مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي
ISSN 1112-9255
المجلد7،العدد 2 – جوان 2020

التحفظات الجزائرية على اتفاقية "سيداو" من منظور القانون الدولي العام

Algerian reservations to CEDAW From the point of view of public international law

د.أحمد عبادة،جامعة خميس مليانة، الجزائر.
ahmed.abada@univ-dbkm.dz

تاريخ التسليم:(2020/09/20)، تاريخ التقييم:(2019/12/26)،تاريخ القبول:(2020/05/20)

ملخص :

لا ترمي اتفاقية "سيداو" إلى المساواة المطلقة بين المرأة والرجل في مجالات الحياة العامة فقط، بل تمتد من خلال بنود المادتين 2 و16 لتشمل قانون الأسرة أيضاً، وهو من أخص خصائص المجتمع الجزائري. ولذلك فحسناً فعلت الجزائر عندما استعملت حقها السيادي في التحفظ على هاتين المادتين.

غير أن أحكام القانون الدولي العام تقرر بأن التحفظ على المادتين 2 و16 يتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وبالتالي فهو غير جائز. مما يعني ضرورة أن تضمن الجزائر تنفيذ الاتفاقية تنفيذا كاملاً.

الكلمات المفتاحية:" سيداو"، قانون المعاهدات ، التحفظ، المساواة،الأسرة.

Abstract :

The "CEDAW" not only aims at the absolute equality of women and men in the spheres of public life, but also extends to family life in accordance with Articles 2 and 16 of the Convention.Since family law is a characteristic of Algerian society, Algeria has exercised its sovereign right to make a reservation on the provisions of these articles.

However, the provisions of international law indicate that any reservation to Articles 2 and 16 is incompatible with the object and purpose of the Convention and is therefore unlawful, which means that Algeria must fully implement the Convention.

Keywords : "CEDAW", Treaty Law, reservation , equality, family.

* المؤلف المراسل: د.أحمد عبادة ، الإيميل: ahmed.abada@univ-dbkm.dz

مقدمة:

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو "سيداو" The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women اختصاراً بالإنجليزية CEDAW () هي معاهدة دولية توصف بأنها وثيقة حقوق دولية للنساء ، وتعتبر المادتان 2 و16 من أخطر مواد هذه الاتفاقية على الإطلاق ، حيث تتعهد الحكومات ، بمقتضى المادة 2 باتخاذ جميع التدابير، لتعديل وإلغاء كافة القوانين التي تميز بين الرجل والمرأة ، سواء أكانت هذه القوانين ناتجة عن تقاليد أو أعراف أو قائمة على أساس ديني ، أما المادة 16 فتتكامل مع سابقتها، حيث تضم بنوداً خاصة بالأسرة تدعو إلى منح المرأة والرجل نفس الحقوق على قدم المساواة في عقد الزواج، وفي أثنائه ، وعند فسخه.

ورغم ذلك فقد صدقت أو انضمت إلى الاتفاقية العديد من الدول الإسلامية وجميع الدول العربية باستثناء السودان والصومال، وتحفظت غالبية هذه الدول على المادتين 2 و16 سواءً بمبرر تعارضهما مع أحكام تشريعاتها الداخلية أو لتعارضهما مع أحكام الشريعة الإسلامية. وسلكت الجزائر هذا المسلك حيث تم تصديقها على الاتفاقية ونشرها بالجريدة الرسمية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22 يناير 1996، كما تم إيداع صك الانضمام لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة في 22 ماي 1996، وذلك مع إبداء تحفظات على المادتين 2 و16 بالإضافة لتحفظات أخرى تعلقت بالفقرة 2 من المادة 9 وعلى الفقرة 4 من المادة 15 وعلى المادة 29 من الاتفاقية.

وبينما سحبت الجزائر تحفظها بخصوص الفقرة 2 من المادة 9 تبعاً لتعديل قانون الجنسية في عام 2005، وفي حين أصبح التحفظ على الفقرة 4 من المادة 15 بدون مفعول بحكم تعديل نص المادة 37 من قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 ، وبينما تتناول المادة 29 حكماً إجرائياً وليس موضوعياً ، يبقى التحفظ بشأن المادتين 2 و16 وحده الذي يثير العديد من التساؤلات والإشكالات والاعتراضات لاسيما من طرف اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة التي ترصد مدى وفاء الدول الأطراف لالتزاماتها بموجب اتفاقية "السيداو".

ومازالت هذه اللجنة ، ومنذ نظرها في التقرير الأولي المقدم إليها من الجزائر ، تسلك نفس النهج القاضي بأن قانون الأسرة الجزائري يُكرس مراكزة قانونية منقوصة للمرأة في عدة مجالات ، بالرغم من التعديلات التي أُدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 بقصد موائمته مع أحكام الاتفاقية .

ونحن نتساءل، هنا، عن مدى صحة رأي اللجنة في اقرارها بانتهاك الجزائر لالتزاماتها الدولية بموجب المادتين 2 و 16، مع كون الجزائر قد تحفظت على المادتين السالفتين مما يعني عدم انصراف

أحكامهما في مواجهتها، وهل للجنة أن تطالب بسحب التحفظات بالرغم من أن نص المادة 28 من الاتفاقية يجيز ذلك ؟ وما هو موقف الدولة الجزائرية من ذلك ؟.

سنحاول من خلال المنهج التحليلي دراسة جملة النصوص والاجتهادات الدولية الناظمة لمسألة التحفظ بهدف بلورة تصور يُمكننا من الإجابة على التساؤلات المُثارة ، وذلك وفق خطة نتناول في أولها مشروعية التحفظ على الاتفاقيات الدولية (2)، ثم نشير بعدها لفكرة عدم توافق التحفظات على المادتين 2 و 16 من اتفاقية " السيداو " مع غرض وهدف الاتفاقية (3) ، لنتطرق أخيراً لأثر ذلك على الالتزامات المترتبة على الجزائر بموجب أحكام المادتين سالفتي الذكر(4).

2. مشروعية التحفظ على الاتفاقيات الدولية :

عَرَّفت المادة 2 فقرة 1/د من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التحفظ بأنه :" إعلان من جانب واحد أياً كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها او انضمامها إلى معاهدة وتهدف به إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة .

وغالباً ما تلجأ الدول إلى التحفظ بدافع الحيلولة دون وقوع تنازع بين التزاماتها الدولية وقوانينها الداخلية ، وحتى تمنح لنفسها مزيداً من الوقت لتتمكن من موائمة تشريعاتها الوطنية مع التزاماتها الاتفاقية . كما قد تبدي الدول تحفظاتها بهدف استبعاد الأحكام المتضمنة مستوى من الحماية اقل من مستوى الحماية المكفول بمقتضى القوانين الوطنية ، أو رغبة في استبعاد الاعتراف الضمني من جانب الدولة المتحفظة بإحدى الدول الأطراف الأخرى كحالة إسرائيل والدول العربية ، أو بغرض حصر النطاق الإقليمي لتطبيق الاتفاقية على أجزاء من إقليمها دون الأجزاء الأخرى، أو سعياً للتخلص مما تفرضه بعض أحكام الاتفاقية من أعباء وتكاليف مالية إضافية قد لايسمح بها الوضع الاقتصادي للدولة المتحفظة (علوان والموسى،2009، ص 40).

ويسمح استخدام التحفظ باستجابة أكبر عدد ممكن من الدول للدعوة الموجهة لها بأن تصبح أطرافاً في المعاهدة الدولية ،رغم اختلاف أنظمتها السياسية والاقتصادية ومرجعياتها الدينية والثقافية، إذ من الأفضل لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدات الجماعية ولو بطريقة غير كاملة خير من أن تُستبعد كلية من تلك المعاهدات،الأمر الذي يعزز التعاون الدولي ويُضفي صفة العالمية على العديد من الاتفاقيات الدولية (مانع، 2009، ص 86) .

وتُعتبر الاستجابة الواسعة لاتفاقية " السيداو " أحسن مثال يُمكن الاستشهاد به للتدليل على ميزة نظام التحفظ ، ذلك أنه في مقابل العدد الكبير من الدول الأطراف الذي بلغ 189 دولة ، فإنه حتى تاريخ 21 أوت 2019 كانت هناك 53 دولة متحفظة على حكم واحد على الأقل من أحكام الاتفاقية .وتُظهِر

المعلومات بوضوح أن المواد 29 و2 و16 هي التي حازت على العدد الأكبر من التحفظات، حيث أبدت 25 دولة تحفظات بشأن المادة 29 ، بينما أبدت 14 دولة تحفظات بخصوص المادة 2 ، في حين تحفظت 35 دولة على المادة 16 (Nations Unies, 2019) .

وبالرغم من اقتناع الكثيرين أن اتفاقية "السيداو" تمثل النظرة الغربية لحقوق الإنسان وتتعارض في جوانب عدة منها مع أحكام الشريعة الإسلامية ومع معظم قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية ، إلا أن آلية التحفظ سمحت للدول العربية جميعها ، باستثناء السودان والصومال، بالانضمام للاتفاقية معتمدة على صفة مشتركة وهي أنها ستطبق الأحكام محل التحفظ بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد تمحورت جل تحفظات الدول العربية على المادة 29 وعلى الفقرة (و) من المادة 2 وعلى المادة 16 . (Nations Unies, 2019) .

ويجوز للدول ، كقاعدة عامة ، إبداء التحفظات على الاتفاقيات الدولية ، غير أنه واستثناءً لا يمكن إبداء التحفظات في حالات معينة ، وهو مانستنتجه من نص المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التي أشارت بأن المعيار الذي يُعتمد عليه لقبول أو عدم قبول تحفظ ما هو ماإذا كان هذا الأخير متعارضاً مع موضوع المعاهدة وغرضها أم لا ، غير أن هذا المعيار يؤخذ به عندما لا يوجد في المعاهدة نص يحظر التحفظ أو عندما يوجد نص يبيح تحفظات معينة لكن ليس من بينها الحالة قيد البحث . مما يعني أن التحفظ على الاتفاقيات الدولية إذا لم يكن محظوراً ، فإن ذلك لا يعني أن الدول تستطيع أن تبدي ازاءها ما تشاء من تحفظات بصرف النظر عن طبيعتها وغايتها (مانع، 2009، صفحة 90).

برر الفقيه " والدوك Waldock " ،الذي يعتبر مؤسس قانون التحفظات على المعاهدات في اتفاقية فيينا، إدراج مبدأ عدم مخالفة التحفظ لموضوع الاتفاقية والغرض منها في الفقرة الفرعية ج من المادة 19 بتبرير مفاده :"بما أن مواضيع المعاهدات وأهدافها معايير بالغة الأهمية في تفسير المعاهدات ، وبما أن لجنة القانون الدولي قد افترضت أن تُلزم الدولة التي وقعت على معاهدة أو صدقت عليها أو قبلتها أو وافقت عليها بأن تمتنع حتى قبل بدء نفاذ المعاهدة عن الأعمال التي من شأن آثارها إبطال أغراض المعاهدة ، فإنه سيكون من المفارقة إقرار الحق في إبداء تحفظات منافية لموضوع المعاهدة وغرضها " (عبد القادر،2014، ص ص 186-187) .

وقد تم ابتكار هذا المبدأ،الذي ترتكز عليه الاتفاقيات الدولية للحد من سيف التحفظات ، من طرف محكمة العدل الدولية حيث عرضته في رأيها الاستشاري الذي أصدرته بتاريخ 1951/05/28 بمناسبة التحفظات التي أبديت على اتفاقية منع وعقاب جريمة إبادة الجنس البشري والتي أبرمت تحت إشراف منظمة الأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/09 (بلقاسم، 2011، الصفحات 101-102).

هذا وقد سمحت اتفاقية " سيداو" للدول التي وقعتها بإبداء التحفظات على بعض بنودها بقصد تمكين أكبر عدد ممكن من الدول من أن تصبح دولاً أطراف ، غير أنها اشترطت صراحة وبناءً على نص المادة 2/28 ، وكما هو حال المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، أن أي تحفظ حول هذه الاتفاقية يكون منافياً لموضوعها أو غرضها يُعتبر باطلاً .

وبالرغم من الأحكام العديدة في القانون الدولي العام التي تتبنى ضرورة أن لا تخالف التحفظات موضوع الاتفاقية الدولية وغرضها ، غير أن أياً من هذه الأحكام لا تُعرِف مفهوم " موضوع المعاهدة وغرضها " ، ولا تبين ما هي الأسس التي يُهتدى بها للحكم على مدى ملاءمة تحفظ ما لموضوع الاتفاقية وغرضها ، ولا تعطي إشارات معينة لهذه الغاية (شطاب، 2005، ص 158) .

ونشير إلى أن تحديد " موضوع الاتفاقية والغرض منها" يتم عن طريق استخلاص " جوهرها " أي مشروعها الإجمالي ، وهو في الواقع عملية تفسير تستلزم فهم المعاهدة برمتها بحسن نية وبصورة شاملة وفقاً للمعنى العادي لمصطلحاتها في السياق التي وردت فيه بما في ذلك الديباجة ، على أن تؤخذ في الحسبان الممارسة ، وحيثما كان مناسباً الأعمال التحضيرية للمعاهدة والظروف التي عقدت فيها (عبد القادر،2014، ص 190) .

هذا ويضمن القانون الدولي رقابة صحة التحفظات على الاتفاقيات الدولية عن طريق آليتين : تتمثل الأولى في آلية شخصية كرستها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، وتُعرف بنظام "قبول – اعتراض " ، وقوامها حق كل دولة في أن تقرر على حدة ما تراه مناسباً بشأن تحفظ دولة أخرى . أما الثانية فهي آلية موضوعية كرستها الأجهزة المختلفة المنشأة من خلال عدد من اتفاقيات حقوق الانسان .

ويُشكل نظام " قبول – اعتراض" كما ورد في المادتين 20 و21 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات اللبنة الأساسية لنظام التحفظات، وينسجم مع الرأي الاستشاري الذي عرضته محكمة العدل الدولية بمناسبة التحفظات التي أبديت على اتفاقية منع وعقاب جريمة إبادة الجنس البشري . ويضمن هذا النظام حق ممارسة كل دولة طرف في معاهدة جماعية لسلطة تقويم مدى مواءمة التحفظات التي تبديها دولة أخرى مع موضوع هذه المعاهدة وغرضها، ويترتب على ذلك أن الرأي الشخصي لكل دولة طرف في معاهدة ما ، يُسهم بصورة جوهرية في تحديد مضمون التحفظات ومطابقتها لغرض المعاهدة وموضوعها ، وبالتالي فإن تحفظاً مخالفاً لموضوع المعاهدة وغرضها في نظر دولة طرف (أ) يمكن أن يكون جائزاً في نظر دولة طرف(ب) (الموسى،2002، ص369) .

ومن نتائج نظام " قبول – اعتراض" أن التحفظات إنما تسري في مواجهة الأطراف التي قبلتها ، ولاتسري في مواجهة الأطراف التي عارضتها ، وتبعاً لذلك فإنه لا يمكن اعتبار الدولة المتحفظة طرفاً في

المعاهدة إلا في مواجهة الدولة التي قبلت بالتحفظ ، مما يُنشئ شبكة من الالتزامات المختلفة بين الأطراف على أساس المعاملة بالمثل (بلقاسم، 2011، صفحة 101) .

وقد أثار هذا النظام جدلاً واسعاً حول ملاءمته للقانون الدولي الاتفاقي لحقوق الانسان ، ذلك أن أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بشأن دور اعتراضات الدول فيما يتعلق بالتحفظات ليست مناسبة لمعالجة مشكلة التحفظات على اتفاقيات حقوق الانسان، فهذه الاتفاقيات ، ومنها اتفاقية " السيداو" ،لا تشكل مجموعة من عمليات تبادل الالتزامات بين الدول، بل هي تعني تمتع الأفراد بحقوقهم، فمبدأ المعاملة بالمثل فيما بين الدول ليس له مكان هنا (هيئات معاهدات حقوق الانسان، 2008، ص218).

وقد ساهمت فكرة عدم ملائمة رقابة الدول الأطراف الشخصية لصحة تحفظات الدول على اتفاقيات حقوق الانسان إلى حلول لجان الرقابة المنشأة سنداً لهذه الاتفاقيات محل الدول في القيام بهذه المهمة، وهي رقابة تعرف اليوم " بالرقابة المؤسسية " على صحة التحفظ ، حيث تعمد هذه اللجان إلى فحص التحفظات بالنظر لاتفاقها مع موضوع تلك الاتفاقيات والغرض منها (عبد القادر،2014، ص176).

وأسوة بباقي اللجان الدولية، وبالرغم من عدم وجود أي نص في اتفاقية " السيداو" يخول للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة القيام بالرقابة على صحة التحفظات وتحديد ما يتنافى مع جوهر الاتفاقية وغرضها، إلا أن هذه اللجنة تصدت لهذه المهمة، والتي يبدو أنها أصبحت ممارسة مقبولة من جميع الدول الأطراف .

وتنص المادة 17 من اتفاقية " السيداو" على إنشاء اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة لمراقبة تنفيذ نصوصها، وتتألف هذه اللجنة من 23 خبيرا ينتخبون بالاقتراع السري من قائمة أشخاص " من ذوي المكانة الخلقية الرفيعة والكفاءة العالية في الميدان الذي تنطبق عليه الاتفاقية " وترشحهم الدول الأطراف، وأثناء انتخابهم يولى الاعتبار للتوزيع الجغرافي العادل ولتمثيل مختلف الحضارات والنظم القانونية ، ويعمل أعضاء اللجنة لمدة أربع سنوات، ورغم أن الأعضاء ترشحهم حكوماتهم ، فإنهم يعملون بصفتهم الشخصية وليس بصفتهم مندوبين أو ممثلين لدولهم الأصلية ، وتتكون اللجنة منذ إنشائها ، فيما عدا استثناء واحد، من النساء فقط وهو مايميزها عن باقي هيئات معاهدات حقوق الإنسان الأخرى (فرحاتي، قبي، و شبل، 2012، ص124) .

3– عدم مشروعية التحفظ على المادتين 2 و16 من اتفاقية السيداو:

تُشكل اتفاقية " السيداو" مدونة دولية لحقوق المرأة تعمل وتهدف، من خلال موادها الثلاثين، إلى المساواة المطلقة والتطابق التام والتماثل الكامل بين المرأة والرجل في جميع الميادين ، وهي تدعو – غير مكترثة فيما لو تعارض ذلك مع الخصوصيات الدينية أو الثقافية أو الاجتماعية للمجتمعات – إلى إبطال

القوانين الوطنية والأعراف والتشريعات الدينية واستبدالها بمعايير الاتفاقية الدولية ، ساعية بذلك لتكريس وتعميم قواعد كونية تنظم السلوك البشري وتحكمه أخلاقياً وقانونياً (سعداوي، 2012) .

ويعتقد الكثيرون أن غرض الاتفاقية وهدفها إنما يعكس النزعة الأنثوية المتطرفة(féminism) التي تبلورت في الغرب في ستينيات القرن العشرين، والتي تبنت مبدأ الصراع بين الجنسين انطلاقاً من دعوى أن العداء والصراع هما أصل العلاقة بينهما، ودعت إلى ثورة على الدين واللغة والتاريخ والعادات والتقاليد والأعراف ،بتعميم وإطلاق ! (عمارة، 2010، ص192).

وتظهر سيادة هذه النظرة ، بوضوح، من خلال ما تطرحه الاتفاقية من فكرة المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة إلى درجة التماثل أو التطابق التام الذي يشمل جميع مناحي الحياة كحل أوحد وأساسي، والتي تقوم على رفض حقيقة وجود تمايز في الخصائص والوظائف بين الرجل والمرأة أو ما تعتبره الاتفاقية " أدواراً نمطية " يجب القضاء عليها، مدعية أن هاته الأدوار تعود إلى أسباب تاريخية واجتماعية، وليست طبيعية فطرية ثابتة. كما يظهر هذا النموذج أيضاً في النزوع المفرط للفردية في النظر للمرأة ولذلك، فإن الحقوق الإنسانية للمرأة التي تتحدث عنها الاتفاقية هي حقوق كائنٍ منعزلٍ ، لا علاقة له بأسرة أو مجتمع أو دولة ، أو مرجعية تاريخية أو أخلاقية (سعداوي،2012) .

ولذلك كثيراً ما اصطدمت أحكام الاتفاقية مع النظرة الإسلامية بشأن المرأة ، حيث مثَّل الإسلام ثورة تحريرية للمرأة ، وحقق لها كامل المساواة في الخلق ، والكرامة والتكريم والإنسانية، والتكليف والحساب والجزاء ، وكامل المشاركة في العمل العام ، دون تفريط – بل ومع الحرص – على فطرة تمايز الأنوثة عن الذكورة ، وأباح لها – وكثيراً ما أوجب عليها– المشاركة في الشأن الاجتماعي العام ، مع الحفاظ على خصائص تميزها عن الرجل وخصائص تميزه عنها ، كي لا تتشوه الفطرة التي فطر الله الناس عليها . فالمساواة لا تنافي التمايز في العمل والاختصاص ، والتمايز في توزيع العمل لا ينفي المساواة ، وذلك أن هذه المساواة هي مساواة الشقين المتكاملين وليست مساواة الندين المتماثلين والمتنافرين (عمارة، 2010، ص ص 17–18) .

وتعكس المادتان 2 و16 من الاتفاقية بوضوح جوهر الاتفاقية وموضوعها وغرضها الأساسي ، وهما تتكاملان في سبيل فرض هذه الرؤية .

وتعتبر المادة 2 ، ببنودها السبعة ، منظومة قائمة بذاتها مترابطة ومتلاحمة، تحكم الخناق حول الحكومات؛ لإجبارها على إبطال أو تعديل أية تشريعات تعتبرها تمييزية بما يحقق المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة ، بعيداً عن أية مرجعيات دينية أو عرفية أو ثقافية. وتنطوي هذه المادة على التزام عام للدولة الطرف بضرورة موائمة تشريعها الوطني مع أحكام هذه الاتفاقية، وهذا من خلال تعرضها لوصف الإجراءات المطلوب من الدول الأطراف أن تتعهد بالقيام بها للقضاء على التمييز ضد المرأة، هذه

الاجراءات تغطي كافة المستويات الممكنة، من دستور وقانون، وممارسة واقعية ، وهي في مواجهة الدولة ومؤسساتها، والمجتمع بتكويناته وقواه وهياكله، والمؤسسات العامة والمنظمات ، وحتى الأفراد (سعداوي، 2012) .

ويمثل البند " و" أخطر ما تضمنته المادة لارتباطه الوثيق بالالتزام بتعديل وإبطال القائم من التشريعات المرتبطة بالأعراف والممارسات وهو ما يعني بوضوح هدم ما تبقى من قوانين مرتبطة بالأسرة باعتبارها آخر النصوص التي مازالت تستمد روحها وطبيعتها من القوانين ذات الصبغة الدينية والتي كثيرا ما أصبحت جزءً لا يتجزأ من الأعراف والثقافات الوطنية .

وتتناول المادة 16 بالتفصيل الالتزامات الواقعة على عاتق الدول الأطراف في مجال الزواج والعلاقات العائلية، حيث دعت الدول الأطراف إلى منح المرأة والرجل نفس الحقوق على قدم المساواة في عقد الزواج، وفي أثنائه، وعند فسخه. وتعتبر هذه المادة من أخطر مواد الاتفاقية على الإطلاق، باعتبارها تضم مجموعة بنود تعمل على مستوى كل ما يمس الأسرة كمؤسسة، ونظام قيم، ونمط حياة. كما أن هذه المادة تمثل نمط الحياة الغربي، وهي تتجاهل معتقدات شعوب العالم، ومنظوماتها القيمية، وأنساقها الإيمانية، ولذلك عرفت المادة معارضة قوية من العالمين العربي والاسلامي لاعتقاد العديد أنها تعارض الرؤية الإسلامية في بنود عدة كولي الزوجة عند عقد الزواج، ومهر الزوجة ، وقوامة الرجل على المرأة في الأسرة، وتعدد الزوجات، ومنع زواج المسلمة بغير المسلم، وأحكام الطلاق والعدة، وحضانة الأولاد، ففي كل تلك الأمور شرع الإسلام أحكاماً للمرأة تختلف عن مثيلاتها للرجل (سعداوي،2012) .

وترى اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة أن أي دولة، بإدخالها تحفظات على مثل المادتين 2 و 16 الأساسيتين في الاتفاقية ، إنما تحرم المرأة في نهاية الأمر من المساواة ، التي تمثل الغرض الرئيسي من الاتفاقية . وهي بذلك تحافظ على وضع يميز فيه ضد المرأة في القانون والأعراف والممارسة ، وتتنكر لالتزاماتها باتخاذ خطوات فعالة من أجل القضاء على التمييز. فالدول التي تخضع تطبيق أحكام المادة 2 و16 من الاتفاقية ، لقانون الأسرة ، أو قانون الأحوال الشخصية فيها ، أو للشريعة الإسلامية إنما تقيد التزامها بالقضاء على التمييز ضد المرأة وتنتقص منه، مؤدية بالتالي إلى إحباط مقصد المعاهدة نفسه التحفظات على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة :تقويض حماية المرأة من العنف في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا (منظمة العفو الدولية، 2004، ص 17) .

وبما أن اللجنة تعتبر المساس بالمادتين 2 و16، مساس بجوهر الاتفاقية ، كما أشرنا ، فإنه لايجوز تبعاً لذلك التحفظ عليهما بموجب المادة 28/ 2 من الاتفاقية وبموجب الأحكام العديدة للقانون الدولي العام التي تحظر التحفظ الذي ينافي موضوع الاتفاقية وغرضها .

والسؤال المطروح في حالتنا هذه هو حول مصير التزام الدولة بأحكام اتفاقية " السيداو" متى أبدت هذه الدولة تحفظات بخصوص المادتين 2 و 16 كما هو شأن الجزائر ، بمعنى هل يجعل هذا النوع من التحفظات الدولة المتحفظة خارج دائرة هذه الاتفاقية أم لا ؟

لا بد أن نشير هنا أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم تتناول الأثر الذي يترتب على بطلان تحفظ ما ، غير أن هيئات الرقابة على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان دأبت على فصل التحفظ الباطل عن وثيقة التصديق أو الانضمام وأبقت على التزام الدولة بالاتفاقية وبالأحكام المُتحفظة عليها .

وفي هذا السياق فإن سلوك لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة يؤكد أن الاتفاقية نافذة في مواجهة الدول التي تبدي مثل هذه التحفظات الباطلة، إذ تقترح اللجنة على هذه الدول أحد الخيارات التالية: إما الإبقاء على تحفظها بعد دراسة الاستنتاجات بحسن نية، أو الاستعاضة عن التحفظ غير الجائز بتحفظ جائز، أو سحب تحفظها، غير أن ممارسة اللجنة تظهر تفضيلها للخيار الأخير وتدعو إليه في توصياتها العامة والخاصة (اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ،1998، ص82) .

4- أثر بطلان التحفظات الجزائرية على المادتين 2 و16 من اتفاقية" السيداو":

تُدير لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة حواراً بناءً مع الدولة الجزائرية حول التحفظات على المادتين 2 و16 من الاتفاقية وتدعو في كل مرة إلى مراجعتها بهدف سحبها، ورغم ذلك فهي تتصرف كما أشرنا سابقاً باعتبار أن أحكام المواد المُتحفَظ عليها لاتزال نافذة في مواجهة الدولة الجزائرية . مما يعني إخلال الجزائر بالتزاماتها المحددة في المادة 2 والمادة 16 (5. 1)، وهو الرأي الذي لم تعارضه الجزائر(5. 2) .

4. 1 - إخلال الجزائر بالتزاماتها المحددة في المادتين 2 و16 من اتفاقية "السيداو" :

بالرغم من التعديلات العديدة التي أدخلت بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على القانون 48-11 المتضمن قانون الأسرة والتي شملت حوالي 41 حكماً أساسياً ، فإن ذلك لم يشفع للجزائر أمام اللجنة والتي ما فتئت تعبر عن قلقها مما تعتبره – حسب قراءتها القانونية – استمرار من الجزائر في تطبيق الأحكام التمييزية الواردة في قانون الأسرة والتي تكرس مراكزة قانونية منقوصة للمرأة في عدة مجالات ، ولذلك تدعو اللجنة دوماً لمراجعة وتعديل الأحكام التمييزية الواردة في قانون الأسرة، بما ينسجم ورؤيتها لمفهوم التمييز الذي يتجاوز مجرد تحسين وضعية المرأة إلى المساواة المطلقة والتطابق التام بينها وبين الرجل (اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، 2012، ص2) .

وتعتقد اللجنة أن من بين أحكام قانون الأسرة ذات الصلة بالزواج والعلاقات الأسرية التي تتنافى مع الالتزامات المحددة بموجب المادتين 2 و16 مايلي :

(أ) احتياج المرأة الراشدة إلى وليها لعقد زواجها (المادة 11 من القانون)؛

(ب) إباحة تعدد الزوجات، رغم خضوعه لقيود معينة (المادة 8 من القانون)؛
(ج) محدودية مبررات الطلاق، التي غالبا ما يصعب إثباتها أمام المحاكم ، ومنها عدم الإنفاق ، أو العجز أو عدم الأداء الجنسي ، أو الإدانة بارتكاب جريمة ، أو الغياب المطول ، أو ارتكاب فاحشة مبينة (المادة 53 من القانون)؛
(د) الإمكانية المحدودة للمرأة لتحل محل الأب كولي قانوني للأطفال في الحالات الطارئة، مثل في حال غياب الزوج أو عدم قدرته على القيام بدور الولي، وعدم إمكانية نقل الولاية إلى الزوجة إلا في حالة وفاة الزوج أو في حالة الطلاق (المادة 87 من القانون)؛
(هـ) الميراث، لأحقية الابن في الحصول على ضعف ما تحصل عليه البنت من التركة.(المادة 155 من القانون)

وتوصي اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة الحكومة الجزائرية قصد مواءمة تشريعها لمتطلبات الاتفاقية بما يلي :
(أ) استعراض أثر شرط حضور الولي عند زواج امرأة بلغت سن الرشد؛
(ب) النص على عدم تعدد الزوجات وحظر التعدد ممارسة وقانونا، وفقا للتوصية العامة رقم 21 الصادرة عن اللجنة؛
(ج) إلغاء القيود على حق المرأة في الطلاق وإقرار حق كلا الطرفين في طلب الطلاق دون تحديد الأسباب؛ مما يعني إلغاء حكمي التطليق و الخلع
(د)ضمان إمكانية ممارسة الآباء والأمهات حقوق الحضانة والولاية على أبنائهم القاصرين على قدم المساواة في جميع مناحي الحياة، وفقا لمعيار مصلحة الطفل العليا الوارد في اتفاقية حقوق الطفل، التي انضمت إليها الجزائر، والمادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛
(هـ) النظر في إمكانية إدراج أحكام قانونية لضمان تمتع المرأة، لدي حل روابط الزوجية، بحقوق متساوية مع حقوق الرجل في الملكية المكتسبة أثناء الزواج، بما يتفق مع أحكام المادة 16 من الاتفاقية والتوصية العامة رقم 21 الصادرة عن اللجنة؛
(و) النظر في قانون الميراث مع مراعاة تحارب بلدان أخرى لديها خلفيات ثقافية ونظم قانونية مماثلة عدّلت قوانينها لتمكين المرأة من الميراث على قدم المساواة مع الرجل (اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، 2012، ص ص 16-17) .

4. 2 : موقف الجزائر بشأن بطلان تحفظاتها على المادتين 2 و16 من اتفاقية " السيداو" :

إن الدارس لمختلف التقارير الدورية المقدمة من الجزائر إلى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ، وكذا محاضر جلسات الحوار التفاعلي بين أعضاء اللجنة و أعضاء الوفد الجزائري ، يصل إلى

نتيجة مفادها أن السلطات الرسمية الجزائرية تسلم برأي اللجنة القائل بأن التحفظ على المادتين 2 و 16 غير جائز ، وبضرورة أن تسحب الجزائر تحفظيها .

وتقر الجزائر بأنه ليس في دستورها ولا في قوانينها المدنية والجنائية والتجارية ما يمكن أن يمثل تمييزاً ضد المرأة ، التي تتمتع، في واقع الأمر، بالمساواة في كل مجال من مجالات الحياة العامة . غير أنها تستدرك أن الصعوبات التي تواجهها ، تقوم أكثر ما تقوم، في مجال أوضاع المرأة الشخصية المنظمة بقانون الأسرة والذي يُستلهم من الشريعة . ولذلك فإن حالة المرأة القانونية في الجزائر تتميز بالازدواجية ، شأنها شأن العديد من المجتمعات التي تنتسب للعالمين العربي والإسلامي (اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، 2006، ص8) .

وتعترف الجزائر بأن قانون الأسرة هو التشريع الوحيد ، ومنذ الاستقلال، الذي تعود مرجعيته إلى الشريعة الاسلامية ، والذي بالرغم من تمسكه حرفياً بقواعد معينة تقتضيها الشريعة ، فإن هناك محاولات تهدف إلى تحديد دوره ، سواء من حيث الشكل أو من حيث بعض الحلول الذي يقضي بها.

ولا تجد الحكومة الجزائرية حرجاً في التصريح بأنها جعلت من تجاوز الممارسات البطريريكية (هكذا تُسميها !!) هدفاً حقيقياً إلا أن ذلك يتطلب الحذر والمثابرة . فهي تعتقد أن الفرض العنيف للقواعد القانونية غير القابلة للتطبيق بسبب تعارضها الصارخ مع القواعد الاجتماعية المألوفة يؤدي إلى إبطال الغرض من القانون ويدفع إلى تكريس عدم الثقة التي تسفر عن النزاع بين المشرع والمواطن ، بل حتى إلى عدم احترام السلطة العامة بحجة أولوية القانون الإلهي ، ويؤدي هذا الأمر إلى إثارة مشكلة ينبغي عدم التقليل من أهميتها (اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، 1998، ص11) .

ولهذا السبب ترى الحكومة أن التصدي لجوانب التشريع الجزائري المنافية للاتفاقية يتطلب مزيداً من الأناة والوقت، وينبغي النظر إلى مسألة سحب التحفظات على ضوء هذا النهج ، الذي تعتبره الحكومة عملية تدريجية تتم خطوة بخطوة ، كما أنها لا يمكن أن تجري بدون تغيير اجتماعي. وتراهن الحكومة في تغيير المواقف الاجتماعية على الحركات النسائية والصحافة المستقلة، وعلى زيادة تمثيل المرأة في أماكن العمل وانتفاعها على نطاق أوسع بالتعليم ، وعلى مراجعة دور الدين في المجتمع !، وتضاؤل مكانة ودور الشريعة الاسلامية ! من جراء تداخل الثقافات والعمليات العلمانية الجارية في المجتمع الجزائري (اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، 2006، ص8).

وتماشياً مع هذا الطرح ، فقد صرح رئيس الوفد الجزائري ، بمناسبة النظر في التقرير الدوري الأولي للجزائر ، أمام لجنة مناهضة التمييز ضد المرأة في 21 ديسمبر سنة 1999: أنه فيما يتعلق بالمادة 2 ، فإن حكومته طبقت جميع أحكامها باستثناء الفقرة (و) وهي على ثقة بأنه، مع تغير المواقف ، ستتطور العادات والممارسات أيضاً. أما المادة 16 فهي إشكالية بصورة واضحة بالنسبة للبلدان

الإسلامية التي يسترشد فيها التشريع الخاص بالحقوق الشخصية بالشريعة الإسلامية. ولم يؤن بعد أوان إجراء تغييرات جذرية قد تكون لازمة لتحقيق اتساق قانون الأسرة الجزائري مع الاتفاقية. وبين أن حكومته ترجو، مع ذلك ، أنه سيصبح من الممكن، مع تطور المجتمع ، تعديل قانون الأسرة بطريقة تدريجية لمراعاة حقوق المرأة الشخصية على نحو أوفى (اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، 2006، ص 8) .وبعد مرور حوالي 13 سنة على هذا التصريح ، وفي ردها على قائمة القضايا المقرر تناولها أثناء النظر في تقريرها الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع ، بتاريخ 2 مارس 2012، تُعيد الجزائر التأكيد على أن الغرض من التحفظ على المادة 2 من الاتفاقية هو تفادي التعارض بين أحكام هذه المادة مع أحكام قانون الأسرة. بينما تتوقع أن يرفع التحفظ على المادة 16 نتيجة لتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ 02/27/ 2005 (اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ، 2012، ص 4) .

ونحن هنا، وإن كنا نبارك الإبقاء على التحفظ على المادة 2 لاسيما الفقرة "و" لارتباط ذلك بالميراث أساساً ، والتمسك بأحكام الميراث واعتبارها قواعد جبرية لا يمكن المساس بها ، إلا أننا نستغرب ما يتعلق بإمكانية سحب التحفظ على المادة 1جح6 بدعوى أن التعديلات التي جاء بها الأمر 05-02 جعلت أحكام قانون الأسرة متسقة مع الاتفاقية، وقد أشرنا إلى أن اللجنة ما زالت مقتنعة أن العديد من النصوص تخالف متطلبات المادة 16، ولن تنفك تطالب بمزيد من التغييرات .

5- الخاتمة:

فرضت اتفاقية " سيداو " رؤية خاصة للفظ التمييز غلبت عليها النظرة النمطية الغربية للإنسان والكون والحياة التي تقوم على رفض حقيقة وجود تمايز في الخصائص والوظائف بين الرجل والمرأة ، ولذلك دعت إلى المساواة المطلقة ين الرجل والمرأة في جميع مناحي الحياة إلى درجة التماثل أو التطابق التام ، وتبنت هجوماً على ما تعتبره «أدوارة نمطية » جامدة للمرأة ، متجاهلة معتقدات الكثير من شعوب العالم والتي من بينها العالمين العربي والإسلامي.

ولا ترمي الاتفاقية إلى المساواة المطلقة والتماثل التام بين المرأة والرجل في التعليم والعمل والمجالات العامة فقط، بل تمتد من خلال بنود المادتين 2 و16 لتشمل قانون الأسرة أيضاً ، وهو من أخص خصائص المجتمع الجزائري لاعتماده على الشريعة الإسلامية، وتَبني هاتين المادتين معناه ببساطة أن كل الأحكام الشرعية المتعلقة بالمرأة ستصبح لاغية وباطلة، لا يصح الرجوع إليها أو التعويل عليها . ولذلك فحسنا فعلت الجزائر عندما استعملت حقها السيادي في التحفظ على المادتين2 و16 .

غير أن أحكام القانون الدولي العام تقرر بأن التحفظ الجزائري على المادتين 2 و16 يتعارضà)ع موضوع الاتفاقية وغرضها ، وبالتالي فهو غير مشروع حسب نص المادة 19 من اتفاقية

فيينا لقانون المعاهدات ووفق الفقرة 2 من المادة 28 من اتفاقية "السيداو" . مما يعني أن الجزائر تنتهك الالتزامات المترتبة على عاتقها باعتبارها دولة طرف في اتفاقية " السيداو" . وهو ماتُؤكده اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة من خلال تكرارها ، بمناسبة النظر في كل تقرير دوري للجزائر ، التعبير عن قلقها إزاء إبقاء الدولة على تحفظيها . وتعيد في كل مرة لفت انتباه ممثلي الدولة بأن التحفظ على المادتين 2 و16 غير جائز . لتحث في توصياتها الختامية على ضرورة أن تضمن الجزائر تنفيذ الاتفاقية تنفيذا كاملاً و توصي ، لهذه الغاية ، الحكومة إلى تسريع الإصلاحات التشريعية لا سيما تلك المتعلقة بقانون الأسرة ، ليتسنى لها سحب تحفظيها في ظرف زمني محدد .

ونود في خاتمة هذه الدراسة أن نسجل جملة من الملاحظات التالية :

1/ إن نقد الإطار العام للاتفاقية لا يعني بحال التغاضي عن الايجابيات التي تحققت للمرأة بسبب الاتفاقية من خلال المساواة في العديد من نواحي الحياة كالعمل، والصحة ، والتعليم ، و المساواة أمام القضاء و تحسين ظروف المرأة الريفية وغير ذلك .

2/ نعتقد أنه كان من الأولى التحفظ على المادة الخامسة والمادة الرابعة والعشرين من الاتفاقية والتي تنص على أنه "تتعهد الدول الأطراف باتخاذ جميع ما يلزم من تدابير على الصعيد الوطني تستهدف تحقيق الأعمال الكاملة للحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية ". فكيف يمكن الموائمة بين التحفظ على المادتين 2 و16 من جهة والوفاء بالالتزامات التي تقتضيها المادتان الخامسة والرابعة والعشرون من الإتفاقية؟

3/ إن عدم التحفظ على المادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على المساواة داخل الأسرة تجعل التحفظ على المادتين 2 و16 من اتفاقية السيداو يناقض التزامات الجزائر بموجب العهد .

4/ إن المراهنة على الوقت وتطور المجتمع وتغير الذهنيات وتجنيد الجمعيات النسوية الداعية لتحرر المرأة وفق الرؤية الغربية، التي تصطدم وثوابت المجتمع، من أجل سحب التحفظات على المادة 2 و16 أمر خطير يجعلنا نتساءل عن مصير الثوابت التي استقرت عليها الأسرة الجزائرية ، وعن نوعية التعديلات والتنازلات المقبلة التي يمكن أن يعرفها قانون الأسرة. ولذلك فإننا نعتقد أن تمرير مثل هذه القوانين دون سلوك السبل التشريعية والدستورية المستنيرة بالأدلة الفقهية سيكون سابقة خطيرة . ولذلك فإن عرض هذه القوانين ومناقشتها محلياً وطرحها للاستفتاء الشعبي يكفل الخصوصية الدينية والثقافية والاجتماعية، ويحفظ الأسرة كركن متين لمجتمعنا.

قائمة المراجع:

أولا – المراجع باللغة العربية :

– أحمد بلقاسم.(2011). القانون الدولي العام ، المفهوم والمصادر. الجزائر : دار هومة.

– اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة.(1998).A/53/38/Rev.1. تاريخ الاسترداد 13/ 2019/8، من مفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=Lang=ar&A%2F53%2F38%2FRev.1

– اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة.(2/ 3/ 2012).–CEDAW/C/DZA/Q/3 4/Add.1. تاريخ الاسترداد 13/ 8/ 2019 ،من مفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=Lang=ar&CEDAW%2fC%2fDZA%2fQ%2f3-4%2fAdd.1

– اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة. (1998/9/1). CEDAW/C/DZA/1. تاريخ الاسترداد 2019/8/21، من مفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=Lang=ar&CEDAW%2FC%2FDZA%2F1

– اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة.(2012/3/23).4–CEDAW/C/DZA/CO/3. تاريخ الاسترداد 21/ 8/ 2019، من مفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=Lang=ar&CEDAW%2fC%2fDZA%2fCO%2f3-4

– باية عبد القادر.(2014).العهدان الدوليان لحقوق الانسان بين الالتزام والتحفظ. الجزائر: دار هومة.

– جمال عبد الناصر مانع. (2009).القانون الدولي العام،المدخل والمصار.الجزء الأول.عنابة: دار العلوم.

– عمر الحفصي فرحاتي،آدم بلقاسم قبي، ومحمد بدرالدين شبل.(2012). آليات الحماية الدولية لحقوق الانسان وحرياته الاساسية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.– عمرو عبد الكريم سعداوي.

– اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة سيداو CEDAW رؤية نقدية من منظور شرعي . تاريخ الاسترداد 13/ 8/2019، من اللجنة الاسلامية العالمية للمرأة والطفل : http://www.iicwc.org/lagna/iicwc/iicwc.php?id=960

– كمال شطاب.(2005). حقوق الانسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989–2003).الجزائر: دار الخلدونية.

– محمد خليل الموسى.(سبتمبر،2002).التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الانسان.مجلة الحقوق، جامعة الكويت ،المجلد 26،العدد 3 .

- محمد عمارة.(2010). حقائق وشبهات حول مكانة المرأة في الاسلام. القاهرة: دار السلام.
- محمد يوسف علوان، ومحمد خليل الموسى.(2009).القانون الدولي لحقوق الانسان،الحقوق المحمية، الجزء الثاني.عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- منظمة العفو الدولية.(2004/11/13). التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. تاريخ الاسترداد 2019/8/13، من منظمة العفو الدولية: https://www.amnesty.org/download/Documents/96000/ior510092004ar.pdf
- هيئات معاهدات حقوق الانسان. (27 /2008/5). نظام الوثائق الرسمية. تاريخ الاسترداد 13/ 8/ 2019، من الامم المتحدة :
https://documents-dds-y.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/422/33/pdf/G0842233.pdf?OpenElement

ثانيا- المراجع باللغة الاجنبية :

- Nations Unies. (2019). *CEDAW*. Consulté le 7 /12/ 2019, sur UNTC: https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-8.fr.pdf