جامعة امحمد بوقره . بومرداس
كلية الحقوق والعلوم السياسية . بودواو
قسم القانون الخاص

CEDAW

أشغال الملتقى الوطني

# "اتفاقية سيداو وأثرها على التشريع الجزائري"

المنعقد يومي 5 و 6 فبراير 2020

إشراف و إعداد

د.غناي زكية

الجزء الثاني

## تقديم

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. وبعد، فإنه يسرني بعد أن صدر لي العدد الأول من المجلة الخاصة بالملتقى الوطني الموسوم "اتفاقية سيداو وأثرها على التشريع الجزائري"، أن أصدر هذا العدد الثاني التابع له والذي يضم باقي مداخلات السادة الأساتذة والطلبة الباحثين المشاركين في الملتقى المنعقد يومي 5 و 6 فبراير 2020 بقاعة المحاضرات الكبرى بكلية الحقوق بجامعة بومرداس.

وقد حرصت في إعداد هذا العدد الثاني على إتباع نفس المنهج الذي انتهجته في العدد الأول، وذلك بمراعاة الترتيب في عرض المداخلات كما في ترتيب محاور الملتقى، فبدأت بمداخلتين تقدم للقارئ اتفاقية سيداو، تليها بالتسلسل مداخلات تعالج مظاهر تأثر كل من قانون الأسرة والدستور وقانون الجنسية وقانون العقوبات بالاتفاقية، أتبعتها بمداخلة تناقش الاتفاقية من منظور القانون المغاربي، ثم من منظور القانون المقارن، وبعدها أدرجت المداخلات التي حلّلت مسألة تحفظ الجزائر على الاتفاقية.

وبما أن قانون الأسرة كان الأكثر إثارة للجدل بخصوص مسألة تأثر القوانين الداخلية في الجزائر باتفاقية سيداو، فإني جمعت في آخر المجلة عدة مداخلات خاصة بقانون الأسرة، لأختم المجلة في جزئها الثاني بمداخلة من إعداد الدكتور عياشي جمال تبين بوضوح مكانة وقيمة قواعد السلوك التي يمتلكها المجتمع الجزائري والتي تسمو على القواعد التي جاءت بها اتفاقية سيداو.

ولا يمكنني إصدار هذا العدد الثاني دون إعادة تقديم خالص الشكر والامتنان لكل من مدير جامعة بومرداس الأستاذ الدكتور ياحي مصطفى، وعميد كلية الحقوق الأستاذ الدكتور بن الصغير عبد العظيم، ورئيس قسم القانون الخاص الدكتور جقبوبي حمزة، والأمين العام الأستاذ عبد المؤمن نبيل.

كما أعيد الشكر الخاص إلى معلمتي الفاضلة الأستاذة الدكتورة فركوس دليلة رئيسة اللجنة العلمية للملتقى ورئيسة الجلسة الأولى.

وأبقى ممتنة لأعضاء اللجنة العلمية، لمنشط الملتقى الدكتور أوصيف سعيد، ولمنظم الملتقى الأستاذ بن قايد علي محمد لامين ومساعديه الدكتورة بعبع إلهام، والدكتورة حزام فتيحة، والدكتورة ريحاني ياسمينة، والأستاذة مخازني فايزة.

أخيرا، أرجو الله دائما أن يتقبل منا هذا العمل بقبول حسن ويجعله خالصا لوجهه، كما أغدو ممتنة لو تجسّد توصيات هذا الملتقى على أرض الواقع.

**رئيسة الملتقى**

**د. غناي زكية**

# الفهرس

**تقديم**

1- سيداو: اتفاق ضد التمييز
**د. قدوج حمامة** .....ص1

2- اتفاقية سيداو وحماية المرأة من التمييز
**د. نساخ فطيمة** .....ص12

3- قراءة للمادة 39 الملغاة من قانون الأسرة كنتيجة لمصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو
**د. راحلي سعاد** .....ص20

4- المشاركة السياسية للمرأة كمظهر لتأثر الدستور الجزائري باتفاقية سيداو
**ط.د. قزادري زهيرة** .....ص31

5- إنعكاسات اتفاقية سيداو على قانون الجنسية الجزائري
**د. بلاق محمد** .....ص44

6- مظاهر الحماية الجزائية للزوجة من العنف على ضوء اتفاقية سيداو وقانون العقوبات الجزائري
**ط.د بداوي نسرين** .....ص52

7- استحداث هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز في الدستور المغربي لسنة 2011
**د. تريعة نوارة** .....70

8- المساواة بين الرجل والمرأة: مساواة في الحقوق وفي المسئولية
**د. سلامي دليلة** .....ص83

9- قراءة في تحفظات الجزائر وبعض الدول العربية على اتفاقية سيداو
**د. لعرج سمير** .....ص100

10- أثر تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو في تجسيد مبدإ عدم التمييز ضد المرأة في قانون الأسرة
**د. عباس فريد** .....ص111

11- مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو: بين الالتزام والتحفظ
**د. لالوش سميرة** .....ص130

12- مظاهر تأثر قانون الأسرة باتفاقية سيداو في إطار الزواج وآثاره
**ط.د. براهمي حنان** .....ص140

13- أثر اتفاقية سيداو على الولاية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري
**ط.د. شريط نصيرة** .....ص163

14- تأثير اتفاقية سيداو على ولاية المرأة في قانون الأسرة الجزائري
**أ. مخازني فايزة** .....ص183

15- مدى تعارض المادة 5/30 من قانون الأسرة الجزائري مع المادة 16 من اتفاقية سيداو
**د. قحموص نوال** .....ص192

16- مظاهر التأثير السلبي لاتفاقية سيداو على قانون الأسرة
**د. بوطيش وهيبة** .....ص202

17- حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري واتفاقية سيداو
**د. بن عياد جليلة** .....ص219

18- البدائل التشريعية الجزائرية عن اتفاقية سيداو الغربية
**د. عياشي جمال** .....ص230

**ختام**

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس الجزائر-

ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص: السنة: 2020

# سيداو: اتفاق ضد التمييز

CEDEF : Accord contre la discrimination

**د. قدوج حمامة**

جامعة بومرداس

h.gueddoudj@univ-boumerdes.dz

**الملخص:**

عرفت المرأة عبر التاريخ تمييزا مس بكرامتها وحرمتها، حرمها من المشاركة في مختلف نواحي الحياة. ففي عهد الرومان والإغريق اعتبرها الفلاسفة عبدا لا حقوق له، كما اعتبرت لدى اليونان سلعة تباع وتشترى ورجسا من عمل الشيطان. ولا تختلف مكانتها في المجتمع الجاهلي عند العرب حيث كان ينظر إليها على أنها عار على العائلة يستلزم التخلص منه.

حاليا رغم ما عرفته الدول من تطور إلا إن البعض منها مازال يعرف عدم المساواة بين المرأة والرجل في ظل وجود الكثير من النصوص الوطنية والدولية التي تقرر حقوق الإنسان وإنسانية المرأة ، لذلك كان من الإلزامي البحث عن وسائل وآليات لحماية حقوق المرأة من كل أشكال التمييز الناجمة عن الأنظمة القانونية والأعراف المجتمعية، فكان من بين هذه الآليات اتفاقية سيداو.

**الكلمات المفتاحية:** الرجل؛ المرأة؛ اتفاقية سيداو؛ التمييز.

**Résumé:**

Tout au long de l'histoire, les femmes ont connu une discrimination qui a affecté leur dignité et leur inviolabilité, les empêchant ainsi de participer à divers aspects de la vie. À l'époque des Romains et des Grecs, les philosophes les considéraient comme des esclaves sans droits. Elles étaient également considérées par la Grecs comme une marchandise achetée et vendue, même une abomination de l'œuvre du diable. Son statut dans la société préislamique ne différait pas de celui observé chez les Arabes. En effet, la femme était vue comme une honte pour sa famille qui devait se débarrasser d'elle.

Actuellement, malgré l'évolution que les États ont connue, certains d'entre eux optent encore pour l'inégalité entre les femmes et les hommes et ce malgré l'existence de nombreux textes nationaux et internationaux qui déterminent les droits de l'homme et de la femme. Pour cela, la recherche des moyens et des mécanismes pour protéger les droits des femmes contre la discrimination résultante des systèmes juridiques et des normes sociétales sous leurs différentes formes, s'est avérée plus que nécessaire. Parmi ces mécanismes, figurait la convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes CEDEF.

**Mots-clés:** Homme; Femme ; Accord Cedef ; Discrimination.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص: السنة: 2020

**مقدمة:**

عانت المرأة عبر تاريخ الإنسانية من التمييز مس بكرامتها وحرمتها من المشاركة في مختلف نواحي الحياة. ففي عهد الرومان والإغريق كانت تعتبر كائنا لا إرادة له حيث اعتبرها كبار فلاسفة هذه المرحلة كأفلاطون وأرسطو على أنها عبدا لا حقوق لها، كما اعتبرت لدى اليونان سلعة تباع وتشترى ورجسا من عمل الشيطان، ولا تختلف مكانة المرأة في مجتمع الجاهلية عند العرب عما تم ذكره بل عرفت ظلما وتعسفا كبيرين إلى درجة أنه كان ينظر إليها على أنها عار على العائلة يجب التخلص منه. أما بالنسبة لوضعية المرأة في النظم الدينية فقد كانت متباينة باختلاف العصور. ففي النظم اليهودية اعتبرت المرأة جزء من ممتلكات الرجل يتصرف فيه كما يشاء، كما أنها كائن نجس لا يحق لها ممارسة الوظائف الدينية؛ أما بالنسبة للديانة المسيحية، تطورت مكانة المرأة لتنتقل في العصر الحديث من مجرد كائن موجود للتكاثر إلى مخلوق يساهم في كل نواحي الحياة العامة والخاصة وذلك لتمتعه بكل الإرادة؛ وفي الديانة الإسلامية عرفت المرأة على أنها مخلوقا متساويا مع الرجل في الإنسانية وفي الحقوق المدنية وغيرها من الحقوق حيث يقول الله عز وجل ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣﴾[1]

حاليا رغم ما عرفته الدول من تطور في مختلف المجالات إلا أن واقع البعض منها ما زال يعرف عدم المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات في ظل وجود الكثير من النصوص الوطنية والدولية التي تقرر حقوق الإنسان وإنسانية المرأة. لذلك كان من الإلزام البحث في وسائل وآليات لحماية حقوق المرأة ضد كل أشكال التمييز الناجمة عن الأنظمة القانونية والأعراف والممارسات المجتمعية. وكان من بين هذه الآليات اتفاقية سيداو التي تعد من أهم المواثيق الدولية التي كرّست مبدأ المساواة ما بين المرأة والرجل.

تعود أهمية هذا الموضوع إلى كونه يتعلق بأحد أهم ركائز المجتمع وهي المرأة. فإذا صلح حالها صلح المجتمع، وإذا ظلمت بقي في ظلام إلى وقت غير مسمى، ولا يمكنه أن يستقيم إلا إذا تمتعت المرأة بحقوقها باعتبارها أحد مكوناته، له كرامته ومكانته.

كما تعود أهمية هذا الموضوع إلى الآثار المترتبة على التشريعات الوطنية عند الانضمام إلى هذه الاتفاقية، فهي آثار هامة ومتنوعة سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية.

**تندرج إشكالية مداخلتي في التعريف بمضمون هذه الاتفاقية وعلاقتها ببعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، وبعض قرارات مجلس الأمن، وبالتحديد الجهة الموكل لها بالقضاء على التمييز ضد المرأة والآليات المستخدمة لتحقيق أهداف هذه الاتفاقية. كما تتعلق إشكالية مداخلتي حول تحديد أسباب النزاعات على تنفيذ هذه الاتفاقية.**

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس الجزائر -
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661
Cedaw

عدد خاص: السنة: 2020

للإجابة على عناصر هذه الإشكالية، يمكن تحديد أفكار هذه المداخلة كما يأتي:

1- تحديد مضمون اتفاقية سيداو.

2- علاقة اتفاقية سيداو ببعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

3- تحديد الجهة الموكل لها القضاء على التمييز ضد المرأة.

4- الآليات المستخدمة لتحقيق أهداف هذه الاتفاقية.

5- النزاع على تنفيذ اتفاقية سيداو.

**الفكرة الأولى: تحديد مضمون اتفاقية سيداو**

إن إرساء معايير خاصة بحقوق الإنسان لا يكفي لضمان حمايتها، بل لابد من حماية لهذه المعايير عن طريق إيجاد آليات ووسائل للتكفل بتحقيق ذلك. ولقد عمل التنظيم الدولي الحديث على إقرار مبدأ الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان، حيث لم تعد مسالة احترام هذه الحقوق مرهونة بالنظام القانوني الوطني بل أصبح التزاما يفرضه القانون الدولي على كل الدول والمنظمات الدولية.

ولقد أحدث التنظيم المعاصر في إطار الأمم المتحدة نقلة نوعية نحو إرساء الأرضية اللازمة لتشجيع واحترام حماية حقوق الإنسان. فالدولة الوطنية قد تعجز لأسباب فنية أو مادية عن إيجاد الحلول الملائمة لحماية حقوق الإنسان، مما يستدعي القانون الدولي من خلال المنظمات الدولية أو خارجها لتحقيق هذه الحماية.[2]

وتعد الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة أهم المواثيق الدولية التي اعترفت بحقوق المرأة على أساس المساواة مع الرجل، لكنها لم تكن الوثيقة الأولى، بل كانت هناك الكثير من الجهود الدولية التي بذلت لأجل الاعتراف لها بالحقوق وإزالة التمييز ضدها، حيث أشار ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 بعبارات واضحة إلى تساوي الرجال والنساء في الحقوق، تلتها إصدار العديد من الاتفاقيات والإعلانات لحماية حقوق الإنسان بما فيها المرأة، من بينها إنشاء لجنة وضعية المرأة سنة 1946، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، والاتفاقية الخاصة بحضر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير سنة 1949، والاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة سنة 1956، والاتفاقية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة سنة 1957، والإعلان الخاص بالقضاء على التمييز ضد المرأة سنة 1967، إلى إن صدرت اتفاقية سيداو للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة في 18 ديسمبر سنة 1979 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتم التصديق عليها وأصبحت سارية المفعول في 3 سبتمبر سنة 1981، تلتها أعمال واتفاقيات دولية أخرى.

تعد اتفاقية سيداو أهم الأعمال الدولية التي تناولت قضايا المرأة على نحو شامل ومتكامل، وهي تكريس لجهود الأمم المتحدة في سبيل تحسين أوضاع المرأة في العالم.[3]

احتوت هذه الاتفاقية على ديباجة وثلاثين مادة تضمنت الحقوق الإنسانية للمرأة، بحيث لم تتضمن وثائق أخرى متعلقة بحقوق الإنسان والصادرة عن الأمم المتحدة ما تضمنته اتفاقية سيداو.

وتخضع اتفاقية سيداو لمراقبة لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (لجنة سيداو) التي تعمل من مقر الأمم المتحدة في جنيف، بحيث تلتزم الدول المصادقة عليها برفع تقرير إلى هذه اللجنة بعد مرور سنة على المصادقة على الاتفاقية، ثم كل أربع سنوات.[4]

لقد كانت الحاجة إلى معاهدة خاصة بالمرأة وحقوقها بسبب الخلافات القائمة حول الحقوق المدنية والسياسية من جهة والحقوق الاجتماعية والاقتصادية من جهة أخرى. فالمجتمع الدولي ركز إلى حد كبير على الحقوق المدنية والسياسية وأهمل الانتهاكات المرتكبة في حق المرأة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية. وبسبب كذلك أن الأعمال الدولية السابقة عن اتفاقية سيداو كانت ترتكز على انتهاك الأفراد لحقوق المرأة، في حين أن الاتفاقية تهتم كذلك بالأنظمة والمؤسسات التي تنكر على المرأة حقوقها. بالإضافة إلى أن هذه الاتفاقية تحمّل الدول مسؤولية حرمان المرأة من حقوقها دون التمييز فيما بينها وبين باقي الجهات المنتهكة لهذه الحقوق.

تتميز اتفاقية سيداو بعدة خصائص تجعلها متميزة عن باقي الأعمال الدولية بما يلي:[5]

- أنها توسع من نطاق حقوق الإنسان للمرأة لتشمل الحقوق الاجتماعية والاقتصادية.
- تتبنى اتفاقية سيداو المساءلة في العملية التشريعية لضمان حماية المرأة.
- اتفاقية سيداو لا تكتفي بالإعلان عن حقوق المرأة المتنوعة، السياسية، المدنية، الاقتصادية، والاجتماعية، بل تتبنى عدة تدابير سياسية وقائية لضمان حقوق المرأة.
- تقر اتفاقية سيداو بمبدأ التزام الدول بموجب هذه الاتفاقية بتغيير علاقة الدولة بالمرأة. فللدولة مسؤولية تجاه المرأة ولا يمكنها التهرب من مسؤولياتها.
- إن هذه الاتفاقية ترفض التمييز مابين الميدان العام والميدان الخاص الذي تنتهك فيه حقوق المرأة مثلا داخل المنزل، حيث يعتبر ذلك انتهاكا لحقوق المرأة داخل الميدان الخاص.
- كما تدين اتفاقية سيداو كل الممارسات العرفية والثقافية والاجتماعية على دونية جنس على أخر.

كما سبقت الإشارة إليه، تحتوي اتفاقية سيداو على ديباجة أي مقدمة وثلاثين مادة تنقسم إلي ستة أجزاء تتضمن بالتفصيل حقوق المرأة وهي:

* ديباجة اتفاقية سيداو: جاءت الاتفاقية في شكل فقرات نصت على ضرورة القضاء على التمييز ضد المرأة والعمل على مساواتها بالرجل في كافة الحقوق. كما أكدت على أن التمييز ضد المرأة يعتبر مخالفة لمبدأ المساواة في الحقوق مابين الجنسين، ولمبدأ احترام الكرامة الإنسانية. هذا ما يؤدي إلي إقصاء المرأة أو إضعاف مركزها من

المشاركة في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية. أشارت كذلك هذه الديباجة إلى أن التمييز ضد المرأة يؤدي إلي عرقلة نمو الأسرة والمجتمع، وبالتالي عرقلة التنمية الوطنية. فمصلحة الدولة والمجتمع الدولي كله يتطلب مشاركة المرأة على قدم المساواة مع الرجل في جميع ميادين الحياة. لهذا يجب إحداث تغيير جذري في الأدوار التقليدية للرجل و المرأة.[6]

* أجزاء اتفاقية سيداو:

- الجزء الأول: تضمن المواد من واحد إلى ستة، تضمنت تعريف التمييز ضد المرأة، وهو التفرقة أو الاستبعاد أو التقييد يتم على أساس الجنس، ويكون من آثاره أو أهدافه التقليل أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوقها الإنسانية، والحريات الأساسية في الميادين السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية والمدنية، أو في ميدان آخر أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق، وممارستها لها هو تمييز.[7]

كما نصت هذه المواد على ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة ضد الدول الأطراف التي يوجد بها تمييز، وفرض إدراج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها.[8]

- الجزء الثاني: تضمن المواد من سبعة إلى تسعة. نصت مواد هذا الجزء على ضرورة حماية المرأة في مجال الحياة السياسية والعامة بمنحها الحق في الانتخاب كالرجل، ولأطفالها حقوقا متساوية مع الرجل في مجال الجنسية.[9]

- الجزء الثالث: يشمل المواد من عشرة إلى أربعة عشر وتتضمن تحديد الالتزامات الواقعة على الدول الأطراف بشأن القضاء على التمييز ضد المرأة في التعليم والصحة والحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية خاصة فيما يتعلق بالمرأة الريفية.[10]

- الجزء الرابع: تضمن مادتين وهي 15 و 16 وتتعلق بتوفير المساواة للمرأة مع الرجل أمام القانون، وتمكين المرأة من ممارسة حقوقها القانونية خاصة في مجال الزواج والعلاقات العائلية.[11]

- الجزء الخامس: تضمن المواد من 17 إلى 22 وترتكز على آليات إنشاء وعمل لجنة سيداو بواسطة لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة لمراقبة تنفيذ مواد الاتفاقية، بحيث تلتزم الدول الأطراف بتقديم تقارير تبين الإجراءات التي اتخذتها لتفعيل الاتفاقية.[12]

- الجزء السادس: تضمن المواد من 23 إلى 30. مضمونها عدم جواز مساس أحكام هذه الاتفاقية بأحكام وطنية أو دولية يمكن أن تؤدي إلى المساواة بين الجنسين، كما تلزم الدول الأطراف باتخاذ كل الإجراءات على المستوى الوطني لإنجاز الحقوق التي جاءت بها هذه الاتفاقية. بالإضافة إلى أن هذه المواد تنص على الأحكام الإدارية المتعلقة بنفاذ الاتفاقية والتوقيع والانضمام إليها، وطلب إعادة النظر فيها، وحق الدول في إبداء التحفظات عند

المصادقة عليها، وكذا آليات حل أي خلاف بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية.[13]

**الفكرة الثانية: علاقة اتفاقية سيداو ببعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان**

حقوق المرأة هي حقوق الإنسان. فحقوق المرأة تستمد من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة عامة. وتأتي المواثيق الدولية الخاصة بحقوق المرأة لتؤكد ما ورد في مواثيق حقوق الإنسان. فمنذ أن أشار ميثاق الأمم المتحدة في سنة 1945 إلى تساوي الرجال والنساء في الحقوق، بدأت المسيرة الدولية للقضاء على التمييز والعنف ضد المرأة في كافة الميادين. فأصدرت الأمم المتحدة العديد من الإعلانات والاتفاقيات لحماية حقوق الإنسان، نالت المرأة حيزا هاما فيها نذكر منها:

1- إنشاء لجنة موضع المرأة في هيئة الأمم المتحدة في سنة 1946، تختص بمراقبة أوضاع المرأة والعمل على نشر حقوقها ومتابعة قضاياها ضمن منظومة حقوق الإنسان.

2- صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة واعتماده في سنة 1948.

3- اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير النافذة منذ 1949، جاءت استكمالا وتطويرا للنصوص الدولية النافذة منذ 1904 على صعيد حظر الاتجار بالنساء والأطفال.

4- الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية والمدنية سنة 1952 والتي منحت للمرأة حق التصويت، الترشح، وتقلّد المناصب العامة بشروط التساوي بينها وبين الرجل في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

5- الاتفاقية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة سنة 1957 والتي تنص على أن الزواج أو انحلاله أو تغيير الزوج جنسيته أثناء الحياة الزوجية لا يجوز أن يؤثر بصورة آلية في جنسية الزوجة التي يكون لها الحق في الاحتفاظ بجنسيتها. كما تسمح هذه الاتفاقية للأجنبية المتزوجة من مواطن أن تكسب جنسية زوجها إذا طلبت ذلك مع إخضاع منح هذه الجنسية للقيود التي تفرضها مصلحة الأمن القومي والنظام العام.

6- اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن للزواج وتسجيل عقود الزواج سنة 1962، حيث قضت هذه الاتفاقية بعدم انعقاد الزواج قانونا إلا برضا الطرفين كاملا لا إكراه فيه، وبتعيين حد أدنى لسن الزواج، وبتسجيل جميع عقود الزواج في سجل رسمي مناسب.[14]

7- الإعلان الخاص بالقضاء على التمييز ضد المرأة سنة 1967، حيث قررت مادته الأولى أن التمييز ضد المرأة إجحاف وإهانة لكرامة الإنسانية. كما قضت المادة الثانية منه بضرورة اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لإلغاء القوانين والأعراف والأنظمة التي تشكل تمييزا ضد المرأة، وتقرير الحماية الكافية لتساوي المرأة والرجل في الحقوق.

8- اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) في عام 1979، وتم التصديق عليها وأصبحت سارية المفعول في 3 سبتمبر 1981.

9- اتفاقية حقوق الطفل سنة 1989، تناولت حقوق الطفلة وحذّرت من بعض الممارسات التي تنتهك حقوقها أو تعرضها لخطر الإضرار بها.

10- إعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة سنة 1993، حيث عرّف هذا الإعلان العنف ضد المرأة، وقرّر ضرورة تمتعها على قدم المساواة مع الرجل بكل حقوق الإنسان، وإلزام الدول بإدانة العنف ضدها والعمل على القضاء عليه.

11- البرتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1999. قضى هذا البرتوكول باختصاص لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بتلقي الشكاوى والرسائل الخاصة بانتهاك حقوق المرأة من قبل الأفراد ضحايا الانتهاكات، ليضيف هذا البرتوكول أي حقوق موضوعية جديدة للمرأة، إنما يدخل إجراءين هما: الإجراء المعتمد لتلقي الرسائل وتقديمها، والإجراء المعتمد عن المعلومات، فهو يشكل ملحقا للاتفاقية.[15]

**الفكرة الثالثة: تحديد الجهة الموكل لها القضاء على التمييز ضد المرأة والآليات المستخدمة من طرفها**

تعتبر لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الأداة التي تستخدمها الأمم المتحدة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الدول التي صادقت على اتفاقية سيداو. وتم إنشاء هذه اللجنة بموجب المادة 17 من الاتفاقية، تتشكل من ثلاثة وعشرون خبيرا وخبيرة من مختلف أنحاء العالم، تم ترشيحهم من قبل حكوماتهم، ثم انتخابهم من قبل الدول الأطراف في الاتفاقية. يعمل هؤلاء الخبراء بصفة شخصية ولا يحاسبون من حكوماتهم.

وتتمثل مهمة هذه اللجنة في رصد وتطبيق الدول الأعضاء للاتفاقية. بناء على هذه المهمة تقوم هذه اللجنة بإعداد مجموعة من التوصيات تسمى بالملاحظات الختامية، كما تقوم بصياغة التوصيات العامة التي تسمح لها بالمساهمة في حل بعض القضايا التي يتم ذكرها بشكل صحيح في الاتفاقية. وتجتمع عادة هذه اللجنة مرتين إلى ثلاث مرات في السنة في أماكن مختلفة من العالم.[16]

**الفكرة الرابعة: الآليات المستخدمة من طرف لجنة القضاء على التميز ضد المرأة**

تصدر هذه اللجنة تقريرا كل سنة يقدم إلى المجلس العام للأمم المتحدة، وكذلك تقدم النصائح للدول التي قدمت لها تقريرها في إطار العضوية في هذه الاتفاقية. وتقوم لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بعملها بناء على التقارير التي ترسلها لها الدول الأعضاء في الاتفاقية.[17] وتجتمع هذه اللجنة بشكل دوري لمناقشة هذه التقارير وتعد بناء على ذلك تقريرها السنوي الذي يتضمن تفصيلا لكل أنشطة اللجنة خلال العام، كما يتضمن تعليقاتها حول

التقارير المرسلة لها من الدول الأعضاء واقتراحاتها وتوصياتها التي تراها مناسبة لتطبيق الاتفاقية. ويرسل هذا التقرير السنوي لجمعية الأمم المتحدة.

إذن، فالآليات المستخدمة من طرف لجنة سيداو للقضاء على التمييز ضد المرأة هي عبارة عن تقارير وتوصيات وتعليقات حول تقارير الدول الأعضاء في الاتفاقية.

**الفكرة الخامسة: النزاع على تنفيذ اتفاقية سيداو**

تؤكد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على الحاجة إلى تعزيز المساواة بين الرجل والمرأة في كافة الميادين كوسيلة للقضاء على التمييز ضد المرأة. ورغم ذلك لا يزال التمييز ضد المرأة قائما في الكثير من الدول، وذلك على المستوى الفعلي والقانوني، لذلك تم اعتماد البروتوكول الاختياري لاتفاقية سيداو بغرض ضمان وتعزيز تطبيق الاتفاقية في البلدان التي صادقت عليها.[18]

والبرتوكول الاختياري لاتفاقية سيداو هو اتفاقية مصغرة متصلة بالاتفاقية الأم (سيداو)، يعالج النقاط التي لم تغطيها الاتفاقية أو يدخل إجراءات معينة لتفعيل الاتفاقية وهي: الإجراء المعتمد لتلقي الشكاوى وتقديمها، والإجراء المعتمد للتحري عن المعلومات. غير أنه لا يمكن للبرتوكول الاختياري إضافة حقوق موضوعية جديدة للمرأة، فهذا البرتوكول الاختياري يشكل ملحقا للاتفاقية.

ويسمح الإجراء المعتمد لتلقي وتقديم الشكاوى، والإجراء المعتمد للتحري عن المعلومات للجنة سيداو للقضاء على التمييز ضد المرأة برصد تطبيق الاتفاقية.

يمكن هذا البرتوكول الاختياري النساء من الوصول إلى العدالة على المستوى الدولي، خاصة النساء اللواتي حرمن من قدرة الوصول إلى العدالة داخل بلادهن.[19]

* ويسمح الإجراء المعتمد لتقديم وتلقي الشكاوى بما يلي:

- لفت لجنة سيداو إلى الحقوق غير المحددة بشكل غير مباشر في الاتفاقية في حلة إثبات أن الانتهاكات كانت متصلة بالتمييز. إن المعايير الدولية التي قد تبدو عامة ومجردة تكتسب من خلال النظر في الحالات الفردية معنى ملموسا، فتسترشد به الدول والمنظمات غير الحكومية والأفراد في تفسير النصوص ذات الصلة.
- الحصول على حقائق ملموسة عن انتهاكات لحقوق المرأة يؤدي إلى تعزيز النهوض بالمرأة بشكل عام.[20]

* أما الإجراء المعتمد للتحري عن المعلومات فإنه يتيح ما يلي:

- الفرصة للجنة سيداو لتقديم توصياتها بشأن الأسباب الهيكلية للانتهاكات.
- مواجهة عدد كبير من القضايا ضمن بلد معين.
- التحقيق في الانتهاكات الكبرى لحقوق الإنسان للمرأة من قبل هيئة دولية من الخبراء.

- ويكون فعالا عندما تفشل رسائل الأفراد في عكس الطبيعة المنهجية والمنتظمة لانتشار انتهاكات لحقوق المرأة.[21]

النتائج المترتبة عن استخدام الإجراء المعتمد لتقديم وتلقي الشكاوى:

- وضع مبادئ وتعليمات وخطوات مؤقتة لوضع حد للانتهاكات المستمرة أو منع تكرارها في المستقبل.
- اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة الضحية إلى الظروف التي كان بالإمكان أن تتمتع بها لولا حدوث الانتهاك.
- تأمين التسوية أو التعويض أو إعادة التأهيل للضحية.
- إعادة المحاكمة.
- تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم المحلية التي تؤدي إلى إنشاء ظروف تمكن الضحايا من ممارسة حق معين.
- مراجعة القوانين والقرارات الإدارية والسياسات موضوع النزاع.
- سن تشريعات جديدة في حال عدم توفرها للاعتراف بالحقوق المزعوم انتهاكها.
- اتخاذ الخطوات اللازمة لإدانة أو معاقبة أي تمييز تقوم به جهات عامة أو خاصة.
- إنشاء مرافق ملائمة لدعم ضحايا الاعتداء مثل: الملاجئ ومراكز المساعدة.

النتائج المترتبة عن استخدام الإجراء المعتمد للتحري عن المعلومات:

- تأمين التعويض أو إعادة التأهيل للضحية.
- اتخاذ الخطوات اللازمة لوضع حد للانتهاكات المستمرة ومنع تكرارها.
- إصلاح القوانين وتغيير السياسات.

**خاتمة:**

تسعى الأنظمة الحديثة إلى محاولة تكريس مبدإ المساواة بين الرجل والمرأة من خلال النص عليه في قوانينها وسياستها، غير أن ذلك لا يعتبر كافيا بل يحتاج إلى دعم من المجتمع عن طريق المعاهدات والاتفاقيات الدولية. وتعتبر اتفاقية سيداو أحد هذه الدعائم التي تحاول العمل على تمكين المرأة من الضمانات التي تسمح لها بإيجاد برامج للنهوض بمصالحها وافتكاك حقوقها، غير أنه رغم الترويج الكبير لها، إلا أنها نظرا لمحاربتها للأديان والأعراف لم تستطع أن تنقل إلى الواقع العملي، لأسباب جعلتها مرفوضة لدى الشعوب المتمسكة بدينها وأعرافها.

لهذا يمكن تقديم اقتراح يمكن أن يساعد في التخفيف أو القضاء على التمييز ضد المرأة وهو وجوب النظر إلى حياة المرأة والرجل بطريقة تشمل جميع الظروف المحيطة ذات الصلة بما يسمح بالقضاء على الذهنيات السائدة والناظرة للمرأة نظرة دونية، وما دامت الأسباب الأساسية للتمييز ضدها قائمة فالعلاج لن يكون فعالا.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص: السنة: 2020

**المراجع:**

1- محمد فؤاد جاد الله، تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2010.

2– فتوح عبد الله الشاذلي، الحقوق الإنسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط 1 2010.

3- الحشات إبراهيم منصور، المرأة بين حقوقها السياسية واتفاقية عدم التمييز في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

4- هالة سعيد تبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 1، 2011.

5- التقرير السنوي لسنة 2013 الصادر عن اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها – حالة حقوق الإنسان في الجزائر – المطبعة الرسمية – الجزائر.

6- التقرير السنوي لسنة 1997 الصادر عن المرصد الوطني لحقوق الإنسان – المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والتوزيع – الروبية – الجزائر.

7- التقرير السنوي لسنة 2014 الصادر عن اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها- حالة حقوق الإنسان في الجزائر-.

**الهوامش:**

1. سورة الحجرات، الآية 13.
2. هالة سعيد تبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 1، 2011 ص 58.
3. هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص 59.
4. محمد فؤاد جاد الله، تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2010، ص 54.
5. فتوح عبد الله الشاذلي، الحقوق الإنسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط 1، 2010، ص 44.
6. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 45 و 46.
7. هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص 81.

8. الحشات إبراهيم منصور، المرأة بين حقوقها السياسية واتفاقية عدم التمييز في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 1913، ص 120.
9. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 46.
10. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 47.
11. هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص 62.
12. هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص 63.
13. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 47.
14. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 41 و 42.
15. هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص 164.
16. هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص 359.
17. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 55.
18. هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص 164.
19. هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص 165.
20. هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص 166.
21. هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص 167 و 168.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# اتفاقية سيداو وحماية المرأة من التمييز

Cedaw agreement and the protection of women against discrimination

**د. نساخ فطيمة**

جامعة الجزائر 1

f.nessakh@univ-alger.dz

**ملخص:**

جسدت اتفاقية سيداو مبدأ عاما يطلق عليه مبدأ "عدم التمييز" ما بين المرأة والرجل وذلك وفق المبادئ التي سطرتها من جهة، ومن جهة أخرى في تقرير هيئة أو جهاز مختص مخول له مراقبة مدى تطبيق هذه الاتفاقية، فحملت هذه الاتفاقية جملة من الحقوق المختلفة للمرأة، ومنها كذلك جملة من الآليات التي وظيفتها العمل على تفعيل هذه الحقوق، وهذا ما سنتناوله في هذه الورقة البحثية لاتفاقية سيداو وما حملته من حقوق للمرأة، والتي تجسد حقيقة مبدأ عدم التمييز، الهدف الرئيسي من إيجاد هذه الاتفاقية.

**الكلمات المفتاحية:** اتفاقية سيداو؛ مبدأ عدم التمييز؛ الحقوق؛ هيئة.

**Abstract**

The CEDAW convention embodied a general principle that is called the "non-discrimination" between women and man, in accordance with the principles set forth on the one hand, and on the other hand in the report of a competent body or agency empowered to monitor the application of this agreement, so this agreement bore a set of different rights for women Including also a number of mechanisms that were employed to work to implement these rights, and this we will address in this research paper for the CEDAW Convention and the rights that it carried for women, which embodies the truth of the principle of non-discrimination, the main goal of creating this agreement.

**Key words:** CEDAW convention; Principle of Non-Discrimination; Rights; Body.

د. نساخ فطيمة f.nessakh@univ-alger.dz

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

لا يمكن لأحد سواء سابقا أو اليوم أو غدا أن ينكر مكانة المرأة في المجتمع، فهي الأم والزوجة والأخت والبنت وسائر المراكز الاجتماعية التي لها في إطار الأسرة الخلية الأولى للمجتمع، أما عن مكانتها في المجتمع لا يمكن أن نتجاهل كيف كانت وكيف أصبحت اليوم، فالاختلاف وارد من هذه الناحية وذلك للعاملين: الزمان والمكان.

إن موضوع الورقة البحثية هو دراسة مكانة المرأة في إطار اتفاقية وضعية جاءت لخدمة المرأة وحمايتها من كل تمييز بينها وبين الجنس الآخر، والتي يطلق عليها "اتفاقية سيداو"[1] الدولية التي تم اعتمادها وعرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34، ودخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981؛[2] هذه الاتفاقية التي جسدت الإطار الخاص لكافة حقوق المختلفة للمرأة، التي حقيقة فرضت المساواة بينها وبين الرجل، واحتوت كل المواثيق الدولية المعنية بحقوق المرأة السابقة، وأيضا البروتوكول الاختياري الملحق بها عام 1999 والذي أوجد آلية دولية وهي لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.[3]

من هنا نعالج في هذه الورقة أولا ماذا يراد بالتمييز (أولا)، وكيف جسد مبدأ عدم التمييز في إطار الاتفاقية، وبذلك نصل إلى جملة الحقوق المعترف بها للمرأة، إضافة للآليات المقررة لتفعيل هذه الحقوق (ثانيا).

**أولا: معنى التمييز ومبدأ عدم التمييز**

لابد للوصول لتعريف المبدأ الذي تمحورت حوله اتفاقية سيداو، وهو مبدأ عدم التمييز، من تناول معنى التمييز(1)، ثم نرجع للمبدأ الذي قامت عليه هذه الاتفاقية وهو مبدأ عدم التمييز(2).

**1- معنى التمييز**

لا يختلف اثنان في أن التمييز يقوم على أساس التفرقة بين نوعين أو جنسين أو حالتين، وقد يكون هذا التمييز قائما على أسس معقولة أو تمييزا أريد به حرمانا وطغيانا، هذا ما دفع المجتمع الدولي يسعى لإيجاد آليات ووسائل وأدوات للقضاء على التمييز، وذلك حتى يتسنى للأفراد العيش بكرامة وفي سلام واطمئنان، مما يحقق الرفاهية والتطور والرقي لكل المجتمعات وشعوب العالم.[4]

نلاحظ أن التمييز يقوم على أساس التفرقة بين وضعين أو حالتين مختلفين، لكنه تمييز تتحقق بمقتضاه أوضاع غير عادلة، وبذلك فالتمييز بهذا المفهوم مرفوض، وهذا هو الذي حاربته الاتفاقية الدولية سيداو، وبذلك تولّد مفهوم مناقض للمفهوم السائد سابقا، خاصة فيما يخص المرأة، فظهر ما يسمى بمبدأ عدم التمييز .

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

2- **مبدأ عدم التمييز**

توصلنا سابقا إلى أن التمييز يراد به التفرقة غير المقبولة، ونتيجة للنتائج السلبية التي تولدت عن التمييز خاصة مابين الأفراد، وبالتحديد ما بين الجنسين الرجل والمرأة، كان الغرض من إيجاد اتفاقية سيداو، والتي أطلق عليها بصيغة واضحة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وبذلك، ووفق هذه الاتفاقية تأسّس مبدأ هام هو أساس الاتفاقية، وهو مبدأ عدم التمييز ما بين الرجل والمرأة، وبذلك تحقيق المساواة ما بين الجنسين.

بمقتضى اتفاقية سيداو، ووفق مبدأ عدم التمييز يقع لزاما عدم التمييز بصورة مطلقة في الحقوق بين الرجل والمرأة في جميع الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمدنية.[5]

**ثانيا: الحقوق المعترف بها للمرأة والآلية الرقابية على تطبيق الاتفاقية**

إن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة غرضها تحقيق المساواة ما بين الرجل والمرأة، وإزالة أي تمييز على أساس الجنس والذي يؤدي إلى عدم الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر.[6]

ما يمكن ملاحظته أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة هي اتفاقية مخصصة للمرأة، سطرت فيها جملة من الحقوق (1)، وهي حقوق محمية عن طريق هيئة رقابية تتمثل في لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (2).

1- **الحقوق المسطرة في الاتفاقية لمصلحة المرأة**

لابد أن نعترف أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أنها اتفاقية دولية خاصة بحقوق الإنسان، الغرض منها هو إرساء قواعد قانونية لحماية حقوق المرأة، والتي بمقتضاها تجسد مبدأ عدم التمييز ضد المرأة كمبدأ متصل بحقوق الإنسان.[7]

لذلك، فإن هذه الاتفاقية تضمن حقوقا للمرأة في مواجهة الرجل أو الجنس الآخر، وذلك باعتبارها إنسان له من الحقوق مثلها مثل الرجل، وهذا ما يجب أن تجسده كل دولة منظمة لهذه الاتفاقية في التشريعات الداخلية لها، فيقع لزاما لكل دولة صادقت على هذه الاتفاقية طبقا للمادة الثانية من الاتفاقية القيام بإدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى.

يمكن ذكر بعض الحقوق التي اعترف بها للمرأة في اتفاقية محاربة كل أشكال التمييز ضد المرأة، وبوجه خاص تكفل للمرأة على قدم المساواة مع الرجل الحق في التصويت في جميع الانتخابات والاستفتاءات العامة، والأهلية للانتخاب لجميع الهيئات التي ينتخب أعضاؤها بالاقتراع العام، والمشاركة في صياغة سياسة الحكومة وفي تنفيذ هذه السياسة، وفي شغل الوظائف العامة، وتأدية جميع المهام العامة على جميع المستويات الحكومية.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

فتكريسا لمبدأ المساواة الذي هو الغرض من هذه الاتفاقية، لابد على أطراف الاتفاقية العمل -وفق المادة التاسعة منها- على منح المرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها، وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج أن تتغير تلقائيا جنسية الزوجة، أو أن تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج؛ وكذا منح المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما، والتساوي في المناهج الدراسية وفي الامتحانات، وفي مستويات مؤهلات المدرسين، وفى نوعية المرافق والمعدات الدراسية.

**2- لجنة القضاء على التمييز كجهاز رقابي على تطبيق الاتفاقية**

إن المتفق عليه أن تقرير الحقوق لا يكفي، إنما لابد أن تتلازم معها الآلية لتفعيلها أو حمايتها في حالة حدوث تعدي، وهذا ما أتبع في إطار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، حيث جاء في مضمونها إنشاء لجنة واعتبارها الآلية التي تسهر على تفعيل وضمان استفادة المرأة من الحقوق المسطرة فيها تحقيقا لمبدأ المساواة بينها وبين الرجل، إضافة إلى البروتوكول الاختياري للاتفاقية التي وظيفته تفعيل هذه الحقوق؛ وصدر هذا البروتوكول في أكتوبر 1999 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ودخل حيز التطبيق في 22 ديسمبر 2000.[8]

نتناول إذن هذه الآليات التي تسهر على تطبيق وتفعيل اتفاقية القضاء على جميع أشكال عدم التمييز ضد المرأة انطلاقا من اللجنة الخاصة المكفول لها الدور الرقابي (أ)، ثم نعرج للبروتوكول الاختياري الذي وظيفته تفعيل الحقوق الواردة في اتفاقية سيداو (ب).

**أ- اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز**

بالرجوع إلى اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، وضعت لجنة خاصة، وذلك وفق المادة 17 المتكونة من 9 فقرات، حددت أعضائها وكيفية انتخابهم والمهام المنوطة بهم في إطار عمل اللجنة، فجاء في فحواها ما يلي:

- تتألف، عند بدء نفاذ الاتفاقية، من ثمانية عشر خبيرا ، وبعد تصديق الدولة الطرف الخامسة والثلاثين عليها أو انضمامها إليها من ثلاثة وعشرين خبيرا من ذوى المكانة الخلقية الرفيعة والكفاءة العالية في الميدان الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية.

- تنتخبهم الدول الأطراف من بين مواطنيها ويعملون بصفتهم الشخصية، مع إيلاء الاعتبار لمبدأ التوزيع الجغرافي العادل، ولتمثيل مختلف الأشكال الحضارية وكذلك النظم القانونية الرئيسية.

- ينتخب أعضاء اللجنة بالاقتراع السري من قائمة أشخاص ترشحهم الدول الأطراف، ولكل دولة طرف أن ترشح شخصا واحدا من بين مواطنيها.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

- يجرى الانتخاب الأول بعد ستة أشهر من تاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية، وقبل ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ كل انتخاب، يوجه الأمين العام للأمم المتحدة رسالة إلى الدول الأطراف يدعوها فيها إلى تقديم ترشيحاتها في غضون شهرين. يعد الأمين العام قائمة ألف بائية بجميع الأشخاص المرشحين على هذا النحو، مع ذكر الدولة الطرف التي رشحت منهم، ويبلغها إلى الدول الأطراف.

- تجرى انتخابات أعضاء اللجنة في اجتماع للدول الأطراف يدعو إليه الأمين العام في مقر الأمم المتحدة، وفي ذلك الاجتماع، الذي يشكل اشتراك ثلثي الدول الأطراف فيه نصابا قانونيا له.

- يكون الأشخاص المنتخبون لعضوية اللجنة هم المرشحون الذين يحصلون على أكبر عدد من الأصوات وعلى أكثرية مطلقة من أصوات ممثلي الدول الأطراف الحاضرين والمصوتين.

- ينتخب أعضاء اللجنة لفترة مدتها أربع سنوات. غير أن فترة تسعة من الأعضاء المنتخبين في الانتخاب الأول تنقضي في نهاية فترة سنتين، ويقوم رئيس اللجنة، بعد الانتخاب الأول فورا، باختيار أسماء هؤلاء الأعضاء التسعة بالقرعة.

- يجرى انتخاب أعضاء اللجنة الإضافيين الخمسة وفقا لأحكام الفقرات 2 و 3 و 4 من هذه المادة بعد التصديق أو الانضمام الخامس والثلاثين. وتنتهي ولاية اثنين من الأعضاء الإضافيين المنتخبين بهذه المناسبة في نهاية فترة سنتين. ويتم اختيار اسميهما بالقرعة من قبل رئيس اللجنة.

- يوفر الأمين العام للأمم المتحدة ما يلزم اللجنة من موظفين ومرافق للاضطلاع بصورة فعالة بالوظائف المنوطة بها بموجب هذه الاتفاقية.

أما عن عمل هذه اللجنة في إطار وظيفتها، حددتها اتفاقية محاربة كل أشكال عدم التمييز ضد المرأة وفق المواد 18، 19، 20، 21 كما يلي:

1- تتعهد الدول الأطراف بأن تقدم إلى الأمين العام للأمم المتحدة تقريرا عما اتخذته من تدابير تشريعية وقضائية وإدارية وغيرها من أجل إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية وعن التقدم المحرز في هذا الصدد، كما تنظر اللجنة في هذا التقرير وذلك:

أ- في غضون سنة واحدة من بدء النفاذ بالنسبة للدولة المعنية،

ب- وبعد ذلك كل أربع سنوات على الأقل، وكذلك كلما طلبت اللجنة ذلك.

2- يجوز أن تبين التقارير العوامل والصعاب التي تؤثر على مدى الوفاء بالالتزامات المقررة في هذه الاتفاقية.

ثم تجتمع اللجنة لفترة لا تزيد على أسبوعين سنويا للنظر في التقارير المقدمة وفقا للمادة 18 من هذه الاتفاقية، ووفق المادة 21 تقدم هذه اللجنة تقريرا سنويا عن أعمالها إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بواسطة المجلس

الاقتصادي والاجتماعي، ولها أن تقدم مقترحات وتوصيات عامة مبنية على دراسة التقارير والمعلومات الواردة من الدول الأطراف، ثم تدرج تلك المقترحات والتوصيات العامة في تقرير اللجنة مشفوعة بتعليقات الدول الأطراف، إن وجدت، ثم يحيل الأمين العام تقارير اللجنة إلى لجنة مراكز المرأة لغرض إعلامها.

لكن ما يصدر من اللجنة يبقى مجرد رأي أو توصية، وهو ما يفقدها الطابع الإلزامي، هذا ما يحمل الدول لتتهرب من تطبيقه، وبالتالي تكون شكوى الأفراد دون جدوى.[9]

**ب- البروتوكول الاختياري كوسيلة لتفعيل الحقوق المسطرة في اتفاقية سيداو لمصلحة المرأة**

يعتبر البروتوكول الاختياري وثيقة دولية يتعلق باتفاقية سيداو، الغرض من إيجاده هو تكملة العناصر التي لم تتناولها الاتفاقية أو لم تتعرض لها بالصورة الكافية،[10] يتكون هذا البروتوكول من 21 مادة، وتم تقرير هذا البروتوكول لأنه لا توجد في اتفاقية أية آلية تسمح للمرأة بتقديم الشكوى بشكل مباشر إلى لجنة عدم التمييز، بذلك يمنح البروتوكول لجنة عدم التمييز الحق في:[11]

- تلقي الشكاوى الفردية؛
- المعاينة الميدانية والتحقيق في تلك الشكاوى.

يلاحظ أن البروتوكول الاختياري حديث النشأة اهتم بالجانب الشكلي لكيفية الانضمام والانسحاب والتحفظات أكثر من اهتمامه بالتدابير والإجراءات التي تتخذها اللجنة.[12]

**خاتمة:**

إن الارتقاء بالمرأة هو ارتقاء يحقق لها كرامتها وإنسانيتها، وهذا ما تصبو إليه هذه الاتفاقية ذات الطابع الدولي الغربي، لكن الدول المسلمة كرمت المرأة بدستور رباني ابتداء من حقها في الحياة، فمنع الوأد، وفيه تقرير لها من الحقوق ورفع من كرامتها ومكانتها، لذلك فللمرأة الشأن الكبير في هذا الدستور الرباني بغض النظر عن الانتقادات اللاذعة من طرف بعض الجهات والمنظمات والفكر المنغمس أو المتأثر بالفكر الغربي، فلا مجال للمقارنة بين النظام الإسلامي والنظام الغربي بتاتا.

أضف إلى أنه لابد أن ننوه بأن الجزائر لها من التحفظات على هذه الاتفاقية نظرا لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدرا ماديا للقانون ومصدرا رسميا احتياطيا وفق المادة 1 من القانون المدني، وكانت التحفظات فيما يتعلق بالمادة 2 التي تساوي بين الرجل والمرأة في الميراث، حيث أن المشرع نظم أحكام الميراث وفق الشريعة الإسلامية، كذلك للأحكام الواردة في المادة 16 المتعلقة بتساوي حقوق المرأة والرجل في جميع الأمور التي لها صلة بالزواج، وعند فسخه على السواء ينبغي أن لا يتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري، حيث جاءت المادة 16 متعلقة بأحكام الزواج، الأسرة، التساوي في الحقوق والمسؤوليات المترتبة عن الزواج وفسخه،

والحقوق والمسؤوليات المناطة بالوالدة في الأمور المتعلقة بأطفالها من حيث الولاية والقوامة والوصاية، وكل هذه المواضيع تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري، فمثلا بالنسبة للحقوق المالية للزوجين فقانون الأسرة الجزائري أسّس ذمة مالية مستقلة للزوجة عن زوجها، فلها الأهلية في اكتساب ذمة مالية مستقلة، وغيرها من الحالات التي حقيقة تتعارض مع ما هو وارد في قانون الأسرة الجزائري.

**المراجع:**

**1- المجلات**

- دنش رياض، منع التمييز في ضوء اتفاقية سيداو (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، العدد 39/38، 2015 .

- نعار زهرة، حماية حقوق المرأة وفق اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 4، رقم 1.

- بوسعدية رؤوف وغبولي منى، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في التشريع الدولي (دراسة على ضوء اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 3.

- مبروك جنيدي، آليات التطبيق الدولي لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 1، 2019.

- عباس عبد القادر، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي انضمام الجزائر للاتفاقيات الدولية لمنع أشكال التمييز، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 25.

**2- المواقع الإلكترونية:**

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979، تاريخ بدأ النفاد 3 أيلول/سبتمبر 1981 وفقا لأحكام المادة 27 / (1)،

https://www.unicef.org/arabic/crc/files/cedaw_arabic.pdf

اطلع عليه يوم 2019/11/1 على 23 سا و 45 د.

**الهوامش:**

1. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/ 180 المؤرخ في 18 كانون الأول / ديسمبر 1979، تاريخ بدأ النفاد 3 أيلول /سبتمبر 1981 وفقا لأحكام المادة 1/27، https://www.unicef.org/arabic/crc/files/cedaw_arabic.pdf، أطلع عليه يوم 2019/11/1 على 23 سا و45 د

2. دنش رياض، منع التمييز في ضوء اتفاقية سيداو (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة )، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، مارس 2015، العدد 39/38، ص 225.
3. نعار زهرة، حماية حقوق المرأة وفق اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 4، رقم 1، ص 190.
4. دنش رياض، المرجع السابق، ص 224.
5. بوسعدية رؤوف وغبولي منى، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في التشريع الدولي (دراسة على ضوء اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 3، المجلد 2، ص 646.
6. مبروك جنيدي، آليات التطبيق الدولي لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 19، 2019، العدد 1، ص 117.
7. عباس عبد القادر، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي: انضمام الجزائر للاتفاقيات الدولية لمنع أشكال التمييز، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 25، ص 315.
8. نعار زهرة، المرجع السابق، ص 202.
9. دنش رياض، المرجع السابق، ص 234.
10. نعار زهرة، المرجع السابق، ص 208.
11. بوسعدية رؤوف وغبولي منى، المرجع السابق، ص 652.
12. دنش رياض، المرجع السابق، ص 234.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة : 2020

# قراءة للمادة 39 الملغاة من قانون الأسرة كنتيجة لمصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو

A reading of Article 39 repealed of the Family Code, because of Algeria's ratification of the CEDAW convention

**د. راحلي سعاد**

جامعة بومرداس

s.rahli@univ-alger.dz

**الملخص:**

ألغى المشرع الجزائري المادة 39 من قانون الأسرة بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو التي تنادي بالمساواة بين الجنسين، على اعتبار أن المادة المذكورة تنص على واجب المرأة في طاعة زوجها وواجبها في إرضاع أولادها، ونظرا لسمو المعاهدات على القانون الداخلي لا بد من انسجام قانون الأسرة مع اتفاقية سيداو، تم إلغاءها لأن واجبي الطاعة والإرضاع لا يحققان المساواة بين الزوجين، وبما أن قانون الأسرة يحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فإن هذا الإلغاء كان شكليا فقط لأن محتوى المادة موافق تماما لمبادئ الشريعة الإسلامية.

**الكلمات المفتاحية:** الطاعة، الإرضاع، اتفاقية سيداو، المساواة، شريعة إسلامية.

**Abstract :**

The Algerian legislator abolished Article 39 of the Family Code after Algeria ratified the CEDAW Convention, which calls for equality between the sexes, given that Article 39 stipulates the duty of wemen to obey their husbands and their duty to breastfeed their children, and given the supremacy of treaties over national law, family law must be consistent with CEDAW, therefore, the aforementioned article was cancelled because the duties of obedience and breastfeeding do not achieve equality between the spouses, and since the family law refers to the principles of Islamic law, this cancellation was only formal because the content of the article completely conforms to the principles of Islamic law.

**Key words:** Obedience, Breastfeeding, CEDAW, Equality, Islamic law.

د. راحلي سعاد s.rahli@univ-alger.dz

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة : 2020

**مقدمة:**

تأثر قانون الأسرة باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي صادقت عليها الجزائر،[1] وقد أقرّت هذه الاتفاقية مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في كل الأمور المتعلقة بالزواج في المادة 16 التي أكدت أن للرجل والمرأة نفس الحق في الزواج وكل ما يترتب عليه من آثار، ونفس الحقوق عند انحلاله، رغم أن الجزائر أبدت تحفظات عليها تتعلق بوجوب عدم التعارض بين نص هذه المادة وبين قانون الأسرة، إلا أن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة تعتبر أن هذه التحفظات التي أبدتها الجزائر تتعارض مع أهداف الاتفاقية، وألحّت على الجزائر بضرورة إدخال تعديلات على قانون الأسرة بما يتماشى مع مضمون المادة 16، وتبعا لذلك أدخلت الجزائر تعديلات على هذا القانون بموجب الأمر رقم 02/05،[2] سواء بتغيير محتوى بعض المواد أو بإلغاء أخرى. ومن بين المواد الملغاة المادة 39 التي تنص على ما يلي:

"يجب على الزوجة:

- طاعة الزوج و مراعاته باعتباره رئيس العائلة.
- إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم.
- احترام والدي الزوج وأقاربه".

بالنسبة لمضمون الفقرة الأخيرة من المادة فقد أبقاه المشرع في المادة 36 من نفس القانون في فقرتها الخامسة، حيث تنص المادة 36 في فقرتها الخامسة على أنه: "يجب على الزوجين: حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم"، ولكنه ألغى الفقرتين الأولى والثانية من المادة إلغاء تاما وهذا بعد مصادقته على اتفاقية "سيداو" التي تدعو إلى المساواة بين الجنسين، لأن طاعة الزوجة لزوجها وواجبها في إرضاع أولادها لا يحققان هذه المساواة.

وعليه فإن هذا الموضوع يطرح الإشكالية التالية: **ما علاقة المادة 39 من قانون الأسرة بمبادئ الشريعة الإسلامية وباتفاقية سيداو؟**

وإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت أن أقسم الموضوع إلى المحورين التاليين:

- المحور الأول: المادة 39 من قانون الأسرة مطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية
- المحور الثاني: المادة 39 من قانون الأسرة مخالفة لاتفاقية سيداو

**المحور الأول: المادة 39 من قانون الأسرة مطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية**

إن واجب طاعة الزوجة لزوجها منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 39 من قانون الأسرة، ويعتبر من الواجبات الملقاة على عاتق الزوجة تجاه زوجها، وهذه المادة قد نص عليها قانون الأسرة رقم 84-11، ولكن بعد

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة : 2020

تعديل هذا الأخير سنة 2005 ألغيت من قبل المشرع، وبالتالي تم إلغاء واجب طاعة الزوجة لزوجها بالرغم من أن هذا المبدأ يتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبار أن هذه الأخيرة مصدر مادي لقانون الأسرة، ومضمون المادة 39 غير مخالف للشريعة الإسلامية (أولا)، ومن جهة أخرى فإن قانون الأسرة يحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة غياب نص فيه طبقا للمادة 222 منه (ثانيا).

**أولا: مطابقة مضمون المادة 39 من قانون الأسرة للشريعة الإسلامية**

حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيق الاستقرار في الحياة الزوجية، ذلك أن الأسرة هي العنصر الأساسي لبناء المجتمع، ولا يتحقق هذا الاستقرار إلا إذا أدى كل من الزوجين واجبه تجاه الآخر وواجبهما تجاه أولادهما، ومن بين الواجبات الملقاة على عاتق الزوجة تجاه زوجها واجب الطاعة، كما أنه من بين الواجبات الملقاة على عاتق الأم تجاه أولادها واجب الإرضاع، وقد تضمنت المادة 39 من قانون الأسرة رقم 11/84 هذين الواجبين، مما يستدعي الوقوف على موقف الشريعة الإسلامية منهما باعتبار أن الشريعة الإسلامية مصدر مادي لقانون الأسرة.

فبالنسبة لحقّ الطاعة فهو كنتيجة من قوامة الزوج على الزوجة، فالقوامة للرجل التي بمقتضاها يأمر ويرعى الزوجة وينفق عليها، ويجب على الزوجة أن تمتثل لأوامره، إلا ما كان في معصية الله تعالى. لكن هذه القوامة ليست تسلّط وتحكّم وإنما هي رعاية للمرأة، وهذا يتناسب مع الفروق الفطرية والجسدية بين الرجل والمرأة مما يهيئ كل واحد لوظيفة معينة تتناسب والقدرة الجسدية والفكرية له، فللرجل قدرة جسدية على تحمل مشاق الحياة، كما أنه أقرب إلى تحكيم العقل أكثر من المرأة التي تميل إلى العاطفة في الكثير من الأحيان.[3] وقد تأكد واجب طاعة الزوجة لزوجها في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ٢٢٨﴾.[4]

أما من السنة النبوية فقد روي أن عائشة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: "يا رسول اللهِ، أي الناسِ أعظم حقا على المرأة؟ قال: زوجها"[5]، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما ينبغي لأحد أنْ يسجد لأحد، ولو كان أحد ينبغي أنْ يسجد لأحد لأمرت المرأة أنْ تسجد لزوجها، لما عظم الله عليها من حقه"،[6] وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم: أي النساء خير؟ قال: "التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ولا ماله بما يكره".[7]

وطاعة الزوجة لزوجها تكون فقط في شؤون الحياة الزوجية، ولا تعطي الحق للزوج بالتدخل في شؤونها الخاصة، ولكن يمكن أن ينصحها فقط لو تعلق الأمر بعمل ما كالتصرف في أموالها مثلا، إذ لا يجوز له مثلا أن يتدخل في أموالها، لأن لها ذمة مالية مستقلة فله أن ينصحها فقط ولا تلتزم بالأخذ بنصيحته.[8]

Cedaw
مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661
عدد خاص السنة : 2020

أما فيما يخص واجب المرأة في إرضاع أبناءها، فقد ألغاه المشرع الجزائري بإلغائه المادة 39 كذلك رغم أنه من الثابت في الفقه الإسلامي، ولكن قد وقع اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى اعتبار الإرضاع واجبا على المرأة من عدمه، فبالنسبة للفقه المالكي يرى أنه يجب على المرأة أن ترضع أولادها أثناء الحياة الزوجية أو كانت في العدة، أما الشافعية والحنابلة فيريان أنه ليس من واجب الأم إرضاع أولادها، وبالنسبة للحنفية فالأم ترضع أولادها فقط إذا لم يكن للأب مالا لاستئجار مرضعة.[9]

ولكن يبدو أنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب إرضاع الطفل ما دام في حاجة إليه، وفي سن الرضاع. ذلك أن الرضاع هو غذاء للطفل، وأن الرضاعة الطبيعية لها فائدة كبيرة لصحة الطفل والأم المرضعة على حد سواء، بدنيا ونفسيا ووقائيا. قال الله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ٢٣٣﴾. [10]

ومنه، يفهم أن فحوى المادة 39 من قانون الأسرة منصوص عليه في القرآن الكريم والسنة النبوية. ولكن تجدر الإشارة إلى أن إلغاء هذه المادة لا يدل على أن المشرع قرّر نقيضها لأن الأمر فيه خطورة، على اعتبار أنه لو طبقنا هذه الفكرة على المادة 39 لفهمنا أن المشرع يقضي بأن الزوجة لا يجب عليها طاعة زوجها ولا إرضاع أولادها، وهذا غير منطقي، بل يدل أن هناك فراغا تشريعيا لا يمكن سده إلا بالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة.[11]

**ثانيا: الإحالة إلى المادة 222 من قانون الأسرة**

تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا لقانون الأسرة، حيث جاء في المشروع التمهيدي لقانون الأسرة لسنة 1984: "اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية: القرآن الكريم، السنة النبوية الثابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث، والإجماع والقياس والاجتهاد، وكذا الفقه على المذاهب الأربعة وعلى غيرها في بعض المسائل." ويعتبر قانون الأسرة القانون الوحيد المستمد من الشريعة الإسلامية إلى جانب قانون الأوقاف.

كما أكدت المادة 222 من نفس القانون على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية." وهذا دليل على أن الشريعة الإسلامية لها أهمية في تكوين نصوص قانون الأسرة، وأن القاضي ملزم بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية سواء لتفسير نصوص قانون الأسرة أو للبحث عن الحلول للثغرات القانونية التي تكون في هذا القانون. أضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري لما ألغى المادة 39 من قانون الأسرة أصبحت في حكم المسكوت عنه، وبالتالي في غياب هذا النص نرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، ومن ثم يمكن

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة : 2020

القول أن المشرع الجزائري ألغى المادة 39 إلغاء شكليا لأن مضمونها ما يزال موجودا في الشريعة الإسلامية التي يتحتم الرجوع إليها كلما لم يوجد نص في قانون الأسرة.

كما أنه وبالرجوع إلى هذا الأخير نجد أنه ينص في المادة 55 منه على أن: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر"، والنشوز في الشريعة الإسلامية هو خروج المرأة عن طاعة زوجها حيث يعرّف الفقه المالكي النشوز بأنه: "الخروج عن الطاعة الزوجية الواجبة بمنعها التمتع بها، أو خروجها بلا إذن لمكان لا يجب خروجها له، أو تركت حقوق الله، كالطهارة والصلاة، أو أغلقت الباب دونه أو خانته في نفسها وماله".[12] أما المشرع الجزائري فإنه لم يبين معنى النشوز، كما اعتبر الزوج كذلك قد يكون ناشزا، وهنا لو نظرنا إلى النشوز من جانب المرأة لرجعنا لتطبيق المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وهذه الأخيرة تعتبر أن النشوز هو خروج المرأة عن طاعة زوجها، ولكن بالرجوع إلى الأحكام القضائية في هذا الشأن نجد أن القضاء يرى أن النشوز هو امتناع الزوجة عن تنفيذ الحكم القاضي برجوعها إلى بيت الزوجية، وهذا يظهر جليا من خلال الحكم الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2009/01/14 الذي مفاده: "ولما كان الثابت – في قضية الحال- أنه بعد صدور الحكم القضائي باستئناف الحياة الزوجية، قام الطاعن بتبليغه للمطعون ضدها، وأنها لم تستأنفه، ودليل ذلك أنه استخرج الصيغة التنفيذية وتوجه إلى المحضر القضائي محاولا في آخر المطاف إرجاعها إلى البيت الزوجي، إلا أنها صرّحت أمام المحضر القضائي أنها ترفض الرجوع وبذلك فإن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون حينما اعتبروا أن الزوجة ناشزا لرفضها الرجوع بعد تبليغها وإعطائها مهلة بذلك".[13]

وعليه كان على المشرع الإبقاء على مبدأ طاعة الزوجة لزوجها في قانون الأسرة وواجب إرضاعها أولادها، ومن ثم فإنه يضبط معنى النشوز الذي يتمثل في خروج المرأة عن طاعة زوجها، رغم أنه لم يخرج عن هذا المبدأ في كل الأحوال لأنه يحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في كل مرة لا يوجد نص، بمعنى أنه في حقيقة الأمر لم يلغ هذا المبدأ وإنما أخفاه حتى يبين أنه راضخ لمبادئ اتفاقية سيداو.

**المحور الثاني: مخالفة مضمون المادة 39 من قانون الأسرة لاتفاقية سيداو**

تنادي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بمبدأ المساواة المطلقة والتماثل التام بين المرأة والرجل في التشريع وفي المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفي التعليم والعمل والحقوق القانونية، وكافة الأنشطة. وسبب إلغاء المشرع الجزائري للمادة 39 من قانون الأسرة راجع إلى عدم تحقيق مضمون هذه المادة لهذه المساواة باعتبار أن الطاعة والإرضاع ينقصان من قيمة المرأة ويجسدان اللاتساوي مع الرجل، وعليه لا بد من معرفة محتوى مبدأ المساواة بين الجنسين في اتفاقية سيداو (أولا)، ثم تبيان أن اتفاقية سيداو تسمو على القانون الداخلي (ثانيا).

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661
Cedaw

عدد خاص السنة : 2020

**أولا: محتوى مبدأ المساواة بين الجنسين في اتفاقية سيداو**

كل مجتمع ديمقراطي لا يقوم إلا على مبدأ المساواة باعتباره يعمل على تحقيق العدل بين أفراده وحقوق الإنسان. ولا شك أن النساء في كل مجتمع أكثر عرضة للامساواة في كل الميادين وفي جميع الأنشطة التي تمارسها المرأة في جميع المجتمعات لغياب قوانين تحمي حقوق المرأة، وعليه تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) التي ارتكزت على مبادئ حقوق الإنسان التي أكد عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان.[14]

عملت اتفاقية سيداو على تفعيل المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة بإبطال القوانين والأعراف التي تميز بين الرجل والمرأة في جميع الدول المصادقة على الاتفاقية، واستبدالها بقوانين تؤكد القضاء على التمييز ضد المرأة، كما ألزمت الدول الأطراف بتجسيد مبدأ المساواة في دساتيرها الوطنية وقوانينها الأخرى، والقضاء على كل أساليب الممارسات التمييزية بين الرجل والمرأة أو التي تجعل الرجل يتفوق على المرأة، والتأكيد على حماية المرأة من كل أشكال التمييز التي تمارس ضدها.[15]

وتعتبر المادة 16 من الاتفاقية أهم بنودها لأنها تمس العلاقات الزوجية والأسرية، حيث تطالب الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، حيث يكون لها نفس الحق في عقد الزواج، ونفس الحق في حرية اختيار الزوج، ونفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه، ونفس الحقوق فيما يتعلق بالأطفال من حيث الإنجاب والولاية والقوامة والوصاية والحضانة. وللنساء كذلك الحق في اختيار اللقب العائلي والمهنة والوظيفة، وفي الملكية وإدارة الممتلكات والتصرف بها. وكانعكاس لتأثر المشرع الجزائري بهذه الاتفاقية أقرّ الدستور الجزائري في المادة 32 منه مبدأ المساواة بين الجنسين، بنصه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي، أو شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، فالمساواة بين الرجل والمرأة تعتبر من المبادئ التي تبناها الدستور الجزائري وتم تجسيده من قبل السلطة التشريعية في كل قوانين الجمهورية بما فيها قانون الأسرة، باعتبار أن التشريع الأدنى يخضع إلى أحكام الدستور باعتباره أسمى القوانين في الدولة. كما أن اتفاقية سيداو أكدت على هذا المبدأ في الكثير من بنودها أهمها ما جاء في المادة الثانية منها في فقرتها الأولى التي تنص: "تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتوافق على أن تنتهج بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء سياسة القضاء على التمييز ضد المرأة وتحقيقا لذلك تتعهد بالقيام بما يلي: تجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى، إذا لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها حتى الآن، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال القانون والوسائل المناسبة الأخرى."

ونظرا لأن قانون الأسرة يجب أن يكون منسجما مع الدستور فقد قام المشرع عند تعديله لهذا القانون عام 2005 بإدخال مبدأ المساواة في مرحلتي انعقاد وانحلال الزواج، وتبعا لذلك قام بإلغاء المادة 39 من قانون الأسرة لتكييفه بما يتماشى وتحقيق المساواة بين الجنسين، وعليه فإن الطاعة والإرضاع كواجبين ملقان على عاتق المرأة لا يحققان هذه المساواة بين الرجل والمرأة.

**ثانيا: اتفاقية سيداو تسمو على القانون الداخلي**

تنص المادة 150 من الدستور الجزائري:[16] "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

والمقصود بالمعاهدة الدولية التعبير عن إرادة مشتركة لأشخاص القانون الدولي، ويمكن اللجوء إليها لتسوية المنازعات الدولية أمام القضاء الدولي، كما تعتبر مصدرا من مصادر القانون الدولي.[17]

إن مبدأ سمو المعاهدات على القانون الوطني يفرض على السلطة التشريعية تعديل القوانين التي لا تنسجم مع المعاهدة الدولية أو تتعارض معها، أو سن تشريعات موافقة لها إن لم تكن موجودة، ونفس الأمر ينطبق على رئيس الجمهورية في مراعاته لهذه المعاهدات عند إعماله لسلطته الاستثنائية في التشريع بأوامر، كما أن السلطة التنفيذية يجب أن تعمل على مطابقة النصوص التنظيمية لمحتوى المعاهدة، وأي إخلال بهذه المعاهدات يرتب المسؤولية الدولية على عاتق الدولة.[18]

كما يقصد به أن تأخذ المعاهدة مرتبة التشريع ويصادق عليها رئيس الجمهورية، ويتم ذلك من خلال المراسيم، ويترتب على سمو المعاهدات على القانون الداخلي نفاذها مباشرة داخل التراب الجزائري بمجرد التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية والإعفاء من المسؤولية أمام القضاء الدولي عند وجود تناقض بين مضمون المعاهدة ومحتوى القوانين الداخلية.[19]

وإذا انضمت دولة ما لمعاهدة دولية لا بد عليها أن تعمل على تضمين تشريعاتها الداخلية بالنصوص الدولية، والتصديق على المعاهدة هو موافقة عليها وتقبّل بنودها، ويختلف التصديق عن الإصدار، ذلك أن الإصدار يقصد به إضفاء صفة القانون على المعاهدة وهو يلي التصديق، أما التصديق فهو إجراء يثبت التزام الدولة تجاه الدول الأخرى الموقعة على المعاهدة.[20]

وبالتالي، فإن قانون الأسرة يعتبر من التشريعات الداخلية للجزائر، فيجب أن يخضع للمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر، وتعتبر اتفاقية سيداو من بين الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر، ومبادئ قانون الأسرة يجب أن تنسجم مع مضمون هذه الاتفاقية، وبما أن واجبي الطاعة والإرضاع لا يحققان المساواة بين الجنسين الذي نادت به الاتفاقية فإن المشرع رضوخا لهذه الأخيرة عمل على إلغائهما، وما تجب الإشارة إليه أن المشرع قد

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة : 2020

تحفّظ على المادة 15 من الاتفاقية في فقرتها الرابعة بقوله: "تعلن حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية أنه لا يجب تفسير أحكام الفقرة الرابعة من المادة 15، لا سيما تلك التي تتعلق بحق المرأة في اختيار مقر إقامتها ومسكنها بمفهوم يتعارض مع أحكام الفصل الرابع من قانون الأسرة الجزائري"،[21] وكون أن المشرع ألغى واجب المرأة في طاعة زوجها وباعتبار أن حق المرأة في التنقل يرتبط بواجبها في طاعة زوجها فإن السؤال المطروح ما جدوى هذا التحفظ؟

ويعتبر إلغاءه لواجب الإرضاع تكريسا لمبدأ المساواة بين الجنسين أيضا، إذ أن المرأة غير ملزمة بإرضاع أولادها بحكم خروجها للعمل مثلها مثل الرجل، ومن ثم يمكنها أن تستبدل لبنها بالحليب الاصطناعي الذي يمكن أن يشاركها في إرضاعه للأطفال زوجها.

**الخاتمة:**

من خلال العرض السابق للقراءة في نص المادة 39 من قانون الأسرة الملغاة، رأيت أن المشرع الجزائري قد وضع هذه المادة في القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، ثم ألغاها في الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة وهذا استجابة للضغوطات الدولية في مجال تكريس حقوق المرأة وبعد مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو.

وتتضمن هذه المادة ثلاثة مواضيع مهمة وهي: واجب طاعة الزوجة لزوجها، وواجب إرضاعها أولادها عند الاستطاعة وتربيتهم، وواجب احترام والدي الزوج وأقاربه، غير أن هذا الواجب الأخير لم يلغه المشرع وإنما أبقاه في المادة 36 من نفس القانون في فقرتها الخامسة، حيث تنص المادة 36 في فقرتها الخامسة: "يجب على الزوجين: ... حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم"، ولكنه ألغى الفقرتين الأولى والثانية من المادة إلغاء تاما، وسبب هذا الإلغاء يرجع إلى عدم انسجام هذين الواجبين مع مضمون الاتفاقية خاصة ما تعلق منها بالمادة 16 التي تنص على المساواة بين الرجل والمرأة في كل ما يتعلق بانعقاد الزواج وآثاره وبانحلال الرابطة الزوجية وآثارها.

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها جعلت من الطاعة واجبا يقع على الزوجة تجاه زوجها في العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، لكنها وضعت قيودا للطاعة، حيث أن طاعة الزوجة لزوجها تكون فقط في شؤون الحياة الزوجية، ولا تعطي الحق للزوج بالتدخل في شؤونها الخاصة، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، كما لا يجوز أن يستعمل الزوج هذا الحق بما يضر بالزوجة بأن يتسلط عليها أو يلحق الأضرار بها. أما بالنسبة لواجب الإرضاع فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أنه يجب على المرأة أن ترضع أولادها عند الاستطاعة، وقد أكد المشرع الجزائري على ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 39، فلم يجبر المرأة على إرضاع أولادها إذ لا تفعل ذلك إلا في حدود استطاعتها.

وبالرجوع إلى اتفاقية سيداو فإن طاعة الزوج هو تمييز ضد المرأة وأن إرضاعها لأولادها ليس واجبا عليها، وبالتالي فإن كل من الطاعة والإرضاع لا يحققان المساواة بين الرجل والمرأة الذي نادت به الاتفاقية، وبما أن المعاهدات الدولية تسمو على القانون الداخلي، ورغم كون قانون الأسرة مستمدا من الشريعة الإسلامية إلا انه يبقى تشريعا يخضع للتسلسل الهرمي للتشريع، إذ لا بد أن يخضع لمبادئ هذه الاتفاقية، وعليه فقد استجاب المشرع لذلك بإلغائه المادة 39 من قانون الأسرة.

وختاما لهذه المداخلة أصل إلى هذه التوصيات:

- ضرورة الرجوع إلى الفقه الإسلامي كمرجع رئيسي ومصدر مادي لقانون الأسرة.
- ضرورة التأكيد على واجبات الزوجة تجاه زوجها كواجب الطاعة باعتباره مستمدا من الشريعة الإسلامية ولكن لا يترك دون ضوابط وقيود، إذ لا بد من ربطه بمجموعة من الشروط حتى لا يتعسف الزوج في استعماله.
- ضرورة النص على واجب المرأة في إرضاع أولادها، وحسنا فعل المشرع بإدراجه عبارة عند الاستطاعة فهي تفي بالغرض، فلا تقوم المرأة بالإرضاع إلا إذا كانت لديها القدرة الجسدية والصحية.

**المصادر والمراجع:**

**كتب الحديث:**

1. الترمذي، الجامع الكبير، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، 1996، بيروت، ج 2.
2. البخاري، الجامع الصحيح، المطبعة السلفية، القاهرة، ط 9، 1997.

**كتب الفقه:**

1. ابن قدامة، المغني، شرح مختصر الخرقي، دار عالم الكتب، السعودية، ط 3، 1997.
2. أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، مصر. (د.ت.ن).
3. حسن صلاح الصغير عبد الله، الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .
4. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب المصرية، القاهرة، (د.ت.ن).

**كتب القانون:**

1. عمر يحياوي، الحقوق السياسية للمرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار هومة، الجزائر، 2003.
2. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1992.

**الرسائل:**

1. إسماعيل شيخ، الإشكالات الواردة على تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران، 2013/2012.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة : 2020

**المقالات:**

1. خالد عطوي، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني: قراءة في التعديلات الدستورية الجزائرية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 8، رقم 2.

2. سبع زيان، مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد 9، رقم 4.

**الاتفاقيات والقوانين:**

1. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" بتاريخ 18 ديسمبر 1979، وصادقت عليها الجزائر بموجب الأمر الرئاسي 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996، جريدة رسمية رقم 6 المؤرخة في 1996/01/24.

2. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لسنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية الصادرة في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، العدد 15.

3. قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 53 المؤرخة في 7 مارس 2016، العدد 14.

**الاجتهاد القضائي:**

1. غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 476387، بتاريخ 2009/01/14، المجلة القضائية، عدد 01، 2009.

**المواقع الإلكترونية:**

1. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الموقع: WWW.UN.ORG/CEDAW/TEX .

2. نص التحفظات والإعلانات المقدمة من الجزائر لاتفاقية سيداو بتاريخ 22 ماي 1996، الموقع: CEDAW/SP/2002.

**الهوامش:**

1. صدرت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" بتاريخ 18 ديسمبر 1979، وصادقت عليها الجزائر بموجب الأمر الرئاسي 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996، جريدة رسمية رقم 6 المؤرخة في 1996/01/24.

2. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية الصادرة في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، العدد 15، ص 18.

3. حسن صلاح الصغير عبد الله، الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 11.
4. سورة البقرة، الآية 228.
5. البخاري، الجامع الصحيح، عن أبي هريرة، حديث رقم: [5193] المطبعة السلفية، القاهرة، ط 9، 1997.
6. الترمذي، الجامع الكبير، سنن الترمذي، كتاب الرضاع باب ما جاء في حق الزوج على الزوجة، حديث رقم [1159]، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996، ج 2.
7. رواه الألباني، في تخريج مشكاة المصابيح، عن أبي هريرة، حديث رقم [3208].
8. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب المصرية، القاهرة، (د.ت.ن)، ص 123 .
9. للمزيد من التفصيل أنظر: بن قدامه، المغني شرح مختصر الخرقي، دار عالم الكتب، السعودية، ط 3، 1997، ص 430.
10. سورة البقرة، الآية 233.
11. إسماعيل شيخ، الإشكالات الواردة على تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران، 2013/2012، ص 56.
12. أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، مصر، (د.ت.ن)، ص 511.
13. غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 476387، بتاريخ 2009/01/14، المجلة القضائية، عدد 01، 2009، ص 264.
14. عمر يحياوي، الحقوق السياسية للمرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 222.
15. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الموقع الإلكتروني: WWW.UN.ORG/CEDAW/TEXT
16. قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 53 المؤرخة في 7 مارس 2016، العدد 14، ص 2 .
17- سبع زيان، مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد 9، رقم 4، ص 215 .
18. سبع زيان، المرجع السابق، ص 224.
19. خالد عطوي، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الوطني: قراءة في التعديلات الدستورية الجزائرية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 8 رقم 2، ص 349.
20. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 546.
21. نص التحفظات والإعلانات المقدمة من الجزائر لاتفاقية سيداو بتاريخ 22 ماي 1996، الموقع: CEDAW/SP/2002.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة : 2020

# المشاركة السياسية للمرأة كمظهر لتأثر الدستور الجزائري باتفاقية سيداو

Women's political participation as the Algerian constitution convention will

**ط.د. قزادري زهيرة**

جامعة بومرداس

z.kezadri@univ-boumerdes.dz

**الملخص:**

حظي موضوع حق المرأة في المشاركة السياسية محور اهتمام اتفاقية سيداو الذي انعكس على الدستور والتشريعات الداخلية التي طالتها تعديلات تضمنت أحكاما تهدف إلى ضمان ترقية الحقوق السياسية للمرأة، ومن بين هذه الإصلاحات تبنى نظام الكوتا الذي ساهم في وصول وجوه نسوية إلى المجالس المنتخبة، إلا أنه مازال يطرح إشكالية مخالفته لمبدأ المساواة كونه كفل الأفضلية للمرأة بما يزيد حظوظها في المجالس المنتخبة مقارنة بالرجل، ومن جهة أخرى يرتكز على الضم العددي للمرشحات على حساب النوعية والكفاءة ما يؤثر سلبا على مردودية العمل السياسي، مما يستنتج منه أن هذه التعديلات التشريعية كانت مجرد تلبية لمطالب دولية دون مراعاة لخصوصية المجتمع الجزائري.

**الكلمات المفتاحية:** المشاركة السياسية؛ اتفاقية سيداو؛ مبدأ المساواة؛ نظام الكوتا.

**Abstract:**

The subject of women's right to political participation attract Cedaw's attention which is reflected in the constitution and national legislation, which affected by the amendments included provisions designed to upgrade the political rights of one, and between these reforms devote the quota system that has contributed to women's access to elected assemblies, but it is still problematic breach of the principle of equality being guaranteed preference for women, including increases their chances of elected councils compared to man, on the other hand, based on the quantum number candidates not on efficiency, which affects the cost-effectiveness in political action, what you infer from them that these constitutional amendments and the legislative was just a meet the demands of the international without taking into account the peculiarities of the Algerian society.

**Key words:** Political participation; The CEDAW Convention; Principle of equality; The quota system.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة : 2020

**مقدمة:**

حظي موضوع حماية حقوق الإنسان اهتمام الدول التي تم ترجمتها في العديد من الصكوك الدولية من أهمها الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، حيث تقوم هذه الأخيرة على فلسفة مبدإ المساواة بين الجنسين، وتصبو إلى إلغاء الفوارق بين الرجل والمرأة في مختلف الحقوق الإنسانية.

وعلى الرغم من مرور 24 سنة على تصديق الجزائر على هذه الاتفاقية، إلا أن النقاش مازال يطرح حولها بين من يعتبرها خطوة هامة في ترقية حقوق المرأة وحمايتها من شتى أنواع التمييز، وبين من يعتبرها منافية لخصوصيات الشعب الجزائري وعاداته وتقاليده خاصة بعد تحفظ الجزائر على بعض بنودها كونها تتعارض مع الشريعة الإسلامية والتشريعات الداخلية، بحيث انصب التحفظ على المواد 2، 2/9، 4/15، 16، 29، لكن رغم هذه التحفظات التي أبدتها الجزائر إلا أن التأثر بمضمون الاتفاقية بدا واضحا من خلال التعديلات التي طرأت على التشريعات الداخلية التي أولت اهتماما غير مسبوق بالمرأة كقانون الأسرة، قانون الجنسية، قانون العمل وكذلك الدستور.

ولأن موضوع هذه الورقة البحثية ينصب حول المشاركة السياسية للمرأة كمظهر لتأثر الدستور بالاتفاقية، فسنحيطه بالدراسة لتسليط الضوء على ما تضمنه الدستور من أحكام تكرّس حق المرأة في المشاركة السياسية على قدم المساواة مع الرجل، وكذا تعزيز ترقية المشاركة السياسية للمرأة من خلال إيجاد آليات قانونية تكفل توسيع حظوظها في المجالس المنتخبة، غير أن تبني نظام الكوتا الذي كرّسه القانون العضوي 03/12 تطبيقا لأحكام المادة 31 مكرر من التعديل الدستوري لسنة 2008 طرح عدة إشكالات خاصة في ما يمنحه من أفضلية لصالح المرأة على حساب الرجل الذي يعد خرقا لمبدإ المساواة المكفول دستوريا.

وبناء على ما سبق، تتمحور إشكالية الموضوع في **مدى فعالية الضمانات التي كرّسها الدستور الجزائري لتفعيل المشاركة السياسية للمرأة.**

نعتمد لحل هذه الإشكالية على المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة، وكذا آراء المجلس الدستوري التي أبداها بصدد رقابته في النصوص ذات العلاقة.

نعالج الإشكالية المطروحة في محورين، المحور الأول تحت عنوان اتفاقية سيداو كمرجعية دولية لترقية المشاركة السياسية للمرأة، أما المحور الثاني سنتطرق فيه لمظاهر تأثر الدستور الجزائري باتفاقية سيداو تفعيلا المشاركة السياسية للمرأة.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661
Cedaw
عدد خاص السنة : 2020

**المحور الأول: اتفاقية سيداو كمرجعية دولية لترقية المشاركة السياسية للمرأة**

شهدت العقود الأخيرة اهتماما دوليا متزايدا بحماية حقوق المرأة، وترجم هذا الاهتمام بإرساء العديد من المواثيق الدولية من أهمها اتفاقية سيداو (ثانيا)، كرّست حق المرأة في المشاركة السياسية مما يستوجب تحديد مفهومها(أولا).

**أولا: مفهوم المشاركة السياسية للمرأة**

المشاركةهي العملية التي يقوم بها الفرد بصفته عضوا في المجتمع في صنع السياسات العامة من خلال مبادراته في ظل تنظيمات المجتمع المدني، والترشح والتعيين في المناصب القيادية بأوسع صورها، مما يعزز لديه الانتماء والشعور بالهوية الوطنية خدمة لمجتمعه.[1]

تظهر أهمية المشاركة السياسية في كونها الأساس الذي تقوم عليه الديمقراطية نظرا لما تسمح به من اتساع حجم المشاركة لكل فئات المجتمع بما فيها المعارضة، فضلا عن تنمية التصرفات المسئولة للفرد بحيث تجعله أكثر إدراكا بالمصالح العامة والخاصة مما ينعكس على زيادة الشعور بالانتماء،[2] كما أن المشاركة السياسية هي صورة من صور المواطنة والانتماء للمجتمع لأنها تفتح المجال أمام المواطنين ليكونوا على دراية بالأمور السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعمل على تحقيق أهداف المصلحة العامة؛ وبالنسبة للمرأة فالمشاركة السياسية تفتح لها المجال للتعاون الإيجابي بينها وبين كافة المؤسسات الرسمية والمدنية، وباعتبار المرأة شريكا أساسيا في الحياة العامة، فإن مشاركتها السياسية ستضفي نوعا من التعاون في تحقيق برامج التنمية.[3]

أما المشاركة السياسية للمرأة، فهي "تعزيز لدور المرأة في إطار النظام السياسي بضمان مساهمتها في عملية صنع السياسات العامة والقرارات السياسية والتأثير فيها واختيار القادة السياسيين، وهي مشاركة أوسع من جانب المرأة بصورة مباشرة أو غير مباشرة في عملية صنع القرارات السياسية وتسيير الشأن العام."[4]

وعليه فالمشاركة السياسية للمرأة تدور حول فكرة رئيسية تتجسد في أنها عملية تسعى من خلالها المرأة إلى التأثير في السلطة، وذلك للحصول على بعض المكاسب السياسية من أهمها حقها في أن يكون لها دور في العملية السياسية من خلال تفعيل مشاركتها الحقيقية من أوجهها المتعددة.[5]

**ثانيا: ضمان اتفاقية سيداو لمبدأ المساواة بين الجنسين في حق المشاركة السياسية**

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وانضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 51/96،[6] تتألف هذه الاتفاقية من 30 مادة، تهدف في مجملها إلى كفالة الحقوق المتساوية للمرأة في جميع الميادين من سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية ومدنية، كما تحدد هذه الاتفاقية ما يشكل تمييزا ضد المرأة، وتذكر بأن حقوقها غير قابلة للتصرف، وتحلل بالتفصيل معنى مفهوم المساواة بين الرجل والمرأة ووسائل تحقيقها، بحيث تضمنت المادة الأولى منها تعريفا شاملا للتمييز، حيث يشمل كل تفرقة أو اختلاف

في المعاملة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره عدم الاعتراف للمرأة على قدم المساواة مع الرجل بالحقوق الإنسانية أو التأثير على تمتعها بالحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية وأية حقوق أخرى.

أما المادة الثانية، فحددت التدابير التي من شأنها القضاء على التمييز، فهي تشكل أساس الاتفاقية لأنها تلزم الدول بإدانة جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وكفالة القضاء عليها عن طريق إدراج مبدإ المساواة بين الرجل والمرأة في الدساتير الوطنية والتشريعات الداخلية، وضرورة اتخاذ التدابير التي تحظر التمييز ضد المرأة بما في ذلك التدابير التشريعية، فضلا عن فرض حماية قانونية للمرأة على قدم المساواة مع الرجل عن طريق المحاكم الوطنية المختصة بتقديم شكوى، مع إلغاء القوانين والأنظمة والأعراف والأحكام الجزائية القائمة التي تشكل تمييزا ضد المرأة.

أكدت الاتفاقية على الحقوق السياسية للمرأة ضمن الجزء الثاني منها من خلال المواد 7 و8 التي لم تتحفظ عليهما الجزائر، حيث ألزمت المادتين الدول الأطراف منح المرأة حق التصويت واختيار من يمثلها على قدم المساواة مع الرجل في الانتخابات والاستفتاءات وجميع الهيئات التي ينتخب أعضائها بالاقتراع العام، كما أوجبت الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لتمكين المرأة من الحق في الترشح، بتمكينها من صياغة سياسة الحكومة وتنفيذ هذه السياسة والحق في طلب العضوية في البرلمان أو المجالس المحلية، كما نصت على ضرورة تساوي المرأة والرجل في تقلّد الوظائف العامة وتأدية جميع المهام على مختلف المستويات الحكومية، فضلا عن منح المرأة ودون أي تمييز فرصة لتمثيل حكومتها على المستوى الدولي والاشتراك في أعمال المنظمات الدولية أو أي جمعيات غير حكومية تهتم بالحياة العامة.[7]

ووفقا للمادة 18، تعمل لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على مراقبة تطبيق الاتفاقية من خلال إلزام الدول بتقديم التقارير إليها خلال السنة الأولى بعد تصديق عليها، وبدورها تقدم اللجنة تقريرا سنويا إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أنشطتها، ودراستها للتقارير التي تقدمها الدول ومقترحاتها استنادا للمادة 21.

هذا بالإضافة إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1999/10/09 ودخل النفاذ في 2000/12/22، ويعد هذا البروتوكول بمثابة صك قانوني لتمكين المرأة من تقديم شكواها عن انتهاك حقوقها إلى لجنة سيداو، وحتى تقبل اللجنة النظر في هذه الشكاوى وتتمكن من فحصها وإصدار قرارها في الموضوع، فلابد من توافر بعض الشروط فصلت فيها الاتفاقية.[8]

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة : 2020

**المحور الثاني: مظاهر تأثر الدستور الجزائري باتفاقية سيداو لتفعيل المشاركة السياسية للمرأة**

تنفيذا من الجزائر لالتزاماتها باتفاقية سيداو، سعت إلى ترقية المكانة السياسية للمرأة وإشراكها في مراكز صنع القرار، لذلك سارعت إلى تضمين منظومتها التشريعية ما التزمت به بداية بالدستور(أولا)، لتصدر بعدها النصوص التطبيقية له، بحيث تم استحداث نظام الكوتا النسائية بموجب القانون العضوي 03/12، وقد تم تفعيله بكل من قانون الانتخابات وقانون الأحزاب السياسية، غير أن نظام الكوتا يطرح إشكالية خرقه لمبدإ المساواة بما يتضمنه من تمييز لصالح المرأة على حساب الرجل(ثانيا).

**أولا: مبدأ المساواة كضمانة دستورية للمشاركة السياسية للمرأة**

يعتبر مبدأ المساواة في الحقوق بين الجنسين المبدأ الأساسي العام لحقوق الإنسان الذي أقرته الاتفاقيات الدولية عامة واتفاقية سيداو خاصة، والذي يترجم التماثل بين الجميع في الحقوق والواجبات، ويشكل الهدف المنشود عند الحديث عن مسألة حقوق النساء، وتجسيدا لمبدإ المساواة فقد حرصت الدساتير الجزائرية المتعاقبة على إدراجه ضمن أحكامها، وعرف تطورا ملحوظا بعد تصديق الجزائر على اتفاقية سيداو، بحيث أكد دستور 1996 المعدل عدم التمييز بين الجنسين ضمن الفصل الرابع من الباب الأول، استهلها بالمادة 29 التي نصت على: "أن كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي،"[9] كما ورد في مضمون المادة 31: "على أن تستهدف المؤسسات ضمان المساواة لكل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتّح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما نصت المادة 50 على: "الحق لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية في أن ينتخب أو ينتخب"، وساوت المادة 51 بين "كل المواطنين في تقلّد المهام والوظائف في الدولة."

لكن رغم اعتراف الدساتير بالحقوق والحريات السياسية إلا أنه تم تسجيل محدودية التمثيل النسائي على مستوى المجالس المنتخبة، لذلك بادرت الجزائر بجملة من الإصلاحات بهدف تثمين مطلب تفعيل دور المرأة في الحياة السياسية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008 الذي أسس لنظرة جديدة لمبدإ المساواة بتبني فكرة التمييز الإيجابي لصالح المرأة[10] بغية تقليص الهوة في ممارستها للحقوق السياسية،[11] باستحداث المادة 31 مكرر التي تنص على أن: "الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة من خلال مضاعفة حظوظها في المشاركة ضمن المجالس المنتخبة"[12] وأشارت الفقرة الثانية إلى قانون عضوي يحدد كيفيات تطبيقه.

واستمر التعديل الدستوري لسنة 2016 بترقية الحقوق السياسية للمرأة بإقرار المادة 36 التي تنص أحكامها على "أن تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل، تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات."[13]

نسجل من خلال استعراض هذه النصوص الدستورية أنها تضمنت عدة مظاهر تعكس تأثر التعديلات الدستورية باتفاقية سيداو انطلاقا من حظر التمييز بين الجنسين في التمتع بجميع الحقوق الإنسانية والالتزام بالواجبات، ومن بين تلك الحقوق حق المرأة في المشاركة السياسية، كالحق في الانتخاب وتقلّد الوظائف والمهام في الدولة، غير أن التعديل الدستوري لسنة 2008 كان له الدور البارز في تمكين المرأة في الحياة السياسية باستحداث المادة 31 مكرر، وتطبيقا لهذه المادة صدر القانون العضوي 03/12 ليبين كيفيات توسيع حظوظ المرأة ضمن المجالس المنتخبة.

كما بدا تأثر التعديل الدستوري لسنة 2016 باتفاقية سيداو بإقراره للمادة 36 التي تضمن ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل، وضمان ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات.

**ثانيا: نظام الكوتا كآلية لتفعيل المشاركة السياسية للمرأة**

في إطار مشروع الإصلاحات السياسية، صدر القانون العضوي 03/12 الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 31 مكرر من الدستور، موضحا كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، والذي كرّس نظام الكوتا النسائية كآلية لتوسيع المشاركة السياسية بإقرار نسب متفاوتة تضمن مشاركة سياسية فعلية للمرأة الجزائرية. يفرض هذا النظام حصصا معينة للمرأة في المجالس التشريعية، ومن ثمة يمثل شكلا من أشكال التدخل الإيجابي لمساعدة المرأة على التغلب على العوائق التي تحد من مشاركتها السياسية مقارنة بأقرانها الرجال، وتزامن ظهور نظام الكوتا مع التطور الملموس لمفهوم المساواة الذي طالبت به الاتفاقيات الدولية.[14] فحددت المادة 02 منه،[15] عدد النساء في كل قائمة ترشيح، سواء كانت هذه القائمة حرة أو مقدمة من طرف حزب أو ائتلاف عدد من الأحزاب السياسية، وذلك حسب عدد المقاعد المتنافس عنها وحسب طبيعة الانتخابات، فبالنسبة لانتخابات المجلس الشعبي الوطني: 20% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أربعة، 30% عندما يكون عدد المقاعد يساوي خمسة، 35% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أربعة عشر، 40% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق اثنين وثلاثين، 50% بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية في الخارج. أما بالنسبة لانتخابات المجالس الشعبية الولائية: 30% عندما يكون عدد المقاعد 35 و 39 و 43 و 47، 35% عندما يكون عدد المقاعد 51 إلى 55. وأما بالنسبة لانتخابات المجالس الشعبية

البلدية: 30% في المجالس الشعبية البلدية الموجودة بمقرات الدوائر، وبالبلديات التي تزيد عدد سكانها عن عشرين ألف نسمة.

وباستقراء أحكام القانون العضوي 03/12 المتعلق بتوسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، نلاحظ أنه تضمن العديد من الضمانات بهدف تفعيل مشاركة المرأة في العمل السياسي، من خلال وضع حصة محددة خصيصا للنساء المرشحات في الأحزاب المشاركة في الانتخابات، تحديد جنس المرشح في قائمة الترشح،[16] رفض كل قائمة ترشح لا تحتوي على حصص مخصصة للنساء،[17] إضافة إلى استفادة الأحزاب السياسية من مساعدة مالية تقدم من الدولة لتحفيزهم على ترشيح النساء.[18]

وتجدر الإشارة إلى أن وجهات النظر اختلفت بين من يرى أن نظام الكوتا آلية لتجاوز ضعف التمثيل السياسي للمرأة لأنه يعمل على ضمان تعزيز تواجد المرأة في المجالس المنتخبة[19] وأنه يتماشى ومبدإ المساواة ومن ثمة فأحكام نص المادة 31 مكرر المفعلة بموجب القانون العضوي 03/12 لا تشكل أي تعارض بينها وبين ما تضمنه الأحكام الدستورية المكرسة لمبدإ المساواة بين الجنسين، غير أن اتجاه معارض انتقد نظام الحصة على اعتبار أن التمييز الإيجابي لصالح المرأة يعد خرقا لمبدأ المساواة كونه يكرّس الأفضلية للمرأة بما يزيد حظوظها في المجالس المنتخبة مقارنة بالرجل ومن ثمة يشكل تمييزا بين الجنسين،[20] بما يشوب عدم دستورية نص المادة 31 مكرر وبالتبعية القانون العضوي 03/12 الصادر تطبيقا لها مما يستوجب الرجوع لرأي المجلس الدستوري الصادر بشأنهما، ففي معرض مناقشته للمادة 31 مكرر من التعديل الدستوري لسنة 2008 جاء ضمن اعتباراته: "واعتبارا أن توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة يستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة 8 من ديباجة الدستور الذي يقضي بأن تبنى المؤسسات حتما على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة،" وأضاف المجلس الدستوري في تسبيبه لدستورية المادة: "واعتبارا أن المادة 31 مكرر تهدف في غايتها إلى توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة وإزالة العقبات التي تعوق ازدهارها وتحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مثلما تنص عليه أحكام المادة 31 من الدستور واعتبارا بالنتيجة فإن المادة 31 مكرر من الدستور لا تمس المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري."[21]

نفس التفسير ورد عند مناقشته لأحكام القانون العضوي 03/12 حيث جاء ضمن اعتبارات المجلس الدستوري: "واعتبارا أن المشرع عندما أقرّ نسبا متفاوتة للنساء المشاركات في الانتخابات المحلية والوطنية يكون قد وضع قواعد تهدف بمقتضى المادة 31 من الدستور إلى إزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، وتوسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة وبالتالي ترقية حقوقها السياسية طبقا لأحكام المادة 31

مكرر،" وصرح المجلس أن مبدأ المساواة لا يتعارض مع ما أقره المشرع والناتج عن حتمية دستورية". إن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور لا يتعارض مع إقرار المشرع قواعد مختلفة عندما يكون لمعيار الاختلاف علاقة مباشرة بموضوع القانون الذي يضعه، والناتج عن حتمية دستورية ولا يتعارض أيضا مع إقرار المشرع قواعد مختلفة لمواطنين يوجدون في أوضاع مختلفة."[22]

أما من ناحية الممارسة، فلقد أثبت تطبيق نظام الكوتا رفع نسبة تمثيل المرأة في الانتخابات التشريعية التي جرت في ماي 2012 إلى 487% في المجلس الشعبي الوطني مقارنة بتمثيل المرأة في العهدة التشريعية السابقة حيث حصلت المرأة على 30 مقعدا بنسبة 7.7/% ووصلت في العهدة الحالية إلى 146 مقعدا أي بنسبة 31.60%، كما ارتفعت نسبة النساء المنتخبات في المجالس المحلية من 0.58% سنة 1997 إلى 18% سنة 2012، غير أن ما يعاب على هذه الممارسة هو تغليب الكم العددي للمرشحات على حساب النوعية والكفاءة، وهو ما يدل على أن تطبيق نظام الكوتا في الجزائر كان مجرد تلبية لمطالب دولية تم إفراغها في نصوص تشريعية دون الأخذ بعين الاعتبار لخصوصية المجتمع الجزائري الذي تحكمه الشريعة الإسلامية وتقاليد وأعراف تنظم الحياة الأسرية التي لا يمكن إغفالها، والصور الغائبة للناخبات في قوائم الأحزاب أحسن دليل على ذلك، فضلا عن حداثة التجربة الديمقراطية، فمفاهيم المساواة بين الجنسين التي تضمنتها الإصلاحات الدستورية والتشريعية مازالت موضوع جدل في المجتمعات الإسلامية لأنها تجعل من الأسرة حلبة للصراع بين الجنسين.[23]

إن نظام الكوتا النسائية لا يمكن تفعيله إلا من خلال قانون الانتخابات،[24] فقد تضمن القانون العضوي للانتخابات المعدل 12-01 العديد من الضمانات التي تظهر في مختلف مراحل العملية الانتخابية بداية بعدم التمييز بين المرأة والرجل في المشاركة في الانتخابات،[25] وإمكانية التصويت بالوكالة للناخب الذي ينتمي إلى الفئات الستة المبينة في المادة 53،[26] وكذا إمكانية استخلاف المرشحة أو المنتخبة بأخرى لعدم الإخلال بأحكام القانون.[27]

كما يعد قانون الأحزاب السياسية أيضا آلية قانونية مساندة لنظام الكوتا النسائية، حيث منح القانون العضوي 12-04[28]حق تكوين الأحزاب السياسية لكل جزائري وجزائرية بلغ سن الرشد القانوني والانخراط في حزب سياسي واحد من اختياره أو الانسحاب منه في أي وقت،[29] كما نصت المادة الثامنة منه على أن من مهام الحزب السياسي العمل على تكريس الفعل الديمقراطي والتداول على السلطة وترقية الحقوق السياسية للمرأة.[30]

وقد كرس هذا القانون بدوره عدة ضمانات لتعزيز مشاركة المرأة في الحزب السياسي، من خلال تدعيم التواجد النسائي في البنية الحزبية باشتراط نسبة من النساء لم يحدد مقدارها في جميع مراحل تأسيس واعتماد الحزب السياسي، حيث اشترط أن يكون ضمن الأعضاء المؤسسين وكذا المؤتمر التأسيسي نسبة ممثلة من النساء، وإلزامية

أن يضم كل حزب سياسي نسبة من النساء ضمن هيئاته القيادية، بالإضافة إلى إمكانية استفادة الحزب السياسي من إعانة مالية من الدولة حسب عدد المقاعد المحصل عليها في البرلمان وعدد منتخباته في المجالس.[31]

**خاتمة:**

من خلال ما سبق عرضه نصل إلى نتيجة وهي أنه كان لتصديق الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة انعكاسا على الدستور الجزائري الذي كفل حق المرأة في المشاركة السياسية على قدم المساواة مع الرجل ودون تمييز، وتجسد تفعيل دور المرأة في الحياة السياسية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008 باستحداث المادة 31 مكرر التي نصت على مضاعفة تمثيل حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، واستمر التعديل الدستوري لسنة 2016 بضمانه ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل، وضمان ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات.

وتماشيا مع ما جاء به التعديل الدستوري، تم إيجاد ضمانات تشريعية كقانون الأحزاب وقانون الانتخابات الذي كان لهما الدور في تفعيل القانون العضوي 03/12 الذي تبنى فكرة التمييز الإيجابي للمرأة، لكن رغم أن هذا القانون ساهم في وصول وجوه نسوية إلى المجالس المنتخبة إلا أنه مازال يطرح إشكالية مخالفته لمبدأ المساواة كونه يضمن الأفضلية للمرأة بما يزيد حظوظها في المجالس المنتخبة مقارنة بالرجل ومن ثمة يشكل تمييزا بين الجنسين الذي يكفله الدستور، ومن جهة أخرى يعاب عليه تغليبه للكم العددي للمرشحات على حساب نوعيتهم، بحيث يرتكز على عدد المرشحات لا على الكفاءة، وهو ما كشفت عنه الممارسة في المجالس المنتخبة، ما يؤثر سلبا على مردودية العمل السياسي، لذلك يستلزم الأمر مراجعة الأحكام التي تحكم شروط الانتخابات.

وتأسيسا على ما سبق، نخلص للقول أن فلسفة المساواة بين الجنسين التي تضمنتها الإصلاحات الدستورية والتشريعية كانت مجرد تلبية لمطالب وضغوط دولية، فهي لا تتماشى وخصوصية المجتمع الجزائري الذي تحكمه الشريعة الإسلامية وتقاليد وأعراف المجتمع، لذلك يستوجب على الدولة مراعاة بيئة المجتمع عند مصادقتها على الصكوك الدولية لتجنب ما يمكن أن تطرحه من خطورة الدعوة إلى التحرر المطلق، وخلقها للصراعات بين الجنسين الذي قد يُفقد المجتمع لتماسكه الأسري.

**المصادر والمراجع:**

**أولا: المصادر**

**أ- الدساتير**

1- دستور 08-19 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 /11/ 2008 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 63.

2- دستور رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 1996/12/7 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 12/28/ 1996، ج.ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 1996/12/08.

3- دستور رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 03/06/ 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج.ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 /2016/03.

**ب- الاتفاقيات الدولية**

1- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 180/34 المؤرخ في 12/18/ 1979 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 03 /09/ 1981.

https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf(10/06/2020/17:00

2- البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1999/10/09 ودخل النفاذ في 12/22/،2000(10/06/2020/17:00).

https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspxn

**ج- النصوص القانونية**

1- قانون عضوي رقم 12-03 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 01/12/ 2012 يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج.ر عدد 1 الصادرة بتاريخ 2012/01/14.

2- قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 2012/01/12 يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر عدد 2 الصادرة بتاريخ 2012/01/15.

3- قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق 2016/08/25 يتعلق بنظام الانتخابات ج.ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 2016/01/14.

4- المرسوم الرئاسي رقم 96-51 مؤرخ في 02 رمضان 1416 الموافق 01/22/ 1996 يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج.ر عدد 06 الصادرة بتاريخ 1996/01/24.

**ثانيا: المراجع**

**أ- الرسائل الجامعية**

1- كهينة جربال، التمكين السياسي للمرأة المغاربية بين الخطاب والممارسة –الجزائر، تونس، المغرب- مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

**ب- الاجتهاد القضائي**

1- رأي رقم 01-08 ر.ت.د/م.د مؤرخ في 9 ذي القعدة 1429 الموافق 7 نوفمبر 2008 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.

2- رأي رقم 05-11 ر.م.د مؤرخ في 27 محرم 1433 الموافق 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدّد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.

**ج- المقالات**

1- زهيدة رباحي، ترقية المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة، بين الضمانات القانونية والمعوقات العملية، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، عدد 9 الصادر في /2016/02.

2- حفصة بن عشي، حسين بن عشي، ضمانات المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية، في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 11 الصادر في /2014/09.

3- فريدة مشري، الأساس الدستوري لنظام الكوتا وحدود تطبيقه في المجتمع الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد الأول، عدد 2 الصادر في 2017/12.

4- رزيق نفيسة، نظام الكوتا في الجزائر نحو تعزيز مكانة المرأة السياسية: دراسة على ضوء القانون العضوي رقم 12-03 المجلد الثاني، العدد 7 سبتمبر 2017.

5- مبروكة محرز، الإطار الدستوري والقانوني للحقوق السياسية للمرأة الجزائرية، مجلة العلوم القانونية والسياسية للمرأة الجزائرية، عدد 17 الصادر في 2018/01.

6- ياسين ربوح، ترقية الحقوق السياسية للمرأة في الجزائر بين النصوص القانونية والممارسة الميدانية، ص 16.
http://www.interieur.gov.dz/images/promotion-des-droits-politique-de-la-femme.pdf
(29 ماي 2020: 13:00)

**د- الندوات**

1- محمد ضيف، الضمانات الدستورية والتشريعية للمشاركة السياسية للمرأة في الجزائر، الندوة الدولية حول المشاركة السياسية للمرأة المنظمة من قبل وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، قصر الأمم بنادي الصنوبر الجزائر يومي 17 و 03/18/ 2018.

**الهوامش:**

1. زهيدة رباحي، ترقية المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة بين الضمانات القانونية والمعوقات العملية، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، عدد 9 /2016/02، ص 32.
2. حفصة بن عشي، حسين بن عشي، ضمانات المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 11 /2014/09، ص 102.
3- زهيدة رباحي، المرجع السابق، ص 33.
4- خالد حمود العزب، المشاركة السياسية للمرأة: رؤية شرعية وتنموية، اليمن، مؤسسة التنوير للتنمية الاجتماعية، 2012، ص 10.
5. للتفصيل أكثر انظر، كهينة جربال، التمكين السياسي للمرأة المغاربية بين الخطاب والممارسة –الجزائر، تونس، المغرب -مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 50 وما بعدها.
6. اعتمدت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة عام 1979 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 180/34 المؤرخ في 12/18/ 1979 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 03 /09/ 1981. انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 96-51 مؤرخ في 02 رمضان عام 1416 الموافق 01/22/ 1996، يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 ج.ر، عدد 06 الصادرة بتاريخ 1996/01/24.
https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf (10/06/2020/17:00)
7. المادة 7 و 8 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.
8-للتفصيل أكثر على مضمون البروتوكول أنظر:
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspxn (:10/06/2020/17:00)
9. مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 12/07/ 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 12/28/ 1996، ج.ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 1996/12/08.
10. مبروكة محرز، الإطار الدستوري والقانوني للحقوق السياسية للمرأة الجزائرية، مجلة العلوم القانونية والسياسية للمرأة الجزائرية، عدد 03/17/ 2018، ص 805.
11. محمد ضيف، الضمانات الدستورية والتشريعية للمشاركة السياسية للمرأة في الجزائر، الندوة الدولية حول المشاركة السياسية للمرأة المنظمة من قبل وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، قصر الأمم بنادي الصنوبر، الجزائر يومي 17و2018/03/18، ص 1.
12. قانون 19/08 مؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق 15 /11/ 2008 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 63.
13. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 03/06/ 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج.ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 /2016/03.
14. زريق نفيسة، نظام الكوتا في الجزائر نحو تعزيز مكانة المرأة السياسية: دراسة على ضوء القانون العضوي رقم 12-03، عدد 7 سبتمبر 2017، المجلد الثاني، ص 355.

15. قانون عضوي رقم 12-03 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق /01/ 2012 يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج.ر عدد 1 الصادرة بتاريخ 2012/01/14.
16. المادة 4 من القانون العضوي 12-03، المرجع السابق.
17. المادة 5 من القانون العضوي 12-03، المرجع نفسه.
18. المادة 7 من القانون العضوي 12-03، المرجع نفسه.
19. ياسين ربوح، ترقية الحقوق السياسية للمرأة في الجزائر، بين النصوص القانونية والممارسة الميدانية، ص 16.
http://www.interieur.gov.dz/images/promotion-des-droits-politique-de-la-femme.pdf
(25 ماي 2020: 13:00)
20. مبروكة محرز، المرجع السابق، ص 808 و 807.
21. رأي رقم 08/01 ر.ت.د/م.د مؤرخ في 9 ذي القعدة 1429 الموافق 7 نوفمبر سنة 2008 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.
22. رأي رقم 05/ر.م.د/11 المؤرّخ في 27 محرم 1433 الموافق 22 ديسمبر 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدّد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.
23. فريدة مشري، الأساس النسوي لنظام الكوتا وحدود تطبيقه في المجتمع الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المجلد الأول، عدد 2، 2017/12، ص 75.
24. قانون عضوي رقم 10/16 المعدل والمتمم، مؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق 2016/08/25 يتعلق بنظام الانتخابات ج.ر، عدد 50 الصادرة بتاريخ 2016/01/14.
25. تنص المادة 03: "يعد ناخبا كل جزائري وجزائرية بلغ من العمر ثماني عشرة 18 سنة كاملة يوم الاقتراع وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به."
26. أنظر المادة 53 من القانون العضوي 10/16.
27. المادة 6: "يستخلف المترشح أو المنتخب بمترشح أو منتخب من نفس الجنس في جميع حالات الاستخلاف المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات والقانونيين المتعلقين بالبلدية والولاية"
28. القانون العضوي رقم 12-04 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 2012/01/12 يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر عدد 2 الصادرة بتاريخ 2012/01/15.
29. المادة 10 من القانون العضوي رقم 04/12.
30. المادة 11 فقرة 8 من القانون العضوي 04/12.
31. المواد 6/17، 4/24، 41، 58 من القانون العضوي 12-04.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# انعكاسات اتفاقية سيداو على قانون الجنسية الجزائري

Cedaw agreement's impact on the Algerian nationality law

**د. بلاق محمد**

جامعة تيارت

m.bellag@univ-tiaret.dz

**الملخص:**

يعتبر موضوع الجنسية من المواضيع التي تعكس سيادة الدول على أراضيها، لذلك اهتمت التشريعات بتنظيمها وفق اعتبارات السيادة لديها مع مراعاة الالتزامات الدولية في هذا الشأن، هذه الأخيرة جسدتها اتفاقية سيداو الخاصة بالقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة من خلال تأثيرها في قانون الجنسية الجزائري، وحملته من مبادئ تكرس مبدأ المساواة بين الجنسين في مواضيع الجنسية، وهو الوضع الذي فرض إعادة النظر في العديد من النصوص السابقة سواء من حيث الصياغة أو المضمون، الأمر الذي كان له الأثر الإيجابي في القضاء على العديد من الإشكالات التي كانت مطروحة في وقت سابق.

**الكلمات المفتاحية:** اتفاقية سيداو؛ الجنسية؛ الجنسية الأصلية؛ إثبات الجنسية.

**Abstract :**

The issue of nationality is considered one of the topics that reflects the sovereignty of states over its territories, so legislations have taken care to regulate them according to their sovereignty considerations taking into account international obligations in this regard, the latter being embodied in the CEDAW Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women through its influence in the Algerian Nationality Law, and His campaign is one of the principles that enshrines the principle of gender equality in matters of nationality, and it is the situation that necessitated a review of many of the previous texts, whether in terms of formulation or content, which had a positive impact in eliminating many of the problems that were raised earlier.

**Key words :** CEDAW agreement; Nationality; Indigenous nationality; Proof of nationality.

Cedaw
مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

لقد اكتسبت القضايا ذات البعد الإنساني أهمية كبيرة في ظل المجتمعات الحديثة، خاصة بعد نهاية الحروب العالمية وما خلفته من دمار وسلب للحقوق التي يستحقها كل فرد بصفته إنسانا، بحسبان أن كمال إنسانية هذا الأخير وانقضائها مرهون بما يتمتع به من حقوق وما ينعم به من حريات، وعليه أصبح لزاما على المجتمع الدولي احترام مفاهيم حقوق الإنسان والسعي نحو تكريسها من خلال عقد المؤتمرات والندوات وإنشاء المنظمات الدولية التي تسهر على تحقيق نظلم عالمي كفيل بحماية هذه الحقوق.

ولعل من أهم المبادئ التي كانت محلا لهذه الجهود نجد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، الذي يعد حجر الأساس لكل منظومة من منظومات حقوق الإنسان -على حسب ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية-، وهذا على خلفية التمييز والتفاوت بين الجنسين القائم منذ القدم، بالإضافة إلى أن المرأة هي من كانت دائما ولوحدها الطرف الضعيف في المعادلة الاجتماعية.

من أجل ذلك خرجت الشرعية الدولية لتؤكد على ضرورة المساواة بين الجنسين، وعملت على إقرار اتفاقية تضمن للمرأة كافة حقوقها وعلى قدم المساواة مع الرجل، تكللت إحداها بإعلان اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة سنة 1979، والتي حاولت أن تجمع في طياتها جميع التعهدات التي أقرتها مواثيق الأمم المتحدة في مضمار التمييز القائم في حق الجنسين.

هذه الاتفاقية تعد إحدى أهم وأشمل الآليات القانونية الدولية في مسألة حقوق المرأة، الأمر الذي دفع بالعديد من الدول إلى تبني ما جاءت به وتضمين بنودها في منظومتها التشريعية، والجزائر كغيرها من الدول سارت على هذا النهج وصادقت على الاتفاقية وضمنتها في أغلب قوانينها الداخلية ولكن بشكل تدريجي، وهذا بسبب التحفظات العديدة التي أبدتها الدولة الجزائرية بشأن بنود الاتفاقية، ولهذا كان لنا أن نتسائل في هذا الإطار عن **أهم الانعكاسات التي رسمتها اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على قانون الجنسية الجزائري، وهذا في ضوء التعديلات التي مست أغلب مواد هذا الأخير خصوصا في الشق المتعلق بمساواة المرأة بالرجل في منح الجنسية الجزائرية للأولاد القصر.**

وهو ما سنحاول معالجته من خلال التطرق لأهم مظاهر تأثر قانون الجنسية ببنود الاتفاقية (ثانيا)، وهذا بعد أن نلقي نظرة حول الاتفاقية وأهدافها، بالإضافة إلى أهم التحفظات التي أبديت بشأنها ( أولا).

**أولا: الأبعاد الاجتماعية والقانونية لاتفاقية سيداو**

Cedaw
مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

لا شك أن للمرأة دور هام وأساسي في أي مجتمع، سواء كان هذا المجتمع ناميا أم كان متقدما، لما تمثله من طاقة بشرية وخلاقة في المحيط الذي تعيش فيه، لهذا وجّه الاهتمام نحوها منذ زمن بالنظر لما عانته من سلب لحقوقها وعدم العدل بينها وبين الرجل في جميع مناحي الحياة البشرية، ما أدى بالعديد من الهيئات والمنظمات للعمل على تجسيد فكرة المساواة بين الجنسين والسعي نحو إزالة مختلف العوائق التي تقف أمام مشاركة المرأة وتأثيرها في كافة مجالات الحياة.

هذه الجهود وغيرها تكللت بميلاد اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة في سنة 1979،[1]- التي تعرف اختصارا باتفاقية cedaw- والتي مثلت الشرعة العالمية لحقوق جميع النساء، حيث تضمنت لائحة بحقوق المرأة / الإنسان، وتبنت إرساء قواعد قانونية لحماية حقوق النساء، ومن أهمها إقرارها لمبدإ عدم التمييز ضد النساء كمبدإ متصل بحقوق الإنسان، بالإضافة إلى اتخاذ التدابير الرامية إلى تحقيق المساواة الفعلية بين الجنسية –حتى المؤقتة منها– من أجل التعجيل بتحقيق المساواة الفعلية بين حقوق المرأة والرجل...ناهيك عن توضيحها للمبادئ والإجراءات والآليات الكفيلة بضمان الحقوق الإنسانية للنساء، بالإضافة إلى تأكيدها على ضرورة تغيير العادات والتقاليد التي من شأنها أن تؤدي إلى التمييز ضد المرأة أو تعزيز صور نمطية سلبية عن المرأة.

وعلى هذا النحو، أرست اتفاقية سيداو قواعد للدفاع عن قضايا المرأة، ومنع أي تمييز قد يمارس ضدها، وأصبحت جزء لا يتجزأ من القانون الدولي لحقوق الإنسان، لتشكل مع مرور الوقت مفهوما مرادفا للتمييز، وترتبط به حيثما ذكر.

**ثانيا: موقف الجزائر من اتفاقية سيداو**

من أجل دعم وترقية حقوق الإنسان، صادقت الجزائر على معظم الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان التي اعتمدتها الأمم المتحدة، ومن بينها اتفاقية سيداو الخاصة بالقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة.[2] وبهذه المصادقة قررت الجزائر على عاتقها التزامين أساسيين تلتزم بهما كل الدول المنظمة للاتفاقية يتمثلان تباعا في:

- التزام قانوني: يلزم الدول بتضمين مبدأ المساواة في دساتيرها وكافة قوانينها الوطنية، ومراجعة كافة التشريعات الوطنية بهدف إلغاء جميع النصوص القانونية القائمة التي تتضمن أي شكل من أشكال التمييز ضد المرأة بسبب الجنس في القوانين الداخلية.

- التزام عملي: يتضمن التطبيق العملي لمبدإ المساواة بين الرجال والنساء في جميع المجالات الحيوية للمرأة التي نصت عليها الاتفاقية، وذلك عن طريق اتخاذ التدابير التشريعية وغيرها من التدابير المناسبة الأخرى بهدف إلغاء كافة الأنظمة والأعراف والممارسات القائمة التي تشكل تمييزا ضد المرأة.

Cedaw
مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

كما أن الجزائر بمصادقتها على اتفاقية سيداو أصبحت ملزمة كذلك بحسب نص المادة 18 فقرة 01 من الاتفاقية بأن تقوم بتقديم تقرير أولي إلى الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة تصف فيه أوضاع المرأة وحالتها في الجزائر، وتقوم بمناقشة لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وذلك في غضون سنة من تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية في القانون الداخلي الجزائري، ثم تقوم بعد ذلك بتقديم تقرير دوري كل أربع سنوات على الأقل، أو كلما طلبت منها هذه اللجنة ذلك.

ولكن، وبالرغم من ذلك، فقد جرت العادة على المستوى الدولي بأن يكون للدولة عند التوقيع على معاهدة ما أو التصديق عليها أو عند التعبير عن التزامها بالمعاهدة الحق في إبداء رغبتها في عدم الالتزام بنصوص معينة من المعاهدة أو الاتفاقية عن طريق التحفظ، وهذا بالرغم من أن هذا الأخير يتعارض مع طبيعة الاتفاقية الموضوعية، كونه يمس بفعالية وعالمية القواعد الدولية.[3]

والجزائر كغيرها من الدول التي صادقت على الاتفاقية أبدت العديد من التحفظات بشأن البنود الواردة في نص الاتفاقية، والتي رأت بأنها تتعارض مع المنظومة القيمية والدينية والاجتماعية والثقافية للمجتمع الجزائري، ومن بين المواد المتحفظ بشأنها نذكر التحفظ الوارد بخصوص المادة الثانية من الاتفاقية، والذي عبرت من خلاله الحكومة الجزائرية على استعدادها لتطبيق مضمون أحكام المادة بشرط عدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة، بالإضافة إلى التحفظ الوارد بشأن مضمون المادة التاسعة في فقرتها الثانية التي تتعلق بإلزامية منح المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها، ناهيك عن التحفظ الوارد بشأن المادة 15 فقرة 04 الخاص بحق المرأة في اختيار إقامتها وسكنها ...الخ

إن الملاحظ على أغلب هذه التحفظات التي أبدتها الجزائر تجاه المواد المشار إليها آنفا وغيرها أنها تحفظات تمس بهدف وغرض الاتفاقية والمتمثل في تشجيع وحث الدول على تحقيق مبدأ المساواة بين الجنسية في جميع المجالات والنص عليه في قوانينها الداخلية،[4] لذلك رأت هيئة الأمم المتحدة بأن الجزائر قد خالفت أهم مبادئ الاتفاقية خاصة وأن المادة 28 فقرة 02 منها تقضي بعدم جواز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لموضوع الاتفاقية وغرضها. هذا ما أدى بلجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وهي بصدد مناقشة التقارير الدورية للجزائر إلى إبداء قلقها الشديد إزاء التحفظات الجزائرية،[5] حيث ألزمت الجزائر بإعادة النظر في كل التحفظات من أجل العمل على رفعها، واعتبرت أن كلا من قانوني الأسرة والجنسية يعتبران من القوانين التمييزية التي لا تعطي للمرأة نفس حقوق الرجل، وعليه طالبت اللجنة من الجزائر إعادة النظر في جميع تشريعاتها الوطنية التي لا تساوي في الحقوق بين الجنسيين.

وأمام هذا الوضع، كان لزاما على الجزائر أن تراجع وتطوع تشريعاتها الداخلية لتتماشى مع المستجدات الدولية، سيما وأن النصوص الأساسية في الجزائر تعطي الأولوية في التطبيق للنصوص القانونية ذات المصدر الدولي،[6] وهو ما انعكس بشكل ملحوظ على قانون الجنسية الجزائري الذي عُدّلت أغلب نصوصه لتواكب ما جاء في اتفاقية سيداو، خاصة فيما يتعلق بأثر الزواج على جنسية المرأة، بالإضافة إلى مساواة المرأة بالرجل في الحقوق المتعلقة بالجنسية.

**ثالثا: مظاهر تأثر قانون الجنسية الجزائري ببنود اتفاقية سيداو**

ذكرنا فيما سبق أن الجزائر قد تحفظت بشأن المادة التاسعة في فقرتها الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء عل كافة أشكال التمييز ضد المرأة،[7] خاصة وأنها لم تقيد مدة سريان مفعول تحفظها بل أعلنت أنها ستطبق الحكم ذا الصلة بالاتفاقية في حال عدم تعارضه مع التشريع الوطني، وهو الأمر الذي دفع بلجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إلى إبداء قلقها بشأن عدم إمكانية منح الأمهات لجنسيتهم لأطفالهن بالطريقة نفسها التي يمنحها بها الآباء لأبنائهم، ولهذا أوصت اللجنة الجزائر بتنقيح التشريع الذي يحكم قواعد الجنسية ليتفق مع أحكام الاتفاقية.

ومن جهة أخرى، أعربت عدة هيئات أخرى تسهر على مراقبة مدى تطبيق معاهدات حقوق الإنسان عن بواعث قلق مماثلة، كتلك التي أوردتها لجنة حقوق الإنسان التي تراقب تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي رأت أن "التحفظ إزاء الالتزام باحترام الحقوق وضمانها والقيام بذلك على أساس من التمييز لن يكون مقبولا، كما أنه من غير الجائز لدولة ما الاحتفاظ بامتياز عدم اتخاذ الخطوات الضرورية على الصعيد الوطني لنفاذ الحقوق المنصوص عليها في العهد.

من جهتها، أوضحت الحكومة الجزائرية أن مرد تحفظها بشأن الفقرة الثانية من المادة التاسعة من الاتفاقية يعود لتنافيها مع أحكام قانون الجنسية (الأمر 86/70) الذي لا يسمح للطفل باكتساب جنسية أمه الجزائرية إلا متى كان:

- الأب غير معروف أو عديم الجنسية.
- ميلاد الطفل في الجزائر لأم جزائرية ولأب أجنبي مولود بدوره في الجزائر.

علاوة على ذلك، فإن المادة 26 من قانون الجنسية 86/70 تجيز منح الطفل الذي يولد في الجزائر لأم جزائرية وأب أجنبي لم يولد في الجزائر أن يكتسب جنسية أمه الجزائرية بشرط عدم اعتراض وزير العدل عن ذلك.

لكن بالرغم من كل هذه التبريرات ظلت اللجنة تحث الجزائر على الإسراع في اتخاذ الخطوات اللازمة لسحب تحفظاتها، وهو ما كان بعد صدور تعديل قانون الجنسية بالأمر 01/05 المعدل والمتمم للأمر 86/70، والذي

تضمن العديد من التعديلات من أهمها تلك الخاصة بحق الأم في منح جنسيتها لأبنائها القصر أسوة بالرجل، أو اعتبار الزواج من جزائرية أو جزائري سببا لاكتساب الجنسية الجزائرية إذا ما توافرت الشروط القانونية لذلك.

وفيما يلي سنتطرق إلى أهم التعديلات التي مست قانون الجنسية الجزائري على ضوء ما فرضته اتفاقية سيداو:

**أ- إقرار مبدأ المساواة بين الجنسين في منح الجنسية للأطفال:**

عدّل المشرع الجزائري مضمون المادة السادسة من قانون الجنسية (الأمر 86/70) وهذا بموجب الأمر 01/05، وأصبحت تنص على أنه "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية،" حيث جعل النسب للأم الجزائرية أساسا كافيا لإعطاء جنسيتها لأبنائها سواء حصل الميلاد في الجزائر أو في الخارج، عكس ما كان عليه الحال في السابق أين كانت تمنح الجنسية الجزائرية الأصلية للولد المولود لأب جزائري وهذا كأصل عام، واستثناء تمنح للولد المولود من أم جزائرية متى كان الأب مجهولا أو عديم الجنسية.[8]

وعليه، تبنى المشرع سياسة المساواة بين الرجل والمرأة في منح الجنسية للأولاد، أين أصبحت الأم الجزائرية تنقل جنسيتها الجزائرية لأبنائها بصفة مطلقة سواء حصل الميلاد في الجزائر أو في الخارج، وسواء كان الزوج جزائريا أو أجنبيا أو كان عديم الجنسية أو مجهولها بل وحتى لو كان الأب مجهولا كما في حالة الولد غير الشرعي، ولا يهم في ذلك إذا كانت الأم جزائرية أصلا أم مكتسبة للجنسية الجزائرية لأن العبرة بجنسيتها وقت ميلاد الطفل،[9] وهو ما استتبعه إلغاء الفقرتين 02 و 03 من المادة السادسة قبل تعديلها.

وبالرغم من ذلك، فإن التعديل الذي مس المادة السادسة لم يخلُ من الانتقادات كونه سوف يشكل سببا لازدواج جنسية الأبناء كلما كان الزوج أجنبيا وكان قانون جنسيته يمنحها إياه على أساس النسب للأب، كما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يراع مكان ميلاد الطفل فيما إذا كان في الداخل أو في الخارج، ولم يول كذلك أهمية للتأكد من شرعية الأبناء بالرغم من أن هذا الحكم لا مثيل له في كل قوانين الجنسية المقررة في الدول العربية، بل حتى أن القوانين الغربية التي أخذت به كالقانون الفرنسي كانت قد أحاطته بشروط خاصة.[10]

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد كرَس المبدأ الدستوري المتعلق بالمساواة[11] في موضوع ثبوت الجنسية الأصلية من جهة الأب أو الأم من جهة، وساهم في الحد أو التقليل من ظاهرة انعدام الجنسية من جهة ثانية.

**ب- الإقرار بمنح الجنسية الجزائرية للأولاد القصر بالأثر الجماعي لتجنس الأم**

جاء التعديل الأخير لقانون الجنسية بحكم خاص بمنح الجنسية للطفل المولود في الجزائر من أم مسماة في شهادة ميلاده وأب مجهول (المادة 07 فقرة 02)، والمقصود منها الولد المولود لأم مجهولة الجنسية حتى لا يبقى الولد بدون جنسية، وفي ذلك مراعاة لمصلحة الطفل والوضع المعيش في المجتمع.

كما أقر التعديل مد أثر تجنس الأب تلقائيا إلى أولاده القصر (المادة 17) بعدما كان النص السابق يخول تقدير مد الأثر الجماعي لتجنس الأب إلى الأولاد القصر للمصلحة المختصة، لكن السؤال بقي مطروحا بشأن ما إذا كانت كلمة الشخص المكتسب للجنسية الجزائرية تنصرف إلى الأب والأم معا أم تخص الأول فقط، ولكن من خلال العبارة المستعملة في نص المادة 17 "كل شخص اكتسب .." وعملا بقاعدة المساواة التامة بين الرجل والمرأة في نقل الجنسية والمكرسة في المادة السادسة فإن ذلك يفيد بمد أثر تجنس الأم إلى أولادها القصر لاسيما إذا كانت أرملة وتتكفل بحضانة أولادها القصر.

**ج- إمكانية اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائرية أو جزائري على السواء**

تقضي المادة 09 مكرر المستحدثة بالأمر 01/05 بإمكانية اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توافرت الشروط القانونية لذلك. ومن خلال هذا النص يجوز للطرف الأجنبي المتزوج بجزائرية أو جزائري أن يكتسب الجنسية الجزائرية، وهو حكم مشابه للحكم الذي كان مقررا في قانون الجنسية رقم 96/63 مع اختلاف بينهما في الشروط والآثار، خاصة وأن هذا القانون الأخير كان يقصر الاستفادة من هذه الرخصة على الأجنبية المتزوجة بجزائري وليس العكس، وبشرط تخليها عن جنسيتها الأصلية السابقة،[12] بخلاف الأمر 86/70 الذي لم يجعل من الزواج سببا لاكتساب الجنسية الجزائرية بل إنه في مقابل ذلك جعل منه سببا لفقد الجنسية الجزائرية بالنسبة للمرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي وتكتسب جراء زواجها جنسية زوجها أُذن لها بموجب مرسوم بالتخلي عن الجنسية الجزائرية.[13]

وبمقارنة التعديل الوارد في المادة 09 مكرر مع ما هو مستقر في النظم القانونية الأخرى، يتجلى بوضوح موقف المشرع الجزائري في إقراره مد أثر الزواج لاكتساب الجنسية الجزائرية للطرف الأجنبي ذكرا كان أم أنثى المتزوج بطرف جزائري، بخلاف القوانين العربية الأخرى التي قصرت هذا الأثر على الزوجة الأجنبية المتزوجة بوطنييها.

يُضاف إلى ذلك أن المشرع لم يجعل للزواج أثرا مباشرا حتميا أو غير حتمي كما هو مقرر في كثير من النظم القانونية الأخرى، بل جعل اكتساب الطرف الأجنبي للجنسية الجزائرية منوط بتقديم طلب من المعني ومتوقف على موافقة الجهة المختصة ممثلة في وزارة العدل، مما يفيد بأن المشرع قد انتهج مسلكا وسطا يوفق بين مصلحة الأسرة عن طريق توحيد جنسيتها، ومصلحة الطرف الأجنبي المتزوج بطرف جزائري وذلك باحترام إرادته، بالإضافة إلى مراعاة مصلحة الدولة كذلك بمنحها سلطة الرقابة والتقدير، وهذا هو الاتجاه الراجح في القانون المقارن.

**خاتمة:**

يظهر من خلال التعديل الأخير لقانون الجنسية بأن المشرع الجزائري قد راعى مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في مادة الجنسية، محاولا تفادي المآخذ التي كانت في ظل الأمر 86/70، وساعيا لجعل نصوصه تتطابق

والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، خصوصا تلك التي اعتمدتها هيئة الأمم المتحدة والهادفة للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، والتي كان لها بالغ الأثر في تعديل أغلب مواد قانون الجنسية، ومن خلالها أقر المشرع صراحة بحق المرأة الجزائرية في منح جنسيتها لأبنائها أسوة بالرجل، وأكد على حقها في منح جنسيتها لأبنائها القصر متى تجنست بالجنسية الجزائرية أو في حالة زواجها بطرف وطني.

**الهوامش:**

1. تعد اتفاقية سيداو التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1979 ودخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1981 بمثابة صك شامل يجمع كل الحقوق المنصوص عليها في الإعلانات والاتفاقيات السابقة المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المرأة بشكل خاص، يضاف إليها قائمة كاملة بالحقوق التي من حق المرأة أن تتمتع بها.
2. صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة بتحفظ سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/51 المؤرخ في 22 يناير 1996.
3. رغم تزايد الدول المصادقة على اتفاقية سيداو، إلا أنها كانت أكثر من أية اتفاقية دولية أخرى لحقوق الإنسان موضعا للتحفظات.
4. حبيب خداش، الجزائر والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المحاماة، منظمة المحامية لناحية تيزي وزو، 2004، ص 79.
5. ربطت الجزائر تحفظاتها بشأن بنود الاتفاقية بشرط عدم مخالفتها لأحكام قوانينها الداخلية، وهذا بالرغم من أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي انضمت إليها الجزائر بتحفظ تنص في مادتها 27 بأنه "لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه لمعاهدة ما.."
6. يراجع نص المادة 132 من دستور 1996 وكذا نص المادة 21 من القانون المدني الجزائري.
7. تنص المادة 09 فقرة 02 من الاتفاقية على أن "تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها."
8. يراجع نص المادة السادسة من الأمر 86/70 المتضمن قانون الجنسية الجزائري.
9. الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 215.
10. حيث تنص المادة 12 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون 09 جانفي 1973 بتمتع الولد الشرعي أو الطبيعي بالجنسية الفرنسية إذا كان أحد الأبوين على الأقل فرنسيا، ولكن بموجب تعديل 22 جويلية 1993 إذا كان أحد الأبوين فقط فرنسيا وولد الولد بالخارج فيجوز له طلب رفض الجنسية الفرنسية خلال ستة أشهر السابقة لبلوغه سن الرشد، والإثنى عشر شهرا بعد البلوغ، ويفقد هذه الرخصة إذا اكتسب الوالد الأجنبي أو عديم الجنسية الجنسية الفرنسية خلال قصره (المادة 18 مكرر 01 من القانون المدني الفرنسي) أنظر: زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 215.
11. يراجع نص المادة 29 من دستور 1996.
12. يراجع نص المادة 12 من قانون الجنسية رقم 96/63.
13. يراجع نص المادة 18 فقرة 03 من الأمر 86/07.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# مظاهر الحماية الجزائية للزوجة من العنف

# على ضوء اتفاقية سيداو وقانون العقوبات الجزائري

Aspects of criminal protection for a wife from violence
in light of Cedaw and the Algerian penal code

**ط.د. بداوي نسرين**

جامعة الجزائر 1

n.badaoui@univ-alger.dz

**الملخص:**

اتفاقية سيداو هي صك دولي يزعم القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وحمايتها من التسلط الذكوري. هذا وإن كنا نجزم أن المرأة باعتبارها مخلوقا ضعيفا بالمقارنة مع الرجل، تتعرض للعنف من قبله في المجتمعات ذات الذهنية الذكورية، لكننا نلمح بأن الاتفاقية المذكورة تزعم حماية الزوجة من عنف زوجها، مستحدثة بذلك جريمة العنف الزوجي. فما هو العنف الزوجي؟ وما موقف قانون العقوبات الجزائري منه بعد تصديق الجزائر على اتفاقية سيداو؟

**الكلمات المفتاحية بالعربية:** اتفاقية سيداو ؛ قانون العقوبات ؛ العنف الزوجي.

**Abstract:**

Cedaw agreement is an international instrument purporting to eliminate all forms of discrimination against woman, and protecting her from male domination. And we are certain that women is considered weak in front of man, and she is exposed to violence from him in male societies, however we note that the mentioned agreement purports to protect wife from her husband's violence, so creating the crime of marital violence. So what is marital violence? Moreover, what is the position of the penal law after the Algerian's ratification of the agreement?

**Key words**: Cedaw agreement ; Penal code ; Marital violence.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

إن الحديث عن حقوق المرأة عرف تجاذبا بين التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وتنظيمات المجتمع المدني من حيث نطاق الحقوق التي تتمتع بها ومكانتها في الحياة الاجتماعية والأسرية ومجالات تمكينها بما يتناسب وطبيعتها. ومع أن لا أحد ينكر أن الإسلام شرع للمرأة من الحقوق ما لم تشرعه شريعة من الشرائع في أي عصر من العصور، فتحسنت في ظله وتعززت مكانة المرأة وحصلت على حقوقها كاملة غير منقوصة، كما رفع عنها وزر الإهانات التي واكبتها عبر التاريخ وفي كل حضارة من الحضارات التي سبقت الإسلام أو عاصرته، فقد أعلن للمرأة إنسانيتها وأهليتها التامة عن طريق وضعه للقواعد التي تكفل لهذه الأخيرة المساواة في الحقوق مع الرجل على ضوء مراعاة وجود تمايز في الخصائص والوظائف بين الرجل والمرأة، كما وضع الإسلام قواعد تحفظ وتصون كرامتها وتمنع استغلالها جسديا وعقليا.

ومع ذلك ظل المجتمع الدولي، وخصوصا الغربي، يرى أن المرأة لا تتمتع بالمساواة الفعلية والكلية مع الرجل في حقوقها، وتعاني من تمييز واسع النطاق، مما يعد اعتداء على مبدأ المساواة الذي يمثل أهم ركائز منظومة حقوق الإنسان، من هذا المنطلق، فكر واضعو الصكوك الدولية بإقرار اتفاقية لكفالة حماية حقوق المرأة ومنع أي تمييز بينها وبين الرجل مهما كان أساسه، ونتج عن ذلك وضع اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة عام 1979.[1]

ومع تفشي ظاهرة العنف ضد المرأة خاصة على الصعيد الأسري، الأمر الذي أثر سلبا على الزوجة وعلى الأولاد، ثم على المجتمع بشكل عام، أصبح من الضروري حماية المرأة في جميع الأحوال، وبالتالي حاول المشرع الجزائري وضع ضمانات تكفل حماية المرأة من خلال حظر جميع ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة، وذلك بموجب التعديل الدستوري الصادر في مارس 2016[2] من خلال نص المادة 40 منه التي تنص على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، وتحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي يقمعها القانون."

وتطبيقا لهذه الحقوق الواردة في اتفاقية سيداو وكذا الدستور الجزائري، عمل المشرع بموجب تعديل قانون العقوبات 15-19[3] على تجريم جميع أنواع العنف ضد المرأة خاصة العنف الصادر من الزوج ضد زوجته، وذلك بموجب المواد 266 مكرر و 266 مكرر 1، وكذا المادة 330 مكرر.

وانطلاقا مما سبق تبرز الإشكالية التالية: **هل يضمن تأثر المشرع الجزائي الجزائري باتفاقية سيداو القضاء على العنف ضد الزوجة؟**

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

ولمعالجة هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين: نتناول في الأول مظاهر الحماية الجزائية للزوجة من العنف المعنوي والجسدي؛ ونتناول في الثاني مظاهر الحماية الجزائية للزوجة من العنف الاقتصادي.

**المبحث الأول: مظاهر الحماية الجزائية للزوجة من العنف المعنوي والجسدي**

تنص المادة 2 فقرة (ب) من اتفاقية سيداو على: "اتخاذ المناسب من التدابير، تشريعية وغير تشريعية، بما في ذلك ما يناسب من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة". وتنص المادة 05 فقرة (أ) من الاتفاقية على: "تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة".

وبناء على ما سبق، استحدث المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون العقوبات حظر كل عنف يمارس ضد الزوجة، وذلك في القانون رقم 19/15 فجرّم العنف اللفظي والنفسي كنوع من أنواع العنف الزوجي[4] في المادة 266 مكرر 1 من قانون العقوبات، كما شدد العقوبة على الضرب والجرح العمدي المرتكب ضد الزوجة بالمادة 266 مكرر.

وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول تجريم العنف اللفظي والنفسي المرتكب ضد الزوجة، ونتناول في الثاني تشديد العقوبة على العنف الجسدي المرتكب ضد الزوجة.

**المطلب الأول: تجريم العنف اللفظي والنفسي**

يعد العنف من السلوكيات التي دأبت جل التشريعات الحديثة على تجريمه نظرا لمخاطره على الحالة الجسدية والمعنوية للشخص الممارس عليه، خصوصا إذا كان هذا العنف موجه ضد الزوجة من قبل زوجها، وقد تجسد تجريم سلوك العنف في صورة العنف المادي الذي يكون موجه إلى جسد الزوجة، أو العنف اللفظي الذي يهدف لتحقير الزوجة والنيل من اعتبارها. وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الأول لدراسة الأركان التي تقوم عليها جريمة العنف اللفظي والنفسي، ونفرد الثاني لدراسة الجزاء المقرر لجريمة العنف اللفظي والنفسي.

**الفرع الأول: أركان جريمة العنف اللفظي والنفسي**

تقوم جريمة العنف اللفظي والنفسي المرتكب من قبل الزوج تجاه الزوجة على ركن مفترض يتمثل في قيام علاقة زوجية بين الجاني والمجني عليه، بل وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حيث جعل الجريمة تقوم حتى ولو ارتكبت من الزوج السابق، إذا تبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة،[5] كما تقوم على ركن مادي وآخر معنوي كما يلي:

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**أولا: الركن المادي**

تقوم هذه الجريمة على ركن مادي ينبني على سلوك ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية تربط السلوك بالنتيجة.

أما السلوك الإجرامي في هذه الجريمة فيتمثل في إتيان أفعال لفظية متكررة تطال كرامة الزوجة وتؤدي إلى المساس بسلامة نفسها. وتتجسد صور العنف اللفظي الذي قد يمارسه الزوج ضد زوجته في مختلف السلوكيات التي يقوم بها في شكل تهديد وشتم وتهكم واستهزاء وإهانات لفظية ومعنوية وتهديد لفظي بالانتقام، كأن يقول الزوج لزوجته ندمت على الارتباط بك، أو يسبها بكلام يخدش شرفها واعتبارها وينال من سمعتها، أو ينعتها بصفات سيئة ويسخر منها أمام الآخرين. أما العنف النفسي فيكون على شكل نظرات استهزاء وسخرية وازدراء وتعبيرات وجهية متهجمة وجحوظ في العينين وتقطيب في الجبين وغير ذلك.[6] وقد اشترط المشرع لقيام السلوك المادي في هذه الجريمة عنصر التكرار، بمعنى أن الزوج الذي قام بتعنيف زوجته لفظيا لمرة واحدة لا تقوم في حقه هذه الجريمة بل استلزم لقيامها تكرار السلوك المادي المنطوي على العنف اللفظي عدة مرات أو على الأقل مرتين.

وأما النتيجة الإجرامية فتتمثل في الأذى الذي يلحقه الزوج المعتدي على زوجته من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد المصلحة الجديرة بالحماية القانونية، حيث تتمثل النتيجة في جريمة العنف اللفظي والنفسي في امتهان كرامة الزوجة والتأثير على صحتها ونفسيتها، فالنتيجة هنا لا يمكن تقديرها ماديا وإنما تتجسد في الصدمات النفسية التي تتعرض لها الزوجة، والتي قد تتفاقم فتسبب لها أضرارا جسمانية كالضغط الدموي والسكري التي تترتب عن الضغط النفسي الرهيب الذي تتعرض له الزوجة. والنتيجة الإجرامية في هذه الجريمة تتفاوت من زوجة لأخرى، فنفس الكلمة قد تجرح زوجة وقد لا تؤثر في أخرى لكون ذلك مقترن إلى حد كبير بالتركيب النفسي لكل إنسان، فالزوجة التي نشأت منذ نعومة أظافرها في جو أسري مستقر يقوى على الاحترام والألفة تختلف عن الزوجة التي ترعرعت في بيئة أسرية تحكمها الفوضى وانحلال الأخلاق، وبالتالي تختلف شدة مقاومة هذه الكلمات الخادشة للسمعة والشرف من زوجة لأخرى.

وأما العلاقة السببية فهي تلك الصلة التي تربط بين السلوك الإجرامي الذي يأتيه الزوج الجاني والنتيجة الإجرامية، أي لابد أن يكون العنف اللفظي هو السبب الذي أدى إلى المساس بكرامة الزوجة الضحية.

**ثانيا: الركن المعنوي**

إن جريمة العنف اللفظي والنفسي ضد الزوجة جريمة عمدية يشترط لقيامها القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والإرادة، أي أن تتجه إرادة الزوج الجاني السليمة إلى إحداث النتيجة الإجرامية مع علمه بأن ما يقوله يجرح كرامة زوجته وهو فعل معاقب عليه قانونا.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة العنف اللفظي والنفسي**

حسب نص المادة 266 مكرر من القانون رقم 15-19 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، فإن العقوبة التي رصدها المشرع الجزائري كجزاء للزوج الذي يؤذي زوجته عن طريق تعنيفها لفظيا ونفسيا هي الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. ولا يستفيد الزوج الجاني من ظروف التخفيف بحسب السلطة التقديرية لقاضي الموضوع المعروض أمامه ملف الدعوى، ويمنع هذا الزوج من ظروف التخفيف في حالات معينة وهي:

**أولا: إذا كانت الضحية حاملا**

لقد تعدت الحماية التي أقرها المشرع للزوجة المعتدى عليها لتطال الجنين المستكن في رحمها وحقه في الحياة، فالاعتداء الذي تتعرض له هذه الزوجة المعنّفة يؤدي إلى مخاطر تصيبها في نفسها وجسدها، فيؤدي مباشرة إلى تدهور وضعها الصحي، مما يقود بالنتيجة إلى الإضرار بصحة الجنين وأمه في آن واحد، فقد يترتب عن هذا الاعتداء إجهاضها أو ولادتها مبكرا، ضف إلى ذلك الرضوض والكسور والانخفاض في الوزن التي قد يتعرض له الجنين، هذا ما دفع بالمشرع لمنع الزوج الجاني من الاستفادة من ظروف التخفيف، وذلك نظرا لخطورته الإجرامية وعدم مراعاته صحة الجنين.

**ثانيا: إذا كانت الضحية معاقة**

الإعاقة هي النقص أو القصور المزمن أو العلة المزمنة التي تؤثر على قدرات الشخص، فيصير معوقا سواء كانت الإعاقة جسمية أو حسية أو عقلية أو اجتماعية، الأمر الذي يحول بين الفرد وبين الاستفادة الكاملة من الخبرات التعليمية والمهنية التي يستطيع الفرد العادي الاستفادة منها، كما تحول بينه وبين المنافسة المتكافئة مع غيره من الأفراد العاديين في المجتمع،[7] وتجعله في حاجة مستمرة إلى معونة الآخرين.

وعليه، فالزوج الذي يعنف زوجته وهي معاقة لا يستفيد من ظروف التخفيف، نظرا لكونه زوجا لا يبالي بصحة زوجته التي تحتاج إلى معاملة خاصة، فتعنيفه لها ينم عن تجرده من معاني الإنسانية وخطورته الإجرامية في آن واحد، ومنه فالمشرع الجزائري بمنعه الزوج من الاستفادة من ظروف التخفيف فإنه قد كرّس حماية للزوجة المعاقة التي تتعرض للتعنيف من قبل زوجها. ومنه فإن المشرع اقتصر على حماية الزوجة المعاقة دون إفادة الزوج المعاق بهذه الحماية، وكان من الأجدر على المشرع أن يفيد الزوج المعاق بنفس الحق الذي تحظى به الزوجة المعاقة عند الاعتداء عليه بالعنف باعتباره هو كذلك طرفا ضعيفا.

**ثالثا: إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر**

إن ما دفع بالمشرع الجزائري لمنع الزوج الجاني من الاستفادة من تخفيف العقاب على العنف اللفظي والنفسي هو حالة الهلع التي يشعر بها الأولاد، خاصة القصر عند تعرض والدتهم للاعتداء اللفظي من قبل والدهم، الأمر الذي

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

قد يؤدي لإصابتهم بصدمة نفسية يترتب عليها الكثير من الأمراض التي قد تنعكس على شخصيتهم مستقبلا، ولهذا تدخل المشرع الجزائري وكرّس حماية جزائية من خلال إخراج هذه الحالة من دائرة السلوكيات التي تطالها ظروف التخفيف.

**رابعا: إذا ارتكبت الجريمة بالتهديد بالسلاح**

يعتبر حمل السلاح جريمة شكلية يعاقب عليها المشرع الجزائري بغض النظر عن استعماله كوسيلة لإتيان السلوك المجرم، فحمل السلاح دلالة على خطورة الجاني، أما التهديد به فله وقع رهيب في النفوس،[8] وباعتبار الأسرة ملاذا للأمن والسكينة والطمأنينة، فإن استعمال السلاح داخلها يتعارض مع هذه الأهداف مما يؤدي إلى خلق حالة من اللاأمن الأسري، وعليه يجب عدم إفادة الزوج الجاني من تخفيف العقاب على جريمة العنف اللفظي والنفسي.

وتكمن غاية المشرع من تجريم العنف اللفظي والمعنوي الذي قد يمارسه أحد الزوجين على الآخر في حماية الأسرة عموما والزوجة على وجه الخصوص، وذلك من منطلق سليم هو اعتبار الإنسان كيان نفسي يتأثر بكل ما يسيء إليه، فإسماع الزوجة كلمات مشينة تحط بكرامتها أمر غير مقبول إطلاقا، ويؤثر عليها سلبا لا محالة، فالجزاء الذي رصده المشرع لهذه الجريمة طبيعي ومنطقي جدا في حق الزوج المنحرف عن قواعد الأخلاق السائدة بين الناس والنابعة من الفطرة السليمة لبني البشر بصفة عامة، حيث تعبر مظاهر السب والأذى النفسي عن تدني الأخلاق لدى الزوج وعدم أهليته لممارسة واجب الاحترام لزوجته، وبالتالي استحقاقه للعقاب.

وما يمكن قوله بخصوص تجريم العنف اللفظي والنفسي ضد الزوجة أنه قد أفاد حماية للزوجة من عدم استفادة الزوج الذي يعنف زوجته المعاقة من ظروف التخفيف دون إفادة الزوج المعاق بهذه الحماية، مما يلاحظ أن المشرع قصد من وراء تجريمه لهذه الأفعال حماية واجب رعاية الزوجة دون واجب رعاية الزوج، ونلاحظ بذلك تأثر المشرع الجزائي الجزائري بإتفاقية سيداو، حيث أفاد الزوجة بحماية تفوق تلك المقررة للزوج، في حين أنه يترتب على انعقاد الزواج اكتساب حقوق وواجبات متبادلة، فكما على الزوج التزام رعاية زوجته في كافة الجوانب المادية والنفسية والعاطفية، ومراعاة شعورها وكرامتها، وصيانتها في نفسها، يقع على الزوجة في المقابل واجب الاهتمام بزوجها وبشؤونه ومصالحه، والسهر على راحته وطاعته، وصيانة شرفه وإحساسه بشخصيته وأهميتها، وإحاطته بمشاعر الحب والتفاهم والاستقرار النفسي والهدوء المنزلي، ويلتزمان معا بواجب الرعاية تجاه أبنائهما بالتوجيه السليم والتهذيب لتكوين شخصيات سوية، أما وأن نفيد الزوجة بحماية جزائية لا تساوي تلك المقررة للزوج، فإننا نكون بهذا قد قصدنا تغليب حماية الزوجة على حساب الزوج وعلى حساب الرابطة الزوجية أيضا.

Cedaw
مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

ولذلك، على المشرع إعادة النظر في مثل هذه النصوص، وذلك عن طريق تعزيز حماية الأسرة ورعايتها في كافة النواحي وخاصة في المجال المعنوي منها، بأن يدرج تجريم إهمال الزوجة لزوجها معنويا، إذ بتوازن نطاق حماية الحقوق والواجبات الزوجية تتحقق الحماية الجزائية للرابطة الزوجية.

**المطلب الثاني: تشديد العقوبة على العنف الجسدي ضد الزوجة**

يعتبر الضرب والجرح العمدي ضد الزوجة شكل من أشكال العنف الواقع ضد السلامة الجسدية التي تكون ضحيتها الزوجة، وبموجب التعديل الذي طرأ على قانون العقوبات بالقانون رقم 15-19، جعل المشرع من الرابطة الزوجية ظرفا مشددا في جريمة الضرب والجرح العمدي المنصوص عليها في المادة 264 من هذا القانون، وذلك من خلال المادة 266 مكرر منه، وسوف نتناول في هذا المطلب أساس قيام جريمة الضرب والجرح المرتكب ضد الزوجة في الفرع الأول، ونطاق حماية الزوجة من الضرب والجرح العمدي في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: أساس قيام جريمة الضرب والجرح المرتكب ضد الزوجة**

تقوم هذه الجريمة على ركن مادي وركن معنوي، حيث يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في السلوك الذي من شأنه المساس بسلامة جسم الزوجة المجني عليها، ويتخذ صورتين هما الضرب والجرح.

ويتمثل فعل الضرب في كل ضغط ينال أنسجة الجسم أو يقع عليها بفعل خارجي دون أن يحدث قطعا أو تمزقا في هذه الأنسجة، ولا يلزم أن يصاحب حدوثه الإحساس بالألم، إذ أنه يتحقق ولو كان المجني عليه مغشيا عليه أو كان الجزء من الجسم فاقدا لخلاياه الحسية العصبية. فجريمة الضرب إذن تتحقق بحدوث نتيجة بسيطة وهي مجرد التأثير على أنسجة الجسم، ولا يلزم بعد ذلك أن يخلّف هذا الضرب علامات على الجسد أو يفضي إلى الإحساس بالألم، ويستوي في نظر القانون أن يكون الضرب قد تحقق باليد أو العصا أو ما سواهما.[9]

أما الجرح فهو كل تمزيق يصيب أنسجة الجسم، سواء كان سطحيا كتقطع في الجلد، أو كان باطنيا كتمزيق في أجهزة الجسم الداخلية، وسواء كان التمزيق ضئيلا كفتحة أو وخزه في الجلد، أو كان كبيرا كالقطع بالسكين سواء أن ينبثق منه الدم خارج الجلد أو ينتشر تحت الجلد فيبدو أزرق اللون، كما يستوي أن يكون التمزيق مؤلما للمجني عليه أو لا يكون كذلك، فيتحقق الفعل ولو لم يشعر المجني عليه بألم كما لو كان مغمى عليه.[10]

وتتحقق النتيجة الإجرامية في جريمة الضرب والجرح العمدي ضد الزوجة في المرض أو العجز عن العمل أو عاهة مستديمة أو الوفاة التي تطال المجني عليها من جراء السلوك الإجرامي.[11]

ويجب أن تتوافر علاقة سببية بين فعل الزوج الجاني والأذى الذي أصاب جسم زوجته المجني عليها، فإذا انتفت رابطة السببية انتفت بالنتيجة مسؤولية الزوج المتهم، وتكون النتيجة قائمة عندما ترتبط بالسلوك الذي أتاه الجاني دون تدخل عوامل شاذة، بمفهوم آخر أن العلاقة السببية تقوم على أساس التوقع والاحتمال، والعبرة في تحديد

Cedaw
مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

العوامل التي ساهمت في فعل الاعتداء إذا كانت عادية ومألوفة ومن ثم يمكن توقعها، أو شاذة وغير مألوفة تخرج عن دائرة التوقع، وتوضيح هذه المسألة مناط بقاضي الموضوع في إطار سلطته التقديرية.[12]

وإضافة إلى الركن المادي، يشترط المشرع لقيام جريمة الضرب والجرح العمدي المرتكب ضد الزوجة توفر القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والإرادة، وذلك باتجاه إرادة الجاني الحرة والسليمة إلى إتيان السلوك الإجرامي مع توافر علمه المسبق بأن الفعل الذي هو مقدم عليه مجرّم بنص قانوني، ومع ذلك يقدم على تحقيق النتيجة الإجرامية المتوخاة من السلوك الذي يأتيه إضرارا بسلامة جسد زوجته، وبذلك تقوم المسؤولية الجنائية الكاملة في حق الزوج الجاني.

وعند توفر القصد الجنائي بعنصري العلم والإرادة، يسأل الزوج الجاني عن الجريمة العمدية بغض النظر عن الباعث أو النية من وراء ارتكاب فعل الضرب أو الجرح، ويشترط أن تتوافر في الزوج الجاني نية الإضرار بزوجته المجني عليها، ومنه يكفي لتحقق القصد الجنائي العام العلم والإرادة الحرة لتقوم المسؤولية، والقول بتوفر القصد من عدمه من اختصاص قاضي الموضوع، ومنه فالقصد الذي تطلبه المشرع هو قصد الضرب والجرح، حتى وإن كانت النتيجة قد أفضت لإحداث عاهة مستديمة أو الوفاة كونها غير مقصودة.[13]

**الفرع الثاني: نطاق حماية الزوجة من الضرب والجرح العمدي**

بالرجوع إلى نص المادة 266 مكرر نجد أن المشرع قد قرّر لجريمة الضرب والجرح العمدي ضد الزوجة عقوبات تتفاوت في الشدة، وذلك بحسب جسامة النتيجة المترتبة عن فعلي الضرب والجرح، حيث رصد لجنحة الضرب والجرح ضد الزوجة عقوبة الحبس من سنة إلى 3 سنوات وذلك إذا لم يفض إلى مرض أو عجز كلي لمدة 15 يوم، أما إذا نتج عن هذا الضرب عجزا كليا لمدة تزيد عن 15 يوم فإن العقوبة المقررة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

أما بالنسبة لجنايات الضرب والجرح العمدي ضد الزوجة فيمكن حصرها في صورتين:

تتمثل الأولى في الضرب والجرح المفضي لعاهة مستديمة، حيث تكيف الجريمة على أساس أنها جناية تنم عن خطورة إجرامية كبيرة لدى الزوج الجاني، وقد قرر لها المشرع عقوبة السجن من عشرة إلى عشرين سنة، وترك فيها المجال لسلطة قاضي الموضوع ليبث فيها حسب المعطيات المتوفرة في الملف الجزائي الخاص بالزوجة المضرورة، وما يستخلصه من تقرير الطب الشرعي والخبرة في مجال إثبات العاهة المستديمة.

وأما الصورة الثانية، فتتمثل في الضرب والجرح المفضي للوفاة دون نية إحداثها، أين يتعرض مرتكبها لعقوبة السجن المؤبد، والذي يميز هذه الجناية هو عدم توجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة المترتبة عن سلوك الضرب والجرح وهي نية القتل، وتعد صورة من صور الجرائم المتعدية القصد، ويتحمل الجاني فيها عبء النتيجة المحتملة

لفعله نظرا لجسامتها، وما يميزها عن القتل الخطأ هو أنها تقع عن فعل متعمد موجه إلى الزوجة المجني عليها، بحيث يتجه قصد الجاني إلى المساس بسلامة جسد المجني عليه، أما في القتل الخطأ فالجاني لا تنصرف إرادته إلى المساس بحياة المجني عليها، وإنما تحدث الوفاة خطأ.[14]

ولا يستفيد الزوج الجاني من ظروف التخفيف إذا ارتكب فعله ضد زوجته الحامل، أو في حال كون الزوجة معاقة، أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر، أو تحت التهديد بالسلاح.

وبالرجوع إلى سبب تشديد المشرع الجزائري العقوبة على هذه الجريمة هو تأثر هذا الأخير باتفاقية سيداو حيث نصت في المادة 05 فقرة (أ) على "تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة". فبالرجوع إلى القيم والمبادئ الاجتماعية السائدة في المجتمع الجزائري الذي يحتكم إلى حد ما إلى مقاصد الشريعة الإسلامية التي تهدف للمحافظة على الرابطة الأسرية عن طريق إقرارها لحقوق وواجبات تحكم العلاقة الزوجية، قد يترتب عن مخالفتها نشوء حق تأديب الزوجة، فإن هذه المواد قد تتعارض وهذا الحق، وبالتالي تؤدي لا محالة إلى تفكك الرابطة الزوجية أكثر من المحافظة على تماسكها. ولذلك كان ينبغي على المشرع الجزائري عند إقراره لمثل هذه النصوص أن يحتكم إلى هذه المبادئ والقيم النابعة من الشريعة الإسلامية، وبالأخص حق التأديب، وليس الانجرار وراء الاتفاقيات التي قد تشجع على انحلال الرابطة الزوجية أكثر من أن تبث ملامح التماسك فيها، فعلى سبيل المثال المرأة التي تتعرض إلى قدر من التأديب لا يرتقي إلى درجة التعنيف ويفسح أمامها المجال لتقديم شكوى في حق زوجها وجره في أروقة المحاكم، قد تدفع بهذا الأخير إلى إنهاء هذه الرابطة الزوجية بغض النظر عن الآثار التي يمكن أن تترتب عنها، وبالتالي يتصدع كيان الأسرة.

إن المشرع الجزائري وبسنه لهذه النصوص التي يفترض حسب تصوره أنها فعالة في حفظ كيان الأسرة، قد ينجم عنها الانحلال أكثر منه التماسك، وهذا نتيجة تغيير الموازين في الأسرة وتغليب مصلحة الزوجة على الزوج، مما يؤدي لا محالة إلى تعنت الأزواج واتجاههم لإنهاء الرابطة الزوجية، ضف إلى ذلك أن مثل هذه النصوص قد تكون سببا في تنامي نسبة العنوسة نتيجة عزوف الشباب عن الزواج تخوفا من استعمالهم الحق الذي منح لهم في الإطار الشرعي، وهذا بطبيعة الحال في حالة الإيذاء البسيط الذي لا يرتقي إلى الإضرار بصحة الزوجة.

وفي مقابل ذلك فإن تكريس المشرع الجزائري لهذه النصوص له ما يبرره في بعض الحالات لمواجهة السلوكيات الشاذة التي تصدر من بعض الأزواج الذين يسرفون في استعمال حق التأديب مما يترتب عن ذلك الاعتداء ضرر بالغ بالزوجة، فإن التشديد هنا نافع ولا يعتبر إهدارا لحق الزوج في تأديب زوجته الذي كفلته الشريعة الإسلامية في إطار الضوابط الشرعية،[15] فالتشديد في مثل هذه الحالات يكتسي طابعا وقائيا وقمعيا في آن واحد، فيظل تأديب

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

الزوج لزوجته حقا، لكن التجاوز في استعماله يصبح تعسفا يستلزم تدخل المشرع بنصوص قمعية تحد من هذا التعسف. فالزوج الذي يعلم مصيره في حال تجاوزه استعمال حقه في التأديب لا يقدم على هذه السلوكيات، وفي حال الإقدام عليها سيتعرض للعقاب الكفيل بزجره، الأمر الذي يحول دون ارتكابه لهذه الجريمة مرة أخرى، كما يحذر بقية الأزواج من مغبة الحذو حذوه، وبالتالي يتحقق الهدف المنشود من تشديد العقاب الذي يكفل للزوجة صيانة جسدها ونفسها من أثر أي أذى مبالغ فيه هذا من جهة، ومن جهة أخرى إنذار الأزواج من خطورة تجاوز الحق في التأديب، وتتحقق بذلك الموازنة بين حق الزوج في التأديب وحق الزوجة في حفظ كرامتها.

وبذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أصاب في تشديد العقاب على بعض الأزواج الذين يمتهنون تعنيف زوجاتهم تحت غطاء سلطة التأديب المكرسة شرعا، فمثل هذه القواعد لها ما يبررها في الحفاظ على الرابطة الزوجية، ولكن ذلك لا يمنع من القول بأن للمشرع موطن قصور فيما يخص حالات الإيذاء البسيط التي لا تستدعي التشديد، بل تستدعي إدراجها في خانة الظروف المخففة أو المعفية من العقاب.[16]

**المبحث الثاني: مظاهر الحماية الجزائية للزوجة من العنف الاقتصادي**

تنص المادة 16 فقرة (ح) من اتفاقية سيداو على: "نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض"، حيث حثت اتفاقية سيداو على وجوب إقرار حماية للذمة المالية للمرأة، وهي نفس الحماية المقررة بموجب المادة 37 من قانون الأسرة التي فصلت بين الذمم المالية لكل من الزوجين، غير أن هذه الحماية المنصوص عليها في قانون الأسرة بقيت في إطار أحكام قانون الأسرة إلى غاية تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 19/15 الذي قرر عقوبات جزائية على الزوج الذي يتعدى على الذمة المالية لزوجته. وعليه فإن دراستنا لتجريم العنف الاقتصادي ضد الزوجة يقتضي أولا تبيان إقرار المشرع لمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجة في مطلب أول، ثم تحديد نطاق التعدي على الذمة المالية للزوجة في مطلب ثان.

**المطلب الأول: تقرير مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجة**

أقر المشرع الجزائري في قانون الأسرة مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين بموجب المادة 37 منه حيث جاء فيها أن "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما"، وعليه سنتطرق إلى مضمون مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجة في الفرع الأول، وما يترتب عن هذه الاستقلالية من آثار على الرابطة الزوجية في الفرع الثاني.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**الفرع الأول: مضمون مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجة**

يقصد بالذمة المالية مجموع ما للإنسان من حقوق مالية وما عليه من ديون تقدر بالنقود منظور إليها باعتبارها مجموعة قانونية.[17] فالذمة المالية للإنسان تضم جانبين أو شقين: جانب إيجابي ويسمى بأصول الذمة، وآخر سلبي ويسمى بخصوم الذمة، أما الإيجابي فيضم الحقوق المالية المقررة للشخص الموجودة فعلا أو التي قد توجد مستقبلا، وأما الجانب السلبي فيضم الالتزامات المالية المترتبة عليه أو الحقوق المالية المقررة عليه منظور إليها كمجموع.[18]

ومن خلال نص المادة 37 من قانون الأسرة السالفة الذكر، فإن المشرع الجزائري قد أخذ بقاعدة عامة وهي مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين، وذكر استثناء على ذلك وهو جواز الاتفاق على مبدأ الاشتراك في الأموال المكتسبة بينهما خلال الحياة الزوجية، حيث تضمنت المادة أحكاما تتعلق باستقلال الذمة المالية للزوجين، أي أن للزوجة الحرية في استخدام أموالها كيف تشاء، وليس من حق الزوج التدخل في ذلك، ومادامت الزوجة مالكة للأموال فهي حرة في التصرف فيها وفقا لما نصت عليه المادة 674 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة."

ومما سبق يتضح أن المشرع أخذ من خلال أحكام قانون الأسرة الجزائري بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الأخذ بمبدأ انفصال الأموال بين الزوجين،[19] فللزوجة الاحتفاظ بكامل أهليتها المالية بعد الزواج، ولها كامل الحرية في أن تدير أموالها مادامت بالغة سن الرشد القانوني، فهي ليست بحاجة لا إلى إذن الزوج ولا لمساعدة خاصة حتى تقوم بكل التصرفات في أموالها، وليس للزوج الحق في منعها، ويترتب على هذه الاستقلالية تحميلها لجميع الالتزامات الناشئة عن العقود التي أبرمتها مع الغير، فتلتزم بدفع الثمن في عقود البيع والتعويض عن الضرر الذي ألحقته بالغير متى تقررت مسؤوليتها، ولا مجال للتضامن بين الزوجين في التعويض المقرر للغير بسبب خطأ الزوجة، وأي تصرف يقوم به أحد الزوجين تجاه الآخر يعتبر كأنه تصرف أجنبي،[20] فطبقا لمبدأ استقلالية الذمة المالية فكل واحد من الزوجين له ملكية مستقلة خاصة، وبالتالي فكل واحد منهما له الحق في استعمال ماله دون تدخل من الآخر.

**الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إعمال مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين**

يترتب عن تطبيق مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين عدة آثار تنعكس على الرابطة الزوجية تتمثل في:

- احتفاظ كل واحد من الزوجين بأمواله الخاصة والتصرف فيها دون إذن الزوج الآخر.
- يبقى لكل واحد من الزوجين ملكية خاصة لأمواله دون اشتراك الزوج الآخر، وهذه الأخيرة تمنح حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء المملوك.
- يلتزم الزوج بأداء النفقة الزوجية لأنها مفروضة عليه قانونا، وينتقل واجب الإنفاق إلى الزوجة في حالات استثنائية محددة شرعا وقانونا.

Cedaw
مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

- بالنسبة للزوجة تبقى محتفظة بجميع أموالها الناتجة عن العمل أو التجارة وحتى المكتسبة عن طريق عقود التبرعات كالوصية والهبة والوقف.

- إن التطبيق السليم لمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين ينعكس إيجابا على العلاقة بين الزوجين، فهو يؤدي إلى السير الحسن للحياة الزوجية، حيث يظل كل واحد من الزوجين محتفظا بأمواله دون أي تدخل من طرف الآخر، أما في حالة إخلال أو عدول من أحد الزوجين، ففي هذه الحالة تطبق المادة 330 مكرر من قانون العقوبات.

**المطلب الثاني: نطاق التعدي على الذمة المالية للزوجة**

تنص المادة 330 مكرر من قانون رقم 19/15 "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين كل من مارس على زوجته أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية." ومنه فإن نطاق التعدي على الذمة المالية للزوجة يتحدد في نقطتين أساسيتين هما: فعل الإكراه والتخويف كأساس للتعدي في الفرع الأول، والتصرف في ممتلكات الزوجة دون رضاها في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: الإكراه والتخويف أساس التعدي**

يتمثل السلوك الإجرامي لجريمة الاعتداء على الذمة المالية للزوجة في فعل الإكراه والتخويف الذي يقوم به الزوج ضد زوجته. ويقصد بالإكراه قيام إنسان بحمل آخر ماديا وجبرا عنه على تنفيذ شيء ما دون أن يكون هناك أي اتصال إرادي بين نفسية المنفذ وبين ما وقع منه؛ أما التخويف فهو ترهيب الزوجة وجعلها في حالة من الهلع والخوف والاضطراب النفسي الأمر الذي يجعلها غير متحكمة في تصرفاتها.[21] ومن أمثلة ذلك استيلاء الزوج على الراتب الشهري لزوجته أو اغتصاب ما ينوبها من حقها في الميراث وغيره، مستعملا في ذلك أساليب التخويف والتهديد والترهيب.

**الفرع الثاني: التصرف في ممتلكات الزوجة دون رضاها**

اشترط المشرع في التعدي على الذمة المالية للزوجة أن يكون من أجل تصرف الزوج في ممتلكاتها ومواردها المالية دون رضاها، يعني ذلك أن التصرف في الممتلكات يكون كنتيجة لفعل التعدي الذي يأتيه الزوج. ولم يشترط المشرع في هذا التصرف أن يكون مضرا بالذمة المالية للزوجة أو ينفقه لصالحها، فبمجرد انتفاء عنصر الرضا على هذا التصرف تقوم الجريمة بغض النظر عما إذا كان هذا التصرف ينفع الزوجة أم لا. كما يشترط لقيام جريمة التعدي على الذمة المالية للزوجة القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والإرادة، أي أن تتجه إرادة الزوج الجاني السليمة إلى إحداث النتيجة الإجرامية مع علمه بأن ما يقوم به من إكراه وتخويف يؤدي إلى الفعل غير المشروع الذي يجرّمه المشرع، والمتمثل في الاستيلاء على ممتلكات الزوجة.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

وقد قرر المشرع الجزائري انطلاقا من نص المادة 330 مكرر عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين على الزوج الجاني الذي يتعدى على الذمة المالية لزوجته باستعمال الإكراه والتخويف. وتكمن العلة من تجريم المشرع للتعدي على الذمة المالية للزوجة في حماية ذمتها المالية تكريسا لما جاء في اتفاقية سيداو بخصوص حماية ممتلكات المرأة، إذ تعتبر مثل هذه الحماية أمرا منطقيا وطبيعيا بالنظر إلى خصوصية المرأة، حيث يستغل بعض الأزواج ضعف هذه الأخيرة لممارسة طرق احتيالية تتصف بالتخويف والترهيب للسطو على مالها واستغلاله لذاته إضرارا بمصلحتها وحقها في استقلال ذمتها المالية.

ومما سبق، فإننا نؤيد نهج المشرع الجزائري الذي كرّس حماية لذمة الزوجة المالية، لكن وفي مقابل ذلك نرى أن المشرع قد أقر حماية غير متوازنة بالنظر إلى الحالة التي تكون فيها الزوجة هي المعتدية على الذمة المالية لزوجها في حالة ضعفه أو مرضه، ففي هذه الحالة كان من الأجدر على المشرع أن يقرّ حماية متوازنة بين مصلحة الزوج والزوجة وذلك انطلاقا من نص المادة 34 من قانون الأسرة التي تنص على استقلال الذمة المالية للزوجين، على أساس أن كلا من المصلحتين مشمولة بالحماية القانونية، ولذلك نقترح أن يضيف المشرع الجزائري إلى نص المادة 330 مكرر فقرة يحمي بموجبها الذمة المالية للزوج إلى جانب الذمة المالية للزوجة.

**الخاتمة:**

عنيت اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 بحقوق المرأة على كافة المستويات لاسيما على المستوى الاجتماعي والاقتصادي، إلا أننا نرى أنها تتضمن في طياتها أثارا خطيرة من حيث محاولاتها فرض قيم ومبادئ غريبة عن ديننا وعن مجتمعاتنا التي لها خصوصيتها وطابعها المتميز والذي يقوم على مبدأ المساواة ولكن في إطار المساواة الموضوعية التي تقوم على الاعتراف بالاختلاف بين طبيعة الرجل والمرأة، بل إن العدل لا يكون في مساواة الرجل والمرأة بل في فرض توازن بين مصلحة كل من الرجل والمرأة، على أساس أن فكرة المساواة الخالية من أي اعتبارات يؤدي لا محالة إلى تدمير المبادئ والقيم التي تحفظ استقرار الأسرة الجزائرية والمجتمع الإسلامي. وعليه تتمثل أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الورقة البحثية فيما يلي:

- لاحظنا في تجريم العنف اللفظي والنفسي ضد الزوجة تأثر المشرع الجزائي الجزائري باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة حيث أفاد الزوجة بحماية تفوق تلك المقررة للزوج، في حين أنه يترتب على انعقاد الزواج اكتساب حقوق وواجبات متبادلة، فكما على الزوج التزام برعاية زوجته في كافة الجوانب المادية والنفسية والعاطفية ومراعاة شعورها وكرامتها وصيانتها في نفسها، يقع على الزوجة في المقابل واجب الاهتمام بزوجها وبشؤونه ومصالحه والسهر على راحته وطاعته وصيانة شرفه، ويلتزمان معا بواجب الرعاية تجاه أبنائهما والتوجيه السليم

والتهذيب لتكوين شخصيات سوية، أما وأن نفيد الزوجة بحماية جزائية لا تساوي تلك المقررة للزوج، فإننا نكون بهذا قد قصدنا تغليب حماية الزوجة على حساب الرابطة الزوجية.

- إن المشرع الجزائري قد أصاب في تشديد العقاب على بعض الأزواج الذين يمتهنون تعنيف زوجاتهم تحت غطاء سلطة التأديب المكرسة شرعا، فمثل هذه القواعد لها ما يبررها في الحفاظ على الرابطة الزوجية، ولكن ذلك لا يمنع من القول بأن للمشرع موطن قصور فيما يخص حالات الإيذاء البسيط التي لا تستدعي التشديد، بل تستدعي إدراجها في خانة الظروف المخففة أو المعفية من العقاب.

- إن المشرع قد أقر حماية غير متوازنة بالنظر إلى الحالة التي تكون فيها الزوجة هي المعتدية على الذمة المالية لزوجها في حالة ضعفه أو مرضه، ففي هذه الحالة كان من الأجدر على المشرع أن يقرّ حماية متوازنة بين مصلحة الزوج والزوجة، وذلك انطلاقا من نص المادة 34 من قانون الأسرة التي تنص على استقلال الذمة المالية للزوجين، على أساس أن كلا من المصلحتين مشمولة بالحماية القانونية.

وتتمثل أهم الاقتراحات فيما يلي:

- إفادة الزوج حماية متوازنة لتلك الممنوحة للزوجة حتى يتحقق العدل داخل الأسرة ومنه تحقيق الاستقرار الأسري.
- إقرار حق تأديب الزوجة بالضوابط الشرعية.
- إضافة فقرة إلى نص المادة 330 مكرر يحمي بموجبها الذمة المالية للزوج إلى جانب الذمة المالية للزوجة.
- على المشرع أن يتمسك بخصوصية المجتمع الجزائري الذي يعتبر مجتمعا إسلاميا في مجال حماية الزوجة من العنف المرتكب ضدها، وعدم الخضوع لضغوطات لجنة القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، فهي في مجملها تدعو إلى تفكك وانحلال الأسرة بذريعة خلق المساواة بين الجنسين.
- جعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتجريم والعقاب.

**المصادر والمراجع:**

1- نعيمة رحماني، العنف الزوجي الممارس ضد المرأة بتلمسان، محكمة تلمسان نموذجا 1995-2008، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تلمسان، 2010-2011.

2- أحمد محمد الزغبي، العنف الأسري وآثاره في شخصية الآباء والأبناء، مجلة الفيصل، العدد 2، دار الفيصل الثقافية، السعودية.

3- سعاد جعيجع، الخدمات الاجتماعية للمعوقين في التشريع الجزائري ( دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة المسيلة، 2003-2004.

4- لحسين بن شيخ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2000.

5- هند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاجتهادات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
6- شريف طباخ، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة وإصابات العمل والعاهات على ضوء القانون والطب الشرعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
7- وزاني أمينة، الحماية الجزائية للزوجة من العنف المادي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد 13، ديسمبر 2016.
8- العربي مجيدي، المسؤولية الجنائية عن استعمال حق التأديب في الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-2017.
9- منصور حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية (دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والإسلامي)، ط 2، دار الثقافة، عمان، 2010.
10- أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
11- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1976.
12- رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006.
13- عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، إدارة البحوث، المملكة العربية السعودية، 1985.
14- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، دخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 96-51 المؤرخ في 22 جانفي 1996، الجريدة الرسمية عدد 06، الصادرة في 24 جانفي 1996.
15- دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.
16- القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.
17- Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, puff, paris, 6° éd, p 868.

**الهوامش:**

1. أنظر: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، دخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 96-51 المؤرخ في 22 جانفي 1996، ج.ر عدد 06، الصادرة في 24 جانفي 1996.
2. دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.
3. أنظر: القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.
4. عرّفت المنظمة العالمية للصحة O.M.S سنة 2002 العنف الزوجي بأنه: "كل سلوك يصدر في إطار علاقة حميمية، يسبب ضررا أو آلاما جسمية أو نفسية أو جنسية لأطراف تلك العلاقة، ويتعلق الأمر بالتصرفات التالية:
- أعمال الاعتداء الجسدي كاللكمات والصفعات والضرب بالأرجل ...الخ.
- أعمال العنف النفسي كاللجوء إلى الإهانة والحط من قيمة الشريك وإشعاره بالخجل ودفعه إلى الانطواء وفقدان الثقة بالنفس ... الخ.
- أعمال العنف الجنسي ويشمل كل أشكال الاتصال الجنسي المفروضة تحت الإكراه وضد رغبة الآخر.
- العنف الذي يشمل مختلف التصرفات السلطوية المستبدة والجائرة كعزل الزوجة عن محيطها العائلي وأصدقائها والحد من أية إمكانية لحصولها على مساعدة من مصدر خارجي"، أنظر: نعيمة رحماني، العنف الزوجي الممارس ضد المرأة بتلمسان، محكمة تلمسان نموذجا 1995- 2008، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 37.
5. تنص الفقرة الرابعة من المادة 266 مكرر 1 من قانون العقوبات: "كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة."
6. أحمد محمد الزعبي، العنف الأسري وآثاره في شخصية الآباء والأبناء، مجلة الفيصل، العدد 2، دار الفيصل، السعودية، ص 33.
7. سعاد جعيجع، الخدمات الاجتماعية للمعوقين في التشريع الجزائري (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة المسيلة، 2003-2004، ص 22.
8. التهديد هو فعل ترهيب موجه إلى شخص يجعله خائفا نتيجة الضرر الذي يحمله الفعل إلى شخصه أو أسرته أو أمواله، سواء تم عن طريق الإعلان (كتابة، شفاهة، علنية، أو سرية) أو عن طريق وضع التهديد موضع التنفيذ، انظر:
- Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, puff, paris, 6° éd, p 868.
9. لحسين بن شيخ ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 63.
10. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاجتهادات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 192.
11. يقصد بالمرض اختلال الصحة وضعف القوة التي لا يستطيع الإنسان معها أن يباشر أعماله الشخصية بدون أن يعرض نفسه للضرر. أما العجز عن العمل فيقصد به عدم قدرة المجني عليه على القيام بالأعمال البدنية العادية التي يقوم بها عامة الناس في حياتهم اليومية، كتحريك اليد والسير على القدمين وتناول الطعام والشراب والاستحمام وكل العادات التي يقوم بها الشخص. وأما العاهة

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

المستديمة التي يتعرض لها الزوج المجني عليه في فقد أحد أعضاء أو أجزاء الجسم أو اختلال وظيفته كلها أو بعضها بصفة مستديمة، كفقد البصر أو فقد إبصار أحد العينين. والنتيجة الأخيرة التي يمكن أن تترتب على السلوك الإجرامي الذي قد يعرض له الزوج زوجه الأخر هي حدوث الوفاة أو الموت الذي يقصد به التوقف التام والدائم للوظائف الحيوية للمجني عليه، ولا يشترط أن يقع عقب الإصابة مباشرة، ولكن يشترط وجود علاقة سببية بين الضرب والجرح وبين الوفاة. انظر في ذلك: شريف طباخ، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة وإصابات العمل والعاهات على ضوء القانون والطب الشرعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 142.

12. وزاني أمينة، الحماية الجزائية للزوجة من العنف المادي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد 13، ديسمبر 2016، ص 254.

13. لحسين بن شيخ، مرجع سابق، ص 66.

14. أنظر المادة 266 مكرر فقرة 1 من القانون 19/15.

15. تأديب الزوجة هو سلطة قررها الخالق عز وجل للزوج على زوجته الناشز، في قوله ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤﴾ سورة النساء الآية 34، ويخضع حق تأديب الزوجة لضوابط شرعية تتمثل في: الموعظة الحسنة، الهجر في المضجع، والضرب، لكن ضرب الزوجة تأديبا ليس حقا مطلقا حتى ولو توافرت علة قيامه وهي نشوز الزوجة بل هو بدوره يخضع إلى ضوابط، إذ ينبغي على الزوج أن لا يلجأ إلى استعماله إلا بعد استنفاذ وسيلتي الوعظ والهجر، وذلك مراعاة لمبدأ التدرج في العلاج، كما ينبغي أن يكون متيقنا من تحقق النفع والمصلحة بتوبة الزوجة الناشز ورجوعها عن عصيانها، مع ضرورة أن يكون الضرب غير مبرح، أي لا يدمي ولا يكسر عظما ولا يشين جارحة، وأن يتقي ضرب المهالك كالبطن والخاصرة والوجه والرأس، لأن القصد من استعمال الضرب تأديبها لا إتلافها، إضافة إلى الشروط السابقة يجب أن يباشر الزوج بنفسه تأديبها بالضرب فهو حق شخصي ولا يوكله لغيره مطلقا. انظر في ذلك: العربي مجيدي، المسؤولية الجنائية عن استعمال حق التأديب في الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-2017، ص 45 وما يليها.

16. أخذ المشرع بهذا المنهج فيما يتعلق بالإيذاء الخفيف الواقع على القصر وذلك بموجب المادة 269 من قانون العقوبات وجعله ظرفا معفيا من العقاب.

17. منصور حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، ط 2، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 17.

18. أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 30.

19. ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرأة البالغة الراشدة لها الحرية التامة في كل مالها، ليس لأحد من سلطان عليها، سواء أكان وليا أم زوجا لأن الرجل والأنثى بالنسبة للأموال سواء. انظر: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1976، ص 345.

20. رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006، ص 143.

21. عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، إدارة البحوث، المملكة العربية السعودية، 1985، ص 366.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# استحداث هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز في الدستور المغربي لسنة 2011

# Creation of an equal and non-discrimination body In the Moroccan constitution of 2011

**د. تريعة نوارة**

جامعة بومرداس

n.tria@univ-boumerdes.dz

**ملخص:**

انضمت المملكة المغربية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مع التحفظ على مجموعة من الأحكام التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية والقوانين الوطنية، وقد تراجعت عن هذه التحفظات سنة 2011 في ظل جدل كبير حول الأسباب الحقيقية لقيامها بذلك، خاصة بعد استحداث هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز في دستورها بنفس السنة.

**الكلمات المفتاحية:** دستور المغرب؛ حقوق المرأة؛ مكافحة التمييز؛ هيئة المناصفة؛ اتفاقية سيداو.

**Abstract**:

The Kingdom of Morocco acceded to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women with reserving a set of provisions that contradict Islamic law and national laws, and it retracted these reservations in 2011 in nuance of great controversy about the real reasons for doing so, especially after the creation of the Equal and Combating all forms of discrimination body in its constitution in the same year.

**key words**: Morocco's Constitution ; Women's Rights; Non-Discrimination; Equitable body; CEDAW agreement.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 180/34 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وبدأ سريانها انطلاقا من تاريخ 03 سبتمبر 1981 تطبيقا لأحكام المادة 27 منها، وإلى غاية تاريخ 01 مارس 2010 انضمت إليها 186 دولة، وكان انضمام المملكة المغربية بتاريخ 21 يونيو 1993 مع التحفظ على مجموعة من الأحكام على غرار الدول العربية والإسلامية الأخرى، ويرجع تحفظ هذه الدول إلى تعارض بعض مواد هذه الاتفاقية مع أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوطنية، وثقافتها وعاداتها وأعرافها وتقاليدها المتوارثة لدى شعوبها؛ وقد اعتمدت الجمعية العامة في قرارها تحت رقم 04/54 المؤرخ في 06 أكتوبر 1999 البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة بشأن الانتهاكات للاتفاقية من جانب دولة طرف فيها، وقد كانت المملكة المغربية من ضمن الدول المتحفظة على بعض أحكام هذه الاتفاقية، إلا أنها تراجعت عن موقفها برفع تحفظاتها سنة 2011، وهو ما طرح الكثير من الجدل بين الفعاليات السياسية والمجتمع المدني ورجال الدين والمختصين في القانون حول الأسباب الحقيقية وراء ذلك.

وبصدور دستورها بنفس السنة، نص المؤسس الدستوري المغربي على هيئة جديدة تستجيب لنصوص اتفاقية "سيداو"، وتعمل على تطبيق أحكامها فيما يتعلق بمحاربة كل أشكال التمييز ضد المرأة، وهو ما دفعنا لطرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يساعد الإطار الدستوري والتشريعي لهيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز في المغرب على تحقيق أهداف اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية، تم الاعتماد على المنهج التحليلي لفهم النصوص المرتبطة بموضوع الدراسة، كما تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين، نعالج في المبحث الأول الإطار الدستوري لهيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز، ونتعرض في المبحث الثاني للإطار التشريعي المتعلق بهذه الهيئة.

**المبحث الأول: الإطار الدستوري لهيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز**

حرصت المملكة المغربية منذ حصولها على استقلالها على الانخراط في المنظومة الكونية لحقوق الإنسان، وذلك بمصادقتها وانضمامها للعديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، انطلاقا من الإيمان بأن هذه المواثيق تعتبر كسبا ديمقراطيا وحقوقيا كبيرا للمغرب ولغيره من البلدان التي تطمح لتحقيق ديمقراطية فعلية في كل المجالات، ويشكل ذلك أحد المحددات الأساسية لسياستها الخارجية، في مقدمتها احترام المواثيق الدولية المصادق عليها عن طريق دسترتها، وهو ما سنبينه في المطلب الأول الذي يتضمن التكريس الدستوري للهيئة استجابة لاتفاقية "سيداو"، أما المطلب الثاني فهو يتضمن المجال الدستوري لعمل هذه الهيئة.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**المطلب الأول: التكريس الدستوري للهيئة استجابة لاتفاقية "سيداو"**

جاء في ديباجة الدستور المغربي أو ما يسمى "تصدير الدستور" أن "المملكة المغربية... وإدراكا منها لضرورة تقوية الدور الذي تضطلع به على الصعيد الدولي، فإن المملكة المغربية العضو العامل النشيط، في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا، كما تؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلام والأمن في العالم .... جعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية والعمل على ملائمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة..."،[1] وهو ما يؤكد تبني المغرب لمبدأ "سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية"، مما يدل على أن المؤسس الدستوري المغربي قد قدم لنا وثيقة دستورية سنة 2011 ذات مرجعية كونية لحقوق الإنسان إلى جانب نصه على الثوابت المتمثلة أساسا في الدين الإسلامي، والنظام الملكي، والوحدة الترابية.

تضمن الدستور المغربي العديد من المقتضيات التي تشكل الإطار القانوني لتبني المرجعية الكونية لحقوق الإنسان، كالعمل على حماية الحقوق والمصالح المشروعة للمواطنات والمواطنين المغاربة المقيمين في الخارج، في إطار احترام القانون الدولي والقوانين الجاري بها العمل في البلدان.[2]

وقد نص الفصل 19 من دستور 2011 على أن "يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب. وكل ذلك في نطاق الدستور وثوابت المملكة وقوانينها. تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء. وتحدث لهذه الغاية هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز."

وقد كان استحداث هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز نتيجة منطقية لمجموعة من المطالب التي فرضتها الساحة الدولية والحقوقية لضرورة ملائمة القوانين الوطنية مع المواثيق الدولية، وبشكل مباشر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

**المطلب الثاني: المجال الدستوري لعمل الهيئة**

إن مجال عمل هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز يندرج تحت الباب الثاني من الدستور بعنوان الحريات والحقوق الأساسية، إضافة لمجموعة من الأحكام المتفرقة في فصوله الأخرى، غير أن هذه الهيئة لا بد أن تقوم بدورها وهي مقيدة بأحكام اتفاقية "سيداو" التي تعرّف في مادتها الأولى مفهوم التمييز ضد المرأة بأنه "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق

الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل."

وقد اشترطت اتفاقية "سيداو" على الدول الأطراف القيام بمجموعة من الإجراءات للقضاء على التمييز ضد المرأة، من بينها إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى، إذا لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة،[3] غير أن الدستور المغربي ينص على مجموعة من المبادئ الثابتة على رأسها الدين الإسلامي الذي يفرض عدم قيام المشرع المغربي بوضع قوانين تتعارض معه، مما دفع المملكة عند انضمامها لهذه الاتفاقية، وضع مجموعة من التحفظات المتمثلة في الآتي:[4]

إعلان:

* المادة 02:

- تعرب حكومة المملكة المغربية عن استعدادها لتطبيق أحكام هذه الاتفاقية.

- ألا تمس متطلبات الدستور التي تنظم قواعد الخلافة على عرش المملكة المغربية.

- ألا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وينبغي الإشارة إلى أن بعض الأحكام التي تتضمنها المدونة المغربية للأحوال الشخصية والتي تعطي المرأة حقوقا تختلف عن الحقوق الممنوحة للرجل لا يجوز انتهاكها أو إلغاءها لأنها مستمدة في المقام الأول من الشريعة الإسلامية التي تسعى من بين أغراضها الأخرى إلى تحقيق توازن بين الزوجين بغية الحفاظ على تماسك الحياة العائلية.

* الفقرة 4 من المادة 15: تعلن حكومة المملكة المغربية أنها لا تستطيع الالتزام بأحكام هذه الفقرة، وخاصة تلك المتعلقة بحقوق المرأة في اختيار مكان الإقامة ومحل السكن إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع المادتين 34 و 36 من المدونة المغربية للأحوال الشخصية.

تحفظ:

* الفقرة 02 من المادة 09: تبدي حكومة المملكة المغربية تحفظا بشأن هذه المادة بالنظر إلى أن قانون الجنسية المغربي لا يسمح للطفل بحمل جنسية أمه إلا إذا ولد لأب مجهول، بصرف النظر عن مكان الولادة، أو لأب عديم الجنسية حين يولد بالمغرب، والهدف من ذلك ضمان حق الطفل في حمل جنسية، وفضلا عن ذلك، يمكن للولد المولود في المغرب لأم مغربية وأب أجنبي أن يكتسب جنسية أمه بأن يعلن خلال سنتين من بلوغه سن الرشد رغبته في اكتساب تلك الجنسية، شرط أن تكون إقامته المنتظمة والمعتادة لدى إصداره هذا الإعلان في المغرب.

* المادة 16: تبدي حكومة المملكة المغربية تحفظا بشأن أحكام هذه المادة، وخاصة تلك المتعلقة بتساوي الرجل والمرأة في الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بعقد الزواج وفسخه، فالمساواة من هذا النوع تتنافى والشريعة الإسلامية التي تكفل لكل من الزوجين حقوقا ومسؤوليات ضمن إطار التوازن والتكامل بغية الحفاظ على رباط الزوجية المقدس.

إن أحكام الشريعة الإسلامية تلزم الزوج بتقديم مهر عند الزواج وبإعالة أسرته، في حين لا يطلب من الزوجة قانونا إعالة أسرتها. علاوة على ذلك، يلزم الزوج بدفع النفقة عند فسخ الرابطة الزوجية، وعلى العكس من ذلك تتمتع الزوجة بالحرية التامة في التصرف بمالها أثناء الزواج وعند فسخه بدون إشراف الزوج، بحيث لا تكون للزوج ولاية على مال زوجته. لهذه الأسباب لا تمنح الشريعة الإسلامية حق الطلاق للمرأة إلا بقرار من القاضي الشرعي.

* المادة 29: لا تعتبر حكومة المملكة المغربية نفسها ملزمة بالفقرة الأولى من هذه المادة التي تنص على أن "يعرض للتحكيم أي خلاف بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية ولا يسوى عن طريق المفاوضات، وذلك بناء على طلب واحدة من هذه الدول"، وترى حكومة المملكة المغربية أن أي خلاف من هذا النوع لا يمكن أن يحال إلى التحكيم إلا بموافقة جميع أطراف الخلاف، حيث أن الدستور السابق كان لا يمنح في نص المادة 31 منه للبرلمان صلاحية المصادقة على هذا النوع من الاتفاقيات الدولية،[5] على عكس ما نص عليه الفصل 55 الفقرة 02 من دستور 2011 الذي جاء فيه بأن "... يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد، والتي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية أو تتعلق بالحريات والحقوق وحريات المواطنات والمواطنين العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون...".[6]

وقد ظهرت إرادة المؤسسة الملكية واضحة في رفع هذه التحفظات مع أنها تتعارض مع الشريعة الإسلامية، حيث كانت أبرز محطة تدل على ذلك إعلان الملك محمد السادس بتاريخ 10 ديسمبر 2008، بمناسبة الذكرى الستين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، عن سحب المملكة المغربية لتحفظاتها المسجلة بشأن الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة التي أصبحت متجاوزة بفعل التشريعات المتقدمة في بلادنا"،[7] وقد أثار هذا الإعلان جدلا كبيرا وواسعا حول تأويل العبارات الواردة في الرسالة الملكية، إلا أنه وبعد أسبوعين أصدر المجلس العلمي الأعلى بيانا توضيحيا برئاسة الملك، باعتباره أمير المؤمنين وحامي حمى الدين والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية، وهو من يملك صلاحية عرض القضايا على هذا المجلس من أجل دراستها.

ويعتبر هذا المجلس هو الجهة الوحيدة المؤهلة دستوريا لإصدار الفتاوى التي تعتمد رسميا في شأن المسائل المحالة إليه، استنادا إلى مبادئ وأحكام الدين الإسلامي، كما أن الملك هو من يحدد اختصاصات المجلس وتأليفه وكيفيات سيره بواسطة ظهير.[8]

وشدد المجلس العلمي في هذا البيان على أن المجلس العلمي الأعلى يعتز بالتطور الاجتهادي الذي شارك فيه العلماء وعدد من الفاعلين الاجتماعيين على مستوى الأسرة، هذه المدونة التي اقتضت المصادقة على قانونها ملائمة مضمونها مع قوانين دولية في الموضوع، وهذه الملائمة ولا شيء آخر، هي التي استدعت ما تم الإعلان عنه من سحب تحفظات في الموضوع، وقد كان بلاغ المجلس العلمي، الذي ربط التحفظات بمستجدات مدونة الأسرة وحدها هو الرد الرسمي الوحيد في الموضوع، وهو ما أوحى للشعب بأن دولتهم لن تتجه نحو الرفع الكلي لتحفظاتها عن اتفاقية "سيداو" مقابل الغموض الرسمي حول حقيقة ما تم رفعه فعلا من التحفظات.

ونتيجة للتناقضات التي وقعت فيها الحكومة المغربية، احتدم الجدل من جديد حول الرفع الكامل للتحفظات، وهذا لما له من أثر على التركيبة المجتمعية والأسرية التي تحكم علاقتها مبادئ الشريعة الإسلامية، والسؤال الذي كان يطرح نفسه بشدة هو: ما هي مرجعية الدولة في اتخاذها هذا الإجراء؟ وما هي التغيرات الحاصلة على مستوى المنظومة القانونية المغربية التي تتطلب رفعها، وهل كان الرفع كليا أم جزئيا؟

وما زاد تعقيد المسألة، التناقض الذي وقعت فيه وزيرة التنمية الاجتماعية والأسرة والتضامن "نزهة الصقلي" التي صرحت بأن التقرير الذي أعدته في إطار الدورة 45 للجنة الأمم المتحدة للنهوض بأوضاع المرأة بنيويورك، تطلبت إجراءات إنجازه 09 أشهر من العمل التشاركي والتشاوري مع جميع المتدخلين، لكن موقع الأمم المتحدة -عند تقييم تطبيق المغرب لخطة عمل اتفاقية (بيكين+15) خلال الفترة ما بين 01 و 12 مارس 2010- عرض نسخة من التقرير الوطني المغربي قبل ما يزيد عن شهر من نهاية المدة التي تحدثت عنها الوزيرة، ولم تكذب هذه الأخيرة ما نشر في موقع الأمم المتحدة.[9]

وإذا تمعنا جيدا في مضمون تقرير الاجتماع الرابع عشر للدول الأطراف في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المنعقد بتاريخ 23 يونيو 2006، نجد أن المملكة المغربية تؤكد على أن لتحفظاتها أربع مرجعيات هي "أحكام الشريعة الإسلامية" و "متطلبات الدستور" و "أحكام المدونة المغربية للأحوال الشخصية" و"قانون الجنسية المغربي"، ويفرض المنطق على الدولة المغربية أن ترفع تحفظاتها إذا ما حدث تغيير في القضايا الخلافية التي تتعلق بهذه المرجعيات مع اتفاقية "سيداو" إما بتعديلات تلحق بالقوانين الداخلية أو تغييرات تطرأ على الاتفاقية تجعلها تتماشى مع تلك المرجعيات،[10] إلا أنه وبالرجوع للاتفاقية لا توجد أي تعديلات أدخلت عليها تبرر موقف المملكة المغربية في رفع تحفظاتها، وبالمقابل القوانين الداخلية باستثناء قانون الجنسية كقانون الأحوال

الشخصية الذي أصبح يسمى بعد تعديله "بمدونة الأسرة"[11] ليس فيها ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك الدستور الذي لا نجد فيه أي تغيير يسمح برفع التحفظات المتعلقة بمتطلبات الدستور.

وهناك من المحللين المغاربة من يرى بأن "قرار رفع التحفظات المغربية قرار سياسي يستجيب لضغوط أجنبية تمثلت بشكل أساسي بوضعه المتقدم في الاتحاد الأوروبي، بناء على مجموعة الإصلاحات التي قام بها، لأن علاقته بالاتحاد الأوروبي ومراهنته بكل ثمن عليها مبرر لفهم خطوة المغرب، خاصة أن ملف حقوق الإنسان وملف المرأة بالخصوص هي من أهم الملفات المطروحة على جدول تأهيل المغرب للتمتع بوضعه المتقدم في الاتحاد، وضغوط أخرى ترتبط بملفات حسابية مثل ملف الصحراء الغربية، والمساعدات المالية والاقتصادية الدولية، والمساعدات المرتبطة بصندوق النقد الدولي والبنك الدولي.[12]

ولكي تبرهن المملكة المغربية أكثر عن إرادتها في تحقيق أحكام اتفاقية "سيداو"، استحدثت لأجل ذلك هيئة دستورية تحت اسم "هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز،" تنظم تركيبتها العضوية وصلاحياتها وسيرها عن طريق التشريع، وهو ما سنعالجه في المبحث الثاني.

**المبحث الثاني: الإطار التشريعي لهيئة المناصفة و مكافحة كل أشكال التمييز**

انطلاقا من المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تنص على ضرورة انتهاج الدولة الطرف في الاتفاقية الوسائل المناسبة لتحقيق سياسة تهدف للقضاء على التمييز ضد المرأة، عن طريق دساتيرها الوطنية وتشريعاتها الداخلية، فأدرج تحت عنوان هيئات حماية حقوق الإنسان والنهوض بها، المجلس الوطني لحقوق الإنسان والحريات وحمايتها،[13] مجلس الجالية المغربية بالخارج الذي يعمل على تأمين الحفاظ على تمتين علاقتها بالهوية المغربية وضمان حقوقها وصيانة مصالحها بدولتهم.[14]

نص الدستور على هيأة مكلفة بالمناصفة ومحاربة جميع أشكال التمييز وفقا لنص الفصل 164 منه بعد استحداثها بموجب الفصل 19 من هذا الدستور كما بينا سابقا، والذي نص في فقرتيه الثالثة والرابعة على أن "...تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء. وتحدث هيئة لهذه الغاية، هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز." غير أننا نلاحظ أن الفصلين المذكورين لم ينصا على غير ما تؤسس له نصوص الدساتير فيما يتعلق بالهيئات الدستورية على طبيعة النصوص التي ستنظم تركيبتها العضوية ومهامها وصلاحياتها بنفس الفصل، إلا أن المؤسس الدستوري المغربي جمعها كلها في الفصل 171 منه ونص فيه على أن يحدد بقوانين تأليف وصلاحيات وتنظيم وقواعد سير المؤسسات والهيئات المنصوص عليها في الفصول 161 إلى 170 من هذا الدستور وكذا حالات التنافي عند الاقتضاء، وعلى أساس ذلك صدر قانون ينظمها.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**المطلب الأول: التركيبة العضوية للهيئة**

سنعالج في هذا الإطار التركيبة من حيث التشكيلة ومن حيث الهياكل أو الأجهزة كما يلي:

**أولا: تشكيلة الهيئة**

تتكون الهيئة، علاوة على الرئيس الذي يعين بظهير شريف، من 24 عضوا يراعى في تعيينهم النزاهة والمروءة والتجربة والكفاءة، ويتوزعون كما يلي:[15]

- عضو (01) قاض يعينه الملك باقتراح من المجلس الأعلى للسلطة القضائية.
- عضو (01) من أعضاء المجلس العلمي الأعلى يعينه الملك باقتراح من الأمين العام للمجلس.
- ثلاثة (03) خبراء يعينهم الملك من بين الشخصيات المشهود لها بالخبرة والكفاءة في مجالات اختصاص الهيئة.
- عضوان (02) يعينهما الملك يمثلان الجالية المغربية.
- أربعة (04) أعضاء يعينهم رئيس الحكومة باقتراح من المركزيات النقابية الأكثر تمثيلا.
- عضو (01) من المنظمات المهنية الأكثر تمثيلا للمقاولات يعينه رئيس الحكومة باقتراح من هذه المنظمات.
- أربعة (04) أعضاء يعينهم رئيس الحكومة يمثلون جمعيات المجتمع المدني المتوفرة على عشر (10) سنوات على الأقل من العمل في المجالات ذات الصلة باختصاصات الهيئة.
- عضوان يمثلان (02) الإدارات العمومية المختصة في مجال المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز يعينهما رئيس الحكومة باقتراح من الإدارات ذات الصلة باختصاصات الهيئة.
- أربع (04) أعضاء من بين أعضاء البرلمان، اثنان (02) يعينهما رئيس مجلس النواب، واثنان (02) يعينهما رئيس مجلس المستشارين بعد استشارة الفرق والمجموعات البرلمانية.
- عضوان (02) يمثلان جمعيات المجتمع المدني المتوفرة على عشر (10) سنوات على الأقل من العمل في المجالات ذات الصلة باختصاصات الهيئة، واحد (01) يعينه رئيس مجلس النواب، وواحد (01) يعينه رئيس مجلس المستشارين بعد استشارة الفرق والمجموعات البرلمانية، ويعين أعضاء الهيئة لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

**ثانيا: شروط العضوية و حالات التنافي و رفع صفة العضوية**

يشترط في أعضاء الهيئة أن يكونوا متمتعين بكامل الحقوق المدنية و السياسية،[16] كما تتنافى العضوية بالهيئة مع الانتماء إلى إحدى هيئات حماية حقوق الإنسان والمتمثلة في المجلس الوطني لحقوق الإنسان والنهوض بها، الوسيط، مجلس الجالية المغربية بالخارج،[17] كما تتنافى هذه العضوية مع الانتماء إلى هيئات الحكامة الجيدة والتقنين والمتمثلة في الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، مجلس المنافسة، والهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من

الرشوة ومحاربتها، وكذلك تتنافى مع الانتماء لهيئات النهوض بالتنمية البشرية والمستدامة والديمقراطية التشاركية المتمثلة في المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي، والمجلس الاستشاري للشباب والعمل الجمعوي.[18]

ونصت المادة 06 من هذا القانون على أن يفقد العضو عضويته في هذه الهيئة في حالة الوفاة أو الاستقالة أو فقدان الصفة التي عين على أساسها بالهيئة، وفي هذه الحالة يحيط الرئيس مجلس الهيئة علما بذلك، ويتم تعيين خلفا له خلال أجل أقصاه ستون (60) يوما وفق الكيفية التي عين وفقا لها العضو السابق، وذلك للفترة المتبقية من مدة عضوية هذا الأخير.

**المطلب الثاني: مهام و صلاحيات الهيئة**

تمارس الهيئة مهامها ملتزمة بعنصرين، الأول هو مراعاة الاختصاصات الموكلة للسلطات العمومية والهيئات والمؤسسات الأخرى بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل،[19] كما يلتزم أعضاء الهيئة بالامتناع عن اتخاذ أي موقف أو القيام بأي تصرف أو عمل من شأنه أن ينال من استقلاليته، مع الالتزام بواجب الحياد والتحفظ بخصوص فحوى مداولات الهيئة وسائر أجهزتها ووثائقها الداخلية.[20]

وتتمثل صلاحيات هذه الهيئة في الآتي:[21]

- إبداء الرأي بمبادرة منها أو بطلب من الملك أو بطلب من الحكومة أو أحد مجلسي البرلمان، حسب الحالة بشأن مشاريع ومقترحات القوانين ومشاريع النصوص التنظيمية.

- تقديم كل اقتراح أو توصية إلى الحكومة أو إلى أحد مجلسي البرلمان، بهدف تعزيز قيم المساواة والمناصفة وعدم التمييز وتكريسها وإشاعتها.

- تلقي الشكايات بشأن حالات التمييز التي يرفعها إلى الهيئة كل شخص يعتبر نفسه ضحية حالة من هذه الحالات، والنظر فيها وإصدار توصيات بشأنها إلى الجهات المعنية والعمل على تتبع مآلها بتنسيق مع الجهات المذكورة.

- التشجيع والحث على إعمال مبادئ المساواة والمناصفة وعدم التمييز في مختلف مناحي الحياة العامة، والعمل على رصد كل إخلال بها، واقتراح جميع التدابير التي تراها مناسبة للسهر على احترامها.

- المساهمة في إدماج وترسيخ ثقافة المساواة والمناصفة وعدم التمييز في برامج التربية والتكوين والتعليم والبرامج الإعلامية والثقافية، وذلك بتنسيق مع السلطات والهيئات المعنية.

- تقديم كل توصية تراها مناسبة للحكومة من أجل ملائمة المنظومة القانونية الوطنية مع أحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال اختصاص الهيئة، والمصادق عليها لدى المملكة المغربية.

- رصد وتتبع أشكال التمييز التي تعترض النساء، وإصدار كل توصية تراها مناسبة واقتراح كل تدبير ناجع من أجل تصحيح الأوضاع الناتجة عن كل سلوك أو ممارسة أو عرف يتسم بالطابع التمييزي أو يتضمن إخلالا بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بما لا يتعارض مع ثوابت الأمة.

- العمل على نشر وإشاعة القيم والممارسات الفضلى المرتبطة بالمساواة والمناصفة في مجال مكافحة كل أشكال التمييز، والتشجيع على العدل في إطار احترام مكونات الهوية الوطنية.

- تقديم مختلف أشكال المساعدة التقنية اللازمة للسلطات العمومية ومختلف الفاعلين في القطاعين العام والخاص، من أجل التحقيق الفعلي لمبدأي المساواة والمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز.

- المساهمة في تنمية قدرات مختلف الفاعلين المؤسساتيين والمدنيين في القطاعين العام والخاص من أجل تشجيعهم على إعمال آليات تحقيق المساواة والمناصفة وعدم التمييز، ولا سيما من خلال تنظيم دورات تكوينية وتحسيسية لفائدتهم، وإعداد دلائل استرشادية توضع رهن إشارة العموم، تنظيم أيام دراسية وندوات من أجل التعريف بالآليات المذكورة، وإثراء النقاش العمومي عبر مختلف وسائل الإعلام والتواصل المتاحة من أجل التحسيس بمبادئ المساواة، والمناصفة وعدم التمييز.

- جمع ومعالجة المعطيات النوعية والكمية حول المساواة والمناصفة ومكافحة التمييز وإعداد ونشر الدراسات والأبحاث ذات الصلة بمجال اختصاصها، وقياس درجة الالتزام بمبادئ المساواة والمناصفة وعدم التمييز في مختلف مجالات الحياة العامة والعمل على نشر نتائجها.

- تقييم السياسات العمومية والمجهودات التي تعتمدها الدولة ومختلف الهيئات والمؤسسات بالقطاعين العام والخاص في مجال تحقيق مبادئ المساواة والمناصفة وعدم التمييز.

- إقامة علاقات التعاون والشراكة على المستوى الوطني والإقليمي والدولي مع الهيئات والمنظمات ذات الأهداف المماثلة.

- تبدي الهيئة رأيها وجوبا في المشاريع والمقترحات المحالة عليها من طرف الحكومة أو أحد مجلسي البرلمان، خلال مدة لا تتجاوز الشهرين، تسري ابتداء من تاريخ تسلمها إياها، غير أنه يمكنها طلب تمديد هذه الآجال عند الاقتضاء لمدة لا تتجاوز شهر، وفي حالة عدم إبداء رأيها في الآجال المذكورة تعتبر المشاريع والمقترحات المحالة عليها غير مثيرة لأي ملاحظات لديها، أما إذا أبدت الهيئة رأيها بمبادرة منها في هذه المشاريع فيكون ذلك قبل اعتمادها من قبل الحكومة.[22]

**خاتمة:**

يعتبر إحداث هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز حجرا جديدا في بناء دولة القانون والمؤسسات وحماية حقوق الإنسان والنهوض بها، في ظل بناء عهد دستوري ديمقراطي جديد يجعل من تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين والقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة مجالا لإرساء الديمقراطية وتعزيز حقوق الإنسان ومن ضمنها حقوق المرأة المغربية.

وتعد هذه التجربة المميزة والتي أحدثها المؤسس الدستوري المغربي استجابة للاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان وعلى رأسها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتجسيد أحكامها في قوانينها الداخلية تجربة تستحق الاهتمام والدراسة، رغم كل الانتقادات الموجهة للسلطة من كل الأطياف في المجتمع المغربي فيما يتعلق برفع التحفظات عن اتفاقية "سيداو " والتناقض الموجود بين المبادئ الأساسية في الدستور وكيفية تعامل السلطة المغربية مع الاتفاقية وما تتضمنه من أحكام تتعارض مع مكونات الهوية لدى الشعب المغربي.

**المراجع:**

**النصوص القانونية:**

1- ظهير شريف رقم 157.96.01 صادر في 23 من جمادى الأولى 1417 الموافق 07 أكتوبر 1996 بتنفيذ نص الدستور المراجع، ج.ر عدد 4420 مؤرخة 10 أكتوبر 1996، ص 2281.

2- ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، ج.ر عدد 5964 مكرر مؤرخة 30 يوليو 2011، ص 3600.

3- الظهير الشريف رقم 01.17.47 صادر في 30 من ذي الحجة 1438 الموافق 21 سبتمبر سنة 2017 بتنفيذ القانون رقم 79/14 المتعلق بهيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز، ج.ر عدد 6612 مؤرخة في 12 أكتوبر سنة 2017، ص 5823.

4- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مؤرخة 18 ديسمبر 1979.

**مواقع الانترنيت:**

1- حسن بويخف، محاولة فهم خلفيات رفع التحفظات عن اتفاقية "سيداو"، هل تم رفع التحفظات مقابل مكاسب اقتصادية ومالية؟ موقع مغرس، نشر بتاريخ 2011/10/15 اطلع عليه بتاريخ 2019/10/05.
https://www.maghress.com/al3omk/407318

2- محمد الندوي، إلى أين يتجه المغرب برفع تحفظاته عن اتفاقية "سيداو"، موقع مغرس، نشر في 2011/10/10، اطلع عليه في 2019/10/05. https://www.maghress.com/lakome/8992

**الهوامش:**

1. جاء في آخر فقرة من تصدير الدستور بأنه "يشكل هذا التصدير جزء لا يتجزأ من الدستور"، ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، ج.ر عدد 5964 مكرر مؤرخة 30 يوليو 2011، ص 3600.
2. الفصل 01/16 من الدستور.
3. المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية "سيداو".
4. الإعلانات والتحفظات والاعتراضات وإشعارات سحب التحفظات. اجتماع الدول الأطراف في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الاجتماع السادس عشر، نيويورك 28 يونيو سنة 2010 البند 06 جدول الأعمال المؤقت.
5. محمد الندوي، إلى أين يتجه المغرب برفع تحفظاته عن اتفاقية "سيداو"، موقع مغرس، نشر في 2011/10/10، تم الاطلاع عليه في 2019/10/05. https://www.maghress.com/lakome/8992
6. ظهير شريف رقم 157.96.01 صادر في 23 من جمادى الأولى 1417 الموافق لـ 07 أكتوبر 1996 بتنفيذ نص الدستور المراجع، ج.ر عدد 4420 مؤرخة 10 أكتوبر 1996، ص 2281.
7. حسن بويخف، محاولة فهم خلفيات رفع التحفظات عن اتفاقية "سيداو"، هل تم رفع التحفظات مقابل مكاسب اقتصادية ومالية؟ - موقع مغرس، نشرت 2011/10/15 تم الاطلاع عليها 2019/10/05. https://www.maghress.com/al3omk/407318
8. الفصل 41 من دستور 2011.
9. حسن بويخفف، مرجع سابق.
10. اختزلت المغرب تحفظاتها في تحفظ وحيد يهم المادة 29 حول قضية التحكيم بين الدول المنازعة حول الاتفاقية مع بيان تفسيري يهم المادة 02.
11. اعتمدت في 05 فبراير 2004.
12. حسن بويخف، مرجع سابق.
13. الفصل 161 من دستور 2011.
14. الفصل 163 من دستور 2011.
15. المادة 04 من الظهير الشريف رقم 01.17.47 صادر في 30 ذي الحجة 1438 الموافق 21 سبتمبر سنة 2017 بتنفيذ القانون رقم 79/14 المتعلق بهيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز، ج.ر عدد 6612 مؤرخة في 12 أكتوبر سنة 2017، ص 5823.
16. المادة 05 فقرة 01 من القانون رقم 79/14.
17. المادة 05 فقرة 02 من القانون رقم 79/14.
18. المادة 06 من القانون رقم 79/14.
19. المادة 02 فقرة 01 من القانون رقم 79/14.
20. المادة 05 فقرة 03 من القانون رقم 79/14.
21. المادة 02 من القانون رقم 79/14.

22- المادة 03 من القانون رقم 79/14.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# المساواة بين الرجل والمرأة: مساواة في الحقوق وفي المسئولية

Equality between man and women: equal rights and responsibility

**د. سلامي دليلة**

جامعة بومرداس

d.sellami@univ-boumerdes.dz

**الملخص:**

يعد مبدأ المساواة من بين المبادئ الأساسية في التشريع الجزائي، وهذا المبدأ لا يتحقق إلا بضمان عدم التمييز بين الأشخاص بسبب الجنس مثلا، ومن أجل ذلك، فقد كفل المشرع الجزائي مبدأ المساواة بين الجنسين منذ أن صدر سنة 1966، إلا أن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة جعلها توائم تدريجيا تشريعها الجزائي مع ما تضمنته هذه الاتفاقية، سواء تعلق الأمر بمجال الحقوق أو بمجال المسؤولية، وذلك بدءً من سنة 2004.

**الكلمات المفتاحية:** المساواة، المرأة، عدم التمييز، التشريع الجزائي.

**Abstract:**

The principle of equality is among the basic principles in criminal legislation, and this principle can only be achieved by ensuring that people do not discriminate because of sex for example, and for that, the penal legislator has guaranteed the principle of equality between the sexes since it was promulgated in 1966, but Algeria's accession to the Convention on elimination of all forms of discrimination against women make her gradually harmonize his penal legislation with what is included in this convention, whether it is related to the field of rights or the field of responsibility, starting from 2004.

**Key Words:** Equality; Women, Non-discrimination; Penal legislation.

د. سلامي دليلة d.sellami@univ-boumerdes.dz

Cedaw
مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

لم يعد دور المرأة في المجتمع يستهان به أو يقلل من شأنه باعتبارها أصبحت تمثل نصف المجتمع، فإذا صلحت صلح المجتمع، ويتجلى ذلك من خلال مسؤوليتها في إعداد جيل المستقبل إلى جانب الرجل، فكل منهما يكمّل الأخر في إطار بناء أسرة شرعية وسليمة، حيث أصبحت المرأة تمارس دورها في الأسرة بقوة وبفعالية مثل الرجل، وقد أثبتت جدارتها بإعطائها حقوقها كاملة كالرجل في كافة مجالات الحياة، وهو ما كرّسته اتفاقية سيداو المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979،[1] وتسعى إلى تحقيقه التشريعات الوطنية والأجنبية ضمن تشريعاتها الداخلية.

وقد حظي ملف المرأة في الجزائر بكل اهتمام، ويتجلى ذلك من خلال التعديلات الهامة التي أدخلت على التشريع الوطني، ومن بينها التشريع الجزائي، كمحاولة من المشرع في تكييف المنظومة الجزائية مع نصوص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تهدف إلى حماية المرأة والمساواة بينها وبين الرجل، وقد ساهمت هذه التعديلات في تعزيز مكانة المرأة في جميع الميادين، خاصة بعد أن اعتبر المشرع أن التمييز بين الرجل والمرأة بسبب الجنس يعد جريمة، وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذه الورقة البحثية من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: **إلى أي مدى كرّس المشرع مبدأ المساواة بين الجنسين في ظل التشريع الجزائي؟**

للإجابة على الإشكالية المطروحة ينبغي توضيح أنّ المنزلة الممنوحة للمرأة لا تقتصر على الجانب الإيجابي فقط، وإنما تتحمل أيضا الجانب السلبي لها، من خلال إقرار مسؤوليتها الجزائية مثلها مثل الرجل.

**المبحث الأول: المساواة بين الرجل والمرأة في مجال الحقوق**

يهدف إقرار المشرع لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة إلى تكريس التمتع بنفس الحقوق بين الجنسين، وهو ما كان معمولا به قبل مصادقته على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (المطلب الأول)، ويعمل على ضمانه بعد المصادقة عليها مستهدفا بذلك حماية الأسرة (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: تقرير مبدأ المساواة بين الجنسين قبل المصادقة على اتفاقية سيداو**

تتمثل الحالات التي يظهر من خلالها تكريس المشرع لمبدأ المساواة بين الجنسين قبل مصادقته على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في مجال تحقيق العدالة القضائية (الفرع الأول)، وكذا من خلال إجراءات تطبيق العقوبة (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: المساواة بين الجنسين بخصوص تحقيق العدالة القضائية**

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

نص المشرع بموجب المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية[2] على أن هذا الأخير يهدف إلى تحقيق المحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان، ومن أجل ذلك كرّس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في كل من مجال التعويض عن الخطأ القضائي (أولا)، وكذا في مجال المصادرة الجزئية للأموال (ثانيا)، وكذا في مجال تعزيز مبدأ حياد القاضي (ثالثا).

**أولا: التعويض عن الخطأ القضائي**

أقرّ المشرع مبدأ المساواة بين الجنسين، سواء تعلق الأمر بالزوج أو الزوجة، أو بالأولاد سواء كان ولدا أو بنتا، أو بالأصول سواء كان أما أو أبا، أو جدا أو جدة، من خلال منحه بموجب الفقرة الثالثة من المادة 531 ق إ ج، لكل من زوج المحكوم عليه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته أو غيابه، تقديم طلبات إعادة النظر على مستوى المحكمة العليا، بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو للأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة، على أن يؤسس طلب إعادة النظر على إحدى الحالات الثلاثة المحددة في الفقرة الثانية من المادة 531 ق إ ج، والمتمثلة في:

- تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل، يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.
- إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه، شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.
- إدانة متهم أخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.

كما قضت المادة 531 مكرر على حق منح المحكوم عليه المصرح ببراءته أو لذوي حقوقه تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة.

تتحمل الدولة طبقا للفقرة الأولى من المادة 531 مكرر 1 ق إ ج، التعويض الممنوح من طرف لجنة التعويض، وكذا مصاريف الدعوى، لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه.

**ثانيا: المصادرة الجزئية للأموال**

أقرّ المشرع مبدأ المساواة بين الجنسين في مجال العقوبات، وبالتحديد بالنسبة لعقوبة المصادرة والتي اعتبرها بموجب البند 5 من المادة 9 ق ع، عقوبة تكميلية، وقد عرّفها بموجب الفقرة الأولى من المادة 15 ق ع، على أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

إلا أنه استثنى بموجب الفقرة الثانية من المادة 15 ق ع، بعض الأموال التي تكون غير قابلة للمصادرة، مكرسا من خلالها مرة أخرى مبدأ المساواة بين الجنسين، وتتمثل هذه الحالات في:

Cedaw
مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

- محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول.
- المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه، وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته.

**ثالثا: تعزيز مبدأ حياد القاضي**

أوجب المشرع بموجب المادة 556 ق إ ج، على كل قاض يعلم بقيام سبب من أسباب الرد لديه، والمحددة على سبيل الحصر في المادة 554 ق إ ج، أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاص حيث يزاول مهنته، ولرئيس المجلس القضائي أن يقرر ما إذا كان ينبغي عليه التنحي عن نظر الدعوى، وذلك ضمانا لمحاكمة عادلة، وحفاظا على السير الحسن لمرفق القضاء، وهو ما جعل المشرع يكرّس مبدأ عدم التمييز بين الجنسين بخصوص موضوع التنحي أو الرد، وهو ما يتضح جليا من خلال أن المشرع لم يميز بين الرجل والمرأة في مدى توافر الحالات المؤدية للتنحي أو الرد، تعزيزا منه لمبدأ حياد القاضي، بالإضافة إلى ما إذا كان للقاضي أو لزوجه أو لفروعه أو لأصوله علاقة بالدعوى سواء من قريب أو من بعيد.

**الفرع الثاني: المساواة بين الجنسين من خلال إجراءات تطبيق العقوبة**

تضمن القانون رقم 05-04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين[3] حالتين توضحان إقرار المشرع لمبدأ التساوي بين الجنسين، إلا أن هذه المساواة كانت مقررة سابقا بموجب الأمر رقم 72-02 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين الملغى،[4] وتتمثل هاتين الحالتين في حق التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية (أولا)، وحق تلقي الزيارات (ثانيا).

**أولا: حق التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية**

نصت المادة 16 من القانون رقم 05-04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على جواز استفادة المحكوم عليه نهائيا من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات المحددة بموجب المادة، وأخصّ بالذكر الحالة المنصوص عليها في الفقرة السادسة، والتي تعد تطبيقا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، حيث يستفيد الزوج من التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم المحكوم عليه إذا كان زوجه محبوسا أيضا. وحتى يتم الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم الجزائي، يجب توافر الشروط التالية:

- أن يتعلق الأمر بالأحكام النهائية، وتقضي بعقوبة سالبة للحرية، حبسا كانت أو سجنا.
- ألا يكون المحكوم عليه من معتادي الإجرام المحكوم عليه لارتكاب جرائم المساس بأمن الدولة، أو أفعال إرهابية أو تخريبية.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

- ألا يكون محبوسا عندما أصبح الحكم أو القرار الصادر عليه نهائيا.
- أن يلحق حبس الزوج، بالإضافة إلى زوجه المحبوس أيضا، ضرر بالغ بالأولاد القصر أو بأي فرد من أفراد العائلة الآخرين المرضى منهم والعجزة.
- تقديم طلب التأجيل، حسب الحالة، لوزير العدل حافظ الأختام، أو للنائب العام لمكان تنفيذ العقوبة، مرفقا بالوثائق التي تثبت الوقائع ووضعيته.

**ثانيا: حق تلقي الزيارات**

منحت المادة 66 من القانون رقم 05-04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الحق للمحبوس في أن يتلقى زيارة، ومن بين الأشخاص المسموح لهم بالزيارة حسب المادة زوج المحبوس، ويتم تسليم رخصة الزيارة حسب المادة 68 من القانون رقم 05-04 المذكور سابقا من طرف مدير المؤسسة العقابية، وهي صالحة لزيارة واحدة أو أكثر بحسب ما حدد بها.

**المطلب الثاني: إقرار مبدأ المساواة بين الجنسين بعد المصادقة على اتفاقية سيداو**

تتجلى مظاهر تأثر التشريع الجزائي باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من خلال ما نص عليه المشرع ضمن نصوص القانون رقم 05-04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (الفرع الأول)، وكذا القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل[5] (الفرع الثاني)، حيث أقرّ بوضوح مبدأ عدم التمييز بين الرجل والمرأة بشأنهما.

**الفرع الأول: المساواة بين الجنسين من خلال القانون رقم 05-04**

تعود بوادر تأثر المشرع باتفاقية سيداو -بخصوص المحبوسين- إلى سنة 2005 أين كرّس القانون رقم 05-04 عند صدوره مبدأ المساواة بين الجنسين من خلال نصه على أن كل المحبوسين يعاملون معاملة متساوية (أولا)، بالإضافة إلى إقراره حق التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة (ثانيا)، وتضاف هذه الحالات إلى الحالات التي تم توضيحها سابقا.

**أولا: المعاملة المتساوية للمحبوسين**

نص المشرع بموجب المادة 2 من القانون رقم 05-04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين عن طبيعة المعاملة التي يجب أن يعامل بها المحبوسون، والتي يجب أن تصون كرامتهم الإنسانية، والعمل على الرفع من مستواهم الفكري والمعنوي بصفة دائمة، دون أن يتم التمييز في ذلك بين ما إذا كان المحبوس رجلا أو امرأة، وهو ما يستفاد من خلال العبارة التالية "...دون تمييز بسبب... أو الجنس...".

Cedaw
مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661
عدد خاص السنة: 2020

**ثانيا: حق التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة**

يعد التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة من بين الحالات التي تبيّن تكريس المشرع لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وما يؤكد ذلك استعماله دائما مصطلح "زوجه" الذي يفيد إما الزوج أو الزوجة، وقد منح المشرع بموجب المادة 130 من القانون رقم 05-04 المذكور سابقا، سلطة جوازية لقاضي تطبيق العقوبات من أجل التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، وفقا للشروط التالية:

- أن تكون العقوبة المحكوم بها على المحبوس تقل عن سنة (1) واحدة أو تساويها،
- أن يكون الزوج الآخر محبوسا أيضا،
- أن يكون من شأن بقاء الزوج في الحبس إلحاق ضرر بالأولاد القصر أو بأفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.
- أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات،
- إصدار مقرر مسبب بتوقيف تطبيق العقوبة السالبة للحرية لمدة لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر.

**الفرع الثاني: المساواة بين الجنسين من خلال القانون رقم 15-12**

أشار المشرع بخصوص تكريسه لمبدأ عدم التمييز بين الجنسين في ظل القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل من خلال تحديده للحالات التي تعرّض الطفل للخطر (أولا)، وكذا في إطار المسؤولية المشتركة للنشأة السليمة للطفل (ثانيا)، وكذا من خلال إخضاع الطفل للتدابير الأمنية (ثالثا)، موضحا بذلك أهمية وجود كلا الوالدين في الأسرة خاصة بالنسبة للأطفال، وكذا دورهما في المحافظة على كيان الأسرة وتماسكها.

**أولا: حالات تعرض الطفل للخطر**

نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل على المقصود بالطفل في خطر، وهو الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر. ثم ذكر المشرع، وعلى سبيل المثال، الحالات التي تعرض الطفل للخطر، ومن بينها:

- فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي، ذلك أن الأسرة تعد الوسط الطبيعي لنمو الطفل، حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون رقم 15-12.
- عجز الأبوين عن التحكم في تصرفات الطفل التي من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**ثانيا:المسؤولية المشتركة للنشأة السليمة للطفل**

نص المشرع بموجب المادة 5 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، على أنّه يقع على عاتق كلا الوالدين، وفي نفس الوقت، وعلى قدم المساواة، وفي إطار المسؤولية المشتركة:

- مسؤولية حماية الطفل.
- تأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل في حدود إمكانياتهما المالية وقدراتهما.

وهو ما تضمنه البند ب من المادة 5 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: " ...والاعتراف بالمسؤولية المشتركة لكل من الرجال والنساء في تنشئة أطفالهم وتطورهم، على أن يكون مفهوما أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي في جميع الحالات".[6]

**ثالثا: إخضاع الطفل للتدابير الأمنية**

نص المشرع بموجب المادة 35 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، على جواز أن يتخذ قاضي الأحداث، أثناء التحقيق، بشأن الطفل، وبموجب أمر بالحراسة المؤقتة، أحد التدابير المنصوص عليها في المادة، وبالتحديد، تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة عليه، ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم.[7]

كما كرّس القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، بموجب المادة 3 منه، حق تمتع كل طفل بجميع الحقوق التي نصت عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لا سيما الحق في الحياة وفي الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية والمساواة والتربية والتعليم والثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة، دون أن يميّز في ذلك ما إذا كان هذا الطفل ذكرا أو أنثى، وهو ما أشار إليه المشرع عند استعماله عبارة "...دون تمييز يرجع إلى...الجنس...".

**المبحث الثاني: المساواة بين الرجل والمرأة في مجال المسؤولية الجزائية**

نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة 3 من قانون العقوبات[8] على أن هذا الأخير يطبق على جميع الأشخاص المتواجدين على إقليم الدولة، سواء كانوا وطنيين أم أجانب، رجلا كان أم امرأة، فكلهم يخضعون لأحكام قانون العقوبات، إلا ما تم استثنائه بموجب نص خاص؛ إلا أن المشرع عند تكريسه لمبدأ عدم التمييز بين الرجل والمرأة في المجال الجزائي، قد مرّ عبر مرحلتين، مرحلة قبل المصادقة على اتفاقية سيداو (المطلب الأول)، ومرحلة بعد المصادقة على اتفاقية سيداو(المطلب الثاني).

**المطلب الأول: تقرير مبدأ المساواة بين الجنسين قبل المصادقة على اتفاقية سيداو**

Cedaw
مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

تضمنت نصوص قانون العقوبات منذ صدوره سنة 1966، في بعض جوانبه، على ما يدل أن المشرع أخذ بمبدأ المساواة بين الجنسين، سواء تعلق الأمر بشق التجريم أو بالشق العقابي، وحتى من خلال الإجراءات المتبعة بخصوص الدعوى العمومية، ويتعلق الأمر كأصل بالجرائم ذات الطابع الأسري، وهو ما يتضح من خلال الجرائم المرتكبة من طرف الغير ضد الأصول (الفرع الأول)، والجرائم المرتكبة من طرف أحد الزوجين ضد زوجه الآخر (الفرع الثاني)، والجرائم المرتكبة من طرف أحد الأصول ضد الغير(الفرع الثالث).

**الفرع الأول: الجرائم المرتكبة من طرف الغير ضد الأصول**

تتمثل الجرائم المرتكبة من طرف الغير ضد الأصول، إما أن يكون أما أو أبا، جدا أو جدة، في الجرائم التالية:

**أولا: جريمة قتل الأصول**

يقصد بجريمة قتل الأصول، حسب المادة 258 ق ع، إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين، وقد اعتبرها المشرع جناية يعاقب عليها بالإعدام حسب نص المادة 261 ق ع، كما أكد المشرع بموجب المادة 282 ق ع، على أن لا عذر مطلقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله.

**ثانيا: جريمة الجرح والضرب العمدي**

وهي الجريمة المرتكبة من طرف أحد الأبناء من خلال إحداث عمدا، جرحا أو ضربا، بوالديه الشرعيين سواء كان الأب أو الأم، أو كلاهما معا، أو غيرهما من أصوله الشرعيين، ويعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 267 ق ع.

**ثالثا: جرائم التحريض على ترك الأطفال**

نصت المادة 320 ق ع على العقوبة المقررة لكل من يحرّض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بنية الحصول على فائدة، وكل من تحصل من الأبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك، بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج.

**الفرع الثاني: الجرائم المرتكبة من طرف أحد الزوجين ضد زوجه الآخر**

تتمثل الجرائم المرتكبة من طرف أحد الزوجين ضد زوجه الآخر في:

**أولا: جريمة الزنا**

تتضح مظاهر إقرار المشرع مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بالنسبة لجريمة الزنا في الجوانب التالية:

1- **من حيث التجريم والعقاب:** اعتبر المشرع حسب المادة 339 ق ع مرتكبا لجريمة الزنا كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها لها، وكذا بالنسبة للزوج، وحددت عقوبتها بالحبس من سنة إلى سنتين.

2- **من حيث تحريك الدعوى العمومية وانقضاءها:** تظهر المساواة بين الرجل والمرأة أيضا من خلال الإجراءات المتخذة بشأن تحريك الدعوى العمومية، والتي قيّدها المشرع بوجوب تقديم شكوى من طرف الزوج المضرور، كما أن صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة، حيث اعتبر المشرع الصفح من بين الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية.

3- **من حيث الاستفادة من الأعذار المعفية:** نص المشرع بموجب المادة 279 ق ع، على استفادة الزوج الآخر من الأعذار القانونية إذا ارتكب أحد الزوجين على الزوج الآخر، أو على شريكه، الضرب أو الجرح أو القتل في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا، وبالتالي تخفض العقوبة حسب ما نصت عليه المادة 283 ق ع.

**ثانيا: جريمة عدم تسليم طفل**

نصت المادة 328 ق ع على العقوبة المقررة للأم أو الأب الذي لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1)، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج. وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث (3) سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.

**الفرع الثالث: الجرائم المرتكبة من طرف أحد الأصول ضد الغير**

تتمثل الجرائم المرتكبة من طرف أحد الأصول ضد الغير في:

**أولا: جريمة الجرح والضرب العمدي ضد قاصر**

نص المشرع على جريمة الجرح والضرب العمدي ضد قاصر بموجب المادة 269 ق ع، وجاءت صياغتها عامة، لكن خصت المادة 272 ق ع الجرح والضرب العمدي ضد القاصر الصادر من أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين، واعتبره ظرفا مشددا، وقد أقرّ لهم عقوبة مغلظة بموجب المادة 272 ق ع.

**ثانيا: جريمة تقديم مواد مضرة بالصحة**

نصت المادة 276 ق ع على العقوبة المقررة لأحد الأصول أو أحد الزوجين في حالة ارتكابه للأفعال المحددة في المادة 275 ق ع، والمتعلقة بإعطاء عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة، مواد ضارة بالصحة، وتتمثل هذه العقوبات في:

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 275 ق ع، والمتعلقة بحالة ما إذا سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي.

- السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 275 ق ع، والمتعلقة بحالة ما إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوما.

- السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 275 ق ع، والمتعلقة بحالة ما إذا أدت المواد المعطاة إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى عجز في استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة.

- السجن المؤبد وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة 275 ق ع، والمتعلقة بحالة ما إذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها.

**ثالثا: جرائم التحريض على الدعارة**

اعتبر المشرع الأفعال المحددة في المادة 343 ق ع ظرفا مشددا للعقوبة والمحددة بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 20.000 د ج إلى 200.000 د ج، إذا ما كان مرتكب الجنحة زوجا أو أبا أو أما على المجني عليه حسب ما نصت عليه المادة 344 ق ع، وتتمثل هذه الأفعال في ما إذا كان:

- ساعد أو عاون أو حمى دعارة الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.

- اقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت.

- عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة.

- عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة.

- استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغا بقصد ارتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على احتراف الدعارة أو الفسق.

- ويعاقب بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين أفراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغير عليه.

- عرقل أعمال الوقاية أو الإشراف أو المساعدة والتأهيل التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة أو يخشى عليهم من احترافها وذلك بطريق التهديد أو الضغط أو التحايل أو بأية وسيلة كانت.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**رابعا: جرائم ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر**

ميّز المشرع بالنسبة لجرائم ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر بين حالتين: حالة تركهم في مكان خال من الناس (أولا)، وحالة تركهم في مكان غير خال من الناس (ثانيا)، على النحو الآتي:

**1- حالة ترك الأطفال والعاجزين في مكان خال من الناس**

اعتبرت المادة 315 ق ع كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر، في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك، ظرفا مشددا[9] إذا كان الفاعل من أصول الطفل أبا كان أو أما، فتشدد العقوبة لتصبح الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات. أما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوما فتكون العقوبة السجن من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات. وأما في حالة ما إذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة. وأما إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة السجن المؤبد.

**2- حالة ترك الأطفال والعاجزين في مكان غير خال من الناس**

اعتبرت المادة 317 ق ع كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر، في مكان غير خال من الناس أو حمل الغير على ذلك، ظرفا مشددا[10] إذا كان الفاعل من أصول الطفل أبا كان أو أما، فتشدد العقوبة لتصبح الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2). أما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوما فتكون العقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات. وأما في حالة ما إذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات. وأما إذا أدى الترك أو التعريض للخطر إلى الموت فتكون العقوبة السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

**خامسا: جريمة ترك الأسرة**

أقر المشرع بموجب المادة 330 ق ع المعدلة بموجب القانون رقم 15- 19[11] على عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2)، وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج، لأحد الوالدين سواء كان أبا أو أما، والذي تتوافر فيه إحدى الحالتين التاليتين:

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

- ترك أحد الوالدين مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين (2) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي. ولا تتخذ في هذه الحالة إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، كما أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة القضائية.

- تعريض أحد الوالدين لصحة أولاده أو واحدا أو أكثر منهم، أو تعريض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم، بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها.

وقد خص المشرع بحماية خاصة الزوجة التي يتخلى عنها زوجها عمدا ولمدة تتجاوز شهرين دون سبب جدي، حيث يعاقب الزوج بنفس العقوبة المذكورة أعلاه.

**المطلب الثاني: إقرار مبدأ المساواة بين الجنسين بعد المصادقة على اتفاقية سيداو**

تتضح مظاهر تأثر قانون العقوبات باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من خلال تجريمه لفعل التحرش الجنسي بموجب التعديل الوارد على قانون العقوبات سنة 2004،[12] وكذا لفعل التمييز بين الرجل والمرأة وذلك سنة 2014 (الفرع الأول)، ومع انتشار ظاهرة العنف ضد المرأة، تدخل بالمشرع سنة 2015 قصد تجريم بعض الأفعال التي تركت أثرا كبيرا في المجتمع (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى ما تضمنه القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، بخصوص جريمة الاستغلال الاقتصادي (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: بوادر تأثر قانون العقوبات باتفاقية سيداو**

قام المشرع بعد المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتجريمه لفعل التحرش الجنسي (أولا)، كما خطى خطوة مهمة بعد ذلك عند تجريمه لفعل التمييز بين الرجل والمرأة (ثانيا).

**أولا: تجريم فعل التحرش الجنسي**

تظهر بوادر تأثر قانون العقوبات باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من خلال تجريم المشرع سنة 2004 لفعل التحرش الجنسي بموجب المادة 341 مكرر ق ع،[13] وتعتبر هذه المادة خطوة إيجابية تعبر عن إرادة المشرع في الدفاع عن المرأة وحقوقها، إلا أن نص المادة لم يقتصر فقط على التحرش الجنسي الصادر عن الرجل ضد المرأة - رغم أن أغلبها ترتكب ضدها -، ذلك أن المشرع لم يحدّد جنس الجاني ولا جنس المجني عليه، وهو ما يحقق مبدأ المساواة بين الجنسين.

**ثانيا: تجريم فعل التمييز بين الرجل والمرأة**

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

بعد أن عرّفت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مصطلح التمييز ضد المرأة في المادة الأولى منها،[14] يأتي المشرع سنة 2014[15] ليجرّم فعل التمييز بموجب الفقرة الأولى من المادة 295 مكرر 1 ق ع، ويعاقب عليه، وقد عرّفه على أنه: "يشكل تمييزا كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس...ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة. يعاقب على التمييز بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج".

كما نص بموجب المادة 295 مكرر 2 ق ع، على متابعة الشخص المعنوي جزائيا إذا ارتكب جريمة التمييز، ويعاقب بغرامة من 150.000 د ج إلى 750.000 د ج، دون الإخلال بالعقوبات التي قد تطبق على مسيريه، ويتعرض أيضا إلى عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر ق ع.

**الفرع الثاني: توسيع مجال حماية المرأة**

ترك تعديل قانون العقوبات سنة 2015 أثرا واضحا حول مدى تأثر المشرع باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من خلال تكريسه بصفة واضحة مبدأ المساواة بين الجنسين، ويتجلى ذلك في الجرائم المرتكبة من طرف أحد الزوجين ضد زوجه الآخر من جهة (أولا)، والحماية الخاصة المقررة للمرأة بصفة عامة من جهة أخرى (ثانيا).

**أولا: الجرائم المرتكبة من طرف أحد الزوجين ضد زوجه الآخر**

تتمثل الجرائم المرتكبة من طرف أحد الزوجين ضد زوجه الآخر، في جرائم العنف، وجرائم الاتجار بأحدهما.

1- **جرائم العنف:** ميّز المشرع بموجب تعديل قانون العقوبات سنة 2015 بين ثلاثة أنواع من العنف المرتكب بين الزوجين، ويتعلق الأمر بما يلي:

أ- **جريمة العنف المادي:** نص المشرع بموجب المادة 266 مكرر ق ع على جريمة الجرح والضرب العمدي، وقد استعمل مصطلح "زوجه"، والمقصود منه الزوج أو الزوجة، وهو ما يؤكد عدم تمييزه بين الرجل والمرأة، ويتعلق الأمر بما يحدثه الزوج عمدا، من جرح أو ضرب بزوجه الآخر، كما أكد المشرع بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة أن الجريمة تقوم أيضا في الحالتين التاليتين:

- إذا كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية.
- إذا ارتكبت أعمال العنف العمدي من قبل الزوج السابق، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

ويعاقب الزوج عند قيام جريمة العنف، بالعقوبة المحددة في نص المادة 266 مكرر ق ع.

كما استبعد المشرع على الفاعل استفادته من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح، وهو ما يوضح إرادة المشرع في إقرار حماية خاصة للمرأة الحامل، تماشيا مع ما نصت عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

**ب- جريمة العنف المعنوي:** نص المشرع بموجب المادة 266 مكرر 1 ق ع على جريمة العنف الزوجي، وقد خص لمن يرتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية، بعقوبة الحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات. كما لم يشترط المشرع لقيام جريمة العنف الزوجي، بموجب الفقرة الثالثة من نفس المادة، أن يكون الفاعل يقيم في نفس المسكن مع الضحية. ولم يشترط أيضا أن تكون العلاقة الزوجية قائمة، وإنما تقوم الجريمة حتى وإن ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

كما أقر المشرع بعدم استفادة الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة، أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح.

**ج- جريمة العنف الاقتصادي:** خص المشرع بموجب المادة 330 مكرر ق ع الزوجة بحماية خاصة ضد زوجها الذي يمارس عليها أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية، ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وقد جعل المشرع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

**2- جرائم الاتجار بالزوج:** اعتبر المشرع جرائم الاتجار بالأشخاص المرتكبة في حالة ما إذا كان فاعلها زوجا للضحية أو أحد أصولها أو فروعها، ظرفا مشددا للعقوبة، حيث قرر لها عقوبة السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 د ج، حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر 5 ق ع، وهو ما يتوافق مع ما نصت عليه المادة 6 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريع، لمكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلال دعارة المرأة"، رغم أن المشرع قد وسع من نطاق الجريمة ليعاقب على كل اتجار بالمرأة أو بالرجل.

**ثانيا: الحماية الخاصة المقررة للمرأة**

نص المشرع بموجب المادتين 333 مكرر 2 و 333 مكرر 3 ق ع على الحماية التي كرّسها للمرأة فقط دون الرجل، ويتعلق الأمر على التوالي بجريمة مضايقة المرأة في مكان عمومي بكل فعل أو قول أو إشارة تخدش حياءها، وجريمة المساس بالحرمة الجنسية للمرأة.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**الفرع الثالث: جريمة الاستغلال الاقتصادي للطفل**

نصت المادة 139 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل على العقوبة المقررة لجريمة استغلال الطفل اقتصاديا، وهي تعد حسب المادة 2 من نفس القانون من بين الحالات التي تعرّض الطفل للخطر، ويكون ذلك لاسيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية و/أو المعنوية، حيث قرر المشرع لهذه الجريمة عقوبة الحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات، وتضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول الطفل، حيث اعتبر المشرع الجريمة المرتكبة من طرف أحد أصول الطفل، والذي قد يكون إما الأب أو الأم أو الجد أو الجدة ظرفا مشددا.

**الخاتمة:**

رغم اعتماد المشرع لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، ومحاولته القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، حسب ما تضمنته الاتفاقية من خلال جوانبها الإيجابية، إلا أنه ومراعاة منه للطبيعة الفيزيولوجية للمرأة، هذه الأخيرة التي اقتضت النص في بعض الحالات على أن تستفيد المرأة من معاملة خاصة بها لا يستفيد منها الرجل في إطار حماية الأمومة، كأن تكون المرأة حاملا أو مرضعة، ففي مثل هذه الحالات نص المشرع مثلا على استفادة المحبوسة الحامل من ظروف احتباس ملائمة، لا سيما من حيث التغذية المتوازنة، والرعاية الطبية المستمرة، وهو ما نصت عليه المادة 50 من القانون رقم 05-04 المذكور سابقا، كما نص على أن عقوبة الإعدام لا تنفذ على الحامل أو المرضعة لطفل دون أربعة وعشرين (24) شهرا، وذلك في المادة 155 من القانون رقم 05-04 المذكور سابقا، ورغم ذلك لا يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وهو ما قضت به اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 4 منها، حيث نصت على أنه: "لا يعتبر اعتماد الدول الأطراف تدابير خاصة تستهدف حماية الأمومة، بما في ذلك تلك التدابير الواردة في هذه الاتفاقية، إجراء تمييزيا".

تعد الاختلافات البيولوجية بين الرجل والمرأة خير دليل على عدم إمكانية الأخذ بالمساواة بين الرجل والمرأة على إطلاقها، وبالتالي فإن ما نصت عليه المادة 4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة يعد دليلا يؤخذ به عليها وليس لها.

**الهوامش:**

1. أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 96-51، المؤرخ في 22 يناير 1996، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية، مع التحفظ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج ر عدد 6.

2. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، مؤرخة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

3. قانون رقم 05-04 مؤرخ في 6 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 12، مؤرخة في 13 فبراير 2005، المعدل والمتمم.

4. الأمر رقم 72-02، مؤرخ في 10 فبراير 1972، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، ج ر عدد 15، الملغى بموجب المادة 172 من القانون رقم 05-04.

5. قانون رقم 15-12، مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39، مؤرخة في 19 جويلية 2015.

6. وهو ما يؤكده أيضا البند (د) من الفقرة الأولى من المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة حيث نصت على أنه: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن،...نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالها، وفي جميع الأحوال، تكون مصالح الأطفال هي الراجحة".

7. وهو ما تضمنته أيضا المادة 40 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

8. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، مؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

9. أنظر في ذلك المادة 314 ق ع المتضمنة للعقوبة الأصلية.

10. أنظر في ذلك المادة 316 ق ع المتضمنة للعقوبة الأصلية.

11. قانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71.

12. قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71.

13. تنص المادة 341 مكرر المعدلة والمتممة بالقانون رقم 15-19 على أنه: "يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية.

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

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

في حالة العود تضاعف العقوبة".

14. تنص المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أنه: "لأغراض هذه الاتفاقية يعني مصطلح "التمييز ضد المرأة" أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الاعتراف للمرأة، على أساس تساوي الرجل والمرأة، بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان أخر، أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها لها بغض النظر عن حالتها الزوجية".

15. قانون رقم 14-01 مؤرخ في 4 فبراير 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 7.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# قراءة في تحفظات الجزائر وبعض الدول العربية على اتفاقية سيداو

Réflexion sur les réserves de l'Algérie et de certains pays arabes à la CEDEF

**د. لعرج سمير**

جامعة بومرداس

s.laaredj@univ-boumerdes.dz

**الملخص:**

صادقت الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بالرغم من أن هذه الأخيرة جاءت بفكرة حماية المرأة على أساس المساواة المطلقة بينها وبين الرجل في جميع الميادين بما فيها الأسرة، مما يعني إلغاء الولاية في الزواج، إلغاء تعدد الزوجات، إلغاء العدة، إمكانية النسب للأم، وغيرها من المسائل المخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني لقانون الأسرة طبقا للمادة 1 من القانون المدني الجزائري، وهذا ما دفع بالسلطات الجزائرية إلى التحفظ على بعض بنود الاتفاقية المذكورة؛ لكن ما معنى التحفظ؟ وما مضمون التحفظات التي أبدتها الجزائر على الاتفاقية؟

**الكلمات المفتاحية:** اتفاقية سيداو؛ المساواة؛ التمييز؛ تحفظات.

**Résumé :**

L'Algérie a consenti à la convention sur l'élimination de toute formes de discrimination à l'égard des femmes alors que cette dernière vise à protéger les femmes sur la base de l'égalité absolue entre elles et les hommes dans tous les domaines y compris la vie conjugale, ce qui signifie la possibilité d'affilier l'enfant à sa mère, abroger la tutelle dans le mariage, la polygamie, et la retraite légale ; et adopter d'autres questions contraires aux principes du droit musulman qui est considéré comme deuxième source du droit de la famille conformément à l'article 1 du Code civil algérien, et c'est ce qui a poussé les autorités algériennes à émettre des réserves sur certaines dispositions dudit accord; Mais qu'elle est la notion de réservation? Et quel est le contenu des réserves faites par l'Algérie à l'accord CEDEF?

**Mots clés :** Accord CEDEF ; Égalité ; Discrimination ; Réserves.

د. لعرج سمير s.laaredj@univ-boumerdes.dz

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

يتكون المجتمع الدولي من شخصين أساسيين: الأول هو شخص أصيل داخل هذا المجتمع ويتمثل في الدولة، هذه الأخيرة تتمتع بشخصية قانونية دولية عامة، بمعنى أنها تستطيع أن تنشط وأن تبرم المعاهدات في كل المجالات؛ أما الشخص الثاني فهو المنظمات الدولية الحكومية، والتي تتمتع بشخصية قانونية دولية وظيفية، بمعنى أنها لا يمكن أن تنشط وأن تبرم المعاهدات إلا في إطار الهدف والوظيفة التي أنشئت من أجلها.

ويقدّر عدد الدول داخل المجتمع الدولي بحوالي 196 دولة، وهم يختلفون من حيث المبادئ والقيم والمصالح، ولذلك فمن الصعب الحصول على رضاء كل تلك الدول حول معاهدة ما، وأحسن مثال على هذا الاختلاف هو اتفاقية سيداو أو اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،[1] والتي صدرت بتاريخ 1979/12/18، وللإشارة فإن هذا الاختلاف لا يساعد على الوصول إلى ما يسمى بعالمية المعاهدات، بمعنى أن كل دول العالم تكون طرفا في معاهدة ما.

غير أنه ومن أجل التغلب على هذا المشكل، فقد تم إيجاد طريقة يمكن من خلالها دفع الدول إلى التصديق أو الانضمام إلى المعاهدات الدولية، وبالتالي الوصول إلى عالمية المعاهدات،[2] هذه الطريقة هي التحفظ أو التحفظات.

**فما هو التحفظ؟ وكيف تم تنظيمه من طرف اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات[3] لعامي 1969 و 1986؟ وما هو مضمون تحفظات الجزائر وبعض الدول العربية على اتفاقية سيداو السالف ذكرها؟**

هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال محورين أساسيين: الأول نتناول فيه كيفية تنظيم اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لآلية التحفظ؛ أما الثاني فنحاول فيه تسليط الضوء على تحفظات الجزائر وبعض الدول العربية على اتفاقية سيداو.

**المحور الأول: كيفية تنظيم اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لآلية التحفظ**

لقد تم النص على أحكام التحفظ في المادة 02 والمواد من 19 إلى 23 من اتفاقيتي فيينا، حيث قامت هاتين الاتفاقيتين بتعريف التحفظ أولا وشكله، ثم تناولت المعاهدات التي يجوز فيها إبداء التحفظ والاستثناءات الواردة على ذلك، ثم شروط التحفظ، ثم قبول التحفظ والاعتراض عليه، ثم آثار التحفظ، وأخير سحب التحفظ وسحب الاعتراض عليه، وهذا ما سوف نتناوله من خلال النقاط التالية:

**1- تعريف التحفظ وشكله**

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

بالنسبة لتعريف التحفظ، فقد تم بموجب اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات تعريفه بأنه إعلان من جانب واحد وأيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة أو المنظمة الدولية عند توقيعها أو تصديقها أو انضمامها إلى المعاهدة،[4] وتهدف منه إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة أو تلك المنظمة.[5] وعليه نلاحظ أن التحفظ هو انحراف عن المجرى العام للمعاهدة، ولا يهم التسمية التي تطلقها الدولة أو المنظمة المتحفظة عليه، فالعبرة هي في مضمونه المتمثل في استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة، لا في اسمه.

أما بالنسبة لشكل التحفظ فيجب أن يكون مكتوبا في وثيقة قد يتنوع شكلها تبعا للوقت الذي يتم فيه إبداء التحفظ:

- فقد يصدر التحفظ في شكل إعلان مكتوب يظهر في المعاهدة نفسها، وهذا يحدث غالبا عند إبدائه في مرحلة التوقيع على المعاهدة، وعادة ما يكون بجانب أو تحت توقيع ممثل الدولة أو المنظمة.

- وقد يصدر التحفظ في شكل إعلان مكتوب يظهر في وثيقة التصديق أو الانضمام التي تقبل بموجبها الدولة أو المنظمة المتحفظة رسميا المعاهدة.

- كما قد يسجل التحفظ في شكل بروتوكول ملحق بالمعاهدة.[6]

وإذا كان يشترط في التحفظ أن يكون كتابيا، فإن قبول التحفظ والاعتراض عليه يجب أن يكون هو الآخر في شكل مكتوب، كما يجب أن يكون سحب التحفظ أو الاعتراض عليه كتابة كذلك.[7]

**2- إبداء التحفظ**

وضعت المادة 19 من اتفاقيتي فيينا مبدأ عاما وبعض الاستثناءات فيما يخص إمكانية الدول والمنظمات الدولية إبداء تحفظاتها. المبدأ هو أنه يمكن لأشخاص المجتمع الدولي (من دول ومنظمات دولية) أن تبدي تحفظاتها على كل المعاهدات التي تبرمها، وذلك عند توقيعها أو تصديقها على تلك المعاهدات أو عند انضمامها إليها؛ أما الاستثناء أنه لا يمكن لأشخاص المجتمع الدولي أن تبدي تحفظاتها في الحالات التالية:

أ - إذا كان التحفظ محظورا بنص المعاهدة.

ب - إذا كانت المعاهدة تجيز إبداء تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ.

ج - في الحالات التي لا تشملها الفقرتين أ و ب، إذا كان التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض منها.

وعليه نلاحظ أن المادة 19 لم تكتف بوضع مبدأ ومجموعة من الاستثناءات عليه، بل وضعت أيضا معيارا بالنسبة للمعاهدات التي لا تشمل على نص يحكم التحفظات سواء بالإجازة أو المنع، هذا المعيار هو ما إذا كان التحفظ متعارضا مع موضوع المعاهدة وغرضها أم لا.[8]

**3- شروط التحفظ**

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

حتى يكون التحفظ صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية لابد أن يستوفي بعض الشروط هي:

أ- أن نكون أمام التحفظ بالمعنى الدقيق للكلمة، أي أن التحفظ الذي تبديه دولة أو منظمة دولية لا بد أن يرمي إلى استبعاد أو تحديد معنى نص أو أكثر من نصوص المعاهدة، أما إذا كان عكس ذلك فهو مجرد تفسير للنصوص ولا تنطبق عليه أحكام التحفظات.

ب- أن يكون التحفظ جائزا أي غير مخالف لموضوع وغرض المعاهدة.

ج- أن ينصب التحفظ على النصوص التي يجوز التحفظ عليها في حالة تعيين هذه النصوص صراحة.

د- ألا ينصب التحفظ على قاعدة ذات أصل عرفي أو قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي. فبالنسبة للقاعدة ذات الأصل العرفي لم تكن أصلا محلا للاعتراض من الجماعة الدولية عند نشأتها، ولهذا فإن التحفظ عليها عند تقنينها وصياغتها في شكل مكتوب يعني أنها لم تعد قانونا متفقا عليها بالنسبة للجميع مع أنها كانت أصلا قاعدة عرفية دولية، ولهذا لا يجوز التحفظ على النصوص التي قننت قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي. أما بالنسبة للقواعد الآمرة فلا يجوز التحفظ عليها كذلك لأنها قواعد تحمي مصالح جميع أشخاص المجتمع الدولي، ولا يمكن الاتفاق على مخالفة أحكامها[9] بواسطة التحفظ، فهذا الأخير يعتبر وكأنه لم يكن إذا أبدته دولة أو منظمة ضد قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام.

**4- قبول التحفظ والاعتراض عليه**

**أ- قبول التحفظ**

نصت اتفاقيتي فيينا على قبول التحفظ من خلال نص المادة 1/20 و 2، ومن خلال قراءة هذه المادة نلاحظ أنها جاءت بمبدأ وباستثناء: فأما المبدأ فهو أن التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة لا يحتاج إلى قبول من طرف الدول والمنظمات الأطراف في المعاهدة، ما لم تنص هذه الأخيرة على خلاف ذلك (أي أن التحفظ يحتاج إلى قبول من طرف الدول أو المنظمات الأخرى). وأما الاستثناء فيتمثل في أنه يجب أن يقبل كل الأطراف التحفظ حتى يكون مشروعا في حالة ما إذا كانت المعاهدة من جهة محدودة الأطراف، ومن جهة أخرى موضوعها لا يحتمل التحفظ الذي يؤدي إلى تشتيت وحدتها.

**ب- الاعتراض على التحفظ**

الاعتراض على التحفظ هو إعلان أو تصريح تصدره الدولة أو المنظمة الدولية في صورة كتابية تعبّر فيه عن رفضها للتحفظ الذي أبداه طرف آخر على نص أو أكثر من نصوص المعاهدة،[10]والأصل أن الاعتراض على التحفظ لا يحول دون نفاذ المعاهدة بين الطرف المتحفظ والطرف الذي اعترض على التحفظ ما لم يبد هذا الأخير

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

بكل صراحة ووضوح أن المعاهدة غير قائمة بينه وبين الطرف المتحفظ. وللإشارة، فإنه إذا أبلغت دولة بتحفظ ما، فعليها أن تعترض عليه خلال مدة 12 شهرا من تاريخ الإبلاغ وإلا أعتبر سكوتها على التحفظ قبولا له.[11]

**5- الآثار القانونية للتحفظ والاعتراض عليه**

يتم التمييز هنا بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية:

**أ- آثار التحفظ والاعتراض عليه في المعاهدات الثنائية**

يعد التحفظ على المعاهدات الثنائية بمثابة اقتراح بالتعديل، لا يحدث أثره إلا إذا قبله الطرف الآخر في المعاهدة، فإذا وافق عليه فإنه يحدث أثره في إبرام المعاهدة في صورتها الجديدة المعدلة، بحيث يصبح التحفظ جزء منها، أما إذا لم يوافق الطرف الآخر على ذلك التحفظ، فإنه يترتب على ذلك عدم قيام العلاقة التعاقدية بين طرفي المعاهدة، بحيث لا تكون هناك معاهدة بينهما لا في صورتها الأصلية قبل التحفظ ولا في صورتها المعدلة بعد التحفظ[(12)].

**ب- آثار التحفظ والاعتراض عليه في المعاهدات الجماعية**

نصت على آثار التحفظ والاعتراض عليه في هذا النوع من المعاهدات المادة 21 من اتفاقيتي فيينا،[13] ومن خلال التمعن في الفقرتين الأولى والثانية نلاحظ أنهما تتكلمان على الآثار القانونية للتحفظ والتي تتمثل في أن التحفظ يجعل الدولة المتحفظة غير ملزمة بتطبيق النصوص المتحفظ عليها في حدود التحفظ، وذلك في مواجهة الأطراف الآخرين الذين قبلوا ذلك التحفظ؛ ولا يترتب على التحفظ أي أثر في العلاقة بين الأطراف الأخرى غير المتحفظة، بحيث تبقى المعاهدة كما هي طبقا لنصوصها الأصلية دون تعديل، فعلى سبيل المثال عندما تتحفظ الدولة أ على النص الذي لا يجيز فتح الحقيبة الدبلوماسية، فهذه الدولة يكون من حقها فتح وتفتيش جميع الحقائب الدبلوماسية، والدول التي قبلت هذا التحفظ يكون من حقها كذلك فتح الحقائب الدبلوماسية التابعة للدولة أ.

وأما الفقرة الثالثة من المادة 21 فإنها تتكلم عن الآثار القانونية للاعتراض على التحفظ، وفي هذا الصدد نشير إلى أن الأثر الذي يحدثه الاعتراض على التحفظ متوقف على إرادة الدولة أو المنظمة الدولية المعترضة، فقد يكون الاعتراض واسع المجال، بحيث لا يقتصر على رفض نص أو نصوص المعاهدة التي جرى عليها التحفظ، بل يتعدى ذلك إلى قطع العلاقة التعاقدية بكاملها، وجعل المعاهدة كأن لم تكن بين الطرف المتحفظ والطرف المعترض على التحفظ، وقد يكون الاعتراض ضيق المجال، بحيث يقتصر على النص أو النصوص محل التحفظ، مع بقاء المعاهدة نافذة بين الطرف المتحفظ والطرف المعترض.

**6- سحب التحفظ وسحب الاعتراض عليه**

يمكن للدولة أو المنظمة المتحفظة أن تسحب تحفظها في أي وقت شاءت ودون اشتراط موافقة الأطراف التي قبلت بتحفظها من قبل، ذلك أنه ليس هناك أي مصلحة للطرف الذي سبق له وقبل التحفظ في الاعتراض على

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

سحبه، خاصة وأن النتيجة من السحب هي العودة بالمعاهدة إلى نصوصها الأصلية المطبقة بين كل الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة 1/22 من اتفاقيتي فيينا.[14]

وللإشارة، فإن سحب التحفظ لا يكون ضمنيا يستخلص من تصرفات الطرف المتحفظ، بل يشترط أن يكون صريحا، ولذلك أوجبت الفقرة 3/أ من المادة 22 من اتفاقيتي فيينا[15] أن يتم إبلاغ الأطراف الأخرى به كتابة حتى يرتب آثاره القانونية، المتمثلة في سريان كافة أحكام المعاهدة بين الطرف المتحفظ سابقا والأطراف الأخرى.

**7- سحب الاعتراض على التحفظ وآثاره القانونية**

يمكن للدولة أو المنظمة الدولية المعترضة على تحفظ ما أن تسحب ذلك الاعتراض في أي وقت تشاء، وهذا ما نصت عليه المادة 2/22 من اتفاقيتي فيينا،[16] ولكن حتى يرتب هذا السحب أثره القانوني يجب إبلاغ الطرف المتحفظ بسحب ذلك الاعتراض، وهذا حسب المادة 3/22/ب.[17]

ويترتب على سحب الاعتراض على أن التحفظ يرتب أثره بصورة كاملة بين الطرف المتحفظ والطرف الذي سحب اعتراضه على التحفظ، بمعنى أن سحب الاعتراض على التحفظ يعد بمثابة قبول للتحفظ.

**المحور الثاني: قراءة في تحفظات الجزائر وبعض الدول العربية على اتفاقية سيداو**

ذكرنا آنفا أن الهدف من التحفظ هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة في تطبيقها على الدول. وانطلاقا من هذا نشير إلى أن جميع الدول العربية ما عدا السودان والصومال[18] لم تستبعد نصوص اتفاقية سيداو أثناء تقديم تحفظاتها، بل حددت الأثر القانوني لبعض نصوصها، وعلى العموم فإن هذه التحفظات كانت تدور حول المواد التالية: 02، 09، 15، 16 و 29. وعليه سوف نتناول في هذا المحور تحفظات الجزائر، ثم تحفظات بعض الدول العربية من خلال النقطتين التاليتين:

**1- قراءة في تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو**

نشير بداية إلى أن الجزائر صادقت على اتفاقية سيداو عام 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 جانفي 1996، وقد تحفظت الجزائر على بعض بنود هذه الاتفاقية، والتي رأت أنها تتنافى مع المنظومة القيمية والدينية والاجتماعية والثقافية الجزائرية؛ وفي هذا السياق جاء التحفظ على المادة 02 المادة 02/09، المادة 04/15، المادة 16، والمادة 29 من هذه الاتفاقية.[19]

أول مادة تحفظت عليها الجزائر هي المادة 02 من اتفاقية سيداو التي تنص على أن كل الدول التي تصادق على الاتفاقية يجب عليها إظهار نيتها الحقيقية للمساواة بين الجنسين في دساتيرها، وأن يتم إلغاء كافة القوانين التي تسمح بالتمييز بناء على الجنس وأن تسن قوانين بهدف الحماية من أي تمييز يتم ضد المرأة؛ كما يجب على الدول

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

المصادِقة على الاتفاقية إنشاء محاكم ومنظمات مجتمعية لضمان حماية فعّالة للمرأة ضد أي ممارسات تمييزية، ويجب عليها أيضا أن تتخذ خطوات حقيقية تجاه الأفراد والمؤسسات والمنظمات التي تمارس التمييز ضد المرأة.

وكتعليق على هذه المادة، نلاحظ أن مبدأ المساواة الذي تنادي به يتعارض مع قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بالميراث الذي يعطي للذكر مثل حظ الأنثيين، كما يتعارض مع فكرة تعدد الزوجات التي لا يمنعها قانون الأسرة الجزائري بل يقيدها.

وقد جاء تحفظ الجزائر على المادة 02 كما يلي: "تعلن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بأنها مستعدة لتطبيق أحكام هذه المادة بشرط ألا تتعارض مع نصوص قانون الأسرة الجزائري". ويظهر من هذا التحفظ حرص السلطات الجزائرية على المحافظة على خصوصيات المجتمع الجزائري في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، ذلك أن قانون الأسرة الجزائري يستمد معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الثاني من مصادر القانون بمقتضى المادة 01 من القانون المدني.

أما التحفظ الثاني الذي أبدته الجزائر، فيتعلق بمضمون المادة 02/09 من الاتفاقية التي جاء فيها أن الدول الأطراف تمنح للمرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها. والشيء الملاحظ حول هذا التحفظ هو أنه قد أصبح في حكم الملغى باعتبار أن تعديل قانون الجنسية عام 2005 جعل الجنسية الجزائرية الأصلية تمنح لكل مولود لأب جزائري أو أم جزائرية. وعليه نلاحظ أن الجزائر قد تراجعت عن موقفها الذي تبنته أثناء التحفظ على نص المادة 02/09 والذي يحصر منح الجنسية الجزائرية في الأب فقط دون الأم.[20]

وفيما يتعلق بالتحفظ الثالث الذي أبدته الجزائر، فيتعلق بالمادة 04/15 من الاتفاقية التي تنص على أن للمرأة كامل الحرية في اختيار مكان إقامتها وسكنها، غير أن هذه المادة تتعارض مع قانون الأسرة الجزائري الذي يلزم المرأة المتزوجة أن تقيم مع زوجها في مسكن الزوجية وليس في مكان آخر من اختيارها، وهو التعارض الذي دفع بالسلطات الجزائرية إلى الإعلان عن تحفظها على هذه المادة بغية المحافظة على الأعراف الجزائرية التي تقضي بأن تسكن المرأة المتزوجة مع زوجها كنتيجة حتمية ومنطقية لعقد الزواج. وقد جاء تحفظ الجزائر كما يلي: "إن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تعلن أن الأحكام التي جاءت بها المادة 04/15 فيما يتعلق بحق النساء في الاختيار الحر لإقامتها وسكنها يجب ألا يفسر بطريقة تتعارض مع قانون الأسرة الجزائري". وما تجدر الإشارة إليه هو أن تحفظ الجزائر على المادة 4/15 أصبح بدون مفعول، وذلك بعد تعديل المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02.[21]

وأما التحفظ الرابع الذي أبدته الجزائر، فيتعلق بالمادة 16 من الاتفاقية، حيث أن هذه المادة تضع على الدول الأطراف فيها التزاما يتمثل في ضمان المساواة بين الرجال والنساء في كل المسائل المتعلقة بالزواج.

مجلة كلية الحقوق -بودواو —بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661

Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

وفي تعليق على هذه المادة نقول أنها تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري الذي لا يسوي بين التزامات الزوجين؛ فمثلا يجعل حق النفقة واجبة على الزوج نحو زوجته مقابل جعل حق الطاعة واجبا على الزوجة نحو زوجها؛ في حين أن هذه المادة تنادي بالمساواة في الحقوق بين الزوج والزوجة، بمعنى أن النفقة هنا تصبح مسؤولية مشتركة بين الزوجين، كما لا تلتزم الزوجة بطاعة زوجها. ونفس الشيء فيما يتعلق بانحلال عقد الزواج، فقانون الأسرة الجزائري يمنح العصمة للرجل، وبالتالي يمكن أن ينهى العلاقة الزوجية بالإرادة المنفردة له، وليس للقاضي سلطة تقديرية في حالة تمسك الزوج بطلب الطلاق، في حين أن المادة 16 ما دامت تنادي بالمساواة بين الرجال والنساء في الزواج، فهذا يعني أنها تساوي بينهما في إنهاء عقد الزواج.

وإضافة إلى هذا فإن هناك اختلافات أخرى بين المادة 16 من اتفاقية سيداو والشريعة الإسلامية ومن ورائها قانون الأسرة الجزائري، تتمثل في:

- عنصر الولاية، فكما أن الرجل لا ولي له في كل تعاملاته بما في ذلك عقد الزواج، فإنه وطبقا للمادة 16 سالفة الذكر فإنه يجب إلغاء الولاية على المرأة، وبالتالي يمكنها أن تزوج نفسها بنفسها دون رضا وليها، وفي هذا مخالفة واضحة لركن من أركان عقد الزواج وهو ركن الولي، ومخالفة لقول الله تعالى في الآية 25 من سورة النساء: ﴿..فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ.. ﴾.

- منع تعدد الزوجات، فمادامت المادة 16 تنادي بالمساواة بين الرجل والمرأة، وما دامت هذه الأخيرة لا يمكنها التعدد، فمن باب المساواة يجب منع الرجال أيضا من التعدد، وفي هذا مخالفة صريحة للقرآن الكريم في قوله ﷻ: في الآية 3 من سورة النساء: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾.

- إلغاء العدة للمرأة بعد الطلاق أو وفاة الزوج، وهذا من باب المساواة مع الرجل، فكما أن هذا الأخير لا يعتد بعد الطلاق أو التطليق أو الخلع أو وفاة زوجته، فكذلك المرأة يجب – حسب المادة 16 من الاتفاقية – ألا تعتد في حالة طلاقها أو وفاة زوجها، وفي هذا مخالفة صريحة للقرآن الكريم في قوله  في الآية 1 من سورة الطلاق: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ.. ﴾.

- إمكانية حمل الأبناء اسم الأم كما يحملون اسم الأب، وفي هذا مخالفة واضحة لقول الله تعالى في الآية 5 من سورة الأحزاب: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ ..﴾.

وأخيرا، تحفظت الجزائر على نص المادة 29 من اتفاقية سيداو التي تنص على أن كل النزاعات التي تنشب بين طرفين أو أكثر فيما يخص تفسير أو تطبيق الاتفاقية والتي لا يتم حلها عن طريق المفاوضات، فإنها تحل بطلب أحد الأطراف المعنية عن طريق التحكيم أو محكمة العدل الدولية، حيث ترى السلطات الجزائرية أن هذا النوع من

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

الخلافات لا يحل عن طريق التحكيم أو محكمة العدل الدولية إلا بقبول ورضا كل أطراف الخلاف. وكقراءة في هذا التحفظ، نقول أن الجزائر أرادت من خلاله تجنب جرها إلى الهيئات القضائية الدولية بدون إرادتها.

**2- قراءة في تحفظات بعض الدول العربية على اتفاقية سيداو**

تقدمت الدول العربية هي الأخرى بتحفظات على اتفاقية سيداو، ولكن، وبصفة عامة، فإن هذه الدول تنوعت بين دول قدمت تحفظات بشكل مفصل، بمعنى أن فيه شرح وتفصيل لأحكام الشريعة الإسلامية وكيف أن اتفاقية سيداو تخالف تلك الأحكام، مثل مصر؛ وبين دول قدمت تحفظات عامة مثل السعودية التي كان تحفظها كما يلي: "في حالة تعارض نصوص الاتفاقية مع المبادئ الإسلامية فإن المملكة لن تطبق تلك النصوص"، وكذلك تونس التي كان تحفظها كما يلي: "تعلن الحكومة التونسية بأنها لن تتخذ أية قرارات تنظيمية أو تشريعية تشترطها هذه الاتفاقية إذا كان في ذلك تعارض مع أحكام الباب الأول من الدستور التونسي"؛ وهنا نلاحظ أن التحفظ الذي أبدته تونس هو التحفظ الوحيد بين الدول العربية الذي لم يذكر الشريعة الإسلامية أو قوانين الأسرة الداخلية كسبب لإدراج تلك التحفظات.

**الخاتمة:**

في الخاتمة نقول أنه من الناحية الموضوعية فإن اتفاقية سيداو ليست كلها شرا مطلقا، بحيث أن الكثير من بنودها جاء لحماية حقوق المرأة وتوطيد دورها في المجتمع بما يتفق مع قوانين وتوجهات الكثير من الدول؛ غير أن بعض بنود تلك الاتفاقية جاء مخالفا إما لقوانين بعض الدول أو لديانة دول أخرى، ولهذا فقد شهدت هذه الاتفاقية عددا كبيرا من التحفظات لم تشهدها اتفاقية دولية أخرى.

وفيما يخص الدول العربية، فقد شهد بعضها تراجعا فيما يخص التحفظات التي أبدتها على بعض بنود اتفاقية سيداو،[22] فمثلا تراجعت الجزائر عن بعض تحفظاتها وذلك من خلال تعديل قانون الأسرة وما نتج عنه من تعديل في ركن الولي، وكذا تعديل قانون الجنسية الذي أصبحت المرأة بموجبه تمنح الجنسية لأولادها. أما تونس فقد ذهبت بعيدا في تراجعها عن تحفظاتها، بحيث منعت الرجال من التعدد، وألغت قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين في الميراث وغيرها. ونفس الشيء حدث مع الكويت التي رفعت التحفظ عن المادة 07 من الاتفاقية والمتعلقة بمشاركة المرأة في الحياة السياسية والعامة، وكذا الأردن الذي رفع تحفظه بخصوص المادة 4/15 المتعلقة بحرية الحركة والتنقل.

وفي الأخير نقول أن رفع الدول العربية لتحفظاتها عن بعض بنود اتفاقية سيداو سوف يزيد الأسر والمجتمعات العربية تفككا وانحلالا، مثلما هو حاصل في الدول الغربية، وعليه إذا أراد المسئولون تحسين وضعية المرأة داخل الدول العربية والإسلامية، فإن ذلك لن يتحقق إلا بالفهم الصحيح والتطبيق الفعلي والصارم لتعاليم ديننا الحنيف الذي لا يوجد – في وقتنا الحاضر - دين ولا قانون كرّم المرأة و حافظ على حقوقها وامتيازاتها كما فعل الدين الإسلامي.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

**الهوامش:**

1. للمزيد من الاطلاع على تعريف ومضمون اتفاقية سيداو، أنظر: يوسفي نور الدين ودمانة محمد، معالم اتفاقية سيداو في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد الثامن، جانفي 2017، ص ص 82-93

2. أحمد إسكندر ومحمد ناصر بوغزالة، القانون الدولي العام، ج 1: المدخل للمعاهدات الدولية، الكاهنة، الجزائر، 1997، ص 162.

3. نشير إلى أن كل ما يتعلق بإبرام المعاهدات الدولية من تعريف لها وشروطها الشكلية والموضوعية والعيوب التي قد تمس رضاء الدول أو المنظمات الدولية أثناء إبرام المعاهدات الدولية وآثار هذه المعاهدات وغيرها قد تم تنظيمه بشكل مفصل في اتفاقيتين دوليتين الأولى هي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 وهي خاصة بالدول، والثانية هي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1986 وهي خاصة بالمنظمات الدولية، وذلك على اعتبار أن الدول والمنظمات الدولية الحكومية هما الشخصان الوحيدان اللذان يتمتعان بالشخصية القانونية الدولية، وبالتالي بإمكانهما إبرام المعاهدات الدولية.

4. للمزيد من الاطلاع على الوقت الذي يتم فيه إبداء التحفظات، أنظر: محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، 1999، ص 519

5. أنظر المادة 1/02 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات.

6. أنظر المادة 1/23 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات.

7. أنظر المادة 4/23 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات.

8. من أمثلة المعاهدات التي لم تشر إلى مسألة التحفظ اتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام 1958، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.

9. تنص المادة 53 من اتفاقيتي فيينا على ما يلي: "تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام. ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام كل قاعدة تقبلها الجماعة الدولية في مجموعها ويعترف بها باعتبارها قاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة". وتنص المادة 64 من ذات الاتفاقية على ما يلي: "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها".

10. أنظر المادة 4/20/ب من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات.

11. أنظر المادة 5/20 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات.

12. محمد سامي عبد الحميد ومصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، 1989، بيروت، لبنان، ص 67.

13. تنص المادة 21 على ما يلي:

"1- يكون للتحفظ الذي يتم في مواجهة طرف آخر طبقا للمواد 19 و 20 و 23 الآثار الآتية:

أ. يعدل التحفظ بالنسبة للدول المتحفظة في علاقاتها بالطرف الآخر نصوص المعاهدة التي ورد هذا التحفظ بشأنها وفي الحدود الواردة فيه.

ب. ويعدل هذه النصوص في نفس الحدود بالنسبة للطرف الآخر في مواجهة الدولة المتحفظة.

2- لا يترتب على التحفظ تعديل نصوص المعاهدة بالنسبة للأطراف الأخرى في علاقاتهم ببعضهم البعض.

3- إذا اعترضت دولة على تحفظ صادر من دولة أخرى ولم تعترض مع ذلك على نفاذ المعاهدة بينها وبين الدولة المتحفظة فإن نصوص المعاهدة التي ورد عليها التحفظ لا تسري بين الدولتين في حدود هذا التحفظ".

14. تنص المادة 1/22 على ما يلي: "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، فإنه يجوز سحب التحفظ في أي وقت كان ولا يشترط لإتمام السحب رضاء الدولة التي كانت قد قبلت التحفظ".

15. تنص الفقرة 3/أ من المادة 22 على ما يلي: "سحب التحفظ لا ينتج أثره بالنسبة لدولة متعاقدة لأخرى إلا عندما تتلقى هذه الدولة إبلاغا بذلك".

16. تنص المادة 2/22 على ما يلي: "ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك، يجوز سحب الاعتراض على التحفظ في أي وقت".

17. تنص المادة 3/22/ ب على ما يلي: "لا يصبح سحب الاعتراض على التحفظ ساريا ما لم تتلق الدولة المتحفظة إشعارا بذلك".

18. أحمد عبادة، التحفظات الجزائرية على اتفاقية سيداو من منظور القانون الدولي العام، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020، ص 89.

19. للمزيد من الاطلاع على تحفظات الجزائر، أنظر:

CEDEF, Plaidoyer pour la levée des réserves à la convention

على الموقع الالكتروني التالي: cedef-dz.com/pdf/autre-publications/CEDAWReserves.pdf

20. تم رفع التحفظ على نص المادة 02/09 بموجب مرسوم رئاسي رقم 08/426 والذي نشر في الجريدة الرسمية رقم 05 بتاريخ 21 جانفي 2009.

21. أحمد عبادة، مرجع سابق، ص 89

22. في هذا الإطار تقول السيدة " شائعة جعفري" رئيسة المرصد الوطني للمرأة الجزائرية أن الغرب يخطط لثلاثين سنة مقبلة، حيث يجر الدول إلى المصادقة على تلك الاتفاقيات الدولية ويقبل تحفظاتها في بادئ الأمر، ومع مرور السنوات يرغمها بطريقة غير مباشرة على التراجع عن تحفظاتها بحجة مواكبة التطورات، وهنا يكمن الخطر الذي يهدد المجتمعات في عمقها، وهذا ما حدث مع الجزائر والكثير من الدول العربية والإسلامية.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة : 2020

# أثر تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو
# في تجسيد مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في قانون الأسرة

L'impact des réserves algériennes sur la CEDEF dans l'incarnation du principe de non-discrimination contre la femme en droit de la famille

**د.عباس فريد**

جامعة بومرداس

f.abbas@univ-boumerdes.dz

**الملخص:**

صدر قانون الأسرة الجزائري بعد ثلاث سنوات من دخول حيز التنفيذ لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDEF)، ولم تصدق عليها الجزائر إلا في سنة 1996، في ظروف كانت فيها الدولة تمر بمرحلة انتقالية نتيجة الأزمة السياسية والأمنية. ولم يكن هذا التصديق دون تحفظ على بعض أحكامها التي تعتبرها متعارضة مع أحكام قانون الأسرة وهوية المجتمع الجزائري. وتشكل هذه التحفظات حاجزا أمام التجسيد التشريعي الكامل للاتفاقية، مما أدى إلى سمو أحكام قانون الأسرة على بعض الأحكام الجوهرية في الاتفاقية الدولية.

**الكلمات المفتاحية:** سيداو؛ أسرة؛ مساواة؛ التحفظ؛ فعالية الاتفاقية.

**Résumé:**

La promulgation du code de la famille Algérien est survenue trois années après la mise en vigueur de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes (CEDEF). La ratification de cette dernière en 1996 de la part de l'Algérie est survenue au moment ou l'État connaissait une grande crise politique et sécuritaire.

Cet engagement de l'Algérie ne pouvait se passer sans réserves sur certaines dispositions de la convention considérées comme contraire aux dispositions du code de la famille et à l'identité de la société algérienne. Ces réserves font non seulement obstacle à la consécration législative pleine et entière de la convention, mais aussi consacrent la suprématie du Code de la famille sur certaines dispositions de la convention internationale considérées comme primordiales.

**Mots-clés :** CEDEF ; Famille ; Égalité ; Reserve ; Efficacité de la convention.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة : 2020

**مقدمة:**

إن الغرض الأساسي للقواعد القانونية لأي نظام قانوني في الدولة هو تنظيم الحياة في المجتمع، لاسيما تنظيم سلوك الأفراد وعلاقاتهم فيه. والخلية الأساسية لهذا المجتمع هي الأسرة،[1] لذلك فبناء مجتمع سليم مرتبط ببناء أسرة سليمة، وهو ما دفع الدول إلى الاهتمام التشريعي بتنظيم الأسرة، على وجه يحقق الأهداف المسطرة لها.

إن أهم القوانين الوضعية للجزائر والمتعلقة بالأسرة هو قانون الأسرة الذي ينظم جميع العلاقات بين أفراد هذه الخلية، وهذا القانون يقتضي أن يأتي متجانسا مع المبادئ الأساسية المقررة في الدستور والتي تقوم عليها الأسرة. كما يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لجميع العلاقات القانونية التي تقوم بين الأفراد، لاسيما منها العلاقات المالية. أما قانون العقوبات فهو يحمي الأسرة في كيانها وأفرادها.

غير أن النظام القانوني في أي دولة لا يمكن له، في ظل عولمة القاعدة القانونية، أن يبقى منعزلا على ذاته، بل وتفرض على الدول وضع أحكام متجانسة مع ما تفرضه المجموعة الدولية بمختلف منظماتها وتنظيماتها، لذلك عمدت الجزائر إلى الانضمام والمصادقة على عدة اتفاقيات إقليمية ودولية، منها تلك المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية،[2] وكان ذلك لاسيما بعد الانفتاح الذي شهدته بداية من سنة 1989. ومن بين أهم هذه الاتفاقيات المعنية بإحدى نواة الأسرة ألا وهي المرأة، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.[3]

قامت الجزائر، منذ ذلك الانضمام، بخطوات مهمة وإيجابية نحو التكريس التشريعي لأحكام تلك الاتفاقية، من خلال إدخال تعديل أو إلغاء لأحكام القوانين الداخلية التي تشكل تمييزا ضد المرأة، وكذا التجسيد التدريجي لمبدأ المساواة في الواقع المعيشي للمرأة. هذه الخطوة يقابلها موقف متحفظ منها تجاه بعض قضايا الأسرة، مما يدفعنا للتساؤل عن **طبيعة هذه التحفظات ومدى أثرها على تجسيد مبدأ عدم التمييز بين المرأة والرجل.**

**المبحث الأول: تحفظات الجزائر وأثرها على فعالية الاتفاقية داخليا**

عمدت الجزائر في فيفري 2005 إلى مراجعة قانون الأسرة الصادر في سنة 1984، حيث أدخلت بعض التعديلات على أحكامه[4] وألغت أخرى[5] واستحدثت أحكاما جديدة،[6] وكل ذلك جاء وفاء لالتزاماتها الدولية بتطبيق أحكام اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، إذ تنص المادة الثانية منها على أنه "تتفق دول الأطراف على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة، كما تتعهد الدول، طبقا للمادة 24 منها، على اتخاذ جميع ما يلزم من تدابير على الصعيد الوطني تستهدف التحقيق الكامل للحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية، وعدم جواز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لموضوع وغرض هذه الاتفاقية.

رغم هذه الخطوة الإيجابية نحو مواءمة نصوصها القانونية مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، ورغم منع هذه

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة : 2020

الأخيرة الدول الأطراف من إبداء تحفظات منافية لموضوعها وغرضها، إلا أن الجزائر لا تزال تبقي على بعض التحفظات.

**المطلب الأول: طبيعة وأساس التحفظات التي أبدتها الجزائر**

تنص المادة 19 من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات[7] في موضوع التحفظات أنه للدولة لدى توقيع معاهدة ما أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تضع تحفظا ما لم تحظر المعاهدة هذا التحفظ، أو تنص على أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ موضوع البحث.

ولقد سمحت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في مادتها 28 من إبداء التحفظات بشأنها، وهذا رغبة منها في استقطاب أكبر عدد ممكن من الدول للانضمام إليها، وهذا دون أن تبين الأحكام التي يجوز أو لا يجوز التحفظ بشأنها، على ألا تكون منافية لموضوع وغرض هذه الاتفاقية.

والهدف من أي تحفظ هو استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها على الدولة المعنية بالتحفظ.[8]

**الفرع الأول: مجال التحفظات التي قدمتها الجزائر**

كانت الدولة الجزائرية، حين انضمامها لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في سنة 1996، قد تحفظت على سبعة مواد؛ المادة 2 كاملا، الفقرة الثانية من المادة 9، الفقرة الرابعة من المادة 15، وكامل المادة 16 والمادة 27 والفقرة الأولى من المادة 29.[9] غير أنها بعد 12 سنة من الانضمام قامت في سنة 2008 برفع التحفظ على الفقرة الثانية من المادة 9 من الاتفاقية.[10]

**أولا: مضمون المادة الثانية من الاتفاقية**

تشجب دول الأطراف، بموجب هذه المادة، جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتوافق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة القضاء على هذا التمييز، ومن أجل تحقيق ذلك تتعهد بالقيام بما يلي:

- تجسيد مبدأ المساواة بين الجنسين في تشريعاتها وكفالة التحقيق العملي له؛
- اعتماد التدابير لحظر كل تمييز ضد المرأة؛
- إقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية الفعالة للمرأة.

تتضمن عموما هذه المادة ما لا يقل عن سبعة التزامات أو تعهدات تقوم بها دول الأطراف، حيث تُلزم الدول، بموجب تعهداتها، بأن تتخذ جميع التدابير اللازمة للقضاء على التمييز ضد المرأة وتحقيق مساواتها مع الرجل. فتلتزم الدول الأطراف بالتدخل على مستويين؛ المستوى التشريعي والمستوى الميداني:

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة : 2020

بالنسبة للتدابير ذات الطابع التشريعي، تلتزم الدول، من جهة، بسن قوانين تفرض وتضمن حماية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل، وتحظر كل تمييز ضدها، كما عليها أن تسعى، من جهة أخرى، لتغيير أو تعديل أو إلغاء الأنظمة القانونية التمييزية.

أما بالنسبة للتدابير ذات الطابع الميداني أو العملي، فتتمثل في اتخاذها لإجراءات منع أي عمل تمييزي والقضاء على الممارسات التمييزية التي يقوم بها أي شخص، أو منظمة، أو مؤسسة، بما فيها السلطات أو المؤسسات العامة.

**ثانيا: مضمون الفقرة الرابعة من المادة 15 من الاتفاقية**[11]

تلزم الفقرة الرابعة من المادة 15 الدول الأطراف بمنح نفس الحقوق فيما يتعلق بحركة الأشخاص وحرية اختيار محل السكن أو الإقامة، أي أن للمرأة الحرية الكاملة في التنقل، كما يحق لها اختيار بكل حرية، مثل الرجل، محل سكناها أو إقامتها.

**ثالثا: مضمون المادة 16 من الاتفاقية**

تضمن المادة 16 من الاتفاقية المساواة بين الرجل والمرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وكذا حظر زواج القصر.[12]

نلاحظ بخصوص هذه التحفظات كلها التي أبدتها الجزائر أنها واردة على نوعين من الأحكام:

- التحفظ على الحكم العام، وهو نص المادة 2 من الاتفاقية، حيث يضع هذا الحكم التزاما عاما على الدول الأطراف، مما يعني التزامها من جهة بتعديل أو إلغاء كل حكم في القانون الداخلي يتعارض مع الاتفاقية، واتخاذها من جهة أخرى جميع التدابير القانونية والعملية لتكريس المساواة بين الجنسين ومنع أي تمييز ضد المرأة.

- التحفظ على بعض الأحكام الخاصة، أي التي تخص مسألة معينة بالذات، ونعني بها أحكام المواد 2/9 (قبل رفع التحفظ عليها) و 4/15 و 16، وهي الأحكام المتعلقة خاصة بالأحوال الشخصية، وهذا بسبب تعارض أحكام القانون الداخلي مع هذه الأحكام.

بالمقابل نجد قبول الجزائر بالأحكام الخاصة الأخرى التي تضمنتها الاتفاقية لعدم ارتباطها بمسائل الأحوال الشخصية، كالمجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية...إلخ.

**الفرع الثاني: أساس التحفظات التي أبدتها الجزائر**

تشترط اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة أن يكون كل تحفظ أو تصريح يتعلق بكل حكم من الاتفاقية، صادر من أي دولة طرف، أن يتم شرحه وتوضيحه وتبرير الإبقاء عليه، كما يجب توضيح بدقة أثر كل

تحفظ أو تصريح على المجال التشريعي وعلى السياسة الوطنية، وعلى الدول الأطراف التي أودعت تحفظات عامة لا تخص حكما معينا أو تتعلق بالمواد 2 أو 3 أن تقدم تقريرا بتفسير هذه التحفظات وأثارها.[13]

وكانت الجزائر قد صرحت في تقريرها الثاني سنة 2005 الذي رفعته أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بأن التحفظات التي أبدتها لم تؤثر واقعيا، وأن هناك رغبة وإرادة في تجسيد أحكام الاتفاقية، غير أن ذلك يخضع لتطور الأوضاع وتغيّر المواقف والنضج الاجتماعي والثقافي. كما صرّحت، في تقاريرها اللاحقة، بشأن المادة الثانية على أنها مستعدة لتطبيق أحكام هذه المادة بشرط ألا تكون متعارضة مع أحكام قانون الأسرة الجزائري. أما بخصوص الفقرة الرابعة من المادة 15، لاسيما تلك المتعلقة بحق المرأة في اختيار محل سكناها أو إقامتها، فقد أشارت الجزائر أنه لا ينبغي أن تفسر في معنى أو اتجاه يتعارض مع أحكام الفصل الرابع من قانون الأسرة لاسيما المادة 37 منه.[14] فاختيار مكان السكنى أو الإقامة يتعلق بجوانب الزواج التي تُرك تقريرها بصورة كاملة لتقدير الزوجين إما في وقت إبرام عقد الزواج أو في وقت لاحق بواسطة وثيقة مصدّق عليها،[15] وذلك تطبيقا لنص المادة 19 من قانون الأسرة.[16]

تضيف الحكومة الجزائرية في تبريرها أنه وفي واقع الحياة اليومية أصبح هذا التحفظ بدون مفعول، كما أنه وبسبب التحولات الاجتماعية والاقتصادية يُضطر مادّيا العديد من الأقران المتزوجين على عدم التعايش في نفس المسكن نتيجة لبعد مقرّ عمل القرين. أما بخصوص العازبة الراشدة، فإنه لا يوجد أي حكم قانوني أو تنظيمي يمنعها من حرّية اختيار مكان سكنها أو إقامتها، وهذا مبدأ دستوري راسخ (مبدأ حرية التنقل داخل حدود الإقليم الوطني).[17] كما صرحت بأن أحكام المادة 16 والمتعلقة بمساواة الرجل والمرأة في الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، يجب ألا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري.

إن ما يلاحظ على هذه التصريحات المقدمة لتبرير التحفظات أنها مؤسسة جلها على التشريع الوطني، أي تعارض الأحكام المتحفظ بشأنها مع التشريعات الوطنية، ولم تؤسس ذلك، كما فعلت بعض الدول العربية، على معارضة تلك الأحكام مع أحكام الشريعة الإسلامية،[18] غير أن الجزائر في تقاريرها الدورية[19] التي رفعتها أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، صرّحت أنه فيما يتعلق بنظام الأحوال الشخصية يجب أن تدرس التناقضات الظاهرة لأحكام قانون الأسرة على ضوء عنصر ذو أهمية أساسية يكمن في مكانة ودور الشريعة الإسلامية في الإعداد القانوني والتطبيق القضائي في الجزائر.

**المطلب الثاني: أثر التحفظات على فعالية الاتفاقية داخليا**

إذا كانت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة قد سمحتا، كما أشرنا إليه سابقا، للدول الأطراف بوضع تحفظات عند الانضمام إليها، فإنه بالمقابل قيدت من حرية وضعها،[20]

حيث لا يجوز لها إبداء أي تحفظ يكون منافيا لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها، لذلك نتساءل عن الحجية القانونية لهذه التحفظات، ونتائجها على القوانين الداخلية.

**الفرع الأول: الحجية القانونية للتحفظات**

إن الموضوع الرئيسي للاتفاقية، كما هو محدد في عنوانها، هو القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وغرضها الأساسي هو تحقيق مساواتها مع الرجل في جميع الميادين وعلى جميع المستويات، ولا يتأتى ذلك إلا بتقرير التزامات على الدول الأطراف من أجل التجسيد التشريعي والميداني للحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. فمثلا تُعبّر المادة الثانية من الاتفاقية (التي تحفظت بشأنها الجزائر) عن واقع مفاده أن المصادقة على هذه الأخيرة ينبغي أن يؤدي إلى العمل من أجل الضمان والتحقيق الكامل للحقوق المعترف بها فيها، ولأجل ذلك ينبغي تعديل أو إلغاء التشريعات والتدابير الوطنية المتعارضة مع أحكامها وضمان التطبيق الميداني للحقوق المضمونة بها ومنع أي اعتداء أو مساس بها من أي شخص كان. كما أن المادة 16 تلزم الدول بأن تضمن المساواة بين الجنسين فيما يخص الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية.

فهذه التحفظات تمس بطبيعة الالتزامات التي توضع على عاتق الدول الأطراف وبأحكام أخرى أساسية تخص المساواة بين الجنسين في مجال الأحوال الشخصية، لذلك فهي تُعبّر عن عدم استعداد الجزائر في التحقيق التام للأبعاد المختلفة للمادتين 2 و 16 وجعل المرأة تتمتع بنفس حقوق الرجل فيما يتعلق بنظام الأحوال الشخصية، وتلك المساواة هي الهدف الأساسي والموضوع الرئيسي للاتفاقية. كما أن نفس هذه التحفظات تفرغ الاتفاقية من محتواها ومعناها كونها تؤثر سلبا على أحكام أخرى فيها، منها المواد 5، 7، 10، 11، بحيث لا تكون لهذه الأخيرة أي فعالية باعتبار موضوعها مرتبط بالأحكام المتحفظ بشأنها.

صرّحت الحكومة الجزائرية في تقريرها الدوري الثاني المقدم أمام اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة سنة 2003، بأن التحفظات التي أبدتها الجزائر لا تمس بصميم الاتفاقية، وأن نضج التطور الاجتماعي والقانوني سوف يؤدي بذاته إلى رفع هذه التحفظات.[21] كما صرّحت البعثة الجزائرية المكلفة بشرح هذا التقرير أن هذه التحفظات غير مؤثرة في الواقع العملي وأن هناك نية لدى الحكومة لسحبها تدريجيا، كما توجد إرادة حقيقية لدى المشرع والقاضي لإعمال أحكام المادة الثانية من الاتفاقية.[22] كذلك صرّح الممثل الدائم للجزائر بالأمم المتحدة في تدخله أمام الجمعية العامة بتاريخ 2004/11/01، أي أربعة أشهر قبل إجراء التعديل على قانون الأسرة، بأن تعديل هذا الأخير سيسمح على فترة ما بسحب هذه التحفظات.[23]

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة : 2020

وتؤكد الجزائر في تقريرها الدوري الموحد الثالث والرابع لسنة 2009 أنها مستعدة لإعمال أحكام المادة الثانية شريطة ألا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري. وتضيف بأن الحياة الشخصية تخضع للشريعة، ولاسيما الإرث الذي تحكمه قواعد ربّانية تنطبق على المسلمين، وهذه القواعد جبرية لا يمكن المساس بها.[24]

أما اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، فقد صرّحت في دورتها 13 لسنة 1993 بأنه على الدول أن تسهر لكي لا يكون هناك أي تحفظ غير متناسب مع موضوع وهدف الاتفاقية المعنية، كما عليها فحص هذه التحفظات بانتظام من أجل إزالتها. كما أكدت في توصياتها على الأهمية الكبيرة للمادتين 2 و 16 ، حيث تمثل أحكاما أساسية للاتفاقية، فهي ضرورية بالنظر لموضوع وغرض هذه الأخيرة، ولا يمكن لأي ممارسة عرفية أو دينية أو اتفاقية أو أي اعتبار آخر ذو طابع وطني لا يتناسب مع أهداف الاتفاقية أن يبرر خرق أحكام هذه الأخيرة، وبالتالي فهو غير مقبول وينبغي أن يعاد النظر فيه من أجل تعديله أو سحبه.

وقد ركز خبراء هذه اللجنة في دراستهم لتقرير الجزائر على التحفظات التي أبدتها خاصة على المادتين 2 و 16، وأكد على منع أي تحفظ بشأنها ما دام يمثل روح الاتفاقية ذاتها وأحكام أساسية فيها. وإذ ترحب اللجنة بسحب الدولة الطرف تحفظها على الفقرة 2 من المادة 9 من الاتفاقية وبإدخال عدد من التعديلات التشريعية الرامية إلى القضاء على التمييز ضد المرأة، فإنها تكرر قلقها إزاء إبقاء الدولة الأطراف على تحفظاتها على المادة 2 والفقرة 4 من المادة 15 والمادة 16 من الاتفاقية، وتكرر تأكيد رأيها أن التحفظ على المادتين 2 و 16 يتعارض مع الغرض من الاتفاقية ومقصدها، وبالتالي فهو غير جائز بموجب الفقرة 2 من المادة 28 من الاتفاقية. كما تحث اللجنة الدولة الطرف على ضمان تنفيذ الاتفاقية تنفيذا كاملا وتوصي، لهذه الغاية، بأن تضطلع الدولة الطرف بما يلي:

أ- أن تقدم معلومات وافية عن أثر تحفظاتها على تنفيذ أحكام الاتفاقية ووضع المرأة في الجزائر؛

ب- أن تسرّع الإصلاحات التشريعية، لاسيما تلك المتعلقة بقانون الأسرة، ليتسنى لها سحب تحفظاتها على المادة 2 والفقرة 4 من المادة 15 والمادة 16 من الاتفاقية في ظرف زمني محدد.[25]

**الفرع الثاني: نتائج التحفظات على القوانين الداخلية**

إن هذه التحفظات التي أبدتها الجزائر، طبقا لما جاء في تقارير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة التابعة للأمم المتحدة، تعد متعارضة مع موضوع وأهداف الاتفاقية، وبالتالي مخالفة لنص المادة 28 منها وكذا المادة 19 من اتفاقية فيينا حول المعاهدات، كما تتعارض مع مادتها 27 التي تنص على أنه: "لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما..". فإذا كانت الاتفاقيات الدولية المصادق عليها تسمو على القوانين الداخلية أو التشريعات الوطنية، كما تؤكده المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016،[26] وهو ما أكدته الدساتير السابقة وأحكام قرار اتخذه المجلس الدستوري في 20 أوت 1989، حيث أصبح بموجب ذلك

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة : 2020

للالتزامات الدولية التي تقبلها الجزائر قوّة تفوق قوّة القانون الوطني، والذي ينص على أن " كل اتفاقية تصادق عليها الجزائر تُدمج، فور نشرها، في القانون الوطني وتكتسب عملا بالمادة 132 من الدستور (المادة 150 من الدستور الحالي) سلطة أعلى من سلطة القانون تخوّل كل مواطن جزائري أن يحتج بها لدى المحاكم."[27]

وجاء في ردود الحكومة الجزائرية على التوصيات التي تقدمت بها لجنة حقوق المرأة في أثناء النظر في التقرير الدوري الثاني أن الجزائر، بالتصديق على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اتخذت هذا الصك كمصدر للقانون وقد قرّرت بإدراج هذه القاعدة الإضافية في التشريع الوطني أن تلتزم بفرض مزيد من الاحترام لمفهوم عدم التمييز.[28] يترتب تبعا لذلك التزام القضاة بالتطبيق المباشر لأحكام الاتفاقية، ولكل مواطن جزائري الحق في التمسك بها أمام المحاكم الوطنية، مما يجعل من أحكام الاتفاقية، باستثناء تلك المتحفظ بشأنها، قواعد تسمو على القوانين الوطنية، تلتزم باحترامها قانونا وواقعيا، ويخضع ذلك للرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري طبقا لقواعد الإخطار، وكذا لرقابة مجلس الدولة.[29]

ورغم معاينة اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة للجهود التي بذلتها الجزائر لتنفيذ توصيتها فيما يتعلق بالتحفظات على المواد 2 و 4/15 و 16 من الاتفاقية التي تعتبرها اللجنة أحكاما أساسية في الاتفاقية، إلا أنها تأمل الوصول إلى رفع هذه التحفظات بشكل تام، حيث حثت الجزائر على التعجيل بإجراء التعديلات التشريعية، لاسيما لقانون الأسرة، مما يتيح لها سحب تحفظاتها على الاتفاقية في إطار زمني محدد.[30]

وقد أشارت اللجنة إلى الأحكام التمييزية التي تحرم المرأة من الحقوق المساوية لحقوق الرجل في المسائل المتصلة بالزواج والحياة الأسرية، بما في ذلك الطلاق وحضانة الأطفال ومسألة تعدد الزوجات والولاية على المرأة في شؤون الزواج.[31] وردا على توصيات اللجنة (رقم 21 و 22 و 25 و 26)، أشارت الحكومة الجزائرية إلى أنه ينبغي ملاحظة أن صياغة النصوص ذات الصلة سواء في الدستور أو في مختلف النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي محايدة جنسانيا بحيث تشمل الرجل والمرأة بدون أي تمييز، وتنص في مجموعها على رفض كل شكل من أشكال التمييز أيا كان أساسه. كما كان لزاما تعديل قانون الأسرة وفقا للتحوّلات التي شهدها المجتمع الجزائري ومطالبات العديد من شرائح المجتمع ووضع المرأة في المجتمع من جهة، وبغية مواءمتها مع الاتفاقيات الدولية. وقد لاحظت اللجنة الوطنية المنشأة لذلك الغرض أن الأسرة الجزائرية تطوّرت من أسرة يرأسها الزوج إلى وحدة عائلية تقوم على أساس تقاسم المهام والتعاون فيما بين الرجل والمرأة.[32]

خلاصة القول، نرى أنه رغم الإبقاء على بعض التحفظات، حيث لم تقم الجزائر بسحبها بطرقة صريحة، إلا أنها من جهة أخرى لم تتمسك بها حرفيا، لاسيما بعد تعديل قانوني الأسرة والجنسية سنة 2005، وبهذا تظهر نيتها في التخلي التدريجي لهذه التحفظات. لكن في انتظار ذلك تظهر انعكاسات هذه التحفظات (خاصة على المادة 2

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة : 2020

والمادة 16) في الإبقاء على بعض الأحكام التشريعية التي تشكل تمييزا ضد المرأة، وما يترتب عنه من نتائج تتمثل فيما يلي:

- عدم تمتع المرأة بكل الحقوق المزمع ضمانها بموجب الاتفاقية، خاصة تلك التي تحميها من كل أشكال التمييز.
- الحد من إمكانية اللجوء إلى القضاء أو الحصول على التعويض عن طريق المحاكم الوطنية، حيث بموجب تلك التحفظات لا يمكن للمرأة الاحتجاج أمام القضاء بتلك الأحكام.
- الإبقاء على وضعيات تكون فيها الأعراف والممارسات التمييزية، وإضعاف حمايتها ضد أشكال التمييز الناتجة عن هذه الممارسات الراسخة.

**المبحث الثاني: مظاهر عدم المساواة بين الرجل والمرأة في قانون الأسرة الجزائري**

رغم تعديل قانون الأسرة الجزائري في سنة 2005 بهدف رفع حالات عدم المساواة بين الرجل والمرأة، إلا أنه في نظر "سيداو" بقيت بعض الأحكام تشكل تمييزا ضد المرأة أو عدم المساواة بين الجنسين، وهذا التمييز في نظر "سيداو" ذو طابع سلبي لكونه موجه ضد المرأة، إلا أنه في الأصل توجد حالات أو ضرورات تفرض أو تستدعي عدم الأخذ بالمساواة المطلقة، فيمكن السماح بالتمييز لصالح المرأة، وهو ما يسمى بالتمييز الإيجابي.

**المطلب الأول: أوجه عدم المساواة السلبية أو المحظورة**

نقصد هنا بعدم المساواة السلبية أو المحظورة، بالنظر لأحكام اتفاقية "سيداو" كل تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أهدافه المساس بالاعتراف للمرأة بحقوق مساوية لحقوق الرجل.[33] ومن مظاهر عدم المساواة السلبية في قانون الأسرة الجزائري نذكر الإبقاء على السلطة الأبوية وإضعاف دور الأم، الإبقاء على التبعية الزوجية وتقييد حرية الزوجة، التمييز في مسائل الزواج.

**الفرع الأول: الإبقاء على السلطة الأبوية وإضعاف دور الأم**

يظهر التمييز في دور الأب والأم في إطار الأسرة في مسائل عديدة، منها الزواج والنسب والولاية وتربية الأولاد.

**أولا: الولاية في الزواج**

رغم التعديل الذي أدخله المشرع على هذه المسألة، حيث لم يعد يجعل للولي صلاحية تولي زواج المرأة الراشدة والتي لها سلطة عقد قرانها بنفسها، إلا أن الغموض يبقى يكتنف نص المادة 11 من قانون الأسرة فيما يتعلق بضرورة حضور الولي عند إبرام عقد الزواج من المرأة الراشدة، حيث الصيغة التي جاءت بها المادة تعبر عن إلزامية حضور الولي، ولو كان بشكل رمزي ولاعتبارات أخلاقية وعرفية. فاستلزام حضور الولي، حتى ولو تمثل في أي شخص تختاره المرأة، وعدم استلزام ذلك بالنسبة للرجل يُعبّر، طبقا لأحكام ولفحوى اتفاقية سيداو عن فكرة دونيّة تجاه المرأة، حيث لا تتساوى مع الرجل في عقد قرانها لوحدها، فإذا كان يسمح لها بأن تبرم زواجها بنفسها، إلا أنها

Cedaw
مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة : 2020

لا يمكن لها القيام بذلك لوحدها، بذلك تكون المادة 11 أعلاه متعارضة مع نص المادة 1/16 (أ) من اتفاقية "سيداو" والتي تشترط على دول الأطراف ضمان نفس الحق في عقد الزواج بين الرجل والمرأة.

**ثانيا: النسب للأب**

حسب المادتين 41 و 43 من قانون الأسرة واللتان لم يشملهما التعديل ينسب الولد لأبيه، وإن كان نص المادة 44 من نفس القانون يجيز إثبات النسب بالإقرار بالأمومة لمجهول النسب. نلاحظ هنا كذلك عدم تساوي الأب والأم فيما يتعلق بنسب الأولاد، مما يجعل الحكم المذكور متعارضا مع نص المادة 1/16 (د) من اتفاقية سيداو التي تعطي نفس الحقوق للأبوين في الأمور المتعلقة بأطفالهما.

**ثالثا: تربية الأولاد**

تعر المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة بأنها "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه.."، بذلك يكون هذا الحكم متعارضا مع مبدأ المساواة بين الأبوين المقرر في المواد 1/16 و 5 و 2 من اتفاقية "سيداو".

**رابعا: النيابة الشرعية**

تنص المادة 87 من قانون الأسرة: "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."

تعود الولاية كقاعدة عامة للأب وحده، فهو حق حصري له، ما دام لا يزال يستطيع ممارسة هذه النيابة، فالأم لا تشاركه قانونا في ذلك. أما ولاية الأم فما هي إلا نيابة استثنائية أو استخلافية وناقصة، تتعلق بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. ولا تنتقل النيابة كاملة للأم إلا في حالة الطلاق وإسناد الحضانة لها. مثل هذا الحكم يتعارض ونص المادة 1/16 من اتفاقية "سيداو" التي كانت صريحة في استلزام إعطاء نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالنيابة الشرعية على الأطفال.

**الفرع الثاني: الإبقاء على التبعية الزوجية وتقييد حرية الزوجة**

يظهر الإبقاء على التبعية الزوجية وتقييد حرية الزوجة في مسائل الطلاق والنفقة والحضانة.

**أولا: في مسائل الطلاق**

بالرجوع للمواد 48 و 53 و 54 من قانون الأسرة، نجد أن المشرع أبقى على التمييز بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بمسائل الطلاق، حيث يبقى الزوج غير مقيد بأي سبب لإنهاء الرابطة الزوجية، فيمكن له الطلاق بإرادته المنفردة دون أن يُشترط عليه قانونا تبريره بسبب من الأسباب؛ بينما لم يعط نفس الحق للزوجة، حيث يبقى حقها في

Cedaw
مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة : 2020

التطليق مرتبط إما بإثبات إحدى الحالات المذكورة في المادة 53 أو أن تخالع نفسها بمقابل مالي تدفعه للزوج، وهذا ما يخالف أحكام المادة 1/16 (ج) من اتفاقية "سيداو".

**ثانيا: في مسألة الإنفاق**

إذا كانت النفقة هي حق للزوجة على زوجها حسب ما أكدته المادة 74 من قانون الأسرة، فإن هذا الحق يشكل في نظر "سيداو" تعبيرا عن تبعية الزوجة لزوجها، فهذا الأخير هو الذي يوفر الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة (المادة 78 من قانون الأسرة). كما أن نفقة الأولاد على الأب، ولا ينتقل هذا الالتزام للأم إلا في حالة عجز الأب. كل هذا يعبر عن أدوار نمطيّة للرجل والمرأة وتفوّق أحد الجنسين، وهو ما لا يستقيم ونص المادة 5 من اتفاقية سيداو.

**ثالثا: في مسألة الحضانة**

تنص المادة 66 من قانون الأسرة على أن حق الحضانة يسقط إذا تزوجت الأم بغير قريب محرم، فهذا في نظر "سيداو" تقييد لحرية المرأة في أن تختار الزوج الذي يناسبها، وإذا كان هذا الحكم مقرر لحماية المحضون، فإنه لم يقرر نفس الحكم على الرجل، وهذا يشكل تمييزا وعدم المساواة بين الجنسين.

**رابعا: في مسألة الزواج بغير المسلم**

بقي المشرع الجزائري يحتفظ بالنص الذي يمنع زواج المسلمة بغير المسلم (المادة 30 قانون الأسرة)، ولم ينص على نفس المنع بالنسبة للرجل المسلم الذي يرغب في الزواج بغير المسلمة، وهذا ما يشكل أيضا تمييزا ضد المرأة وعدم المساواة بين الجنسين في نظر "سيداو".

فإلى جانب عدم المساواة المبيّنة في مختلف المسائل السابقة، والتي تعد من وجهة نظر الاتفاقية سلبية ينبغي حظرها والقضاء عليها، فإنه توجد حالات أخرى لعدم المساواة بين الرجل والمرأة نصت عليها الاتفاقية ذاتها، كما نجدها مكرسة في قانون الأسرة الجزائري وكذا في تقنينات أخرى (منها قانون العمل والضمان الاجتماعي)، والتي يمكن تسميتها بعدم المساواة الإيجابية.

**المطلب الثاني: أوجه عدم المساواة الإيجابية أو المسموحة**

تكمن عدم المساواة الإيجابية في بعض التدابير الخاصة أو في بعض الإجراءات الاستثنائية المؤقتة والمتخذة لصالح المرأة.

**الفرع الأول: التدابير الخاصة المتخذة لصالح المرأة**

ونجدها سواء في إطار الاتفاقية أو في إطار قانون الأسرة.

**أولا: في إطار اتفاقية "سيداو"**

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة : 2020

تنص المادة 2/4 من الاتفاقية على أنه: "لا يعتبر اعتماد الدول الأطراف تدابير خاصة تستهدف حماية الأمومة، بما في ذلك تلك التدابير الواردة في هذه الاتفاقية إجراءا تمييزيا." ومن هذه التدابير التمييزية الواردة في الاتفاقية تلك التي يكون غرضها حماية وظيفة الإنجاب لدى المرأة وحماية الأمومة أو لأجل مصلحة الأولاد، فنجد مثلا المادة 11( الفقرة 1 (و) والفقرة 2 (د) ) تنص على ضمان للمرأة الحق في الوقاية الصحية وسلامة ظروف العمل، بما في ذلك حماية وظيفة الإنجاب، حيث على دول الأطراف توفير حماية خاصة للمرأة أثناء فترة الحمل في الأعمال التي يثبت أنها مؤذية لها. كما تكفل لها الخدمات المناسبة فيما يتعلق بالحمل والولادة وفترة ما بعد الولادة وتوفير لها الخدمات المجانية، عند الاقتضاء، وكذلك التغذية الكافية أثناء الحمل والرضاعة (المادة 2/12 من الاتفاقية). كما على الدول الأطراف كذلك إدخال نظام إجازة الأمومة المدفوعة الأجر أو التمتع بمزايا اجتماعية مماثلة (المادة 2/11 (ب))، كما عليها أن تراعي دائما أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي، سواء في توزيع المسؤوليات أو في تقرير الحقوق بين الزوجين، حيث تساوي الزوجين في ذلك مرتبط بمصلحة الأطفال (المادة 4/5 و 1/16 (د) (و)). فالخصوصية الجنسية للمرأة الناتجة عن عدتها ووظيفة الإنجاب فيها وحملها وكذا دورها كأم وفي الأسرة يجعلها تحتاج إلى رعاية خاصة تفوق تلك الرعاية التي يحتاجها الرجل، مما يستدعي اتخاذ تدابير خاصة بقدر تلك الخصوصية حماية للمرأة والأولاد والأسرة.

**ثانيا: في إطار قانون الأسرة الجزائري**[34]

إن إسناد الحضانة للأم أولا قبل الأب، طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة، لم يكن تمييزا على أساس الجنس، إنما كان ذلك اعتبارا لمصلحة المحضون، لكون الأم هي الأقرب إلى تلك المصلحة، على أنه يمكن أن تسند للأب إذا كان ذلك في مصلحة المحضون.[35] أما بخصوص الالتزام الذي يقع على الأب لتوفير ظروف ملائمة للحضانة (كالسكن والنفقة) فذلك يرجع كذلك لاعتبارات حماية المحضون (المادة 72 قانون الأسرة).

**الفرع الثاني: التدابير الاستثنائية المؤقتة**

**أولا: في إطار اتفاقية سيداو**

تنص المادة 1/4 من الاتفاقية على أنه: "لا يعتبر اعتماد الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزا كما تحدده هذه الاتفاقية، لكنه يجب ألا يستتبع، بأي حال كنتيجة له، الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير عندما تكون أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة قد تحققت." نستخلص من هذا النص ثلاثة شروط لاتخاذ مثل هذه التدابير وهي:

- أن تكون مؤقتة، حيث يجب وقف العمل بها لمجرد تحقيق تكافؤ الفرص بين الجنسين.
- أن يكون الهدف منها هو التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة.

- ينبغي عدم الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة بين الجنسين.

ومن بين هذه التدابير التي يمكن أن تتخذ والتي حثت عليها اللجنة من أجل الإسراع للتجسيد الفعلي للمساواة بين الرجل والمرأة، نذكر منها:

- تصميم برامج خاصة تشجيعية بهدف زيادة مشاركة المرأة في مختلف المجالات.
- إنشاء هياكل أو مصالح خاصة لحماية المرأة من أي عنف أسري.
- اعتماد نظام الحصص في الانتخابات لتدعيم مكانة المرأة في الساحة السياسية.
- تنظيم برامج خاصة للفتيات والنساء اللائي تركن المدرسة قبل الأوان (المادة 10/ و من الاتفاقية).

**ثانيا: في إطار قانون الأسرة**

يمكن اعتبار حكم المادتين 65 و 75 من قانون الأسرة واللتان تميزان بين الذكر والأنثى فيما يتعلق بمدة الحضانة والنفقة، من التدابير التشريعية الاستثنائية والمؤقتة تستدعيها الأوضاع الراهنة والمعاملات السائدة تجاه المرأة وعدم منحها فرص متكافئة مع الرجل. لهذا ينبغي أن تزول هذه التدابير بمجرد تحقيق هذا الهدف، أما تقرير هذه المساواة في الظروف الحالية من شأنه أن يضر بالمرأة أكثر مما ينفعها.

**خاتمة:**

إن انسجام وموائمة القوانين الداخلية، لاسيما أحكام الأحوال الشخصية التي يتضمنها قانون الأسرة الجزائري، مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، منها اتفاقية "سيداو"، يتطلب إجراء تعديل جوهري على تلك القوانين، وهو ما يتصادم مع بعض المبادئ التي يقوم عليها المجتمع الجزائري والمكرسة دستوريا، لاسيما منها الإسلام كدين للدولة، واعتبار أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر مادي لقانون الأسرة، كما تطبق هذه الأحكام في كل ما لم يرد بشأنه نص في قانون الأسرة، باعتبارها مصدرا رسميا احتياطيا أولا لهذا القانون.

مثل هذه الاعتبارات هي الدافع الأساسي لتقديم الدول الإسلامية تحفظات على أحكام جوهرية في اتفاقية سيداو، وأوقعها ذلك في تناقض واضح بين تشريعاتها الداخلية والمواثيق الدولية التي انضمت إليها، وكذا في حرج كبير تجاه المنظمات الدولية من جهة، والتي لا تعتبر تلك المبررات جدية للإبقاء على حالات التمييز بين الرجل والمرأة، وكذا تجاه القوى الاجتماعية المحافظة من جهة أخرى.

إذا كانت الاعتبارات التي تقدم عادة لتبرير عدم إمكان الوفاء بكل الالتزامات المقررة في الاتفاقية ترجع عادة لعوامل وصعاب تتعلق بالأفكار والذهنيات والأعراف الاجتماعية السائدة، فإننا نتساءل عما إذا كان التغيير التشريعي مرتبط أولا بتطور وتغير هذه العوامل، أم لا بد من تغيير هذه الأخيرة بالتشريع؟ وإن كان كذلك، فكيف يمكن لهذا الأخير أن يحقق هذه الوثبة الاجتماعية؟[36]

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661
Cedaw

عدد خاص السنة : 2020

إن التمييز ضد المرأة في القانون الوضعي الجزائري نجده مكرس أكثر في مسائل الأحوال الشخصية، بينما في المسائل المالية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، فإن التمييز لا يزال سائدا على مستوى الذهنيات والمعاملات والأعراف أكثر منه على مستوى التشريعات، فالتمييز الذي لم يكرسه المشرع قانونا كرسه المجتمع واقعيا. لذلك نقترح التوصيات التالية:

- ينبغي أن تكون مبررات الجزائر تجاه هذه المنظمات غير قائمة على العادات والأعراف أو المعتقدات أو على الدين، لأن ذلك لا يندرج ضمن اعتبارات الاتفاقية وفحواها، إنما لا بد أن يكون التأسيس على تدابير أخرى مرتبطة بالوظيفة الطبيعية والاجتماعية للأطراف المشكلة للأسرة، وبالتالي إدراج الأحكام التمييزية ضمن التمييز الإيجابي المسموح به من قبل الاتفاقية.

- إن إعطاء حقوق للمرأة أو للرجل يجب أن يؤخذ في ذلك بعين الاعتبار تدرج بعض المصالح، فأول مصلحة يجب أن تحفظ هي المصلحة العامة أو مصلحة المجتمع الذي يخضع دائما للتطور، ثم مصلحة الأسرة ومصلحة الأولاد،[37] ثم مصلحة المرأة في وظيفتها كأم أو كحاضنة،[38] وأخيرا مصلحة الرجل، وهذه المصالح هي في نهايتها ينبغي أن تكون متكاملة ومتجانسة، فكل تمييز لا بد أن نتساءل فيه عن المصلحة أو الفائدة التي تعود من ذلك على المجتمع والأسرة والأولاد والأمومة والزوجين.

- ضرورة تدخل الفقه لتوضيح أكثر بعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، خاصة في تحديد المنفعة أو الأهمية المحتملة للتمييز القائم بين الرجل والمرأة في بعض مسائل الأحوال الشخصية كالولاية والزواج والطلاق وتعدد الزوجات... إلخ.

هل علينا اليوم أن نتحدث عن مساواة المرأة مع الرجل أم عن حقوق المرأة أم عن كليهما معا، لاسيما في إطار ما يتعلق بالخصوصية الجنسية؟

**المراجع:**

**المراجع العربيّة**

**أ- الدساتير**

- قانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.رج ج عدد 14 صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

**ب- الاتفاقيات الدولية**

- مرسوم رقم 87/ 222 مؤرخ في 1987/10/13، يتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 ماي 1969، ج ر ج ج عدد 42 صادر بتاريخ 1987/10/14.

- أمر رقم 03/96 مؤرخ في 1996/01/10، يتضمن الموافقة مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج رج ج عدد 03 صادر بتاريخ 1996/01/14.

- مرسوم رئاسي رقم 51/96 مؤرخ في 1996/01/22، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج ر ج ج عدد 06 صادر بتاريخ 1996/01/24.

- مرسوم رئاسي رقم 08 - 426 مؤرّخ في 30 ديسمبر سنة 2008 يتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة 2/9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

**ج- القوانين**

- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 صادر بتاريخ 1984/06/12.

- أمر رقم 02/05 مؤرخ في 2005/02/27، يعدل ويتمم قانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 15 صادر بتاريخ 02/27/ 2005.

**د- التقارير الرسمية**

- التقرير الدوري الأول المقدم من الجزائر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مؤرخ في 1998/09/01، الأمم المتحدة،CEDAW/C/DZA/1

- التقرير الدوري الثاني المقدم من الجزائر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، مؤرخ في 05/ 02/ 2003، الأمم المتحدة، CEDAW/C/DZA/2

- اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة الدورة الثانية والثلاثون، النظر في التقرير الدوري الثاني للجزائر، محضر موجز للجلسة 667 المعقودة في نيويورك يوم الثلاثاء 11 كانون الثاني/يناير 2005. CEDAW/C/SR.667

- التقريران الدوريان الثالث والرابع للجزائر عن تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مؤرخ في 18 ماي 2009 الأمم المتحدة 4 -CEDAW/C/DZA/3

- قائمة القضايا والأسئلة المطروحة فيما يتعلق بالنظر في التقارير الدورية، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الفريق العامل لما قبل الدورة الثامنة والأربعون 17 كانون الثاني/يناير- 4 شباط/فبراير 2011، الأمم المتحدة، CEDAW/C/DZA/Q/4

- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة الحادية والخمسون، 13 فبراير - 02 مارس 2012، الأمم المتحدة، CEDAW/C/DZA/CO/3-4.

**المراجع الأجنبيّة:**

- Moyen-Orient et Afrique du Nord, les réserves à la CEDAW, affaiblissement de la protection des femmes contre la violence, Voir Doc. Public, Amnesty Internationale, 03/11/2004 .

-100 points sur l'Algérie et la Convention des Nations Unies de 1979 sur l'Élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, RAPPORT ALTERNATIF (20 ème session du CEDAW, 02 janvier 2005). Wassyla Tamzali pour Collectif 95 Maghreb-Egalité, Décembre 2004, https://www.manifeste.org/article.php3?id_article=107

- Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Cinquante et unième session 13 février-2 mars 2012 (CEDAW/C/DZA/Q/3-4/Add.1

**الهوامش:**

1. راجع المادة الثانية من قانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة، ج رج ج عدد 24 صادر بتاريخ 1984/06/12، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 02/05 مؤرخ في 2005/02/27، ج رج ج عدد 15 صادر بتاريخ 2005/02/27.
2. من أهم الصكوك الدولية التي صدقت عليها الدولة الجزائرية نذكر: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ واتفاقية حقوق الطفل؛ والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري؛ واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.
3. اعتمدت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام في 1979/12/18، ودخلت حيز التنفيذ في 1981/09/03 ... وقد وافقت عليها الدولة الجزائرية بالتحفظ بموجب أمر رقم 03/96 مؤرخ في 1996/01/10، ج رج ج عدد 03 صادر بتاريخ 1996/01/14. كما انضمت إليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/ 51 مؤرخ في 1996/01/22، ج ر ج ج عدد 06 صادر بتاريخ 1996/01/24.
4. عمد المشرع الجزائري إلى تعديل ما لا يقل عن 25 مادة تتعلق بالزواج والطلاق وحقوق الزوجين والولاية على الأولاد.

5. إن المواد الملغاة كاملا من قانون الأسرة هي خمس مواد، وهي: 12، 20، 38، 39، 63. وتتعلق على التوالي بإمكانية الولي منع من في ولايته من الزواج، وحق الرجل في إبرام عقد الزواج عن طريق وكالة خاصة، وكذا حقوق وواجبات الزوجة، وولاية الأم على أولادها.

6. بالنسبة للأحكام المستحدثة والتي لها علاقة مباشرة بموضوع اتفاقية "سيداو" نذكر المادة 8 مكرر 1 التي تتعلق بفسخ الزواج الجديد في حالة تعدد الزوجات، والمادة 53 مكرر التي منحت حق المطلقة في التعويض عن ضرر التطليق، والمادة 2/67 التي تخص حق ممارسة الحضانة للمرأة العاملة، والمادة 72 التي جاءت كتعديل وفي نفس الوقت تعويضا للفقرة 2 من المادة 52 لتعلقهما بموضوع واحد، حيث جاءت بضمان حق الحاضنة في السكن.

7. انضمت الجزائر بالتحفظ لاتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات المبرمة في 1969/05/23 بموجب المرسوم رقم 222/87 مؤرخ في 1987/10/13، ج ر ج ج عدد 42 صادر بتاريخ 1987/10/14.

8. راجع في تعريف التحفظ المادة 1/2(5) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات.

9. تتعلق المادة 29 المتحفظ بشأنها بمجال التحكيم وفض النزاعات بشأن تفسير وتطبيق اتفاقية "سيداو"، وتستبعد بالتالي من مجال الدراسة.

10. مرسوم رئاسي رقم 08-426 مؤرّخ في 30 ديسمبر 2008 يتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة 2/9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 .

11. تتعلق الفقرات الثلاثة الأولى للمادة 15 من اتفاقية "سيداو" التي لم يرد بشأنها تحفظ بالتزام الدول الأطراف بمنح المرأة بالمساواة مع الرجل أمام القانون وفي الشؤون المدنية وإبطال كل العقود والصكوك التي تقيد من أهلية المرأة، وهو ما كرس في القانون الجزائري.

12. سوى المشرع الجزائري في المادة 7 من قانون الأسرة المعدل في سن الزواج بين الرجل والمرأة، حيث اشترط لكليهما بلوغ سن الرشد (19 سنة كاملة)، بعدما كان يميّز بينهما قبل التعديل (21 سنة للرجل و 18 سنة للمرأة)، إلا أنه سمح بزواج القاصر رجلا كان أو امرأة بعد ترخيص من القاضي.

13. Moyen-Orient et Afrique du Nord, les réserves à la CEDAW, affaiblissement de la protection des femmes contre la violence, Voir Doc. Public, Amnesty Internationale, 03/11/2004 .

14. كانت المادة 1/37 من قانون الأسرة قبل التعديل تعفي الزوج من الالتزام بالنفقة الشرعية إذا ثبت نشوز الزوجة.

15 راجع الفقرة (ج) من التقريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر عن تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 18 ماي 2009 الأمم المتحدة CEDAW/C/DZA/3-4، ص 15 و 16.

16. تنص المادة 19 من قانون الأسرة على أنه: "يمكن للزوجين أن ينصا في عقد الزواج أو في عقد مصدّق عليه في وقت لاحق، على أي حكم يريانه مفيدا، وبخاصة فيما يتعلق بتعدد الزوجات وبعمل المرأة"

17. CEDAW/C/DZA/3- 4، المرجع السابق، ص 16 و 17 .

18. لعل موقف الحكومة الجزائرية هذا يرجع إلى نيتها في رفع هذه التحفظات مستقبلا، ما دام يمكن تغيير التشريعات الداخلية، في حين أن التأسيس على الدين يجعل تغيير الموقف فيما بعد صعبا ومحرجا. عموما ترجع الأسباب العامة لأي تحفظ لعدم تماشي

النصوص المتحفظ بشأنها مع قيم الدولة الاجتماعية والدينية والحضارية، وخصوصية كل دولة، دون أن ننسى الذهنيات والأعراف السائدة.

19. تجدر الإشارة إلى أن التقرير الأول الذي قدمته الجزائر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، استنادا لنص المادة 18 من اتفاقية "سيداو" كان في 1998/09/01 أي بعد ثلاث سنوات من الانضمام، أما التقرير الثاني فكان في 2003/02/05، بينما التقرير الدوري الموحد الثالث والرابع فقدم في 2009/05/18، وتبيّن هذه التقارير مختلف التدابير التي اتخذتها السلطات العمومية من أجل تدعيم حقوق المرأة في الجزائر. وللاطـلاع على مختلف التقارير انظر: /CEDAW/C/DZA

20. راجع المادة 19 من اتفاقية "ڤيينا" لقانون المعاهدات لسنة 1969، وكذا المادة 28 من اتفاقية "سيداو".

21. راجع التقرير الثاني المقدم من حكومة الجزائر: CEDAW/C/DZA/2، ص 13.

22. اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة الدورة الثانية والثلاثون، النظر في التقرير الدوري الثاني للجزائر، محضر موجز للجلسة 667 المعقودة في نيويورك يوم الثلاثاء 11 كانون الثاني/يناير 2005. أنظر: CEDAW/C/SR.667

23. 100 points sur l'Algérie et la Convention des Nations Unies de 1979 sur l'Élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, RAPPORT ALTERNATIF (20 ème session du CEDAW, 02 janvier 2005). Wassyla Tamzali pour Collectif 95 Maghreb-Egalité, Décembre 2004, n 15, p.06. https://www. manifeste.org/article.php3?id_article=107

24. CEDAW/C/DZA/3-4 p. 16.

25. اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة . الدورة الحادية والخمسون، 13 فبراير - 02 مارس 2012. الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (الأمم المتحدة CEDAW/C/DZA/CO/3-4) ص 4 و 5.

26. تنص المادة 150 من القانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ج عدد 14 صادر بتاريخ 07 مارس 2016:"المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

27. CEDAW/C/DZA/3-4 p.11

28. CEDAW/C/DZA/3-4 p.12

29. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes Cinquante et unième session 13 février-2 mars 2012 (CEDAW/C/DZA/Q/3-4/Add.1(p.3).

30. اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الفريق العامل لما قبل الدورة الثامنة والأربعون 17 كانون الثاني/يناير- 4 شباط/فبراير 2011، قائمة القضايا والأسئلة المطروحة فيما يتعلق بالنظر في التقارير الدورية، الأمم المتحدة، CEDAW/C/DZA/Q/4

31. CEDAW/C/DZA/Q/p.42. CEDAW/C/ DZA /2, parag.24.

32. CEDAW/C/DZA/3-4 , pp. 14-17.

33. راجع المادة الأولى (1) من اتفاقية سيداو.
34. تجدر الإشارة إلى أن أغلب هذه التدابير الخاصة نجدها مكرسة في إطار قانون العمل، فيما يتعلق بالرعاية الصحية للمرأة في مكان العمل والتوفيق بين عمل الأم ووظيفتها المرتبطة بالأسرة.
35. راجع كذلك المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري.
36. راجع المواد 5/أ و 2/و من اتفاقية سيداو.
37. راجع المواد 5/ب و 16/ د، و من اتفاقية سيداو.
38. راجع المادة 2/4 ، 5/ ب، 2/11 (ب) (و)، (د)، 2/12 من اتفاقية سيداو.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو: بين الالتزام والتحفظ

Algeria's ratification of Cedaw: Between commitment and reservation

**د. لالوش سميرة**

جامعة بومرداس

s.lallouche@univ-boumerdes.dz

**الملخص:**

يعتبر مبدأ عدم التمييز ضد المرأة حجر الأساس لاتفاقية سيداو، حيث انتبه المجتمع الدولي للانتهاكات التي تمس حقوق المرأة حول العالم، لذا حرص على واجب تمتع المرأة بحقوقها كاملة دون إنقاص من خلال تجميعها في اتفاقية سيداو. وصادقت الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتحفظات على بعض موادها، ويرجع أسباب تلك التحفظات إلى تعارض أحكامها مع القوانين الداخلية لا سيما قانون الجنسية وقانون الأسرة. ولقد دعت الاتفاقية الدول الأطراف إلى اتخاذ جميع التدابير بما فيها التشريعية التي من شأنها أن تحقق أهدافها التي تتمحور أساسا في إلغاء أي مظهر من مظاهر التمييز ضد المرأة في جميع المجالات.

**الكلمات المفتاحية:** اتفاقية سيداو؛ التمييز؛ حقوق المرأة؛ التساوي.

**Abstract:**

The principle of non-discrimination against women is considered as the cornerstone of the CEDAW convention, where the international community has been alerted to violations affecting women's rights around the world. Algeria has ratified the convention on the elimination of all forms of discrimination against women with reservations over some of its articles, the reason for which its provisions conflict with national law, particularly the nationality law and the family law. The convention called on states to take all measures, including legislative ones, which would achieve their objectives, which were essentially to eliminate any manifestations of discrimination against women in all areas.

**Key words:** CEDAW agreement; Discrimination; Women's rights; Equality.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

موضوع حقوق المرأة من الموضوعات الأكثر اهتماما لدى الباحثين والدارسين على المستويين السياسي والقانوني، كون المرأة عانت ولا زالت تعاني في بعض الدول من الانتهاكات الخطيرة لحقوقها وحرياتها الأساسية. فتعتبر حقوق المرأة جزء لا ينفصل عن منظومة حماية حقوق الإنسان ككلّ، فأصبح معيار الجنس ليس معيارا للتمييز في الاستفادة من الحقوق بقدر ما هو معيار للتفريق بين المهام الملقاة على عاتق كل فرد في هذا المجتمع.

لهذا برز خلال العقود الماضية اهتمام متزايد من قبل المنظمات الدولية والعالم كله بقضايا المرأة وإعطائها حقوق متساوية لحقوق الرجل. ففي مرحلة الخمسينات، صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 والذي أكد على مبدأ المساواة دون تمييز، أما مرحلة السبعينات، فتميزت بصدور اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وذلك سنة 1979، وبشأن مرحلة الثمانينيات والتسعينيات، فإنه زاد الاهتمام بالمرأة ومساواتها بالرجل، واتسمت هذه المرحلة بانعقاد المؤتمرات، أهمها مؤتمر كوبنهاجن عام 1980، معلنا تكريس جهوده في إنهاء التمييز والتفرقة بين الرجل والمرأة، إضافة إلى المؤتمر الذي انعقد عام 1995 الذي بلور كل القضايا المتعلقة بالمرأة في المؤتمرات السابقة، والتي تتدرج تحت اسم "حقوق المرأة جزء من حقوق الإنسان". ومن أهم الاتفاقيات التي صدرت بشأن المرأة ومساواتها مع الرجل هي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "cedaw"، والتي تعتبر الشرعية الدولية لحقوق المرأة، والتي من خلالها حاولت الدول الأطراف أن تحدد الأطر القانونية للاعتراف بحقوق المرأة وتمكينها من التمتع بها وحمايتها. وعلى هذا الأساس دعت اتفاقية سيداو إلى التساوي بين الرجل والمرأة في جميع الميادين السياسية، الاقتصادية، الثقافية والمدنية سواء في الحقوق أو الأدوار والتشريعات، وتعتبر أي فارق في هذه الأدوار بين الرجل والمرأة تمييزا ضد المرأة.

وتأتي أهمية اتفاقية سيداو في كونها وضعت قضايا المرأة في أولوياتها، فأصبحت جزء من القانون الدولي لحقوق الإنسان، لهذا اخترنا أن تكون إشكالية دراستنا كالآتي:

**ما مدى التزام الجزائر في تطبيق مبدأ عدم التمييز ضد المرأة على ضوء اتفاقية سيداو؟ وما هي التحفظات التي أبدتها عند مصادقتها على هذه الاتفاقية؟**

وسوف نعتمد في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي لوصف بعض الظواهر القانونية ذات الصلة بالموضوع، كما سنستعين بالمنهج التحليلي لتحليل بعض النصوص القانونية. ولمعالجة الموضوع قسمنا الدراسة

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

لمحورين: خصصنا الأول للطبيعة القانونية لمبدأ عدم التمييز ضد المرأة والتدابير المتخذة وفقا لاتفاقية سيداو، أما المحور الثاني فنتطرق فيه إلى التحفظات المتعلقة بمبدأ عدم التمييز الواردة على اتفاقية سيداو.

**المحور الأول: الطبيعة القانونية لمبدأ عدم التمييز ضد المرأة والتدابير المتخذة وفقا لاتفاقية سيداو**

إن الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة هي تلك الوثيقة التي توجد وتتوج كل النصوص القانونية المهتمة بوضع النساء في كامل أنحاء العالم من أجل النهوض بمكانتهن وتنمية قدراتهن وتحقيق مساواتهن وكرامتهن وحريتهن مهما كان الانتماء أو السن أو اللون أو العقيدة.[1]

ولقد اعتبرت اتفاقية سيداو شرعية دولية شاملة لحقوق المرأة، جمعت مختلف الميادين التي تناولتها منظومة الأمم المتحدة،[2] وجاءت هذه الاتفاقية بصيغة ملزمة قانونيا للدول التي توافق عليها، إما بتصديقها أو بالانضمام إليها.

**أولا: مصطلح مبدأ عدم التمييز ضد المرأة**

جاء تعريف التمييز ضد المرأة وفقا لاتفاقية سيداو في مادتها الأولى، والتي من خلالها يمكن لنا أن نعرف التمييز ضد المرأة بأنه:[3] "كل فعل أو سلوك يفيد التفرقة بين المرأة والرجل في المعاملة والتمتع بالحقوق والحريات"، وهو كذلك "كل تمييز يتنافى مع مبدأ المساواة".

ونلاحظ على تعريف التمييز ضد المرأة الوارد ذكره بنص المادة الأولى من الاتفاقية أنه يقصد منه: استبعاد وهو الحرمان وعدم الاعتراف للمرأة بالحقوق والحريات. كذلك التفرقة أي المرأة ليست كالرجل في الاعتراف والتمتع بالحقوق والحريات، كما يمكن أن يكون التمييز عبارة عن التقييد أي التضييق على المرأة في مباشرة حقوقها وحرياتها التي تقرها القوانين الدولية والداخلية.

ونخلص أن التمييز ضد المرأة هو كل تصرف يؤدي إلى الإنقاص من قيمتها أو يمنعها من التمتع بالحقوق والحريات المعترف لها بها في القانون الوضعي على قدم المساواة.

**ثانيا: التدابير المتخذة والإجراءات المقترحة لمنع التمييز ضد المرأة**

تقر الاتفاقية بأنه رغم منح الحقوق القانونية للمرأة في العديد من البلدان فإن التمييز لا يزال قائما ولا تزال قدرة المرأة على التمتع بحقوقها المكفولة قانونيا تصطدم بالعراقيل نظرا لحرمانها من حقها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لذا فإن الاتفاقية تقترح تدابير سياسية وقانونية من أجل ضمان حقوق المرأة جميعها.[4] ويقصد بالتدابير المتخذة لمنع التمييز ضد المرأة وفقا لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مجموعة الالتزامات التي تقع على عاتق الدول وفقا للاتفاقية، وكذلك مجموعة الإجراءات والوسائل المتبعة لرفع ومنع التمييز ضد المرأة.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

والتدابير المتخذة بموجب هذه الاتفاقية تشمل شتى مجالات الحياة التي تتواجد فيها المرأة، منها ما يتعلق بالجانب الاقتصادي أو المالي للمرأة، ومنها ما يشمل الحياة الاجتماعية، وأخرى سياسية أو ثقافية أو مدنية.

ففي المجال التشريعي، دعت الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية اتخاذ كافة التدابير التشريعية الرامية إلى منع التمييز ضد المرأة، وكذلك إزالة كل النصوص التي تتضمن تمييزا ضد المرأة، لهذا يجب:

- توفير الحماية القانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل عن طريق المحاكم الوطنية والمؤسسات العامة الأخرى من أي تمييز كان، وفي المقابل تمتنع الدول الأطراف عن كل عمل أو ممارسة من شأنها إحداث تمييز ضد المرأة، وأن تكفل تصرفات السلطات العامة بما يتفق مع هذا الالتزام.

- التزام السلطات العامة في الدول التي صادقت على الاتفاقية بتجسيد مبدأ المساواة في دساتيرها الوطنية أو قوانينها الأخرى، وتبني التدابير التشريعية بما في ذلك الجزائية منها.[5]

- منع التمييز الذي قد يمارس على المرأة من قبل أي شخص معنوي أو منظمة أو حتى مؤسسة، وطالبت الاتفاقية الدول الأطراف بتعديل أو إلغاء قوانينها الوطنية وحتى الأعراف والممارسات التي قد تشكل تمييزا ضد المرأة.[6]

- إقرار الحماية القانونية ضد التمييز عن طريق الهيئات الوطنية والمؤسسات العامة المختصة بتقديم الشكاوى.[7]

- اتخاذ الدول كل ما بوسعها لضمان التنمية التامة للنساء وتقدمهن كي يستطعن ممارسة حقوقهن الإنسانية وحرياتهن الأساسية والتمتع بها على قدم المساواة مع الرجل.

- يجوز اتخاذ تدابير مؤقتة للتسريع من تحقيق المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة، على أن يتم رفعها متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة، ولا يعد هذا الإجراء تمييزا.[8]

- على مستوى نشر الوعي الاجتماعي بمنع التمييز ضد المرأة، على الدول الأعضاء فيها اتخاذ كافة التدابير لنشر الوعي لدى الأفراد بضرورة رفع التمييز ضد المرأة في شتى المجالات، وإبراز دورها داخل المجتمع وأهميته، ومساهمتها في تحقيق التطور والنمو.

- كما يجب تعديل السلوكيات الاجتماعية والتحيزات وحتى العادات العرفية التي قد تقوم على الدونية أو تفوّق أحد الجنسين على الآخر، ويجب الاعتراف بالمسؤولية المشتركة للأبوين في تنشئة الأطفال وتربيتهم، على أن تكون مصلحة الأطفال هي الأولى في جميع الحالات.[9]

أما في مجال المشاركة في الحياة المدنية والسياسية وتقلد الوظائف والمناصب العليا في الدولة وحق التمثيل، فيجب الاعتراف بالحقوق التالية: حق المرأة في الانتخاب والترشح، وحقها في تمثيل دولتها على الصعيد الدولي، والمشاركة في أية منظمة أو جمعية، واكتساب كل الحقوق المدنية وما يترتب عنها من حق في الجنسية، التعليم،

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

التكوين، تقلد الوظائف العامة، العمل، الرعاية الصحية، وكل ما يتعلق بالحياة الاقتصادية والاجتماعية على قدم المساواة مع الرجل.

ومن هنا نرى أن ما يميز اتفاقية سيداو عن غيرها من الاتفاقيات هو تركيزها على المساواة المطلقة بين الجنسين في جميع المجالات بصفة عامة وفي مجال الأسرة بصفة خاصة. إضافة إلى أنها جاءت بأمور جديدة لم تأت بها غيرها من الاتفاقيات المتعلقة بالمرأة، والتي تتمثل خاصة في توسيع مفهوم حقوق المرأة، إضافة إلى اتخاذها للتدابير الهادفة إلى تحقيق المساواة الفعلية بين الجنسين، إذ تذهب إلى أبعد من ذلك، فتعترف بأهمية الثقافة والتقاليد في تشكيل تفكير الرجل والمرأة وسلوكهما.

**المحور الثاني: التحفظات المتعلقة بمبدأ عدم التمييز الواردة على اتفاقية سيداو**

رغم أهمية مبدأ عدم التمييز في ترقية حقوق المرأة، إلاّ أن كيفية تناوله من طرف اتفاقية سيداو جعلت بعض البلدان خاصة العربية والإسلامية منها تبدي بعض التحفظات على إحدى مواد و/أو فقرات الاتفاقية بسبب مخالفتها لأحكام القوانين الوطنية، ولقد صادقت الجزائر على اتفاقية سيداو بموجب الأمر الرئاسي 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996، مع إبداء بعض التحفظات.

وعرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة سنة 1969 التحفظ بأنه إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة ما، وتهدف به استبعاد الأثر القانوني أو تعديل أحكام معينة في المعاهدات من حيث سريانها على هذه الدولة.[10]

**أولا: جواز إبداء التحفظات غير المنافية لموضوع الاتفاقية**

إن الهدف الذي تصبو إلى تحقيقه اتفاقية سيداو هو حماية المرأة ومنع جميع أشكال التمييز ضدها، لهذا ألزمت الاتفاقية دول الأطراف بتجسيد مبدأ المساواة بينها وبين الرجل في الدساتير الوطنية وتشريعاتها الأخرى، ولكن في حالة ما تحفظت الدول على بعض نصوص الاتفاقية تكون غير ملزمة بتطبيقها لأن الدولة لا تقبل تحمل التزامات لم تعبر عن رغبتها في الالتزام بها، ويرجع هذا التحفظ على مواد الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان، في عدم مخالفة أحكام المعاهدات الدولية لقانونها الوطني، أي أنها لا تقبل نصوص الاتفاقيات الدولية إلا في حدود تلاؤمها مع القانون الوطني.[11]

لهذا، وحتى تتمكن الجزائر من الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بالاتفاقية على أحسن وجه فهي ملزمة بأن تقوم بإدراج نصوص الاتفاقية في تشريعاتها الداخلية.[12] فقبل تطبيق أي اتفاقية يستوجب أن تكون القاعدة القانونية مطابقة في القانون الوطني، أي ألا يكون القانون الوطني معارض ومنافي لهذه الاتفاقية، كما أن من بين الالتزامات التي أخذتها

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

الجزائر على عاتقها هو مبدأ سمو الاتفاقيات المصادق عليها على التشريع الداخلي، وهذا حسب المادة 132 من الدستور التي تنص: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون." وبما أن الجزائر صادقت على نصوص اتفاقية سيداو، فإن هذه النصوص أصبحت جزء مكملا للتشريع الجزائري، بل وتكتسب باسم الدستور قيمة قانونية أعلى من تلك المنوطة للقوانين العادية، مما يكسبها مركزا قانونيا أسمى من القوانين الداخلية.

إن ما اشترطته الجزائر من أجل تطبيق المواد التي تحفظت عليها أن تتلاءم أحكامها مع أحكام قانون الأسرة الجزائري، وكذلك قانون الجنسية، إلا أن هذه التحفظات اعتبرتها هيئة الأمم المتحدة تمس بغرض وهدف الاتفاقية وهذا وفقا لنص المادة الثامنة والعشرين من الاتفاقية والتي تنص على حق الدول المصادقة والموافقة عليها إبداء التحفظات عند التصديق، وعلى حق سحب هذه التحفظات في أي وقت، ولكن في الوقت نفسه لا يجوز أن تكون التحفظات منافية لموضوع هذه الاتفاقية والغرض الأساسي منها الذي يرتكز على القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة.[13]

فعلى الرغم من مرور أكثر من 20 سنة على تصديق الجزائر على هذه الاتفاقية، مازال النقاش حادا حولها بين من يعتبرها خطوة هامة في ترقية حقوق المرأة وحمايتها من شتى أنواع التمييز، وبين من يعتبر أنها منافية لخصوصيات الشعب الجزائري وعادته وتقاليده وأعرافه.

**ثانيا: مضمون التحفظات التي أبدتها الجزائر على اتفاقية سيداو**

إن مجمل التحفظات التي أبدتها الجزائر على اتفاقية سيداو يتمحور حول وضعية المرأة في إطار قانون الأسرة المستمدة من الشريعة الإسلامية، والمواد المتحفظ عليها هي المادة 2، المادة 9 الفقرة 2، المادة 15 فقرة 4، المادة 16، المادة 29. وجاء التحفظ على الشكل التالي:

- التحفظ على المادة 02: "تعلن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أنها على استعداد لتطبيق أحكام هذه المواد بشرط عدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة الجزائري." فهذه المادة تتعلق بحظر التمييز في الدساتير والتشريعات الوطنية نظرا لصعوبة القضاء على عنصر التمييز بشكل تام في بعض التشريعات الوطنية لها، باعتبار الشريعة الإسلامية. ويظهر من هذا التحفظ حرص السلطات الجزائرية على المحافظة على خصوصيات المجتمع الجزائري في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.

- التحفظ على المادة 2/9: "تود حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أن تعرب عن تحفظاتها بشأن أحكام الفقرة 2 من المادة 9 التي تتنافى مع أحكام قانون الجنسية وقانون الأسرة الجزائري". ويعود سبب تحفظ

الجزائر على نص المادة 9 إلى أن قانون الجنسية الجزائري يكرّس حق الدم من جهة الأب فقط الذي يستطيع أن يمنح للأولاد الجنسية الجزائرية ولو كان متزوجا من أجنبية، بينما لا تستطيع المرأة الجزائرية المتزوجة من أجنبي منح الجنسية الجزائرية لأولادها. ولقد أصبح هذا التحفظ في حكم الملغى بالنسبة للجزائر باعتبار أن تعديل قانون الجنسية سنة 2005 جعل الجنسية الجزائرية الأصلية لكل ولد مولود لأب جزائري أو أم جزائرية.

- التحفظ على المادة 4/15: وتتعلق بالمساواة أمام القانون وأن للمرأة الحق في اختيار مكان إقامتها وسكنها، وهذا يتعارض مع قانون الأسرة الجزائري الذي يلزم المرأة المتزوجة بالإقامة في مسكن الزوجية، وهو التعارض الذي دفع الحكومة الجزائرية للإعلان على تحفظها على هذه المادة بغية المحافظة على الأعراف الجزائرية التي تقضي على أن تسكن المرأة المتزوجة مع زوجها كنتيجة حتمية لعقد الزواج.

- التحفظ على المادة 16: جاءت صيغة التحفظ كما يلي: "تعلن الحكومة الجزائرية أن أحكام المادة 16 المتعلقة بتساوي حقوق المرأة والرجل في جميع الأمور التي لها صلة بالزواج وعند فسخه على السواء ينبغي ألا يتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري"، حيث جاءت المادة 16 متعلقة بأحكام الزواج، فهناك التساوي في الحقوق والمسؤوليات المترتبة عن الزواج وفسخه والحقوق والمسؤوليات المناط بالوالدة في الأمور المتعلقة بأطفالها من حيث الولاية والقوامة والوصاية، وكل هذه المواضيع تتعارض مع أحكام قانون الأسرة. ومن خلال تعديل قانون الأسرة في 2005 قد تم توحيد سن الزواج لكلا الجنسين تماشيا مع ما ورد في نص المادة 2/16. كما ركّز المشرع على مسألة الرضا وجعله الركن الوحيد لانعقاد الزواج، وبذلك فإن عقد الزواج يتماشى ومبدأ سلطان الإرادة، فالمرأة الراشدة لها كامل الإرادة في اختيارها للزوج وكذا اختيارها للولي. ولكل من الزوجين حق اشتراط ما يناسبه في عقد الزواج مع التأكيد على حق المرأة في العمل وفي اشتراط عدم التعدد وتقييد هذا الأخير بقيود قضائية صارمة يصعب على الرجل تحقيقها.

- التحفظ على المادة 29: "إن حكومة الجمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة الأولى 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." ويعتبر هذا التحفظ الوحيد الذي أجازته الاتفاقية صراحة واعتبرته تحفظا لا يمس بغرض وهدف الاتفاقية، بحيث اعتبرت الجزائر نفسها غير ملزمة بتسوية أي نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية من اختصاص محكمة العدل الدولية.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

ويعد سبب تحفظ الجزائر على أحكام الاتفاقية هو عدم وقوع تنازع بين القوانين الدولية والقوانين الداخلية للدول، لتمكين الدول من مواءمة تشريعاتها الوطنية مع التزاماتها الدولية. إلا أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي انضمت إليها الجزائر تنص في مادتها 27 على أنه: "لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما..". وبهذا نرى أن الجزائر طعنت في مبدأ تدرج القواعد القانونية المجسدة دستوريا والذي بموجبه تتمتع المعاهدات الدولية بمرتبة أسمى من القانون.

وفي هذا الإطار، قام المشرع الجزائري بتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 استجابة لتوصيات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة التي سبق أن عبرت عن انزعاجها من تمسك الجزائر بتحفظاتها، وطالبت بالتعجيل بإدخال تعديلات على قانون الأسرة بشكل يتلاءم مع أحكام المادة 16 والمادة 02 من اتفاقية سيداو.

**الخاتمة:**

سيداو هي اتفاقية جاءت للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، وتأخذ هذه الاتفاقية الصفة الرسمية والإلزامية لمن وقع عليها، حيث أصبحت المرجعية والمصدر لكل الاتفاقيات والمؤتمرات التابعة لها.

إن تأكيد المشرع على مبدأ المساواة بين الجنسين جعله يتراجع عن التحفظات الواردة على الاتفاقية، مما يبقي المجال مفتوحا لإمكانية تعديل قانون الأسرة مع الإضافة والإلغاء، الأمر الذي قد يستلزم معه سحب التحفظ على المادة 16 التي تثير اهتمام وقلق لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في الوقت الذي تثير فيه رفض ومعارضة المجتمع المدني المتمسك بأحكام الشريعة الإسلامية. فهل للجزائر مشروع تعديل مستقبلي لقانون الأسرة من أجل سحب التحفظات عن كل المواد المتحفظ عليها ضمن الاتفاقية؟

التوصيات:

- عقد ندوات ولقاءات ومؤتمرات لدراسة مدى تأثير القضايا المستجدة على وضع الأسرة.
- العمل على توعية المرأة وجعلها عضوا فعالا في بناء المجتمع.
- فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل عن طريق وضع محاكم ذات اختصاص ومؤسسات عامة تمنع التمييز السلبي ضد المرأة.

**المراجع:**

1- هالة تبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة ( سيداو)، منشورات حلب الحقوقية، ط 1، 2011.

2- رشدي شحاتة أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، ط 1، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2009.
3- منال محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية الخاصة بحقوق المرأة، دار الثقافة، عمان، 2011.
4- خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، دار الجامعة، الإسكندرية، 2007.
5- نهى القرطاجي، قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، جامعة طنطا مصر، 2008.
6- أوسكين عبد الحفيظ، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.
7- زيدان لوناس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة تيزي وزو، 2010.

**الهوامش:**

1. هالة تبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة ( سيداو)، منشورات حلب الحقوقية، الطبعة 1، 2011، ص 58.
2. أنظر المادة 02 من اتفاقية سيداو.
3. أنظر المادة 1 من اتفاقية سيداو.
4. رشدي شحاتة أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، طبعة 1، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2009، ص 34.
5. الاتفاقية الدولية لمنع جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 1979، من المادة 1 إلى 30.
6. أوسكين عبد الحفيظ، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 18.
7. أنظر المادة 02 من اتفاقية سيداو.
8. منال محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية الخاصة بحقوق المرأة، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 90.
9. نهى القرطاجي، قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، جامعة طنطا مصر، 2008، ص 7.
10. أنظر المواد من 11 إلى 16 من اتفاقية سيداو.

11. المادة (2/1/د) من اتفاقية فيينا (1969) لقانون المعاهدات.

12. خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، دار الجامعة، الإسكندرية، 2007، ص 182.

13. زيدان لوناس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة تيزي وزو، 2010، ص 161.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# مظاهر تأثر قانون الأسرة باتفاقية سيداو في إطار الزواج وآثاره

Aspects of family code's affection by Cedaw convention in the box of marriage and its effects

**ط.د. براهمي حنان**

جامعة الجزائر 1

h.brahmi@univ-alger.dz

**الملخص:**

كانت أحكام الزواج وآثاره منظمة في قانون الأسرة قبل تعديله والذي كان مصدره الشريعة الإسلامية، فجاءت نصوصه تنص على وجوب الولاية في الزواج، وطاعة الزوجة لزوجها، ونفقة الزوج على زوجته؛ لكن بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو التي جاءت بفكرة المساواة المطلقة بين الجنسين، تم تعديل قانون الأسرة، فألغيت الولاية والطاعة، ومنحت حقوق مستحدثة للمرأة لم يأت بها القرآن ولا السُنة، بدعوى حماية المرأة، فأصبح قانون الأسرة مخالفا للشريعة الإسلامية ولأعراف المجتمع الجزائري.

**الكلمات المفتاحية:** اتفاقية سيداو ؛ قانون الأسرة ؛ الزواج ؛ الطلاق.

**Abstract:**

The themes of marriage and its effects were organized into the family code before it was amended, which was the Islamic law its source, so its articles stipulated the obligation of guardianship in marriage, wife obedience to her husband, and the wife's maintenance. However, after Algeria's ratification on the Cedaw agreement which was inspired by the idea of absolute equality between the sexes, the family code was amended, the obedience was abolished, and women was granted rights that were not provided by the Coran nor by the prophet; therefore, the family code has become contrary to Islamic law and the norms of Algerian society.

**Key words:** Cedaw agreement; Family code; Marriage; Divorce.

ط.د. براهمي حنان hanane.brahmi@univ-alger.dz

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

تعتبر المرأة وقضاياها محل جدال وبحث في جميع الأوساط الاجتماعية، خاصة في العصر الحالي، ومن بين القضايا المتعلقة بها والتي برزت حديثا هي قضية حقوق المرأة والمساواة بينها وبين الرجل، إذ أن مصطلح المساواة من المصطلحات التي تعرضت للدراسة والبحث عند العلماء، وتعني المساواة عموما جعل الناس متماثلين في الحقوق والواجبات تماثلا مطلقا، ومن هذا المعنى يتبين المقصود من مساواة المرأة بالرجل، وهو عدم وجود الفروق الفردية، وتماثلهما مع جميع الجوانب وفي جميع المجالات.

ونظرا لسعة موضوع المساواة وتشعبه وشموله لعدة مجالات، فقد حددنا دراستنا لموضوع المساواة بين الجنسين في إطار قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بالزواج وآثاره على ضوء ما جاءت به أهم الاتفاقيات التي صدرت بشأن المرأة ومساواتها مع الرجل، وهي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتعتبر هذه الاتفاقية بمثابة المتن الذي تكتب على هامشه جميع أعمال الأمم المتحدة من مؤتمرات في مجال المرأة.

وتكمن أهمية موضوع المساواة في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية سيداو في الطابع القانوني الإلزامي لهذه الاتفاقية التي تفرض المساواة من خلال العملية التشريعية، وهو ما يعتبر من نقاط القوة فيها. هذا فضلا على حداثة الموضوع وقيمته ومساسه بقضية من بين أبرز القضايا والتي تعتبر حديث الساعة وهي المساواة بين الجنسين.

وتكاد تكون أهمية الموضوع هي الدافع إلى دراسته، زيادة عن الميول الشخصي لمجال الأحوال الشخصية عامة، ولمركز المرأة بصفة خاصة. إضافة إلى محاولة معرفة مدى أخذ المشرع الأسري بمبدأ المساواة ضمن مواد قانون الأسرة خاصة على تطور المركز الاجتماعي للمرأة في الجزائر من خلال الانفتاح على العالم الخارجي.

وأمام ذلك، فإن الإشكال الذي يمكن طرحه في إطار هذا الموضوع هو: **ما مدى تطابق التشريع الأسري الجزائري مع اتفاقية سيداو؟ وما مدى تأثيرها على نصوصه فيما يتعلق بالزواج وآثاره؟**

**المبحث الأول: أثر اتفاقية سيداو على أحكام الزواج**

إن عقد الزواج رباط وميثاق غليظ بين الرجل والمرأة، يهدف إلى إقامة حياة زوجية مشتركة، ولما كان أساس العلاقة التي تربط بين الزوجين هي المودة والرحمة، كان لزاما أن يقوم عقد الزواج على مبدأ التراضي، هذا فضلا عن وجوب توافر شروط الانعقاد الموضوعية والشكلية، إضافة إلى أن عقد الزواج قد يتضمن شروطا يمليها الزوجان حسب رغبتهما، منها شرط عدم تعدد الزوجات.

وللحديث عن هذه الأمور في ضوء المادة 16 من اتفاقية سيداو وتأثيرها على نصوص قانون الأسرة، يأتي هذا المبحث في مطلبين كما يلي:

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**المطلب الأول: المساواة بين الجنسين في ركن الزواج وشروطه**

يعتبر عقد الزواج كغيره من العقود التي لا تقوم دون توافر أركان وشروط، وبالرجوع إلى قانون الأسرة تم تعديل المادة 09 منه بموجب الأمر 05-02 والتي جعلت من الرضا الركن الوحيد في عقد الزواج، بينما أضاف المشرع المادة 09 مكرر والتي اعتبرت الأركان الأخرى شروطا.[1] وعلى ذلك سوف نحاول من خلال هذا المطلب معرفة مدى أخذ المشرع بمبدأ المساواة في كل من الرضا، الأهلية، والولي؛ إضافة إلى الفحص الطبي باعتباره شرطا شكليا في عقد الزواج.

**الفرع الأول: الرضا والأهلية**

سنتعرض في هذا الفرع إلى مركز المرأة أمام الرجل في كل من الرضا أولا، ثم الأهلية ثانيا.

**أولا: الرضا**

يعتبر الرضا ركنا[2] أساسيا لإبرام أي عقد كان، خاصة إذا كان هذا العقد ذا أهمية بالغة كعقد الزواج، حيث يعرّف الرضا على أنه تطابق الإيجاب مع القبول، أي توافق إرادة الخطيبين من أجل إبرام عقد الزواج وفقا للشرع والقانون، أو هو الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين اللذين يرتبط أحدهما بالآخر، فيفيدان تحقق المراد من صدورهما.[3]

ونظرا لأهمية ركن الرضا في انعقاد الزواج خاصة بالنسبة للمرأة، فقد حددت اتفاقية سيداو واجبات الدول الأطراف فيما يخص القضاء على التمييز ضد المرأة في كافة المسائل المتصلة بالزواج، وذلك بالمطالبة بأن تكفل على أساس المساواة بين الرجل والمرأة الحق نفسه في اختيارها للزوج، وذلك برضاها وموافقتها الحرة،[4] حيث تنص المادة 16 فقرة 1 حرف (ب) منها على أنه "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة ... لتضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة .. نفس الحق في حرية اختيار الزوج وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل ..".

بالرجوع لنصوص قانون الأسرة المعدل، نجد أن المادة 4 منه قد عرّفت الزواج بأنه "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ..."، بعدما كانت تنص سابقا على أنه "عقد يتم بين رجل وامرأة ...". إضافة إلى تعديل المادة 9[5] التي جعلت من الرضا الركن الوحيد للزواج، واعتبرت الأركان الأخرى شروطا، وقد نصت المادة 10 على أن "التعبير عن الإرادة يكون بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح"،[6] والأكثر من ذلك، فإن المشرع قد نص على أن عقد الزواج يكون باطلا سواء قبل الدخول أو بعده إذا اختل ركن الرضا، وذلك حسب المادة 33 المعدلة، وقد منح القضاء في أحد قراراته للفتاة فسخ الزواج بعد البلوغ في حالة انعدام الرضا: "إن الحكم بفسخ عقد الزواج قبل البناء لتمسك الزوجة بالفسخ بعد بلوغها سن الرشد لعدم رضاها هو تطبيق صحيح للقانون."[7]

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

وعلى ذلك، فإن هذا الإصرار على الرضا في الزواج دليل على أخذ المشرع بمبدأ المساواة بين الزوجين فيما يتعلق بهذا الركن تأثرا منه باتفاقية سيداو، وهو الأمر الذي أكده التقرير الدوري المقدم من طرف الجزائر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة والذي جاء فيه: "أصبح الزواج يعتبر في قانون الأسرة عقدا توافقيا يتطلب موافقة زوجي المستقبل، وقد ترتب على ذلك الإلغاء التام لممارسة الزواج بالإنابة، وبالفعل فإن المادة 9 تنص على أن عقد الزواج يبرم بموافقة الزوجين معا.[8]

**ثانيا: الأهلية**

جاء في قانون الأسرة لسنة 1984 أن أهلية الرجل للزواج تكتمل بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة، وللقاضي أن يرخص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة. غير أنه وتأثرا باتفاقية سيداو، فإن المشرع الجزائري قد عدل المادة 7[9] وساوى بين الرجل والمرأة في سن الزواج، فأصبحت موحدة بتمام سن رشد المدني أي 19 سنة كاملة، مع إبقائه على مسالة ترخيص الزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة.[10] وهذا الحكم عام بالنسبة لجميع الأشخاص بما فيهم من فتيان وفتيات، وذلك بدون تمييز بسبب الجنس.[11] ومن ثم فإن المساواة بين الجنسين في الأهلية هي محققة سواء في المبدأ العام أو في الاستثناء المتعلق بمنح الإذن، وذلك عملا بنصوص الاتفاقية التي تسعى لحماية المرأة، وهو ما أكدت عليه الجزائر من خلال تقريرها الذي جاءت فيه: "وقد حددت السن القانونية لتوفر القدرة على عقد الزواج بتسعة عشرة (19) سنة كاملة، وفي هذا شكل من أشكال الضمان لصون حقوق الشخص المعني، ولا سيما المرأة، الذي يمكنه هكذا أن يبدي موافقته عن دراية .."[12]

وفقا للمادة 16 فقرة 2 من اتفاقية سيداو، يقع على عاتق الدول الأطراف واجب بأن تتخذ جميع الإجراءات الضرورية لجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا، وأكدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة أن على الدول الأطراف اشتراط تسجيل جميع الزيجات، سواء تمت وفقا للإجراءات المدنية أو العرف أو الشريعة، وبذلك يمكن للدولة الامتثال للاتفاقية وإقرار المساواة بين الشريكين.[13]

وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري، نجد أنه ينص في المادة 18 منه بأنه: "يتم عقد الزواج أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون." إضافة إلى النص في المادة 21 بأنه: "تطبق أحكام قانون الحالة المدنية على إجراءات تسجيل عقد الزواج."

**الفرع الثاني: الولي والشهادة الطبية**

سنتعرض في هذا الفرع إلى شرط الولي في الزواج أولا، ثم الشهادة الطبية ثانيا.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

**أولا: الولي**

لقد سبق وأن أشرنا[14] إلى أن المادة 16 من اتفاقية سيداو تنص على أن للمرأة الحق في اختيار زوجها برضاها، وأن يكون رضاها حرا وكاملا، أي أنه لا يجوز لأي كان التدخل في اختيار المرأة، وبالأخص تدخل الولي أبا كان أو غيره، فالرضا بهذا المعنى يجعل من المرأة صاحبة القرار في زواجها، والأكثر من ذلك أنه يمنح لها سلطة تزويج نفسها، أي تولي عقد قرانها بدون موافقة وليها أو حتى حضوره.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة بعد التعديل، نجد أنه نص في المادة 11: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"،[15] وذلك بعدما كان ينص على أنه: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له."

من قراءة المادتين نجد أن المشرع حاول التوفيق بين رأيين متناقضين، فالأول يطالب بإلغاء الولاية تماما وتخليص المرأة من سلطة الولي استجابة لاتفاقيات حقوق الإنسان وبالأخص اتفاقية سيداو، أما الثاني فيطالب بإبقاء شرط الولي كأمر واقع وكشرط من الشروط التأسيسية لعقد الزواج،[16] ولذلك جاء المشرع بنص جديد جمع فيه بين المتناقضين،[17] حيث أنه غير عبارة "يتولى زواج المرأة وليها..." بعبارة "تعقد المرأة الراشدة زواجها.." وبذلك جعل المرأة الراشدة من صفة طرف في العقد إلى صفة عاقدة، من خلال الإدلاء بموافقتها بالزواج بنفسها أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق.[18] وبذلك قد كرّس المشرع حقا للمرأة في مباشرة عقد زواجها بنفسها مع اشتراط حضور الولي سواء كان أبا أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر تختاره،[19] ويتجلى ذلك من خلال استعماله لحرف "أو" الذي يؤكد على التخيير لا التقييد والترتيب، إذ سمح لها بأن تعقد زواجها بحضور من تختاره هي كولي حتى ولو لم يكن من أقربائها، ومن ثم يكون دور الولي شكليا حيث يقتصر الأمر على حضوره فقط دون أن يكون له أي سلطة في الزواج، وبالتمعن في كلمة حضور فمعناه بالنسبة للولي هنا يمكن أن يكون حضوره على سبيل الإلزام لمباشرته العقد أو أنه على سبيل الاختيار لمجرد سماع العقد مما يدل على الشكلية في حضور الولي. كما نصت المادة 13 على أنه: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها" مما يؤكد أن المشرع قد تخلى تماما عن ولاية الإجبار سواء بالنسبة للبالغة أو القاصرة، وذلك بأن نص على أنه لا يجوز للولي إجبار القاصرة التي في ولايته على الزواج، كما لا يجوز له تزويجها دون موافقتها، ولا يجوز له منعها إذا أرادته، إذ أن البالغة عليها ولاية الاختيار أما القاصرة فلا يجوز له إجبارها، وبذلك يأتي دور القاضي ليقدّر صلاحية هذا الزواج بالنسبة لها، فإن تحقق له ذلك أذن بزواجها.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**ثانيا: الشهادة الطبية في الزواج**

استحدث المشرع شرط الخضوع للفحص الطبي[20] ضمن قانون الأسرة بعد التعديل الأخير، فنص في المادة 7 مكرر على أنه: "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج. يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤثر بذلك فيه..".

من محاولة تحليل هذه المادة، نجد أن المشرع جعل تقديم الشهادة الطبية كشرط شكلي لانعقاد الزواج، والهدف من ذلك هو إخضاع الرجل والمرأة للكشف الطبي العام والشامل "سريري ومخبري" وذلك للتأكد من سلامة البنية التناسلية لديهما وكذا التحقق من خلوهما من الأمراض المعدية والأمراض العقلية والوراثية، والتي في حال وجودها قد تضرّ بصحة الشريكين وتهدد حياتهما وحياة أطفالهما بالخطر، وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 2006/05/11 والمتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر.[21]

وبهذا نقول أن قانون الأسرة أخذ بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بالفحص الطبي، حيث أنه لم يميز بينهما في ذلك، وأخضع كلاهما لنفس الفحوصات. وأمام مبدأ المساواة وحقوق الإنسان، فهناك من عارض بشدة فكرة الشهادة الطبية، وحجتهم في ذلك هو أن فيها مساس بمبدأ حرية الفرد في الزواج، كما أنه لا يجب النظر إلى عقد الزواج من المنظور الاجتماعي والاقتصار على الاعتبارات الصحية، بل أن هناك عنصرا آخر بالغ الأهمية والمتمثل في الجانب الأخلاقي وعدم انتشار الرذيلة.[22] وعليه، فإن حق المرأة والرجل في الزواج وتكوين أسرة دون قيد والمساواة بينهما في مرحلة انعقاد الزواج هو حق مكفول دوليا وتكرسه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المادة 16 فقرة 1 حرف (أ)، ومن ثم فإن الخضوع للفحوصات الطبية إجراء يتعارض مع جوهر الحق في الزواج[23] المضمون في الاتفاقية.

لقد رأينا من خلال هذا المطلب أن المشرع الجزائري قد تأثر باتفاقية سيداو وكرّس مبدأ المساواة بين الجنسين ولكن بطريقة انفرد بها فيما يتعلق بالرضا وشروط الزواج، فهل أنه يواصل ذلك في كل من الاشتراط في الزواج وكذا تعدد الزوجات؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المطلب الثاني.

**المطلب الثاني: المساواة في الاشتراط والتعدد**

خصص المشرع لباب الاشتراط في عقد الزواج المادة 19 المعدلة من الأمر رقم 05-02 حيث ورد فيها ما يلي: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"، وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع في

تعديله للمادة 19 جاء بمثالين للاشتراط وهما شرط عدم تعدد الزوجات وشرط عمل المرأة، وما يلفت الانتباه هو أن كلا من الشرطين يعد حماية للزوجة وحقوقها، وكذا ضمانا لها من تعسف الزوج أو قيامه بأعمال تنعكس على حياتهما خلال مرحلة قيام علاقتهما الزوجية،[24] ولذلك سنفصل في هذين الشرطين كل على حدة:

**الفرع الأول: شرط عمل المرأة**

نص قانون الأسرة على حق المرأة في اشتراط عملها وذلك من أجل ضمان حقوقها والتأكيد على عدة أمور أهمها مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الحق في العمل والذي كرّسه الدستور من خلال المادة 55[25] التي تنص على أنه: "لكل مواطن الحق في العمل"، وكذا نص المادة 29 بقولها: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو أي ظرف أخر شخصي أو اجتماعي"، إضافة إلى المادة 32 بنصها: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة."[26]

فمن جهة فإن حق المرأة في العمل مكفول دستوريا، ومن جهة أخرى فإن تأكيد المشرع على حق المرأة في اشتراط العمل في عقد الزواج جاء استنادا إلى المادة 10 من اتفاقية سيداو التي ألزمت الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير من أجل القضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل، لكي تكفل لها على حد سواء نفس الحقوق التي تعطى للرجل خاصة من ناحية أحقيتها في العمل.[27] والأكثر من ذلك فإن المشرع قد أورد في المادة 67 من قانون الأسرة بعد التعديل أنه: "لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة."[28] وأمام هذا يمكن القول أن كل هذه النصوص تؤكد كل التأكيد على تأثر المشرع الجزائري باتفاقية سيداو المصادق عليها.

**الفرع الثاني: شرط عدم تعدد الزوجات**

نص المشرع بعد التعديل في المادة 08 من قانون الأسرة على أنه: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوافرت شروط ونية العدل. ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها ويقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية. يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا ما تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية."

من قراءة المادة نجد أن المشرع قد أخذ في جزء من هذا النص بموقف الشريعة الإسلامية وذلك باشتراطه أن يكون التعدد في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية والذي يقصد به التعدد، وبذلك يجوز للرجل التزوج من اثنتين أو ثلاث أو أربع زوجات كحد أقصى شرعا وقانونا.[29] هذا إضافة إلى توفر شروط ونية العدل في الأمور المادية، إلا أن ما يعاب على المشرع هو صياغة هذا الشرط بقوله نية العدل، والنية هي من الأمور الداخلية التي تدور في

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

نفس الإنسان ولا يمكن لأحد الاطلاع عليها،[30] ثم أن العدل بين الزوجات هو تصرف مادي يتعلق بالمسكن والنفقة، ويظهر بعد الزواج وليس قبله مما يؤدي إلى القول بأن شرط توفر نية العدل كشرط مسبق لإبرام عقد الزواج شرط في غير محله ولا يسلم به كقيد على الزواج الثاني لأن ما يشك في إثباته وتحققه لا يمكن جعله شرطا أو قيدا لما هو جائز شرعا وواقع فعلا،[31] إضافة إلى القدرة المالية الكافية من أجل توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية، وعليه يجب أن تكون للمقبل على التعدد القدرة على تحمل تكاليفه ماديا وجسديا.[32]

هذا من جهة، إلا أنه من جهة أخرى نجد أن المشرع قد نص على شروط أخرى تقيد التعدد وتجعله محصورا في نطاق ضيق، خاصة ذلك القيد المستحدث بعد التعديل وهو الحصول على الرخصة من رئيس المحكمة، وبمعنى أصح فإن المشرع ذهب إلى إمكانية الجمع بين الزوجيتين وليس التعدد، وهو الواضح من قوله الزوجة اللاحقة وليس الزوجات اللاحقات،[33] وعلى ذلك سنذكر هذه القيود كما يلي:

- شرط إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالرغبة في التعدد.
- شرط إثبات وجود المبرر الشرعي.
- شرط الحصول على رخصة من رئيس المحكمة.

وأخيرا نقول أن المشرع لم يمنع التعدد،[34] إلا أنه قد جعل له قيودا، وحصره في مجال ضيق بحيث أعطى للقاضي صلاحية الترخيص به، وذلك كله بنية تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين، وهي إحدى مظاهر التأثر باتفاقية سيداو.

**المبحث الثاني: أثر اتفاقية سيداو على آثار الزواج**

من المنطقي بعد انعقاد الزواج صحيحا أن يرتب جملة من الآثار، وهي تلك النتائج التي تترتب على العقد عموما بمجرد انعقاده صحيحا. وقد واصلت اتفاقية سيداو تكريسها لمبدأ المساواة بين الجنسين حتى فيما يتعلق بآثار الزواج، وذلك بإلزام الدول بأن تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة، نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج. وعليه سنحاول معرفة مدى تأثير الاتفاقية على نصوص قانون الأسرة فيما يتعلق بآثار الزوجية، وذلك وفقا لما هو مقرر في قانون الأسرة حيث نفقة الزوجة والأولاد، إضافة إلى الذمة المالية وحق التوارث. ولدراسة ذلك في ضوء اتفاقية سيداو، رأينا تقسيم هذه الآثار إلى آثار مالية وآثار غير مالية.

**المطلب الأول: المساواة في الآثار المالية للزواج**

إن آثار الزواج المالية هي تلك الحقوق التي يكون موضوع الحق فيها يقوّم بالمال، ويكوّن الجانب الايجابي من الذمة المالية للشخص، وهذه الآثار يمكن إجمالها في حقوق الزوجة المالية من نفقة وذمة مالية مستقلة، إضافة إلى حق التوارث بين الزوجين.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**الفرع الأول: حق الزوجة في النفقة**

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المادة 37 منه قبل التعديل كانت تنص على أنه: "يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها.."، يعني أنه جعل نفقة الزوجة واجبا على الزوج؛ إلا أنه بعد التعديل خصص المادة 37 للحديث عن الذمة المالية للزوجين وكذا الأموال المشتركة بينهما دون أن يشير إلى واجب النفقة، لكن هذا لا يعني أنه أعفى الزوج من واجب النفقة على زوجته لأنه قد نص بالتفصيل على ذلك في الفصل الثالث من قانون الأسرة تحت عنوان "النفقة" من المادة 74 إلى 80. وعليه فقد نص في المادة 74 على أنه: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون"، إضافة إلى المادة 53 فقرة 1 التي تجيز للمرأة طلب التطليق لعدم الإنفاق، مما يؤكد أن المشرع لم يحرم الزوجة من نفقة زوجها عليها. هذا وقد نص كذلك في المادة 75 على أنه "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، بالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب." وتشمل النفقة سواء للزوجة أو الأولاد حسب المادة 78 من قانون الأسرة الغذاء والكسوة والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

والجدير بالذكر هو أن حق الزوجة في نفقة زوجها عليها وعلى أولادها لا يسقط ولو كان لها مال، وهو ما أخذ به القضاء، إذ جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "من المقرر شرعا أن يسر الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة دون مبرر شرعي، وأن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسر الزوجة (الطاعنة) رغم عدم إثبات عسر الزوج (المطعون ضده) اخطئوا في تطبيق القانون."[35]

من خلال ما سبق، نرى أن المشرع قد أبقى على عاتق الزوج واجب النفقة على الزوجة والأولاد مما يعني التمسك بالتحفظ على المادة 16 من الاتفاقية فيما يتعلق بهذا الجزء، حيث أن تكريسه للمساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات يجعل المرأة ملزمة بالإنفاق على نفسها وأولادها وبيتها مثلها مثل الرجل.

هذا وإلى جانب النفقة، فرض المشرع على الزوج الصداق معرفا إياه في المادة 14 بأنه: "..ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء". وما يهمنا في هذا الصدد هو ما جاءت به اتفاقية سيداو، حيث من تفسير نصوصها نجد أنه بتكريسها لمبدأ المساواة بين الجنسين فإنها تهدف بذلك إلى تجاهل ما فرض على الزوج من تقديم للمهر للزوجة، وهو ما يفهم من المادة 16 سالفة الذكر، وكذا ما جاء في التوصية العامة للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بقولها: "إن بعض دول الأطراف تجيز ترتيب الزواج بواسطة الدفع أو التفضيل.." وعبارة الدفع أو التفضيل تشير إلى بعض المعاملات التي يدفع فيها العريس أو أسرته للعروس أو أسرتها نقودا أو سلعا أو ماشية..ولا ينبغي في أي حال من الأحوال أن يكون ذلك شرطا لصحة للزواج، ولا

مجلة كلية الحقوق -بودواو —بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

ينبغي للدولة أن تعترف بمثل هذه الاتفاقات بوصفها قابلة للإنفاذ."[36] فبالمساواة ليس على الزوج ما يقدمه، سواء كان مهرا أو نفقة لأن المرأة تتدبر أمورها وتنفق على نفسها، وبهذا يمكن القول أن المشرع بقي متمسكا بتحفظه فيما يتعلق بهذه المسالة كذلك، ولم يلغ حق المرأة سواء في النفقة أو المهر.

وما تجدر الإشارة إليه كذلك أن المادة 37 من قانون الأسرة قبل التعديل كانت تنص على أن النشوز من مسقطات النفقة، وهذا الحكم مستمد من الشريعة الإسلامية، إلا أنه قد عدّل المادة وألغى هذا الحكم مما ترك فراغا تشريعيا.[37]

**الفرع الثاني: حق الزوجة في ذمة مالية مستقلة**

نصت المادة 37 بعد التعديل على أن "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة...وكذا النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما". وعليه، من أجل شرح ذلك على ضوء ما جاءت به اتفاقية سيداو، سوف نبين أولا معنى الذمة المالية للزوجة واستقلاليتها، أما ثانيا سنبين كيف يتم الاتفاق بين الزوجين حول الأموال المشتركة من خلال العقد.

**أولا: استقلالية الذمة المالية للزوجين**

تعتبر الذمة المالية من أهم الحقوق المالية سواء للذكر أو الأنثى، حيث أنه لا فرق بين الرجل والمرأة في التمتع منذ الولادة بذمة مالية مستقلة، فللمرأة الاستقلال بشؤون أموالها عن ذمم أفراد الأسرة وعن ذمة الزوج، فلها أن تملك ما تشاء وتتصرف في مالها كيفما تشاء.[38]

وما تجدر الإشارة إليه أن استقلالية الذمة المالية للمرأة عن الرجل أصلها هو الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: ﴿..لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُواْ ۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ .. ﴾،[39] إضافة لقوله تعالى: ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾٧[40]

أمام هذا، فالزواج في الإسلام لا أثر له على أموال الزوجين، سواء كانت منقولات أو عقارات، اكتسبت قبل الزواج أو بعده.[41] وحق المرأة في التصرف و التملك بصفة عامة ليس حقا مستحدثا وإنما هو حق معترف به منذ ظهور الإسلام، وهذه ليست بحقوق للمرأة ذاتها وإنما هي مساواة لها بالرجل سواء بسواء, على أساس استقلال ذمتها المالية في الشريعة الإسلامية. وهذا ما أكد عليه المشرع في المادة 37 بنصه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر"، فلم يكتف بالنص على أن للزوجة مطلق الحرية في التصرف في أموالها،[42] بل أكد على استقلالية ذمتها المالية عن ذمة زوجها.[43] فمن جهة فإن ذلك هو تكريس لما جاءت به الشريعة الإسلامية، أما من جهة أخرى فهو تكريس لمبدأ المساواة بين الجنسين في حرية التصرف في المال عملا بما نصت عليه اتفاقية سيداو في المادة 16 فقرة 1 حرف "ح" بقولها: "..نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض ذي قيمة"،[44] وكذا في المادة 15 منها بقولها: "..تمنح الدول الأطراف المرأة في الشؤون المدنية، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل، ونفس فرص ممارسة تلك الأهلية، وتكفل للمرأة وبوجه خاص حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات، وتعاملها على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات المتبعة في المحاكم والهيئات القضائية..". وعليه، فسواء حسب الاتفاقية أو القانون الجزائري،[45] فإن المرأة هي سيدة أموالها والمالكة الوحيدة لكل ما تملك سواء قبل الزواج أو بعده، ولها الحرية الكاملة في إدارته دون إذن أو تدخل من الزوج، كما لا يجوز له منعها من تشغيل أموالها أو التصرف فيها.[46]

وأمام هذا نقول أن المشرع الجزائري قد جسّد ما جاءت به اتفاقية سيداو فيما يتعلق بالمساواة في المسائل المالية للرجل والمرأة، وذلك بالأخذ بالذمة المالية المستقلة لهم، وتتكون الذمة المالية للزوجة من: المنقولات والعقارات التي اكتسبتها قبل إبرام عقد الزواج، ما قد يؤول إليها عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أو عن طريق تعويض شخصي، الهدايا والصداق التي يقدمها الزوج أثناء الخطبة وعند إبرام عقد الزواج، الديون المستحقة لها تجاه الغير والديون التي في ذمتها لفائدة الغير، ما تحضره لبيت الزوجية من أثاث وأمتعة ومجوهرات ومواد أخرى.[47]

وحفاظا على حقوق المرأة كذلك، أورد المشرع استثناء على استقلالية الذمة المالية للزوجين، فأجاز لهما الاتفاق على النسب التي تؤول لكل واحد منهما في الأموال المشتركة والمكتسبة أثناء الحياة الزوجية.

**ثانيا: عقد الاتفاق على الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية**

أضافت الفقرة 2 من المادة 37 من قانون الأسرة بعد التعديل إمكانية الاتفاق بين الزوجين سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما وكذا نصيب كل واحد منهما، حيث نصت: "..غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

وما تنبغي الإشارة إليه هو أن هذا الحكم جديد ولم يسبق وأن أورده المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة القديم ولا في أي قانون آخر. وقد جاء النص على صيغة جواز الاشتراط في عقد الزواج، فمن ناحية فإن هذا النص يمكن أن يدخل ضمن المادة 19 والتي تتكلم عن حرية الاشتراط، ومن ناحية أخرى فإن المشرع لم يلزم الزوجين بذلك بل جعل الأمر اختياريا خاضعا لإرادة الزوجين المطلقة، فلهما الحرية في الاتفاق من عدمه. والملاحظ أن هذا النص جاء حماية لحقوق المرأة المالية عامة والزوجة خاصة، حيث أن المرأة أصبحت تساهم بشكل أكثر في تحسين أوضاع الأسرة الاقتصادية،[48] إذ أن تطور الحياة الاجتماعية وخروجها للعمل واكتسابها للمال قد خلق بعض الأمور، وذلك يتجلى تحديدا في أن العديد من الأزواج يستغلون تكسّب المرأة في محاولة السيطرة على أموال زوجاتهم، وعليه فإن هذا النص جاء من أجل القضاء على هذه الظاهرة وحماية أموال المرأة. فبهذا العقد يتم الاتفاق حول ما سيكون

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

بشأن ملكية أموالهما وإيراداتهما، والانتفاع بها وإدارتها، وتحمل الديون الخاصة بهما، وتسوية حقوقهما وواجباتهما قبل الزواج وأثناءه وحتى بعد انتهائه، وبهذا يتم حماية أموال الزوجة من الغصب لأنه كثيرا ما تنعدم البينة لديها بسبب المانع الأدبي وهو العلاقة الزوجية، مما يؤدي إلى ضياع حقوقها،[49] وعليه، فإذا كانت استقلالية الذمتين، وفي مقدمتها ذمة الزوجة، هي أبرز قواعد الشريعة الإسلامية والمشرع الأسري، فإن مسألة الاتفاق على الأموال المشتركة هو أضخم تعديل لقانون الأسرة وأبرزه حكما لحماية حق الزوجة.[50]

من خلال دراسة مسالة الذمة المالية للزوجين وكذا عقد الاتفاق حول الأموال المكتسبة، نجد أن المشرع ذهب وبوضوح إلى حماية حقوق المرأة المالية ومساواتها مع الرجل عملا باتفاقية سيداو.

**الفرع الثالث: حق الزوجة في الميراث**

إن الزواج الصحيح يوجب التوارث بين الزوجين مادامت العلاقة الزوجية قائمة بينهما، ويعد الميراث من الآثار المالية التبعية والثابتة لكلا الزوجين بعد انتهاء العلاقة الزوجية نهاية طبيعية عن طريق الوفاة.

ومن أبرز الشبهات التي أثارت الجدل حول نظام الميراث، شبهة التمايز بين الرجال والنساء في الميراث والتي يزعم مثيروها أنها دليل على انتقاص الإسلام من مكانة المرأة وكرامتها وانتفاء المساواة بينها وبين الرجل، مستدلين في ذلك بقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ" ..﴾،[51] وهو الأمر الذي قالت به اتفاقية سيداو حيث جاء في تفسير لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة لنص المادة 16 ما يلي: "وهناك العديد من البلدان التي تؤدي قوانينها وممارستها 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 الأرامل 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 الأرامل في الإرث مبادئ المساواة في حيازة الممتلكات المكتسبة أثناء الزواج. وهذه الأحكام تخالف الاتفاقية ولا بد من إلغائها"،[52] إذ أن القول بعدم المساواة اعتمادا على ما جاء أحيانا لا دائما في أن للذكر مثل حظ الأنثيين وأن الزوجة تأخذ نصف ما يأخذ الزوج فهو ليس مطلقا في جميع الحالات وإنما يكون في بعضها فقط،[53] وأن هذا التمييز ليس قاعدة مطردة في كل حالات الميراث، وإنما هو في حالات خاصة، بل ومحدودة من بين حالات الميراث، وذلك لأسباب أهمها:

1- درجة القرابة بين الوارث (ذكرا أو أنثى) وبين المورث، فكلما اقتربت الصلة زاد النصيب.[54]

2- أن الرجل يتحمل مسؤوليات جسيمة على عاتقه وهي واجباته تجاه أسرته وأولاده وزوجاته، فهو المكلف بالإنفاق عليهم وهو ما يجعله يحتاج إلى إمكانيات مادية كبيرة،[55] فالرجل مكلف بالنفقة على زوجته وأولاده وأسرته لأن الإسلام لم يوجب على المرأة أن تنفق على الرجل ولا على البيت حتى ولو كانت غنية إلا أن تتطوع بمالها عن

مجلة كلية الحقوق -بودواو —بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

طيب نفس. وعليه، لابد من مسح الغبار عن المفاهيم الخاطئة المتعلقة بنظام الإرث، وكذا تبيان مركز المرأة في الميراث سواء كانت زوجة أو أختا أو ابنة أو أما أو جدة، حيث بمقارنة حالات ميراث الأنثى بالذكر يتبين أنه يوجد أربع حالات:

- حالات تأخذ فيها الأنثى نصف ما يأخذ الذكر.
- حالات يتساوى فيها نصيب الأنثى مع الذكر.
- حالات تأخذ فيها الأنثى أكثر مما يأخذ الذكر.
- حالات تأخذ فيها الأنثى ولا يأخذ الذكر.

نلاحظ من خلال استقراء حالات الميراث في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري أن المساواة في الميراث لها مدلول أوسع مما هو مقرر في اتفاقية سيداو، حيث أن مسألة الميراث تبقى من المسائل التي تثير مخاوف لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، ومما يدل على ذلك نصها في التوصية 47 فقرة "و" على وجوب النظر في قانون الميراث الجزائري مع مراعاة تجارب بلدان أخرى لديها خلفيات ثقافية ونظم قانونية مماثلة كانت عدلت قوانينها لتمكين المرأة من الميراث على قدم المساواة مع الرجل،[56] وبذلك فإن الميراث ومركز المرأة فيه يعد من بين المسائل التي لا يزال مصدرها هو الشريعة الإسلامية التي جعلت الجزائر تبقى متمسكة بتحفظها على المادة 16 من اتفاقية سيداو، لكن كما رأينا فإن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة تواصل ضغطها على الجزائر من أجل رفع التحفظ.

**المطلب الثاني: المساواة بين الجنسين في آثار الزواج غير المالية**

يقصد بالآثار غير المالية في هذا الإطار تلك الحقوق والواجبات المعنوية التي يفرضها كل من القانون والشرع على الزوجين، وقد خول عقد الزواج في الشريعة الإسلامية حقوقا متبادلة لكلا الزوجين، فبعضها يشتركان معا فيها، والبعض تستقل بها المرأة، والبعض يستقل بها الرجل، وهو التقسيم الذي أخذ به المشرع في ظل قانون الأسرة لسنة 1984، إلا أنه بعد التعديل أصبح المشرع لا يميز بين حقوق وواجبات الزوجين، بل تم التركيز فقط على الحقوق والمسؤوليات المشتركة.

**الفرع الأول: الحقوق والواجبات المشتركة للزوجين**

أكدت المادة 16 من اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات، وذلك من خلال نصها على وجوب ضمان الدول الأطراف على أساس تساوي الرجل والمرأة نفس الحقوق والواجبات أثناء الزواج،[57] وأبرز مقومات المساواة في الحقوق والمسؤوليات هي التساوي في الحق في اتخاذ القرارات، وهو ما أوضحته لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في فهمها للمادة 16 فقرة 1 حرف "ج"، إذ تبين أن العديد من الدول تعتمد في نصها على الحقوق والواجبات الزوجية تطبيق العرف والدين بدلا من الامتثال لنصوص الاتفاقية، وفي نظرها فإن هذا الاختلاف

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

في القانون قد يؤدي إلى عواقب قد تؤثر على المرأة، حيث تقيد حقوقها في التساوي في المركز والمسؤولية مما يجعل من الرجل هو رئيس الأسرة والمسئول الأول عن اتخاذ القرارات مما يخالف الاتفاقية.[58] وعلى ذلك، وحسب الاتفاقية، فإن المساواة هي القضاء على أي سلطة أو حق للرجل في قوامته على أسرته، مع الاستغناء عن واجب طاعة الزوجة له في كل ما يتعلق بشؤون وقرارات الأسرة، إذ تكون هذه الأخيرة بالمشورة بينهما. وأمام هذا نصت المادة 36 من قانون الأسرة على أنه: "يجب على الزوجين:

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.
- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.
- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف."

بقراءة المادة نجد أن كل واجب من هذه الواجبات الملقى على الزوجين هو حق له في نفس الوقت، حيث تظهر فلسفة المشرع واضحة في محاولة التسوية في المسؤوليات بين الزوجين. وبمقارنة نص المادة 36 الجديد مع النص القديم،[59] نجد أن المشرع قد أضاف أربع واجبات وهي: المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة، حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم، زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف، التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات؛ وهو ما يؤكد على محاولة المشرع تكييف النصوص بما يتماشى ومبدأ المساواة المطلقة بين الزوجين، فهذه الأخيرة تتجلى في أن الزوجة تشارك زوجها في كل كبيرة وصغيرة تتعلق بالأسرة ، وكل القرارات التي يتخذها الزوج، عكس ما كان في القانون القديم والذي ميز بين مكانة الزوج عن الزوجة، فكان الزوج هو رئيس العائلة ورب الأسرة والقرار الفاصل يرجع له وحده. إلا أن المشرع سلبه هذا الحق وجعل له شريكا وهي الزوجة، وبذلك لا يستطيع أن يتخذ أي قرار يخص الأسرة إلا بعد مشاورة الزوجة والاتفاق معها.

وما تجدر الإشارة إليه كذلك أن المشرع بمبدأ التشاور في تسيير أمور الأسرة وكذا تباعد الولادات، جاء نتيجة لإلغائه المادة 39 فقرة 1 من قانون الأسرة، وبذلك فإنه بإلغائه هذه الفقرة يكون قد ألغي حق الزوج في القوامة والطاعة، وكرب أسرة، وهو ما تم التأكيد عليه من خلال التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، وذلك بنصه: "..و تعرف مجلة الأسرة الجديدة في مادتها 36 الحقوق والواجبات التي يجب أن يلتزم بها القرينان، وهكذا فإن مفاهيم طاعة الزوج واحترام والديه قد حذفت ولم يحل مكانها سوى حقوق

Cedaw
مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

وواجبات متبادلة بين الزوجين.."، وعليه فما معنى طاعة الزوجة لزوجها المحذوفة وكذا قوامته عليها واللذان يعيقان مبدأ المساواة بين الزوجين؟

**الفرع الثاني: الحقوق والواجبات الملغاة بموجب الأمر 05-02**

كما قلنا، ألغى المشرع كل من المادة 38 و 39 المتعلقة بحقوق المرأة وواجباتها، حيث أن المادة 38 تنص على حق الزوجة في زيارة أهلها واستضافتهم بالمعروف وكذا حرية التصرف في مالها. إلا أنه تجدر الإشارة أن هذه الحقوق لم تلغ نهائيا بل تم إدراجها في مواد أخرى، فبالنسبة لحق الزوجة في زيارة أهلها واستضافتهم فقد تم النص عليها ضمن الواجبات المشتركة للزوجين وجعلها واجبا على الزوجة وحقا لها في الوقت ذاته، أما بالنسبة لحرية الزوجة في التصرف في مالها تم إدراجه ضمن المادة 37 التي جعلت للزوجة ذمة مالية مستقلة.[60] هذا من جهة، أما من جهة أخرى، فقد ألغى المشرع المادة 39 التي كانت تنص على أنه "يجب على الزوجة:

- طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة.
- إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم.
- احترام والدي الزوج وأقاربه".

ففيما يتعلق بواجب احترام والدي الزوج وأقاربه، فقد أبقى عليه المشرع في المادة 36، وأما واجب طاعة الزوج باعتباره رئيس العائلة وكذا إرضاع الأولاد فقد تم إلغاؤها تماما، مما يؤكد فلسفة المشرع في المساواة في الحقوق والواجبات الزوجية لأنه حسب اتفاقية سيداو فإن طاعة الزوجة لزوجها وكذا قوامته لها هو تمييز ضدها، وأن إرضاعها لأولادها ليس بواجب عليها، ونظرا لاعتبار أن كل من القوامة والطاعة يهدم مبدأ المساواة ويكرّس مبدأ دنيوية المرأة على الرجل، إذ، حسب الاتفاقية، للمرأة فقط الانقياد والطاعة أما الزوج فله الرئاسة والسيادة، لذلك كان لزاما التفصيل في ذلك حسب ما يلي:

**أولا: واجب الزوجة في طاعة زوجها**

حيث أنه بمجرد إبرام عقد الزواج ودعوة الزوج زوجته إلى بيت الزوجية، فإنه على المرأة أن تطيع زوجها، ويقتضي حق الطاعة التزام الزوجة بالانقياد والموافقة للزوج فيما يتعلق بالحقوق الزوجية، إلا أن هذا الانقياد لا يعني الاستجابة لكل ما هو مطلوب، وإنما هو طاعة لما هو مباح ومشروع، لأن للطاعة نطاق لا تتجاوزه،[61] وذلك لقوله صلى عليه وسلم: "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة."[62] إضافة إلى ذلك، فإن الطاعة يجب أن تكون في شؤون الحياة الزوجية ولا تتجاوزها إلى أمورها الخاصة كتصرفها في مالها بما تراه أصلح لها، حيث ليس لزوجها الحق في أن يطلب منها أن تتصرف بمالها على نحو خاص يرغب هو فيه، فله أن ينصحها دون إجبارها، ولها أن تأخذ بنصيحته أو تمتنع عنها. وقد ثبت وجود

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

الطاعة الزوجية بالقرآن والسنة حيث قال الله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾٢٢٨ "[63]، أي ولهن على الرجال من الحق مثل ما للرجال عليهن، فليؤد كل واحد منهما إلى الآخر ما يجب عليه بالمعروف. وقوله تعالى: "وللرجال عليهن درجة" أي في طاعة الأمر والإنفاق والمسئولية.

من خلال ما سبق، نرى أن حق الزوج في الطاعة هو واجب على الزوجة بالقرآن والسنة، وأن هذا الواجب لم يجعله الله مطلقا بل نظمه بضوابط وقيود، فللطاعة حدود أهمها أنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فتكون بذلك في دائرة الحلال، هذا فضلا عن أن الطاعة لا تلغي شخصية المرأة وإرادتها. وفي إطار واجب الطاعة كذلك، نجد أن الجزائر تحفظت على المادة 15 فقرة 4 من اتفاقية سيداو بقولها[64]: "تعلن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أنه لا يجب تفسير أحكام الفقرة 4 من المادة 15 لا سيما تلك تتعلق بحق المرأة في اختيار مقر إقامتها ومسكنها بمفهوم يتعارض مع أحكام الفصل الرابع من قانون الأسرة الجزائري"،[65] أي أن حق المرأة في التنقل مرتبط بواجبها في طاعة زوجها، إلا أنه ألغى واجب الطاعة مما يؤكد أنه تراجع بصفة غير مباشرة على تحفظه على المادة 15 فقرة 4.

**ثانيا: حق قوامة الزوج**

القوامة هنا هي تكليف للزوج وليس تشريفا له، فكلمة قوّام تعني كثير القيام، وهو تعبير على تكليف بالخدمة، أي أن الرجال قائمون على خدمة أمور النساء، وبذلك فإن المرأة مسئولة من الرجل، سواء كانت هذه المرأة زوجة أو أختا أو ابنة أو أما؛ والقوامة حسب تفسير ابن كثير هي أن الرجل قيّم على المرأة أي هو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجت.[66] وعليه، فإن القوامة هي تكليف من الله للرجال وكأنه يأمرهم "الرجال مسئولون عن النساء"، يعني أن القوامة هي واجب على الرجل تجاه المرأة سواء من ناحية توفير النفقة من مسكن ومأكل وملبس، أو من ناحية التأديب. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن للمرأة كذلك قوامة وهي قوامتها للمنزل، أي قيامها بما يحتاج إليه البيت والزوج من طبخ وغسل وتنظيم وغيرها من الأعمال المنزلية،[67] إلا أن هذه القوامة ليست بإجبار لها بل هو أمر اختياري، أي تبرع منها، لأنه جرت العادة والعرف على أن المرأة هي من يقوم بهذه الأعمال، وهو ما أخذ به جمهور الفقهاء.[68]

وأخيرا نقول أن قوامة الرجل على المرأة ليست بتمييز ضدها بل هو تشريف لها وحفظ لحقوقها إلا إذا تعسّف الرجل في استعماله لهذا الحق، وعليه فالمعنى العام للقوامة هو رعاية وليس تسلط وتحكم، والرياسة في البيت هي رياسة تشاورية لا استبدادية.[69] هذا ويترتب على منح الزوج رتبة رئيس العائلة عدة آثار قانونية منها: نسبة الابن إلى والده، منح الأب جنسيته إلى ابنه، حق ولاية الأب على أولاده القصر؛ وأمام هذا يجدر بنا التساؤل عن مصير هذه الآثار إثر إلغاء المادة 39 من قانون الأسرة؟

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

**أ- نسب الابن لأبيه**

بالنسبة لأثر النسب فقد أبقى عليه المشرع، فالطفل ينسب إلى أبيه بالزواج الصحيح،[70] وعليه لم يطرأ أي تغيير على ذلك، وهي من الأمور التي تجعل الجزائر متمسكة بالتحفظ على المادة 16 من اتفاقية سيداو،[71] والتي تمنح الزوجة الحق في نسبة ابنها إليها، وبمفهوم المخالفة فإن هذه الاتفاقية تعترف بولد الزنا وتوجب الدول بعدم حظر مثل هذه الأمور المحرّمة، الأمر الذي يخالف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة المستنبط من مبادئها، لأنه بنسب الابن لأمه فإنه يعتبر بذلك ولدا غير شرعي، وبالتالي فإن اعتبارات البنوة هنا تعتبر كسبب كافي لتبرير حظر الزنا.[72] وفي إطار تمسك الجزائر بالتحفظ على المادة 16، نجد أن الرجل بمجرد العقد على امرأته فإنه يمنحها قانونا وشرعا اسمه العائلي مع احتفاظها باسمها الأصلي، وهو ما يخالف اتفاقية سيداو التي تنص في مادتها 16: "..نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة.."، إذ تعلق لجنة القضاء على التمييز على هذا النص قائلة: "..ينبغي أن يكون لكلا الشريكين الحق في اختيار اسمه الذي يحافظ به على فرديته وهويته في المجتمع المحلي ويميزه عن غيره من أفراد المجتمع. وعندما تضطر المرأة بموجب القانون أو العرف إلى تغيير اسمها عند الزواج أو عند فسخه، فإنها تحرم من هذه الحقوق."

**ب- منح الابن جنسية الأب**

أما فيما يتعلق بالجنسية، فكان قانون الجنسية يمنح للابن جنسية أبيه فقط، إلا أن الجزائر تراجعت عن ذلك، من جهة عن طريق تعديل الأمر 89/70 المتضمن قانون الجنسية بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27،[73] ونصه في المادة 07 فقرة 02 على أنه، "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر...الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها"؛ ومن جهة أخرى، من خلال سحبها للتحفظ الوارد على المادة 9 فقرة 2[74] من اتفاقية سيداو بموجب الأمر الرئاسي 08-426 المؤرخ في 2008/12/28.

**ج- ولاية الأب على أولاده القصر**

أما بالنسبة لحق الوالد في ولايته على أولاده القصر، فإن المشرع قد أبقى على هذا الحق وذلك في المادة 87 من قانون الأسرة، ولكن بعد تعديل 2005 تم إضافة فقرتين تنص الثانية منها على أنه: "..وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة..."، نرى بذلك أنه أعطى الأم كذلك حق الولاية على أولادها في حال غياب الأب أو حصول مانع له، وذلك بهدف استحداث المسؤولية العائلية المشتركة، وهو ما أكد عليه التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، حيث جاء النص كما يلي: "سجل تقدم ملحوظ في مجال الوصاية، إذ أصبح للأم الآن: الحق في أن تنوب عن الأب في

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

الحالات الطارئة في القيام بأعمال معينة في الحياة المدنية (الإجراءات الإدارية، تعليم الأطفال) إذا كان الأب غائبا أو عاجزا عن القيام بتلك الأعمال.."[75] والأكثر من ذلك، فقد نص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 87 على أنه: "..وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"، أي تمنح الولاية سواء لرجل أو امرأة.[76]

**ثالثا: حق الزوج في إرضاع أولاده**

إن الرضاع واجب على الأم عند الاستطاعة، وذلك لأن الأم هي أقرب الناس لولدها، ولبنها هو أفضل غذاء له، وهو جزء من حنانها، لذا لا يجوز لها حرمانه من هذا الحنان،[77] وهو ما أخذت به المادة 39 من قانون الأسرة قبل التعديل بقولها: "يجب على الزوجة...إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم"، إلا أن هذا الواجب قد تم الاستغناء عنه بإلغاء المادة 39، وعليه ما مصير حق الطفل في الرضاع؟ وما الغرض من إلغائه؟ للإجابة على ذلك نقول أن هذا الإلغاء هو تكريس مبدأ المساواة في العمل وحرية المرأة في ذلك، حيث أن للمرأة الخروج للعمل دون أن تكون ملزمة بإرضاع ابنها، فلها أن تستغني عن لبنها وتستبدله بالحليب الاصطناعي. أما ثاني أهداف الاستغناء عن الإرضاع هو المساواة بين الزوجين فيما يتعلق بالأولاد وتربيتهم، حيث بعدم إلزام الأم بإرضاع الأولاد وكذا إمكانية استبدال لبنها بالحليب الاصطناعي فللأب كذلك أن يرضعهم، فيكونا بذلك على حد سواء من حيث واجبهما نحو أبنائهما، فيصبح واجب الإرضاع مشتركا بين الأب والأم.

**الخاتمة:**

قد حاولنا في هذا البحث الإجابة على إشكالية التوافق والاختلاف بين الحقوق الواردة في اتفاقية سيداو وتلك المبثوثة في قانون الأسرة الجزائري فيما يخص الزواج وآثاره، وقد توصلنا إلى نتيجة نهائية وهي أن بنود الاتفاقية تسعى لتكريس المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في كل المجالات، في حين الشريعة الإسلامية أدركت الفوارق الفطرية بين الرجل والمرأة التي فطر الخالق كل منها عليها وميّز دور كل من الرجل والمرأة ومسؤولياتهما في هذه الحياة، وهي لا تعتبر تمييزا إنما هي عوامل مساعدة تساعد كل منهما على أداء دوره بشكل متكامل ليكمل كل منهما الآخر.

اتفاقية سيداو تتضمن أحكاما تتصادم مع ثوابت الأمة الجزائرية، لذلك تحفظت عليها الجزائر، كما توصلنا أيضا إلى أن هناك حقوق موجودة في قانون الأسرة هي أكثر عدالة وإنصافا للمرأة من تلك التي تدعو إليها الاتفاقية كحق النفقة، ونص قانون الأسرة صراحة على حق الاشتراط وحسن المعاشرة والتشاور في مصالح الأسرة.

أما البنود المتحفظ عليها من طرف الجزائر، فهي تتصادم مع أحكام الشريعة الإسلامية وتتصادم مع الفطرة الإنسانية التي خلقها الله، حيث جعل لكل من الذكر والأنثى طبيعة خاصة ومهام ووظائف خاصة، ولا يمكن بل يستحيل أن نسوي بين شيئين مختلفين.

وأخيرا نقترح مجموعة من التوصيات كما يلي:

- العمل على توعية المرأة بأن تعتبر الشريعة الإسلامية مسلكا لها في حياتها تنقاد بها.
- عدم التأثر بالتيارات الخارجية التي تشوش الأفكار وتبعدها عن الحقيقة وعن أعرافها وعقيدتها.
- ضرورة توعية الأسرة الجزائرية من مغبة الركض وراء هذه الاتفاقية التي تهدف إلى مسح مبادئ الشريعة الإسلامية واستبدالها كليا.
- تحكيم شريعة الإسلام السمحة في كل الأمور المتعلقة بالأسرة والأحوال الشخصية.
- تعزيز القضاء الشرعي ودعم المراجع الإسلامية والمطالبة بإدخال الإصلاحات على المحاكم الشرعية.
- عقد ندوات ومؤتمرات لدراسة مدى تأثير القضايا المستجدة والمتزايدة على وضع الأسرة، وبخاصة عمل المرأة خارج المنزل ومساهمتها المتنامية في الإنتاج وتعاطيها الشئون العامة تطوعاً أو تنظيما.

**الهوامش:**

1. حيث جاء نص المادة 09 مكرر كما يلي: "يجب توفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج."
2. الركن في اللغة هو الجانب الأقوى للشيء، أما اصطلاحا ما كان جزء من حقيقة الشيء إلا بوجوده، أنظر: بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 54.
3. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق، بحث تحليلي ودراسة مقارنة، ط 2، مطبعة دار التأليف، مصر.
4. حيث تكون الدول الأطراف منتهكة لبنودها في حالة تقييدها لحرية المرأة في اختيار الزوج أو إجازتها لزواجها بغير رضاها الحر والكامل، وإذا لم تتخذ التدابير اللازمة للقضاء على التمييز ضد المرأة أو اتخاذها تدابير فيها تقييد لحريتها في اختيارها وكان من شأنها المساس بمبدأ تساويها مع الرجل. انظر: وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة على ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير في قانون الأسرة، جامعة تلمسان، 2009. ص 59.
5. والتي نصت على أنه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين."
6. هذا بالنسبة لغير العاجز، فإن الإيجاب والقبول يكون بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة إلى ذلك حسب المادة 10 من قانون الأسرة.
7. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2000/07/18، ملف رقم 821942، المجلة القضائية، 2003، عدد 2، ص 267.
8. إذ تنص المادة 9 على أنه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين."
9. والتي تنص: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة 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 ..."

10. ما يلاحظ أن المشرع في التعديل الجديد قد اشترط إضافة إلى وجود مصلحة أو ضرورة، قدرة الطرفين على الزواج سواء كان ذلك فسيولوجيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا. أنظر: عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 25 .

11. تشوار جيلالي، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة ج,ع.ق.ا.س، الجزائر، 1999، العدد 4، ص 76.

12. التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر، المرجع السابق، ص 18.

13. أمير فرج يوسف، موسوعة حقوق الإنسان الدولية، المرجع السابق، ص 573.

14. نرجع إلى ركن الرضا.

15. تجدر الإشارة إلى أن المشروع التمهيدي لقانون الأسرة كان ينص على أن: "الولاية حق للمرأة الراشدة تمارسه بنفسها أو تفوضه لأبيها أو أحد أقاربها".

16. Dalila Zennaki, Égalité entre homme femme en Algérie aux nomes internationales: Le cas de la convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, Konouz édition, Tlemcen, 2013, p 221.

17. عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 41.

18. تشوار حميدو زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة، مجلة ع.ق.ا.س، جامعة تلمسان، 2011، العدد 12، ص 59.

19. أحمد عبدو، رضا المرأة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة، الجزائر، 2011، العدد 10، ص 66.

20. الفحص الطبي قبل الزواج هو تقديم استشارات طبية إجبارية للخطيبين المقبلين على الزواج، تستند إلى فحوصات مخبرية أو سريرية تجرى لهما قبل عقد القران، وذلك لاكتشاف أي موانع صحية قد تؤول دون تحقيق أهداف الزواج.

21. الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 2006/05/14.

22. مسعودي رشيد، الشهادة الطبية قبل الزواج، دراسة مقارنة، الراشدية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، معسكر، 2008، العدد 1، ص 67.

23. اعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 241.

24. يوسف مسعودي، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأسرة، المركز الجامعي بشار، 2007، ص 311.

25. من دستور 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 2008/11/16

26. هذا إضافة إلى المادة 31 والمادة 31 مكرر التي تنادي بضمان مساواة كل المواطنين في الحقوق والواجبات وكذا مشاركة المرأة في الحياة السياسية.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

27. تشوار حميدو زكية، عمل المرأة الحاضنة بين نصوص قوانين الأحوال الشخصية المغاربية والاجتهادات الفقهية والقضائية، المجلة ج .ع.ق.ا.س، الجزائر، 2002، العدد 2، ص 10.
28. حيث سنفصل في هذه المسألة في الأجزاء اللاحقة.
29. حسين مهداوي، المرجع السابق، ص 59.
30. حسين مهداوي، المرجع السابق، ص 60.
31. عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 87.
32. تشوار جيلالي، الثغرات التشريعية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أو قضائية، مجلة ع, ق, ا, س، جامعة تلمسان، 2010، العدد 10، ص 114.
33. Djilali Tchouar, op. cit, p 207.
34. كالمشرع التونسي الذي نص صراحة على منع التعدد مع فرض عقوبة على مرتكبه المادة 18 من مجلة الأحوال الشخصية فقرة 1: "تعدد الزوجات ممنوع ..."، بل أكثر من ذلك إذ اعتبره جريمة يعاقب عليها حسب 2/18.
35. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1996/09/24، ملف رقم 237148، المجلة القضائية، العدد 1، 2001، ص 284.
36. التوصية العامة رقم 29 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بشأن المادة 16 من اتفاقية سيداو، بتاريخ 2013/10/30، ص 8-9.
37. نشير إلى أن المشرع نص على النشوز كذلك كسبب للطلاق وكذا التعويض، وذلك في المادة 55 من قانون الأسرة.
38. وهبة الزحيلي، وحدة النفس البشرية، مجلة المجلس الإسلامي، الجزائر،2000، العدد 3، ص 156-157.
39. سورة النساء، الآية 32.
40 سورة النساء، الآية 7.
41. وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 78.
42. حيث كانت المادة 38 من قانون الأسرة قبل التعديل تنص: "للزوجة الحق .... في حرية التصرف في مالها".
43. تشوار حميدو زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة...، المرجع السابق، ص 61.
44. تلاحظ لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة فيما يخص ممتلكات الزوجة أن هناك بلدانا لا تعترف بحق المرأة في أن تمتلك حصة مساوية للزوج أثناء الزواج، وأن هناك بلدانا كثيرة تعترف بذلك ولكن قدرة المرأة الفعلية على ممارسته قد تكون محدودة بحكم السوابق القانونية أو الأعراف. أمير فرج يوسف، العنف الأسري ضد النساء...، المرجع السابق، ص 96.
45. هذا وقد نصت المادة 1/8 من القانون التجاري على أن "تلزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها في حاجات تجارتها".
46. وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 78.
47. تشوار حميدو و زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة ..., المقال نفسه، ص 65.

48. بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية عدد خاص، د.س.ن، ص 108.
49. تشوار جيلالي، مدى فعالية أحكام ...، المرجع السابق، ص 19.
50. وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 78.
51. سورة النساء، الآية 11.
52. التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ، المرجع السابق.
53. معروف الدوالي، وضع المرأة في الإسلام، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت، 1983، السنة 7، العدد 3، ص 243.
54. صلاح الدين سلطان، ميراث المرأة وقضية المساواة، ط 1، نهضة مصر، القاهرة، 1999، ص 6.
55. وسام حسام الدين أحمد، حماية المرأة في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 61.
56. الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة حول التقريرين الدوريين الثالث والرابع المقدم من الجزائر بتاريخ 2 مارس 2012، ص 17.
57. وذلك حسب الفقرة الأولى حرف "ج" من المادة 16 من اتفاقية سيداو التي تنص: "...تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة ...نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه."
58. أمير فرج يوسف، موسوعة حقوق الإنسان ...، المرجع السابق، ص 584.
59. حيث أن المادة 36 من قانون 84-11 كانت تنص: "يجب على الزوجين، المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
60. وهي من المسائل التي سنتعرض لها في المطلب الثاني بالتفصيل.
61. بن عيشوش فاطمة، المرجع السابق، ص 131.
62. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، حديث رقم [6725]، المرجع السابق، ص 1978.
63. سورة البقرة، الآية 228.
64. اعتبرت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في شرح هذه المادة ضرورة منح المرأة الحق في أن تقيم في أي بلد شاءت بغض النظر عن حالتها الزوجية، وأن إلزام المرأة بالسكن في مسكن الزوجية يعتبر تمييزا ضدها.
65. نص التحفظات والإعلانات المقدمة من الجزائر فيما يخص اتفاقية سيداو، بتاريخ 22 ماي 1996.
CEDAW/SP/2002
66. ابن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ط 1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2006، ص 376.
67. عبد الله عبد المنعم العسيلي، المرجع السابق، ص 212.
68. عبد الله عبد المنعم العسيلي، المرجع السابق، ص 213.

69. محمد رشيد رضا الحسيني، حقوق النساء في الإسلام، 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005، ص 32.
70. ارجع في ذلك إلى المواد 40 إلى 45 من قانون الأسرة التي تنظم النسب.
71. وذلك حسب الفقرة 1 حرف "د" و"ج" من المادة 16 بقولها: "نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بصرف النظر عن حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالها و في كل الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة"، "نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وبشعور من المسؤولية عدد أطفالها والفترة بين إنجاب طفل وآخر، وفي الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق.
72. Djilali Tchouar, droit de famille ...op. cit, p 212.
73. الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 2005/02/27.
74. حيث يلزم نص المادة 2/9 الدول الأطراف منح المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها.
75. التقرير الجامع للتقريرين الثالث والرابع للجزائر، المرجع السابق، ص 20.
76. وهذا يفصل فيه في آثار الطلاق..
77. كمال لدرع، الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، ج, ع, ا, س، الجزائر، 2000، العدد 1، ص 52.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# أثر اتفاقية سيداو على الولاية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

The effect of Cedaw agreement on guardianship in the marriage contract in Algerian family law

**ط.د. شريط نصيرة**

جامعة الجزائر 1

n.chriet@univ-alger.dz

**الملخص:**

جاءت اتفاقية سيداو أو اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لتكريس فكرة المساواة بين الرجل والمرأة، وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية مع التحفظ، لكن رغم ذلك فإن المشرع الجزائري أدخل تعديلات على العديد من التشريعات الداخلية ومنها التشريع الأسري، فبموجب الأمر 02/05 عمل المشرع على تعديل وإلغاء بعض النصوص المتعلقة بالولاية في قانون الأسرة، فعدلت المادة 11 وألغيت المادة 12، وعدلت المادة 13، والقصد من ذلك هو تجسيد مبدأ المساواة بين الجنسين، حتى تتواءم مع اتفاقية سيداو. وقد ظهر جليا أن التعديل الأخير لقانون الأسرة بخصوص الولاية في الزواج جاء استجابة لتكريس مبدأ المساواة بين الجنسين الذي أقرته اتفاقية سيداو، وأمام هذا فإن اشتراط الولاية في الزواج في الشريعة الإسلامية ليس فيه انتقاص من قيمة المرأة أو أهليتها، إنما جاء تكريما وصيانة للمرأة، وحماية لمصلحتها.

**الكلمات المفتاحية:** المرأة ؛ الولاية ؛ قانون الأسرة ؛ اتفاقية سيداو.

**Abstract:**

Cedaw agreement came to enshrine the idea of absolute equality between man and women, and Algeria ratified this convention with a reservation, but despite this, the Algerian legislator revoked the guardianship in marriage in response to the agreement, and in contravention of Islamic law and customs and traditions of Algerian society. Although the requirement of guardianship in marriage in Islamic law does not detract from the value of women, rather it came to honor her and protect her interest.

**Key words:** Women; Guardianship; Family law; Cedaw agreement.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

تنص المادة 16 من اتفاقية سيداو أو اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن للمرأة الحق في اختيار زوجها وأن يكون رضاها حرا وكاملا، أي أنه لا يمكن لأحد التدخل في هذا الاختيار بما في ذلك وليها، سواء كان هذا الولي هو الأب أو غيره من الأقارب، وبناء على ذلك فهي تملك سلطة تزويج نفسها بدون إذن وليها أو موافقته، وقد تحفظت الجزائر على هذه المادة 16، لتعارضها وأحكام قانون الأسرة، لكن بموجب الأمر 02/05 عمل المشرع على تعديل وإلغاء بعض النصوص المتعلقة بالولاية، فعدلت المادة 11 وألغيت المادة 12، وعدلت المادة 13، والقصد من ذلك هو تجسيد مبدأ المساواة بين الجنسين حتى تتواءم مع اتفاقية سيداو، وهذا ما يدفعنا لطرح السؤال التالي: **ما هو أثر اتفاقية سيداو على الولاية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري؟**

للإجابة على ذلك، ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى محورين: يتم التطرق لأحكام الولاية في الزواج في المحور الأول، ثم التعرض لدور الولي في تزويج من في ولايته في المحور الثاني.

**المحور الأول: أحكام الولاية في الزواج**

الولي في عقد الزواج هو "من يتولى العقد نيابة عن الزوجة لكونه أباها، أو وصيا عليها، أو كافلا لها، أو قريبا عاصبا، أو رجلا من عامة المسلمين، أو حاكما".[1]

أما الولاية فعرفها بعض الفقهاء بأنها قوة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا.[2] كما عُرِّفت بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى،[3] وعرفها بعض المعاصرين بأنها: "قدرة الشخص شرعا على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير وماله"،[4] أو هي "سلطة شرعية تمكّن صاحبها من التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره جبرا أو اختيارا"،[5] أما المشرع فلم يعرف الولاية وترك ذلك للفقهاء وشراح القانون، غير أنه نظم أحكامها في قانون الأسرة في المواد المتعلقة بالولي، وهي المواد 9 مكرر، 11، 13، و 33.

وسيتم من خلال هذا المحور التطرق لمشروعية الولاية في الزواج (أولا)، ثم تبيان الحكمة من تشريع الولاية (ثانيا)، ثم بعد ذلك التطرق لشروط الولي (ثالثا).

**أولا: مشروعية الولاية في الزواج**

الولاية في الزواج هي سلطة ثابتة شرعا لشخص، تخوله حق مباشرة إجراء عقد زواج نفسه أو غيره، لسبب من أسباب ولاية التزويج من صغر وبكارة وجنون وغيرها،[6] والولاية ثابتة بالكتاب (أ) والسنة (ب) والمعقول (ج).

**أ- مشروعية الولاية في الزواج من الكتاب**

وردت آيات كثيرة تدل على مشروعية الولاية في الزواج في القرآن الكريم منها:

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

قوله تعالى: ﴿..فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ..﴾،[7] وقوله تعالى: ﴿..وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ..﴾؛[8] وفي كلتا الآيتين الخطاب موجه للأولياء الذين لهم حق تزويج المولى عليه،[9] وأنهم لم يكونوا لينهوا عن العضل بغير أن يكون لهم حق في الولاية.[10]

وقال تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ.. ﴾،[11] والإنكاح هو تولي إنشاء العقد وقد خاطب الله الأولياء به وأضافه إليهم.[12]

**ب- مشروعية الولاية في الزواج من السنة**

دلت السنة النبوية الشريفة على مشروعية الولاية في الزواج، ومن جملة الأحاديث قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»،[13] وقوله عليه الصلاة والسلام:«لا نكاح إلا بولي، وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل».[14]

**ج- مشروعية الولاية في الزواج من المعقول**

إن الإسلام لا يترك عقد الزواج، لأهميته الكبرى وأثاره الاجتماعية العظمى، دون رعاية واهتمام واستشارات، حيث أن المرأة غالبا ما تحكمها العاطفة، وهي قليلة الخبرة بالرجال ويمكن أن تتخدع بهم، لأجل ذلك لا بد من الولي ليكون سندا ومساعدا لها.[15]

**ثانيا: الحكمة من تشريع الولاية في الزواج**

والحكمة من تشريع الولاية في الزواج تختلف باختلاف المولى عليه إن كان عديم الأهلية أو ناقصها، أو كانت امرأة؛ باعتبارهما من تثبت عليهما الولاية:

**أ-** فإن كانت على عديم الأهلية أو ناقصها، سواء كان ذكرا أو أنثى، فهي لأجل مصلحته وتفاديا لما قد يلحقه من الأذى إذا باشر زواجه بنفسه، ولكون الولي هنا أدرى وأعرف منه وأشفق عليه وأحرص على القيام بشؤونه.[16]

**ب-** وإن كانت على المرأة، فليس المقصود منها قهر المرأة وإذلالها والتحكم فيها، وإنما اشترطت الولاية على المرأة تكريما لها وصونا لشرفها وحفظا لكرامتها وحماية لمصلحتها، فتشريع الولاية على المرأة في الزواج كان لحكم كثيرة أهمها:

1- صيانة المرأة عما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، فالمرأة تجد غضاضة في مباشرة ذلك، وحياؤها، وقد طبعت على الحياء، يمنعها من ذلك.[17]

2- أن الولي أقدر من المرأة في متابعة شؤون الزواج من حيث السؤال عن الخاطب وجمع البيانات عنه، حتى تتكون عنه صورة يمكن من خلالها وبناء عليها قبول الخاطب أو رفضه.[18]

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

3- ارتباط المرأة بالرجل الذي تختاره ليس شأنا خاصا بالمرأة دون سواها، فالزواج يربط بين الأسر،[19] قال أبو زهرة: "أساس الولاية أن عقد الزواج لا تعود مغبته على العاقدين وحدهما، بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار."[20]

4- اشتراط الولي فيه مزيد من الإعلان عن النكاح، والشريعة تدعو إلى إعلان النكاح وإشهاره، من أجل ذلك شرع الولي والشهود والوليمة والتهنئة.[21]

**ثالثا: شروط الولي**

لم ينص المشرع في قانون الأسرة على الشروط الواجب توفرها في الولي، وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء قد اشترطوا جملة من الشروط في الولي وهي: الأهلية (أ)، الحرية (ب)، الإسلام (ج)، العدالة (د).

**أ- الأهلية**

ومناط الأهلية العقل والبلوغ، وقد اتفق الفقهاء على اشتراط العقل في الولي، وعدم صحة تولية المجنون لأنه عاجز عن النظر لنفسه، عديم التمييز لما فيه المصلحة، فاسد التدبير، وليس أهلا لأي عقد أو تصرف قولي لعدم اعتبار عبارته شرعا، إذ لا يترتب عليها أي أثر شرعي.

وذهب جماهير أهل العلم إلى اشتراط البلوغ في الولي، إذ هو أمارة تكامل القوى العقلية، ولما كانت الولاية معتبرة بشرط النظر، لم يصح إسنادها لمن لا يعرف المصلحة ولا يقدرها لنقصان عقله، وإذا كان الصغير ممنوعا من التصرف في شؤونه وأمواله، مستحق أن يولى عليه، لم تصح توليته على غيره،[22] وهو أيضا ما ذهب إليه قانون الأسرة باشتراطه أن يكون الولي أهلا للتصرف، أي متمتعا بأهلية الأداء، غير ناقص الأهلية أو فاقدها، وهو ما يفهم ضمنا من نص المادة 91 من قانون الأسرة التي تنص على أن وظيفة الولي تنتهي بعجزه أو الحجر عليه، وهذا يعني أنه إذا كان الولي عاجزا أو محجورا عليه لسبب من أسباب الحجر كنقصان الأهلية أو فقدها، فلا يصح أن يكون وليا.

**ب- الحرية**

ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الحرية لصحة تولي الولاية، لأن الرقيق لا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى أن لا تكون له ولاية على غيره لعجزه.[23]

**ج- الإسلام**

لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا ولاية لكافر على نفس المسلم مهما كانت درجة قرابته منه، فلا يزوج الأب الكافر ابنته المسلمة ولا ابنه الصغير المسلم،[24] والسبب في اتحاد الدين هو اتحاد وجهة النظر في تحقيق المصلحة، ولأن الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم، ويستثنى من ذلك الإمام أو من ينوب عنه من القضاة، حيث ثبتت

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

له الولاية على أفراد رعيته من المسلمين وغيرهم، ولأن الإمام له الولاية العامة التي لا تتحقق مصالح العامة إلا بها.[25]

**د - العدالة**

وهي استقامة الدين بأداء الواجبات الدينية، والامتناع عن الكبائر كالزنا والخمر ونحو ذلك، وعدم الإصرار على الصغائر، ويجب ألا يكون الولي فاسقا هو شرط عند الشافعية،[26] وهو رواية عن أحمد في مشهور مذهب أصحابه، إلا أنهم يكتفون في ذلك بأن يكون الولي مستور الحال، لأن النكاح يقع بين عامة الناس، في مواضع لا تعرف فيها حقيقة العدالة، فاعتبار العدالة الحقيقية أمر يشق الوقوف عليه،[27] وقال الحنفية والمالكية: إن العدالة ليست شرطا في ثبوت الولاية، فللولي عدلا كان أو فاسقا تزويج ابنته أو ابنة أخيه مثلا، لأن فسقه لا يمنع وجود الشفقة لديه ورعاية المصلحة لقريبه، ولأن حق الولاية عام، ولأن هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره، ولم ينقل أن وليا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم منع من التزويج بسبب فسقه،[28] وقال العز بن عبد السلام في "الفتاوى": "ولأن العدالة شرطت في الولاية حثا للولاة على القيام بمصالح الولايات ودفع مفاسدها، وطبع الولي يحثه على تحصيل مصالح النكاح، ويذرعه عن إدخال العار على نفسه وعلى وليته، والوازع الطبعي أقوى من الوازع الشرعي."[29]

**المحور الثاني: دور الولي في تزويج من في ولايته**

نظم المشرع أحكام الولاية في الزواج في المواد 9، ،11، 13، و 33 من قانون الأسرة، وجعلها على المولى عليه سواء أكان قاصرا، ذكرا أو أنثى، أو كانت البنت قد بلغت راشدة عاقلة. وعليه سيتم التطرق لسلطة الولي في تزويج البالغة العاقلة (أولا)، ثم سلطة الولي في تزويج القاصر (ثانيا).

**أولا: سلطة الولي في تزويج البالغة العاقلة**

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية، وبخصوص مسألة الولاية في الزواج على المرأة الحرة البالغة العاقلة نجد الفقهاء قد اختلفوا في على قولين: قول جمهور الفقهاء (أ)، وقول الحنفية (ب).

**أ - قول جمهور الفقهاء**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يصح النكاح إلا بولي، والولاية شرط في نكاح المرأة البالغة العاقلة الحرة مطلقا، سواء كانت بكرا أو ثيبا، ولا يجوز لها أن تتولى عقد النكاح بنفسها أصالة أو نيابة أو وكالة، ولو عقدت من غير ولي فالنكاح باطل، يفسخ في كل حال، وهو مذهب المالكية،[30] والشافعية،[31] والحنابلة،[32] والظاهرية،[33] وهو مروي عن عمر ابن الخطاب وعلي بن أبي طالب وبن مسعود وبن عباس وأبي هريرة وبن عمر وعائشة رضي الله عنهم

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

أجمعين، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وسفيان الثوري وبن أبي ليلى وبن شبرمة،[34] واستدل جمهور الفقهاء لمذهبهم بأدلة من الكتاب(1)، والسنة (2)، والأثر(3)، والمعقول(4).

**1- أدلة الولاية من الكتاب**

قول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ..﴾،[35] وقوله تبارك وتعالى: ﴿..وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ..﴾،[36] وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ.. ﴾،[37] وقوله تعالى على لسان الشيخ الكبير لموسى عليه السلام: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ .. ﴾ [38]

**2- أدلة الولاية من السنة**

قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»؛[39] وما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:«لا نكاح إلا بولي، وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»؛[40] وما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها».[41]

**3- أدلة الولاية من الأثر**

استدل الجمهور من الأثر بأن الذي اشتهر ذكره عن الصحابة الكرام والتابعين الأخيار رضوان الله عليهم قولا وفعلا هو أن الذي يزوج النساء إنما هم أولياؤهن من الرجال، بل قد اشتهر بين العلماء أنه لا يعرف عن الصحابة خلاف ذلك، فقد صح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال:"لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان"،[42] كما صح أن الصحابة ردوا نكاح من تزوجت بغير ولي، فقد رد عمر بن الخطاب رضي الله عنه نكاح امرأة نكحت بغير إذن وليها، وصح عنه في امرأة تزوجت بغير إذن وليها أنه جلد الناكح والمنكح ورد نكاحها.[43]

قال الترمذي: "والعمل في هذا الباب على حديث النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وأبو هريرة وغيرهم."[44]

**4- أدلة الولاية من المعقول**

أن النكاح يراد لتحقيق مقاصده من السكن والاستقرار والمحبة والألفة بين الزوجين وإنجاب الأولاد وتربيتهم والمحافظة عليهم، وهو رباط بين الأسر، وهذه المقاصد المرجوة من رباط الأسرة تتوقف على حسن النظر ودقة التأمل في اختيار الزوج شريك حياتها والذي تعيش معه طول حياتها، وتفويض عقد النكاح إلى النساء دون الولي

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

مخل بهذه المقاصد والأغراض المتوخاة من العقد، لأنهن سريعات التأثر والاغترار، يؤثر فيهن القول اللين والترغيب المصطنع، فيسرعن في الاختيار وإتمام العقد مع قلة خبرتهن في هذا الأمر، فيخترن من لا يصلح لهن في معاشرتهن بالمعروف،[45] فتحصيلا لتلك المقاصد على الوجه الأكمل، منعت من مباشرة العقد.[46]

**ب- قول الحنفية**

ذهب أبو حنيفة إلى أن الولي ليس شرطا لصحة نكاح الحرة البالغة العاقلة، فيجوز لها أن تتولى عقد نكاحها بنفسها، وأن توكل به من تشاء إذا كان حرا عاقلا بالغا، وهو صحيح نافذ بلا ولي،[47] أي أن للمرأة أن تنشئ العقد بعبارتها من غير إشراك وليها، وإن كان من المستحب عند الأحناف[48] أن يتولى العقد الولي، وأن يكون عنه راضيا، كما أن لها أن تتولى عقد زواج غيرها، لكنها إذا تولت عقد زواجها وكان لها ولي عاصب اشترط لصحة زواجها ولزومه أن يكون الزوج كفئًا وأن لا يقل مهرها عن مهر المثل،[49] فإذا تزوجت بغير كفء فلوليها حق الاعتراض على الزواج ويفسخه القاضي،[50] وإن زوجت نفسها من كفء وبمهر المثل صح الزواج عندهم، وكان لازما، رضي الولي بذلك أو لم يرض،[51] واستدل الحنفية على مذهبهم بجملة من الأدلة من الكتاب (1) والسنة (2) والأثر(3) والمعقول (4).

**1- أدلة الحنفية من الكتاب**

قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ.. ﴾،[52] وقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ..﴾.[53]

**2- أدلة الحنفية من السنة**

قول النبي صلى الله عليه وسلم:«الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»؛[54] وقول النبي صلى الله عليه وسلم:« ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها»؛[55] وما روي عن بن عباس، رضي الله عنهما، أن جارية بكر أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم.[56]

**3- أدلة الحنفية من الأثر**

استدل الأحناف من الأثر بما روي عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه أن امرأة زوجت ابنتها برضاها، فجاء أولياؤها فخاصموها إلى علي رضي الله عنه، فأجاز النكاح، وهذا دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي فزوجها جاز النكاح.[57]

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**4- أدلة الحنفية من المعقول**

قالوا إن عقد الزواج له مقاصد تختص بالمرأة لا يشاركها فيها أحد من الأولياء، كالاستمتاع ووجوب النفقة والسكن وما إليها من الحقوق الخاصة بالمرأة ، وله مع ذلك بعض الفوائد التي تعود إلى الأولياء، كالمصاهرة التي تتطلب الكفاءة والأصل، ويكفي في مراعاة ما للغير من حق ثانوي حق الاعتراض على العقد إذا رأى أنه لا يحقق الفوائد المطلوبة.[58] وقالوا إن تزويج المرأة الحرة المكلفة نفسها هو تصرف في خالص حقها، وهي من أهله، ولم تلحق الضرر بغيرها، فيصح تصرفها في نفسها، كما يصح تصرفها في مالها، لأنها قد بلغت عن عقل وحرية،[59] واتفق الفقهاء جميعا على جواز قيام الرجل بعقد النكاح لنفسه إذا كان جائز التصرف بماله، والمرأة العاقلة البالغة لما كانت جائزة التصرف بمالها وجب جواز عقد نكاحها بنفسها.[60]

والقول الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء، من وجوب اشتراط الولي في عقد النكاح، وأنه لا يصح عقد النكاح بعبارة المرأة دون وليها لأن عقد النكاح ميثاق غليظ، له آثار خطيرة، قد تكون مدمرة لمستقبل المرأة نفسها، ومن ثم يتضرر أهلها، بل ويلحق الضرر المجتمع كله، لأن الإسلام قد منع النكاح بدون ولي سدا لذريعة الزنا.[61] قال ابن القيم رحمه الله: "إن الشارع قد أبطل أنواعا من النكاح الذي يتراضى به الزوجان سدا لذريعة الزنا، منها النكاح بلا ولي فإنه أبطله سدا لذريعة الزنا، فإن الزاني لا يعجز أن يقول للمرأة انكحيني نفسك بعشرة دراهم ويشهد عليها رجلين من أصحابه أو غيرهم، فمنعها من ذلك سدا لذريعة الزنا".[62] هذا بالإضافة إلى أن التاريخ الإسلامي بأجياله المتتابعة والمتلاحقة لم يألف مباشرة المرأة لعقد زواجها، إذ أن حضورها محافل الرجال يتنافى وطبيعتها، وهي صيانة كفلها الإسلام للمرأة لم تكن لها في أي ديانة أخرى.[63]

لكن ومع رجحان قول الجمهور في اشتراط الولي في نكاح المرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا، فهذا لا يعني أن الشريعة الإسلامية تجيز للولي أن يكره موليته على النكاح من غير رضاها، فليس كل الذين اشترطوا الولي في النكاح أجازوا للولي إجبار موليته على الزواج ممن يريده بغير رضاها، بل إن القول الأقوى هو عدم جواز إجبار الولي لموليته على الزواج بدون اختيارها، وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد شرعت للمرأة الخلاص من زوجها في حال كراهتها له، فكيف يجوز تزويجها إياه ابتداء؛ إن مقتضى ما ذكرناه أنه لا يجوز تزويجها من غير إذنها، ولا يعني اشتراط إذنها أن الولي غير لازم في نكاحها، فالصواب من القول أنه يجب اتفاق إرادتها وإرادة وليها في التزويج.[64]

وبالرجوع إلى قانون الأسرة، فقد نصت المادة 1/11 منه: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره". من قراءة هذه المادة يتضح أن المشرع قد أجاز للمرأة الراشدة، أي التي بلغت 19 سنة، أن تعقد زواجها بنفسها، ومنحها الحرية الكاملة في اختيار وليها، معنى ذلك أنها غير ملزمة

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

بإحضار وليها في العقد، وبذلك يكون قد جعل حضور ولي المرأة في الزواج شكليا، ولا تأثير له في زواج موليته، بل ذهب أبعد من ذلك حينما جعل كل الأشخاص أولياء للمرأة، بغض النظر عن معيار القرابة، فالولي هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره،[65] فنص المادة لم يحصر الولاية على الأقارب بل أضاف شخصا أجنبيا لا علاقة له بالمرأة يمكنها اختياره كولي لها، ومعنى ذلك أنه في حالة رفض أبيها فإنه يمكن للمرأة أن تختار أحد أقاربها أو أي شخص آخر لا تربطها به أي صلة قرابة، ذلك أن المشرع استعمل حرف العطف "أو" التي تفيد التخيير لا الترتيب. وهذا التوسع غير المبرر من المشرع أدى إلى التباس الولي بالشاهد من جهة، ومن جهة أخرى لم يعد للقاضي دور في عقد الزواج الذي تباشره المرأة الراشدة، وبذلك تنتفي فوائد الولي والحكمة من تشريعه.[66]

ومما سبق يتضح أن موقف المشرع من الولي في زواج المرأة الراشدة لم يكن واضحا وجاء متذبذبا، فمن جهة اعتبره شرطا من شروط عقد الزواج بموجب نص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة،[67] ومن جهة أخرى ألغى دوره وجعل حضوره شكليا ولا تأثير له في زواج من في ولايته عندما أجاز للمرأة الراشدة أن تعقد زواجها بحضور أي شخص آخر تختاره، وذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون الأسرة، كما أن غيابه أو تغيبه عن مجلس عقد الزواج لا يجعل الزواج باطلا ولا فاسدا ولا موقوفا، وهذا ما يفهم من المادة 2/33 من قانون الأسرة التي تنص: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"، حيث نجد أن المشرع قد رتب الفسخ في حالة تخلف الولي في الزواج قبل الدخول، أما بعد الدخول فإن الزواج يثبت بصداق المثل، ولكن هذا ما يترتب على غياب الولي في زواج القصر وليس في زواج المرأة الراشدة، ذلك أن المشرع استعمل عبارة "أو ولي في حالة وجوبه" ومعناه أنه في حالة عدم وجوبه كما هو الأمر بالنسبة للمادة 11 فإن الزواج بدون ولي لا يفسخ.

وكما يبدو فإن المشرع لم يأخذ بالمذهب الحنفي، وذلك رغم تعدد الروايات في المذهب الحنفي في حكم انفراد المرأة البالغة الراشدة بعقد زواجها بنفسها، إلا أن المشرع لم يتقيد بواحدة منها جملة وتفصيلا، فهو لم يشر إلى حق الولي في الاعتراض على الزواج في حالة تخلف شرط الكفاءة في الزوج ومهر المثل، ولا أخذ بمذهب الجمهور في اشتراط إذن الولي، فجاء برأي جديد لم يستقر عليه الاجتهاد الفقهي في ولاية التزويج.[68]

لذلك على المشرع إعادة النظر في نص المادة 11 لتبيان صلاحيات الولي في عقد الزواج والهدف من حضوره، وهذا من خلال تبني رأي الجمهور، وبالتالي جعل الولي هو الذي يتولى عقد النكاح أو الأخذ مطلقا بالمذهب الحنفي بمنح المرأة الراشدة حق تزويج نفسها بدون إذن وموافقة وليها، وتبقى صلاحياته هي الاعتراض على اختيار المرأة لرجل غير كفء أو قبولها بالزواج دون مهر المثل.[69]

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**ثانيا: سلطة الولي في تزويج القاصر**

لا يجوز أن يباشر الصغير عقد زواجه بنفسه، لأنه ليس بأهل لتزويج نفسه، فإن كان غير مميز فأهلية الأداء لديه معدومة، وإن كان مميزا فأهلية الأداء لديه ناقصة، من أجل ذلك فإن الولي هو الذي يقوم بأموره كلها وفق الضوابط الشرعية، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى ثبوت الولاية على الصغار، إلا أنهم اختلفوا في بعض الأحكام المتعلقة بتزويجهم.

فقد ذهب بن شبرمة وأبو بكر الأصم إلى أنه لا ولاية لأحد في تزويج الصغير والصغيرة،[70] لأن ثبوت الولاية لحاجة المولّى عليه لهذه الولاية، ولا حاجة للصغير والصغيرة لثبوت ولاية التزويج عليهما، لأنهما لا حاجة بهما للنكاح، لأن مقصود النكاح طبعا هو قضاء الشهوة والنسل، والصغر ينافي هذين المقصودين، ثم إن عقد النكاح يعقد عادة للعمر، وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ، فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ،[71] وأما زواج النبي صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها، فهذا من خصائصه صلى الله عليه وسلم.[72] واستدل هؤلاء من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ .. ﴾،[73] فوجه الدلالة من هذه الآية أنها جعلت النكاح بعد البلوغ،[74] كما استدلوا من المعقول من ثلاثة وجوه:

* الوجه الأول: إن الولاية أساس ثبوتها هو حاجة المولى عليه إليها، وما لا تتحقق فيه الحاجة لا تثبت فيها الولاية، والنكاح لا حاجة للصغير فيه، ذلك أن مقصود النكاح هو قضاء الشهوة والنسل، والصغر ينافيهما، فلا تثبت على الصغير ولاية.[75]

* الوجه الثاني: إذا زوج الصغير، فلما يبلغ يجد نفسه مكبلا بقيود الزوجية، وهو عقد يستمر في أصل تشريعه مدى الحياة.[76]

* الوجه الثالث: اعتبارهم أن الصغر يتنافى مع مقتضيات عقد الزواج، فلا حاجة إليه قبل البلوغ مادامت آثاره لا تظهر إلا بعده.[77]

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى ثبوت الولاية على الصغار ذكورا كانوا أو إناثا، حتى ولو لم يبلغوا، ويجوز لوليهم الشرعي تزويجهم وقد استدلوا على قولهم بما يأتي:

أ- دل على جواز تزويج الصغيرة قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ..﴾،[78] فهذه الآية الكريمة جعلت عدة اللائي لم يحضن ثلاثة أشهر، والصغيرة لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا من طلاق في نكاح أو في فسخ لنكاح، فدل ذلك على أن الصغيرة تزوج وتطلق وزواجها صحيح، والذي يتولى عقد زواجها هو وليها إذ لا يعتبر إذنها، ولا تصلح عبارتها لانعقاد النكاح، فدل ذلك على ثبوت ولاية التزويج عليها.[79]

**ب-** أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة،[80] ولا دليل على خصوصية ذلك بالنبي صلى الله عليه وسلم، بل ورد ما يدل على عدم الخصوصية، فقد روى الأثرم أن قدامة بن مضعون تزوج ابنة الزبير يوم ولدت، وأن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه زوج ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، وزوج ابن عمر بنتا له صغيرة من عروة ابن الزبير رضي الله عنهما.[81]

**ج-** واستدلوا على ثبوت ولاية التزويج على الصغير، وأن لوليه أن يزوجه وهو صغير بعمل الصحابة، فعبد الله بن عمر رضي الله عنهما زوج ابنه وهو صغير،[82] ومعنى ذلك ثبوت ولايته في التزويج على ابنه الصغير، وزوج عروة بن الزبير بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران،[83] كما يمكن الاستدلال بقياس الصغير على الصغيرة من جهة ثبوت ولاية التزويج عليها، فتثبت عليه أيضا.[84]

وبعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة وبيان أدلة كل مذهب، يبدو رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت الولاية على الصغار وجواز تزويجهم، وذلك لقوة أدلتهم ودلالتها الصريحة، خاصة حديث عائشة رضي الله عنها.[85]

وبالرجوع إلى قانون الأسرة، نجد المادة 2/11 منه تمنع القصر من تزويج أنفسهم لتسند الولاية للأولياء،[86] على خلاف المرأة الراشدة التي يمكنها اختيار من يتولى عقد زواجها، أما المادة 13 فنجدها تنص على أنه: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"، ويفهم من هذه المادة أنه ليس للولي أبا كان أو غيره إجبار القاصرة على الزواج، فإن وافقت باشر العقد نيابة عنها، وإن رفضت فلا يمكنه تزويجها بدون موافقتها ورضاها، فالمشرع بموجب هذه المادة قد قرّر صراحة منع الولي من تزويج القاصرة التي هي في ولايته جبرا، أو تزويجها دون موافقتها، ويكون بذلك قد ألغى ولاية الإجبار على القاصرة، واستبدلها بولاية الاختيار، وهذا خلافا لما أقرّه فقهاء الشريعة الإسلامية باتفاق من ثبوت ولاية الإجبار على القاصرة. وما يلاحظ أن المشرع في المادة 13 السالفة الذكر أنه استعمل مصطلح"القاصرة" فهل هذا يعني أن ولاية الإجبار قد ألغيت عن الأنثى دون الذكر؟ لذلك كان عليه أن يستعمل مصطلح "القصر" ليشمل بذلك الذكور والإناث، وكان على المشرع الإبقاء على سلطة الولي في منع موليه القاصر من الزواج بغير كفء، حماية لمصلحته، إضافة إلى أن الزواج لا يربط شخصين فقط، بل عائلتين، ومن ثم ينبغي على المشرع إعادة النظر في المادة 13 من قانون الأسرة.

**الخاتمة:**

أجاز المشرع للمرأة الراشدة، أي التي بلغت 19 سنة، أن تعقد زواجها بنفسها ومنحها الحرية الكاملة في اختيار وليها، معنى ذلك أنها غير ملزمة بإحضار وليها في العقد، وبذلك يكون قد جعل حضور ولي المرأة في الزواج

شكليا، ولا تأثير له في زواج موليته، بل ذهب أبعد من ذلك حينما جعل كل الأشخاص أولياء للمرأة، بغض النظر عن معيار القرابة، ويتضح بأن المشرع لم يعتمد رأي الحنفية بمختلف رواياتهم، ولا أخذ بمذهب الجمهور في اشتراط إذن الولي، فجاء برأي محدث لم يأت به اجتهاد فقهي في ولاية التزويج، كما قرر صراحة في المادة 13 من قانون الأسرة منع الولي من تزويج القاصرة التي هي في ولايته جبرا أو تزويجها دون موافقتها، ويكون بذلك قد ألغى ولاية الإجبار على القاصرة واستبدلها بولاية الاختيار، وهذا خلافا لما أقره فقهاء الشريعة الإسلامية باتفاق من ثبوت ولاية الإجبار على القاصرة، مما يجعل حكمه مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ومن خلال ما سبق، ظهر جليا أن التعديل الأخير لقانون الأسرة بخصوص الولاية في الزواج جاء استجابة لتكريس مبدأ المساواة بين الجنسين الذي أقرته اتفاقية سيداو، وأمام هذا، يمكن القول أن اشتراط الولاية في الزواج في الشريعة الإسلامية ليس فيه انتقاص من قيمة المرأة أو أهليتها، إنما جاء حماية لمصلحة المرأة من سوء اختيار الزوج الذي تعيش معه طول حياتها، وهذا لا يعني إجبار المرأة البالغة على الزواج بمن لا تريده، أو تزويجها من غير إذنها، إنما يجب اتفاق إرادتها وإرادة وليها في التزويج، لأن النكاح عقد جليل قدره، عظيم خطره في حياة الإنسان، وفي إسناده إلى الأولياء الذين هم أكمل نظرا وأوفر عقلا وأشد حرصا على صيانة أعراضهم وأنسابهم تكريم للمرأة وصيانة لها وحفظا للأنساب والأعراض من العار والزلل.

التوصيات:

- على المشرع إعادة النظر في ترتيب الأولياء، مع ضرورة حذف عبارة "أي شخص آخر تختاره".
- على المشرع إعادة النظر في نص المادة 11 لتبيان صلاحيات الولي في عقد الزواج والهدف من حضوره، وهذا من خلال تبني رأي الجمهور، وبالتالي جعل الولي هو الذي يتولى عقد النكاح، أو الأخذ مطلقا بالمذهب الحنفي بمنح المرأة الراشدة حق تزويج نفسها بدون إذن وموافقة وليها، على أن يبقى العقد غير نافذ في حق وليها، فتبقى صلاحياته هي الاعتراض على اختيار المرأة لرجل غير كفء أو قبولها بالزواج دون مهر المثل.
- على المشرع إعادة النظر في المادة 13 من قانون الأسرة، ومن ثم النص على سلطة الولي في منع موليه القاصر من الزواج بغير كفء، حماية لمصلحة هذا القاصر، لأن الزواج لا يربط شخصين فقط، بل عائلتين.

**المراجع:**

**القرآن الكريم**

**كتب الحديث:**

1- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1998.

2- أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1998.

3- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، صحيح سنن الترمذي، ط 1، مكتبة المعارف، الرياض، 2000.
4- أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، بيت الأفكار الدولية، الرياض، (د، ت، ن).
5- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، الرياض، (د، ت، ن).
6- أبو بكر أحمد بن الحسين بن البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت،1999.
7- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.
8- علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، ط 1، دار ابن حزم، بيروت، 2011.

**كتب الفقه القديم:**

1- الإمام مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحي بن يحي الليثي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د،ت،ن).
2- علاء الدين أبي بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998.
3- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، (د،ت،ن).
4- ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ط 1، دار الحديث، القاهرة، 1996.
5- أبو إسحاق إبراهيم الفيروزبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت،1995.
6- أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، (د،د،ن)، الإمارات العربية، (د،ت،ن).
7- أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، (د،د،ن)، (د،ت،ن).
8- أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، (د،ت،ن).
9- أبو زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.
10- أبو محمد بن حزم الظاهري، المحلى في شرح المحلى بالحجج والآثار، بيت الأفكار الدولية، الأردن، (د،ت،ن).
11- الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط 1، مؤسسة الريّان، بيروت، 2002.
12- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
13- شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
14- شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، الفروع، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
15- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة ، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994.
16- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت،1997.

17- محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية ابن عابدين ، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
18- شمس الدين السرخسي، المبسوط،ج 5، دار المعرفة، بيروت،(د. ت. ن).

**كتب الفقه الحديث:**

1- أحمد الحصري، الولاية، الوصاية، الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، دار الجيل، بيروت، 1992.
2- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، (د، ت، ن).
3- عبد الفتاح محمود إدريس، حكم ولاية الفاسق، ط 1، (د،د،ن)، (د،م،ن)، 1993.
4- حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ط 1، دار بلنسية، الرياض، 1420 هـ.
5- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط 3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997.
6- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط 2، دار النفائس، الأردن، دار ابن باديس، الجزائر، 1997.
7- عوض بن رجاء العوفي، الولاية في النكاح، ط 1، مكتبة الملك فهد الوطنية، المدينة المنورة، 2002.
8- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، (د،م،ن)، 1957.
9- نزيه حمّاد، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1994.

**الكتب القانونية:**

1- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
2- عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1، دار البصائر، 2007.
3- محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، ط 2، دار الوعي، الجزائر، 2015.
4- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، ط 2، دار النهضة العربية، بيروت، 1977.

**الرسائل:**

1- الأكحل بن حواء، نظرية الولاية في الفقه الإسلامي القوانين العربية(بحث مقارن)، دبلوم الدراسات العليا(القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1974.

2- سمير شيهاني، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.

3- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

4- نضال محمد عبد المعطي أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 2006.

**المقالات:**

1- جيلالي تشوار، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 4، 1999.

2- حسين أحمد عبد الغني سمرة، الولاية والشهادة في عقد النكاح، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المملكة العربية السعودية، السنة 13، عدد 50، 2001.

3- فيصل بن سعد تليلاني، إسقاط ركن الولي من عقد النكاح مقدمة للزواج السري، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، عدد 9، 2004.

4- أحمد عبدو، رضا المرأة في الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات قانونية، عدد 10، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

**الهوامش:**

1. الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 2، ط 1، مؤسسة الريّان، بيروت، 2002، ص 556.

2. أحمد الحصري، الولاية، الوصاية، الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، ط 2، دار الجيل، بيروت، 1992، ص 1.

3. زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ج 3، ط 1، كتاب السير، باب الغنائم وقسمتها، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 192. ومعنى: "تنفيذ القول" أي ترتيب آثار الولاية بنفاذ وسريان قول الولي على مولّيه، وهذا الولي قد يتصرف بالقول كما قد يتصرف بالفعل، على أن القول لا يؤدي معنى التصرف الفعلي، أما معنى عبارة "على الغير شاء أو أبى"، فالغير هنا هو غير ذات الولي، أي أن هذه الولاية متعدية على نفسه إلى غيره، كما لا نَظَر إلى رأي المولّى عليه أو عليها، بل يجبر على نفاذ تصرف الولي. سمير شيهاني، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 29.

4. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 6، ط 3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997، ص 339.

5. حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ط 1، دار بلنسية، الرياض، 1420 هـ، ص 27.

6. الأكحل بن حواء، نظرية الولاية في الفقه الإسلامي القوانين العربية (بحث مقارن)، دبلوم الدراسات العليا (القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1974، ص 13.
7. سورة البقرة، الآية 232.
8. سورة البقرة، الآية 221.
9. نضال محمد عبد المعطي أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 2006، ص 29.
10. حسين أحمد عبد الغني سمرة، الولاية والشهادة في عقد النكاح، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السعودية، سنة 13، عدد 50، 2001، ص 54.
11. سورة النور، الآية 32.
12. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، ط 2، دار النهضة العربية، بيروت، 1977، ص 259.
13. حديث صحيح، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، صحيح سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ط 1، مكتبة المعارف، الرياض، 2000، مرجع سابق، حديث رقم 1101، ص 557. أبو بكر أحمد بن الحسين بن البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، مج 7، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، حديث رقم 13625، ص 202. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الولي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، (د، ت، ن)، حديث رقم 2085، ص 238. أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، (د، ت، ن)، حديث رقم 1880، ص 204 و 205، محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مج 3، ج 6، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، (1995)، ص 133.
14. حديث صحيح، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الولي، مرجع سابق، حديث رقم 2083. سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، مرجع سابق ، حديث رقم 1879، صحيح سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، مرجع سابق، حديث رقم 1102. السنن الكبرى، ج 7، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، مرجع سابق، حديث رقم 13598، ص 168.
15. نضال محمد عبد المعطي أبو سنينة، الولاية في النكاح، مرجع سابق، ص 29.
16. عوض بن رجاء العوفي، الولاية في النكاح، ج 1، ط 1، مكتبة الملك فهد الوطنية المدينة المنورة، 2002، ص 57، عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط 2، دار النفائس، الأردن، دار ابن باديس، الجزائر، 1997، ص 119.
17. عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 119.
18. نضال محمد عبد المعطي أبو سنينة، المرجع السابق، ص 165.
19. عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 119.
20. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر العربي، (د،م،ن)، 1957، ص 108.
21. عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 119.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

22. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ط 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998، ص 239. أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 2 ، (د.د.ن)، الإمارات العربية، (د.ت.ن)، ص 594. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج 2، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص 428. منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 5، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 404.

23. الكاساني، المرجع السابق، ص 239. الدردير، المرجع السابق، ص 594. الشيرازي، المرجع السابق، ص 428. البهوتي، كشاف القناع، ج 5، مرجع سابق، ص 53.

24. الكاساني، المرجع السابق، ص 239. الدردير، المرجع السابق، ص 594. الشيرازي، المرجع السابق، ص 429. البهوتي، مرجع سابق، ص 53.

25. حسين أحمد عبد الغني سمرة، المرجع السابق، ص 54.

26. أبو زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، ج 5، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 2003 ، ص 411؛ الشيرازي، المهذب، ج 2، مرجع سابق، ص 428.

27. عبد الفتاح محمود إدريس، حكم ولاية الفاسق، ط 1، (د،د،ن)، (د،م،ن)، 1993، ص 82. البهوتي، كشاف القناع، ج 5، المرجع السابق، ص 56. شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، الفروع، ج 5، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 134.

28. الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، مرجع سابق، ص 239. الدردير، الشرح الصغير، ج 2، مرجع سابق، ص 595.

29. نزيه حمّاد، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1994، ص 57.

30. أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، (د،د،ن)، (د،ت،ن)، ص 333. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج 4، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994، ص 201.

31. النووي، روضة الطالبين، ج 7، المرجع السابق، ص 50. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 239.

32. ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ج 9، كتاب اللقيط، دار الحديث، القاهرة، 1996، بن قدامة، المغني، ص 345. البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ص 48.

33. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الشهير بابن حزم الظاهري، المحلى في شرح المحلى بالحجج والآثار، بيت الأفكار الدولية، الأردن، (د.ت.ن)؛ ابن حزم الظاهري، المحلى، ج 9، مرجع سابق، ص 25.

34. حافظ محمد أنور، المرجع السابق، ص 546.

35. سورة البقرة، الآية 232.

36. سورة البقرة، الآية 221.

37. سورة النور، الآية 32.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

38. سورة القصص، الآية 27.
39. حديث صحيح الترمذي، صحيح سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، مرجع سابق، حديث رقم 1101، ص 557، البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، مرجع سابق، مج 7، حديث رقم 13625، ص 202، أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الولي، مرجع سابق، حديث رقم 2085، ص 238. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، مرجع سابق، حديث رقم 1880، ص 204 و 205، محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مج 3، ج 6، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص 133.
40. الحديث سبق تخريجه.
41. علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، ط 1، دار ابن حزم، بيروت، 2011، حديث رقم 25، ص 778. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، مرجع سابق، حديث رقم 1882، ص 205، البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، مرجع سابق، حديث رقم 13651، ص 182.
42. الإمام مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحي بن يحي الليثي، كتاب النكاح، باب استئذان البكر والأيم في نفسها، مرجع سابق، حديث رقم 1103، ، دار الكتب العلمية، بيروت، (د،ت،ن) ، باب استئذان البكر والأيم في نفسها، حديث رقم 1103، ص 275.
43. عبد الغني سمرة، المرجع السابق، ص 56.
44. الترمذي، صحيح سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، مرجع سابق، ص 560.
45. حافظ محمد أنور، ولاية المرأة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 574.
46. فيصل بن سعد تليلاني، إسقاط ركن الولي من عقد النكاح مقدمة للزواج السري، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، عدد 9، 2004، ص 183.
47. نزيه حمّاد، نظرية الولاية، المرجع السابق، ص 82.
48. محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 4، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 154.
49. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، (د، ت، ن)، ص 136.
50. الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، مرجع سابق، ص 247. ابن عابدين، المرجع السابق، ص 156.
51. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 136.
52. سورة البقرة، الآية 230.
53. سورة البقرة، الآية 232.
54. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1998 مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم 1421، ص 738.
55. أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الثيب، مرجع سابق، حديث رقم 2100، ص 239.
56. الشوكاني، نيل الأوطار، ج 6، مرجع سابق، ص 128.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

57. شمس الدين السرخسي، المبسوط،ج 5، دار المعرفة، بيروت،(د. ت. ن)، ص 10.
58. فيصل بن سعد تليلاني، إسقاط ركن الولي من عقد النكاح، مرجع سابق، ص 184.
59. السرخسي، المبسوط، ج 5، المرجع السابق، ص 12. أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن،ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، (د، ت،ن)، ص 487.
60. الجصاص، المرجع السابق، ص 486.
61. فيصل بن سعد تليلاني، المرجع السابق، ص 187.
62. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 3، مكتبة الكليات الأزهرية، (د،ت،ن)، ص 156.
63. محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2009، ص 387.
64. عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 142 و 147.
65. عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ط 1، دار البصائر، 2007، ص 119.
66. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 89.
67. تنص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة: "يجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية".
68. محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 219.
69. أحمد عبدو، رضا المرأة في الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات قانونية، عدد 10، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 66.
70. ابن حزم الظاهري، المحلى، ج 9، مرجع سابق، ص 38. الشوكاني، نيل الأوطار، ج 6، مرجع سابق، ص 128.
71. السرخسي، المبسوط، ج 4، مرجع سابق، ص 212.
72. ابن حزم الظاهري، المحلى، ج 9، مرجع سابق، ص 39.
73. سورة النساء، الآية 6.
74. عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 125.
75. السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج 4، ص 212.
76. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 109.
77. أبو زهرة، المرجع السابق، ص 109.
78. سورة الطلاق، الآية 4.
79. ابن قدامة، المغني، ج 9، مرجع سابق، ص 398.

80. أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، كتاب مناقب الأنصار، باب تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1998، حديث رقم 3894، ص 739. مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تزويج البكر الصغيرة، مرجع سابق، حديث رقم 1422.

81. ابن قدامة، المغني، ج 9، مرجع سابق، ص 398.

82. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج 6، مرجع سابق، ص 390.

83. السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج 4، ص 212.

84. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج 6، مرجع سابق، ص 390.

85. نضال محمد عبد المعطي أبو سنينة، المرجع السابق، ص 176 و 177.

86. استعمل المشرع مصطلح"القصر" في المادة 2/11 ليشمل الذكور والإناث، دون وضع حد أدنى لسن زواج القصر أهو سن التمييز المحدد بثلاث عشرة سنة (المادة 43 من القانون المدني)، أم أدنى من ذلك، أم يعتد بسن البلوغ؟ والأرجح أن الاعتداد بالبلوغ هو الأصح، طالما أن قاضي شؤون الأسرة حال الترخيص بالزواج يطالب بشهادة طبية للقاصرة تثبت القدرة على ممارسة الحياة الزوجية، لأن الأمر يتعلق بالصحة البيولوجية والنفسية حتى لا يتعرض أحد الزوجين القاصرين للضرر من تأخير زواجه. جيلالي تشوار، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 4، 1999، ص 75.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# تأثير اتفاقية سيداو على ولاية المرأة في قانون الأسرة الجزائري

L'impact de l'accord CEDEF
sur les dispositions de la tutelle en droit algérien de la famille

**أ. مخازني فايزة**

جامعة بومرداس

f.mekhazni@univ-boumerdes.dz

**الملخص:**

تحت تأثير اتفاقية سيداو خاصة المادة 16 منها، عمد المشرع الجزائري إلى إجراء عدة تعديلات تتعلق بقانون الأسرة، ولا سيما أحكام الولاية، حاول من خلالها إعطاء حقوق للمرأة تقارب تلك التي يتمتع بها الرجل سواء فيما يتعلق بولاية الزواج فأصبحت تبرم عقد زواجها بنفسها دون أي إجبار من الولي الذي يحق لها أن تختاره كما تشاء ولو لم يكن قريبا لها، أو الولاية على الأولاد حيث أصبحت تتمتع بحق الولاية ليس فقط في حالة وفاة الأب بل حتى في حالة حياته سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد الطلاق، كما فتح المجال للمرأة غير الأم لتكون ولية على الصغير الذي تحضنه، ورغم ذلك ما تزال العديد من الأحكام محل انتقاد.

**الكلمات المفتاحية:** اتفاقية سيداو؛ المساواة؛ التمييز؛ الولاية؛ الزواج.

**Résumé :**

Sous l'influence de la CEDEF, en particulier de son article 16, le législateur algérien a apporté plusieurs amendements relatifs au droit de la famille, notamment les dispositions de tutelle, à travers lesquels il a tenté de donner aux femmes des droits proches de ceux des hommes, que ce soit au regard de l'acte de mariage afin qu'elle conclut elle-même son contrat de mariage sans aucune contrainte de son tuteur qu'elle a le droit de choisir à sa guise même s'il n'est pas de sa famille, ou la tutelle sur les enfants, car elle a droit à la tutelle non seulement en cas de décès du père, mais même dans le cas de sa vie, que ce soit lors de l'établissement du lien conjugal ou après le divorce. Aussi ils ont ouvert la voie à la femme qui n'est pas mère pour être la tutrice de l'enfant dont elle a eu la garde, et malgré cela, de nombreuses dispositions font encore l'objet de critiques.

**Mots clés :** Accord CEDEF ; Égalité ; Discrimination ; Tutelle ; Mariage.

أ. مخازني فايزة f.mekhazni@univ-boumerdes.dz

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

إن مصادقة الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" التي حاولت وما تزال تحاول القضاء على كل تمييز ضد المرأة في الدول التي صادقت عليها، كان بإبداء العديد من التحفظات على المواد المتعارضة مع قوانينها الداخلية لا سيما قانوني الأسرة والجنسية، وأهمها المواد: 2، 9، 5 و 16.

غير أنه ونظرا لتزايد الضغوطات الداخلية والخارجية الممارسة عليها، وأمام السياسة المنفتحة التي تنتهجها، رضخ المشرع الجزائري متبنيا سلسلة تعديلات مست قوانين عدة، أهمها قانون الأسرة الذي تلقى الكم الأكبر من الانتقادات المتعلقة بالتمييز ضد المرأة وتهميشها وتكريس هيمنة الرجل عليها، لا سيما موضوع الولاية، حيث كان لابد من حضور ولي المرأة ليبرم عقد زواجها مع تمتعه بولاية الإجبار في بعض الحالات، أما ولايتها على أولادها فكانت لا تتحقق إلا بوفاة الأب، وهذا كله خلافا للمادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،[1] التي تنص صراحة على ضرورة المساواة بين الرجل والمرأة في كافة الأمور التي تتعلق بالزواج والعلاقات الأسرية، سواء باعتبارها طرفا في عقد الزواج أو طرفا في تسيير شؤون الأسرة كوالدة للأطفال، وهو ما حاول المشرع الجزائري مراعاته بموجب التعديل الذي خضع له قانون الأسرة،[2] لهذا سنحاول دراسة أهم التعديلات التي استحدثها المشرع تحت تأثير هذه المادة، وذلك من خلال التطرق لمسألتين أساسيتين: الأولى تتعلق بتعزيز ولاية المرأة في الزواج، والثانية بتعزيز ولاية المرأة على الغير.

**المبحث الأول: تعزيز ولاية المرأة في عقد الزواج**

لقد آثر المشرع الجزائري الإبقاء على الولي حتى بعد التعديل، وذاك رغم الانتقادات الشديدة التي كانت موجهة له، مسايرا التوجه المحافظ للمجتمع الجزائري، والعادات والأعراف السائدة، ولكنه بالمقابل قلّل من دوره إلى أبعد حد تحت ضغط الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة، ولا سيما اتفاقية سيداو، ومسايرة لمنظمات حقوق الإنسان، ودعاة حقوق المرأة وتحرّرها.

نص المشرع الجزائري على الولي مشترطا إياه في المادة التاسعة من قانون الأسرة بشكل عام دون تخصيصه بالمرأة، غير أن الأحكام اللاحقة بينت أنه يشترطه بالنسبة للقصر ذكورا أو إناثا، والمرأة الراشدة دون الرجل، وهو في حد ذاته تمييزا ضد المرأة بمنظور اتفاقية سيداو.

**المطلب الأول: رضا المرأة ومباشرتها لعقد زواجها**

لم تكن المرأة قبل تعديل قانون الأسرة تملك إبرام عقد زواجها شخصيا، حيث كان ذلك من حق وليها، والذي كان يملك أيضا حق منع موليته البكر من الزواج غير الأصلح لها، وهذا بموجب المادة 12 من قانون الأسرة قبل

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

التعديل،[3] حيث كان لحضور الولي قيمة وتأثير على العقد، غير أن هذه الأحكام تغيرت، ليصبح حضوره مجرد حضور رمزي وشكلي فقط، وذلك يتجلى من خلال الأحكام التالية:

- تبرم المرأة الراشدة عقد زواجها بنفسها حسب المادة 1/11 من قانون الأسرة، والتي جاء فيها: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها..."، أي أنها أصبحت مثل الرجل الراشد عند إبرام عقد الزواج تماما كما تقتضي المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

- لا تملك القاصرة أن تباشر عقد زواجها وإنما يتولاه عنها وليها، وذلك ليس تمييزا وإنما حماية لها من طرف المشرع، حيث أن القاصر الذكر أيضا لا يمكنه ذلك بل من حق وليه، وذلك حسب المادة 2/11 من قانون الأسرة.

- يعتبر التراضي الركن الوحيد في عقد الزواج، والمعتد به هو رضا طرفيه فقط، ورضا المرأة كطرف في هذا العقد هو الذي يعتد به، ولا قيمة قانونية لرضا الولي أو غيره، وذلك سواء كانت راشدة أو قاصرة، بكرا أو ثيبا.

- لا يجوز إكراه المرأة وإجبارها على الزواج بحد ذاته أو على الزواج بشخص ترفضه، ولا يجوز منعها من الزواج إذا رغبت فيه أو في شخص ترضاه إذا كان أصلحا لها، لا من وليها ولا من غيره، هذا وكانت المادة 12 من قانون الأسرة التي تم إلغاؤها[4] تجيز للولي منع بنته البكر من الزواج إذا كان المنع في مصلحتها، وهو أمر مخالف لاتفاقية سيداو تمت إزالته بعد التعديل.

- إن سكوت المشرع عن الوكالة في عقد الزواج خاصة بإلغاء المادة 20 من قانون الأسرة التي كانت تجيز للزوج فقط دون الزوجة أو وليها توكيل غيره لإبرام عقد زواجه بوكالة خاصة، يفتح المجال واسعا للاختلاف حول جواز التوكيل في عقد الزواج وفقا للقواعد العامة ودون وكالة خاصة، مما يسهل على المرأة توكيل وليها، أو رفض التوكيل والتمسك بضرورة حضورها لتكريس مساواتها مع الرجل، غير أننا نعتقد أن إلغاء المشرع للمادة 20 كان من باب المساواة، حيث أنها كانت تجيز التوكيل للزوج فقط، وبإلغائها زالت اللامساواة على حد اتفاقية سيداو، ولكن تحقق الفراغ القانوني مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب الإحالة الواردة في المادة 222 من قانون الأسرة، لنجد أن فقهائها اختلفوا تبعا لاختلافهم في جواز إبرام المرأة لعقد زواجها من عدمه، وما دام المشرع الجزائري أخذ أخذا ناقصا بالاتجاه[5] الذي يجيز لها إبرام الزواج، فعليه أن يساير نفس الاتجاه، والذي يرى بجواز التوكيل وفقا لقاعدة "كل ما جاز للإنسان أن يباشره من التصرفات بنفسه، جاز له أن يوكل غيره فيه، إذا كان التصرف يقبل النيابة.[6]

الملاحظ من هذه التعديلات أن المشرع الجزائري لم يتخل على الولاية نهائيا، إلا أنه منع الولاية الإجبارية تاركا فقط الولاية الاختيارية.[7]

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**المطلب الثاني: تقييد سلطة ودور الولي**

يقصد بالولي في عقد الزواج "القريب الذي ينصر ويحسن التدبير"،[8] وهو بهذا المعنى ليس قاهر المرأة والمهيمن عليها الذي يفرض جبروته، وإنما هو حاميها ونصيرها، ولقد حاول المشرع الجزائري -بتعديل أحكام الولي- مرضاة اتجاهات معينة داخل وخارج الوطن كانت وما تزال تنتقد وجوده، مما جعله يفرغه من محتواه، ويعدم الهدف الذي وجد من أجله، وذلك سواء بالحد من دوره، أو بعدم اشتراط الذكورة فيه:

- فقد جعله مجرد شرط لصحة العقد وليس ركنا فيه، فإذا تخلف يفسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل حسب نص المادة 2/33 من قانون الأسرة،[9] وذلك في حالة وجوبه، أي حالة القصر، أما حالة المرأة الراشدة فلم يشر إليه، مما يعني بمفهوم المخالفة أن غيابه لا أثر له على العقد الذي لا يكون باطلا ولا فاسدا ولا موقوفا على رضاه، وهذا يدل على عدم وجود أية قيمة أو أهمية لحضوره، ولا أثر له على العقد.[10]

- إعطاء المرأة الراشدة حق اختيار أي شخص تختاره ليكون وليها، وحق المفاضلة بين الأولياء، فحسب المادة 11 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره"، وهذا يعني أن القرابة التي كانت مشترطة ألغيت، وأن ترتيب الأولياء لم يعد شرطا، وهو ما يثير التساؤل حول جدوى اشتراط الولي، ويفتح المجال حقيقة للانتقاد والمطالبة بإلغائه.

إن تبني مثل هذه الأحكام يجعل من المرأة – في نظر اتفاقية سيداو - قاصرة لا يمكنها إتمام عقد زواجها بمفردها بل لابد من وجود رجل معها ليتحقق ذلك مهما كانت صفته حتى من غير قرابتها، وهو تمييز حقيقي ضدها وتقزيم لها يجعلها تطالب بإلغائه، أما الولي من قرابتها فله اعتبارات أخرى تتعلق بخصوصية عقد الزواج، يجعلها تتمسك به بعقلانية، كما أنها تفتح الباب للقطيعة بين المرأة وأقاربها خاصة من له صفة الولي، وهو ما ينجر عنه سلسلة من الآثار السلبية على المرأة، أهمها الفشل في العلاقة الزوجية والعودة إلى أهلها، بعد أن أصبحت علاقتهم بها مشوبة بالخلاف وعدم الرضا.

- إذا كان القاضي ولي من لا ولي له بالنسبة للقصر، حيث ما تزال القرابة مشترطة مع انعدام إمكانية اختيار الولي، فإنه بالنسبة للراشدة ألغي هذا الحكم بتعديل المادة 11 سالفة الذكر، لأنه أصبح بإمكان المرأة اختيار أي شخص كولي لها، ولم يعد هناك امرأة دون ولي، وبالتالي لا مبرر ليكون القاضي ولي لمن لا ولي له.

- سكوت المشرع عن اشتراط الذكورة في الولي مع ذكر عبارة "أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره" فتح باب الاختلاف بشأن قدرة المرأة على أن تكون وليا على غيرها، بين من يرى أنه من حقها اختيار امرأة كولية عنها،[11] وبين من يشترط الذكورة ويلزم المرأة باختيار ذكر كولي عنها، وإن كان هذا أكثر تطبيقا في الواقع، إذ من الصعب في الواقع أن نجد امرأة ولية في عقد الزواج.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

إن الأحكام السابقة تتعلق بالمرأة الراشدة، أما القاصرة فلم يحدث المشرع تمييزا بشأنها، حيث تتمتع القاصرة بنفس ما يتمتع به القاصر عند إبرام عقد الزواج، وهو ما لا يتعارض مع اتفاقية سيداو.

إن هدف التعديلات السابقة واضح في محاولة المشرع موائمة أحكام قانون الأسرة مع اتفاقية سيداو، وإلا كان يمكن اتخاذ موقف وسط يحمي المرأة ويقوي علاقتها بأهلها ويرفعها في نظر الرجل الذي تتزوج به،[12] وذلك – في اعتقادنا - بتكريس المشاركة بين المرأة ووليها، فللمرأة أن تعبر عن رضاها بالزواج دون إكراه من أحد، ووليها يتولى إبرام العقد بعد إذنها كوكيل عنها.

**المبحث الثاني: تعزيز ولاية المرأة على الأولاد القصر**

يقصد بالولاية "قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية من عقود وحفظ وتصرفات"،[13] أو هي "سلطة شخص راشد (الولي) على آخر غير راشد (مولى عليه) في تدبير شؤونه الشخصية (كالتربية والعلاج الزواج) وتسمى الولاية على النفس، وفي تدبير شؤونه المالية (كالعقود والتصرفات المالية) وتسمى الولاية على المال، وليس بإمكان القاصر أن يعترض عليها أو يلغيها حتى بعد رشده"،[14] وقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 87 وما بعدها من قانون الأسرة، جاعلا من الأب صاحب المرتبة الأولى في ترتيب الأولياء على القصر، أما الأم فلم يكن يحق لها الولاية إلا بعد وفاته، غير أن هذا الوضع تغير بعد التعديل، لتصبح ممارسة الولاية على الأولاد القصر ليست من حق الأم فقط بل هناك نساء أخريات يمكنهن ذلك حتى في حياة الأب، وذلك في حالة الطلاق بموجب الحضانة، وهذا بما يتناسب مع التزامات الجزائر الدولية والضغوطات الممارسة عليها، كما سبق القول.

**المطلب الأول: تعزيز ولاية الأم على أولادها القصر**

تماشيا مع السياسة المنفتحة للمشرع الجزائري تجاه المرأة، وتغييرا لنظرته للأسرة التي أصبح يركز في تنظيمها على التشاور والتعاون بين الزوجين بدل التركيز على سلطة الأب، حيث لم يكن بإمكان الأم ممارسة الولاية على أولادها القصر إلا بعد وفاة الأب، أصبح من حقها ذلك حتى حال حياة الأب، لكنه قيدها بحالات معينة، فحسب المادة 87 سالفة الذكر والتي جاء فيها ما يلي:

"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 الحضانة".

يجوز للأم ممارسة الولاية في الحالات التالية:

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

1- في حالة وفاة الأب، حيث تنتقل الولاية إليها بقوة القانون، ولا حاجة لحكم أو إذن قضائي، وقد كان هذا الحكم سائدا قبل تعديل قانون الأسرة، ولم يلحقه أي تعديل.

2- في حالة حياة الأب، يختلف الحكم في القانون الجزائري حسب ما إذا كانت الرابطة الزوجية مستمرة أو أنها انقضت بالطلاق:

أ- ففي حالة استمرار الرابطة الزوجية، وهي الحالة التي استحدثها المشرع بموجب التعديل، وفيها يجوز للأم ممارسة الولاية فقط في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، وذلك في الأمور المستعجلة، ومنها يتضح أن ولاية الأم في هذه الحالة هي:

* ولاية محدودة، لأنها مرتبطة بحالة الاستعجال فقط في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، أما في غيرها من الأمور فتبقى لصاحب الولاية الأصلي وهو الأب، ونعتقد أنه من الأفضل وتحت مبرر حماية الأولاد القصر حماية كاملة ألا تربط ولاية الأم بالاستعجال فقط بل تكون شاملة تشمل كل أمور الأولاد القصر.

* ولاية قضائية، فلانتقالها لا بد من استصدار حكم قضائي لممارستها، لأنها لا تثبت إلا في حالة الاستعجال الذي لا بد من الرجوع للقضاء لتقدير توفره من عدمه، وهي مسألة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي.[15]

* ولاية مؤقتة، فلا تدوم طيلة حياة الأم أو الأبناء بل تنتهي بانتهاء السبب الذي أوجدها، أي بزوال حالة الاستعجال أو بعودة الأب الغائب أو زوال المانع لديه.

* ولاية استثنائية، لا تثبت إلا في حالة تخلف الولاية الأصلية التي تثبت للأب، وذلك في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، وقد ذكرهما المشرع دون توضيح ما المقصود بهما.

يلاحظ أنه رغم محاولة المشرع تعزيز ولاية المرأة ومساواتها مع الأب، غير أن هذا الأخير بقي هو صاحب الأولوية والأفضلية إذا كان حيا وكان الزواج ما زال مستمرا.

ب- أما في حالة الطلاق، فإنه حسب المادة 87 سالفة الذكر، فإن الولاية تسند لمن أسندت له الحضانة، وباعتبار الأم حسب المادة 64 من قانون الأسرة[16] تأتي في المرتبة الأولى وتسبق الأب، فإنها تتقدم عليه لتتولى أمور أولادها كاملة، وتكون ولايتها كولاية الأب، وذلك رغم حياته وانعدام أي مانع أو غياب، وذلك حماية للأولاد القصر، غير أنها تكون ولاية قضائية لا بد من وجود حكم قضائي لممارستها، وهذا عكس ولاية الأب الذي تكون قانونية دون حاجة لحكم أو إذن مثل ولاية الأم في حالة الوفاة، وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها الصادر في 2009/01/14، والذي جاء فيه: "المبدأ إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق بدون منح الولاية لها خرق للقانون"،[17] وهذا يعني أنه بمجرد منح الحضانة يجب منح الولاية معها للأم، وهذا لم يكن معمولا به في السابق، حيث كانت الحضانة تمنح للأم فيما تبقى الولاية للأب.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

وتكون ولاية الأم شاملة على النفس والمال، وغير مقيدة فلا تقتصر على ما يتعلق بالشهادات المدرسية والاجتماعية فحسب بل تشمل كل أمور الأولاد المحضونين.

نخلص إلى أن المشرع الجزائري حاول إقامة توازن بين الأب والأم، فأعطاه الأسبقية في حالة حياته مع استمرار الحياة الزوجية تليه هي في حالة وفاته، فيما أعطاها هي الأسبقية في حالة الطلاق بموجب حق الحضانة غير أنه أعطى لها استثناء يمكّنها من ممارسة الحضانة في حال استمرار الحياة الزوجية وذلك بشكل مقيد، وهو ما لم يعطه للأب في حالة ممارسة الأم أو غيرها للحضانة.

**المطلب الثاني: تعزيز ولاية المرأة غير الأم**

إن المرأة غير الأم لم يكن لها قبل التعديل حق ممارسة الولاية على غير أولادها، غير أن تعديل المادة 87 التي جعلت الولاية من حق الحاضن، فتحت الباب لتكون غير الأم ولية وذلك حسب ترتيب الحواضن، فحسب المادة 64 سالفة الذكر، فإنه بعد الأم والأب تأتي الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة، وكلهن نسوة لا وجود للرجال بينهن، وهذا ما يعزز مكانة المرأة ويجعلها متقدمة على الرجل، بل أكثر من هذا يمكن للحاضنة غير الأم أن تتقدم على الأب وتمارس الولاية على أولاده القصر رغم حياته وعدم وجود أي مانع أو غياب، وذلك في حال اقتضت مصلحة المحضون وقدر القاضي منح الحضانة لغير الأب والأم في إطار السلطة التقديرية التي منحه إياها المشرع.

إن ولاية الحاضنة في هذه الحالة تماثل ولاية الأم، فهي ولاية قضائية لا تتم إلا بحكم قضائي، وشاملة تشمل النفس والمال.

**خاتمة:**

من كل ما تمت دراسته يتضح جليا أن تأثير اتفاقية سيداو على المشرع الجزائري فيما يتعلق بالمرأة كان واضحا، وانصب في أغلبه في صالحها، حيث أعطاها حقا في إبرام عقد زواجها بحرية تامة دون أن يكون لأي شخص الحق في التدخل أو الحيلولة دون ما تريده هي ولو كان وليها الذي حاول المشرع تقييد دوره إلى أبعد حد بجعل حضوره شكليا فقط، حتى أنه لم يعد شرطا أن يكون من أقاربها بل يحق لها أن تختار أي شخص تختاره، وهو ما نراه عيبا يجب على المشرع تداركه، فلا معنى لضرورة وجود رجل يحضر مع المرأة عقد زواجها ما لم يكن من أقاربها، فالولي كشرط مقبول إذا كان قريبا يحضر عزوة وقوة لقريبته، أما رجل غريب عنها فنعتقد أن حضور المرأة لوحدها أكرم وأعز لها.

أما فيما يتعلق بالولاية على الأولاد القصر، فنعتقد أن المشرع أحسن عندما قام بمنح الولاية للمرأة على أولادها إذا غاب الأب أو وجد به مانع، غير أننا نرى عدم ربطها بحالة الاستعجال حيث تتولى الأم أمور أولادها كاملة،

وأحسن المشرع أيضا عندما أسند الولاية للحاضن وذلك تيسيرا لأمور الأولاد ومحاولة إبعادهم عن مشاحنات الكبار التي تحدث نتيجة للطلاق.

وعليه نقترح:

- اشتراط القرابة في الولي.
- إجازة التوكيل في عقد الزواج خاصة إذا كان للولي.
- منح الأم ولاية شاملة في حالة غياب الأب أو وجود مانع يمنعه من تسيير أمور أولاده.

**الهوامش:**

1. جاء فيها:

1- "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة:

أ- نفس الحق في عقد الزواج.

ب- نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وعدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل.

ج- نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

د- نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالها، وفي جميع الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة.

هـ- نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وبشعور من المسؤولية عدد أطفالها والفترة بين إنجاب طفل وآخر، وفي الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق.

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

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

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

2-لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني..."

2. عدل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

3. جاء فيها: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة المادة 9 من هذا القانون، غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة لها".

4. جاء فيها: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها. وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون.
غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت."
5. خالف المشرع الجزائري الجمهور، وحاول إتباع المذهب الحنفي لكنه أخذ به أخذا ناقصا حيث اكتفى بجواز إبرام المرأة عقد زواجها دون ولي دون أن يشترط الشرطان اللذين اشترطهما المذهب الحنفي عندما أجاز للمرأة إبرام عقد زواجها وهما شرط أن تزوج نفسها بكُفء وبمهر المثل.
6. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، 1985، ص 220.
7. حسين بلحيرش، المركز القانوني للمرأة في إبرام الزواج في القانونين الجزائري والتونسي، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، عدد 1، مجلد 2، 2016، ص 182.
8. هواري صباح، الولي في عقد زواج المرأة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد السادس، سبتمبر 2019، ص 30.
9. جاء فيها: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل."
10. رابح بن غريب، المركز القانوني للمرأة على مستوى تعديل قانون الأسرة الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، عدد 1، مجلد 1، 2016، ص 176.
11. إيمان حيدوسي، ولاية الأم على أولادها القصر (قراءة في المادة 87 من قانون الأسرة)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، عدد 50، مجلد أ، 2018، ص 336.
12. حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 183.
13. بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 220-221.
14. نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، 2016، ص 240.
15. إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 335.
16. جاء فيها: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".
17. نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 240.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# مدى تعارض المادة 5/30 من قانون الأسرة الجزائري مع المادة 16 من اتفاقية سيداو

Conflict of article 30/5 of the Algerian family code with article 16 of the cedaw agreement

**د. قحموص نوال**

جامعة الجزائر 1

n.gahmous@univ-alger.dz

**الملخص:**

تعتبر قضية حقوق المرأة ومساواتها مع الرجل محل اهتمام دولي، حيث صدرت عدة اتفاقيات دولية تنظم هذا الحق، ومن أهمها اتفاقية سيداو التي كرست مبدأ المساواة التامة بين الرجل والمرأة، صادقت الجزائر عليها سنة 1996 مع إبداء بعض التحفظات. لكن حاول المشرع مراجعة قانون الأسرة سنة 2005، وقد أثرت المادة 16 من اتفاقية سيداو عليه في عدة ميادين، لكن ما مدى تأثير وتعارض المادة 16 من الاتفاقية فيما يتعلق زواج المسلمة بغير المسلم وزواج المسلم بغير المسلمة، وأكثر من ذلك مدى تطبيق المشرع لنفس المضمون على الرجل مع العلم أن الشريعة الإسلامية تحرم على الرجل المسلم الزواج بغير ذات الدين. مع العلم أن المشرع الجزائري قد أغفل النص على حكم زواج المسلم بالمشركة أو غير ذات دين سماوي كمانع للزواج، وهو ما يجب تداركه في نص المادة 30 من قانون الأسرة.

**الكلمات المفتاحية:** اتفاقية سيداو ؛ المساواة بين الرجل والمرأة ؛ زواج المسلمة بغير المسلم ؛ زواج المسلم بغير المسلمة.

**Abstract:**

The question of women's rights and equality with man is a matter of international concern, as several international agreements have been issued regulating this right, the most important of which is the Cedaw, which enshrined the principle of full equality between man and women, ratified by Algeria in 1996, with some reservations. Article 16 of the cedaw agreement affected the family law in several fields, but how much influence did they contradict article 16 of the agreement regarding the marriage of a muslim to a non-muslim?

**Key words:** Cedaw agreement; Equality between man and women; Marriage of a muslim woman to a non-muslim man; Marriage of a muslim man to a non-muslim woman.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

تعتبر قضية حقوق المرأة ومساواتها مع الرجل محل اهتمام دولي، حيث سعت الأمم المتحدة إلى وضع مبدأ المساواة بين الجنسين ضمن مواثيقها عالمية كانت أم إقليمية، كما أنها أصدرت اتفاقيات خاصة تنظم أوضاع المرأة وحقوقها، ومن أهمها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ( سيداو ) الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1979 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1981، كرّست مبدأ المساواة التامة بين الرجل والمرأة في جميع المجالات، وفي مجال الأسرة بصفة خاصة.

ومادام عقد الزواج هو رباط وميثاق غليظ بين الرجل والمرأة يهدف إلى إقامة حياة زوجية مشتركة،[1] نظمه المشرع الجزائري بموجب قانون الأسرة لسنة 1984 الذي مسه تعديل مهم بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو بموجب الأمر الرئاسي 51/96 المؤرخ في 22 جانفي 1996 مع إبداء بعض التحفظات التي شملت المواد 2 و 2/09 و 04/15 و 01/29 و 16. إلا أن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة أبدت قلقها بشأن تمسك الجزائر بتحفظاتها وخاصة أنها تتعارض مع الأهداف التي تنادي بها الاتفاقية، وعلى هذا الأساس، حاول المشرع الجزائري مراجعة قانون الأسرة، وفعلا تم ذلك بموجب الأمر 02/05 والمؤرخ في 27 فيفري 2005 للقضاء على التمييز ضد المرأة والمساواة بينها وبين الرجل في كل المسائل المتعلقة بالزواج وآثاره. وإن معظم التعديلات التي طرأت على قانون الأسرة نجدها تشمل مسائل متعلقة بالزواج (انعقاده وانحلاله)، مع الإشارة إلى أن المادة 16 من اتفاقية سيداو هي التي تنظم الزواج وانحلاله. وعليه:

**فما هي إنعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بزواج المسلمة بغير المسلم وزواج المسلم بغير المسلمة؟ وما مدى تعارض نص المادة 5/31 من قانون الأسرة بعد التعديل مع نص المادة 16 من اتفاقية سيداو؟ وهل طبق المشرع نفس المضمون على الرجل مع العلم أن الشريعة الإسلامية تحرّم على الرجل المسلم الزواج بغير ذات الدين؟**

هذا ما سنقوم بدراسته من خلال مبحثين: نتعرض في المبحث الأول لمبدأ المساواة في إطار العلاقات الأسرية طبقا لنص المادة 16 من اتفاقية سيداو، أما في المبحث الثاني فسنتطرق فيه لمظاهر التعارض بين المادة 16 من الاتفاقية والمادة 31 الفقرة الخامسة المعدلة من قانون الأسرة الجزائري.

**المبحث الأول: مبدأ المساواة في إطار العلاقات الأسرية ضمن المادة 16 من اتفاقية سيداو**

ألزمت اتفاقية سيداو الدول الأطراف بالقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، ومنحها مساواة تامة مع الرجل في كافة الشؤون القانونية، والحق في المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية. كما أكدت لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على ذلك في التوصية العامة رقم 21[2] المتضمنة المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**المطلب الأول: مضمون المادة 16 من اتفاقيه سيداو**

أصبحت قضية مساواة المرأة مع الرجل محل اهتمام دولي، وهذا ما سعت إليه الأمم المتحدة في عدة مواثيق دولية من أجل تحسين أوضاع المرأة والحقوق التي تتمتع بها، بداية باتفاقيات عالمية عامة،[3] ثم اتفاقيات خاصة ومن أهمها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. وعليه فتعتبر اتفاقية سيداو وثيقة دولية تضمنت مجموعة كبيرة من الحقوق المخولة للمرأة التي تضمنتها جميع المعاهدات التي سبق أن أقرتها بشكل متفرق لدى الأمم المتحدة فيما يتعلق بإلغاء التمييز ضد المرأة.[4]

نصت الاتفاقية في الديباجة على ما يلي: "تدرك الدول الأطراف أن تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة يتطلب إحداث تغيير في الدور التقليدي للرجل وكذلك في دور المرأة في المجتمع والأسرة." كما تدعو إلى إصدار قوانين وطنية تحرّم التمييز، وتعديل أو إلغاء أي قانون أو نظام أو عرف يشكل تمييزا ضد المرأة، كما تسعى خاصة لتعديل قوانين الأحوال الشخصية العربية المستمدة من الشريعة الإسلامية، ومن أهم المواد التي تطرقت لمسألة الأحوال الشخصية المادة 16 من الاتفاقية. التي تنص: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية..". بهذا 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 فسخ العقد والعلاقات المترتبة على آثار العقد بشأن الأطفال وباعتبار مصلحة الطفل هي المصلحة الأولى بالرعاية.[5]

وتعتبر هذه المادة من أخطر المواد المنصوص عليها في اتفاقية سيداو لأنها تتعلق بأحكام تمس الأسرة باعتبارها البنية الأولية والأساسية في المجتمع، بالإضافة إلى الدور الجبار الذي تلعبه الأسرة في إنشاء الفرد، لذا نجد أن معظم الدول العربية تحفظت عليها ومن بينها الجزائر. إن أحكام المادة 16 من الاتفاقية أحدثت تغييرا جذريا لمفهوم الأسرة في العالم بصفة عامة، والدول الإسلامية بصفة خاصة، حيث تقوم على مبدأ المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في جميع الميادين السياسية والاقتصادية والثقافية. وتتضمن المادة 16 البند (أ) من اتفاقية سيداو "بأن للمرأة نفس الحق مع الرجل"، وهو ما يسمح للمرأة المسلمة بالزواج من غير المسلم مساواة لها بالرجل الذي يجوز له أن يتزوج بغير مسلمة.

**المطلب الثاني: تحفظ الجزائر على نص المادة 16 من اتفاقية سيداو**

صادقت الجزائر على اتفاقية سيداو بموجب المرسوم الرئاسي 51/96 الصادر في 22 جانفي 1996،[6] ودخلت أحكام الاتفاقية حيز التنفيذ بتاريخ 19 جوان 1996، وبهذا أصبحت تشكل جزء من التشريع الوطني منذ ذلك التاريخ، لكن نجد أن الجزائر تحفظت على بعض مواد هذه الاتفاقية، وجاءت صيغة التحفظ كالتالي: "تعلن حكومة

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية أنها على استعداد لتطبيق أحكام هذه المادة بشرط عدم تعارضها مع أحكام القانون الأسرة"، ويظهر هذا التحفظ حرص السلطات الجزائرية على المحافظة على طبيعة المجتمع الجزائري وتقاليده وأعرافه المنظمة في مجال الأحوال الشخصية والمواريث.[7]

أما المادة 16 فتلزم الدول باتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان المساواة بين الرجل والمرأة في كل المسائل المتعلقة بالزواج والأسرة والتساوي في الحقوق والمسؤوليات المترتبة عن الزواج وفسخه والحقوق والمسئوليات فيما يتعلق بموضوع الولاية والقوامة والوصاية.[8] 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 الجزائري." وعليه، فإن سبب تحفظ الجزائر على هذه المادة الأساسية هو حساسية المواضيع التي تتطرق إليها، كما أن مجمل التحفظات التي أبدتها الجزائر على اتفاقية سيداو تدور حول وضعية المرأة في إطار قانون الأسرة الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية.

ويعتبر التحفظ من بين الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الدول من أجل عدم الارتباط كليا باتفاقيات حقوق الإنسان، وتلجأ الدول لهذا النوع من الإجراء لعدم مخالفة هذه الاتفاقية لقانونها الداخلي، أي أنها لا تقبل نصوص الاتفاقيات الدولية إلا في حدود تلاؤمها مع القانون الداخلي.[9]

وما يمكن ملاحظته أن الجزائر لم توضح الأسباب التي دفعت بها من أجل التحفظ على المادة 16 بل اكتفت بعدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة الجزائري. وأثناء مناقشة لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لتقارير الجزائر، أعربت عن قلقها إزاء التحفظات الجزائرية التي أبدتها والتي تمس بهدف وغرض الاتفاقية، وألزمت الجزائر بإعادة النظر في كل التحفظات واتخاذ الإجراءات اللازمة لملائمة التشريعات الوطنية مع تطور القانون الدولي.[10] وقد أشارت الجزائر لنظام الشريعة الإسلامية عندما قدمت أول تقرير لها أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة سنة 1999 بقولها: "أما فيما يخص وضعية النساء في ميدان الحالة الشخصية فهي منظمة بموجب قانون الأسرة المستوحى من الشريعة الإسلامية.."[11] لكن أبدت لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة عن قلقها لعدم إتمام مراجعة قانون الأسرة فيما يتعلق بالتمييز في المسائل المتصلة بالزواج والطلاق وحضانة الأطفال، وعدم إلغاء الحكم المتعلق بتعدد الزوجات.[12]

**المبحث الثاني: مظاهر التعارض بين المادة 16 من الاتفاقية والمادة 5/31 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري**

كلف السيد رئيس الجمهورية وزير العدل حافظ الأختام بتشكيل لجنة لمراجعة قانون الأسرة، حيث تم تنصيب لجنة مشكلة من 52 عضوا يمثلون البرلمان بكتلته المختلفة، والمجلس الأعلى الإسلامي، وشخصيات وطنية،

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

وباحثين جامعيين، من أجل مراجعة تعديل قانون الأسرة. وفعلا تم تعديل قانون الأسرة 11/84[13] بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005،[14] وتمت الموافقة عليه بموجب القانون 09/05،[15] وعليه، ومن خلال قانون الأسرة بعد التعديل، نجد أن معظم التعديلات تتعلق بمسائل انعقاد الزواج وانحلاله، وبالرجوع لاتفاقية سيداو نجد المادة 16 تنظم الزواج وانحلاله.

**المطلب الأول: زواج المرأة المسلمة بغير المسلم مساس بقواعد أساسية في الشريعة الإسلامية**

إن تنظيم علاقة الزواج هو أمر حساس لأنه يرتبط بالحياة الشخصية للأفراد من جهة، وارتباطه بالدين والأعراف ومبادئ واعتقادات راسخة في عقول الأفراد من جهة أخرى.[16] وهذا ما أكدت عليه المادة 16 من اتفاقية سيداو وأيضا التوصية العامة 21 على حق المرأة في اختيار زوجها، وهو الأمر الذي يسمح للمرأة المسلمة بالزواج من غير المسلم، مساواة لها بالرجل الذي يجوز له التزوج بغير المسلمة، وهذا ما يخالف نص المادة 31 الفقرة 05 من قانون الأسرة بعد التعديل بقولها: "يحرم من النساء مؤقتا... زواج المسلمة من غير المسلم". وعليه فإن هذه المادة تحول دون تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة وفقا لما جاءت به أحكام اتفاقية سيداو، لكن السبب الرئيسي لأخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ باعتباره حكما قطعيا هو مبادئ الشريعة الإسلامية، حيث أجمع الفقه الإسلامي على عدم جواز تزويج المسلمة بغير المسلم سواء كان مشركا أو كتابيا وهذا لقوله تعالى: ﴿ ..وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ .. ﴾[17]، وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۚ .. ﴾.[18] والحكمة في ذلك أن زواج المسلمة بغير المسلم يجعلها بمرتبة أدنى من الزوج الكافر باعتباره رجلا له القوامة، ويؤثر على المرأة والأبناء، فتغيّر عقيدتها إما حبا فيه أو خوفا منه.[19] وأكثر من ذلك، فلا إجتهاد مع النص، إذ هي مسألة متعلقة بالنظام العام منصوص عليها في قواعد الشريعة الإسلامية لا يجوز مخالفتها.[20] وقد نص المشرع الجزائري على هذا المانع المتعلق بتحريم زواج المسلمة بغير المسلم في الفقرة الخامسة من المادة 30 من قانون الأسرة، بعدما كان ينص عليه في الفقرة الأولى من المادة 31 من قانون الأسرة قبل التعديل، حيث تم نقل هذا المضمون بموجب التعديل لسنة 2005، وبذلك مستندا لنص المادة 02 من الدستور حيث تنص على أن "الإسلام دين الدولة". ومن خلال كل ما سبق فان أي عقد زواج يبرم بين امرأة جزائرية مع أي رجل غير مسلم يعتبر باطلا.[21]

وعليه، فقد اعتبر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 30 من قانون الأسرة أن المرأة الجزائرية محرّمة مؤقتا على غير المسلم حتى يسلم،[22] أخذا في ذلك بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين حرّموا زواج المسلمة

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

بغير المسلم مهما كانت ديانته،[23] وهذا لقوله تعالى: ﴿ ..وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ وَلَعَبۡدٞ مُّؤۡمِنٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكُمۡۗ ..﴾.[24]

ومن خلال كل ما سبق، نقول أن المشرع الجزائري قد تطرق وفصل نهائيا في مسألة زواج المسلمة بغير المسلم لكي لا تكون محل اجتهاد وتأويل، حتى ولو كان ذلك اتفاقية دولية مادام هذا النظام من المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية فلا يجوز المساس بها. ولذا، حافظ المشرع على المادة 5/30 لأن المجتمع الجزائري متشبع بمبادئ الدين الإسلامي، وهذا أدى لعدم رفعه للتحفظ على نص المادة 16 من اتفاقية سيداو. ومن خلال التقارير الدورية الثالثة والرابعة للجزائر نستنتج أن رضا المرأة هو ركن للزواج إلا أن حريتها تبقى مقيدة حسب لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بعنصرين هما الولي وعدم السماح لها بالزواج بغير مسلم.[25]

**المطلب الثاني: إغفال المشرع لمسألة زواج المسلم بغير ذات الدين في قانون الأسرة**

تطرقت المادة 5/30 من قانون الأسرة لمسألة زواج المسلمة بغير المسلم، حيث أن هذه المادة تحول دون تحقيق المساواة بين المرأة والرجل وفقا لما نصت عليه اتفاقية سيداو، لأنها تمنع المرأة المسلمة الزواج من غير المسلم، مع العلم أنها لا تمنع الرجل المسلم الزواج من غير المسلمة. حيث أغفلت المادة 30 من قانون الأسرة من تحريم الزواج الرجل المسلم من غير ذات الدين، رغم انتشار هذه ظاهرة زواج الجزائريين بالأجنبيات في مجتمعنا بقوة، وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج ممن لا تدين بدين سماوي كالملحدة أو المشركة، وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ وَلَأَمَةٞ مُّؤۡمِنَةٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكَةٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَتۡكُمۡۗ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ وَلَعَبۡدٞ مُّؤۡمِنٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكُمۡۗ ..﴾،[26] بينما يجوز أن يتزوج الرجل من كتابية أي مسيحية أو يهودية وهذا لقوله تعالى: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ ..﴾،[27] بينما لو كانت مسلمة وأصبحت مرتدة فلا يجوز له الزواج بها حتى ولو أصبحت مسيحية أو يهودية.[28] ويقصد بغير ذات الدين التي لا تدين بدين سماوي، ولا تؤمن بالرسول صلى الله عليه وسلم، ولا بكتاب إلهي، بأن تكون من الوثنيات اللاتي يعبدن الأصنام، أو المجوسيات اللاتي يعبدن النار، أو الصابئات اللاتي يعبدن الكواكب.[29] وقد كان الأجدر بالمشرع أن ينص في نفس المادة على عدم جواز زواج المسلم بغير ذات الدين، وجواز زواجه بالكتابية فقط. ويقصد بالأجنبيات من أهل الكتاب نساء اليهود والنصارى، ولكن نجد أن المشرع تطرق لفكرة الزواج بالأجنبيات والأجانب في نص المادة 31 من قانون الأسرة المعدلة: "يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية"، وعليه فالمشرع بموجب هذه المادة لم يتطرق للكتابيات على وجه الخصوص بل ذكر كلمة "الأجنبيات" ليشمل الكتابيات وغير الكتابيات من الأجنبيات.

Cedaw
مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

ولقد نظمت هذه الإجراءات التنظيمية بموجب القرار الصادر عن وزارة الداخلية بتاريخ 11 فيفري 1980 الذي ألزم موظف الحالة المدنية أو الموثق قبل قيامه بإبرام عقد الزواج التأكد من حصولهم على رخصة مكتوبة من الوالي.[30] وعليه، فإن المشرع قد أخطأ عندما أغفل النص على زواج المسلم بالمشركة غير ذات الدين كمانع للزواج، وهذا ما يجب تداركه في المادة 30 بإضافة فقرة سادسة تتطرق "لتحريم مؤقتا زواج المسلم بكافرة". ومن خلال كل ما سبق، وما يمكن أن نستخلصه أن المشرع الجزائري يمنع المرأة المسلمة بالزواج من غير مسلم، لكن لا يمنع الرجل المسلم الزواج من المشركة مع العلم أنه في هذه النقطة بالذات لا يزال يحافظ على مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر من النظام العام.

**خاتمة:**

تعتبر اتفاقية سيداو من أبرز الاتفاقيات الدولية التي تتغنى بمبدأ المساواة المطلقة بين الجنسين من خلال إلزام الدول الأطراف فيها بإلغاء وتعديل كل ما قد يشكل تمييزا ضد المرأة في تشريعاتها الوطنية، ومن بينها الجزائر، التي وجدت نفسها أمام ضغوط من طرف المدافعين عن حقوق المرأة من جهة، ومن جهة أخرى الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في مجال حقوق المرأة، كما لا ننسى وجود جانب آخر مهم وهو الجانب الديني واعتبار قواعد الشريعة الإسلامية من أهم المبادئ التي تحكم الحياة الأسرية في الجزائر، لذلك نجد تحفظ الجزائر على بعض مواد اتفاقية سيداو باعتبارها تخالف وتنتهك القواعد الشرعية وكذا قواعد قانون الأسرة. وتبقى المشكلة الأساسية ليس في تعديل قانون الأسرة في حد ذاته ولا إلغاء التحفظات التي قامت بها الجزائر على نصوص اتفاقية سيداو، وإنما المشكلة الحقيقية أن مثل هذا الموقف وذلك التعديل سيؤدي إلى التغيير في أحكام قطعية الدلالة وثابتة بموجب أحكام الشريعة الإسلامية وخصوصا مبادئ منصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية. وعلى هذا الأساس لا يمكن المساس بنص المادة 31 الفقرة الخامسة من قانون الأسرة، وأكثر من ذلك، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل النص على حكم زواج المسلم بالمشركة أو غير ذات دين سماوي كمانع للزواج وهو ما يجب تداركه في نص المادة 30 من قانون الأسرة.

**المراجع:**

**القوانين:**

1- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة عن الجمعية للأمم المتحدة بتاريخ 18 ديسمبر 1979.

2- التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الدورة 18، 1992، وثيقة الأمم المتحدة A/49/38.

3- التقرير الدولي للجزائر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بتاريخ 01 سبتمبر 1998.
4- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة.
5- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة.
6- القانون رقم 09/05 المؤرخ في 04 ماي 2005، المتضمن الموافقة على الأمر 02/05 والذي أضاف 08 مواد وعدل حوالي 28 مادة وألغى 05 مواد أخرى.
7- المرسوم الرئاسي رقم 51/96 الصادر في 22 جانفي 1996 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ، جريدة رسمية رقم 06 بتاريخ 24 جانفي 1996.
8- القرار الصادر عن وزارة الداخلية المؤرخ في 11 فيفري 1980 المتعلق بزواج الجزائريين بالأجانب.

**المقالات:**

1- مبروك جنيدي، آليات تطبيق الدول لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، المجلد رقم 19، العدد 01، 2019.

**الرسائل:**

1- طالبي سرور، تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.
2- سعاد لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2015-2014.
3- جيلالي وحياني، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة تلمسان، الجزائر.
4- بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة تلمسان، 2012-2013.
5-مليكة ساسي، أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة المسيلة، 2019/2018.
6- بوموس سهيلة، بن جريو سجراوي سعيدة، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام معمق، المركز الجامعي عين تموشنت، 2016-2017.
7-كهينة يوسفي ولامية لامي، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

**الكتب:**

1- أحمد فرح حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

2- خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة في الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

3- رشدي شحاتة أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المنظور الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الوفاء، الإسكندرية، مصر، 2009.

**المحاضرات:**

1-تشوار جيلالي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، السنة الثالثة، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014-2015.

**الهوامش:**

1. بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص 11.

2. التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة 18، 1992، وثيقة الأمم المتحدة A /49/38.

3. بداية بميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 والإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 والعهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

4. رشدي شحاتة أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المنظور الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الوفاء، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 36.

5.خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة في الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 68.

6. المرسوم الرئاسي رقم 51/96 الصادر في 22 جانفي 1996 المتضمن انضمام الجمهورية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ، جريدة رسمية رقم 06 بتاريخ 24 جانفي 1996.

7. مبروك جنيدي، آليات تطبيق الدول لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، المجلد رقم 19، العدد 01، سنة 2019، ص 117.

8. مليكة ساسي، أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة مسيلة، 2019/2018، ص 20.

9. بوموس سهيلة وبن جريو سجراوي سعيدة، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة ماستر تخصص قانون عام معمق، المركز الجامعي عين تموشنت، 2016-2017، ص 36.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

10. طالبي سرور، تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 102.
11. أنظر التقرير الدولي للجزائر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بتاريخ 01 سبتمبر 1998، ص 02.
12. بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 06.
13. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة.
14. الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة.
15. القانون رقم 09/05 المؤرخ في 04 ماي 2005، المتضمن الموافقة على الأمر 02/05 الذي أضاف 08 مواد وعدل حوالي 28 مادة وألغى 05 مواد أخرى.
16. طالبي سرور، المرجع السابق، ص 126.
17. سورة البقرة، الآية 221.
18. سورة الممتحنة، الآية 10.
19. جيلالي وحياني، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة تلمسان، الجزائر، ص 60.
20. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 241 و 242.
21. سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 34 و 35.
22. كهينة يوسفي ولامية لامي، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013، ص 71 و 72.
23. سعاد لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 130.
24. سورة البقرة، الآية 221.
25. مليكة ساسي، المرجع السابق، ص 40.
26. سورة البقرة، الآية 221.
27. سوره المائدة، الآية 05.
28. تشوار جيلالي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، السنة الثالثة، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص 70.
29. أحمد فرح حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 140.
30. القرار الصادر عن وزارة الداخلية مؤرخ في 11 فيفري 1980 المتعلق بزواج الجزائريين بالأجانب.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# مظاهر التأثير السلبي لاتفاقية سيداو على قانون الأسرة

The negative impact of the Cedaw agreement on the family law

**د. بوطيش وهيبة**

جامعة بومرداس

w.boutiche@univ-boumerdes.dz

**الملخص:**

يظهر جليا تأثر المشرع الجزائري بمبادئ اتفاقية سيداو لسنة 1979 التي كرست المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة من خلال القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، رغم تحفظها على بعض بنودها، وكان تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 من بين القوانين التي جسدت استجابة التشريع الداخلي لهذه الاتفاقية من خلال تعديل بعض مواده التي سعت لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة.

إن مظاهر التأثر السلبي، كان بارزا من خلال تعديل المواد الخاصة بأركان عقد الزواج، آثاره، وانحلاله، بالرغم من أن الجزائر تعتبر الشريعة الإسلامية مصدر تشريع قانون الأسرة ، والتي لا يطرح أمامها هدر حقوق المرأة، فكان أولى الرجوع إلى الأحكام ذاتها عند التعديل وليس إلى الاتفاقية.

**الكلمات المفتاحية:** اتفاقية سيداو؛ قانون الأسرة؛ المساواة؛ الرجل؛ المرأة.

**Abstract :**

It is evident that the Algerian legislator was affected by the principle of the cedaw agreement 1979 that established an absolute equality between man and women. This was despite the legislator's reservation on some of its clauses. The amendment of the family law of 2005 is the law that made the way to use the agreement to amend some of its practices to achieve equality between them.

The negative effects of this agreement were clearly seen when the practice relating to pillars of the marriage contact. This was despite the fact that Algeria relies on Islamic law as a legislative source for family law .therefore it should have been referred to Islamic law if amendments were needed and not to the agreement, which had been accepted due to internal and external pressures.

**Key words :** Cedaw agreement; Family law; Equality; Man; Women.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

تهدف اتفاقية سيداو[1] الصادرة عن الأمم المتحدة بتاريخ 1979 للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وصادقت عليها الجزائر مع إبداء بعض التحفظات الخاصة لمواد محددة من الاتفاقية والمتمثلة في المواد 2، 7، 9، 15، 16، و 29. وسعت الجزائر لتكيف ما جاءت به من خلال تعديل بعض مواد قانون الأسرة رقم 02/05 لسنة 2005،[2] ويظهر جليا تأثر المشرع بأهدافها التي تسعى لتحقيق المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في مختلف المجالات، فكانت لهذه الاتفاقية تداعيات عديدة على مستوى التشريع الجزائري.

ولا يخفى على أحد أن هذه التعديلات تكتسي طابعا خاصا على اعتبار الظروف التي جسدت الاستجابة لها من خلال ضغوط داخلية كرستها الجمعيات النسوية، إلى جانب الضغوط الخارجة الدولية التي تمخض عنها تعديلات كثيرة في المجال التشريعي.

لكن، وباعتبار أن الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع عموما، وهي مصدر تشريع قانون الأسرة خاصة، تكون قد سبقت القوانين الدولية لحماية المرأة على جميع المستويات، فقد كفلت حقوقها وصانت كرامتها في إطار علاقتها بالرجل من أجل تحقيق التكامل الوظيفي، بالنظر إلى اختلاف الطبيعة الفطرية لكل طرف. ومن هذا المنطلق أطرح الإشكالية التالية:

**ما هي مظاهر التأثر السلبي لقانون الأسرة بأحكام اتفاقية سيداو؟**

للإجابة عن هذا التساؤل، اعتمدت المنهج الوصفي والمنهج التحليلي من أجل تحليل بعض المواد التي شملها تعديل قانون الأسرة وتأثره بهذه الاتفاقية، كما اعتمدت على المقارنة من أجل تسليط الضوء على نصوص قانون الأسرة قبل التعديل وبعده. ولتبيان ذلك اتبعت الخطة التالية:

**المبحث الأول: صور التأثر السلبي لقانون الأسرة باتفاقية سيداو في تكوين عقد الزواج وآثاره**

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد أركان وشروط عقد الزواج، فمنهم من قسمها إلى شروط الانعقاد، الصحة، اللزوم والنفاذ؛ فاعتبروا شروط الانعقاد هي الأركان. وجمهور الفقهاء قسم عقد الزواج إلى عقد صحيح وغير صحيح. فالعقد غير الصحيح ينقسم إلى فاسد وباطل، وهم لا يفرقون بينهما من حيث الآثار إلا أبا حنيفة.

إن موضوع بحثي يتعلق بما كان يعتبره المشرع من الأركان أو الشروط قبل تعديل قانون الأسرة رقم 11/84 لسنة 1984، وبعد تعديله .[3]

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**المطلب الأول: أركان عقد الزواج**

تعتبر أركان العقد أساس وجوده بصفة عامة، فإذا تخلّف الركن انهار العقد ولا آثار له، لكن الشريعة الإسلامية، فيما يتعلق بعقد الزواج، إذا كان باطلا في حالات محددة يرتب آثارا تتناسب وطبيعته التي تختلف عن غيره، ونظرا لتعلق عقد الزواج بحياة الإنسان، اهتمت به الشرائع السماوية والقوانين الوضعية.

**الفرع الأول: أركان عقد الزواج قبل تعديل قانون الأسرة**

يعد عقد الزواج من العقود الرضائية التي ينعقد فيها العقد بمجرد تبادل رضا الطرفين المتمثل في إيجاب الرجل وقبول ولي المرأة الارتباط يبعضهما البعض على وجه الدوام. وهو ركن أساسي في العقد إلى جانب أركان أخرى عند جمهور الفقهاء. واعتبر الجمهور أن شروط صحة عقد الزواج هي التي يتوقف عليها العقد وتترتب آثاره عليه ويبطل العقد بتخلف أحدها ومنها الولي، رضا المرأة ،الصداق، والشهادة أو الإعلان.[4] واختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد أركان عقد الزواج من شروطه، سواء في المذهب المالكي أو الشافعي أو الحنبلي أو الحنفي.

كما ذهب الجمهور إلى أن الزواج الفاسد والزواج الباطل شيء واحد، أما أبو حنيفة فقد فرّق بين الزواج الفاسد والباطل بحيث أن العقود في المعاملات قد تكون باطلة أو فاسدة، أما في العبادات فهي باطلة؛ فالحنفية جعلوا لانعقاد النكاح شروطا يترتب عليها بطلان عقد الزواج، وجعلوا لصحة عقده شروطا يترتب عليها الفساد في حالة عدم توفرها.[5] وقد أخذا المشرع في هذه المسألة برأيه من خلال المادة 33 من قانون الأسرة.

واعتمد المشرع في سن أحكام قانون الأسرة على المذهب المالكي قبل تعديله، بحيث حدد الإمام مالك أركان عقد الزواج بخمسة وهي: الزوج، الزوجة، الصيغة، الولي، والصداق.[6] فإذا تخلف ركن الولي أو ركن آخر يبطل العقد مطلقا. كما جاء في كتاب مختصر العلامة خليل بالقول في أركان عقد الزواج وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة بأنكحت وزوجت،[7] ويتجلى أخذ المشرع بهذا المذهب وذلك بالرجوع إلى ما كانت تنص عليه المادة 9 منه على أن: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين، وصداق"، فكان يعتبر رضا الطرفين ركنا، وولي المرأة ركنا، وضرورة الإشهاد على الزواج من شاهدين ركنا، وكذا تسمية الصداق في العقد ركنا كذلك، لكن المشرع سرعان ما تخلى عن موقفه وتبنى توجها آخر بموجب تعديل قانون الأسرة.

**الفرع الثاني: أركان عقد الزواج بعد تعديل قانون الأسرة**

تضمّن تعديل قانون الأسرة عدة جوانب منه، ومن بين أهم التعديلات نجد ما يتعلق بتكوينه الذي مس أركانه، بحيث استبعد المشرع كل الأركان السابقة وأبقى فقط على ركن الرضا، ويبدو واضحا تخلي المشرع على المذهب المالكي بعد تعديل قانون الأسرة، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 9 التي تنص على أن: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، وهذا أخذ برأي الإمام أبى حنيفة الذي يعتبر رضا طرفي عقد الزواج هو الركن الوحيد والمتمثل في تطابق

إيجاب الرجل بقبول ولي المرأة، ولا يحد إرادتهما طرف آخر وخاصة المرأة التي أصبحت تعقد زواجها بنفسها مثلها مثل الرجل.

وقد جاء في كتاب بدائع الصنائع أن ركن النكاح هو الإيجاب والقبول، وذلك بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ،[8] كما جعل له الفقهاء شروطا. ويظهر أن أبي حنيفة جعل الرضا الركن الوحيد لعقد الزواج، وهذا ما أخذ به المشرع في تعديله للمادة 9.

ولا شك أن المشرع رتب بطلان عقد الزواج في حالة ما إذا تخلف ركن الرضا، على اعتبار أنه الركن الوحيد للعقد، وهذا طبقا لنص المادة 33 الفقرة الأولى التي تنص على أن: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا." وعلى هذا الأساس استبعد المشرع كل الأركان التي كان ينص عليها قبل التعديل، وأبقى فقط على رضا طرفي عقد الزواج، وهذا ما يدل على سعيه الجد في تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين الذي نصت عليه اتفاقية سيداو عند استبعاده للأركان الأخرى.

**المطلب الثاني: شروط عقد الزواج**

يشترط في عقد الزواج كغيره من العقود شروطا، وشروط عقد الزواج نص عليها المشرع قبل التعديل في مواد متفرقة، أما بعد التعديل فقد شملتها بالذكر المادة 9 مكرر من قانون الأسرة إلى جانب الأهلية المحدد سنها في المادة 7 منه.

**الفرع الأول: الأهلية والولاية قبل تعديل قانون الأسرة**

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وتم تحديدها شرعا ببلوغ الشخص مرحلة معينة من النمو العقلي، فيصبح يتمتع بالتمييز والإدراك اللذان يعدان شرطان لصحة تصرفاته، وعلى ذلك قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الأهلية إلى قسمين وهما:

- أهلية الوجوب، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق، وتثبت له بمجرد ميلاده حيا إلى وفاته.
- أهلية الأداء، وهي التي تثبت للشخص عندما يصبح كامل الأهلية لأن له القدرة على التعبير بنفسه ولحسابه، فله حق التصرف في نفسه وماله، ما لم يعتر الشخص عارضا من العوارض التي قد تنقص الأهلية أو تعدمها.

ومن الناحية الشرعية، فإن مصطلح الأهلية يعد مصطلحا حديثا، وهي ما يعرف لدى الفقهاء بالبلوغ، وقد اختلفوا في تحديديه بدقة، لأن لدى الذكر أو الأنثى يعرف بعلاماته، واتفقوا على سن خمس عشر سنة في حالة عدم ظهور هذه العلامات، أما عند الإمام مالك، فقد حدده بثمانية عشر سنة، وأبي حنيفة حدده بتسعة عشر سنة كأقصى حد.

أما بالنسبة للمشرع، فقد حدد سن أهلية المرأة ببلوغها ثمانية عشر سنة كاملة، وهذا أخذا بالمذهب المالكي، لكن الفقهاء حددوا ذلك كأقصى حد للبلوغ سواء للذكر أو للأنثى، لمن لم تظهر عليه هذه العلامات، لأن الأصل أن

مجلة كلية الحقوق -بودواو —بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

الأهلية تثبت بالبلوغ. واعتبر المشرع الأهلية شرطا من شروط عقد الزواج بنص المادة 7 قبل تعديل قانون الأسرة التي تنص على أن: "تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة."

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع كان يميز بين سن أهلية الزواج بالنسبة للرجل بتمام 21 سنة، فقد حددها بالنسبة للمرأة بتمام 18 سنة، ويجوز للقاضي الترخيص دون هذا السن لمصلحة أو ضرورة يقدرها من خلال الظروف التي يستوجب أخذها بعين الاعتبار، كأن تكون المرأة يتيمة ليس لها من يعولها ووالدها طاعن في السن، فمراعاة لمصلحتها يمكنه الترخيص بالزواج دون السن المحدد قانونا.

تعتبر الولاية حكما شرعيا يخص فئة معينة من المجتمع، وقد قسمها الفقهاء إلى ولاية على المال وولاية على النفس، وما يهمنا في هذا المقام هو الولاية على النفس التي تتمثل في مجموعة من التصرفات التي للولى على من هو بحاجة للولاية عليه، بسبب قصره كتأديبه وتعليمه، أو الولاية في تزويج البنت، فهي سلطة شرعية يملكها الولي على من هم تحت ولايته.

وكان المشرع قبل تعديل قانون الأسرة لا يسمح للمرأة أن تعقد زواجها بنفسها، بل أن من يتولى ذلك هو أبوها في الدرجة الأولى، أخذا بالمذهب المالكي طبقا للمادة 11 التي تنص على أنه: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين. والقاضي ولي من لا ولي له."

فكانت للأب مكانة ومركز قانوني فعال في توليه إبرام عقد زواج ابنته، باعتبار الولي ركنا من أركان عقد الزواج، فلا يمكن الاستغناء عنه، إلا في حالة ما إذا رفض تزويج ابنته من رجل كفء، فللقاضي أن يأذن لها بالزواج دون موافقته أو حضوره.

**الفرع الثاني: الأهلية والولاية بعد تعديل قانون الأسرة**

إن أحكام الأهلية والولاية في عقد الزواج قد اتفق عليها فقهاء الشريعة الإسلامية مع شيء من الاختلاف كما تم تبيانه، وما يؤكد أكثر موقف جمهور الفقهاء ومنهم الشافعية والحنابلة في مسألة الولاية على البنت الراشدة أن الولي شرط من شروط صحة الزواج وعليه تتوقف صحة عقد الزواج وترتيب آثاره عليه، ويكون العقد باطلا بتخلف أحدها ومنها الولي، واستدلوا بآيات وأحاديث كثيرة، ومن بين الآيات قول الله عز وجل: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ ..﴾.[9]

وقد ذهب الجمهور من السلف والخلف منهم عمر وعلي وبن مسعود وأبو هريرة والثوري وأهل الظاهرية...الخ إلى أن الولي شرط لصحة النكاح، فإذا زوجت المرأة نفسها فنكاحها باطل،[10] واستدلوا من القرآن بقول الله تعالى: ﴿..وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ..﴾،[11] ووجه الاحتجاج بالآيتين هو أن الله تعالى خاطب بالنكاح الرجال ولم

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

يخاطب به النساء. وكذلك استدل الفقهاء بضرورة إذن الولي للبنت بالزواج لقول الله عز وجل تعالى: ﴿ ..فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ.. ﴾[12]

ومن الأحاديث النبوية التي استدل بها جمهور الفقهاء قول رسول الله عليه الصلاة والسلام: "لا نكاح إلا بولي"،[13] كما قال في حديث آخر: "لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها".[14]

إن الحديث دليل على أن المرأة ليس لها ولاية في النكاح لنفسها ولا لغيرها.[15] كما جاء في حديث آخر عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجرا، فالسلطان ولي من لا ولي له".[16]

هذا موقف فقهاء الشريعة الإسلامية حول ولاية المرأة على نفسها أو غيرها، فما هو موقف المشرع ؟

جمع المشرع شروط عقد الزواج في مادة واحدة بعد التعديل، وجعل أهلية الزواج شرطا من شروط عقد الزواج طبقا لنص المادة 9 مكرر والتي تنص: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج".

كما حدد سن أهلية الزواج ببلوغ المرأة تسعة عشر سنة كاملة مثلها مثل الرجل، عملا بأحكام المادة 7 التي تنص على أن: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"، وهذا أخذا بنص المادة 40 من القانون المدني التي حددت أهلية الأداء بالنسبة للرجل والمرأة، هي بلوغ سن تسعة عشر سنة كاملة.

يتجلى مظهر تأثر المشرع بمبادئ الاتفاقية من خلال توحيد سن أهلية الزواج للزوج والزوجة رغم أن الشريعة الإسلامية سمحت بالزواج قبل هذا السن سواء للذكر أو الأنثى عند البلوغ.

وبموجب المادة 11 التي تنص على أن: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص أخر تختاره. دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأخذ الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"، سمح المشرع للمرأة أن تعقد زواجها بنفسها ودون حضور وليها وهو أبوها، وهذا أخذا برأي أبي حنيفة الذي كان له هذا الرأي لعدم وصول أحاديث نبوية كثيرة إليه تخالف موقفه.

وبالرغم من أن جمهور الفقهاء والعلماء المتقدمين والمتأخرين أجمعوا على عدم تولي المرأة عقد زواجها بنفسها، إلا أن المشرع سمح لها بذلك حتى من دون وليها وهو أبوها، كما أن المشرع قد ذهب إلى أبعد من ذلك، بحيث أجاز للمرأة عند عدم حضور وليها وهو أبوها، فلها أن تختار أي شخص دون أن يكون قريبا لها لعموم النص، فيتولى حضور زواجها بدل أبيها، وهذا يعد خروجا عن الشرع ولم يجزه أحد من الفقهاء، هذا ما يؤكد أن المشرع

يسعى جاهدا لتحقيق المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة، فكما أن الرجل هو الذي يزوج نفسه، فكذلك المرأة لها ذلك على قدم المساواة به، إرضاء وتماشيا مع أهداف اتفاقية سيداو.

**المطلب الثالث: آثار عقد الزواج**

لكل عقد آثار يتجه إليها قصد ترتيبها، ولعقد الزواج آثار كذلك، لكن آثار عقد الزواج تختلف عن باقي العقود المدنية، بالنظر إلى طبيعته والأهداف التي سطرت من أجله، وتتمثل آثاره في حقوق وواجبات الزوجين.

**الفرع الأول: حقوق وواجبات الزوجين قبل تعديل قانون الأسرة**

استنبط فقهاء الشريعة الإسلامية حقوق وواجبات الزوجين من النصوص القرآنية والسنة الشريفة، حيث قال الله عز وجل: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ..﴾[17] فبمجرد إبرام عقد الزواج الصحيح يرتب آثاره، بذلك وجبت حقوق وواجبات الزوجية، وقد قسمها الفقهاء إلى ثلاثة أقسام وهي:[18]

1- حقوق واجبة للزوجة على زوجها.

2- حقوق واجبة للزوج على زوجته.

3- حقوق مشتركة بينهما.

ولم يختلف الفقهاء في تحديد واجبات وحقوق الزوجين، من أجل إنشاء أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين، وقد أخذ المشرع بالمذهب المالكي فيما يتعلق بحقوق وواجبات الزوجين عملا بأحكام المادة 36 التي حددت واجبات الزوجين على حدة بالنص على أن: "يجب على الزوجين:

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

2- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

3- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.

بينما المادة 37 حددت واجبات الزوج بنصها على أنه يجب على الزوج نحو زوجته:

1- النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها.

2- العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة.

كما حددت المادة 38 حقوق الزوجة بالنص على أن: "للزوجة حق في:

1- زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف.

2- حرية التصرف في مالها."

كما نجد أن المادة 39 حددت واجبات الزوجة إزاء زوجها بالنص على أنه: "يجب على الزوجة:

1- طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة.

2- إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم.

3- احترام والدي الزوج وأقاربه".

بالرجوع إلى هذه النصوص وتحديدا المادة 39، نلاحظ أن الزوج كانت له مكانة خاصة في الأسرة، فهو ليس في مرتبة واحدة مع الزوجة على أساس أنه هو القائم على شؤون الأسرة بالنفقة التي كلف الشرع الزوج بها استناد للقوامة. وعلى الزوجة واجب شرعي وقانوني تجاهه بالطاعة وواجب إرضاع الأولاد عند الاستطاعة.

**الفرع الثاني: حقوق وواجبات الزوجين بعد تعديل قانون الأسرة**

استبعد المشرع المفاضلة والمفارقة بين الزوج والزوجة، سواء في الحقوق والواجبات بعد التعديل، وذلك بموجب المادة 36 التي أضحت تحددها على أساس المساواة بينهما، ولا فضل لطرف على طرف كما كان قبل التعديل، بهذا يكون المشرع خرج عن مبادئ الشرع، بحيث أن الفقهاء جميعا لم يختلفوا في واجب طاعة الزوجة لزوجها، استنادا إلى آيات القرآن الكريم وأحاديث كثيرة تبين تفضيل الرجل على المرأة في جوانب معينة، والمرأة فضلها بخصائص محددة بما يتوافق وطبيعة خلقها ودورها في هذه الحياة.

وبموجب المادة 36 تم إلغاء واجبات الزوجة نحو زوجها وواجبات الزوج نحوها وأبقى فقط على الحقوق الواجبات المشتركة بالنص على أن: "يجب على الزوجين:

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

2- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.

3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

4- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.

5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.

6- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.

7- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

لم يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد واجبات وحقوق الزوج نحو الزوجة وهذه الأخيرة نحو زوجها، وكذا ما هما مشتركين فيه. لكن وبالرجوع لنص المادة أعلاه، نلاحظ أن المشرع استبعد واجب طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيس العائلة، وسوى بين حقوق وواجبات كل طرف منهما، كما تم استبعاد واجب الزوجة نحو زوجها في إرضاع الأولاد، فأصبحت غير ملزمة بذلك قانونا، وهذا ما يؤكد تخلي المشرع عن المذهب المالكي وموقف الفقهاء في هذا الشأن، وإن دل هذا على شيء، فإنما يدل على سعي المشرع الجاد في تكريس ما تهدف إليه اتفاقية سيداو

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

وهو المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة، وليس ثمة فضل لطرف عن الطرف الآخر. وهذا يعتبر مظهرا من مظاهر التأثر السلبي الواضح والمخالف لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعد مصدر تشريع قانون الأسرة.

**المبحث الثاني: صور التأثر السلبي لقانون الأسرة باتفاقية سيداو عند انحلال الزواج وآثاره**

تنحل الرابطة الزوجية طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة بالطلاق الذي يكون بإرادة الزوج المنفردة، وقد يكون بتراضي الزوجين، كما قد يكون بطلب من الزوجة وهما التطليق والخلع، وما يهم في هذا المقام هو ما للزوجة من حق في طلب فك الرابطة الزوجية.

**المطلب الأول: التطليق**

يقصد بالتطليق فك الرابطة الزوجية عندما تصبح العلاقة الزوجية مستحيلة، لذلك أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية للمرأة أن تطلب الفراق من زوجها إذا توافرت شروط معينة.

**الفرع الأول: التطليق قبل تعديل قانون الأسرة**

لم يخرج المشرع عن مبادئ الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بحق الزوجة في طلب التطليق من زوجها، إذا توفرت الشروط المحددة شرعا وقانونا، وهي مستمدة من اجتهاد الفقهاء بحيث لم يرد بها نص صريح،[19] فأجاز المشرع للزوجة طلب التطليق بموجب المادة 53 من قانون الأسرة قبل تعديله والتي تنص على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق الأسباب التالي:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون.

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر.

4- الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5- الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- كل ضرر معتبر شرعا، ولاسيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و 37 أعلاه.

7- ارتكاب فاحشة مبينة.

فيجوز للزوجة شرعا وقانونا طلب الفرقة من زوجها إذا توافرت إحدى الأسباب المذكورة أعلاه، وذلك في حالة عدم نفقة الزوج على زوجته، ما لم تكن تعلم بإعساره، كما أن وجود عيب في الزوج يحول دون تحقيق أهداف الزواج، كأن يكون الزوج عاجزا جنسيا أو لا يمكنه الإنجاب، كما حدد الفقهاء أقصى مدة تتحمل فيها الزوجة هجر

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

الزوج لها بأربع أشهر، خاصة إذا علمت أنه متزوج من امرأة أخرى مثلا، فيحق لها طلب التطليق للهجر في المضجع، وفي حالة الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية يجوز لها التطليق كذلك، كما أن غيابه عن الأسرة لمدة سنة دون عذر ولا نفقة يكون سببا في طلب الزوجة الفرقة، كما أن الضرر المعتبر شرعا وقانونا الذي يصيب الزوجة يعد سببا لطلب التطليق كذلك، بالإضافة لحالة تتعلق بارتكاب الزوج لجريمة الخيانة الزوجية.

التطليق أو الفرقة، إنما جعلها الفقهاء حقا للزوجة، حماية لها من إضرار الزوج بها وتعسفه في طلاقها، حين يمسكها ويضيق عليها لتضل العشرة الزوجية مستحيلة بينهما، فيضيع الأولاد. وبناء عليه، أخذ المشرع بحق الزوجة في ذلك، فأورد هذه الحالات على سبيل الحصر، فإذا تحقق شرط من هذه الشروط، جاز لقاضي شؤون الأسرة الحكم للزوجة بالتطليق مع منحها التعويض على أساس أن ما حمل الزوجة لطلب التطليق في حقيقة الأمر يكون الزوج المتسبب في ذلك.

**الفرع الثاني: التطليق بعد تعديل قانون الأسرة**

أضاف المشرع ثلاث حالات يمكن للزوجة أن تطلب التطليق على أساسها طبقا لنص المادة 53 أعلاه، وتتمثل هذه الحالات في ما يلي:

- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- كل ضرر معتبر شرعا.

يقصد بالشقاق المستمر بين الزوجين هو النزاع الشديد بسبب طعن في الكرامة،[20] ولم يجزه الفقهاء إلا المالكية، لأن حسب الحنفية والشافعية والحنابلة، يمكن دفع ذلك بالطلاق. وقد أخذ به المشرع وجعله سببا لطلب الزوجة التطليق.

كما أن الزوج إذا خالف الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، كأن تشترط الزوجة العمل بعد الزواج منه فيمنعها، فلها أن ترفع دعوى التطليق لمخالفته الشروط المتفق عليها في العقد.

ويقصد بالضرر المعتبر شرعا[21]حسب الفقهاء هو إيذاء الزوج لزوجته، بالقول أو بالفعل كالضرب أو الشتم...الخ، فلا يمكن استمرار العلاقة الزوجية في خضم الشقاق والنزاع والإساءة والإضرار المستمر، فليس للزوجة حيلة عند عدم رغبة الزوج في طلاقها إلا طلب التفرقة منه.

نلاحظ أن المشرع وسع من هذه الحالات، بحيث كانت سبع حالات أصبحت عشرة، معنى ذلك أنه يسعى لتكريس حقها في فك الرابطة الزوجية في أكبر نطاق، مقابل طلب الزوج الطلاق، رغم أن الأسباب التي أضافها لا تخرج عما شملته المادة قبل التعديل، لكن من وراء ذلك يهدف المشرع لإرساء المساواة بين حق الرجل المطلق في

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

طلاق زوجته والقاضي يقبل طلبه رغم عدم جدية الأسباب في كثير من الأحيان، وبالمقابل أعطى للزوجة الحق في طلب التطليق إذا وجد السبب المحدد قانونا لذلك.

**المطلب الثاني: الخلع**

أجازت الشريعة الإسلامية وقوانين الدول الإسلامية للمرأة أن تحل الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة إذا وجدت الأسباب لذلك، بشرط أن تدفع للزوج مبلغا ماليا يتفقا عليه، ولا يزيد على مبلغ الصداق.

**الفرع الأول: الخلع قبل تعديل قانون الأسرة**

يعتبر الخلع طريقا من طرق حل الرابطة الزوجية وهو بيد الزوجة، يكون بمقابل مالي وبتراضي الزوج والزوجة أساسا، فإذا لم يتفقا على مبلغ الخلع أو رفض الزوج الخلع، فللقاضي إجبار الزوج على الخلع، ويجد الخلع مصدره من القرآن الكريم بقول الله تعالى: ﴿ ..فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ.. ﴾،[22] والرسول صلى الله عليه وسلم ألزم ثابت بن قيس أن يقبل الحديقة ويطلق زوجته كما في الحديث الشريف وذلك بسبب كره زوجته له، واستنادا لهذا الحديث لم يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بأن يكون الخلع بدون موافقة الزوج.

وقد نص المشرع على الخلع قبل التعديل في المادة 54 التي تنص على أنه: "يجوز للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم." وبالرغم من أن المادة جاءت واضحة في صياغتها، إلا أنه تم صدور قرار من قبل المحكمة العليا يشترط لصحة الخلع موافقة الزوج، وهذا ما جاء في قرارها المؤرخ في 1991/06/23 الذي نص على أنه: "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة عقد الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون."[23] وقد جانب قرارهم الصواب عن موقف الشريعة الإسلامية في هذا الشأن. لكن سرعان ما تراجعت المحكمة العليا عن هذا الاجتهاد بقرار مؤرخ في 1996/07/30 بالنص على أنه: "من المقرر شرعا وقانونا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية وليس عقدا رضائيا."[24] كما عزز هذا الموقف في قرار آخر مؤرخ في 1994/04/19 بالنص على: "إن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة وسواء رضي به الزوج أو لم يرض، يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة إلى موافقة الزوج."[25] فلا ريب أن قضاة المحكمة العليا في هاذين القرارين قد فهموا أن لا عبرة لرضا الزوج في الخلع فهو حق للزوجة شرعا.

**الفرع الثاني: الخلع بعد تعديل قانون الأسرة**

عدل المشرع المادة 54 التي تنص على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي. إن لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم."

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

من خلال هذه المادة، نلاحظ أن المشرع أضاف فقرة أخرى والمتمثلة في أن الخلع يقع دون موافقة الزوج، فهو تأكيد للقرارين اللذين لم يجعلا الخلع متوقفا على رضا وموافقة الزوج، وهذا يدل على سعي المشرع للمساواة بين الجنسين وأخذا بمبادئ الاتفاقية، رغم أن الخلع من الناحية الشرعية غير موقوف على رضا الزوج، فهو يدل ويؤكد توجهه لإرساء المساواة أمام الرأي العام. فكان على المشرع عدم تعديل هذه المادة لأنها واضحة، كما لا يجوز لقضاة المحكمة العليا الاجتهاد مع وجود نص، بالإضافة إلى وجود قرارين آخرين عرضتا هذا الاجتهاد. فيحق للمرأة أن تطلب من قاضي شؤون الأسرة أن تخلع نفسها بمقابل مالي تدفعه للزوج، والقاضي بدوره يلزم الزوج أن يطلق زوجته، لأن الخلع صورة من صور الطلاق، أما في حالة ما إذا اختلف الطرفان في مقدار الخلع، فللقاضي السلطة التقديرية في تحديد المبلغ الواجب على الزوجة أن تدفعه للزوج، فهو يقابل طلاق الزوج لزوجته، فالقاضي يستجيب له، لأن العصمة بيد الزوج، رغم هوان أسباب الطلاق.

**المطلب الثالث: آثار انحلال الزواج**

تعتبر الحضانة أثرا من آثار فك الرابطة الزوجية، وهي من مستلزمات الطفل الضرورية، فلا يمكن للطفل أن ينمو بشكل طبيعي عند انعدام من يحضنه، لذلك أولتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أهمية بالغة.

**الفرع الأول: الحضانة قبل تعديل قانون الأسرة**

يحتاج الطفل إلى من يحضنه بعد انفصال والديه، فلا بد له من الرعاية والقيام بشؤونه الخاصة، لأن ليس له أن يجلب ما ينفعه ولا درء ما يضره، ولهذا السبب كفل الشرع وقانون الأسرة للأم حق حضانة ولدها، وهي أولى به لأنها أقدر الناس على حمايته والحفاظ عليه ورعايته بما زودها الله عز وجل بالصبر والحنان والعطف عليه. فالصواب في المأخذ هو أن الأم إنما قدمت لأن النساء أرفق بالطفل وأخير بتربيته،[26] وهذا مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث شريف: "أنت أحق به ما لم تنكحي"،[27] كما جاء في حديث آخر يشير إلى ترتيب أصحاب الحضانة "الخالة بمثابة الأم".[28]

فكما خصت الشريعة الإسلامية الرجال بالولاية على النفس والمال لفئة معينة تحتاج إلى من يتولى شؤونها لقصرها أو لعدم قدرتها على التمييز والإدراك، خصت كذلك النساء بالحضانة لأنهن أصبر وأعطف على أولادهن من الآباء.

ورتب المشرع أصحاب الحضانة بعد زواج الأم قبل التعديل كما رتبها المذهب المالكي، وهذا طبقا للمادة 64 التي تنص على أن: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون..".

Cedaw
مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

إن ترتيب أصحاب الحضانة على هذا المنوال مقصده حفظ مصلحة المحضون في بقاء أمه بالقرب منه، لوجوده عند أهلها وهي أمها أو أختها، فبهذا الشكل يكون غير بعيد عن حضنها، فينشأ مستقر النفس مطمئن البال. لكن المشرع سرعان ما غير موقفه من هذا الترتيب كما سوف نرى دون الاكتراث لمصلحته.

**الفرع الثاني: الحضانة بعد تعديل قانون الأسرة**

أعاد المشرع ترتيب أصحاب الحضانة بعد التعديل طبقا لنص المادة 64 التي تنص على أن: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون...".

إن المشرع جعل الأب أحق بالحضانة بعد الأم في حالة زواجها أو تنازلها عنها، أي أن المشرع خصه بالمرتبة الثانية بعدما كانت لأم الأم، وهذا دون شك يعد خروجا عن موقف الفقهاء وعلماء الشرع في أحقية النساء من الرجال في الحضانة، لأنها معهودة لهم شرعا، كما خصهم بالولاية من النساء، واختلفوا في ترتيبهم حسب درجة القرابة.[29]

إن إعادة ترتيب أصحاب الحضانة، وجعل الأب في المرتبة الثانية مباشرة بعد الأم لدليل على توجه المشرع لإرساء المساواة بين الزوج والزوجة، بالرغم من أنه لم يعهد الشرع تقديم الرجال عن النساء في الحضانة، إلا إذا انعدمت النساء من الأقارب، فهذا يعتبر تجاوزا عن أحكام الشرع تماشيا لما تدعوا له الاتفاقية.

بالإضافة إلى هدر حق الأم في حضانة ولدها بعد زواجها من رجل آخر، فكيف بالأب يعيد الزواج من امرأة أخرى وله الحق في حضانة الولد وعيش المحضون مع زوجة الأب، وليس ذلك للأم بأن يعيش مع زوج الأم، فكأن المشرع يخير الأم المطلقة إما أن تحضن الولد ولا تتزوج، أو أنها تتزوج وتضحي بحضانة ولدها.

كما أن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك ليحرم الولد من أمه، بحيث أن الحضانة تسقط عن الجدة أي أم الأم أو عن الخالة إذا تزوجت الأم من غير قريب محرم طبقا لنص المادة 70 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم." فدون شك أن هذا يعد تناقضا قد وقع فيه المشرع في مجال ترتيب أصحاب الحضانة، بحيث أراد أن يسوي بين المرأة والرجل في حضانة ولدهما عند الطلاق، فكانت النتيجة أن فرق بين الأم وولدها، فخالف توجه اتفاقية سيداو بالرغم من أن مقصده المساواة بين الزوجين، فوقع في التمييز بينهما بأن جعله في المرتبة الثانية بعدها واستبعادها في حالة زواجها، لكنه بهذه الصورة يكون قد خرج عن مبادئ الشريعة الإسلامية، مع العلم أنه شرعا وقانونا لا اجتهاد مع النص.

**الخاتمة:**

يظهر جليا تأثر المشرع باتفاقية سيداو عند تعديل قانون الأسرة تأثرا واضحا بهذه الاتفاقية، والذي يسعى جاهدا لتجسيد ما تهدف إليه، بداية من انعقاد عقد الزواج، ومن بين هذه المواد نجد المادة 9 التي جعلت أركان عقد الزواج

تقوم على رضا الزوجين فقط، وأهلية الزواج التي أصبحت تسعة عشر سنة كاملة للطرفين طبقا لنص المادة 7 من نفس القانون، وكذا المادة 11 التي جعلت دور الولي وهو الأب دورا شكليا، يمكن أن يحل محله أي شخص يعقد زواج بنته الراشدة بدله. كما تم إلغاء نص المادة 12، بحيث تم تجريد الأب وهو ولي ابنته البكر من سلطته في منع ابنته من الزواج إذا كان في المنع مصلحة لها. كما نلمس تأثر المشرع بهذه الاتفاقية الذي يظهر جليا عند استبعاد سلطة الأب كولي على ابنته، مظهرا من مظاهر المساواة بين الرجل والمرأة.

كما يتجلى تأثر المشرع بهذه الاتفاقية من خلال آثار عقد الزواج، وذلك عند إلغاء المادة 38 الخاصة بواجبات الزوج، والمادة 39 التي تتعلق بواجب الزوجة نحو زوجها، والتي كانت تلزم الزوجة بطاعة زوجها، باعتباره رئيس العائلة، بذلك تم استبعاد وجوب الطاعة، ونصت المادة 36 بعد التعديل على حقوق وواجبات الزوجين فقط، وإلى جانب ذلك تعديل المادة 64 المتعلقة بإعادة ترتيب مستحقي الحضانة، بأن أصبح الأب في المرتبة الثانية بعد زواج الأم، وذلك خروجا عن قواعد الشريعة الإسلامية بما يتماشى وما جاءت به الاتفاقية.

كمل شمل التعديل تأثره الواضح بمبادئ هذه الاتفاقية، من خلال طرق انحلال الرابطة وهما التطليق والخلع اللذان يعتبران وسيلتان في يد الزوجة، لطلب فك الرابطة الزوجية طبقا لنص المادة 53 بعد تعديلها، بحيث أضافت ثلاث حالات من خلالها وسع المشرع من مجال التطليق، بالإضافة إلى الخلع الذي أصبح دون موافقة الزوج طبقا لنص المادة 54 من نفس القانون، رغم أن الخلع شرعا لا يستوجب موافقة الزوج.

إن فكرة المساواة لا يمكن طرحها بين الرجل والمرأة على أساس اختلاف النوع، فكل واحد منهما له دوره ووظائفه التي خلق من أجلها، بحيث أن مطلب الاتفاقية الأساسي هو المساواة المطلقة والتماثل بينهما، فتجسيدها سيؤدي إلى فساد عريض، فلا يمكن ذلك في جوانب كثيرة، وهي مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وعلى سبيل المثال تعدد الزوجات، لا يمكن للمرأة الدعوة لتعدد الأزواج لأن ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وإلى أمراض تصيب المرأة.

إن دور المرأة إلى جانب الرجل هو دور يحقق التكامل فيما بينهما من حيث تأدية الوظائف الأساسية لكل منهما في تربية ورعاية الأسرة، فكل طرف يحتاج إلى الآخر، وتبقى أحكام الشريعة الإسلامية أسبق في صيانة حقوق المرأة والمحافظة على كرامتها من الاتفاقية.

**المراجع:**

1- القرآن الكريم.

2- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والمصادقة والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، بدء النفاذ 3 سبتمبر 1981.

3- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة.

4- أمر رقم 02/05 الصادر في 2005/02/27، المعدل والمتمم لقانون الأسرة، ج.ر، العدد 15، لسنة 2005.
5- أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، تعليقات فقهية معاصرة، ناصر الدين الألباني، عبد العبد العزيز بن باز، محمد بن صالح العثيمين، مج 3، دار التوفيقية للتراث، 2010.
6- عبد العزيز سليمان الحوشان، الأنكحة الفاسدة والمحظورة قديما وحديثا، منشورات الحلبي، بيروت، 2006.
7- طلب عبد الرحمن، العلوم الفقهية الإسلامية من خلال النبوية، ج 4، د.م.ج، الجزائر، 1998.
8- خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل، ط 1، دار الغد الجديد، القاهرة، مصر، 2012.
9- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج 3، ط 2، 2003، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
11- محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ج 3، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997.
12- السيد سابق، فقه السنة، مج 2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1993.
13- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985.
14- المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993.
15- المجلة القضائية، العدد الأول، 1996.
16- نشرة القضاة، العدد 52، 1997.
17- بن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج 5، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، 1998.
18- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،ج 7، ط 1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1979.
19- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4، النكاح والطلاق، المكتب الثقافي، الأزهر، القاهرة، 2000.

**الهوامش:**

1. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والمصادقة والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، بدء النفاذ 3 سبتمبر 1981.
2. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة.
3. بالأمر رقم 02/05 الصادر في 2005/02/27، المعدل والمتمم لقانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005.
4. أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، تعليقات فقهية معاصرة، ناصر الدين الألباني، عبد العزيز بن باز، محمد بن صالح العثيمين، مج 3، دار التوفيقية للتراث، 2010، ص 135.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

5. عبد العزيز سليمان الحوشان، الأنكحة الفاسدة والمحظورة قديما وحديثا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 69.
6. طلب عبد الرحمن، العلوم الفقهية الإسلامية من خلال النبوية، ج 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 139.
7. خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل، ك 1، دار الغد الجديد، 2012، القاهرة، مصر، ص 91.
8. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج 3، ط 2، 2003، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 317.
9. سورة النور، الآية 32.
10. أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، تعليقات فقهية معاصرة، ناصر الدين الألباني، عبد العزيز بن باز، محمد بن صالح العثيمين، مج 3، دار التوفيقية للتراث، 2010، ص 123.
11. سورة البقرة، الآية 221.
12. سورة النساء، الآية 25.
13. رواه أحمد والترمذي.
14. رواه ابن ماجه.
15. محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ج 3، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997، ص 189.
16. رواه أحمد والترمذي.
17. سورة النساء، الآية 34.
18. السيد سابق، فقه السنة، مج 2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1993، ص 217.
19. السيد سابق، نفس المرجع، ص 313.
20. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985، ص 527.
21. وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ص 527.
22. سورة البقرة، الآية 229.
23. قرار المحكمة العليا بتاريخ 1991/04/23، رقم الملف 73885، المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الثاني، 1993، ص 55.
24. قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/07/30، رقم الملف 141262، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص 120.
25. قرار المحكمة العليا بتاريخ 1994/04/19، رقم الملف 115118، نشرة القضاة، العدد 52، 1997، ص 106.
26. بن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج 5، ط 1، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، 1998، ص 373.
27. محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، رواه أبو داود، حديث رقم [2178]، ج 7، ط 1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1979، ص 244.
28. محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، رواه أبو داود، حديث رقم [2190]، ج 7، ط 1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1979، ص 245.

29. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4، النكاح والطلاق، المكتب الثقافي، القاهرة، 2000، ص 440.

Cedaw

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

عدد خاص السنة: 2020

# حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري واتفاقية سيداو

Women's rights between the Algerian family code and Cedaw agreement

**د. بن عياد جليلة**

جامعة بومرداس

d.benayad@univ-boumerdes.dz

**الملخص:**

تشكل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي يطلق عليها اختصارا اتفاقية سيداو أهمية خاصة، كون الهدف منها في الظاهر هو العمل على تحقيق مبدأ المساواة وإزالة أي تمييز يتم على أساس الجنس من شأنه أن يؤدي إلى عدم الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والمدنية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية. وقد صادقت الجزائر على اتفاقية سيداو بتحفظات على بعض المواد خاصة منها المادة 16 التي تتعلق بمسائل الزواج وانحلاله وكذا قضايا الأسرة لمخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية، ومع ذلك بدأت تتراجع عن تحفظاتها ولذلك قامت بجملة من التعديلات مست مجموعة من القوانين بما فيها قانون الأسرة الجزائري تماشيا مع الاتفاقية.

**الكلمات المفتاحية:** الزواج ؛ الطلاق ؛ اتفاقية سيداو ؛ حقوق المرأة.

**Abstract:**

The Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women, called CEDAW, is of special importance, this is because its aim is to work towards achieving the principle of equality, and remove any discrimination based on sex that would lead to women's non-recognition of human rights and fundamental freedoms in the political, civil, cultural, social and economic fields. Algeria has ratified the CEDAW Convention with reservations to some articles, especially article 16, which relates to matters of marriage and its dissolution as well as family issues in contradiction with Islamic law, but it begin to commute and made a series of amendments that touched a set of laws, including the Algerian Family Law, in line with the agreement.

**Key words:** Marriage; Divorce; Cedaw Agreement; Women's rights.

Cedaw
مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

تعتبر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي تعرف باتفاقية سيداو، صكا صادرا عن الأمم المتحدة يدعو للمساواة بين الرجل والمرأة، وقد صادقت عليها الجزائر لكن بتحفظات على بعض موادها التي رأت بأن فيها اعتداءا صارخا على أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء. وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 16 من اتفاقية سيداو والمتعلق بمسألة الزواج وانحلاله كانت محل جدل كبير نظرا لتعارضها المباشر مع بعض أحكام الشريعة الإسلامية. هذا ما يجعلنا نطرح التساؤل التالي: **ما هي انعكاسات اتفاقية سيداو على القوانين الداخلية الجزائرية خاصة منها قانون الأسرة؟**

إن الإجابة على الإشكالية تقتضي منا التعريف باتفاقية سيداو مع إبراز أهم القواعد الأساسية التي جاءت بها، لنتناول بعد ذلك حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري واتفاقية سيداو.

**المحور الأول: الإطار القانوني لاتفاقية سيداو**

تعتبر اتفاقية سيداو[1] من مصادر النظام القانوني الدولي لحقوق الإنسان المختلفة، والإطار العام والمصدر القانوني لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

**أولا: القواعد الأساسية لاتفاقية سيداو**

تعد اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة ثمرة ثلاثين عاما من الجهود والعمل في مجال حقوق المرأة، فتقتضي الاتفاقية من الدول الأعضاء القضاء على التمييز ضد المرأة فيما يتعلق بالتمتع بجميع الحقوق.

**1- التمييز**

جاءت المادة الأولى من الاتفاقية بتعريف شامل للتمييز ينطبق على نصوص الاتفاقية جميعا، حيث يشمل التمييز ضد النساء كل تفرقة أو اختلاف في المعاملة أو استبعاد أو تقييد تم على أساس الجنس، ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الاعتراف للمرأة، على قدم المساواة مع الرجل، بالحقوق الإنسانية، أو التأثير على تمتعها بالحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية وأية حقوق أخرى، أو يكون من شأنه أن يمنع النساء من ممارسة الحقوق والحريات الأساسية، بغض النظر عن الحالة الزوجية.

فوفقا للاتفاقية، تلتزم الدول الأطراف ليس فقط بإدانة جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بل واتخاذ الإجراءات المختلفة للقضاء عليها،[2] ولأجل تحقيق الأهداف المرجوة منها، تلزم الاتفاقية الدول باتخاذ التدابير المناسبة لكفالة تطور المرأة وتقدمها وممارستها لحقوقها،[3] كما يحق للدول تبنّي تدابير خاصة مؤقتة للتعجيل بالمساواة، وهو ما أطلق عليه بالتمييز الإيجابي.[4]

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**2- القضاء على الأدوار النمطية للجنسين**

نصت المادة 5 من اتفاقية سيداو أنه على الدول الأطراف اتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على الأدوار النمطية للجنسين، وتعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة التي تكرس فكرة دونية أحد الجنسين أو تفوقه.

**3- القضاء على استغلال المرأة**

تحث المادة السادسة الدول الأطراف على اتخاذ التدابير المناسبة لمكافحة الاتجار بالنساء واستغلالهن بالدعارة من خلال سن التشريعات لمكافحة ذلك، وكذلك توفير بدائل للنساء العاملات بالبغاء، من رد اعتبار وتدريب على مهن معينة وإيجاد فرص عمل.

**4- المساواة في الحياة السياسية والعامة على الصعيد الوطني والدولي**

حسب الاتفاقية، يجب على الدول القضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة للبلد، من خلال إعطائها الحق في التصويت والانتخاب والترشح وشغل المناصب والمشاركة في الأحزاب السياسية والمنظمات والنقابات على قدم مساواة مع الرجل.[5]

**5- المساواة في قوانين الجنسية**

لم تغفل الاتفاقية حق المرأة في الجنسية باعتبارها رابطة ولاء وتبعية بينها وبين دولتها، فأعطتها في المادة 9 الحق في اكتساب الجنسية موازاة مع منحها للرجل، سواء كانت أصلية والتي تترتب عن طريق الدم أو حق الإقليم، أو بطريق التجنس إذا رغبت في التغيير، وضمنت الاتفاقية على وجه الخصوص ألا يكون من آثار الزواج من أجنبي، أو إذا غير الزوج جنسيته أثناء الزواج أن تتغير تلقائيا جنسية الزوجة، فتصبح عديمة الجنسية، أو تفرض عليها جنسية الزوج، وأعطتها الحق بأن تمنح جنسيتها لأطفالها مثلها مثل الرجل.[6]

**6- المساواة في التعليم**

إن أهداف اتفاقية سيداو فيما يتعلق بالتعليم تمثلت في جعل مناهج التعليم تكون نفسها بالنسبة للجنسين، وإعطاء المرأة نفس الفرص في المنح الدراسية، والقضاء على أي مفهوم نمطي عن دور كل من المرأة والرجل على جميع مستويات التعليم وبأن تبذل الجهود من أجل خفض أعداد الطالبات اللواتي يتركن مقاعد الدراسة.[7]

**7- المساواة في العمل والحقوق المتعلقة بالعمل**

حسب نص المادة 11 من اتفاقية سيداو، تكون المساواة في المناحي الآتية:

- ضمان الحقوق المتساوية في العمل وفرص العمل .
- ضمان الحق في حرية اختيار العمل والمهنة والحق في التدريب.
- ضمان الحق في المساواة في الأجر وفي جميع المزايا المتصلة بالعمل.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

- ضمان الحقوق المتساوية في التقاعد والمرض والعجز والشيخوخة والبطالة.
- ضمان الحماية من التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الأمومة.

**8- المساواة في الحصول على خدمات الرعاية الصحية**

نصت المادة 12 من اتفاقية سيداو على ضمان الحصول على خدمات الرعاية الصحية، بما فيها الخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة والخدمات اللازمة للحمل والولادة والتغذية خلال فترة الحمل والإرضاع، وذلك مجانا عند الضرورة.

**9- المساواة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية**

تطالب اتفاقية سيداو الدول الأطراف بالقضاء على التمييز ضد المرأة في مجالات أخرى، حيث تكفل لها نفس الحقوق في الاستحقاقات العائلية، وأن يكون لها استقلال مالي، وقدرة على ترأس أسرتها، وأن تملك بيتا، وتمارس تجارة خاصة بها، وتحصل على القروض المصرفية والرهون العقارية على قدم المساواة مع الرجل.

**10- المرأة الريفية**

تضمنت اتفاقية سيداو أحكاما خاصة بالمرأة الريفية، حيث اعترفت الاتفاقية بأن المرأة الريفية هي فئة ذات مشاكل خاصة تحتاج إلى عناية واهتمام شديدين من جانب الدول الأطراف التي ينبغي عليها أن تتعهد بالقضاء على التمييز ضدهن، بما يتيح مشاركتهن في التنمية الريفية والتخطيط الإنمائي.[8]

**11- المساواة أمام القانون**

تضمن اتفاقية سيداو للنساء المساواة في المسائل القانونية والمدنية، بمعنى أن تمنح النساء المكانة القانونية الممنوحة للرجال في الشؤون المدنية.[9]

**12- المساواة في الحياة الخاصة في الزواج والعلاقات الأسرية**

جاءت المادة 1/16 من اتفاقية سيداو بأحكام متعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، حيث طالبت بأن يكون للمرأة نفس الحق في عقد الزواج، ونفس الحقوق فيما يتعلق بالأطفال من حيث الإنجاب والولاية والقوامة والوصاية والحضانة.

أما المادة 2/16 فنصت على أن "لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما فيها التشريع لتحديد سن أدنى للزواج، ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا"، وبذلك تكون الاتفاقية قد حمت الطفل من إمكانية إجباره على الخطوبة أو الزواج في سن مبكرة.[10]

**ثانيا: انضمام الجزائر لاتفاقية سيداو**

انضمت الجزائر لاتفاقية سيداو[11] وصادقت عليها، إلا أنها أبدت مجموعة من التحفظات وذلك لعدة أسباب:

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

**1- التحفظ لأجل المواءمة بين الالتزامات الدولية مع القانون الداخلي**

قد يكون الدافع وراء التحفظ على أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان هو الحيلولة دون وقوع تنازع بين الالتزامات الدولية والقوانين الداخلية للدول، لتمكين الدول من موائمة تشريعاتها الداخلية مع التزاماتها الدولية.

**2- الشريعة الإسلامية المصدر الأول لقانون الأسرة الجزائري**

حسب المادة 1 من القانون المدني الجزائري،[12] تعد الشريعة الإسلامية مصدرا تشريعيا، مما يفرض احترام أحكامها عند سن مختلف قوانين الجمهورية الجزائرية، وبما أن الجزائر تهتم كسائر الدول بقضية المرأة وحماية حقوقها وترقيتها وحمايتها من جميع أشكال التمييز، انضمت لاتفاقية سيداو وصادقت عليها، لكنها قيدت هذه الحماية عند المصادقة على الصكوك الدولية لحقوق المرأة عامة، واتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، بضوابط جاءت على شكل تحفظات على أحكام بعض المواد التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية.[13] فالجزائر منذ توقيعها على الاتفاقية تتحفظ على المساواة بين الرجل والمرأة في الإرث وفي الزواج، وعلى حق الأم الجزائرية في منح جنسيتها لطفلها إلا بشروط صارمة، وكذا على الحرية التامة للمرأة في اختيار مقر إقامتها، وحريتها في التصرف بجسدها، كما تعلقت التحفظات الأخيرة التي رفعتها الجزائر بتجريم العنف الأسري ... الخ

**المحور الثاني: أثر اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري**

يتضمن عقد الزواج نوعان من الأحكام، أحكام موضوعية وأحكام إجرائية، إضافة إلى كل هذه الأحكام فإن لعقد الزواج آثار تترتب عنه.

**أولا: حقوق المرأة عند إبرام عقد الزوجية**

لا يتم إبرام عقد الزواج إلا بتوفر أركان وشروط، وذلك حتى يرتب العقد جميع آثاره القانونية. بعض هذه الشروط تصنف كحقوق للمرأة، كما هي حقوق للرجل وتتمثل فيما يلي:

**1- الرضا**

من خلال تحليل المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري،[14] نجد أن عقد الزواج يتميز عن باقي العقود الأخرى بكثير من الخصائص، لاسيما كونه عقدا رضائيا يتم بمجرد تبادل الرضا بين الرجل والمرأة من أجل تكوين أسرة على وجه الدوام، فليست المصالح المادية والمنافع هي التي تجمع بينهما. الجديد في المادة أنها جعلت للزواج ثلاثة أركان وهي الزوج والزوجة والتراضي، عند من يرى التقسيم الشرعي للأركان، وعند من يرى الوقوف عند القراءة القانونية للنص دون المنظور الشرعي، فإن المادة 9 المعدلة حصرت ركن الزواج في ركن وحيد وهو التراضي.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**2- سن الزواج**

بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005، قام المشرع بتوحيد سن الزواج لكل من الرجل والمرأة في المادة 7 من الأمر 02/05: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة"، وهذا تماشيا مع سن الرشد المدني حسب القانون المدني والذي حدد ب 19 سنة حسب المادة 40: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة"، وحسن فعل لأن زواج الصغيرات ينجم عنه الكثير من التعقيدات البيولوجية في حالة حدوث الحمل، ضف إلى ذلك أن المرأة الصغيرة في السن لا تقدر على تحمل المسؤولية وأعباء الزواج.

**3- تسجيل عقد الزواج**

يثبت الزواج باستخراج نسخة من عقد الزواج، وذلك لإثبات قيام عقد الزواج أمام الجهات المعنية، كما يثبت الزواج بحكم قضائي إذا لم يقم الزوجان بإبرام عقد زواجهما، فيتعين على الزوجين استصدار حكم قضائي يثبت وجود عقد زواج صحيح، ويجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة باعتبارها حارسة النظام العام، وقد جاء بيان هذه الإجراءات في قانون الحالة المدنية.[15]

**4- الاشتراط في عقد الزواج**

إن الاشتراط في العقود بصفة عامة أمر جائز شرعا وقانونا مادام يحقق منفعة أو مصلحة لأحد الطرفين ولا يضر بمصلحة الطرف الآخر أو يحلّل حراما أو يحرّم حلالا، وذلك تطبيقا للمبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين، وتماشيا مع قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرّم حلالا أو أحلّ حراما".

تنص المادة 19 من الأمر 02/05: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل شروط يريانها ضرورية لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"، واضح من خلال هذا النص أنه يجوز للزوجين أن يضمّنا عقد الزواج جملة من الشروط بما يحقق مصالحهما المشتركة، وهذه الشروط معتبرة من الناحية الشرعية ما لم تتناقض مع طبيعة عقد الزواج.[16]

والمشرع الجزائري من خلال نص المادة 19 نص على شرط عمل المرأة، وهو ما يبرز تأثره بنص المادة 11 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بقولها: "تتخذ الدول الأطراف جميع المراسيم المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحقوق لاسيما الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر.[17]

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**ثانيا: حقوق المرأة أثناء قيام الرابطة الزوجية**

رتب الشارع الحكيم على عقد الزواج حقوقا مشتركة بين الزوجين، وحقوقا للزوج على الزوجة، وحقوقا للزوجة على الزوج، وبمراعاة هذه الحقوق والقيام بتلك الواجبات تسير الحياة الزوجية سيرا حسنا وتقوى الرابطة الأسرية وتستقر ويستقيم أمرها ويشتد عودها وتكون قادرة على تحقيق أغراضها السامية ومقاصد التشريع العالية.[18]

**1- النفقة**

نفقة الزوجة على زوجها واجبة باتفاق الفقهاء بشرط الاستقرار في بيت الزوجية،[19] ويراد بالنفقة الزوجية ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكن والتطبيب والحضانة وغيرها.[20]

**2- الواجبات الأسرية**

نص المشرع الجزائري على حقوق وواجبات الزوجين، وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام، منها حقوق مشتركة بينهما، ومنها حقوق خاصة بالزوجة، وأخرى خاصة بالزوج؛ وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد أن الحقوق المشتركة للزوجين حصرها في أساسيات تهدف إلى المحافظة على الروابط الزوجية والتعاون على مصلحة الأسرة، والمحافظة على روابط القرابة.

**ثالثا: حقوق المرأة حال فك الرابطة الزوجية**

**1- التطليق**

يقصد بالتطليق إنهاء العلاقة الزوجية بحكم قضائي، ويتم بناء على طلب الزوجة متى توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة.

ونصت المادة 16 من اتفاقية سيداو على أنه: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقة العائلية وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحقوق في عقد الزواج"، على هذا الأساس جعل المشرع الجزائري مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج سببا من أسباب التطليق للزوجة.

**2- الخلع**

تنص المادة 54 من قانون الأسرة: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم."

إن المشرع الجزائري تمسك بالفقه المالكي في هذه المسألة، وأخذ بمشروعية الخلع خلافا لما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية في عدم الأخذ بحق المرأة في الخلع والفداء، كما أنه أعطى للزوجين حرية التفاهم على المال

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

الذي يتفقان عليه قليلا كان أو كثيرا، أكثر من المهر أو أقل، إلا إذا حصل خلاف بين الطرفين فإن القاضي يتدخل لرفع النزاع وتحقيق العدل، وذلك بالرجوع إلى صداق مثلها من النساء وقت الحكم بالخلع.[21]

**3- الطلاق بالتراضي**

تنص المادة 48 من قانون الأسرة: "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون."

فالطلاق هو حل عقدة الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، وهذا معناه أنه يمكن للزوجين بناء على رغبتهما المشتركة أو بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر أن يتطلقا بتراضيهما،[22] بالإحسان ودون خصام أو نزاع، وهو ما عبر عنه الفقه في فرنسا "الطلاق اللطيف أو الظريف".[23]

**4- الحق في الحضانة**

يعتبر الحق في الحضانة من أهم الحقوق التي أقرتها الشريعة والقوانين الوضعية للطفل، فالطفل في حاجة ماسة إلى من يرعاه ويقوم بأمره، وبكل ما يحفظ حياته ويحقق مصالحه، وتعتبر الأم أولى بالحضانة[24] من حيث المنطق والمعقول، فلقد أثبتت الدراسات بأن الأم أكثر إمدادا للمحضون بالحب والعطف والطمأنينة، وهي قواعد أساسية لنشأته نشأة سليمة، فما يتلقاه الطفل من تربية منذ ولادته حتى بلوغه سن السابعة يؤثر بشكل واضح في تشكيل جوانب شخصيته سواء النفسية أو الخلقية أو الاجتماعية طيلة سنوات عمره.[25]

ونصت المادة 16 الفقرة الأولى حرف (د) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على المساواة بين الزوجين في الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة.

**5- الحق في مسكن الزوجية لممارسة الحضانة**

إن المشرع الجزائري، ومن خلال التعديل الذي قام به في قانون الأسرة فيما يتعلق بمسألة مسكن الزوجية لممارسة الحضانة، أصبحت المسألة واضحة وأكثر مناسبة للزوجة التي تطلق، إذ نصت المادة: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار." وبالتالي تبقى الزوجة خلال إجراءات الدعوى وبعد النطق بحكم فك الرابطة الزوجية في بيتها مع أولادها لممارسة الحضانة، إلى غاية تنفيذ الحكم القضائي في شقه المتعلق بالسكن.

**الخاتمة:**

إن الجزائر بعد مصادقتها على اتفاقية سيداو، قام المشرع بإجراء مجموعة من التعديلات على عدة قوانين أبرزها قانون الجنسية[26] وقانون الأسرة، آخذا بعين الاعتبار تقاليد المجتمع الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية بالحسبان.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

وكانت أهم التعديلات التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري تتمحور حول مسائل معينة منها الزواج وانحلاله معدلا كل من ركن الرضا ومسألة الولي وأهلية الزواج وتعدد الزوجات والحضانة والولاية.

ورغم كل المساعي المبذولة والتي تجسدت على أرض الواقع من خلال إجراء تعديلات مهمة بقانون الأسرة الجزائري، إلا أن لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ترى بأن هذه الجهود لا تزال غير كافية لتحقيق أهداف الاتفاقية، ويجب على الجزائر القيام بتعديلات أخرى خاصة بقانون الأسرة الجزائري.

وعليه فإن الجزائر تجد نفسها محصورة إما في عدم الرضوخ لمطالب اللجنة والاكتفاء بما قامت به من تعديلات، أو إجراء تعديلات إضافية بقانون الأسرة دون المساس بأحكام الشريعة الإسلامية، أو إعادة تنظيم الأحكام المتعلقة بتوصيات اللجنة كمنع تعدد الزوجات وإعادة النظر في التطليق وقاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين" في الميراث والتضحية بذلك بأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدرا لقانون الأسرة الجزائري، وهذا الرضوخ لا يتماشى وقيم المجتمع الجزائري الرافض لأحكام الاتفاقية.

**المصادر والمراجع:**

**أولا: المصادر**

**1- القوانين:**

1. الأمر 86/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بموجب الأمر 01/05 المؤرخ في 2005/2/27، الجريدة الرسمية عدد 15.

2. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3. قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4. الأمر 11/84 الصادر في 9 جوان 1984 المعدل بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.

5. المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996، الجريدة الرسمية عدد 6 بتاريخ 1996/12/24.

**ثانيا: المراجع**

**1- الكتب:**

1. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، "دراسة فقهية ونقدية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

2. إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية (الزواج والفرقة وحقوق الأقارب)، دار الثقافة، عمان، 1999.

3. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
4. حسام الدين أحمد وسيم، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق الإنسانية الخاصة، حقوق الطفل، حقوق المرأة، حقوق اللاجئين، حقوق العمال، حقوق المعوقين، حقوق السجناء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
5. خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
6. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010.

**2- الرسائل الجامعية:**

1. سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2000.
2. خيرة العرابي، الحضانة عند المشرع الجزائري وفي الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2002.

**3- المقالات:**

1. نعار زهرة، حماية حقوق المرأة وفقا لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة (سيداو)، مجلة الدراسات الحقوقية، سعيدة، مجلد 4، العدد 1.

**الهوامش:**

1. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979.
2. المادة 2 من اتفاقية سيداو.
3. المادة 3 من اتفاقية سيداو.
4. المادة 4 من اتفاقية سيداو.
5. المادة 7 و 8 من اتفاقية سيداو.
6. نعار زهرة، حماية حقوق المرأة وفقا لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة (سيداو)، مجلة الدراسات الحقوقية، سعيدة، مجلد 4، العدد 1، ص 195.
7. المادة 10 من اتفاقية سيداو.
8. المادة 14 من اتفاقية سيداو.
9. المادة 15 من اتفاقية سيداو.
10. نعار زهرة، مرجع سابق، ص 200.

11. المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996 ج.ر عدد 6 بتاريخ 1996/12/24.
12. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
13. سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000، ص 86.
14. الأمر 11/84 الصادر بتاريخ 9 جوان 1984 المعدل بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.
15. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 111.
16. أحمد شامي، نفس المرجع، ص 130.
17. حسام الدين أحمد وسيم، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق الإنسانية الخاصة، حقوق الطفل، حقوق المرأة، حقوق اللاجئين، حقوق العمال، حقوق المعوقين، حقوق السجناء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 89.
18. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص 169.
19. خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 13.
20. إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، 1999، ص 105.
21. عبد القادر داودي، نفس المرجع، ص 321.
22. أنظر المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
23. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، الزواج والطلاق، د.م.ج، الجزائر، 2002، ص 258
24. أحمد شامي، نفس المرجع، ص 300.
25. خيرة العرابي، الحضانة عند المشرع الجزائري وفي الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2002، ص 202.

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463

Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

# البدائل التشريعية الجزائرية عن اتفاقية سيداو الغربية

Algerian legislative alternatives to the occidental CEDAW agreement

**د. جمال عياشي**

جامعة المدية

d.ayachi@univ-medea.dz

**الملخص:**

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى بيان مكانة وقيمة قواعد السلوك التي يمتلكها المجتمع الجزائري قبل القواعد التي جاءت بها اتفاقية سيداو، من خلال البحث عن مدى ملائمة نصوص الاتفاقية أولا مع المجتمع الجزائري، ومن ثمّ مدى احتياج هذا المجتمع لها، مع التأكيد على أن قواعد السلوك الدينية التي تشكل أصل التشريعات المرتبطة بشخص المواطن الجزائري كافية ومغنية عن الرجوع إلى مثل هذه الاتفاقية الناتجة عن فكر غربي هجين لا علاقة له بالهوية الجزائرية، ما يجب مع تحققه إعادة النظر في المصادقة على مثل هذه الاتفاقيات والحيلولة دون استيراد قوانين غير مناسبة للمجتمع الجزائري.

**الكلمات المفتاحية:** القانون الداخلي؛ اتفاقية سيداو؛ الفقه الإسلامي .

**Abstract:**

The study of this subject aims to demonstrate the status and value of the rules of conduct that Algerian society has before the rules that the CEDAW agreement adopted by first seeking the adequacy of the texts of the agreement with society then the extent of the needs of this society, while stressing that the rules of religious conduct which constitute the origin of the legislation relating to the person of the Algerian citizen is sufficient and free to refer to such an agreement resulting from a authentic occidental thought that has nothing to do with Algerian identity, which must be achieved with carrying out the examination of the ratification of such agreements and preventing the importation of laws which are not appropriate for the Algerian society.

**Key words:** National law, CEDAW agreement, Islamic jurisprudence.

د. عياشي جمال d.ayachi@univ-medea.dz

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

**مقدمة:**

يصطلح فقهاء الشريعة الإسلامية على تسمية التشريع بالوحي المنزل من السماء سواء بلفظ مخصوص أو بإيحاء مخصوص، حتى يتمثل في آي القرآن الكريم أو في سنة النبي الأمين لاسيما القولية منها.[1]

والتشريع أو الشريعة الإسلامية في اصطلاح الشرعيين: "مجموعة الأحكام التي سنّها الله للناس جميعا"[2]، أو "مجموعة الأحكام التي سنّها الله للناس جميعا على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم في الكتاب والسنة".[3]

أما في اصطلاح القانونيين فالتشريع هو: "مجموعة القواعد القانونيّة التي تضعها السّلطة التّشريعية في صورة مكتوبة، دون غيرها من القواعد القانونية التي تنشأ عن الهيئات الأخرى"[4]، ولذا فالتشريعات الجزائرية مختلفة بين:

- السماوية، وهي الديانة الإسلامية قصرا، لأن "الإسلام دين الدولة" وفقا لما هو وارد في المادة 2 من الدستور، بما تحويه هذه الأخيرة من قيم أخلاقية سامية ودقة في ضبط المعاملات عالية؛

- وقانونية، متعددة بما فيها من قانون الأسرة، قانون مدني، والقانون الجنائي وغيرها، مما تتولى السلطة التشريعية إصدارها وفقا للأعراف والتقاليد السائدة في الجزائر، ومن هنا تتبين ملامح التشريع الواجب الالتزام به في مجال إعمال النظم القانونية على المواطنين الذين يحملون الجنسية الجزائرية أو المستوطنين الذين يدخلون إقليم الجزائر فيخضعون بذلك لتشريعاتها، مع الأخذ بعين الاعتبار قواعد تنازع القوانين والمنصوص عليها في القانون المدني ضمن المواد 6 إلى 24.

واتفاقية سيداو وليدة الفكر الغربي البعيد كل البعد عن أسس هذه التشريعات المذكورة خاصة ما تعلق منها بمبادئ الشريعة الإسلامية السمحة.

فالفكر الغربي مؤسس على الماديات والحريات المطلقة في كافة المجالات والميادين الحياتية بما لا يتناسب وأعرافنا وتقاليدنا واعتقاداتها ومناهجنا في الحياة كجزائريين، ومن هنا ينجلي مبدأ تجافي أحكام هذه الاتفاقية عن طبيعة المجتمع الجزائري إلى الحد الذي تتأى فيه عنه ولا يستقيم إعمالها عليه.

والغرب المُصدر لهذه الاتفاقية بحثا عن العدالة الاجتماعية والقضائية على حد سواء، مع ما بلغه من ميوعة أخلاقية ومغالاة وإفراط في طلب الرفاهية المادية، فإنه صار يتخبط في ظلام الجهالة الأولى من حيث المبادئ والقيم الإنسانية، وهو ما تثبته النسب الضخمة للجرائم والتعديات التي تتعرض لها كل الطوائف الضعيفة من المجتمعات الغربية، وهو المؤكد بالإحصاءات المصرح بها من قبلهم.[5]

ومن هنا صار الغرب اليوم محتاجا لنا وإلى الدين الحق الذي ندين الله به، بما يحمله من حقائق مطلقة ودقائق علمية لافتة، وهو الذي تؤكده جملة من بحوثهم في كافة المجالات والتي لا يصرّحون منها أكثر بكثير من التي

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

يصرّحون، والتي أثبت العلم من خلالها أن الإسلام هو الدين الحق وأن أحكامه هي الأنسب على الإطلاق وفي كل زمان ومكان ولكل مخلوق مهما اختلفت الطبيعة أو اختلف الجنس.

ومع هذا، فقد أحسن الغرب صناعة الأسواق مختلفة الصور والأنواع كما أجاد الترويج لها، وجعلنا تابعين في حين أن من حقنا أن نكون متبوعين، ولذا يكون من أشكل الإشكالات فقداننا للبدائل التي تغطي العديد من المجالات التي غطّاها الغرب كليا، والتي من بينها أحكام الاتفاقيات الدولية في صورة اتفاقية سيداو، **فما هي البدائل الأنسب لمجتمعنا الجزائري المسلم، وما هي التشريعات التي تغطي حاجتنا لاتفاقية سيداو وغيرها من الاتفاقيات الشبيهة الأخرى؟**

للإجابة على هذه الإشكالية، يتوجب التطرق لأسس سن التشريعات الوضعية والاتفاقيات الدولية التي من جملتها اتفاقية سيداو (المبحث الأول)، ثم النظر في أهم الأحكام التي جاءت بها هذه الاتفاقية وكانت عُرضة للتحفظات المتكررة من قبل العديد من الدول لاسيما الإسلامية منها لمنافاتها أحكام الشريعة الإسلامية وأعراف وتقاليد الدول المسلمة (المبحث الثاني)؛ وذلك بغرض مناقشتها وبيان عدم ضرورة ولزوم إعمالها على الشعوب التي تحفظت حكوماتها على الاتفاقية والتأكيد على أن عندنا من الأحكام الشرعية ما يغنينا تماما عن مثل هذه الاتفاقيات التي تعرض لنا في صورة الإصلاح وما يُرجى منها إلا الإفساد.

**المبحث الأول: أسس سن التشريعات الجزائرية واتفاقية سيداو الغربية**

لا ريب أن لكل تشريع أساس يقوم عليه، وأن اختلاف الأسس يثمر اختلافا في التشريعات الصادرة عنها، وهو ما يؤكده بيان الأسس التي تصدر بناء عنها التشريعات الجزائرية (المطلب الأول)، والأسس التي صدرت عنها اتفاقية سيداو الغربية (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: أسس التشريعات الوضعية في الجزائر**

لا يمكن لأي تشريع إلا أن تكون له أسس موضوعية في إصداره للنصوص القانونية الوضعية، ولأن المشرع الجزائري من جملة هؤلاء فإنه مقيد ببعض الأسس الوطنية التي تحول دون خروجه عنه في كل تشريع يصدره أو نص ينظمه.

تلك الأسس لا تعدو أن تبرز في قيد السيادة الوطنية، بيان أول نوفمبر، الشريعة الإسلامية، المنشأ الاجتماعي للقاعدة القانونية، والانتماء للمنطقة الجغرافية التي تقع فيها الجزائر، فهذه كلها ينظر إليها ولا تُتعدى في أي تشريع، تنظيم، أو إجراء.

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :7287-2507 ر ت م د إ : 7463-2661
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**أولا: السيادة الوطنية**

المجسدة على الأخص في حق المواطن في الجنسية وما يترتب عنها من صور حماية ورعاية له ولأقربائه وزواره وسائر الحقوق الدستورية المكفولة بالصريح أو بالضمن.[6]

**ثانيا: المنشأ الاجتماعي**

هي خاصية من أهم خصائص القواعد القانونية، ومفادها أن القانون لا يصدر إلا وفق مقتضيات سلوكيات الفرد في المجتمع بما يحفظ معه أمنه ونظامه العام والآداب جملة واحدة، ومنه لا يمكن إصدار إلا ما يوافق المجتمع المخاطب بالنص القانوني من أحكام، ولا تستورد من القوانين ما لا يتماشى والنظام العام والآداب في الدولة التي يصدر فيها هذا القانون.[7]

**ثالثا: بيان أول نوفمبر**

إن أول ما يلزم التأكيد عليه أن من أصدر هذا البيان ضحى بالغالي والنفيس بل بالنفس والمال لأجل استقلال هذا الوطن وسلامة مواطنيه وازدهار سائر مجالاتهم الحياتية، وهو ما يلزم معه الرجوع إلى بيانهم المأثور كمرجع وأهدافهم المصرّح بها كمصدر، وهي التي تحدد على الجملة ما يجب عدم الخروج عنه، ومن أراد خلافه فما له إلا الرضا بالعيش تحت نظام قوامه أسس بيان أول نوفمبر من الثورة التحريرية الخالدة، ولقد تضمن هذا البيان هدفين رئيسين ذكرهما محرروه صراحا، فجاء فيه أن: " الهدف: الاستقلال الوطني بواسطة:

1. إقامة الدولة الجزائرية الديمقراطية الاجتماعية ذات السيادة ضمن إطار المبادئ الإسلامية.
2. احترام جميع الحريات الأساسية دون تمييز عرقي أو ديني".[8]

**رابعا: الديانة الإسلامية**

وهي ديانة الشعب التي عليها اجتمع وبها رضا، بها أخرج المستدمر الفرنسي الغاشم صورة الغرب في الجزائر، وبه استمرت حياته وبنا عليه سؤدده وسموه، فلا يحق لأي معاصر أن يحول عنه أو أن يبغي الفسوق عنه لأنه دين الله الخالد ودين نبيه الغالب، ولا مبدل لكمات الله، وما من مبدل لدين الله إلا قصم وذل. لقول عمر: "يا أبا عبيدة! إنكم كنتم أذلَّ الناس، وأقلَّ الناس، وأحقرَّ الناس، فأعزّكم الله بالإسلام فمهما تطلبوا العزَّ بغيره يذلكم الله"،[9] ولقوله سبحانه ﴿ وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ﴾٨٥.[10]

**خامسا: الانتماء للمنطقة بما تحمله من تاريخ ثوري**

ويقصد بالانتماء أعراف، تقاليد وثقافة، أصول أمازيغية ولغة عربية متأصلة في هذا الشعب، وهذا ما قرره قول الإمام عبد الحميد بن باديس رحمه الله بقوله:

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر -
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw

عدد خاص السنة: 2020

شعب الجزائر مسلم *** وإلى العروبة ينتسب
من قال حاد عن أصله *** أو قال مات فقد كذب

**المطلب الثاني: أسباب سن اتفاقية سيداو**

لم يأت السعي لتحرير اتفاقية سيداو وإقرار محتواها من الدول التي تبنت إعدادها من دون أسباب جدية طرحتها الحياة المعاشة في الوقت الراهن، وهذه الأخيرة تختلف بين أسباب مرتبطة بشعوب الدول الغربية وأخرى مرتبطة بشعوب الدول الإسلامية.

**أولا: الأسباب المرتبطة بحقوق شعوب الدول الغربية**

لقد دُفع مؤسسو أحكام هذه الاتفاقية بناء على الظرف الغربي المعيش إليها دفعا، بحيث اضطرتهم الحالات الاجتماعية والإحصاءات الجنائية إلى إبرام مثل هذه الاتفاقية وسن أحكامها والالتزام بها كمجموعة دولية تجمع بينها العديد من المقومات التاريخية والإيديولوجية والثقافية وغيرها والتي لا تمتّ في مجملها إلى أمم غيرهم ولا شعوب غير شعوبهم، وبيان ذلك في جملة الانتهاكات الخطيرة في حق نسائهم وأطفالهم، فضلا عن انتفاء أي وازع ديني أو أخلاقي يحول دون تلك الانتهاكات، ناهيك عن عدم تحقيق المساواة التي طالما نادى بها الغرب.

1. الانتهاكات الخطيرة جدا في حق نسائهم وأطفالهم، وهذا ما تثبته تقارير العديد من الدول الغربية لاسيما أمريكا منها، بحيث يتم انتهاك وامتهان كرامة المرأة بل وحتى الفتيات القاصرات، والأرقام التي تثبت مثل هذه الأفعال مهولة لا يتصورها عاقل ولا يقبلها حاكم.[11]

والصادم أن الغرب الذي صار اليوم يتنطع بحقوق المرأة نسي أو تناسى أنه في الماضي القريب كان يعتبر المرأة:

- مسخا من الشيطان؛
- متاعا يباع ويشترى؛
- وأحسن حكم تبوأته المرأة في الغرب حينما اعتبرها بعضهم إنسانا ولكن بمنزلة أدنى من منزلة الرجل؛

بل وإن بعضا من الأعراف الغربية سارت نحو تخويل الزوج بيع زوجته.[12]

2. انتفاء أي وازع ديني أو أخلاقي أو إنساني يحول دون تلك الانتهاكات، بحيث لو فُقد القانون لقننت هذه الدول الأوروبية التي تُسوّق لنفسها على أنها دول سلم وأمان ودول تقدم وازدهار، لكن الحقيقة خلاف ما ينشر والواقع أمرٌّ مما يعلم ويُروّج له.[13]

3. عدم تحقيق المساواة فيما ينبغي أن تتحقق فيه، فالكثير من الأطراف الضعيفة في المجتمعات الغربية متضررة نتيجة عدم استيفائها لحقوقها وفي شتى المجلات: الصحية، التعليمية، السكنية، الوظيفية، بل وحتى الإنسانية

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

وغيرها، والدليل من معاملاتهم الداخلية التي تثبت مثلا أن أجر المرأة يقل عن أجر الرجل في نفس الوظيفة وبنفس الكفاءات، ولكنها حقيقة المظالم التي أدت بالغربيات إلى المطالبة بالمساواة. وراجعوا مثلا الحقوق الوظيفية للجنسين الثابت في العديد من التقارير الصادرة عن المنظمات الدولية والتي يعتبر من أهمها التقرير الصادر عن منظمة العمل الدولية[14] والذي يجري إحصاءات يبرز فيها وبجلاء هذا النوع من الفوارق في الأجور ما بين الرجال والنساء وهو الأمر المنعدم عندنا تماما لاسيما في الوظيف العمومي.

**ثانيا: الأسباب المرتبطة بحقوق شعوب الدول الإسلامية**

تعتبر من أهم الدوافع التي أدت إلى فرض هذه الاتفاقية على الدول العربية والإسلامية سعي الدول الغربية إلى بسط نفوذها وهيمنتها على الدول الأخرى من كل النواحي: الاقتصادية، العسكرية والفكرية، فلم تكن كما هو باد على الاتفاقية بأنها وثيقة قانونية تسعى إلى خدمة شعوب العالم، وإنها هي على الحقيقة وسيلة من العديد من الوسائل التي تحاول من خلالها الدول الغربية بسط هذه الهيمنة على الدول الأخرى.

1. الهيمنة الاقتصادية، التي تعتبر في العصر الحالي للغرب على الدول العربية والإسلامية ودول العالم الثالث واضحة جلية لا يختلف في وجودها اثنان، وهي أقوى سلطة يمكن بسطها على شعب للتحكم فيه والسيطرة عليه، وهذا ما فطنه الغرب وعمل عليه لسنوات طوال عجزت سياسات كثيرة في دول العالم الثالث خلال تلك الفترات الزمنية الطويلة أن تحد من خطره أو حتى أن تنبه شعوبها له.

ولهذا النوع من الهيمنة صور متعددة من أجلاها على الإطلاق:

- احتكار بعض الأسواق والتي من جملتها مثلا: قصور استيراد بعض الأدوية على بعض المؤسسات الأوروبية، بعض الأطعمة، سوق السيارات على الشركات الأوروبية وغيرها؛

- الهيمنة العالمية في بعض المجالات الاقتصادية الرئيسة أمثال القمح الذي تهيمن عليه الدول الغربية[15] مع ما تمثله هذه المادة من مادة أولية في المجتمع الجزائري؛

- الضغط في مجال قيمة العملة الوطنية من بعض الدول الأوروبية التي تسعى من خلال ذلك إلى توفير أكبر قدر من الربح لها.

وليس هذه إلا بعض الصور من الكثير التي يذكرها ويؤكدها علماء الاقتصاد في أبحاثهم وتقاريرهم.

2. الهيمنة العسكرية: أصبحت اليوم الهيمنة العسكرية في أشكال أخرى غير التي عُهِدت في مرحلة الاستعمار الحديث، بحيث تحوّلت إلى صناعة الحروب في الدول الضعيفة لاسيما التي كانت منها ذات ثروات طبيعية، بحيث تستغل هذه الحروب المفتعلة كسوق أسلحة ونهب ثروات بحجة حماية الأقليات زعمًا، أو بسبب حماية أمن المنطقة

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

لامتلاك هذه الدولة لأسلحة دمار شامل أو غيرها من الأسباب الواهية التي تُطلق جزافا، وما حال العراق ولا سوريا مثلا عنا ببعيد.[16]

فيما تستعمل ذات الحروب ومن باب الموازاة، كدليل لإعمال مثل هذه الاتفاقيات، لأن الحروب العسكرية والأهلية لا ريب تنتج تعديات على النساء والأطفال، وهذا ما يُستغل لعرض تقارير غير مرضية تجبر هذه الدول الضعيفة للمصادقة على مثل هذه الاتفاقيات بحجة أنها لا تحافظ على حقوق المرأة وحقوق الطفل مع تناسي وصرف النظر بأن الذي يدفع ذلك كله ليس مجرد النص القانوني وإنما النص القانوني الموافق للمجتمع الذي يصدر فيه لاسيما إن تلازم وآلية تنفيذ حقيقية وفعالة.

3. الهيمنة الفكرية (القدوات الهدامة): لقد سعى الغرب بما يسيطر عليه من وسائل إعلام وطرقه بين كلاسيكية وحديثة متطورة، إلى بث - وبمختلف الطرق- قدوات هدامة في المجتمعات العربية والإسلامية على عين التحديد، بحيث بسط من خلالها الهيمنة على أفكار شبابنا وشاباتنا الذين أضحى هَوَسَهُم الوحيد تقليد: لاعب أو ممثل أو مغنية أو راقصة أو فنانة على زعمهم، تقليدا أعمى خال عن أي صورة من صور الوعي الثقافي والارتباط بالأصول والجذور والهوية الوطنية والديانة الإسلامية في كثير من الأمور، وهاهي ذي القنوات تبث سموما فكرية وتجسد انحلالات أخلاقية لا يكاد يمنعها مانع ولا يحد من خطرها على المجتمع رادع،[17] وهذا ما يجب التفطن إليه وكف أذاه وتوقيف تخريبه للبنية الشخصية للشباب الجزائري خاصة.

**المبحث الثاني: أهم أحكام اتفاقية سيداو المتحفظ عليها والبدائل المناسبة لها**

لقد شكل عدد من النصوص في اتفاقية سيداو تناقضا صارخا مع بعض النصوص الداخلية لدول أعضاء، وهذا ما أدى إلى تسجيل العديد من التحفظات على أحكام مختلفة جاءت بها الاتفاقية، والتي من أهمها على الإطلاق ما تعلق منها بالأسرة وبعض حقوق المرأة المزعومة والتي يأتي بيان أحكامها في المواد 9، 15 و 16، فهذه المواد على عين الحصر والتحديد بها من مقاصد إهدار كل كرامة إنسانية للمرأة وهدم روابط الأسر الشيء الكثير والخطير جدا، ولذلك كانت مثل هذه الأحكام محلا للتحفظات شبه الجماعية خاصة من الدول الإسلامية (المطلب الأول) وذلك لما لهذه الدول من قوانين خاصة قائمة أصالة على خصوصية متميزة مرتبطة رأسا بالدين الإسلامي والأعراف العربية والتقاليد الأمازيغية في بعضها، وهو ما يتنافى جملة واحدة مع جاءت به نصوص الاتفاقية المشار إليها (المطلب الثاني).

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

**المطلب الأول: أهم التحفظات على أحكام اتفاقية سيداو**

جاءت على عين الحصر والتحديد المواد 9، 15 و 16 تحمل العديد من الأحكام المخالفة للبناء الاجتماعي الإسلامي والجزائري منه، ولقد وردت كل واحدة من المواد المشار إليها بجملة من الأحكام التي كان من الواجب التحفظ عليها وإبداء الرأي المعارض لها.

فالجزائر ممثلة في حكومتها وبعد أن نصت في المادة 2 عن إعلانها للاستعداد "لتطبيق أحكام هذه المادة بشرط عدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة الجزائري" جاءت تبين صراحة تحفظها على الفقرة الثانية من المادة 9 من الاتفاقية لمنافاتها "أحكام قانون الجنسية الجزائري وقانون الأسرة الجزائري." فقانون الجنسية الجزائري لا يسمح للطفل باكتساب جنسية الأم إلا عندما يكون:

- الأب إما غير معروف أو عديم الجنسية؛
- الطفل قد ولد في الجزائر لأم جزائرية وأب أجنبي ولد في الجزائر.

وعلاوة على ذلك، يجوز بموجب المادة 26 من قانون الجنسية الجزائري[18] للطفل الذي يولد في الجزائر لأم جزائرية وأب أجنبي لم يولد على الأرض الجزائرية أن يكتسب جنسية الأم بشرط عدم اعتراض وزارة العدل على ذلك.

وتنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري[19] على انتساب الطفل لأبيه من خلال زواج أمه بأبيه زواجا شرعيا مكتمل الأركان والشروط المنصوص عليها بدورها في المادتين 9 و 9 مكرر من ذات القانون. وتنص المادة 43 من قانون الأسرة على أن "الطفل ينتسب إلى أبيه إذا ولد في غضون الأشهر العشرة التي تعقب تاريخ انفصال الأب عن الزوجة أو تاريخ وفاته". وهذا فيه دلالة قاطعة بأن الحكم الوارد في المادة 9 الفقرة 2 من الاتفاقية مخالف لأحكام وشروط نسب المولود لأبيه كما هي منصوص عليها في القوانين الوطنية بقواعد آمرة لا يمكن مخالفتها، وفي نصوص شرعية قطعية الدلالة لا يجوز العمل بالرأي فيها، وهذا مصداقا لقوله سبحانه: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ ..﴾.[20]

أما فيما يخص المادة 15 الفقرة 4 منها، فإن الحكومة أعلنت "أن أحكام الفقرة 4 من المادة 15، المتعلقة بحق المرأة في اختيار مكان إقامتها وسكنها، ينبغي ألا يفسر على نحو يتعارض مع أحكام الفصل 4 (المادة 37) من قانون الأسرة.

وبالرجوع إلى نص المادة 37 من قانون الأسرة (قبل التعديل) يتبين أن المقصود كان إقامة الاعتبار في الحالة الاجتماعية للمرأة التي إذا كانت متزوجة فلا يكون لها إلا أن تلحق بزوجها متى وجد، وهذا ما أرادت الاتفاقية من خلال هذه الفقرة المشار إليها هدمه وهو في التشريعين القانوني الجزائري والإسلامي مُسلَّم بضرورته ولا يمكن

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

مخالفته في الظروف العادية، وفي القرآن دلالة وجوب الإسكان على الزوج للزوجة، وهو الحكم الظاهر في قوله سبحانه: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ..﴾.[21]

وعن المادة 16 من الاتفاقية، أعلنت الحكومة الجزائرية تحفظها حول مبدأ التساوي بين الجنسين في الحقوق وفي جميع الأمور المتعلقة بالزواج أثناء عقده وعند فسخه بأن لا يكون مخالفا لأحكام قانون الأسرة، لأن المرأة لا تملك الطلاق أصالة وهذا باب طويل أصّله الفقه وبيّن أسبابه ومثالب الأخذ بخلافه رغم أنه لم ينكر حالات خاصة وأحكاما مستثناة في هذا الشأن متى أقروا تفويض الزوج الزوجة طلاق نفسها فيُمكّنها من العصمة، والأمثلة الموضحة لهذا الحكم كثيرة جدا والتي من أشهرها، أن يقول لها مثلا: إن خرجت من الدار فأنت طالق، فهنا يكون لها أن تفعل فتطلق بإرادة منها أو أن تمتنع فلا تطلق ويكون لإرادتها في كل ذلك محل واعتبار بالغين.[22]

كما أن الزواج لا يمكن أن يتم من غير ولي الزوجة، ورغم أن قانون الأسرة عُدّل بموجب الأمر 05-02[23] إلا أنه استعمل ما يصطلح على تسميته بالتلفيق التشريعي،[24] بحيث لم يسقط الولي جملة واحدة ولم يبقه كما يفترض أن يكون، وهذا دليل تأثير أحكام هذه الاتفاقية على ما تحمل من أخطار على الأسرة الجزائرية والمرأة قبل ذلك كله.

ورغم أن المادة 29 من الاتفاقية هي بدورها كانت محلا للتحفظ من قبل الحكومة، إلا أنها لا تمس الأسرة الجزائرية ولا المرأة بطريق مباشر ولذلك فإن هذا الحكم يبقى تنظيميا.

هذا، ولقد وردت كل هذه التحفظات لاسيما المتعلقة بالمواد 9، 15 و 16 من الاتفاقية نتاج:

- مصادمة الاتفاقية للعادات والتقاليد والأعراف السارية في المجتمع الجزائري؛
- مصادمتها لأحكام الشرع الحنيف الذي يدينه الشعب الجزائري؛
- مصادمتها للقوانين الداخلية لاسيما منها قانون الأسرة وقانون الجنسية كما هو مصرح به في التحفظات؛
- بل ومصادمتها للفطرة البشرية التي فطر الله الناس عليها.

كل هذه المثالب كانت تقتضي التصدي لمثل هذه الإملاءات الغربية وعدم الرضوخ لها والانصياع لأحكامها الهادمة والتي لا تمت للدولة ولا للشعب الجزائري بصلة، ولكن الإشكال الذي يثار في مثل هذا المقام مختصر في طريقة عدول المشرع الجزائري عن المصادقة عن هذه الاتفاقية أو عن غيرها، فالخطأ التشريعي وإن ارتكبه شخص أو لجنة خاصة أو مجموعة دبلوماسية عن سهو أو سوء تقدير، هل يتحمله شعب طول الدهر؟

**المطلب الثاني: البدائل المناسبة للتحفظات المسجلة على أحكام الاتفاقية**

لقد حاولت بعض المنظمات الإسلامية والمجالس الوزارية للدول الإسلامية أن تسن نصوصا تمثل البدائل المناسبة لمثل هذه الاتفاقية كما فعل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي حينما سنوا إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان[25] في الإسلام سنة 1990 مسايرة لطريقة الغرب في تقرير جملة من النصوص أين كانت

مجلة كلية الحقوق -بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

محاولة لطمس وزعزعت اتفاقية سيداو ولكن هذه الطريقة - في اعتقادي على الأقل- خاطئة وغير مجدية. ولقد أثبت الواقع عدم فعالية مثل هذه الاتفاقيات، لأن هذه النصوص:

- صدرت منذ سنة 1990 إلى يومنا هذا، غير أنها لم تلق أية استجابة بل بقي وجودها مثل عدمه، ولم تحقق نفس صدى الاتفاقية لأن القوى جميعها في يد الغرب؛

- أن اتفاقية سيداو وردت لازمة وهذه النصوص جاءت مفتقرة للّزوم من تاريخ نشأتها، وهذا فارق مهم؛

- أن الدعاية التي عرفتها اتفاقية سيداو لم تعرفها هذه النصوص رغم أن الفرق بينهما بائن وبجلاء لاسيما بالوقوف على أخطر ما ورد في الاتفاقية الغربية التي جاءت بمسائل خطرة جدا تعلقت عليها وارتبطت بها.

هذا وتعتبر من أخطر ما جاءت بها اتفاقية سيداو على الإطلاق:

- أنها تنظر للمرأة على أنها فرد منفصل عن كيان الأسرة ولو كانت متزوجة؛

- أنها جاءت تدعو إلى تغيير الهيكلة الأسرية التقليدية إلى أسلوب الأسر النمطية لإعطاء مشروعية للشذوذ الجنسي والالتقاء الحر، وغيرها من صور المعاشرات التي لا ينأى عنها الحيوان فاقد العقل وغير المكلف فكيف بالإنسان وهو رحى قيام الحياة الدنيا؛

- أنها سعت لتوفير الصحة الجنسية من خلال تعميم تدريس مناهج الثقافة الجنسية، استخدام وسائل منع الحمل، إباحة الإجهاض، تحديد سن الزواج.

ومثل هذه المواضيع في مجتمعاتنا خادشة للحياء ومتنافية مع التربية السليمة لاسيما مع الاختلاط الذي تعاني منه الكثير من المدارس على كل المستويات التعليمية مع قصور التلاميذ وتنبيههم إلى مثل هذه المسائل قد يؤدي ذلك إلى كارثة إنسانية في مجتمعاتنا الإنسانية لا حدود لها.

**خاتمة:**

ما يمكن التأكيد عليه أخيرا؛ أنّا قد أسأنا تصدير حقيقة ديننا الحنيف وتعاليمه السمحة، ببساطة لأن الشعوب الغربية لا تجد في سلوكنا ما نروّج به لديننا وأخلاقنا، وهذا أخطر علينا من كل الاتفاقيات الدولية لأنا نعطي الفرصة للحكام الغرب لتشويه صورة الشعوب العربية والديانة الإسلامية وإن كانت مخططاتهم تعمل ليلا ونهارا على ذلك ولكن يدنا في تهديم الأسرة الجزائرية كبير وفي بسط هيمنة الفكر الغربي كثير.

ولذا فإن أكثر الأساليب نجاعة لا تكون بجمع أحكام الدين في وثيقة كما فُعل، وإنما نبدأ من حيث انتهوا هم (الغرب) نبدأ بكشف حقائق الفكر الغربي التدميري والظالم ووضع اليد على الجرح بتنبيه المرأة الغربية لسوء معاملتهم لها وإيقاظ فيها روح الاستجابة للأخلاق الإنسانية الرفيعة التي تحفظ كرامتها وتصونها نفسا وبدنا،[26] فإن فعلنا نكون قد قطعنا شوطا كبيرا في الترويج للدين الإسلامي الحنيف ويتحول الصراع من هذا المعيش، إلى صراع

مجلة كلية الحقوق-بودواو –بومرداس. الجزائر-
ر ت م د :2507-7287 ر ت م د إ : 2661-7463
Cedaw
عدد خاص السنة: 2020

آخر ناشئ ما بين الحكومات الغربية وشعوبهم، وهنا فقط يمكن القول بأنا قد نجحنا في درء كل خطر ناجم عن تقصد استعمار فكري خبيث وبسط كل معالم الإنسانية التي جاء بها الدين الإسلامي بما يحويه من أرضيات وفاق وإكرام الإنسان بجنسيه.

**المراجع:**

**1. الرسائل**

1.أسماء عبد الله طباسي، أحكام التفويض في الطلاق في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، الجامعة الإسلامية بغزة، الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، 2009.

**2. المجلات**

1. عبد الكريم حامدي، التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 17، نوفمبر 2009، ص 206.

**3. الكتب**

1. حبيب إبراهيم الخليل، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للحق)، ديان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983 م.
2. رمضان علي السيد الشّرنباصي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، مصر، 1403 هـ.
3. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية، مصر، 2001 م.
4. محسن محمد صالح، الطريق إلى القدس، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، 2014 م.

**4. النصوص القانونية**

1. الدستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 والصادر بالجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
2. الأمر رقم 70–86 المؤرخ في 17شوال 1390 الموافق 15 ديسمبر1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة.
4. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.
5. القانون الفرنسي رقم 2013-404 الصادر في 17 ماي 2013 المتعلق بزواج الأشخاص من نفس الجنس.

## 5. عناوين المواقع الإلكترونية

1. www.hrlibrary.umn.edu.
2. www.middle-east-online.com.
3. www.bbc.com.
4. www.alukah.net.
5. www.ministerecommunication.gov.dz.
6. www.ilo.org.
7. www.hrw.org.
8. www.manshoor.com.
9. www.hrw.org.

**الهوامش:**

1. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 38، 39.
2. رمضان علي السيد الشّرنباصي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، مصر، 1403 هـ، ص 7، 8.
3. نفس المرجع.
4. حبيب إبراهيم الخليل، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للحق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983 م، ص 12.
5. راجع، تقرير الولايات المتحدة أحداث عام 2018، المدرج بالموقع الرسمي لهيومن رايتس واتش، والذي ذكر أرقاما مهيبة حول نسب الإجرام وعدد المسجونين في سجون الولايات المتحدة الأمريكية. راجع الموقع: www.hrw.org.
6. جاء في المادة 6 من الدستور الجزائري: "الشعب مصدر كل سلطة. السيادة الوطنية ملك للشعب وحده". راجع نص الدستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 والصادر بالجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
7. حبيب إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص 16 .
8. راجع الموقع: www.ministerecommunication.gov.dz
9. محسن محمد صالح، الطريق إلى القدس، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، 2014، ص 75.
10. سورة آل عمران، الآية 85.
11. راجع الإحصاءات المدرجة في صفحة موقع: www.hrw.org.

12. راجع مقال: المرأة بضاعة: زوجات تباع وتشترى. نقلا عن: https://manshoor.com/people/selling-buying-wives/.

13. ومن بين الأدلة أنهم يقننون في الأزمنة القريبة ما لا يمت للإنسان ولا للإنسانية بصلة ومن أجلى الأمثلة تشريعهم لزواج المثليين: راجع القانون الفرنسي رقم 2013-404 الصادر في 17 ماي 2013 المتعلق بزواج الأشخاص من نفس الجنس.

14. الموقع الرسمي لمنظمة العمل الدولية، المساواة في الأجر المحرك الرئيسي للمساواة بين الجنسين، صادر بتاريخ: 2016/01/25، راجع الموقع: www.ilo.org.

15. روسيا بنسبة 18 بالمائة، الاتحاد الأوروبي بنسبة 15 بالمائة، الولايات المتحدة الأمريكية بنسبة 15 بالمائة .... راجع جريدة اليوم السابع، تعرف على أهم 10 دول تستحوذ على سوق تصدير القمح للعالم، الصادر بتاريخ 2018/10/18.

16. فقد أكدت التصريحات المتعاقبة أن العراق لم يكن يملك أسلحة دمار شامل كما زعمته أمريكا وحلفاؤها الذين اتخذوا ذلك ذريعة لغزو العراق. راجع: فيرناندو دورايت، دبلوماسي سابق: الكل كان يعلم أن العراق لا يمتلك أسلحة كيماوية، نقلا عن موقع: https://www.bbc.com/arabic/middleeast-43631146.

17. سلامة إبراهيم محمد دربالة النمر، القدوة السيئة وأثرها، نقلا عن موقع:https://www.alukah.net/social/0/138194/.

18. الأمر رقم 70–86 المؤرخ في17شوال1390 الموافق 15 ديسمبر1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم.

19. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم.

20. سورة الأحزاب، الآية 5.

21. سورة الطلاق، جزء من الآية 6.

22. أسماء عبد الله طباسي، أحكام التفويض في الطلاق في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، الجامعة الإسلامية بغزة، الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، 2009، ص 95 وما يليها.

23. الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

24. يقصد بالتلفيق التشريعي: الجمع بين اجتهاد إمامين من أئمة الفقه أو أكثر بحيث يأتي الملفق بقول لم يسبقه إليه أحد. راجع في ذلك عبد الكريم حامدي، التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 17، نوفمبر 2009، ص 206. .

25. المنجز من قبل مجلس وزراء خارجية، منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، 5 أغسطس 1990. نقلا عن: http://hrlibrary.umn.edu/arab/a004.html.

26. رغم أن بعض التقارير البريطانية توضح أن: "9 % فقط من البريطانيات من الفئة العمرية 25 إلى 29 عاماً يدعمون الحركة النسوية المطالبة بالمساواة بين الجنسين، بالمقارنة مع 8 % من نظيراتهن اللاتي تتراوح أعمارهن بين 20 و 24 عاماً.

وقالت إن 48 % من النساء البريطانيات أردن أن تكون المساواة بين الجنسين حول حصول النساء والرجال على حقوق متساوية، ومساواة في الرواتب، في حين أرادت 58 % منهن أن تضمن حصول النساء على خيار حقيقي بشأن أسرهن وحياتهن المهنية.

وأضافت الدراسة أن 69 % من البريطانيات يعتقدن أن أكبر معركة للمساواة بين الجنسين هي الآن إعطاء أولوية لمسألة الأمومة، و 32 % إعطاء دور أكبر للنساء في الحياة السياسية، و 34 % منح النساء مناصب في المجالس الإدارية للشركات". راجع: المرأة الغربية تتكبد ثمن المساواة بين الجنسين. https://middle-east-online.com

# ختام

من المعلوم أن المجتمع الدولي ينقسم إلى عالمين: عالم إسلامي وعالم غير إسلامي، يستحيل كل الاستحالة أن تحكمهما نفس القواعد والمبادئ؛ فاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة هي اتفاقية غربية واضعوها ينتمون إلى العالم غير المسلم، وقد وضعت بنودا ترمي إلى المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في جميع الميادين وفي شتى المجالات، دون مراعاة لأدنى اختلاف خلقي أو طبيعي بين الذكورة والأنوثة، وقد جاءت أحكامها الوضعية مخالفة ومناقضة كليا لأحكام الشرع الإسلامي الذي شرعه الله تعالى لعباده المؤمنين، وواضعوها اليوم يضغطون على الدول الإسلامية من أجل تطبيقها دون تحفظ، ولهذا فلا محالة أن تلاقي اتفاقية سيداو انتقادات لاذعة من قبل باحثين مسلمين عرب[1] رفضوا رفضا قاطعا الخضوع لأحكامها والخروج عن دينهم الحنيف؛ وقد أسالت دراساتهم للاتفاقية الكثير من الحبر، حيث قاموا بتحليل بنودها تحليلا دقيقا بينوا فيه مخاطرها على المجتمع المسلم بصفة عامة، وجاء هذا الملتقى ليتم الدراسة في الجزائر بصفة خاصة، ويبين مخاطر تطبيق اتفاقية سيداو على المجتمع الجزائري، وكذا مخاطر تعديل القوانين الجزائرية بما يتماشى وبنود هذه الاتفاقية.

**ومن بين النتائج المتوصل إليها بخصوص أثر اتفاقية سيداو على القوانين الداخلية للدول الإسلامية -بما فيها الجزائر- أنه يؤخذ على الاتفاقية المذكورة ما يلي:**

1- رفضها لجميع أشكال التمييز ضد المرأة بالرغم من أن الحقيقة والواقع يثبتان وجود تمييز طبيعي وإيجابي بينها وبين الرجل، مما يعني رفضها للخلافات الموجودة بين الذكر والأنثى، بالتالي رفض قول الله تعالى: ﴿..وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلْأُنثَىٰ..﴾.[2]

2- اعتبار نفسها المرجع الأساسي، ومطالبتها الدول المصادقة عليها بإلغاء كافة التشريعات المخالفة لها، مما يعني إعلانها الحرب على التشريعات الدينية خاصة منها الشريعة الإسلامية، مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿.. ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ..﴾.[3]

3- محاربتها الزواج المبكر، وفي المقابل تشجيعها على تثقيف المراهقين جنسيا، وعدم اعتبارها حمل المراهقة غير الشرعي زنا بل حرية في التمتع بالجسد، وفي هذا مخالفة لقول الله تعالى: ﴿...وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ...﴾.[4]

4- تشجيعها على الإجهاض وتسميته بالحمل غير المرغوب فيه، مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ...﴾.[5]

5- إباحتها حمل الطفل اسم الأم بدلا من اسم الأب مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ...﴾.[6]

6- تقييدها لحق الزوج في الاستمتاع بزوجته باستحداثها جريمة الاغتصاب الزوجي، مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ...﴾.[7]

7- إبطالها أحكام العدة بدعوى أن المرأة لا تعتد كما أن الرجل لا يعتد، مخالفة قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ...﴾[8] وقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ..﴾[9]

8- إبطالها حق الرجل في القوامة بدعوى المساواة المطلقة بين الزوج والزوجة، مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ..﴾[10]

9- إبطالها أحكام الولاية في الزواج بدعوى أن لا سلطة للرجل على المرأة، مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿..فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ..﴾[11]

10- إبطالها حق المرأة في المهر، مادامت المساواة التي تنادي بها تومئ بأن لا أحد من الزوجين يلتزم بمهر تجاه الآخر، مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ..﴾[12]

11- رفضها جملة وتفصيلا لتعدد الزوجات متجاهلة بذلك الحكمة من قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾[13]

12- محاربتها أحكام الإسلام بإبطالها شهادة الرجال في الزواج وأحكام الميراث، مقابل إباحتها الزنا والإجهاض وزواج المسلمة بغير المسلم والانحلال الخلقي والفساد الأسري.

بعد كل هذه المخالفات للقرآن الكريم، هل يعقل أن تطبق هذه الاتفاقية على المجتمع الجزائري؟ وهل يعقل أن تتنازل الحكومة الجزائرية عن تحفظاتها على الاتفاقية وتخطو خطوة لرفعها؟ وهل يعقل التغاضي عن التعديلات الأخيرة التي طالت قوانيننا الداخلية تأثرا بهذه الاتفاقية والتي لا تتماشى وخصوصيات الشعب الجزائري المسلم؟

**لم يبق بعد الوصول إلى النتائج المذكورة أعلاه إلا اقتراح التوصيات التالية:**

1- ضرورة إعادة تعديل المادة 11 من قانون الأسرة بإعادة تكريس الولاية الإجبارية في الزواج.

2- ضرورة إعادة النظر في النصوص المنظمة لحقوق وواجبات الزوجين في قانون الأسرة بفصل حقوق كل منهما عن الآخر لاستحالة اشتراكهما، مع وجوب النص على حق الزوج في القوامة.

3- تعزيز فكرة المساواة النسبية -وليس المطلقة- بين الرجل والمرأة تماشيا مع اختلاف طبيعة كل منهما.

4- ضرورة التركيز على حقوق المرأة وضمان تجسيدها في التشريع والواقع، بدلا من البحث في المساواة مع الرجل.

5- وجوب أن تنبع القوانين من أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وعمق المجتمع والهوية الجزائرية.

6- التأكيد على ضرورة التقيد بعناصر الهوية الوطنية بما فيها الدين الإسلامي الحنيف ومبادئ بيان أول نوفمبر، وذلك في كل عمل تشريعي لا سيما المصادقة على الاتفاقيات الدولية.

7- السعي إلى رد المكانة الريادية للأحكام الشرعية الإسلامية بكشف الضوء عن قيمة المرأة الحقيقية في الإسلام ومكانتها فيه.

8- السعي إلى إيجاد الآليات القانونية المناسبة للتملص من إعمال أحكام الاتفاقيات غير المناسبة.

9- التوجه نحو تأسيس مبررات التحفظ على اعتبارات مرتبطة بالوظيفة الطبيعية والاجتماعية لعناصر الأسرة، وبالتالي إدراج الأحكام التمييزية ضمن التمييز الإيجابي المسموح به من قبل الاتفاقية.

10- ضرورة تمسك الجزائر بتحفظاتها على بنود اتفاقية سيداو، بل وضرورة التحفظ على بنود أخرى لم يتم التحفظ عليها والتي تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية كالمادة 5 والمادة 28 من الاتفاقية.

11- وجوب تسخير وسائل الإعلام المختلفة لتوضيح مخاطر اتفاقية سيداو على المجتمع الجزائري.

---

1. أنظر: نهى قاطرجي، قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو): دراسة حالة لبنان، مؤتمر أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقات والإعلانات الدولية، جامعة طنطا، مصر، 7-9 أكتوبر 2008؛ عارف بن عوض الركابي، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو): دراسة نقدية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، دار التوحيد، الرياض، ط 1، 1435 هـ؛ محمود مصالحة، الرد على اتفاقية سيداو الدولية، https://www.mawteni48.com/archives/125460 ؛ نزار محمد عثمان، سيداو في الميزان، https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnyte/sydaw-fy-almyzan ؛ أسامة شحادة، لماذا نرفض اتفاقية سيداو، https://alghad.com.
2. سورة آل عمران، الآية 26.
3. سورة المائدة، الآية 3.
4. سورة النور، الآية 33.
5. سورة الإسراء، الآية 31.
6. سورة الأحزاب، الآية 5.
7. سورة البقرة، الآية 223.
8. سورة البقرة، الآية 228.
9. سورة البقرة، الآية 234.
10. سورة النساء، الآية 34.
11. سورة النساء، الآية 25.
12. سورة النساء، الآية 4.
13. سورة النساء، الآية 3.

# ختام

من المعلوم أن المجتمع الدولي ينقسم إلى عالمين: عالم إسلامي وعالم غير إسلامي، يستحيل كل الاستحالة أن تحكمهما نفس القواعد والمبادئ؛ فاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة هي اتفاقية غربية واضعوها ينتمون إلى العالم غير المسلم، وقد وضعت بنودا ترمي إلى المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في جميع الميادين وفي شتى المجالات، دون مراعاة لأدنى اختلاف خلقي أو طبيعي بين الذكورة والأنوثة، وقد جاءت أحكامها الوضعية مخالفة ومناقضة كليا لأحكام الشرع الإسلامي الذي شرعه الله تعالى لعباده المؤمنين، وواضعوها اليوم يضغطون على الدول الإسلامية من أجل تطبيقها دون تحفظ، ولهذا فلا محالة أن تلاقي اتفاقية سيداو انتقادات لاذعة من قبل باحثين مسلمين عرب[1] رفضوا رفضا قاطعا الخضوع لأحكامها والخروج عن دينهم الحنيف؛ وقد أسالت دراساتهم للاتفاقية الكثير من الحبر، حيث قاموا بتحليل بنودها تحليلا دقيقا بينوا فيه مخاطرها على المجتمع المسلم بصفة عامة، وجاء هذا الملتقى ليتم الدراسة في الجزائر بصفة خاصة، ويبين مخاطر تطبيق اتفاقية سيداو على المجتمع الجزائري، وكذا مخاطر تعديل القوانين الجزائرية بما يتماشى وبنود هذه الاتفاقية.

**ومن بين النتائج المتوصل إليها بخصوص أثر اتفاقية سيداو على القوانين الداخلية للدول الإسلامية -بما فيها الجزائر- أنه يؤخذ على الاتفاقية المذكورة ما يلي:**

1- رفضها لجميع أشكال التمييز ضد المرأة بالرغم من أن الحقيقة والواقع يثبتان وجود تمييز طبيعي وإيجابي بينها وبين الرجل، مما يعني رفضها للخلافات الموجودة بين الذكر والأنثى، بالتالي رفض قول الله تعالى: ﴿..وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلْأُنثَىٰ..﴾.[2]

2- اعتبار نفسها المرجع الأساسي، ومطالبتها الدول المصادقة عليها بإلغاء كافة التشريعات المخالفة لها، مما يعني إعلانها الحرب على التشريعات الدينية خاصة منها الشريعة الإسلامية، مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿.. ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ..﴾.[3]

3- محاربتها الزواج المبكر، وفي المقابل تشجيعها على تثقيف المراهقين جنسيا، وعدم اعتبارها حمل المراهقة غير الشرعي زنا بل حرية في التمتع بالجسد، وفي هذا مخالفة لقول الله تعالى: ﴿...وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ...﴾.[4]

4- تشجيعها على الإجهاض وتسميته بالحمل غير المرغوب فيه، مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ...﴾.[5]

5- إباحتها حمل الطفل اسم الأم بدلا من اسم الأب مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ...﴾.[6]

6- تقييدها لحق الزوج في الاستمتاع بزوجته باستحداثها جريمة الاغتصاب الزوجي، مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ...﴾.[7]

7- إبطالها أحكام العدة بدعوى أن المرأة لا تعتد كما أن الرجل لا يعتد، مخالفة قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ...﴾[8] وقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ..﴾[9]

8- إبطالها حق الرجل في القوامة بدعوى المساواة المطلقة بين الزوج والزوجة، مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ..﴾[10]

9- إبطالها أحكام الولاية في الزواج بدعوى أن لا سلطة للرجل على المرأة، مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿..فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ..﴾[11]

10- إبطالها حق المرأة في المهر، مادامت المساواة التي تنادي بها تومئ بأن لا أحد من الزوجين يلتزم بمهر تجاه الآخر، مخالفة بذلك قول الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ..﴾[12]

11- رفضها جملة وتفصيلا لتعدد الزوجات متجاهلة بذلك الحكمة من قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾[13]

12- محاربتها أحكام الإسلام بإبطالها شهادة الرجال في الزواج وأحكام الميراث، مقابل إباحتها الزنا والإجهاض وزواج المسلمة بغير المسلم والانحلال الخلقي والفساد الأسري.

بعد كل هذه المخالفات للقرآن الكريم، هل يعقل أن تطبق هذه الاتفاقية على المجتمع الجزائري؟ وهل يعقل أن تتنازل الحكومة الجزائرية عن تحفظاتها على الاتفاقية وتخطو خطوة لرفعها؟ وهل يعقل التغاضي عن التعديلات الأخيرة التي طالت قوانيننا الداخلية تأثرا بهذه الاتفاقية والتي لا تتماشى وخصوصيات الشعب الجزائري المسلم؟

**لم يبق بعد الوصول إلى النتائج المذكورة أعلاه إلا اقتراح التوصيات التالية:**

1- ضرورة إعادة تعديل المادة 11 من قانون الأسرة بإعادة تكريس الولاية الإجبارية في الزواج.

2- ضرورة إعادة النظر في النصوص المنظمة لحقوق وواجبات الزوجين في قانون الأسرة بفصل حقوق كل منهما عن الآخر لاستحالة اشتراكهما، مع وجوب النص على حق الزوج في القوامة.

3- تعزيز فكرة المساواة النسبية -وليس المطلقة- بين الرجل والمرأة تماشيا مع اختلاف طبيعة كل منهما.

4- ضرورة التركيز على حقوق المرأة وضمان تجسيدها في التشريع والواقع، بدلا من البحث في المساواة مع الرجل.

5- وجوب أن تنبع القوانين من أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وعمق المجتمع والهوية الجزائرية.

6- التأكيد على ضرورة التقيد بعناصر الهوية الوطنية بما فيها الدين الإسلامي الحنيف ومبادئ بيان أول نوفمبر، وذلك في كل عمل تشريعي لا سيما المصادقة على الاتفاقيات الدولية.

7- السعي إلى رد المكانة الريادية للأحكام الشرعية الإسلامية بكشف الضوء عن قيمة المرأة الحقيقية في الإسلام ومكانتها فيه.

8- السعي إلى إيجاد الآليات القانونية المناسبة للتملص من إعمال أحكام الاتفاقيات غير المناسبة.

9- التوجه نحو تأسيس مبررات التحفظ على اعتبارات مرتبطة بالوظيفة الطبيعية والاجتماعية لعناصر الأسرة، وبالتالي إدراج الأحكام التمييزية ضمن التمييز الإيجابي المسموح به من قبل الاتفاقية.

10- ضرورة تمسك الجزائر بتحفظاتها على بنود اتفاقية سيداو، بل وضرورة التحفظ على بنود أخرى لم يتم التحفظ عليها والتي تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية كالمادة 5 والمادة 28 من الاتفاقية.

11- وجوب تسخير وسائل الإعلام المختلفة لتوضيح مخاطر اتفاقية سيداو على المجتمع الجزائري.

---

1. أنظر: نهى قاطرجي، قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو): دراسة حالة لبنان، مؤتمر أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقات والإعلانات الدولية، جامعة طنطا، مصر، 7-9 أكتوبر 2008؛ عارف بن عوض الركابي، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو): دراسة نقدية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، دار التوحيد، الرياض، ط 1، 1435 هـ؛ محمود مصالحة، الرد على اتفاقية سيداو الدولية، https://www.mawteni48.com/archives/125460 ؛ نزار محمد عثمان، سيداو في الميزان، https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnyte/sydaw-fy-almyzan ؛ أسامة شحادة، لماذا نرفض اتفاقية سيداو، https://alghad.com.
2. سورة آل عمران، الآية 26.
3. سورة المائدة، الآية 3.
4. سورة النور، الآية 33.
5. سورة الإسراء، الآية 31.
6. سورة الأحزاب، الآية 5.
7. سورة البقرة، الآية 223.
8. سورة البقرة، الآية 228.
9. سورة البقرة، الآية 234.
10. سورة النساء، الآية 34.
11. سورة النساء، الآية 25.
12. سورة النساء، الآية 4.
13. سورة النساء، الآية 3.