

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف-المسيلة-

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أسرة



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم:.....

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

من إعداد الطالب(ة): مليكة ساسي

تحت عنوان

أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

- | | | |
|--------------|---------------------------|----------------------------|
| رئيسا | جامعة محمد بوضياف المسيلة | - الأستاذة سهام حمادي |
| مشرفا و مقرا | جامعة محمد بوضياف المسيلة | - الأستاذة نجية رحماني |
| مناقشا | جامعة محمد بوضياف المسيلة | - الأستاذ عبد الفتاح حمادي |

السنة الجامعية: 2018/2019

الشكر و العرفان:

نحمدك يا رب حمد يليق بمقامك وجلالك العظيم نصلي على خير المرسلين سيدنا -محمد صلى الله عليه وسلم-

والشكر والعرفان للأستاذة المشرفة الدكتورة: "سهام حمادي " على توجيهاتها السديدة، وآرائها الرشيدة التي قدمتها لي طيلة إنجاز هذا البحث على أكمل وجه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ " عمارة عمارة " الذي لم يتوان عن نصحي في إتمام هذا العمل. والشكر موصول للأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة.

والشكر لكل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد.

قائمة المختصرات

الصفحة	ص -
الطبعة	ط -
دون طبعة	د.ط -
الجزء	ج -
العدد	ع -
دون سنة	د.س -
جريدة رسمية	ج.ر -
قانون الأسرة الجزائري	ق.أ.ج -
قانون المدني الجزائري	ق.م.ج -
مجلة المحكمة العليا	م.م.ع -
المجلة القضائية	م.ق -
غرفة الأحوال الشخصية	غ.أ.ش -
غرفة الأحوال الشخصية و الموارث	غ.أ.ش.و.م -
غرفة شؤون الأسرة و الموارث	غ.ش.أ.و.م -

تلعب المرأة دورا بارزا ومهما في النظام الاجتماعي فهي اللبنة الأساسية لتكوين الأسرة وبنائها بالشكل السليم، هاته الأخيرة – أي الأسرة- تعتبر بدورها الركيزة الأساسية لبناء المجتمع، وهذا ما يجعل قضايا المرأة دائما محل عناية واهتمام، ومن بين أهم تلك القضايا التي أثارته الكثير من الجدل، قضية حقوق المرأة ومساواتها مع الرجل والتي نالت حظا وافرا من الاهتمام الدولي، خاصة في إطار العولمة حيث تعتبر المساواة بين الجنسين مبدأ من مبادئ الأمم المتحدة، وفي هذا الإطار أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى إقرار حقوق للمرأة مساوية لحقوق الرجل، ومن أبرز هذه الاتفاقيات اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي تعرف اختصارا باتفاقية سيداو (CEDAW) حيث تعتبر أهم مرجع دولي في كل ما يتعلق بالمساواة بين الجنسين في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وتتميز بتحديد التزامات الدول وكذلك الإجراءات القانونية والسياسات الواجب إتباعها لضمان حقوق النساء وإزالة العوائق أمام تحقيق المساواة، لذا سعت الجمعيات النسوية إلى الترويج لهذه الاتفاقية ومطالبة الحكومات بالوفاء بالتزاماتها اتجاه المجتمع الدولي.

ولقد صادقت الجزائر على الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، بما فيها اتفاقية سيداو، وعلى إثر ذلك تعالت الأصوات لتعديل قانون الأسرة رقم 11/84¹، باعتباره قانونا تمييزيا يمس بمركز المرأة، ولا يحقق المساواة بينها وبين الرجل في جل مواده، مما يعد انتهاكا واضحا لحقوق المرأة، إضافة إلى أنه لم يعد يساير التغيرات الاجتماعية والتطورات الدولية، وبالتالي لا بد من مراجعة هذا القانون لجعله يستجيب لتطلعات العديد من شرائح المجتمع التي تؤمن بالمساواة، وكذا جعله ينسجم مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر، وخاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وبالتالي لا بد من إيجاد قانون أسرة جديد قائم على مبدأ المساواة بين الجنسين، لذا كلف السيد رئيس الجمهورية وزير العدل وحافظ الأختام² بتشكيل لجنة لمراجعة قانون الأسرة، حيث تم تنصيب لجنة من طرف وزير العدل وحافظ الأختام بتاريخ: 2003/10/26 برئاسة السيد الأول لرئيس المحكمة العليا، مشكلة من 52 عضوا يمثلون البرلمان بكتله المختلفة، والمجلس الإسلامي الأعلى وشخصيات وطنية وباحثين جامعيين مرموقين، مهمتها مراجعة تعديل قانون الأسرة. وفعلا تم تعديله بموجب الأمر: 02/05³ المؤرخ في: 2005/02/27، وتمت الموافقة عليه بموجب القانون 09/05⁴، الذي أضاف ثماني مواد، وعدل حوالي 28 مادة، وألغى خمس مواد.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الدراسة في أهمية مبدأ المساواة بين الجنسين وما يثيره من جدل بين مختلف شرائح المجتمع بين من

¹ - القانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ع 24، بتاريخ: 12 جوان 1984.

² - السيد الطيب بلعيز.

³ - الأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ع 15، بتاريخ: 27 فيفري 2005.

⁴ - القانون رقم: 09/05 المؤرخ في: 04 ماي 2005، المتضمن الموافقة على الأمر رقم: 02/05، ج.ر.ع 43، بتاريخ: 22 جوان 2005.



يدعو إلى مسايرة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في مجال التنظيم الأسري والعلاقة بين الرجل والمرأة التي تتميز بالطابع الإلزامي وما قد يترتب عليه من تبعات على الأسرة الجزائرية، وبين من يريد الحفاظ على المرجعية الدينية لقانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية.

ورغم تعديل قانون الأسرة مازال يتعرض لحمولات شرسة سواء من الداخل أو الخارج من أجل تعديله لاحتوائه على مواد لازالت تشكل تمييزاً ضد المرأة منها الولاية على المرأة، وتعدد الزوجات، والطلاق والميراث.

أسباب اختيار الموضوع:

تنوعت الأسباب الدافعة لاختيار هذا الموضوع بين ما هو موضوعي وما هو ذاتي:

الأسباب الموضوعية

- مس تعديل قانون الأسرة مواد جد حساسة فيها أحكام قطعية الدلالة وثابتة بأحكام الشريعة الإسلامية.
- شمولية الموضوع لمخاور عدة في قانون الأسرة الجزائري.
- أما عن سبب اختيار اتفاقية سيداو بالذات فيرجع لأهميتها حيث تعتبر المرجع الأساسي لحقوق المرأة وكذا تكريسها للمساواة المطلقة بين الجنسين، بالإضافة لما أثارته هذه الاتفاقية من جدل كبير بين الباحثين في الدول العربية والإسلامية.

الأسباب الذاتية:

- أهمية الموضوع في حد ذاتها كانت سبباً دافعاً لدراسته وكشف خباياه.
- تعلق الموضوع بالمرأة باعتبارها الدعامة الأولى في البناء الأسري، حيث أصبحت قضية حقوقها ومساواتها مع الرجل حديث الساعة على المستويين الداخلي والخارجي.

الهدف من الموضوع:

نصوب من خلال هذه الدراسة إلى جملة من الأهداف أهمها:

- دراسة اتفاقية سيداو وتوضيح مواطن خطورتها لما تتضمنه من مواد فيها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.
- بيان مدى تغير المركز القانوني للمرأة في انعقاد الزواج وآثاره وكذلك مدى تغيره في انحلال الزواج وآثاره في ظل التعديلات التي جاء بها الأمر 02/05.
- محاولة تسليط الضوء على أثر هذه الاتفاقية على المواد التي تم تعديلها، وتبيان مدى مسايرة المشرع الجزائري للاتفاقية لتكريس المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري من خلال التقارير الدورية التي تقدمها الجزائر.

الإشكالية:

بناء على ما سبق توضيحه يمكننا طرح الإشكالات التالية:

ما مدى استناد المشرع الجزائري على اتفاقية سيداو لتحقيق مبدأ المساواة في قانون الأسرة الجزائري؟

وتتفرع على هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

- ما هي اتفاقية سيداو؟ وما مضمونها؟ وما مضمون مبدأ المساواة الذي تقوم عليه؟ وهل كان لها دور في تعديل قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بانعقاد الزواج ونحلاله وآثارهما بما يتماشى مع هذا المبدأ؟

المنهج المتبع:

للإجابة على هذه الإشكالات تم اعتماد المنهج الوصفي والمنهج التحليلي وهما المنهجان الأساسيان في هذا البحث بعرض مضمون نصوص الاتفاقية ومواد قانون الأسرة، بالإضافة إلى استعمال أدوات التحليل من أجل الوصول إلى الهدف، إضافة إلى المنهج المقارن في بعض عناصر البحث وخاصة عند اللجوء إلى مقارنة الاتفاقية بالفقه الإسلامي، وعند دراسة تأثير نصوص قانون الأسرة بالاتفاقية، وعندما نتطرق للنصوص قبل تعديلها وبعد تعديلها. إضافة إلى حالات تم الاعتماد فيها على المنهج الاستدلالي عند الاستدلال بالآيات القرآنية وفي حالات بنصوص السنة النبوية الشريفة.

الدراسات السابقة :

ولقد تعرض عدد من الباحثين لموضوع المساواة بين الجنسين ومن أهم هذه الدراسات:

- المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، من إعداد الطالب بن عومر محمد الصالح، تناول فيها الباحث مبدأ المساواة بين الجنسين في إنشاء عقد الزواج ما بين قانون الأسرة الجزائري، والإعلانات والمواثيق الدولية.

- المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير من إعداد الطالبة بوكايس سمية، وكانت الدراسة تقوم على مطابقة قانون الأسرة لاتفاقية سيداو.

- مظاهر المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية للطالب وحياني جيلالي، رسالة ماجستير وهي دراسة لمبدأ المساواة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية، وتطبيقات مبدأ المساواة في قانون الأسرة الجزائري.

أما بحثي هذا يتفق مع الدراسات السابقة في نقاط إلا أنه يختلف معها في أن دراستي تمت من خلال التركيز على المواد المعدلة فقط التي تمس المساواة بين الجنسين وما يعتبر قيدها في قانون الأسرة الجزائري من خلال الملاحظات الختامية التي تقدمها اللجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.

خطة البحث :

لدراسة هذا الموضوع ارتأينا اعتماد خطة بحث تتكون من فصلين :

تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو ومبدأ المساواة بين الجنسين، وذلك في مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم اتفاقية سيداو وموقف المشرع الجزائري منها، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى الإطار المفاهيمي للمساواة الأسرية في اتفاقية سيداو وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، أما في الفصل الثاني تناولنا فيه انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري

حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في مسائل انعقاد الزواج وآثاره، أما في المبحث الثاني فقمنا من خلاله بدراسة أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في مسائل انحلال الزواج وآثاره.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو ومبدأ المساواة بين الجنسين

إن قضية حقوق المرأة ومساواتها مع الرجل أصبحت محل اهتمام دولي، من خلال سعي الأمم المتحدة إلى تضمين مبدأ المساواة بين الجنسين في موائيقها، وجعلها عنوانا للموائيق والمؤتمرات الدولية التي تهدف إلى تحسين أوضاع المرأة ونشر حقوقها، ومن أهمها اتفاقية¹ القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة - سيداو²، الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1979، التي دخلت حيز التنفيذ في سنة 1981³. بحيث تعتبر هذه الأخيرة مصدرا من مصادر القانون الدولي التي أبدت اهتمامها بالمرأة وحميتها من التمييز، وتكريس المساواة المطلقة بين المرأة والرجل في جميع المجالات.

فما هي اتفاقية سيداو؟ وفيما تتمثل آلياتها؟ وما هو موقف المشرع الجزائري منها؟ وما مضمون مبدأ المساواة بين الجنسين؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا الفصل، من خلال تقسيمه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم اتفاقية سيداو، وموقف الجزائر منها.

أما في المبحث الثاني درسنا الإطار المفاهيمي للمساواة الأسرية في اتفاقية سيداو وعلاقتها بالشرعية الإسلامية.

¹- تعرف الاتفاقية الدولية على أنها اتفاق مكتوب بين دولتين أو أكثر تحدد التزاماتها وحقوقها في مجال محدد، انظر موقع القاموس العملي للقانون الإنساني 19.30. و قد تعرف الاتفاقية بالمعاهدة وبالتالي تعرف حسب المادة الثانية من اتفاقية فيينا هي الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة.

²- جاءت لفظ سيداو - CEDAW - من تجميع الأحرف الأولى لاسم الاتفاقية باللغة الإنجليزية كالتالي

Convention on Elimination of all forms of Discrimination Against Women

³- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان

http://hrlibrary.umn.edu/arab/b022.html ، أطلع عليه بتاريخ: 2019/02/21، الساعة 20.00.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو وموقف الجزائر منها

بدأت فكرة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بمعاهدة حقوق المرأة السياسية التي أعدتها مفوضية مركز المرأة بالأمم المتحدة في ديسمبر 1952¹، ثم تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فأعدت إعلاناً هدفه إزالة التمييز ضد المرأة الذي أجازته سنة 1967، بعدها بدأت لجنة مركز المرأة في الأمم المتحدة سنة 1972 باستطلاع رأي الدول الأعضاء حول شكل ومضمون صك دولي بشأن حقوق المرأة، وقد كان للمؤتمر العالمي الذي عقد بمناسبة السنة الدولية للمرأة في مكسيكو سنة 1975، أثراً في إعداد هذه الاتفاقية، إذ لاحظت لجنة العمل الصادرة عن هذا المؤتمر ضرورة إصدار اتفاقية تتعلق بإلغاء التمييز ضد المرأة مع إجراءات لتطبيقها². أنهت اللجنة المكلفة بصياغة نص الاتفاقية بمركز المرأة سنة 1979. وتم اعتماد الاتفاقية وعرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 34-180 بتاريخ: 18 ديسمبر 1979، لتدخل حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981³. بعد توقيع خمسين دولة عليها⁴. مع حلول سنة 2008 صادقت عليها 185 دولة، ومن الدول العربية التي انضمت إلى الاتفاقية مع التحفظ على بعض البنود نذكر: الأردن- العراق- الكويت- ليبيا- المغرب- تونس- الجزائر- لبنان- مصر- اليمن- جزر القمر- المملكة العربية السعودية، موريتانيا، البحرين، سوريا، الإمارات، عُمان وقطر، ومن الدول الإسلامية التي صادقت على الاتفاقية: إندونيسيا- باكستان- بنجلاديش- تركيا- ماليزيا⁵. مع الذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تصادق على تلك الاتفاقية، بالإضافة إلى سويسرا وإيران وعدد من الدول الأخرى.

بعدما تعرفنا بإيجاز على تاريخ إنشاء اتفاقية سيداو، سنحاول التعرف أكثر على الاتفاقية من خلال المطالب

التالية :

- المطلب الأول: ماهية اتفاقية سيداو
- المطلب الثاني: موقف الجزائر من الاتفاقية

¹- تضمنت الحقوق السياسية للمرأة اعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق بموجب قرار الأمم المتحدة رقم: 640 المؤرخ في: 20 ديسمبر 1952 وبدأت في النفاذ بتاريخ: 07 جويلية 1954.

² - رشدي شحاتة أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، ط 01، دار الوفاء لدينا للطباعة و النشر، الإسكندرية، سنة 2009، ص 36.

³- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، مرجع سابق.

⁴- أنظر الاتفاقية المادة 1/27 التي تنص على أنه " يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الثلاثين بعد إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام العشرين لدى الأمين العام للأمم المتحدة."

⁵- اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة سيداو رؤية نقدية من منظور شرعي ،

http://www.iicwc.org/lagna/iicwc/iicwc.php?id=960 أطلع عليه بتاريخ : 2019/04/01 على الساعة 09.00.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

المطلب الأول: ماهية اتفاقية سيداو

سنحاول في هذا المطلب تحديد مفهوم لاتفاقية سيداو من خلال الفرع الأول، ثم نتطرق إلى آليات عملها في فرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم اتفاقية سيداو

و يتضمن هذا الفرع تعريف الاتفاقية ومضمونها، وتحديد الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها.

أولاً - تعريف الاتفاقية

تعتبر اتفاقية سيداو وثيقة دولية تضمنت حقوقاً شاملة للمرأة، التي تضمنتها جميع التعهدات التي سبق أن أقرتها بشكل متفرق موثيق الأمم المتحدة فيما يتعلق بإلغاء التمييز ضد المرأة¹ وقد تم تعريف اتفاقية سيداو بأنها: "شريعة حقوق شاملة للمرأة، وهي تجمع مختلف الشواغل والهجوم التي تم تناولها بطريقة مخصصة في مجمل منظومة الأمم المتحدة، وتخضع الاتفاقية لمراقبة لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تعمل من مقر الأمم المتحدة في جنيف"².

وتعرف بأنها اتفاقية دولية اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة، شرعت لحقوق المرأة في جميع المجالات المدنية والسياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية.

ثانياً - مضمون الاتفاقية

تتكون اتفاقية سيداو من ديباجة وثلاثين مادة تدعو إلى المساواة المطلقة بين المرأة والرجل في جميع الميادين، وتدعو إلى إلغاء التمييز ضد المرأة. و تتألف الاتفاقية مما يلي:

ديباجة: وضحت الديباجة جملة المبررات الداعية إلى إعدادها، كما أنها شملت المبادئ الأساسية التي تبنتها الاتفاقية الواردة بميثاق الأمم المتحدة والمعاهدات الدولية، وتشير إلى أن التمييز يشكل عائقاً مهماً أمام تنمية أي مجتمع وينعكس سلباً على رخاء المجتمع والأسرة، كما أوضحت غرض الاتفاقية وهو القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتحقيق المساواة المطلقة في الحقوق بين المرأة والرجل³.

01- الجزء الأول: يشمل هذا الجزء ستة مواد من (01) إلى (06)، نصت على أنه من واجب الدول الأطراف

اتخاذ التدابير المناسبة لتقدم المرأة من خلال اتخاذ إجراءات قانونية وإدارية، وقد اعتمدت الاتفاقية على القاعدة

¹ - رشدي شحاتة أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، مرجع سابق، ص 36.

² - هالة سعيد تيسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2011، ص 58.

³ - عائدة أبو راس، اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة للجنة الاقتصادية و الاجتماعية لغرب آسيا - الإسكوا، الدوحة - قطر،

<https://www.google.com/search?q=> أطلع عليه بتاريخ : 2019/04/01 الساعة 09.00.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

القانونية الأساسية وهي: القضاء على التمييز ضد المرأة بجميع أشكاله ومظاهره¹.

حيث نصت المادة الأولى (01) على تعريف مصطلح «التمييز ضد المرأة» الذي يعني أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس، ويكون من آثاره النيل من الاعتراف للمرأة على أساس متساوي مع الرجل بحقوق الإنسان والحريات الأساسية بغض النظر عن حالتها الزوجية².

أما المادة الثانية (02) تتكون من سبعة بنود، تتعلق بحظر التمييز في الدساتير والتشريعات الوطنية، وتطلب من الدول تجسيد مبدأ المساواة في الدساتير الوطنية والتشريعات، واتخاذ كافة التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة، وإقرار حماية قانونية للمرأة ضد التمييز عن طريق المحاكم الوطنية، بالإضافة إلى إبطال جميع القوانين والممارسات والأنظمة التمييزية³. حيث تعتبر هذه المادة جوهر الاتفاقية لأنها تلزم الدول بأن تكون الاتفاقية هي المرجعية في التشريع للنساء.

أما المادتان الثالثة (03) والرابعة (04) فنصان على التدابير التي يجب على الدول الأطراف اتخاذها من أجل تطور المرأة وتقدمها لتحقيق المساواة، وكذلك اتخاذ الدول تدابير خاصة مؤقتة للتعجيل بالمساواة الفعلية.

أما المادة الخامسة (05) نصت على تعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة، بهدف تحقيق القضاء على العادات وكل الممارسات القائمة على أساس التمييز بين الجنسين أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة، كما تطرقت إلى المسؤولية المشتركة لكل من المرأة والرجل في تنشئة أطفالهم⁴.

أما المادة السادسة (06) نصت على اتخاذ التدابير المناسبة لمكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلالها في الدعارة.

02- الجزء الثاني: يشمل هذا الجزء المواد من السابعة (07) إلى التاسعة (09) حيث تتضمن تعهد الدول الأطراف بحماية حقوق المرأة في مجال الحياة السياسية والعامية، ومنح المرأة الحق في الانتخابات على أساس المساواة مع الرجل⁵، والمشاركة في جميع المنظمات والجمعيات غير الحكومية، والحق في اكتساب الجنسية أو الاحتفاظ بها أو تغييرها وتمنح للمرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها.

03- الجزء الثالث: يشمل هذا الجزء المواد من العاشرة (10) إلى الرابعة عشر (14) وتلتزم الدول الأطراف بالقضاء على التمييز ضد المرأة في التعليم، العمل، الصحة، في الحياة الاجتماعية، الاقتصادية، والثقافية إضافة إلى حقوق المرأة الريفية⁶.

¹ - هيفاء أبو غزالة، مؤشرات كمية ونوعية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة " سيداو "، ط 01، منظمة المرأة العربية، دار نوبار للطباعة، القاهرة، سنة 2009، ص 18.

² - انظر نص المادة 01 من الاتفاقية، ملحق رقم 01.

³ - انظر نص المادة 02 من الاتفاقية، ملحق رقم 01.

⁴ - انظر نص المادة 05 من الاتفاقية، ملحق رقم 01.

⁵ - هيفاء أبو غزالة، مؤشرات كمية و نوعية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة " سيداو "، مرجع السابق، ص 20.

⁶ - المرجع نفسه، ص 21.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

04- الجزء الرابع: ويتضمن هذا الجزء مادتين هما الخامسة عشر (15) والسادسة عشر (16) تسعى المادتان إلى توفير المساواة في ميدان الأحوال الشخصية والأسرية، حيث تمنح المادة الخامسة عشر للمرأة أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل في جميع مراحل الإجراءات القضائية، وتنادي بإبطال كل ما يجد من أهلية المرأة القانونية، كما تنادي بالمساواة في قوانين السفر واختيار محل السكن¹.

أما المادة السادسة عشر خاصة بالأسرة فهي تدعو إلى المساواة بين الذكر والأنثى في الزواج، عند العقد وأثناء الزواج وعند فسخه، وحق اختيار الزوج وحقوق الولاية والقوامة والوصايا على الأولاد، ولها حق اختيار اسم الأسرة².

05- الجزء الخامس: ويتضمن المواد من السابعة عشر (17) إلى الرابعة والعشرين (24) ويشمل هذا الجزء الإجراءات الخاصة بإنشاء لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ومهامها، منها استلام التقارير من الدول الأطراف بحيث تكون هذه الدول ملزمة بتقديم تقارير عما اتخذته من تدابير لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية³.

06- الجزء السادس: المواد من الخامسة والعشرين (25) إلى الثلاثين (30) وتشمل هذه المواد التوقيع على الاتفاقية والتصديق عليها والانضمام إليها، بالإضافة إلى مسألة التحفظات التي تبديها الدول وكذلك التحكيم في حالة خلاف ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية.

ثالثا - أهداف الاتفاقية:

للاتفاقية جملة من الأهداف تسعى إلى تحقيقها وكلها تتمحور حول المساواة المطلقة بين الجنسين ونذكر منها:

- 1- القضاء على التمييز ضد المرأة وذلك بتحقيق المساواة الكاملة بينها وبين الرجل، ويتأتى ذلك بإحداث تغيير في دور المرأة والرجل⁴، حيث نصت الاتفاقية في الديباجة على أنه "تدرك الدول الأطراف أن تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة يتطلب إحداث تغيير في الدور التقليدي للرجل وكذلك في دور المرأة في المجتمع والأسرة".
- 2- التوصية باتخاذ تدابير خاصة مؤقتة للتعجيل بتحقيق المساواة الحقيقية بين المرأة والرجل، وإقرار الدول الحماية القانونية ضد التمييز عن طريق الهيئات الوطنية والمؤسسات العامة.
- 3- الدعوة إلى سن تشريعات وطنية تحرم التمييز، عن طريق إلغاء وتعديل كل القوانين، الأنظمة، الأعراف، الممارسات القائمة التي تشكل تمييزا ضد المرأة⁵، وتسعى خاصة إلى تعديل قوانين الأحوال الشخصية العربية المستمدة من الشريعة الإسلامية.
- 4- إلزام السلطات العامة والهيئات في الدول المصادقة على الاتفاقية بالامتناع عن القيام بالممارسات التمييزية ضد المرأة، وتقديم إطار شامل للنهوض بالمرأة.

¹ - انظر المادة 15 من الاتفاقية، ملحق رقم 01.

² - انظر المادة 16 من الاتفاقية، ملحق رقم 01.

³ - انظر المادة 18 من الاتفاقية، ملحق رقم 01.

⁴ - رشدي شحاتة أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، مرجع سابق، ص38.

⁵ - انظر المادة الثانية البند (و) الاتفاقية، ملحق رقم 01.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

5- تهدف إلى تنظيم الأسرة، حيث تعتبر الاتفاقية الأولى في هذا المجال فتطلب من الدول الأعضاء أن تلتزم بتقديم الإرشاد حول تنظيم الأسرة من خلال عملية التعليم المادة العاشرة (10)، وتطوير قوانين الأسرة لتضمن للمرأة حقا في أن تقرر بحرية عدد الأطفال الذين ترغب في إنجابهم، وعدد السنوات الفاصلة بين الطفل والآخر، وأيضا الوسائل التي تتبعها لتحقيق اختياراتها، والمطالبة بمسؤوليات مشتركة في تربية الطفل بين الوالدين¹.

الفرع الثاني: آليات عمل الاتفاقية

لم تكثف الاتفاقية بحث الدول على اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق المساواة بين الجنسين، بل أنشأت جهاز مراقبة التقدم المحرز من طرف الدول لتنفيذ الاتفاقية حسب المادة السابعة عشر (17)، تسمى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة وتتشكل من هيئة خبراء مستقلين ترصد تنفيذ الاتفاقية. ومن أجل تدعيم عمل اللجنة تم إلحاق بروتوكول اختياري بالاتفاقية.

أولا : لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة

هذه اللجنة هي آلية رقابة أنشئت بموجب المادة السابعة عشر (17) من الاتفاقية لتكون الجهة المعنية بعملية مراقبة تنفيذ أحكام الاتفاقية وتفعيلها.

01- تشكيل اللجنة: تتألف هذه اللجنة من 18 خبير عند بدء نفاذ الاتفاقية، وبعد تصديق الدولة 35 عليها أو الانضمام إليها تصبح تتكون من 23 خبير من ذوي المكانة الخلقية والكفاءة العالية في المجالات التي تشملها الاتفاقية²، ويتم اختيارهم بالاقتراع السري بعد ترشيحهم من الدول الأطراف، وعلى كل دولة طرف في الاتفاقية أن ترشح شخصا واحدا من بين مواطنيها، وتكون مدة العضوية لفترة أربع سنوات، وفي حال استقالة أحد الأعضاء قبل انتهاء مدته، يتم إبلاغ الدولة الطرف التي ينتمي إليها العضو المستقيل، لترشيح البديل في غضون شهرين لشغل المنصب للفترة المتبقية من عضوية سلفه. ويحيل الأمين العام الاسم الذي تم اختياره مرفقا بالسير الذاتية إلى اللجنة للموافقة عليه، ويتم إخطار الدول الأطراف³. يعمل هؤلاء الخبراء بصفتهم الشخصية ولا يكونون عرضة للمحاسبة من جانب حكوماتهم.

وتنتخب اللجنة أعضاء مكتبها لمدة سنتين حسب المادة التاسعة عشر (19) من الاتفاقية.

تعقد لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة دورات حسبما يقتضيه الأداء الفعال لمهامها وفقا للاتفاقية، وتجتمع لفترة لا تزيد عن أسبوعين حسب المادة العشرون (20) من الاتفاقية، وتعقد دورات عادية كل سنة حسبما تأذن به الدول الأطراف في المعاهدة، و تُعقد هذه الدورات في مواعيد تقررها اللجنة بالتشاور مع الأمين العام للأمم المتحدة

¹ - رشدي شحاتة أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، مرجع سابق، ص 40.

² - انظر المادة 17 من الاتفاقية، ملحق رقم 01.

³ - عزيزة بن جميل، آليات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (CEDAW) لحماية حقوق المرأة، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية و السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، العدد الأول، جوان 2017، ص 123.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

مع مراعاة جدول المؤتمرات والاجتماعات الذي تعتمده الجمعية العامة¹.

كما تعقد اللجنة دورات استثنائية بموجب قرار من اللجنة أو بناء على طلب دولة طرف في المعاهدة. ويجوز أيضا أن يعقد رئيس اللجنة دورات استثنائية بناء على طلب أغلبية أعضاء اللجنة، أو بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية، وتُعقد الدورات الاستثنائية في أقرب وقت ممكن في موعد يحدده الرئيس بالتشاور مع الأمين العام ومع اللجنة².

02- مهام اللجنة: وتمثل أهم مهام اللجنة في:

أ- **فحص تقارير الدول:** تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بموجب المادة الثامنة عشر (18) من الاتفاقية بتقديم تقاريرها عما اتخذته من تدابير تشريعية وقضائية وإدارية من أجل نفاذ أحكام الاتفاقية وعن التقدم المحرز في هذا المجال، وهي تقارير رسمية تقوم بتحضيرها حكومات الدول الأطراف وتلتزم بتقديمها للأمين العام للأمم المتحدة حسب النموذج المقترح من طرف منظمة الأمم المتحدة، وجاء في التوصية العامة رقم 01 "ينبغي أن تغطي التقارير الأولية المقدمة بموجب المادة الثامنة عشر(18) من الاتفاقية الحالة القائمة حتى تاريخ تقديمها. وينبغي بعد ذلك تقديم التقارير مرة كل أربع سنوات على الأقل بعد حلول موعد التقرير الأول، على أن تشمل العوائق التي صادفتها أثناء التنفيذ الكامل للاتفاقية والتدابير المتخذة لتذليل هذه العقبات"³. وهي:

❖ **التقرير الأولي:** هو تقرير يقدم في غضون سنة واحدة من بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية، ويهدف هذا التقرير إلى توضيح الإطار الذي ستدخل فيه الاتفاقية حيز التطبيق، وذلك بتقديم صورة دقيقة وشاملة عن الإطار القانوني السياسي والاجتماعي للدولة، كما يستوجب تقديم وصف أوضاع النساء فيها⁴.

❖ **التقارير الدورية:** تقدمها الدولة المعنية كل أربع سنوات على الأقل، وكلما طلبت اللجنة، ويكون أقل تفصيلا من التقرير الأولي وتقدم من خلالها التطور المحرز خلال السنوات الأربع الأخيرة بشأن التدابير التي اتخذت من أجل تفعيل الاتفاقية من الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية وغيرها، بالإضافة إلى تشخيص لأهم المعوقات التي تقف في وجه تفعيل مواد الاتفاقية⁵.

❖ **التقارير الاستثنائية:** وتعرف أيضا بالإضافة، حيث يجوز للجنة أن تطلب من الدولة الطرف تقديم تقرير استثنائي ويقتصر على المجالات التي تطلب من الدولة الطرف أن تركز الاهتمام عليها، ولا تقدم هذه التقارير بدلا من تقرير أولي أو دوري⁶.

¹ - المادة 01 و 02 من النظام الداخلي للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة .

² - المادة 03 من النظام الداخلي للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة .

³ - التوصية العامة رقم 01 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة الخامسة، سنة 1986 الوثيقة الأمم المتحدة(A/41/45) .

⁴ - عزيزة بن جميل، آليات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (CDAW) لحماية حقوق المرأة، مرجع سابق، ص 120.

⁵ - عابدة أبوراس، اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا - الإسكوا، الدوحة، مرجع سابق، ص 11.

⁶ - المادة 48 الفقرة 05 من النظام الداخلي للجنة.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

وهناك تقارير تعرف بتقارير الظل أو التقارير البديلة أو الموازية تقدم من قبل منظمات المجتمع المدني بهدف تزويد اللجنة بمعلومات إضافية، أو تم إغفالها أو حذفها في التقارير الوطنية¹.

ولهذه التقارير دور كبير حيث يمكن للجنة أن تقيس من خلالها ما يلي:

- الأثر الإيجابي لالتزام الدول بتقديم التقارير الدورية، لأن هذه التقارير تساهم في تسليط الضوء على القوانين التمييزية، وعلى الفجوة القائمة بين النصوص القانونية و تطبيقاتها.

- التغيير الذي طرأ على الوضع العام للمرأة ومكانتها في هذه الدول بعد الانضمام إلى الاتفاقية.

- الصعاب والعراقيل التي تؤثر على مدى الوفاء بالالتزامات المقررة في هذه الاتفاقية².

ب- تقديم الملاحظات الختامية حول التقارير الوطنية: تم تغيير تسمية " التعليقات الختامية " إلى "الملاحظات الختامية" في نتائج الدورة الأربعين للجنة سنة 2008³. بحيث تقوم اللجنة بالنظر في التقارير وإجراء مناقشات مع وفد الدولة المعنية وبعد ذلك يتم وضع الملاحظات الختامية، التي يكون غرضها مساعدة الدولة الطرف على تنفيذ التزاماتها بموجب الاتفاقية، كما يمكنها إدراج توجيهات بشأن المسائل التي ينبغي التركيز عليها في التقرير الدوري⁴.

ت- إصدار التوصيات العامة: حسب المادة العشرون (20) من الاتفاقية و المادة الثانية والخمسين (52) من النظام الداخلي للجنة يمكن أن تصدر اللجنة توصيات عامة مبنية على دراسة التقارير والمعلومات الواردة من الدول الأطراف، وهذه التوصيات عبارة عن تعليقات تفسيرية بشأن مواد محددة من الاتفاقية، وتشكل هذه التوصيات العامة وسيلة يمكن للجنة من خلالها معالجة القضايا المعاصرة التي لا تأتي الاتفاقية على ذكرها بشكل صريح⁵. وقد اعتمدت اعتمدت اللجنة حتى شهر جانفي 2014 ثلاثون (30) توصية عامة⁶. ومن التوصيات التي تخص بحثنا التوصية العامة العامة 21 المتعلقة بالمساواة في الزواج والعلاقات الأسرية، والتوصية العامة رقم 29 توصية بشأن المادة 16 من الاتفاقية⁷ الآثار الاقتصادية المترتبة على الزواج والعلاقات الأسرية وعلى فسخ الزواج و إنهاء العلاقات الأسرية⁷.

¹ - عابدة أبوراس، اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة اللجنة الاقتصادية و الاجتماعية لغرب آسيا - الإسكوا، الدوحة، مرجع سابق، ص 11.

² - بوترة شامة، الحقوق السياسية للمرأة بين الشريعة الإسلامية و الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، تخصص العلاقات الدولية و قانون المنظمات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري - قسنطينة - 2010-2011، ص 99.

³ - هالة سعيد تبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، مرجع سابق، ص 138.

⁴ - آمال بن صويلح، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة آلية فعالة لحماية حقوق المرأة وتحسينها على أرض الواقع، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، العام الرابع، ع 8، افريل 2017، ص 113.

⁵ - هالة سعيد تبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، مرجع سابق، ص 138.

⁶ - موقع مفوضية الأمم المتحدة <https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/cedaw/Pages/Recommendations.aspx> اطلع

بتاريخ: 2019/03/19، الساعة 21.00

⁷ - مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/cedaw.html> اطلع بتاريخ: 2019/03/20 الساعة

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

ث- النظر في الشكاوي الفردية: حسب المادة الثانية(02) من البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية أنه يمكن للأفراد الذين يزعمون أن حقوقهم انتهكت من قبل الدولة الطرف تقديم شكاوى (تبليغات) فردية، ويجب أن تتوفر هذه الأخيرة على الشروط المنصوص عليها في المادتين الثالثة(03) والرابعة (04) من البروتوكول المتمثلة في:

- يجب أن تكون التبليغات كتابية ومعلومة المصدر.
- يجب أن يتعلق التبليغ بدولة طرف في البروتوكول الاختياري.
- استنفاد كافة الإجراءات الداخلية، إلا إذا كانت الإجراءات الداخلية استغرقت مدة غير معقولة أو كان من غير الممكن أن تحقق إنصافاً فعالاً.
- أن لا تكون الشكاوى قد سبق دراستها من طرف اللجنة.
- أن تكون الشكاوى تتماشى وأحكام الاتفاقية.
- أن تكون لها أسس وأدلة كافية تؤيدها.
- أن لا تكون تشكل سوء استخدام الحق في تقديم التبليغ.
- أن تكون الوقائع وقعت بعد نفاذ البروتوكول الاختياري¹.

ج- القيام بإجراء التحقيق: ويمكن للجنة القيام بالتحقيق في حالة تلقيها معلومات موثوقاً بها تشير إلى حدوث انتهاكات خطيرة للحقوق الواردة في الاتفاقية، ويخص هذا التحقيق الدولة الطرف التي اعترفت بأهلية اللجنة القيام بالتحقيق². وهو إجراء خاص بمعاهدتين دوليتين لحقوق الإنسان فقط هما اتفاقية مناهضة التعذيب (المواد الثامنة (08)-العاشرة (10) منها)، واتفاقية سيداو (المواد الثامنة (08)-التاسعة (09) من بروتوكولها الاختياري)³.

الثاني: البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية: البروتوكول الاختياري بصفة عامة هو صك قانوني أشبه باتفاقية صغيرة، متصل باتفاقية مبرمة أو عهد قائم⁴، وقد يعالج نقاط لم تتم تغطيتها في الاتفاقية أو العهد، أو قد يدخل فقط إجراءات معينة لتنفيذ تطبيق الاتفاقية. والبروتوكول الاختياري لاتفاقية سيداو هو معاهدة متصلة باتفاقية سيداو وهو لا يضيف أية حقوق موضوعية جديدة للمرأة وإنما أدخل إجراءات جديدة⁵.

حيث كلفت لجنة وضع المرأة في منظمة الأمم المتحدة فريقاً من الخبراء من أجل صياغة بروتوكول اختياري يلحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتم اعتماد البروتوكول الذي عرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة الرابعة والخمسون بتاريخ 09 أكتوبر 1999 وأصبح نافذاً في 22

¹ - المادتين 03 و 04 من البروتوكول الاختياري.

² - آمال بن صويلح، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة آلية فعالة لحماية حقوق المرأة و تجسيدها على أرض الواقع، مرجع سابق، ص 110.

³ - عزيزة بن جميل، آليات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (CDAW) لحماية حقوق المرأة، مرجع سابق، ص 124.

⁴ - هالة سعيد تبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، مرجع سابق، ص 163.

⁵ - المرجع نفسه، ص 164.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

ديسمبر 2000¹. وعندما تصبح الدولة طرفا في البروتوكول الاختياري فإنها تقر بولاية اللجنة وسلطتها في مراجعة الحالات والقضايا التي يزعم اشتغالها على انتهاك حقوق الإنسان للمرأة².

وما ميّز هذا البروتوكول هو النص الصريح بعدم جواز إبداء أية تحفظات على البروتوكول³. يتألف هذا البروتوكول من واحد وعشرين مادة، حيث تمنح المادة الثانية (02) لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة تلقي التبليغات من الأفراد أو المجموعات التي تدعي انتهاكات للاتفاقية من جانب دولة طرف فيها، بالإضافة إلى منحها صلاحية إجراء التحقيق في الانتهاكات الجسيمة للاتفاقية⁴. والجزائر ليست منظمة للبروتوكول الاختياري. من خلال الآليات التي جاء بها البروتوكول الاختياري يكون قد أعطى للاتفاقية فعالية ملموسة.

المطلب الثاني: موقف الجزائر من الاتفاقية

سعت الجزائر دائما إلى تحقيق الحماية لحقوق الإنسان وخاصة حقوق المرأة، وذلك من خلال الانضمام إلى معظم الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان التي اعتمدها منظمة الأمم المتحدة، ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية سيداو التي انضمت إليها الجزائر مع إبداء بعض التحفظات. سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو في الفرع الأول أما في الفرع الثاني سندرس التحفظات التي أبدتها.

الفرع الأول: مصادقة الجزائر على الاتفاقية

نظمت اتفاقية فيينا الصادرة عام 1969 قانون المعاهدات ومنحت للدول الحق في التوقيع أو الانضمام أو التصديق على الاتفاقية، وإن التزم دولة بمعاهدة ما لا يتم بمجرد التوقيع عليها من قبل ممثل الدولة، وإنما يلزم لنفاذها القيام بإجراء وطني لاحق هو التصديق.

أولا - مفهوم التصديق: التصديق في القانون الدولي هو التصرف الذي توافق وتقبل من خلاله الدولة، أو منظمة دولية الالتزام بصورة نهائية بأحكام معاهدة ما وفقا للإجراءات المحددة قانونا. وقد عرفته المادة الثانية(02) الفقرة (ب) من اتفاقية فيينا: "...الإجراء الدولي الذي تقره الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي رضاها الالتزام بالمعاهدة". كما عرفته المادة الرابعة عشر(14) من اتفاقية فيينا بأنه "التعبير عن رضا الدولة والارتباط بالمعاهدة". وتختلف طرق الالتزام بالمعاهدة من دولة إلى أخرى حسب نظام الحكم المتبع في الدولة⁵.

¹ - موقع مفوضية الأمم المتحدة <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx> اطلع بتاريخ:

2019/03/19، الساعة 21.00

² - هالة سعيد تيسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، مرجع سابق، ص 164.

³ - المادة 17 من البروتوكول الاختياري تنص على أنه: " لا يسمح بإبداء أي تحفظات على هذا البروتوكول".

⁴ - عزيزة بن جميل، آليات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (CDAW) لحماية حقوق المرأة، مرجع سابق، ص 123.

⁵ - رابح سعاد، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه - تخصص قانون عام - كلية الحقوق جامعة تلمسان، سنة 2016-2017، ص

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

لم تحدد اتفاقية فيينا الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات في كل دولة، كما أنها لم تتضمن أية نصوص تبين دور كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في ذلك، بمعنى أنها تركت مسألة البت فيها للتشريعات الداخلية في كل دولة وللإجراءات الدستورية¹.

والجزائر من الدول التي تلتزم بالتصديق حسب المواد 91 بند 09 و149 و150 من دستور 2016²، حسب هذه المواد فإن التصديق يتولاها:

01- رئيس الجمهورية منفردا: حيث تنص المادة 91 من دستور 2016 بند 09 على أنه "يضطلع رئيس الجمهورية. بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية: 09... - يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها". وبالتالي التصديق في هذه الحالة يختص به رئيس الجمهورية دون الرجوع إلى البرلمان.

02- اشترك هيئات أخرى في التصديق: وفي هذه الحالة يجب على الرئيس أن يطلب موافقة البرلمان، حيث نصت المادة 149 من دستور 2016 على أنه "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، وبعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

وبتفحص هذه المواد بالإضافة إلى المادة 111 من دستور 2016 التي تنص على أنه "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم"، نجد أنها لم تذكر صراحة معاهدات حقوق الإنسان ضمن مجموعة المعاهدات، إلا أن عبارة معاهدات قانون الأشخاص في المادة 149، وفي العموم هذا النوع من المعاهدات يهتم في مضمونه بالحقوق، وبالتالي تصنف معاهدات حقوق الإنسان ضمن طائفة المعاهدات التي تستوجب موافقة البرلمان قبل التوقيع عليها من قبل رئيس الجمهورية³.

وينتج عن مصادقة الجزائر على المعاهدات سمو هذه الأخيرة على القوانين حسب نص المادة 150 من دستور 2016 التي تنص على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

أما الانضمام إلى اتفاقية سيداو فيكون حسب المادة 25 من الاتفاقية، التي ميزت بين التوقيع على الاتفاقية و التصديق عليها والانضمام إليها، بحيث يعتبر التوقيع على الاتفاقية تعبير عن نية الدولة على الالتزام بها دون أن تكون ملزمة قانونا بإنفاذ أحكامها، أما التصديق فهو إجراء جوهري وتودع وثائق التصديق لدى الأمين العام للأمم المتحدة،

¹ - رابع سعاد، الجزائر و القانون الدولي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 30.

² - قانون رقم: 01/16، مؤرخ في: 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، ع 14، المؤرخة في: 07 مارس 2016.

³ - رابع سعاد، الجزائر و القانون الدولي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 41.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

والانضمام للاتفاقية يكون بإيداع وثيقة الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة ولا يقتضي أن يسبقه التوقيع، وللتصديق والانضمام نفس الأثر القانوني¹.

ثانيا- تصديق الجزائر على الاتفاقية: لقد صادقت الجزائر على الاتفاقية بتاريخ: 22 جانفي 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96²، ودخلت أحكام الاتفاقية حيز التنفيذ في الجزائر بتاريخ: 19 جوان 1996 وأصبحت تشكل جزءا من التشريع الوطني منذ ذلك التاريخ. ويترتب على هذا التزامها حسب المادة 18 فقرة 1 من الاتفاقية بأن تقدم تقريرا أوليا إلى الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة تصف فيه أوضاع المرأة وحالتها في الجزائر وذلك في غضون سنة واحدة من بدء نفاذ الاتفاقية في القانون الداخلي الجزائري ، وقدمت الجزائر تقريرها الأول بتاريخ 21 و 26 جانفي 1999، وعرض في هذا التقرير مختلف الأعمال المتخذة من جانب السلطات بشأن تعزيز حقوق المرأة في الجزائر، والتدابير العملية المتخذة منذ إنفاذ الاتفاقية³.

وكذلك تقديم تقارير دورية كل أربع سنوات، قدمت الجزائر تقريرها الثاني في: 2005/01/11، أما التقريرين الثالث والرابع فقدمتهم مجمعة في: 2009/05/18، ويتم فيهما إعطاء اللجنة صورة عن الانجازات التي تم تحقيقها لفائدة المرأة والتدابير والإجراءات المتخذة لتنفيذ الاتفاقية⁴.

الفرع الثاني: تحفظات الجزائر على الاتفاقية

أولا- مفهوم التحفظ

عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، التحفظ في الفقرة الأولى من المادة الثانية (02) على أنه " إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلى معاهدة، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة عند تطبيقها في تلك الدولة."

وبالتالي التحفظ هو تصريح صادر عن إحدى الدول المشتركة في معاهدة ما، تعرب فيه عن رغبتها عن عدم التقيد بأحد أحكامها أو تعديل مرماه أو جلاء ما يكتنف من غموض، ويتم التحفظ بشكل قرار تفسيري. وتستخدم التحفظات مؤقتا فقط عندما تكون الدولة غير قادرة على إعمال مادة من مواد المعاهدة⁵. إذا التحفظ على الاتفاقية هو عدم الاعتراف ببعض أحكامها.

¹ - انظر المادة 25 من الاتفاقية، الملحق رقم: 01.

² - المرسوم الرئاسي رقم: 51/96، مؤرخ في: 22 جانفي 1996، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ، ج.ر، ع 06، بتاريخ: 24 جانفي 1996.

³ - التقرير الأولي للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، بتاريخ: 1998/09/01، (CEDAW/C/DZA/1).

⁴ - التقارير الدورية الجمعية الثالثة والرابعة للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، بتاريخ: 18 ماي 2009 (CEDAW/C/DZA/3-4).

⁵ - عايدة أبو راس، اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا - الإسكوا- الدوحة، مرجع سابق، ص

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

أما اتفاقية سيداو فقد سمحت للدول التي انضمت أو صادقت على الاتفاقية حق التحفظ بناء على نص المادة 28¹ من الاتفاقية، بشرط أن لا يكون التحفظ منافيا لجوهر الاتفاقية.

ولقد أبدت الدول المنضمة تحفظات عدة على هذه الاتفاقية أكثر مما أبدته على أية اتفاقية أخرى من اتفاقيات حقوق الإنسان، وهذا سبب قلقا لدى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة التي تخوفت من عدد التحفظات وشموليتها، وحثت الدول المنضمة إلى سحبها، ويعود السبب في الدعوة إلى إزالة التحفظات إلى عدم وجود نص داخل الاتفاقية يحدد آلية داخلية لرفض التحفظات التي تناقض جوهر الاتفاقية وغرضها².

ثانيا - تحفظات الجزائر

لقد انضمت الجزائر للاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 51/96 المتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية مع التحفظ، والملاحظ عدم ذكر المرسوم للتحفظات التي أبدتها الجزائر.

وقد انحصرت هذه التحفظات على المواد التالية: المادة (02) والمادة (09الفقرة 02) والمادة (15الفقرة 04)و المادة (16)و المادة (29)، مع الذكر أن هاته المواد قد تحفظت عليها أغلبية الدول العربية والمسلمة ويرجع ذلك لمخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية، أو نتيجة تعارضها مع قانون الأحوال الشخصية الداخلي. وسنحاول التعرض لهذه المواد كما يلي:

1. **التحفظ على المادة (02):** تدعو هذه المادة الدول الأطراف بشجب جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتوافق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة القضاء على التمييز ضد المرأة، لا سيما تجسيد مبدأ المساواة بين الجنسين في دساتيرها وتشريعاتها، ووضع جزاءات لحظر كل تمييز ضد المرأة، والامتناع عن الاضطلاع بأي عمل أو ممارسة تمييزية ضد المرأة. وجاءت صيغة التحفظ كالتالي:

تعلن حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية أنها على استعداد لتطبيق أحكام هذه المادة بشرط عدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة. ويظهر من هذا التحفظ حرص السلطات الجزائرية على المحافظة على طبيعة المجتمع الجزائري وتقاليد، وأعرافه المنظمة في مجال الأحوال الشخصية والمواريث³. وهذا ما جاء في التقارير الجمعة الثالث والرابع للجزائر: "أن عدم التمييز يندرج ضمن المبادئ الرئيسية المكرسة في الدستور والتشريع واللوائح التنظيمية. وتشجع هذه الأخيرة ممارسة الحقوق المدنية والسياسية، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة في جميع

¹ - المادة 28 تنص على "

- يتلقى الأمين العام للأمم المتحدة نص التحفظات التي تبديها الدول وقت التصديق أو الانضمام، و يقوم بتعميمها على جميع الدول.

- لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لموضوع هذه الاتفاقية و غرضها.

- يجوز سحب التحفظات في أي وقت بتوجيه إشعار بهذا المعنى إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يقوم عندئذ بإبلاغ جميع الدول به، و يصبح ذلك الإشعار نافذ المفعول اعتبارا من تاريخ تلقيه "

² - رشدي شحاتة أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، مرجع سابق، ص 43.

³ - مبروك جنيدي، آليات التطبيق الدولي لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة،

المجلد 19، ع 01، 2019، ص 117.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

المبادين، وتخضع الحياة الشخصية للشريعة ولا سيما الإرث الذي تحكمه قواعد ربانية تنطبق على المسلمين. وهذه القواعد جبرية لا يمكن المساس بها"¹. ولقد أحسن المشرع الجزائري بالتحفظ على هذه المادة نظرا لخطورتها.

2. **التحفظ على المادة (09 الفقرة الثانية):** تنص بأن "تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها"، وجاءت صيغة التحفظ كالتالي:

تود حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية أن تعرب عن تحفظاتها بشأن أحكام الفقرة 02 من المادة 09 التي تتنافى مع أحكام قانون الجنسية الجزائري وقانون الأسرة الجزائري.

ولقد أصبح هذا الحكم ملغى وذلك بعد ملائمة قانون الجنسية مع الاتفاقية بموجب الأمر 01/05² المؤرخ في: 2005/02/27 المتضمن قانون الجنسية، حيث كرس مبدأ المساواة بين الجنسين من خلال الاعتراف بالجنسية الجزائرية الأصلية بالنسب عن طريق الأم من خلال المادة 06 من قانون الجنسية الجزائري، وكذلك إمكانية منح الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من قانون الجنسية، فهذا التعديل يقضي على المشاكل التي تعاني منها الأمهات الجزائريات المتزوجات مع أجنبي أو اللواتي يعشن مع أبنائهن في الجزائر³. حيث صرحت الجزائر بإلغاء هذا التحفظ بموجب المادة الأولى (01)⁴ من المرسوم الرئاسي رقم: 08-426 المؤرخ في 28 ديسمبر 2008، المتضمن رفع التحفظ على المادة 09 الفقرة 02 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

3. **التحفظ على (المادة 15 الفقرة الرابعة (04)):** التي تنص بأن "تمنح الدول الأطراف الرجل و المرأة نفس الحقوق فيما يتعلق بالقانون المتصل بحركة الأشخاص وحرية اختيار محل سكنهم وإقامتهم." وجاءت صيغة التحفظ كالتالي:

تعلن حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية أن أحكام المادة 15 الفقرة 4، المتعلقة بحق المرأة في اختيار مكان إقامتها وسكنها، ينبغي ألا تفسر على نحو يتعارض مع أحكام الفصل الرابع (المادة 37) من قانون الأسرة الجزائري⁶. ولقد جاء في الرد على اللجنة في التقارير أنه في الواقع أصبح هذا التحفظ بدون مفعول بسبب إن اختيار

¹ - التقارير الدورية المجمعثة الثالثة و الرابعة للجزائر، مرجع سابق، ص 16.

² - الأمر رقم: 01/05 مؤرخ في: 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الجنسية الجزائري، ج.ر، 15، 27 فيفري 2005.

³ - أمحمدي بوزينة أمنة، تعزيز ثقافة حقوق المرأة وانعكاسات أحكام اتفاقية سيداو على الأسرة الجزائرية (قراءة نقدية للمواد 2 و 15 و 16 مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية)، كتاب أعمال الملتقى الدولي السنوي للبحث العلمي - التربية على المواطنة وحقوق الإنسان - لبنان، يومي 14/13 جويلية 2018، ص 195.

⁴ - التي تنص على " يرفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة 2.9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979".

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم: 08/426، مؤرخ في: 28 ديسمبر 2008، المتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة 2.9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ج.ر، ع05، 21 جانفي 2009.

⁶ - جامعة منيسوتا، نص التحفظات والإعلانات المقدمة من الجزائر فيما يخص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مرجع سابق.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

مكان السكنى ترك بصورة كاملة لتقدير الزوجين بموجب المادة 19، وكما أن العازبة الراشدة لا يوجد نص قانوني يمنعها من اختيار مكان سكنها أو إقامتها.

حسب التقرير يمكن أن يتفق الزوجان على أن لا تقيم الزوجة في مسكن الزوجية، وهذا يتنافى مع مقاصد الزواج، أما بالنسبة للمرأة العازبة الراشدة فإن سكنها خارج مسكن الأسرة فيه تقليد لنمط الأسرة في الغرب، وهذا فيه مخالفة للشريعة الإسلامية، ويفتح باب لتفكك الأسرة.

4. **التحفظ على المادة (المادة 16)¹**: تلزم هذه المادة الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير المناسبة لضمان المساواة بين المرأة والرجل في كل المسائل المتعلقة بالزواج والأسرة، التساوي في الحقوق والمسؤوليات المترتبة عن الزواج وفسخه، الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة، الوصاية على أطفالها، ونفس الحقوق الشخصية. وجاءت صيغة التحفظ كالتالي :

تعلن حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية أن أحكام المادة 16 المتعلقة بتساوي حقوق الرجل والمرأة في جميع الأمور التي لها صلة بالزواج، أثناء الزواج وعند فسخه على السواء، ينبغي ألا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري².

ويلاحظ أن الجزائر لم توضح أسباب التحفظ على هذه المادة بل اكتفت بعدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة الجزائري.

وتعتبر المادة 16 مهمة بالنسبة للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، لأنها تعتبر التحفظ على هذه المادة هو مخالفة لغرض الاتفاقية وتحث الدول الأطراف في الاتفاقية على سحب التحفظ، مثلما جاء في التوصية العامة بشأن المادة (16) من الاتفاقية لقد دأبت اللجنة على دعوة الدول الأطراف إلى سحب تحفظاتها وكفالة أن تكون نظمها القانونية، سواء أكانت مدنية أو دينية أو عرقية أو عرقية أو مزيجاً مما سبق، موافقة للمادة 16³.

ويلاحظ في صيغة التحفظات السابقة أن الجزائر لم تشر صراحة إلى الشريعة الإسلامية، وتشير إلى قانون الأسرة الجزائري الذي تعتبر الشريعة الإسلامية مصدره الأساسي، ولذا يمكن اعتبار إشارة الجزائر إلى قانون الأسرة في التحفظات هو إشارة غير مباشرة إلى الشريعة الإسلامية، وهذا عكس بعض الدول العربية والإسلامية التي أشارت مباشرة إلى الشريعة الإسلامية، مثل مصر التي ورد في تحفظها على المادة الثانية (02) " أن جمهورية مصر العربية على استعداد لتنفيذ ما جاء بفقرات هذه المادة لكن بشرط ألا يتعارض ذلك مع الشريعة الإسلامية"⁴.

¹ - انظر المادة 16 من الاتفاقية، الملحق رقم: 01.

² - جامعة مينسوتا، نص التحفظات والإعلانات المقدمة من الجزائر فيما يخص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مرجع سابق.

³ - التوصية العامة رقم 29 للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، المؤرخة في 2013/10/30، الوثيقة الأمم المتحدة

(CDAW/G/GC/29)، ص 2.

⁴ - طالي سرور، تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، رسالة دكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق،

جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007، ص 212-216.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

5. التحفظ على (المادة 29): جاء في هذه المادة بأنه "01- يعرض للتحكيم أي خلاف ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية لا يسوى عن طريق المفاوضات، وذلك بناء على طلب واحدة من هذه الدول. فإذا لم يتمكن الأطراف، خلال ستة أشهر من تاريخ طلب التحكيم، من الوصول إلى اتفاق على تنظيم أمر التحكيم، جاز لأي من أولئك الأطراف إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية بطلب يقدم وفقا للنظام الأساسي للمحكمة". وجاءت صيغة تحفظ الجزائر كالتالي:

إن حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة 01 من المادة 29، التي تنص على أن أي خلاف ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية، ولا يسوى عن طريق المفاوضات، يعرض بناء على طلب واحدة من هذه الدول، للتحكيم أو على محكمة العدل الدولية. فحكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية ترى أنه لا يمكن عرض أي خلاف من هذا القبيل للتحكيم أو إحالته إلى محكمة العدل الدولية إلا بموافقة جميع أطراف النزاع.

إن هاته التحفظات تدخل ضمن فرض الجزائر لسيادتها في إطار خصوصياتها الدينية والثقافية، فهي لا تمس بكرامة المرأة ولا تنقص من مواطنتها.

ولقد لاحظت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة أن تحفظات الجزائر تشكل عقبات في طريق التنفيذ الكامل للاتفاقية، وتعرب اللجنة عن قلقها بشأن هذه التحفظات، وتحث الجزائر على الإسراع في اتخاذ الخطوات اللازمة لسحبها¹. وخاصة التحفظات الواردة على المادة الثانية(02) والسادسة عشر(16) من الاتفاقية، واعتبرتها منافية لموضوع وغرض الاتفاقية.

¹ - التحفظات على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تقويض حماية المرأة من العنف في الشرق الأوسط و شمال إفريقيا الوثيقة، تاريخ : 2004/11/03، وثيقة رقم: LOR51/009/2004 .

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للمساواة الأسرية في اتفاقية سيداو وعلاقتها بالشرعية الإسلامية.

تهدف اتفاقية سيداو إلى تمتع المرأة بالحقوق المدنية والسياسية، الاقتصادية والثقافية، ولأجل تحقيق هذا الغرض وسعت الاتفاقية من مفهوم المساواة¹ في حقوق المرأة مع الرجل، حيث اعترفت بما للثقافات الشعبية والعادات والتقاليد من تأثير سلبي يحول دون تمتع المرأة تمتعا كاملا بحقوقها الأساسية ولذلك جعلت على عاتق الدول الأطراف كفالة تضمين التربية الأسرية فهما سليما². ولقد تضمنت الاتفاقية المساواة بين الجنسين في جميع المجالات ولكن سنحاول التركيز على تحديد مفهوم المساواة في نطاق العلاقات الأسرية التي أشارت إليها المواد 09 و15 و16، من الاتفاقية لأنها محل دراستنا، كما سنحاول عرض مدى موافقة ومخالفة بنود الاتفاقية للفقهاء الإسلاميين.

وستتناول هذا المبحث في مطلبين ندرس في الأول مضمون المساواة في إطار العلاقات الأسرية، وفي المطلب الثاني موافقة ومخالفة بنود الاتفاقية للفقهاء الإسلاميين.

¹- وتعني المساواة: ساويت هذا بهذا، أي رفعته حتى بلغ قدره و مبلغه، أنظر الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين ج 02، ط 01، دار الكتب العلمية ب، بيروت، 2003، ص 296. وتُعرف المساواة اصطلاحاً ب: جعل الناس جميعاً في الواجبات والحقوق العامة متماثلين تماثلاً مطلقاً، انظر د/ عبد الله عبد المنعم العسيلي، الفروق الفقهية بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية، ط 01، دار النفائس، الأردن، سنة 2011، ص 36. والمساواة تعني أيضاً بأن جميع الأفراد متماثلون في المراكز القانونية في اكتساب الحقوق الحريات العامة، والتزامهم بالواجبات على قدم المساواة وبدون تمييز أو تفریق أي كان سببه، أنظر بن عومر محمد الصالح، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016، ص 12.

²- وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2009، ص 19.

المطلب الأول: مضمون المساواة في إطار العلاقات الأسرية

لقد ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف بموجب المواد (09) و(15) و(16) منها، القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة ومنحها مساواة تامة مع الرجل في كافة الشؤون القانونية، وكذلك حق المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية. ولقد أكدت لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على ذلك في التوصية العامة رقم 21¹ المتضمنة المساواة في الزواج و العلاقات الأسرية.

سندرس في هذا المطلب المساواة بين الجنسين في الحقوق القانونية في الفرع الأول، والمساواة بين الجنسين في الشؤون الأسرية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المساواة بين الجنسين في الحقوق القانونية

وتتمثل الحقوق القانونية التي نصت عليها اتفاقية سيداو، المساواة في اكتساب الجنسية والمساواة في الأهلية وإبرام العقود وسنفضلها كالتالي:

أولاً: المساواة في اكتساب الجنسية

لقد حثت المادة 09 من الاتفاقية الدول الأطراف على منح المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها، وضمان ألا يترتب على الزواج من أجنبي أو على تغيير الزوج لجنسيتها أثناء الزواج، أن تغير تلقائياً جنسية الزوجة أو أن تصبح بلا جنسية أو أن تفرض عليها جنسية زوج، كما أعطت المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها. ولقد جاء في التوصية العامة رقم 21 السابقة الذكر، بأنه ينبغي أن تكون المرأة الراشدة قادرة على تغيير جنسيتها، وينبغي عدم التعسف في إلغائها بسبب الزواج أو فسخ الزواج أو تغيير الزوج أو الأب لجنسيتها.

ثانياً : المساواة في الأهلية و إبرام العقود

لقد منحت المادة 15². مساواة المرأة مع الرجل أمام القانون وذلك بأن تكون لها أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل وتكافؤ الفرص في ممارستها، بما في ذلك الحق في إبرام العقود، وحق التملك وإدارة الممتلكات، وكذلك المساواة بينهما في جميع مراحل الإجراءات القضائية، وأمام مختلف الجهات القضائية. كما قررت في الفقرة 03 أن جميع العقود والصكوك التي من شأنها أن تقيد أو تحد من أهلية المرأة تعتبر باطلة أو لاغية.

حيث اعتبرت اللجنة في التوصية العامة رقم 21 السالفة الذكر بأنه عندما تكون المرأة غير قادرة على إبرام العقود أو لا تستطيع الحصول على ائتمان مالي، أو منعت من الإدارة القانونية لأعمالها التجارية الخاصة أو لا يمكنها إلا بموافقة أو ضمان من زوجها أو من ذكر من أقربائها، فهذه القيود تحد بشكل خطير من قدرة المرأة على إعالة نفسها ومن هم في كنفها. وفي بعض البلدان يقيد القانون حق المرأة في إقامة الدعاوى، وفي دول أخرى يكون لمركزها

¹ - التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الدورة الثالثة عشرة، 1992، وثيقة الأمم المتحدة A/49/38.

² - انظر المادة 15 من الاتفاقية، الملحق رقم: 01.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

كشاهدة أو لشهادتها احترام أو وزن أقل من احترام أو وزن شهادة الرجل. وهذه القوانين أو الأعراف تحد فعلا من حق المرأة في السعي إلى الحصول على نصيبها العادل من الأموال أو في الاحتفاظ بها، وتقلل مكانتها كعضو مستقل. ولقد أعطت الفقرة الرابعة من نفس المادة الحق للمرأة بحرية التنقل على قدم المساواة مع الرجل، وكذلك لها حرية اختيار محل السكن، وهذا الحق مكفول لجميع النساء بغض النظر عن حالتها الاجتماعية. وجاء في التوصية العامة رقم 21 السابقة الذكر، لقد بينت دراسة تقارير الدول الأطراف أنه ليس مسموحا دائما للمرأة قانونا بأن تختار موطنها. بحيث ينبغي أن تكون المرأة الراشدة قادرة على تغيير موطنها بإرادتها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية. ويعتبر هذا الحق من بين أهم الحقوق التي كرستها الاتفاقية، وأكثر من ذلك فإن القيود المفروضة على حرية تنقل المرأة هي ممارسة قائمة على التمييز¹.

الفرع الثاني: المساواة بين الجنسين في شؤون الأسرة

لقد ألزمت المادة 16 من الاتفاقية الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية واختيار الزوج بإرادة كاملة، وهي ذات الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند الفسخ للعقد والعلاقات المترتبة على آثار العقد بشأن الأطفال، وباعتبار مصلحة الطفل هي المصلحة الأولى بالرعاية². ثم تحدثت في الفقرة الثانية عن خطوبة الطفل وزواجه.

ونلاحظ أن هذه المادة من أخطر المواد لتعلقها مباشرة بالأسرة التي تعتبر البنية الأساسية في المجتمع إضافة إلى الدور الذي تلعبه في تنشئة الفرد، لذا تم التحفظ على بنودها من طرف معظم الدول العربية. ويمكن دراسة الحقوق المنصوص عليها في المادة 16 في عنصرين هما: المساواة في إنشاء عقد الزواج وإنهائه والمساواة في المسؤوليات على الأطفال.

أولا: المساواة في إنشاء عقد الزواج وإنهائه

يعتبر تنظيم علاقة الزواج أمرا حساسا لارتباطه بالحياة الشخصية للأفراد من جهة وارتباطه بالدين والأعراف، بمبادئ واعتقادات راسخة في عقول الأفراد³، لذا أكدت الاتفاقية على ضرورة القضاء على التمييز ضد المرأة والمساواة بين الجنسين في انعقاد الزواج وفي حرية اختيار الزوج وعدم عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل، وهذا ما تضمنه البندين (أ) و(ب) من المادة 16 الفقرة الأولى (01). حيث جاء في التوصية العامة 21 المذكورة سابقا أن حق المرأة في اختيار زوجها وفي التزوج بحرية هو حق أساسي لحياتها ولكرامتها ومساواتها كإنسان. ويجب صون حق المرأة في الموافقة على مبدأ الزواج وموعده والشخص الذي تتزوجه، وتبين دراسة تقارير الدول الأطراف وجود بلدان تسمح بتزويج المرأة أو إعادة تزويجها قسرا بناء على العرف أو المعتقدات الدينية أو الأصول العرقية

¹ - طالي سرور، تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، مرجع سابق، ص 142.

² - خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية و الشريعة الإسلامية و التشريع الوضعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007 ص 68.

³ - طالب سرور، تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، مرجع سابق، ص 126.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

لجماعات معينة من الناس.

أما بالنسبة لحقوق المرأة أثناء الزواج فإن البند (ج) من نفس المادة يدعو إلى المساواة بين الجنسين والتمتع بنفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وفسخه، بمعنى أن لها نفس الحق في إنهاء الرابطة الزوجية ويكونا متساويين في أسباب إنائها، وكما جاء في البند (هـ) تكون المساواة في تقرير عدد الأولاد والفاصل بينهما وكذلك الحصول على المعلومات والوسائل الكفيلة التي تمكنها من التمتع بهذا الحق. ولها الحرية في اختيار اسم الأسرة والمهنة والوظيفة حسب البند (ز). بالإضافة إلى تمتعها بالمساواة بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها، إدارتها والتصرف فيها.

وأكدت المادة 16 في فقرتها الثانية (02) على أنه لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أثر قانوني وعلى جميع الدول اتخاذ الإجراءات الضرورية، منها تحديد سن أدنى للزواج في التشريعات الداخلية، ويرجع سبب تحديد السن الأدنى للزواج إلى حماية البنات من الإقبال على الزواج في سن مبكر وتحمل المسؤوليات الأسرية في عمر مفترض فيه أن تزاوّن دراستهن¹. بالإضافة إلى إلزامية تسجيل الزواج في سجل رسمي، وهذا من أجل حماية المرأة فيما يتعلق بآثار الزواج. ولقد عرفت التوصية العامة 21 السابقة الذكر الطفل كما عرفته اتفاقية حقوق الطفل: "الطفل هو كل إنسان لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، ما لم يكن سن الرشد محددًا بأقل من ذلك في القانون المنطبق عليه".

وترى اللجنة وجوب أن يكون الحد الأدنى لسن الزواج هو 18 سنة لكل من الرجل والمرأة. ذلك أن زواج الرجل والمرأة يرتب عليهما مسؤوليات هامة. وتفيد منظمة الصحة العالمية بأنه عندما يتزوج القصر، ولا سيما الفتيات وينجبن أطفالا، فإن صحتهم يمكن أن تتضرر ويمكن أن يتعطل تعليمهن، وينبغي أيضا للدول الأطراف أن تشترط تسجيل جميع الزيجات. وتكفل الامتثال للاتفاقية وأن تقيم المساواة بين الشريكين وذلك بوضع حد أدنى لسن الزواج، وتمنع الجمع بين زوجتين وتعدد الزوجات وتكفل حماية حقوق الطفل².

ثانيا: المساواة في الحقوق و المسؤوليات على الأطفال

لقد نص البنود (د)، (و) على المساواة في الأمور المتعلقة بالأطفال بغض النظر عن حالتهم الزوجية بما فيها الولاية والقوامة، الوصاية على الأطفال وتبنيهم، وترجيح مصلحة الطفل. فالمادة تعترف لكلا الوالدين، ولو كانا غير متزوجين، أو منفصلين أو حتى من جنس واحد بالحق بالتمتع بالسلطة الأبوية على أطفالهما في كل الأمور المتعلقة بهم³. حيث ترى اللجنة في التوصية 21 السابقة الذكر أن بعض البلدان لا تلتزم في الممارسة العملية، بمبدأ منح الوالدين مركزا متساويا لاسيما إذا كانا غير متزوجين. ومن ثم فإن الأطفال الذين تشرهم روابط من هذا القبيل لا يتمتعون دوما بنفس الوضع الذي يتمتع به الأطفال المولودون في كنف الزوجية، كما أن الكثير من الآباء لا يشاركون في مسؤولية رعاية أطفالهم وحمايتهم وإعالتهم إذا كانت الأمهات مطلقات أو يعشن منفصلات. من خلال المفاهيم القانونية المتصلة بالولاية والقوامة، الوصاية والتبني. ينبغي للدول الأطراف أن تكفل بموجب

¹ - طالب سرور، تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، مرجع سابق، ص 130.

² - التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق.

³ - طالي سرور، تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، مرجع سابق، ص 145.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

في هذه المادة، من بينها الدعوة إلى التعليم المختلط وعدم مراعاة الاختلاف في أدوار المرأة والرجل في مناهج التدريس.

خامسا: إن ما تدعوا إليه الاتفاقية الدول الأطراف إلى اتخاذ تدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل وتوفير الوقاية والصحة في مكان العمل والحق في الضمان الاجتماعي الواردة في المادة الحادية عشر(11)، يوافق الفقه الإسلامي الذي جعل العمل مباحا للمرأة، فلا يوجد نص شرعي يمنع المرأة من العمل مادام هذا العمل مشروعاً، ومادامت هي ملتزمة فيه بأداب الشرع. حيث قرر الإسلام حق المرأة في العمل الشريف وأن تجني ثمار عملها كالرجل تماماً، فهو حين يتحدث عن العمل لا يخص به جنسا معينا من البشر بل يرى أن لكل إنسان حظه من ثمار عمله¹، قال الله تعالى² □ □ □ بجزء بجزء تجزئ² كما إن الإسلام يساوي حقوق النساء مع الرجال في استحقاق أجر متساوٍ لعمل متساوٍ، ويلزم الإسلام أولي الأمر العناية بصحة الإنسان وكفالة الرعاية الصحية له. وبالتالي إن المساواة في ميدان الرعاية الصحية أمر مطلوب في الشريعة الإسلامية³.

ويبقى العمل بالنسبة للمرأة أمراً اختيارياً يختلف من امرأة إلى أخرى حسب ظروفها الشخصية واحتياجاتها، ولكن يلاحظ أن الاتفاقية تعطي المرأة حق في العمل مطلقاً، لكن الإسلام يعطي المرأة الحق في العمل وفق ضوابط شرعية وما يناسب طبيعتها الأنثوية.

سادسا: إن الاتفاقية تمنح المرأة أهلية قانونية مساوية لأهلية الرجل، في إبرام العقود وإدارة ممتلكاتها، ومساواتها للرجل في جميع مراحل الإجراءات القضائية، وفق المادة 15 البند (02) من الاتفاقية.

بالنظر إلى أهلية المرأة التي تنادي بها الاتفاقية، فإنها لا تتعارض مع الأحكام الإسلامية التي منحت المرأة أهلية كاملة لا تقل عن أهلية الرجل فللمرأة شخصية قانونية ومدنية مستقلة عن الرجل من حيث مسؤولياتها عن نفسها ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الرجل، وأهلية كاملة لا تقل عن أهلية الرجل في حق تملك جميع الأموال من العقارات ومنقولات وأموال سائلة (النقود) كالرجال سواء بسواء، ولها أهلية مباشرة العقود المدنية من بيع وشراء وأباح لها أن تملك وأن تتصرف فيما تملك، ولها أن توكل غيرها فيما لا تريد مباشرته بنفسها، وأباح لها أن تضمن غيرها وأن يضمناها غيرها. ولا يرى الفقهاء أن النصوص الواردة في مباشرة التصرفات المالية خاصة بالرجل دون المرأة⁴.

سابعا: لقد حثت الاتفاقية على حرية المرأة في اختيار الزوج، ويكون الزواج برضاها الحر الكامل حسب المادة 01 الفقرة 01 البند (ب)، وهذا موافق لما جاء به الفقه الإسلامي الذي أعطى المرأة الحق في اختيار زوجها واعتبار

¹ - رشاد حسن خليل، نظرية المساواة في الشريعة الإسلامية، ج 02، ط01، دار الفاروق للنشر و التوزيع، الجيزة، سنة 2007، ص 100.

² - سورة النساء، الآية 32.

³ - أسماء محمد البلوشي، اتفاقية الأمم المتحدة الصادرة 1979 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) دراسة نقدية، مرجع سابق، ص 99.

⁴ - أحمد علي محمد / شروق أياض خضير - شبهات حول حقوق المرأة في الإسلام - مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد الرابع، د.س، ص 335.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

ومن خلال ما سبق دراسته نلاحظ أن نظرة الإسلام للمرأة ومساواتها مع الرجل في حقوقها هي نظرة واقعية تنسجم مع منهجه في الوسطية والاعتدال دون إفراط أو تفريط. أما الاتفاقية كانت شاملة لحقوق المرأة وحمايتها ومساواتها مع الرجل مساواة تماثلية، يمكن القول أن الاتفاقية قد أنصفت المرأة الغربية التي عانت كثير من التمييز.

خلاصة:

من خلال هذا الفصل نستنتج إن اتفاقية سيداو تمتاز بالشمولية وتوسيع الحقوق، بالإضافة إلى اعتبار الإلزام مبدأ أساسيا فيها وذلك من خلال آليات العمل التي تتمتع بها والمتمثلة في لجنة التمييز ضد المرأة والبروتوكول الاختياري الملحق لها، وتركيزها على كل ما يقضي على التمييز ضد المرأة، وفرض مبدأ المساواة المطلقة والتماثل التام بين المرأة والرجل في جميع المجالات السياسية والاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية والقانونية، كل هذا جعلها متصدرة لجميع مواثيق هيئة الأمم المتحدة الخاصة بحماية حقوق المرأة واعتبارها أساسا ومرجعا للاتفاقيات الأخرى. ويلاحظ أيضا أن الاتفاقية لا تكتفي بإعطاء التوصيات بل هي تدعو جميع الدول الموقعة على الاتفاقية إلى سن القوانين التي تمنع التمييز ضد المرأة.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين

ولقد انضمت الجزائر لهذه الاتفاقية وصادقت عليها مع بعض التحفظات على بنودها مستندة في ذلك لتعارضها مع أحكام قانون الأسرة الجزائري، وحسب القانون الجزائري فإن الاتفاقية بالمصادقة تصبح جزء من المنظومة القانونية، وتسمو على القوانين الداخلية.

ويؤخذ على الاتفاقية أنها تنظر للمرأة بالنزعة الفردية، بعيدا عن دورها الفعال في الأسرة، بالإضافة إلى أن بنود الاتفاقية تنص على ضمان تمتع المرأة بحقوقها دون إلزامها بالواجبات. وتعتمد النموذج الغربي للأسرة محاولة فرضه و تطبيقه في المجتمعات العربية الإسلامية، وهنا تكمن خطورة الاتفاقية على المجتمعات العربية والإسلامية، وخاصة أنها تسعى لأن تكون المرجع الوحيد للدول في قضايا المرأة، ورفض الاختلاف التشريعي والقانوني والديني لكثير من الدول. وهذا يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة نفسه الذي ينص على احترام التنوع الثقافي والديني للشعوب.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في

قانون الأسرة

لقد سعت الجزائر إلى تكريس المساواة بين الجنسين في كل دساتيرها، وذلك بمنح المرأة حقوقا مساوية للرجل وتضمين هذه المساواة في مختلف التشريعات، ومن أهم هذه التشريعات قانون الأسرة خاصة بعد التعديلات التي شملها ولقد أكدته ما جاء في كلمة السيد وزير العدل والأختام السيد الطيب بلعيز أمام البرلمان في معرض تبرير الموافقة على التعديل المتعلق بالأمر 02/05، بأنه لا بد من تدارك القصور الموجود في قانون الأسرة الذي لا يعطي صورة حقيقية عن مفهوم العدل والمساواة والحرية لدى الشعب الجزائري والذي بدأ واقعه من خلاله مختلفا عن مبادئه، وظهر في مظهر غير مطابق للاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر وانضمت إليها بالإضافة إلى قصوره في مواجهة كل المشكلات التي أفرزها تطور الأسرة الجزائرية، فإن هذا القانون فيه من النقائص ما يستدعي التكفل به فورا. لذا دعي الأمر إلى إجراء تعديلات على قانون الأسرة بهدف ملائمة بعض أحكامه مع المبادئ الأساسية للدستور والمواثيق والاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان، ورفع تحفظات بلادنا على بنود بعض الاتفاقيات الدولية لا سيما المتعلقة منها بالقضاء على التمييز ضد المرأة وبحقوق الطفل¹. ومن خلال تصفح قانون الأسرة المعدل نجد أن مجمل التعديلات كانت في مسائل انعقاد الزواج وانحلاله. مع الذكر أن المادة 16 من الاتفاقية هي التي تنظم الزواج و انحلاله كما سبق توضيحه في الفصل الأول، إذن ما هي أهم انعكاساتها على قانون الأسرة لتحقيق المساواة بين الجنسين؟ و سنقوم بالإجابة على هذا التساؤل من خلال مبحثين: نعرض في الأول أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة في مسائل انعقاد الزواج وآثاره، أما في المبحث الثاني نتعرض فيه لأثر هذه الاتفاقية على مبدأ المساواة في مسائل انحلال الزواج وآثاره. وقد دعمنا دراستنا النظرية باستطلاع لأراء المختصين من خلال استبيان مغلق، مفتوح تطرقنا فيه لأهم المسائل التي مسها التعديل لنحاول معرفة ما إذا كانت هناك علاقة بين هذه التعديلات وبين اتفاقية سيداو. وقد اشتملت العينة المستبينة على 20 فردا من المختصين في مجال القانون من أساتذة ومحامين وقضاة على مستوى مجلسي قضاء سطيف و المسيلة إضافة إلى أساتذة مختصين في الشريعة على مستوى جامعة المسيلة.

¹ - المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات، الفترة التشريعية الخامسة، الدورة العادية السابعة الجلسة العلنية المنعقدة، يوم : 2005/03/14، السنة الثالثة، رقم، 146، بتاريخ 2005/03/28، ص 06 .

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

المبحث الأول: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في مسائل انعقاد

الزواج وآثاره

يعتبر عقد الزواج من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته وقد اعتبره الله - سبحانه وتعالى - الميثاق الغليظ في قوله "يؤمرونكم في الزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، ويحقق المودة والرحمة".¹ وسنحاول البحث عن أثر الاتفاقية على مبدأ المساواة عند إنشاء عقد الزواج وآثاره في مطلبين نتناول في الأول أثر الاتفاقية على مبدأ المساواة في مسائل انعقاد الزواج، وفي الثاني أثر الاتفاقية على مبدأ المساواة فيما يتعلق بالآثار.

المطلب الأول: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في مسائل انعقاد الزواج

في هذا المطلب سنحاول التطرق لتأثير اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة في المسائل المتعلقة بانعقاد الزواج وذلك من خلال الحديث عن الرضا والأهلية في عقد الزواج في الفرع الأول، والحديث عن الاشتراط في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث فندرس القيود الواردة على المساواة بين الجنسين خلال انعقاد الزواج.

الفرع الأول: الرضا و الأهلية في عقد الزواج

أولا - الرضا في عقد الزواج:

يعتبر عقد الزواج من العقود الرضائية، والرضا في عقد الزواج هو تعبير عن إرادة كل من الزوجين في آن واحد، وعن اتفاق الإرادتين². ففي الفقه الإسلامي للمرأة البالغة حرية اختيار الزوج ويكون برضاها الكامل والحر كما سبق ذكره في الفصل الأول. ولقد كرس المشرع الجزائري الرضا في القانون 11/84، في المادة 09 التي تنص على أنه "يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصادق". وحسب هذه المادة لا يتم عقد الزواج بمجرد الرضا، بل لا بد من توفر أركان أخرى وهي الولي، الشاهدان والصادق.

أما بعد التعديل فقد اعتبر الرضا الركن الوحيد في ق.أ.ج المعدل حسب نص المادة 09 التي جاء فيها "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" ولقد عرفت المادة 04 من ق.أ.ج الزواج بأنه "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي.....". فالهدف من التعديل جعل عقد الزواج عقدا رضائيا يتم بين رجل وامرأة، ويقوم أساسا على رضا الزوجين الذي يتحقق باقتران الإيجاب بالقبول، وفقا للأحكام العامة للعقد، بالإضافة إلى شروط نصت عليها المادة 09 مكرر من ق.أ.ج المعدل المتمثلة في أهلية الزواج، والصادق، الولي، الشاهدان إضافة إلى انعدام الموانع الشرعية إن التعبير عن رضا كل واحد من الزوجين في الاقتران بالآخر رضا علنيا تاما دون غش أو إكراه أو تهديد، لا بد من توفره صراحة لإمكانية قيام عقد الزواج، وبدون توفره يكون الركن الأساسي لانعقاد العقد منعما

¹ - سورة، النساء، الآية 21.

² - الغوثي بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ط 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 34.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

بالتالي يكون العقد باطلا، ويجوز لكل واحد من الزوجين أن يدفع ببطلانه¹. حسب المادة 33 من ق.أ.ج المعدل التي تنص على أنه " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".

وجاء في نص المادة 10 من ق.أ.ج المعدل يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد النكاح، وبالتالي فإن اختيار المرأة للزوج يكون برضاها الحر. وتدعيما لركن الرضا في الجزائر اعترف القضاء بحق الزوجة في عدم إجبارها على إتمام الدخول بها، وهو ما صرحت به المحكمة العليا بالنسبة لزوج طالب المحكمة الابتدائية بإجبار الزوجة على إتمام مراسيم الزواج، وتم رفض دعواه، فطعن بالنقض وقضت المحكمة العليا بما يلي: (..إن عقد الزواج بصفة عامة مبني على الرضا وهو ركن من أركانه المنصوص عليها في المادة 09 من قانون الأسرة، والمادة 04 من نفس القانون تعرف الزواج بأنه عقد رضائي ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وحيث بناء على المادتين المشار إليهما أعلاه لا يمكن لقضاة الموضوع إجبار زوجة ما على الدخول بها رغم معارضتها أو عدم رضاها به)². هذا القرار يؤكد بأن يتوفر رضا المرأة من أجل إتمام الزواج.

كما أنه لا يمكن إبرام عقد الزواج عن طريق الوكالة وهي الوسيلة التي كان بإمكان الزوج استعمالها قبل إلغاء المادة (20) من القانون 11/84، هذا بغرض تنويع عقد الزواج بالرضائية بين الزوجين دون تدخل أي وسيط، مما يعني أن حضور الزوجين إجباري أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية، ويجب أن يعرب كلاهما عن موافقته بحرية وتكون إرادتهما خالية مما يشوب الإرادة من عيوب كالغلط أو التدليس أو الإكراه³.

إن إصرار المشرع الجزائري على جعل عقد الزواج عقد رضائي، يقوم أساسا على رضا الزوجين ولا يتحقق هذا الأخير إلا باقتران الإيجاب بالقبول، هو دليل على سعيه لتحقيق المساواة بين الجنسين تأثرا بالبند "ب" من المادة 16 من اتفاقية سيداو، وهذا ما أكدته الجزائر في تقريرها المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الذي جاء فيه " أصبح الزواج يعتبر في قانون الأسرة عقدا توافقيا يتطلب موافقة زوجي المستقبل وقد ترتب على ذلك الإلغاء التام لممارسة الزواج بالإنابة... وتعتبر الموافقة بحكم القانون عنصرا مؤسسا للزواج وفي حالة عدم حصول موافقة أحد الطرفين أو كلاهما معا يكون الزواج عرضة للإلغاء وبإمكان أي شخص معني، بما في ذلك الطرفين، أن يطلب إبطاله عن طريق العدالة"⁴. ويستنتج من هذا التقرير بأن المشرع قد ألغى الزواج بالوكالة وهذا فيه مخالفة لقانون الأسرة حسب المادة 222 من ق.أ.ج التي تحيلنا إلى الشريعة في حالة عدم وجود النص.

بالرغم من أن رضا المرأة ركن للزواج إلا أن حريتها تبقى مقيدة حسب لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بعنصرين هما الولي وعدم السماح لها بالزواج من غير المسلم.

¹ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 38.

² قرار صادر عن المحكمة العليا، غ.ش.أ، ملف رقم: 415123، بتاريخ: 2008/03/12، قضية (م-ف) ضد (س-خ)، م.م.ع، سنة 2008، ع 01، ص 275.

³ بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تلمسان، 2014/2013، ص 16.

⁴ التقارير الدورية الجمعة الثالثة و الرابعة للجزائر، مرجع سابق، ص 16، ص 17.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

ثانيا : الأهلية في عقد الزواج:

الأهلية هي أن يكون كل من الموجب والقابل عاقلا مميزا يدرك ما يقول ويعنيه حقا¹، كما تعرف بأنها صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في عقد يعتد به القانون ويرتب جميع آثاره². والمشرع الجزائري يعتبر الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة لما يترتب عليه من الالتزامات المالية والواجبات الاجتماعية العائلية، ذلك أنه ليس من المصلحة الخاصة والعامّة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري، وقدرة مالية، ومعرفة بشؤون الحياة والأعباء الزوجية³.

وقد حدد القانون 11/84 أهلية الزواج في المادة 07⁴ ب 21 سنة للرجل و 18 سنة للمرأة، وتعرضت هذه المادة إلى الكثير من الانتقادات على أنها جسدت التمييز بين المرأة والرجل، كما أنها تتعارض مع سن الرشد في القانون المدني، وعدلت المادة بالأمر 02/05 وأصبحت المادة 07 تنص على أنه " تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

علما أن الفقه الإسلامي لم يعين سنا معينة للزواج ولكن اعتمد الفقهاء في تحديده على فكرة البلوغ، وقد اختلفوا في تحديد سن معينة للبلوغ الذي تتم به أهلية الفتى والفتاة، وقالوا أن مرحلة البلوغ هي تلك الفترة الزمنية التي تأتي بعد مرحلتى الطفولة والتميز، وهي تظهر طبيعيا بعلامات توجد في الفتى كالاحتلام وفي الفتاة كالحيض⁵. وقدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشرة للذكور والإناث، في حين ذهب الفقه المالكي إلى نهايته هي ثمانية عشر عاما في الفتى و الفتاة، وقال الحنفية بأن البلوغ يتحقق في الثامنة عشر بالنسبة للذكر والسابعة عشر للأنتى⁶.

وبتوحيد سن الزواج بين المرأة والرجل يجعل سن الزواج هو 19 سنة لكليهما يكون المشرع حقق المساواة بين الجنسين. كما يلاحظ أن سن الزواج هو نفسه سن الرشد القانوني المنصوص عليه في المادة 40 من ق.م.ج، حيث جاء في كلمة الوزير الطيب بلعيز أمام البرلمان على أن " توحيد سن الزواج بالنسبة إلى الذكر والأنتى وتحديده ب 19 سنة تطابقا مع سن الرشد المدني". وجاء في التقارير الدورية " وقد حددت السن القانونية لتوفر القدرة على عقد الزواج بتسعة عشر سنة كاملة، وفي هذا شكل من أشكال الضمان لصون حقوق الشخص المعني، ولا سيما المرأة، الذي يمكنه هكذا أن يبدي موافقته عن دراية"⁷.

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 04، ط 02، دار الفكر، دمشق، سنة 1985، ص 359.

² - قاسم العيد عبد القادر، الأهلية في الزواج وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، د.س، ص 14.

³ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا-، ج 01، أحكام أزواج، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 116.

⁴ - و نصت " تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 عاما و المرأة بتمام 18 عاما، و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة".

⁵ - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة الفقهية في أحكام الزواج و الطلاق، ط 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 87.

⁶ - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 2، ط 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1424 هـ / 2003 م، ص 313. 315.

⁷ - التقارير الدورية الجمعية الثالثة و الرابعة للجزائر، مرجع سابق، ص 18.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

وأجاز المشرع للقاضي أن يرحص للقاصر دون سن 19 سنة بالزواج لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج بعد موافقة الولي، فقد نصت المادة 11 ق.أ.ج في فقرتها الثانية "دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياهم وهم، الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له". ويرى الأستاذ العربي بلحاج أن السن المحدد للمرأة لا ينبغي تخفيضه في حالات الإذن بالزواج إلى أقل من 16 عاما حماية لصحة الزوجة وسلامتها، ومصلحة الزوجين معا¹. وهذا يوافق ما أكده البروفيسور مصطفى خياطي رئيس الهيئة الوطنية لترقية الصحة على أن زواج الفتيات خاصة دون سن 16 سنة قد يكون خطرا على صحتهم نظرا لعدم اكتمال نموهن الطبيعي الذي يتوقف في سن الرشد، مما ينجر عنه العديد من الأمراض على غرار فقر الدم وتدهور نفسيتهن خاصة حال تم إجبارها على ذلك². أما الفقهاء في الفقه الإسلامي فقد اتفقوا على عدم زواج الصغير غير المميز، أما الصبي فينعتد زواجه موقوفا عند الحنفية على إجازة وليه، ويبطل زواجه كسائر عقود عند الجمهور، وإنما يزوجه وليه، فإذا بلغ خمسة عشر عاما تزوج بنفسه، وعند أبي حنيفة إذا بلغ سن الثامنة عشرة³. وقد ساوى المشرع الجزائري بين الرجل والمرأة في سن أهلية الزواج في الأمر 02/05 وهي مساواة شكلية أكثر منها مساواة جوهرية، خاصة إذا علمنا أن المشكلة التي يعاني منها المجتمع الجزائري ليست مشكلة الزواج المبكر بل هي مشكلة العنوسة بالنسبة للمرأة ومشكلة البطالة والعجز عن تحمل تكاليف الزواج المبكر بالنسبة للرجل⁴.

وهذا التحديد ليس مخالفا للفقه الإسلامي ولكن المبدأ في الإسلام يدعو إلى الزواج المبكر وهذا ما دلت عليه الأحاديث النبوية الكثيرة منها قول الرسول -صلى الله عليه وسلم-: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه الصوم فإنه له وجاء"⁵. وقوله صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: "يا علي، ثلاث لا تؤخرها، الصلاة إذا آنت، والجنابة إذا حضرت والأيم إذا وجدت لها كفؤا"⁶.

وبتحديد المشرع الجزائري لسن الزواج لكل من الجنسين يكون قد وافق ما تدعو إليه اتفاقية سيداو من تحديد سن أدنى للزواج وذلك في الفقرة 02 من المادة 16.

أما نتائج الاستبيان الذي قمنا به فيما يخص تحديد السن الأدنى للترخيص للقاصر بالزواج فكانت كالتالي: 63.63% ترى أن المشرع كان صائبا بعدم تحديد السن الأدنى للترخيص للقاصر بالزواج وترك السلطة التقديرية

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا-، مرجع سابق، ص 121.

² - موقع 400-قاصر-دون-سن-ال-16-أجبرت-على-الزواج-في-2012-، <https://www.ennaharonline.com/>، أطلع عليه بتاريخ: 2019/04/09 على الساعة 11.00.

³ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 07، مرجع سابق، ص 187.

⁴ - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 25.

⁵ - رواد البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، ج5، ص 950، رقم 4779.

⁶ - رواد الترمذي في سننه، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل، ج1، ص 320، رقم 171.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

للقاضي لأنه هو من يمكنه تقدير صلاحية القاصر على مسؤولية الزواج . أما نسبة 36.36% ترى بأنه من واجب المشرع أن يحدد السن الأدنى لمنح الترخيص بزواج القاصر غير أنهم اختلفوا في المعايير التي تحدد السن الأدنى على أساسها، فمنهم من طلب بتحديدده بسن البلوغ قياسا على الشريعة الإسلامية، وهناك من جعل الحد الأدنى 16 سنة فلا يمكن للقاضي أن يمنح الترخيص لمن هو أدنى من ذلك وأنا أرى أن الرأي الأول هو الصائب.

الفرع الثاني: الاشتراط في عقد الزواج

إن الاشتراط في عقد الزواج يتأسس على عنصر الرضا وعلى كونه عقدا يحق لطرفيه وضع ما يريانه مناسباً من شروط طالما أنها لا تتنافى مع طبيعة عقد الزواج وجوهره¹. وهذا تطبيقاً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" واختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يلزم من الشروط ما بين مضيق وموسع وما بين ذلك، فالحنابلة وسعوا سبيل الشروط، وأجازوا كل الشروط إلا ما قام الدليل على منعه، وذهب الحنفية والشافعية وأكثر المالكية إلى أن الشروط المعترية هي التي تكون متفقة مع مقتضى العقد².

أما المشرع الجزائري فقد كرس حق الاشتراط بموجب المادة 19³ من القانون 11/84 التي كانت تسمح للزوجين بوضع الشروط التي يرونها ضرورية بشرط أن لا تخالف أحكام قانون الأسرة، فهي تشمل أحكاماً غير محددة وعمامة، لم يحدد أي نوع من الشروط التي يمكن أن يشترطها هذا الزوج أو ذاك وإنما اكتفى بذكر ضابط واحد لهذه الشروط وهو عدم مخالفتها لأحكام الشرع والقانون⁴. أما بعد التعديل أصبحت المادة 19 تنص على أنه " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون ". وحسب نص المادة فإن الشروط قد ترد في عقد الزواج نفسه أو في عقد رسمي لاحق، كما أنها نصت على شرطين على سبيل المثال وهما عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة. وقد يشترطا شروطاً أخرى ولكن يجب أن لا تكون منافية لقانون الأسرة. بحيث يجوز للمرأة أن تشترط على زوجها العمل وعدم الزواج عليها أو أن تشترط عليه السكن في مسكن خاص، وفي حالة مخالفة هذه الشروط يجوز لها طلب التطليق طبقاً للفقرة 09 من المادة 53 من ق.أ.ج. كما يجوز للزوج أن يشترط على زوجته مثلاً عدم العمل أو عدم إكمال دراستها أو السكن مع أهله. أما في حالة اشتراط أحد الزوجين لشرط غير صحيح مثل اشتراط عدم الوطاء، أو كأن يشترط الزوج أن لا ترث منه زوجته فإن هذه الشروط تتنافى ومقتضيات العقد وتخالف أحكام الشرع فإن العقد يقع باطلاً حسب المادة 32 التي تنص على أنه " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى

¹ - سامية بوروية، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية للحقوق الإنسانية للمرأة الأردن، تونس و العراق و فلسطين و المغرب و لبنان و الجزائر، د.ط، Sweden.Raouil wallenberg institute، 2016، ص 66.

² - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ب. ط، دار الفكر العربي، د.س، ص 157.

³ - التي تنص " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتنافى مع هذا القانون " .

⁴ - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات، ط 01، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008، ص 126.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

ومقتضيات العقد". وتكون الشروط باطلة والعقد صحيح حسب المادة 35 من ق.أ.ج التي تنص على " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحاً".

ويلاحظ تعارض بين المادة 32 من ق.أ.ج التي تبطل الزواج في حالة وجود شرط منافي للعقد وهو مبني على اتجاه في المذهب الشافعي القائل ببطلان الشرط والزواج معاً¹، والمادة 35 من ق.أ.ج التي تقضي بأن الشرط باطل والعقد صحيح وهذا وفقاً لرأي الجمهور (الحنفية²، المالكية³ والحنابلة⁴).

إن منح المشرع حق الاشتراط لكلا الزوجين فيه مصلحة لهما تفاديا للمشاكل الزوجية في المستقبل والعمل على إرساء التفاهم، وتكريساً لمبدأ المساواة بين الزوجين، وهذا موافقاً للبند "أ" من المادة 16 من الاتفاقية.

الفرع الثالث: القيود الواردة على المساواة بين الجنسين خلال انعقاد الزواج

إن المشرع أعطى للمرأة البالغة حرية الاختيار للزوج ولا يجوز زواجها إلا برضاها الحر الكامل، ولا يمكن لأي كان أن يكرهها على الزواج وإلا كان باطلاً وهذا موافقاً للبند (أ) من المادة 16 من اتفاقية سيداو، التي اعتبرت الولاية ومنع زواج المسلمة بغير المسلم قيدين على الرضا الكامل والحر للمرأة، كما أن النص على تعدد الزوجات يعتبر حكماً تمييزياً.

أولاً - الولي: لقد جعل المشرع الجزائري في الأمر 02/05 الولي شرط صحة في المادة 09 مكرر بعدما كان ركناً في قانون 11/84، غير أنه ترك الاختيار للمرأة لممارسة الولاية بحيث تمكنها لأبيها أو لأحد أقاربها أو لأي شخص آخر تختاره، وهذا ما جاء في المادة 11 المعدلة⁵ بنصها "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها، أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له. " بعدما كانت المادة تنص على أنه "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".

ونلاحظ أن التعديل حاول التوفيق بين المتناقضين وبالتالي إرضاء من طالب بإلغاء الولي، وفي نفس الوقت الإبقاء عليه إرضاءً لأنصار عدم إبعائه، حيث للمرأة الحق في تولي عقد زواجها بنفسها بكل حرية ولها حرية اختيار وليها لأن المشرع استعمل حرف (أو) التي تفيد الاختيار عكس حرف (ف) الذي يفيد الترتيب، بمعنى أنه يجوز لها أن

¹ - الشيرازي ابو اسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1416هـ/1977م، ص 495.

² - السرخسي محمد بن أحمد، المبسوط، ج3، ط1، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، د.س، ص95.

³ - ابن طاهر الحبيب، الفقه المالكي وأدلته، ج3، ط3، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان، 1426هـ، 2005م، ص 235.

⁴ - ابن قدامة موفق الدين، المغني، ج7، مرجع سابق، ص 92.94.

⁵ - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا- ج 01، مرجع سابق، ص

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

تختار شخصا غريبا لظروف أو أسباب معينة، وهذا لا يوجد في الفقه الإسلامي ولا التشريعات العربية مطلقا، وإذا كانت هي من تختار الولي فما فائدة جعل هذا الولي شرطا لصحة الزواج¹.

لم يعد للولي أي دور سوى شرف حضور العقد، كما لم يعد له الحق في منع من في ولايته من الزواج بإلغاء المادة 12²، وهذا يعتبر توسيعا إضافيا في حرية المرأة الراشدة، أما إذا تعلق الأمر بزواج القصر فقد بقي له دور أساسي إلا أنه لا يجوز له أن يجبر من في ولايته على الزواج، كما لا يجوز له أن يزوجه دون موافقتها حسب المادة 13 من ق.أ.ج، ومنه فإنه لا يعتد بإرادة القاصر في عقد زواجها بنفسها، ولكن ليس للولي أن يبرم العقد دون إرادة القاصر، وبهذا يكون المشرع قد ألغى ولاية الإيجاب في حقها³.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد ميع دور الولي فلم يأخذ برأي جمهور الفقهاء في ذلك، ولا حتى برأي المذهب الحنفي القائل بعدم اشتراط الولي إلا أنه أعطى لهذا الأخير الحق في الاعتراض على تزويج البنت بنفسها إذا تزوجت مع غير الكفاء، وبالتالي فقد وقف من اشتراط الولي موقفا متذبذبا فلا هو قرر إلغاؤه صراحة ولا هو قرر اشتراطه صراحة⁴.

لقد حاول المشرع ملائمة النص مع المادة 16 البند (أ)، (ب) من اتفاقية سيداو وذلك بمنح المرأة كل الحرية والرضا وذلك بجعل الولاية حقا للمرأة الراشدة تمارسه حسب اختيارها ومصحتها. ومع هذا ترفض الاتفاقية هذا التعديل وتعتبره تمييزا ويجب القضاء عليه حيث جاء في رد اللجنة في الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة " يبقى مركز المرأة منقوصا في عدة مجالات منها: احتياج المرأة الراشدة إلى وليها لعقد زواجها"⁵. ومن خلال الاستبيان الذي أجريناه فيما يخص سياسة المشرع اتجاه الولي وجدنا أن نسبة 72.72% من العينة المستبينة ترى أن سياسة المشرع تتجه نحو إلغاء الولي، أما نسبة 26.18% من العينة فيرون أن المشرع لا يمكن أن يلغ الولي، إنما حاول تقليص دوره فقط وذلك بمنح حقوق أكثر للمرأة، وهناك نسبة 1.10% تحفظت على الإجابة. و أنا أرى ما ذهب إليه الرأي الأول القائل بأن سياسة المشرع تتجه نحو إلغاء الولي تماما من عقد الزواج لأنه حسب الدراسة الولي ليس له أي دور في عقد زواج الراشدة عدا حضور العقد وحتى القاصر التي لا تزال عاجزة عن معرفة مصحتها لا يستطيع الولي إجبارها إذا كان في زواجها مصلحة.

ثانيا - زواج المرأة المسلمة من غير المسلم : لقد جاء في نص المادة 30 من ق.أ.ج الفقرة الخامسة " يحرم من النساء مؤقتا.....-زواج المسلمة مع غير المسلم " إن هذه المادة تحول دون تحقيق المساواة بين المرأة والرجل وفقا

¹- أحمد غراي- مدى الالتزام بالمرجعية الشرعية في تعديلات قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات و أبحاث، جامعة زيان عاشور الحلفة، د.س، ص 192.

²- تنص " لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه، وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع للفقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون . غير أن للأب أن يمنع بنته البكر إذا كان في المنع مصلحة للبنت "

³- محمد توفيق قديري، مظاهر التوازن بين المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون و المجتمع، جامعة ادرار، د.س، ص 148-149.

⁴- أحمد غراي، مدى الالتزام بالمرجعية الشرعية في تعديلات قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 193.

⁵- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، دورة الحادية و الخمسون، 13 فيفري - 02 مارس 2012،

(CDAW/C/DZA/CO/3-4)، ص 16.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

لما جاءت به اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز، لأنها تمنع المرأة المسلمة بالزواج من غير المسلم ولا تمنع الرجال من القيام بذلك. ويرجع سبب أخذ المشرع بذلك لقطعية الحكم الذي يمنع زواج المرأة المسلمة بغير المسلم في الفقه الإسلامي¹، وبالتالي لا اجتهاد مع النص هي مسألة متعلقة بالنظام العام في الشريعة الإسلامية لا يجوز مخالفتها².

ثالثا - تعدد الزوجات: سمح المشرع الجزائري بتعدد الزوجات حسب نص المادة الثامنة (08) التي تنص على أنه " يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية "

حيث كانت المادة 08³ من القانون 11/84 تنص على أنه يجوز للرجل أن يتزوج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية التي تسمح بالزواج باثنتين أو ثلاثة أو أربعة، وقد وضع شروطا للتعدد والمتمثلة في توفر المبرر الشرعي دون أن يحدد نوع المبرر أو شكله ولكن حسب مناشير وزارة العدل يتمثل في مرض الزوجة مرضا مزمنًا يوقفها عن أداء واجباتها الزوجية والأسرية، وكذلك العقم وعدم إنجاب الأطفال، بالإضافة إلى شرط توفر نية العدل وإخبار الزوجة الأولى والثانية⁴.

ويلاحظ أن المادة 08 من الأمر 02/05 أبقّت على نفس الشروط التي نص عليها القانون 11/84 وأضاف شرط الحصول على رخصة بالزواج الثاني، ذلك بتقديم طلب ترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمسكن الزوجية، ويمنح رئيس المحكمة الترخيص بعد التأكد من موافقتهما ووجود المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية. ويعتبر الترخيص بالزواج ضمانا قانونية لحماية الزوجة الأولى والثانية من أي تدليس بحيث اعتبر المشرع إخفاء الزوج زواجه الثاني تدليسا، يمنح للزوجة المتضررة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطبيق وفقا للمادة 08 مكرر، أما المادة 08 مكرر 01 بينت جزاء الإخلال بشرط الحصول على رخصة الزواج الثاني والمتمثل في الفسخ قبل الدخول. كما نص عليه في المادة 19 بأنه يمكن للزوجة أن تشتترط عدم الزواج عليها.

وهذا مخالفا لاتفاقية سيداو التي لا تسمح بالتعدد من أجل تحقيق المساواة بين الجنسين، وقد جاء في التوصية 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بالأمم المتحدة بأن "تعدد الزوجات ينافي حق المرأة في المساواة بالرجل،

¹ انظر على سبيل المثال ابن طاهر الحبيب، الفقه المالكي وأدلته، ج3، مرجع سابق، ص 229.

² وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 60.

³ تنص على " يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي، و توفرت شروط و نية العدل و يتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة، ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطبيق في حالة عدم الرضا "

⁴ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط02، دار البعث، قسنطينة، 1989، ص 150.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

ويمكن أن تكون له نتائج عاطفية ومالية خطيرة عليها وعلى من تعولهم إلى حد يستوجب عدم تشجيع هذه الزيجات وحظرها".

وهذا ما جعل وقوف المشرع موقفا وسطا بشكل يضمن الإبقاء على تعدد الزوجات من جهة ويضمن تقييده بقيود وشروط تعجيزية تهدف إلى منع أو عرقلة ممارسته من جهة ثانية¹. وهذا يؤكد ما جاء في كلمة السيد وزير العدل الطيب بلعيز " وضع شروط جديدة للتضييق من مجال اللجوء إلى تعدد الزوجات". كما أكدته أيضا التقارير الجمعية الثالثة والرابعة "يشكل تعدد الزوجات حالة استثنائية في المجتمع الجزائري، وقد أضاف المشرع اشتراطات مشددة زادت من صعوبة ممارسته"².

فالمشرع الجزائري لم يبلغ تعدد الزوجات كما فعلت بعض الدول التي منعت مثل تونس، إلا أنه أبقى على التعدد المباح في الشريعة الإسلامية بنصوص قطعية، ووضع له قيودا وتشدد فيها وهذا تحقيقا للمساواة تطبيقا لاتفاقية سيداو التي تمنع التعدد، ورغم ذلك أبدت اللجنة قلقها على إباحة التعدد رغم خضوعه لقيود معينة واعتبرته حكما تمييزيا، وأوصت بتبسيط تعدد الزوجات وحظر التعدد ممارسة وقانونا، في التعديل المقبل³.

وأما السؤال الذي طرحناه على العينة المستتبينة فيما يخص التعدد فكان نصه: هل ترى بأن الشروط التي وضعها المشرع قد نظمت بشكل عملي تعدد الزوجات في الجزائر؟ وقد جاءت نتائج الاستبيان كالتالي: نسبة 45.45% ترى أن المشرع كان على صواب حين وضع شروطا لتعدد الزوجات، أما نسبة 9.10% تحفظت على هذا السؤال، أما نسبة 45.45% فإنها ترى أن المشرع لم يكن صائبا لأنه بوضع هذه الشروط قد فتح الباب أمام الزواج العرفي وترى بأنه يكفي للتعدد وجود مبرراته بالإضافة إلى القدرة والعدل. ويمكن القول أن هذه الشروط دفعت الأغلبية إلى الزواج بثانية دون الترخيص، وبعد ذلك يتم إثبات هذا الزواج بحكم قضائي، وبالتالي لم يحقق المشرع الهدف الذي يصبوا إليه بل أدى هذا التعديل إلى اللجوء للزواج العرفي. وفي رأبي فان للزوج أن يعدد ولكن بشروط وضوابط متى توفرت جاز له الزواج بأخرى في حدود ما أباحتها الشريعة الإسلامية.

¹ - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 90.

² - التقارير الدورية الجمعية الثالثة والرابعة للجزائر، مرجع سابق، ص 19.

³ - الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص 16.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

المطلب الثاني: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في آثار الزواج

آثار عقد الزواج هي الآثار المترتبة على العقد والمتمثلة في الحقوق والواجبات إذا ما نشأ العقد صحيحا مستوفيا لأركان وشروط انعقاده. لقد كانت المادة 36 وما بعدها (37، 39، 38) من قانون الأسرة 11/84 قبل تعديلها تميز بين حقوق وواجبات الزوج وبين حقوق وواجبات الزوجة، وبعد التعديل تم إلغاء هذا التقسيم حيث جمع الحقوق والواجبات بين الزوج والزوجة في المادة 36 حيث أصبحت حقوقا وواجبات مشتركة بينهما، ونظمت المادة 37 النظام المالي للزوجين، وألغى كلا من المادتين 38 و39¹. فهل كرس المشرع المساواة بين الجنسين في آثار الزواج بعد التعديل؟

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المطلب إلى أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة في الآثار غير المالية لعقد الزواج في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني ندرس أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة في الآثار المالية.

الفرع الأول: أثر الاتفاقية على مبدأ المساواة في آثار الزواج غير المالية

ويقصد بآثار الزواج غير المالية تلك الحقوق والواجبات المعنوية التي يترتبها عقد الزواج الصحيح، ولقد رتبت الشريعة الإسلامية على عقد الزواج حقوقا وواجبات مشتركة للزوجين، وحقوقا وواجبات للزوجة وحقوقا وواجبات للزوج، قال الله تعالى □ □ □ □ □²، بمعنى أن للنساء على الرجال من الحق مثل ما للرجال عليهن، فليؤد كل واحد منهما إلى الآخر ما يجب عليه بالمعروف عملا بمبدأ العدالة والعرف، الفطرة وموقع كل من الطرفين بالنسبة للعلاقة الزوجية³. وهو التقسيم الذي سار عليه المشرع الجزائري في القانون 11/84 بحيث نصت المادة 36⁴ على حقوق مشتركة بين الزوجين، والمادة 37 و 38⁵ حددتا حقوق الزوجة على زوجها، ونصت المادة 39⁶ على حقوق الزوج على زوجته.

أما بعد التعديل فقد وردت الحقوق غير المالية في المادة 36 التي تنص على: "يجب على الزوجين:

- 01- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
- 02- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
- 03- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا- ج 01، مرجع سابق، ص 306.

² سورة البقرة، الآية 228 .

³ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة الفقهية في أحكام الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص 175 .

⁴ انظر القانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 .

⁵ انظر القانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 .

⁶ انظر القانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 .

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

03: التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم: من واجب الزوجين المحافظة على الأسرة من كل ما يهددها، ويتعاونوا على رعاية الأولاد جسميا وفكريا وخلقيا وتربيتهم تربية سليمة وفقا للمنهج الإسلامي حتى يكونوا أفرادا نافعين في الأسرة والمجتمع.

04: التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات: هي من الحقوق المستحدثة بموجب التعديل، وهي متبادلة بين الزوجين، فإن تسيير شؤون الأسرة يكون بالتشاور بينهما في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير الأسرة، في كل ما يحقق استقرار الأسرة والطمأنينة للزوجين وخاصة التشاور فيما يتعلق بتنظيم النسل عن طريق تباعد الولادات.

ثانيا: المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين في التعامل مع الوالدين والأقارب: وتناولها المشرع في

الفقرات 05-06-07 من المادة 36 وألزم كل زوج بـ:

01: حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم: ومن أجل تحقيق المساواة في التعامل ألزم المشرع كلا من الزوجة والزوج باحترام والدي كل منهما وأقاربهما وذلك بإكرامهم والتقرب إليهم بالمعاملة الحسنة وزيارتهم.

02: المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين الأقربين بالحسنى والمعروف: يجب على كل واحد من الزوجين التعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف بناء على المودة والرحمة والاحترام المتبادل، والمحافظة على روابط القرابة يكون بخلق التعاطف والتآلف بما يتضمن المودة والرحمة بين الزوجين ويكفل لهما الانسجام ولأسرتهم والتضامن والاستقرار¹.

03: زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف: لقد منح المشرع لكل من الزوجين على قدم المساواة حق زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه، وكذلك أعطى لكل منهما حق استضافة أهله بالمعروف، ولم يحدد حدود هذا المعروف. وما يلاحظ على هذه الفقرة أن المشرع لم يحدد ما المقصود بالأقارب، وكان من الأفضل تحديد الأقارب، مثلما كان منصوصا في القانون 11/84 الذي نص في المادة 38 على أنه "... زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف".

والملاحظ من خلال الفقرات السابقة أن المشرع الجزائري قد حصر الحقوق والواجبات غير المالية في مادة واحدة تبنى على مبدأ الشراكة بين الزوجين والتعاون، وقد كانت قبل التعديل مبنية على مبدأ المساواة القائم على تكليف كل زوج بما يطيق ويتناسب وفطرته وطبيعته، وبعد التعديل حاد المشرع عن ذلك بجعل الحياة الزوجية مجالاً مشتركاً بين الزوجين، تبنى على المساواة والتماثل بين الجنسين، وهذا ما أكدته ما جاء في التقرير الجامع " تعرف مجلة الأسرة

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات الحكمة العليا-، مرجع سابق، ص 314.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

الجديدة في مادتها 36 الحقوق والواجبات التي يجب أن يلتزم بها القرينان، وهكذا فإن مفاهيم طاعة الزوج واحترام والديه وأقاربه قد حذفت ولم يحل مكانها سوى حقوق وواجبات متبادلة فيما بين الزوجين ولا سيما - الحفاظ على العلاقات والتعايش في وئام واحترام متبادل .."¹، وهذا كله تكريسا للمساواة التي تنادي بها المادة 16 من الاتفاقية التي تلزم الدول الأطراف القضاء على كل تمييز يمنع المرأة من التمتع بكافة حقوقها المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، حيث جاء في البند (ج) " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة..... وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج".

كما أن المشرع من أجل تحقيق المساواة بين الجنسين قام بإلغاء بعض الواجبات التي تلتزم بها الزوجة التي نصت عليها المادة 39 في القانون 11/84 وهي واجب الطاعة الناتج عن القوامة بالإضافة إلى واجب إرضاع الأولاد.

- الطاعة والقوامة: لقد كانت المادة 39 الملغاة تنص على أنه " يجب على الزوجة: طاعة زوجها ومراعاته باعتباره رئيس العائلة..."، إن حق الطاعة ثابت للرجل بسبب قوامته على المرأة، وهو ثابت بحكم قطعي في الشريعة الإسلامية كما تم توضيحه في الفصل الأول، ومنح رئاسة العائلة للزوج هو حق معنوي الغرض منه أن لا يكون هناك اضطراب داخل الأسرة بسبب تعدد مراكز إصدار الأوامر.

لقد ألغى المشرع حق طاعة الزوج ورئاسته للعائلة، وتم استبداله بالحقوق والواجبات المشتركة، وهو موافق لما جاء في التوصية العامة رقم 21 للجنة ".....وتقيد دائما حقوقها في تساوي المركز والمسؤولية داخل الزواج. وهذه القيود كثيرا ما تؤدي إلى إعطاء الزوج مركز رب الأسرة وصاحب الكلمة الأولى في اتخاذ القرارات، وبالتالي تخالف أحكام الاتفاقية".

والسؤال الذي يطرح نفسه هل بذكر المشرع في التقرير الجامع " إن مفاهيم طاعة الزوج.. قد حذفت " يعني تخلي المشرع نهائيا عن القوامة، أو أنه أحالنا إلى المادة 222 من ق.أ.ج التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة التي تأخذ بالقوامة، التي توجب على المرأة أمرا وعلى الرجل أمورا، وهي قوامة حماية ورعاية، ولاية ولا تكون من أجل استبداد المرأة وقهرها، بل هي مسؤولية تقع على الرجل أكثر من المرأة. ولقد جاءت الإجابة على هذا السؤال في الاستبيان كالتالي: نسبة 45.45% ترى أن المشرع قد ألغى القوامة بإلغاء المادة 39 من ق.أ.ج، أما نسبة 36.36% فإنها ترى أن المشرع لم يلغ القوامة وإنما هي إحالة على المادة 222 من ق.أ.ج. أما نسبة 18.18% تحفظت على هذا السؤال من خلال دراسة تقارير الجزائر فإننا نؤيد الرأي القائل بأن المشرع قد ألغى القوامة لأنه يهدف إلى تحقيق المساواة فلا يجب أن تكون هناك سلطة لطرف على طرف.

¹ - التقارير الدورية الجمعية الثالثة و الرابعة للجزائر، مرجع سابق، ص 18.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها، والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض ذي قيمة".

الفرع الثالث: القيود الواردة على المساواة بين الجنسين في آثار انعقاد الزواج

بالرغم من أن المشرع حقق المساواة في آثار الزواج وفقا للاتفاقية إلا أنه حسب اللجنة بقيت بعض الأحكام التمييزية مثل النسب والصداق، النفقة والميراث.

أولا - النسب: يعتبر النسب من أهم آثار الزواج، يثبت النسب في القانون 11/84 حسب المادة 40 بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة، بنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون، وهو نفس ما جاء به الأمر 02/05 إلا أنه أضاف بإمكانية لجوء القاضي إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وهذا حسب المادة 40 من ق.أ.ج التي نصت على انه " يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار، بالبينة، بنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون. ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

وينسب الولد إلى والده متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال الجنسي بين الزوجين ولم يكن الزوج قد نفاه بالطرق الشرعية كالملاعنة¹ حسب المادة 41 من ق.أ.ج²، ويثبت متى حصلت ولادة هذا المولود خلال مدة حمل أديها ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر حسب المادة 42 من ق.أ.ج. ويثبت نسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة حسب المادة 43 من ق.أ.ج.

وهذا يخالف ما نادى به الاتفاقية في المادة 16³ التي تمنح الزوجة الحق في نسبة ابنها إليها.

ثالثا - الصداق: لقد نص المشرع الجزائري على الصداق في المادة 09 مكرر في الأمر 02/05 كشرط من شروط عقد الزواج بعدما كان ركنا فيه حسب المادة 09 من القانون 11/84.

وعرفته المادة 14 من الأمر 02/05 حيث جاء فيها: "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء." ونصت المادة 15 على أنه "يحدد الصداق في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا"، وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل، وتستحقه كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول حسب المادة 16.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أن الصداق ليس ركنا في العقد ولا شرط صحة، وأن خلو العقد من المهر لا يؤثر في صحته، حتى ولو وقع اتفاق الزوجين على زواج بدون صداق فإن العقد سيكون صحيحا ملزما ويجب فيه صداق المثل¹.

¹- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 101.

²- تنص على أنه " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال شرعيا و لم ينفه بالطرق المشروعة".

³- انظر الفقرة 01 من المادة 16 البند "ج" و "د".

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

وهو مخالف لما ورد في البند - أ - من المادة 16 من الاتفاقية " نفس الحق في عقد الزواج " وهو ما يقر تجاهل الاتفاقية للصدّق الذي يقدمه الزوج لزوجته، وهذا ما جاء في توصية للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة " إن بعض الدول تميز ترتيب الزواج بواسطة الدفع أو التفضيل وفي ذلك انتهاك لحق المرأة في اختيار زوجها بحرية، وعبرة - الدفع أو التفضيل - تشير إلى بعض المعاملات التي يدفع فيها العريس أو أسرته للعروس أو أسرتها نقوداً أو سلعا أو ماشية، أو تدفع العروس أو أسرتها مثل ذلك للعريس أو أسرته، ولا ينبغي في أي حال من الأحوال أن يكون ذلك شرطاً لصحة الزواج، ولا ينبغي للدولة الطرف أن تعترف بمثل هذه الاتفاقات بوصفها قابلة للإنفاذ"².

رابعا - النفقة: النفقة هي ما يصرفه الإنسان على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة، مسكن، وهي بمعنى آخر كل ما تتطلبه الحياة الزوجية بحسب ما تعارف عليه الناس³.

واجب النفقة ثابت بالقرآن والسنة على الزوج، قال الله تعالى ﴿ثمَّ لَكُمْ مِنْ نَفْسِكُمْ أَيُّكُمْ رَزَقَ وَرَزَقَكُمْ اللَّهُ تَعَالَىٰ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾⁴. وقال أيضاً ﴿...﴾⁵، وحسب الآية أن الزوج ينفق على زوجته وعياله قدر المستطاع. ونصت المادة 37 قبل التعديل على أن "01.....- النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها" وبعد التعديل خصصت المادة للآثار المالية حسب ما ذكر سابقاً، وهذا لا يعني أن المشرع قد تخلّى عن النفقة وإنما نص عليها في الفصل الثالث من المادة 74 إلى المادة 80 من الأمر 02/05، حيث نصت المادة 74 " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بينة مع مراعاة أحكام المواد 80/79/78"، وتجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال وفق المادة 75، ولقد ألزم المشرع الأم الميسورة بالإنفاق على أطفالها إذا كان والدهم معسر حسب المادة 76 ق.أ.ج، فلم يلزم المشرع الزوجة إلا في حالة عجز الزوج ويسر الزوجة.

إن التمييز بين الزوجين في النفقة راجع إلى سبب القوامة التي يتمتع بها الرجل. وهذا مخالف لأحكام المادة 16 من الاتفاقية حيث جاء في توصية اللجنة "... يحتفظ بعضها بقوانين تنص على أن الرجل هو رب الأسرة، ولذا تسند إليه أيضا دور الوكيل الاقتصادي الوحيد"⁶.

خامسا - الميراث: نصت المادة 126 من ق.أ.ج على أن " أسباب الإرث: القرابة والزوجية " وهذا النص لم يتطرق إليه التعديل، وبالتالي من بين الأسباب التي يثبت بها الميراث هي العلاقة الزوجية التي تثبت بعقد الزواج

¹- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 133.

²- التوصية رقم 29 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، بشأن المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW/C/GC/29 بتاريخ 2013/10/30، ص 08، 09.

³- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات، مرجع السابق، ص 145.

⁴- سورة البقرة، الآية 233.

⁵- سورة الطلاق، الآية 07.

⁶- التوصية رقم 29 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص 09.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

الصحيح المنعقد بين الرجل والمرأة فعقد الزواج يعتبر عقدا مكسبا لحق التوارث بين الزوجين إذا توفي أحدهما قبل الآخر، ولاكتساب هذا الحق يجب توافر أسباب التوارث من جهة وانعدام الموانع المنصوص عليهما في ق.أ.ج.¹

فميراث الزوج إذا توفت الزوجة هو النصف في حالة عدم وجود الفرع الوارث، ويأخذ الربع في حالة وجود الفرع الوارث المادتين "144 و 145" من ق.أ.ج، أما الزوجة فلها الربع في حالة توفي زوجها عند عدم وجود الفرع الوارث، ولها الثمن في حالة وجود الفرع الوارث المادتين "145 و 146" من ق.أ.ج. وهذا يؤخذ على المشرع الجزائري بأنه قام بأحكام تمييزية بين الرجل والمرأة في الميراث حسب الاتفاقية، حيث جاء في التوصية العامة رقم 21 للجنة "...هناك العديد من البلدان التي تؤدي قوانينها وممارساتها المتعلقة بالإرث والممتلكات إلى 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 الأرمال والأبناء الذكور. وفي بعض الأحوال تمنح المرأة حقوقا محدودة ومقيدة فلا تحصل إلا على إيراد من أملاك المتوفى. وفي كثير من الأحيان لا تراعى في حقوق النساء الأرمال في الإرث مبادئ المساواة في حيازة الممتلكات المكتسبة أثناء الزواج. وهذه الأحكام تخالف الاتفاقية ولا بد من إلغائها". ويلاحظ من هذه التوصية أن الاتفاقية تعتبر كذلك أن قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين المنصوص عليها في نهاية المادة 155 من ق.أ.ج تمييزا واضحا بين الجنسين، ولقد سبقها إلى ذلك التقرير المقدم إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لهيئة الأمم المتحدة حيث جاء في البند 115 بأنه: " في موضوع الإرث فإن الأرملة لا يحق لها سوى الثمن مما يتركه الزوج بينما يحق للأرمل مقدار الربع (145 و 146). أما بالنسبة للوارث فإن نصيبه في التركة ضعف نصيب الوارثة، وأشير علاوة عن ذلك إلى أن المرأة الأجنبية غير المسلمة المتزوجة بجزائري مسلم لا يمكنها أن ترث زوجها"².

والمتنصيح لمواد الميراث في ق.أ.ج من المادة 126 إلى المادة 183 يجدها مستمدة من الشريعة الإسلامية وتقريبا جميع أحكامه قطعية، وهذا ما جاء في التقرير الجامع "...تخضع الحياة الشخصية للشريعة، ولاسيما الإرث الذي تحكمه قواعد ربانية تنطبق على المسلمين وهذه القواعد جبرية لا يمكن المساس بها"³.

وهي تبقى من المسائل التي تثير قلق لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة وتعتبرها أحكاما تمييزية واردة في قانون الأسرة وتوصي بتعديلها كالتالي " النظر في قانون الميراث مع مراعاة تجارب بلدان أخرى لديها خلفيات ثقافية ونظم قانونية مماثلة كانت عدلت قوانينها لتمكين المرأة من الميراث على قدم المساواة مع الرجل"⁴.

يلاحظ في مسائل انعقاد الزواج وآثاره أن المشرع الجزائري حاول تكريس المساواة بين الجنسين في مجمل التعديلات التي قام بها مساندة لاتفاقية سيداو، وهذا ينبى عن توجهه نحو رفع التحفظات على المادة 16 من الاتفاقية، إلا أنه بتمسكه بالولاية ولو كانت رمزية بالنسبة للمرأة الراشدة وحضور الولي ولو كان شرفيا وإبقائه على

¹ - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 113.

² - الوثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/2003/66/Add.1، المجلس الاقتصادي والاجتماعي - لجنة حقوق الإنسان المؤرخة في : 2003/01/09

تقرير مقدم من السيد عبد الفتاح عمر المقرر الخاص المعني بحرية الدين أو المعتقد، ص 23.

³ - التقارير الدورية الجمعية الثالثة والرابعة للجزائر، مرجع سابق، ص 16

⁴ - الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص 17.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

التعدد رغم تقييده وإبقائه على النسب وفقا لأحكام الشريعة وذلك الصداق والنفقة، بالإضافة إلى الإبقاء على أحكام الميراث وفقا للشريعة الإسلامية، هذا يعبر على أن الجزائر مستمرة بتحفظاتها على المادة 02 و16 من الاتفاقية.

المبحث الثاني: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في مسائل انحلال الزواج وآثاره

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

لقد أقرت الشريعة الإسلامية الطلاق عند الحاجة الماسة إليه، وجعلته أبغض الحلال عند الله لأن الأصل في الزواج الاستمرارية والديمومة، ولا يمكن أن يكون مؤقتا ولو برضا الزوجين.

لقد شرع الطلاق للحد من الكراهية والتنافر بين الزوجين، وجعل حلا لحياة عائلية وصلت إلى طريق مسدود، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون 11/84 في المادة 47 تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق، وحددت المادة 48 صور الطلاق فيما أن يكون بإرادة الزوج أو بالتطليق أو الخلع أو بتراضي الطرفين، والطلاق بالتراضي يكون بالإرادة المشتركة للزوجين بالفراق بإحسان ومعروف كما تزوجا بإحسان ومعروف، ويكون لكلا الزوجين نفس المركز في إقرار الطلاق وبهذا يحقق المساواة، هو ما أخذ به القانون 02/05، مع بعض التعديلات التي كان الهدف منها هو تحقيق التوازن بين الزوجين في الطلاق وآثاره¹. ونصت الفقرة "ج" من الفقرة "01" من المادة 16 على أن تكون " نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه". سنحاول البحث في مدى تكريس المشرع لمبدأ المساواة بين الجنسين في انحلال الزواج وآثاره.

وهو ما سنتناوله في مطلبين:

المطلب الأول ندرس المساواة بين الجنسين في مسائل انحلال الزواج، وأما في المطلب الثاني ندرس المساواة بين الجنسين في آثار انحلال الزواج.

المطلب الأول: اثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في مسائل انحلال الزواج

لقد منح المشرع المرأة الحق في حل الرابطة الزوجية عن طريق طلب التطليق أو الخلع حسب

المادتين 53 و 54 من الأمر 02/05.

الفرع الأول: التطليق

إذا كان الزواج ينتهي بالطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة، فإنه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي ليفرق بينها وبين زوجها عن طريق طلب التطليق في حالات ثبوت الضرر.

والمشرع منح للزوجة إمكانية فك الرابطة الزوجية عن طريق طلب التطليق في حالات محددة في الأمر 02/05 وهي عشرة حالات، بعدما كانت سبعة حالات في القانون 11/84، ولقد نص المشرع على التطليق في المادتين 48 و 53، واشترط القانون أن يتم التطليق بناء على طلب الزوجة وأمام القضاء في المحكمة².

ويمكن تعريف التطليق بأنه طلاق بالإرادة المنفردة للزوجة، ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة على أن يفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف، ويرجع سبب تدخل القاضي لأن العصمة ليست بيد الزوجة أصلا، فهي لا تملك أن تطلق نفسها بنفسها من زوجها، ولذا أجازت لها الشريعة الإسلامية الالتجاء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية جبرا على الزوج¹، هذا ولم يرد لفظ التطليق في القرآن والسنة، بل إن الفقه الإسلامي أورد لفظ الفرقة أو التفريق².

¹ - دورة المجلس الشعبي دورة عادية، مرجع سابق، ص 7.

² - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 01، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 274 .

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

ويكون التطليق لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من ق.أ.ج وعددها عشرة حالات بعدما كانت سبعة حالات في القانون 11/84 وهذه الحالات هي:

أولاً- عدم الإنفاق: لقد أجاز جمهور الفقهاء التفريق لعدم إنفاق الزوج على زوجته³ واعتبروا إمساكه لها مع الامتناع عنه ضرر بالغ، لقوله تعالى "أأ □ □ نم □ □ في⁴ . إن التفريق لعدم الإنفاق رخصة للزوجة وليس واجبا عليها، والمستحسن والمرغوب فيه شرعا أن تصبر الزوجة على إعسار الزوج وتقف إلى جانبه وتواسيه وتعينه ما استطاعت إلى ذلك⁵ . أما فقهاء الحنفية فقالوا بعدم جواز التفريق لعدم الإنفاق⁶ .

ولقد نص الأمر 02/05 على هذه الحالة في المادة 53 فقرتها الأولى على أنه "يجوز للزوجة طلب التطليق في حالة: 1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون". وهذه الحالة كان منصوص عليها في القانون 11/84.

وبناء على هذا النص لا يمكن للزوجة أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق إلا بتوافر شروط هي:

- امتناع الزوج عن الإنفاق عمدا على زوجته، ويدخل في الإنفاق ما ورد في المادة 78 أي نفقة الغذاء والكسوة، العلاج، السكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف العادة.
 - صدور حكم قضائي يقضي بوجوب نفقة الزوجة على زوجها.
 - ألا تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت إبرام عقد الزواج، فإن كانت الزوجة عالمة بإعساره ووافقت على الزواج فهنا القاضي لا يستجيب لطلبها ويقع عبء الإثبات على عاتق الزوجة بكل وسائل الإثبات⁷ .
- ثانيا- التطليق للعيوب:** ويقصد بالعيوب نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يحمل الحياة الزوجية غير مثمرة لا استقرار فيها⁸ ، وقد اختلف الفقهاء في جواز التفريق للعيوب فذهب فقهاء الحنفية بأنه يمكن للزوجة أن تطلب التفريق للعيوب المستحکم الذي يمنع التناسل بين المرأة والرجل، كما أجاز جمهور الفقهاء التفريق لهذه العيوب أكانت بالرجل أم كانت بالمرأة، بأيهما كانت نجز لآخر طلب التفريق⁹ .

¹- وحياتي جيلاني، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 87.

²- بالرجوع إلى كتب الفقه في كل المذاهب الفقهية نجد لفظ التفريق.

³- انظر منح الجليل لعليش، ج4، دار الفكر، بيروت 1409هـ/1989م، ص 405، مغني المحتاج للشربيني، ج5، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1994م، ص177، المغني لابن قدامة، ج3، ص590.

⁴- سورة البقرة، الآية 231

⁵- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 164 و 166.

⁶- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص347.

⁷- شامي أحمد، الطبيعة الفقهية و القانونية للتطليق لعدم الإنفاق في الفقه الإسلامي والتشريعين الجزائري والمصري، مجلة المعيار، المركز الجامعي

لتيسميسيلت، د.س، ص 271.

⁸- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 113.

⁹- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص55، 359.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

أما المشرع الجزائري قد سمح للزوجة أن تطلب التظليق بسبب العيوب سواء في القانون 11/84 أو بعد التعديل 02/05 حيث نصت المادة 53 الفقرة 2 " ... 2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج "، ويلاحظ في هذه المادة أن المشرع ذكر مصطلح العيوب ولم يحددها، ولكنه اشترط أن تحول هذه العيوب دون تحقيق أهداف الزواج المنصوص عليها في المادة 04 من ق.أ.ج. والمشرع لم يفرق بين حالة وجود العيب قبل إبرام العقد مع علم الزوجة به أو حالة عدم علم الزوجة به، إلا أن القضاء الجزائري يرى سقوط حق الزوجة في طلب التظليق إذا كانت عالمة بالعيوب قبل الزواج و رضيت به¹.

ثالثا- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر: لقد ورد الهجر في المضجع في القرآن الكريم في حالتين، الحالة الأولى جاء كوسيلة لتأديب الزوجة لقوله تعالى أُمِّمْ فِي مِٔةٍ مِّنْ يَّمِينٍ²، وهو هجر غير محدد المدة. أما الحالة الثانية جاءت بغرض الإيلاء وهو الهجر المصحوب بالقسم، أي قسم الرجل على هجر زوجته في الفراش مدة من الزمن³. لقوله تعالى أُمَّةٍ مِّنْ يَمِينٍ مِّنْ يَمِينٍ⁴.

ولقد أشار إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 53 من ق.أ.ج " ... الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر " وهو يقترب إلى الإيلاء المذكور أعلاه، وهي نفس الفقرة في القانون 11/84، ويستشف من المادة أنه يجب توفر شروط في هذه الحالة حتى يجوز للزوجة طلب التظليق وهي:

- أن يهجرها ويتركها في فراش الزوجية.
- أن تفوق مدة الهجر أربعة أشهر.
- أن يكون الهجر عمدا مقصودا منه الإضرار بالزوجة.

رابعا- الحكم على الزوج بعقوبة عن جريمة ماسة بشرف الأسرة: نص المشرع في الفقرة الرابعة من المادة 53 أن من الأسباب التي تبيح للزوجة التظليق " .. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية " بعدما كانت في قانون 11/84 كالتالي " ... الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية " ومقارنة الفقرتين نجد أن المشرع قبل التعديل كيف التصرف الصادر عن الزوج بالعمل الشائن أي يعتمد على معيار الأخلاق⁵. كما أنه نص على مدة الإدانة بسنة أما التعديل اكتفى بذكر الحكم على الزوج دون تحديد المدة، وفي كلا النصين تكون الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

¹ - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة الفقهية في أحكام الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص 280.

² - سورة النساء، الآية 34.

³ - ابن طاهر الحبيب، الفقه المالكي وأدلته، ج4، مرجع سابق، ص 107

⁴ - سورة البقرة، الآية 226، 227.

⁵ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 295 .

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

لقد أجاز العديد من الفقهاء للزوجة طلب التطليق لغياب زوجها من جراء حبسه أو سجنه، لأن الحبس والسجن قد يضران بالزوجة ماديا ومعنويا وخصوصا إذا طالت مدته¹.

خامسا- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة: نص المشرع الجزائري في الفقرة الخامسة من المادة 53 على أن من أسباب التطليق "... 5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة " وهي نفس الفقرة في القانون 11/84، ويستلزم لتطلب الزوجة التطليق للغيبة يجب توفر شروط هي:

- أن تفوق مدة الغيبة سنة.
- أن تكون الغيبة بدون عذر.
- ألا يترك الزوج لزوجته مالا تنفقه على نفسها وعلى أولادها.

أما الغيبة في الفقه الإسلامي هي الغيبة التي تتضرر فيها الزوجة وتخشى على نفسها الفتنة².

سادسا- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من ق.أ.ج: حيث نصت الفقرة السادسة من المادة 53 على أن من أسباب التطليق كذلك "... 6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه". وهذه الفقرة لم يكن منصوصا عليها في القانون 11/84 بل استحدثت بالأمر 02/05، والمقصود بهذا أنه يكون للزوجة الحق في طلب التطليق إذا أحل الزوج بالشروط المنصوص عليها في المادة 08 من ق.أ.ج الخاصة بتعدد الزوجات.

سابعا- ارتكاب فاحشة مبينة: نصت المادة 53 الفقرة السابعة على أنه "يجوز للزوجة طلب التطليق ل... 7- ارتكاب فاحشة مبينة". وهي نفس الفقرة التي كانت موجودة في القانون 11/84. والمشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالفاحشة، فقد يقصد بها هنا الجرائم المحللة بالآداب وبالأخلاق مثل جريمة الزنا، بالإضافة إلى الشرك بالله أو الردة أو الاعتداء على قاصر والتي تعتبر خطيرة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، والعرف والضمير الاجتماعي، هذه الأفعال تسمح للزوجة أن ترفع أمرها للقضاء وتطلب التطليق، ويطلقها القاضي إذا ثبت ارتكاب الفاحشة المؤدي إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية، وهذا كله خاضع للسلطة التقديرية المطلقة للقاضي³.

ثامنا- الشقاق المستمر بين الزوجين: نصت الفقرة الثامنة من المادة 53 على أنه "يجوز للزوجة طلب التطليق ل... 8- الشقاق المستمر بين الزوجين". وهذه الفقرة لم يكن منصوصا عليها في القانون 11/84 بل استحدثت

بالأمر 02/05، ففي حالة استفحال الخصام بين الزوجين الذي تصبح معه الحياة الزوجية مستحيلة أجاز المشرع للزوجة اللجوء إلى القضاء وطلب التطليق، ولقد أضاف المشرع هذا السبب تكريسا لاجتهاد المحكمة العليا، ورفع الضرر عن الزوجة⁴.

¹- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات، مرجع سابق، ص 198.

²- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة الفقهية في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 282.

³- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 305.

⁴- مداورات المجلس الشعبي الوطني، مرجع سابق، ص 07.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

وبمجرد رفع الدعوى يتعين على القاضي وجوبا تعيين حكمين من أهل الزوجين بغية التوفيق والإصلاح بينهما ويقدمان تقريرهما في أجل شهرين من تاريخ تعيينهما¹.

تاسعا- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج: وهذا السبب مستحدث في الأمر 02/05 بموجب الفقرة التاسعة المادة 53 من ق.أ.ج التي تنص على أنه "من أسباب طلب الزوجة التطليق...09- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج". لقد أجاز المشرع صراحة للزوجة طلب التطليق في حالة الإخلال بأحكام المادة 19 المعدلة التي تبيح الاشتراط للزوجين ولكن يجب على القاضي التأكد من أن الشرط المتفق عليه لا يتنافى ومقتضيات قانون الأسرة، وأن الزوج لم ينفذ ما التزم به. وقد أضيف هذا السبب من أجل خلق الانسجام مع المادة 19 من ق.أ.ج. عاشرًا- الضرر المعتبر شرعا: لم يعرف الفقهاء الضرر، يمكن القول بأن الضرر هو كل ما يصدر من قول أو فعل أو ترك أو أي فعل يضر بالزوجة، ويصدر عن الزوج بقصد وبدون وجه حق، وقد يكون ضررا ماديا وهو كل ما يلحق الأذى ببدن المرأة كالجرح أو الكدم، أو ضرر معنوي وهو كل ما يلحق الألم في نفس الزوجة كالسب والشتم². لقد كانت في القانون 11/84 في الفقرة السادسة من المادة 53 التي نصت على أنه " ... 06- كل ضرر معتبر شرعا ولا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 08 و37 أعلاه".

وبعد التعديل أصبحت الفقرة العاشرة من المادة 53 التي تنص على أن من أسباب التطليق " ... 10- كل ضرر معتبر شرعا ". والمشرع لم يتقيد بنوع محدد من الضرر وترك السلطة التقديرية للقاضي لتقدير الضرر، بحيث يمتلك القاضي سلطة واسعة من أجل تكييف التصرفات الصادرة عن الزوج التي تلحق ضررا بزوجه يؤدي إلى استحالة مواصلة الحياة الزوجية بينهما، وهذا ما قضت به المحكمة العليا بحق الزوجة في طلب التطليق عند وجود ضرر محقق، سواء كان هذا الضرر ماديا أم معنويا. ويلاحظ أن هذا القرار جاء مؤكدا على أن الضرر الذي يطال الزوجة يعد مبررا لطلبها التطليق³.

سعى المشرع من خلال تعديل المادة 53 من ق.أ.ج لتحقيق التوازن بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية، وذلك عملا بما ورد في المادة 16 البند "ب" من اتفاقية سيداو، وهذا ما جاء في التقرير الجامع " بموجب أحكام القانون الجديد، تم توسيع نطاق الأسباب التي يمكن أن تستند الزوجة إليها بحيث أصبح بإمكان هذه الأخيرة أن ترفع دعوى قضائية، ولا سيما بسبب عدم التوافق المستمر مع زوجها أو بسبب انتهاك أحكام منصوص عليها في عقد الزواج أو في عقد مبرم لاحقا⁴". إلا أن لجنة القضاء على أشكال التمييز على المرأة تبدي قلقها حول محدودية مبررات الطلاق، التي غالبا ما يصعب إثباتها أمام المحاكم، ومنها عدم الإنفاق، أو العجز أو عدم الأداء الجنسي، أو الإدانة بارتكاب جريمة أو الغياب المطول، أو ارتكاب فاحشة مبينة¹.

¹ - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات، مرجع سابق، ص 205.

² - نبيل صقر، قانون الأسرة نسا و فقها و تطبقا، مرجع سابق، ص 186.

³ - قرار صادر عن المحكمة العليا، غ.أ.ش.و.م، ملف رقم 269594، بتاريخ 2001/07/18، قضية (ب.م) ضد (م.ع)، م. ق، سنة 2003، ع 01، ص 349.

⁴ - التقارير الدورية الجمعية الثالثة و الرابعة، مرجع سابق، ص 19.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

أباحَت الشريعة الإسلامية للزوج أن يطلق زوجته بإرادته لأنه قد يجد في سلوك زوجته ما لا يستطيع البقاء معها ومعاشرتها، وكان هو السبيل الوحيد لحل المشكلة التي وقع فيها، وهذا بعد استنفاد جميع الوسائل التي تسبق الطلاق عادة وهي الموعظة الحسنة، والهجر في المضجع والضرب بغرض التأديب ومحاولة الصلح¹.

وإعطاء هذا الحق للرجل ليس تفضيلاً عن المرأة، بل لأن الرجل يكون أكثر تردداً وتأملاً وتأنياً في الحفاظ على عش الزوجية من المرأة، لأن الرجل أقرب في الغالب الأعم إلى ضبط انفعالاته وكظم غيظه وإلى تحكيم العقل، عكس المرأة التي تكون أقرب إلى تحكيم العاطفة وتغليب انفعالاتها مما يجعلها أسرع إلى النطق بالطلاق لو أعطيت هذا الحق².

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 48 من ق.أ.ج التي تنص على أنه " مع مراعاة أحكام المادة 49 يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج...." و تنص المادة 49 " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر.. جعلت المادة الطلاق لا يثبت إلا بحكم القاضي، بعد إجراء عدة محاولات للصلح على أن لا تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر، وهذا تقييداً لسلطة الرجل في إيقاع الطلاق رغم أن الطلاق في الفقه الإسلامي يقع بمجرد التلفظ به.

وفي حالة تمسك الزوج بالطلاق دون مبرر شرعي مقبول يعتبر ذلك طلاقاً تعسفياً يستوجب الحكم بالتعويض للزوجة، للضرر اللاحق بها المادة 52³ من الأمر 02/05، وهذا فيه حماية للمرأة من تعسف الرجل في استعمال هذا الحق.

وزيادة لحماية المرأة جعل المشرع جميع أحكام انحلال الزواج من طلاق وتطليق وخلع غير قابلة للاستئناف، حسب نص المادة 57 من الأمر 02/05⁴. وهو ما أكدته التقرير الجامع الذي جاء فيه " ولتجنب ممارسات الماضي المتمثلة في مناورات المماطلة التي يقوم بها الزوج الأول لمنع الزوجة المطلقة من التزوج ثانية فإن قرارات المحاكم الابتدائية بإيقاع الطلاق لا تقبل الطعن. ولا يقبل استئناف تلك الأحكام أمام محاكم الدرجة الثانية إلا فيما يتعلق بالجوانب المالية، وبمجرد أن تصدر إحدى المحاكم قرار الطلاق، يتولى كاتبها تدوينه في سجلات الحالة المدنية"⁵.

والملاحظ أن تأثير الاتفاقية كان واضحاً في انحلال الزواج من خلال التعديلات التي أجراها المشرع، فأصبح هناك نوع من المساواة فالرجل يطلق، والمرأة أيضاً تطلق من خلال الخلع، وتضاف للمرأة حالات التطليق.

أما نتائج الاستبيان فيما يخص تحقيق المشرع للمساواة بين الرجل والمرأة في طرق انحلال الزواج كانت كالتالي: إن نسبة 54.54% ترى أن المشرع حقق المساواة بين الجنسين عند انحلال الزواج، وذلك بالتأكيد على حقوق المرأة التي جاء بها الشرع، أما نسبة 36.36% ترى أن المشرع لم يحقق المساواة بل هضم نوعاً ما حق الرجل، وهناك رأي

¹ - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات، مرجع سابق، ص 175.

² - وحياني جيلاني، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 85.

³ - تنص على أنه "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

⁴ - تنص على أنه "تكون الأحكام الصادرة في دعاوي الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية".

⁵ - التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة، مرجع سابق، ص 16.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

ثالث بنسبة 09.09 % يرى بأن المشرع حقق التوازن بين الرجل والمرأة، ولكن المشكل يكمن في تطبيق الخلع على مستوى المحاكم.

المطلب الثاني: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في آثار انحلال الزواج

يترتب على الطلاق بجميع صورته جملة من الآثار، أقرها المشرع في ق.أ.ج، قمنا بتقسيمها إلى آثار غير مالية ندرسها في الفرع الأول، وآثار مالية نتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أثر الاتفاقية على مبدأ المساواة في الآثار غير المالية لانحلال الزواج

الآثار غير المالية هي الآثار المعنوية وتتمثل في الحضانة وندرس أيضا الولاية على الرغم أنها ليست من آثار الطلاق لأن المشرع أحدث تعديل بمنح الولاية على الأولاد لمن تسند له الحضانة حسب المادة 87 من ق.أ.ج.

أولاً- الحضانة: إن الحضانة هي حق للأطفال، ولا تثير أي إشكال خلال الزواج، ويثار الإشكال بعد طلاق الوالدين ويصبح كل واحد منهما يعيش منفصلا على الآخر. تعرف الحضانة شرعا بأنها " تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤديه لعدم تمييزه، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه، ملبسه، نموه، تنظيفه، غسله وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها"¹. وهي حق لصالح الطفل المحضون وواجبة لأن المحضون يهلك بتركها فوجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك"².

وعرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من الأمر 02/05 بقوله: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه، القيام بتربيته على دين أبيه، السهر على حمايته، حفظه صحة وخلقا "ويلاحظ أن المشرع أخذ تقريبا بالتعريف الشرعي للحضانة. أما عن إسناد الحضانة نصت المادة 64 من ق.أ.ج على أنه: " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العممة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " بعدما كانت قبل التعديل تنص على أن: " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

نلاحظ على نص المادة المعدل أن المشرع أعاد ترتيب الحق في الحضانة، بتقديم الأب عن الجدة والخالة، على أساس أن الأب أولى بها وأكثر حرصا منهما على رعاية أبنائه³.

إن المشرع رتب الحاضنين ترتيبا منطقيا فقد فضل الإناث على الذكور، وهذا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنه جعل الوالد يأتي بعد الوالدة مباشرة في الترتيب وهذا لا يوجد في أي مذهب فقهي¹.

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، مرجع سابق، ص 717.

² - المرجع نفسه، ص 718.

³ - مداولات المجلس الشعبي الوطني، مرجع سابق، ص 08.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

وللقاضي أن يراعي في إسناد الحضانة مصلحة المحضون حتى ولو اختلف مع الترتيب الوارد في المادة 64 من ق.أ.ج، وهو المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا في قرارها بأن " مصلحة المحضون هي الأساس في إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة"².

كما أنه في تعديل 2005 أصبح عمل الأم الحاضنة لا يمكن أن يكون سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها، وهو ما نصت عليه المادة 67 " تسقط الحضانة... ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة". كما يلاحظ في المواد الخاصة بالحضانة تركيز المشرع على مراعاة مصلحة المحضون.

من خلال التعديلات المتعلقة بالحضانة سعى المشرع إلى تحقيق المساواة بين الجنسين بالإضافة إلى ترجيح مصلحة المحضون، وهو ما يوافق ما جاءت به الاتفاقية المدروسة في المادة 16 البند (د) الذي ينص على " ...نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالها في جميع الأحوال، تكون مصالح الأطفال هي الراجحة " وما نص عليه البند (و) " نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال".

وهو ما أكدته التقرير الجامع " ..يستجيب التعديل المدخل على مجلة الأسرة إلى مبدأ الحرص على مصلحة المحضون وهكذا فإن الأب يأتي بعد الأم...وأخيرا فإن ممارسة الأم لعمل لم يعد يسمح بإسقاط حقها في الحضانة"³. رغم هذا تبقى اللجنة تبدي قلقها وتوصي بـ " ضمان إمكانية ممارسة الآباء والأمهات حقوق الحضانة والوصاية على أبنائهم القاصرين، على قدم المساواة في جميع مناحي الحياة وفقا لمعيار مصلحة الطفل العليا الوارد في اتفاقية حقوق الطفل، التي انضمت إليها الجزائر، والمادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة"⁴.

ثانيا- الولاية: هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية⁵. والقاصر هو من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقدا لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز. والولاية نوعان: ولاية على النفس تتضمن الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ، تاديب، تعليم، تزويج وولاية على المال بتدبير شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع، الإجارة، الرهن وغيرها⁶.

نصت المادة 87 من القانون 11/84 على ما يلي " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا " حسب النص الأب هو الولي على أولاده القصر إلا في حالة الوفاة، و في حالة الإهمال أو فقدان يمكن للقاضي أن يصدر حكما يسمح للأب بناء على طلبها بتوقيع الشهادات الإدارية ذات طابع مدرسي أو

¹ - العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، ط01، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 259.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا، م.ع.غ.أ.ش، ملف رقم 497457، بتاريخ: 2009/05/13، قضية (خ.ب) ضد (غ.ق) و (خ.ل)، م.م.ع.، 2009، ع01، ص297.

³ - التقارير الدورية الجمعة الثالثة والرابعة، مرجع سابق، ص20.

⁴ - الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص 17.

⁵ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج07، مرجع سابق، ص 746.

⁶ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج07، مرجع سابق، ص 746.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني حسب نص المادة 63 الملغاة بموجب الأمر 02/05¹. وبعد التعديل منحت الولاية على الأولاد القصر للأب وبعد وفاته تصبح الأم قانونا ولية على أولادها القصر، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع تحل الأم محله في الأمور المستعجلة، وفي حالة الطلاق يسند القاضي الولاية إلى من تسند له الحضانة، لأن هذا من شأنه أن يضع حدا للمشاكل التي تعانيها الأمهات الحاضنات²، وهو ما نصت عليه المادة 87 من الأمر 02/05 على أنه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

وأقرت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 2009/01/14 "إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق بدون منح الولاية لها هو خرق للقانون"³.

إن المشرع بمنحه الولاية لمن تسند له الحضانة بعد الطلاق يكون قد ساير اتفاقية سيداو في المادة 16 الفقرة 01 البند (و) " نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية..."، وهو ما أكدته التقرير الجامع " سجل تقدم ملحوظ في مجال الوصاية، إذ أصبح للأم الآن:- الحق في أن تنوب الأب في الحالات الطارئة، في القيام بأعمال.....أو عاجزا عن القيام بتلك الأعمال- الحق في حالة الطلاق، في الوصاية على أطفالها الذين أسندت حضانتهم لها"⁴.

وبالرغم من ذلك تبدي اللجنة قلقها بتكريس مركز قانوني منقوص للمرأة وذلك من خلال إمكانية المحدودة للمرأة لتحل محل الأب كولي قانوني للأطفال في الحالات الطارئة، مثل حال غياب الزوج أو عدم قدرته على القيام بدور الولي، وعدم إمكانية نقل الولاية إلا في حالة وفاة الزوج أو في حالة الطلاق⁵.

الفرع الثاني: أثر الاتفاقية على مبدأ المساواة في الآثار المالية لانحلال الزواج

بعدما تم تناول الآثار غير المالية في الفرع الأول سنتطرق في هذا الفرع للآثار المالية للطلاق وهي حقوق مادية للزوجة تثبت لها بعد الطلاق وتتمثل في التعويض الذي يقدم لها نتيجة تضررها من الطلاق، بالإضافة إلى حقها في السكن إذا أسندت لها الحضانة.

أولا- التعويض في حالة الطلاق التعسفي وفي حالة التطليق:

¹ - تنص على أنه " في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه أن يسمح للأم بناء على طلبها بتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني".

² - انظر مداوات المجلس الشعبي الوطني، مرجع سابق، ص 08.

³ - قرار صادر عن المحكمة العليا، م.ع.غ.أ.ش، ملف رقم 476515، بتاريخ: 2009/01/14، قضية (س.ي) ضد (م.ع)، م.م.ع، 2009، ص 01، ص 265.

⁴ - التقارير الدورية الجمعة الثالثة و الرابعة، مرجع سابق، ص 20.

⁵ - الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص 16.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

أ - **التعويض عن الطلاق التعسفي:** الطلاق التعسفي هو إساءة الزوج استعمال حقه في الطلاق مرتبا ضررا للزوجة، وقد نصت عليه المادة 52 من الأمر 02/05 على أنه: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها". وقد منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية في الحكم على الزوج بالتعويض المالي إذا تبين له بأنه طلق زوجته بدون مبرر شرعي أو قصد الإضرار بها، وهذا حفظا لحقوق المرأة وجبرا للضرر الذي لحق بها.¹ وقد يكون الضرر الذي أصاب المطلقة ضرر معنوي أو ضرر مادي، ويقدر القاضي التعويض بناء على طبيعة الضرر و درجته.

ب - **التعويض عن التطليق:** نصت المادة 53 مكرر من الأمر 02/05 على أنه: " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها "، وقد استحدث المشرع هذه المادة بموجب الأمر 02/05، ومنه حسب نص المادة إذا تبين للقاضي بأن المطلقة لحقها ضرر يحكم لها بتعويض عادل.

إن منح المشرع الحق في التعويض في حالة الضرر المنصوص عليه في المادتين 52 و 53 مكرر من ق.أ.ج فيه تحقيق حماية للزوجة من تعسف الزوج في استعمال حقه أو قصد الإضرار بها، وهذا تطبيقا لاتفاقية سيداو التي تطلب حماية حقوق المرأة وتكريس المساواة بين الجنسين، وهو ما أكدته ما جاء في التقرير الجامع " كل دعوى في الطلاق تستتبع بالضرورة جبر الضرر، وتترتب على عدم تنفيذ حكم بالتعويض ملاحظات جنائية لا مناص منها، ولا سيما ضد الزوج المتعنت، والسوابق القضائية للمحاكم الجنائية الجزائرية صارمة جدا في هذا الشأن"².

ثانيا- **الحق في السكن:** لقد أوجب المشرع على الزوج توفير مسكن للحاضنة وهذا طبقا للمادة 72³ من الأمر 02/05 التي تنص على أنه " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضنة سكنا ملائما، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن". وغاية المشرع من إلزام المطلق بتوفير المسكن لولده المحضون مع الحاضنة، وإن تعذر ذلك فبدل الإيجار مع بقاء المحضون والحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي، هو حماية المحضونين من التشرذم و ضمان توفير مستوى معيشي مقبول لهم عند الطلاق⁴.

إن المادة تثير إشكالا حول بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية لأنها أصبحت أجنبية عنه بعد انتهاء عدتها، ولا يجوز لها البقاء معه. كما أن المادة أغفلت ما كانت تنص عليه المادة 52 من القانون 11/84 في فقرتها الأخيرة من أسباب سقوط حق المطلقة الحاضنة في المسكن بدل الإيجار دون أي مبرر⁵. وهذا يدل على اتجاه نية المشرع في حماية حماية الأطفال، وكذا تكريس المساواة بين الجنسين مسايرة لأحكام اتفاقية سيداو. وهو ما جاء في التوصية العامة 29

¹ - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات، مرجع سابق، ص 87.

² - التقارير الدورية المجمع الثالثة والرابعة، مرجع سابق، ص 19.

³ - نصت في ظل القانون 11/84 كما يلي " نفقة المحضون و سكناه من ماله إذا كان مال، وإلى فعلى والده أن يهيء له سكنا و إن تعذر فعليه أجرته "

⁴ - انظر مداوات المجلس الشعبي الوطني، مرجع سابق، ص 08.

⁵ - أحمد غرابي، مدى الالتزام بالمرجعية الشرعية في تعديلات قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 195.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

"... لتحقيق المساواة بشقيها الشكلي والجوهرى فيما يتعلق بحقوق الملكية لدى انقضاء الزواج، تشجع الدول الأطراف بقوة على كفالة مايلي: - السكن الملائم للتعويض عن استعمال منزل الأسرة"¹.

وهذا ما أكدته التقرير الجامع " وفقا للأحكام الجديدة، الأب مطالب بتوفير مسكن لائق أو عوضا عنه، بدفع منحة سكن تسمح بتغطية تكاليف إيجار مسكن لكي تتمكن الأم من ممارسة حق الحضانة المسند إليها وفي ظروف مقبولة"².

الفرع الثالث: القيد الوارد على المساواة بين الجنسين في آثار انحلال الزواج

من بين المسائل التي تراها لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة قيد على مبدأ المساواة بين الجنسين العدة التي سنحاول دراستها في هذا الفرع.

- العدة: العدة هي مدة حددها الشارع بعد الفرقة، يجب على المرأة الانتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي³. ولقد شرع الله العدة لحكمة بالغة وهي التأكد من براءة الرحم ومنعاً لاختلاط الأنساب، ولقد أقر قانون الأسرة العدة إذ على المرأة أن تعتد بعد الطلاق من زوجها، وهو ما نصت عليه المادة 58 من الأمر 02/05 على أنه: " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، اليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، أما عدة المتوفى عنها زوجها فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام وهو ما نصت عليه المادة 59 من الأمر 02/05. التي نصت على أنه "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده". يلاحظ أن المشرع أخذ بالعدة وفقا لما ورد في الشريعة الإسلامية، وهذا يخالف اتفاقية سيداو التي تنادي بالمساواة في جميع الحقوق والمسؤوليات عند فسخ الزواج، و بالتالي إلغاء العدة للمرأة مساواة لها مع الرجل. وبإبقاء العدة في قانون الأسرة الجزائري تبقى الجزائر مستمرة في تحفظها على المادة 16 من الاتفاقية.

خلاصة:

من خلال ما سبق دراسته في هذا الفصل نجد أن الجزائر تتعرض لضغوطات مستمرة من لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، من أجل رفع تحفظاتها على المادة 16 منها من خلال الملاحظات التي تقدمها على التقارير بصفة دورية، وهذا ما دفع الجزائر إلى تعديل قانون الأسرة وإحداث تغيير في المركز القانوني للمرأة ومساواتها مع الرجل أثناء انعقاد الزواج وعند انحلاله وآثارهما، وذلك من خلال تعديل مواد وإلغاء أخرى، بالإضافة إلى استحداث مواد جديدة

¹ - انظر التوصية 29 المتضمنة المادة 16، ص 12.

² - التقارير الدورية الجمعية الثالثة والرابعة للجزائر، مرجع سابق، ص 20.

³ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج07، مرجع سابق، ص 625.

الفصل الثاني : انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة

في الأمر 02/05 تكريسا للمساواة بين الجنسين. ولا تزال هذه الضغوطات مستمرة فهل سيكون هناك تعديل آخر يحقق ما تصبو إليه اتفاقية سيداو؟ وكان هذا التساؤل الذي ختمنا به استبيان العينة المبحوثة فكانت إجاباتهم تتراوح بين من يرى أن المشرع سيخضع لضغوطات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، ورأي آخر قال يمكن أن يخضع المشرع للضغوطات ، وأما الرأي الثالث يرى أن الموضوع يخضع لسياسة الدولة واستجابة لالتزاماتها الدولية.

الخاتمة:

ما يمكن استخلاصه من هذا البحث أن اتفاقية سيداو تعد أهم وثيقة دولية تكفل للمرأة جميع حقوقها وتضمن لها المساواة مع الرجل في جميع المجالات وتكمن أهمية وخطورة الاتفاقية في إلزام الدول بتضمين مبدأ المساواة بين الجنسين في دساتيرها، وفي كافة التشريعات الوطنية، واتخاذ كافة التدابير المناسبة بهدف إلغاء كافة الأنظمة والأعراف الممارسة القائمة على أساس ديني التي تشكل تمييزا ضد المرأة، كما أن المساواة التي تصبو إليها الاتفاقية ليس الهدف منها حماية حقوق المرأة بل غايتها محو كافة الفروق الفطرية بين المرأة والرجل والتي تتماشى مع طبيعة كل منهما.

فقد صادقت الجزائر على الاتفاقية سنة 1996، مع التحفظ على بعض موادها وهي المادة 02، والمادة 16، والمادة 29، والمادة 09 الفقرة 02 التي رفع عليها التحفظ بتعديل قانون الجنسية، والمادة 05 الفقرة 04 التي تسير نحو رفع التحفظ عليها حسب ما تم استنتاجه من البحث، ومسايرة لذلك حاول المشرع الجزائري تضمين مبدأ المساواة بين الجنسين في قوانينها الداخلية منها قانون الأسرة الذي عدل بموجب الأمر 02/05.

وأهم ما تم التوصل إليه هو أخذ المشرع الجزائري بمبدأ المساواة بين الجنسين متأثرا بما نصت عليه اتفاقية سيداو محاولا عدم الخروج على أحكام الشريعة الإسلامية ولو الأخذ بآراء غير الأئمة الأربعة، من خلال تدعيم المركز القانوني للمرأة بما يتماشى ومساواتها مع الرجل ذلك من خلال ما يلي:

01- منح المرأة الراشدة مباشرة عقد زواجها بنفسها مثل الرجل، وذلك بجعل الرضا الركن الوحيد لعقد الزواج، ولها حق اختيار الزوج بكامل رضاها مثل الرجل.

02- ساوى المشرع بين الرجل والمرأة من خلال توحيد سن الزواج وجعله 19 سنة لكليهما، واستثناءا يمكن للقاضي أن يرخص بذلك للقاصر عند المصلحة والضرورة.

03- جعل المشرع زواج المرأة الراشدة بحضور وليها الذي لا يمكن أن يجبرها أو أن يزوجه دون موافقتها، وبالتالي فإن حضور الولي أصبح شكليا، وهو ما يستنتج من صياغة المادة 11 التي يفهم منها تهميش المشرع لدور الولي إحقاقا للمساواة بين طرفي العقد.

04- منح المشرع الزوجين الحق في الاشتراط في عقد الزواج بكل حرية طبقا للمادة 19.

05- وتطبيقا لمبدأ المساواة جعل المشرع الحقوق والواجبات بين الزوجين مشتركة، وألغى واجب الطاعة على الزوجة وبالتالي لم يعد الزوج رئيسا للأسرة، وتم استبدال القوام بالشاركة الزوجية، كما جعل الذمة المالية مستقلة لكليهما.

06- قام المشرع بتوسيع حالات التطليق وجعل الخلع حقا أصيلا للمرأة دون موافقة الزوج مقابل عصمته في الطلاق بالإرادة المنفردة.

07- جعل الأب في المرتبة الثانية مباشرة بعد الأم في حضانة الأولاد بعد الطلاق.

الخاتمة

08- منح المرأة الولاية على أولادها في حياة الأب وذلك في حالة الغياب أو حصول مانع، بالإضافة لمنحها الولاية عندما تسند لها الحضانة.

09- منح المشرع المرأة الحق في الصداق والحق في النفقة، ووضع قيودا على التعدد دون إلغائه، والإبقاء على العدة وهو ما خالف الاتفاقية من باب مبدأ المساواة بين الجنسين، ويستنتج منه إبقاء المشرع على التحفظات الواردة على المادتين 02 و16 من الاتفاقية.

وفي ختام هذه الدراسة، نطرح بعض التوصيات التي نأمل أن تساهم في المحافظة على الأسرة الجزائرية وهي:

01- وجوب إعادة النظر في مسألة الولي في الزواج بالشكل الذي يتناسب والدين الإسلامي، على الأقل منحه حق الاعتراض على تزويج البنت لنفسها كلما ظهر أنها أبرمت عقد زواجها مع غير كفاء، وهذا حفاظا على الأسرة من التفكك، ومنعا لانتشار الزواج بدون علم أو دون موافقة الولي الشرعي.

02- وضع عمل جماعي يضم مجموعة من المختصين في الشريعة الإسلامية والقانون والقضاة وعلم الاجتماع حتى نوجد قانونا يحقق طموحات الأسرة الجزائرية، بما يوافق الشريعة الإسلامية.

03- تكوين القضاة في مجال الأحوال الشخصية تكوينا شرعيا بالموازاة مع التكوين القانوني، على اعتبار أن المادة 222 تحيلنا على الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني.

04- تسخير وسائل الإعلام لتوضيح مخاطر اتفاقية سيداو على المجتمع الجزائري، وتوعية المرأة الجزائرية بأن المساواة التي ينادي بها أنصار الحركات التحررية ما هي إلا مساواة وهمية، أما المساواة الفعلية هي تلك التي تكون في إطار العدل بإعطاء كل ذي حق حقه مع مراعاة الفوارق بين الرجل والمرأة.

05- يجب على المشرع الجزائري أن يتحرى الموازنة بين الالتزام بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان في مجال التنظيم الأسري من جهة، وبين الخصوصية الدينية والثقافية للمجتمع من جهة أخرى.

06- ناشد النخبة الوطنية المثقفة خاصة في مجال القانون بتسليط الضوء على الاتفاقيات والمؤتمرات الخاصة بالمرأة مثل الاتفاقية محل الدراسة، ومؤتمرات بكين وغيرها لتبيان أهدافها الحقيقية التي تعمل على انقياد الأسرة العربية المسلمة كما اتخارت في الدول الغربية تحت غطاء عوامة حقوق المرأة والمساواة.

وأخيرا وحتى لا نمضي على خطى الاتفاقية بتنفيذ الجزائر لالتزاماتها الدولية وتضطر إلى إلغاء الولي، وتقنين زواج المسلمة من غير المسلم وحظر تعدد الزوجات المباح شرعا، والمساواة المطلقة بين الزوجين في الطلاق، وإلغاء العدة، مع المساواة بين الجنسين في الميراث، يبقى الحل في الالتزام بالنظام التشريعي الذي يرمي الفوارق بين الجنسين فلا يحمل طرفا أكثر مما هو مهيا له تحقيقا للمساواة تحت مظلة العدل ولا أصلح لذلك من نظام التشريع الإسلامي الذي أعطى لكل ذي حق حقه من كلا الجنسين، وهذا حتى لا تضطر المرأة الجزائرية للبحث عن حقوقها في سيداو أو غيرها.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص

كتب الحديث

01- الألباني محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن الترمذي، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة، الإسكندرية، مصر

02- البخاري محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح) تحقيق: محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422 هـ.

03- الترمذي محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ/1975م.

04- ابو داود سليمان بن الاشعث، سنن ابي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

05- ابن ماجه ابو عبد الله محمد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، دط، د س.

06- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم (المسند الصحيح)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

كتب الفقه

07- ابن حرز الله: عبد القادر، الخلاصة الفقهية في أحكام الزواج و الطلاق، دار الخلدونية، ط 01، الجزائر، 2007.

08- ابن حزم الأندلسي، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، د س.

09- ابن رشد: أبو الوليد احمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، 1420/1999.

10- ابن طاهر الحبيب، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان، ط3 1426هـ، 2005م.

11- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط 2، 1421هـ/2001م

12- ابن قدامة موفق الدين، المغني، مكتبة القاهرة، د ط، 1388-1968.

13- الجزيري: عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1424هـ/2003م.

14- الخطاب: شمس الدين محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412 - 1992

15- السرخسي محمد بن احمد، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1.

16- الشرييني: شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1،

1994_1415.

17- الشيرازي ابو اسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1،

1416هـ/1977م

قائمة المصادر و المراجع

18- الكاساني: علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406 / 1986

19- الماوردي: ابو الحسن علي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، د ط
1999/1419.

20- وهبة: الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ط 02، دار الفكر، دمشق، 1985.

كتب القانون

21- الأحمّد وسام حسام الدين، حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الأول، بيروت، سنة 2009

22- بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، ط01، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

23- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

24- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا-، أحكام أزواج، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

25- ابن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات، ط 01 دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

26- ابن ملحّة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ط 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004.

27- بوروبه سامية، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية للحقوق الإنسانية للمرأة الأردن،

تونس والعراق وفلسطين والمغرب ولبنان والجزائر Sweden، Raoul wallenberg institute ، 2016

28- تبسي هالة سعيد، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2011

29- خليل رشاد حسن، نظرية المساواة في الشريعة الإسلامية، ط01، دار الفاروق للنشر و التوزيع، الجيزة، 2007.

30- أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، د ط، دار الفكر العربي، د.س.

31- أبو زيد رشدي شحاتة، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، ط 01، دار الوفاء لدينا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2009.

32- سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط02، دار البعث، قسنطينة، 1989.

قائمة المصادر و المراجع

- 33- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط 02، دار هومة، الجزائر، النشر 2009
- 34- سلطان صلاح الدين، ميراث المرأة وقضية المساواة، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 01، مدينة 06 من أكتوبر، سنة 1999
- 35- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، د.ط، دار إحياء التراث العربي، د.س.
- 36- صقر نبيل، قانون الأسرة نسا و فقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، سنة 2006.
- 37- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 01، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009
- 38- العسيلي عبد الله عبد المنعم، الفروق الفقهية بين الرجل و المرأة في الأحوال الشخصية، ط 01، دار النفائس، الأردن، سنة 2011.
- 39- أبو غزالة هيفاء، مؤشرات كمية ونوعية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة " سيداو "، ط 01، منظمة المرأة العربية، دار نوبار للطباعة، القاهرة، سنة 2009.
- 40- فهمي خالد مصطفى، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

المعاجم

- 41- الفراهيدي الخليل بن أحمد، كتاب العين، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت 2003.

المقالات والمدخلات العلمية

- 42- أحمد علي محمد وآخر، شبهات حول حقوق المرأة في الإسلام، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ع 04، د.س.
- 43- بن جميل عزيزة، آليات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (CDAW) لحماية حقوق المرأة، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، تصدر عن جامعة يحي فارس بالمدينة، العدد الأول، جوان 2017.
- 44- بن صويلح آمال، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة آلية فعالة لحماية حقوق المرأة و تجسيدها على أرض الواقع، مجلة جيل حقوق الإنسان، تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، العام الرابع، العدد 18، افريل 2017
- 45- بن عومر محمد الصالح، مساواة المرأة في التشريعات الأسرية المغاربية (الجزائر، تونس، المغرب)، مجلة الحقيقة، تصدر عن جامعة دراية أدرار، ع 38، 2016.

قائمة المصادر و المراجع

- 46- جنيدي مبروك، آليات التطبيق الدولي لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد19، ع 01، 2019.
- 47- زواش ربيعة، المساواة بين المرأة والرجل في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة قسنطينة 01، عدد41، جوان 2014
- 48- شامي أحمد، الطبيعة الفقهية والقانونية للتطبيق لعدم الإنفاق في الفقه الإسلامي والتشريعين الجزائري و المصري، مجلة المعيار، د.س.
- 49- غرابي أحمد، مدى الالتزام بالمرجعية الشرعية في تعديلات قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، د.س.
- 50- قاسم العيد عبد القادر، الأهلية في الزواج وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، تصدر عن جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، د.س.
- 51- القاطرجي نهي، قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، بحث مقدم لمؤتمر " أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقات والإعلانات الدولية"، جامعة طنطا-مصر، يومي 07-09 أكتوبر 2008.
- 52- قديري محمد توفيق، مظاهر التوازن بين المرأة و الرجل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن جامعة ادرار.
- 53- القيسي ضياء حمود خليفة وآخر ، حكم تولى المرأة القضاء في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، المجلد الثالث - العدد التاسع - 2011.
- 54- كركوري مباركة حنان - مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية - مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، تصدر عن جامعة المسيلة، العدد الثامن، د.س.
- 55- مخازني فايزة، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دفا تر السياسة والقانون، العدد 17 جوان 2017

المذكرات و الأطروحات الجامعية

● رسائل الدكتوراه

- 56- بن عومر محمد الصالح، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري و المواثيق الدولية، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق و العموم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-
- 57- رابح سعاد، الجزائر و القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه - تخصص قانون عام - كلية الحقوق جامعة تلمسان

قائمة المصادر و المراجع

58- طالبي سرور، تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، رسالة دكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007.

• رسائل ماجستير

59- آل عايش مشاعل حلفان عبد الله، الأثر العقدي والفكري على المرأة المسلمة من اتفاقية سيداو، رسالة ماجستير، تخصص عقيدة ومذاهب معاصرة، كلية الشريعة وأصول الدين، جامعة الملك خالد، سنة 2015.

60- البلوشي أسماء محمد، اتفاقية الأمم المتحدة الصادرة 1979 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) دراسة نقدية، رسالة ماجستير، تخصص الثقافة الإسلامية، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة أم القرى، سنة 2012

61- بوترة شمامة، الحقوق السياسية للمرأة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير في القانون العام، تخصص العلاقات الدولية وقانون المنظمات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري - قسنطينة

62- بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2014/2013.

63- وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.

النصوص القانونية

64- قانون رقم: 01/16، مؤرخ: في 26 جمادى الأولى عام 1437، ه الموافق 06 مارس 20، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، ع 14، الاثنين 27 جمادى الأولى عام 1437 ه، الموافق 07 مارس 2016

65- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969.

66- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1979.

67- القانون رقم: 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 ه الموافق 09 جوان 2005 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 24 ، 12 رمضان عام 1404 ه الموافق 12 جوان 2005 .

68- الأمر رقم: 02/05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 ه، الموافق 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر عدد 15 ، المؤرخة في 27 فيفري 2005 .

69- المرسوم الرئاسي رقم: 51/96، مؤرخ في: 02 رمضان عام 1416 ه. الموافق ل 22 جانفي 1996،

المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ، ج.ر، ع 06، الاثنين 04 رمضان عام 1416 ه، الموافق 24 جانفي 1996

قائمة المصادر و المراجع

- 70- المرسوم الرئاسي رقم : 426/08 ، مؤرخ في: 30 ذي الحجة عام 1429 هـ، الموافق ل 28 ديسمبر 2008، المتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة 2/9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، ج.ر، ع : 05، 24 محرم عام 1430 هـ الموافق 21 جانفي 2009.
- 71- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الخامسة، الدورة العادية السابعة الجلسة العلنية المنعقدة، يوم : 2005/03/14، لسنة الثالثة، رقم146، بتاريخ 2005/03/28.
- ### القرارات القضائية
- 72- قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، صادر بتاريخ 1991/04/23، ملف رقم 73885، المجلة القضائية، لسنة 1993، العدد الثاني.
- 73- قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش.و.م، صادر بتاريخ 1996/07/30، ملف رقم 141262، المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الأول.
- 74- قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش.و.م، صادر بتاريخ 2001/07/18، ملف رقم 269594، المجلة القضائية لسنة 2003، العدد الأول.
- 75- قرار المحكمة العليا، غ.ش.أ، صادر بتاريخ 2008/03/01، ملف رقم 41523، مجلة المحكمة العليا لسنة 2008، العدد الأول.
- 76- قرار المحكمة العليا، م.ع.غ.أ.ش، صادر بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 476515، مجلة المحكمة العليا لسنة 2009، العدد الأول.
- 77- قرار المحكمة العليا، م.ع.غ.أ.ش، صادر بتاريخ 2009/05/15، ملف رقم 497457، مجلة المحكمة العليا لسنة 2009، العدد الأول
- 78- قرار المحكمة العليا، غ.ش.أ.و.م، صادر بتاريخ 2011/09/15، ملف رقم 656259، مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، العدد الأول.
- ### التقارير و التوصيات
- 79- نص التحفظات و الإعلانات المقدمة من الجزائر فيما يخص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 22ماي 1996.
- 80- التقرير الأولي للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، بتاريخ: 1998/09/01، وثيقة (CEDAW/C/DZA/1)
- 81- التقارير الدورية الجمعية الثالثة و الرابعة للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، بتاريخ: 18ماي 2009 وثيقة (CEDAW/C/DZA/3-4).
- 82- الحقوق المدنية و السياسية تقرير مقدم من السيد عبد الفتاح عمر المقرر الخاص المعني بحرية الدين أو المعتقد لجنة حقوق الإنسان بتاريخ: 2003/01/09، الوثيقة الأمم المتحدة 1.E/CN.4/2003/66/Add.1

قائمة المصادر و المراجع

- 83- التحفظات على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تقويض حماية المرأة من العنف في الشرق الأوسط و شمال إفريقيا الوثيقة، تاريخ: 2004/11/03، وثيقة رقم: LOR51/009/2004.
- 84- قائمة القضايا و الأسئلة المطروحة فيما يتعلق بالنظر في التقارير الدورية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة لدورة الثامنة و الأربعون 17 جانفي 2011 إلى 04 فيفري 2011 وثيقة (CDAW/C/DZA/Q/4)
- 85- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، دورة الحادية و الخمسون، 13 فيفري - 02 مارس 2012، (CDAW/C/DZA/CO/3-4).
- 86- التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الدورة الثالثة عشرة، 1992، وثيقة الأمم المتحدة. A/49/38.
- 87- التوصية العامة رقم 24 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، في الدورة 20، سنة 1999، وثيقة الأمم المتحدة A/54/38/Rev
- 88- التوصية رقم 29 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، بشأن المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بتاريخ 2013/10/30 وثيقة (CEDAW/C/GC/29)
- المواقع الإلكترونية

- 01-<https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/tfqywt-dwlyw/>
- 02-<http://www.iicwc.org/lagna/iicwc/iicwc.php>
- 03-<https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/cedaw/Pages/Recommendations.aspx>
- 04- <http://hrlibrary.umn.edu>
- 05-<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx>
- 06-<http://www.saaid.net/Doat/nizar/6.htm>
- 07-http://www.jameataleman.org/main/articles.aspx?article_no=1367
- 08-<https://www.ennaharonline.com/2012>
- 09- <https://www.google.com/search?q=>

الفهرس

أ	المقدمة.....
ص06	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و مبدأ المساواة بين الجنسين
ص07	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو و موقف الجزائر منها.....
ص08	المطلب الأول: ماهية اتفاقية سيداو.....
ص08	الفرع الأول: مفهوم اتفاقية سيداو.....
ص11	الفرع الثاني: آليات عمل الاتفاقية.....
ص15	المطلب الثاني: موقف الجزائر من الاتفاقية.....
ص15	الفرع الأول: مصادقة الجزائر على الاتفاقية.....
ص18	الفرع الثاني: تحفظات الجزائر على الاتفاقية.....
ص22	المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للمساواة الأسرية في اتفاقية سيداو وعلاقتها بالشرعية الإسلامية
ص23	المطلب الأول: مضمون المساواة في إطار العلاقات الأسرية
ص23	الفرع الأول: المساواة بين الجنسين في الحقوق القانونية.....
ص24	الفرع الثاني: المساواة بين الجنسين في شؤون الأسرة.....
ص26	المطلب الثاني: اتفاقية سيداو في ميزان الفقه الإسلامي.....
ص26	الفرع الأول: البنود الموافقة للفقه الإسلامي.....
ص29	الفرع الثاني: البنود المخالفة للفقه الإسلامي.....
ص38	الفصل الثاني: انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري.....
ص39	المبحث الأول: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في مسائل انعقاد الزواج وآثاره.....
ص39	المطلب الأول: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في مسائل انعقاد الزواج
ص39	الفرع الأول: الرضا و الأهلية في عقد الزواج.....
ص43	الفرع الثاني: الاشتراط في عقد الزواج.....
ص44	الفرع الثالث: القيود الوارد على المساواة بين الجنسين خلال انعقاد الزواج.....
ص48	المطلب الثاني: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في آثار الزواج.....
ص48	الفرع الأول: أثر الاتفاقية على مبدأ المساواة في آثار الزواج غير المالية.....
ص52	الفرع الثاني: أثر الاتفاقية على مبدأ المساواة في آثار الزواج المالية.....
ص54	الفرع الثالث: القيود الوارد على المساواة بين الجنسين في آثار انعقاد الزواج
ص58	المبحث الثاني: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في مسائل انحلال الزواج وآثاره.....

58	المطلب الأول: اثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في مسائل انحلال الزواج.....
58	الفرع الأول: التطليق.....
63	الفرع الثاني: الخلع.....
64	الفرع الثالث: القيد الوارد على المساواة بين الجنسين في انحلال الزواج.....
66	المطلب الثاني: أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في آثار انحلال الزواج.....
66	الفرع الأول: أثر الاتفاقية على مبدأ المساواة في الآثار غير المالية للانحلال الزواج.....
69	الفرع الثاني: أثر الاتفاقية على مبدأ المساواة في الآثار المالية للانحلال الزواج.....
70	الفرع الثالث: القيد الوارد على المساواة بين الجنسين في آثار انحلال الزواج.....
73	خاتمة.....
76	الملاحق.....
84	قائمة المصادر و المراجع.....
91	الفهرس.....

الملخص

يتلخص موضوع بحثنا في دراسة مدى تأثير المشرع الجزائري باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة - سيداو - التي دخلت حيز التنفيذ سنة 1981، والتي تهدف أساسا إلى حماية حقوق المرأة عن طريق تحقيق مبدأ المساواة المطلقة بين الجنسين، وذلك من خلال إلزام الدول بإلغاء كافة الأحكام التمييزية ضد المرأة في تشريعاتها الداخلية.

وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية سنة 1996 مع إبداء التحفظ على بعض موادها. ومن أجل ملائمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقية قام المشرع بجملة من التعديلات على قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 الذي كرس المساواة بين الجنسين سواء عند انعقاد الزواج أو ما يتعلق بما يترتب عليه من آثار، وذلك بجعل الرضا الركن الوحيد في عقد الزواج، وتوحيد سن الزواج لكلا الطرفين بـ 19 سنة، ومنح الزوجين حرية الاشتراط في عقد الزواج، وكذلك ألغى المشرع رئاسة الأب للأسرة واستبدالها بحقوق وواجبات مشتركة بين الزوجين، أما عند انحلال الزواج و ما يترتب عليه من آثار فتتجلى المساواة في توسيع حالات التطليق، وجعل الخلع حقا أصيلا للزوجة لا يتوقف على موافقة الزوج، وكذا جعل الحضانة للأب مباشرة بعد الأم.

الكلمات المفتاحية: المساواة - الجنسين - سيداو - حقوق - المرأة - الأسرة.

Notre étude s'est focalisée sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) et son degré d'influence sur le législateur algérien. Entré en vigueur en 1981, ce traité cherche particulièrement à protéger les droits des femmes à travers l'idée de l'égalité absolue entre les deux sexes, exigeant aux différents Etats de rejeter –par législation nationale- toutes les dispositions discriminatoires à l'égard des femmes.

L'Algérie a ratifié cette convention en 1996 avec des réserves sur certains de ses articles. Afin d'harmoniser la législation nationale avec la Convention, le législateur a apporté plusieurs modifications au Code de la famille en vertu de l'ordonnance n ° 05/02, établissant l'égalité entre les deux sexes, depuis le moment du mariage et tout ce qui en suit après, en considérant le consentement l'unique élément dans un contrat de mariage, délimiter l'âge minimum du mariage pour les deux conjoints de 19 ans, et procurer plus de liberté au couple pour exposer leurs conditions de mariage. Le législateur a également aboli la suprématie parentale sur la famille en la remplaçant par des droits et des devoirs communs entre les deux époux. Quant au cas de divorce et ses conséquences, l'égalité s'illustre dans la reconsidération de la demande du divorce déposée par la femme, loin du consentement de son mari et considérer le père le second garde d'enfants (Hadana) immédiatement après la mère.

Mots-clés: Égalité des sexes - CEDAW - Droits - femme - Famille