مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو وتأثيرها على قانون الأسرة الجزائري

Algeria's ratification of the CEDAW Convention and its impact on Algerian family law

د/ بركاهم لنقار

جامعة محمد بوقرة بومرداس، (الجزائر)

b.langar@univ.boumerdes.dz

تاريخ الاستلام: 2021/05/25 تاريخ القبول للنشر: 2021/06/02 تاريخ النشر: 2021/12/24

ملخص: *تعتبر اتفاقية سيداو التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ من أبرز الاتفاقيات التي تدعو إلى المساواة بين الرجل والمرأة إذ تلزم المادة 20 منها الدول الأطراف بتجسيدها في قوانينها الوطنية مما نجم عنه تعديل قانون الأسرة الجزائري، لذلك كانت إشكالية بحثنا، انعكاسات هذه الاتفاقية على تعديل قانون الأسرة الجزائري.*

وأولت منظمة الأمم المتحدة عناية خاصة للمرأة جاعلة من مبدأ المساواة بينها وبين الرجل هدفا لنشاطها وذلك عبر عدة مواثيق دولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان المشار إليه سابقا والاعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية الخاصة بحماية الاطفال والعناية بهم والمعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1986، الأن أهم هذه المواثيق الدولية والتي أحدثت منعرجا حاسما في الاعتراف بحقوق المرأة هي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعروفة بسيداو.

الكلمات المفتاحية: *سيداو، زواج، طلاق، عدم تميز.*

Abstract: *The CEDAW agreement, which Algeria has ratified conservatively, is considered one of the most prominent agreements that call for equality between men and women. Article 02 of it obliges to embody it in their national laws, which resulted in the amendment of the Algerian family law.*

The United Nations paid special attention to women, making the principle of equality between them and men a target of its activities, through several international charters, such as the Universal Declaration of Human Rights referred to previously and the Declaration on Social and Legal Principles for the Protection and Care of Children approved by the United Nations General Assembly in December 1986, now The most important of these international conventions, which made a decisive turning point in the recognition of women's rights, is the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, known as CEDAW.

key words: *CEDAW, marriage, divorce, lack of distinction.*

- **مقدّمة:**

تعتبر الأسرة بمثابة الخلية الأساسية في بناء المجتمع فيقوى ويتماسك بقوتها وتماسكها ويضعف وينهار بضعفها وانهيارها، فهي المحصن التربوي الذي ينشأ فيه الأبناء على الأسس الصحيحة، لذلك حضت بالاهتمام سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي، ففي المواثيق الدولية نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10 ومن خلال المادة 16 منه نص على أنه "للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج تأسيس أسرة دون قيد...إلخ" أما على المستوى الداخلي وعلى غرار الدساتير السابقة فقد نصت المادة 71من التعديل الدستوري 2020 "(المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتعلّق بإصدار التعديل الدستوري، 2020) تحظى الأسرة بحماية الدولة .... إلخ."

وهو الأمر الذي وجب تنظيمها بقواعد آمرة لضمان استقرارها ورقيها وبالتالي استقرار المجتمع ورقيه، والأسرة الجزائرية ومن خلال الحقبة التاريخية مرت بعدة مراحل ، فبعد أن كانت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية خلال العهد العثماني بمذاهبها الفقهية الأربع مما ساهم في ارساء وتمسك الجزائريين بتعاليم الدين الإسلامي في كل المجالات منها مجال الأحوال الشخصية، تغير حالها بدخول المستعمر الفرنسي الذي جعل من أولوياته طمس ومحو كل أثر للشخصية الجزائرية عن طريق محاولة دمج نظريات الفقه الإسلامي بالنظام القانوني الفرنسي (المرسوم المتعلق بوضعية المرأة المسلمة في بلاد القبائل، 1981)، (بوزيدي، 1995) ، تضييقا منه لنطاق تطبيق الشريعة الإسلامية وتفكيكا لوحدة المجتمع الجزائري وتطبيقا لمبدأ فرق تسود، بعد الاستقلال وبالنظر إلى أن تطبيق القوانين الوطنية خاصة في مجال الأحوال الشخصية يعد مظهر من مظاهر السيادة الوطنية أصدر المشرع الجزائري عدة قوانين نذكر منها:

القانون الصادر في 29 جوان 1963 المتضمن تحديد الحد الأدنى للزواج والأمر الصادر في 23 جوان 1966 المتضمن تمديد آجال تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور هذا القانون ... إلخ من القوانين، غير أن الملاحظ على كل هذه النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال أن المشرع لم يتدخل إلا في الجانب الشكلي لعقد الزواج إذ بقي الجانب الموضوعي يرجع فيه دائما لأحكام الشريعة الإسلامية، هذا مع وجوب التذكير بأن هذه الفترة تميزت ببروز اتجاها ت فكرية متناقضة (لوعل، 2004، الصفحات 4-5) حول موضوع قانون الأسرة، الأمر الذي أخر في صدوره بعشرين (20) سنة بعد الاستقلال ،اذ صدر أول قانون ينظم الأسرة الجزائرية يوم 09 جويلية 1984 تحت رقم 11/84 وهو القانون الذي اعتمد أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر أول له (المادة 222 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، 1984)، لكن رغم صدوره إلا أن هذا القانون بقي موضع انتقادات دائما خاصة فيما تعلق بمركز المرأة وحقوقها فيه.

في مقابل هذا وعلى المستوى الدولي أولت منظمة الأمم المتحدة عناية خاصة للمرأة جاعلة من مبدأ المساواة بينها وبين الرجل هدفا لنشاطها وذلك عبر عدة مواثيق دولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان المشار إليه سابقا والاعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية الخاصة بحماية الاطفال والعناية بهم والمعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1986 ،الأن أهم هذه المواثيق الدولية والتي أحدثت منعرجا حاسما في الاعتراف بحقوق المرأة هي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

المعروفة بسيداو ، التي تم اعتمادها في 1979/12/18 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة الموصفة بأنها وثيقة حقوقية دولية للنساء فقط ولا تخص الرجال وهي المعاهدة التي صادقت عليها الجزائر في 1996، الأمر الذي ألزمها بوجوب ادخال تعديلات جوهرية على القوانين الداخلية المتعلقة بالمرأة أهمها قانون الأسرة والذي تم فعلا بموجب الأمر رقم 02/05، لذلك فالأشكال المطروح هو إلى أي مدى التزم المشرع الجزائري باتفاقية سيداو عند تعديله لقانون الأسرة الجزائري؟

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا بحثنا إلى نقطتين:

النقطة الأولى: الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو.

النقطة الثانية: تأثير اتفاقية سيداو على تعديلات قانون الأسرة الجزائري.

1.الإطار المفاهيمي لاتفاقية سيداو

كان للمؤتمر العالمي الذي عقد بمناسبة السنة الدولية للمرأة في مكسيكو سنة 1975 تأثيرا في إعداد هذه الاتفاقية إذ لاحظت لجنة العمل الناشئة عن هذا المؤتمر ضرورة إصدار اتفاقية تتعلق بإلغاء التمييز ضد المرأة مع سن إجراءات لتطبيقها (شحاتة، بدون سنة) ، وعلى إثر ذلك تم اعتماد الاتفاقية وعرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34/180 المؤرخ في 1979/12/18،لتدخل حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1981، هذه الاتفاقية صادقت عليها عدة دول عربية منها الجزائر، فماهي هذه الاتفاقية وما موقف الجزائر منها ؟ هذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

1.1. مفهوم اتفاقية سيداو

حسب العديد من نشطاء النضال من أجل حقوق المرأة فإن اتفاقية سيداو تعد بداية نقطة التحول بالنسبة لحقوق المرأة وتكريس مبدأ المساواة بينها وبين الرجل لذلك سنتعرض لتعريفها وأهدافها في الفرع الأول وإلى مضمونها في الفرع الثاني:

1.1.1. تعريف اتفاقية سيداو وأهدافها

تعرف اتفاقية سيداو بأنها وثيقة دولية تضمنت حقوق شاملة للمرأة والتي تضمنتها جميع المواثيق الدولية السابقة وأقرتها هيئة الأمم المتحدة بشكل متفرق فيما يتعلق بإلغاء التمييز ضد المرأة وهى الاتفاقية التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1979 باعتبارها مشروع قانون دولي لحقوق المرأة وتخضع في تطبيقها لمراقبة لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المنشئة بموجبها ومقرها جينيف بالأمم المتحدة من أهدافها نذكر مايلي:

- المساواة من خلال ترسيخ مبدأ تكافؤ الفرص بين الجنسين والمساواة في المعاملة وكذا المساواة في الوصول للموارد وإلزام الدول الاطراف بذلك لضمان المساواة.

- ترسيخ مبدأ نبذ التمييز وهذا عن طريق القضاء على التمييز القائم اجتماعيا سواء كان مباشرا أو غير مباشر.

- تفعيل مسؤولية الدولة التي تتجسد لمجرد التوقيع على الاتفاقية حيث يتعين عليها الامتثال لسبل وتدابير مكافحة التمييز ضد المرأة، من خلال انتهاج التدابير المحددة في الاتفاقية كسن التشريعات

الوطنية التي تحريم التمييز عن طريق إلغاء وتعديل كل القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييز ضد المرأة.

- كذلك تهدف هذه الاتفاقية إلى تنظيم الأسـرة بطلبها من الدول الأعضـاء الالتزام بتقديم الإرشـاد حول تنظيم الأسـرة وتطوير قوانينها حتى أنها تعطي للمرأة الحق في أن تقرر بحرية عدد الأطفال الذين سـتنجبهم وعدد السـنوات الفاصـلة بينهم وكذلك المطالبة بمسـؤوليات مشـتركة بين الزوجين في تربية أطفالهم (شحاتة، بدون سنة، صفحة 40).

- مما سـبق يمكننا القول أنّ هذه الاتفاقية هي أداة توجيه وورقة عمل وضـغط على الأنظمة والحكومات والمؤسسات الوطنية والعالمية للعمل ضمن مفهومها، كما أنها وثيقة عمل واستشارة للمنظمات النسوية والحقوقية للاسترشاد والعمل بها.

2.1.1. مضمون اتفاقية سيداو وآليات تطبيقها

تتكون اتفاقية سـيداو من ديباجة وثلاثين (30) مادة فأما الديباجة فقد وضـحت جملة من التبريرات الداعية إلى إعداد هذه الاتفاقية وأبدت فيها الدول الأطراف قلقها ازاء تفاقم وتدهور أحوال المرأة معربتا عن تمسكها بمبادئ العدل والمساواة ووجوب التزامها بمسؤولية الدفاع عنها بما يغير من وضعها.

أما مواد الاتفاقية 30 فقد وزعت على ستة أجزاء كمايلي:

الجزء الأول: يشـمل المواد من 01 إلى 06 ويتناول تعريف التمييز وأشـكاله والتدابير الواجب اتخاذها للقضاء عليه.

الجزء الثاني: يشمل المواد من 07 إلى 09 ويتناول الحقوق السياسية للمرأة كحق الانتخاب والترشح وتولي الوظائف العامة مع إلزام الدول الأعضاء بوجوب حماية هذه الحقوق.

الجزء الثالث: يشـمل المواد من 10 إلى 14 ويتمثل في إقرار حقوق للمرأة في المجال الثقافي والاجتماعي والاقتصادي كالصحة والتعليم والعمل.

الجزء الرابع: يشـمل المواد 15 و16 ومضـمون المادتين يرمي إلى المسـاواة بين الجنسـين في مجال الأحوال الشـخصـية كالتسـاوي في الأهلية القانونية ووجوب إلغاء كل ما يحد منها تماما كالرجل، سـواء في اختيار الزوج أو عند انعقاد عقد الزواج او بعده، وكذا الوصـاية على الأطفال وغيرها (ما يلاحظ على الاتفاقية ومن خلال مضمونها خاصة المادة 16 منها أنها تحكم العلاقات بين الأفراد وحكومات دولها بخلاف ما جرى عليه القانون الدولي من أن الاتفاقيات الدولية تحكم العلاقات ما بين الدول).

الجزء الخامس: يشـمل المواد 17 إلى 22 يتعلق هذا الجزء بالإجراءات الخاصـة بإنشـاء لجنة القضـاء على التمييز ضد المرأة ومهامها الرقابية كآلية تنفيذ بنود الاتفاقية من قبل الدول الأطراف فيها.

الجزء السادس: يشـمل المواد من 23 إلى 30 يتضـمن الأحكام الختامية للاتفاقية كأشـكال النفاذ والتوقيع والتحفظات واللغات التي تنشر بها هذه الاتفاقية.

أما في كيفية تنفيذها وكما جاء في الجزء الخامس لاسيما المادة 17 منها، فقد أنشأ جهاز لمراقبة مدى التزام الدول الأطراف فيها بتنفيذ هذه الاتفاقية يسمى بلجنة القضاء على التمييز ضد المرأة تتشكل من خبراء مرشحين من الدول الأعضاء مهمتها الأساسية رصد مدى التزام الدول بتنفيذ الاتفاقية وفحص التقارير الدورية التي تقدم من طرف حكومات الدول الأعضاء كل أربع سنوات على الأقل للأمين العام للأمم المتحدة حسب المادة 18 منها (أبوراس، 2012، بدون صفحة).

2.1. المطلب الثاني: موقف الجزائر من اتفاقية سيداو

سعيا منها لترقية حقوق الإنسان صادقت الجزائر على معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي اعتمدتها هيئة الأمم المتحدة ومنها اتفاقية سيداو التي انضمت إليها مع ابدائها لبعض التحفظات هذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

1.2.1. مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو:

تختلف طرق الالتزام بالمعاهدات الدولية من دولة إلى أخرى حسب نظام الحكم المتبع فيها فبعضها تسمح بدخول المعاهدات حيز النفاذ بمجرد التوقيع عليها أو بالانضمام إليها بينما نجد دول أخرى تعتمد على التصديق فقط كوسيلة أساسية رسمية للالتزام بالمعاهدات ، بين هذا وذاك نجد أن الجزائر تعتمد على التصديق كوسيلة أساسية ورسمية للالتزام بالمعاهدات إذ يتولى رئيس الجمهورية واستنادا للمادة 153 من التعديل الدستوري 2020 حاليا هذه المهمة، لهذا نجد أن الجزائر قد وافقت على اتفاقية سيداو بموجب الأمر رقم 03/96 (الأمر رقم 03/96 المتضمن الموافقة مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة لسنة 1979، 1996، الصفحة 15)، ثم صادقت عليها بتحفظ في 22 جانفي 1996 بالمرسوم الرئاسي رقم51/96 (أنظر المرسوم الرئاسي رقم 51/96 ، المتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 1996) المتضمن انضمام الجزائر لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ودخلت حيز النفاذ في 19 جوان 1996 وبالتالي أصبحت جزء من التشريع الوطني وتسمو عليه حتى باعتراف الدستور الجزائري من خلال مختلف تعديلاته (المادة رقم 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020، 2020) بما يسمي بمبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي.

2.2.1. تحفظات الجزائر على الاتفاقية ومبرراتها:

ولأن اتفاقية سيداو جاءت بالكثير من المواد الداعية إلى إلغاء وإزاحة كل العقبات الثقافية والقانونية التي تتنافى ومحتوى الاتفاقية، بما في ذلك الدين والهوية، بدعوى أن أسباب هذه الفروقات بين الجنسين تعود لأسباب تاريخية اجتماعية قابلة للتطور وبالتالي تحقيق مبدأ المساواة في نظر معديها.

وكون هذه المبادئ تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وعادات وتقاليد وأعراف الشعب الجزائري وعلى غرار غالبية الدول الإسلامية، تحفظت الجزائر على بعض مواد معاهدة سيداو، وهي تحفظات تتمحور حول وضعية المرأة في قانون الأسرة الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية وتخص المادة 09 الفقرة02، المادة 15 الفقرة 04 والمادة 16 (انظر نص المادة 16 من إتفاقية سيداو) والمادة 29 من اتفاقية

سـيداو، وهنا وجب التذكير بما جاء في نص التحفظ المتعلق بالمادة 16 كونها الأخطر على مواد قانون الأسـرة الجزائري كما يلي: «تعلن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشـعبية أن أحكام المادة 16 المتعلقة بتساوي حقوق الرجل والمرأة في جميع الأمور التي لها صلة بالزواج وعند فسخه على السواء، ينبغي أن لا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة رقم 11/48".

مع الاشارة الى ان هذه التحفظات كانت على نقيض ما ورد في المادة 28 الفقرة 02 منها والتي نصت على أنه "لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لموضـوع هذه الاتفاقية وغرضـها" ومادام الأمر كذلك فإن هذه التحفظات تعد لاغية في نظر الاتفاقية كما يرى مؤيدوها بشـكل مطلق (عون، 2013، صـفحة 19) ، وسـوف يطلب من الدول المتحفظة سـحب تحفظاتها آجلا أو عاجلا، والانقياد لبنود الاتفاقية ، لهذا اعتبرت هيئة الأمم المتحدة أن التحفظات التي أبدتها الجزائر منافية لاتفاقية سـيداو وهو الأمر نفسـه الذي أعربت عنه لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وألزمت الجزائر بضرورة إعادة النظر في كل التحفظات تمهيدا لرفعها ونتيجة الضـغوط الدولية ومرافقه من أصـوات داخلية رافضـة لقانون الأسرة خاصة الجمعيات النسوية ،تم إعادة تعديل القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة بما يتلاءم وأحكام اتفاقية سيداو وهذا ما سنتناوله في المحور الثاني.

2. مظاهر تأثير اتفاقية سيداو على تعديلات قانون الأسرة الجزائري

كان لتصديق الجزائر على اتفاقية سيداو عدة اثار و انعكاسات على المنظومة القانونية الوطنية تصدرها قانون الأسرة الجزائري، فأمام الضغوطات الداخلية والخارجية و مطالبة لجنة القضاء على جمع أشكال التميز ضـد المرأة بضـرورة تنفيذ الجزائر لما جاء في الاتفاقية وتحقيقا لمبدأ المسـاواة بين الجنسـين تمت الاسـتجابة (مداولات المجلس الشـعبي الوطني، الدورة العادية السـنة الثالثة، 2005، صـفحة 06)، لذلك بتعديل قانون الأسـرة بموجب الأمر رقم 02/05، فكيف أثرت هذه الاتفاقية على تعديل قانون الأسـرة من حيث انعقاد عقد الزواج و انحلاله؟ هذا ما سنحول الاجابة عليه من خلال العنصرين التاليين:

- مظاهر تأثير اتفاقية سيداو على كيفية انعقاد عقد الزواج وآثاره
- مظاهر تأثير اتفاقية سيداو على انحلال عقد الزواج وآثاره

1.2. مظاهر تأثير اتفاقية سيداو على كيفية انعقاد عقد الزواج و آثاره

بعد ان كانت الشـريعة الاسـلامية مصـدر أول لهذا القانون كما أشـرنا إليه سـابقا، أصـبحت مبادئ اتفاقية سـيداوي لاسـيما ما ورد في المادة 16 منها واضحة فيه من خلال ما تم ادخاله من تعديلات على هذا القانون خاصـة فيما تعلق بإعادة النظر في أركان عقد الزواج كالرضـا والولي أو بالنسـبة للآثار المترتبة عنه فيما يخص الحقوق والواجبات الزوجية.

1.1.2. إعادة النظر في أركان عقد الزواج

أصـبح هذا العقد يقوم على ركن التراضـي بين الزوجين فقط مع وجوب توفر بعض اللازمة الشـروط لصحته كالولي:

أوّلا الرضـا: كركن وحيد لعقد الزواج : بعد أن كان قانون الأسـرة الجزائري 11/84 يقيم عقد الزواج على وجوب توافر ركن الرضا والولي ، الصداق ، الشهود أصبح و بموجب المادة 09 منه بعد التعديل يقيم هذا العقد على ركن الرضـا فقط ، حيث جاء فيها "ينعقد الزواج بتبادل رضـا الزوجين" أما الوالي و الصـداق و الشـهود فقد أصـبحت مجرد شـروط صـحة لهذا العقد حسـب المادة 09 مكرر "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :أهلية الزواج ،الصداق ، الولي ، الشاهدان ، انعدام الموانع الشرعية للزواج" وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وافق ما جاء في المادة 16 البند ب من اتفاقية سيداوي، و ليس هذا فقط ، فحتى فيما يخص سـن الزواج او ما يعبر عليه بالأهلية القانونية ، إذ تم اعادة النظر في المادة 07 بما يتوافق و هذه الاتفاقية من خلال النص على أنه تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سـنة، في حين كانت قبل التعديل تتحدد ببلوغ الرجل21 سنة و 18 سنة للمرأة .

ثانيا : الولي في عقد الزواج بين الإبقاء والإلغاء : من المسـائل التي أثارت الجدل في قانون الأسـرة الجزائري و رفضتها اتفاقية سيداو تحقيقا لمبدأ المساواة بين الرجل و المرأة هو قضية دور الولي في ابرام عقد الزواج و هو الأمر الذي جعل المشـرع الجزائري و من خلال التعديل يحاول التوفيق بين متناقضـين بإرضـاء من طالب بإلغاء الولي و في نفس الوقت الابقاء عليه لمن أراد ذلك ، حيث خول للمرأة الراشـدة الحق في ابرام عقد زواجها بنفسـها وفي اختيار وليها للحضـور معها والذي قد يكون أبيها أو أحد أقاربها أو أي شـخص آخر تختاره ، وهذا ما جاء في نص المادة 11 المعدلة بقولها "تعقد المرأة الراشـدة زواجها بحضـور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شـخص آخر تختاره ، دون الاخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصـر أولياؤهم و هو الأب فأحد الأقارب الأولين و القاضـي و لي لمن لا ولي له."اما اذا كانت الفتاة قاصـر وحسـب الفقرة 2 من المادة فالأب او أحد الاقارب هو من يتولى زواجها والقاضـي ولى لمن لا ولي له وهنا كذلك الاستثناء شمل المرأة والرجل (يتولى زواج القصر).

لهذا نقول أن المشـرع اسـتجاب لاتفاقية سـيداو حيث جعل المرأة طرفا في العقد و تدلي بموافقتها بنفسـها أمام ضابط الحالة المدنية او الموثق مع اشتراط حضور الولي سواء كان أب أو أحد الأقارب أو أي شخص تختاره ويتجلى ذلك من خلال اسـتعمال حرف أو الذي يؤكد التخيير وليس التقيد أو الترتيب ومن ثم فدور الولي أصبح شكلي فقط (غرابي، دون سنةن صفحة 192).

2.1.2. إعادة النظر في حقوق الزوجين ومسألة القوامة والتعدد.

آثار عقد الزواج تتمثل في الحقوق والواجبات الزوجية، فبعد أن كانت المواد: 36، 37، 38، 39 من القانون 11/84 تميز بين حقوق وواجبات الزوج والزوجة وحتى المشـتركة بينهما، تم إلغاء هذا التقسـيم المفصـل الذي يبين مالي كل زوج من حقوق وما عليه من واجبات، وجمعت في المادة 36 وأصـبحت كلها حقوقا مشتركة بينهما، استجابة لبنود اتفاقية سيداو من خلال المادة 16 منها "... نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج ... "

- **مسـألة القوامة:** كانت المادة 39 من القانون 11/84 تنص على أنه: "يجب على الزوجة طاعة زوجها ومراعاته باعتباره رئيس العائلة...". هذا الحق ثبت للرجل بسـبب قوامته على المرأة من نفقة وتكليف

ورعاية... إلخ فمنح رئاسة العائلة للزوج هو حق معنوي، الهدف منه الحماية والرعاية المسؤولية فقط، هذه المادة كذلك حذفت وألغيت بموجب الأمر رقم 02/05، وأصبح لكليهما حق القيام بشؤون الاسرة وحماية أفرادها، لكن يمكن القول أنه الزوج حق التمسك بها استنادا للمادة 222 من القانون محل الدراسة التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية و التي تأخذ بالقوامة.

- **تعدد الزوجات:** استنادا لحق المرأة في المساواة في عقد الزواج، تمنع الاتفاقية التعدد وتعتبره إهدارا لكرامتها وإجحافا في حقها، لذلك نجد ان المشرع الجزائري ورغم انه لم يلغي حق الرجل في التعدد مباشرة إلا انه أقامه على شروط تعجيزية من خلال تعديله للمادة 8 وإلزام الزوج الراغب في التعدد بالحصول على ترخيص قضائي مسبق وإخبار الزوجة السابقة واللاحقة زيادة على وجوب توفر المبرر الشرعي له.

2.3. مظاهر تأثير اتفاقية سيداو على انحلال الرابطة الزوجية و آثارها

من آثار اتفاقية سيداو على انحلال عقد الزواج وما يترتب عليه من آثار، أن ساوى المشرع الجزائري بين الرجل والمرأة من حيث أحقية فك الرابطة الزوجية، فمنح للمرأة حق الخلع زيادة على التطليق مثلما منح للزوج الطلاق، اما من حيث الآثار فقد أعاد ترتيب مراتب المستحقين للحضانة وأعطى للأم الحاضنة حق الولاية على أبناءها القصر وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين.

1.2.2. إقرار الخلع كحق للزوجة دون موافقة الزوج

ودون الرجوع لأحكام التطليق التي وسع التعديل الجديد لقانون الأسرة في أسبابها لتصبح عشرة أسباب بدل السبعة ،حيث تستطيع الزوجة وزيادة على حلها للرابطة الزوجية أن تتحصل على تعويض مادي إذا كانت متضررة وأثبت ذلك للقاضي، نجد أن قانون الأسرة 11/84 واستنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية قد مكنها من فك هذه الرابطة كذلك بواسطة الخلع حسب المادة 54 منه وإن كان هذا النص محل خلاف بين من يشترط موافقة الزوج أو عدم موافقته على ذلك ، كون المادة المذكورة لم تكن توضح هذا الأمر لهذا السبب نجد أن الأمر 02/05 قد عدل المادة 54 تأكيدا لما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 141 262 المؤرخ في 1996/07/30 الذي جاء فيه "...إن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة عند الاقتضاء..." (قرار المحكمة العليا رقم 259656، 2011، صفحة 318) وهنا كذلك نقول أن المشرع الجزائري قد حقق مبدأ المساواة ما بين الزوجين في حل الرابطة الزوجية تكريسا لمبدأ المساواة ما بين الجنسين أساس اتفاقية سيداو لاسيما المادة 16 الفقرة 01 منها والتي جاء فيها "...نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه...". , وإن كانت الشريعة الاسلامية تسمح به كما سبق القول ، وهنا وجب التنويه بارتفاع منحنى حالات الطلاق بصفة عامة في الجزائر سنة بعد سنة منها ارتفاع حالات الخلع التي أصبحت تضاهي تقريبا حالات الطلاق لأن الزوجة وبناء على نص المادة 54 متى شاءت أن تستعمل هذه الوسيلة (الخلع) فلها ذلك ولو تعسفيا على عكس الشريعة الاسلامية التي أقرت الخلع بسبب كره الزوجة لزوجها وخوفها من أن لا تقيم حدود الله معه لذلك سمحت لها بجواز طلب الفرقة الزوجية، لكن الفقه الإسلامي (أبوزهرة، دون سنة، صفحة 334) على عكس ما جاء في المادة 54 أجمع على وجوب أن تكون الكراهية قائمة ودليلها يقدره القاضي بناء على ما توصل إليه محضر الصلح بين الزوجين كنشوزها منه لكرهها له ،وبالتالي توقيع الخلع

من عدمه يرجع للقاضي بطلب منها طبعا واستنادا إلى حالة الكراهية التي يستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية.

2.2.2. المساواة في الحضانة والولاية على الأطفال

نتناول على الخصوص النقطتين التاليتين:

أولا: الأب أولى بحضانة أطفاله بعد الأم

الحضانة بحسب المادة 68 من قانون الأسرة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، لذلك نجد الفقه الإسلامي خص بها الأم ورحمها ثم الأب وبه كان يأخذ قانون الأسرة 11/84 فبعد الأم تأتي أم الأم ثم الخالة ... إلخ، لكن وبما أن اتفاقية سيداو جاءت لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة والتي جاء فيها بالخصوص المادة 16 فقرة د "... يضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة نفس الحقوق والواجبات بوصفهما أبوين بغض النظر عن حالتهما الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الحالات تكون مصلحة الأطفال هي الراجحة ..." وبه لم تعد التربية والتنظيف، والسهر على حماية المحضون من مهام الأم فقط ،فحتى الأب ملزم بذلك، بهذا أخذ الأمر 02/05 من خلال تعديله للمادة 64 التي أصبحت تنص "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ... " هذا ما جاء في المادة 67 بعد التعديل على أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة (المادة 67 المعدلة بموجب الأمر 02/05، 2005).

ثانيا: منح الولاية لمن أسندت له الحضانة

تعرف الولاية بأنها قيام شخص بالغ راشد عاقل على شخص قاصر في تدبير شؤونه المالية والشخصية وهي وظيفة كانت تمنح للأب على أولاده القصر بناء على المادة 87 من القانون 11/84، وبعد وفاته تحل محله الأم وفي حالة الإهمال أو الفقدان يمكن للقاضي وبناء على طلبها أن يصدر حكما يسمح به للأم بتوقيع الشهادات الإدارية المتعلقة بحالة الطفل داخل التراب الوطني حسب ما ورد في المادة 63 الملغاة.

بعد التعديل بقي كذلك الأب هو الولي على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله نفس الشيء عند غيابه أو حصول مانع له، هذا إذا كانت الرابطة الزوجية قائمة، أما عند الطلاق وهذا هو الجديد الذي يكرس مبدأ تساوي الزوجين، فإن القاضي يمنح الولاية للطرف الذي أسندت له الحضانة حسب نص المادة 84 من الأمر 02/05 "...وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد...".

الخاتمة:

يتضح لنا جليا من خلال ما تمت دراسته أن هذه الاتفاقية تتعارض مع مبدأ احترام سيادة الدول وعدم تدخل أي طرف خارجي في الشؤون الداخلية لها، بإلزام الدول الاطراف بالانقياد لها بجعلها مصدرا للقوانين الداخلية ، لذا حاول المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة التوفيق بينها وبين المرجعية الدينية، فكانت النتائج أن حمل هذا التعديل قيما غربية عن قيم الأسرة الجزائرية المسلمة، كالمساس بمبدأ القوامة والولاية في عقد الزواج ، وبالتالي زعزعة الأسرة المسلمة المبنية على التكافل والتكامل بين أفرادها وهي المعاني التي فقدتها الأسرة عندهم(الغرب)، لذا نوصي بوجوب الانسحاب من هذه الاتفاقية نهائيا خاصة وأن المادة 171 من التعديل الدستوري 2020 ألزمت القاضي عند ممارسة وظيفته بوجوب تطبيق المعاهدات المصادق عليها، الامر الذي قد يشير إلى الابتعاد عن أحكام الشريعة الاسلامية في مجال المواريث في قانون الاسرة الجزائري مستقبلا.

الهوامش والإحالات

1-أنظر المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر رقم 82 الصادرة في 2020/12/30.

2-من أهم القوانين التي أصدرها المستعمر الفرنسي في مجال الأحوال الشخصية نذكر:

- المرسوم الصادر في (1981/05/13)، المتعلق بوضعية المرأة المسلمة في بلاد القبائل.

- بوزيدي سعيد، (1995)، المرسوم الصادر في (1902/08/01)، (1995) المتعلق بتنظيم الوصايا في بلاد القبائل، محاضرات ألقيت على الطلبة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

3-لوعل محمد لمين، (2004)، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، الصفحات 4،5.

4-المادة 222 من القانون رقم 11/84 (1984/07/09)، التي تنص "كل ما لم يرد فيه النص في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية"

5-رشيدي شحاتة أبو زيد، (دون سنة)، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، ط01، دار الوفاء لدنيا للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر.

6-رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق، ص40.

7-ما يلاحظ على الاتفاقية ومن خلال مضمونها خاصة المادة 16 منها أنها تحكم العلاقات بين الأفراد وحكومات دولها بخلاف ما جرى عليه القانون الدولي من أن الاتفاقيات الدولية تحكم العلاقات ما بين الدول.

8-عايدة أبو راس، (من 19 إلى 20 نوفمبر 2012)، اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة'، مداخلة مقدمة ضمن انعقاد اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا بالدوحة، قطر.

9-الأمر رقم 03/96 المؤرخ في 1996/01/10، ج.ر رقم 03 المؤرخة في 1996/01/14.

10-المرسوم الرئاسي رقم 51/96، (1996/01/22)، المتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ج.ر رقم 06 المؤرخة في 1996/01/24.

11-المادة رقم 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

12-تنص المادة 16 من اتفاقية سيداو: " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة:

أ-نفس الحق في عقد الزواج.

ب-نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وعدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل.

ج-نفس الحقوق والمسئوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

د-نفس الحقوق والمسئوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالها، وفي جميع الأحوال، تكون مصالح الأطفال هي الراجحة.

هـ-نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وبشعور من المسئولية عدد أطفالها والفترة بين إنجاب طفل وآخر، وفي الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق.

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

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

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

13- رندة فخري عون، (2013)، التمييز ضد المرأة في ضوء أبر المواثيق الدولية: "مازال أمام المرأة وجمعياتها ومختلف الفعاليات السياسية والاجتماعية والسلطات المحلية والرسمية بذل الجهود من أجل استصدار قوانين عصرية وحضارية راقية من شأنها أن تصون كافة الحقوق العائدة للإنسان بوصفه هذا دون أدنى تمييز بسبب الجنس ،ويبقى على السلطة أن تلتزم دون أي تحفظ باتفاقية سيداو لأن الانضمام إليها مع الإبقاء على التحفظات الواردة فيها من شأنه أن يفرغ هذه الاتفاقية الهامة جدا من مضمونها"، دراسة مقارنة، منشورات زيد الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ص19.

14-كلمة وزير العدل والأختام أمام البرلمان في معرض تبرير الموافقة على التعديل المتعلق بالأمر 02/05 "..... لذا دعي الأمر إلى اجراء تعديلات على قانون الأسرة بهدف ملائمة بعض أحكامه مع المبادئ الأساسية للدستور والمواثيق والاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الانسان ورفع تحفظات بلادنا على بنود بعض الاتفاقيات الدولية لا سيما المتعلقة منها بالقضاء على التمييز ضد المرأة وحقوق الطفل .... " انظر الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، الدورة العادية بتاريخ 2005/03/14 السنة الثالثة رقم146 في 2005/03/28 ص 06.

15-أحمد غرابي، (دون سنة)، الالتزام بالمرجعية السرعية في تعديلات قانون الأسرة مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عشور الجلفة، ص 192.

16-أصبحت المرأة تستعمل هذا الحق مقابل لحق الرجل في الطلاق حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم259656 بتاريخ 2011/09/15، (2012)،"... بأن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة فيه للطاعن ولا يعتد فيه بإرادة الطاعن..."، العدد الأول، مجلة المحكمة العليا، ص318.

[1]محمد أبو زهرة، (دون سنة)، الأحوال الشخصية، دون طبعة، دار الفكر العربي، ص 334.

18-جاء في المادة 67 المعدلة بموجب الأمر 02/05/ (27 02, 2005). قانون الأسرة (ج ر عدد 15)، مايلي: ".... ولا يمكن لعمل المرأة أن سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة...".

المصادروالمراجع

أولا: الكتب

1-رشدي شحاتة أبو زيد، (دون سنة)، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز على المرأة من المنظور الإسلامي، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر.

2-رندة فخري عون، (2013)، التمييز ضد المرأة في ضوء أبرز المواثيق الدولية – دراسة مقارنة، منشورات دار زيد الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان.

3-لوعيل محمد لمين، (دون سنة)، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر.

4-محمد أبو زهرة، (دون سنة)، الأحوال الشخصية، د.ط، دار الفكر العربي.

5-بويزري سعيد، (1995)، محاضرات ألقيت أمام طلبة الحقوق، غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

ثانيا: المقالات

1-أحمد غرابي، (دون سنة)، الالتزام بالمرجعية السرعية في تعديلات قانون الأسرة مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة.

ثالثا: النصوص القانونية والاجتهادات القضائية

1-اتفاقية سيداو، المعتمدة في 1979.

2-قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر رقم15، بتاريخ 2005/02/27.

3-الأمر رقم 03/96 المؤرخ في 1996/01/10، يتضمن الموافقة على اتفاقية سيداو، ج.ر رقم 03، بتاريخ 1996/01/14.

4-المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 1996/01/22 يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية سيداو، ج.ر، رقم 06، في 1996/01/24.

5-المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر رقم 82، الصادرة في 2020/12/30.

6-الأمر 02/05/ المؤرّخ في (27 02, 2005). المتضمن تعديل قانون الأسرة (ج ر عدد 15).