جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

حقوق المرأة بين اتفاقية سيداو وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

إعداد الطالبتين:

- لعماري صبرينة
- مصطفاوي فايزة

إشراف الدكتورة:

- إقروفة زبيـــدة

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): إقـروفـة زبـيـدة.....مشرفة.

الأستاذ(ة):.....ممتحنا.

الأستاذ (ة):.....رئيسا.

السنة الجامعية

2017/2016

شكر وتقدير

نتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير للدكتورة إقروفة زبيدة على ما قدمته

لنا من توجيه وتصويب خلال مراحل إعداد هذه المذكرة، بغرض

إخراجها على الوجه المطلوب.

كما نوجه جزيل الشكر لكل من قدم لنا يد العون

من قريب أو بعيد.

صبرينة وفايزة

قائمة بأهم المختصرات

باللغة العربية:

ق .أ. ج : قانون الأسرة الجزائـري

ج . ر : الجريـــدة الـرســـمية

ص : الصـفـــحـــــة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

د. س. ن : دون سنـــة النشـــر

د. د. ن : دون دار الـــنشـــــر

ط : الطـــبـــعـــــة

م : المـــــــــــادة

مقدمة

يعتبر موضوع حقوق الإنسان وحقوق المرأة بوجه خاص من أولويات المجتمع الدولي عامة، ولقد تجلى هذا الاهتمام من خلال عقد المؤتمرات والندوات وإنشاء عدد من المنظمات الدولية الهادفة إلى تحقيق نظام عالمي لحماية هذه الحقوق.

عقدت الأمم المتحدة عشرات المؤتمرات الخاصة بحقوق المرأة، كانت نتائج تلك المؤتمرات تتخذ شكل توصيات تتضمن تشجيعا لها على إتباعها وانتهاج الطرق اللازمة لتساعدها على تنفيذ مشاريع وخطط تخدم تلك الغايات، إلا أن التوجه الحديث في الأمم المتحدة يسعى إلى تحقيق غايات أبعد مما دأبت على تصوره، فهي تعمل على إرساء وتعميم قواعد كونية تنظم السلوك البشري وتحكمها أخلاقيا وقانونيا في العالم كله، كما أن لهذا التوجه الجديد صداه في مجال المرأة والأسرة، حيث انبثق عنه عدة اتفاقيات تجبر جميع دول الأعضاء في الأمم المتحدة بالتوقيع عليها وتنفيذ بنودها، دون الأخذ بعين الاعتبار مدى ملائمتها وتوافقها مع مبادئ الدول وحاجاتها، ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية سيداو[1].

تعتبر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أن هناك تمييز واسع النطاق ضد المرأة، وهذا التمييز يشكل تهديدا لمبادئ المساواة في الحقوق، وضرورة احترام كرامة الإنسان وعلى هذا الأساس دعت اتفاقية سيدار إلى التساوي المطلق بين الرجل والمرأة في جميع الميادين السياسية، الاقتصادية، الثقافية والمدنية سواء في الأدوار أو الحقوق أو التشريعات، وتعتبر أي فارق في هذه الأدوار بين الرجل والمرأة يعتبر تمييزا ضد المرأة.

وقد سبق الإسلام تلك الاتفاقيات في ترسيخ مبدأ احترام حقوق المرأة عامة، منها الحقوق الزوجية قبل أو بعد الزواج، كما منح للمرأة حقوقا اجتماعية كحقها في التعليم وحقها في العمل ضمن احترامها لمجموعة من الضمانات الشرعية، إضافة إلى ترسيخه لمبدأ المشاركة السياسية للمرأة كحق أصيل من حقوقها الثابتة، فمنحها حق الانتخاب والمشاركة السياسية، كما لعبت المرأة

[1]_اتفاقية سيداو هي معاهدة دولية تم اعتمادها في 18 ديسمبر1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، تم عرضها لتصديق بقرار في 180/34 في 18 ديسمبر 1979، وانضمت إليها الجزائر في 22 ماي 1981، ودخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1981.

دورا هاما في تثبيت قاعدة "الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"، وأكد الإسلام على ضرورة الحفاظ على الحقوق المالية للمرأة، من خلال الذمة المالية المستقلة للمرأة.

وباعتبار أن موضوع حقوق المرأة كان محل اهتمام الدولة الجزائرية شأنها شأن الدول الأخرى، فقد سعت إلى الانضمام إلى هذه الاتفاقية، وذلك حرصا منها على تعزيز وإبراز مكانة المرأة،ومواكبتها للنظام الدولي، كما سعت لتكييف التشريعات الداخلية وفق أحكام هذه الاتفاقية، فكان من ذلك أن عدلت وتممت قوانين منها قانون الأسرة الذي يمثل أهم قانون يتناول حقوق المرأة.

أهمية الدراسة

تشكل دراسة حقوق المرأة بين اتفاقية سيداو وقانون الأسرة الجزائري من أهم المواضيع الجديرة بالبحث والاهتمام، من خلال دراسة وكشف التعارض الموجود بين مضمون قانون الأسرة الجزائري[1] ونصوص اتفاقية سيداو، وتبيان مدى تطبيق المشرع الجزائري لبنود هذه الاتفاقية إضافة إلى أثر التحفظات التي اتخذتها الدولة الجزائرية حول هذه الاتفاقية.

وبالرغم من أن قانون الأسرة الجزائري مستوحى من الشريعة الإسلامية إلا أن الجزائر بمصادقتها على هذه الاتفاقية قامت بإدخال تعديلات على موادها، ولكن المشكلة الحقيقية تكمن في إدخال تعديلات على مواد حساسة وتغييرها أدى إلى مناقضة أحكام الشريعة الإسلامية.

أسباب اختيار الموضوع

أن البحث في موضوع اتفاقية سيداو وقانون الأسرة يستهوي الكثير من الباحثين باعتباره موضوع جديد، ويثير العديد من الإشكالات، فالدوافع التي جعلتنا نخوض في هذا البحث هي:

_هناك مجموعة من الدوافع الذاتية التي جعلتنا نختار هذا الموضوع، وتخوض فيه فالدافع الأساسي يكمن في قناعتنا التامة بالدور العام الذي تلعبه اتفاقية سيداو وقانون الأسرة فضلا عن

1- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هجري الموافق ل 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم : بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1926 الموافق ل 27 فبراير 2005(ج، ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005)، والموافق بقانون رقم 09/05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1926 الموافق 04 مايو 2005 (ج، ر عدد 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005).

دراسة الجوانب الغامضة التي تتميز بها اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة إذ شكلت معضلة حقيقة على تكريسها على أرض الواقع.

وتتمثل أساسا في:

_الوقوف على أهم النقاط التوافق والتعارض بين اتفاقية سيداو وقانون الأسرة الجزائري.

_قلة الدراسات المقارنة التي تتناول حقوق المرأة في ميدان اتفاقية سيداو وقانون الأسرة الجزائري

_حساسية الموضوع والرغبة في الاطلاع على التعديلات التي تم إدخالها على قانون الأسرة الجزائري استجابة لما جاء في اتفاقية سيداو.

_ الوقوف على مدى صحة المفاهيم السائدة في مجتمعنا خاصة وسط فيه أشار أن قانون الأسرة يعتبر مجحفا في حق المرأة في حين أن القوانين الغربية أو اتفاقية سيداو تحفظ وتضمن للمرأة حقوقها من كل الجوانب .

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن مختلف التعديلات التي مست قانون الأسرة الجزائري ومدى تكريسها لحقوق المرأة، إضافة إلى تبيان أسباب وأهمية التحفظات التي أوردتها الجزائر عند مصادقتها على الاتفاقية، وكذا دراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة باتفاقية سيداو من خلال تبيان أوجه الصواب و الخطأ في مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة.

فالإشكالية المطروحة هو ما هي أبرز حقوق المرأة المتضمنة في اتفاقية سيداو؟ وفيما تتمثل نقاط التوافق والاختلاف بين الحقوق الواردة في اتفاقية سيداو وتلك المبثوثة في قانون الأسرة ؟

طالما كانت دراستنا هذه ترتكز أساسا حول حقوق المرأة بين اتفاقية سيداو وقانون الأسرة فقد قسمنا دراستنا إلى فصلين، يتعلق الفصل الأول بدراسة الاطار القانوني لاتفاقية سيداو فقسمناه إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة الإطلالة التاريخية لاتفاقية سيداو، وفي المبحث الثاني بيّنا موقف المشرع الجزائري من اتفاقية سيداو.

بينما نعالج في الفصل الثاني وهذا من خلال مبحثين أيضا، المبحث الأول درسنا فيه حقوق المرأة أثناء قيام الرابطة الزوجية وآثارها، بينما المبحث الثاني عرضنا حقوق المرأة أثناء فك الرابطة الزوجية وآثارها.

المناهج المعتمدة

تتطلب الدراسة الاعتماد على أكثر من منهج، بغية الإلمام بكل جوانب موضوع البحث، وعليه تم الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي عند وصف وتحليل نصوص قانون الأسرة، ونصوص اتفاقية سيداو التي اخترناه كنماذج لحقوق المرأة المكرسة،كما اعتمدنا على هذا المنهج المقارن لأن الدراسة تتركز على مبدأ المقارنة بين حقوق المرأة المكفولة في قانون الأسرة الجزائري وبنود اتفاقية سيداو .

وفي نهاية مذكرتنا حوصلنا مجموعة من النتائج والمقترحات ضمنّاها في خاتمة البحث.

الفصل الأول

الإطار القانوني

لاتفاقية سيداو

تعتبر اتفاقية سيداو من مصادر النظام القانوني الدولي لحقوق الإنسان المختلفة، والإطار العام والمصدر القانوني لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، باعتبارها اتفاقية متخصصة في حقوق المرأة بصفة عامة وحقها في المساواة مع الرجل في جميع الحقوق بصفة خاصة.

تعد اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة ثمرة ثلاثين عاما من الجهود التي قامت بها اللجنة مركز المرأة في الأمم المتحدة لتحسين أوضاع المرأة ونشر حقوقها، وتتأتي أهمية هذه الاتفاقية في كونها وضعت قضايا المرأة في أولوياتها، فأصبحت جزءا من القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث تشكل الاتفاقية وثيقة أساسية تهتم بمحاربة التمييز ضد المرأة.

تقتضي الاتفاقية من الدول الأعضاء القضاء على التمييز ضد المرأة فيما يتعلق بالتمتع بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية، كما ترسخ برنامجا من الإجراءات التي يتعين على الدول إتباعها من أجل تحقيق المساواة بين الرجال والنساء.

وعلى هذا الأساس قسمنا فصلنا هذا المتمثل في الإطار القانوني لاتفاقية سيداو إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة إطلالة تاريخية لاتفاقية سيداو، وتبيان موقف المشرع الجزائري من هذه الاتفاقية في المبحث الثاني، وكل مبحث قسمناه إلى مطلبين.

المبحث الأول

إطلالة تاريخية لاتفاقية سيداو

يعتبر التمييز ضد المرأة من أبشع انتهاكات لحقوق الإنسان، ، لذا سعت الأمم المتحدة من خلال الشرعية الدولية إلى تحقيق المساواة مبدأ بين الجنسين، لذا لجأت إلى مقاربة هذه الحقوق لغاية أن توصلت إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز.

المطلب الأول

التطور التاريخي لاتفاقية سيداو

اتفاقية سيداو هي شرعة حقوق شاملة للمرأة، وهي تجمع مختلف الشواغل والهموم التي تم تناولها بطريقة مخصصة في مجمل منظومة الأمم المتحدة، تخضع الاتفاقية لمراقبة لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تبيان كل من نشأة وتعريف اتفاقية سيداو، والنصوص والقواعد الأساسية لاتفاقية سيداو وكذا ذكر اللجان المتخصصة لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

الفرع الأول

القضاء على التمييز ضد المرأة

اعتمدت الجمعية العام للأمم المتحدة إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة بتاريخ 7 نوفمبر 1967، حيث بدأ إعداده عام 1963، حيث أقر هذا الإعلان بالمساواة بين الرجل والمرأة وكما دعى إلى اتخاذ مجموعة من التدابير لضمان تنفيذه من أجل تحقيق المساواة طبقا لنصوص ميثاق الأمم المتحدة والمبادئ الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان[1].

[1]– سهيل حسن العلاوي، موسوعة القانون الدولي: حقوق الإنسان، د ط، دار الجامعة الجديدة لنشر، 2007، ص 256.

أولا

نشأة اتفاقية سيداو

اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة هي معاهدة دولية تم اعتمادها في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتم عرضها للتصديق بالقرار رقم 34-108 في 18 ديسمبر 1979، وتوصف بأنها وثيقة حقوق دولية للنساء فقط دون الرجال، دخلت حيز التنفيذ في 3 ديسمبر 1981[1].

مرت اتفاقية سيداو بمراحل عديدة، حيث أنشأت لأول مرة لجنة خاصة بمراقبة أوضاع المرأة عام 1949، ساهمت في إعداد نصوص من أجل ترقية المرأة وجعلها متساوية مع الرجل[2] كما كانت المركز الأساسي لبروز اتفاقيات ومؤتمرات وذلك بعد تلقي التصديقات اللازمة مرتكزة على مبدأين أساسيين هما: عالمية وشمولية حقوق المرأة ، وعدم قابليتها للتجزئة والتي كان لها الفضل الكبير في بروز هذه الاتفاقية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما تعتبر هذه الاتفاقية امتدادًا مقدمة لإعلان القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة[3].

جاءت اتفاقية سيداو لتجمع كافة المشاكل وتعالجها في أن واحد في 30 بندا، بالإضافة إلى الديباجة بهدف توضيح الحقوق الأساسية للمرأة والمساواة بين الجنسين وكذا مكافحة كل أثار التمييز القائمة ضد المرأة والتي تجعلها عاجزة أمام الرجل ذلك من خلال وضع برنامج يتضمن مجموعة من التدابير على دول الأطراف القيام بها، حيث انضمت إليها الجزائر في 22 جانفي 1996.

---

[1] – محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان: الحقوق المحمية، ط4، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 507.

[2] – المرجع نفسه، ص 507.

[3] – أوسكين عبد الحفيظ، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 18.

ثانيا

تعريف اتفاقية سيداو

عرفت الاتفاقية مصطلح التمييز ضد المرأة بأنه: " أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من أثاره وأغراضه إضعاف أو إبطال الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان أخر أو إضعاف أو إبطال تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها. بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل"[1].

الفرع الثاني

النصوص والقواعد الأساسية لاتفاقية سيداو

تتضمن اتفاقية سيداو نصوصا وقواعد أساسية تتمثل في الديباجة وستة أجزاء تفرعت عنها ثلاثين مادة تطبيقية.

الجزء الأول (المواد من 1 _6): على الدول الإطراف اتخاذ كافة التدابير المناسبة لتقدم المرأة من خلال إجراءات قانونية وإدارية من أجل تعديل أنماط السلوك الاجتماعية والثقافية ومكافحة الاتجار بالمرأة واستغلالها في أعمال البغاء

الجزء الثاني (المواد من 7– 9): يتضمن حماية حقوق المرأة في مجال الحياة السياسية والعامة ومنح المرأة حقا في الانتخاب على أساس من المساواة مع الرجل[2]، كما تمنح للمرأة وأطفالها حقوقا متساوية مع الرجل في الجنسية.

[1]– المادة الأولى من اتفاقية سيداو التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34 – 180، المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، تاريخ بدء النفاذ: 3 سبتمبر 1981 وفقا لأحكام المادة 27.

[2] - هالة سعيد تبسي حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 58.

الجزء الثالث (المواد من 10 – 14): تعرف الدول الإطراف كافة الالتزامات المختلفة للقضاء على التمييز في التعليم والعمل والصحة وفي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، إضافة إلى اتخاذ التدابير لمنع التمييز وضمان حقوق المرأة الريفية.

الجزء الرابع (المواد من 15– 16): يتضمن توفير المساواة للمرأة مع الرجل أمام القانون وفي ممارساتها لحقوقها القانونية وعلى وجه الخصوص في ميدان الأحوال الشخصية والأسرية

الجزء الخامس (المواد من 17 – 22): وهي تركز على إلية لتنفيذ الاتفاقية، وذلك من خلال تشكيل لجنة للقضاء على التمييز ضد المرأة لمراقبة الاتفاقية وتعهد الدول بتقديم التقارير حول تبنيها، والتعبير التي تبنتها لتفعيل الاتفاقية[1].

الجزء السادس (المواد من 23 – 30): تعالج بنود اتفاقية سيداو مسألة إدارة الاتفاقية وغيرها من الجوانب الإجرائية الخاصة بها[2].

الفرع الثالث

أهداف اتفاقية سيداو

تهدف اتفاقية سيداو سواء بحكم القانون وسواء نتجت عن قيام بفعل أو امتناع من جانب دول الأطراف أو كلاهما أو أي أشخاص، أو منظمات في جميع ميادين الحياة، بما في ذلك المجالات المتعلقة بالسياسة والاقتصاد، والمجتمع والثقافة والشؤون المدنية والأسرية، تسعى الاتفاقية إلى الاعتراف بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل وتحقيقها من منظور قانوني[3]، ذلك من خلال اتخاذ جميع التدابير التشريعية والبرنامجية المناسبة، ومن الالتزامات الرئيسية المترتبة على دول الأطراف، تجسيد مبدأ المساواة بين الرجل في دساتيرها الوطنية وكفالة التحقيق العملي لهذا

[1]– منال محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية الخاصة بحقوق المرأة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص ص89 – 90.

[2]– هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص 62.

[3]- هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص68.

المبدأ ، ويتضح من شروط التحقيق العملي للمساواة أن الاتفاقية تتوخى المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة في تمتعهما بجميع حقوق الإنسان[1].

الفرع الرابع

اللجان المتخصصة لاتفاقية سيداو

استوجب على المجتمع الدولي المتمثل في هيئة الأمم المتحدة من خلال تعزيز وترقية حقوق المرأة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، التي تتعهد على نفسها بترقية حقوق المرأة من خلال إيجاد آليات وأجهزة مختصة المتمثلة في اللجنة الخاصة بوضع المرأة (أولا)، ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (ثانيا).

أولا

اللجنة الخاصة بوضع المرأة

تقوم اللجنة الخاصة بوضع المرأة إعداد توصيات قصد تحسين حقوق المرأة في المعاهدات والمواثيق الدولية ، حيث اتسع نطاق عضويتها لتشمل32 ممثلا عن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة[2]، الذين يتم انتخابهم لمدة أربعة سنوات كممثلين لدولهم بصفتهم مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ويتم انتخاب الأعضاء من خلال المجلس الاقتصادي والاجتماعي[3].

تختص اللجنة الخاصة بوضع المرأة بإعداد تقارير حول مشكلات المتصلة بحقوق المرأة التي تتطلب ضرورة تأمين حقوق متساوية مع الرجل، حيث تقدم إلى المجلس الاقتصادي

[1] _ راجع المادة 2 الفقرة 2 من اتفاقية سيداو لسنة 1979.

[2] – خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 179.

[3] – هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص59.

والاجتماعي لتعزيز حقوق المرأة في المجالات السياسية، الاقتصادية، المدنية، الاجتماعية والعلمية ووضع مقترحات لجعل هذه التقارير فعالة[1].

ثانيا

لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة

تنص المادة 17 من اتفاقية سيدار على لإشراف على مدى وفاء دول المرأة بشان تقديم الشكاوي من قبل الأفراد أو الجماعات.

1: تشكيل لجنة سيداو

نصت المادة 17 فقرة 1 من اتفاقية سيدار بإنشاء لجنة للقضاء على التمييز ضد المرأة تتألف الجنة عند بدء نفاذ الاتفاقية من 18 خبيرا وبعد مصادقة على خمسة وثلاثين دولة[2].

تتألف لجنة الأمم المتحدة للقضاء على التمييز ضد المرأة من 35 خبيرا من مختلف المناطق، يتم انتخابهم لولاية مدتها أربع سنوات، يتم ترشيح الخبراء من قبل حكوماتهم ويتم انتخابه من قبل الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع إشكال التمييز ضد المرأة وعند انتخابهم يعمل هؤلاء الخبراء بصفاتهم الشخصية ولا يكونون عرضة للمحاسبة من جانب حكوماتهم[3]، تختلف لجنة القضاء غلى التمييز ضد المرأة عن سائر الهيئات التابعة للأمم المتحدة من ناحيتين:

الأولى: إن عضوية هذه اللجنة من تاريخ إنشائها عام 1982 قد اقتصر على النساء، فيما عدا عضوا واحدا.

---

[1]– خالد *مصطفى* فهمي، المرجع السابق، ص 181.

[2]– محمد بشير الشافعي، قانون حقوق الإنسان: مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، ط 5، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص 32.

[3]- رانيا فؤاد جاد الله، ورقة عمل مقدمة في ندوة اتفاقية القضاء على جميع إشكال التمييز ضد المرأة والشريعة الإسلامية بعنوان اللجنة المعنية باتفاقية القضاء على كافة إشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) (التكوين والاختصاص)، ص 153.

ثانيا: تتعلق بكون عضوية معظم الهيئات بمواثيق حقوق الإنسان يغلب عليها أهل المحاماة و القضاء، فان لجنة سيداو تتخذ أعضاؤها مع جميع المجالات الحياتية، حيث تضم في عضويتها أهل الاقتصاد والدبلوماسية وعلم الاجتماع، وقد سام هذين العاملان في إتباع لجنة سيداو الوسائل المتنوعة والخلاقة في السعي لتنفيذ بنودها[1].

2: **شروط لجنة سيداو**

اشترطت اتفاقية سيداو على الخبراء أن يكونوا أولا من ذوي المكانة الخلقية الرفيعة والكفاءة العالية في الميدان الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية، تنتخبهم الدول الأطراف من بين مواطنيها ويعملون بصفتهم الشخصية، مع ايلاء الاعتبار لمبدأ التوزيع الجغرافي العدل ولتمثيل مختلف الأشكال الحضارية وكذلك النظم القانونية[2]

3:اختصاص لجنة سيداو

تختص لجنة سيدار بفحص التقارير الدولية التي تقدمها للأمم المتحدة عما اتخذته من تدابير تشريعية، قضائية وإدارية وغيرها من اجل نفاذ أحكام هذه الاتفاقية كما تقوم هذه الأخيرة بتقديم تقرير سنوي للجمعية العامة للأمم المتحدة[3]، ويوجد نوعين من التقارير، وهذا حسب المادة 18 فقرة 1 من الاتفاقية التي تتمثل في التقارير الأولية والتقارير الدورية.

1:التقارير الأولية: يقدم التقرير الأولي في السنة الأولى التي تلي تصديق الدولة على ا.ق.ج.أ.ت.ض.م ويهدف هذا الأخير إلى تقديم صورة دقيقة وشاملة على الإطار القانوني والسياسي والاجتماعي للدولة، وينطوي على وصف أوضاع المرأة في تلك الدول، حسب ما تدل عليه مؤشرات محددة ذات الصلة بجميع الميادين، ومن شأنها أن تشكل نقطة انطلاق من أجل

[1]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص ص 184 – 185.

[2]- غيوش نعمان، معاهدات الدولية لحقوق الإنسان تعلو القانون، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 237.

[3]– محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 183.

قيام التقدم المحرز في مختلف المجالات، وتتم مناقشة التقارير الأولوية عن طريق الأسئلة والأجوبة وذلك من أجل معرفة الإطار القانوني والدستوري الذي يجري فيه تنفيذ الاتفاقية[1].

2:التقارير الدورية: تشمل التقارير الدورية من أهم التدابير التي اتخذتها الدول الأطراف لمكافحة التمييز ضد المرأة، وتشمل أيضا على أهم العراقيل التي تقف في وجه تنفيذ مواد الاتفاقية، وتبيان أهم الآليات التي يمكن الاعتماد عليها، وكذا الوسائل المتاحة لتخطي تلك العراقيل[2].

المطلب الثاني

حقوق المرأة في اتفاقية سيداو

كرست الأمم المتحدة في اتفاقية سيداو حقوق المرأة بشتى أنواعها منها حق المشاركة في الحياة السياسية العامة، الحق في التعليم إضافة إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المساواة أمام القانون لغرض مساواتها مع الرجل.

الفرع الأول

حق المشاركة في الحياة السياسية العامة

تتعهد دول الأطراف من المادة السابعة إلى المادة التاسعة بحماية حقوق المرأة في مجال الحياة السياسية وتنادي بضرورة المساواة بين الرجل والمرأة في التمتع بها.

تدعو المادة السابعة الدول الأطراف إلى تحقيق المساواة بسن الرجل والمرأة في المجال السياسي

---

[1]–اونيسة داودي، إسهامات الأمم المتحدة في حماية حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 83.

[2]- بيبي حياة، تحفظات الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويرة، ص65.

ترشيحا وانتخابا سلطة ووظيفة[1].

والجدير بالذكر أن هذه الدعوات لاقت صدى كبير في كثير من بلدان العالم خاصة الدول الإسلامية، وقد تمكنت المرأة من الحصول على بعض الحقوق السياسية مثل حق الانتخاب، وحق الترشح والمشاركة في العديد من المجالس النيابية في العالم بشكل عام وفي الدول العربية بشكل خاص.

نصت المادة الثامنة من الاتفاقية على ضرورة منح المرأة فرصة متكافئة مع فرصة الرجل لتكثيف حكومتها والاشتراك في أعمال المنظمة الدولية وما يرتبط بها من منظمات ووكالات، نادت المادة التاسعة إلى المساواة بين الرجل والمرأة فيحق اكتساب الجنسية والاحتفاظ بها[2].

الفرع الثاني

الحق في التعليم

أكدت الاتفاقيات الدولية على حق المرأة في التعليم باعتبارها من الحقوق الأساسية للإنسان، فالتعليم يوجه نحو التنمية الشاملة للشخصية الإنسانية وإحساس الإنسان بكرامته، وقد جعل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التعليم في مراحله الأولى إلزاما، مع ضرورة تعميم التعليم الفني والمهني، حيث تتأتى أهمية التعلم في إطار كفالة النهضة الإنسانية، وتنمية المجتمع والتقارب بين الشعوب، والثقافة هي العمود الفقري للحق في التعليم، والاستفادة من التقدم العلمي وتطبيقاته، وحماية المصالح المعنوية والمادية الناتجة عن الإنتاج العلمي والأدبي[3].

[1]– شنوفي سمية، انعكاسات اتفاقية سيداو في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 14.

[2]– المرجع نفسه، ص 14.

[3]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص ص 47–48.

نص إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة على تلك المبادئ وعلى التزام الدول باتخاذ التدابير الأزمة لكفالة تمتع المرأة بحقوق مساوية للرجل في ميدان التعليم على جميع مستوياته[1].

شرحت اتفاقية سيداو حق المرأة في التعليم بالتفصيل في المادة 10 من هذه الاتفاقية إلى ثلاثة أنواع، أولا الالتزام "بتوفير المنهج التعليمي ذاته وفرص المنح الدراسة ذاتها على قدم المساواة مع الرجل"، وثانيا، الطلب إلى دول الأطراف " تنقيح ومراجعة الكتب المدرسية وإزالة الصور النمطية لادوار الرجل والمرأة" وثالثا، يتعين على الدول أن تلتزم " بردم الفجوة بين الجنسين في مجال التعليم وذلك بوضع برامج تمكن النساء من العودة إلى المدرسة لمتابعة تعليمهن ليكون بإمكانهن التمتع بحق متساوي في مكان العمل والمجتمع ككل.

كما أشارت المادة 10 أيضا إلى المشاكل الخاصة المتعلقة بتسرب الإناث من المدرسة، وهي ظاهرة منتشرة في بلدان معينة[2] والوضع لا ينطبق على الجزائر فان التسرب في فئة الذكور أكثر، ونسبة التمدرس الإناث أضعاف الذكور.

[1]– تنص المادة 09 من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة على: تتخذ جميع التدابير المناسبة من أجل كفالة تمتع الفتيات والنساء، متزوجات أو غير متزوجات، بحقوق مساوية لحقوق الرجال في ميدان التعليم على جميع مستوياته ولاسيما ما يلي

أ– التساوي في الشروط الالتحاق بالمؤسسات ت التعليمية بجميع أنواعها، بما في ذالك الجامعات والمدارس الحرفية والتقنية والمهنية، والدراسة فيها.

ب– التساوي في المناهج الدراسية المختارة، وفي الامتحانات، وفي مستويات مؤهلات المدرسين وفي نوعية المرافق والمعدات المدرسية، سواء كان التدريس في المؤسسات المعنية مختلطا أو غير مختلط.

ج– التساوي في فرص الحصول على المنح والإعانات الدراسية الأخرى.

د– التساوي في فرص الإفادة من برامج مواصلة التعليم، بما في ذالك برامج تعليم الكبار القراءة والكتابة.

هـ– إمكانية الحصول على المعلومات التربوية التي تساعد على كفالة صحة الأسرة ورفاهيتها.

[2]– غالبا ما تغادر الفتيات المدرسة للزواج حيث تفضل بعض العائلات في العالم الثالث الاستثمار في تعليم الذكور بدلا من الإناث. ولذاك يتعين على الدول وضع تشريعات واتخاذ خطوات ملائمة لتخفيض نسبة التسرب من المدرسة.

الفرع الثالث

الحق في المشاركة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تقتضي المساواة بين الحقوق بين الرجل والمرأة في كافة ميادين منها المعرفة والعلم والاقتصاد، التي تعتبر من أهم الحقوق الضرورية للمرأة التي يجب أن يراعيها الرجل، والتي تؤثر ايجابيا في الأسرة وهو منح المرأة حظ وافر في كافة المجالات[1].

اعتمدت الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بقرار الجمعية العامة، والتي تتعهد فيها الدول الأطراف ضمان ممارسة الحقوق المدونة في الاتفاقية من دون تمييز من أي نوع سواء كان بسبب العنصر أو اللون أو الجنس، كما تتعهد الأطراف لتأمين الحقوق المتساوية للرجال والنساء، وإقرار الدول بحق الأفراد في التمتع بشروط عمل صالحة وعادلة ونصت على حق كل فرد بالصحة البدنية والعقلية ووجوب جعل التعليم الابتدائي مجانا لكل الأفراد، وحق كل فرد بالمشاركة في الحياة الثقافية والتمتع بمنافع التقدم العلمي والتكنولوجي للانتفاع بحماية المصالح المادية الناتجة عن الإنتاج العلمي أو الأدبي والفني[2].

الفرع الرابع

المساواة في الحقوق أمام القانون

تؤكد المادة 15 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة على الأهلية القانونية للمرأة، والتي تعتبر مماثلة للأهلية الرجل، ويترتب عليها أثار قانونية في إبرام العقود وإدارة

[1]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 43.

[2]– منال فجان علك، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009، ص ص 52–53

الممتلكات، وغيرها من المعاملات المادية والمدنية والتجارية، وهذا الأمر يتعلق بالمكانة للمرأة، في الأسرة[1] وكذلك في المجتمع وعدم تقييدها مما يتقدمها أو ينوبها من الذكور.

إن الأهلية القانونية للمرأة هي حق إنساني لا يقبل التفاوض أو التبرير، فالمرأة ليست بقاصرة وناقصة لان سن الرشد للمرأة و الرجل يخضع لنفس الشروط ولا مجال للتمييز بينهما على أساس الجنس.

تفتح الأهلية القانونية المجال للمرأة الراشدة لتعاطي مع الشؤون العائلية وغيرها من المسائل المدنية والتجارية بنفس الحقوق وبنفس الواجبات للرجل سواء كان ذلك في إطار العائلة أو في إطار أوسع على مستوى مهني أو مؤسساتي في جميع المجالات.

تقابله المادة 16 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة التي تؤدي على حق اختيار الزوج وعدم عقد الزواج إلا برضا المرأة الحر والكامل إلى جانب كافة الحقوق المتعلقة بالمسؤوليات داخل الأسرة، وفي علاقة بالأبناء من ولاية وحضانة وغيرها من الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك اختيار اسم الأسرة والمهنة والوظيفة[2].

على دول الأطراف أن تسهر على تلائم تشريعاتها الوطنية وأحكام الاتفاقية، وتقوم بتعديلات الأزمة وإلغاء القوانين المتضاربة وتكوين مفهوم المساواة وعدم التمييز المتفق عليه في مفهومه الواسع والشامل، وتضمن المادة السابقة الذكر حرية الزواج في انعقاده وإبرامه وتنفيذه وانحلاله كما تسعي إلى القضاء على كل ما من شأنه أن يكرس دونية المرأة ويقلص من شأنها[3].

[1]– منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 292.

[2]– وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 60.

[3]- المرجع نفسه، ص 60.

الفرع الخامس

الإجراءات المقترحة للقضاء على التمييز ضد المرأة

تلزم اتفاقية الدول باتخاذ خطوات ملموسة للقضاء على التمييز ضد المرأة:

- ✓ تكون الدول التي صادقت على الاتفاقية ملزمة ليست فقط بشجب جميع أشكال التميز ضد المرأة، وإنما باتخاذ الإجراءات المختلفة للقضاء على هذا التمييز[1].
- ✓ تجسيد مبدأ المساواة في دساترها الوطنية أو قوانينها الأخرى، وتبني التدابير التشريعية بما في ذلك الجزائية منها[2].
- ✓ إقرار الحماية القانونية ضد التمييز عن طريق الهيئات الوطنية والمؤسسات العامة المختصة بتقديم الشكاوى.
- ✓ التزام السلطات العامة في الدول التي صادقت على الاتفاقية بالامتناع عن القيام بالممارسات التي تنطوي على التمييز[3].
- ✓ تعديل أو إلغاء القوانين القائمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييز ضد النساء، وهذا ما تؤكده المادة الثالثة على التدابير التي من الممكن أن تتخذها دول الأطراف من أجل تطور المرأة وتقدمها على أساس المساواة مع الرجل بما في ذلك التشريع[4]
- ✓ اتخاذ الدول كل ما بوسعها لضمان التنمية التامة للنساء وتقدمهن كي يستطعن ممارسة حقوقهم الإنسانية وحرياتهن الأساسية والتمتع بها على قدم المساواة مع الرجل

[1] – منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 287.

[2] – اوسكين عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 20.

[3] – منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 278.

[4] – شنوفي سمية، المرجع السابق، ص55.

المبحث الثاني

موقف المشرع الجزائري من اتفاقية سيداو

قامت الجزائر بالمصادقة على جل الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان التي اعتمدتها الأمم المتحدة بغرض حماية المرأة من الانتهاكات التي تتعرض لها وحفظ حقوقها، ذلك نظرا لاهتمام الأمم المتحدة بوضعية النساء وعملت على إصدار العديد من الاتفاقيات والمواثيق المبادئ والإعلانات التي تبرز حق مساواة المرأة مع الرجل في كافة الميادين والمجالات، كما قامت بتوفير عدة آليات لإعطاء فرصة للمرأة لكي تستطيع الدفاع عن حقوقها بنفسها إذا لزم الأمر.

المطلب الأول

مصادقة الجزائر على الاتفاقية

إن التزام الدولة بمعاهدة ما لا يتم بمجرد توقيع ممثليها عليها بل يشترط أن يقترن بذلك ما يشير الى قبول الدولة نهائيا بالالتزام بها، وللتعبير عن هذا القبول وسائل مختلفة أشارت إليها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، وفي الغالب يتم التعبير عن رضا دولة ما للالتزام بالمعاهدة التي وقعها ممثلها عن طريق التصديق عليها و هذا ما اتبعه المشرع الجزائري[1].

الفرع الأول

التصديق كوسيلة لقبول الالتزام بالاتفاقية في القانون الداخلي الجزائري

يعرف التصديق بانه "الاقرار الصادر عن السلطات الداخلية المختصة في الدولة بالموافقة على نحو يلزم الدولة بالمعاهدة على الصعيد الخارجي، فهو اجراء خارجي يعقب التوقيع ويضفي على المعاهدة قوة النفاذ وتأكد وجهة نظر الدولة"[2]، كما انه جاء في المرسوم الرئاسي رقم 51/96 في المادة 25 منه "تخضع الاتفاقية للتصديق، وتودع وثائق التصديق لدى الأمين العام لمنظمة

[1] _ انظمت الجزائر إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، بتحفظ بموجب مرسوم 222/87، مؤرخ في 1987/10/13، ج. ر عدد 42، الصادرة في 1987/10/14.

[2] _ مختاري عبد الكريم، الممارسة الجزائرية في مجال المعاهدات الدولية على ضوء دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، (د. س. ن)، ص 94.

الأمم المتحدة"[1]، بالإضافة إلى انه في نفس المادة من نفس المرسوم نص على ما يلي " يكون باب التوقيع على هذه الاتفاقية مفتوحا لجميع الدول".

تعتمد الدولة الجزائرية التصديق كوسيلة أساسية ورسمية للالتزام النهائي بالمعاهدة ومن جهة ثانية يعتبر وسيلة التصديق المعيار الرئيسي لإدماج المعاهدة في القانون الوطني ممثلا في رئيس الجمهورية بحيث تنص المادة 77 فقرة 11 في دستور الجزائر 1996 على ما يلي "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية: يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها.

هناك نوعان من التصديق في الجزائر، أولها التصديق غير المشروط أي أن رئيس الجمهورية يقوم بالتصديق على المعاهدات بنفسه دون الرجوع إلى البرلمان، والثاني يتمثل في التصديق المشروط هو موافقة البرلمان على بعض المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية، وهذا ما نصت عليه المادة 131 من دستور 1996[2].

وبما أن الجزائر التزمت باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فهي ملزمة بتقديم تقرير أولي إلى الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة تصف فيه أوضاع المرأة وحالتها في الجزائر، وتقوم بالتطرق ومناقشة لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة وذلك في غضون سنة واحدة من بدء نفاذ الاتفاقية في القانون الداخلي الجزائري ثم تقوم بعد ذلك بتقديم تقرير دوري كل أربع سنوات على الأقل، أو كلما طلبت منها لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بتقديمه[3].

حتى تتمكن الجزائر بالوفاء بالتزاماتها المتعلقة بالاتفاقية على أحسن وجه فهي ملزمة بأن تقوم بإدراج نصوص الاتفاقية في تشريعاتها الداخلية[4].

---

[1]– القانون رقم 52/96 المؤرخ في 2 رمضان 1416، الموافق ل 22 يناير 1996، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 6 لسنة 1996.

[2]_ الدستور الجزائري الصادر بموجب مرسوم رئاسي 432/96 و المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المنشور في الجريدة والمعدل بالقانون 08-19 يوم 15 نوفمبر 2008، ج.ر رقم 76، ص 282.

[3]– بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العلم، الجزء الأول، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص282.

[4] _ المرجع نفسه، ص 282.

الفرع الثاني

تطابق التشريعات الداخلية مع نصوص الاتفاقية

يستوجب قبل تطبيق أي اتفاقية أن تكون القاعدة القانونية مطابقة في القانون الوطني، أي أن لا يكون القانون الوطني معارض و منافي لهذه الاتفاقية، من خلال عدم المساس بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[1] (picta Sun tservanda)، ويكون إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني محكوم بأحكام دستورية كل دولة من الدول الأطراف في ظل اتفاقيات حقوق الإنسان.

اولا

مبدأ سمو الاتفاقيات المصادق عليها على التشريع الداخلي الجزائري

تنص المادة 132 من الدستور على ما يلي: «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون "، ومن بين الالتزامات التي اخذتها الجزائر على عاتقها مبدأ سمو الاتفاقيات المصادق عليها على القانون الداخلي الجزائري، و هذا ما أكد عليه المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 20أغسطس 1989، وقد نص هذا القرار حرفيا على أنه "ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية ".

يتضح لنا من خلال ما سبق أنه تحل ا.ق.ع.ج.أ.ت.ض.م مكانة أعلى من القوانين الداخلية وذلك وفقا لنص المادة 132 من دستور 2016 وكذا قرار المجلس الدستوري[2].

يقر الأستاذ "محيو" فان المؤسس الدستوري الجزائري عزف عن الحل الذي أورده ضمن دستور 1976 المرتبط بعدم المصادقة على المعاهدة المتعارضة مع الدستور، إلا بعد تعديله[3].

---

[1]_ انظر نص المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1996، انظمت اليها الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم 222/87 مؤرخ في 13 أكتوبر 1987.

[2]– مختاري عبد الكريم، المرجع السابق، ص 96.

[3]Mahiou Ahmed, la constitution algérienne et le droit international R.G.D.I.P2 .

الواضح أنه وان لم يتم النص على هذا ضمن أحكام المادة 165، و168 من التعديل الدستوري لسنة 1996 فان ذلك مفترض طالما أنه غير محظور ، فان ما تراءى ابرام معاهدة دولية لكن تم اكتشاف تعارضها مع الدستور أمكن تعديله[1] وتبقى المكنة في ذلك لرئيس الجمهورية في المبادرة باقتراح التعديل الدستوري،على شرط أن لا يخالف هذا التعديل ما اصطلح عليه بالمبادئ العامة التي يقوم عليها المجتمع الجزائري وفق ما أكدته المادة 176 و178 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

بفحص هذه النصوص الدستورية ،وقرارات المجلس الدستوري ، نجد أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تعلو على القوانين الوطنية وذلك نظرا الى المادة 132 من دستور 1996، وكذا قرار المجلس الدستوري[2].

ثانيا

مكانة المعاهدات الدولية الموقع عليها في القانون الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري بأن الوسيلة الأساسية للالتزام بالمعاهدات الدولية هو عن طريق اجراء التصديق، وذلك من أجل ادماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري وتوصلنا الى نتيجة أن المعاهدات المصادق عليها لها مرتبة أسمى من القوانين الوطنية[3].

بالرجوع إلى المادتين 131 و 132 من دستور 1996 نجد أن المعاهدة الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية وفقا للأشكال والشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، معناه أنها تدمج في المنظومة القانونية الداخلية لتأتي من حيث الترتيب بعد الدستور مباشرة.

---

[1]– جبار عبد المجيد، " تأملات حول قرار المجلس الدستوري الأول فيما يتعلق ببعض القضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1996.

[2]– تنص المادة 174 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أنه: "لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة...."

[3]– برازة وهيبة، مواطنة القانون الجزائري، مقارنة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص126.

يعتبر التصديق الوسيلة الوحيدة لإدماج المعاهدات في القانون الداخلي الجزائري، فلقد صادقت الجزائر على العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذا السياسية والمدنية ،رغم أنها كانت طرفا في إبرامها ،وهذين العهدين اعترفا للمرأة بالحقوقفي جميع المجالات[1].

جعل المؤسس الدستوري جعل اتفاقيات حقوق الإنسان من ضمن المعاهدات التي تشترط فيها موافقة البرلمان للتصديق عليه ، فإنه تظهر ضرورة الإسراع في التصديق على الاتفاقيات الموقعة ، واجتناب المدة الطويلة التي تؤثر سلبا على الحقوق ، وبالتالي لا بد من ضرورة التصديق على الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان وخاصة حقوق المرأة من أجل إبراز مكانتها و سموها في القانون الداخلي[2].

المطلب الثاني

التحفظات الجزائرية على اتفاقية سيداو

تلجأ الدول إلى القيام بالتحفظات على اتفاقية سيداو لإبعاد تطبيق بعض أحكام الاتفاقيات عنها منها الجزائر[3]، ويتمثل السبب الرئيسي في التحفظات الجزائرية الأساس في النظام القانوني الجزائري لذلك كانت الجزائر في كل تحفظ تورد عبارة " تطبق أحفي حدود النظام القانوني الجزائري، ما لم تخالف قانون الأسرة الجزائري"[4].

رغم تزايد عدد الدول التي قامت بالمصادقة على اتفاقية سيداو فقد كانت أثر من أية اتفاقية دولية أخرى لحقوق الإنسان موضعا للتحفظات، وتعتبر الجزائر من بين الدول التي انظمت الى الاتفاقية، لكن مع إيراد تحفظات حولها، لذلك سنقوم بدراسة الأسس القانونية للتحفظ (الفرع الأول) بالإضافة إلى دراسة مضمون التحفظات الجزائرية على ضوء الاتفاقية (الفرع الثاني).

---

[1]–برازة وهيبة، المرجع السابق، ص ص 126– 127.

[2] _ المرجع نفسه، ص 127.

[3]– شطاب كمال، حقوق الانسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة ،2005، ص 105.

[4]– المرجع نفسه، ص 106.

الفرع الأول

الأسس القانونية للتحفظ

التحفظ هو تصريح رسمي صادر عن دولة أو منظمة دولية عند توقيعها على معاهدة، أو التصديق عليها أو الانضمام إليها، يتضمن الشروط التي تضعها لكي تنظم إلى المعاهدة[1].

بحيث يسمح للدول تحديد موقفها النهائي إزاء المعاهدة من أجل استبعاد أي نص يتعارض مع نصوصها الداخلية(أولا) وقد اهتمت الأمم المتحدة بموضوع التحفظ (ثانيا) فكيف كان موقفها إزاء مسألة التحفظ في اتفاقية سيداو والتي تعتبر أهم اتفاقية لحقوق الإنسان(ثالثا).

أولا

التحفظ وفق المعاهدات الدولية

يراد بالتحفظ على أنه تصريح رسمي صادر عن الدولة، أو المنظمة الدولية، عند توقيعها على المعاهدة أو التصديق عليها، أو الانضمام إليها، ويتضمن الشروط التي تضعها لكي تنضم الى المعاهدة ويكون من أثره الحد من نطاق الآثار القانونية التي تسحبها المعاهدة في مواجهة الدولة، أو المنظمة في علاقاتها مع غيرها من الأطراف في المعاهدة[2].

ثانيا

التحفظ وفق اتفاقية سيداو

تنص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان عادة على جواز إبداء التحفظات عليها، بمعنى في مرحلة التوقيع أو التصديق أو الانضمام، وبفضل التحفظ تتمكن الدولة من أن تمتنع عن الالتزام ببعض نصوص الاتفاقية، وإذا كانت حقوق الإنسان في أغلبها قانون اتفاقي فإنه يمكن إبداء التحفظات بشأنها من قبل الدولة بما لهذه الدول من سيادة.

تعلن الدولة تعليقها بتوقيع أو تصديق أية اتفاقية متعلقة بحقوق الإنسان، شرط أن تسمح بإبداء التحفظات بشأنها، إذا كانت بعض نصوص المعاهدة تعارض قوانينها و مبادئها التي تؤمن بها،

[1] – مختاري عبد الكريم، المرجع السابق، ص 105.

[2] .– بوسلطان محمد، المرجع السابق، ص 296.

وبالتالي فإن التحفظ يعد تعبيرا عن سيادة الدولة[1]، فيما تبرمه من التزامات، غير أن هذه السيادة غير مطلقة إنما هي مقيدة بأحكام الاتفاقية في حد ذاتها، إذ هنالك اتفاقيات لا تسمح بإبداء تحفظات بشأنها لأن بعض الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان تنظم مسألة التحفظات بأحكام صريحة وهذا ما نصت عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمتمثل في عدم إبداء أي تحفظ يكون منافيا لموضوع وغرض الاتفاقية التي أبرمت من أجله، يتمثل الغرض الرئيسي لهذه الاتفاقية في حضر التمييز ضد المرأة وإقامة المساواة المطلقة بين الجنسين.

أما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، فقد قدمت الجزائر تحفظا على المادة 09 من هذه الاتفاقية[2] عرفت إ ف التحفظ "بأنه تصريح من جانب واحد، تتخذه الدولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو قبولها، مستهدفة من ورائه استبعاد اثر القانوني لبعض أحكام الاتفاقية في مواجهتها "[3].

الفرع الثاني

مضمون تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو

اهتمت الأمم المتحدة بوضعية المرأة وعملت على إصدار العديد من الاتفاقيات والمواثيق التي تكرس حق مساواة المرأة مع الرجل في كافة الميادين، ولقد وردت النصوص الأساسية الخاصة بالمرأة في اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للتوقيع 180/34[4].

---

[1]– علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية لإبرام الشروط الشكلية و الموضوعية، دار النهضة العربية، مصر، 1995 ص 231.

[2]– تتعلق هذه الاتفاقية بمنح النساء نفس حقوق الرجال فيما يخص اكتساب الأطفال جنسية أمهم باعتباره يتعارض مع ما هو موجود في قانون الجنسية الذي لا يسمح للابن الحصول على جنسية أمه.

. راجع المادة 07 من قانون الجنسية.

[3]– راجع المادة 02 من اتفاقية قانون المعاهدات لسنة 1969.

[4]– بيبي حياة،تحفظات الجزائر على اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، (د .س .ن)، ص 26.

حيث تشكل الاتفاقية بيانا رسميا عاما فيما يتعلق بتساوي الرجل والمرأة في الحقوق والقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة بسبب الجنس، وهو يؤكد سلسلة من المبادئ تضمنت كثير منها صكوك دولية سابقة.

أولا

محتوى تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو

تطمس تحفظات التي أبدتها الدول العربية تطمس الطابع الكوني المميز لحقوق الإنسان و تحلل تماسك جميع مواد الاتفاقية ووحدة الحقوق التي أقرتها المجموعة الدولية خاصة منذ انعقاد مؤتمر فيينا في يونيو عام 1993 الذي أكد أن حقوق النساء جزء من حقوق الإنسان، ولا يمكن أن تدعم هذه الحقوق برمتها إلا إذا ترابطت فيما بينها ترابطا عضويا وثيقا[1].

والجزائر انظمت إلى اتفاقية سيداو بتحفظ حيث قامت بالتحفظ على مجموعة من نصوص المعاهدة مستندة في ذلك إلى عدة أسباب.

1_ نصوص اتفاقية سيداو المتحفظ عليها من طرف الجزائر

إن مجمل التحفظات التي أبدتها الجزائر على اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة يتمحور حول وضعية المرأة في إطار قانون الأسرة المستمدة من الشريعة الإسلامية والمواد المتحفظ عليها هي المادة 2، المادة 9 فقرة 2، المادة 15 فقرة 4، المادة 16، المادة 29، التي انظمت إليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96. 51 المؤرخ في 22 جانفي 1996.

تحفظات الجزائر على المادةَ2 وجاء التحفظ كما يلي :

" تعلن الحكومة الجزائرية أنها على استعداد لتطبيق أحكام هذه المادة بشرط عدم تعارضها مع أحكام قانون أ ج " بينما جاءت المادة 2 كما يلي :"تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج كل الوسائل المناسبة للقضاء على التمييز"[2].

---

[1]- الحمدوني الحبيب،شقير حفيظة، حقوق الإنسان للنساء بين الاعتراف الدولي وتحفظات الدول العربية، د ط، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 2008، ص 28.

[2]- المادة 2 من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة لعام 1979.

حيث أكدت الجزائر أنها مستعدة لتطبيق هذه المادة بشرط أن لا تعارض أحكام قانون الأسرة الجزائري، وأكدت أن حقوق المرأة مضمونة بموجب أحكام الدستور، الذي أقرفي نص المادة 29 فقرة 2 من دستور 1996 مبدأ المساواة بين المواطنين إلى جانب القوانين الأخرى التي تتضمن مبدأ المساواة في نصوصها، وبالعودة إلى تحفظ الجزائر على المادة2 فإن تتعلق بمسألة تعدد الزوجات، وكذا المساواة في المسائل المالية، فالمادة 2 تساوي بين الرجل والمرأة في الميراث لذلك المشرع الجزائري نظم هذه المسائل بموجب أحكام قانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية التي لم تنتقص من حق المرأة شيئا.

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 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 ولمسؤوليات المناط بالوالدة في الأمور المتعلقة بأطفالها، من حيث الولاية و القوامة و الوصاية، وكل هذه المواضيع تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري، فبالنسبة لحق المرأة في تزويج نفسها حسب قانون الأسرة، يعد رضا المرأة ركن أساسي لإبرام عقد الزواج إلى جانب ذلك يجب أن تحصل على رضا وليها إذا كانت بكرا، وهو ما يتعارض مع المادة 16 التي تلغي وجود الولي عند عقد الزواج[1].

الحقوق المالية للزوجين فالمشرع أسس ذمة مالية مستقلة للزوجة عن زوجها، فلها الأهلية في اكتساب ذمة مالية مستقلة وهي حرة في كل تصرفاتها المالية، إذ تبقى مالكة لكل أموالها التي جاءت بها قبل الزواج أو أثنائه، ونفس الشيء بالنسبة للزوج، غير أن هذا لا يمنع من إمكانية اتفاق الزوجين على ذمة مالية مشتركة[2].

[1]– بلحاج لعربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،الزواج و الطلاق، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،ص 120.

[2]– بلحاج لعربي، المرجع السابق، ص 120.

ثانيا

مبررات تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو

إن اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة تنصب ضمن الصكوك الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، وهي توضح رغبة المجتمع الدولي للمساواة بين الرجل والمرأة.

نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 2 رمضان عام 1416 الموافق ل 22 يناير سنة 1996، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

وبالعودة الى اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة وعلى الرغم من تزايد عدد الدول التي صادقت عليها، فإجمالي عدد الدول المتحفظة هو 40 أوردت فيما بينها 150 تحفظا، فقد كانت أكثر من أي اتفاقية أخرى لحقوق الإنسان موضعا للتحفظ، والجزائر على غرار باقي الدول انظمت إليها بمجموعة من التحفظات و معظم هذه التحفظات تدور حول وضعية المرأة في إطار قانون الأسرة المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا التذرع بالقوانين الداخلية[1].

أ . 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 و القوانين الداخلية للدول، لتمكين الدول من مواءمة تشريعاتها الوطنية مع التزاماتها الدولية، وقد يكون إبداء التحفظ على مجموعة من الأحكام المتعارضة مع قوانينها الوطنية وذلك من أجل ضمان الحرية والفعالية في تنفيذ التزاماتها الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان فلا تلتزم بهذه الاتفاقيات إلا ضمن الحدود التي تسمح بها دساتيرها وقوانينها الوطنية.

ب . الشريعة الإسلامية مصدر لقانون الأسرة ومن أسباب التحفظ من طرف الجزائر:

ترتكز أساسيات الدستور الجزائري نجد الشريعة الإسلامية التي تشكل بدورها مصدرا تشريعيا، مما يفرض احترام أحكامها عند سن مختلف القوانين، وبما أن الجزائر اهتمت كغيرها من دول العالم بقضية حماية حقوق المرأة وترقيتها، لكنها قيدت هذه الحماية عند المصادقة على

[1] – بلغ عدد الدول التي صادقت عليها 185 دولة إلى غاية 2008منشور في الموقع الالكتروني: http/www.un.org womenwatch / daw / cedaw.، تم الاطلاع عليه بتاريخ 4-04-2017 على الساعة 14:00.

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[1].

إن الخطاب الإسلامي فريد في تأصيله لعلاقة الرجل بالمرأة وتعامله معها من المنطلق الإنساني، والوجودي والأبعاد الحقوقية والتي تقوم في الإسلام على ارتباط هذه الحقوق بموقف الدين من الإنسان، والغاية التي خلق من أجلها، والدور الذي كلف بالقيام به في هذه الحياة الدنيا، فالله عز وجل خلق الإنسان لعبادته **{و ما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون ما أريد منهم من رزق و ما أريد أن يطعمون إن الله هو الرزاق ذو القوة المتين}**[2].

أكدت الحكومة الجزائرية تمسكها بتحفظاتها على بعض مواد اتفاقية سيداو، وهي المواد التي تقول الجزائر أنها تمس بالقيم الإسلامية ومبادئ الشريعة الإسلامية السمحة"، ومنذ توقيعها على الاتفاقية، تتحفظ عن المساواة بين الرجل والمرأة في الإرث وفي الزواج، وعلى حق الأم الجزائرية في منح جنسيتها لطفلها إلا شروط صارمة، وكذا على الحرية التامة للمرأة في اختيار مقر إقامتها، وحرية المرأة في التصرف بجسدها.

وتتعلق التحفظات الأخيرة التي رفعتها الجزائر في تجريم العنف الأسري، وتشديد المنع على التحرش الجنسي، وقانون الأسرة والجنسية و هذه التحفظات المرفوعة تتماشى مع الدين الاسلامي[3].

الفرع الثالث

موقف لجنة حقوق المرأة من تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو

إن المبادئ التوجيهية التي تضعها أجهزة الرقابة تسطر للدول شكل ومضمون التقارير الدورية التي ينبغي لهذه الأخيرة إعدادها وتوجيهها لأجهزة الرقابة، بالإضافة إلى أنه ينبغي عليها أن تدرج ضمن الوثيقة التي تقدمها أجهزة الرقابة معلومات محددة تتعلق بالتحفظات، وبما أن

[1] – سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية: مقارنة مع الاتفاقيات الدولية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2000، ص 86.

[2] _ الذريات، الآية 56-58.

[3] - انظرالموقع htttp//arabic .com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 13 - 04 - 2017 على الساعة 15:03.

التحفظات تقلص من نطاق الحماية التي تضعها أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان، فإن هذه الأجهزة تسعى دائما إلى الحد من نطاق التحفظات وتشجع الدول الأعضاء على سحبها.

وفي هذا الصدد جاء عن لجنة حقوق الإنسان في تعليقها رقم 24 من أنه ينبغي على الدول عدم تقليص الالتزامات التي تتعهد بها، حيث لا تتجاوز التزاماتها القائمة ومؤدية بذلك إلى عدم الوصول إلى المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

كما أعربت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة عن قلقها إزاء تحفظات الدول الأعضاء بما في ذلك الجزائر، حيث تلاحظ اللجنة أن تحفظات الجزائر على المادة 2 والمادة 9 الفقرة 2 و المادة 15 فقرة 4 و كذا المادة 16، تشكل عقبات في طريق التنفيذ الكامل للاتفاقية، وتكرر اللجنة الإعراب عن بواعث قلقها بشأن هذه التحفظات، وتحث اللجنة الجزائرية على الإسراع في اتخاذ الخطوات اللازمة لسحب تحفظاتها، أما بالنسبة لتقييم ردود فعل أجهزة الرقابة على حالات التحفظ، فإن لها دور ضعيف جدا ومحدود بشكل كبير، وهذه الأجهزة تعتمد على المعلومات المقدمة من الدول الأطراف مما لا يمكنها من التقدير الموضوعي لحالات عدم صحة التحفظات.

وتعد لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، نموذجا واضحا لضعف ردود فعل أجهزة الرقابة، حيث يقتصر دورها في حالات إصدار تعليقات عامة أو ملاحظات دون أن يصل بها الأمر إلى إمكانية إقرار وجود تحفظات باطلة بشأن معاهدات حقوق الإنسان[1].

[1]– مصطفى سلامة حسين، التحلل المشروع من الالتزامات الدولية، (د ط)، دار الجامعة الجديد،مصر،2001، ص 188.

من أهم النتائج التي توصلنا إليها في الفصل الأول من مبحثنا هذا، أن الجزائر صادقت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، من خلال سعيها لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة، وأقامت كذلك أحكام ونصوص للقضاء على التمييز وإلغاء أي شكل من أشكال تهميش المرأة في مختلف المجالات.

تعتبر اتفاقية سيداو الوعاء الدولي الجامع لكل حقوق المرأة، باعتبارها نموذج يشمل حقوق للمرأة، غير أن المشرع الجزائري رغم مصادقته على هذه الاتفاقية إلا أنه أبدى تحفظات على بعض من أحكام الاتفاقية مع الالتزام بباقي النصوص، لأن بعض من نصوصها مخالفة للنظام الشريعة الإسلامية، التي تعود عمودا أساسيا في وضع نصوص قانونية في الجزائر، فجل نصوصها مستوحاة من الشريعة الإسلامية.

تضع الدول السيادة الوطنية في المقام الأول فوق كل الاعتبارات والسيادة أيضا من المبادئ الأساسية، فكان لبد للدولة الجزائرية الانضمام لهذه الاتفاقية لحقوق المرأة، أن تبدي تحفظات على بعض أحكامها، ذلك من أجل خلق توازن بين التزاماتها الدولية من جهة وأسس تشريعاتها الداخلية من جهة أخرى، كما بيناها في المبحث الثاني من الفصل الأول.

الفصل الثاني

نماذج من حقوق المرأة

بين اتفاقية سيداو

وقانون الأسرة

إن الأسرة الجزائرية شأنها شأن جميع الأسر العربية، كانت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية في جميع أحكامها، حيث تم إصدار قانون الأسرة سنة 1984 وقد اعتمد هذا القانون الشريعة الإسلامية، و استمد منها معظم نصوصه.

إن مركز المرأة في ظل قانون الأسرة 11/84 جعل منه أكثر القوانين إثارة للجدل، إضافة إلى التطورات الاجتماعية و السياسية والثقافية والاقتصادية، أصبح هذا القانون لا يتماشى مع هذه التطورات، والقيم العالمية للمساواة، وحماية المرأة التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية، مما أدى إلى تعديل هذا القانون بمقتضى أمر 02/05[1]، الذي ألغى بعض النصوص من قانون 11/84 وأعاد صياغة العديد منها، ولقد شكل تكييف التعديل مع الاتفاقيات الدولية هاجسا حقيقيا وهذا لصعوبة التوفيق بين المرجعية الدولية والثوابت الوطنية، لذا حاولنا في بحثنا هذا أن ننتقي بعض النماذج من حقوق المرأة الواردة في ق.أ ومقارنتها بما جاء في نصوص الاتفاقية الدولية وذلك في مبحثين وكل مبحث تفرع عنه مطلبين .

[1] _ أمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 جانفي 2005 ج.ر عدد 15 الصادرة في 2005.

المبحث الأول

حقوق المرأة عند قيام الرابطة الزوجية وأثارها

من المسلم به أن المرأة تتمتع بالعديد من الحقوق أثناء قيام الرابطة الزوجية والتي نص عليها قانون الأسرة واتفاقية سيداو(المطلب الأول)، كما تثبت لها أيضا حقوقا كأثار قانونية تنتج عن إنشاء الرابطة الزوجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حقوق المرأة أثناء قيام الرابطة الزوجية

لمعالجة موضوع حقوق المرأة عند قيام الرابطة الزوجية قمنا بتقسيم المطلب الأول إلى فرعين، الفرع الأول يتضمن إبرام عقد الزواج، الذي تضمن بدوره الرضا، وسن الزواج،إضافة إلى تسجيل عقد الزواج، أما بالنسبة للفرع الثاني تضمن حق الاشتراط، وحق التصرف في أموالها.

الفرع الأول

إبرام عقد الزواج

لا يتم إبرام عقد الزواج إلا بتوفر أركان وشروط وذلك ولكي يكون هذا العقد منتجا لآثاره وبعض تلك الأركان والشروط تعد حقوقا للمرأة كما هي حقوق للرجل والتي تتمثل فيما يلي:

أولا

الرضا

إن الاتفاقية الخاصة بمكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979 والتي صادقت عليها الجزائر سنة1996مع إدراج مجموعة من التحفظات وتعتبر هذه الاتفاقية أهم ما توصل إليه المجتمع الدولي في حماية المرأة وضمان مساواتها مع الرجل، ومن بين ما تناولته هذه الاتفاقية أنها تنص على حرية المرأة في اختيار الزوج وعدم إبرام عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل، وهذا طبقا للمادة 16 الفقرة الأولى التي تنص على أن تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وتضمن بوجه

خاص على أساس تساوي الرجل والمرأة الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل[1].

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد عرفت المادة 4 الزواج على أنه عقد رضائي يعتد بها كعقد زواج صحيح بين رجل وامرأة، أما في المادة 06 فذكر الرضا كشرط في مجلس عقد الفاتحة، وفي المادة 09 من القانون ذاته جعله الركن الأساسي في عقد الزواج وعرفته المادة 10 بكونه "إيجاب أحد الطرفين وقبول الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح لغة وعرفا كالكتابة أو الإشارة".

ومن خلال تحليل المادة 9 من قانون الأسرة نجد عقد الزواج يتميز عن باقي العقود الأخرى بكثير من الخصائص، لاسيما كونه عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الرضا بين الرجل والمرأة من أجل تكوين أسرة على وجه الدوام، فليست المصالح المادية والمنافع هي التي تجمع بينهما.
الجديد في هذه 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 09 المعدلة حصرت ركن الزواج في ركن وحيد وهو التراضي[2].

وبهذا يتضح لنا مما سبق أن حق المرأة في اختيار الزوج وعدم إبرام عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل مسالة أساسية طبقا لما هو منصوص عليه في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وأيضا كما هو منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري حيث أن كلاهما يتفقان حول هذه النقطة الجوهرية.

[1] _ وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 58.

[2] – المرجع نفسه، ص59.

ثانيا

سن الزواج

أوردت المادة 16 في فقرتها الثانية من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

تحديد سن أدنى للزواج، حيث تلزم الدول باتخاذ جميع الإجراءات التشريعية الضرورية من أجل توحيد سن أدنى لزواج الرجل والمرأة،ونصت عن منع ترتيب أي أثر قانوني لخطبة الطفل أو زواجه، و أوجبت اتخاذ الإجراءات الضرورية بما فيها التشريع لتحديد سن أدنى لتسجيل الزواج في سجل رسمي، وبالتالي هذه الاتفاقية قيدت زواج المرأة بتجاوزها مرحلة الطفولة و بلوغها الحد الأدنى لسن الزواج، إذ أن المرجع في وضع الحد الأدنى لسن الزواج يبقى للدول الأطراف والذي تحدده وفق التزاماتها الدولية[1].

أما بالنسبة لسن الزواج في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل، بالنسبة للرجل كان بتمام 18سنة و للقاضي أن يرخص قبل لمصلحة أو ضرورة حسب ما ورد في المادة 07 من القانون[2].

أما بعد تعديل 2005، فقد قام المشرع الجزائري بتوحيد سن الزواج لكل من الرجل والمرأة ب 19 سنة حسب نص المادة 07 من الأمر 02/05 المعدل و المتمم لقانون رقم 11/84 بنص (تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة)، وهذا تماشيا مع سن الرشد في القانون المدني[3]، حيث نصت المادة 40 على أنه:(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة).

ما يمكننا قوله حول موضوع تحديد سن الزواج أن المشرع راعى مصلحة الزوجين في تحديده لسن انعقاد الزواج ب 19 سنة بالنسبة للرجل والمرأة، حيث أن الدراسات الحديثة أثبتت أن زواج الصغيرات ينجم عنه كثير من التعقيدات البيولوجية في حالة حدوث الحمل ناهيك عن عدم

---

[1]– تحدد اتفاقية حقوق الطفل سنة 1989 سن الطفولة ب 18 سنة.

[2] – المادة 7 من قانون رقم 11/84.

[3] - لمادة 40 من أمررقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975.

تحمل مسؤوليات وأعباء الزواج، وبالتالي فبرأينا فإن قرار اتفاقية سيداو والمشرع الجزائري حول تحديد سن الزواج كان أمرا صائبا .

ثالثا

تسجيل عقد الزواج

نصت المادة 16 في فقرتها الثانية من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على (لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي اثر قانوني، و تتخذ جميع الإجراءات القانونية بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج و لجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا).

كما نص المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون الأسرة (يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون) المعدلة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 02/27 /2005، ومن هنا، فإن عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة صحيحة، ويعتبر عقد الزواج هو النسخة المنقولة أو المستخرجة من وثيقة عقد الزواج الرسمي المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل قانوني فإنه حتى ولوان كتابة عقد الزواج ليست شرطا ولا ركنا في الزواج وفقا للمادتين 9 و9 مكرر من ق.أ، فإن المادة 18 من نفس القانون قد جعلت إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية من تمام عقد الزواج، و هذا يكون باتخاذ الزواج الشكل الرسمي المقرر قانونا، أي بتوثيقه و تسجيله في سجلات الحالة المدنية[1].

نصت المادة 1/22 منق.أالمعدلة بالأمر رقم 02/05 على أنه(يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي،) ثم قضت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: (يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة).

وعليه فإن التسجيل بمعناه القانوني التنظيمي، لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم الصفة الشكلية الرسمية أمام الموثق أو البلدية (المادة 18 منقانون الأسرة، والمادة71و72من

[1] _ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 358.

القانون المدني الجزائري[1]للدخول بالزوجة، فإنه يجب على الشخص الذي يدعي أنه مرتبط مع شخص آخر بموجب عقد زواج تقديم الأدلة والإثباتات التي تؤدي ما يدعيه[2].

نرى أنه فيما يخص تسجيل عقد الزواج، فإن المشرع الجزائري متفق في هذه النقطة مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، حيث أنه لا يعترف بالزواج إلا في حالة تسجيله في سجل الحالة المدنية، وهذا طبعا هو الرأي الأصلح للمرأة و ذلك حماية لها.

الفرع الثاني

حق الاشتراط وحرية التصرف في أموالها

من بين الحقوق التي تتمتع بها المرأة أثناء قيام الرابطة الزوجية نجد حق الاشتراط وحرية التصرف في أموالها.

أولا

الحق في الاشتراط

في حقيقة الأمر لم يرد نص في الاتفاقية الدولية يتكلم صراحة عن حق الزوجين في وضع شروط عند إتمام عقد الزواج، وفي المقابل لم يمنع النص عن مثل هذا الحق، فعند الرجوع إلى نص المادة 19 الخاصة بالاشتراط في عقد الزواج بعد التعديل، نجد أن المشرع الجزائري خصص شرطين أساسيين بقوله (لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعدم عمل المرأة)هذا مقارنة بنص نفس المادة19 من القانون قبل التعديل الذي لم يذكر المشرع من خلاله الشروط المهمة، وتركها عامة بقوله (للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتنافى مع هذا القانون). يفهم ضمنيا من كلام المشرع أنه عند ذكره لشرط عمل المرأة، أنه كان متأثرا بنص الم11 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بقولها: تتخذ الدول الأطراف جميع التراسم المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس المساواة بين

[1] _ راجع المادة 71 و72 من الأمر 58/75.

[2] _ المرجع نفسه، ص 359.

الرجل والمرأة نفس الحقوق ولاسيما الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر[1]،هذا من أجل وحدة وانسجام الأسرة والحفاظ على المجتمع وتماشيا مع كافة القرارات والإعلانات والاتفاقيات والتوصيات الصادرة من الأمم المتحدة الوكالات المتخصصة، وإلزامية اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، أما فيما يخص الشرط الثاني وهو"عدم تعدد الزوجات". فنجد أن المشرع الجزائري بالإضافة لنص الم8 مكرر من الأمر رقم 02/05 بقوله " في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق "يكون بذلك قد اعتبر عدم تعدد الزوجات هو حق أساسي من الحقوق التي يمكن للمرأة اشتراطه في عقد الزواج، هذا ما تؤكده الم8 مكرر 1 من نفس القانون بقولها" يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 مكرر 1 هي حماية للمرأة في حد ذاتها من أشكال التمييز والاستغلال والتدليس، هذا ما ورد في نص الم16 كما يلي (تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقة العائلية، وبوجه خاص تضمنت على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحق في عقد الزواج)[2].

إن موضوع الاشتراط هو من أهم الحقوق التي أوجدها المشرع الجزائري لمصلحة الزوجين تفاديا للمشاكل الزوجية في المستقبل والعمل على إرساء التفاهم ووضع الشروط التي تحمي حقوق كليهم

ثانيا

حق المرأة في التصرف في أموالها

نصت المادة 15 في الفقرة 2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

[1] _ 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.

[2] _ صياد مختار، تأثير الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لشهادة المستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص68.

على أنه (تمنح الدول الأطراف المرأة، في الشؤون المدنية، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل، وتساوي بينها وبينه في فرص ممارسة تلك الأهلية، وتكفل للمرأة بوجه خاص،حقوق مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات، وتعاملهما على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات القضائية)[1].

إضافة لهذا فقد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري في المادة 2/38 قبل التعديل الذي أعيد إدراجه بعد التعديل بصياغة أخرى عندما نصت المادة 37الفقرة 1 من قانون الأسرة الجزائري على أنه (لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر) وهو ما يتطابق مع المادة 15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[2].

كما أن الشريعة الإسلامية أقرت بصحة التصرفات القانونية المالية التي تصدر من الزوجة العاقلة، الراشدة كالبيع والإجازة والشركة وغيرها إذا كانت من أموالها الخاصة، مهرا كانت أو نفقة أو هبة أو إرثا سواء كانت منقولات أو عقارات، سواء اكتسبتها قبل الزواج أو أثناءه هي تصرفات نافذة، ولا تحتاج إذن من زوجها، وذلك لأنه ليس له حق تملك أي شيء من مال زوجته، ما لم يكن ذلك برضاها وعن طيب نفس منها كأن تهبه له دون إكراه منه[3].

فمن هنا استنتجنا أن هنالك تطابق بين نص اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة وقانون الأسرة الجزائري حول الممتلكات المالية للزوجة، إذ أن كلاهما أعطيا للمرأة الحق الذي يخولها التصرف في أموالها دون رقابة الزوج، إذ لا ولاية للزوج على أموال زوجته، إذ أن كلاهما قد كرس حماية للمرأة و كما كرس مبدأ المساواة بين الزوجين في حق الملكية وحق التصرف في أموالها.

[1] _ هالة سعيد تبسي، المرجع السابق، ص68.

[2] _ يحياوي أعمرالمساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 140.

[3] _ الحمداني رعد، النظام المالي للزوجين، دار الثقافة، عمان، 2003، ص 58.

المطلب الثاني

أثار عقد الزواج

عند انعقاد عقد الزواج تنتج عدة أثار وهذه الأثار عبارة عن حقوق تثبت لكلا الزوجين بحكم هذا العقد، وهي النتائج القانونية التي تترتب على العقد بمجرد انعقاده.

الفرع الأول

النفقة

المرأة بالتساوي، ولا فرق بينهما وهذا حسب ما استخلصنه من المادة 15 الفقرة الأولى التي نصت:(تعترف الدول الأطراف للمرأة بالمساواة مع الرجل أمام القانون)

بخلاف المشرع الجزائري ورغم أن قانون الأسرة لم يعرف النفقة إلا أنها في الاصطلاح الشرعي هي ما يصرفه الزوج على زوجته،وأولاده، وأقاربه، من طعام وكسوة وعلاج، وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج.

فنجد من مشتملاتها التي نصت عليها في المادة 78 ق.أج بأنه : (تشتمل النفقة الغذاء والكسوة و العلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة) وتشير إلى أن النفقة قد تكون بطريق التمليك الذي يقدره القاضي في حالة الإحجام عن أداء النفقة بطريقة ودية، فيصدر القاضي حكم بذلك، وتكون هذه النفقة التي يفرضها على رب الأسرة إما عينية أو نقدية بعد أن يقدرها بما يكفي حاجة المنفق عليهم[1]،إضافة إلى مراعاة حال الزوجين، فيستوجب على القاضي التحري عن حالهما ومعرفة مصدر معيشة الزوج أو الزوجة ومداخلهما كالاطلاع على قيمة الأجرة أو كشف بالممتلكات، وللقاضي الاستعانة بالخبراء في ذلك[2].بالإضافة إلى شروط استحقاق النفقة، حيث نجدها مبينة في المادة 74 ق.أ.ج.

نستخلص أنه تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا توفرت الشروط القانونية الثلاثة و هي: العقد الصحيح، الدخول بالزوجة، ، أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة، كما نجد من آثار دفع

[1] _ بوفرورة كمال وشريقي نسرين،قانون الأسرة الجزائري، ط1، 2013،ص 123.

[2]– بن شيخ آث ملويا لحسين، المرشد في قانون الأسرة، ط1، 2015، ص285.

النفقة أن الأصل في أداء النفقة يتم عن طريق التراضي، لكن في حالة الامتناع عن أدائها يلجأ صاحب الحق إلى القضاء، وللزوجة التي امتنع زوجها عن دفع النفقة أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج، وهو ما نصت عليه نص المادة 1/53 ق.أ المعدلة بالأمر 02/05 بقولها (يجوز للزوجة إن تطلب التطليق عند عدم الإنفاق بعد صدور حكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج مع مراعاة المواد 78،79،80 من هذا القانون)[1].

وبناء على هذا فإن ما اختاره قانون الأسرة الجزائري هو الفقه العادل، الذي توجبه العلاقة الزوجية وترتضيه الإنسانية، كون الرجال هم قوامون على النساء، وهم أقدر من المرأة على العمل والإنفاق، وذلك يساعد المرأة على التفرغ لأداء وظيفة التربية والقيام بمصالح الأسرة .

الفرع الثاني

الواجبات الأسرية

يترتب على عقد الزواج الصحيح حقوق وواجبات على الزوجين منها ما هي مشتركة بينهما ومنها ما هي للزوجة على زوجها و منها ما هي للزوج على زوجته و نجد من بينها:

أولا

التشاور

الحياة الزوجية تقوم على المشاركة بين الزوجين، ولا سبيل لذلك إلا بالتشاور والتشاور بين الزوجين يشيع روح المحبة والمودة والتفاهم، ويبعث الثقة والطمأنينة في النفس، كما أنه يشعر كل طرف أن الطرف الأخر يحترم فكره ويقدره.

والتشاور بين الزوجين مبدأ إسلامي أصيل هدفه الوصول إلى الرضا النفسي والشعور بلإستقرار والمعايشة الوجدانية وتقارب الأفكار، كما أنه يهدف إلى ترسيخ مفهوم الشورى عند الأبناء.

الحوار والتشاور بين الزوجين مدخل للتفاهم وتجديد الحب، والعون على تخطي المشكلات والاستمرار الحياة الزوجية، أما غيابه فهو المدخل للتخاصم والتدابير والشقاق وضياع الحب

[1]-- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 464.

والتفاهم، كذلك غيابه يؤدي إلى كثرة الخلافات والصدامات، وفقدان الثقة بين الطرفين، وعدم الإحساس بالأمان[1].

كما أن مبدأ التشاور في الشريعة الإسلامية منطلق من مبدأ المساواة والمشاركة بين الرجل والمرأة لبناء علاقات أسرية قائمة على أساس التشاور والتفاهم والتراضي، وليس على القهر والتسلط والتبعية والتهميش، إن التشاور في القرآن الكريم أساس التعاون بين النساء والرجال وفي كل مؤسسات المجتمع لا فرق بينهما والخطاب القرآني في هذا المجال جاء شاملا وعاما[2].

كما نص المشرع الجزائري في المادة 36 قانون الأسرة على مبدأ التشاور بين الزوجين خلافا لاتفاقية سيداو حيث لم يدرج التشاور ضمن نصوصه

ومن هنا نستخلص أن المشرع الجزائري أعطى للمرأة الحق في التشاور وهذا المبدأ يساهم في تعزيز العلاقة بين الزوجين وبناء أسرة قائمة على أساس التشاور والتفاهم عكس الاتفاقية التي أغفلت الجانب الأساسي في بناء علاقة زوجية سليمة لذلك نقول أن المشرع الجزائري أصاب في هذه النقطة.

ثانيا

المعاشرة بالمعروف

المعاشرة في اللغة هي المخالطة والعشرة اسم من المعاشرة والتعاشر فهي معاملة بمعنى مخالطة العشريين والعشيرة هو الزوج ويطلق على المرأة أيضا وسمي ما يكون بينهما من مخالطة في الحياة معاشرة.

كما جاء في قوله تعالى "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"[3]، أي يجب عليكم أيها المؤمنون أن تحسنوا عشرة نسائكم بان تكون مصاحبتكم ومخالطتكم لهن بالمعروف الذي تعرفه وتألفه طباعهن ولا يستنكر شرعا ولا عرفا ولا مروءة، فالتضييق في النفقة و الإيذاء بالقول والفعل

[1] _ أنظر الموقع الالكتروني www.lahaonline.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 3 جوان 2017 على الساعة 1:32.

[2] _ حسن عبد الغني أبو غدة، حقوق المرأة في المواثيق والمؤتمرات، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 104، 2015، ص119.

[3] _ البقرة / 228.

وكثرة عبوس الوجه وتقطيبه عند اللقاء، كل ذلك ينافي العشرة بالمعروف والغرض أن يكون كل منهما مدعاة سرور الأخر وسبب هنائه في معيشته[1].

ومن أهم فوائد حسن المعاشرة بالمعروف، حصول تعاون بين الزوج وزوجته وتقسيم المهام بينهما والمساواة في تحمل مسؤوليات الحياة اليومية مع احترام كل منهما للآخر، وترك الباب مفتوحا لتقسيم المهام وذلك حسب طبيعة الزمان والمكان، لذا نجد إن أغلب الآيات القرآنية تناولت العلاقة بين الزوجين في الحياة اليومية بالمعاشرة بالمعروف قال تعالى: " فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف"[2].

نص قانون الأسرة صراحة على حق المرأة في تعاملها مع زوجها بالحسنى واللطف وهو ما لا نجده في أي مادة من الاتفاقية ما عدا الإشارة العامة الواردة في المادة 16 من اتفاقية سيداو.

[1] _ وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 42.

[2] _ حسن عبد الغني أبو غدة، المرجع السابق، ص 119.

المبحث الثاني

حقوق المرأة أثناء فك الرابطة الزوجية

أباح الله عز وجل للزوج أن يوقع الطلاق بإرادته المنفردة، إذا دعت الحاجة إليه، كما أباح للزوجة حق الانفصال عن زوجها، إن هي كرهته ولم تطق العيش في كنفه، وهذا ما أجازه قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 53، التي تجيز للزوجة حل الرابطة الزوجية عن طريق طلب التطليق وذلك تنفيذا لرغبتها، كما أقر القانون للزوجة الحق في طلب الخلع.

المطلب الأول

حق المرأة في فك الرابطة الزوجية

أجاز قانون الأسرة الجزائري للمرأة الحق في فك الرابطة الزوجية المتمثلة في التطليق الخلع، الطلاق بالتراضي، كما تبين اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة حق فك الرابطة الزوجية الذي يعتبر المبدأ العام الذي يحكم كافه أحكامها المتمثل في عدم التمييز ضد المرأة مع مساواتها مع الرجل.

الفرع الأول

التطليق

لم يعرف المشرع الجزائري التطليق، بل اكتفى بتحديد أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[1]، بل أدرجه ضمن مفهوم الطلاق من خلال المادة 48 من (ق أ ج)[2]، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الطلاق بأنه حل الرابطة الزوجية الصحيحة بلفظ الطلاق الصريح أو

[1]– راجع المادة 53 من قانون رقم 02/05.

[2]– تنص المادة 48 من قانون 02/05 على أنه "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون".

بعبارة يقوم مقامه تصدر ممن يملكه وهو الزوج أو نائبه، فكلمة التطليق مشتقة من الطلاق، يقوم به القاضي نيابة عن الزوج وجبرا عنه، إذا توفرت الأسباب الشرعية والقانونية لذلك[1].

أعطى المشرع الجزائري للزوج حق طلب الطلاق في أي وقت شاء دون أن يقيد طلبه بقيد لأن العصمة الزوجية بيده، فانه لم يمنع الزوجة حق طلب التطليق إلا إذا توفرت حالات معينة ورد النص عليها في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

يقصد بالتطليق إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء، ويتم بناءا على طلب الزوجة لأمر نص عليه القانون، ووفقا لنص المادة 53 من ق.أ.ج، والحالات التي نصت عليها هي: عدم الإنفاق الزوج على زوجته، ذلك بعد صدور حكم بوجوبه، العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، هجر الزوج لزوجته في المضجع مدة أربعة أشهر، الحكم بعقوبة شائنة مقيدة بحرية الزوج لمدة أكثر من سنة، الغيبة بعد مضي سنة، بالإضافة إلى ارتكاب فاحشة مبينة[2].

أما بعد التعديل القانون 11/84 بأمر 02/05 وفي نفس المادة، فقد أضاف المشرع ثلاث حالات أخرى المتمثلة، في الشقاق المستمر بين الزوجين، مخالفة الشروط المتفقة عليها في العقد مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08، لذلك سنبين السبب الذي جعل المشرع يضيف كل حالة من هذه الحالات.

1- الشقاق المستمر بين الزوجين: إذا كان هناك شقاق مستمر بين الزوجين، فهذا يعني أن الزوجة أصبحت تعيش مع زوجها في جو مشحون بالكره والضغط بغض النظر عن السبب مهما كانت مصادقة الجزائر على الاتفاقية التي تمنع أن يكون هناك التمييز ضد المرأة خاصة في جانب العلاقة الزوجية في مادتها 16، فان مبدأ الشقاق المستمر بين الزوجين يتعارض مع

[1] _ عيسات اليزيد، التطليق بطلب من الزوجة في القانون الأسرة الجزائري، مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002 _2003، ص15.

[2] _ نذير سعاد، التطليق في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محتد أولحاج، لبويرة، 2013، ص 10.

مضمون هذه المادة، مما جعل المشرع يضيف هذه الفقرة كسبب من الأسباب طلب المرأة التطليق[1].

2- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج: بالعودة إلى نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري خصص شرطين أساسيين بقوله "لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة"، وهذا ما يوافق نص المادة 11 من ا.ق.ج.ا.ت.ض.م بقولها "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحقوق لاسيما الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر" [2].

تنص المادة 16 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 المتفقة عليها في عقد الزاج سببا من أسباب التطليق للزوجة.

3- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري: إن المشرع الجزائري وضع الاشتراط في عقد الزواج، ووجوب الوفاء بالشروط التي يريانها_الزوج والزوجة_ ضرورية في العقد لكونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أو كلايهما.

أجاز المشرع الجزائري للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل ما يريانه ضروريا ما لم يتناف مع أحكام ق.أ.ج[3]، قد خصص بذكر صورتين للاشتراط على سبيل المثال لا حصر، وهما تعدد الزوجات وعمل المرأة، ورتب على الإخلال بهما منح الحق للمرأة في طلب التفريق[4].

---

[1]_ صياد مختار، المرجع السابق، ص15.

[2]- حسام الدين أحمد وسيم، المرجع السابق، ص ص 92 – 93.

[3]_المادة 19 من ق.أ.ج تنص على "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

[4]_ وحايني جيلالي، المرجع السابق، 33.

وجدير بالذكر أن هذا الشرط الأخير لا يتعارض مع مبدأ الزوجات طالما أن الاتفاق على هذا الشرط أمر جوازي، ومتروك لإرادة الزوجين، وطالما أن ق.أ.ج يبيح مبدأ تعدد الزوجات كأصل عام مع وضع بعض القيود عليه بهدف حماية الزوجين السابقة واللاحقة[1].

يرجع سبب إضافة المشرع لهذه الأسباب الثلاث التي تم شرحها سابقا، أنه تأثر بما جاء في نص المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على انه يجب إن يكون للمرأة نفس الحقوق مع الرجل فيما يتعلق بفسخ عقد الزواج، وتماشيا مع ما ورد في نص هذه المادة مع قانون الأسرة الجزائري، لذا عدل المشرع الجزائري نص المواد التي تسمح للمرأة حق فك الرابطة الزوجية، وذلك من خلال توسيع الحالات التي يمكن للمرأة أن تباشر فيها حق التطليق والخلع[2].

الفرع الثاني

الخلع

طبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز للمرأة أن تخالع نفسها من زوجها ما لم يتم الاتفاق عليه، فان لم يتفقا على شيء، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"[3].

يتضح من نص المادة أنه يجوز للمرأة أن تفك الرابطة الزوجية أو تخالع نفسها من زوجها شريطة أن تدفع له مالا يكون قد اتفقا على مقداره، أما إذا وقع نزاع حول ذلك، فان القاضي يحكم بالخلع ويفصل في مقدار المال الذي تدفعه الزوجة، على أن لا يتجاوز قيمة الصداق الذي يقدم لمثيلتها وقت صدور الحكم.

---

[1]_ وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 33.

[2]_ المرجع نفسه، ص ص 34، 33.

[3]_ المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

أما بعد التعديل بأمر 02/05 في نفس المادة التي تنص على أنه "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 "[1].

أضاف المشرع في هذه المادة عبارة " دون موافقة زوجها "، مما يعني أن الزوجة لها حق خلع نفسها دون موافقة زوجها، ولها الحرية الكاملة وبدون أي سبب كان

وعليه يكون المشرع قد تأثر أيضا في نص المادة 16 الفقرة 1 السالفة الذكر في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ،أي أن حق الطلاق الذي منحه المشرع للزوج في نص المادة 48 من هذا القانون،ويقابله مباشرة الخلع بالنسبة للزوجة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نجد أن الخلع ورد في الشريعة الإسلامية قبل الاتفاقيات الدولية، هو مشروع ومباح لما فيه من دفع الأذى والضرر عن المرأة وتعويض لزوج لما أنفق[2].

الفرع الثالث

الطلاق بالتراضي

تنحل الرابطة الزوجية كذلك بالتراضي، وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون رقم 11/84 قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري على أنه.."يقع الطلاق بإرادة المنفردة لزوج والطلاق بالتراضي بين الزوجين والطلاق بإرادة الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53،54 من هذا القانون.

أما بعد التعديل نص المادة بقانون الآمر رقم 02/05 من نفس المادة على أنه:"يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المدتين 53، 54 من هذا القانون".

[1] _ المادة 54 من قانون رقم 02/05 .

[2] _ صياد مختار، المرجع السابق، ص 104 .

يفهم من هذا النص أن الزوج له الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة متى شاء وبدون أي سبب، وهذا ما يعرف بالطلاق التعسفي، ذلك لأن العصمة بيده، وإذا ترتب عن هذا التعسف ضرر حكم القاضي بالتعويض المطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وهذا حسب المادة 52[1] من هذا القانون.

أما الطلاق التعسفي حسب نص هذه المادة، فإنه يحق لزوجين أن يتفقا بينهما أن ينهيا العلاقة الزوجية التي بينهما

المطلب الثاني

أثار فك الرابطة الزوجية

عند فك الرابطة الزوجية تنتج مجموعة من الحقوق التي تطالبها المرأة وتتمثل هذه الحقوق في كلا من الحق في الحضانة وهذا ما سنبينه في الفرع الأول، حق الولاية والوصاية وهذا ما سنبينه في الفرع الثاني، وأخيرا حقها في المسكن الزوجية الذي سنبينه في الفرع الثالث.

الفرع الأول

حق المرأة في الحضانة

الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

تعتبر الحضانة من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل، هي الحق في الرعاية والتربية، فهي من أبرز النتائج المتولدة عن انحلال الزواج.

1_ تنص الماة 52 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من القانون الأسرة الجزائري كالأتي: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حماية وحفظه صحة وخلقا"

نلاحظ من هذا التعريف، إن المشرع الجزائري ركز على أسباب وأهداف الحضانة، وهي رعاية الولد وحمايته وتربيته وحفظه في المرحلة التي يكون فيها غير قادر على الاعتماد على نفسه

لضبط أموره، فالأمر يحتاج إلى ذي أهلية خاصة، كما أ، المشرع قد حدد في هذه المادة نطاق الحضانة ووظائفها التي لا يتم إلا بها[1]

يظهر موقف المشرع الجزائري في معالجته لموضوع ترتيب أصحاب الحق في الحضانة من خلال نص المادة 64 من ق.أ.ج ، وسندرسه من خلال ما يلي:

نص المشرع الجزائري قبل تعديل المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على الأم أولى بحضانة ولدها، تم أمها، ثم الخالة، ثم أم الأب ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك

نستنتج من هذه المادة إن الحضانة تثبت للنساء أصلا، كما أن القانون الجزائري بعد أن منح حق الحضانة للأم، رتب المستحقين لها ابتدءا بجهة الأم، ثم جهة الأب، ثم الأقربون درجة، كما تعتبر الحضانة حقا للأشخاص المذكورين السالفة الذكر، حسب الترتيب الذي وضعهم فيه القانون فأن هذا الترتيب ليس إلزاميا للمحكمة، وليس من النظام العام، بل يجوز للقاضي مخالفته ولكن بشرط مراعاة مصلحة المحضون أما بعد تعديل الذي أدخله المشرع الجزائري على المادة 64 من

[1]– تيسقوين نعيمة، أقوسمن نجاة، حق المرأة المطلقة في مسكن الزوجية بين النص والتطبيق، مذكرة التخرج لنيل شهادة المستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014، ص 11.

ق. أ .ج، أصبح الترتيب على النحو التالي: الأم، الأب، الجدة لام، الجدة لأب، الخالة، العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك[1].

فالملاحظ هنا، أنه تم تقديم الأب عن الجدة لام والخالة في إسناد الحضانة بموجب التعديل لقانون الأسرة وهذا لاعتبار إن الأب أولى منهم وأكثر حرصا على رعاية أبنائه، وعليه فان الأم تعد المدرسة الأولى للطفل، والتالي لها التأثير البالغ في الحياة النفسية للطفل واستقرارها من حيث تربيته وتهذيب أخلاقه واستقامة سلوكه، بالاظافة إلى ذلك فالأم هي مصدر غذاء بالنسبة للصغير في بداية تكوينه الجسدي والعقلي، وهي كذلك منبع العطف والحنان ومجرى الحب والشفقة، ولهذا فالأم أولى بحضانة الطفل، فإذا توافرت فيها الشروط لن ينازعها أحد في ذلك.

الحضانة في اتفاقية سيداو

نصت المادة 16 من الفقرة الأولى من حرف (د) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على المساواة بين الزوجين في الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة كما نصت في نفس الفقرة حرف(ج) على إعطاء الزوجين نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول[2].

لقد حثت المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل، جميع الدول والمؤسسات والهيئات التشريعية والقضائية على أن يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل في جميع القوانين والإجراءات التي تتعلق

[1]– تنص المادة 64 من قانون رقم 84 /11 ،المعدل والمتمم بالامر 02/05 على ما يلي: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لام، ، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".

[2]– المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت على أن: "الرجل والمرأة متى بلغ سن الزواج الحق في تأسيس أسرة بدون أي تمييز بين الجنسين أو الدين، ولها حقوق متساوية عند الزواج، ولا يبرم عقد الزواج إلا برضا الطرفين الراغبين في الزواج رضا كاملا لا إكراه فيه".

بالطفل، وحضانة الطفل، هي من أهم الأولويات التي وجب على المجتمع مراعاتها تحقيقا للتعهد الواقع على عاتق الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل[1].

كما جاء في المادة 23 الفقرة الرابعة من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية على: " تتخذ دول الأعضاء في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتها لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله، وفي هذا الانحلال يوجب اتخاذ التدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم "[2] .

لكن لا يوجد نص بعينه يحدد ترتيب الحاضنين

نجد أن المشرع تأثر بهذا النص من الاتفاقية، فأبقى الحضانة مباشرة للأم بعد فك الرابطة الزوجية، وتسقط عنها مباشرة حسب ما ورد قي نصوص المواد 66 ،67 ،68 من هذا القانون.

كما أضاف المشرع بعد التعديل في المادة2/67 على "انه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، لأن عمل المرأة ينصب في مصلحة المحضون، ولو أن المشرع جعل عمل المرأة سبب من أسباب سقوط الحضانة لتعرض ذلك مع نص المادة 11 من ا.ق.ج.أ.ت.ض.م ، في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس المساواة بين الرجل والمرأة بوصفه حقا ثابتا للجميع، وهذا من أجل انسجام الأسرة والحفاظ على المجتمع وتماشيا مع كافة القرارات والإعلانات والاتفاقيات والتوصيات الصادرة من الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة والرامية إلى القضاء على كافة إشكال التمييز ضد المرأة

[1] – المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، صادقت عليه الجزائر مع تصريحات تفسيرية بموجب المرسوم الرئاسي 461/92 المؤرخ في 19 جانفي 1992 الجريدة الرسمية عدد 91 في 23 ديسمبر 1992 .

[2] – المادة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 .

وفي الأخير يمكن القول بأن الحضانة بالنسبة للسلطة التشريعية الجزائرية حق وواجب قرر لصالح المرأة نظرا لمكانة المرموقة التي تتمتع بها الأم بالنسبة لأطفالها[1]، وتسند كذلك للجدتين الأموية والأبوية وللخالة والعمة وهذه كلها للحاضنة.

الفرع الثاني

حق المرأة في الولاية والوصاية على الأولاد

ساوت اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة بين الأب و الأم في الولاية، والقوامة والوصاية على أطفالهما وفي جميع الأمور المتعلقة بهم طبقا لنص المادة 16 الفقرة(د) من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

وجاء العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية متوافقا مع ما تضمنته الاتفاقية السابقة حيث نص في المادة 23 الفقرة 4 على "أن تتخذ دول الإطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج و خلال قيام الزواج "و لدى انحلاله "ومن الواضح أن واجبات الزوجين لا تنحصر في واجباتهما الزوجية بل تتعدى ذلك لواجباتهما نحو أولادهما.

أما بالنسبة للولاية و الوصاية على الأبناء في قانون الأسرة الجزائري فقد نصت المادة 87 من ق أ ج المعدل بأن الولاية على القصر تكون للأب و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا، و في حالة غياب الأب أو حصول أي مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، و في حالة الطلاق يمنع القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، و هذا خلاف ما كان ينص عليه ق.أ في قانون 11/84، حيث كانت المادة 87 تنص فقط على أن يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا[2].

---

[1] – صياد مختار، تأثير الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خضير، بسكرة 2014 _2015، ص ص 37،38.

[2] _ قندوز سناء، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 3 ، العدد 1 لسنة 2016.

كذلك نجد نص المادة 92 التي تتكلم عن الوصاية بقولها " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها ذلك بالطريقة القانونية[1].

من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري كان صائبا في منح الولاية والوصاية للأب، وفي حالة غيابه تمنح للأم، وذلك لأخذه بعين الاعتبار أن الرجال قوامون على النساء، لذلك فهو أولى بالولاية على أولادهم، على عكس ما آلت إليه اتفاقية سيداو، حيث ساوت بين الرجل والمرأة ومنحت لهم نفس الصلاحيات في الولاية والوصاية على أولادهم القصر.

الفرع الثالث

الحق في مسكن الزوجية

نجد أن المشرع الجزائري من خلال التعديل الحاصل، أنه قد عدل في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري بحيث رفع اللبس على هذه المادة بإعادة صياغتها بطريقة جيدة ومفهومة، بحيث نصت مادتها على النحو التالي: " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار"[2].

وبالتالي تبقى الحاضنة في البيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن،

والمشرع من خلال التعديل قد جعل هذه المادة إلزامية، بحيث يجبر الأب على هذا بقوة القانون لأن المشرع قد ذكرها بعبارة يجب.

بهذا يكون المشرع قد راعى بصفة مطلقة وجدية مصلحة المحضون والزوجة، مما يعني أن تأثير كل من المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع إشكال التمييز ضد المرأة في حرف (ج) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه، وكذلك حرف (ح) نفس الحقوق والمسؤوليات

[1] _ المادة 92 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بأمر 02/05.

[2] _المادة 72 من قانون رقم 11/84 المعدل والمتمم بأمر 02/05.

بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول.

وكذلك نجد المادة 27 من إتفاقية حقوق الطفل في فقرتها الثالثة تنص " تتخذ الدول الأطراف..... برنامج الدعم، ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان[1].

[1] _ صياد مختار، المرجع السابق، ص ص 38،39.

في ختام هذا الفصل نستنتج أن المشرع الجزائري حاول في قانون الأسرة التوفيق بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الدولية، فتأرجح بين المساواة بين الرجل والمرأة وحماية المرأة سوآءا في انعقاد الزواج أو أثناء الزواج أو في انحلال العلاقة الزوجية فلقد صادقت الجزائر وانظمت الى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مع بعض التحفظات، كون بعض بنود الاتفاقية معادية للشريعة الاسلامية وما كانت تعيشه الجزائر من ضغوطات داخلية لا تسمح لها بالموافقة عليها كاملة بدون تحفظ ولقد بيننا من خلال الفصل الثاني من بحثنا المسائل التي يتفق فيها قانون الأسرة واتفاقية سيداو والمسائل التي تختلفان فيها.

من أهم مبادئ حقوق الإنسان مبدأ المساواة بين البشر، لذا تطرقنا من خلال هذه المذكرة إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أو ما تعرف باتفاقية سيداو، فهذه الأخيرة تهتم بحقوق المرأة باعتبارها نصف المجتمع والقوة الباعثة والمحركة للحياة ومضمون الاتفاقية يكرس مبدأ المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في جميع الميادين، السياسية الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية، وكذا القانونية.

نشأت هذه الاتفاقية في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وتضمنت نصوص وقواعد أساسية تتمثل في الديباجة و6 أجزاء تفرعت عنها 30 مادة تطبيقية تعمل وفقا للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية وانضمت إليها في 22 جوان 1996، وقامت بإدراجها ضمن قانونها الداخلي، غير أنها قامت بإدراج بعض التحفظات في بعض من موادها وهي المادة 02 و09 و15 و16، لذا اعتبرت اللجنة أن التحفظات الجزائرية تمس بهدف وغرض الاتفاقية ولهذا ألزمت الجزائر بإعادة النظر في كل التحفظات، كما اعتبرت اللجنة كل من قانون الأسرة الجزائري وقانون الجنسية من القوانين التمييزية التي لا تعطي للمرأة حقها وتميز بينها وبين الرجل، لهذا قامت الحكومة باقتراح مشروع قانون يعدل ويتمم قانون الأسرة ليكرس مبدأ المساواة بين الجنسين، وهذا ما تطرقنا إليه في الفصل الثاني من بحثنا، والذي كان يبرز قانون الأسرة رقم 11/84 قبل التعديل وبعد التعديل، والذي يمكن حصر أهم نقاط التعديل في إدماج النيابة العامة كطرف أصلي في كل القضايا الخاصة بالأسرة، ولكن دراستنا انحصرت في حقوق المرأة فقط والتي تكون أثناء قيام الرابطة الزوجية كالرضا، سن الزواج تسجيل عقد الزواج، الحق في الاشتراط والنفقة، كذلك حقوقها أثناء فك الرابطة الزوجية كالخلع التطليق، الطلاق بالتراضي وأثارها كالحضانة والولاية والوصاية وكذا الحق في المسكن الزوجية.

ونتيجة لما تقدم نصل إلى القول أنه بالرغم من أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تعد أول صك دولي كفل جميع الحقوق للمرأة في جميع مجالات الحياة، كما تضمن أيضا جميع الطرق الكفيلة للقضاء على التمييز القائم ضدها، إلا أن هذه الأخيرة جاءت

بمجموعة من التأثيرات الايجابية و السلبية على الأسرة العربية الإسلامية والأسرة الجزائرية بوجه الخصوص، ظهرت خاصة بالأمر رقم 02/05، حيث تطابقت عدة نصوص منه مع هذه الاتفاقية.

قد حاولنا في هذا البحث، الإجابة على إشكالية التوافق والاختلاف بين الحقوق الواردة في اتفاقية سيداو وتلك المبثوثة في قانون الأسرة الجزائري، ولقد 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 وميز دور كل من الرجل والمرأة ومسؤولياتهما في هذه الحياة، وهي لا تعتبر تمييز إنما هي عوامل مساعدة تساعد كل منهما على أداء دوره بشكل متكامل ليكمل كل منهما الآخر .

الاتفاقية تتضمن عددا من الأحكام وحقوق المرأة والتي تتطابق مع أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الأسرة إلا أن هناك حقوقا أخرى تتصادم مع ثوابت الأمة الجزائرية، لذلك تحفظت عليها الجزائر، كما توصلنا أيضا إلى أن هناك حقوق موجودة في القانون الأسرة هي أكثر عدالة وإنصاف للمرأة من تلك التي تدعو إليها الاتفاقية كحق النفقة، ونص ق.أ 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 أن نسوي بين شيئين مختلفين.

أخيرا نقترح ما يلي:

_ العمل على توعية المرأة بان تعتبر الشريعة الإسلامية مسلكا لها في حياتها تنقاد بها.

_ عدم التأثر بالتيارات الخارجية التي تشوش الأفكار وتبعدها عن الحقيقة، وعن أعرافها وعقيدتها.

_ الأخذ بالبعض من نصوص الاتفاقية التي لا تخالف الشريعة الإسلامية، وضرورة توعية الأسرة الجزائرية من الركض وراء هذه الاتفاقية التي تهدف إلى مسح مبادئ الشريعة الإسلامية واستبدالها كليا.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية

_القرآن الكريم

1: الكتب

1- الحمداني رعد، النظام المالي للزوجين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

2- الحمدوني الحبيب شقير، حقوق الإنسان بين الاعتراف الدولي وتحفظات الدول العربية، مركز للدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2008.

3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الزواج والطلاق، ط 4 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

4- بن شيخ آث ملويا الحسين، المرشد في قانون الأسرة ، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2016.

5- بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003.

6- بوفرورة كمال، شريقي نسرين، قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، 2015.

7- سهيل حسن لعلاوي، موسوعة القانون الدولي: حقوق الإنسان ، دار الجامعة الجديدة للنشر الأردن، 2007.

8- خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.

9- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

10- علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية لإبرام الشروط الشكلية والموضوعية، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

11- غيوش نعمان، معاهدات الدولية لحقوق الإنسان تعلو القانون، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

12- محمد بشير الشافعي، قانون حقوق الإنسان: مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، ط 5 منشأة المعارف، مصر، 2009.

13- محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون لدولي لحقوق الإنسان: الحقوق المحمية ، ط 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

14- مصطفى سلامة حسين، التحلل المشروع من الالتزامات الدولية، د ط، دار الجامعة الجديدة مصر،2001.

15- منال فجان علك، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

16- منال محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية الخاصة بوضع المرأة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2011.

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

2: الرسائل والمذكرات الجامعية

1- يحياوي أعمر، المساواة في الحقوق بين الرجل و المرأة في القانون الدولي، والتشريع الجزائري رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

2_ برازة وهيبة، مواطنة القانون الجزائري، مقارنة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

3- سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية، مقارنة مع الاتفاقيات الدولية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية

4- مطار هند، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وانعكاساتها على القانون الداخلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون التعاون الدولي، العقيد أكلي محند اولحاج، معهد الحقوق، البويرة، 2011.

5- مختاري عبد الكريم، الممارسة الجزائرية في مجال المعاهدات الدولية على ضوء دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2011.

6 – عيسات اليزيد، التطليق بطلب من الزوجة في القانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2003.

7- أوسكين عبد الحفيظ، اتفاقية القضاء على جميع إشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، وهران،2013 .

8- بيبي حياة، تحفظات الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، بويرة، د س ن.

9- تيسقوين نعيمة، أقوسمن نجاة، حق المرأة المطلقة في مسكن الزوجية بين النص والتطبيق، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

10- داودي أونيسة، إسهامات الأمم المتحدة في حماية حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة المستر في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2006.

11- شنوفي سمية، انعكاسات اتفاقية سيدار في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015

12- صياد مختار، تأثير الاتفاقية الدولية على قيام الرابطة الزوجية وإنحلالها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة شهادة المستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015

13- نذير سعاد، التطليق في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج بويرة، 2013.

14- وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي، ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

3: المقالات والندوات

1_ جبار عبد المجيد، " تأملات حول قرار المجلس الدستوري الأول فيما يتعلق بالقضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية "، المجلة الجزائري للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد1، الجزائر 1996.

2_ حسن عبد الغني أبو غدة، "حقوق المرأة في المواثيق والمؤتمرات"، مجلة البحوث الفقهية **المعاصرة** ، العدد 104، 2015.

3_ رانيا فؤاد جاد الله ورقة عمل مقدمة في ندوة اتفاقية القضاء ضد المرأة والشريعة الإسلامية بعنوان اللجنة المعنية باتفاقية القضاء ضد المرأة (سيداو).

4_الاتفاقيات الدولية

1_ اتفاقية حقوق المرأة التي اعتمدت وعرضت لتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار رقم 180/34 في 118 سبتمبر 1979، تاريخ بدء النفاذ في سبتمبر 1981.

2 _اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، صادقت عليه الجزائر مع تصريحات تفسيرية بموجب مرسوم 461/92 المؤرخ في 19 فيفري 1992، ج ر عدد 91 في 23 ديسمبر 1992.

3 _اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 وانضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 222/87 مؤرخ في 13 أكتوبر 1987، ج ر عدد 42 الصادرة في 4 أكتوبر 1987.

4 _ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، انظمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89، المؤرخ في ماي 1989، ج.ر عدد 20 سنة 1989.

5 _ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 67/89، المؤرخ في ماي1989، ج.ر عدد 20 لسنة 1989.

6 _ الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1945 انضمت اليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، جريدة رسمية عدد 64 لسنة 1963

5_النصوص القانونية

1- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هجري الموافق ل 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم: بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1926 الموافق في 27 فبراير سنة 2005 (ج، ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005)، والموافق بقانون رقم 09/05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1926 الموافق 4 مايو 2005 (ج، ر، عدد 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005).

2- قانون رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

3_ القانون رقم 52/96 المؤرخ في 2 رمضان 1416، الموافق ل22 يناير 1996 يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج.ر عدد 6 لسنة 1996.

4_مرسوم رئاسي 432/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المنشور في الجريد الرسمية والمعدل بالقانون 19/08 يوم 15 نوفمبر 2008، ج، ر، عدد 76، ص 6.

6_المواقع الالكترونية

_http /www .un .org menwatch/daw/cedaw.

_ http//Arabic.com

_ www.lahaonline.com

ثانيا: باللغة الفرنسية.

2- l' ouvrage

Mahiou Ahmed ;la constitution algérienne et le droit international

R.G.D.I.

الفهرس

الفهرس الصفحة

المقدمة.....أ

الفصل الأول: الإطار القانوني لاتفاقية سيداو.....02

المبحث لأول: إطلالة تاريخية لاتفاقية سيداو.....03

المطلب الأول: التطور التاريخي لاتفاقية سيداو.....03

الفرع الأول: إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة.....03

أولا : نشأة اتفاقية سيداو.....04

ثانيا: تعريف اتفاقية سيداو.....05

الفرع الثاني: النصوص والقواعد الأساسية لاتفاقية سيداو.....05

الفرع الثالث: أهداف اتفاقية سيداو..... 06

الفرع الرابع: اللجان المتخصصة لاتفاقية سيداو.....07

أولا: اللجنة الخاصة بوضع المرأة 07

ثانيا: لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.....08

المطلب الثاني: حقوق المرأة في اتفاقية سيداو.....10

الفرع الأول: حق المشاركة في الحياة السياسية العامة.....10

الفرع الثاني: الحق في التعليم.....10

الفرع الثالث: الحق في المشاركة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.....12

الفرع الرابع: المساواة في الحقوق أمام القانون.....13

الفرع الخامس: الإجراءات المقترحة للقضاء على التمييز ضد المرأة.....14

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من اتفاقية سيداو.....16

المطلب الأول: مصادقة الجزائر على الاتفاقية.....16

الفرع الأول: التصديق كوسيلة لقبول الالتزام بالاتفاقية بالقانون الداخلي الجزائري.....16

الفرع الثاني: تطابق التشريعات الداخلية مع نصوص الاتفاقية.....18

أولا: مبدأ سمو الاتفاقيات المصادق عليها على التشريع الداخلي الجزائري.....18

ثانيا:مكانة المعاهدات الدولية الموقع عليها في القانون الجزائري.....19

المطلب الثاني: التحفظات الجزائرية على اتفاقية سيداو.....20

الفرع الأول: الأسس القانونية للتحفظ.....21

أولا: التحفظ وفق المعاهدات الدولية.....21

ثانيا: التحفظ وفق اتفاقية سيداو.....21

الفرع الثاني: مضمون تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو.....22

أولا: محتوى تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو.....23

ثانيا: مبررات تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو.....25

الفرع الثالث: موقف لجنة حقوق المرأة من تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو.....26

الفصل الثاني: نماذج من حقوق المرأة بين اتفاقية سيداو وقانون الأسرة الجزائري.....30

المبحث الأول: حقوق المرأة عند قيام الرابطة الزوجية وأثاره.....31

الفهرس الصفحة

المطلب الأول: حقوق المرأة أثناء قيام الرابطة الزوجية.....31

الفرع الأول: إبرام عقد الزواج.....31

أولا: الرضا.....31

ثانيا: سن الزواج.....33

ثالثا: تسجيل عقد الزواج.....34

الفرع الثاني: حق الاشتراط وحرية التصرف في أموالها.....35

أولا: الحق في الاشتراط.....35

ثانيا: حق المرأة في التصرف في أموالها.....36

المطلب الثاني: أثار عقد الزواج.....38

الفرع الأول: النفقة.....38

الفرع الثاني: الواجبات الأسرية.....39

أولا: التشاور.....39

ثانيا: المعاشرة بالمعروف.....40

المبحث الثاني: حقوق المرأة أثناء فك الرابطة الزوجية.....42

المطلب الأول: حق المرأة في فك الرابطة الزوجية.....42

الفرع الأول: التطليق.....42

الفرع الثاني: الخلع.....45

الفرع الثالث: الطلاق بالتراضي.....46

المطلب الثاني: أثار فك الرابطة الزوجية.....47

الفرع الأول: حق المرأة في الحضانة.....47

الفرع الثاني: حق المرأة في الولاية والوصاية على الأولاد.....51

الفرع الثالث: الحق في المسكن الزوجية.....52

الخاتمة.....56

قائمة المصادر والمراجع.....58

الفهرس.....68