

حماية الأسرة في المعاهدات والمواثيق الدولية

الأستاذ / كيفاجي الضيف

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

جامعة 20 أوت 55 سكيكدة

تمهيد:

إن الأسرة باعتبارها المؤسسة الاجتماعية المسؤولة على إنتاج الأفراد الذين يقومون بحمة
تعمير الأرض التي استخلفهم الله فيها، تحظى بحماية المجتمع والدولة كما نصت على ذلك
المادة 58 من دستور 1996، فهل المجتمع الدولي أيضا اهتم بالأسرة وشؤونها، ووفر لها
الحماية القانونية الكافية ليحافظ عليها باعتبارها الخلية الأساسية الأولى لقيام المجتمع
الإنساني؟

عند قراءة الوثائق الدولية، لا نجد اتفاقية خاصة بالأسرة، وإنما جاء الحديث عنها في
ثنايا الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المختلفة.

ونظرا لكثرة المعاهدات الدولية التي أشارت إلى الأسرة، فسنحاول في المبحث الأول أن
نذكر أهمها وخاصة التي صادقت عليها الجزائر، وحيث إن المعاهدات هي الآلية القانونية
التي بواسطتها يلزم المجتمع الدولي أفرادها، فنبين مفهومها، وقيمتها القانونية بالنسبة للقانون
الداخلي ؟ وفي المبحث الثاني نبين مفهوم الأسرة والحق في تكوينها وفقا لأحكام

المعاهدات الدولية، وفي المبحث الثالث نبين الحماية القانونية التي بسطتها المعاهدات الدولية ذات الصلة أثناء قيام الحياة الزوجية.

المبحث الأول: مفهوم المعاهدات الدولية وتحديد المعاهدات ذات

الصلة بالأسرة

قبل أن نحدد المعاهدات التي اهتمت بالأسرة، يجب علينا أولاً أن نحدد مفهوم المعاهدة الدولية، وبيان قيمتها القانونية بالنسبة للقانون الداخلي، ويكون ذلك في المطالب الآتية.

المطلب الأول : مفهوم المعاهدة الدولية

عرفت المادة 1/2 أ من اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات⁽¹⁾، المعاهدة بأنها: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر، كتابة، ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه".

فالمعاهدة هي اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، لتنظيم موضوع معين سياسي أو اقتصادي أو اجتماعي أو عسكري، وخلق مراكز قانونية جديدة، تخضع للقانون الدولي العام.

وتنقسم المعاهدات إلى عدة أقسام بحسب الوظيفة القانونية المتوخاة من المعاهدة، ولكن أشهر هذه التقسيمات هو التقسيم هو الذي يقسمها إلى معاهدات شارعة ومعاهدات عقدية. ويبدو هذا التصنيف قد تأثر إلى حد ما بالتمييز الذي يعرفه التنظيم القانوني

¹ - اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات ، الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 ديسمبر 1966 ، ورقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967 ، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 مارس إلى 24 مايو 1968 وخلال الفترة من 9 أبريل إلى 22 مايو 1969 ، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 مايو 1969 ، وعرضت للتوقيع في 23 مايو 1969 . ودخلت حيز النفاذ في 27 يناير 1980 .

الداخلي، حيث يفرق بين التشريع الذي يحكم مراكز قانونية عامة ومجردة ، وبين العقد الذي يحكم مراكز قانونية خاصة وشخصية⁽¹⁾.

ويقصد بالمعاهدة الشارعة⁽²⁾: المعاهدة التي تهدف إلى تنظيم العلاقة بين أطرافها عن طريق سن قواعد دولية جديدة. والمعاهدة العقدية هي التي تخلق التزامات على عاتق أطرافها تطبيقاً للقواعد الدولية القائمة، مثل معاهدة رسم الحدود ومعاهدات الصلح، أو معاهدة التجارة أو التحالف⁽³⁾.

تبدو أهمية التمييز بين النوعين، في أن المعاهدات الشارعة هي التي تعتبر مصدراً من مصادر القانون الدولي العام، نظراً لأنها تسعى لخلق قواعد قانونية دولية جديدة، ومن أمثلة ذلك اتفاقية فينا لعام 1961 المتعلقة بالحصانة الدبلوماسية، اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1982 الخاصة بقانون البحار. اتفاقية الأمم المتحدة لعام 2006 المتعلقة بالأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا التصنيف غير دقيق، لأن بعض المعاهدات تحمل مضامينها عناصر متباينة كما في معاهدة فارساي لسنة 1919 فهي معاهدة سلم، حيث فرضت على الدول المنهزمة. فهي عقدية من هذه الجهة، ولكنها من أرست قواعد المسؤولية الجنائية الدولية ونظام الأنهار الدولية، والنظام الأساسي لكل من عصبة الأمم ومنظمة العمل الدولية، وهذا ما جعل الفقيه الفرنسي (شارل روسو) يرى أن التمييز بين

1 - أحمد أبو الوفاء ، القانون الدولي والعلاقات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006 ، ص 51. أحمد بلقاسم ، القانون الدولي العام ، دار هومة ، طبعة 2005 ، ص 54.

2 - يعتبر مؤتمر فينا لسنة 1815 ، هو أول من صاغ معاهدات شارعة حيث وضع أول تنظيم لقواعد حرية الملاحة في الأنهار الدولية (الدانوب ، الراين ، الألب). وسن قوانين خاصة بالوضعية المتميزة للمبعوثين الدبلوماسيين، حظر تجارة الرقيق، أقر نظام الحياد.

3 - علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 457.

المعاهدات العقدية والمعاهدات الدولية ليس له سوى قيمة وصفية منهجية، أما من الناحية القانونية فهو لا ينطوي إلا على مضمون قانوني ضئيل⁽¹⁾.

المطلب الثاني: القيمة القانونية للاتفاقات الدولية بالنسبة للقانون

الداخلي

يتنازع نظريات أساسيتان في توضيح العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي، هما نظرية الوحدة ونظرية الثنائية أو ازدواجية. وترى هذه الأخيرة أن القانون الدولي العام والقانون الداخلي هما قانونان متباينان ولا توجد أية علاقة بينهما، ويؤمّن بهذه النظرية زعماء المدرسة الوضعية الإرادية⁽²⁾ مثل الفقيه الألماني "تريبيل" (Triepel) والفقيه الإيطالي "أنزيلوتي" (Anzelotti).

أما أنصار نظرية الوحدة فيرون أن القانون واحد، وهو عبارة عن كتلة من المبادئ تحكم مجموع النشاطات الاجتماعية، وهذا القانون ذو الأصل الواحد يمكن أن يتفرع إلى فرعين أساسيين، هما القانون الداخلي والقانون الدولي العام. وقد اعتنق نظرية الوحدة كثير من المدارس الفقهية كالمدرسة الطبيعية، والمدرسة الموضوعية الاجتماعية، والمدرسة القاعدية النمساوية. وينقسم أنصار نظرية الوحدة إلى ثلاث اتجاهات، عند دراستهم للعلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي.

الاتجاه الأول: يرى سمو القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية. وقد دافع عن هذا الرأي الفقيه الألماني "برقيوهم" "Bergbohm" الذي كان من أشد المعارضين للقانون الطبيعي، ومن ثم رأى أن إرادة الدولة هي الأساس للقانون⁽³⁾.

1 - أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي والعلاقات الدولية، ص 50.

2 - وأنصار هذه النظرية متأثرين بالفلسفة الهيكلية.

3 - أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، ص 28.

الاتجاه الثاني: قال به الأستاذ والدوك⁽¹⁾ أستاذ القانون الدولي العام بجامعة أكسفورد بانجلترا، ويرى أن العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي تشبه إلى حد كبير العلاقة في النظام الفيدرالي، بين القانون الفدرالي والقانون الخاص بكل دولة في الاتحاد الفيدرالي.

والإتجاه الثالث: يرى سمو القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية، وهو الإتجاه الغالب في القانون الدولي العام اليوم ، ويؤكد ذلك تبني دساتير كثير الدول هذا الإتجاه، و صدور العديد من الأحكام في القضايا الدولية التي تؤكد ذلك.

أ – الدساتير التي نصت على سمو القانون الدولي على القانون الداخلي

1 – تنص المادة 6 من الدستور الأمريكي الصادر في (17/09/1787) "الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها الولايات المتحدة تعد القانون الأعلى للبلاد".

2 – تنص المادة 25 من الدستور الألماني لسنة 1949 :

"تكون أحكام القانون الدولي العامة جزءاً من تركيبة القانون الاتحادي.

لها الأفضلية على القوانين الاتحادية، ويترتب عليها حقوق وواجبات مباشرة على سكان المناطق في أنحاء الاتحاد".

3 – تنص المادة 55 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 تنص على أن: "المعاهدات والاتفاقات الدولية المصادق عليها أو الموافق عليها بصورة نظامية، تتمتع ابتداء من نشرها بسلطة تعلو على سلطة القوانين".

4 – تنص المادة 32 من دستور تونس لسنة 1959. "المعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية أقوى نفوذاً من القوانين".

¹ – عبد العزيز سرحان ، مبادئ القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 150.

5 - بالنسبة للدستور الجزائري فقد كان دستور 1976/11/19 يساوي بين المعاهدات والقوانين بمقتضى نص المادة 159 والتي جاء فيها: "المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون". غير أن المشرع الجزائري غير اتجاهه في دستور 1989/02/23 وظهر ذلك في نص المادة 123 وهو نفس الاتجاه الذي تبناه دستور 1996/11/28 بمقتضى نص المادة 132 والتي جاء فيها: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

ب - الأحكام القضائية

1 - الحكم الصادر في قضية ألاباما⁽¹⁾ (ALABAMA)، بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والذي فصلت فيه محكمة تحكيم دولية عقدت بمدينة جنيف بتاريخ: 14/09/1872، حيث حكمت المحكمة بأن تعوض بريطانيا الولايات المتحدة عن الأضرار التي ألحقت بها ، من جراء سلوك بريطانيا أثناء الحرب الأهلية الأمريكية (1865-1860) والذي شكل خروجاً صارخاً عن قواعد الحياد الذي كان ينبغي على بريطانيا مراعاته أثناء تلك الحرب، وقد دافعت بريطانيا أمام المحكمة الدولية بأن تشريعها الداخلي لم يكن يمنعها من استخدام موانئها لمساعدة سفن دولة محاربة، غير أن نقص أو عدم كفاية القوانين البريطانية لا يعف هذه

¹ - ومفاد هذه القضية أنه أثناء الحرب الأهلية الأمريكية التي وقعت بين سنوات 1860 - 1865 ، وقامت بين ولايات الشمال وولايات الجنوب، سمحت بريطانيا لولايات الجنوب باستخدام الموانئ البريطانية لبناء وتموين السفن العسكرية التي كانت تستخدمها في حربها ضد ولايات الشمال ، وكان من بين تلك السفن الحربية سفينة تسمى "ألاباما" التي نجحت في إغراق عدد كبير من سفن ولايات الشمال. زازة لخضر ، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام ، ص 56. دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة 2011 ، ص 56.

السلطات من الالتزام بقواعد العرف الدولي، القاضي بوجود التزام الدول الأخرى الحياد خلال المنازعات الحربية.

2 - قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي CPJI في قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا في حكمها الصادر في 1932/06/07 أنه: "ليس لفرنسا أن تحتج بتشريعها الوطني لتتحد من نطاق التزاماتها الدولية".

3 - حكم محكمة العدل الدولية (CIJ) الصادر في قضية الاختصاص في مجال المصائد ، في النزاع الذي وقع بين إيسلندا من جهة وبريطانيا وألمانيا الفدرالية من جهة أخرى، الصادر بتاريخ 1974/07/25 حيث قررت بأن معاهدة 1961 المبرمة بين هذه الأطراف الثلاثة تسمو على التشريع الأيسلندي.

المطلب الثالث: تعداد أهم المواثيق الدولية التي تعرضت للأسرة

عند قراءة الوثائق الدولية المتعلقة بالأسرة، لا نجد اتفاقية خاصة بالأسرة باعتبارها المؤسسة الأولى لتخريج أفراد المجتمع، وإنما جاء الحديث عن الأسرة في ثنايا الاتفاقيات الدولية المختلفة. ونظرا لكثرة المعاهدات الدولية التي أشارت إلى الأسرة في بعض موادها، فسأشير إلى تعدادها فقط وهي:

1 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾ 1948

2 - اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج

1965

3 - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾ 1966.

¹ - انضمت الجزائر إلى هذا الإعلان بمقتضى المادة 11 من دستور 1963.

² - صادقت عليه الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي 89 - 67 المؤرخ في 16 ماي 1989.

4 - العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽¹⁾

1966

5 - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة⁽²⁾ 1979.

6 - وثيقة المؤتمر العالمي للمرأة المنعقد بكوبنهاجن عام 1980 م.

7 - وثيقة المؤتمر العالمي للمرأة المنعقد بنيروبي عام 1985 م.

8 - إعلان الأمم المتحدة بشأن القضاء على العنف ضد النساء 1993.

9 - وثيقة مؤتمر السكان والتنمية الذي عقد بالقاهرة عام 1994 م.

10 - وثيقة المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة الذي عقد بيكين: في 8/31

1995 م .

11 - وثيقة مؤتمر الأمم المتحدة للمرأة المساواة والتنمية والسلام. نيويورك عام

2000م

12 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁽³⁾ 1981.

والملاحظة العامة التي نسجلها على هذه المعاهدات، وخاصة المواد المتعلقة منها بالأسرة، أنها تصطبغ بالصبغة الغربية في نمط الحياة القائمة، دون اعتبار لثقافات الشعوب الأخرى ولا إلى أديانهم، وهذا ما جعل كثيرا من الدول تتحفظ على بعض هذه الاتفاقيات أو على الأقل على بعض موادها. كما نجدها أيضا ركزت على حقوق المرأة باعتبارها فردا

¹ - صادقت عليه الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي 89 - 67 المؤرخ في 16 ماي 1989.

² - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بمقتضى المرسوم الرئاسي 96 - 51 المؤرخ في 22 جانفي 1996. مع التحفظ على المواد 2، و 9/2، و 15/4، و 16، و 29/1 وذلك لتعارض هذه المواد مع قانون الأسرة وقانون الجنسية. مع العلم أن الجزائر سحبت بعد ذلك تحفظاتها فيما يتعلق بقانون الجنسية. انظر

Note du secrétaire général des Nations unies, document E/CN. 4/sud.2/1996/20 du 11 juin 1996, p2, para 6.

³ - صادقت عليه الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي 87 - 37 المؤرخ في 3 فيفري 1987.

في المجتمع، وشخصية مستقلة بعيدة عن منظومة الأسرة، ولم تراع فيها آثار تلك الحقوق على المجتمع. وهذا أحد الفروق الجوهرية مع قانون الأسرة الجزائري، حيث نجد نظام الأسرة نسق متكامل مع منظومة المجتمع، وذلك للحفاظ على قوته وتماسكه.

المبحث الثاني: مفهوم الأسرة والحق في تكوينها في المواثيق الدولية

المطلب الأول: مفهوم الأسرة في المواثيق الدولية

عرفت المادة 3/16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الأسرة على أنها "الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة". ويقصد بالطبيعية أي الأسرة التي تتكون من الزوج والزوجة، وينشأ بينهما أولاد. وهذا يتوافق مع ما ذهب إليه قانون الأسرة، بل ويضيف قانون الأسرة إلى صلة الزوجية، صلة القرابة المتمثلة في الأصول والفروع. طبقا للمادة 2 والمادة 77.

وهذا التعريف تؤكد به الصياغة نفسها المادة 1/23 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية. أما المادة 1/10 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فنصت على أنه: "يجب أن تحظى الأسرة كخلية طبيعية وأساسية للمجتمع بالحماية والدعم اللازمين ولاسيما من أجل تكوينها وباعتبارها قد تحملت مسؤولية صيانة وتربية الأولاد منذ زمن طويل".

إن حماية الأسرة لم تكن محل اهتمام المعاهدات الدولية العالمية فقط، بل اهتمت بذلك أيضا المعاهدات الدولية الإقليمية، ومن ذلك المادة 1/17 من الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان التي لا تختلف صياغتها عن المادة 3/16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. كما تنص أيضا المادة 1/18 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أن: "الأسرة هي الخلية الطبيعية وأساس المجتمع ويجب أن تحظى بحماية الدولة بالسهر على صحتها المادية والمعنوية".

وفي مؤتمر القاهرة للسكان والتنمية الذي عقد في سنة 1994م، طرح نوع آخر من مفهوم الأسرة إلى جوار المفهوم التقليدي لها، حيث دُكر مصطلح "المتحدين والمتعايشين"⁽¹⁾ كنوع آخر من أنواع الأسرة، وطالبوا بحقوق لهم، وقد أثار ذلك موجة من الجدل والاعتراض من قبل الوفود المشاركة، وخاصة وفود الدول العربية والإسلامية. وفي هذا المؤتمر دعت وثيقة القاهرة إلى أنه ينبغي القضاء على أشكال التمييز في السياسات المتعلقة بالزواج وأشكال الاقتران الأخرى.

وفي مؤتمر بكين الخاص بالمرأة المنعقد سنة 1995م، أُقرّ هناك بتنوع أشكال الأسرة، وجعل من أهداف المؤتمر، وضع سياسات وقوانين تقدم دعماً أفضل للأسر تسهم في استقرارها، وتأخذ في الاعتبار تعددية أشكالها. وفسّرت التعددية على أنها تتمثل بزواج المثليين والمعاشرة بدون زواج.

وفي مؤتمر اسطنبول للمستوطنات البشرية 1996م، تفجر صراع بين الوفود عندما طرح تعريف للأسرة: هل هي "الخلية الاجتماعية الأساسية التي يجب تدعيمها"، أما هي "خلية اجتماعية يجب تدعيمها"، أي أن الخلاف في إضافة (أل) التعريف وإضافة "أساسية"، ورفضت الدول الغربية بقيادة كندا تلك الإضافات. والصيغة الثانية تفتح المجال لأنواع مختلفة من الأسرة.

وهكذا نجد أن مصطلح "الأسرة الطبيعية" بعدما كان هو الوحيد الذي يطلق عليه الأسرة أصبحت العلاقات غير الشرعية تدخل في هذا المصطلح، وذلك لإضفاء الشرعية على العلاقات غير الشرعية.

كما تم استخدام لفظ "النمطية" للأسرة الطبيعية، و"غير النمطية" للعلاقات الشاذة، وذلك للتخلص من لفظة "العار" التي توسم به العلاقات غير الشرعية في جميع الأديان.

¹ - ويراد بذلك الشواذ جنسياً ، والذين يعيشون مع بعضهم دون عقد زواج. وقد اتخذ الشواذ حقوق الإنسان مدخلاً للضغط على حكوماتهم والهيئات الدولية كي تعترف لهم بالحقوق التي تعترف بها للأسرة.

ولفظ "النمطي" و"غير النمطي" استخدم في مؤتمر القاهرة للسكان وفي مؤتمر لاهاي 1999م. وهكذا نجد في تلك المؤتمرات العالمية السعي الحثيث من قبل الجمعيات المنادية بالإباحية والشذوذ لإضفاء الشرعية الدولية والقانونية على أعمالهم الشاذة، وللضغط على حكومات العالم لعدم تجريم تلك الممارسات، بل والعمل على إعطاء هؤلاء الشواذ حقوقاً كحقوق الأسرة الطبيعية.

وهذا ما تم تحقيقه بالفعل حيث أبحاث بعض الدول الأوربية الزواج المثلي، ومن هذه الدول بلجيكا، حيث عدلت قانونها المدني سنة 2003، وابتداء من 2003/6/1، أصبحت المادة 143 من القانون المدني تجيز أن يكون الزواج من جنسين مختلفين أو من جنس واحد⁽¹⁾. كما نجد القانون المدني الفرنسي أيضا أباح المخادنة في المادة 8/515 (concupinage)⁽²⁾ التي اعتبرها اتحاد واقع بين شخصين يعيشان معا سواء كانوا من جنسين مختلفين أو من نفس الجنس⁽³⁾.

المطلب الثاني: الحق في تكوين أسرة

إن المعاهدات الدولية والإقليمية تلقى على عاتق المجتمع والدولة، واجب الاهتمام بالأسرة وحمايتها، ولا تتحقق هذه الحماية إلا بتوفير الأسباب التي تضمن لها الثبات والاستقرار، لذلك نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 4/23

¹- Art. 143 :Deux personnes de sexe différent ou de même sexe peuvent contracter mariage.

²- Article 515-8 : Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.

³ - ورد في التقرير السنوي للمعهد الوطني للدراسات الديموغرافية ، المقدم للبرلمان الفرنسي ما نصه : "إن فرنسا تأتي مباشرة بعد فنلندا والنرويج والسويد، وهي دول أصبح عقد الزواج يقل فيها ويتضاءل مفسحا المجال للعلاقات الحرة بدون زواج، حيث يرتبط سنويا 450.000 زوج بهذا الشكل من الرباط الحر. كما تتم المعاشرة المستديمة بدون عقد زواج من الجنس الواحد، رجال مع رجال، ونساء مع نساء، ليصل سنويا إلى 30.000 حالة".

على الحق في تكوين أسرة، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 16 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة. ونظرا لكثرة المواضيع التي يمكن أن تناقش تحت هذا العنوان، ولذلك فسأكتفي ببعض المسائل المهمة فقط وهي:

المطلب الأول: الحق في الزواج

تنص المادة 1/16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على ما يلي: "للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين. وهما متساويان في الحقوق لدى التزوج، وخلال قيام الزواج، ولدى انحلاله". فهذه المادة تقر بالزواج الذي يقوم بين الرجل والمرأة. وهي تجاري ما ذهب إليه علماء الاجتماع في تعريفهم للزواج بأنه "العلاقة الجنسية التي تقع بين شخصين مختلفين في الجنس يشرعها ويبرر وجودها المجتمع"⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فلا يعتبر زواجا العلاقات التي تقام بين شخصين من نفس الجنس أو العلاقات التي تقام بين مغيري الجنس (transsexuels)، وهذا ما قرره المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قرارها المؤرخ في 17 أكتوبر 1986. كما قضت محكمة العدل للمجموعة الأوربية بموجب قرارها المؤرخ في 17 فيفري 1998 في قضية قرانت (Grant) بأن العلاقات المستقرة بين شخصين من جنس واحد لا يمكن أن تقارن بالعلاقات بين أشخاص متزوجين⁽²⁾.

¹ - دينكن ميتشل ، معجم علم الاجتماع ، ترجمة ومراجعة إحسان محمد الحسن ، الطبعة الثانية 1986 ، دار الطليعة ، بيروت ، ص 138 .

² - Sean Van Raepenbusch, « Egalité de traitement entre hommes et femmes : jurisprudence récente de la CJCE (aout 1994- décembre 1998) », revue de jurisprudence sociale , 1/1999 janvier 1999, pp 13-14.

وما تقرره المادة 16 من هذه الاتفاقية يتفق مع المبدأ العام الذي أقره قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾، من أن الحق في الزواج حق فطري مشروع، وقد وضع لعقد الزواج الشروط والضوابط التي تحافظ على تماسك هذه المؤسسة؛ لأنها تعتبر من أهم المؤسسات المجتمعية، فليس الهدف من الزواج هو إشباع الرغبة الجنسية فقط، بل كذلك إخراج مواطنين صالحين يساهمون في بناء مجتمعهم وخدمة أمتهم. ولأجل ذلك رفض قانون الأسرة أن تتزوج المسلمة مع غير المسلم ، لأن ذلك لا يساهم في الاستقرار العائلي المنشود.

المطلب الثاني: الرضاء بالزواج وتسجيله

وحتى يحقق الزواج أهدافه يجب أن يبنى على التراضي، فلا يكره أحد عل الزواج بما لا يريد، وهذا حق معترف به للمرأة والرجل على حد سواء، وقد نصت عليه عدة نصوص دولية، منها المادة 2/16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : "لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين والمزعم زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه". كما نصت على ذلك أيضا اتفاقية الرضا في الزواج وتسجيل عقود الزواج لسنة 1962، فنصت في المادة الأولى منها: "لا يتم الزواج قانونا دون الرضاء الكامل والحر لكلا الطرفين اللذين يعبران عنه شخصيا بصفة علنية أمام السلطة المختصة بعقد الزواج وبحضور شاهدين".

وما ورد في هذه المادة يتفق مع ما ذهب إليه قانون الأسرة، حيث اعتبر ركن انعقاد الزواج هو الرضاء، فنص في المادة 9 منه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين". كما أمر بوجوب تسجيل عقد الزواج وتوثيقه في سجلات الحالة المدنية، حيث نصت المادة 18 من أن "عقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا".

المطلب الثالث: تحديد الحد الأدنى لسن الزواج

¹ - قانون الأسرة : هو القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في : 9 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

وحتى يتحقق الرضا بالزوج يفترض أن يبلغ الرجل أو المرأة سنا معينة يتصور فيها إمكانية التعبير الصحيح عن رضاهما بالزواج، ووعيهما الكامل بدورهما في تكوين الأسرة وتحمل تبعاتها. وفي هذا السياق صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار رقم 2918 بتاريخ 1 نوفمبر 1965، اشتمل على "اتفاقية الرضا في الزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج"، والتي نصت في مبدئها الثاني على أنه يجب على الدول الأطراف أن تتخذ "الإجراءات التشريعية لتحديد سن الزواج الذي يجب في جميع الأحوال ألا يقل عن خمس عشرة سنة". وحسب صندوق الأمم المتحدة لرعاية الطفولة (UNICEF) يجب ألا تصبح البنت حاملا قبل سن الثمانية عشر (18) عاما، لأنها قبل هذه السن غير مستعدة جسميا لذلك.

على ضوء المادة 2/16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أقرت "الجنة القضاء على التمييز ضد المرأة"⁽¹⁾، في توصيتها العامة رقم 21 بمناسبة دورتها الثالثة عشرة سنة 1994، أن السن الأدنى للزواج يجب أن يكون ثماني عشرة (18) سنة لكل من الرجال والنساء.

ويتفق قانون الأسرة الجزائري مع التوجه الدولي في تحديد حد أدنى لسن الزواج، حيث نصت المادة 7: "تكتمل أهلية المرأة والرجل في الزواج بتمام تسعة عشرة (19) سنة". وقد ذهبت معظم الدول العربية والغربية إلى تحديد سن الزواج بثمانية عشرة سنة. أ - الدول العربية: المغرب 18 سنة، المادة 19 من مدونة الأسرة. تونس 18 سنة، الفصل 5 من مجلة الأحوال الشخصية. الإمارات 18 سنة، المادة 30 من قانون الأحوال الشخصية. قطر الفتي 18 سنة، والفتاة 16 سنة، المادة 17 من قانون الأسرة. سوريا 18 سنة للفتى، و 17 للفتاة، المادة 16 من قانون الأحوال الشخصية. وهي نفس السن في لبنان طبقا للمادة 4 من قانون العائلة.

¹ - نصت على هذه اللجنة المادة 17 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

ب - الدول الغربية: فرنسا 18 سنة، المادة 144 من القانون المدني. بلجيكا 18 سنة، المادة 144 من القانون المدني. سويسرا 18 سنة، المادة 94 من القانون المدني.

المطلب الرابع: الخضوع لفحص طبي

اعتبرت الاستشارة الدولية الأولى حول السيدا (VIH/SIDA) وحقوق الإنسان المنظم من قبل مركز حقوق الإنسان بجنيف من 26 إلى 28 جويلية 1989، أن كل سياسة تفرض كشفا عن الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة قبل الزواج، إجراء يتعارض مع جوهر الحق في الزواج، كما هو مضمون ومقرر في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

هذا الحق المقرر في القانون الدولي، يتفق مع ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري حيث نص في المادة 7 مكرر أنه "يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خلوها من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج". غير أن المرسوم التنفيذي 06 - 154 المؤرخ في 11 مايو 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر، نص في المادة 2/7 منه أنه "لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين". وإنما عليه فقط أن يتأكد من خلال الاستماع إلى الطرفين من علمهما بنتائج الفحوصات الطبية، وبالأمرض التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج. وهذا يعني أن الفحص الطبي الغاية منه هو إعلام الطرفين فقط بالأمراض التي يحملها أحدهما أو كلاهما. وليس الفحص الطبي مانعا من موانع الزواج، أو هو قيد على إرادة الطرفين في إبرام العقد.

¹ - Haut-commissariat des nations unies aux droits de l'homme et programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA, op.cit, p 53, para 96.

المبحث الثالث: الحماية الدولية أثناء قيام الزواج

وقد تعرضت للحماية الدولية أثناء قيام الحياة الزوجية، دون الحديث عن مرحلة انفصال الحياة الزوجية وما يترتب عليها من حقوق مالية وشخصية. وذلك تماشياً مع موضوع المقال، وقد اكتفيت بالنقاط الآتية.

المطلب الأول: الحق في تقرير عدد الأولاد وتنظيم المواليد

تنص المادة 22 من إعلان التقدم الاجتماعي والتنمية، المعلن من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بمقتضى قرارها رقم 2542 (XXIV) بتاريخ 11 ديسمبر 1969، على ضرورة "صياغة وإعداد ... برامج فيما يتعلق بالسكان في إطار سياسات ديمغرافية ... بما في ذلك... ضمان الإعلام والوسائل الضرورية للعائلات لتمكينها من ممارسة حقها في تحديد عدد الأولاد وتنظيم المواليد بكل حرية ومسؤولية". وقد نصت على نفس الحق المادة 1/16هـ، من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

غير أن لجنة القضاء على التمييز تجاه المرأة، تفسر هذه المادة بإعطاء الأولوية للمرأة في تحديد حجم الأسرة، طبقاً لتوصيتها العامة رقم 21 التي تنص على أن "المسؤوليات التي تقع على النساء بسبب الحمل وتربية الأولاد تؤثر على حقهن في التعليم والعمل والنشاطات الأخرى المرتبطة بتطورهن الشخصي، وتفرض عليهن أشغالا غير متكافئة، كما أن عدد الأولاد وتنظيم المواليد لهما انعكاس مماثل على حياة النساء ويؤثران على صحتهن الجسدية والعقلية، وكذلك على صحة أولادهن، لهذه الأسباب يحق للنساء تقرير عدد الأولاد وتنظيم المواليد".

المطلب الثاني: الحق في تربية الأولاد وتعليمهم

الزوجان مسئولان عن تربية أولادهما⁽¹⁾ واختيار نوع هذه التربية والتعليم⁽²⁾، وإن كان دور الزوجة يبقى مرجحا في تربية الأولاد، لأن نمو الطفل "ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية، في جو من السعادة والحب والتفاهم"⁽³⁾. ولاشك أن الأم تؤثر بالدرجة الأولى في شخصية الطفل، وهي الأقدر على منح الطفل السعادة والحب والعطف والحنان وزرع هذه الفضائل في شخصيته.

ولقد ثبت بالدليل العلمي أن حليب الأم لا يؤثر على النمو المادي لجسم الطفل فقط، بل يؤثر أيضا على خلقه أيضا، إذ يولد فيه العطف والحنان وحب الخير، وهذا ما تنبّه له واضعو اتفاقية حقوق الطفل عندما قرروا في المادة 2/24، ضرورة توعية المجتمع: "بمزايا الرضاعة الطبيعية".

إن التفضيل الذي حظيت به المرأة في قضية تقرير حجم الأسرة وتربية الأولاد، لا يعتبر تمييزا ضد الرجل طبقا للمادة 2/4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التي تصرح بأن ما يرتبط بحماية الأمومة لا يندرج ضمن الأعمال التمييزية⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: منع تعدد الزوجات

¹ - المادة 5/ب، والمادة 1/16/د، من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. المادة 1/18، والمادة 2/27 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

² - المادة 3/26، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. المادة 3/13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. والمادة 4/18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

³ - ديباجة اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

⁴ - عمر مجاوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريعات الجزائرية، دار الملل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزيوزو، الجزائر، طبعة 2010، ص 26.

إن مبدأ المساواة بين المرأة والرجل الذي نصت عليه المعاهدات الدولية المختلفة، يقتضي منع تعدد الزوجات، وقد سجلت لجنة القضاء على التمييز تجاه المرأة في توصيتها العامة رقم 21 بمناسبة دورتها الثالثة عشرة عام 1994، أن كثيرا من الدول الأطراف في الاتفاقية تنص على المساواة في دساتيرها، ولكنها تسمح بتعدد الزوجات، استنادا لقوانين الأحوال الشخصية أو العرف، واستخلصت اللجنة أن هذه الوضعية تتعارض مع الحقوق الدستورية للنساء، والمادة 5/أ، من هذه الاتفاقية. ولذلك فهي تدعو الدول الأطراف إلى إزالة هذا التعارض، واتخاذ التدابير الملائمة لتغيير السلوك الاجتماعي والثقافي القائم على فكرة نقص أو تفوق جنس على آخر. إن منع تعدد الزوجات مخالف لما أقره قانون الأسرة من جواز التعدد بشروط معينة، ذكرتها المادة 8 والمادة 8 مكرر والمادة 8 مكرر 1. وجماع هذه الشروط إقامة العدل بين الزوجات، والقدرة على الإنفاق. والتعدد رخصة منحها المشرع لمن يرغب في ذلك وهو لا يفرض على المرأة، وإنما هي التي ترضى به أساسا، فهو بالنسبة للزوجة الجديدة تعدد برضاها، أما بالنسبة للزوجة الأولى فإن القانون أعطاها الحق في أن تشتترط على زوجها حق التطليق إن هو تزوج عليها بدون موافقتها. والملاحظ في الوثائق الدولية أنها تمنع التعدد المشروع، وتبيح العلاقات غير المشروعة باسم الحرية.

المطلب الرابع: منع مركز رئيس الأسرة

جاء في مؤتمر نيروبي⁽¹⁾ : "هناك حاجة إلى استبعاد عبارات مثل رب الأسرة". لأن هذا يتعارض مع مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، ولأنه يعتبر مركزا قانونيا يتمتع به

¹ - في عام 1985 عقد في نيروبي بكينيا، المؤتمر العالمي الثالث ، لاستعراض وتقييم منجزات عقد الأمم المتحدة للمرأة : المساواة والتنمية والسلام) ، وكان عنوانا المؤتمر (إستراتيجيات نيروبي المرتقبة للنهوض بالمرأة) وذلك من 1986 حتى عام 2000.

الرجل على حساب المرأة. وقد لاحظت لجنة القضاء على التمييز تجاه المرأة في توصيتها العامة رقم 21 بمناسبة دورتها الثالثة عشرة عام 1994، أن القوانين التي تمنح مركز رئيس الأسرة تحالف أحكام المادة 1/16/ج، من الاتفاقية، وتضيق من دائرة حقوق النساء في المساواة في المراكز القانونية والمسؤولية.

وهذا كلام يجافي الحقيقة والواقع، فمركز رئيس الأسرة إنما هي مسؤولية إدارة لشؤون الأسرة. وهي بمثابة وظيفة مدير مؤسسة، فكل مؤسسة اجتماعية أو ثقافية أو علمية أو سياسية، فلا بد أن يترأسها مدير يديرها ويحسن إدارتها حتى تنجح تلك المؤسسة وتحقق أهدافها التي من أجلها أنشئت، والأسرة مؤسسة اجتماعية يقوم بإنشائها الرجل بالتعاون مع المرأة، وإسناد الإدارة للرجل لا يعني ذلك انتقاصا من حق المرأة أو من قدرها، وإنما باعثها الوظيفة المنوطة بالرجل، فهو مكلف بالقيام بتحمل تبعات الأسرة. وهذه المؤسسة قائمة على المودة والمحبة والتعاون بين الزوجين، وليس على القهر والتسلط.

المطلب الخامس: الحصول على مسكن ملائم

حولت الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾ الرجل والمرأة الحقوق والالتزامات نفسها، فيما يخص المسائل المتعلقة بأولادهما، ومنها توفير السكن، حيث تنص المادة 1/11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: "بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى".

¹ - انظر المادة 1/16/ (د- و) ، من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

وقد قضت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الفقرة السادسة من الملاحظة العامة رقم 4 بمناسبة انعقاد دورتها عام 1991، أن الحق في السكن الملائم لا ينطبق على الرجل فقط باعتباره رئيس الأسرة، بل تستفيد منه المرأة أيضا عندما تناط بها أعباء العائلة، ولاسيما لما تفقد شريكها أو ينحل زواجها.

وتوفير سكن ملائم لأفراد الأسرة هو ما يتفق مع قانون الأسرة حيث تنص المادة 78 على أن من عناصر النفقة التي يجب على الزوج أن يقدمها لأسرته بالإضافة إلى الغذاء والكساء والدواء السكن أو أجرته. وفي حالة الطلاق فإن المادة 72 تفرض على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحضانة في مسكن الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

المطلب السادس: العنف العائلي

ويقصد بالعنف العائلي كل عمل مهين جسميا أو نفسيا أو جنسيا يقوم به عضو من الأسرة ضد أحد أفراد الأسرة، كالضرب والجرح، والتهديد والترهيب والإكراه، والسب والشتم وتخريب الممتلكات، والاعتصاب الزوجي⁽¹⁾، وعموما كل ما يشكل تهديدا حقيقيا لتطور وصحة وحياة أفراد الأسرة، وهذا يستلزم حماية الأسرة من كل هذه الأخطار. لأن العنف يعتبر شكلا من أشكال التمييز كما يذهب إلى ذلك أنصار التفسير الواسع للقانون الدولي لحقوق الإنسان.

¹ - ويعرف الاعتصاب الزوجي بأنه العلاقة الجنسية التي يمارسها الزوج ضد زوجته، دون رضاها وذلك باستعمال القوة أو التهديد أو الترهيب. وقد اتجهت بعض الدول إلى اعتبار ذلك جريمة يعاقب عليها القانون، ومن هذه الدول قبرص التي سنت قانونا سمته الوقاية من العنف في الأسرة وحماية الضحايا، وقد صدر هذا القانون في جوان 1993.

ويترتب على هذا وجوب مكافحة العنف الأسري على جميع المستويات التشريعية والقضائية والإدارية والتربوية، وبناء على هذا أقرت "الجنة القضاء على التمييز ضد المرأة"، في توصيتها العامة رقم 19 بمناسبة دورتها الحادية عشرة سنة 1992، أنه من أجل التغلب على العنف في الأسرة يجب اتخاذ التدابير التالية:

أ - عقوبات جنائية عند الضرورة وتعويضات مدنية في حالة العنف العائلي .

ب - سن تشريعات لإلغاء الدفاع عن الشرف فيما يخص الاعتداء أو قتل أنثى عضو في العائلة.

ج - توفير الملاجئ والإرشادات وبرامج إعادة التأهيل، قصد ضمان أمن ضحايا العنف العائلي .

د - برامج إعادة التأهيل لمقترفي العنف العائلي⁽¹⁾.

قائمة المراجع

أ - الكتب:

- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية.

- عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.

- أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005.

¹ - أعرم بجياوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، ص 29 - 30.

- عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- أعمار يحيى، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر. طبعة 2010.
- زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، ص 56. دار الهدى عين مليلة، الجزائر، طبعة 2011.
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة الأبيار، الجزائر، طبعة 2011.
- محمد الغزالي، المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة، دار الشروق، القاهرة، الطبعة السابعة 2002.
- دينكن ميتشل، معجم علم الاجتماع، ترجمة ومراجعة إحسان محمد الحسن، الطبعة الثانية 1986، دار الطليعة، بيروت، لبنان.
- تقرير المؤتمر الثالث الخاص بالمرأة - الذي عرف باسم (إستراتيجيات نيروبي المرتقبة للنهوض بالمرأة) وذلك من 1986 حتى عام 2000. المنعقد في نيروبي بكينيا في سنة 1985.

ب - القوانين

دستور 1963. دستور 1989، 1996

اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

قانون الأسرة: هو القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في: 9 رمضان 1404 هـ الموافق
9 يونيو 1984. المعدل والمتمم بالأمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
المرسوم الرئاسي 87 - 37 المؤرخ في 3 فيفري 1987.
المرسوم الرئاسي 89 - 67 المؤرخ في 16 ماي 1989.
المرسوم الرئاسي 96 - 51 المؤرخ في 22 جانفي 1996.

1 - Code civil français 1804

2 - Code civil belge. Entrée en vigueur : 13-09-1807

3 - Note du secrétaire général des Nations unies,
document E/CN. 4/sud.2/1996/20 du 11 juin 1996, p2,
para 6.

4 - Sean Van Raepenbusch, « Egalité de traitement entre
hommes et femmes : jurisprudence récente de la CJCE
(aout 1994- décembre 1998)», revue de jurisprudence
sociale, 1/1999 janvier 1999, pp 13-14.

5 - Haut-commissariat des nations unies aux droits de
l'homme et programme commun des Nations Unies sur
le VIH/SIDA, op.cit, p 53, para 96.