مجلة القانون والعلوم السياسية | المجلد08 / العـــدد: 02(2022)، | ص40-52

تاريخ الاستلام:2021/09/26. تاريخ القبول: 15-05-2022

أثر إتفاقية سيداو على تعديل قانون الأسرة الجزائري

-قراءة في المادة 11-

The impact of the Cedaw agreement on the amendment of the Algerian family law-red in article 11-

د. فتيحة يعقوبي

جامعة وهران-1 (الجزائر)

maghribidoctorat@gmail.com

ملخص:

تعتبر اتفاقية سيداو من أهم الاتفاقيات الدولية وأخطرها على الإطلاق، كيف لا وهي من ولجت أدق التفاصيل المتعلقة بالعلاقات التي ضبطتها قوانين الأسرة العربية.

ولقد تأثر قانون الأسرة الجزائري بهذه الاتفاقية، في الكثير من المواد القانونية المنظمة لأحوال الجزائريين الشخصية، خاصة ما يتعلق بالولاية في الزواج بصفة عامة، ومسألة زواج الرشيدة بصفة خاصة.

الكلمات المفتاحية: اتفاقية سيداو-قانون الأسرة الجزائري - زواج- المرأة الرشيدة.

Abstract:

The CEDAW agreement is considered one of the most important Woman international Agreements

and the most dangerous of them at all. How and why did it enter into the smallest details regarding the relations that were set by the Arab family laws.

The Algerian Family Law has been affected by this agreement, in many legal articles regulating the personal status of Algerians, especially with regard to guardianship in marriage in general, and the issue of rational marriage in particular .

Key words: *CEDAW Agreement - Algerian Family Law - Marriage –wise woman.*

. مقدمة:

الحمد لله الذي به تتم الأمور، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة وعلى أله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن ما تعارف عليه المقننين العرب أن مصدر التشريع لقانون الأحوال الشخصية أو الأسرة هي الشريعة الإسلامية، وكيف لا تكون مصدرا له، وقد أخذت أحكامها من القران الكريم والسنة النبوية المطهرة.

فالأحوال الشخصية إنما تعبر عن تلك الأوضاع التي تربط الإنسان بأسرته المتواجد ضمنها، أين يعتبر أحد العناصر المكونة لها، و هذه الأوضاع لا يتصور فيها الجماد، فكان تنظيم الأحوال الشخصية خاصة في الجزائر قبل الاستعمار الفرنسي ،وفق مقتضيات المذهب المالكي ،ليجالسه مذهب الأحناف بمجيء العثمانيين، و في فترة الإستعمار الفرنسي بقيت مسائل إبرام الزواج تتم وفق المذهب المالكي ، مع لجوء المستعمر بين الفينة و الأخرى لاستصدار بعض القوانين و المراسيم لعل أخطرها قانون 30-323 الصادر سنة 1930، الذي حدد بموجبه سن الزواج بخمسة عشر سنة مع إجازة زواج القصر برخصة، كما أنه جاء في مرسوم 57-778 الصادر سنة 1957، أن القصر البالغين من العمر أقل من واحد وعشرين سنة ذكورا أو إناثا و المحجور عليهم يكونون تحت الولاية،فهذه الولاية تخول لصاحبها إبرام جميع العقود المتعلقة بالحياة المدنية باستثناء العقود ذات الطابع المالي.

وحيث أن الدول المتقدمة –بحكم تطورها- فرضت ما تشاؤه من معاهدات وقوانين واتفاقيات، فما كان من الدول الإسلامية إلا السمع والطاعة، وهذا ما وقع بعد المصادقة على اتفاقية سيداو المشؤومة، فكان لها التأثير السلبي على تعديل بعض المواد القانونية الهامة خاصة تلك المتعلقة بإبرام عقد الزواج وما يتضمن صحته من توافر ركنه وشروطه، فالجزائر لم تكن في منأى من ذلك،فتأثر التشريع الأسري بها و لا أدل على ذلك من اختلال مكانة الولي في عقد الزواج من كونه ركنا في ظل أول قانون للأسرة الجزائري رقم 84-11، ليصبح شرطا بموجب التعديل الأخير رقم 05-02.

حينئذ،ارتأيت تناول مسألة تأثير اتفاقية سيداو على التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري رقم 05-02، وقد طرحت الإشكالية التالية:**ما مدى فعالية إدراج اتفاقية سيداو في تعديل قانون الأسرة الجزائري؟ وما تأثير المادة 16 من الاتفاقية على تعديل المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري؟**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، ارتأيت تقسيم مقالي هذا، إلى مبحثين حيث سأعتبر المبحث الأول كمدخل لاتفاقية سيداو ،سأضع فيه رؤيتي التحليلية للاتفاقية من خلال إبراز مضمونها وسلبياتها.

أما المبحث الثاني سأخصصه لأهم التعديلات المدرجة بمناسبة التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، وذلك من خلال التطرق لمسألة خروج قانون الأسرة من فكرة اللاقانون، وكذلك إبراز مدى تأثير المادة 16 من اتفاقية سيداو في تعديل المادة 11 المتعلقة بزواج الرشيدة ذات الصلة والارتباط بالولي.

المبحث الأول:مدخل لإتفاقية سيداو

لقد كان المشرع الجزائري كغيره من مشرعي قوانين الدول العربية والإسلامية، في حرج كبير خاصة في صياغة التشريع الأسري وفق ما تفرضه المنظمات والمعاهدات الدولية، بدعوى المحافظة على حقوق المرأة، وتحقيق المساواة بينها وبين الرجل.

حينئذ اقتضت الضرورة التطرق لمفهوم هذه الاتفاقية وأبرز ما تدعو إليه.

المطلب الأول: مفهوم إتفاقية سيداو

تقتضي الضرورة التطرق لهذه الاتفاقية بنوع من التفصيل، نظرا لأهميتها وخطورتها أيضا، وتأثر كل التشريعات الأسرية العربية بها، حيث حاولت صياغة تشريعاتها الأسرية وفق قالب اتفاقية سيداو.

الفرع الأول: التعريف بإتفاقية سيداو

إذن، من المتعارف عليه أن هيئة الأمم المتحدة تتكون من العديد من اللجان، لعل أهمها لجنة مركز المرأة التي تأسست سنة 1946 حيث أنها أصدرت سنة 1979 اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداوCEDAW)[1]، فتضمنت على ثلاثين (30) بندا، كل بند يشدد على المساواة التامة بين المرأة والرجل في كل الحياة الأسرية، ومؤدى التساوي"الاقتسام التام لكل المسؤوليات، سواء مسؤولية الإنفاق أو مسؤولية اتخاذ القرار، كما يعني التساوي التام في كل القوانين والتشريعات الخاصة بالمرأة على مختلف مراحلها العمرية، وبغض النظر عن حالتها الشخصية، فالأم زوجة كانت أم غير زوجة لها نفس الحقوق، أما شرعية أو غير شرعية متساويات في الحقوق"[2].

من هنا يظهر توجه اتفاقية سيداو، في إسقاط اللامساواة بين الأم المتزوجة والأم العزباء، وبين الابن الشرعي وابن الزنا.

وفي محاولة لمتابعة مدى تطبيق هذه الاتفاقية على مستوى العالم، فقد تم استحداث لجنة أطلق عليها، لجنة سيداو، حيث تتمثل مهمتها في تلقي التقارير الدورية من الحكومات والتعليق عليها من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن في تطبيق بنود هذه الاتفاقية.

إن دراسة هذه الاتفاقية، تؤدي إلى ضرورة التطرق لأهم مرحلة مهدت لنشأتها والمتمثلة في إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة،الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدةبتاريخ07نوفمبر1967[3]، ومما أقره هذا الإعلان المساواة بين الرجل والمرأة، والدعوة لاتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ ذلك.

وقد وضعت هيئة الأمم المتحدة استراتيجيات وآليات لتطبيق وتفعيل اتفاقية سيداو، كان من أهمها المؤتمر الرابع للمرأة في بكين[4]، سنة 1995، وما يميز هذا المؤتمر وغيره أنه لا يحترم ثقافات الشعوب ومرجعياتها الدينية المختلفة وأعرافها وتقاليدها، حيث تفرض نمطا ثقافيا واجتماعيا موحدا عليها، تنفذ من خلاله هيئة الأمم المتحدة إلى أدق خصوصيات الحياة الأسرية حتى أنها تتدخل وتلج في العلاقة الخاصة بين الزوج وزوجته، وبين الأب وأولاده، بدعوى حماية المرأة والفتاة من العنف.

الفرع الثاني: رؤية تحليلية نقدية للإتفاقية

كما تطرقت إليه سابقا فيما يخص عدد مواد اتفاقية سيداو، بلغ ثلاثين -30-مادة، قسمت إلى ستة أجزاء.و جاءت ديباجة هذه الاتفاقية متضمنة النص على تساوي الرجل والمرأة في الحقوق، وكذا التأكيد الضروري والهام على الإيمان بحقوق الإنسان الأساسية وكرامة الأفراد وقدرتهم المنصوص عليها في العهود الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ونصت على:"... وإذ تشير إلى أن التمييز ضد المرأة يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان ويعد عقبة أمام مشاركة المرأة على قدم المساواة مع الرجل، في حياة بلدهما السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، ويعوق نمو ورخاء المجتمع والأسرة، ويزيد من صعوبة التنمية الكاملة لإمكانات المرأة في خدمة بلدها والبشرية..."[5].

فالمعنى من النص المقتطف يوحي أن التمييز ضد المرأة يكون مدعاة لإعاقة تقدمها ومشاركتها في مختلف المجالات في وطنها، ولكن السؤال المطروح هل حققت بنود الاتفاقية ذلك التقدم والرقي للمرأة ؟.

وللإشارة، فقد تم التوقيع على اتفاقية سيداو، التي تعتبر المادة المشار إليها في المتن، في مناسبة احتفالية كبيرة حضرتها 64 دولة في العاصمة الدنماركية كوبنهاغن في شهر جويلية 1980، ودخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1981، بعد التصديق عليها من طرف 20 دولة عضو في الاتفاقية، والجدير بالذكر كذلك، أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر من مؤسسي أرضية الاتفاقية، غير أنها إلى غاية القرن 21 للميلاد، لم تصادق عليها، بعد إدراجها للكثير من التحفظات.

إذن ما مدعاة مصادقة الدول العربية العشرين على اتفاقية سيداو، إن كان من شرَّعها أو من وضع لبنة الأساس لها لم يوقع عليها.

بالنسبة لي، هذه المسألة تعكس حجم الهيمنة الغربية على الدول العربية، في جميع المجالات، حتى المتعلقة بالأحوال الشخصية، ولو كانت مخالفة للإسلام وتعاليمه.

وما يؤكد كلامي، أن تشريع العمل الجزائري يساوي في الراتب بين المرأة والرجل، خلافا لبعض الدول الأوروبية، أين تتقاضى المرأة العاملة، أقل من راتب الرجل العامل الشهري، فما الحاجة إذن، أن تصادق الجزائر وتوقع على اتفاقية انتظر العالم لغاية 1981، حتى تدخل حيز النفاذ، لكي تنص على المساواة بين الرجل والمرأة في الأجرة، وغيرها.

وحتى لا أتعدى مراحل الدراسة، سأثبت أن هذه الاتفاقية أفسدت أكثر ما أصلحت، خلافا للقائلين بإيجابيتها، وقد وقعت جميع الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ماعدا دولة السودان، وقد كانت مصر أول دولة وقعت على الاتفاقية سنة 1981، وتعتبر فلسطين آخر دولة صادقت على الاتفاقية سنة 2009، حيث أن كل من المغرب، الجزائر، تونس، ليبيا، لبنان، الأردن، السعودية، العراق، الكويت، اليمن، جزر القمر، موريتانيا، الإمارات العربية المتحدة، جيبوتي، البحرين، سوريا،عمان، قطر،صادقت عليها على التوالي في سنوات 1993/ 1996/ 1985/ 1989/ 1997/ 1992/ 2000، 1994/ 1994/1984/ 2004/2001/ 1998/2002/ 2003/ 2006/ 2009.(جريدة الوطن البحرينية)

فالدول العربية وإن صادقت على الاتفاقية- أي صلب الاتفاقية- إلا أنها أبدت البعض من التحفظ على مواد الاتفاقية، خاصة المتعلقة بالتعارض مع التشريع الوطني الداخلي، أو بسبب التعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة 16منها على :"تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة :

أ- نفس الحق في عقد الزواج.

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

ج- نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

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

هـ- نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وبإدراك للنتائج، عدد أطفالها والفاصل بين الطفل والذي يليه، وفي الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق.

د- نفس الحقوق والمسؤوليات في ما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال، وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول.

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

ي- نفس الحقوق لكلا الزوجين في ما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض.

2- لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني وتتخذ جمع الإجراءات الضرورية، بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا"، انتهت نص المادة.

حيث أن هذه المادة، طالبت ونصت على المساواة الكاملة غير الناقصة بين الأنثى والذكر في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، سواء ارتبطت بكيفية إبرام عقد الزواج أو أثناء الزواج، أي أثناء قيام الرابطة الزوجية أو عند فسخه، وحق اختيار الزوج وحقوق الولاية والوصاية على الأولاد، وتعتبر هذه المادة من أهم المواد التي تحفظت عليها أغلب الدول العربية، لما فيها من خرق واضح لأحكام الشريعة الإسلامية، انطلاقا من رغبة الاتفاقية في جعل عقد الزواج عقد مدني، يخالف في ذلك أركان وشروط الزواج في الإسلام، خاصة الولي.

كذلك منح الولاية للمرأة، والمتعارف عليه شرعا، حتى وإن أسندت الحضانة للمرأة، لا يمكن بأية حال من الأحوال أن تمنح لها الولاية حسب القول الراجح في الفقه الإسلامي.

إلى جانب المادة 16، فقد انضمت إلى حلقة التحفظات كل من المادة 02، التي تتعلق بحظر التمييز في الدساتير والتشريعات الوطنية، تحفظت عليها العراق، الجزائر، ليبيا، مصر، البحرين وسوريا.

* المادة 07 :المتعلقة بالحياة السياسية العامة، تحفظت عليها دولة الكويت.

* المادة 09 : المتعلقة بالجنسية، حيث أن الجزائر، الأردن، العراق، لبنان، الكويت، تونس، مصر، السعودية، البحرين، سوريا، عمان، تحفظت عليها.

* المادة 15 : المتعلقة بالمساواة أمام القانون، تحفظت عليها كل من : الجزائر، الأردن، تونس، البحرين، سوريا، عمان، مع رفع الأردن التحفظ على الفقرة 04 من هذه المادة.

* المادة رقم 29 تحفظت عليها أغلب الدول العربية، لكونها متعلقة بالتحكيم بين الدول.

ما يحز في نفسي، أن ترفع الجزائر كل التحفظات التي أبدتها، منذ تصديقها على المعاهدة سنة 1996 وكذا توقيع كل الدول العربية وإدراج كل بنود الاتفاقية ضمن تشريعاتها الداخلية، خاصة المتعلقة بشؤون الأسرة والعائلة، رغم تعارضها مع محاولة لتعريف مصطلح التمييز، ومن خلاله مفهوم عملية التمييز، "... يعني مصطلح التمييز ضد المرأة أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس، ويكون من آثاره أو أغراضه توهين، أو إحباط الإعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل"،وقد سبق الإشارة لاتفاقية سيداو.

وبخصوص المادة الثانية فقد تطرقت للآليات والإجراءات القانونية التي يجب على الدول الأطراف التعهد بالقيام بها، وقد تضمنت على سبعة بنود.

* التجسيد الفعال لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتير الدول الأعضاء الداخلية وكذلك في مختلف التشريعات الوطنية والتكفل بتحقيقه عمليا.

* حظر كل تمييز ضد المرأة، عن طريق اتخاذ المناسب من التدابير التشريعية وغير التشريعية.

* فرض الحماية القانونية عن طريق المحاكم المختصة الوطنية وبواسطتها.

* التزام السلطات والمؤسسات العامة بالامتناع عن القيام بالممارسات التي تحمل الممارسة التمييزية ضد المرأة.

* إلغاء كل قانون أو عرف متجذر، أو ممارسة من شأنها التمييز ضد المرأة، وكذا إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية المشكلة لأي تمييز ضد المرأة.

وجاءت المادة الثالثة ناصة على التدابير التي في الإمكان اتخاذها من طرف الدول الأعضاء لتحقيق تطور المرأة وتقدمها على قدم المساواة مع الرجل، أما بخصوص المادة الرابعة، فقد منحت حقا للدول الأعضاء في تبني تدابير خاصة ومستعجلة، الهدف منها هو تحقيق المساواة بين المرأة والرجل.

وكان نص المادة الخامسة واضحا في إبراز مدى العمل على تغيير وتعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية لدور كل من الرجل والمرأة، والمقصود بالدور النمطي للمرأة، هو دور الأم غير العاملة المتفرغة بالدرجة الأولى لرعاية أطفالها فقط، وحثت المادة السادسة على اتخاذ دول الأطراف في الاتفاقية كل التدابير التي تسمح بالقضاء على جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلالها في الدعارة.

وتضمن الجزء الثاني المتكون من المواد السابعة والثامنة والتاسعة جميع الحقوق السياسية المتعلقة بحقها في الانتخاب، وحقها في الترشح لمختلف الهيئات وأيضا حقها في شغل الوظائف العامة، مثلها مثل الرجل.

و في المادة الثامنة، جاء النص على ضرورة منح المرأة فرصة متكافئة لتمثيل حكومتها وبلدها على المستوى الدولي وأضافت المادة التاسعة على حق المرأة في الاحتفاظ بجنسيتها واكتسابها.

ويشمل الجزء الثالث كل ما له علاقة بحق العمل والتعليم، وكرس ذلك من خلال المواد 10-14 أي خمسة مواد تضمنت القضاء على التمييز في التعليم والعمل والصحة وكل ما له صلة بالحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية إضافة إلى حقوق المرأة الريفية وهذا مانصت عليه المادة 14 من الاتفاقية.[6]

وقداشتمل الجزء الرابع على كل ما له صلة بالأهلية القانونية للمرأة، التي تساوي أهلية الرجل في إبرام جميع العقود، وإدارة وامتلاك الممتلكات وفقا لما نصت عليه المادة 15، كما أن الاتفاقية تضمنت كذلك على هيكل إداري يعنى بكيفية انتخاب الأعضاء وفترة العضوية والنظام الداخلي الخاص بها، وعدد اجتماعاتها بموجب المادة 17-22 من الاتفاقية.

وبالنسبة للجزء السادس، فقد تعلق بإجراءات النفاذ وطلب إعادة النظر في الاتفاقية وكيفية التحكيم في حال وجود نزاع بين الدول الأعضاء، حول تفسير أحد موادها أو طريقة تطبيق بنودها، وبينت كذلك آليات إبداء التحفظات وهذا بموجب المواد 23-30 من الاتفاقية.

من خلال نصوص الاتفاقية من المادة الأولى إلى المادة السادسة عشر نجد أنها استعملت[7]:

* لفظ حقوق: 56 مرة.
* لفظ مساواة: 36 مرة.
* لفظ مسؤولية : 07 مرات.
* لفظ التزام: مرتين.
* لفظ واجب: مرة واحدة.
* لفظ تضامن : لا وجود لها.

المطلب الثاني: السلبيات الواردة في الاتفاقية

هناك محاذير وسلبيات وردت في بنود الاتفاقية، يمكن حصرها في:

*** المبدأ الجوهري الذي بنيت عليه الإتفاقية:**

هو المساواة المطلقة أي التماثل التام بين المرأة والرجل في مختلف المجالات الثقافية، والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والرياضية وغيرها.

* يقول الله تعالى:﴿**وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنثَىٰ**﴾[8]

أي أن المرأة تختلف عن الذكر ولا تشبهه، لكن بنود اتفاقية سيداو تخالف هذا النص القرآني صراحة.

*** الاختلاف البنيوي والفيزيولوجي :**

حيث أن تكوين المرأة وطبيعتها تختلف عن تكوين الرجل مما يوجد اختلافا في وظائف كل منهما، وبالتالي المناداة بالمساواة أمر غير معقول.

*** تصوير العلاقة بين الرجل والمرأة، كأنها حرب عدوانية :**

لكن الصواب أن الحياة مبنية على المودة والرحمة والتعارف، وتحقيق أسمى مقصد شرعي هو حفظ النسل[9].

*** يستحيل فصل المرأة على أسرتها :**

حيث أنها عضو فعال في الأسرة، وهذا ما أرادت الاتفاقية تصوير عكسه، حيث سعت إلى اعتبار المرأة فرد مستقلا عن الأسرة.

المبحث الثاني: أهم التعديلات المدرجة في الأمر رقم 05-02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

لم يبق قانون الأسرة الجزائري بعيدا عن تأثير اتفاقية سيداو، على غرار التشريعات العربية الأسرية، بل أنه تأثر كثيرا بهذه الاتفاقية وفي العديد من النصوص القانونية.

المطلب الأول: خروج قانون الأسرة الجزائري من فكرة اللاقانون

لكل قانون مرجعيته وطبيعته وخصائصه، وتظهر طبيعة قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة الثالثة منه: "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية".

و بالتالي، يظهر ذلك التصور الذي يضعه المشرع الجزائري للأسرة المثالية، حيث هو تصور مشبع بالمفاهيم الدينية

والقيم الأخلاقية[10]، التي تقوم على أساسها المجتمعات والحضارات المختلفة، وطبيعة قانون الأسرة لم تقتصر في تبيانها على فقهاء الشريعة الإسلامية فقط، بل استشفها فقهاء القانون، حيث يقول الفقيه الفرنسي جون كاربونيه:"يخضع قانون الأسرة لفرضية اللاقانون أكثر من خضوعه للمفاهيم القانونية والقانون، فاللاقانون هو الأساس في عالم الأسرة، والقانون هو الاستثناء"[11].

وهذه الفكرة ممتازة في الطرح، فكرة لاقانون قانون الأسرة، لأنه متى أبعدت العلاقات الأسرية عن الصرامة والتشدد والتعقيد، واعتمدت في هذه العلاقات على الترابط والتكافل، وحسن الخلق وغيرها، حققت أسمى مقاصد الشريعة الإسلامية حيث تكفل تلاحم الأسرة[12]، وكلما تدخل القانون في العلاقات هدم وأفسد رباط الأسرة، لأن القانون في أساسياته يركز على نوع الالتزام ومحله بعيدا عن العاطفة، وهو لا يلاءم قانون الأسرة، فالقانون يهتم بانعدام العقد وكيفية زواله عكس اللاقانون الذي يهتم بإنسانية العلاقة الأسرية، والإبقاء على ديمومتها.

واستمر المشرع الجزائري بالعمل بما يطلق عليه بالتلفيق المذموم بين المذاهب الفقهية الأربعة.

كما أن هناك أحكاما وردت في مواد هذا القانون لم يأخذ المشرع فيها بأي مذهب، وخير مثال عن هذا ما نصت عليه المادة 11، والمادة 49 المنقولة عن القانون الفرنسي، كما أن تأثير اتفاقية سيداو كان كبيرا على تعديل مواد هذا القانون.

وبالرغم من ذلك، حافظ قانون الأسرة على بنيته وطابعه الإسلامي المكتسب من أول قانون رقم 84-11 وحافظ بذلك على التقسيم القديم للقانون بأربعة كتب.

أدرج المشرع الجزائري، بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة[13]، مواد جديدة يمكن تعدديها :

* المادة 3 مكرر، المتعلقة باعتبار النيابة العامة طرفا أصيلا في قضايا شؤون الأسرة.
* المادة 7 مكرر: المتعلقة بتقديم الوثيقة الطبية لطالب الزواج.
* المادة 8 مكرر و8 مكرر 1: المتعلقتين بأحكام تعدد الزوجات وأثارها.
* المادة 9 مكرر: المتعلقة بشروط عقد الزواج.
* المادة 45 مكرر: المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي.
* المادة 53 مكرر: المتعلقة بالتعويض عن الضرر في التطليق.
* المادة 57 مكرر: الخاصة بأوامر الاستعجال في ما يتعلق بالتدبير المؤقت بخصوص النفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

أي بمجموع ثمانية مواد جديدة، وتم إلغاء أربعة مواد[14].

المطلب الثاني: تأثير المادة 16 من اتفاقية سيداو على تعديل المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 التوفيق بين اختياراته الفقهية التي تبناها، ومتطلبات الأسرة الجزائرية المتسمة بالحداثة، آخذا بعين الاعتبار كل ما صادقت عليه الجزائر من اتفاقيات ومعاهدات دولية، خاصة اتفاقية سيداو.

فقد نصت المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم على:"تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره"، حيث قبل التعديل الأخير للقانون المذكور، كان المشرع الجزائري يعتبر أن من يتولى زواج المرأة وليها أين منعه من عضل موليته الراغبة في الزواج متى ما رغبت فيه، وتقدم الأصلح لها[15]، فالعضل أو المنع حسب ما أطلقه عليه القانون رقم 84-11المعدل والمتمم، يتحقق متى ما صدر من الولي الذي كان يعتبر ركنا في عقد الزواج بقول الجمهور ما عدا الأحناف.

فمتى ما وقع العضل انتقلت ولاية تزويج المرأة للقاضي حيث يصدر إذنا بالزواج مختارا بذلك ما قال به المالكية.

ولا ريب أن اتفاقية سيداو كان لها الأثر البليغ في تعديل المادة الحادية عشر[16]، دون إهمال تأثير اتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج[17]، حيث نصت المادة الأولى في الفقرة الأولى على:"لا ينعقد الزواج قانونا إلا برضا الطرفين رضاء كاملا لا إكراه فيه، وبإعرابهما عنه شخصيا بعد تأمين العلانية اللازمة وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج، وبحضور شهود وفقا لأحكام القانون".

و الحقيقة التي لا يمكن تجاهلها، أن المشرع بتعديله للمادة الحادية عشر، حاول إرضاء تيارين وجمع بين متناقضين:

المتناقض الأول:

ويمثله الرأي الأول الذي كان يطالب بإلغاء الولاية في الزواج، وتخليص المرأة منها، استجابة لاتفاقية سيداو، وبالتالي منح للمرأة حق الولاية، وحق تفويضها لأبيها أو غيره.

المتناقض الثاني:

ومثله التيار الإسلامي الذي رأى بضرورة الإبقاء على الولي كشرط تأسيسي لعقد الزواج،ونتيجة للضغط الممارس من التيارين، حاول المشرع الجمع بين المتناقضين، وذلك محاولة إرضاء التيارين، فقد عدل نص المادة المطروحة حيث غير عبارة "يتولى زواج المرأة"بعبارة"تعقد المرأة الراشدة زواجها"، وبذلك جعل المرأة الراشدة عاقدة من خلال الإدلاء بموافقتها بنفسها أمام ضابط الحالة المدنية، أو الموثق، في حالة إبرام زواجها أمامه.

فبالنسبة للفقرة الأولى، فقد ابتدع المشرع الجزائري رأيا فقهيا شاذا حيث أن النص في فقرته الأولى باستقراء الصياغة يوحي أنه أراد الأخذ برأي الأحناف في تولي الرشيدة من النساء عقد زواجها بنفسها[18].

وقد انفرد كذلك باجتهاد خالف فيه جمهور الفقهاء عند قيامه بترتيب الأولياء، حيث فتح بابا للتمرد على أحكام الشريعة الإسلامية وأعراف العائلات الجزائرية المحافظة وهذا من خلال تبنيه لمعيار الاختيار من قبل المرأة الراشدة، التي بلغت 19 سنة، بل ذهب أبعد من ذلك، حيث جعل كل الأشخاص أولياء للمرأة بغض النظر عن معيار القرابة، فالولي هو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره مستبدلا في ذلك معيار القرابة بمعيار الاختيار، فهو عند قيامه ببيان الولي عطف على الأب بمن يليه بـ "أو" التي تفيد الاختيار لا الترتيب فيكون لأي شخص أن يحضر العقد حتى ولو كان لهذه المرأة أب أو أخ أو أي قريب آخر[19].

فإذا قال قائل أن المادة 11 في فقرتها الأولى تبين أن المشرع قد تبنى المذهب الحنفي، فأين النص على مهر المثل والكفاءة المعتبرتين عند الأحناف في عقد المرأة زواجها بنفسها، وكذلك فإن الأحناف لم يسقطوا الولاية على إطلاقها، بل أثبتوها على من لا إرادة لها (القصر-الجنون).

إن التوسع غير المبرر من طرف المشرع الجزائري، جعل من الولي[20] غير معتبر قانونا في حق المرأة الراشدة حيث استعمل لفظ "المرأة" أي قد تكون قاصرة أو راشدة، ومن ثمة، فإن ترتيب الأولياء يحتمل قولين، فقد يعني "فأحد أقاربها" ترتيب الأولياء عند المالكية الابن، وصي الأب، والأخ، فابن الأخ، فالجد للأب...، وقد يكون الترتيب حسب رأي الإمام أبي حنيفة، لكن بالرجوع لأحكام المادتين 152-153 من نفس القانون، نجد أن المالكية وهو اختيار المشرع الجزائري الفقهي من خلال المادتين، قد أثبوتوا الولاية في الزواج للعصبات بحسب ترتيبهم في الميراث (البنوة-الأبوة، الأخوة-العمومة)، فلو أخذوا بترتيب الأحناف، لأدرج المشرع ذوي الأرحام.

فعلى الأقل، كان نص المادة محترما جدا، من خلال تبيين المشرع اختياراته المذهبية والفقهية.

حينئذ، عند غياب الولي لا يشترط حضوره، وإذا حضر لا يستشار، فهو حينئذ بمثابة الشاهد فقط، مما وقع إلتباس الولي بالشاهد[21]، ومما يؤكد هذا القول ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 33 من قانون الأسرة المعدل والمتمم:"إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول، ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"، فبهذه الصياغة انتفت الفائدة من الولي، والمقصد الشرعي والتشريعي من وجوده.

وقد بقيت المادة 73 من قانون رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية[22]المعدل والمتمم، دون تعديل حتى تتماشى مع كل تغيير في قانون الأسرة، باعتباره المرجعية الأساسية في تحديد الشروط المتطلبة في عقد الزواج حتى يتمكن ضابط الحالة المدنية أو الموثق من إبرامه فقد نصت الفقرة الأولى من المادة السابق ذكرها على:"يجب أن يبين في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو القاضي صراحة بأن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون".

. خاتمة:

وختام مقالي هذا الذي خصصته لمسألة تأثير اتفاقية سيداو على تعديل قانون الأسرة الجزائري، حيث قدمت لمحة عنها وعن أهم تعديلات قانون الأسرة الجزائري، مبرزة في ذلك الأثر البليغ للمادة 16 من هذه الاتفاقية على تعديل المادة 11من قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما يمكنني من تقديم بعض النتائج والتوصيات.

***النتائج:**

***لإتفاقية** سيداو سلبيات أكثر مما قدمته من إيجابيات، وذلك لكونها تتدخل في كل الأمور الصغيرةوالكبيرة المتعلقة بالأسرة.

*رغم أن الولايات المتحدة الأمريكية من وضعت أرضية الإتفاقية إلا أنها لم تصادق عليها.

*تصديق كل الدول العربية ما عدا السودان علىّ إتفاقية سيداو، وكأنها أصيبت بعقم تقنيني فانتظرت خروجها للنور حتى تأخذ بأحكامها، وهذا ما يبرز مدى الهيمنة الغربية على الدول العربية.

*تأثر التعديلات المدرجة على قانون الأسرة الجزائري ببنود إتفاقية سيداو، مع العلم أن الجزائر قد رفعت تحفظاتها على الإتفاقية.

*خروج قانون الأسرة الجزائري من فكرة اللاقانون، و هذا من خلال تصور المشرع الجزائري للأسرة المثالية التي تبنى وفق المفاهيم الدينية و القيم الأخلاقية.

*إسقاط ركنية الولي المكرسة في قانون الأسرة رقم 84-11، ليصبح مجرد شرط بموجب تعديل 05-02.

*تظهر لنا المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، أن المشرع قد تأثر بمذهب الأحناف في مسألة زواج الرشيدة لنفسها دون وليها، وهذا أمر خاطئ لأنه لو كان ذلك لربط مسألة التزويج بمهر المثل والكفاءة، والصحيح أن المشرع ساوى بين تولي المرأة عقد زواجها بنفسها مثلها مثل الرجل تماشيا مع الفقرة الأخيرة للمادة 16 من اتفاقية سيداو.

***التوصيات:**

* **لا** فائدة ترجى من اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري، لذا من الأفضل إلغاء التصديق على هذه الاتفاقية .

* الأحسن لو يقوم المشرع الجزائري إرجاع كل المواد المتعلقة بالولاية في الزواج إلى الحالة التي كانت عليها قبل تعديل 05-02، ولا أطلب منه الإبداع، خاصة المادة 11منه.

* أقترح على مدراء مخابر البحث العلمي، إنشاء فرق بحث تعنى بتأثير اتفاقية سيداو على التشريعات الوطنية الجزائرية.

قائمة المراجع:

1-**بلحاج العربي**، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، بدون رقم طبعة، سنة 1994، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.

2- الأمر رقم 70-20 الصادر في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية المعدل بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014 المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم 49 الصادرة في 20 أوت 2014.

3- **لعسري عباسية**، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، سنة 2006، الجزائر، دار الهدى.

4-**الفتلاوي سهيل حسن**، موسوعة القانون الدولي، حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، سنة 2007، القاهرة، عالم الكتب .

5-**أبو غزالةهيفاء**، مؤشرات كمية ونوعية لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، الطبعة الأولى، سنة 2009، القاهرة، دار الغريب.

6-**النجيمي محمد يحي**، حقوق المرأة في الإسلام واتفاقية سيداو، قراءة نقدية هادفة، بحث مقدم لمنتدى الفكر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بتاريخ 27 فيفري 2007.

7- **شريقي نسرين، بوفرورة كمال**، قانون الأسرة الجزائري، دون رقم طبعة، سنة 2018، الجزائر، دار بلقيس.

8-**المدني محمد سنيني**، مبدأ اللاقانون ومدى التقيد به في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، مقال، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 24، تاريخ 25 نوفمبر 2014.

9-**طاهري حسين** ،الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري،الطبعة الأولى، سنة 2009، الجزائر، دار الخلدونية.

10- **شامي أحمد**، قانون الأسرة، الطبعة الأولى ،سنة 2005، القاهرة، دار المعرفة.

11-**فركوس دليلة، عياشي جمال**، محاضرات في قانون الأسرة-انعقاد الزواج-، الطبعة الأولى، سنة 2016، الجزائر، دار الخلدونية.

12-الأمر رقم 05-02 المتعلق بالأسرة المعدل والمتمم المؤرخ في:27-02-2005.

13-قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن لقانون الأسرة الجزائري.

الهوامش :

[1]- la convention sur l'élimination de toutes les femmes de discrimination à l'égard des femmes.

[2]- **عباسية لعسري**، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، سنة 2006، الجزائر، دار الهدى،ص 23-34.

[3]- **سهيل حسن الفتلاوي**، موسوعة القانون الدولي، حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، سنة 2007، القاهرة، عالم الكتب، ص123.

[4]- المؤتمر الرابع العالمي المعني بالمرأة المنعقد في 1955/09/01 ببكين.

[5]- **عباسية لعسري**، المرجع السابق، ص 25.

[6]- **هيفاء أبو غزالة**، مؤشرات كمية ونوعية لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، الطبعة الأولى، سنة 2009، القاهرة، دار الغريب، ص 20.

[7]- **محمد يحي النجيمي**، حقوق المرأة في الإسلام واتفاقية سيداو، قراءة نقدية هادفة، بحث مقدم لمنتدى الفكر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بتاريخ 27 فيفري 2007، ص 340.

[8]- **سورة آل عمران**، جزء من الآية رقم 326.

[9]- **محمد يحي النجيمي**، المرجع السابق، ص 43.

[10]- **شريقي نسرين، بوفرورة كمال**، قانون الأسرة الجزائري، دون رقم طبعة، سنة 2018، الجزائر، دار بلقيس

[11]- **محمد سنيني المدني**، مبدأ اللاقانون ومدى التقيد به في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، مقال، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 24، تاريخ 25 نوفمبر 2014، ص 397-398.

[12]- يقول أحد فقهاء المالكية: "النكاح مبني على المكارمة والإحسان والمعاشرة بالمعروف، والبيع على المشاحة"، أنظر **ل: حسين طاهري**،الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري،الطبعة الأولى، سنة 2009، الجزائر، دار الخلدونية،ص.97.

-تعني ما سطره الفقهاءبعيدا عن أحكام القانون المتميز بالنظرة الجامدة لمختلف العلاقات.le non-droit.ففكرة اللاقانون

[13]- أعاد المشرع الجزائري، تقسيم الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: في الخطبة (المادة 4-6).

القسم الثاني: في الزواج (المادة 7-17).

القسم الثالث:في عقد الزواج وإثباته (المادة 18-22).

[14]- ألغيت المادة 12 والمادة 20 المتعلقة بالوكالة في عقد الزواج، المادة 28 والمادة 39 المتعلقتين بحقوق وواجبات الزوجة،والمادة 63 وتم تعديل 29 مادة من القانون.

[15]- نصت المادة 12 من قانون الأسرة رقم 84-11 قبل إلغائها : "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من القانون".

[16]- حيث أن المشرع في المادة 11 قبل تعديلها، كان ينص على "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"، فقد اعتبر أن الولي هو من يتولى زواج مولیته، منسجما بذلك مع ما نص عليه في المادة التاسعة التي كانت تعتبر أن الولي ركن في عقد الزواج، وحددت المادة 13 قبل تعديلها حدود وظيفته.

[17]- عرضتها الجمعية العامة للتوقيع والتصديق بقرار رقم 1763أ، د، المؤرخ في 07 نوفمبر 1962، تاريخ بدأ نفاذها 1964/12/09.

[18]- **دليلة فركوس، جمال عياشي**، محاضرات في قانون الأسرة،الطبعة الأولى، سنة 2016، ص 114.

[19]- **أحمد شامي**، قانون الأسرة، الطبعة الأولى ،سنة 2005، القاهرة، دار المعرفة، ص 88.

[20]- في القانون القديم رقم 84-11، كان المشرع ينص في المادة 11 "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

[21]- **العربي بلحاج**، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، بدون رقم طبعة، سنة 1994، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 14.

[22]- قانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20 الصادر في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية رقم 49 الصادرة في 20 أوت 2014.