكاملة في عملية التنمية واستفادتها منها، وشدد المؤتمر على ضرورة العمل من أجل القضاء على العنف ضد المرأة في الحياة العامة والخاصة وتبقى الحظوة الأهم والأحدث في مجال حقوق المرأة الأهداف والاستراتيجيات التي تضمنتها منهاج عمل المؤتمر الرابع للمرأة الذي انعقد في بيجين عام 1995 كما أكد الإعلان الصادر عن المؤتمر على تساوي النساء والرجال في الحقوق والكرامة الإنسانية وعلى جميع المبادئ المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين واتفاقية سيداو وعلى اعتبار حقوق المرأة حقوق إنسان وعلى ضمان تمتع المرأة تمتعا كاملا بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية واتخاذ تدابير فعالة ضّد انتهاك هذه الحقوق والحريات ووضع المؤتمر منهاج عمل متميز بالفاعلية إذ كانت أهدافه موجهة لإحداث تغيير فعلي وجذري في أوضاع المرأة في العالم وحدد فيه مجالات الاهتمام الحاسمة التي يجب على الحكومات والمجتمع الدولي والمجتمع المدني بما فيه من منظمات غير حكومية وقطاع خاص اتّخاذ إجراءات إستراتيجية في هذه المجالات[1].

[1] دعد موسى، حقوق الانسان للمرأة، 2008، منشور على موقع www.iraqcp.org، ص 1-2.

الفرع الثالث: قضية المساواة بين الرجل والمرأة في الميراث

البند الأول: مفهوم الميراث:

فالميراث لغة من الفعل ورث وراثة و ورثة و إرثا، و الإرث أي الأصل، والبقية من كل شيء، ويطلق الإرث ويراد منه انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين، كما يطلق ويرد منه الموروث والإرث في اللغة هو بقاء شخص بعد موت آخر بحيث يأخذ باقي ما يخلفه الميت.

أما اصطلاحا فهو حق قابل للتجزئة، يثبت لمن يستحقه بعد موت من كان له ذلك، لقربة بينهما أو نحوها، أو هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة، وهو كذلك انتقال التركة إلى الورثة بعد موت مالكها إذا توفرت أسباب الممات[1].

البند الثاني: المساواة بين الرجل و المرأة في الميراث:

تعتبر قضية المساواة في الميراث من أبرز الشبهات المثارة ضد الإسلام، حيث يرى البعض أن نظام الميراث في الإسلام قد انتقص من مكانة المرأة و امتهن كرامتها لانتفاء المساواة بينها وبين الرجل، مستدلين في ذلك بقوله تعالى: "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين".

و جاء في تعليق لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على نص المادة 16 اتفاقية سيداو ما يلي:"وهناك العديد من البلدان التي تؤدي قوانينها و ممارساتها المتعلقة بالإرث والممتلكات إلى

[1] أنظر، وسام حسام الدين أحمد حماية حقوق المرة في الشريعة الإسلامية ولاتفاقيات الدولية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص.61.

تمييز خطير ضد المرأة. ونتيجة لهذه المعاملة غير المتكافئة يمكن أن تحصل الزوجة على حصة من ممتلكات الزوج أو الأب عند الوفاة، أصغر مما يحصل عليه الرجال الأرمل والأبناء الذكور، وفي بعض الأحوال تمنح المرأة حقوق محدودة ومقيدة فلا تحصل إلا على إيراد من أملاك المتوفي، وفي كثير من الأحيان، لا ترعى في حقوق النساء الأرمل في الإرث مبادئ المساواة في حيازة الممتلكات المكتسبة أثناء الزواج، وهذه الأحكام تخالف الاتفاقية ولا بد من إلغائها."[1]

إن تمييز الرجل عن المرأة في الميراث بأخذه نصيب أكبر الإسلام ليس بالمطلق، بل على العكس فهي حالات معدودة محدودة يتم فيها التفضيل بناءا على مصوغات ومبررات منطقية ومعقولة منها:

أ—درجة القربة بين الوارث (ذكر أو أنثى) و بين المورث فكلما اقتربت الصلة زاد النصيب.

ب— واجب النفقة و المسؤولية الملقاة على عاتق الرجل و هو مكلف بالقيام بكل الأمور المادية في البيت فيما أن المرأة معفاة من ذلك ولو كانت موسرة.

و في حالة مقارنة ميراث الأنثى بالذكر نجد أربع حالات:[2]

-حالات تأخذ فيها الأنثى نصف ما يأخذ الذكر.

[1] التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرة، المرجع السابق.

[1] انظر، معروف الدواليبي، وضع المرأة في الاسلام، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت، 1983، عدد 03، ص.243.

-حالات يتساوى فيها نصيب الأنثى مع الذكر.

-حالات تأخذ الأنثى أكثر ممّا يأخذ الذكر.

-حالات تأخذ الأنثى و لا يأخذ الذكر.

أ- حالات ترث فيها الأنثى نصف ما يرث الذكر:

1/ إذا كان أولاد الميت من صلبه ذكور وإناثا تأخذ الأنثى نصف الذكر[1] أي للذكر مثل حظ الأنثيين.

2/ عند وجود الأب مع الأم، ولا يوجد أولاد ولا زوجة فتأخذ الأم الثلث وللأب الثلثان وهو الباقي.

3/ ميراث الزوجين فيرث الزوج النصف، إذا توفت الزوجة ولم يكن لها ولد تطبيقا للمادة 144 فقرة 01 من قانون الأسرة، أما إذا كان لها ولد فيرث الربع عملا بالفقرة 01 من المادة 145. أما الزوجة فلها الربع من تركة زوجها إذا لم يكن له ولد وهو ما نصّت عليه المادة 145 فقرة02، أمّا إذا كان لو ولد فترث الثمن سواء كانت زوجة وحدة أو أكثر حسب ما جاءت به المادة 146 من نفس القانون[2].

[1] انظر، صلاح الدين سلطان، ميراث المرأة وقضية المساواة، ط. 1، نهضة مصر للطباعة و النشر، القاهرة، 1999، ص06.

[2] عبد الله عبد المنعم العسيلي، المرجع السابق، ص.343.

4/ وجود الأب والأم والبنت، فتأخذ البنت النصف عند انفرادها (المادة 144 فقرة 02) وتأخذ الأم السدس(حسب المادة 149 فقرة02)، ويأخذ الأب السدس والباقي تعصيبا(حسب المادة 149 فقرة01 ولمادة 153 فقرة 02)، فيصبح نصيب الأب الثلث أي ضعف نصيب الأم.

ب— حالات تساوي الذكر والأنثى في الميراث:

1. بين الأب و الأم إذا تحقق ما يلي:

وجود الفرع الذكري فنصيب كل واحد منهما يكون السدس وذلك حسب المادة 149فقرة 01 و02 من قانون الأسرة الجزائري.

عند تعدد الفرع الأنثوي مع وجود زوج فميراث الأم السدس ويرث الأب السدس رائد عصبة، ونظر لعدم بقاء شيء من التركة يرث الأب السدس فقط وهو نفس نصيب الأم.

2. حالة الإخوة لأم، فالأخ لأم له السدس، والأخت لأم لها السدس حسب المادة149 فقرة 07 من قانون الأسرة وذلك بشرط الانفراد وعدم وجود الفرع والأصل الوارث فإن كانوا جماعة فلهم الثلث بالتساوي ولا يفضل الذكر على الأنثى حب الفقرة 02 من المادة 148 في غياب دائما الفرع مطلقا والأصل المذكر[1].

3. إذا مات الزوج وترك بنتين وأبا فتأخذ البنتان كل واحدة الثلث حب الفقرة 01 من المادة 147، ويأخذ الأب الثلث فرضا وتعصيبا ونفس الشيء بالنسبة لوجود الجد مع البنتين، كذلك

[1] انظر، العشي نوارة، مقابلة بين مركز المرأة و مركز الرجل في الميراث م.ج.ع.ق.إ.س، الجزئر، 2008، عدد 03، ص 65-66.

بالنسبة لوجود البنتين مع الأخ الشقيق[1].

4. حالة المسألة المشتركة أو العمرية، فإذا توفت المرأة عن زوج وأم (أو جدة)، أخوة لأم، إخوة أشقاء، فيكون للزوج النصف، وللأم (الجدة) السدس، أما الإخوة لأم والأشقاء فيقسم بينهم الثلث بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، وذلك حسب المادة 176 من قانون الأسرة الجزائري[2].

و إلى ذلك من الحالات التي تأخذ فيها الأنثى حصة مساوية لحصة الذكر في الميراث سوء كانت زوجة، أما، أختا، بنتا[3].

ت- حالات ترث فيها الأنثى أكثر من الذكر:

و من ذلك:

— وجود بنتين وبنت ابن، وابن ابن، فللبنتين الثلثان، والباقي لابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، وبذلك يأخذ ابن الابن أقل من البنت، وذلك حسب الفقرة 02 من المادة 155والفقرة 02 من المادة 147.

— إذا ترك الميت أختا شقيقة وإخوة لأب ذكور، فالأخت الشقيقة النصف حسب المادة 144فقرة 04، والنصف الباقي يقسم بين الإخوة لأب تطبيقا للفقرة 03 من المادة 153 والمادة 154 فتكون الأخت أخذت أكثر من الإخوة لأب.

[1] عبد الله عبد المنعم العسيلي، المرجع السابق، ص 345.

[2] رجع في ذلك أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص.146 إلى 157.

[3] أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص.146.

إذا ماتت امرأة وتركت بنتين وزوجا وجَدًّا، للبنتين الثلثان(المادة 147 فقرة 01)، للزوج الربع (المادة 145 فقرة 01)، وللجد السدس(المادة 149 فقرة 03)، وهناك تكون البنتان أخذتا أكثر من الجد وللزوج.

— إذا ماتت امرأة وتركت زوجا، وأُمًّا، وابنتين دائما للبنتين الثلثان، وللأم السدس وللزوج الربع، فنصيب كل بتت أكثر من نصيب الزوج.

و يقاس على هذه الحالات حالات أخرى عديدة.

ث- حالات ترث فيها الأنثى والذكر لا يرث:

— وجود الجدة (أم الأم)، و الجد (أب الأم)، فالجدّة ترث السدس عند عدم وجود الأم وتشترك فيه مع الجدّة أمّ الأب إذا كانت وارثة حسب الفقرة 04 من المادة 149، أما الجد أب الأم فلا ميراث له ويطلق عليه الجد الفاسد ولا يرث لأنه من ذوي الأرحام[1].

إن قضية المساواة في الميراث الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري لها مدلول أوسع مما هو مقرر في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، حيث أن مسألة الميراث تبقى من المسائل التي تثير مخاوف لجنة القضاء على التمييز ضد المرة، ومما يدل على ذلك نصها في التوصية 47 فقرة أ على وجوب إعادة النظر في قانون الميراث الجزائري مع مراعاة تجارب بلدان أخرى لديها خلفيات ثقافية ونظم قانونية مماثلة كانت عدلت قوانينها لتمكين المرأة من

[1] عبد الله عبد المنعم العسيلي، المرجع السابق، ص.345.

الميراث على قدم المساواة مع الرجل[1].

[1] من الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة حول التقريرين الدوريين الثالث و الرابع المقدم من الجزائر، بتاريخ 2 ماي 2012، ص 17.

ملخص الباب:

وفاءا من المشرع الجزائري بالتزاماته الدّولية، خاصة اتفاقية سيداو 1979 التي ندّدت بشدة بالاعتداءات التي تقع على الحقوق المادية للمرأة و أكدت على الدول الإطراف على ضرورة تكييف تشريعاتها المحلية بإلغاء أو تعديل أو إضافة كل ما من شأنه تكريس الحماية لهذا الحق و حرصا منه على حماية المرأة كرس من خلال منظومته التشريعية محاربة كلّ أشكال العنف المادي ضد المرأة، خاصة من خلال السياسة الجنائية التي تجسد في تعديل قانون العقوبات 15-19 لارتباط العنف المادي بأشياء ملموسة إما بجسد المرأة أو مصالحها المالية، أمّا فيما يخص الشريعة الإسلامية فقد تصدّى لهذه المسالة خاصة في الجانب المادي و يتضح ذلك في أحكام الفقه الإسلامي باعتبارها حقوق إنسانية لا يجوز المساس بها.

الباب الثاني: حماية المرأة من العنف المعنوي

العنف المعنوي ضد المرأة أو ما يسمى كذلك بالعنف النفسي أو العنف الرمزي هو ذلك العنف الذي من شأنه قد يؤدي إلى إحداث إيذاء بمشاعر المرأة والذي قد يخلف آثار نفسية أو جسدية أبضا، لا تظهر للعيان، مما يصعب إثباتها قضائيا، كالقذف والشتم أو الإكراه أو التهديد أو الإهمال أو الحرمان من الحقوق والحريات والإهانة والتجاهل والسخرية والتحقير وغيرها من الأفعال أو الأقوال التي تنال من الكرامة الإنسانية للمرأة أو ترمي إلى إخافتها أو التحكم فيها.

يتميز العنف المعنوي بالصمت وغياب الآثار المادية الجنائية عن جسد الضحية المرأة، يشمل وسائل لفظية تهدف للحط من قيمة المرأة، وطمس شخصيتها من خلال التأثير على مشاعرها وأحاسيسها، مما ينجم عنه أمراض نفسية كالإصابة بالخوف والشك والريبة أيضا قد يؤدي إلى الإصابة بأمراض عضوية كالضغط الدموي أو خلل في وظائف الغدة الدرقية، وقد يصل إلى حد الانهيار العصبي الذي قد يؤدي بها في نهاية المطاف إلى الانتحار.[1]

ويعرف كذلك بأنه:" ذلك السلوك غير السّوي المتواجد في كل مجتمعات العالم ويتحدد معناه في استخدام القوة بشكل عبارات مهينة تحط من الكرامة وتعبر عن الازدراء في مواجهة الآخر، بهدف إجبار الضحية على الخضوع لإرادة خصمه، وسواء تكونت العلاقة بين الطرفين عن طريق القانون أم عن طريق الواقع.[2]

ويعتبر العنف النفسي ليس بأقل خطر من العنف الجسدي بل قد تكون عواقبه أكثر

[1] شهاب دزنى، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والتوزيع، القاهرة 2000، ص87.

[2] مورقان مصطفى رشيد، جريمة العنف المعنوي ضد المرأة، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية القاهرة، 2006، ص57.

بكثير.[1]

فالعنف النفسي أو المعنوي أو الرمزي ضد المرأة هو ذلك السلوك غير السّوي وغير الملموس الذي يمارس ضد المرأة، سواء في صورته الايجابية أو السلبية والذي من شأنه إدخالها في أزمات نفسية والتي قد تنجرّ عنها أمراض عضوية.

و تكمن صعوبة حماية المرأة من العنف المعنوي في صعوبة تحديد ما يشمله مصطلح العنف المعنوي ضد المرأة مع أن مفهومه في الإتفاقيات الدولية واسع و فضفاض إلى أبعد الحدود فيشمل كل مساس بحرية المرأة أو حقها في المساواة المطلقة مع الرجل مهما كان نوعه فهي كثيرة و متنوعة ويستحيل حصرها من جهة، وفي طبيعة الحقوق المعتدى عليها كونها غير ملموسة من جهة أخرى ، هذا ما جعل المنظمات الحقوقية والمجتمع الدولي يركز على مسالة المساواة في الحقوق كمبدأ لضمان عدم الإعتداء عليها وحمايتها، حيث نادت الاتفاقيات الدولية بضرورة حماية هذه الحقوق عن طريق جعل المرأة تتمتع بها على قدم المساواة مع الرجل، وقد أخذ المشرع الجزائري بذلك في تشريعاته الداخلية في كل ما يعتبر من الحقوق المعنوية للمرأة، وللشريعة الإسلامية أيضا مفهومها الخاص لهده الحقوق ولضمان تمتع المرأة بها بشكل فعال وحقيقي في إطار الأحكام الشرعية، وسنحاول التطرق إلى هذا الموضوع من خلال حماية هذه الحقوق في قانون الأسرة الجزائري على ضوء اتفاقية سيداو 1979 ومقارنة بالشريعة الإسلامية في الفصل

[1] آلاء عدنان مصطفى الوقفي، "الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري (دراسة مقارنة)"، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2002، ص04- 05.

الأول ثم نتطرق إلى حماية الحقوق السياسية و الثقافية للمرأة في القانون الجزائري على ضوء اتفاقية سيداو 1979 ومقارنة بالشريعة الإسلامية في الفصل الثاني.

الفصل الأول: حماية المرأة من العنف المعنوي من خلال قانون الأسرة

يرتبط الإعتداء وانتهاك حقوق المرأة الأسرية أرتباطا وثيقا بالعنف ضد المرأة، والذي قد ينجم عنه أضرار كارثية على المرأة و على المجتمع مما قد لا يمكن معالجته، ولعل ابرز أوجه هذا العنف هو تقييد حرية المرأة و اعتبارها فردا ثانويا منذ بداية تكوين الأسرة وخلال قيامها إلى إنفكاك الرابطة الزوجية و آثارها الاسرة وتهميش، وتغليب حقوق الرجل بشكل يتعارض مع تحقيق العدل والذي تدعوا له كل الشرائع السماوية و الفطرة السليمة.

تعتبر اتفاقية سيداو 1979 من أبرز الاتفاقيات الدولية التي كرست مبدأ المساواة المطلق بين الرجل والمرأة كما ألزمت جميع الدول الأطراف بإلغاء و تعديل كل ما يمكن أن يشكل تمييز ضد المرأة من في تشريعاتها الداخلية ، و بما أن الجزائر طرف في الاتفاقية فقد كانت ملزمة بدلك فقد كان مركز المرأة في قانون الأسرة 84/11[1]موضوع لنقاش واسعٍ مخالفة بعض أحكامه لما نصت علية اتفاقية سيداو، فما كان من المشرع الجزائري إلاّ أن أصدر سنة 2005 الأمر 05/02[2] الذي عدل و ألغى بعض النصوص من قانون 84/11.

و سنعالج في هذا مدى تمكين المرأة من حقوقها على مستوى الاتفاقيات الدولية وأيضا النصوص القانونية التي أقرها التشريع الجزائري داخل إطار الأسرة بصفة خاصة حيث عرف قانون الأسرة بين هجوما كبيرا وضغوطا من طرف المدافعين عن حقوق المرأة، ورغم مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو بموجب المرسوم الرئاسي 96/51 المؤرخ في 22 ماي 1996 إلا أنها تحفظت على بعض أحكامها، وأنها تعلن جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية أنها على استعداد لتطبيق

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

[2] الأمررقم 05/02 الصادر في27 جانفي 2005 والمتعلق بتعديل قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية رقم 15.

أحكام هذه الاتفاقية بشرط عدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة الجزائري "، بالرغم من انه مستلهم من قواعد الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول: حماية المرأة من العنف المعنوي عند قيام الرابطة الزوجية

من العوامل التي دفعت بالمشرع الجزائري لتعديل قانون الأسرة في 2005 هو التأثير المباشر لاتفاقية سيداو بشكل خاص، التي أكدت أن التمييز ضد المرأة وعدم مساواتها بالرجل في الحقوق يمثل تعدّياً على حقوق المرأة ومساساً بكرامتها وإنسانيتها، وما تضمنته الاتفاقية كان تجسيد لمبدأ المساواة في الحقوق بين الجنسين[1].

و قد تطرقت الاتفاقية لقضية المساواة داخل الأسرة في نص المادة 16 منها، في سن زواج المرأة، وحريتها في الزواج واختيار الزوج، وأيضا توثيق وتسجيل عقد الزواج في سجل رسمي أمر إلزامي، وهذا ما سنتطرق له في هاذين المطليين.

المطلب الأول: مسألة السن والرضا في الزواج

أكدت اتفاقية سيداو على ضرورة إعطاء المرأة حرية في الزواج من عدمه كذلك حرية اختيار الزوج الذي يناسبها وهو ما اخذ به المشرع الجزائري، عند تعديل قانون الأسرة سنة 2005

[1] 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.

الفرع الأول: السن في الزواج

أن عقد الزواج ليس كغيره من العقود بل هو ميثاق غليظ بين الرجل والمرأة، غايته إقامة حياة زوجية يسودها التفاهم و الانسجام، حيث أن المبدأ الرئيسي الذي يحكم العلاقة بين الزوجين هي المودة والرحمة، فكان من الواجب أن يقوم العقد على مبدأ الرضا[1].

وقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عدم تحديد السن التي يصبح فيها الإنسان ذكرا أو أنثى أهلا للزواج أو ما يسمى بسن البلوغ لم يحدد الفقهاء بشكل جازم، بل ربطوا ذلك بنهاية مرحلة الطفولة و التمييز و لها أمارات خاصة تظهر على كل إنسان كالاحتلام بالنسبة للذكر والحيض بالنسبة لأنثى، ومع ذلك اجتهد الفقهاء بربط ذلك بسن معينة وهي الخامسة عشرة وقدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشرة بالنسبة للإناث والذكور حسب ما ذهب إليه الفقه المالكي إلى نهايته هي ثمانية عشر سنة عاما للذكر والأنثى[2].

و رأى بعض الفقهاء كابن شبرمه و أبو بكر الأصم أن صغر السن لا يتوافق مع المقصد الرئيسي من الزواج هو تأسيس أسرة للحفاظ على النسل، ومنه لا يجوز زواج الصغيرة واستندوا في ذلك على قول الله تعالى «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم»الآية 6 من سورة النساء.

---

[1] سمية بوكايس، المرجع السابق، صفحة 12.

2 رمضان علي السنباطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،ص137.

[2]- جابر عبد الحميد الجندي، نطاق المرأة في نطاق الاحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، جامعة الاسكندرية، ص 66.

حيث ربطت الآية دفع الأموال إلى اليتامى ببلوغ النكاح وهي الأهلية الشرعية التي يكون معها التكليف، وكذلك دلت الآية على أن بلوغ سن الزواج علامة على انتهاء مرحلة الصغر وإنه لو كان يصح الزواج للمعاشرة والسكن والتناسل والصغر يتنافى مع على ذلك [2].

و على هذا الأساس قام المشرع الجزائري بتوحيد سن القانونية للزواج بالنسبة للرجل والمرأة ب 19 سنة، و هو سن الأهلية المدنية الموجود في القانون المدني[1] فيما كانت قبل التعديل سن الزواج للرجل محدد ب 21 سنة 18 سنة بالنسبة للمرأة[2].

وجاء قرار غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا في القضية رقم 655711 بين (ع ن) و(م س) بتاريخ 21/01/2001 بما 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 اختيار قبل البناء بها، وبالتالي لها الحق الشرعي في طلب فسخ إتمام عقد الزواج أو طلب التطليق ".

أكد 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

[1] المادة 40 من القانون المدنى الصادر بموجب الأمر 79-98 بتارخ23 سبتمبر 1975.
[2] المادة السابعة قبل التعديل من قانون الأسرة لسنة 1984.

ما قضى به قاضي الموضوع عند تلبية رغبة المطعون ضدها التي تمسكت بطلب فسخ زواجها بالطاعن قبل البناء بها "[1].

و كانت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على رأسها اتفاقية سيداو تؤكد على ضرورة منع الزواج في سنّ مبكر للفتيات كونه يشكل عائقا يحد من حرية المرأة في قرار الزواج، وهذا ما أقرته المادة 16/01 و02 من الاتفاقية بقولها:

"تتخذ الدول الأطرف 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 اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحرّ الكامل ".

الفرع الثاني: الرضا في الزواج

أعطت الشريعة الإسلامية الحق للمرأة البالغة العاقلة حرية اختيار الزوج وعدم عقد الزواج إلا برضاها الحر و الكامل وهو قول الحنفية و الحنابلة في إحدى الروايتين والظاهرية والزيدية والإباضية والإمامية في أظهر الروايات والأوزاعي و أبو سفيان الثوري وأبو عبيد ووافقهم على ذلك

[1] المجلة القضائية سنة 2002 العدد 02 ص 424- 427 انظر سامية بوروبة: الاجتهادات القضائية العربية في تطبيقا للاتفاقيات الدولية للحقوق الإنسانية للمرأة، بدون بلد، بدون دار النشر، سنة 2012، ص 65.

الإمام مالك و استدلوا على في ذلك على السنة و المعقول[1].

أ-السنة:

توجد الكثير من الأحاديث الصحيحة في وجوب استئذان البكر مع مراعاة ما يغلب عليها من حياء فلم تنص على ضرورة تصريحها بذلك وطلبت ذلك بالنسبة للثيب أي التي سبق لها الزواج منها قول الرسول صلى الله عليه وسلم "الثيب أحق بنفسها من أبيها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صمتها "رواه الإمام ملم وأبو داود و النسائي.

كذلك ما رواه الإمام البخاري ومسلم أن خنساء بنت خزام زوجها أبوها وهي كارهة فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فردّ نكاحها وأبطل هذا العقد.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أن جارية بكر أتت النبي صلى الله عليه وسلم قالت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحق لها فقالت قد أجزت ما وضع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء شيء".

وذهب فقهاء الحنفية أنه للمرأة البالغة العاقلة الرشيدة أن تتولى عقد الزواج لنفسها ولغيرها[2].

[1] محمد أحمد سراج، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، قسم الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999 ص15.

[2] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجين، شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية، دار الثقافة للطبع -2008 ،ص89.

ب—المعقول:

أما المعقول فمن وجوه عدة ومنها أن البكر البالغة العاقلة حرة كالثيب و الغلام البالغين ومن ثم لا يجوز لأبيها واالزوج ويجها إلا برضاها.

و من المعقول كذلك أنه تزول ولاية المال عن البكر أذا بلغت عاقلة ومن ثم لا يجوز لأبيها أو غيره التصرف في أقل شيء من مالها إلا بإذنها و رضاها فإذا ثبتت لها ولاية المال و التصرف فيه ثبتت لها كذلك ولاية النفس من باب أولى، كما أن الإجماع قائم على أنه لا يجوز زواج اليتيمة بغير إذنها و رضاها، ولا فرق للبكر بين أن تكون ذات أب أو يتيمة لأن العلة هي البلوغ و العقل.

وتجدر الإشارة هنا أن المالكية والشافعية والحنابلة خالفوا القول بحرية المرأة البالغة العاقلة البكر في اختيار الزوج[1].

و الراجح في الفقه الإسلامي أن للمرأة البالغة حرية اختيار الزوج ولا يجوز زواجها إلا برضاها الحر والكامل وإذا أكرهت على الزواج فالزواج باطل.[2]

[1] عبد القادر بن داود، المرجع السابق،ص 68.

[2] منادي مليكة بريكة، التحديد التشريعي لسن الزواج، مجلة القانون و المجتمع(جامعة أحمد دراية– أدرار–)، العدد 07، 2017، ص69.

ذهب المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة إلى اعتبار الرضا ركن أساسي في عقد الزواج و دلك بنص المادة الرابعة: "الزواج هو عقد رضاني يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي.

ولقيام عقد الزواج صحيحا اشترط المشرع الجزائري توفر مجموعة من العناصر فيه، وبالنظر في المادة 9 ق أس 05 /02، نجد أن الرضا هو الركن الوحيد في عقد الزواج، مع إضافة مجموعة من الشروط التي بتطلبها عقد الزواج كالأهلية والصداق والولي والشاهدين وانعدام الموانع الرعية في المادة 9 مكرر من نفس القانون.

و نصت المادة 10 على أن " التعبير عن الإرادة يكون بالإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح، كما اعتبرت المادة الرابعة منه أن عقد الزواج هو عقد رضائي يقوم بين الرجل والمرأة، واعتبر المشرع عقد الزواج باطلا إذا اختل ركن الرضا[1].

و اعتبر القضاء الجزائري أن الرضا ركن من أركان الزواج لا يصح العقد بدونه، و قد جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية رقم: 415123 بتاريخ 01 مارس 2008 في القضية بين (م ف) و(س خ) الذي أعطى للمرأة الحق في رفض الدخول بها، بعد طلب الزوج به محكمة الابتدائية بإلزام الزوجة على إتمام مراسيم الزواج، وتم رفض الدعوة، 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

[1] بلحاج العربى، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث الاجهادات للمحكمة العليا، أحكام الزواج، الجزء الأول، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، صفحة 26.

تزاول عملها بمدينة العلمة، وتدعي أنها اشترطت عليه هذين الشرطين قبل إبرام عقد الزواج بينهما، و حيث أن عقد الزواج بصفة عامة مبني على الرضا وهو ركن من أركانه المنصوص عليه في المادة التاسعة من قانون الأسرة، إضافة إلى 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[1].

يعتبر رضا المرأة بالزواج و حريتها في اختيار الزوج أهم مبدأ أكدت عليه اتفاقية سيداو في (المادة 16 من الاتفاقية)، بحيث شكل مرتكزا لحق المرأة حصريا في حرية الاختيار في هذه المسالة أو توكيل من ينويها لذلك[2].

حيث نجد في الواقع الفعلي وفي أحيان كثيرة إمّا أن يكون عنصر الرضا مشوب بالنسبة للمرأة و غير سليم حيث وقعت تحت تأثير معين أو يكون غائبا تماما في حالات آخري.

ومن خلال ما تقدم تبين مدى التزام المنظومة القانونية في الجزائر تشريعا وقضاءا وتوافقها مع ما جاء في الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية سيداو في مسالة السن والرضا في الزواج وأكدت

[1] مجلة المحكمة العليا لسنة 2008 العدد رقم 01، صفحة 275-278، راجع في ذلك سامية بوروبة، المرجع السابق، ص 66.

[2] سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص267.

كذلك المادة 13 من ق اس 02/05 التي تنص على انه لا يمكن للولي وان كان الأب أن يزوج من في ولايته دون رضاها الحر ليسقط بذلك ولاية الإجبار في الزواج.

المطلب الثاني: مسالة الولاية في الزواج وتسجيل عقد الزواج

لقد تأثر المشرع الجزائري بالاتفاقيات الدّولية خاصة اتفاقية سيداو والمادة 16 منها التي تؤكّد على ضرورة المساواة بين الرجل والمرأة في داخل مؤسسة الأسرة بما ذلك ما يتعلق بالولاية وتسجيل عقود الزواج:

الفرع الأول: تسجيل عقد الزواج

إن تسجيل عقد الزواج يمكن المرأة من إثبات قرانها من جهة والتمتع بحقوقها من جهة أخرى، ولذلك وضعت الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان التزام على عاتق الدول بتسجيل عقود الزواج في سجلات رسمية.

وانطلاقا من ذلك سنحاول تناول هذا الموضوع في الاتفاقيات الدولية وقانون الأسرة الجزائري و ذلك على النحو التالي:

- تسجيل عقود الزواج في الاتفاقيات الدولية (البند الأول).
- تسجيل عقود الزواج في قانون الأسرة' الجزائري (البند الثاني).

البند الأول: تسجيل عقود الزواج في الاتفاقيات الدولية

لقد جاءت الاتفاقيات الدولية لتنادي بحق المرأة" في الرضا بالزواج وتكوين أسرة دون قيد

أو شرط و تعبير الرجل والمرأة بإرادتهما الشخصية عن الزواج وتامين العلانية اللازمة، وحضور السلطة المختصة بعقد الزواج وحضور الشهود.

لكن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 رغم أهميتها إلا أنها لم تتعرض لفكرة تسجيل عقود الزواج.

أما اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسِنِّ الزواج وتسجيل عقود الزواج"[1] لسنة 1964 اشترطت التسجيل حيث تنص المادة الثالثة منها على:

وذلك ما أكدت عليه أيضا توصية الرضا بالزواج المؤرخة في 1/ 11/ 1965 حيث دعت إلى تعزيز كيان الأسرة باعتبارها الوحدة الأساسية في المجتمع، وحق البالغين من الذكور والإناث في الزواج، ومن المبادئ التي جاءت بها هي تأمين العلانية اللازمة وحضور السلطة المخفضة بعقد الزواج وفقا لأحكام القانون، و كذلك تسجيل عقود الزواج في سجل رسمي.

كما نص إعلان القضاء على أشكال التمييز سنة 1967 في المادة 6/3 على إلزام الدول باتخاذ التدابير الفعالة بما فيها التدابير التشريعية لتحديد مدن الزواج وتسجيل العقود في سجلات رسمية و إجبارية.

ومن خلال استعراضنا لنصوص الاتفاقيات الدولية يتضح أن تلك الاتفاقيات كلها بما فيها اتفاقية سيداو 1979 جاءت لتؤكد على ضرورة التزام الدول بتسجيل عقود الزواج في سجلات رسمية.

[1] الجزائر ورغم عدم انضمامها إلى هذه الاتفاقية لسنة 1964، إلا أنها نصت في قانون الأسرة على ضرورة تسجيل عقود الزواج وذلك ما أشارت إليه المادة 18 من هذا القانون، وكذلك قانون الحالة المدنية الجزائري رقم 07، المؤرخ في 25 فبراير 1970 المواد 71 إلى غاية 77 تنص على ذلك.

البند الثاني: تسجيل عقود الزواج في سجلات رسمية

لقد نصت المادة18 من قانون الأسرة' المعدل لسنة 2005، على أن يتم عقد الزواج أمام الموثق، أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 و المادة 9 مكرر من هذا القانون، في حين حددت المادة 22 من قانون الأسرة طرق إثبات الزواج، و ذلك إما بمستخرج من سجل الحالة المدنية أو بحكم قضائي حيث تنص المادة على أنه يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في سجل الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.[1]

كأصل عام يتعين تسجيل عقد الزواج عن طريق إجراءات إدارية وهي التي تسبق العقد، إذن فهو من العقود الشكلية التي لا يعترف بها القانون، ولا تترتب أحكامها بمجرد التراضي عليها، بل لا بد فيها من الرسمية والتسجيل.

لذلك لا يمكن إثبات الزواج أو الرابطة الزوجية إلا بعقد مدني هو عقد الزواج، وهو عبارة عن سند توثيقي يقوم بتحريره وتسجيله ضابط الحالة المدنية أو الموثق المختص، وتطبق في هذا الشأن أحكام قانون الحالة المدنية.[2]

لقد فرض المشرع الجزائري هذه الإجراءات الإدارية لمنع التلاعب في عقود الزواج وإشعار

المادة 03 مكرر قانون رقم 09— 02 المتضمن قانون الأسرة: « تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون». إن حضور النيابة كطرف أصلي يمنع الشهود الزور من أداء شهاداتهم خصوصا في قضايا إثبات الزواج لأن مثل هذه الحالات يكونون عرضة للمساءلة الجزائية عن شهادة الزور و التصريح الكاذب، كما يتم تسجيل تثبيت الزواج في الحالات المدنية بسعي من النيابة العامة.

[2] المادة 21 من قانون الأسرة تنص ما يلي: « تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج حيث تحدد المواد 74 و 75 و 76 من قانون الحالة المدنية الجزائري الوثائق التي يتقدم بها كل من الزوجين لأجراء عقد الزواج بصفة رسمية و إشهارها أمام الموثق و أمام موظف الحالة المدنية».

المجتمع بأهميتها وخطرها و مع ذلك قد يتم اللجوء إلى ما يسمى بالزواج بالفاتحة، وعلى يد إمام المسجد و حضور .جماعة من المسلمين، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن الأمر في هذه الحالة قد ينجم عته مشاكل جمة، خاصة بالنسبة للزوجة المتولدة عن عقد الزواج كالسكن والنفقة وغيرها، تلك المتعلقة بنسب الأطفال أو بالورثة الشرعيين.

وطالما أنه لا يوجد نص يحرم أو يلغي أو يعاقب على الزواج بالفاتحة فقد أقره التشريع الجزائري من خلال تعرضه لكيفية التسوية القانونية له، وذلك عن طريق السماح لكل ذي مصلحة أن يثبت أمام القضاء قيام العلاقة الزوجية العرفية وفقا للأحكام الشرعية و المطالبة بتسجيل عقد الزواج تطبيقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري.

ويمكن التأكيد أنه رغم عدم وجود آليات تطبيقية لتنفيذ اتفاقية الرضا بالزواج و العمر الأدنى للزواج و تسجيل الزواج لسنة 1964، إلا أنها أكدت على ضرورة تسجيل عقود الزواج، و إبرامها أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية من خلال المادة 18 من قانون الأسرة.

وإضافة إلى ذلك تم منع أئمة وفقهاء الشريعة الإسلامية عقد قران عندما لا يستظهر القادمين على الزواج عقد الزواج الرسمي.

جاء في المادة 16 الفقرة الثانية من اتفاقية سيداو: "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 أمر إلزاميا، و نصت المادة 18 من ق اس ج 02/05 على: يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09

و09 مكرر من هذا القانون والمادة 22/01 من نفس القانون بقولها: يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

و بالتالي فان العقد هو الطريقة الوحيدة المعترف بها قانونا لإثبات الزواج الصحيح، و عقد الزواج هو النسخة المنقولة أو المستخرجة من وثيقة عقد الزواج الرسمي المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل قانوني[1].

ومنه فان التسجيل يضفي على العقد الصفة القانونية سواء تمت الإجراءات أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية في البلدية، ومما تقدم يتضح إن المشرع الجزائري أخذ بما جاءت به الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بتوثيق و تسجيل عقد الزواج.

الفرع الثاني: مسالة الولاية في الزواج

- الولاية في الشريعة الإسلامية:

إن المرأة إذا بلغت سن الرشد كان من حقها إبرام العقود والتصرفات مباشرتها بنفسها وهذا باتفاق الفقهاء، إلا أن عقد الزواج و بما له من خصوصية ذهب الفقهاء في مباشرة العقد بنفسها إلى اتجاهين[2]:

- الاتجاه الأول:

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

[2] ناصر أحمد إبراهيم النشوي، موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص267.

يرى أصحاب هذا الاتجاه انه ليس للمرأة الحق في مباشرة عقد الزواج بنفسها أو لغيرها، حيث يرون أن الولي شرط لا يصح الزواج إلا به وهو رأي الإمام مالك والإمام الشافعي والإمام ابن حنبل في المشهور عنه إلى انه يجوز للمرأة أن تباشر عقد الزواج بنفسها ولا لغيرها، بل إذا أوكلت رجلا غير وليها بتزويجها لا يصح هذا الزواج لأنه لا تملك ترويج نفسها إذ لا تطيع تمليك غيرها ما لا تملكه[1] واستندوا في ذلك قوله تعالى: «وانكحوا الأيامى منكم و الصالحين من عبادكم وإمائكم...» سورة النور الآية 32، وكذلك قوله عز وجل أيضا: «لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن،... » سورة البقرة الآية 221.

فلو أن أمر تزويج في الآيتين عائدا إلى النساء لما وجه الأمر بالنكاح أو النهي عنه إلى الأولياء، فدل ذلك على أن الزواج للأولياء لا النساء[2] و قوله تعالى: «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف...» الآية 232، سورة البقرة، فنهت الآية الأولياء عن منع النساء الزواج بمن يخترنه، فالنهي عن العضل موجه للأولياء، حيث لو كان للمرأة تزويج نفسها لانتفت العلة من نهي الأولياء عن العضل.

و استدلوا عن ذلك من السنة فروت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله قد قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[3] كذلك ما رواه أبي هريرة رضي الله عنه إن رسول الله

[1] أحمد دباش، الأسرة بين الجمود والحداثة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، ص44.

[2] عبد الله عبد المنعم العسيلي، المرجع السابق، ص 138.

[3] رواه البخاري و مسلم عن الزهري، عن عروة عن عائشة رضي الله عنها.

(ص) قال" لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"[1].

حيث دلت هذه الأحاديث على أن الزواج الذي بلا ولي باطل و أن الولاية تكون حصرا للرجال دون النساء.

إن منع المرأة من مباشرة عقد الزواج بنفسها ذلك أنه يمكن خداعها بسهولة أو وقوعها على مفسدة في ذلك لانسياقها وراء العاطفة في أغلب الأحيان مما يؤثر على إدراك مصلحتها في ذلك.[2]

— الإتجاه الثاني:

يرى أصحاب الاتجاه إن الولي ليس شرط لصحة الزواج، حيث أعطوا المرأة الراشدة الحق في عقد الزواج ومباشرتها بنفسها وهو ما قال به الإمام أبي حنيفة الذي يرى أن المرأة تصرفت من خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال واختيار الأزواج[3].

و استدل الحنفية في ذلك من القرآن[4] لقوله تعالى: «وإذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن إن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف...».

[1] رواه ابن ماجة و أخرجه الدار القطني.

[2] عبد الله عبد المنعم العسيلي، الفروق الفقهية ين الرجل و المرأة في الأحوال الشخصية، دراسات مقارنة، ص 157.

[3] مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري، والقانون، دار النهضة العربية للطباعة و النشر بدون استثناء، ط2، 1977، ص 258.

[4] محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، كتاب الأول عقد الزواج و آثاره، ط 2، ص 302.

فالخطاب في هذه الآية للبكر من النساء لا الرجال لأنهن المقصودات مباشرة بإبرام عقد الزواج[1].

ومن السنة ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله (ص) قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وأذنها صماتها»[2].

حيث دل الحديث على جواز تزويج المرأة الراشدة نفسها، يجعل لها الولاية على نفسها بالتصرف بالمال، و يرى الأحناف أنه يستحب فقط استئذان البكر[3].

أما دليلهم من المعقول فهو أن تزويج المرأة الراشدة نفسها هو تصرف في حقها وهي مؤهلة في ذلك بتوفر الشروط و لم تلحق الضرر بالغير[4].

و قد جاء في نص آخر في المادة 11 من ق اس ج 02/05 ما يلي: تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره، والمادة 07 منه: يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي لمن لا ولي له[5].

حيث أعطى المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة للمرأة الحق في إبرام عقد الزواج

---

[1] عبد الله عبد المنعم العسيلي، ص161.

[2] محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع الصحيح(سنن الترمذي) ج 03، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بون تاريخ نشر، كتاب النكاح عن رسول الله يؤم، باب ما جاء في إستئمار البكر الثيب، حديث 1108، ص 262.

[3] محمد الكشبور، المرجع السابق، ص302.

[4] ناصر احمد إبراهيم النشوى،موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح، دراسة فقهية مقارنة دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ص 387.

[5] وكانت المادة 07 قبل التعديل تنص على: يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها والقاضي لمن لا ولي له .

بنفسها مع اشتراط حضور الولي سواء كان أب أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر[1] و هذا ينسجم مع ما جاءت به الاتفاقيات الدولية.

إن دلالة حرف أو الذي وظفه المشرع في نص المادة بهدف إلى توجه إرادة المشرع إلى منح المرأة الحق في اختيار من تراه مناسبا كولي لها، حيث صار دور الولي في هده الحالة حضور شكلي فقط فليس الحق أو أي سلطة عليا يتولاها سواء كانت راشدة أو قاصرة، فالراشدة أمرها بيدها و القاصرة فلها حق الرفض وعدم إجبارها على الزواج بمن لا ترغب، و يستشف هذا من نص المادة 13 من ق اس ج 02/05 بقولها: لا يجوز للولي أبا كان أو غيره إجبار القاصرة التي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

أمّا في أثر تخلف شرط الولي في عقد الزواج فقد ذهب جمهور الفقهاء أن من أسباب بطلان عقد الزواج تخلف ركن الولي، فإذا زوجت المرة نفسها بغير إذن وليها فزواجها باطل[2] و ذهب الأحناف إلى أنّ العقد صحيح كون الولي ليس ركنا وليس شرطا في عقد الزواج و منه إذا زوجت المرأة نفسها دون موافقة وليها فزواجها صحيح[3].

كان المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة يأخذ برأي جمهور الفقهاء في اعتبار الولي ركن من أركان عقد الزواج حسب نص المادة 9 من ق اس ج 11/84 قبل التعديل، و رتب أحكام

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

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

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

على تخلفه فيبطل العقد قبل الدخول، ويصحح بعده بمهر المثل بعد الدخول وهذا ما جاء في نص المادة 33 من قانون الأسرة قبل التعديل، أما بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 فتغير مركز الولي و أصبح شرط صحة في عقد الزواج وفقا لنص المادة 09 مكرر، مع منح الحق للمرأة في اختيار الولي تأثرا بالمذهب الحنفي.

ومع ذلك يبقى حضور الولي شرطا لقيام العقد صحيحا، فيترتب على تخلفه فسخ عقد الزواج قبل الدخول، ولا تستحق المرأة الصداق، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا استوفى العقد ركنه والشروط الأخرى[1]وذلك بنص المادة 2/33 من ق اس ج 02/05.

يرتبط ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية من ضرورة حرية المرأة في الزواج ورضاها الحر بالزوج، بأنه لا يحق لأي كان التدخل في اختيار المرأة خاصة الولي سواء الأب كان أو غيره، حيث يعطي الرضا المرأة الحق في اتخاذ القرار في الزواج بل يتجاوز ذلك ليمنح لها سلطة تزويج نفسها، أي مباشرة عقد الزواج بنفسها بدون ولي[2].

الفرع الثالث: الاشتراط في عقد الزواج

البند الأول: الاشتراط في الفقه الإسلامي

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية في الأصل على جواز الاشتراط في عقد الزواج لكن تباينت آراء الفقهاء في مسألة جواز بعض الشروط على النحو الآتي:

[1] العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ص 323.
[2] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 28.

1 -شروط متفق عليها:

شروط متفق على صحتها: التي لا تنافي مقتضى العقد كاشتراط المرأة على قيمة المهر أو المعاشرة بالمعروف والإنفاق و السكن؛ وعدم تقصير الزوج في العدل في القسمة حال التعدد، أو اشتراط الزوج، عدم خروج الزوجة إلا بإذنه وألاّ تمسك نفسها عنه وعدم التصرف في ملكه إلاَّ بإذنه.

شروط متفق على بطلانها: وأتى النهي عنها صراحة كاشتراط الزوجة الثانية طلاق الزوجة الأولى عند التعدد لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق أختها لتستنفع صحفتها فإنما لها ما قدر لها"[1].

أو شرط التأقيت في زواج المتعة، فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة مع الاختلاف في وقت وقوع التحريم[3].

2 -شروط مختلف عليها:

و هي ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر ولا توافق ولا تنافي مقتضى عقد الزواج مع عدم وجود دليل على جوازها أو منعها، وتحمل منفعة للمشترط كاشتراط الزوجة على الزوج عدم الزواج عليها أو عدم التنقل بها من المسكن أو البلد، أو اشتراطها الخروج إلى العمل، أو اشتراط الزوج على أن تكون زوجته بكر أو جميلة أو متعلمة وغير ذلك.

[1] عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة، دار البصائر للنشر، الجزئر،2010، ص. 153.

ويرى الحنابلة صِحَّة هذه الشروط واجبة الوفاء، لقوله صلى الله عليه وسلم: أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"، و استدلوا بهذا الحديث لعموم لفظه وشمول ما يدل عليه وتأكيد طلب الوفاء به[1].

ورأى المالكية فذهبوا عدم إلزامية هذه الشروط وغير واجبة الوفاء إلا في حال اقترانها بيمين فإن الوفاء لليمين لا للشرط.

وذهب الشافعية والحنفية إلى بطلان هذه الشروط وصحة العقد، لكن الحنفية قالوا أنه لو كانت الشروط مقابل الحط من مهر مثلها، فإن وفى لها بالشرط فلها المسمى أما لو خرق الشرط فلها ما نقص عن مهر مثلها.

وذهب الظاهرية في اشتراط المرأة عدم إخراجها من بلدها أو عدم الزواج عليها، إلى توقيت الشرط فإن كان في العقد نفسه فسخ العقد، أمّا إن كان بعد العقد فيصح العقد ويبطل الشرط[2].

البند الثاني: حرية الاشتراط في قانون الأسرة الجزائري

جاء النص على الاشتراط في عقد الزواج بعد تعديل قانون الأسرة في المادة 19 المعدلة من الأمر رقم 05- 02، التي نصت على: للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرونها ضرورية، ولا سيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتناف

[1] يوسف مسعودي، الاشتراط في عقد الزوج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، المركز الجامعي، بشار، 2007، ص. 311.

[2] تشوار حميدو زكية، عمل المرة الحاضنة بين نصوص قوانين الأحوال الشخصية المغاربية و الاجتهادات الفقهية و القضائية، المجلة ج.ع.ق.إ.س، الجزائر، 2002، عدد 02، ص. 10.

هذه الشروط مع أحكام هذا القانون .

أجاز المشرع للمرأة الاشتراط في عقد الزواج بشرط ألا يتعارض ذلك مع نصوص القانون ومقتضيات عقد الزواج، كاشتراط عدم الدخول بها مثلا.

ورغم أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرة لم تنص صراحة على حق الزوجين في الاشتراط، إلا أنها لم تمنع النص على مثل هذا الحق، وأكدت على المساواة بينهما في كل ما يتعلق بعقد الزواج.

و من خلال نص المادة 19 من قانون الأسرة يجوز أن يكون الاشتراط في عقد الزواج أو في عقد آخر.

أما مسألة الشرط كان يتعارض مع مقتضيات عقد الزواج فعالج المشرع الجزائري ذلك من خلال ماديتين هما المادة 32 التي نصت على أنه: يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، حيث جعلت هذه المادة الشرط المنافي لمقتضيات عقد الزواج مبطلا للعقد كليا.

كذلك نصت المادة 35 على ما يلي: إذا اقترن عقد الزوج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا، والعقد صحيحا، فجعلت هذه المادة الشرط المنافي لمقتضيات عقد الزواج باطلا مع الإبقاء على صحة العقد.

ومن النظر في الماديتين السابقتين نلاحظ أن البطلان في المادة 32 متعدي إلى العقد أصلا ليشمل الشرط و العقد معا أما في المادة 35 فالبطلان اقتصر على الشرط فقط مع توفر

نفس العلة في الماديتين و بهذا يكون الجمع بين الحكمين مستحيلا، لذلك من الأسلم حذف عبارة "أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد" من المادة 32 و الاكتفاء بما ورد بالمادة 35[1] في حكم الشروط المنافية لمقتضيات عقد الزواج .

و نصت المادة 19 على مثالين للاشتراط لخصوصيتهما و هما شرط عدم تعدد الزوجات و شرط عمل المرأة، وهما يدخلان في حماية لزوجة وحقوقها.

1- شرط عمل المرأة:

إن اشتراط حق المرأة في العمل ضمان لحقوقها و ترسيخ لمبدأ المساواة بين الرجل و المرأة في الحق في العمل والذي كرسه الدستور من خلال المادة 355 التي تنص على أنه "لكل مواطن الحق في العمل كذلك نص المادة 29 بقولها: كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الري أو أي شرط أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"[1]، إضافة إلى المادة 32 بنعتها: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونه".

كذلك جاء النص على هذا الشرط من طرف المشرع الجزائري ليتوافق مع التزاماته الدولية فألزمت المادة 10 من اتفاقية سيداو الدول الأطراف على اتخاذ الإجراءات والتدابير من أجل القضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل، لكي تكفل لها على حد سواء نفس الحقوق التي

[1] من دستور 1996 المعدل ولمتمم بموجب القانون رم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر رم 63 المؤرخة في 2008/11/16 .

تعطى للرجل خاصة من ناحية أحقيتها في العمل.

كذلك نصت المادة 67 من قانون الأسرة بعد التعديل أنه: لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة .

و هو ما يؤكد وفاء المشرع الجزائري بالتزاماته الدولية خاصة في حماية المرأة من العنف الاقتصادي و نيلها كافة حقوقها في هذا المجال بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية.

2- شرط عدم تعدد الزوجات:

نصت المادة 19 بعد تعديل قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجة الاشتراط على زوجها ألا يتزوج عليها، على الرغم من الخلاف الفقهي على ذلك فالعقد،، حق الزوج في التعدد المباح شرعا.

و في الفقه الإسلامي يرى الحنفية إلى أن اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها من الشروط التي لا يقتضيها عقد الزوج، وحكمه إلغاء الشرط وصحة العقد ، وليس على الزوج الوفاء به[1].

و اعتبر الشافعية أن اشتراط المرأة عدم الزواج عليها يخالف مقتضى العقد، فالعقد صحيح و الشرط فاسد[2].

ويرى المالكية شرط عدم التعدد لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، فيكون مكروها، ولا يجب الوفاء

[1] محمد بن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص.59.

[2] محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1928، ج 02، ص.229.

به، فإن وقع فالعقد و الشرط باطل، مع استحباب الوفاء به[1] .

أما الحنابلة فيرون أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، وهو صحيح لازم الوفاء به، فإن فات الشرط كان لصاحب الشرط الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه[2].

أما في قانون الأسرة فإن التعدد حق اختياري للرجل إن شاء أخذ به إن شاء تركه يمارسه الرجل ضمن ضوابط و شروط وضعها المشرع و بذلك فإن اشتراط عدم التعدد لا يتعارض مع القانون، و يتبين من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري اعتمد رأي الحنابلة فيما يتعلق بشرط عدم التعدد[3] ، وهو ما يعتبر تقييد لمبدأ التعدد و تضييق له بما يجعل ممارسة هذا الحق صعبة جدا مما يضطر إلى الالتفاف على القانون ويوسع من دائرة الزواج العرفي.

الفرع الرابع: حماية الزوجة من العنف اللفظي و النفسي داخل الأسرة:

يعتبر العنف اللفظي والنفسي انتهاك صارخ لمبادئ الدستور[4]، فالمفروض يكون النص عام يشمل بالحماية الرجال والنساء جميعا، لأن العنف بشكل عام، والمعنوي بشكل خاص يمكن أن يقع أيضا من النساء ضد الرجال، ولفظ المرأة يشمل أيضا الأم والبنت والأخت، وهذا يؤسس لتمييز

[1] أبو الوليد الباجي، المرجع السابق، ص.68.

[2] أبو محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص.483.

[3] طالبي سرور، المرجع السابق، ص. 65؛ لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص. 61.

[4] تم تبرير إصدار القانون 15-19 بسبب تزايد إحصائيات العنف ضد المرأة، بالإضافة إلى إحداث مواءمة دستورية القوانين لترقية مكانة المرأة بالموازة مع قاعدة التمييز الايجابي الواردة في المادة 31 مكرر من الدستور، وأيضا لتكييف التشريع الوطني مع إلتزامات الجزائر الدولية، وهذا طبعا غير ملائم تشريعيا لأن المغروض التقنين يكون وفقا لمبررت واقعية مرتبطة بمؤشرات البيئة الداخلية وليس بالإملاءات الدولية. ينظر: حسينة شرون، مرجع سابق، ص199-200.

لا يبرر دعوى توفير حماية أكبر للمرأة (الزوجة)، إذ كان من الممكن الاكتفاء بنص عام لتوفير حماية للشخص ضد العنف، وجعل العنف ضد المرأة التي تكون في حالة استضعاف ظرفا مشددا[1].

البند الأول: أركان جريمة العنف اللفظي و النفسي ضد الزوجة

و تقوم الجريمة على ثلاثة أركان هي:

أولا: الركن الشرعي: نصت في (المادة 266 مكرر 1) من القانون رقم 15-19 المعدل والمتمم لقانون العقوبات على جريمة العنف اللفظي ، وجاء فيها:" يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات، كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس كرمتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية.

يمكن إثبات حالة العنف الزوجي بكل الوسائل، وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس مسكن مع الضحية، كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

[1] عبد الحليم بن مشري، تعزيز الحماية الجنائية للمرأة في ميزن السياسة الجنائية: قراءة في القانون 15-19، جامعة بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي، ع13، ديسمبر2016، ص 178-179.

لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية"[1].

ثانيا– الركن المادي: يتمثل في السلوك المتكرر و المعتاد من أشكال العنف اللفظي و النفسي الممارس من الزوج على الزوجة (الزوج الحالي أو السابق، مقيم أو غير مقيم مع الضحية)، مثل سب الزوجة وشتمها وقذفها واهانة كرامتها أو معايرة أهلها، فيرتبط بذلك كل تعد لفظي يهدف إلى اهانة الزوجة وإخضاعها دون أن يتعدى ذلك إلى الاعتداء الجسدي مهما كانت نتيجة ذلك الاعتداء.

والعلاقة السببية في جريمة العنف اللفظي و النفسي ضد الزوجة تتمثل في أن يكون الأذى المعنوي الذي لحق بالمرأة سببه ما تعرضت له من تعنيف معنوي من طرف زوجها الحالي أو السابق، مما أثر على سلامتها النفسية والبدنية.

ثالثا– الركن المعنوي: تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة، فيجب أن يكون الزوج على علم بأن تصرفه قد يلحق أذى نفسي بالزوجة، وأن هذا الفعل يجرمه القانون، وتتجه إرادة الجاني نحو إلحاق الأذى النفسي بالزوجة بذلك.

[1] القانون رقم 15–19، المؤرخ ف 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للأمر 66–156، المتضمن قانون العقوبات، ج ر المؤرخة بتاريخ 30 ديسمبر 2015، ع 71.

و بما أن جريمة العنف اللفظي و النفسي ضد الزوجة (المادة266 مكررا) ق ع ج مبنية على الضرر النفسي الذي يلحق الزوجة، كان على المشرع تقدير العقوبة على أساس جسامة الضرر الذي يلحق الضحية[1]، الذي من الممكن أن يؤدي إلى أمراض نفسية كالاكتئاب و الانعزال و غيرها أو أمراض عضوية كالسكري أو ارتفاع ضغط الدم أو غير ذلك كنتيجة لذلك السلوك، أو اعتياده على ذلك السلوك[2].

البند الثاني: العقوبات المقررة لجريمة العنف اللفظي و النفسي ضد الزوجة

يتبين من خلال (المادة 266 مكررا) ق ع ج أن عقوبة العنف اللفظي و النفسي ضد الزوجة هي الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، حيث لا يستفيد من ظروف التخفيف أو الإعفاء من العقوبة المنصوص عليها في (53) ق ع ج، إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح.

و قد جاءت صياغة المادة بشكل فضفاض لان مصطلحي "العنف اللفظي و النفسي" يصعب إثباتهما وإثبات آثارهما في نفس الوقت وصعوبة إثبات العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

كما أنّ صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية متى كان الصفح قبل صدور حكم نهائي، مع أنّ هذا الإجراء القصد منه المحافظة على العلاقة الزوجية بوقف سير الدعوى بسحب

[1] حسينة شرون، مرجع سابق، ص203.

[2] عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 183-184.

الشكوى وصفح الضحية لكنه يقع بعد تحريك الدعوى العمومية، فبذلك يمكن أن يكون سبيل للابتزاز بين الأزواج لا لحماية أسرارهم[1].

و من خلال نص المادة يؤكد المشرع الجزائي الجزائري إلغاء حق الزوج في تأديب الزوجة الثابت في الشريعة الإسلامية وما على القاضي إلا اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات وتقدير الضرر الناتج عن ذلك السلوك.[2]

وذهب بعض الفقهاء الحفاظ على الأسرة مقصد مقدم على العقاب وأن الرابطة الزوجية يجب أن يكون ظرفا مخففا للعقاب لا مشددا له حفاظا على مصلحة بقاء واستقرر الأسرار التي هي أهم من مصلحة المجتمع في العقاب بناءا على حق الزوج في التأديب وفق الضوابط الشرعية[3].

واثبات حالة العنف اللفظي والنفسي الزوجي يكون بكافة الوسائل، وأكدت المادة (212) من قانون الإجراءات الجزائية على مبدأ حرية الإثبات ونصت على:" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك..."[4].

كذلك فإن الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من تلك الجريمة وتقديرها يخضع لسلطة القاضي، بناءا على المادة (7) ق مدني الجزائري وأكدته المادة الثالثة

[1] حسينة شرون، مرجع سابق، ص200.

[2] عبد الحليم مشري، ضوابط تأديب الزوجة بين الشريعة والقانون، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، ع06، أفريل 2009، ص44.

[3] عبد الحليم بن مشري، تعزيز الحماية الجنائية للمراة في ميزان السياسة الجنائية: مرجع سابق، ص 183.

[4] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

من (ق إ ج ج) التي نصت على قبول دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر بما فيه الضرر المعنوي مادام كان ناجما عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية.

ولقد نص قانون الأسرة الجزائري على مجموعة من الإجراءات المتعلقة بمعالجة النشور والشقاق حيث جعل القاضي هو المختص في تعيين الحكمين من أجل حل حالة الشقاق، كما حدد مدة' لتقديم تقريرهما والمقدرة بشهرين، كما قصرها على الأهل من الجهتين، طبقا للمادة(ج5) من قانون الأسرة التي جاء فيها:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، ويعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"[1].

كما جعل نشوز الزوج سبب لطلب التطليق للزوجة، فضلا عن تعويض الطرف المتضرر، حيث يتم إثبات النشوز بكل وسائل الإثبات، ويبقى إثبات النشوز المعنوي مشكلة صعبة، وهذا ما نصت المادة 55 من قانون الأسرة على أنه:" عند نشوز احد ألزوجين يحكم القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر".

وجاء في المادة (53/ 8) من قانون الأسرة على أنه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية...الشقاق المستمر بين الزوجين". فجعل المشرع الشقاق المستمر من أسباب طلب الزوجة لتطليق في حال استمرار ذلك واستحالة معالجته.

[1] الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل27 فبرير سنة 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84¬11المؤرخ في 9رمضان عام 1404 الموافق 23 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر مؤرخة في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق 271 فيفري 2005.

ويتضح من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائري يتوافق إلى حد كبير مع الشريعة الإسلامية في مسألة معالجة النشوز والشقاق بين الزوجين وأحكامه ولكن تبقى الشريعة الإسلامية، أوسع وأدق من حيث إجراءاتها وآليات تطبيقها وفعاليتها حتى يتم إنقاذ مشروع الزواج، فإذا تعذر ذلك يعطى كل ذي حق حقه عن بينة من الأمر.

فالشريعة الإسلامية تضع إجراءات إستباقية لعلاج النشوز في أول بوادر فمجرد وجود خوف متيقن من مظاهر نية الأعراض، في وجود مهابة القوامة، مما يستدعي المبادر في علاج النشوز واستعجاله[1] من أجل حماية رابطة الزوجية التي تمثل أقوى حالات الشراكة المادية والمعنوية بين الزوجين.

-الفرع الخامس: جريمة التخلي عن الزوجة

لإضافة حماية أشمل للزوجة قام المشرع بتغيير اسم و العناصر المتكونة منها جريمة "التخلي عن الزوجة الحامل" في قانون العقوبات قبل التعديل وأطلق عليها اسم جريمة "التخلي عن الزوجة" في تعديل قانون العقوبات 19/15، حيث أسقط المشرع شرط الحمل لقيام هذه الجريمة.

حيث نصت المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري[2] في فقرتها الثانية على أنه: "يعاقب

[1] علي محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، 114.

[2] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الجريدة الرسمية رقم 94 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 وبالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 جريدة رسمية رقم 7.

بالحبس....الزوج الذي يتحلى عمدا عن زوجته ولذلك لغير سبب جدي..."

و تقوم هذا الجريمة على الأركان الآتي ذكرها:

-البند الأول: أركان جريمة التخلي عن الزوجة

-أولا: الركن المادي:

يكون بتوفر العناصر التالية:

-1) قيام علاقة زوجية: لابد من وجود عقد زوج صحيح ورسمي مقيد في سجلات الحالة المدنية فلا مجال للحديث عن هذه الجريمة في حالات الزوج العرفي.

-2) ترك محل الزوجية: و ذلك بمغادر الزوج لمحل الزوجية وترك زوجته وحدها وأن يستمر التخلي لمدة تتجاوز الشهرين[1].

-ثانيا: الركن المعنوي

هذه الجنحة من الجرائم العمدية تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، وذلك يتحقق بعلم الزوج بنتيجة سلوكه ومع ذلك يتخلى عنها عمدا، إلا أن المشرع

[1] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة و النشر و التورع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2009، ص 243.

الجزائري جعل وجود السبب الجدي للغياب مبررا للتخلي عن الزوجة.[1]

و عاقب المشرع الجزائري على هذا الفعل بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة مالية من 25.000 دج إلى 100.000 دج.

-البند الثاني: إسقاط الحمل لتكوين الجريمة

نصت المادة 330 من القانون رقم19/15 في فقرتها الثانية على انه: "يعاقب بالحبس.....الزوج الذي يتحلى عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن زوجته و ذلك لغير سبب جدي."يظهر من خلال هذا التعديل أن المشرع الجزائري اسقط شرط حمله الزوجة لقيام الجريمة لتصبح بذلك هذه المادة قد جاءت لحماية الزوجة وهذا ما أكده تشديده للعقوبة بحيث تضاعفت بعد ما كان يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى ستة لتصبح من 6 أشهر إلى سنتين، ونفس الشيء بالنسبة للغرامة التي كانت من 25.000 دج إلى 100.000 دج لتصبح من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

بالتالي لقيام هذه الجريمة و متابعة الزوج بها يكفي فقط لتوافر العناصر التالية:

-قيام الرابطة الزوجية بعقد زوج صحيح ومسجلة في سجلات الحالة المادية

-التخلي عن الزوجة وإهمالها عمدا

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزئي الخاص، الجزء الأول، دار هومه للطباعة و النشر، الطبعة السابعة، سنة 2014، ص 172.

–تجاوز مدة الإهمال للشهرين دون وجود سبب جدلي

إذن هذا النص المعدل هو مقرر لحماية الزوجة بصفة خاصة بغض النظر عن كونها حاملة أو بوجود أو عدم وجود أولاد، فقد جاء التعديل نتيجة للتعديلات التي مست قانون العقوبات بهدف تحقيق حماية اكبر للمرأة بصفة عامة و الزوجة بصفة خاصة.

و في الفقر الأخير من المادة 330 من قانون العقوبات نص المشرع الجزائري على أن هذه الجريمة لا تتخذ إجراءات المتابعة فيها إلا بناءا على شكوه الزوج المتروك، واشتراط عنصر الشكوى هنا هو من أجل مصلحة الزوجة المتروكة بغضن حمايتها من الإهمال ونظرا لخصوصية العلاقة الزوجية.

وقد تكون الشكوى كتابة أو شفاهة إذ لا يشترط فيها شكلا خاصا، وإن كان الزوج عرفيا وجب تسجيله وفقا لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة ثم تقديم الشكوى، فلابد من تقديم نسخة من عقد الزوج لإثبات العلاقة الزوجية.

ومتى قدمت الشكوى تمكنت النيابة العامة من مباشرة إجراءات التحقيق ورفع الدعوى مباشر.[1]

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجز الأول، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص 368.

الفرع السادس: تعدد الزوجات

وجهت لجنة القضاء على التميز ضد المرأة و لجنة القضاء على العنف ضد المرأة النقد لقانون الأسرة الجزائري خاصة في مسألة تعدد الزوجات واعتبر أنه مساس بحقوق المرأة انتهاك لمبدأ المساواة، فكيف نظرت الشريعة الإسلامية إلى التعدد فما موقف المشرع الجزائري ذلك

البند الأول: تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية:

إن تعدد الزوجات هو أن يكون في عصمة الرجل أكثر من امرأة ممن تحل له شرعا، والدليل على مشروعيته من القرآن قوله سبحانه وتعالى: "و إن خفتم ألاّ تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم إلا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم" الآية سورة النساء.

والتعدد معروف قبل مجيء الإسلام، فكان الرجال يتزوجون بعدد من النساء دون حصر، حدد الإسلام التعدد بأربع زوجات مع وضع شرط أساسي لممارسة هذا الحق وهو العدل بين الزوجات كما جاء في الآية السابقة وما رواه عبد الله ابن عمر أن ابن سلمة الثقفي أسلم وله عشرة نسوة في الجاهلية فاسلمن معه فأمره النبي حينئذ أن يتخير أربعا منهم[1]، حيث دل الحديث على أن جمع ما فوق الأربع أو إبقاء ذلك حرام، فالإسلام حد من كثرة عدد الزوجات، لكن مع ذلك أباح للمتزوج بواحدة بأن يتزوج بأخرى بشروط وضوابط معينة الذي يكون أساس العدل والقدرة على

[1] الترمذي، سنن الترمذي، المرجع السابق، كتاب النكاح عن رسول الله عليه وسلم رقم الحديث 1128.

تحمل التعدد وأن لا يتجاوز أربعة نساء في عصمة الرجل في كل الأحوال[1].

انقسم الفقه في التعدد هل هو مباح للجميع كأصل أم هو استثناء فقط إلى رأيين، فأصحاب الرأي الأول يرون بإباحة التعدد ولو لعدم وجود ضرورة تقتضي ذلك مع وجود شرط العدل، و القدرة على شروط عليه.

أما أصحاب الرأي الثاني فيرون بجواز التعدد لكن لضرورة تقتضي ذلك مع شرط العدل والقدرة على الإنفاق وهو ما ذهب إليه الشيخ محمد عبده (1849—1905)، حيث طالب بتقييد التعدد مستندا في ذلك من مبادئ الشريعة الإسلامية، وعنده أن أضرار التعدد في زمانه تفوق الفوائد التي كانت في صدر الإسلام، كصلة النسب وتقوية العصبة.

و من خلال يتضح أن الشريعة الإسلامية أباحت التعدد وفق ضوابط لثلاثة هي:

- حصر العدد بأربع زوجات.
- العدل بين الزوجات.
- القدرة على الإنفاق[2] و الاستمرار فيه خلال الحياة الزوجية.[3]

[1] علي جمعة محمد، المرأة في الحضارة الإسلامية بين نصوص الشرع وتراث الفقه و الواقع المعاش، دار اللامام القاهرة، ط1، 2006، ص 51.

[2] غسان عشا، الزواج والطلاق وتعدد الزوجات في الإسلام، الأحكام الفقهية وتبريرات الكتاب المسلمين المعاصرين، دار الشافي، ط1، 2014، ص 94.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، ج.7، ط.1، 1984.

البند الثاني: موقف قانون الأسرة 05ا02 من تعدد الزوجات

جاء النص على التعدد في قانون الأسرة في المادة 08 من الأمر 05ا02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 على أنه:

— يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط و نية العدل.

— يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج منها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس الحكمة لمكان مكن الزوجية.

— يمكن لرئيس الحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل، والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

يتبين من خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري، قام بتقييد تعدد الزوجات والتضييق منه، عن طريق فرض شروط يجب توفرها، حتى يمنح الترخيص بالزواج من طرف الحكمة، وهذا ما جاء في عرض الأسباب المرفقة بالمشروع التمهيدي لتعديلات قانون الأسرة، الذي عرض على مجلس الحكومة، ثم في عرض الأسباب المرفق بالأمر الرئاسي الذي عرض على مجلس الوزراء، أن هذه المادة تضع شروطا جديدة، للتضييق من مجال اللجوء إلى تعدد الزوجات، وتقيده بعدة شروط، تتعلق بوجود ظروف تبرره و توفر نية العدل، إذ يجب على الزوج:

—إخبار الزوجة والمرأة التي يرغب في الزواج معها، أن تقدم، طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة، الذي يرخص بالزواج بعد التأكد من موافقة الزوجة الأولى، والمرأة التي يرغب في الزواج معها، و التأكد من قدرة الزوج على توفر العدل و الشروط الضرورية، للحياة الزوجية.

—وفي حالة التدليس يحق لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.

—وإذا لم يستصدر الزوج من القاضي، ترخيصا بالزواج، يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول.

والتشريع الجزائري في ظل قانون 84/11 كان يكتفي بالشروط العامة في الفقه الإسلامي ولكن بعد التعديل الجديد لعام 2005 أضاف على ذلك شرطا أساسيا ضرورة استصدار رخصة مسبقة من القاضي رئيس محكمة مقر بيت الزوجية، كما أدرج جزاءا يطبق على مخالفة الزوج لضرورة استصدار رخصة من القاضي، يتمثل في فسخ الزواج الجديد قبل الدخول.

المبحث الثاني: حماية المرأة من العنف المعنوي خلال فك الرابطة الزوجية.

اهتمت اتفاقية سيداو بمسألة فك الرابطة الزوجية وحرصت على ضرورة الالتزام بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في إنهاء الرابطة الزوجية.

كذلك نجد أن المشرع الجزائري قد كرس هدا المبدأ عند فك الرابطة الزوجية في تعديل قانون الأسرة في محاولة لتوفير الحماية اللازمة للمرأة عند استحالة استمرار قيام العلاقة الزوجية، فيكون عندئذ حل هده الرابطة إما الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وحده، أو بإرادتهما معا في حالة الطلاق بالتراضي، وإما بالإرادة المنفردة للزوجة في حالتي التطليق أو الخلع.

ومنه سنتطرق إلى وسائل تجسيد حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة وهما التطليق والخلع من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حماية حق المرأة في طلب التطليق

الفرع الأول: مفهوم التطليق

لم يتطرق المُشرّع الجزائري إلى تعريف التطليق و اكتفى بتحديد الحالات في المادة 53 من ق اس ج وهي عشر حالات، ودلك بإضافة ثلاث حالات لما قبل التعديل، و يهدف المُشّرع من ذلك إلى إيجاد نوع من المساواة بين طرفي العلاقة الزوجية عند فك الرابطة تماشيا مع التزاماته الدولية.

ويتجلى ذلك في 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 انتهاك أحكام منصوص عليها في عقد الزواج....[1]

والتطليق هو إنهاء العلاقة الزوجية بحكم قضائي بطلب من الزوجة لأحد الأسباب التي وردت حصرا في القانون،[2] ويعتبر طلاقا بالإرادة للزوجة بموجب حكم قضائي ولو رفضه الزوج، بشرط أن يلحق الزوجة ضرر من الزوج، ويُفرّق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف[3].

الفرع الثاني: أسباب التطليق

ونصت المادة 53 من قانون الأسرة على الحالات التي تُخوَّل للزوجة الحق فى المطالبة بالتطليق وهي عشر حالات جاءت على سبيل الحصر كالتالي:

1- عدم الانفاق عليها بعد صدور الحكم بوجوبه.

2- وجود عيب بالزوج يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

[1] سمية بوكايس: المرجع السابق، ص 28.

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

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

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- ارتكاب فاحشة مبينة.

8- مخالفة الشروط المتفق عليها في الزواج.

9- وجود الشقاق المستمر بين الزوجة والزوج.

10- كل ضرر معتبر شرعا.

حيث أضاف التعديل 02/05 ثلاث حالات جديدة تُخوّل للزوجة طلب التطليق في محاولة لخلق توازن بين الزوج و الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية كل دلك وفاء بالتزاماته الدولية.

فأسباب التطليق المنصوص عليه في المادة 53 من قانون الأسرة هي:

1- التطليق في حالة امتناع الزوج عن الالتزام بواجب الإنفاق على أن يكون هناك حكم قضائي يُلزم الزوج و لم يلتزم بتنفيذه.

حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 02/05/1995 والذي قضى بأنه: " لا يمكن الحكم بالتطليق بسبب الإهمال وعدم الإنفاق إلا إذا صدر حكم بموجب النفقة

على الزوجة، وإن امتنع الزوج عن تنفيذ ذلك[1] .

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...."[2].

3- التطليق لعيب بدني أو عقلي أو نفسي في الزوج تكون معه الحياة الزوجية غير ممكنةَ؛[3]بحيث يؤثر هذا العيب في الغاية المنشودة من الزواج، على أن يتم تشخيص الحالة من طرف الخبراء.

4- حق التطليق بسبب هجر الزوج لزوجته في المضجع لمدة تزيد عن أربعة أشهر، بحيث لا يكون للزوج أي مبرر شرعي للغياب و تُوجَّه إرادته للإضرار بالزوجة عند ارتكابه هذا السلوك.

5- طلب التطليق من طرف الزوجة بعد الحكم على الزوج بعقوبة سالبة للحرية حتى ولو كانت مع وقف التنفيذ، ويجب أن بكون الحكم ضد الزوج نهائيا وكذلك إثبات استحالة استمرار العلاقة الزوجية بينهما بسبب الإدانة، ويستوي في ذلك أن تكون العقوبة مقيدة للحرية أو موقوفة

[1] القرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 118475، نشرة القضاة، سنة 1996، العدد 49، ص241.

[2] القرار الصادر عن المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية بتارخ19/11/1984 ملف رقم 34791، المجلة القضائية، 1989،العدد 03، ص 76.

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

التنفيذ أو حتى غرامة، واكتفى بالقول: جريمة فيها مساس بشرف الأسرة مثل جريمة الزنا والشذوذ الجنسي، و كل جريمة فيها هتك عرض قاصر أو تحريضه على الفسق.[1]

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

7- ارتكاب الزوج لفاحشة مبينة لم يحدد المشرّع ماهية هذه الفاحشة؛ وعليه فإنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي يحددها وفق الإطار الاجتماعي الذي هو موجود فيه.[2]

8- ويحق للزوجة طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا وتحديد الضرر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي التي تركها المُشرّع له، مع وجوب توافر شروط محددة لتحقيق الضرر وهي أن يكون الضرر مُحقَّقَ الوقوع، أي أن يكون حالا أو وقع فعلا وغير احتمالي وافتراضي.[3] وأن يكون صادرا عن الزوج، وأن يتسبب في استحالة استمرار العلاقة الزوجية.[4]

وأضاف المشرع ثلاثة أسباب أخرى للتطليق بعد التعديل هي:

1- الشقاق المستمر بين الزوجين تصير معه الحياة بينهما مستحيلة حيث جاءت هده المادة ليتماشى تشريع الأسرة مع متطلبات المجتمع الدولي، لكن المشرع لم يوضح كيفية إثبات الشقاق إلا مع المبدأ القضائي الذي ينص على ما يلي: يثبت الشقاق المستمر من خلال ما يظهر

[1] يوسف عزيرية: المرجع السابق، ص22

[2] كمال فريحاوي: التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستير عقود ومسؤولية، كلية الحقوقالجزائر، 2001-2002، ص 20.

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

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

من الحياة الزوجية والخصومات القضائية بين الطرفين، ولا يكفي الخلاف الظاهر في جلسة الصلح لثبوت الشقاق المستمر والاعتماد عليه في التطليق.[1]

2- و التطليق لمخالفة المادة الثامنة من قانون الأسرة، فيكون عندما تكون الزوجة غير راضية على تعدد الزواج من طرف زوجها أو إن تم هذا التعدد تم بطريق التدليس أو إخلال الزوج لمبدأ العدل بين الزوجات؛ حيث قضت المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر في 2006/07/12 على إعطاء الزوجة الحق في طلب التطليق حال كون عدم العدل بين الزوجات يلحق ضررا بها.[2]

3- مخالفة الشروط المتفق عليها في العقد و هو ما نصت عليه المادة 19 من ق اس ج ؛ حيث خصص المشرع شرطين أساسين بقوله: لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، و هو تجسيد لما نصت عليه اتفاقية سيداو بقولها: تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس المساواة بن الرجل والمرأة نفس الحقوق لا سيما الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر.[3]

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

[2] 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.

[3] حدة حجيمي، الحماية القانونية للمرأة في الجزائر، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزارر1، 2014-2015، ص 35.

ومنه يتبين أن المُشرّع الجزائري من خلال الحالات التي نص عليها للحق في طلب التطليق، و خاصة الحالات الثلاثة التي أضافها، حاول أن يُجسّد مبدأ المساواة في فك الرابطة الزوجية التي نادت به الاتفاقيات الدولية.

المطلب الثاني: حماية حق المرأة في الخلع

الفرع الأول: حق الخلع في القانون الجزائري

البند الأول: مفهوم الخلع

يعتبر الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية حسب نص قانون الأسرة تلجأ إليه المرأة في حالة استحالة العشرة الزوجية أعطت المادة 48 من ق اس ج للزوجة حق الخلع لفك الرابطة الزوجية، وهو تصرف انفرادي صادر من الزوجة بنص المادة 54 من ق اس ج يعطيها الحق في فك الرابطة الزوجية دون موافقة الزوج، وذلك بخلع نفسها مقابل مبلغ مالي يُدفع للزوج وإذا لم يتفق الزوجان على تحديد هذا المقابل المالي يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.[1]

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 73885 بتاريخ 23/04/1991، المجلة القضائية لسنة1993، العدد 02، ص 05.

البند الثاني: مسالة موافقة الزوج على طلب الخلع

و كان نص المادة 54 قبل التعديل المتعلق بالخلع 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 " و عُدّلت هذه المادة لتصبح كالتالي: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها... . و قد جاء هذا التعديل لرفع اللبس و حسم الخلاف الذي يتعلق بإلزام الزوجة بالحصول على موافقة الزوج على الخلع من عدمه.

ففي قرار صادر عن المحكمة العليا قضى 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 يُعدّ خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون "[1]، وقرار آخر صادر كذلك عن المحكمة العليا الصادر في 30/07/1996 الذي قضى بأن: الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء لبس عقدا رضائيا.[2]

وقد استقرت المحكمة العليا على أن الخلع يتم دون إرادة الزوج، وذلك قرارها الصادر بتاريخ 21/07/1992، الذي ينص على: من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 73885 بتاريخ 23/04/1991، المجلة القضائية لسنة1993، العدد 02، ص 05.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 30/07/1996، ملف رقم 141262، المجلة القضائية، لسنة1998، العدد الأول، ص 120.

المثل وقت الحكم.... وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لمّا قضوا بتطليق الزوجة دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومن كان كذلك استوجب رفض الطعن ".[1]

و قد أعطى التعديل لأحكام الخلع للمرأة حق الخلع دون إلزامها بالحصول على موافقة الزوج بما يقابل حق الرجل في الطلاق؛ حيث إن الخلع حق مُطلَق للزوجة تستعمله بلا قيد أو شرط؛ حيث قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 15/09/2011 الذي جاء فيه .... بأن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن، ولا يعتد فيه بردة الطاعن...".[2]

إن نص المادة 54 من قانون الأسرة بعد التعديل أوجب للقاضي الحكم للزوجة بالتطليق تحت غطاء الخلع مع إهمال إرادة الزوج، كذلك لم يُقم أي اعتبار لإرادة الزوج في مسألة الموافقة على الخلع فقط ، وإنما غيّبها تماما في مسألة مقابل الخلع؛[3] حيث تنص المادة2/54 على أنه: " ..إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاصي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، ومن ثم فإن اللجوء إلى الخلع أصبح سهولة وأحكامه أكثر مرونة؛ حيث نمكن الزوجة من حقها في الخلع دون قيد أو شرط كحق مواز لحق الرجل في طلب الطلاق بالإرادة المنفردة.

[1] القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 21/07/1992، ملف رقم 83603، المجلة القضائية لسنة2001، عدد خاص، ص 134.

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

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دارهومة، الجزائر، 1988، ص 130

الفرع الثاني: الخلع في الشريعة الإسلامية

قد تكره الزوجة زوجها و لا تطيق العيش معه لغير أذية منه ولا إساءة، فيجوز لها أن تخلع نفسها مقابل عوض تؤدّيه إلى الزوج، وهو رأي جمهور الفقهاء بتوافر شروط معينة، و هذا رفعا للحرج على المرأة التي بغضت زوجها وأصبح العيش معه أمرا لا يطاق، و سنتناول ذلك من خلال تعريف الخلع، ومدى مشروعيته وشروطه والحكمة من تشريعه.

البند الأول: تعريف الخلع

أ-لغة: الخلع مصدر خَلَعَ، يَخلَعُ، و هو مستعار من خلع اللباس، كأنَّ كل من الزوج والزوجة لباس للآخر ويمكن أن يخلع أحدهما شريكه، فإذا تخالعا، يكونان قد أزالا الزوجية وأزال كل واحد منهما لباسه عنه[1].

ب— اصطلاحا: للخلع تعريفات عديدة في الفقه الإسلامي كلها تصب في معنى واحد وهو وقوع الفرقة بين الزوجين بتراضيهما وبعوض تدفعه الزوجة لزوجها، فهو كالطلاق تنحل به الرابطة الزوجية، و لكن يختلف عنها، لأن الخلع يتوقف وقوعه على الزوجين و ببدل الزوجة مالا لزوجها، أمّا الطلاق فيكون بدون عوض ويقع بالإرادة المنفردة للزوج، وهناك تعريف جامع لمختلف المذاهب الفقهية، وهو كما يلي (الخلع هو إزالة ملك النكاح بناء على طلب المرأة أو قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه في مقابل عوض تدفعه هي أو غيرها)[2].

[1] أحمد ابن محمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية – بيروت

[2] سامح سيد محمد، الخلع بين المذاهب الفقهية الأربعة والقانون المصري، دار الكتب المصرية، ط 2، 2005، ص 21.

البند الثاني: مشروعية الخلع

استدل الفقهاء في جواز الخلع على الآية القرآنية: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مما آتيتموهن شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» الآية 229 من سورة البقرة

ومن السّنّة ما روي عن أنّ امرأة ثابت بن قيس اشتكت إلى رسول الله كُرهها لزوجها، فطلب الرسول منها إرجاع الحديقة التي استلمتها كمهر من زوجها، وطلب من الزوج قبول الحديقة و تطليقها[1].

و قد أجمع الصحابة والتابعون ومن جاء بعدهم في جواز الخلع ومشروعيته.

و من المعقول أن المرأة قد ترغب في الخلاص من الزوج لسبب أو لآخر وهي لا تملك ذلك، فتتفق معه على مقدار من المال تدفعه في مقابل نيل حريتها، فإذا رضي بذلك كان الخلع افتداء لها من حياة لا تطيقها، وردّ لما قدّمه الزوج للزوجة.

البند الثالث: شروط الخلع

يشترط لصحة الخلع ما يلي:

[1] صحيح البخاري، ج 5، ص 2021، رقم 4971.

1- أن يتم الخلع حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما.

2- أن يكون بلفظ الخلع أو ما اشتق منه أو بلفظ يؤدي معنى الخلع، كالمبارأة كأن يقول لزوجته، خالعتك على كذا أو بارأتك على كذا وذلك تمييزا للخلع عن الطلاق على مال.

3- الرضا من كل من الزوجة والزوج، وذلك بأن ترضى الزوجة بدفع البدل وأن يرضى الزوج بقبول البدل الذي دفعته الزوجة، فإذا انعدم الرضا من أحد الطرفين، لم يصح الخلع.

4- أن تكون الزوجة المختلعة أهلا للتبرع بأن تكون بالغة عاقلة، غير محجور عليها ولا مريضة مرض الموت.

5- وجود بدل تدفعه الزوجة للزوج، فإذا فُقد البدل، كما لو قال لها خالعتك ولم يذكر مالا و نوى به الطّلاق، يقع به الطلاق دون توقف على قبول الزوجة.

البند الرابع: بدل الخلع

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الخلع بأكثر من الصداق إذا تراضيا، وهو قول المالكية واستدلوا بقوله تعالى: (.. فلا جناح عليهما فيما افتدت به..) وهذا يشمل القليل والكثير،أمّا الحنابلة و الأحناف في رواية لهم فذهبوا إلى كراهة الزيادة دون تحريمها، و ذهب فريق آخر منهم عطاء وطاوس و الزهري وعمر بن شعيب، إلى أنه لا يجوز للزوج أخذ أكثر مما أعطاها ، واستندوا في ذلك إلى ما رُوي عن أنَّ جميلة بنت أُبي ابن سلول أتت النبي(صلى الله عليه وسلم) فقالت والله ما أعتبت

على ثابت في دِين ولا خُلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضا، فقال لها النبي (صلّى الله عليه و سلّم)، أتردين عليه حديقته، قالت نعم فأمره النبي (صلّى الله عليه و سلّم) أن يأخذ منها حديقته و يطلقها[1].

و يرى البعض أنه يجب التمييز بين ما يجب للزوج أخذه وما يجوز له اشتراطه، فالزوج له أن يأخذ أكثر مما أعطى، إذا رضيت زوجته وطابت نفسها بذلك لأنه حقها وتنازلت عنه، إلا أنه لا يجوز أن يشترط أكثر من الصداق ويطالب به زوجته إذا لم ترفض، فلو أتيح للزوج أن يطلب ما شاء مع رفض الزوجة لم يعد للخلع معنى في هذه الحالة، فإذا أرادت المرأة أن تخلع زوجها و يكون هو رافضا لذلك فيطلب منها مالا تستطيع تحقيقه ليتحجج بذلك، فلن تستطيع المرأة التخلص منه كما أنُه يتنافى مع المقصد من الخلع الذي هو أداة للمرأة لفك الرابطة الزوجية لكرهها لزوجها، ومخافة أن لا تقيم حقوقه و لو كان الزوج عير راض بذلك[2].

و اختلف الفقهاء في تنازل الزوجة عن حضانة الأولاد كشرط للخلع، فرأى الأحناف بطلان الشرط وصحة الخلع، أمّا المالكية فيرون صحة الشرط والخلع. تُعتبر الحضانة في السنوات الأولى حقا للأم، فإن رضيت بالتنازل عنها كشرط للخلع صحّ ذلك، وإذا رفضت فليس للزوج أن يشترط ذلك، فإن رفض فللقاضي أن يخلعها منه بغير رضاه لتعسفه في استعمال حقه.

[1] أحمد عبد المومن و اسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص81.

[2] سالم ابن عبد الغني الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، رسالة دكتوراة، دار ابن حزم للطباعة و النشر، بيروت ط2، ص582.

فالخلع هو وسيلة شرعية لفك الرابطة الزوجية بإرادة المرأة، مقابل حق الرجل في الطلاق بالإرادة المنفردة، و أقرّته الشريعة الإسلامية مراعاة للزوج من إجحاف زوجته في حقه، وخوفا على الزوجة من مغبة ظلم نفسها والوقوع في الحرام بإساءة معاملة زوجها أو استمرارها في حياة زوجية لا تطيقها؛ مما قد يؤدي إلى عواقب وخيمة.

المطلب الثالث: مظاهر من حماية المرأة في حالة فك الرابطة الزوجية

الفرع الأول: الصلح كإجراء جوهري لإتمام الطلاق

اشترط المشرّع من خلال المادة 49 إجراء محاولات الصلح من أجل إتمام الطلاق، وذلك بقوله: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ويتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يُوقّعه مع كُتّاب الضبط والطرفين..." .

فالصلح هو إجراء يسعى من خلاله القاضي إلى إيجاد حل وُدي بين الزوجين ووضع حد للنزاع القائم بينهما من أجل استمرار الحياة الزوجية، ووجوبية هذا الإجراء واضحة من خلال المادة 49 من قانون الأسرة و بصراحة المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أن محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية.

إذ أن هذه المادة نصت بوضوح على وجوب إجراء الصلح، فيما كانت قرارات المحكمة العليا غير مستقرة حول طبيعة الصلح (قبل تعديل المادة 49 ق أس ج)، فمرّة تعتبره إجراء غير وجوبي، وذلك حسب قرار لها بتاريخ 1998/07/21 جاء فيه: إن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليس من الإجراءات الجوهرية وأن لفظ الطلاق أو التطليق تصدر دائما نهائيا"،

ومرة تجزم أن إغفاله خرق للقانون، وهو ما جاء في قرر بتاريخ 1991/06/18 حيث نص على: "من المقرر أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات الصلح من طرف القاضي؛ ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في القانون، ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون .

وقد ألزم المُشّرع القاضي بألا تتجاوز مدة الصلح 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى، وذلك حسب المادة 49 من قانون الأسرة والمادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يعني عدم اكتفاء القاضي بجلسة صلح واحدة، وإنما تتعدى الجلستين؛[2] وذلك لمالها من أهمية في التأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق[3]، كذا التأكد من صحة القصد في الطلاق بكل وعي وإدراك واختيار بعيدا عن التعسف أو سوء استعمال حق الطلاق، وذلك استنادا إلى أسباب شرعية وقانونية.

والجدير بالذكر هو أن النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح غير جائزة وذلك حسب قرار المحكمة العليا المؤرخ بتاريخ 2008/01/16؛ إذ جاء فيه: أنّه لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح، وذلك لما لحضور الزوجين من أثر في معرفة إرادتهما والتأكد منها.

والأكثر من ذلك فإن المادة 442 من قانون الإجراءات نصت على أنه: " ...غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن الجلسة المحددة للصلح رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضر بذلك...".

هذا وقد جاء في قرر المحكمة العليا ما يلي: أنه يجب على الزوج الطالب فك الربطة الزوجية، حضور جلسة الصلح شخصيا، تحت طائلة رفض دعواه".

مما يعني أن محاولات الصلح هي إجراء وجوبي وجوهري أقره المشرع من أجل جعل الطلاق بإرادة الزوج تحت رقابة القاضي.

الفرع الثاني: تسبيب الطلاق

حتى لا يؤدي الطلاق إلى ضرر وإيذاء للزوجة، قّيد المُشرّع حق الرجل في الطلاق بالإرادة المنفردة بتسبيبه، حتى لا يتعسف فيسيء استعماله لتحقيق مصالح غير مشروع أو للإضرار بالغير.

فنصت المادة 52 من قانون الأسرة على أنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها" .فقيد المشرع الجزائري الزوج بتسبيب الطلاق، وفي حالة عدم تقديم سبب للطلاق أو كان السبب تافها، فإنه جعل للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في الحكم على الزوج بالتعويض إذا طلبته الزوجة .

ومن أمثلة التعسف في الطلاق: الزوج الذي يطلق زوجته خلال مرضه مرض الموت قصد حرمانها من الميراث، أو بسبب مرضها، وذلك قصد التهرب من رعايتها، وبصفة عامة يعتبر الزوج متعسفا كلما توفرت نية الإضرار، ويعتبر عدم تبرير الطلاق قرينة على التعسف.

و يتبين من ذلك أن المشرع الجزائري و إن أعطى للرجل حق الطلاق بإرادته المنفردة بناء على أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنه قيد ذلك برقابة القاضي. فإيقاع الطلاق من الزوج بالطلاق غير معتبر إلا بعد صدور حكم قضائي يقضي بذلك، ولا يكون حكم القاضي إلا بعد إجرائه لعدة محاولات قصد الإصلاح بين الزوجين والتأكد من إرادتهما، ولو وجد أن الزوج لا يملك سببا جديا

للطلاق أو كان سببه تافها فإنه يكون بذلك متعسفا في طلاقه، ويستوجب تعويض الزوجة عن الضرر.

و يرى الأستاذ تشوار جيلالي ما مفاده: "و يهدف تدخل الدولة (القضاء) إلى إقامة مساواة بين الجنسين، لكون مبدأ المساواة هنا يجب أن يكون عنصرا فعالا في بناء العلاقات الاجتماعية، مادام أنه يضع حدا للتعسف".

الفرع الثالث: إثبات الطلاق بحكم قضائي

نصت المادة 49 من قانون الأسرة على أنه: "... لا يثبت الطلاق إلا بحكم.... من خلال ذلك يتبين أن طلاق الزوج بإرادته لا يكون نافذا ولا يعتد به إلا بصدور حكم قضائي، و الطلاق الذي يلفظ به الرجل لا يحتج به قانون، ويفهم كذلك من النص أن الزوج إذا طلق زوجته بحكم قضائي ثم أرجعها دون توثيق عقد الزواج الجديد، فإن هذا الزواج لا يعتد به قانونا تجاه الغير، وذلك من حيث ترتب الآثار القانونية.

و يكون حكم القاضي منشئا للطلاق في حال أن الزوج رفع الدعوى لكن لم يتلفظ بالطلاق، فيقوم القاضي في هذه الحالة بمحاولات الصلح، وبناء على ذلك يصدر حكم الطلاق.

ويكون الحكم كاشفا إذا كان الزوج قد تلفظ بالطلاق شرعا، ولجأ إلى القاضي من أجل تقريره وإثباته فقط.

وحسب الأستاذ بن شويخ الرشيد فإن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج لا وجود له من الناحية العملية، وذلك في حالة إذا كان الحكم منشئا للطلاق وهو ما يفهم من خلال المادة 49، إذ لا يثبت

الطلاق إلا بحكم.

و هو رأي الأستاذ عمر زودة أيضا، و يقول في ذلك: " ... لا يمكن إنشاء الطلاق إلا بموجب محرر رسمي... حيث لا يقع الطلاق إلا ابتداء من صدور هذا الإعلان من القاضي... إن الطلاق الذي يتلفظ به الزوج خارج مجلس القضاء لا يقع....

أما الأستاذ تشوار جيلالي فذهب إلى أن المشرع عند قوله: لا يثبت الطلاق إلا بحكم" فإنه يوهم أن جميع أحكام الطلاق ليست من الأحكام الناشئة بل الكاشفة. إذ كان من المستحسن على المشرع أن يستعمل كلمة لا يقع بدلا من لا يثبت.

مع أن المشرع أحسن لما استعمل عبارة لايثبت بدل عبارة لايقع حتى لاتتعاض ذلك مع أحكام العدة.

هذا من جهة، ولكن من جهة أخرى، ذهب بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ بن داود عبد القادر والأستاذ بلحاج العربي والأستاذ لمطاعي نور الدين إلى القول بأن أحكام الطلاق هي أحكام كاشفة وليت منشئة.

إن النظر في المادة 50 التي تنص على أنه: من أرجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن أرجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد، فمراجعة الزوجة لا يمكن أن تكون إلا بعد الطلاق وفي فترة العدة لا غير، وعليه فلو كان الحكم منشئا للطلاق: كيف ترجع الزوجة في فترة الصلح وهي لم تطلق بعد لأن الحكم لم يصدر بعد؟ بالتالي فهو كاشف.

هذا وقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 16/02/1999 أنه :"متى تبين في قضية الحال أن الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة المسلمين، وأن المجلس أجرى تحقيقا وسمع الشهود الذين أكدوا بأن الزوج طلق فعلا المطعون ضدها أمام جماعة المسلمين، فإنه لا يحق أن يتراجع عن هذا الطلاق؛ وعليه فإن القضاة بقضائهم بإثبات الطلاق العرفي طبقوا صحيح القانون"، مما يؤكد أن القاضي اعترف بالطلاق اللفظي، فحُكم الطلاق هنا هو حكم كاشف له وليس منشئا.

هذا فضلا عن قرار قضائي آخر جاء فيه: " من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة، وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره... ، إذ أن القاضي لو حل محل الزوج في إيقاع الطلاق فإن هذا الطلاق يعتبر طلاقا بطلب من الزوج شأنه شأن الخلع والتطليق وبالتالي ليس فيه لإرادة الزوج أي اعتبار.

و لذلك وجب تعديل النصوص المتعلقة بهذه الأحكام ليتم الاعتراف صراحة بالطلاق اللفظي الذي يقع خارج المحكمة، إلا أن إثباته يكون عن طريق حكم قضائي، و يرتب آثاره من يوم التلفظ به، انطلاقا من ذلك فإنه للحد من هذا النقاش يجب أن يتم تعديل المواد المتعلقة بهذه المسألة، وذلك من أجل التوضيح والتدقيق؛ إذ من المستحسن أن يتم التفرقة بين حالة تلفظ الزوج بالطلاق من عدمه، فيتم النص صراحة على أنه إذا تلفظ الزوج بالطلاق قبل اللجوء إلى المحكمة فإن الطلاق يقع قانونا وشرعا ولا يتم إثباته إلا عن طريق الحكم القضائي الصادر من المحكمة المختصة، أما إذا لم يتم تلفظ الزوج بالطلاق ولجأ إلى المحكمة مباشرة فإنه لا يقع الطلاق إلا بصدور هذا الحكم المنشئ ولا يترتب أي أثر من آثار الطلاق إلا من تاريخ التصريح بالطلاق من قبل القاضي.

الفرع الرابع: المساواة بين الزوجين في آثار الطلاق و الحضانة و الولاية

بعد وقوع الطلاق يترتب عليه آثار والتزامات على الزوجين وقد نص قانون الأسرة الجزائري على الحقوق التي تستفيد منها المرأة بعد وقوع الطلاق وبالحضانة، منها ما يتدرج في إطار الحقوق المالية للمطلقة، ومنها ما يتعلق بالحضانة.

البند الأول: حقوق المرأة بعد الطلاق

أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الحنفي في الحقوق المالية للمرأة في الطلاق التعسفي، فأعطى المطلقة الحق في السكن و النفقة، و هو ما نصت عليه المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة ارتكاب فاحشة مبينة، ولها الحق في النفقة وعدة الطلاق".

و قضت المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري بالحكم بتعويض المطلقة في حالة الطلاق التعسفي[1]، و هو مبدأ معمول به في الشريعة الإسلامية[2] ومنصوص عليه في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

كذلك يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض في حال طلبت الزوجة التطليق للضرر وحكمت لها المحكمة بذلك للضرر وفقا لنص المادة 53 مكرر التي تنص على أنه يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

---

[1] تنص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

[2] عبد القادر بن داود، المرجع السابق، ص118.

البند الثاني : الحضانة

1: الحضانة في الاتفاقيات الدولية

لمّا كانت الحضانة من صميم حقوق الطفل تطرقت لها اتفاقية حماية حقوق الطفل، كذلك تعتبر حماية حقوق الطفل من واجبات الدولة، لذا تطرق العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لمسألة الحضانة، كذلك تطرقت الاتفاقية الدولية لمكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة لمسألة الحضانة باعتبارها حقا للمرأة.

أولا: اتفاقية حقوق الطفل

دعت اتفاقية حقوق الطفل في نص المادة الثالثة منه جميع الدول و المؤسسات و الهيئات التشريعية و القضائية إلى أن يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل في جميع القوانين والإجراءات التي تتعلق بالطفل، وحضانة الطفل هي من أهم الأولويات التي وجب على المجتمع مراعاتها، تحقيقا للتعهد الواقع على عاتق الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل بالمادة الثالثة[1]، وأوصت بضرورة ضمان الحماية والرعاية اللازمين لرفاهية الطفل مع مراعاة حقوق وواجبات الوالدين والالتزام الواجب على كل دولة بأن تتخذ جميع التدابير التشريعية و الإدارية الملائمة لذلك.

ثانيا: الحضانة في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية

نصت المادة 23 الفقرة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على أن تتخذ

[1] المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

الدول الأعضاء في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما عند إبرام عقد الزواج و خلال قيام الزواج ولدى انحلاله، وفي هذه الحالة الأخيرة يتوجب اتخاذ التدابير الكفيلة لحماية الأولاد إن وجدوا.

ثالثا : الحضانة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

دعت المادة 16 من اتفاقية(سيداو) في الفقرة (و) إلى المساواة بين الزوجين في الحقوق و المسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال، كما نصت الفقرة (د) على إعطاء الزوجين نفس الحقوق و المسؤوليات بوصفهما أبوين بغضّ النظر عن حالتهما الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما.

تعتبر الحضانة في الأصل حقا من حقوق الطفل على أبويه، حيث و إن أكدت المواثيق الدولية على ضرورة احترام مبدأ المساواة بين الزوجين فيما يتعلق بمسؤوليتهما عن حضانة أطفالهما و رعايتهم إلا أنها اعتبرت مصلحة الطفل هي المعيار الفاصل في منح الحضانة.

2_الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

تُعرّف الحضانة بأنها ضم الصغير للحاضن أو الحاضنة والقيام بحفظه وحمايته وتربيته، وهي حق للصغير و مصلحة له، وهذه المصلحة مقدّمة على أي مصلحة أخرى، وقد أعطت الشريعة الإسلامية حق حضانة الصغير لأمه، وهي مُقدَّمة على غيرها من النساء.

و تنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدل برقم 05/02 على أن " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الخالة ثم الجدة لأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

وعلى القاضي عندما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "

بعد تعديل المادة 64 من ق اس ج بالأمر 05/02 أعاد المشرع الجزائري ترتيب أصحاب الحق في الحضانة و ذلك بتقديم الأب على الجدة لأم و الخالة بناء على أن الأب هو الأكثر حرصا على أبنائه بعد الأم.

و كانت المادة 64 قبل التعديل في قانون 84/11 تنص على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة الإبن في كل ذلك، ولهذا كان قانون الأسرة يجعل الأولوية للأم ثم لجهة النساء، و جعل ممارسة الأب لهذه الحضانة في مرتبة أخيرة.

من كل ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى امتيازا مهما في الحضانة و استند في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي كرمت الأم، وأعطتها مكانة متميزة مقارنة مع الأب[1].

اعتبر بعض الفقهاء أن إعطاء المشرع الجزائري الأب المرتبة الثانية في حق حضانة أولاده بعد الأم في تعديل قانون الأسرة 05/20 خروج عن جميع المذاهب السنية، وهذا الترتيب موجود فقط في المذهب الشيعي، وقد خالف فيه نصوصا صريحة؛ حيث ثبت عن الرسول صلى الله عليه

[1] عبد القادر بن داود، المرجع السابق،ص 166

وسلم أن قضى في ابنة حمزة لخالتها، وقال " الخالة بمنزلة الأم "[1].

في الجانب الآخر يرى البعض أن تعديل نص المادة 64 يحمل الكثير من الايجابيات لمصلحة المحضون في ترتيب الحواضن، جاء من أجل معالجة الواقع الذي تعيشه العائلة الجزائرية لا سيما فيما يتعلق بأحقية ممارسة الحضانة بسب الطلاق أو الوفاة.

إن تعديل 2005/02/17 وإن قدّم الأب على الجدة لأم والخالة في ترتيب الأحقية بالحضانة إلا أنه يساوي بين جهة الأم و الأب وحافظ على مبدأ التداول[2].

البند الثالث: الولاية و الوصاية على الأولاد

أولا: الولاية على الأبناء في القانون الدولي

أكدت اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة على المساواة بين الأب والأم في الولاية والقوامة والوصاية على أولادهما وفي جميع الأمور المتعلقة بهم[3] .

وقبل ذلك نصت المادة 23 الفقرة الرابعة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن

[1] إدريس الفاخوري، الاتجاهات الفقهية.

[2] باديس ذبياني، آثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي،دار الهدى،عين مليلة، الجزائر ،ص79.

[3] نصت الفقرة(و) من المادة 16 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة " على أن يكون للمرأة في عقد الزواج نفس الحقوق و المسؤوليات فيما يتعلق بالقوامة و الولاية و الوصاية على الأطفال و تبنيهم أو ما شابه ذلك من الأنظمة المؤسسة الاجتماعية حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني و في جميع الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة".

تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين و واجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج و لدى انحلاله، ومن الواضح أن واجبات الزوجين لا تنحصر في واجباتهما الزوجية بل تتعدى ذلك لواجباتهما نحو أولادهما.

ثانيا: الولاية على الأبناء في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بأن الولاية على القُصّر تكون للأب، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

وفي حالة غياب الأب أو حصول أي مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد و هذا على خلاف ما كان ينص عليه قانون الأسرة 84/11، حيث كانت المادة 87 تنص فقط على أن يكون الأب وليا على أولاده القُصّر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

منح قانون الأسرة بعد تعديل 05/02 صلاحيات للأم في الولاية على أبنائها، من أجل التيسير لها بالقيام بالأمور المستعجلة الخاصة بأطفالها في حالة غياب الأب أو في حال قيام الزوجية أو في حالة الحضانة.

الفرع الخامس: حماية المرأة من العنف في مسائل الجنسية

البند الأول: حماية المرأة في قانون الجنسية الجزائري

كان القانون رقم 63/96 المؤرخ في 27/03/1963 هو أول نص ينظم الجنسية الجزائرية بعد الاستقلال، و تلاه قانون الجنسية رقم 70/86 المؤرخ في 15/12/1970، المعدل والمتمم بالقانون 05/01 المؤرخ في 27/02/2005 وأبرز ما جاء به:

- تعديل أحكام الجنسية لتتوافق مع التزامات الجزائر الدولية.

- تجسيد المساواة بين الرجل و المرأة؛ وذلك بالاعتراف بالجنسية الجزائرية الأصلية بالنسب عن طريق الأم من خلال المادة 06.

- إمكانية اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توفرت الشروط، وهذا حسب المادة، 09 مكررا.

أولا: حق المرأة الجزائرية في نقل جنسيتها إلى أبنائها

لقد اختلف الفقه في منح المرأة حق نقل جنسيتها إلى أبنائها إلى رأيين:

1- الرأي الأول: يرى أنه لا يحق للأم نقل جنسيتها الأصلية إلى أبنائها

وأسّس ذلك على عدة اعتبارات هي:

أ- اعتبار قانوني واجتماعي: يعتبر الأب الممثل القانوني لأبنائه القصّر في بعض النظم القانونية، لذا فالأبناء يكون لديهم ميل لتشارك نفس المركز القانوني لوالدهم و المرتبط بجنسيته، أمّا على المستوى الاجتماعي فان الأب هو رب الأسرة، هو القائم على تربية الأبناء لقدرته على تنمية الشعور بالوطنية لدى أبنائه، فيكون صاحب الحق الأصلي في منح الجنسية للابناء عن طريق الدم.

ب-اعتبار اقتصادي: إن إعطاء هذا الحق للأم يسهم في زيادة كبيرة في السكان، فيؤثر سلباعلى الاقتصاد، و ينجم عنه عدم الاكتفاء الاقتصادي وعدم كفاية الثروة الوطنية لرعايا الدولة.

ج- اعتبار ديني وأخلاقي: يُنسب الولد إلى أبيه في الشريعة الإسلامية، بصفته المسؤول عن الأسرة وصاحب القوامة فاسقطوا النسب على الجنسية وأعطوها نفس الأحكام، ومن الجانب الأخلاقي فإن إعطاء الحق للمرأة في منح جنسيتها لابنائها يشجع الأم على إنجاب الأبناء غير الشرعيين، خاصة إذا كانوا موجودين ومولودين في الخارج.

د- اعتبار واقعي: و يتجلى ذلك في وجود مبرر واقعي بين مكتسب الجنسية و الدولة المانحة لها و هو الاتجاه السائد في الفقه الحديث، و أخذت به معظم التشريعات، واساسه التطابق

بين الجنسية القانونية و الإقامة الفعلية، فعندما يكون الأب أجنبيا مقيما بدولة أخرى و كذلك الأولاد فالارتباط الواقعي بجنسية الأم يكون مفقودا، فيكون الاعتماد على جنسية الأم تحصيل حاصل[1].

هـ- الحد من ازدواج الجنسية:

و تكون في حالة الأب الاجنبي، و يمنح جنسيته لأبنائه، و كذلك تمنح الأم جنسيتها لهم عن طريق الدم فنكون أمام ازدواج في الجنسية، مما قد يكون له آثار سلبية في بعض الانظمة القانونية التي لا تعترف بازذواج الجنسية.

2-الرأي الثاني: جواز نقل الأم لجنسيتها الأصلية عن طريق حق الدم إلى أبنائها،

و يرى أصحاب هذا الاتجاه ذلك بناء على:

- التطورات الاجتماعية والاقتصادية و ما أفرزته من ظواهر اجتماعية، خاصة الزواج المختلط الذي قد يترتب عنه طلاق في بعض الحالات، فتعود الأم للإقامة في دولتها و يكون أولادها يحملون جنسية بلد والدهم؛ مما يُسبب مشاكل قانونية، لذا يكون من الضروري إلحاق الأبناء بجنيسة أمهم. وضرورة مواكبتها.

- الالتزام بالمساواة بين المرأة والرجل و احترام الدولة لالتزاماتها الدولية، بمناسبة مصادقتها على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان عامة وتلك المتعلقة بحقوق المرأة خاصة كاتفاقية القضاء على كافة إشكال التمييز ضد المرة لسنة 1979 ، خاصة المادة 9/2 منها

[1] انظر بلعيور عبد الكريم، محاضرات في قانون الجنسية السنة الجامعية 2012/2011 ص67.

التي تنص صراحة بأنه" تمنح الدول الأطراف المرأة حقا متساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها.

و هو ما سار عليه المُشّرع الجزائري في التعديل الجديد الصادر عام 2005 [1].

ج- الحد من انعدام الجنسية:

يؤدي الاعتماد على حق الدم من ناحية الأب وحده في نقل الجنسية إلى أبنائه في عدة حالات إلى انعدام الجنسية للأبناء، كما لو كان الأب مجهولا الهوية أو عديم الجنسية[2].

و من ثم فإن منح الأم حق نقل جنسيتها لأبنائها يؤدي حتما إلى التقليل من انعدام الجنسية، وما ينجم عنه من مشاكل قانونية.

رفضت العديد من التشريعات تسوية نقل الجنسية الأصلية على أساس حق الدم بين الأم و الأب كليا ، و بعض التشريعات أجازت نقل الأم لجنسيتها الأصلية إلى أبنائها بصفة احتياطية وثانوية في حال تعذّرَ على الأب نقل جنسيته الأصلية لأبنائه، كما لو كان مثلا مجهولا أو عديم الجنسية، فيكون من الضروري في هذه الحالة الاعتماد على الأم في نقل الجنسية إلى أبنائها وتحديد مركزهم القانوني.

و هو ما أخذ به المشرع الجزائري لعام 1970 قبل تعديله؛ حيث جاء في المادة السادسة (6) أنه يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب:

[1] بلعيور عبد الكريم، مرجع سابق ص 73، 74.

[2] بلعيور عبد الكريم، المرجع السابق ص 71.

الولد المولود: من أب جزائري

الولد المولود: من أم جزائرية و أب مجهول

الولد المولود: من أم جزائرية وأب عديم الجنسية.

فمن خلال هذا النص فإن المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الجنسية، أجاز نقل الأم لجنسيتها الأصلية إلى أبنائها بصفة احتياطية وثانوية في حالة الأب المجهول أو عديم الجنسية.[1]

2-موقف المشرع الجزائري من نقل الأم الجزائرية لجنسيتها الأصلية إلى أبنائها:

قانون الجنسية الجزائري قبل التعديل كان من التشريعات التي جعلت دم الأم يأتي في المرتبة الثانية، أو بعبارة أخرى من التشريعات التي أخذت به بصفة احتياطية في قانون الجنسية لسنة 1974، وقد عدل المشرع الجزائري عن هذا الحكم في تعديل المادة السادسة (6) التي تنص على أنه "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية "أي تبنّى مبدأ المساواة بين الجنسين، وهو المبدأ الذي كرسته الدساتير المتعاقبة و دستور 1996في المادة 29 و الذي كرسته جل المواثيق الدولية.

فتبني المشرع لمبدأ مساواة الأم والأب في نقل الجنسية إلى الأبناء جاء تنفيذا للالتزامات الدولية، خاصة اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرة لسنة 1979 . وقد أشار المشرع

[1] بلعيور عبد الكريم، المرجع السابق ص 72و 73.

الجزائري إلى هذا المبرر في عرض الأسباب التي أدت إلى تعديل قانون الجنسية؛ حيث جاء فيه أن قانون الجنسية الجزائري يجب أن يكون متوافقا مع التطور الدولي نحو التوافق مع المعايير الموحدة للقيم الإنسانية الأساسية في مواثيق وعهود واتفاقيات المجتمع الدولي المصادق عليها من طرف الجزائر أو المنظمة إليها، ثم يضيف قائلا: "ولهذه الأسباب يأتي مشروع تعديل القانون بهدف مساواة المرأة بالرجل و المحافظة على حقوق الأطفال في مجال الجنسية".

ويمكن القول من خلال هذه الصياغة الجديدة الواضحة لنص المادة السادسة، بأن الأم الجزائرية لها الحق في نقل جنسيتها الأصلية إلى أبنائها مساواة مع الأب، ولا يشترط في الأم أن تكون مولودة أبا عن جد من أصل جزائري، فقد تكون جنسيتها مكتسبة عن طرق التجنس أو الزواج، فهذا لا يمنعها من نقل جنسيتها لأبنائها، وأنه لا يعتد بمكان الميلاد، فيستوي الأمر بين الميلاد في الداخل والخارج ما دامت الأم تتمتع بالجنسية الجزئرية2.

و على الرغم من أن النص الجديد أصبح يتكون من فقرة واحدة، إلا أنه أصبح شاملا لجميع الحالات التي كانت مذكورة من قبل، وكذلك الحالات التي لم تذكر.

3-النتائج الإيجابية والسلبية من تعديل المادة السادسة من قانون الجنسية:

أ- مزايا التعديل:

من النتائج الإيجابية التي حققها المشرع الجزائي في تعديل المادة السادسة تحقيق المساواة بين الزوجين في نقل الجنسية الأصلية الجزائرية إلى الأبناء على أساس حق الدم، والقضاء على التمييز الذي كان موجودا بينهما قبل التعديل.

ومن المزايا كذلك هو عموم نص المادة المعدلة، وعدم تقييدها بحالات معينة بالنسبة للأم الجزائرية، بحيث أصبحت تتمتع بحق نقل جنسيتها الأصلية الجزائرية إلى أبنائها سواء كان الأب موجودا أو غير موجود؛ وبالتالي لم تبق مقيدة بعدم وجود الأب أو عدم تمتعه بالجنسية.

كما أن هذا التعديل يقضي لا محالة على ظاهرة انعدام الجنسية التي تسبب مشاكل للدولة ورعاياها.

كما أن هذا التعديل يقضي على المشاكل التي تعاني منها الأمهات الجزائريات المتزوجات مع أجانب، واللواتي يعشن مع أبنائهن في الجزائر؛ بحيث كان الأبناء يعاملون معاملة الأجانب؛ فيحرمون من الحقوق السياسية و الحقوق الأخرى، كالتعليم و العمل و الإقامة الشرعية، أما بعد التعديل فإن هؤلاء أصبحوا من رعايا الدولة الجزائرية يتمتعون بجميع الحقوق كغيرهم من المواطنين الجزائريين[1].

ب- العيوب الواردة في التعديل:

إن الأخذ بمبدأ المساواة في نقل الجنسية للأبناء ودون تقييد مكان الميلاد، قد يؤدي إلى خلق ظاهرة ازدواج الجنسية لدى الأبناء، وهو أمر غير مرغوب فيه ويتعارض مع ما ينشده القانون الدولي والأخلاق الدولية[2].

[1] بلعيور عبد الكريم، مرجع سابق ص 76 و77.

[2] أنظر. بلعيور عبد الكريم، المرجع السابق ص 77و 78.

كما يمكن القول أن التعديل الجديد قد يتنافى مع الاعتبار الواقعي الذي يشترط وجود ارتباط واقعي بين صاحب الجنسية والدولة المانحة لها، لأنه قد تنقل الجنسية الجزائرية الأصلية لأبناء مولودين حقيقة من أم جزائرية ومقيمين بالخارج، ولكن لا تربطهم أي صلة ببلدهم ولا يتمتعون بالشعور بالوطنية نحوه؛ وعليه كان على المشرع أن يضع شروط، تفصيلية لنقل الجنسية الأصلية للأبناء في هذه الحالة.

وبالرغم من ذلك، فالتعديل الجديد لقانون الجنسية يعتبر تعزيزا وترقية لحقوق المرأة، التي تم إدراجها في مرتبة واحدة مع الرجل، الأمر الذي لم يكن معروفا من قبل؛ وبالتالي يعتبر تقدما ملحوظ في النصوص القانونية الوطنية.

ثانيا: اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج

أنشأ المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الجنسية بموجب الأمر 05/01 في المادة 9 مكررا طريقا جديدا لاكتساب الجنسية الجزائرية لم يعرفه القانون القديم الذي جعل في الفقرة الثالثة من المادة 18 الزواج كسبب من أسباب فقدان الجنسية الجزائرية وليس سببا لاكتسابها.

فحسب المادة 09 مكررا التي تنص على أنه: "يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توفرت الشروط ..." يصبح بإمكان الأجنبي الذي يتزوج بجزائرية أو الأجنبية المتزوجة بجزائري متى توفرت الشروط القانونية المطلوبة أن يكتسب الجنسية الجزائرية، وبالتالي فالمرأة الجزائرية في هذا التعديل كالرجل الجزائري لهما نفس التأثير على جنسية

الطرف الآخر في حال الزواج، هذا الزواج المسمى بالزواج المختلط، الذي ظهر بفعل تطور المجتمعات وتطور العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فيما بين الدول الذي جعل أفراد الدول يتزوجون فيما بينهم.

1- موقف الفقه من مبدأ وحدة جنسية الأسرة أو استقلالها:

أصبح لهذا الموضوع اهتمام كبير في الدراسات الفقهية الحديثة وتشريعات الدول المعاصرة والتشريع الجزائري على السواء فأدّى التساؤل عن مدى تأثير الزواج على جنسية أطرافه سواء المرأة أو الرجل وفي هذا الشأن ظهرت ثلاث اتجاهات: اتجاه ينادي بوحدة جنسية الأسرة، ومعنى ذلك تأثير الزواج على الجنسية، و اتجاه ينادي باستقلالية جنسية المرأة، ومعنى ذلك عدم تأثير الزواج على الجنسية، واتجاه ثالث مختلط يأخذ بالاتجاهين.

الاتجاه الأول: وحدة جنسية الأسرة

هذا الاتجاه مفاده أنه بمجرد الزواج تكتسب المرأة جنسية زوجها و تصبح تابعة له، بحيث تكتسبها حتما بفعل الواقع الذي خلقه الزواج و بقوة القانون دون الأخذ بعين الاعتبار إرادتها ورضاها في هذه الحالة، وقد استند أنصار هذا الاتجاه لتبرير موقفهم بما يلي:

اعتبارات اجتماعية وسياسية: مفادها أن وحدة جنسية الأسرة ينتج عنه شبك وربط بين أفراد العائلة ووحدة' وانسجام بين أفراد رعايا الدولة.

اعتبارات قانونية: أن هذه الوحدة تحقق وحدة النظام الذي يحكم الروابط العائلية، وينتج عنه استقرار قانوني و سهولة تحديد جنسية الأولاد، فضلا عن تفادي المشاكل المترتبة عن تنازع القوانين في حالة تعدد الجنسية.

الاتجاه الثاني: استقلال جنسية الزوجة عن جنسية الزوج

بعد تراجع الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ و حدة جنسية الأسرة ، وظهور أفكار قانونية وإيديولوجيات سياسية و اجتماعية جديدة في نهاية القرن العشرين، و بروز الحركة النسائية التي بدأت منذ مؤتمر منتغيديو لعام 1933(كان يضم دول أمريكا الشمالية والجنوبية وكذا دول أمريكا الوسطى) و التي كانت تنادي بضرورة المساواة بين الرجل و المرأة في الحقوق و الواجبات، ظهر بهذه المناسبة اتجاه يدعو ويطالب باستقلال جنسية المرأة– باعتبارها زوجة –عن جنسية زوجها، وقد اعتمد هذا الاتجاه على عدة اعتبارات[1]:

اعتبارات قانونية: أن هذا المبدأ لا يرتب بالضرورة تعدد القوانين الواجبة التطبيق على الأحوال الشخصية؛ فالزواج يحكمه نظام قانوني، والجنسية لها نظام خاص بها[2] .

اعتبارات اجتماعية: أنه في العصور الحديث، ظهرت مفاهيم اجتماعية و قانونية بدأت تقيد سلطات الزوج على شؤون الأسرة وأصبح دور الزوجين متساويا في تسييرها، وبما أن المرأة تتمتع بالشخصية القانونية فإنها تحررت من سلطته التي كان يمارسها عليها من قبل.

[1]–بلعيور عبد الكريم، مرجع سابق ص 86، 87.

[2] –بلعيور عبد الكريم، مرجع سابق ص 88 ،89 و90.

فالأخذ بهذا المبدأ يعني احترام إرادة الزوجة في اختيار جنسيتها؛ لأنه مادامت الزوجة تتمتع بأهلية قانونية كاملة فإنها تجعلها مستقلة تماما في شؤونها، وأهمها اكتساب جنسية زوجها أو رفضها.

وهناك من يأخذ بالجمع بين المبدأين، وهو الاتجاه الثالث.

الاتجاه الثالث: الجمع بين مبدأ وحدة واستقلالية جنسية الأسرة

هذا الاتجاه يستند إلى مبررات عديدة، منها:

-أنه من الضروري الأخذ بإرادة الفرد لاكتساب الجنسية، بحيث لا يمكن للدولة أن تفرض جنسيتها على المرة' التي تتزوج مع أحد مواطنيها، بل عليها احترام رغبتها وحريتها في ذلك.

-وأنه حفاظا على أمن الدولة و مصلحتها، تمارس الدولة سلطتها التقديرية في منح جنسيتها أو الرفض للأجنبي أو الأجنبية التي تتزوج بأحد رعاياها، حتى يتسنى لها رقابة الأجانب الراغبين في الدخول في جنسيتها.

-ضرورة العمل على تحقيق الانسجام والتناسق بين فرع القانون في كل دولة وتحقيق التوافق بين قوانين الجنسية فيما بين الدول[1].

[1] أنظر. بلعيور عبد الكريم، مرجع سابق ص 91.

2- موقف المشرع الجزائري من مبدأ وحدة جنسية الأسرة أو استقلالها:

بعد دراسة الاتجاهات السابقة ينبغي معرفة الاتجاه الذي أخذه المشرع الجزائري في التعديل الجديد الواردة في المادة التاسعة مكررا ،هل هو الاتجاه الذي نادى بوحدة الجنسية بالنسبة إلى الأسرة، أم الاتجاه الثاني الذي نادي باستقلال جنسية الزوجة عن جنسية الزوج، أم الاتجاه الثالث الذي نادي بالجمع بين الاتجاهين[1].

أجاز المشرع في قانون الجنسية الجزائري لعام 1963 في المادة'12 للمرأة الأجنبية التي تتزوج من جزائري أن تكتسب الجنسية الجزائرية إذا تقدمت بطلب إلى وزير العدل ولم يعارضها في ذلك؛ مما يدل أن المشرع أخذ بمبدأ استقلال جنسية الزوجة عن زوجها، وفي نفس الوقت إمكانية توحيد جنسيتها.

بعد إلغاء قانون 1963، جاء قانون الجنسية لسنة 1970، خال من الإشارة إلى تأثير الزواج على جنسية المرأة الأجنبية المتزوجة بجزائري التي كانت منظمة في المادة'12 من قانون 1963.

غير أن المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي، تفقد الجنسية الجزائرية إذا أذن لها بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية، ولكن ما يلاحظ أن هناك تمييز بين المرأة والرجل في المادة 18 من قانون الجنسية؛ لأنه لا يوجد أي حكم مماثل بالنسبة للرجل في هذه الحالة.

[1] انظر. بلعيور عبد الكريم، مرجع سابق ص 92 و93.

أما في التعديل الأخير، فإن المشرع الجزائري قد فتح الباب أمام الزوجة أو الزوج لتوحيد جنسية الأسرة عن طريق الزواج، بشرط احترام إرادة الفرد في اكتساب جنسية الزوج، وهو ما تقضي به المادة 9/2 مكررا حيث تشترط أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل عند تقديم الطلب...".

وعليه يستخلص من الملاحظات السابقة أن المشرع الجزائري قد أخذ هذا الاتجاه الثالث الذي يجمع بين الاتجاه الأول و الثاني؛ ذلك أنه لم يجعل من الزواج كقاعدة عامة تؤثر على الجنسية، وهذا هو مضمون مبدأ استقلال جنسية أفراد الأسرة ، ولكنه يجيز إمكانية تأثيره على جنسية الزوجة أو الزوج إذا ما طلبت الزوجة أو الزوج اكتساب الجنسية الجزائرية وتوفرت شروط أخرى، وهذا هو مضمون مبدأ تأثير الزواج على الجنسية.

وعلى العموم فإن التعديل الأخير لقانون الجنسية يعتبر مكسبا جديدا و ترقية وتعزيزا لحقوق المرأة التي أصبحت لا فرق بينها وبين الأب الجزائري.

البند الثاني: حق المرأة في المساواة في مسائل الجنسية في الاتفاقيات الدولية

ألزمت اتفاقية سيداو في نص المادة 9 الدول الأطراف بأن تمنح للمرأة نفس الحقوق مع الرجل فيما يتعلق باكتساب الجنسية أو تغييرها أو الاحتفاظ بها[1]، و في حالة زواجها من أجنبي لا يتوجب عليها تغيير جنسيتها أو تصبح بلا جنسية، أو تفرض عليها جنسية الزوج

[1] انظر نص المادة (9) من الاتفاقية.

الأجنبي ففي هذه الحالة يجب ترك تقدير المصلحة للزوجة نفسها، فهي تقرر بمحض إرادتها فيما إذا كانت مصلحتها تقتضي الدخول في جنسية زوجها و الاستفادة من المزايا المقررة للمواطنين في دولة زوجها[1]، كما ألزمت الاتفاقية على الدول الأطراف أن تسمح للمرأة بمنحها حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها.

إن حق المساواة في الحصول على الجنسية هو حق متاح لجميع الناس؛ فقد سبق و أعلن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص المادة 15 على ما يلي : " لكل فرد حق التمتع بجنسية ما، و لا يجوز تعسفا حرمان أي شخص من جنسيته و لا من حقه في تغيير جنسيته"، كما جاءت اتفاقية خاصة بجنسية المرأة المتزوجة على أحقية المرأة في أن نكون لها جنسية مثلها مثل الرجل.

-آثار اتفاقية سيداو على قانون الجنسية الجزائرية:

نادت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الجزائر بإعادة النظر في قانون الجنسية، لأنه يكرس التمييز ضد المرأة ويحرم الأم من المساواة مع الأب في منح الجنسية الأصلية للأولاد و جاء في الفقرة 2 من المادة 9 : "تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها"، لذا كان على الجزائر مراجعة و تعديل قانون الجنسية.

فما الذي قام به المشرع الجزائري للحد من التمييز ضد المرأة في قانون الجنسية، وخاصة في المساواة بين الأب و الأم في منح الجنسية للأطفال في الأمر رقم 01-05؟

[1] أعمر يحياوي، الحقوق السياسية للمرأة في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، دار هومة ، 2001، ص.115.

أولا: المساواة بين الجنسين في منح الجنسية للأطفال في الأمر رقم 70-86

إن التمتع بالجنسية الجزائرية بصفة أصلية يكون عن طريق رابطة الدم أو رابطة الإقليم وإما بصفة لاحقة، و هذا بفضل القانون، أو عن طريق التجنس، أو عن طريق الاسترداد.

و الجنسية الجزائرية الأصلية هي تلك التي تثبت للشخص منذ ميلاده حتى و لو أقيم الدليل عليها في تاريخ لاحق على الميلاد، و لا تحتاج لثبوتها لتقديم طلب و لا لموافقة السلطة و تثبت هذه الجنسية إمّا عن طريق حق الدم كأصل عام و إمّا على حق الإقليم كاستثناء.

أعطى المشرع الجزائري للأب الحق في إعطاء الجنسية للأطفال، و ذلك كأصل عام (أولا)، و في حالة عدم وجود الأب منح المشرع الجزائري للمرأة الحق في إعطاء الجنسية لأطفالها كاستثناء (ثانيا).

1- منح الأب الجنسية لأطفاله كأصل عام

نصت المادة 6 فقرة 1 من قانون الجنسية على أنه : "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب، الولد المولود من أب جزائري..."و ذلك أيا كانت جنسية أمه و ميلاده، و هو أصل عام في منح الجنسية، سواء كانت واقعة الميلاد بالجزائر أو بالخارج، و سواء كانت جنسية الأب أصلية أو مكتسبة، فيأخذ الولد جنسية أبيه الجزائرية بشرط أن يكون الوالد حاملا الجنسية وقت واقعة الميلاد سواء كان حيا أو ميتا بغض النظر عن جنسية الأم و أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت الحمل بالولد، و لا يؤثر انقطاعها بعد ذلك مع ثبوت نسبه من والده ثبوتا قانونيا، و يتم الفصل

في ذلك وفقا لقانون الأسرة الجزائري؛ حيث نصت المادة 40 من قانون الأسرة قبل التعديل على أنه : "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البيّنة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه قبل الدخول"، كما تنص المادة 41 من قانون الأسرة على أنه : "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة"؛ و منه فإن العلاقة غير الشرعية لا يثبت بها النسب.

2 – منح الطفل جنسية الأم كاجراء استثنائي:

نصت المادة 6 فقرة 2، 3 من أمر رقم 70–86 على حق الأم في منح أطفالها الجنسية الجزائرية في حالتين : الحالة الأولى ما إذا كانت الأم.جزائرية و الأب مجهولا، و الحالة الثانية إذا كانت الأم جزائرية و الأب عديم الجنسية.

أ– في حالة الأب مجهولا و الأم جزائرية :

يتمتع الولد بالجنسية الجزائرية الأصلية في حالة كانت الأم جزائرية و الأب مجهولا، حيث لا يمكن في هذه الحالة الأخذ برابطة الدم من جهة الأب باعتباره مجهولا، فيأخذ الولد جنسية أمه سواء كان الطفل شرعيا أو غير شرعي، وسواء ولد الطفل في الجزائر أو فوق إقليم دولة أخرى؛ حيث أخذت المادة (06 من ق ج ج) بمبدأ رابطة الاقليم و رابطة الدم في منح الجنسية الجزائرية للطفل المجهول الأب من أم جزائرية.

ب– حالة الأب عديم الجنسية والأم جزائرية:

في هذه الحالة الأب يكون معروفا لكنه عديم الجنسية و تختلف هذه الحالة عن الحالة

الأولى في ثبوت نسب الولد، و أعطى المشرع الجزائري الأم الحق في منح جنسيتها لولدها في هذه الحالة تفاديا لأن يكون الولد عديم الجنسية تبعا لوالده في حال اعتمد المشرع الجنسية على رابطة الدم من جهة الأب.

و أمّا إذا اكتسب الأب جنسيّة دولته بعد ميلاد ولده فيبقى الولد محتفظا بالجنسية الجزائرية؛ و ذلك بناء على رابطة الدم من جهة أمه، و لا تتأثر جنسيته بذلك.

كما نصت المادة 7 فقرة 2 من نفس القانون على ما يلي : "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية و من أب أجنبي هو نفسه المولود في الجزائر..."

إن الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية و من أب أجنبي هو نفسه المولود في الجزائر، إذ تسمى هذه الحالة بالميلاد المضاعف، بحيث جمع المشرع الجزائري بين حق الدم من جهة الأم، وحق الإقليم من جهة الولد و أبيه، و يشترط لمنح الجنسية الجزائرية الأصلية وفقا لهذه المادة توافر ثلاثة شروط:

- أن تكون ولادة الطفل في الجزائر.
- أن تكون ولادة الأب في الجزائر.
- أن تكون الأم جزائرية سواء كانت جنسيتها أصلية أو مكتسبة.

أعطى المشرع الجزائري للأم الحق في منح جنسيتها لأطفالها كاستثناء، و اعتبرته لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة تمييزا ضدها، لأنّ المشرع الجزائري لم يساو بين الأب و الأم في منح الجنسية للأطفال.

3: حق المساواة بين الجنسين في منح الجنسية للأطفال في ظل أمر 05-01

عدل المشرع الجزائري المادة 6 من قانون الجنسية لسنة 1970 بموجب أمر رقم 05-01[1]، و أصبحت المادة 6 تنص على أنه : "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري و أم جزائرية"، من نص المادة يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ المساواة بين الرجل و المرأة في منح الجنسية للأولاد [2]؛ حيث رفع المشرع تقييد ثبوت الجنسية من جهة الأم بأية قيود أو شروط، فكل ولد يولد لأم جزائرية فهو جزائري الأصل و لا يهم مكان ميلاده و لا حتى جنسية أبيه.

كذلك فإن المادة 6 المعدلة من ق ج ج لم تشترط ثبوت النسب سواء بالنسبة للولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية، و هذا من أجل تجسيد مبدأ المساواة بين الجنسين.

بتعديل المشرع الجزائري للمادة 06 ق ج ج حقق بذلك مبدأ احترام تدرج القوانين، و أرسى مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة المقرر دستوريا في قانون الجنسية المعدل؛ حيث تنص المادة 29 من الدستور[3] على أنّ كل: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، و لا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرف أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو طرف آخر شخصي أو اجتماعي"، و يضاف إلى ذلك المادة 32 فقرة 1 من الدستور و التي تنص على أنّ : "الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة".

---

[1]— أمر رقم 05—01 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 70—86، المرجع السابق.

[2] ,examen periodique universel ,homme-Conseil des droit de l ,Voir Nations Unies - .13 ، p ;cit-op ,Algerie'rapport national de l

[3] دستور 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96—438 مؤرخ في ديسمبر 1996، المعدل و المتمم المرجع السابق.

فما دام أن الدستور قرر المساواة و ضمان الحريات و الحقوق، فلا بد أن تحترم كل النصوص القانونية الأدنى مرتبة هذا ما نص عليه المبدأ الدستوري، و من هذا يتضح بأن الجزائر جسدت المبدأ الدستوري الخاص بالمساواة بين الجنسين في منح الجنسية للأطفال وفقا لما نصت عليه المادة 9 فقرة 2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، و هذا التعديل أسهم في رفع التحفظ الذي أبدته الجزائر على نص المادة 9 فقرة 2 أثناء المصادقة على الاتفاقية.

و كذلك أدى هذا التعديل إلى الحد من ظاهرة انعدام الجنسية بشكل كبير.

حاول المشرع الجزائري من خلال تعديل الأحكام المتعلقة بفك الرابطة الزوجية إعطاء توازن أكثر لطرفي العلاقة الزوجية في إنهائها، و مع ذلك فإن لجنة القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة 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[1].

و وفاء بالتزاماته الدولية حاول المشرع الجزائري تجسيد مبدأ المساواة المنصوص عنه في الاتفاقيات الدولية، خاصة اتفاقية سيداو والمادة 16 منها، وهو ما أكدته الجزائر عند ردها على الملاحظات التي أبدتها لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة حول محدودية مبررات الطلاق.

لقد جاء تعديل قانون الأسرة لمواكبة التطورات التي تشهدها المجتمعات و لتكريس حقوق المرأة و إضفاء أكثر حماية لها كذلك يتضح جليا تأثر توجه المشرع الجزائري على قانون الأسرة

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

بالاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة و ما تضمنته من إلزام الدول الأعضاء بتعديل قوانينها الوطنية بما يتوافق مع التزاماتها الدولية.

الفصل الثاني: حماية المرأة من العنف السياسي و الثقافي

إن المعيار الحقيقي لقياس مدى فاعلية و نشاط المرأة في مجتمع ما هو مدى تمكنها من التمتع الفعلي بحقوقها السياسية و الثقافية؛ حيث تعتبر هذه الحقوق مناطا لإسهام المرأة الفعال و الايجابي في مجتمعها، و المشاركة في النهوض والتقدم إلى الأمام بالنسبة للدولة، و تمتعها بهده الحقوق يجعل منها حاميا بنفسها لباقي حقوقها، ولذلك عملت الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية سيداو على الاعتراف بهذه الحقوق و إلزام الدول الأطراف بتكريسها و حمايتها في قوانينها الداخلية، و قد حرص المشرع الجزائري على تجسيد دلك من خلال مجموعة من النصوص القانونية التي تهدف إلى تنظيم هذا الحق و كيفية ممارسته على ارض الواقع، و قد اعترفت الشريعة الإسلامية أيضا للمرأة بهذا الحق بممارسته في إطار الأحكام و الضوابط الشرعية؛ ومنه سنتعرض لدراسة ذلك في المبحث الأول: "الحقوق السياسية للمرأة في القانون الجزائري على ضوء اتفاقية سيداو و الشريعة الإسلامية"، و في المبحث الثاني إلى الحقوق الثقافية للمرأة في القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية و الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: حماية المرأة من العنف السياسي

أعطت جميع النظم القانونية و كذلك الشريعة الإسلامية للمرأة الحق في المشاركة في العملية السياسية وكذلك حق الانخراط في الأحزاب السياسية والجمعيات وتولي الوظائف العامة؛ مما يمكنها من إسهامات فعالة في تسيير شؤون الدولة و التنمية الاجتماعية فالعنف السياسي هو كل فعل أو ممارسة يهدف مرتكبه إلى حرمان المرأة أو إعاقتها عن ممارسة أي نشاط سياسي أو حزبي أو جمعوي أو أي حق أو حرية من الحقوق والحريات الأساسية؛ ويكون قائما على أساس التمييز بين الجنسين.

المطلب الأول : حماية المرأة من العنف السياسي في القانون الجزائري

دعت الاتفاقيات الدولية بما فيها اتفاقية سيداو الدول الأعضاء إلى ضرورة تكييف منظوماتها القانونية بما يتناسب مع تمتع المرأة بهذه الحقوق بشكل كلي و شامل على قدم المساواة مع الرجل، و أحاط هده الحقوق بحماية قانونية فعالة؛ و تضمن عدم التعدي عليها، و حرصا من المشرع الجزائري على الالتزام بما نصت عليه الاتفاقية بعد توقيعه عن طريق التكريس القانوني لهذه الحقوق، و قد صادقت الجزائر على اتفاقية سيداو بموجب الأمر 03/96[1]، و التزمت بتطبيقها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51[2].

و قد فرض انضمام الجزائر لاتفاقية سيداو ضرورة الالتزام بما جاء فيها، حيث عمل المشرع الجزائري على العمل على إقرار جميع الحقوق التي دعت إليها اتفاقية سيداو، حيث كرسه كحق دستوري ابتداء، ثم قام بتفعيل و تنظيم ممارسته عن طريق القوانين و المراسيم.

[1] الأمر رقم 96-03 المورخ في 10 يناير 1996، المتضمن موافقة الجزائر مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة في سنة 1979 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخة في 14 يناير 1996.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22 يناير 1996، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة في سنة 1979، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 24 يناير 1996.

الفرع الأول: الاعتراف بالحقوق السياسية للمرأة في الدساتير الجزائرية

بما أن الدستور يعتبر أعلى القوانين في مختلف النظم القانونية بما فيها الجزائر، و تعتبر الحقوق الواردة فيه أكثر قوة قانونية من غيرها، فقد اختلفت وتفاوتت رؤية المشرع الدستوري بالنسبة لحقوق المرأة السياسية بين نظام الحزب الواحد و نظام التعددية الحزبية كما يلي:

البند الأول: الحقوق السياسية للمرأة خلال مرحلة الأحادية الحزبية

تبنت الجزائر نظام الأحادية الحزبية بموجب دستور 1963 ودستور 1976، و أقر المشرع في كل من الدستورين و لو بنسب متفاوتة بحقوق المرأة السياسية، مع تقييدها بشرط عدم المساس بمبادئ حزب جبهة التحرير الوطني.

أولا- الحقوق السياسية للمرأة في دستور 1963: بعد استقلال الجزائر في 1962/07/05 قامت الدولة الجزائرية بعملية إصلاح واسعة للمنظومة القانونية و المؤسساتية؛ حيث وافق الشعب الجزائري في استفتاء 1963/09/08[1] على وضع أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و قد كان للاعتراف بحقوق المرأة السياسية نصيب في ديباجة هذا الدستور، و قد أكد هذا الدستور في مواده على الحق في التمتع بالحقوق السياسية لجميع المواطنين على قدم المساواة و بدون تمييز، و خاصة ما نصت عليه المادة 12 من ذلك الدستور.

و قد أعطي للمرأة الحق في الاسهام في العملية السياسية بكافة الأشكال، كحق الانتخاب المنصوص عليه في المادة 13 من دستور 1963، و حق الترشح لشغل مختلف المناصب

[1] دستور الجزائر لسنة 1963 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 64 لسنة 1963.

في المجالس الوطنية والمحلية بحسب نص المادة 27 من دستور 1963[1]، و حقها بالانخراط في الأحزاب السياسية؛ ففي سنة 1963 تم إنشاء الاتحاد الوطني للنساء الجزائريات و لو أنه فعليا كان تابعا لحزب جبهة التحرير الوطني، و رغم نص المشرع الدستوري على الحقوق السياسية للمرأة لكن في الوقع لم تتم ممارستها بشكل فعال؛ حيث قوبلت بالرفض و النكران الاجتماعي نظرا للأعراف و التقاليد التي كانت تحكم الشعب الجزائري حينئذ [2].

ثانيا- الحقوق السياسية للمرأة في دستور 1976[3]: حيث كان دستور 1976 ثاني دستور للجزائر المستقلة. و أول ما يلاحظ على هذا الدستور عدم الإشارة إلى ما يتعلق بالحقوق السياسية للمرأة، لكن باستقراء مواد هذا الدستور نجد أنه أعطى المرأة دورا مهما في العملية السياسية، فنصت المادة 39 على المساواة بين جميع المواطنين دون أي تمييز قائم على أساس الجنس أو اللون أو العرق أو الحرفة...الخ، و نصت المادة 42 على أنه: يضمن الدستور كل الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية؛ حيث يتضح من نص هذه المادة على اعتراف المشرع الدستوري للمرأة بكافة الحقوق السياسية من انتخاب و ترشح و انضمام و انخراط في الأحزاب و الجمعيات[4].

[1] فاطمة ديب، المرجع السابق، ص 49.

[2] زكرياء حرزي، المشاركة السياسية للمرأة العربية ودورها في محاولة تكريس الديمقراطية التشاركية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2011-2010، ص 95.

[3] دستور الجزائر لسنة 1976 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 94 ، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 .

[4] فاطمة ديب، المرجع السابق، ص 54.

البند الثاني: الحقوق السياسية للمرأة خلال مرحلة التعددية الحزبية

أقر دستور 1989[1] بنظام التعددية الحزبية، و هو ما كرسه أيضا دستور 1996[2] ودستور 2016[3]، و قد انعكس الأخذ بهذا النظام بشكل على حقوق المرأة في الجزائر.

أولا- الحقوق السياسية للمرأة في دستور1989: لقد جاء دستور 1989 ليحمل جملة جديدة من المبادئ التي تحكم العملية السياسية في الجزائر، غير أنه على غرار دستور 1979 لم يتطرق لمسألة الحقوق السياسية للمرأة في ديباجته، مع أن هذا الدستور كان الأكثر انفتاحا على الحريات، فقد ألغى المشرع الدستوري المادة 42 من دستور 1979 التي تنص مباشرة على الحقوق السياسية للمرأة، و قد يفسر ذلك على أن دستور1989 على عكس دستور 1979 لم يكن بحاجة إلى تخصيص هذا الحق بنص وحده باعتباره إن جميع المواطنين سواسية دون أي تمييز على أي أساس[4]، فقد كرس هذا الدستور حق المرأة في المساواة و تكافؤ الفرص مع الرجل في جميع الحقوق التي أقرها القانون.

ثانيا- الحقوق السياسية للمرأة في التعديل الدستوري لسنة 1996:

لقد جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 ليكرس مبدأ المساواة بين جميع المواطنين و هو ما نصت عليه المادة 29 التي يتضح منها أن اعتراف المشرع للمرأة بكافة حقوقها، وخاصة

[1] دستور الجزائر لسنة 1989 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 09 المورخة في 01 مارس 1989.

[2] التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر1996.

[3] التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 14 المورخة في 07 مارس 2016.

[4] فاطمة ديب، المرجع السابق، ص 58-59.

السياسية منها قائمة على مبدأ المساواة مع الرجل، ومع ذلك فقد بقي تمتع المرأة بممارسة حقوقها السياسية محدودا جدا، نظرا للتقاليد والأعراف الاجتماعية السائدة في الجزائر حينها والرافضة لذلك؛ وهو ما أدى بالمشرع للتدخل بتعديل جزئي للدستور في سنة 2008 بموجب القانون 08-19[1]، فأضاف المادة 31 مكررا وجاء فيها: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظها في المجالس المنتخبة، يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة؛ حيث اعتبرت هذه المادة الآلية القانونية الأكثر فاعلية لتمتع المرأة بممارسة حقوقها السياسية و أخذ مكانتها في العملية السياسية، لقد جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 و 2008 بتكريس الحقوق السياسية للمرأة، و هو ما يتوافق مع ما دعت إليه الاتفاقيات الدولية بشكل عام و اتفاقية سيداو بشكل خاص.

ثالثا- الحقوق السياسية للمرأة في التعديل الدستوري لسنة 2016:

لقد جاء تعديل آخر دستور للجمهورية الجزائرية في سنة 2016 كنتيجة لعملية الإصلاح و المراجعة السياسية التي انتهجتها الجزائر مطلع العشرية الثانية من هذا القرن، في محاولة من المشرع الجزائري لمواكبة التطورات التي تجري في العالم فجاء هدا التعديل بناء على اقتراحات قدمتها لجنة من المختصين في القانون الدستوري قصد إضفاء تكريس و تفعيل أكثر، وحماية لكل ما يمكن أن يسهم في ترسيخ شعار دولة الحق والقانون، وما يلاحظ على التعديل هو إعادة الإشارة إلى اعتراف المشرع الدستوري الجزائري بالحقوق السياسية للمرأة، وقد جاء فيه " إن الشعب

[1] القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل دستور 1996 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

الجزائري يعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية ، وجاء في الديباجة أيضا؛ يظل الشعب الجزائري متمسكا بخياراته من أجل الحد من الفوارق الاجتماعية والقضاء على أوجه التفاوت..." ، ونصت المادة 34 منه على "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والحريات بإزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية..."الخ ، و قد جاءت المادة 35 من التعديل الحالي بنفس مضمون المادة 31 مكررا من تعديل 2008 التي تنص على: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة"، كما أكدت المادة 36 منه على وجوب أن تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في العمل، وأيضا على ترقية المرأة في مناصب المسؤولية المختلفة[1].

لقد أعطى التعديل الدستوري لسنة 2016 للمرأة مكانة و دورا كبيرا في الحياة السياسية، كذلك منح هذا الدستور مجموعة من الآليات و الأدوات القانونية لتمكين المرأة من الإسهام الفعال في العملية السياسية ومن دلك ضمان حقها في الانتخاب بكافة أنواعه و الترشح لمختلف المناصب و حق الانخراط في الأحزاب و الجمعيات و تولي كل الوظائف التي يؤهلها القانون لذلك، وقد أحاط هذه الحقوق بجملة من الضمانات القانونية.

[1] عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص 13-54-55-60.

الفرع الثاني: تكريس الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري

إن الحقوق الدستورية يجب أن تجد لها طريقا في أرض الواقع، و ذلك عن طريق القوانين و المراسيم و التنظيمات الأقل درجة من الدستور، كما نجد مما تناولناه سابقا أن جميع الدساتير الجزائرية من دستور 1963 إلى تعديل 2016 جميعها أقرت بحقوق المرأة السياسية على تفاوتها في هذا الإقرار، لتأتي بعدها التشريعات الأقل درجة لتجسيد و توضيح كيفية ممارسة هذا الحق على أرض الواقع.

البند الأول: الحقوق السياسية للمرأة في قانون الانتخاب

يعتبر المرسوم 63-306[1] أول قانون انتخاب للجزائر بعد الاستقلال، ثم القانون 80-08[2]، تلاه القانون 89-13[3] ثم القانون 91-06[4] المعدل والمتمم للقانون الذي سبقه، ثم الأمر رقم

[1] المرسوم رقم 63-306 المؤرخ في 20 أوت 1963، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 58 المؤرخة في 20 أوت 1963.

[2] القانون رقم80-08 المؤرخ في 25 أكتوبر 1980، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 28 أكتوبر 1980.

[3] القانون رقم 89-13 المورخ في 07 أوت 1989، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 32 المورخة في 07 أوت 1989.

[4] القانون رقم 91-06 المؤرخ في 02 أبريل 1991، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 14 المورخة في 03 أبريل 1991.

97-07[1] عدل وتمم بالقانون العضوي 04-01[2]، ثم إلى القانون 12-01[3].

إن المُطّلع على هذه النصوص يلاحظ أنه من أول قانون انتخابي أعطى المشرع الجزائري المرأة الحق في الانتخاب مثل الرجل دون أي تمييز، وذلك عندما تتوافر فيها شروط الانتخاب كبلوغ السن القانونية، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية...الخ، فارتكزت صياغة مواد هذا القانون على مفردات تدل على عدم التفرقة والتمييز بين المواطنين مهما كان إيمانا من المشرع بأن الانتخاب يحمل صفتي القانون الحق و الواجب و ماله من دور مهم في دفع عجلة التنمية و الازدهار الاجتماعي، كما أصبح للمرأة الحق في الترشح لعضوية المجالس الوطنية و المحلية، و الإحصائية التالية توضح نسب ترشح المرأة لعضوية المجالس البلدية و الولائية خلال الفترة ما بين 1967 و2012[4]؛ ففي سنة 1967 وفي انتخابات المجالس الشعبية البلدية تم انتخاب 260 امرأة من بين 20470 مترشح أي بنسبة 1.27%، وفي سنة 1971 تم انتخاب 57 امرأة من بين 20842 مترشحا أي بنسبة 0.47%، وفي سنة 1975 تم انتخاب 725 امرأة من بين 23040 مترشحا أي بنسبة 2.71%، ليصبح عدد النساء المنتخبات في هذه المجالس 147 في سنة 2002، و103 في 2007 و4120 في سنة 2012، أمّا عن انتخابات المجالس الشعبية الولائية

[1] الآمر 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 12 المورخة في 06 مارس 1997.

[2] القانون العضوي 04-01 المورخ في 07 فيقري 2004، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 11 فيقري 2004.

[3] القانون العضوي 12-01 المورخ في 12 يناير 2012، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 01 المورخة في 14 يناير 2012.

[4] سهام بن رحو، المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر وتونس من الاستقلال إلى 2004 (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2006-2007، ص 55.

لسنة 1969 فقد تم انتخاب 125 امرأة من بين 1322 مترشحا أي بنسبة 5.45%، وفي سنة 1971 تم انتخاب 125 امرأة من بين 2216 مترشحا أي بنسبة 5.64%، ليصل بعد ذلك عدد النساء المنتخبات في المجالس الشعبية الولائية إلى 113 امرأة في 2002، و125 امرأة في 2007، و555 امرأة في 2012.

و فيما يتعلق بإسهام المرأة في تشكيل الحكومة فقد بدأ الأمر بحكومة 1991 ، حيث كان للمرأة فيها نصيب وزيرتين من بين 25 وزيرا، وهي (ن. لاليام) كوزيرة للصحة ، و (ل. عسلاوي) كوزيرة للشباب و الرياضة، وفي حكومة 1993 تم تعيين ثلاث وزيرات منتدبات من بين 25 وزيرا، وزيرة التضامن الوطني (س. بن حبيلس) ، و وزيرة منتدبة للبحث العلمي (م. عبد الله) ، و الوزيرة المنتدبة للشؤون القانونية (م. بن ميهوب) ، وفي حكومة 1994 تم تعيين امرأة واحدة من بين 35 وزيرا في منصب كاتبة دولة لدى رئيس الحكومة (ل. فرعون)،، و قد استمر وجود المرأة في تشكيلات الحكومة المتعاقبة، وفي كل مرة يتقدم للأفضل، ففي حكومة 2018 نجد تعيين أربع وزيرات من بين 26 وزيرا، وهم: وزيرة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال (إ. هـ. فرعون)، ووزيرة التضامن الوطني والأسرة (غ. الدالية)، ووزيرة التربية الوطنية (ن. بن غبريط) ، ووزيرة البيئة والطاقات المتجددة (ف. ز زرواطي)[1].

[1] زكريا حريزي، ميكانيزمات المشاركة السياسية للمرأة و دورها في تكريس الديموقراطية التشاركية، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، 2022، ص 26.

البند الثاني: حق الانخراط في الأحزاب السياسية بالنسبة للمرأة

إن الأحزاب من أهم فواعل العملية السياسية في كل النظم القانونية بما فيها النظام القانوني الجزائري. و تتكون الأحزاب من أشخاص ذوي تجربة و رصيد سياسي يؤهلهم للقيام بهذا الدور الهام، حيث تعتبر الأحزاب همزة وصل بين الشعب و ممثليه في السلطة[1]، و رغم وجود المرأة كعضو في معظم التشكيلات الحزبية إلا أن دورها بقي محدودا جدا و غير فعال؛ حيث كان وجودها أقرب للحضور الشكلي، و في سعي المشرع الجزائري لمحاربة إقصاء المرأة من الإسهام الفعلي في الأحزاب و إعطاء صورة عن الإسهام الفعلي للمرأة الجزائرية في الحياة السياسية صدر القانون العضوي للانتخابات 97-07 ، و جاء في المادة 10 منه: "يمكن لكل جزائري وجزائرية بلغا سن الرشد الانتخابي الانخراط في أي حزب سياسي؛ حيث كان هذا القانون منعرجا حاسما في تفعيل تمتع المرأة بممارسة فعلية لحقها في المشاركة في العملية السياسية عامة و الحزبية خاصة، لتتمكن المرأة بعد ذلك و عن طريق جملة أخرى من القوانين من النشاط السياسي الفعلي و الارتقاء بمكانتها في هذا الجانب"[2].

و على الرغم من إقرار المشرع بحق المرأة في الانضمام إلى الأحزاب السياسية و تأكيده على ضرورة فسح المجال لها لتشارك بشكل مساو للرجل في العمل، تبقى المرأة تعاني التهميش و

[1] http://www.skynewsarabia.com

[2] فاطنة ديب، المرجع السابق، ص 82-83.

الإقصاء في النشاط الحزبي، و يعود السبب بشكل كبير إلى الأعراف و التقاليد التي تحكم الحياة الحزبية[1].

البند الثالث: حقوق المرأة في إطار قوانين الوظيفة العامة

لقد تجاوزت المرأة في نضالها مسألة الاعتراف بالحقوق السياسية التقليدية لكي تطالب بنيل حق المساواة مع الرجل في تولي الوظائف العامة وقد أثارت المطالبة بهذا الحق جدلا كبير داخل مكونات المنظومة القانونية من تشريع و قضاء و فقه بين مُطالِب بها و رافض لها و ومحايد في ذلك، و قد كان أول قانون للوظيفة العمومية في الجزائر هو الأمر 06-133[2]، الذي نص في المادة 05 منه على أنه: ليس هناك أي تمييز بين الجنسين في تطبيق هذا القانون الأساسي، مع الاحتفاظ بالشروط المتعلقة بالاستعداد البدني، أو الواجبات الخاصة لبعض الوظائف المحددة بالقوانين الأساسية الخاصة"، و من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري و منذ أول قانون للوظيفة العمومية أقر حق المرأة في تولي الوظائف العامة، و كرس مبدأ مساواتها مع الرجل في ذلك، مع ضرورة توفر بعض الشروط التي حددها القانون بما يتوافق مع تولي دلك المنصب والأخذ بعين الاعتبار طبيعة الإنسان بحيث لا تعد تلك الشروط خرقا لمبدأ المساواة و العدالة، ليتم تكريس هذا الحق بشكل أكثر و أوضح في قانون للوظيفة العامة الصادر بموجب الأمر 06-

[1] عبدو سعد وآخرون، النظم الانتخابية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 44.

[2] الامر 66-133 المورخ في 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي لوظيفة العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46 ، المورخة في 08جوان 1966 ، المعدل والمتمم.

03[1]، الذي نصت المادة 27 منه على: يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية.

لقد حرص المشرع الجزائر على الوفاء بالتزاماتها الدولية فيما يخص الحقوق السياسية للمرأة، وذلك بتطوير و تنقيح منظومته القانونية الوطنية بما يتوافق وما أقرته الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية سيداو من حقوق، فاعتبر المشرع الجزائري مشاركة المرأة في العملية السياسية حقا دستوريا، ثم حرص على تجسيد هذا الحق وتفعيله بجملة من النصوص القانونية بمختلف مستوياتها التي تنظم هذا الحق و تبين كيفية ممارسته، وقد كان راسخا في اعتقاد المشرع الجزائري أن للمرأة دورا فعالا وهاما في تطور ونماء الديمقراطية و إنعاش الحياة السياسية، ولا يكون ذلك إلاّ من خلال مشاركة فعلية للمرأة في النشاط السياسي[2]، مع ضرورة ضمان حماية قانونية وقضائية من الاعتداء على هده الحقوق[3].

إن التجسيد الفعلي لحقوق المرأة السياسية يكمن في تفعيل دور المؤسسات التي تدخل ضمن مهامها تكريس هذه الحقوق، و يكون عن طريق منحها سلطة فعلية في هذا المجال مع تدعيم لمواردها المادية و البشرية، كذلك ضمان استقلاليتها و إبعادها عن مختلف الضغوط و التجاذبات، على الرغم من أهمية ما قام به المشرع الجزائري في مجال الاعتراف بالحقوق السياسية

[1] الأمر 06-03 المورخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46 المورخة في 16 يوليو 2006.

[2] صحبية حمداد، المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية في المجتمع المحمي مدينة وهران نمودجا- ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في علم الاجتماع السياسي، جامعة وهران، الجزائر، 2015- 2016، ص 02.

[3] سامية بوروبة، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان للمرأة، دون ذكر دار نشر، الجزائر، 2016، ص 51.

للمرأة و إقرارها من خلال إيجاد مجموعة متكاملة من النصوص القانونية التي تعالج حقوق المرأة السياسية، إلا أنه يبقى دور ومكانة المرأة في العملية السياسية يحتاج إلى تضافر كل جهود المنظومة السياسية في الدولة من تشريع و قضاء و سلطة تنفيذية و كذلك الأحزاب السياسية و الجمعيات للوصول إلى أقصى إسهام من طرف المرأة في الحياة السياسية[1].

إن منح المرأة جميع حقوقها خاصة السياسية منها و تكريسها فعليا على مبدأ المساواة مع الرجل يشكل رافدا مهما من روافد العدل؛ حيث أضحى مدى تمتع المرأة بحقوقها يعكس المستوى الحقيقي لدولة ما في تحقيق الديمقراطية لشعبها، و قد سعى المجتمع الدولي إلى إقرار وتكريس هذه الحقوق عن طريق المواثيق و الاتفاقيات الدولية، انطلاقا بميثاق الأمم المتحدة في 1945، ثم بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، فاتفاقية الحقوق السياسية للمرأة 1952، والعهد الدولي للحقوق المدنية السياسة 1966 ، ثم إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة 1967[2] إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة– سيداو– 175 ، التي تعتبر أهم اتفاقية خاصة بحقوق المرأة كونها جمعت في طياتها مختلف الحقوق و الآليات لتكريسها و لم تكتف بذلك فقط هيئة الأمم المتحدة بإبرام الاتفاقيات التي تقر بحقوق المرأة بل ذهبت إلى عقد مؤتمرات دولية هدفها تسليط الضوء على هذه الحقوق و التأكيد على الدول الأعضاء على إعطاء رعاية خاصة لها، والعمل على تكريسها وحمايتها، ووفاء من المشرع الجزائري بالتزاماته الدولية كان على المشرع

[1] Belkacem BENZENINE, Politiques publiques et droits des femmes apres «le printemps arabe, Revue Insaniyat, vol 20, n° 74, 2014, p 22.

[2] منتصر سعيد حمودة، الحماية الدولية لحقوق المرأة – دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية – ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 8–9.

الجزائري تعديل منظومته القانونية بما يتوافق مع ما تنص عليه الاتفاقيات الدولية التي انضم إليها خاصة اتفاقية سيداو، وقد أقر المشرع الجزائري الحقوق السياسية للمرأة في دستور 1989 و كذلك دستور 1996 و دستور 2016؛ حيث يلاحظ أن الاهتمام بحقوق المرأة السياسية انطلق من بداية تبني الجزائر لنظام التعددية الحزبية.

المطلب الثاني: حماية المرأة من العنف السياسي في الشريعة الإسلامية

إن الإطار الذي يحدد أحقية المرأة في ممارسة السياسة و ضوابطها الشرعية تتجلى من خلال أحكام القرآن الكريم و السّنّة النبوية الشريفة[1]، و يُعرّف عبد الحميد الأنصاري الحقوق السياسية على أنها تلك الحقوق التي يشترك الأفراد بمقتضاها في شؤون الحكم والإدارة، كحق الانتخاب وحق الاشتراك في استفتاء شعبي، وحق الترشيح لعضوية الهيئات النيابية، أو لرئاسة الدولة[2] ، فلم تعرف الشريعة الإسلامية مسألة الحق في التصويت و لكن كانت تدخل تحت ما يسمى بالحق في البيعة للرسول صلى الله عليه وسلم، للخليفة أو لأمير المؤمنين، والحق في المشورة وإبداء الرأي[3]، لقوله عز وجل: "وأمرهم شورى بينهم ... " سورة الشورى، الآية 38.

[1] محمد يعقوب عبد الله. الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام: رؤية تأصيلية تجديدية, مركز الدراسات – أمان، المرأة والعمل السياسي: رؤية إسلامية فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة الرسائل الجامعية (18)، 1995، ص47.

[2] عبد الحميد الأنصاري، الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام، حولية كلية الشريعة و الدراسات الاسلامية، العدد02، جامعة قطر،1982. ص 294.

[3] خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة بين الإتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي: دراسة مقارنة (مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007)، ص128.

وهو ما يتطابق حاليا مع ما يسمى بالحق في التصويت والحق في الترشيح والترشح للمجالس المنتخبة.

فمكن الإسلام المرأة من ممارسة السياسة، و تُعدّ بيعة النساء للرسول صلى الله عليه وسلم بعد فتح مكة في السنة الثامنة هجري الموافق لستمائة وثلاثين ميلادي أول وثيقة تعترف بالحقوق السياسية للمرأة في الإسلام وشاهدا على دورها في المجتمع في العهد النبوي وممارستها العملية لهذا الحق، مستمدة مقوماتها التشريعية من القرآن الكريم؛ وذلك لقوله عز وجل: «يا أيها النبي إذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئا ولا يسرقن و لا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعصينك في معروف فبايعهن وأستغفر لهن الله إن الله غفور رحيم » سورة الممتحنة الآية 12، و لعل أبرز مظاهر ممارسة المرّأة لحقها السياسي هو ما تم في بيعة النساء حسب ما رواه ابن جرير الطبري من عقد ديني و سياسي في نفس الوقت مع الرسول(ص الله عليه وسلّم) الذي يتضمن الانتقال من موقف سياسي معين وهو الموالاة لدولة الكفر إلى موقف سياسي آخر يتمثل في الانتماء إلى دولة الإسلام بالمفهوم السياسي الحديث، و هو ما تم أيضا في بيعة العقبة الأولى قبل الهجرة مع أهل الأوس والخزرج، روى عبادة بن الصامت أنه قال: كنت ممن حضر العقبة الأولى، وكنا اثني عشر رجلا ليبايعنا رسول الله (ص)، أنه عليه أفضل الصلاة والسلام "بايعنا على أن لا نشرك بالله شيئا ولا نسرق ولا نزني ولا نقتل أولادنا، ولا نأتي ببهتان نفتريه بين أيدينا وأرجلنا، ولا نعصيه في المعروف"، و سميت أيضا هذه البيعة ببيعة النساء لتكريسها مبدأ المساواة بين المرأة و الرجل في الإسهام في إنشاء الدولة

الإسلامية[1]. كذلك حملت بيعة العقبة الثانية التي أذنت بهجرة الرسول (صلى الله عليه وسلم) من مكة إلى المدينة صورا كثيرة من ممارسة المرأة لحقوقها السياسية، فكان القسم الخاص بنصرة الرسول (صلى الله عليه وسلم) إلى جانب تدوين وتفعيل مبادئ الإسلام و الدفاع عنها. كذلك مارست المرأة الوجه الآخر للعمل السياسي، وهو الجهاد مثل موقف أم المؤمنين أم سلمة في غزوة الحديبية، و عن حق المرأة في الدعوة إلى الله قال تعالى:«يا أيها الذين آمنوا إذا جاءك المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا ذلكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم» الآية 10، سورة الممتحنة.

إن مبدأ الشريعة الإسلامية في مجال الحقوق السياسية قائم على المساواة بين الرجل والمرأة في المسؤولية و الجزاء، قال تعالى «فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض فالذين هاجروا وأخرجوا من ديارهم وأوذوا في سبيلي وقاتلوا وقتلوا لأكفرن عنهم سيئاتهم ولأدخلنهم جنات تجري من تحتها الأنهار ثوابا من عند الله والله عنده حسن الثواب» سورة آل عمران الآية 195، و قوله تعالى «إن الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات ثم لم يتوبوا فلهم عذاب جهنم ولهم عذاب الحريق» الآية 10، سورة البروج.

[1] آمنة محمد نصير، المرأة المسلمة بين عدل التشريع و واقع التطبيق، (الجزائر، دار الكتاب الحديث. 2001)، ص174.

وكذلك من أبرز صور ممارسة المرأة لحقوقها السياسي في الإسلام هو لما أجارت أم هاني أحد المشركين وأعلمت الرسول (صلى الله عليه وسلم) فأقرها لها ذلك، وقال أجرنا من أجرت يا أم هاني، وهو ما يسمى باللجوء السياسي في العصر الحالي؛ حيث تم تضمين ذلك في الصحيفة التي هي بمثابة دستور المدينة في ذلك الوقت[1].

مع مرور الزمن و التقدم الذي حصل في جميع نواحي الحياة و التغير الذي حصل في تركيبة المجتمع الإسلامي وبروز الحاجة إلى مشاركة المرأة خاصة في الحياة السياسية بحكم تأثيرها في ذلك، و لأنها تمثل نصف المجتمع ظهرت ضرورة إعادة طرح مسألة ممارسة المرأة لحقوقها السياسية من طرف الفقه الإسلامي، خاصة حقها في الانتخاب و الترشح لعضوية المجالس التمثيلية، و قد ذهبوا في ذلك إلى ثلاثة آراء:

1)-الرأي الأول: وهم جمهور الفقهاء القدامى وبعض المعاصرين، و يرون أنه ليس للمرأة الحق في ممارسة الحقوق السياسية وعبّر عنه كتاب الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي حسن علي بن محمد الماوردي.

2)-الرأي الثاني: و يمثله أغلب الفقهاء المعاصرين. و يرى أصحابه أنه يجوز للمرأة ممارسة جميع الحقوق السياسية عدا رئاسة الدولة، لكن ذلك مرتبط بمدى الاستعداد الاجتماعي لتقبل ذلك، فيقول مصطفى السباعي "أن اشتغال المرأة بالسياسة يقف الإسلام منه موقف النفور

[1] آمنة محمد نصير. المرجع السابق. ص 179.

الشديد، إن لم يكن موقف تحريم، لا لعدم الأهلية، بل للأضرار الاجتماعية التي تنشأ عنه، وللمخالفات الصريحة لآداب الإسلام"[1]

3)-الرأي الثالث: و هو توجه بعض الفقهاء المعاصرين، و يقول أصحاب هذا الرأي أن الإسلام منح المرأة حق ممارسة السياسة على قَدم المساواة للرجل و يبقى تفعيل ذلك مرهون فقط بتوافر الظروف المواتية لذلك[2]. و يقول عبد الحميد متولي في ذلك "إنه يعد وضعا خاطئا.... أن نحاول حل هذه المشكلة على أساس أنها مشكلة دينية، أو أنها مشكلة قانونية، وكذلك يعد وضعا خاطئا .. أن نحاول حلها على ضوء نزعة التقليد للغرب، أو على هذه الفكرة القائلة: بأن الأخذ بمبدأ منح المرأة حق الانتخاب هو دليل على الأخذ بسنة التقدم، وكذلك يعد وضعا خاطئا للمسألة...أن تحل بناء على ما اقتضى به طبيعة الأنوثة لدى المرأة، ووظيفتها الأساسية، وهى الأمومة، لأننا حين ننظر إليها من هذه الزاوية فإننا ندخل بها في ميدان علم النفس.

و قد عَرّفت هبة عزت رؤوف الأهلية السياسية للمرأة، بأن "الأهلية هي الصلاحية"، فشرط صحة التكليف بالواجبات الشرعية التي يندرج تحتها العمل السياسي هو كون المكلف أهلا لما يكلف به[3].

و قد أجمع الفقهاء على أن للمرأة أهلية كاملة في الولاية الذاتية والمتعدية على الأموال، والولاية المتعدية على الغير كالحضانة والوصاية، مع بعض الخلافات الجزئية في ذلك و مع ذلك

[1] أنظر مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون. ط02 (سوريا: منشورات المكتبة العربية بحلب. 1962)، ص 161.

[2] عبد الحميد الأنصاري، الحقوق السياسية للمرأة في الاسلام، ص 294.

[3] هبة عزت رؤوف، المرأة والعمل السياسي، رؤية اسلامية، (مصر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي, سلسلة الرسائل الجامعية- رقم 18، ط 1، 1995). ص 32.

فإن أغلبهم لا يرى أن هذه الأهلية مناط لممارسة الحقوق السياسية، واستدلوا في ذلك بحديث رسول الله: "يا معشر النساء، تصدقن فإنني رأيتكن أكثر أهل النار"، فقلن: و بم يا رسول الله؟ قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب لِلُبِّ الرجل الحازم من إحداكن، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن بلى. قال فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها[1]. مع أن الحقوق السياسية قد تنقسم إلى عدة مستويات تنعكس بذلك على إقرارها بالنسبة للمرأة، فهناك الأهلية العامة تندرج تحت الواجبات العينية لكل فرد مسلم في الدولة كالبيعة و الشورى، و منها أهلية عامة وخاصة، و هي الواجبات الكفائية التي قد تصبح واجبات عينة كالجهاد، وأهلية خاصة، و تتمثل في الواجبات الكفائية كالولاية العامة التي تتطلب شروطا خاصة.[2]

يرتبط معنى النقص الذي ورد في الحديث ببعض الواجبات فقط و ليس نقصا فطريا ملازما للمرأة، حيث تتفوق بعض النساء في بعض المجالات حتى على الرجال، لارتباط ذلك بمعطيات مكتسبة.[3]

و قد اعترف القرآن بشهادة المرأة لكن جعل شهادة امرأة أخرى معها للاحتياط «أن تضل إحداهن، فتذكر إحداهن الأخرى» الآية 282، سورة البقرة ، فالشهادة الثانية هي للتذكير فقط أي وليست إلغاء للشهادة الأولى، أمّا في أنواع الشهادات الأخرى كالشهادة الكفائية التي يشترط فيها

[1] الإمام البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، ج1 , حديث 304 ■ ص483 .

[2] عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، (بيروت: مؤسسة الرسالة 1987)، ص 241 ،200.

[3] كامل عبود موسى، الحقوق المعنوية للمرأة في التشريع الإسلامي، لرسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة الازهر، كلية الشريعة و القانون، دار النهضة 1982، ص137 .

العدالة،فتتساوى فيها المرأة و الرجل في الشروط، كالشهادة على الوصية، و الشهادات العينية اللازمة كالشهادة في الحدود، التي تقوم على الأهلية العامة لفجائيتها، إن غياب هذا التفريق هو ما يؤدي إلى الاختلاف في أحكام شهادة المرأة.

مع ذلك فقد أجاز الفقهاء بالإجماع قبول رواية المرأة، فقد حفظت أم المؤمنين السيدة عائشة –رضي الله عنها– عن رسول الله ما نسيه الصحابة، وقد كانت العديد من الصحابيات و حتى من التابعيات من رواة الحديث[1]، مثل أمامة بنت أبي العاص، تميمة بنت وهب، خالدة بنت الحارث، الخنساء، رفيدة الأسلمية.... وغيرهن، أمّا التابعيات والراويات فمثل أسماء بنت عبد الرحمن، زينب بنت أبي سلمى، عائشة بنت سعد بن أبي وقاص، صفية بنت أبي عبيد.... وغيرهن[2]، و من خلال ذلك يتبين أنه إذا كانت المرأة أجيزت في رواية الحديث عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الذي هو مرتبط بأحد الكليات الخمسة في الإسلام، و هو الحفاظ على الدين، فكيف لا تقبل شهادتها في أقل من ذلك، و قد استدل الفقهاء على الأهلية السياسية من إقرار الرسول– صلى الله عليه وسلم— لإجارة (أمان) المرأة في كل مرة تقوم بذلك، وهو عمل سياسي مرتبط بمصلحة الأمة، فلو كانت ناقصة الأهلية لما أعترف لها بذلك.

إن حق المرأة في الممارسة السياسية، يجب تناوله مع مسألة الأهلية و الفوارق بين النساء و التمييز بين النقص الفطري المرتبط بالإنسان وليس بنوع الجنس والنقص البشري الذي يكون

[1] عبد الصبور شاهين، صلاح عبد السلام الرفاعي، صحابيات حول الرسول –ص– : مهاجرات و أنصاريات راويات.(مصر: نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع،2005)، ص297.

[2] عبد الصبور شاهين، صلاح عبد السلام الرفاعي ، المرجع السابق. ص 422.

في الرجل و المرأة، و معرفة التكاليف الشرعية و أنواعها؛ حيث من شأن ذلك أن يؤدي إلى وجود طرح إسلامي واقعي قابل للتطبيق في قضية الحقوق السياسية للمرأة .

والخلاصة أن اعتماد مثل هذه المنهجية في الطرح حول أهلية المرأة، لا شك سيفضي إلى تخصيص الحكم على حالات وأنواع مشاركة المرأة في السياسة، وسينأى عن تعميم الأحكام بظاهر النصوص، وسيدفع هذا نحو الأخذ بمقتضيات النص المتعلقة بأسبابه وظروفه ومبرراته ودلائله العميقة؛ ومن ثمة فإن الولايات العامة تستلزم أهلية خاصة، وأن من النساء من يملكن تلك الأهلية ويصلحن لتحمل مسؤولية هذا الواجب الكفائي، ولا حجة للرأي الذي يعارض ذلك، وإن كان واقعيا عدد النساء اللائي يمكنهن في الواقع العملي الجمع بين أعباء الولاية ومسؤوليات الأسرة قليل، مع ملاحظة أن قلّته المحتملة في المجتمع الإسلامي لا تمثل بحال مؤشرا على ضعف مشاركة المرأة الاجتماعية والسياسية؛ إذ أن مجالات فاعليتها في الرؤية الإسلامية متنوعة ومتعددة، ولا تقل أهمية وتأثيرا، خاصة في ظل المفهوم الإسلامي للممارسة السياسية الذي يجعل ما يسمى بالمجال الخاص أو مجال الأسرة مساحة واسعة للنشاط والتأثير السياسي.

المطلب الثالث: حماية المرأة من العنف السياسي على المستوى الدولي:

شملت اتفاقية سيداو جميع حقوق المرأة في شتى المجالات؛ حيث كان محور اهتمام المجتمع الدولي قبل الاتفاقية ينصب على الحقوق الاجتماعية للمرأة، لكن في النصف الثاني ازداد الاهتمام بالجيل الثاني من حقوق الإنسان بما فيه الحقوق السياسية للمرأة، فسندرس أولا مفهوم الحقوق السياسية للمرأة، ثم ثانيا القراءة في الحقوق السياسية الواردة ضمن اتفاقية سيداو.

الفرع الأول: مفهوم الحقوق السياسية للمرأة في المواثيق الدولية

و تعني أن يكون لها حق الانتخاب بمختلف أنواعه، كما أن لها الحق أن تترشح لعضوية أي من الهيئات المؤسسة على الانتخاب بمقتضى القانون، و حق تولي المناصب العامة و ممارسة الوظائف العليا في الدولة،[1] كذاك يراد بالحقوق السياسية للمرأة ما تمنحها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوضعية للمرأة و تعطيها حق المشاركة في شؤون الحكم و إدارة الدولة بطريق مباشر أو غير مباشر، و تكون هذه المشاركة عن طريق التصويت، والترشح، وإدارة السياسة العامة للدولة متى كانت مؤهلة قانونا لذلك.[2]

و تعرف أيضا: بالمشاركة السياسية الفعالة للمرأة في السياسة العامة للدولة، بمختلف أشكالها انتخابا أو تصويتا أو ترشحا أو الانضمام للأحزاب و الفعاليات السياسية و الإسهام في صنع القرار[3].

كذلك تعني الحقوق السياسية للمرأة كل ممارسة الغاية منها الإسهام بفاعلية و إيجابية في العملية السياسية، بإعطائها الحق في التعبير عن رأيها السياسي بمختلف الأشكال عن طريق حق

---

[1] نهى القاطرجي، المرأة في منظومة الأمم المتحدة (رؤية إسلامية). ، الطبعة الأوق، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2006، ص 183.

[2] خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة في الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون ذكر سنة نشر، ص 119.

[3] رشدي شحاته أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكاة التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى، 2009، ص 145.

الانتخاب و الترشح والانضمام للأحزاب السياسية و تقلد الوظائف العليا[1].

فالحقوق السياسية للمرأة بهذا المفهوم هو الذي نادت به اتفاقية سيداو، حيث دعت إلى منحها المرأة على قدم المساواة مع الرجل، مما يعزز إسهام المرأة في المشاركة في الحكم وإدارة الدولة، وتحقيق تطلعات المجتمع و تجسيدها بأفضل الطرق[2].

إن التجسيد الفعلي للحقوق السياسية للمرأة لا يكون إلا بتضافر الوعي بهده الحقوق مع حصول المرأة على تأهيل وخاصة بممارسة هذا الحق وتكوين قدرة معرفية لديها، و يبقى ضمان مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة في حق الانتخاب و الترشح و تقلد الوظائف العليا، وكل ما يدخل ضمن العملية السياسية هو الأهم[3].

الفرع الثاني: تكريس اتفاقية سيداو 1979 للحقوق السياسية للمرأة

جاء النص على الحقوق السياسية للمرأة في المادة السابعة من اتفاقية سيداو كما يلي:

[1] حمزة نش، الحقوق السياسية للمرأة في التشريعات الوطنية اسزائرية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستيرفي العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2011-2012، ص 14.

[2] سامية بادي، المرأة والمشاركة السياسية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في علم اجتماع التنمية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2004-2005، ص 29.

[3] Abdeslem DAHMANI, Le !enforcement des droits politiques des femmes en Algerie: un pas vers une bonne gouvernance, Revue droit de l homme et libertes publiques, vol 1, n°2, 2016, p 03.

البند الأول: حق الانتخاب

ويعتبر هدا الحق تكريسا لفكرة الديمقراطية نظام الشورى، حيث يعتبر آلية لممارسة الحقوق السياسية تمنح الأفراد حق المشاركة الفعلية في إدارة شؤون البلاد، لذا على الدولة أن تتيح هدا الحق لجميع المواطنين على قَدم المساواة دون أي تمييز، وهو ما أكدت عليه الاتفاقيات الدولية و دعت جميع الدول بضرورة الالتزام بمبدأ المساواة في التمتع بهذا الحق، كما أكدت اتفاقية سيداو بصفة خاصة على إعطاء المرأة كامل حقوقها السياسية ودعت الدول الأعضاء إلى الالتزام بمبدأ المساواة وعدم التمييز في تمتع المرأة بحق الانتخاب و إقرار حماية قانونية له من خلال تعديل منظومتها القانونية و ذلك في نص المادة 7 من الاتفاقية، وهو ما اخذ به المشرع الجزائري في مختلف دساتيره وبخاصة في قانون الانتخابات[1].

البند الثاني– حق الترشح:

اعترفت المادة 7 من اتفاقية سيداو للمرأة بالحق في الترشح وتولي ما يتيحه لها القانون من المناصب دون أي تمييز، ويعد حق الترشح و مدى تمتع المرأة بهذا الحق المعيار الحقيقي لوجود نظام ديمقراطي في الدولة.

البند الثالث– حق تولي الوظائف العامة في الدولة:

[1] محمد عبد المطلب تاج السر، الحقوق السياسية وضوابط ممارستها في الشريعة والقانون ، مجلة الشريعة والقانون، عدد 29، فيغري 2017، السودان، ص 22–22.

أكدت اتفاقية سيداو على إعطاء المرأة حق تولي الوظائف العامة طالما كان القانون يسمح لها بدلك و كانت هي الأكفأ لشغل دلك المنصب؛ حيث لا يحق للدولة أن تقتصر تولي بعض الوظائف بتاء على أي تمييز أيا كان نوعه، فيحق للمرأة شغل مختلف الوظائف الموجودة في الدولة على قدم المساواة مع الرجل وبدون أي تمييز كتولي رئاسة الدولة أو شغل منصب في القضاء متى كانت مؤهلة قانونا لذلك[1].

مع أن حق المرأة في ممارسة السياسة يبقى مثار خلاف كبير بين فقهاء الشريعة، حيث يذهب أغلب الفقهاء إلى معارضة ذلك، خاصة رئاسة الدولة و تولي القضاء.[2]

البند الرابع- حق المشاركة في المنظمات والجمعيات السياسية:

إن الانخراط في المنظمات والجمعيات الحكومية كانت أو غير ذلك، وبغض النظر عن توجهها السياسي، وكذلك حرية التعبير عن آرائها و أفكارها بدون أي قيد هو حق مكفول للمرأة ومعترف به في الاتفاقيات الدولية على أن لا يخالف قوانين الدولة وأعرافها الاجتماعية.[3]

[1] هالة سعيد التبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة)سيداو(، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، الطبعة الأولى، 2011، ص 65.

[2] محمد عبد المطلب تاج السر، المرجع السابق، ص 29.

[3] سحر جبار يعقوب، حق المشاركة السياسية للمرأة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة القادسية للعلوم الإنسانية، العدد 01، لسنة 2011، ص 368.

المبحث الثاني: حماية المرأة من العنف الثقافي والصحي والإلكتروني

نادت المنظمات و جمعيات حقوق المرأة عن طريق المواثيق و الاتفاقيات الدولية أعضاء المجتمع الدولي للإسهام في النهوض بالحقوق الاجتماعية للمرأة، خاصة الحق في التعليم و الرعاية الصحية، لما لهما من تأثير على جميع جوانب الحياة الأخرى للمرأة، و لم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن هذا التحول في حقوق المرأة، حيث يتجلى حرصه على ضمان هده الحقوق من خلال انضمامه إلى الكثير من الاتفاقيات الدولية المهتمة بدلك و في مقدمتها اتفاقية سيداو.

حرص المشرع الجزائري على الاعتراف بالحقوق الاجتماعية للمرأة في قوانينه الوطنية و إقرارها كحق دستوري، وعمل على تجسيد ذلك الحق بجملة من النصوص القانونية الأدنى من الدستور، كالحق في التعليم و الرعاية الصحية لجميع المواطنين بناء على مبدأ المساواة، و ينعكس تمتع المرأة بممارسة هذه الحقوق على شخصية المرأة بما يجعلها فردا مسهما بفعالية في العمل الاجتماعي بمختلف أبعادها.

المطلب الأول: حماية المرأة من العنف الثقافي بين القانون الجزائري و الإتفاقيات الدولية

إن ولوج المرأة عالم العمل يتطلب منها أن يكون لها مستوى أو تحصيل علمي أو مهني معيّن. حيث ترتبط إمكانية حصولها على عمل بشكل أكبر بمستواها العلمي أو المهني.

الفرع الأول: حماية حق المرأة في التعليم

إن الحق في التعليم من الحقوق الأساسية للمرأة التي أقرته جميع الصكوك الدولية و الوطنية، كما نادت بضرورة إزالة جميع العقبات من فقر وتمييز في سبيل تمتع المرأة بهذه الحقوق، و أكدت على الالتزام بمبدأ المساواة و تكافؤ الفرص مع الرجل في التمتع بهذا الحق.

البند الأول: تكريس حق المرأة في التعليم في التشريع الجزائري

كان التعليم و التكوين و العمل على تطويرهما محور اهتمام كبير من الدولة الجزائرية، ومن ثم فإن مستوى تمتع المرأة الجزائرية بحقها في التعليم شهد تحسنا كبيرا من حيث الكم و الكيف، خاصة عند تكريسه كحق دستوري و تفعيله عن طريق جملة من النصوص القانونية التي تنظم كيفية ممارسته.

أولا: الاعتراف بتعليم المرأة كحق دستوري

اعترف المشرع الدستوري في مختلف الدساتير بحق المرأة في التعليم والتكوين المهني و المساواة مع الرجل في التمتع بهذا الحق في كل أطواره ، فأقر دستور 1963 بالحق في التعليم للجنسين على قدم المساواة[1] إلا ما كان ناشئا عن استعدادات كل فرد، وجعله إجباريا ومجانيا للجميع؛ المادة 10/4، و معتبرا ذلك من أهداف الدولة الجزائرية.

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقرطية الشعبية 10 سبتمبر 1963 ،العدد 64 ، المؤرخة في 10/09/1963.

و اعترف دستور 1976 بالحق في التعليم للجميع الأفراد دون تمييز[1] باعتباره أن الاشتراكية تسعى إلى تحرير الإنسان من الجهل و تمكينه من تطوير قدراته و ملكاته على قدر المساواة بين المرأة و الرجل (المادة 33/03)، كذلك جعل تطوير ترقية المستوى التعليمي الفني والتقني حقا من حقوق كل الأفراد دون تمييز على أي أساس، وهدفا من أهداف الثورة الثقافية (المادة42)ومجانيته في كل مراحله أو إجباريته بالنسبة للمرحلة الأساسية أو الابتدائية ،وكذلك دستور 1989 المعروف بدستور الانفتاح و الذي كرس نظام التعددية السياسية[2] 11و حمل نفس مبادئ دستور 1976؛ ففي المادة50 التي تنص على أن الحق في التعليم مضمون للجميع و مجاني؛ وأن التعليم الأساسي إجباري، كما تسهر الدولة على ضمان التساوي في الالتحاق بالتعليم وتنظيم المنظومة التربوية.

وفي دلالة واضحة على تساوي الجنسين في الحقوق والواجبات أضاف المشرع الدستوري في المادة 30 كلمة "مواطنات" إلى جانب كلمة "مواطن" بحيث نص على أنه تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية.

كما أقرّ دستور 1996 المعدل نفس المبادئ التي تضمنتها المادة 50 من دستور 1989، و دلك في نص المادة 53 التي أكدت على أن الحق في التعليم مضمون.

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 22 نوفمبر 1976 ، العدد 94 ، المؤرخة في 24/11/1976 .

[2] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 23 فيفري 1989، العدد 09 ، المؤرخة في 01/03/1989.

و من خلال ما تقدم يتبين أن المشرع الدستوري الجزائري اعتبر ضمان حق المرأة في التعليم على أساس تكافؤ الفرص و مبدأ المساواة من أهداف و واجبات الدولة.

ثانيا: تنظيم حق المرأة في التعليم في التشريعات العادية

لقد كان عامل وجود الاستعمار في الجزائر سببا في عدم تمتع المرأة بحقها في التعليم و دلك لخوف الجزائريين من عواقب إرسال بنات للتعليم في المدارس الفرنسية[1]، و كان ضمان الحق في التعليم من أولويات الجزائر بعد الاستقلال، فكان تنصيب أول لجنة وطنية لإصلاح التعليم في 15/09/1962 و من أهم توصياتها نشر التعليم على نطاق واسع بين كل الجزائريين دون تمييز تعميم التعليم وديمقراطيته من خلال بناء المدارس في كل ربوع الجزائر، و لتفعيل هدا الحق صدر الأمر 76/35 المؤرخ في 1976/04/17[2] المتعلق بتنظيم التعليم والتكوين؛ حيث نص في المادة 04 على أن"لكل جزائري الحق في التربية والتكوين ويكفل هذا الحق بتعميم التعليم الأساسي....." .

يعتبر حق المرأة في التعليم مكفولا قانونا في التشريع الجزائري، كذلك فإن هذا الحق مفعل بجملة من النصوص القانونية التي تكرس مبدأ المساواة في التمتع بهذا الحق.

[1] حجيمي حدة، الحماية القانونية للمرأة في الجزائر، مذكر لنيل شهادة الماجستير فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزئر، ، 2013-2014،ص 117.

[2] الأمر رقم 76/35 المؤرخ في 16/04/1976 يتعلق بتنظيم التربية والتكوين، العدد 25 ، المؤرخة في 22/04/1976 .

ثالثا: آليات كفالة حق المرأة في التعليم في القانون الجزائري

من أهم الأسس التي يرتكز عليها ضمان حق المرأة في التعليم : المجانيـة و الإلزاميـة و ديمقراطية التعليم.

1: مجانية التعليم

تعد المجانية من أهم الوسائل التي تسهم في زيادة حظوظ المرأة بصفة خاصة في التمتع بحق التعليم، فهو حق وليس منحة[1]، و هو ما أكدت عليه جميع الصكوك الدولية، حيث يعتبر رافدا مهما من روافد الديمقراطية، و تجسيدا لمبدأ المساواة و رفعا العقبات و تشجيعا للالتحاق بالتعليم،و قد نص أول دستور في الجزائر بعد الاستقلال و هو دستور 1963 في المادة 04 ، ثم دستور 1976 في المادة 66/2 كذلك دستور 1989 في مادته 50/02 و نص دستور 1996 في المادة 53/02 على أن "التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون."

و في سبيل تفعيل هدا الحق الدستوري في مجانية التعليم اقر المشرع الجزائري جملة من النصوص القانونية فجاء المرسوم 76/67 المؤرخ في 16/04/1976 المتعلق بمجانية التربية والتكوين[2] و نص في مادته03 على أنه"علاوة على مجانية التعليم يمكن أن يحصل التلاميذ بأقل ثمن(ثمن رمزي) على الوسائل التعليمية واللوازم المدرسية و الخدمات الاجتماعية التي تعين

[1] حجيمي حدة، مرجع السابق،ص 119 .

[2] المرسوم رقم 76/66 المؤرخ في 16/04/1976 المتعلق باجبارية التعليم، العدد 33 ، المؤرخة 22/04/1976 ، ص12.

على حسن سير النشاطات التربوية، تمنح الدولة دعمها لتدريس المعوزين إعانات تتمثل في المنح المدرسية والكتب والأدوات المدرسية والتغذية والإيواء والنقل والصحة المدرسية" .

و في سبيل تعزيز مجانية التعليم، قامت الجزائر بعملية مجانية الكتاب للمعوزين لدعمهم وتشجيعهم على التعليم، و كذلك إنشاء مطاعم مدرسية للفئة ذاتها هدفها القضاء على محاربة التسرب المدرسي، و اقر المرسوم الرئاسي رقم 01/238 المؤرخ في 19/08/2000بالحق في منحة مدرسية، خاصة للأطفال المعوزين واليتامى وضحايا الإرهاب وذوي الدخل الضعيف والمعوقين المتمدرسين في مؤسسات تربوية خاصة[1]، أو العائلات ذات الدخل الضعيف؛ حيث كانت مقدرة ب 2000 دج ليتم زيادتها في سنة2011 إلى 3000 دج ثم إلى 5000 دج في سنة 2019 .

2: إلزامية التعليم

تعتبر أهمية إلزامية التعليم من أهم المبادئ التي نادت بها الاتفاقيات الدولية وأقرتها الدساتير الوطنية، فنص دستور1963على هذا الحق في المادة العاشرة" ؛كذلك دستور1976في المادة66 على (إجبارية التعليم بالنسبة للمرأة خلال المرحلة الأساسية) كذلك دستور 1989 في المادة 50 و نص دستور 1996 المعدل في المادة 53/03 "على أن التعليم الأساسي إجباري، "وكرسته النصوص القانونية، كالأمر 76/35 في المادة 05 الذي أقرَّ أن التعليم إجباري لجميع الأطفال من السنة السادسة إلى نهاية السنة السادسة عشرة" .

[1] المرسوم الرئاسي رقم 01/238 المؤرخ في 19/08/2001 الذي يحدث منحة دراسية خاصة للأطفال للمتمدرسين المحرومين، العدد 47 ، المؤرخة 20/08/2001 ، ص 15 .

3: ديمقراطية التعليم

و تتمثل في كفالة الدولة للحق في الحصول على أكبر قدر ممكن من التعليم والتكوين بما يتوافق و رغباتهم و قدرتهم لجميع الأطفال على قَدم المساواة دون أي تمييز مهما كان نوعه[1]، و تحقيق فرص متكافئة للجميع في إمكانية متابعة التعليم في كل مراحله وهذا ما أكدته المادة 04 والمادة 15 من الأمر رقم 76/35 والمادة 10 والمادة 11 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية.

و يبقى تجسيد حق المرأة في التعليم على أرض الواقع على قَدم المساواة مرهون بوجود الأدوات و الوسائل التي تمكن من تحقيق ذلك، حيث قام المشرّع الجزائري بإقرار مبدأ إلزامية ومجانية التعليم و التكوين في مختلف أطواره حرصا منه على تمكن المرأة من ممارسته هدا الحق بشكل كامل .

وعلى الرغم مما أحرزه المشرع الجزائري من تقدم كبير في مجال تعليم المرأة، إلا أنه في الواقع العملي يبقى ممارسة هدا الحق مرهونا بالواقع الصحي للمرأة نظرا للارتباط الكبير بين التعليم و الصحة، فما هو دور المشرع في ترقية و تجسيد الحق في الرعاية الصحية للمرأة؟

[1] المواد 04-15 من الأمر رقم 76/35 المؤرخ في16/04/1976 المتعلق بتنظيم التعليم والتكوين، العدد 25 ،المؤرخة في 22/04/1976 والمواد 10-11 من القانون التوجيهي للتربية رقم 08/04، المؤرخ في 23/01/2008 ،العدد 04، المؤرخة في 22/02/2008.

البند الثاني: الاعتراف بحق المرأة في التعليم في الاتفاقيات الدولية

اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالحق في التعليم لكل شخص دون تمييز[1]، و أكد على وجوب مجانيته على الأقل في المراحل الأولى والأساسية ، وأن يكون التعليم الأولي إلزاميا وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني، وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم مساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة..."(المادة 26) ،وفي 14/12/1960 أصدر المؤتمر العالمي للتعليم. الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافةUNESCOاتفاقية تؤكد إن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة تسعى لتعزيز التعاون بين أطراف المجتمع الدولي و تكريس مبدأ المساواة في فرص التعليم، وأن أي إخلال بهذا المبدأ يعد تعديا على الحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2] ،كذلك اعترف العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالحق في التعليم للمرأة؛ حيث نص في المادة13/1 على أنه"تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد في التربية والتعليم.....،"حيث لم تميز المادة بين الجنسين في الاعتراف بحق التعليم[3].

كذلك تضمن الإعلان لحقوق الطفل لعام 1959 في المبدأ التاسع حق الطفل في التعليم[4] و أكد على ضرورة تثقيف الطفل و إعطائه الفرصة لتطوير قدراته الفكرية للاندماج بشكل فعلي في المجتمع، لتأتي اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1959 تقسم حقوق الطفل إلى 18 صنفا؛

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المنعقد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 10/12 /1948.

[2] انضمت الجزئر إلى هذه الاتفاقية في15/10/1968.

[3] العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 16/12/166 ، دخل حيز التنفيذ في 03/01/1976 .

[4] إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت1989.

منها حقه في النماء و التعليم[1]، و بدورها نصت على إنشاء لجنة معنية بحقوق الطفل لدعم و ترسيخ حقوق الطفل، حيث كان شعار قمة الألفية الأخير هو تحقيق التعليم الابتدائي للجميع بحلول عام2015.

كما أقرت هده الاتفاقية بحق الطفل في التعليم على قَدم المساواة بين الذكر و الأنثى حسب المادة 28 و طالبت الدول الأعضاء بالالتزام من أجل تجسيد هدا الحق بناء على مبدأ المساواة عن طريق اتخاذ التدابير التالية:

- جعل التعليم الابتدائي إلزاميا ومتاحا ومجانا للجميع،
- تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي سواء العام أو الخاص، وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال واتخاذ التدابير المناسبة؛ مثل إدخال مجانية التعليم وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها.

-جعل التعليم العالي بشتى الوسائل المناسبة متاحا للجميع على أساس القدرات.

-جعل المعلومات والمبادئ الإرشادية التربوية والمهنية متوفرة لجميع الأطفال وفي متناولهم.

كما أكدت سيداو في المادة 10 على ضمان إعطاء المرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل في مجال التعليم[2]، و لتحقيق دلك ألزمت الدول الأطراف على العمل بما يلي:

- توفير نفس الظروف للتوجيه الوظيفي والمهني وللوصول إلى الدراسات والحصول على الدرجات العلمية في المؤسسات التعليمية من جميع الفئات، في المناطق الريفية والحضرية

[1] اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 20/10/1989 التي دخلت حيز النفاذ في 02/07/1990.

[2] اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخ في18/12/1979.

على السواء، وتكون هذه المساواة مكفولة في المرحلة السابقة للالتحاق بالمدرسة وفي التعليم العام والتقني والمهني والتعليم التقني العالي، وكذلك في جميع أنواع التدرب المهني.

–توفير نفس المناهج الدراسية، ونفس الامتحانات وهيئات تدريسية تتمتع بمؤهلات من نفس المستوى ومبان ومعدات مدرسية من نفس النوعية.

–القضاء على أي مفهوم نمطي عن دور الرجل ودور المرأة على جميع مستويات التعليم وفي جميع أشكاله عن طريق تشجيع التعليم المختلط وغيره من أنواع التعليم التي تساعد في تحقيق هذا الهدف ولاسيما عن طريق تنقيح كتب الدراسة والبرامج المدرسية وتكييف أساليب التعليم.

–توفير نفس الفرص للاستفادة من المنح التعليمية وغيرها من المنح الدراسية.

–توفير نفس الفرص للوصول إلى برامج التعليم المتواصل، بما في ذلك برامج تعليم الكبار ومحو الأمية أو محو الأمية الوظيفية ولاسيما التي تهدف إلى تضييق في أقرب وقت ممكن أي فجوة في التعليم قائمة بين الرجل والمرأة.

– خفض معدلات ترك المدرسة قبل الأوان بين الطالبات وتنظيم برامج للفتيات والنساء اللاتي تركن المدرسة قبل الأوان.

و على مستوى المواثيق الدولية الإقليمية، فقد نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لسنة981 في المادة 17 منه على أن[1]:

- حق التعليم مكفول للجميع.

- لكل شخص الحق في الاشتراك بحرية في الحياة الثقافية للمجتمع.

- النهوض بالأخلاقيات العامة والقيم التقليدية التي يعترف بها المجتمع، وحمايتها واجب على الدولة في نطاق الحفاظ على حقوق الإنسان.

كما أكد على ذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان[2] في المادة 41 التي تنص على أن محو الأمية التزام واجب على الدولة؛ ولكل شخص الحق في التعليم، وتضمن الدول الأطراف لمواطنيها مجانيته على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية، ويكون التعليم الابتدائي إلزاميا ومتاحا للجميع، وتتخذ الدول الأطراف في جميع الميادين كل التدابير المناسبة لتحقيق الشراكة بين الرجل والمرأة من أجل تحقيق أهداف التنمية الوطنية .

و يتبين مما تقدم فيما تعلق بحق التعليم على أنه حق مكفول للجميع على قَدم المساواة و تقوم الدولة بضمان مبدأ مجانيته و الزاميته خاصة في المراحل الأساسية.

[1] الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 981اصادقت الجزائر على هذا الميثاق بموجب المرسوم رقم 87/37 المؤرخ في 03/02/1987 ، الجردة' الرسمية رقم 06 المؤرخة في 04/02/1987 .

[2] الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمدته جامعة الدول العربية بموجب قرا رقم 6405 بتاريخ 04/03/2004، ووقعت عليه الجزائر في نفس الدورة .

المطلب الثاني: حماية المرأة من العنف الثقافي في الشريعة الإسلامية

اهتمت الشريعة الإسلامية بتعليم المرأة، فجُعل طلب العلم فريضة قال الرسول – صلى الله عليه وسلم– «طلب العلم فريضة على كل مسلم»، حيث ساوى الحديث بين الرجل والمرأة في هذه الفريضة؛ حيث وجب على المرأة أن تتعلم كل ما تدبر به شؤون حياتها وتسهم به في خير أمة الإسلام. [1] فقد حث الإسلام المرأة على اقتحام ميدان العلم والبحث والمعرفة، وربط بين الإيمان بالله ومعرفة شريعة الإسلام وبين البحث والعلم، ولا أدل على ذلك هو ممّا نزل من القرآن الكريم يحمل الأمر بالقراءة قال تعالى «اقرأ باسم ربك الذي خلق* خلق الإنسان من علق * اقرأ وربك الأكرم * الذي علم بالقلم * علم الإنسان ما لم يعلم»الآيات 1–5، سورة العلق، وقد جاءت الآية عامة شاملة للرجل والأنثى، حيث إن البحث والعلم هما السبيل السليم إلى معرفة الله ومخلوقاته وذلك وعن طريق أهم أدوات المعرفة والعلم وهي القراءة والكتابة، وهذا دليل على المساواة التامة بين الرجل والمرأة في ضرورة طلب العلم والأخذ بأسباب المعرفة والتفكير والتدبر في خلق الله ومعرفة، وبما أن كل إنسان عاقل حر مستطيع مكلف شرعا بأحكام الشريعة ومسئول عن تصرفاته وفق ذلك كان من اللازم عليه أن يرفع الجهالة عن ذلك بالتعلم ومعرفة ما له وما عليه؛ لذلك حث الإسلام على ضرورة تعليم المرأة.[2]، وقد كانت النساء في عهد الرسول صلّ الله عليه وسلّم يحضرن مجالسه لطرح مشاكلهن وما يواجهنه في حياتهن اليومية بغية معرفة الأحكام الفقهية والشرعية والأخذ من العلم ما يصلحن به أمور دنياهن، وقد استمع لهن رسول الله وأجابهن وحاورهن وحثهن للعلم والمعرفة.

[1] الرشودي وليد بن عثمان، نحن و تعليم البنات، الإسلام اليوم،2002، ص 4–6.

[2] البريك سعد بن عبد الله، تعاليم المرأة تعليم المرأة أهمية و خصوصية و ضوابطه، موقع البيرالي، ص 9–16.

وقد قالت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها في جرأة نساء الأنصار في طلب العلم خاصة فيما يتعلق بأحكام النساء وخصوصيتهن «رحم الله نساء الأنصار لا يمنعهن حياؤهن أن يسألن عن أمور دينهن».[1]

و قد جاء في صحيح البخاري ثلاثة أبواب خاصة بتعليم المرأة، وهي –باب تعليم الرجل أمته وأهله– و–باب عظة الإمام النساء وتعليمهن– وباب –هل يجعل للنساء يوم على حدى في العلم، وروى في ذلك حديث أبي سعيد قالت النساء للنبي – صلي الله عليه وسلم– «غلبنا عليك الرجال فاجعل لنا يوما من نفسك»، وقد زخر تاريخ الحضارة الإسلامية بالكثير من الأمثلة من النساء اللاتي برعن في مختلف العلوم والمعارف والفنون. وذكر الإمام الذهبي إن البكر كان في جهازها عند زفافها نسخة من كتاب المزني.[2]

و طلبت النساء في عهد الرسول تخصيص مجالس خاصة بهن لتلقينهن العلم. قال – صلى الله عليه وسلم – :« اجتمعن في يوم كذا وكذا في مكان كذا فاجتمعن فأتاهن، فعلمهن مما علمه الله`» (رواه البخاري ومسلم).

وعن أم الفضل بنت الحارث« أن أناسا تماروا–تجادلوا – عندهم يوم عرفة في صوم النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال بعضهم؛ هو صائم، وقال بعضهم؛ ليس بصائم، فأرسلت إليه بقدح لبن وهو واقف على بعيره، فشربه»؛ وقال الحافظ ابن حجر، وفي الحديث من الفوائد العديدة، منها

[1] ابراهيم عبد الهادي النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، عمان– الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1995، ص 187.

[2] الرشودي وليد بن عثمان، المرجع السابق، ص 8.

المناظرة في العلم بين الرجال والنساء، وفيه فطنة أم الفضل رضي الله عنها – لاستكشافها عن الحكم الشرعي بهذه الوسيلة اللطيفة الرائعة بالحال، لأن ذلك كان في يوم حر بعد الظهيرة»[1].

و من أبرز وأهم الفقيهات العالمات في الإسلام أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها – حيث كان الصحابة رضي الله عنهم يرجعون إليها في تعلم أمور دينهم أو لترجيح رأي أحدهم على آخر، كذلك كانت من أهم رواة الحديث عن الرسول صلّ الله عليه وسلم، وكانت تحفظ الشعر، وكانت تؤم النساء في الصلاة وتفقهن في أمور دينهن ودنياهن.

كذلك ما روي في الأثر عن قصة إسلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين دخل على أخته فاطمة بنت الحطاب – رضي الله عنها –، فوجدها تتدارس القرآن مع زوجها سعد بن زيد بمساعدة خباب بن الأرث، وماروي عن أم أيمن التي حينما توفي الرسول الكريم – صلى الله عليه وسلم – وانقطع الوحي بكت بكاء شديدا، فقيل لها: أتبكين ؟ فقالت«إي والله لقد علمت الرسول صلى الله عليه وسلم سيموت ولكني إنما أبكي على الوحي الذي انقطع عنا من السماء»[2]

وقد وعد الرسول صلى الله عليه وسلم كل من علّم وربّى وأدّب جاريتين أو أكثر من جواريه بالجنة « مَن ابتلي بجاريتين رباهن فأحسن تربيتهن وأدبهن فأحسن تأديبهن كن له حجابا من النار»، وقال أيضا في تعليم البنات « أيَّما رجل كانت عنده وليدة فعلمها فأحسن تعليمها وأدبها فأحسن تأديبها ثم أعتقها وتزوجها فله أجران» (رواه البخاري ومسلم وأحمد)، ومن دليل حرص

[1] ابن حجر شهاب الدبن أحمد بن علي العسقلاني(د.ت.ن) فتح الباري لشرح صحيح البخاري، القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي، ج 7، ص20.

[2] ابن الجوزي جمال الدين أبو الفرج، صفوة الصفوة، ط3، الهند، 1969، ج2، ص 15.

الرسول صلى الله عليه وسلم على تعليم المرأة ما روي عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه – قال : «قام النبي – صلى الله عليه وسلم – يوم الفطر فصلى ثم خطب، فلما فرغ نزل فأتى النساء فذكرهن وهو يتوكأ على يد بلال وبلال باسط ثوبه يلقي فيه النساء الصدقة» ، وفي رواية ابن عباس : فظن أنه لم يسمع النساء فوعظهن وأمرهن بالصدقة، وقال ابن جريج لعطاء وهما من رواة الحديث عن جابر : أترى حقا على الإمام أن يذكرهن ؟ فال : إنه لحق عليهم وما لهم لا يفعلونه ؟»[1] ومن خلال ذلك يتبين أن تعليم المرأة حق على من هي تحت ولايته قال تعالى: «واذكرن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة إن الله كان لطيفا خبيرا»، وقال الإمام ابن سعدي: «والمقصود هنا بآيات الله القرآن، والحكمة أسراره وسنة رسوله وأمرهن بذكره يشمل ذكر لفظه بتلاوته وذكر معناه بتدبره والتفكر فيه واستخراج أحكامه وحكمه وذكر العمل به وتأويله، إن الله كان لطيفا خبيرا يدرك سرائر الأمور وخفايا الصور وخبايا السموات والأرض والأعمال التي تبين وتسر. فلطفه وخبرته يقتضي حثهن على الإخلاص وإسرار الأعمال؛ ومجازاة الله لهن على تلك الأعمال.[2]

إن نظرة الشريعة الإسلامية لقضية حق المرأة في التعليم نابع من خصوصية المرأة في حد ذاتها، فترى أن تعليم المرأة يجب أن يكون ضمن إطار واسع تراعى فيه عدة معطيات، كالتربية والقيم الدينية والتشريعية، والبعد المقاصدي من ذلك يكون شاملا لمختلف مراحل الحياة وفي كل الأطوار التعليمية وفي الظروف والأحوال، لذلك كان من الضرورة ربط حق التعليم بالتربية

[1] البريك سعد بن عبد الله ، المرجع السابق، ص 6.

[2] الرشودي وليد عثمان، المرجع السابق، ص 6.

الإسلامية في السياسية التعليمية. وذلك حتى يحقق تعليم المرأة أهدافه النبيلة من صلاح حالها وتأهيلها لتكون ذات تأثير إيجابي في المجتمع.[1]

إن التعليم وإن كان حقا للمرأة فإنه لا يطلق هكذا على عواهنه، وحتى تتجنب المرأة المسلمة ما وقعت فيه المرأة في بعض الحضارات والمجتمعات الأخرى؛ حيث استُخدمت هذه الحقوق لابتذال المرأة واستغلالها بشكل يتنافى مع الفطرة البشرية والهدف من التعليم، فالواجب على المرأة المسلمة ممارسة هذا الحق عبر مجموعة من الأطر والضوابط الشرعية.

ولعل من بينها فصل أماكن التعليم المخصصة للنساء على أماكن تعليم الرجال، أو على الأقل في حالة عدم إمكانية ذلك أن تتأخر صفوف النساء عن صفوف الرجال، بناء على خصوصية أحوال المرأة ودرءا للفساد الذي قد يتأتى من الاختلاط وآثاره السلبية على المجتمع.

كذلك مراعاة الحشمة والستر فيما ترتديه الأنثى مع يتناسب ما وحرمة الأماكن التعليمية وتجنب الزينة وعدم التشبه بالرجال لقوله تعالى "يأيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفورا رحيما" الآية 59، سورة الأحزاب، فيجب على المرأة الابتعاد عن اللباس الذي يتنافى ومقتضيات الحشمة ويقوض الغرض الأصلي من طلب العلم وهو التقدم والنهوض بالمرأة والمجتمع [2].

كذلك فإن المناهج التعليمية يجب أن تتوافق مع ما ينفع المرأة في دينها ودنياها، وينمي فكرها بشكل يجعلها تتعامل مع كل ما ينتجه التقدم على نحو يتوافق مع مبادئها وقيمها الإسلامية.

---

[1] البريك سعد بن عبد الله، المرجع السابق، ص 6.

[2] بوادي حسن المحمدي، حقوق المرأة بين الإعتدال و التطرف، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 136-137.

وتكوين وتأهيل معلمات ومدرّسات، وإيجاد كليات متخصصة لنقل خبراتهن وتجاربهنإلى المتعلمات بالضوابط الشرعية التي تدرأ الفساد الأخلاقي[1]؛ وأيضا تضمين المناهج التعليمية المتعلقة بالمرأة بالمعارف التي يمكّنها من تدبير شؤون البيت وحياتها فيما بعد التخرج من الدراسة كالأعمال المنزلية، الطبخ وتربية الأطفال والإسعافات الأولية.[2]

إن الخطاب وإن كان موجهاً لأمهات المؤمنين، لكن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب؛ لذلك فصلاح الأمة مرتبط بتعليم المرأة ؛ففي صلاحها صلاح للأمة، وفي ضياعها ضياع للأمة، يقول العلامة ابن باديس «البيت هو المدرسة الأولى والمصنع الأصلي لتكوين الرجال. وتديُّن الأم هو أساس حفظ الدين والخُلُق، والضعف الذي نجده من ناحيتها معظمه نتج من عدم التربية الإسلامية في البيت وقلة تدينهن»، فإن تسبب طلب العلم في أي تعد أخلاقي أو نفسي أو مساس بكرامة ودين المرأة وجب عليها التخلي عنه، وقال العلامة ابن باديس أيضا: «لماذا تعاقب المرأة بعلمها؟ هل العلم ورد صفاء للرجال ومنهل كدر النساء؟ هل له تأثير حسن على فكر الذكور وقبيح على فكر الإناث؟».

لذا فإن الشريعة الإسلامية نادت بضرورة استقلالية تعليم المرأة عن الرجل في مناهجه وإدارته وتوافقا مع الفطرة السليمة ومراعاة للأحوال الخاصة بالمرأة ولما قد يسببه الاختلاط من مضار أكثر مما يجلبه من منافع في هذا المجال.[3]

[1] ابراهيم عبد الهادي النجار، المرجع السابق، 191.

[2] بوادي حسن المحمدي، المرجع السابق، ص 138.

[3] الرشودي وليد عثمان، المرجع السابق، ص 15.

المطلب الثالث: حماية المرأة من العنف الصحي بين القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية

كانت مسألة الصحة سابقا تصنف على أنها من الأمور الخاصة بالفرد، وكانت غالبا ما ترتبط بعدم وجود مرض، لكن بمجرد الوعي بأن الصحة هي مسألة اجتماعية وعامة غَيَّر نظرة الأفراد لها؛ فكان من نتائج ذلك تأسيس منظمة الصحة العالمية عام 1946 التي أضافت أبعادا جديدة لمفهوم الصحة، و أصبحت تُعرف على أنها "حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا، لا مجرد انعدام المرض أو العجز".

و يؤثر مدى تمتع المرأة بالحق في الصحة لكونه من الحقوق الأساسية للإنسان على كافة جوانب حياتها و ممارستها لحقوقها الأخرى، و لا يتحقق تمتع المرأة بهذا الحق على أكمل وجه إلا بوجود منظومة صحية متكاملة ترتكز على مبدأ التكافؤ و المساواة بين المرأة و الرجل في الحصول على هذا الحق دون تمييز، و هو ما دعت إليه جميع الوثائق الدولية في مقدمتها اتفاقية سيداو و ألزمت جميع الدول الأطراف فيها التي من بينها الجزائر على إقرار هدا الحق.

الفرع الأول: حق المرأة في الرعاية الصحية في القانون الجزائري

البندالأول: تكريس الحق في الرعاية الصحية للمرأة في القانون الجزائري

كفلت جميع الدساتير الوطنية الحق في الرعاية الصحية لكل المواطنين بما فيهم المرأة، و إن كان دستور 1963 لم ينص صراحة على حق المواطن من كلا الجنسين في الرعاية الصحية، لكن يتضح من ديباجته أن الشعب الجزائري يواصل القيام بثورة ديمقراطية شعبية هدفها انتهاج

سياسة اجتماعية لفائدة الجماهير كي يرتفع مستوى معيشة العمال..... وتحسين السكن والحالة الصحية العامة، كذلك المادة 11 من دستور 1963 التي نصت على أنه توافق الجمهورية على الإعلان العالمي، وتَنظم إلى كل مُنظمة دولية تستجيب لكل مطامح الشعب الجزائري، وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي، والمادة 16 منه التي تنص على أنه تعترف الجمهورية بحق كل فرد في حياة لائقة وفي توزيع عادل للدخل القومي، ومنه فإن إقرار هذا الحق في الصكوك الدولية التي صادقت عليها الجزائر يرافقه اعتراف الجزائر بهذه الحقوق و التزامها بتحقيق حياة لائقة للفرد بناء على مبدأ المساواة بين الجميع،يستوجب عليها العمل على توفير الرعاية الصحية .

ونص دستور 1996 المعدل في المادة 54 و كذلك دستور 1989 في المادة 51 بوضوح على أن الرعاية الصحية حق للمواطنين، وتتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها."

و إن كان المشرع الجزائري و بناء على ما تقدم قد اعترف بالحق في الرعاية الصحية لجميع الأفراد بما فيهم المرأة إلا أنه اقتصر على تكفل الدولة بضمان ذلك بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية دون ضمان مجانية الرعاية الصحية، و يعتبر تحسين ظروف الصحة البيئية والصناعية من الأهداف التي تضمنتها المادة 12/02 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي نصت على أنه من التدابير التي يلزم على الدول الأطراف اتخاذها للتمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية.

و أكد القانون رقم 85/05 المؤرخ في 16/04/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1] في الفصل الذي بعنوان تدابير حماية المحيط والبيئة في المواد من 32 إلى 51 على إن من واجب الدولة تزويد التجمعات السكنية بالمياه الصالحة للشرب وبشبكة المجاري والطرق المعبدة والساحات الخضراء ونظام التنظيف وشبكة المراحيض العمومية وذلك وفق المقاييس الصحية التي يحددها التنظيم كما وكيفا، ومراقبة مدى تنفيذ القواعد الصحية في جميع أماكن الحياة.

البند الثاني: ضمانات التمتع بالحق في الرعاية الصحية للمرأة في القانون الجزائري

و في سبيل تفعيل حق المرأة في الرعاية الصحية وضع المشرع مجموعة من الآليات قصد ضمان تمتع حقيقي بهذا الحق، منها:

أولا: مجانية العلاج

و يهدف المشرع من ترسيخ مبدأ مجانية العلاج إلى تسهيل توجه المرأة إلى الأماكن التي تكفل الرعاية الصحية دون تكاليف مادية، مما يسهم في المحافظة على صحتها و صحة أولادها؛ حيث نصت اتفاقية سيداو في مادتها 12 على كفالة الدولة مجانية الخدمات الصحية للمرأة عند الضرورة.

[1] القانون رقم85/05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، العدد 06 ، المؤرخة في 18/03/1985.

و مع ذلك يبقى نيل هذا الحق أمرا صعبا بسبب الضغط و الاكتظاظ الذي يشهده قطاع الصحة العمومي، وما ينتج عنه من عوائق تحول دون الاستفادة من هذا الحق، فتضطر المرأة في كثير من الأحيان إلى التوجه إلى القطاع الخاص، و الذي هو كذلك غير متاح للجميع بسبب الارتفاع الكبير لفاتورة العلاج فيه؛ لذلك فمن الضروري على الدولة أن تفرض على القطاع الخاص المشاركة الفعالة في توفير الرعاية الصحية للأفراد، خاصة المرأة مع ما يتناسب ومستوياتهم المادية.

ثانيا: البرنامج الوطني لتنظيم طب فترة ما قبل الولادة وما بعدها(المرسوم التنفيذي رقم 05/438)

تعتبر فترة الحمل و الإنجاب من أكثر الفترات الحساسة في حياة المرأة، كما لها بالغ التأثير على حالتها الصحية [1]؛ لذا يجب أن يكون ضمان الرعاية الصحية للمرأة الحامل على رأس اهتمامات القطاع الصحي، و ذلك من خلال رعاية الأم أثناء فترة الحمل عن طريق الفحص الطبي بغية معرفة إن كان الحمل يشكل تهديدا لصحة الأم و التعامل الطبي معه، كما يشمل رعاية المرأة في حال الولادة من خلال إيجاد منظمة خدمات صحية متكاملة خاصة بكل حالات الولادة العادية والمتعسرة مع تيسير الوصول إليها.

كذلك فإن العناية بالأم بعد الولادة ضروري جدا للحفاظ على صحتها و لارتباطها بصحة الطفل كذلك، وتنفيذا لما نصت عليها المادة 12 من اتفاقية سيداو وحرصا من الدولة الجزائرية

[1] المرسوم التنفيذي رقم 05/438 المؤرخ في 10/10/2005 المتعلق بتنظيم طب ما قبل الولادة' وما بعدها وطب المواليد حديثي الولادة وممارسة ذلك، العدد 75 ، المؤرخة في 22/11/2005 ، ص 12.

على صحة المرأة خلال الحمل و بعده أصدرت المرسوم التنفيذي رقم 05/438 المؤرخ في 10/11/2005 المتعلق بتنظيم طب فترة ما قبل الولادة وما بعدها وطب المواليد حديثي الولادة، و في سبيل تجسيد دلك أصدرت مجموعة من التعليمات، منها: التعليمة رقم 017 لسنة 2007 التي تتعلق بالتكفل بارتفاع الضغط الشرياني خلال الحمل، الذي يتسبب في حوالي 15 %من وفيات الأمهات[1]؛حيث تسعى من خلال هذه التعليمة إلى وضع نظام للكشف التلقائي ومتابعة ملائمة خلال الحمل وضمان ولادة آمنة، ويتم توجيه النساء اللواتي وجد لديهن ارتفاع الضغط الشرياني إلى مركز مرجعي، ويتعين على هذا الأخير توجيه كل المريضات اللواتي يتعرضن لمضاعفات نحو مصلحة ولادة مرجعية تتناسب مع الخطر المحتمل، وتسليم بطاقة اتصال إلى المريضة تحمل إشارة ذات أولوية قصد التحاقها بالهياكل المتخصصة.

ثالثا: استراتيجية التخطيط العائلي

سطرت الجزائر مند بداية السبعينيات عدة برامج متعلقة بالصحة؛ أدى تنفيذها إلى الحصول على نتائج إيجابية، خاصة فيما يتعلق بمسألة تنظيم النسل، و هو ما يعرف بالتخطيط العائلي بتطبيق التباعد في فترات الحمل و منح الخيار للزوجين لتحديد عدد الأطفال اللذين يرغبون في إنجابهم[2].

و أكدت المادة 12 من اتفاقية سيداو على أن تلتزم الدول الأعضاء بضمان للمرأة الحصول على خدمات الرعاية الصحية لتنظيم الأسرة، و هو ما تجسد في القانون رقم 85/05

[1] التعليمة رقم 017 ، المؤرخة في 27/06/2007 تتعلق بالتكفل بارتفاع الضغط الشرياني خلال الحمل.
[2] حجبمي حدة، مرجع سابق، ص 91 .

في المادة 70منه التي نصت على أن تباعد فترات الحمل تكون موضوع برنامج وطني هدفه الاهتمام بصحة الأم والطفل وضمان التوازن العائلي[1]عن طريق توفير كل الآليات و الوسائل الممكنة من طرف وزارة الصحة.

وفي هذا الصدد نظمت الأمم المتحدة المؤتمر الدولي للسكان والتنمية الذي عقد في مدينة القاهرة بمصر في الفترة ما بين 05 إلى 13 سبتمبر 1994[2]، و جاء في البند السابع منه الاعتراف بحق الزوجين بكل حرية و مسؤولية في تحديد عدد الأطفال الذين يرغبون في إنجابهم والمباعدة بين الأحمال.

وقد بلغ معدل الخصوبة في الجزائر بداية السبعينيات 07 أطفال لكل امرأة، ليبلغ نسبة 2.27 % سنة 2006، وبهذا انخفض معدل النمو الديمغرافي من 3.4 % غداة الاستقلال ليصل إلى 1.8 % سنة 2007، فالتخطيط العائلي أو التنظيم العائلي يجعل الحمل أقل خطورة على المرأة وأكثر توقعا له ويُقلل لدى الفتيات مخاطر الوفاة جرّاء الحمل المبكر.

[1] القانون رقم 85/05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، العدد 05 ، المؤرخة في 19/02/1985.

[2]منظمة الأمم المتحدة، المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، 1999 ،الموقع الالكتروني http//ar.wikipedia.org ، تاريخ التصفح :15/02/2020 .

الفرع الثاني: حماية المرأة من العنف الصحي في الاتفاقيات الدولية

لقد اكتسب الحق في الصحة قوة الاعتراف الدولي بعد إنشاء منظمة الصحة العالمية[1]،

مما جعل معظم دساتير العالم تتبنى هذا الحق و تقرّ بأن تمتع الفرد بأحسن مستوى ممكن من الرعاية الصحية من الحقوق الأساسية لكل إنسان له الحق في التَّمتُّع بها دون أي تمييز.

و قد تضمنت، و بضمان مواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان الاعتراف بحق المرأة في الرعاية الصحية، فأكد كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 25 والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة 12 والميثاق الإفريقي في المادة 16 على حق كل شخص بصفة عامة ودون تمييز بين الجنسين في التمتع بأعلى مستوى من الرعاية الصحية البدنية والعقلية، فربط الإعلان العالمي المادة 25 منه الرعاية الصحية بتحقيق مستوى معيشة كافية، والتي تتحقق بتوفير الغذاء والملبس والمسكن للفرد، والتأمين على شخصه ضد الظروف الفجائية التي قد تعترضه وتكون خارجة عن إرادته، كالبطالة أو المرض أو العجز أو الشيخوخة، وبضمان الرعاية الطبية والخدمات الاجتماعية، و أكد كذلك بضرورة منح رعاية خاصة بالأمومة والطفولة.

على عكس ذلك لم ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بصفة خاصة على الرعاية الصحية الخاصة بالأمومة أو بالمرأة، و نفس الشيء بالنسبة للميثاق

[1] الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية، الحق في الصحة ، 15/02/2022.
تاريخ التصفح : 13/06/2020 .iwww.umn.eau/humanrts/arab/M.

الإفريقي، فيما أكد العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على ما يجب للدول الأعضاء فيها أن تتخذه لضمان تمتع الجميع على قَدم المساواة بهذا الحق[1]، وهي:

-العمل علي خفض معدل موتى المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا.

- تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية.

-الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها.

-تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.

كذلك أكدت اتفاقية سيداو في المادة 12 منها على حق المرأة في الرعاية الصحية، وألزمت الدول باتخاذ التدابير الواجبة وكفالة تمتع المرأة بهذا الحق دون أي تمييز، بحيث دعت الدول الأطراف إلى الالتزام بما يلي:

-ضمان للمرأة الحصول على خدمات الرعاية الصحية لتنظيم الأسرة.

-الرعاية بالأمومة أثناء الحمل والوضع وفترة ما بعد الولادة.

-توفير خدمات مجانية عند الاقتضاء.

[1] كما أضافت المادة 02 منه على أن تلتزم الدول الأطراف بأن تتخذ كل ما في وسعها بواطة التعاون الدولي من أجل ضمان التمتع الفعلي التدريجي بهذه الحقوق دون تمييز.

-توفير التغذية الكافية أثناء الحمل والرضاعة.

و منه فإن الحق في الرعاية الصحية يتمثل في توفير أحسن الظروف البيئية و الصناعية، و انتهاج سياسة صحية تقوم على الوقاية من الأمراض و الأوبئة و مكافحتها، كذلك إيلاء اهتمام خاص بالأمومة و الطفولة في مختلف المراحل، و السعي على توفير الحد الأدنى من مجانية الخدمات الصحية حتى يتمكن الجميع من الحصول على العلاج.

المطلب الرابع: حماية المرأة من العنف الاكتروني

مع التطور الكبير في العالم التكنولوجي برزت الكثير من المساوئ و السلبيات ولعل ابرزها هو تفشي العنف ضد المرأة و الاساءة اليها في عدة أشكال وصور في الفضاء الرقمي، ولم يستثن أي مجتمع أو دولة من هذه المشكلة، مما استدعي البحث عن حلول وآليات لمحاربتها والحد منه، لذا فسنحاول توضيح مفهوم العنف الإلكتروني ضد المرأة و موقف المشرع الجزائري من ذلك.

الفرع الأول: مفهم العنف الإلكتروني ضد المرأة

البند الأول: تعريف العنف الإلكتروني

وهو العنف المتصل بالتقنية وهو جزء من العنف الموجه ضد المرأة في الواقع ويتضمن مجموعة من الأفعال العنيفة القائمة على النوع الإجتماعي والتي ترتكب أو تحرض أو تتفاقم باستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات كالهاتف وإلانترنت ومنصات التواصل لأجتماعي،

ويشمل هذا النوع من العنف التتبع الإلكتروني، التحرش الإلكتروني، خطاب الكراهية..الخ.[1]

البند الثاني: أشكال العنف الإلكتروني

ترى منظمة العفو الدولية في تقررها عن العنف ضد المرأة عبر الإنترنت في 2018، أن العنف الإلكتروني: "يتخذ أشكالا متعددة، منها التهديدات المباشرة أو غير المباشرة باستخدام العنف الجسدي أو الجنسي؛ والإساءة الي تسهدف جانباً أو أكتر من جوانب هوية المرأة، من قبيل العنصرية أو رهاب التحول الجنسي؛ والمضايقات المستهدفة؛ وانتهاكات الخصوصية، من قبيل نبش معلومات خاصة عن شخص ما ونشرها على إلانترنت بقصد إلحاق أذى به؛ وتبادل صور جنسية أو حميمة لإمرأة بدون موافقتها..[2]

و قد حصرتها حملة استعيدى التقنية Back The Techعلى 13 مظهر[3] هي:

-**الوصول غير المسموح/ السيطرة غير المسموحة:** هو الهجوم على حسابات الشخص الإلكترونية أو أجهزته الشخصية، ما يعني الحصول على المعلومات والبيانات الخاصة به أو حجب وصول الشخص إلى حساباته الشخصية.

- **السيطرة والتلاعب بالمعلومات:** المعلومات المجموعة أو المسروقة تعي فقدان السيطرة عليها من قبل أصحابها أو إمكانية تغييرها والعبث بها.

[1] نهى القاطرجي،المرأة في منظومة ومم المتحدة، المؤسسة الجامعية للدرسات والنشر، بيروت،2006، ص21.

[2] موقع منظمة العفو الدولية على الإنترنيت، العنف ضد المرأة عبر الإنترنت في 2018.

[3] زمرد الطويل، العنف الرقمي: الوجه الحديث للعنف ضد المرأة، الموقع الإلكتروني /https//www.sharikawalaken.media.

-**تقليد أو سرقة الهوية:** استخدام أو انتحال شخصية المستخدم بغير رضاه.

-**المراقبة والتتبع:** المراقبة اليومية الإلكترونية المستمرة لأنشطة الشخص، وحياته اليومية بشكل دائم.

-**خطاب التفرقة العنصري:** خطاب يكرس النظرة السائدة عن النساء، وحصرهن في أشكال جنسية وأدوار إنجابية صارمة، وقد يحرض مثل هذا الخطاب أولا يحرض على العنف.

-**التحرش:** تكرار الأفعال غير المرغوب بها، بشكل تطفلي محسوس بحيث بتسبب إزعاجاً أو تهديداً، وقد لتصاحب هذا لأداء أفعالا جنسية بعض الأحيان.

-**التهديد:** هو الخطاب أو المحتوى العنيف سواء كان (كتابة، صورة، شفوياً، أو أي شكل آخر(، للتهديد بالعنف أو الاعتداء الجنسي بحيث يعبرعن نوايا صاحب التهديد على إيقاع الضرر بالشخص نفسه أو عائلته أو أصدقائه أو ممتلكاته.

-المشاركة غير الرضائية للمعلومات الخاصة: نشر أو مشاركة أي نوع من المعلومات الخاصة بالشخص، أو بياناته الخاصة دون رضاه .

-**الابتزاز:** إجبار الشخص على القيام بتصرفات ضد رغبته، عن طريق التهديد والتخويف.

-**الذم:** السب والقذف والتشهير في مصداقية أو مهنية أو عمل أو في الصورة العامة للشخص عن طريق نشر أخبار كاذبة عنه، أو التلاعب بالحقائق.

-**الانتهاك والاستغلال الجنسي المرتبط بالتقنية:** هو ممارسة القوة على شخص تقوم على

استغلاله جنسياً عن طريق صوره الشخصية على غير إرادته، بحيث تكون التكنولوجيا هي الاداة الأساسية في هذا الاستغلال.

-**الهجوم على قنوات الاتصال:** الهجوم الدائم على قنوات التواصل، بحيث يبقى الشخص المستهدف خارج دائرة التواصل.

-**تجاهل أو إغفال الجهات المنظمة للانتهاك:** تجاهل أو عدم اهتمام أو قلة معرفة الأشخاص الفاعلين (السلطات، مقدمو الخدمة الذين لديهم لديها القدرة على التنظيم أو حل المشكلة ورفع الانتهاك، أو معاقبة المنتهك.

وفي 24 سبتمبر 2015، أصدرت (لجنة الأمم المتحدة للنطاق العريض) تقريراً زعمت فيه أن حوالي 75 ٠/٠ من النساء على الإنترنيت تعرضن لمضايقات و تنمر وتهديدات بالعنف، والمعروف بإسم العنف الإلكتروني وقد زاد النقاش العام حول الهجمات القائمة على نوع الجنس بشكل ملحوظ، مما أدى إلى دعوات للتدخل السياسي واستجابات أفضل من الشبكات الاجتماعية مثل فيسبوك وتويتر.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من العنف الإلكتروني ضد المرأة

قصد مواكبة التطور التكنولوجي ولتحقيق حماية قانونية لكل مستعملي الفضاء الرقمي و ضمان استخدام آمن لهذا و بهدف محاربة الجرائم المستحدثة في هذا الشأن، قام المشرّع بتعديل قانون العقوبات لتجريم الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص باستعمال أي وسيلة إلكترونية بموجب المواد:(144مكرر-144مكرر2)، كذلك قام بتجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد

باستعمال الوسائل التقنية بموجب المواد من: (303مكرر-303مكرر3)، و في نفس السياق قام المشرع بتعديل قانون العقوبات مرة أخرى بموجب القانون رقم: 04-15 المؤرخ في: 2004/11/10 بإضافة قسم سابع مكرّر عنوانه:" جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" المواد:(394 مكرر- 394 مكرر7)، لهدف حماية نظام المعالجة الآلية للمعطيات. ونظرا لخصوصية الجرائم الإلكترونية وصعوبة الكشف عنها بالإجراءات التقليدية قام المشرّع إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم:06-22 المؤرخ في: 2006/12/22 ، حيث نصّ على أساليب خاصة للبحث والتحري تتماشى وطبيعة هذه الجرائم المستحدثة وذلك بموجب المواد:(65 مكرر5 -65 مكرر18)، كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات...إلخ. كما نصّ القانون رقم:09-04 المؤرخ في:2009/08/05 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها على جملة من الإجراءات الوقائية كمراقبة الاتصالات الإلكترونية، حيث يهدف المشرع من هذا الإجراء هوالوقاية من الجريمة قبل حدوثها.

ونظرا للبعد الدولي للجرائم الإلكترونية، صادقت الجزائر على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بتاريخ:2014/09/08، والتي تنص على جرائم جديدة كالتزوير الإلكتروني والإباحية الإلكترونية، إضافة إلى عقد اتفاقيات ثنائية في هذا المجال، وفي نفس المجال، أصدر المشرع القانون رقم:15-04 المؤرخ في:2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين أين نص على عقوبات جزائية وإدارية في حالة اساءة استخدام هذه التقنية، بما يضمن فعالية السياسة الجنائية لمكافحة الجرائم الإلكترونية، وتدارك التأخر والنقص في هذا المجال.

ملخص الباب:

تشكل حماية حقوق المرأة المعنوية مرآة عاكسة لوضعية المرأة في مجتمع أو دولة ما، نظرا لم يكتنفها من غموض واختلاف مرتبط بطبيعة كل مجتمع، إن تمتع المرأة بحقوقها المعنوية على الوجه الأمثل له الأثر المباشر والإيجابي في كل تقدم أو تطور يرنو إليه أي مجتمع، واعترفت الاتفاقيات الدولية بجميع الحقوق المعنوية للمرأة بناء على مبدأ المساواة مع الرجل، كذلك دعت وألزمت أطراف المجتمع الدولي بالاعتراف بهذه الحقوق وحمايتها في قوانينها الداخلية، وهو ما التزم به المشرع الجزائري؛ حيث قام بتعديل منظومته القانونية لتتواءم مع تطلعاته الداخلية وواجباته الدولية في الحفاظ على الحقوق المعنوية للمرأة، وكانت الشريعة الإسلامية سباقة في ذلك فيما نصت عليه من أحكام فقهية تهدف إلى حماية المرأة وحصونها وحفظ كرامتها.

الخاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة يتضح أنه و رغم محاولات الإتفاقيات الدولية وعلى غرارها المشرع الجزائري للقضاء على العنف ضد المرأة بكافة أشكاله إلا أنه لا يزال موجود في كل المجتمعات، لقد أتت صياغة الإتفاقيات الدولية لمصطح العنف ضد المرأة بعيدا عن مراعاة خصوصيات الدول والمجتمعات، مما أوجد صعوبة في ضبط ما يمكن تكييفه أنه عنف ضد المرأة خاصة فيما يتعلق بمصطلح العنف المعنوي الذي وحسب منظور الإتفاقيات الدولية يمكن أن يشمل كل مساس بحرية المرأة وحقها في المساواة المطلقة في كافة المجال(الذي قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى نتيجة عكسية وزيادة العنف ضدها بهذا التطرف في المساواة، وبعدم احترام خصوصيتها، و اختلافها الطبيعي البدني و النفسي عن الرجل)، كذلك تأثر محاربة العنف ضد المرأة بعدم وجود آليات واضحة لتطبيق النصوص القانونية، فيما قامت الشريعة الإسلامية بتقرير حماية شاملة وكاملة للمرأة من العنف، وقابلة للتحقيق على أرض الواقع، بناءا مبدأ العدل الذي يراعي خصوصية المرأة، وقداستخلصنا من هذه الدراسة أيضا:

– أن مفهوم العنف ضد المرأة حتى نهاية التسعينيات من القرن العشرين كان متوقفا على التعدي البدني على المرأة فقط، ولم يكن قضية مستقلة بذاتها.

–على المستوى الدولي، ولتحقيق حماية شاملة للمرأة تم ربط قضية العنف ضد المرأة بالتمييز بين الجنسين في سنة 1993، ليأتي مؤتمر القاهرة ثم مؤتمر بكين ليركز على ضوابط الممارسات الجنسية والأحكام التي تنظم العلاقات الأسرية باعتبارها عنفا ضد المرأة، ليصبح العنف ضد المرأة من أكثر القضايا المطروحة على المستوى الدولي؛ حيث تبنت ذلك الجمعيات والمنظمات المتطرفة التي تحولت إلى وسيلة ضغط على الدول من أجل التوقيع على المواثيق الدولية المتعلقة بذلك والدعوة إلى تجاوز الأديان في قضاياالمرأة.

–كذلك يلاحظ على مفهوم العنف ضد المرأة على المستوى الدولي خاصة في اتفاقية القضاء على العنف ضد المرأة، أنَّ تعريفه كان واسعا وفضفاضا مما يؤدي إلى :

– المساواة المطلقة بين الذكر والأنثى، مفهوم الجندر، مما ينتج عنه:

– الاعتراف بكل الممارسات الجنسية الشاذة كحق للفرد والحرية الجنسية وإباحة الزنا، وبتوفير برامج الصحة الإنجابية والجنسية، ووسائل الحماية من الحمل غير المرغوب فيه..

– المطالبة بالمساواة في الأحوال الشخصية: مثل التعدد، والطلاق، والعدّة، والزواج وإلغاء قوامة الرجل على المرأة، وولايته عليها، وإزالة كافة الفوارق في الميراث وأدوار الإنجاب، والأمومة، والحضانة، واعتبارها أدواراً نمطية لا تختص بجنس، وتجريم تزويج الفتاة دون سن الثامنة عشر واعتباره شكلا من أشكال الاتجار بالمرأة، مقابل اعتبار علاقاتها الجنسية بلا عقد زواج حرية شخصية مع الإقرار بحق المرأة في المتاجرة بجسدها "الدعارة".

– اعتبار العنف كل عمل لا تتفق فيه الإرادة بين الطرفين مبنياً على الجندر؛ مما يُلحق ضرراً جسدياً أو جنسياً أو معاناة نفسية، وهذا المفهوم المطاطي يجعل حصره أمراً بالغ الصعوبة.

و أبرز ما يلاحظ على الاتفاقيات الدولية، خاصة وثيقة القضاء على العنف ضد المرأة هو تمييزها ضد المرأة في حد ذاتها؛ بحيث أهملت المرأة العاجزة لإعاقة أو كبر سن التي كانت أولى بالحماية، فأشارت إلى المرأة المعاقة مرتين، وإلى المرأة المسنة ثلاث مرات، فيما ذكرت الفتاة الشابة، أكثر من (110) مرات، وهذا يوضح اتجاه واضعي الوثيقة، وهو المرحلة الإنجابية للمرأة.

كذلك لم توازن الوثيقة في اهتمامها بجميع جوانب حياة المرأة، فنجد أن التعليم ذكر (14) مرة فقط بينما الجانب الصحي (37) مرة، هذا الجانب التي تم التركيز فيه على المسائل الجنسية فذكرت الصحة العقلية، (3) مرات فقط، والصحة النفسية (2)مرتين فقط، في حين تكرر ذكر لفظي

الجنسية والإنجابية (18) مرة، بما فيه الصحة الإنجابية وتوفير وسائل منع الحمل، والوقاية منه و الحمل غير المرغوب فيه، والإجهاض، وختان الإناث (14) مرة، وذلك يدل على أن الغاية من الوثيقة هو نشر الإباحية في المجتمعات فقط.

ووقعت الاتفاقية في تناقض كبير في دعوتها إلى تحديد سن الزواج ومحاربة الزواج المبكر، فيما تنادي من جهة أخرى بإباحة الزنا والعلاقات الجنسية المحرمة للمراهقين، فتنص على: "ضمان وصول المراهقين إلى خدمات وبرامج لمنع الحمل المبكر والأمراض المنقولة عن طريق الاتصال الجنسي".

– محاولة إلغاء مفهوم أن دور الأمومة يكون للمرأة والأبوة للرجل، وتجاوز الفوارق الطبيعية والاختلافات الفطرية، والدعوة إلى تقبل الشواذ (المثليين والمتحولين جنسيًا)، واعتبار ذلك "أنماطًا غير تقليدية" لهم الحق في ممارسة حياتهم بشكل طبيعي وعادي، ويدخل ضمن حقوق الإنسان.

–مطالبة الدول بإعطاء المرأة كامل الحق في جسدها، بل وعلى الدول تيسير سبل حصول المرأة على موانع الحمل تفاديًا لحدوث حمل لا ترغب المرأة فيه، وإذا ما حدث ذلك الحمل فعلى الدول إباحة الإجهاض للتخلص منه.

لقد تعددت تعريفات العنف ضد المرأة، واختلفت الزوايا المنظور منها إليه لكنها في الأخير لفظ يعمم على مدى واسع من الممارسات والسلوكيات ضد المرأة، التي تحمل في طياتها ضررا مهما كان نوعه ومهما اختلف أسلوبه؛ وبالتالي فهو سلوك غير معترف به منطقيا وإنسانيا وأخلاقيا ودينيا ومعاقب عليه قانونا.

لقد اهتم المشرع الجزائري منذ الإستقلال بحماية المرأة و ضمان تمتعها بجميع حقوقها، لكن المتتبع لتطور المنظومة التشريعية المتعلقة بالمرأة في الجزائر يلاحظ توجه المشرع الجزائري إلى الأخد بالمقاربة الدولية فيما يتعلق بحقوق المرأة رغم التباين بينها و بين مرجعيته الأصلية(الإسلامية)، لذلك حاول التوفيق بينها وبين المرجعية الدولية رغم صعوبة ذلك، وقد أحدث ذلك ارتباكا وتذبذبا تشريعيا في التعاطي مع عدة مسائل، وإن كانت التعديلات مست فقط المسائل الاجتهادية الخلافية في الفقه الإسلامي وليس الأحكام القطعية الثابتة التي تولى القرآن الكريم والستة النبوية تفصيلها، ورغم ذلك التفصيل فإن النصوص كانت قابلة لأكثر من تفسير.

لم يعرف المشرع الجزائري العنف ضد المرأة و إنما اعتد بالآثار المترتبة عليه من تجريم للأفعال التي تشكل عنف ضدها، و تقرر العقاب على مرتكبيه.

وقد حاول المشرع الجزائري القضاء على ظاهرة العنف ضد المرأة من خلال سياسة تشريعية شاملة بشقيها: حماية قانونية مدنية تتمثل في تكريس حقوق المرأة في مجالات الحياة في منظموته القانونية، وقد أردف ذلك باستحداث سياسة جنائية تهدف إلى ضمان تمتع المرأة بحقوقها بشكل حقيقي و تقرير عقوبات صارمة لكل من يتعدى على حقوق المرأة.

لقد اجتهد فقهاء الإسلام قديما في وضع الأحكام التفصيلية لهذه المبادئ المتعلقة بالأسرة، فكان من الطبيعي أن تختلف الآراء تبعا لتعدد واختلاف طرق الاجتهاد.

وبناءا على ما تقدم من نتائج يمكن طرح جملة من التوصيات والإقتراحات:

-في الوقت الراهن ومع تغيرات ظروف العصر والتطور الذي عرفته المرأة بعد خروجها للتعليم والعمل، لا بد من إعادة النظر في الكثير من اجتهادات الفقهاء التي كانت تمليها ظروف عصرهم.

– التحفظ على المفاهيم التي تطرحها المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق المرأة بصفة عامة ومحاربة العنف ضدها بصفة خاصة واجب، كونها تحمل فكر وتوجه تيار متشدد ظهر في الغرب، ثم انتشر، هدفه محاربة الأديان، وبصفة خاصة الإسلام.

– إبراز مكانة المرأة في الإسلام ضرورة من خلال إعادة بعث المفاهيم الدقيقة لحقوق وواجبات المرأة في الاسلام وتفعيلها، وتشجيع سنة الاجتهاد الفقهي في المنظومة التشريعية الإسلامية على المبادئ والأسس والقيم التي يدعو إليها الاسلام ليواكب التطور الاجتماعي على كل المستويات.

– الوعي بتأثير وضعية المرأة على المجتمعات سواء كانت سلبية أو ايجابية، لذا وجب الحذر من رؤية المواثيق الدولية للمرأة القائمة على فلسفة عالمية مبنية على النفعية المحضة، فعلينا التأكد من مصدر وجذور المبادرات والبرامج وتحليل مرجعيتها وتحكيمها إلى الكتاب والسنة قبل قبولها.

–على المشرع مواكبة التطورات والتغيرات التي تشهدها الأسرة والمجتمع وذلك من خلال تكييف المنظومة القانونية مع ديناميكية وحركية المجتمع والأسرة من أجل ضمان أفضل حماية اقتصادية للزوجة.

– على المشرع الجزائري إيجاد سياسة تشريعية خاصة به في حماية المرأة من العنف تكون نابعة من حاجة المجتمع و مبنية على مبادئ الشريعة الإسلامية، مستعينا بما تمتلكه الجزائر من علماء وفقهاء.

–إحاطة كل انواع العنف ضد المرأة بحماية جزائية و إلا بقيت عرضة لانتهاك خاصة

العنف المعنوي أو الرمزي (كتجريم التعدد خارج إطار القانون، وتجريم تزويج الفتيات تحت السن القانونية دون رخصة قضائية...).

قائمة المراجع:

المصادر:

- **القرآن الكريم**

كتب السنة:

- أبو عبد الله أحمد بن حنبل، مسند الامام احمدبن حنبل، تحقيق شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 2001.
- الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج3، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، طوق النجاة، بيروت، 2000.
- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع الصحيح(سنن الترمذي) ج 03، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بون تاريخ نشر.
- مسلم بن حجاج، المسند الصحيح المختصر، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار غحياء التراث العربي، بيروت، ب س ن، 2007.

- **معاجم اللغة:**

- إبرهيم مصطفي وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، اسطنبول تركيا، د. ط/د. س.
- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 1979.
- أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة

الكبرى الأميرية، بدون مكان نشر، 1906.

- احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تقديم: عبد اللام هارون، دار الجيل: لبنان، 1999.
- محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية: بيروت.
- إسماعيل بن حماد الجوهري المشهور بالفارابي ترجمة ياقوت الحموي ، معجم الادباء، إحياء التراث العربي، ببروت 1988.
- محمد بوزواوي، معجم ومصطلحات الأدب، الدار الوطنية للكتاب، ط/2009 ، دون بلد نشر.
- **النصوص القانونية**
- **1— الاتفاقيات الدولية:**
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرة سيداو ، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم سدة 34/180، المؤرخ في 18 دمير 1979، تاريخ بدء النفاذ: 3 سبتمير 1981، وفقا لأحكام المادة 27(1).
- –الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 10/12 /1948.
- –العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 16/12/166 ، دخل حيز التنفيذ في 03/01/1976 .
- –اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 20/10/1989 التي دخلت حيز النفاذ في 02/07/1990 .

- إعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة 1993.
- –الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981.
- الميثاق العربي لحقوق الانسان، اعتمدته جامعة الدول العربية بموجب قرارها رقم 6405 بتاريخ 04/03/2004.

- **2— التشريعات الوطنية:**
- **أ–الدساتير الجزائرية و تعديلاتها:**

- دستور الجزائر لسنة 1963 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 64 لسنة 1963.
- دستور الجزائر لسنة 1976 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 94 ، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 .
- دستور الجزائر لسنة 1989 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 09 المورخة في 01 مارس 1989.
- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخة في 08ديسمبر 1996.
- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 14 المورخة في 07 مارس 2016.
- القانون 08–19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل دستور 1996 ، الصادر بالجريدةالرسمية عدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 10 سبممبر 1963 ،الجريدة الرسمية،العدد 64 المؤرخة في 09/10/ 1963.
- – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية، العدد 94، المؤرخة في 1974/11/24.
- – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 23 فيفري 1989، جريدة رسمية، العدد 09 ، المؤرخة في 01/03/1989.
- –دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 08/12/1996.
- **ب– القوانين:**
- القانون عدد 73 لسنة 2004 المؤرخ في 02– 08– 2004 الفصل المتضمن المجلة الجزائية، رقم 46 الصادرة في 29–07–2018.
- القاذون 15/19 الموخ في 30 ديسمر 2015، المعدل والمتمم للأمر 66/156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، لعدد 71، الصادرة بتارخ 30 ديسمبر 2 قانون الأسرة الجزائري، (المعدل) رقم 84/11، والصادر بتاريخ09 سبتمبر1984.
- قانون رقم 18–11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.
- القانون رقم80–08 المؤرخ في 25 أكتوبر 1980، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادربالجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 28 أكتوبر 1980.
- القانون رقم 89–13 المورخ في 07 أوت 1989، المتضمن قانون الانتخابات

الجزائري، الصادربالجريدة الرسمية عدد 32 المورخة في 07 أوت 1989.

- القانون رقم 91-06 المؤرخ في 02 أبريل 1991، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 14 المورخة في 03 أبريل 1991.
- القانون العضوي 04-01 المورخ في 07 فيقري 2004، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 11 فيقري 2004.
- القانون العضوي 12-01 المورخ في 12 يناير 2012، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 01 المورخة في 14 يناير 2012.
- -القانون التوجيهي للتربية رقم 08/04، المؤرخ في 23/01/2008، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 04 ، المؤرخة في 22/02/2008.
- القانون رقم 85/05، المؤرخ في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية،العدد 06 ، المؤرخة في 20/02/1985.
- **ج-الأوامر:**
- الأمر66/156 المؤرخ في 08 يونيو1966،المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49،الصادرة بتارخ يونيو 1966.
- الأمر رقم 05/02، المتضمن قانون الأسرة الجزئري، مؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رم 84/11 مؤرخ في 09 جوان 1984، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.
- الأمر رقم 96-03 المورخ في 10 يناير 1996 ، المتضمن موافقة الجزائر مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة في سنة 1979 ،

الصادر بالجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخة في 14 يناير 1996.

- الأمر 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 12 المورخة في 06 مارس 1997 .
- الأمر 66-133 المورخ في 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46 ، المورخة في 08جوان 1966 ، المعدل والمتمم.
- الأمر 06-03 المورخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46 المورخة في 16 يوليو 2006.
- الأمر رقم 76/35 ، المؤرخ في 16/04/1976، يتعلق بتنظيم التربية والتكوين، الجريدة الرسمية، العدد25، المؤرخة في 18/04/1976 .
- الأمر رقم 76/35 ،المؤرخ في16/04/1976 المتعلق بتنظيم التعليم والتكوين، الجريدة الرسمية،العدد25 ، المؤرخة في 18/04/1976 .
- **د-المراسيم الرئاسية:**
- المرسوم الرئاسي رقم: 96/51، مؤرخ في: 22 جانفي 1996، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مع التحفظ، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1996.
- المرسوم رقم 63-306 المؤرخ في 20 أوت 1963، المتضمن قانون الانتخابات الجزائري، الصادربالجريدة الرسمية عدد 58 المؤرخة في 20 أوت 1963.
- المرسوم الرئاسي رقم 01/238، المؤرخ في 19/08/2001 الذي يحدث منحة

دورية خاصة للأطفاللمتمدرسين المحرومين، الجريدة الرسمية،العدد 47، المؤرخة في 22/08/2001 ،ص 15 .

- المرسوم رقم 76/66، المؤرخ في 16/04/ 1976 ،المتعلق باجبارية التعليم، الجريدة الرسمية،العدد33، المؤرخة في 19/04/1976 .
- المرسوم التنفيذي رقم 05/438 ،المؤرخ في 10/10/2005، المتعلق بتنظيم طب ما قبل الولادة ومابعدها وطب المواليد حديثي الولادة وممارسة ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 75، المؤرخة في 22/11/2005

- **القرارت القضائية:**

- المجلة القضائية لسنة 2002 العدد 02.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2008 العدد رقم 01.
- القرار الصادرعن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 118475، نشرة القضاة، سنة 1996، العدد 49.
- القرار الصادر عن المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية بتارخ19/11/1984 ملف رقم 34791، المجلة القضائية، 1989،العدد 03.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 14/07/2011، ملف رقم 624622، العدد 02.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 12/07/2006، ملف رقم 356997، مجلة المحكمة العليا،2006، عدد 02.
- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 73885

بتاريخ 23/04/1991، المجلة القضائية لسنة1993، العدد 02.

- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 30/07/1996، ملف رقم 141262، المجلة القضائية، لسنة1998، العدد الأول.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 21/07/1992، ملف رقم 83603، المجلة القضائية لسنة2001، عدد خاص.
- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 656259، بتاريخ: 15/09/2011، سنة 2012، المجلةالقضائية، العدد 01.
- قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989.
- قرار بتاريخ 06-02-2001 ملف رقم 238944 ، الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 02 ، 2001 .
- تقرير المقرر الخاصة حول الاغتصاب المنهجي والعبودية الجنسية والممرات الشبيهة بالرق خلال فترت النزع المسلح، الأمم المتحدة، لجنة حقوق الإنسان، المجلس الإقتصادى والإجتماعي، الدورة الخمسون، 22 جوان 1998، وثيقة رقم: E/CN. 4/Sub.1998/2/ 13، متوفر على الموقع:
- المذكرة التفسيرية لأركان جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، الهيكل المقابل لأحكام المواد 06، 07، 08 من نظام روما الأساسي، الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدور الأولى نيويورك من 03 إلى 10 سبتمبر 2002، موقع المحكمة الجنائية الدولية.

المراجع باللغة العربية:

- **الكتب والمؤلفات بالعربية:**

- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله الجزء الثالث عشر، دار الران للتراث، بدون مكان نشر، 1986.
- إبراهيم رفعت الجمال، الحقوق غير المادية بين الزوجين (دراسة فقهية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005.
- ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1ن، سنة: 1424هـ ، 2003م، ج5 .
- ابن قدامة المقدسي، مغنى المحتاج لمعرفة المنهاج، تحقيق عبد الله بن عبد الله التركي، د ار علم الكتب، الرياض، الممغنطة العربية السعودية، ط3 ، سنة: 1417هـ ، 1997م، ج12 .
- ابن قيم الجوزية،روضة التائبين ونزهة المشتاقين، تحقيق عادل شوشة، دار البصائر للتوزيع والنشر، بدون تاريخ نشر، الجزائر العاصمة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق الدكتور أحد مبارك البغدادي، مكتبة د ار بن قتيبة، الكويت، الطبعة 1 ، سنة 1409هـ-1989م.
- أبو بكر بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، تخريج وتعليق، محمد عبد القادر عطا، د ار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.
- أبو محمد محمود بن أحد العيني، النهاية في شرح الهداية (ج6)، د ار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2 ، سنة 1411هـ-1990م،.

- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجزء الأول – طبع في 2003- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة 13، برتي للنشر، الجزائر.
- أحمد أبو الروس- الموسوعة الجنائية الحديثة (4) -طبعة 1998- المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة بالإسكندرية.
- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزئري طبقا لأحدث التعديلات درسة فقهية ونقدية مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2010.
- أحمد محمد الشافعي، الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1977.
- أحمد محمود خليل- جرائم هتك العرض- طبعة 1990- دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.
- أعمر يحياوي، الحقوق السياسية للمرأة في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، دار هومة ، 2001.
- إسحاق منصور إبراهيم- شرح قانون العقوبات الجزائري – جنائي خاص – الطبعة الثانية 1988- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

- أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2015.
- الباجي أبو الوليد القرطبي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة ،مصر، الطبعة الأولى، 1332 هـ، ج 5.
- البقيرات عبد القادر –مفهوم الجرائم ضد الإنسانية– الطبعة الاولي 2004– الديوان الوطني للأشغال التربوية.
- بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث الاجهادات للمحكمة العليا، أحكام الزواج، الجزء الأول، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- بن الشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص(جرائم ضد الأشخاص– جرائم ضد الأموال–أعمال تطبيقية)، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2011.
- جبر محمود الفضيلات: بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، بدون سنة نشر.
- جعفر عبد الامير الياسين، الاجهاض دراسة قانونية اجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري(جرائم الأشخاص، جرائم الأموال)، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- حمدي رجب عطية، الإجراءات الجنائية بشأن الأحداث،دار النهضة العربية، القاهر، 1999، ص 30.

- حسام الدين محمد أحمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص(جرائم الاعتداء على الأشخاص القتل والجرح والضرب واعطاء المواد الضارة والإجهاض والاعتداء على العرض)، الطبعة الأولى، الولاء للطبع والتوزيع، بدون مكان نشر، 1990.
- خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة في الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون ذكر سنة نشر.
- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.
- الدكتور أحمد محمود خليل- جرائم هتك العرض- طبعة 1990- دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.
- رشا محمد حسن، علياء شكري، التحرش الجنسي من المعاكسات الكلامية حتى الإغتصاب دراسة سسيولوجية.
- رشدي شحاته أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكاة التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى، 2009.
- رشدي شحاته أبو زيد، العنف ضد المرة وكيفية مواجهته في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرة، مصر، 2008.

- رفيق يونس المصري، فقه المعاملات المالية، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سوريا، 1426، 2005.
- سامية بوروبة، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان للمرأة، دون ذكر دارنشر، الجزائر، 2016.
- سهيل حسين الفتلاوي: حقوق الإنسان، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2007.
- سهيل حسين الفتلاوي، جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية، موسوعة القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011.
- سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية ، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2006.
- شمس الدين محمد بن الاطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، د ار المعرفة بيروت لبنان، ط 1 ج4 ، سنة 1418 هـ ، 1997م،.
- شيلان سلام محمد، المعالجة الجنائية للعنف ضد المرة في تطاق الأسرة"دراسة تحليلية مقارنة"، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، ط 01،2018.
- صفي الرحمان المباركفوري، الرحيق المختوم، دار المستقبل، د. ب. ن، ط1، 2005.
- ضاري خليل محمود، باسل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2008.
- طريف شوقي محمد فرح وعادل محمد هريدي، التحرش الجنسي بالمرأة العاملة دراسة

نفسية استكشافية على عينةمن العاملات المصريات، مجلة كلية الآداب، جامعة بني سويف.

- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القدم العام)،الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- عبد الحكم فودة–جرائم العرض في قانون العقوبات المصري –طبعة 1997– ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية.
- عبد العزيز سعد – الجرائم الواقعة على نظام الأسرة– الطبعة الثانية – الديوان الوطني للأشغال التربوية .
- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2، دار هومة، 2014.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1988.
- عبد الخالق التوازي، جرائم القتل في الشريعة الإسلامية ولقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، د س ن.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة 2007.
- عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، د ار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1965م ج11 .
- عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، د ار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1965م، ج15 .

- عبدو سعد وآخرون، النظم الانتخابية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- عدي طلفاح محمد الدوري، الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- العربي بلحاج: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.
- عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس الدار البيضاء الجزائر، د.س.ن.
- عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات (القسم الخاص)(جرائم الاعتداءات على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- علي محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2005.
- عمر صلاح الحافظ مهدي العزوي، تقديم أحمد الكبيسي، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورت الحلبي الحقوقية، 2010.

- غيظان يوسف محمود، عقوبة القتل في الشريعة الاسلامية، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 1995.
- الكساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان الطبعة الثانية، 1986.
- ليث قطيفان، العنف الأسري، دار صفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2011.
- محمد ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003.
- محمد أحمد سراج، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، قسم الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة الزواج– انحلال ميثاق الزوجية آثار الولادة و نتائجها، دار النشر المغربية (عين السبع) الدار البيضاء، ط 03، 2008.
- محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1928، ج 02.
- محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، ط 1984م، ج12.
- محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، في فقه مذهب الإمام الشافعي، د ار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط 1 ، سنة 1414هـ ت 1994م، ج13.
- محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الاجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة

الإسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة، ط1، العبيكان للنشر الرياض، 2011.

- محمد رشاد متولي-- الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجزء الأول – طبع في 2003- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
- محمد رشاد متولي- جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن – الطبعة الثانية 1989- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
- محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.
- محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- محمد سلام شيلان، المعالجة الجنائية للمرأة ضد العنف في نطاق الأسرة- درسة تحليلية مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز المغربي للنشر، مصر، 2018.
- محمد سيد عرفة، الحماية القانونية لحقوق المعاقين في الدول العربية (دراسة تحليلية مقارنة) ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
- محمد صبحي نجم – شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1990.
- محمد علي العبار، مشكلة الإجهاض، دراسة طبية فقهية، ط1، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1985.
- محمد علي قطب، التحرش الجنسي، إتراك للطباعة والنشر، ط1 ، سعنة 2008 ، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

- محمد فريد، مدخل للعلوم القانونية –نظرية الحق – ، دار الهدى، الجزائر، 2002.
- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون، الدار الجامعية ط 4 1982.
- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، لقاهرة، 1989.
- محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة القاهرة، مصر ،2003.
- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص) وفقا لأحداث التعديلات التشريعية، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017.
- محمد نور الدين سيد عبد المجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم والعقاب (دراسة في القانون الجنائي والفقه الإسلامي)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- معوض عبد التواب – الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالأداب العامة وجرائم العرض – الطبعة الثالثة– دار الكتاب الحديث.
- منتصر سعيد حمودة، الحماية الدولية لحقوق المرأة – دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية – ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ط 1 ، سنة 1429 ، 2008 م، (14/200).
- موسى أحمد بن موسى الحجازي، الروض المربع بشرح رد المستقنع، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن.

- ناصر احمد إبراهيم النشوى،موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح، دراسة فقهية مقارنة دار الجامعة الجديد، الإسكندرية.
- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، 2009، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
- نزيه نعيم شلالا، دعاوى التحرش والإعتداء الجنسي، منشورات انملس الحقوقية، بيروت، لبنان ط 1 ، سنة 2010.
- نهى القاطرجي، المرأة في منظومة الأمم المتحدة (رؤية إسلامية)، الطبعة الأولى، المؤسسة الاسلامية للدراسات، لبنان، 2006.
- نهى القاطرجي، المرة في منظومة الأمم المتحدة، المؤسسة الجامعية للدرسات والذشر، ببروت، لبنان، 2006.
- هالة سعد التبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سيداو، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، الطبعة الأوق، 2011 .
- يحي بن لعلى– الخبرة في الطب الشرعي– أنجز طبعة بمطبعة عمار قرفي باتنة.
- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر وتوزيع، الجزائر، 2008.
- يوسف عزيرية، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجهاد المحكمة العليا، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء،الجزائر، 2003–2004.

الرسائل والأطروحات الجامعية:

- **أ— أطروحات الدكتوراه:**

- أحلام محمود النهوي، الحماية الجنائية للمرأة في القانون المقارن (درسة تحليلية مقارنة) في ضوء القانون الليبي والمصري والقمي والانجليزي والأمريكي والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق الدرسات العليا، جامعة عين شمس، مصر، 2012.
- أعمر يحياوي، المساواة بين الرجل و المرأة، في القانون الدولي و التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود محمري، تيزي وزو، 2007.
- آلاء عدنان مصطفى الوقفي، "الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري (درسة مقارنة)"، رسالة دكتوره في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2002.
- محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزئري، أطروحة دكتوراه في علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الجزئر، 2018.
- صالح محمد صقار، اتجاهات طلبة الجامعة الأردنية نحو العنف ضد المرأة، أطروحة دكتوره في علم الاجتماع، كلية الدرات العليا، الجامعة الأردذية، الأردن، آيار، 2007.
- صحبيه وداد، المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية في المجتمع المدني —مدينة وهران نمودجا– ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في علم الاجتماع السياسي، جامعة وهران، الجزائر، 2015– 2016.
- عالية أحمد صالح ضيف الله، العنف ضد المرأة بين الفقه والمواثيق الدولية، درسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدرسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، آيار

.2008

- كامل عبود موسى، الحقوق المعنوية للمرأة في التشريع الإسلامي، لرسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة الازهر، كلية الشريعة و القانون، دار النهضة 1982.
- نجاة علي محمود عقيل، «الجهود الدولية في مواجهة العنف ضد المرأة – دراسة مقارنة– بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية»، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق قسم القانون الدولي العام، جامعة أسيوط، 2005.
- نعيمة محاني، العنف الزوجي الممارس ضد المرة بتلمسان — محكمة تلمسان أنموذجا، رسالة دكتوراه في الانتربولوجيا، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011.

- **ب– رسائل الماجستير:**

- أحمد داوود السواعير، الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، المعهد الدبلوماسي الأردني، الأردن، تموز 2003.
- ألفت حسن محمد المعصوابي، العنف الزوجي الممارس ضد الزوجة ومستوى تقبله وعلاقته بالصحة النفسية لدى تاء محافظة غزة، رمالة ماجستير في علم النفس، كلية التربية، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2015.
- آية المؤدب، المرأة ضحية العنف الزوجي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، تونس، 2019.
- أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرة في الفقه الإسلامي، رمالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدرسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

- بن عطاء الله بن علية، الآليات القانونية لمكافحة العنف ضد المرة، رسالة ماجستير في حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014.
- جيلالي وحياني، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمان، الجزئر، 2015.
- حجيمي حدة، الحماية القانونية للمراة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع دولة ومؤساتعمومية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، 2013-2014 .
- حمزة نش، الحقوق السياسية للمرأة في التشريعات الوطنية الجزائرية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستيرفي العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2011-2012.
- حنان راضي، الحماية القانونية للمرأة من العنف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأسرة وحقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013.
- زكرياء حرزي، المشاركة السياسية للمرأة العربية ودورها في تكريس الديمقراطية التشاركية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011-2010.
- زهرة ريحاني، العنف الأمري ضد المرة وعلاقته بالاضطرابات السيكوسوماتية— درسة مقارنة—، رسالة ماجستير في علم النفس المرضي الاجتماعي،كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010.

- سامية بادي، المرأة والمشاركة السياسية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستيرفي علم اجتماع التنمية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2004-2005.
- سمية بوكايس، المساواة بن 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.
- سمية شنوفي، انعكاسات اتفاقية سيداوعلى قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانونالأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015 .
- سهام بن رحو، المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر وتونس من الاستقلال إلى 2004 (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستيرفي العلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2006-2007.
- صبرينة لعماري وفايزة مصطفاوي، حقوق المرأة بين اتفاقية سيداو وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.
- صياد المختار، تأثير الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة الماسترفي الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
- عبد الباقي بوزيان، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزئر، 2010.

- كمال فريحاوي، التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستير عقود ومسؤولية، كلية الحقوقالجزائر، 2001-2002.
- لقاط مصطفى، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستيرفي القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية، 2012-2013.
- مراد بن عودة حسكر، الحماية الجزئية للزوجة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزئر، 2004.
- مهند بن حمد بن منصور الشعيبي، تجريم التحرش الجنسي وعقوبته، رسالة ماجستير، تحت اشراف الدكتور جلال الدين محمد صالح، تخصص سياسة جنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، المملكة العربية السعود ية، السنة الجامعية 1430- 2009م.
- نادية دشاش، عنف الزوجة ضد الزوج أسبابه وأشكاله حسب رأي الأسرة التربوية بولاية قالمة، مذكرة ماجستير في علم النفس وعلوم التربية الأرطوفونيا،كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006.
- نجية زيتوني، درسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأمرة الجزائري على ضوء أحكام الشريعة الاملامية والقانون، رسالة ماجستير، عقود ومسؤولية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006.
- نيفين سمير سليمان الأمير، الحماية الجزائية للمرأة ضد العنف في التشريع

الأردني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الثرق الأوسط، الأردن، كانون الثاني 2019.

- نيمة عليوي، العنف ضد المرة في إطار الزواج، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزئر01، الجزئر، 2012.
- يمينة مكرلوفي، استراتيجيات التعامل لدى الزوجة المعنفة وعلاقتها بالتوافق الزوجي، رسالة ماجستير في علم النفس الأسري، قم علم الفقس وعلوم التربية والأرطوفونيا،كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2015.

المقالات:

- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه للإسلامي، ط1، إصدارت الحكمة، بريطانيا، العدد 13، 2002.
- أحمد بنيني، الحماة الدولية والوطنية للمرأة ضد العنف، مجلة العلوم الانسانية، العدد 32، نوفمبر 2013.
- أحمد دريدش، الحماية القانونية للمرأة ضحية العنف، مجلة الأكاديمية للدرسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 18، جوان 2017.
- أحمدعبدو، 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.
- أمال بوعيشة، فريدة بولسنان، التصورات الاجتماعية للعنف الزواجي مظاهر

سلبية وتطلعات إيجابية درسة على عينة من أسر المجتمع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد21، ديسمبر 2015.

- آمنة تازير، حماية الزوجة من كل أشكال العنف على ضوء التعديد الجديد لقانون العقوبات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أفريل 2019.
- أنيسة برغيت عسوس، العنف الأسري والعوامل السوسيو نفسية والاقتصادية، مجلة أمارباك، المجلد الرابع، العدد 10، 2013.
- إيمان مصطفى، خالد بوشمة، العنف ضد الزوجة في االمجال الأسري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 12، ديسمبر2018.
- بلحضري بلوفة، عنف الزوج ضد الزوجة بالمجتمع الجزائري قراءة سوسيو ثقافية، مجلة الناصرية للدراسات الاجتماعية وصية، مجلد 09، العدد 01، جوان 2018.
- جدوي سيدي محمد أمين، عقوبة اجهاض الجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الميزان، المركز الجامعي النعامة، العدد الأول، 2016.
- جمال قتال، العنف داخل دائرة العلاقة الزوجية وفقا لمقتضيات نصوص التجريم (القانون رقم 15—19 المؤرخ في 30 — 12— 2015المعدل والمتمم للأمر رقم 66—156 المتضمن قانون العقوبات)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية، لعدد 11، حي 2017.
- حلمي دريدش، عبد الرزق فارح، العنف ضد المرأة إشكالية تمدد الجتمع درسة تحليلية سوسيوثقافية للأسباب وتمثلاته الاجتماعية في الجزائر، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، الجلد 11، العدد 01، 2019.
- خولة كلفالي، دور الطبيب الشرعي في الكشف عن جريمة الضرب والجرح

العمدي ضد الزوجة في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2017.

- رضوان الحاف، جاسم زور، دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية النساء من العنف الجنسي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009.
- رضوان ربعية، أنماط العنف ضد المرأة وسبل الحماية القانونية (حسب التشريع الوطني الجزائري)، مجلة المنار للبحوث والدراسات القاذوذية والسياسية، لعدد 01، جوان 2017.
- زيد محمود محمد الشمايلية، أنماط العنف على الموظفات: دراسة ميدانية على الموظفات العاملات في الدوائر الحكومية قصبة الكرك، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، الجلد 06، العدد 01، 2020.
- سامي عوض أبو إسحاق، أنواع العنف الموجه من الزوج للزوجة (دراسة على عينة من الطالبات المتزوجات) الدراسات في جامعة القدس المفتوحة، منطقة خان يونس التعليمية، مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، العدد 04، يناير 2013.
- سحر جبار يعقوب، حق المشاركة السياسية للمرأة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة القادسية للعلوم الإنسانية، العدد 01، لسنة 2011.
- سعاد بنت محمد عبد العزيز الثايقي، عمل الزوجة وأثره على النفقة الزوجية، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السنة الخامسة، العدد 10، 1437.
- سهي حميد سليم، جرائم العنف المرتكبة ضد النساء أثناء المنازعات المسلحة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 45، 2010.
- سهيل مقدم، من أجل إستراتيجية فعالة في مواجهة العنف الاجتماعي، مجلة

العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 08، جوان 2012.

- طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، المجلد 22، العدد 44، جوان 2007.
- عادل موسى عوض جاب الله ، الوسائل الشرعية لحل مشكلة العنف بين الزوجين (دراسة فقهية)، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، الجزء الأول، العدد 32، 2020.
- عاطف محمد أبو هربيد، مدى سلطة الزوج على عمل الزوجة وراتبها، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد 55، رمض١ان 1437.
- عبد الحليم مشري، ضوابط تأديب الزوجة بين الشريعة والقانون، سلسلة، المنتدى القانوني، العدد السادس، قسم الكفاءة المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل 2009.
- عبد القادر بغداد باي، العنف ضد المرأة قراءة تحليلية في الواقع المعاش وبحث سبل المناهضة، مجلة الفكر المتوسطي، العدد 12، حي 2017.
- عزلدين طباش، مكافحة العنف الزوجي في القانون الجزئري بين التحريم وفكرة الحق في التأديب، المجلة الأكاديمية للبحث، المجلد 10، العدد 03، 2019.
- علي بن عوالي، عبد القادر داودي، العنف ضد المرأة دراسة تحليلية للمواد المضافة في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، سد 19، العدد 01، أفريل 2018.
- علي شاكر عبد الأئمة الفتلاوي، " العنف النفسي الموجه ضد المرأة العراقية "،

مجلة القادسية للعلوم الإنسانية المجلد الحادي عشر، العددان 0-2، كلية الآداب جامعة القادسية، 2008.

- عماد محمود عبيد، السرقة بين الأقارب في القانون الأردني مقارنا مع القانون السوري والمصري، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 02، 2016.
- عيسى إبرهيم سليمان، المرأة وحقوقها المالية والاجتماعية في الإسلام، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 412، 1420، 2000.
- فاطمة آيت الغازي، الحماية الجنائية للمرأة ضحية العنف الزوجي، مجلة العلوم الجنائية، العدد 03، 2016.
- فطومة بودلال، المرأة المعنفة في التشريع الجزائري، مجلة القانون، العدد 07، ديمبر 2016.
- كربمة محروق، جرممة السرقة بين الأقارب بين خصوصية المتابعة والحصانة العائلية، مجلة المعيار، المجلد 23، العدد 45،2019.
- كوثر عبد الحميد سعيد، " العنف ضد المرأة "، مجلة كلية التربية للبنات، المجلد 22، العدد4، جامعة بغداد،2000.
- زكريا حريزي، ميكانيزمات المشاركة السياسية للمرأة و دورها في تكريس الديموقراطية التشاركية، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، 2022.
- محمد يوسف علوان، الجرائم ضد الإنسانية، بحث منشور ضمن مؤلف المحكمة الجنائية الدولية، جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر 2001.
- ماجدة عبد الغني، "دراسة ندم الفرد على ارتكابه جريمة على أفرد الأسرة"، المجلة

الجنائية القومية، المصدر القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد الأول، المجلد السابع والأربعون، القاهر، مصر، مارس 2004.

- مأمون الرفاعي، جريمة الاجهاض في التشريع الجنائي الاسلامي: اركانها وعقوباتها (درة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، المجلد 25، العدد 5، 2011.
- محمد البيومي بهنسي، العنف الأسري، أسبابه، آثار، وعلاجه في الفقه الإسلامي، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد التاسع، العدد 32، الإسكندرية، مصر، دون سنة الذشر.
- محمد عبد المطلب تاج السر، الحقوق السياسية وضوابط ممارستها في الشريعة والقانون ، مجلة الشريعة والقانون، عدد 29، فيفري 2017، السودان.
- منادي مليكة، بريكة، التحديد التشريعي لسن الزواج، مجلة القانون و المجتمع(جامعة أحمد دراية– أدرار–)، العدد 07، .2017
- نادية النحلي، مفهوم العنف الاقتصادي والتحرش الجنسي في قانون العنف ضد النساء، مجلة القانون والأعمال، العدد 54، مارس 2020.
- نسرين بداوي، الحماية الجنائية للزوجة من العنف في التشريع الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جمللد 04، لعدد 01، 2020.
- نوارة دريدي، الحقوق المالية للمرأة في الشريعة الإسلامية، مجلة التراث، المجلد الأول، الجزء الأول، العدد 29، ديسمر2018.
- يسمينة هلايلي، أثر العنف الزوجي على الصحة النفسية للزوجات المعنفات، دراسات نفسية وتربوية، الوزارة المنتدبة لدى وزير التضامن الوطني والأسرة المكلفة بالأسرة وقضايا

المرأة، الإستراتيجية الوطنية لترقية وإدماج المرأة، 2008-2014 ، ص 20.

- **المداخلات العلمية:**

- جليلة بن عياد، حماية المرأة في القانون الجزائري والقانون الدولي، مداخلة مقدمة في المؤتمر الدولي السابع بعنوان المرأة والسلم الأهلي ايام 19-21 مررس 2015، طرابلس، لبنان.

- ليندة بلحارث، الحماية القانونية للمرأة ضد العنف، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول العنف ضد المرأة في 16 أفريل 2018بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، مجلة الباحث، العدد السابع، أكتوبر 2004.

- محمد فايز محمد حسين، العنف الاقتصادي ضد المرة بين النظام القانوني المصري والشريعة الاسلامية والمعايير الدولية لحقوق المرأة، مداخلة مقدمة في المؤتمر الدولي بعنوان حقوق المرأة في مصر والدول العربية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ديسمبر 2010، مصر.

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

- **مواقع الانترنيت:**

- مقال جريدة النهار المصرية 2013 ل الموقع http://www.alnaharegypt.com: تاريخ الدخول: 11/8/2016.

- http://www.skynewsarabia.com

- منظمة الصحة العالمية،الحق في الصحة ، 15/02/2002 ، موقع الالكتروني . www.umn.eau/humanrts/arab/Mتاريخ التصفح : 22/04/2019 .

- منظمة الأمم المتحدة ، المؤتمر الدولي للعكان والتنمية ، 1999 ،الموقع الالكتروني http//ar.wikipedia.org تاريخ التصفح :15/02/2020.

- **المراجع الاجنبية:**

- Abdeslem DAHMANI, Le !enforcement des droits politiques des femmes en Algerie: un pas vers une bonne gouvernance, Revue droit de l homme et libertes publiques, vol 1, n°2, 2016.
- Belkacem BENZENINE, Politiques publiques et droits des femmes apres «le printemps arabe, Revue Insaniyat, vol 20, n° 74, 2014
- Gutek, B, A.; Cohen, A. G. &Kowrad, A. M (1990). Predicting Social-Sexual Behavior at Work: A Contact Hypothesis, Academy of Management Journa!,33, 3,
- Hawkins, K (1994). Taking Action on Harassment, Personnel Management, March,.
- Lancaster, A. B (1999). Department of Defense Sexual Harassment Research: Historical Perspectives and new Initiatives, Military Psychology, 11 (3),.
- Robert kOLB, Damien SCALIA, droit international penal, 2eme edition, Helbing LICHTENHAHN, 2012, P. 111.
- R-OLLARD, F. ROUSSEAU, CoursExercices corriges,op,cit

- ,formatione serviced'assistanceauxvictimes2006xterne ,ilesf/Be .Policelocale .www),AustenneSerine :violencesconjugales، .(2018/08/10
- CPI: Le procureur C. Jean-Pierre Bemba GOMBO, La chambre de premier instance III, Affaire N° ICC- 01/05-01/08, Situation en Republique Centrafricaine, Jugement rendue en application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016.
- https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_08547.PDF
- Le procureur C. Jean-Pierre Bemba GOMBO, chambre preliminaire II, op.cit.
- Le procureur C. Jean-Pierre Bemba GOMBO, chambre preliminaire II, op.cit, par 163, Ibid.
- CPI : Le procureur C. Kirimi MUTHAURA et Consort, La chambre preliminaire II, Affaire N° : ICC-01/09-02/11, Situation en Republique du Kenya, Decision relative a la confirmation des charges rendue en application des alineas (a) et (b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, 23 janvier 2012.
- ICC: The prosecutor V. ONGWEN, Pre-trial chamber II, No: ICC-O2/O4-O1/15, , Situation in UGANDA, Decision on the confirmation

of charges against Dominic ONGWEN, 23 march 2016.

فهرس المحتويات

الفهرس:

شكر و تقدير: .....

إهداء: .....

مقدمة 1

الباب الأول: حماية المرأة من العنف المادي..... 11

الفصل الأول: الحماية من العنف الواقع على جسد المرأة..... 14

المبحث الأول: تجريم المساس بالسلامة الجسدية للمرأة 17

المطلب الأول: حماية المرأة في حال الاعتداء على حق الحياة..... 17

الفرع الأول: قتل الزوجة لزوجها في حال التلبس بالزنا 18

البند الأول: قتل الزوجة لزوجها في حال التلبس بالزنا في التشريع الجزائري..... 18

أولا: صفة الجاني 20

ثانيا: مفاجأة الزوج متلبسا بالزنا..... 20

ثالثا: القتل حالا..... 21

رابعا: الجزاء 23

البند الثاني: القتل في حالة التلبس بالزنا في الشريعة الإسلامية 23

الفرع الثاني: قتل الزوجة بالخطأ في حالة التعدي بالضرب أو الجرح بين الزوجين 24

البند الأول: قبل تعديل قانون العقوبات 19/15: 24

البند الثاني: بعد تعديل قانون ق ع 19/15..... 26

أولا: سياسة التجريم 26

ثانيا: العقوبة المقررة لجناية الضرب والجرح العمدي المقضي إلى وفاة الزوجة: 30

المطلب الثاني: حماية المرأة من الاعتداء الجسدي..... 31

الفرع الأول: حماية الزوجة من الإعتداء البدني في القانون الجزائري 32
البند الأول: أركان جريمة ضرب وجرح الزوجة في القانون الجزائري 32
أولا: الركن الشرعي..... 32
ثانيا: الركن المادي:..... 34
1): الجرح..... 34
2): الضرب 35
ثالثا: الركن المعنوي (عنصر العمد) في أفعال الاعتداء(الضرب و الجرح)..... 36
رابعا: العلاقة السببية..... 38
البند الثاني: الشُّروع في الجرح و الضرب 38
الفرع الثاني: تأديب الزوجة في الشريعة الإسلامية 40
البند الأول: مفهوم التأديب و دليل مشروعيته..... 40
أولا: مفهومه 40
ثانيا: دليل مشروعية تأديب الزوجة في الشريعة الإسلامية: 41
البند الثاني: ضوابط تأديب الزوجة..... 41
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الجرح أو الضرب العمدي بين الأزواج..... 43
البند الأول: الجزاء 43
أولا: ظروف التشديد في العقوبة..... 43
1)-و جود رابطة زوجية بين الجاني و الضحية:..... 44
ثانيا: استثناءات عدم الأخذ بالظروف المخففة في هذه الجريمة..... 47
1-استثناءات تخص المجني عليه: 47
2-حالات موضوعية متعلقة بالجريمة:..... 48

المطلب الثالث: حماية المرأة من جريمة الإجهاض..... 49
الفرع الأول: أحكام الإجهاض في التشريع الجزائري 49
البند الأول: مفهوم الإجهاض: 50
أولا : التعريف الطبي للإجهاض 50
ثانيا: التعريف اللغوي للإجهاض 50
أولا: الركن الشرعي(النص القانوني للتجريم) 51
ثانيا: الركن المفترض 52
ثالثا: الركن المادي:..... 53
1)–السلوك: 53
2)– النتيجة: 53
3)– علاقة سببية:..... 54
رابعا: الركن المعنوي 54
أولا : الإجهاض الممارس من طرف الغير 55
ثانيا: الإجهاض الذي تمارسه المرأة على نفسها..... 56
البند الرابع: الإجهاض الطبي في التشريع الجزائري 57
البند الأول– تعريف الفقه الإسلامي للإجهاض: 58
البند الثاني: حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية 59
أولا: إجهاض الجنين قبل نفخ الروح..... 59
ثانيا : حكم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح..... 61
البند الثالث: عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية 63
أولا: الغرة..... 63

ثانيا: الكفارة 65
المطلب الثالث: ربط الحق في الحياة و السلامة البدنية بالحقوق المدنية على المستوى الدولي . 66
الفرع الأول: حق المرأة ي الحياة: 66
الفرع الثاني: الحق في الحرية والأمان و السلامة البدنية للمرأة..... 67
المبحث الثاني: حماية المرأة من الاعتداءات الجنسية 69
المطلب الأول: حماية المرأة من جريمة الاغتصاب 70
الفرع الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب في التشريع الجزائري: 71
الفرع الثاني: أركان جريمة الاغتصاب 73
البند الأول:الركن المادي 73
أولا: فعل الوطء 73
ثانيا: انعدام رضا المجني عليه: 75
1)- الإكراه المادي:..... 76
2)- الإكراه المعنوي:..... 77
3)- الحالات الأخرى: 77
أ)- عاهة العقل:..... 77
ب)- السكر أو المخدر: 77
ت)- صغر السن: 78
ث)- الإعيـاء: 78
ج)- المـرض: 78
ح)- النــوم..... 78
د)- الغلط أو التدليس:..... 79

ذ)- المباغتــة: 79
ثالثا: الشروع في جريمة الاغتصاب..... 79
البند الثاني: الركن المعنوي 83
أولا: القصد الجنائي العام..... 83
ثانيا: القصد الجنائي الخاص 84
الفرع الثالث: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب والجزاء المقرر لها: 84
البند الأول: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب:..... 85
البند الثاني: الجزاء المقرر لجريمة الاغتصاب..... 88
أولا: عقوبة الاغتصاب 88
ثانيا: ظروف التشديد لجريمة الاغتصاب..... 88
ثالثا: التعدد بين جريمة الاغتصاب والجرائم الأخرى 91
الفرع الثالث: جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية 92
البند الأول: مفهوم الاغتصاب في الفقه الإسلامي 92
البند الثاني: الحكم الشرعي في الاغتصاب 93
الحالة الأولى: أن يكون الاغتصاب من غير تهديد بالسلاح..... 93
الحالة الثانية: الاغتصاب تحت تهديد السلاح 94
البند الثالث: المكلف بإقامة الحد على المغتصب 96
الفرع الأول: جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري..... 99
البند الأول: قيام جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري..... 99
أولا: تعريف التحرش الجنسي و ركنه الشرعي 99
ثانيا: أركان جريمة التحرش الجنسي 103

1: الركن المادي:.....103
2- عدم رضا الضحية:.....104
3- الركن المعنوي (القصد الجنائي): 104
البند الثاني: عقوبة التحرش الجنسي في القانون الجزائري 105
الفرع الثاني: تجريم التحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية 111
البند الأول: مفهوم التحرش الجنسي وصوره 112
أولا : مفهوم التحرش الجنسي.....112
ثانيا: صور التحرش الجنسي 114
البند الثاني: سياسة التجريم والعقاب لهذه الجريمة.....114
أولا: حكم جريمة التحرش الجنسي.....114
ثانيا: أركان جريمة التحرش الجنسي 116
ثالثا: عقوبة جريمة التحرش الجنسي 117
المطلب الثالث: حماية المرأة من العنف الجنسي على المستوى الدولي.....119
الفرع الأول: مفهوم وتطور الجرائم الجنسية في القانون الدولي.....120
الفرع الثاني: مظاهر حماية المرأة من العنف الجنسي على المستوى الدولي 123
البند الأول: الاغتصاب.....123
أولا: تعريفه 123
ثانيا: أركانه.....123
البند الثاني: الاستعباد الجنسي.....127
أولا: تعريفه 127
ثانيا: أركانه.....128

البند الثالث: الإكراه على البغاء. 130
أولا :تعريفه 130
ثانيا: أركانه.....130
البند الرابع: الحمل القسري.....131
أولا: ركنها الشرعي.....131
ثانيا: قيام هذه الجريمة 132
البند الخامس: التعقيم القسري.....133
أولا: مفهوم هذه الجريمة.....133
ثانيا: أركان هذه الجريمة 133
أولا: تعريفها 134
ثانيا: أركانها.....135
الفصل الثاني: حماية المرأة من العنف الاقتصادي.....137
المبحث الأول: حماية المرأة من العنف الاقتصادي في التشريع الجزائري.....138
المطلب الأول: تكريس الحقوق الاقتصادية كشكل من أشكال حماية المرأة من العنف الإقتصادي في التشريع الجزائري 138
الفرع الأول: حماية المرأة في حالة الإمتناع عن دفع الصداق في قانون الأسرة الجزائري. 139
الفرع الثاني: تكريس استقلال الذمة المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري 142
الفرع الثالث: اعتداد المشرع بعدم الإنفاق كسبب لطلب الزوجة التطليق 144
المطلب الثاني: صور من الحماية الجنائية من العنف الاقتصادي ضد المرأة 146
البند الأول: تجريم الاعتداء على استقلالية الذمة المالية للزوجة 147
البند الثاني: جريمة عدم تسديد نفقة مقررة قضاءا.....149

البند الثالث: جريمة سرقة أموال الزوجة 151
المبحث الثاني: حماية المرأة من العنف الاقتصادي بين الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية 153
المطلب الأول: مظاهر حماية المرأة من العنف الاقتصادي في الشريعة الإسلامية: 153
الفرع الأول: تكريس الحقوق الإقتصادية للزوجة 153
البند الأول: حماية الزوجة في حال الإمتناع عن دفع في الصداق 154
أولا: مفهوم الصداق: 154
ثانيا: وجوب الصداق في الفقه الإسلامي: 156
البند الثاني: حق الزوجة في النفقة 158
أولا: تعريف النفقة.....158
ثانيا: أدلة وجوب النفقة الزوجية.....159
ثالثا: مشتملات النفقة 159
الفرع الثاني: حقوق اقتصادية عامة للمرأة في الشريعة الإسلامية 162
البند الأول: حق المرأة في العمل والكسب في الشريعة الإسلامية 162
حق المرأة في التملك و استقلال الذمة المالية في الشريعة الإسلامية:.....168
الفرع الثاني: الحقوق الاقتصادية للمرأة على المستوى الدولي 171
البند الأول: رؤية اتفاقية سيداو لحق المرأة في الصداق 171
البند الثاني: حق المرأة في العمل في الاتفاقيات الدولية 173
الباب الثاني: حماية المرأة من العنف المعنوي 190
الفصل الأول: حماية المرأة من العنف المعنوي من خلال قانون الأسرة 194
المبحث الأول: حماية المرأة من العنف المعنوي عند قيام الرابطة الزوجية.....195
المطلب الأول: مسألة السن والرضا في الزواج 195

الفرع الأول: السن في الزواج 196
الفرع الثاني: الرضا في الزواج.....198
المطلب الثاني: مسالة الولاية في الزواج وتسجيل عقد الزواج.....203
الفرع الأول: تسجيل عقد الزواج 203
الفرع الثاني: مسالة الولاية في الزواج 207
الفرع الثالث: الاشتراط في عقد الزواج.....212
الفرع الرابع: حماية الزوجة من العنف اللفظي و النفسي داخل الأسرة: 218
–أولا: الركن المادي:.....225
–ثانيا: الركن المعنوي 225
–البند الثاني: إسقاط الحمل لتكوين الجريمة 226
المبحث الثاني: حماية المرأة من العنف المعنوي خلال فك الرابطة الزوجية. 232
المطلب الأول: حماية حق المرأة في طلب التطليق 232
الفرع الأول: مفهوم التطليق.....232
الفرع الثاني: أسباب التطليق.....233
المطلب الثاني: حماية حق المرأة في الخلع.....238
الفرع الأول: حق الخلع في القانون الجزائري.....238
البند الأول: مفهوم الخلع 238
البند الثاني: مسالة موافقة الزوج على طلب الخلع.....239
المطلب الثالث: مظاهر من حماية المرأة في حالة فك الرابطة الزوجية.....245
الفرع الأول: الصلح كإجراء جوهري لإتمام الطلاق.....245
الفرع الثاني: تسبيب الطلاق 247

الفرع الثالث: إثبات الطلاق بحكم قضائي 248
الفرع الرابع: المساواة بين الزوجين في آثار الطلاق و الحضانة و الولاية.....251
الفرع الخامس: حماية المرأة من العنف في مسائل الجنسية 257
الفصل الثاني: حماية المرأة من العنف السياسي و الثقافي.....278
المبحث الأول: حماية المرأة من العنف السياسي.....278
المطلب الأول : حماية المرأة من العنف السياسي في القانون الجزائري.....279
الفرع الأول: الاعتراف بالحقوق السياسية للمرأة في الدساتير الجزائرية.....280
البند الأول: الحقوق السياسية للمرأة خلال مرحلة الأحادية الحزبية 280
البند الثاني: الحقوق السياسية للمرأة خلال مرحلة التعددية الحزبية 282
الفرع الثاني: تكريس الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري.....285
البند الأول: الحقوق السياسية للمرأة في قانون الانتخاب 285
البند الثاني: حق الانخراط في الأحزاب السياسية بالنسبة للمرأة 288
البند الثالث: حقوق المرأة في إطار قوانين الوظيفة العامة 289
المطلب الثالث: حماية المرأة من العنف السياسي على المستوى الدولي: 299
الفرع الأول: مفهوم الحقوق السياسية للمرأة في المواثيق الدولية 300
الفرع الثاني: تكريس اتفاقية سيداو 1979 للحقوق السياسية للمرأة 301
البند الأول: حق الانتخاب 302
البند الثاني– حق الترشح: 302
البند الثالث– حق تولي الوظائف العامة في الدولة:.....302
البند الرابع– حق المشاركة في المنظمات والجمعيات السياسية: 303
المبحث الثاني: حماية المرأة من العنف الثقافي والصحي والإلكتروني.....304

المطلب الأول: حماية المرأة من العنف الثقافي بين القانون الجزائري و الإتفاقيات الدولية.....304
الفرع الأول: حماية حق المرأة في التعليم 305
البند الأول: تكريس حق المرأة في التعليم في التشريع الجزائري 305
أولا: الاعتراف بتعليم المرأة كحق دستوري 305
ثانيا: تنظيم حق المرأة في التعليم في التشريعات العادية.....307
ثالثا: آليات كفالة حق المرأة في التعليم في القانون الجزائري.....308
1: مجانية التعليم 308
2: إلزامية التعليم.....309
3: ديمقراطية التعليم 310
البند الثاني: الاعتراف بحق المرأة في التعليم في الاتفاقيات الدولية 311
المطلب الثاني: حماية المرأة من العنف الثقافي في الشريعة الإسلامية.....315
المطلب الثالث: حماية المرأة من العنف الصحي بين القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية .321
الفرع الأول: حق المرأة في الرعاية الصحية في القانون الجزائري 321
البندالأول: تكريس الحق في الرعاية الصحية للمرأة في القانون الجزائري 321
البند الثاني: ضمانات التمتع بالحق في الرعاية الصحية للمرأة في القانون الجزائري.....323
أولا: مجانية العلاج 323
ثانيا: البرنامج الوطني لتنظيم طب فترة ما قبل الولادة وما بعدها(المرسوم التنفيذي رقم 05/438)4
ثالثا: استراتيجية التخطيط العائلي 325
الفرع الثاني: حماية المرأة من العنف الصحي في الاتفاقيات الدولية 327
المطلب الرابع: حماية المرأة من العنف الاكتروني 329
الفرع الأول: مفهم العنف الإلكتروني ضد المرأة.....329

البند الأول: تعريف العنف الإلكتروني.....329
البند الثاني: أشكال العنف الإلكتروني.....330
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من العنف الإلكتروني ضد المرأة.....332
الخاتمة: 336
قائمة المراجع: 342
الفهرس: 378
ملخص الاطروحة:.....390

ملخص الاطروحة:

لقد اصبحت قضية المرأة و نيلها حقوقها كاملة قائمة على مبدأ المساواة وحمايتها الشغل الشاغل للمجتع الدولي والمنظمات الحقوقية خاصة النسوية، ويتجلى ذلك في العديد من الاتفاقيات والمؤتمرات التي كانت المرأة أو احد حقوقها عنوان لها، وتعتبر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة(سيداو) 1979 اهمها على الاطلاق لما تتميز به من شمولية وما جاءت به من آليات لتسجيد حقوق المراة على ارض الواقع وما حملته من وجوب التزام الدول الاطراف بما تضمنته من حقوق، ويعتبر انضمام الجزائر لاتفاقية سيداو نقلة نوعية في اطار تكريس المزيد من الحقوق بالنسبة للمرأة ويتجلى دلك في العديد من التعديلات التي ادخلها المشرع الجزائري على منظومته القانونية لمساير التغيرات الاجتماعية الحاصلة ومواكبة التطورات الدولية في حقوق المرأة وتماشيا مع تطلعات المجتمع الجزائري ومتوافقا مع التزامته الدولية، مع ذلك فقد بقي المشرع وفيا لمرجعيته الاسلامية التي خاصة في ما يتعلق بحقوق المرأة باعتبارها فردا من الاسرة وما يدور حوله من احكام.

Thesis summary

The issue of women and the realization of their full rights based on the principle of equality and their protection has become a preoccupation of the international community and human rights organizations, especially women, and this is evident in many conventions and conferences in which women or one of their rights was a title for them, and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) 1979, the most important of all because of its comprehensiveness and the mechanisms it brought to uphold women's rights on the ground and what it entailed from the obligation of the parties to the rights contained therein. Algeria's accession to CEDAW is a qualitative leap in The framework of consecrating more rights for women, and this is evident in the many amendments made by the Algerian legislator to its legal system to keep pace with the social changes taking place and to keep abreast of international developments in women's rights and in line with the aspirations of Algerian society and in line with its international obligations, however, the legislator has remained faithful Because of his Islamic reference, which is especially with regard to the rights of women as a member of the family, and the rulings that revolve around it