جامعة أكلي محند اولحاج –البويرة–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

أثر إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة – سيداو– على قيام الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أسرة

من إعداد الطالبتين:
- العباسي كريمة
- تواتي حكيمة

تحت إشراف الأستاذ:
أ/ بغدادي ليندة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة) د/ عينوش عائشة.....رئيسا

الأستاذ(ة): بغدادي ليندة.....مشرفا ومقررا

الأستاذ (ة):د/ عيساوي فاطمة.....عضوا مناقشا

تاريخ المناقشة 2024/06/29

شكر وعرفان

أول الشكر لله الواحد القهار صاحب الفضل والإكرام أكرمنا بنعمة الإسلام ويسر لنا سبيل العلم , فيارب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، ويارب لك الحمد حتي ترضى ولك الحمد اذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا .

وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير والإحترام إلى كل من أمدني بيد المساعدة من قريب أو بعيد وكل من ساهم في إنجاز هذا البحث وذلك بعطائه مهما كان معنويا أو ماديا، كما أخص بالذكر الأستاذة المشرفة الدكتورة بغدادي ليندة التي تفضلت بالإشراف على بحثنا وإتباعها له بعناية من خلال توجيهاتها القيمة والنصح الذي كان دعما لنا. فبارك الله فيها وجزاها خيرا، ونرجو من الله أن يوفقها في حياتها العملية والعائلية وأن يرزقها الفضل والبركة وأن يجعلها منارة من منارات العلم تنير درب المتعلمين .

كما لا ننسى لجنة المناقشة وجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

"وفي الأخير أسال الله العظيم رب العرش الكريم أن يرزقنا العلم النافع ويمحوا عنا الجهل "

اهداء

إلى من لم يبخلوا عليّ بغالي أو نفيس كي أتعلّم، إلى مبعث فخري وإعتزازي وإمتناني أمّي الحبيبة وأبي الحبيب بارك الله في عمرهما، أسأل الله القدير أن يمنحهما الرضا والرّحمة وأن يبلغهما منازل الأنبياء والصدّقين والشهداء والصالحين... وأن يرزقني برّهما ورضاهما عنّي دائمًا وأبدًا.

إلى رمز الحب والوفاء والتّقدير إخوتي الأعزّاء كلّ واحد باسمه، إلى رفيقة دربي الحبيبة أسماء التي كابدت معي مسيرة هذا العمل، إلى كلّ الصديقات والرفيقات والزميلات.

إلى الأهل والأقارب وكلّ من يعرفني من قريب أو بعيد، إلى كلّ من أضاء لي شمعة أنارت طريقي وسبيلي في طلب العلم،

إلى زوجي الكريم سندي في الحياة

إلى بناتي قرة عيني ميرال و لينا

... أُهدي هذا العمل المتواضع.

كريمة

اهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن نصل إليه لولا فضل الله

أهدي هذا العمل إلى :

إلى من قال فيهما الله عز وجل " واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "

أمي وأبي الكريمين رحمة الله عليها

إلى زوجي سندي في الحياة

الى أبنائي

الى إخوتي كل واحد باسمه وخاصة أخي محفوظ الذي ساندني طوال مشواري الدراسي

إلى من أتقاسم معهم أجواء المحبة الأسرية

إلى الذين تتسع الصدور لذكرهم، وتعجز السطور عن حصر أسمائهم .

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

حكيمة

مقدمة

تعد قضية حقوق المرأة و المساواة بينها وبين الرجل من القضايا التي تثير الكثير من النقاش والجدل في الأوساط الإجتماعية المختلفة ومع التطورات الكبيرة التي شهدها العصر الحالي، إزدادت أهمية هذه القضايا و برزت بشكل أكبر.

والمساواة بين الرجل والمرأة هي قضية تمتد جذورها في التاريخ ولها تأثيرات متنوعة على مستوى العالم، في الغرب تبرز هذه القضية بشكل واضح نتيجة إلى معاناة المرأة منذ القدم و تعود هذه المشكلة إلى عصور مضلمة في أوربا، فالمرأة كانت تعاني من تمييز وظلم بالغ القسوة في العديد من المجتمعات. على سبيل المثال، في العصور القديمة عند الرومان، كانت المرأة تُعامل بشكل غير إنساني ولم تُعتبر ذات قيمة متساوية مع الرجال. وكانت الظروف مشابهة لدى اليهود، حيث كانت حقوق المرأة محدودة إلى حد كبير، وكانت تتعرض للعديد من أشكال الظلم والاضطهاد. أما بالنسبة للمرأة عند العرب قبل الإسلام فإنها كانت مهضومة في كثير من حقوقها، بحيث لم يكن لها الحق في الميراث ولا حق التمليك وليس لها الحق في إختيار زوجها، بل كانوا يتشأمون من ولادة الأنثى فيئدونها خشية العار،

مع ذلك، جاء الإسلام برسالته التي أكدت على المساواة والعدل، وأعطى المرأة حقوقًا جديدة ومعززة. فمنح الإسلام للمرأة حق التملك، وحق الميراث، وحق التعليم، وحق العمل، وحق الزواج بموافقتها، مما ساهم في رفع مكانتها وإعطائها حقوقا اجتماعية وقانونية تعزز من كرامتها وقيمتها في المجتمع.

لذا، يمكن القول بأن الإسلام كان خطوة هامة نحو تحسين أوضاع المرأة وإعطائها الحقوق التي كانت محرومة منها في العصور القديمة في العديد من الثقافات والأديان بعدها ظهرت الحركات النسوية التي نشأت في العصر الحديث كرد فعل على التمييز الذي كانت تعاني منه النساء في مختلف أنحاء العالم. يُعزى ظهورها إلى نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وكانت لها ثلاث مراحل أساسية.

المرحلة الأولى :في هذه المرحلة، كانت الحركة النسوية تطالب بحقوق أساسية مثل حق التصويت والمشاركة السياسية، وكذلك حق التعبير. كانت هذه المطالب تحديًا للأنظمة القائمة التي كانت تحكمها الرجال وتحكم القوانين التي تميزت ضد المرأة في العديد من البلدان.

المرحلة الثانية :تميزت هذه المرحلة بتوسيع نطاق المطالب لتشمل قضايا اجتماعية واقتصادية أكثر، مثل حقوق العمل والتعليم المتساوي، ومكافحة التمييز في مختلف المجالات الحياتية.

المرحلة الثالثة :تركزت على مفاهيم الانصهار والتنوع، وركزت على قضايا العدالة الاجتماعية والتعرف على الخيارات الفردية للمرأة، مثل حقوق الجسم وحقوق النساء في المجتمعات متعددة الثقافات.

خلال هذه الفترات، تمكنت الحركات النسوية من تحقيق تقدم كبير في عديد من الدول، مما أدى إلى تحسين أوضاع المرأة وإعطائها حقوقاً أكثر في مجالات مختلفة من الحياة.

وهذا ما ساهم في بروز اهتمام متزايد من قبل المنضمات الدولية بقضايا المرأة مما أدى إلى صدور إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، حيث اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الإتفاقية في 18 ديسمبر 1979 و دخلت حيز التنفيذ في 03 ديسمبر 1981 و تعتبر هذه الإتفاقية بمثابة المتن الذي كتبت على هامشه جميع أعمال الأمم المتحدة من مؤتمرات في مجال المرأة و قد صادقت الجزائر على هذه الإتفاقية مع إبداء بعض التحفظات، إلا أن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة أ ثارت قلقها بشأن تمسك الجزائر بتحفضاتها واعربت كذلك عن قلقها لعدم إتمام مراجعة قانون الأسرة، ومن المهم أن نشير الى أن الأسرة تُعتبر الوحدة الأساسية في المجتمعات، ومنها يستمد القانون الجزائري مقومات وجوده وعوامل بقائه. المشرع الجزائري يعتبر الأسرة عنصراً حيوياً يجب

الاهتمام به وحمايته، لأن حماية الأسرة تعني حماية المجتمع بأكمله. ولقد أكدت الدساتير الجزائرية على هذه الحماية، حيث نصت المادة 17 من دستور 1963 على أنه : "تحمي الدولة الأسرة بلإعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع". و المادة 65 من دستور 1976تنص على أنه: " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتحظى بحماية الدولة و المجتمع"، وتنص المادة 55 من دستور 1989 والمادة 58 من دستور 1996[1]على أنه: " تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع". إذن

يجب على القانون الجزائري إحاطة الأسرة بكل ما يحافظ على كيانها وخصائصها الذاتية، وذلك لمنع تأثير التيارات الغربية السلبية التي قد تؤثر على هيكلها ودورها في المجتمع. الدساتير الجزائرية قد أكدت على أهمية هذه الحماية ووضعت الإطار القانوني والاجتماعي لتحقيقها.

بالتالي، تحقيق حماية قانونية واجتماعية للأسرة يعزز استقرار المجتمع ويساهم في تعزيز قيمه ومبادئه الثقافية الخاصة، مما يسهم في الحفاظ على الهوية الثقافية والاجتماعية للجزائر.

والملاحظ أن الفترة الممتدة ما بين 1962 و 1984 شهدت صذور العديد من القوانين، إلا أن قانون الأسرة تأخر الصدور طيلة عشرون سنة بعد الإستقلال . ويرجع سبب تأخر صدور هذا القانون إلى وجود صراع حقيقي بين المحافظين و الإصلاحيين في الجزائر. ولقد كان من بين أهم الدوافع و الأسباب التي أدت بالبعض إلى رفض قانون الأسرة و الدعوة إلى

[1]المرسوم رئاسي رقم 20ـ 442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري،المصادق عليه في إستفتاء 01 نوفمبر سنة 2020 ج ر،عدد 82 الصادر في 30ديسمبر 2020 .

.

إلغائه، هو إجحافه لحق المرأة، وخرقه بذلك لمبدأ المساواة الذي كرسته أحكام الدستور، ومبادئ الإعلانات و المواثيق، و المؤتمرات الدولية [1]

إن قضية الأسرة والمرأة من أهم المجالات التي يظهر على صعيدها الإختراق الخارجي للداخلي، وعلى نحو محمل بقيم وثقافة النموذج الغربي، على اعتبار أن الأسرة مدخل أساسي لتغيير المجتمعي والقيمي والثقافي والحضاري الذي يهرع الغرب لتحقيقه في مجتمعنا و نضرا لتشعب الموضوع وشموله لعدة مجالات فقد حددنا دراستنا لموضوع المساواة بين الجنسين في إطار قانون الأسرة على ضوء ما جاءت به اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

أسباب اختيار الموضوع:

التنوع في الدوافع التي تدفعنا للبحث تتراوح بين الجوانب الموضوعية كالفضول العلمي والحاجة الى تعميق المعرفة، والجوانب الشخصية كالإهتمام الشخصي أو الذاتي بالموضوع أو الرغبة في تحقيق أهداف شخصية معينة.

الأسباب الموضوعية:

ـ دراسة نقاط التوافق والتعارض بين إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وقانون الأسرة الجزائري في تطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين في عقد الزواج، وأثاره، وكذا التحفظات التي إتخذتها الجزائر حول الاتفاقية.

ـ أهمية الموضوع المتعلق بالأسرة الجزائرية واستقرارها.

الأسباب الذاتية:

[1] لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، 2004، ص 5

ـ تتمثل الأسباب الذاتية في الميول الشخصي والرغبة في الكتابة في مواضيع جديدة غير مبحوثة كثيرا والتي تستدعي البحث في هذا الموضوع بإعتباره موضوع جديد وبالغ الأهمية كون تخصصنا في قانون الأسرة.

أهداف الدراسة:

ـ دراسة مواد قانون الأسرة الجزائري، ومدى تكريسها لمبدأ المساواة بين الجنسين في عقد الزواج وأثاره.

ـ دراسة إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وبيان التحفظات التي أوردتها الجزائر عليها.

ـ دراسة مختلف التعديلات التي مست قانون الأسرة الجزائري، وبيان نقاط التوافق والاختلاف بينه وبين الاتفاقية.

وأمام ذلك فإن الإشكال الذي يمكن طرحه في إطار هذا الموضوع هو ماهي انعكاسات تصديق الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في مسألة الزواج وهل وفق بين تطبيق أحكام الإتفاقية والتمسك بأحكام الشريعة وعادات المجتمع ؟

ـ المنهج المتبع:

للاجابة على الإشكالية قمنا بإتباع المنهج التحليلي من أجل معرفة مضمون إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وقانون الأسرة الجزائري.

إضافة الى المنهج المقارن من أجل معرفة مدى تأثير النصوص الوطنية بالإتفاقية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

تحتل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مكانا مهما في إدخال المرأة دائرة حقوق الإنسان كونها وضعت قضايا المرأة ضمن أهداف الأمم المتحدة وضمن أولوياتها والتي تؤكد على الإيمان بحقوق الإنسان الأساسية وكرامته وقيمة المساواة بين الرجل والمرأة وكيفية تحقيقها،إذ تقوم هذه الإتفاقية على المساواة المطلقة بين الجنسين في كل المجالات والميادين، ولمعرفة حقيقة هذه الإتفاقية قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين سنتطرق إلى ماهية الإتفاقية (**المبحث الأول)** وموقف الجزائر من الاتفاقية **(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول

ماهية اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة هي شرعية حقوق شاملة للمرأة وهي لجميع مختلف الشواغل والهموم التي تناولها بطريقة مخصصة في شكل منظومة الأمم المتحدة[1]. وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المبحث إلى نشأة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة **(المطلب الأول)** وأليات تنفيذها **(المطلب الثاني)**.

[1]– غزالي عبد الحليم وزغينة يسمينة، أثر الاتفاقيات الدولية في قانون الأسرة الجزائر، اتفاقية سيداو نموذجا، مذكرة ماستر، تخصص حقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017/2016، ص ص 6، 07.

المطلب الأول

نشأة إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

بدأت فكرة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بمعاهدة حقوق المرأة السياسية التي أعدتها مفوضية مركز المرأة بالأمم المتحدة في ديسمبر1952[1]، ثم تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام1979 [2]. أنهت اللجنة المكلفة بصياغة نص الإتفاقية بمركز المرأة سنة 1979. وتم إعتماد الإتفاقية وعرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 180-34 بتاريخ18 ديسمبر1979، لتدخل حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981.بعد توقيع خمسين دولة عليها، مع الذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تصادق على تلك الاتفاقية، بالإضافة إلى سويسرا وإيران وعدد من الدول الأخرى[3].

الفرع الأول: مضمون اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وبيان خصائصها

وتكميلا لما سبق ذكره سندرس مضمون اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة **(أولا)** وبيان خصائصها **(ثانيا)**.

---

[1] تضمنت الحقوق السياسية للمرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الأمم المتحدة رقم 640 المؤرخ في 20 ديسمبر 1952 وبدأت في النفاذ بتاريخ 7جويلية 1954

[2] رشدي شحاتة أبو زيد،اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي،الطبعة1،دار الوفاء لدينا الطباعة و النشر، مصر،2009،ص 36

[3] الساسي مليكة، أثر إتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه محمد بوضياف، الجزائر، 2019/2018، ص07.

أولا: مضمون اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

هي اتفاقية دولية تضمنت حقوق شاملة للمرأة التي نصت عليها المواثيق الدولية، وأقرتها هيئة الأمم المتحدة بشكل متفرق فيما يتعلق بإلغاء التمييز ضد المرأة واعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1979[1] كما جاءت هذه الإتفاقية بصيغة الإلزام قانونا بالنسبة للدول التي توافق عليها، وتخضع للمراقبة من خلال لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة[2].

وقد جاءت لمنع التمييز ضد المرأة الذي أصبح يشكل تهديدا لمبادئ المساواة في الحقوق وإحترام كرامة الإنسان، لذلك دعت الاتفاقية إلى التساوي المطلق بين الرجل والمرأة في جميع الميادين ومن أهم الأهداف التي تسعى لتحقيقها ما يلي:

1- القضاء على التمييز ضد المرأة فيما يخص الحقوق السياسية، وذلك من خلال منحها الحق في التصويت والحق في الترشح وكذا تولي الوظائف العامة.

2- القضاء على التمييز ضد المرأة فيما يخص الحقوق الاقتصادية، فالنساء العاملات تتعرضن لمظاهر مختلفة من عدم المساواة بينهن وبين الرجال، لذلك تسعى الاتفاقية للحد من هذه الظاهرة بمنح المرأة نفس حق العمل مثلها مثل الرجل[3]

3- عدم التمييز بين المرأة والرجل في مجالات العمل، وهذا بالدعوة إلى شغل جميع المناصب مناصفة بين الرجال والنساء في المهام المنزلية ورعاية الأطفال.

---

[1] لنقار إبراهيم، "مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو وتأثيرها على قانون الأسرة الجزائري"، مجلة السياسة العالمية، المجلد 5، العدد3، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2021، ص446.

[2] أرجيلوس رحاب، "تطبيق اتفاقية سيداو بين الواقع والمأمول، مجلة القانون والتنمية المحلية "،المجلد2، العدد3، جامعة أحمد دراية ، الجزائر، 2020، ص 37

[3] مطاري هند، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وانعكاساتها على القانون الداخلي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، معهد الحقوق، المركز الجامعي البويرة،الجزائر، 2011، ص.ص 23-28

وهذا ما يجعل المرأة تتنصل من وظيفتها الأساسية الخاصة بالتربية وتتفرغ للعمل بأجر خارج البيت.

4- أكدت على الحق في العمل بوصفه حقا غير قابل للتصرف لكل البشر، وفي التمتع بنفس فرص التوظيف، بما في ذلك تطبيق معايير الإختيار نفسها في شؤون التوظيف.

5- كما للمرأة أيضا الحق في حرية إختيار المهنة والعمل والحق الأمن الوظيفي، وفي جميع مزايا وشروط الخدمة.

ولم تترك الإتفاقية حقا وذكرته بالتفصيل كالحق في الضمان الاجتماعي، ولاسيما في حالات التقاعد والبطالة، والمرض والعجز والشيخوخة، وأي شكل أخر من أشكال عدم القدرة على العمل. [1]

ثانيا: خصائص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

تتميز الاتفاقية بالخصائص الأتية:

1- الإتفاقية هي شرعية حقوق شاملة للمرأة وهي تتناول عددا كبيرا من الشواغل والهموم المثارة حتى اليوم بطريقة مخصصة.

2- ترتكز الإتفاقية على مبدأ المساواة بين الجنسين لذا فهي توسع نطاق تغطية حقوق الإنسان للمرأة.

3- تفرض الإتفاقية هذه الحقوق من خلال العملية التشريعية مما يعني وجود وسيلة أو سبيل للمساءلة بشأن هذه الحقوق.

4- تقر الإتفاقية بأنه رغم منح الحقوق القانونية للمرأة في العديد من البلدان فإن التمييز لا يزال قائما ولا تزال قدرة المرأة على التمتع بحقوقها المكفولة قانونيا تصطدم بالعراقيل نظرا

[1] حساني علي، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو) الأهداف والأبعاد، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدية ، المجلد 5، العدد2، الجزائر،2019، ص 102

لحرمانها من حقها في التنمية الإقتصادية و الإجتماعية' لذا فإن الإتفاقية تخلق جسرا يربط بين الحقوق المدنية والسياسية من جهة وتلك الإجتماعية والإقتصادية من جهة أخرى وتقترح تدابير سياسية وقانونية وإنمائية من أجل ضمان حقوق المرأة جميعها.

5- تتناول الإتفاقية الحاجة إلى معالجة مسألة عدم التكافؤ في علاقات القوى بين المرأة والرجل على المستويات كافة من العائلة إلى المجتمع المحلي والدولة.

6- ترفض الإتفاقية التمييز بين الميدان الخاص والعام إذ أنها تدين الانتهاكات التي تطال المرأة في الميدان الخاص لكونها في المنزل وتعتبرها انتهاكا لحقوقها الإنسانية.

الفرع الثاني:القواعد الأساسية لإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

تتكون إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من ديباجة و30 بندا [1]، وتمثل خطوة هامة نحو تعزيز المساواة بين الجنسين، حيث تضمن حقوق المرأة وتطالب بتحقيق التماثل بين الجنسين في جميع الجوانب القانونية والإجتماعية.

وعليه سنتطرق إلى الديباجة **(أولا)** ومتن الإتفاقية **(ثانيا)**

أولا الديباجة:

تشير ديباجة إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إلى أسانيد ودواعي وخلفيات إصدار هذه الاتفاقية و ديباجة الإتفاقيات هي المقدمة التي توضح الباعث على عقدها وموضوعها ولقد أشارت على أنه رغم الصكوك الدولية المختلفة السابقة التي تستهدف القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة إلا أنه ما يزال هناك تمييزا واسع النطاق ضدها مما يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان مما يعد عقبة أمام مشاركة المرأة على قدم المساواة مع الرجل في الحياة السياسية والإجتماعية والإقتصادية

[1] جنيدي مبروك، أليات التطبيق الدولي لإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2019، ص 120.

ويعوق نحو رخاء المجتمع والأسرة ويزيد من صعوبة تنمية إمكانيات ومهارات المرأة لخدمة بلدها والبشرية[1].

وقد ختمت الديباجة بعقد عزم الدول الأطراف في الإتفاقية على تنفيذ المبادئ الواردة في الإعلان العالمي للقضاء على التمييز ضد المرأة الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المؤرخ في السابع نوفمبر 1967 وعلى أن تتخذ لهذا الغرض التي يطلبها القضاء على هذا التمييز بجميع أشكاله ومظاهره ومن أجل كل ما تقدم سعت إلى إبرام هذه الإتفاقية [2].

ثانيا :بنود الإتفاقية(موادها)

تحتوي الإتفاقية على 30 بند موزع على ستة أجزاء رئيسية نوجزها في الأتي:

الجزء الأول: من البند 1 إلى البند 6

جاء البند الأول من الإتفاقية بتعريف مصطلح التمييز ضد المرأة بأنه " كل تفرقة أو إختلاف في المعاملة يحول دون الإعتراف للمرأة على قدم المساواة مع الرجل بالحريات والحقوق الإنسانية في كافة الميادين"[3].

بينما يلزم البند الثاني جميع الدول التي تصادق على هذه الإتفاقية ،عليها إدماج مبدأ المساواة بين الجنسين في دساتيرها المحلية، وأن تلغي كل القوانين والأعراف التي تسمح بالتمييز بين الرجل والمرأة وأن تسن أيضا قوانين تهدف إلى حماية المرأة من أي تمييز كما

---

[1] جمعة أحمد، القضاء على أشكال العنف والتمييز ضد المرأة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص93.

[2] المرجع نفسه، ص94.

[3] شنوفي سمية، انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2017/2016، ص12.

أن الدول التي صادقت على الإتفاقية يجب عليها إنشاء محاكم ومنظمات مجتمعية بغرض ضمان حماية المرأة من أي ممارسات تمييزية ويجب عليها أيضا اتخاذ تدابير إتجاه الأفراد والمؤسسات والمنظمات التي تمارس التمييز ضد المرأة.[1]

أما البند الثالث والرابع منها فينصان على ما يجب على الدول الأطراف إتخاذه من تدابير.

البند الثالث وهو المتعلق بالتدابير التي تحقق المساواة المطلقة للمرأة مع الرجل

أما البند الرابع فينص على التدابير الخاصة بالتعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة.

أما البند الخامس فهو الخاص بتعديل الأنماط الإجتماعية والثقافية لدور كل من الرجل والمرأة، ويقصد بالدور النمطي للمرأة دور الأمومة المتفرغة لرعاية أطفالها.

فالأمومة بنظر الإتفاقية هي وظيفة إجتماعية يمكن أن يقوم بها أي شخص حتى أنها لا تختلف عن سائر الأعمال المنزلية غير المربحة التي تعتبر أدوارا نمطية وتقليدية يجب تغييرها.

لذا نادى تفسير الأمم المتحدة للإتفاقية بضرورة وضع نظام إجازة للآباء لرعاية الأطفال حتى تتفرغ الأم لمعيشتها الأساسية وهي العمل بأجر خارج البيت[2].

كما نص البند السادس على إتخاذ جميع التدابير المناسبة لمكافحة الإتجار بالمرأة وإستغلال دعارة المرأة[3].

---

[1] إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تم إعتمادها في18 ديسمبر1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة ، ودخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1981.

[2]– قرطاجي نهى، قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بحث مقدم لمؤتمر أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات والإعلانات الدولية، كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية، جامعة طنطا، مصر، 2008، ص ص7، 8.

[3]–اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.المرجع السابق.

الجزء الثاني: من البند 7 إلى البند 9

يتضمن حماية حقوق المرأة في مجال الحياة السياسية والعامة ومنح المرأة حقا في الانتخاب على أساس المساواة مع الرجل[1].

الجزء الثالث: من البند 10 إلى البند 14

تعرف الدول الأطراف كافة الإلتزامات المختلفة للقضاء على التمييز في التعليم والعمل والصحة وفي الحياة الإجتماعية و الإقتصادية والثقافية إضافة إلى إتخاذ التدابير لمنع التمييز وضمان حقوق المرأة الريفية.

الجزء الرابع: من البند 15 إلى البند 18

يتضمن توفير المساواة للمرأة مع الرجل أمام القانون وفي ممارستها لحقوقها القانونية وعلى وجه الخصوص في ميدان الأحوال الشخصية والأسرية.

الجزء الخامس: من البند 17 إلى البند 22

وهي ترتكز على آلية لتنفيذ الإتفاقية ، وذلك من خلال تشكيل لجنة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لمراقبة الإتفاقية وتعهد الدول بتقديم التقارير حول تبنيها، والتعبير التي تبنتها لتفصيل الإتفاقية [2].

الجزء السادس: من البند 23 إلى البند 30:

تعالج بنود إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مسألة إدارة الإتفاقية وغيرها من الجوانب الإجرائية الخاصة بها.[1]

---

[1]–سعيد تبسي هالة، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2011، ص58

[2] محمود المشني منال، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية الخاصة بحقوق المرأة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص ص 89، 90.

المطلب الثاني

آليات تنفيذ ورقابة إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

لتفعيل أحكام أية إتفاقية دولية يجب خلق آلية مؤسساتية تعمل على تطبيق أحكامها وفقا لما يتماشى مع الأهداف المرجوة.

تم إنشاء لجنة خاصة للإشراف على وضع المرأة سميت بإسم لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وقد ورد تشكيل هذه اللجنة وكيفية سير عملها في البنود من 17 إلى 21 من الإتفاقية.

وعليه سنتناول تشكيل لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة(الفرع الأول)، والبروتوكول الإختياري للجنة(الفرع الثاني)

الفرع الأول: لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة

نص البند 17 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على إنشاء لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة لمتابعة كل ما تتخذه الدول الأعضاء من تدابير تشريعية وقضائية وإدارية وغيرها من أجل الحيلولة دون أي تفرقة أو إستبعاد أو تقيد يتم على أساس الجنس[2]. ومن أجل كل هذا سنتناول تشكيل لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (أولا) ومهام اللجنة (ثانيا) .

أولا: تشكيل لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة

تتألف اللجنة عند بدء نفاذ الإتفاقية من ثمانية عشر خبيرا وبعد تصديق الدولة الطرف الخامسة والثلاثين عليها أو انضمامها إليها من ثلاثة وعشرين خبيرا من ذوي المكانة

---

[1] سعيد تبسي هالة، المرجع السابق، ص62.

[2] عزيزة بن جميل، أليات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة لحماية حقوق المرأة، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، العدد1، 2017، الجزائر، ص 117

الخلقية الرفيعة والكفاءة العالية في الميدان الذي تنطبق عليه هذه الإتفاقية، تنتخبهم الدول الأطراف من بين مواطنيها ويعملون بصفتهم الشخصية، مع ايلاء الاعتبار لمبدأ التوزيع الجغرافي العادل ولتمثيل مختلف الأشكال الحضارية وكذلك النظم القانونية الرئيسية.

ينتخب أعضاء اللجنة بالاقتراع السري من قائمة أشخاص ترشحهم الدول الأطراف ولكل دولة طرف أن ترشح شخصا واحدا من بين مواطنيها.

يجري الانتخاب الأول بعد ستة أشهر من تاريخ بدء نفاذ هذه الإتفاقية. وقبل ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ كل انتخاب يوجه الأمين العام للأمم المتحدة رسالة إلى الدول الأطراف يدعوها فيها إلى تقديم ترشيحها في غضون شهرين ويعد الأمين العام قائمة ألفبائية بجميع الأشخاص المرشحين على هذا النحو،مع ذكر الدولة الطرف التي رشحت كلا منهم،ويبلغها إلى الدول.

تجري إنتخابات أعضاء اللجنة في إجتماع للدول الأطراف يدعو إليه الأمين العام في مقر الأمم المتحدة. وفي ذلك الإجتماع، الذي يشكل إشتراك ثلثي الدول الأطراف فيه نصابا قانونيا له يكون الأشخاص المنتخبون لعضوية اللجنة هم المرشحون الذين يحصلون على أكبر عدد من الأصوات وعلى أكثرية مطلقة من أصوات ممثلي الدول الأطراف الحاضرين والمصوتين.

ينتخب أعضاء اللجنة لفترة مدتها أربع سنوات .غير أن فترة تسعة من الأعضاء المنتخبين في الإنتخاب الأول تنقضي في نهاية فترة السنتين، ويقوم رئيس اللجنة، بعد الإنتخاب الأول فورا، باختيار أسماء هؤلاء الأعضاء التسعة بالقرعة.

يجري إنتخاب أعضاء اللجنة الإضافيين الخمسة وفقا لأحكام الفقرات 2 و 3 و4 من هذه المادة بعد التصديق أو الانضمام الخامس والثلاثين، وتنتهي ولاية إثنين من الأعضاء

الإضافيين المنتخبين بهذه المناسبة في نهاية فترة سنتين. ويتم إختيار إسميهما بالقرعة من قبل رئيس اللجنة.

لملئ الشواغر الطارئة، تقوم الدولة الطرف التي كف خبيرها عن العمل كعضو في اللجنة بتعيين خبير أخر من بين مواطنيها، رهنا بموافقة اللجنة.

يتلقى أعضاء اللجنة، بموافقة الجمعية العامة مكافأة تدفع من موارد الأمم المتحدة بالأحكام والشروط التي تحددها الجمعية، مع إيلاء الإعتبار لأهمية المسؤوليات المنوطة باللجنة. كما يوفر الأمين العام للأمم المتحدة ما يلزم اللجنة من مواطنين ومرافق للاضطلاع بصورة فعالة بالوظائف المنوطة بها بموجب هذه الإتفاقية.[1]

ثانيا: مهام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة

إن مهام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة رصد تنفيذ وتفعيل بنود الإتفاقية من خلال:

1- النظر في التقارير الوطنية

2- تقديم الملاحظات حول التقارير الوطنية الدولية

3- إصدار التوصيات الهامة

4- النظر في الشكاوي الفردية

5- التحقيق

1- النظر في التقارير الوطنية

تتعهد الدول الأطراف بعد إنضمامها للإتفاقية، بإبلاغ لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (سيداو) بواسطة تقارير دولية عن مدى التقدم المحرز بإتجاه التدابير التشريعية القضائية والإدارية وغيرها من أجل إنفاذ أحكام هذه الإتفاقية.

[1]- البند 17 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. المرجع السابق.

وهذه التقارير الدولية هي تقارير رسمية تقوم بتحضيرها حكومات الدول الأطراف وتلتزم بتقديمها للأمين العام للأمم المتحدة حسب ما نصت عليه المادة 18 منها[1].

أ- التقارير الأولية

وهو تقرير يقدم في السنة الأولى التي تلي تصديق الدولة على الاتفاقية ويهدف هذا التقرير إلى توضيح الإطار الذي ستدخل فيه الإتفاقية حيز التطبيق وذلك بتقديم صورة دقيقة وشاملة عن الإطار القانوني السياسي والإجتماعي للدولة، كما يستوجب تقديم وصف أوضاع النساء فيها.

ب- التقارير الدورية

هي تقارير تتقدم بها الدولة الطرف كل أربع سنوات توضح من خلالها التطور المحرز خلال السنوات الأربع المنصرمة بشأن التدابير التي أتخذت من أجل تفعيل الإتفاقية ، خاصة الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية وغيرها، والتقدم المحرز في هذا الصدد، وكذلك تشخيصا لأهم المعطيات التي تقف في وجه تفعيل بنود الإتفاقية [2].

2- تقديم الملاحظات حول التقارير الوطنية الدورية

بعد دراسة التقرير ومناقشته مع وفد الدولة المعني تعتمد اللجنة ملاحظاتها الختامية على التحرير لمساعدة الدولة للوفاء بالتزاماتها بموجب الإتفاقية كذلك لها الحق في إدراج إرشادات بشأن القضايا ذات الأولوية في التقرير الدولي التالي للدولة الطرف المعنية، وتعتمد اللجنة ملاحظات ختامية قبل نهاية الدورة التي يتم فيها النظر في التقرير، بإدراج المعطيات

---

[1] أبو راس عايدة، اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا الإسكوا الدوحة، قطر، 2012، ص 8

[2] عزيزة بن جميل، المرجع السابق، ص 120.

الختامية في تقديمه إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة ليتم نشرها على نطاق واسع بجميع اللغات المعتمدة[1].

3- إصدار التوصيات العامة

عملا بالبند 20 من الاتفاقية والبند 52 من النظام الداخلي للجنة(سيداو) يجوز لها تقديم توصيات عامة بناءا على دراسة التقارير والمعلومات الواردة من الدول الأطراف، وهذه التوصيات هي تعليقات تفسيرية على أحكام محددة من الإتفاقية وتشكل هذه التوصيات العامة وسيلة تستخدمها اللجنة لمعالجة القضايا المعاصرة التي يتم تناولها في الإتفاقية صراحة و قد تم إعتماد 30 توصية عامة من طرف اللجنة بحلول شهر جانفي 2014، و من هذه التوصيات العامة رقم 21 بشأن المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية، والتوصيات العامة رقم 29 بشان البند 16 من الإتفاقية المتعلقة بالأثار الاقتصادية للزواج والعلاقات الأسرية[2].

4- النظر في الشكاوى الفردية

نظام الشكاوى الفردية إجراء بدأه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية بموجب بروتوكوله، الاختياري والبند 14 للإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والمادة 22 من إتفاقية مناهضة التعذيب، ويمكن للأفراد الذين تنتهك حقوقهم المنصوص عليها في معاهدات حقول الإنسان تقديم شكوى فردية وبالطبع يجب أن تستوفي الشكوى شروطا معينة لتقوم اللجنة بمراجعتها والشروط هي ما يلي:

- شكوى غير مغفلة.

- شكوى تقع ضمن إختصاص اللجنة أي أن يتعلق الانتهاك بحق تصونه المعاهدة.

---

[1] بن صويلح آمال، " اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة آلية فعالية لحماية حقوق المرأة وتجسيدها على أرض الواقع"، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 18، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2017، الجزائر، ص 113.

[2] الساسي مليكة، المرجع السابق، ص13.

– شكوى تتعلق بإنتهاك إرتكبته دولة طرف في الإتفاقية وكانت قد قبلت أهلية اللجنة لمراجعة الشكاوي الفردية.

– شكوى لم تقم بمراجعتها منظمة دولية أخرى.

–شكوى قامت بمراجعتها السلطات المحلية بمبدأ استنفاذ الحلول.

وعدم قبول الشكوى للمراجعة تقوم اللجنة بدراستها بسرية ثم يتاح للدولة المعنية مدة ستة أشهر للرد كتابة لتوضيح المسالة، وبعد إقتراح حل أول حل المسالة، وإذا لم تحل المسالة تظهر لجنة وجهات نظرها[1].

5- التحقيق

التحقيق أو التحري هو آلية تسمح للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بالتحقيق في الشكاوي والمقدمة إليها من النساء بشأن ما تعتبره اللجنة إخلالا بتطبيق الإتفاقية من قبل الحكومات، فتقوم بتقديم توصيات بشأن الإنتهاكات المتكررة والخطيرة للحقوق المنصوص عليها في الإتفاقية التي ترتكبها الدولة الطرف أو بسبب إهمالها[2].

الفرع الثاني: البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

وسنتناول فيه تعريف البروتوكول (أولا) ومضمون البروتوكول (ثانيا).

---

[1] أبو راس عايدة، المرجع السابق، ص10.

[2] بوسعدية رؤوف، غبولي منى، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في التشريع الدولي "دراسة على ضوء اتفاقيات القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 3، مجلد2، جامعة محمد لمين دباغين، الجزائر، 2017، ص ص 653 ،655.

أولا : تعريف البروتوكول الاختياري

أعتمد هذا البروتوكول وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة الرابعة والخمسون بتاريخ 9 أكتوبر 1999، وكان تاريخ بدء نفاذه في 22 ديسمبر 2000، وفقا لأحكام البند16 [1].

إن البروتوكولات عادة تصدر بعد الإتفاقيات، إما لتفادي بعض الثغرات التي تظهر في الإتفاقيات بعد البدء في تطبيقها، أو لتبيان بعض جوانب تلك الإتفاقيات بشكل واضح وجلي، أو لإضافة بعض الإجراءات الجديدة لها. ويسمى البروتوكول بالإختياري لأنه لا يلزم الدول الموقعة على الإتفاقية بالمصادقة عليه أو الالتزام به.

نظرا للحاجة الماسة لوضع ألية تسمح للنساء أفرادا ومجموعات بتقديم الشكاوى بشكل مباشر إلى لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بالأمم المتحدة وعدم وجود مثل هذه الوسائل القانونية التي تمكن لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الدولية من تلقي أي شكاوى من النساء بشكل مباشر، والتحقيق فيها... ومن هنا بدأت اللجنة في وضع بروتوكول يحدد ويسمح باستعمال مثل تلك الأليات.

وبالفعل تم في عام2000 وضع البروتوكول الإختياري كملحق لإتفاقية سيداو والذي يعطي النساء الحق في تجاوز الحكومات، والتقدم بشكاوى مباشرة إلى الأمم المتحدة.

وبذلك يمنح للجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) صلاحيات أكبر في إجبار الدول المصادقة على البروتوكول على تنفيذ الإتفاقية ، تفاديا للعقوبات التي يمكن أن توقع عليها إذا لم تلتزم التزاما كاملا بالتنفيذ [2] ، حيث يعطى للجنة الحق في:

- تلقي الشكاوى الفردية.

---

[1] حساني علي، المرجع السابق، ص 105

[2] المرجع نفسه، ص ص 105، 106.

– المعاينة الميدانية، والتحقيق في تلك الشكوى[1].

ثانيا : مضمون البروتوكول

يتكون البروتوكول من 21 مادة مقسمة إلى أربعة أجزاء رئيسية:

– الديباجة.

– الإجراءات المعتمدة للشكاوى (تلقى الرسائل وتقديمها) من المادة 1 إلى المادة 07.

– الإجراء المعتمد للتحري عن المعلومات من المادة 08 إلى المادة 10.

– الأحكام الإدارية من المادة 11 إلى المادة 21.

لا يسمح بإبداء أي تحفظات على هذا البروتوكول لكن يجوز لأية دولة طرف إقتراح التعديلات عليه.[2]

ويمكن القول أن الإجراءات الجديدة التي نص عليها البروتوكول الاختياري تساعد على:

– توفير الوصول إلى سبل الإنصاف في حال قيام الدولة الطرف بانتهاك حقوق المرأة أو تقاعسها عن ذلك.

– سد الفجوة في مسألة حماية المرأة من خلال تمكين النساء اللواتي حرمن من تحقيق العدالة على المستوى الوطني من اللجوء إلى العدالة الدولية.

– تمكن لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من إبراز الحاجة إلى حلول أكثر فعالية على المستوى الوطني وتقديم توصيات مفصلة حول كيفية تحقيقها.

---

[1] أبو غزالة هيفاء، مؤشرات كمية و نوعية، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، دار الغريب للطباعة والنشر، الطبعة1، 2009، ص 33.

[2] مناسي صفاء، بوهنة إيمان، أثر اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، الجزائر، 2022، ص ص20، 21.

– من خلال إصدار لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لتوصيات مفصلة ساهمت في تطوير وإثراء مجموعة من القوانين حول كيفية ضمان وحماية الحقوق الأساسية للمرأة في الحياة الواقعية كما ساهمت بشكل فعال في تفعيل الآليات الدولية والإقليمية الأخرى التي أنشأت لتحقيق المساوة للمرأة.[1]

المبحث الثاني

موقف المشرع الجزائري من إتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة

لقد قامت الجزائر بالمصادقة على جل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان التي اعتمدتها هيئة الأمم المتحدة من أجل دعم وترقية حقوق الانسان وتعتبر إتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة من أهم الإتفاقيات والمواثيق التي تبرز حق المرأة في المساواة مع الرجل في جميع الميادين والتي أصدرتها هيئة الأمم المتحدة نظرا للإهتمامها بالمرأة والانتهاكات التي تتعرض لها عبر العالم ومسايرة لهذا التوجه إنضمت الجزائر الى الإتفاقية وصادقت عليها ومن أجل ملائمة الإلتزامات المتعلقة بالإتفاقية مع التشريعات الداخلية الجزائرية أبدت الجزائر تحفظات على بعض بنود الإتفاقية ذلك من أجل ضمان الحرية لتنفيذ إلتزاماتها حول الإتفاقية، وبالتالي سوف نتطرق إلى مصادقة الجزائر على إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة **(المطلب الأول)**، والتحفظات الجزائرية على الإتفاقية **(المطلب الثاني)**.

[1] بن صويلح أمال، المرجع السابق، ص107.

المطلب الأول

مصادقة الجزائر على إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

إن مجرد توقيع ممثل الدولة على معاهدة ما لا يكفي لإلتزام هذه الدولة بالمعاهدة بل يجب أن يقترن ذلك بما يفيد قبول الدولة نهائيا بالإلتزام بها.

ولقد تضمنت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنه 1969 طرق مختلفة للتعبير عن هذا القبول وفي الغالب يتم التعبير عن رضا دولة ما بالإلتزام بالمعاهدة التي وقعتها ثم التوقيع عليها عن طريق التصديق عليها[1]، وهذا ما إتبعه المشرع الجزائري.

ولقد إنضمت الجزائر إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتاريخ 1996/05/22 وقد جاء إنضمامها بموجب مرسوم رئاسي 96 -151 المؤرخ 1996/01/22 مع إبداء بعض التحفظات[2].

وللحديث عن مصادقة الجزائر على الإتفاقية يأتي في هذا المطلب فرعين، التصديق كوسيلة لقبول الالتزام بالإتفاقية **(الفرع الأول)**، وسنتعرض إلى تطابق التشريعات الداخلية مع نصوص الاتفاقية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التصديق كوسيلة لقبول الإلتزام بالإتفاقية في القانون الداخلي

تختلف طرق الالتزام بالمعاهدة من دولة إلى أخرى وحسب نظام الحكم المتبع في كل دولة فنجد المعاهدات تنص على دخولها حيز التنفيذ بمجرد التصديق عليها أو توقيعها أو

---

[1] انضمت الجزائر إلى إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 بتحفظ بموجب المرسوم 87-222 المؤرخ في 1987/10/13 ، ج ر عدد 42، الصادرة في 1987/10/14.

[2] مرسوم رئاسي رقم 96-51 مؤرخ في 02 رمضان 1416 الموافق 22 يناير 1996 يتضمن الانضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية مع التحفظ إلى إتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1976 ، ج ر عدد 06 مؤرخة في 24 يناير 1996 ص 6.

الإنضمام إليها وفي المقابل نجد دولا تلتزم بالمعاهدة بوسيلة التصديق فقط ونجد كذلك دول أخرى تلتزم بالمعاهدة بالتوقيع عليها وبتبادل الوثائق الخاصة به وبمقتضى القانون الدولي تتمتع الدول بكامل الحرية في إختيار أسلوب إدماج إلزاماتها الدولية في نظامها القانوني الوطني ولكن هذه الحرية مقيدة بشرط عدم المساس بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أي أن الدول لا تملك الحق في التحلل أو الإخلال بالتزاماتها الدولية.

ويعرف التصديق بأنه:" الإقرار الصادر عن السلطات الداخلية المختصة في الدولة بالموافقة على نحو يلزم الدولة بالمعاهدة على الصعيد الخارجي فهو إجراء خارجي يعقب التوقيع ويضفي على المعاهدة قوه النفاذ ويؤكد وجهة نظر الدولة"[1].

وقد نصت المادة 25 من مرسوم رئاسي رقم 96-51 على ما يلي:" تخضع الإتفاقية للتصديق وتودع وثائق التصديق لدى الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة وقد نص أيضا في نفس المادة على : يكون باب التوقيع على هذه الإتفاقية مفتوحا لجميع الدول"[2].

أما بالنسبة للدولة الجزائرية فإنها تأخذ بالتصديق كوسيلة أساسية للإلتزام النهائي بالمعاهدة وهو أيضا المعيار الرئيسي لإدماج المعاهدة في القانون الوطني، ويتولى رئيس الجمهورية مهمة التصديق على المعاهدات بحيث تنص المادة 91 فقرة 12 من الدستور الجزائري على ما يلي:" يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي خولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الأتية:

---

[1] مختاري عبد الكريم، الممارسة الجزائرية في مجال المعاهدات الدولية على ضوء دستور 1996، مذكرا لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري ، الجزائر، 2005ص 94.

[2] مرسوم رئاسي 96-51 مؤرخ في 02 رمضان 1416 الموافق 22 يناير 1996 يتضمن الانضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية مع التحفظ الى إتفاقية القضاء على كل اشكال التمييز ضد المرأة لسنه 1976 ، ج ر عدد 06 مؤرخة في 24 يناير 1996 ص 6.

" يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها".[1]

وتجدر بنا الإشارة إلى أن أهم ما يميز هذا التصديق في الجزائر أنه نوعان: التصديق المشروط بموافقة البرلمان هو أنه لابد من موافقة البرلمان على بعض المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية، بينما يقصد بالتصديق الغير مشروط أي أن رئيس الجمهورية يقوم بالتصديق على المعاهدات دون الرجوع إلى البرلمان، وبما أن الجزائر إلتزمت باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بإجراء التصديق الذي يعتبر المعيار الرئيسي لإدماج المعاهدات الدولية في القانون الوطني فإنها ملزمة حسب المادة 18 فقرة واحد من الإتفاقية بأن تقوم بتقديم تقرير أولي[2]إلى الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة يصف فيه أوضاع المرأة وحالتها في الجزائر، ويقوم بالتطرق ومناقشة لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وذلك في غضون سنة واحدة من بدء نفاذ الإتفاقية في القانون الداخلي الجزائري، ثم يقوم بعد ذلك بتقديم تقرير دوري كل أربع سنوات على الأقل أو كلما طلبت منه لجنة القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة بتقديمه.

بعد مصادقة الجزائر على الإتفاقية وفي غضون سنتين قامت بتقديم تقرير أولي للجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وفيه ذكر الوفد الجزائري أن الجزائر حرصت على تقديم هذا التقرير رغم المشاكل والصعوبات التي تواجهها كما جاء في التقرير الأولي برنامج الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي قامت بها الجزائر منذ إعتماد دستور 1989.

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 20 ــ 442، السالف الذكر.

[2]دخلت أحكام الإتفاقية حيز التنفيذ في الجزائر بتاريخ 19 جوان 1996 وأصبحت تشكل جزءا من التشريع الوطني منذ ذلك التاريخ، ويترتب على هذا إلتزامها حسب المادة 13 الفقرة واحد من الإتفاقية بأن تقدم تقريرا أوليا إلى الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة تصف فيه أوضاع المرأة وحالتها في الجزائر وذلك في غضون سنة واحدة من بدء نفاذ الإتفاقية في القانون الداخلي الجزائري، وقدمت الجزائر تقريرها الأول بتاريخ 21 و26 جانفي 1999، وعرض في هذا التقرير، مختلف الأعمال المتخذة من جانب السلطات بشأن تعزيز حقوق المرأة، والتدابير العملية المتخذة منذ إنفاذ الإتفاقية وكذلك تقديم تقارير دورية كل أبع سنوات، وقد قدمت الجزائر تقريرها الثاني في 11 جانفي 2005.

[2]بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص282.

أما بالنسبة الى التقرير الدوري فقد قدم بعد أربع سنوات من تقديم التقرير الأولي وجاء فيه خلاصة الأعمال التي قامت بها الدولة الجزائرية والسلطات الحكومية في تقرير حقوق المرأة في الجزائر[1].

والغرض من هذا التقرير الدوري هو إعطاء اللجنة صورة للحالة الحقيقية للمرأة الجزائرية والتدابير العملية المتخذة منذ دخول الاتفاقية حيز النفاذ وبالتالي فإن الجزائر مجبرة بأن تقوم بإدراج نصوص الإتفاقية في تشريعاتها الداخلية حتى تتمكن من الوفاء بإلتزاماتها المتعلقة بالاتفاقية على أحسن وجه.

الفرع الثاني : تطابق التشريعات الداخلية مع نصوص الإتفاقية

يستدعي التطبيق المباشر لأي أتفاقية أن تكون القاعدة القانونية صالحة للتطبيق في القانون الوطني، أي أن لا يكون القانون الوطني معارض ومنافي لهذه الإتفاقية من خلال عدم المساس بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.[2]

ويعتبر إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني محكوم بالأحكام الدستورية لكل دولة من الدول الأطراف في إتفاقيات حقوق الإنسان وحتى تتمكن الجزائر بالوفاء بإلتزاماتها المتعلقة بالإتفاقية على أحسن وجه فهي ملزمة بإدراج نصوص الإتفاقية في تشريعاتها الداخلية وهذا ما أوجبته هذه الأخيرة على الدول التي صادقت عليها[3].

أولا: مبدأ سمو الإتفاقيات المصادق عليها على التشريع الداخلي الجزائري

تنص المادة 132 من الدستور على ما يلي:" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، إذًا يتضح من

---

(1) المرجع السابق، ص 282.

(2) المادة 26 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

(3) بوسلطان محمد ،المرجع السابق، ص283.

نص المادة أن جميع الاتفاقيات التي تم إدراجها في النظام القانوني الجزائري عن طريق إقرارها والمصادقة عليها قانونا أو عن طريق الإنضمام إليها تصبح جزءا مكملا للتشريع الجزائري، بل وتكتسب بإسم الدستور قيمه قانونية أعلى من تلك الممنوحة للقوانين العادية بحيث يصبح لها مركزا قانونيا أسمى من القوانين الداخلية وبالتالي فمن بين الإلتزامات التي أخذتها الجزائر على عاتقها مبدأ سمو الاتفاقيات المصادق عليها على القانون الداخلي الجزائري، وهذا ما أكد عليه المجلس الدستوري في قراره المؤخر في 20 اغسطس 1989 وقد نص هذا القرار حرفيا على أنه:" ونظرا لكون أي إتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطه السمو على القوانين" وتخور كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية". فحصر الأمر على المواطن الجزائري فيه لبس ويمكن أن يكون محل مساءلة أي و كأن الأجانب اثناء تقاضيهم لا يمكنهم التمسك بهذا الدفع .

من خلال ما سبق يتضح لنا أنه تحتل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مكانة أعلى من القوانين الداخلية، وهذا وفقا لنص المادة 132 من دستور 2016 وكذلك قرار المجلس الدستوري[1].

ويكون المجلس الدستوري مسؤولا عن مراقبة الإتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها ومدى تجسيد سموها على القوانين الداخلية ،فقد يكون القانون مطابقا للدستور لكنه مخالف للمعاهدة المصادق عليها وبالتالي إذا صدر قانون داخلي مخالف للمعاهدة ، فهو بذلك سيكون حتما مخالفا للدستور الذي اقر صراحة سمو المعاهدة على القانون ، هذه المسألة تطرق لها المجلس الدستوري الجزائري رغم انه لم يحطر لمطابقة القانون بالمعاهدة ،

[1] – مختاري عبد الكريم، المرجع السابق، ص96.

وإنما أحطر على أساس المادة 155[1][2]من دستور 1989التي تمنحه صلاحية الفصل في دستورية المعاهدات واللوائح والقوانين .

لكنه تطرق لمسألة موافقة القانون لمعاهدة دولية في أول قرار له في 20 أوت 1989 السالف الذكر بناءا على إخطار من رئيس الجمهورية ويخص هذا الإخطار مراقبة قانون الإنتخابات لأحكام الدستور.

إن المعاهدات والإتفاقيات الدولية خاصة الشارعة منها تهدف إلى تعزيز الحقوق والحريات وتقديم الحماية اللازمة للبلدان ، ولكنها لا تضمن دائما حماية حقيقية وفعالة خصوصا للبلدن المستضعفة ففي بعض الحالات قد تعكس المبادئ والأحكام الواردة في هذه الإتفاقيات تناقضا مع ما كان سائدا في السابق من إعطاء أولوية مطلقة للسيادة واستمرار الدولة .

العديد من هذه الإتفاقيات تضع معايير دولية قد تكون صعبة التطبيق بالإضافة إلى أنها قد تستغل من طرف الدول القوية لفرض سياستها أو التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى تحت غطاء حماية الحقوق والحريات ، وبالتالي يمكن القول أن إلتزام الدول بهذه الإتفاقيات يجب أن يكون بحذر مع العمل على تعزيز سيادتها و إستقلالها وضمان أن تكون هذه الإتفاقيات الدولية وسيلة لتعزيز مصالحها الوطنية وليس العكس.

من خلال هذه النصوص الدستورية وقرارات المجلس الدستوري فان إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لها مكانة أعلى من القوانين الداخلية وذلك قياسا على ما جاء في نص المادة 132 من دستور 1996 وكذا قرار المجلس الدستوري[2].

---

[1] أنظر المادة 155 من الدستور

[2] مختاري عبد الكريم، المرجع السابق، ص98.

ثانيا: مكانة المعاهدات الدولية الموقع عليها في القانون الجزائري

إعتبر المشرع الجزائري بأن الوسيلة الأساسية للإلتزام بالمعاهدات الدولية هو عن طريق التصديق وذلك من أجل إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري توصلنا إلى نتيجة أن المعاهدات المصادقة عليها لها مرتبة أسمى من القوانين الوطنية[1].

بالرجوع إلى المادتين 131 و 132 من الدستور 1996 نجد أن المعاهدة الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية وفقا للأشكال والشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون معناه أنها تدمج في المنظومة القانونية الداخلية لتاتي من حيث الترتيب بعد الدستور مباشرة [2]. بمعنى أخر تأتي المعاهدات الدولية في الترتيب بعد الدستور مباشرة وتكون لها الأولوية على القوانين الوطنية العادية ، مما يفرض على المشرعين والمحاكم إحترام هذه المعاهدات وتطبيقها في حال تعارضها مع القوانين الداخلية .

هذا الترتيب يعكس الإلتزام الدولي للجزائر ويضمن أن تتماشى القوانين الوطنية مع المعايير والإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

يعتبر التصديق الوسيلة الوحيدة لإدماج المعاهدات في القانون الداخلي الجزائري فلقد صادقت الجزائر على العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذا السياسية والمدنية رغم أنها كانت طرفا في إبرامها هذين العهدين إعترفا للمرأة بالحقوق في جميع المجالات).

جعل المؤسس الدستوري إتفاقيات حقوق الإنسان من ضمن المعاهدات التي تشترط فيها موافقه البرلمان للتصديق عليه فإنه لابد من الإسراع في التصديق على الاتفاقيات الموقعة واجتناب المدة الطويلة التي تؤثر سلبا على الحقوق وبالتالي لابد من ضرورة

---

[1] بورازة وهيبة، مواطنة القانون الجزائري مقارنة الإتفاقية الدولية لحقوق الانسان، مذكرة لنيل شهاده الماجستير في القانون، كليه الحقوق جامعه مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2005، ص126.

[2] أنضر المادتين، 153 و 154 من دستور 2020 .

التصديق على الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الانسان وخاصة حقوق المرأة من أجل ابراز مكانتها وسموها بالقانون الداخلي.[1]

المطلب الثاني

التحفظات الجزائرية على إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

غالبا ما يكون للدولة عند التوقيع على المعاهدة أو التصديق عليها أو عند التعبير بإلتزامها بالمعاهدة الرغبة في عدم الالتزام بنصوص معينة من المعاهدة وهذا لا يتم إلا عن طريق التحفظ والجزائر كغيرها من الدول تصادق بتحفظ على اتفاقيات حقوق الانسان وذلك بالرغم من أن هذا التحفظ يتعارض مع طبيعتها الموضوعية والتي تمس بفاعلية وعالمية القواعد الدولية.

رغم تزايد عدد الدول التي صادقت على إتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة فقد كانت أكثر في اتفاقية دولية لحقوق الانسان موضعا للتحفظات وتعتبر الجزائر من بين الدول التي إنضمت إلى الاتفاقية بتحفظ، لذلك سنقوم بدراسة الأسس القانونية للتحفظ **(الفرع الأول)** بالإضافة الى دراسة مضمون التحفظات الجزائرية على الاتفاقية **(الفرع الثاني)** وفي الأخير نتطرق الى موقف لجنة حقوق الانسان من تحفظات الجزائر.

الفرع الأول: الأسس القانونية للتحفظ

التحفظ هو إعلان أو بيان تقدمه إحدى الدول عند التوقيع أو التصديق على معاهدة ما أو عند الانضمام إليها، ويسمح للدول تحديد موقفها النهائي ازاء المعاهدة من أجل إستبعاد أي نص يتعارض مع نصوصها الداخلية، وقد إهتمت الأمم المتحدة بموضوع التحفظ وكان ذلك في إتفاقية فيينا لحقوق المعاهدات وبما أننا بصدد دراسة في اتفاقة القضاء على

[1] شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الوقع المفقود، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص105 .

جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تعتبر من بين أهم الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان فكيف كان موقفا إزاء مساله التحفظ.

أولا: تعريف التحفظ وفق المعاهدات الدولية

وقد ثار جدل فقهي كبير بين مؤيد و معارض له بما له من تأثير عاى تنفيذ كامل نصوص الإتفاقية التحفظ هو من المسائل المعقدة في الإلتزامات الدولية في القانون الدولي[1]

يعرف التحفظ بأنه " عمل إرادي من جانب واحد تتخذه الدول بمناسبة الإقدام على الإرتباط بإحدى المعاهدات مستهدفة من ورائه الحد من أثار المعاهدة المعنية في مواجهتها باستبعاد بعض أحكامها من نطاق إرتباطها أو إعطاء بعض الأحكام تفسيرا خاصا يتجه نحو تطابق مداها[2]".

ويعرف أيضا بأنه : " إعلان من الدولة المصدقة على إتفاق دولي معين على إرتباطها بأحد أو بعض نصوص هذا الإتفاق أو تفسير هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة تقبلها الدول الأخرى الأطراف في الإتفاقية[3] "

وعرفته المادة 2 فقرة 1 من إتفاقية المعاهدات لسنة 1969 بأنه : "ويراد بتعبير التحفظ إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته تصدره دولة ما حين توقع معاهدة أو تصدقها أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة [4] هذا التحفظ يم كن أن يكون ذا أهمية

---

[1] كرغلي مصطفى، التحفظ في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير جامعة بومرداس، ماجستير جامعة بومرداس، الجزائر،2005_2006 ، ص 19.

[2] محمد سامي عبد العزيز، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص75.

[3] عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 1980 ، ص191 .

[4] المادة 02 اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 المرجع السابق .

كبيرة حيث يسمح للدول بالمشاركة في معاهدات دولية مع الحفاظ على بعض من قوانينها أو سياساتها الداخلية الي قد تتعارض مع بعض أحكام المعاهدة.

ثانيا: التحفظ وفق إتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة

تنص الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان عاده على جواز إبداء التحفظات عليها في أية مرحله أي أثناء التوقيع أو التصديق أو الإنضمام وبفضل التحفظ تتمكن الدولة من أن تمتنع عن الإلتزام ببعض نصوص الإتفاقية، واذا كانت حقوق الإنسان في أغلبها قانون إتفاقي فإنه يمكن ابداء التحفظات بشأنها من قبل الدولة بما لهذه الدولة من سياده.

فالدولة تعلن تعليقها بتوقيع أو تصديق أي اتفاقية متعلقة بحقوق الإنسان شرط أن تسمح بإبداء التحفظات بشأنها إذا كانت بعض نصوص المعاهدة تعارض القوانين ومبادئها التي تؤمن بها، وبالتالي فان التحفظ يعد تعبيرا عن سياده الدولة[1] ، فيما تبرمه من إلزامات غير أن هذه السيادة غير مطلقة إنما هي مقيدة بمميزات قواعد حقوق الإنسان وهي مقيده بأحكام الاتفاقية في حد ذاتها، إذ هناك اتفاقيةلا تسمح بإبداء التحفظات بشأنها لأن بعض الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان تنظم مساله التحفظات بأحكام صريحة وهذا ما نصت عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمتمثل في عدم ابداء أي تحفظ يكون منافيا لموضوع وغرض الإتفاقية التي أبرمت من أجله ويتمثل الغرض الرئيسي لهذه الاتفاقية هو حظر التمييز ضد المرأة والمساواة المطلقة بين الجنسين.

الفرع الثاني: مضمون تحفظات الجزائر على إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

[1] علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية لإبرام الشروط الشكلية والموضوعية، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص231.

عملت الأمم المتحدة على إصدار العديد من الاتفاقيات والمواثيق التي تكرس حق مساواة المرأة مع الرجل في كافة الميادين ولقد وردت النصوص الأساسية الخاصة بالمرأة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وعارضتها للتوقيع180/34 [1]،

المشرع الجزائري عند صياغة القاعدة القانونية يستند إلى مجموعة متنوعة من الحقائق و المصادر التي تعكس وجدان المجتمع وتاريخه ودينه، ثقافته هذه الحقائق تشكل أساسا موضوعيا للقاعدة القانونية، وتستمد قوتها من القيم والمعتقدات المستقرة في وجدان المجتمع الجزائري.

فإن إعتماد مبادئ الشريعة الإسلامية و أحكامها كمصدر للتشريع يعكس هذا اللاإلتزام العميق و الدائم بالمبادئ الدينية في المجتمع الجزائري

باختصار القاعدة القانونية في الجزائر ليست مجرد نصوص قانونية بل هي إنعكاس للقيم والمبادئ التي يؤمن بها المجتمع، وخاصة تلك المتعلقة بالدين والأخلاق الإجتماعية .

وعليه فإن مجمل التحفظات الي أبدتها الجزائر على الإتفاقية يدور حول وضعية المرأة في إطار قانون الأسرة الجزائري المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية.

تتمتع الجزائر بسيادة كاملة في الشؤون الداخلية و الخارجية وتحرص دائما على حماية أمنها القانوني

أولا: محتوى تحفظات الجزائر على إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

تطمس التحفظات التي أبدتها الدول العربية تضمن الطابع الكوني المميز لحقوق الانسان وتحلل تماسك جميع مواد الإتفاقية وحده الحقوق التي أقرتها المجموعة الدولية

[1] بيبي حياة، تحفظات الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهاده الماستر في القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية البويرة،الجزائر، 2014 ـ 2015 ص26.

خاصه منذ انعقاد مؤتمر فيينا في يونيو 1993 الذي أكد أنه حقوق النساء جزء من حقوق الانسان ولا يمكن أن تدعم هذه الحقوق برمتها إلا إذا ترابطت فيما بينها ترابطا عضويا وثيقا[1].

والجزائر عند انضمامها إلى الإتفاقية قامت بالتحفظ حيث قامت بالتحفظ على مجموعة من نصوص المعاهدة مستندة في ذلك إلى عدة أسباب:

1- **التحفظ على البند 02 من الاتفاقية** التي تنص :" إتزام الدول الأطراف يشجع جميع أشكال التمييز للمرأة وإنتاج بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة لا سيما تفسير مبدا المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيره الوطنية وتشريعاتها وتقنين جزاءات تعاقب على الأعمال المجسدة للتمييز والإمتناع من الإطلاع بأي عمل أو ممارسه تمييزيه ضد المرأة [2] ".

وقد أعلنت الحكومة الجزائرية أنها على إستعداد لتطبيق أحكام هذه المادة بشرط عدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة الجزائري ولقد تقدمت الجزائر بتحفظ على هذه المادة لتدفع الحرص على المحافظة على خصوصية المجتمع الجزائري في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ذلك أن قانون الأسرة يستمد معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الثاني من مصادر التشريع بمقتضى المادة الأولى من القانون المدني[3].

---

[1] الحمدوني الحبيب، شقير حفيظه، حقوق الانسان للنساء بين الاعتراف الدولي وتحفظات الدول العربية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، 2008، ص 28.

[2] المادة 02 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979.

[3] أنضر المادة 1 من الأمر 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ،الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني،ج ر عدد78،صادر في 24 رمضان 193، الموافق ل 30 سبتمير 1975، معدل ومتمم .

2- **التحفظ على البند 09 الفقرة الثانية من الإتفاقية:** التي جاء فيها:

" من الدول الأطراف تمنح المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية الأطفال حيث تحفظت الجزائر على أساس أنها تتنافى مع أحكام قانون الجنسية[1] الجزائري وقانون الأسرة الجزائري فقيام الجنسية الجزائرية لا يسمح للطفل باكتساب الجنسية الأم بشرط عدم اعتراض وزاره العدل على ذلك وهذا ما يتنافى مع المادة 41 من قانون الأسرة التي نصت على انتساب الطفل الى ابيه من خلال الزواج الشرعي ".

3-**التحفظ على البند 15 الفقرة الرابعة من الاتفاقية:**

" التي تنص علي تمنح الدول الأطراف الرجل والمرأة نفس الحقوق فيما يتعلق بالقانون المتصل بها حركه الأشخاص وحريه اختيار محل سكناهم واقامتهم"، وقد جاءت صيغه التحفظ كالتالي:" تعلن حكومة الجزائر الديمقراطية الشعبية أن أحكام المادة المتعلقة بحق المرأة في إختيار مكان إقامتها وسكناها ينبغي أن لا تفسر على نحو يتعارض مع أحكام الفصل الرابع (المادة 37) من قانون الأسرة الجزائري، ولقد جاء في الرد على اللجنة في التقارير أنه في الواقع أصبح هذا التحفظ بدون مفعول بسبب أن مكان إختيار السكن ترك بصوره كامله لتقدير الزوجية، ويعتبر مسكن الزوجية جزءا أساسيا من الحياة الزوجية حيث يعزز من المودة والرحمة بين الزوجين أما فيما يتعلق بالمرأة العازبة الراشدة فإن سكناها خارج مسكن الأسرة قد ينضر إليه من زاويتين، من جهة قد يكون فيه إستقلالية وحرية شخصية ومن جهة أخرى، قد يعتبر تقليدا للأنماط الغربية التي لا تتفق مع بعض القيم والتقاليد الإسلامية التي قد تؤدي إلى التأثير على بنية الأسرة التقليدية، بالرغم من أن العازبة الراشدة لا يوجد نص قانوني يمنعها من إختيار مكان سكناها أو إقامتها. كذلك

[1] الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005.

يمكن أن يتفق الزوجان على أن لا تقيم الزوجة في مسكن الزوجية وهذا يتناف مع مقاصد الزواج .

4- التحفظ على المادة 16 من الإتفاقية[1]: تلزم هذه المادة الدول الأطراف إتخاذ جميع التدابير المناسبة لضمان المساواة بين المرأة والرجل في كل المسائل المتعلقة بالزواج والأسرة التساوي في الحقوق والمسؤوليات المترتبة عن الزواج وفسخه وقد جاءت صيغه التحفظ كالاتي:

" تعلن حكومة الجزائر الديمقراطية الشعبية أن أحكام المادة 16 المتعلقة بتساوي حقوق الرجل والمرأة في جميع الأمور التي لها صلة بالزواج أثناء الزواج وعند فسقه على السواء ينبغي ألا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري".

الملاحظ هنا هو أن الجزائر لم توضح أسباب التحفظ على هذه المادة بل اكتفت بالإشارة إلى عدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة الجزائري .

وتعتبر المادة 16 مهمة بالنسبة للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة لأنها تعتبر التحفظ على هذه المادة هو مخالفة لغرض الإتفاقية وتحث الدول الأطراف في الإتفاقية على سحب التحفظ مثل ما جاء في التوصية العامة بشان المادة 16 من الإتفاقية لقد دأبت اللجنة على دعوة الدول الاطراف الى سحب تحفظاتها وكفالته أن تكون نظمها القانونية سواء كانت مدنية أو دينية أو عرفية أو مزيجا مما سبق[2].

نلاحظ أن الجزائر في تحفظاتها السابقة لم تشر صراحة إلى الشريعة الإسلامية وإنما أشارت إلى قانون الأسرة الجزائري الذي يعتبر الشريعة مصدره الأول، ولكن يمكن اعتبار إشارة الجزائر الى قانون الأسرة في تحفظاتها هو بمثابة إشارة غير مباشرة إلى الشريعة

---

[1] المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

[2] التوصية العامة رقم 29 للجنة المعينة بالقضاء على التمييز ضد المرأة المؤرخة في 2013/10/3 وثيقة الامم المتحدة(cadw /g/gc/29)، ص29.

الإسلامية وهذا عكس بعض الدول العربية والإسلامية التي أشرت مباشرة الى الشريعة الإسلامية .

5- التحفظ على البند 29 من الإتفاقية

لقد أبدت الجزائر تحفظا على هذه المادة عند تصديقها على الإتفاقية.ينص هذا التحفظ على أن الجزائر لا تعتبر نفسها ملزمه بالفقرة من المادة 29 التي تنص على أنه:" أي خلاف ينشا بين دولتين وأكثر من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق الإتفاقية ولا يسوى عن طريق المفاوضات يعرض بناء على طلب واحد من هذه الدول للتحكيم أو على محكمة العدل الدولية إلا بموافقة جميع اطراف النزاع.[1]

هذا التحفظ يعكس رغبة الجزائر في الحفاظ على سيادتها في المسائل القانونية الدولية، خاصة فيما يتعلق بتسوية النزاعات التي قد تؤثر على التشريعات الوطنية و السياسات الداخلية .

ثانيا : مبررات تحفظات الجزائر على إتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة

إن إتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة تنصب ضمن الصكوك الدولية الأساسية لحقوق الانسان وهي توضح رغبتها المجتمع الدولي للمساواة بين الرجل والمرأة، وعلى الرغم من تزايد عدد الدول التي صادقت عليها فإجمال عدد الدول المتحفظة هو 40 دولة أوردت فيها 150 تحفظا فقد كانت أكثر من أي اتفاقية اخرى لحقوق الانسان موضعا للتحفظ، والجزائر على غرار باقي الدول انضمت إليها لمجموعة من التحفظات ومعظم هذه التحفظات تدور حول وضعية المرأة في إطار قانون الأسرة الممتد من أحكام الشريعة الإسلامية وكذا التضرع بالقوانين الداخلية[2].

---

[1] بالعابد الزهرة، أثر اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2020 ـ 2021 ، ص16.

[2] عدد الدول التي صادقت عليها 185 دولة الى غاية سنة 2008 منشور في الموقع الالكتروني:
http/www.un.org.2017 على الساعة 14:00.

1- **التحفظ لأجل الملائمة بين الإلتزامات الدولية مع القانون الداخلي** : قد يكون الدافع وراء التحفظ على أحكام إتفاقيات حقوق الإنسان هو الحيلولة دون وقوع تنازع بين الإلتزامات الدولية والقوانين الداخلية للدول لتمكين الدول من مواءمة تشريعاتها الوطنية مع إلتزاماتها الدولية، وقد يكون إبداء التحفظ على مجموعة من الأحكام المتعارضة مع قوانينها الوطنية وذلك من أجل ضمان الحرية والفاعلية في تنفيذ إلتزاماتها الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان فلا تلتزم بهذه الإتفاقيات إلا ضمن الحدود التي تسمح بها دساتيرها وقوانينها الوطنية.

2- **التحفظ بسبب أن الشريعة الإسلامية مصدر لقانون الأسرة** : تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا تشريعيا مما يفرض احترام أحكامها عند سن مختلف القوانين، وبما أن الجزائر اهتمت كغيرها من دول العالم بقضية حقوق المرأة وترقيتها لكنها قيدت هذه الحماية عند المصادقة على إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بضوابط جاءت على شكل تحفظات على أحكام بعض المواد التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية[1].

إن الخطاب الاسلامي فريد في تأصيله لعلاقه الرجل بالمرأة وتعامله معها من المنطلق الانساني ولا الوجود والأبعاد الحقوقية التي تقوم في الإسلام أن إرتباط هذه الحقوق بموقف الدين من الانسان والغاية التي خلق من أجله، والدور الذي كلف بالقيام به في هذه الحياة الدنيا، فالله عز وجل خلق الانسان لعبادته﴿ **وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنْسَ إِلا لِيَعْبُدُونِ (٥٦) مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ رِزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَنْ يُطْعِمُونِ (٥٧)**﴾[2]

تستمر الحكومة الجزائرية في تأكيد تحفظاتها على بعض مواد الإتفاقية، حيث تعتبر هذه المواد تتعارض مع القيم الإسلامية و أحكام الشريعة فالجزائر منذ توقيعها على الإتفاقية تتحفظ على عدم المساواة بين الرجل و المرأة في المسائل المتعلقة بالميراث و الزواج وعدم

---

[1] سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000، ص86.

[2] الذاريات، الآية 56-58.

منح الأم الجزائرية الجنسية لطفلها إلا بشروط صارمة، كذلك تتحفظ على حرية المرأة في في التصرف بجسدها.

أما بخصوص التحفظات الأخيرة التي رفعتها الجزائر، فتشمل تجريم العنف الأسري، وتشديد العقوبات على التحرش الجنسي وكذلك بعض الأحكام المتعلقة بقانون الأسرة و الجنسية، وتؤكد الجزائر أن هذه التحفظات تتماشى مع تعاليم الدين الإسلامي .

الفرع الثالث: موقف اللجنة من تحفظات الجزائر على الإتفاقية

إن المبادئ التوجيهية التي تضعها أجهة الرقابة تسطر للدول شكل ومضمون التقارير الدولية التي ينبغي لهذه الأخيرة إعدادها وتوجيهها لأجهزة الرقابة بالإضافة الى أنه ينبغي عليها أن تدرج ضمن الوثيقة التي تقدمها أجهزه الرقابة معلومات محددة تتعلق بالتحفظات، وبما أن التحفظات تقلص من نطاق الحماية التي تضعها على أحكام اتفاقيه حقوق الإنسان فان هذه الأجهزة تسعى دائما إلى الحد من نطاق التحفظات وتشجع الدول الأعضاء على سحبها، وفي هذا الصدر جاء عن لجنة حقوق الانسان في تعليقها رقم 24 من أنه ينبغي على الدول عدم تقليص الأزمات التي تتعهد بها حيث لا تتجاوز إلتزاماتها القائمة ومؤدية بذلك إلى عدم الوصول الى المعايير الدولية لحقوق الانسان.

كما عبرت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة عن قلقها إزاء تحفظات الدول الأعضاء بما في ذلك الجزائر حيث تلاحظ اللجنة أن تحفظات الجزائر على المادة 02 والمادة 09ـ02 والمادة 15 ـ04 وكذا المادة 16 تشكل عقبات في طريقة التنفيذ الكامل للإتفاقية، وتكرر اللجنة الإعراب عن بواعث قلقها بشأن هذه التحفظات وتحث اللجنة الجزائرية على الإسراع في اتخاذ الخطوات اللازمة لسحب تحفظاتها، أما بالنسبة لتقييم ردود فعل أجهزه الرقابة على حالات التحفظ فإنها لها دور ضعيف جدا ومحدود بشكل كبير وهذه الأجهزة تعتمد على المعلومات المقدمة من الدول الأطراف أم لا يمكنها من التقدير الموضوع لحالات عدم صحة التحفظات وتعد لجنة حقوق الانسان التابعة للأمم المتحدة نموذجا

واضحا لضعف ردود فعل أجهزة الرقابة حيث يقتصر دورها في حالات إصدار تعليقات عامة أو ملاحظات دون أن يصل بها الأمر لإمكانية القرار بوجود تحفظات باطلة بشأن معاهدات حقوق الانسان[1].

[1] مصطفى سلامه حسن، التحلل المشروع من الأزمات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2001، ص188.

الفصل الثاني

أثر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على قيام الرابطة الزوجية.

الفصل الثاني

أثر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على قيام الرابطة الزوجية.

الجزائر مثل العديد من الدول ذات الأغلبية المسلمة، أعتمدت الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع خصوصا في قوانين الأسرة. إلا أنه في السنوات الأخيرة شهدت البلاد تحولا تدريجيا نحو تبني بعض مبادئ وأحكام الإتفاقيات الدولية التي تهدف الى القضاء على التمييز بين الجنسين، مثل الإتفاقية محل الدراسة

والتي حاولت قدر الإمكان إيجاد هياكل وآليات تكفل بها ضمان المساواة التامة بين الرجل و المرأة في مختلف الحقوق والإلتزامات ويعتبر قانون الأسرة من أهم القوانين التي مسها التعديل تماشيا مع أحكام الاتفاقية، والملاحظ هو أن مركز المرأة في ظل قانون الأسرة 84-11 جعل منه أكثر القوانين إثارة للجدل بحيث نجد أنه كان محل نقد واعتراض من قبل العديد من الهيئات والمنظمات المنادية بحرية المرأة وحقوقها، فكان هذا إلى جانب المصادقة على اتفاقية سيداو دافعا قويا لتعديل هذا القانون وهو ما تجسد فعلا بموجب الأمر رقم 05-02المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري الذي ألغى بعض النصوص من قانون 84-11، وأعاد صياغة العديد منها والذي شمل مجموعة من التغييرات التي تكرس مبدأ المساواة بين الزوجين في عقد الزواج وآثاره وعليه قسمنا هذا الفصل الى مبحثين:

أثر إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على إبرام عقد الزواج في **(المبحث الأول)**، وأثر الإتفاقية على أثار عقد الزواج في **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول

أثر إمتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على مرحلة إنشاء عقد الزواج.

عقد الزواج من أهم العقود التي ينشئها الإنسان في حياته وقد اعتبره الله عز وجل الميثاق الغليظ في قوله تعالى: **وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا** [1].

الزواج هو عقد قانوني وإجتماعي يعبر عن الزواج هو عقد قانوني واجتماعي يعبر عن إتحاد بين الرجل و المرأة ويهدف الى تكوين أسرة مبنية على المودة و الرحمة و نظرا لأهميته الكبيرة في المجتمع عنى به المشرع الجزائري عناية خاصة لم تتوفر في غيره من العقود، وأحاطه بالرعاية في جميع مراحله فنظم أموره، وبين أحكامه ووضع الأسس التي يقوم عليها حيث أنه لا يتم إبرام عقد الزواج إلا بتوفر أركان وشروط ذلك حتى يكون العقد منتجا لأثاره. وللحديث على أثر الاتفاقية على إنشاء عقد الزواج سنتهرض إلى إبرام عقد الزواج في **(المطلب الأول)** والإشتراط في عقد الزواج في **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

إبرام عقد الزواج

يعد عقد الزواج كباقي العقود التي تقوم على أساس أركان وشروط لضمان صحته وشرعيته وليكون العقد صحيحا و معتبرا لهذا سندرس في هذا المطلب كل من السن أو الأهلية و الرضا **(الفرع الأول)**، الولاية وتوثيق عقد الزواج **(الفرع الثاني)** .

---

[1] سورة النساء الآية 21.

الفرع الاول: الأهلية والرضا في عقد الزواج

لا يتم ابرام عقد الزواج إلا بتوفر أركان وشروط وذلك لكي يكون هذا العقد منتجا لأثاره وبعض تلك الأركان والشروط تعد حقوقا للمرأة والرجل، والتي تتمثل فيما يلي توحيد سن الزواج لكل من الرجل والمرأة **(أولا)** ، الرضا في عقد الزواج**(ثانيا)**

أولا: توحيد سن الزواج لكل من الرجل والمرأة

تختلف القوانين من دولة إلى أخرى فيما يتعلق بالسن القانونية للزواج وغالبا ما تكون هناك إستثناءات تحت ظروف معينة، مثل موافقة الوالدين أو إذن من المحكمة في حالات خاصة، ضمان الأهلية القانونية في الزواج يساعد في حماية حقوق الأفراد ومنع الإستغلال والإكراه، ويضمن أن يتم الزواج بتراضي ووعي كاملين

والأهلية نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء، فالأولى هي مدى صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه وهي تلازم الشخصية ولا ترتبط بالعقل والرشد أما الثانية فهي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية، وترتبط هذه الأهلية بالعقل والتمييز والرشد[1].

والمشرع الجزائري يعتبر الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة لما يترتب عليه من الإلتزامات المالية والواجبات الإجتماعية العائلية، ذلك أنه ليس من المصلحة الخاصة والعامة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري، وقدرة مالية ومعرفة بشؤون الحياة والأعباء الزوجية[2].

---

[1] زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2004-2005 ، ص 118-119.

[2] بلحاج العربي، الوحيز في قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا-أحكام الزواج، ج 1،ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ص 116.

وعليه فإنه للحديث عن زواج صحيح، لابد أن تكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية، ولهذا فإن المواثيق الدولية إهتمت بحماية كلا الجنسين وحذرت من زواج الصغار وقد نصت الفقرة 2 من المادة 16 من إتفاقية سيداو على ما يلي: "لا تترتب أثار قانونية على خطبة أو زواج الأطفال وتتخذ كل التدابير الضرورية بما في ذلك التشريعية من أجل تحديد سن أدنى للزواج وفرض تسجيل الزواج في سجل رسمي."

مع تأكيد الإتفاقية على المساواة بين الرجل والمرأة في أهلية الزواج إذ نصت المادة 15 فقرة 2 منها على أنه:"...تمنح الدول الأطراف المراة في الشؤون المدنية، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل، ونفس فرص ممارسة تلك الأهلية..." كما تنص في مادتها 16 فقرة 1 على ما يلي: "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: أي نفس الحق في عقد الزواج...."

وقد جاء في قانون الأسرة لسنة 1984 أن أهلية الرجل للرجل للزواج تكتمل أن أهلية الرجل للرجل للزواج تكتمل 21 و المرأة بمام 18 سنة و للقاضي أن يرخص قبل ذلك لمصلحة او الضرورة، غير أنه وبإتفاقة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فإن المشرع الجزائري قد عدل المادة 7 [1]و ساوى بين الرجل والمرأة في سن الزواج، بتمام سن الرشد 19 سنة كاملة مع إبقائه على مسألة ترخيص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة [2] ومن ثم فإن المساواة بين الجنسين هي محققة سواء في المبدأ العام أو في الإتفاقية التي تسعى لتحمي المرأة و هو ما أكدت عليه الجزائر من خلال تقريرها الذي جاءت فيه " و قد حددت

---

[1] قانون رقم 84 –11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15.

[2]عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة الجزائر، 2007، ص25.

السن القانونية لتوفر القدرة على الزواج بتسعة عشر سنة (19) كاملة، وفي هذا شكل من أشكال الضمان لصون حقوق الشخص المعني ولاسيما المرأة الذي يمكنه هكذا أن يبدي موافقته عن دراية [1] ".وما يعاب على المشرع أنه لم يسعى الى تحديد السن الادنى لمنح الإذن وقد أعطى حسب المادة 07 للقاضي سلطة تقديرية مطلقة فيما يتعلق بالإذن [2] وهو ما يخالف نص المادة 16 فقرة 2 من الإتفاقية والتي ألزمت الأطراف بتحديد السن الأدنى للزواج الأمر الذي يجعل من حكمه المطلق عاملا في خلق حالة زواج الصغار حاصة وأننا نعلم أن أحكنم الشريعة الإسلامية والتي تحيل إليها المادة 222 من قانون الأسرة تجيز زواج الصغار وذلك حسب جمهور الفقهاء [3] من الشافعية والحنفية والمالكية ذلك مع ثبوت الولاية عليهم.

ثانيا: الرضا في عقد الزواج

من أهم المبادئ أو الحقوق التي كرستها إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة هو حقها في الزواج وإختيار الزوج والتي تعتبره مسألة أساسية بحيث للمرأة مثل الرجل والتساوي في اختيار الزوج او توكيل غيرها لهذا الغرض[4]. يعتبر الرضا من الركن [5] الأساسي لابرام أي عقد كان، خاصة إذا كان هذا العقد ذا أهمية بالغة كعقد الزواج ويعتبر الرضا من العقود الرضائية، والرضا هو تعبير عن إرادة كل من الزوجين في أن واحد، وعن اتفاق الإرادتين [6] ويعرف كذلكعلى أنه تطابق الإيجاب مع القبول أي توافق

---

[1] التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث و الرابع للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، عن تنفيذ إتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة بتاريخ 18 ماي 2009.

[2] أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن .

[3] محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ط1 ، دار المعرفة، لبنان، 1982، ص 285.

[4] الفتلاوي سهيل حسين، حقوق الإنسان، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن ، 2007، ص 26

[5] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر 2008، ص 54.

[6] الغوثي بن مالحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 34.

إرادة الخطبيين من أجل إبرام عقد الزواج وفقا للشرع والقانون أو هو الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين اللذين يرتبط أحدهما بالأخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما [1] وقد أكدت الإتفاقية على أهمية رضا المرأة في عقود الزواج مشيرة إلى أن للمرأة الحق في إختيار شريك حياتها على قدم المساواة مع الرجل، وتطالب الإتفاقية الدول الأطراف بأتخاذ جميع التدابير المناسبة .... لتضمن على أساس تساوي الرجل و المرأة ....نفس الحق في حرية إختيار الزوج وفي عدم عقدالزواج إلا برضاها الحر و الكامل ...."

وبالرجوع ألى نصوص قانون الأسرة المعدل نجد أن المادة 4 منه قد عرفت الزواج على أنه " عقد رضائي يتم بين رجل و إمرأة على الوجه الشرعي.... " إضافة إلى تعديل المادة 9[2]والتي جعلت من الرضا الركن الوحيد ييزواج واعتبار الأركان الأخرى شروط هذا وقد نص في الماد 10 على أن التعبير عن الإرادة يكون بإيجاب من أحد الأطراف وقبول الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح وقد أكدت القرارات القضائية على ما جاء في هذه النصوص ومن ذلك قرار المحكمة العليا الذي قضى بمايلي " إن عقد الزواج مبني على أساس الرضا وهو ركن من أركانه وأن المادة 4 تعرف الزواج بأنه عقد رضائي ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وأنه بناءا على ذلك فإنهلا يمكن لقضاة الموضوع إجبار زوجة ما الدخول بها رغم معارضتها أو عدم رضاها به .

وتجدر بنا الإشارة الى أن إلغاء المادة 20 من قانون الأسرة تعني أن الزواج بالوكالة لم يعد مسموحا به في النظام القانوني لأبرام عقد الزواج نيابة عنه ولكن مع إلغاء هذه المادة، أصبح حضور الطرفين ضروريا لإبرام العقد يعد هذا التعديل جزءا من الإصلاحات القانونية التي تهدف إلى ضمان أن يكون الزواج مبنيا على رضا الطرفين وحضورهما الفعلي

---

[1] بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق، بحث تحليلي و دراسة مقارنة، مقارنة، مطبعة دار التأليف، مصر ، 1961، ص 56.

[2]. انضر المادة 09 من قانون الأسرة المعدل والمتمم

والأكثر من ذلك فإن المشرع قد نص على أن عقد الزواج يكون باطلا سواء قبل الدخول أو بعده وذلك حسب المادة 33 من قانون الأسرة المعدل

وعلى ذلك فإن هذا الإصرار على الرضا في الزواج دليل على أخذ المشرع بمبدأ المساواة بين الزوجين فيما يتعلق بركن الرضا تأثرا منه بإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة .

وهذا ما أكدته الجزائر في تقريرها المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الذي جاء فيه "أصبح الزواج يعتبر في قانون الأسرة عقدا توافقنا يتطلب موافقة زوجي المستقبل وقد نرتب على ذلك الإلغاء التام لممارسة الزواج بالإنابة... وتعتبر الموافقة بحكم القانون عنصرا مؤسسا للزواج وفي حالة عدم حصول موافقة أحد الطرفين أو كلاهما معا، يكون الزواج عرضة للإلغاء وبإمكان أي شخص معني، بما في ذلك الطرفين، أن يطلب إبطاله عن طريق العدالة..."[1]

ويستنتج من هذا التقرير بأن المشرع قد ألغى الزواج بالوكالة وهذا فيه مخالفة لقانون الأسرة حسب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[2] التي تحيلها إلى الشريعة في حالة عدم وجود النص.

الفرع الثاني: الولاية وتوثيق عقد الزواج.

إن المشرع أعطى للمرأة البالغة حرية لإختيار الزوج دون إكراه ، ويتوافق هذا مع البند (أ) من المادة 16 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي تنص على أن الزواج لا يكون صحيحا إلا برضا الطرفين بحرية كاملة إذ تعتبر الولاية قيدا شكل

---

[1] التقارير الدولية المجمعة الثالثة والرابعة للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بتاريخ 18 ماي 2009(CEDAW/C/DZA/3-4)

[2] تنص المادة 222 من 84-11 على ما يلي " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " .

هذا الرضا مما يجعل الزواج باطلا إذا تم تحت الإكراه .وسوف نتطرق إلى الولاية **(أولا)** وتوثيق عقد الزواج **(ثانيا)**

أولا: الولاية

مسألة الولاية في عقد الزواج هي موضوع حساس و مثير للجدل، حيث تتدخل فيه العديد من الجوانب الدينية والثقافية والإجتماعية فمن جهة ينظر إلى الولاية على أنها وسيلة لحماية المرأة وضمان مصالحها، خاصة في ظل مجتمع قد يكون فيه النفوذ و القدرة على التفاوض أقل للنساء . فالولي من هذا المنطلق، يساهم في اختيار الزوج المناسب والتأكد من تحقيق مصلحة المرأة .

من جهة أخرى يرى بعض النقاد أن الولاية تحد من حرية المرأة وتقيد حقها في اتخاذ قراراتها الشخصية، بما في ذلك قرار الزواج .

يعتبر هؤلاء أن هذه الفكرة تعود إلى تصورات تقليدية لا تتماشى مع متطلبات العصر الحديث، حيث تسعى النساء إلى تحقيق مزيدا من الإستقلالية والمساواة.

فالولاية في **اللغة** بفتح الواو وكسرها هي النصرة، وقيل أنها بالفتح مصدره، وبالكسر إسم، كالإمارة، وهي إسم لما يتولاه الإنسان ويقوم به من الأعمال، أما اصطلاحا فهي: سلطة شرعية تجعل الشخص مخولا بتزويج من كان تحت ولايته، أو فاقد الأهلية او ناقصها

وتنقسم الولاية إلى قسمين: ولاية إجبار وولاية اختيار

– **فولاية الإجبار** هي الولاية الكاملة لأن الولي يقوم فيها بإنشاء عقد الزواج دون أن يشاركه أحد فهي تنفيذ القول على الغير [1]وسميت كذلك لأن لمن يملك هذه الولاية حق الإستبداد

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء1، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 1989، ص 187.

بتزويج من في ولايته وجبره على ذلك، و يكون العقد نافذا [1]وعليه بهذه الولاية يكون للولي تزويج مواليته لمن يختاره هو[2].

– **أما ولاية الإختيار** فهي التي لا يستطيع فيها الولي أن يجبر المولى عليها بل لابد أن تتلقى إرادة الزوجة وإرادة الولي ويشتركان في الإختيار وتسمى كذلك بولاية الجذب والإستحباب[3].

بعد تعرضنا إلى مفهوم الولاية نعود لنبين موقف المشرع الجزائري الذي جعل في الامر 05–02 الولي شرط صحة في المادة 9 مكرر بعدما كان ركنا في قانون 84–11، غير أنه ترك الإختيار للمرأة لممارسة الولاية بحيث تمكنها لأبيها أو لأحد أقاربها أو لأي شخص آخر تختاره وهذا ما جاد في نص المادة 11.[4] المعدلة بنصها "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد اقاربها أو أي شخص آخر تختاره، دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له " . بعدما كانت المادة تنص على أنه: " يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحذ أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".

ونلاحظ أن التعديل حاول التوفيق بين المتناقضين وبالتالي إرضاء من طالب بإلغاء الولي، وفي نفس الوقت الإبقاء عليه إرضاءا لأنصار عدم إلغائه، حيث للمرأة الحق في تولي عقد زواجها بنفسها بكل حرية ولها حرية إختيار وليها لأن المشرع استعمل حرف (أو) التي تفيد الإختيار عكس حرف (ف) الذي يفيد الترتيب، بمعنى أنه يجوز لها أن تختار شخصا غريبا لظروف أو أسباب معينة وهذا لا يوجد في الفقه الإسلامي ولا التشريعات

---

[1] – محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2009، ص'401.

[2] – هذه الولاية لا تثبت إلا على صنف معين من الناس (عديمو الأهلية وناقصوها)

[3] بن ريطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دار الخلدونية، الجزائر 2010 ص 104.

[4] العربي بلحاج ، مرجع سابق ص 250.

العربية مطلقا وإذا كانت هي من تختار الولي فما فائده جعل هذا الولي شرطا لصحه الزواج[1].

لم يعد للولي أي دور سوى شرف حضور العقد، كما لم يعد له الحق في منع من في ولايته من الزواج بإلغاء المادة 12[2].

وهذا يعتبر توسيعا إضافيا في حرية المرأة الراشدة، أما إذا تعلق الأمر بزواج القصر فقد بقي له دور أساسي إلا أنه لا يجوز أن يجبر من في ولايته على الزواج، كما لا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها حسب المادة 13[3] من قانون الأسرة ومنه فإنه لا يعتد بإرادة القاصر في عقد زواجها بنفسها ولكن ليس للولي أن يبرم العقد دون إرادة القاصر، وبهذا يكون المشرع قد ألغى ولاية الإجبار في حقها[4].

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد منع دور الولي فلم يأخذ برأي جمهور الفقهاء في ذلك ولا حتى برأي المذهب الحنفي القائل بعدم إشتراط الولي إلا أنه أعطى لهذا الأخير الحق في الإعتراض على تزويج البنت بنفسها إذا تزوجت من غير الكفء، وبالتالي فقد وقف من إشتراط الولي موقفا متذبذبا فلا هو قرر إلغاؤه صراحة ولا هو قرر اشتراطه صراحة[5].

لقد حاول المشرع ملائمة النص مع المادة 16 البند (أ)، (ب) من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وذلك بمنح المرأة كل الحرية والرضا وذلك بجعل الولاية

---

(1) غرابي أحمد-مدى الالتزام بالمرجعية الشرعية في تعديلات قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، ، ص 190.

(2) المادة 12 من قانون 84- 11 المعدل والمتمم «لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكانت أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون غير أن للأب أن يمنع بنته البكر إذا كان في المنع مصلحة البنت. "

(3) أنظر المادة 13 من القانون 84-11 المعدل والمتمم.

(4) محمد توفيق قديري، مظاهر التوازن بين المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر،(د، س) ، ص 148-149

(5) أحمد غرابي، المرجع سابق، ص 193

حقا للمرأة الراشدة تمارسه حسب إختيارها ومصلحتها، ومع هذا ترفض الإتفاقية هذا التعديل وتعتبره تمييزا ويجب القضاء عليه حيث جاء في رد اللجنة في الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة يبقى مركز المرأة منقوصا في عدة مجالات منها إحتياج المرأة الراشدة إلى وليها لعقد زواجها[1].

ثانيا: توثيق عقد الزواج

يمكن أن نعرف عملية التوثيق في عقد الزواج على الخصوص "إحكام الشرط وضبطه بالكتابة والتسجيل في وثيقة رسمية ممن خوله القانون ذلك على طريقة معينة، حتى يرجع إليها عند الحاجة لإثبات وإقامة الحجية[2].

ينص القانون على ضرورة تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية لضمان حماية الحقوق وعدم ضياعها . هذا الإجراء يعتبر من الأمور الأساسية الي تساعد في توفير الحماية القانونية للأطراف المعنية. وتنص المادة 16 من الإتفاقية على إلتزام الدول الأطرف باتخاذ كافة التدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في جميع الأمور المتعلقة بالزواج و العلاقات الأسرية من بين هذا التدبير تسجيل عقود الزواج في سجلات رسمية لضمان الإعتراف القانوني بهذه العقود.

كما سعى المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون الأسرة التي تنص على "عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون"، المعدلة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ومن هنا فإن عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة للإثبات في قيام الرابطة الزوجية بصفة صحيحة.

---

[1] الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، دورة الحادية والخمسون 31 فيفري-2 مارس 2012

[2] سعد خنوش، التوثيق وأثره في إثبات حقوق الزوجين، المعارف، العدد 23 ، جامعة الجزائر، ص.15

ويعتبر عقد الزواج هو النسخة المنقولة أو المستخرجة من وثيقة عقد الزواج الرسمي المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل قانوني فإنه حتى ولو أن كتابة عقد الزواج ليست شرطا ولا ركنا في الزواج وفق المادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسرة فإن المادة 18 من نفس القانون قد جعلت إبرام عقد الزواج أمام الموثق، أو أمام ضابط الحالة المدنية من تمام عقد الزواج وهذا يكون ليأخذ الزواج شكله الرسمي المقرر قانونا، أي بوثيقة وتسجيله في سجلات الحالة المدنية[1].

نصت المادة 22 فقرة 1 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 02/05 لسنة 2005 على أن: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي " .

ثم نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: " يجب تسجيل حكم تثبت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة[2] " .

وعليه فإن عقد الزواج الذي يقوم بتحريره وتسجيله الموثق أو ضابط الحالة المدنية (المواد 18 و21 من قانون الأسرة ومن 71 إلى 77 قانون الحالة المدنية، هو كما سبق الذكر الوثيقة الرسمية أو الوسيلة الأصلية والأساسية لإثبات الزوجية غير أن المشرع الجزائري قد سمح بصفة إستثنائية سماع دعوى الزوجية واعتماد البيئة الشرعية في إثباتها ويكون ذلك باللجوء إلى المحكمة من أجل استصدار حكم قضائي لإثبات عقد الزواج ومن ثم يسجل[3] مضمون هذا الحكم في سجلات الحالة المدنية وفقا للأشكال التي يتطلبها قانون

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق ط 4 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005 ص 358

[2] انظر المادة 1/22 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم .

[3] إن تسجيل عقود الزواج لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم الصفة الشكلية والقانونية أما إذا حصل الدخول بالزوجة فإنه يجب إثبات هذا الزواج بتقديم البيئة عليه، من أجل الحصول على حكم من رئيس المحكمة، تعتبر تلك الواقعة المادية زواجا (الدخول).

الحالة المدنية، ونلاحظ بأن المادة 22 فقرة 2[1] من قانون الأسرة المعدل والمتمم وكذا المادة 3 مكرر[2]. نصت على تفعيل دور النيابة العامة حفاظا على قدسية الزواج بضرورة تسجيله في الحالة المدنية حتى لا يبقى عرفيا رغم تثبيته بحكم قضائي[3].

وبالتالي ومن خلال كل ما سبق نجد أن المشرع الجزائري متفق فيما يخص تسجيل عقد الزواج مع إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة حيث أنه لا يعترف بالزواج إلا في حالة تسجيله في سجل الحالة المدنية وهذا هو الرأي الأصلح للمرأة وذلك حماية لها.

وتجدد بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قام بفرض هذه الإجراءات الإدارية لمنع التلاعب في عقود الزواج، و إشعار المجتمع بأهميتها و خطرها ومع ذلك قد يتم اللجوء إلى ما يسمى بالزواج بالفاتحة[4] وعلى يد إمام المسجد وبحضور جماعة من المسلمين، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية إلا أن الأمر في هذه الحالة قد ينجم عنه مشاكل جمة، خاصة بالنسبة للزوجة التي يصعب عليها المطالبة بالحقوق المتولدة عن عقد الزواج كالسكن والنفقة وغيرها، تلك المتعلقة بنسب الأطفال أو الورثة الشرعيين، و لها لما لا يوجد نص يحرم أو يلغي أو يعاقب على الزواج بالفاتحة[5] فقد أقره المشرع الجزائري من خلال تعرضه لكيفية التسوية القانونية له، ذلك عن طريق السماح لكل ذي مصلحة أن يثبت أمام القضاء قيام

---

[1] أنظر المادة 2/22 من القانون 84-11 المعدل والمتمم.

[2] نصت المادة 3 مكرر من القانون 84-11 المعدل والمتمم على مايلي: تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق ص 26.

[4] يقصد بالزواج العرفي أو الزواج بالفاتحة في القانون الجزائري ذلك الزواج أو القران الذي يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وينعقد عادة بقراءة الفاتحة أمام جماعة من المسلمين داخل أو خارج المسجد وبهذا المفهوم فهو زواج ديني تراعي فيه أحكام الشريعة المطلوبة في عقد الزواج من إيجاب وقبول والاتفاق على المهر أو الصداق ثم قراءة سورة الفاتحة وبذلك يتم انعقاد الزواج شرعا ويسمى هذا الزواج في فعه القانون الوضعي بالزواج نسبة إلى انعقاده وفقا لأعراف وتقاليد المجتمع.

[5] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 144.

العلاقة الزوجية العرفية وفقا للأحكام الشرعية و المطالبة بتسجيل عقد الزواج كما سبق و أن ذكرنا.

لكن بخلاف قانون الأسرة الجزائري، نجد أن تونس الدولة العربية الوحيدة التي تعتمد على الزواج المدني وإن كانت تستوجب حضور الشهود إستحياءا للشريعة الإسلامية بنص الفصل 31 من قانون الحالة المدنية التونسي بأن «يبرم عقد الزواج بالبلاد التونسية أمام عدلين أو إمام ضابط الحالة المدنية بمحضر شاهدين من أجل الثقة» بل أكثر من ذلك فإنها تعتبر الزواج المخالف الإجراءات الشكلية باطلا وتعاقب الزوجين بالسجن مدة 3 أشهر[1].

لقد أكدت الجزائر على ضرورة تسجيل عقود الزواج وإبرامها أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية من خلال المادة 18 من قانون الأسرة، وإضافة إلى ذلك تم منع أئمة وفقهاء الشريعة الإسلامية عقد قران عندما لا يستظهر القادمين على الزواج عقد الزواج الرسمي.

[1] المادة 36 من قانون الحالة المدنية التونسي تنص على أنه «يعتبر الزواج المبرم خلافا لأحكام الفصل 31 أعلاه باطلا، ويعاقب الزوجان زيادة على ذلك بالسجن مدة ثلاثة أشهر...» هذه المادة تعتبر مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية إلى تعتبر الزواج العرفي صحيحا ومرتب لكامل آثاره من توافرت أركانه وشروط صحته.

المطلب الثاني

المساواة في الإشتراط والتعدد

من بين الحقوق التي يتمتع بها الزوجين أثناء إبرام العقد نجد الحق في الإشتراط في العقد.

الفرع الأول: حق الزوجين الإشتراط في عقد الزواج

تتدخل إرادة الزوجين في إضافة بعض الشروط لعقد الزواج فنجد الفقهاء إتفقوا على صحة بعض الشروط المقرونة بعقد الزواج وعدم صحة البعض الآخر منها فيما إختلفوا في صحة نوع ثالث من تلك الشروط[1].

تنص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي: " للزوجين أن يشترطا في عقد زواجهما أو في عقد رسمي كل الشروط التي يرونها ضرورية، لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وإشتراط الزوج عدم عمل الزوجة ما لم تتنافى هل الشروط مع أحكام هذا القانون"

ومنه فإن للزوجين أن يشترطا في عقد زواجهما أو في عقد لاحق ما يريانه ضروري من شروط والهدف من هذا التعديل يمكن الزوجين من حل المشاكل التي قد يتوقع أن تطرأ بعد الزواج، مثلا فيما يتعلق بعمل الزوجة وتعدد الزوجات. والإسلام قد أباح الإشتراط في عقد الزواج عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " **أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفر به ما استحللتم به الفروج.**"[2]

---

[1] مريم موساوي، يمينة سروطي، مبدأ المساواة بين الزوجين في إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ص 02.

[2] أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الاولى، المطبعة السلفية، مصر،1979.ص 520.

الآراء الفقهية إختلفت حول الشروط المقترنة بعدم الزواج بين مضيق وموسع، المالكية والشافعية والحنفية اعتمدوا الشروط التي تتفق مع مقتضى العقد ولا تنافيه وإلا فيبطل الشرط ويصح العقد[1].

عند تقييم الشروط حسب موقف الفقهاء وكما سلف الذكر فإنه هناك شروط متفق على صحتها، وشروط متفق على بطلانها، وشروط مختلف فيها فالشروط الصحيحة والمتفق على صحتها هي الشروط التي لا تمثل في ذاتها مخالفة شرعية ولا قانونية بحيث تجيز أحكام الشرع نفادها وتسري عند أخذ القوانين بها كأن تشترط الزوجة، النفقة أو يشترط الزوج الطاعة فمثل هذه الشروط تعتبر من باب تحصيل حاصل لأن النفقة واجبة شرعا من الزوج على زوجته ولازمة قانونا كذلك، والأمر كذلك بالنسبة للطاعة كما يدخل في هذا القسم من الشروط، شرط تأجيل كل الصداق، أو تأجيل بعضه إلى حين وفاة أي منهما أو حدوث الفرقة، فهذا مما لم يرد فيه نص ويدخل في قاعدة «المعروف عرفا كالمنصوص نصا»[2]

الشروط المتفق على بطلانها وهي التي ورد نهي الشارع عنها بنصوص صريحة كأن تشترط الزوجة الثانية طلاق الزوجة الأولى لما فيه إضرار بها، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "**لا يحل لإمرأة أن تسأل طلاق أختها لتستفرغ صفحتها فإنما لها ما قدر لها**[3].

وكشرط التأقيت في زواج المتعة الذي ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهي عنه، وكذلك شرط المحل والذي يتم فيه الزواج بالمطلقة ثلاثا شرط إحلالها لمطلقها[4].

---

(1) مريم مساوي، يمينة سروط ، المرجع السابق ص 62.

(2) مريم موساوي، يمينة سروط، المرجع نفسه، ص 62.

(3) أبو عبد الله البخاري، كتاب النكاح باب الشروط التي لا تحل في النكاح رقم الحديث 5152 المرجع السابق، ص 64.

(4) بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر ص37-38.

أما الشروط المختلف في صحتها هي التي لا تتنافى ومقتضى عقد الزواج ولا تؤكده ولا تخالف مبادئ الشريعة لكن فيها عدم المساواة من خلال منفعة أحد الزوجين على حساب الآخر، كأن تشترط الزوجة على زوجها إسكانها وحدها أو عدم السفر بها خارج وطنها او أن تشترط أن تبقى في عملها، أو أن تتابع دراستها أو ما شابه ذلك فهذه الشروط أكد المشرع الجزائري على صحتها متخذا المذهب الحنبلي الذي توسع في تصحيح الشروط المقترنة بالعقد[1].

نصت المادة 19[2] قانون الأسرة المعدل والمتمم على وجوب عدم مخالفة هذه الشروط لمبادئ الشريعة والنظام العام وأحكام القانون، وكذا عدم الإخلال بالمقصود من الزواج.

ولقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ الإشتراط في عقد الزواج ضمن المادة (19) وذلك بشرط ألا تتصادم تلك الشروط مع نصوص القانون ومقتضيات عقد الزواج كإشتراط عدم الوطأ بها، إضافة إلى أن حق الإشتراط ليس مقصورا على أحد طرفي العقد بل أنه حق يتمتع به كل من الرجل والمراة على حد سواء، وبذلك يكون المشرع قد كرس مبدأ المساواة بين الجنسين فيما يتعلق بحرية الإشتراط إذا جاءت على صيغة المثنى.

ورغم أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لم تنص صراحة على حق الزوجين في الإشتراط إلا أنها لم تمنع النص على مثل هذا الحق، وأكدت على المساواة بينهما في كل ما يتعلق بعقد الزواج[3].

المشرع الجزائري قضى ببطلان كل الشروط التي تتنافى ومقتضيات عقد الزواج وذلك بموجب المادة-3-المعدلة التي جاء فيها "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى

---

(1) مريم موساوي، يمينة سروطي، المرجع السابق، ص 62.

(2) أنظر المادة 19 من القانون 84ـ11 المعدل والمتمم.

(3) بوكايس سمية، المرجع السابق ص 40.

ومقتضيات العقد". وقد نصت المادة 35 أيضا على ما يلي: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كل ذلك الشرط باطلا، والعقد صحيحا"، فجعل المشرع بذلك العقد المقترن بشرط ينافيه صحيحا مع إبطال الشرط[1].

وتجدر بنا الإشارة إلى وجود تعارض بين المادة 32 التي تبطل الزواج في حالة وجود شرط منافي للعقد وهو مبني على اتجاه في المذهب الشافعي القائل ببطلان الشرط والزواج معا[2]، والمادة 35 التي تقضي بأن الشرط باطل والعقد صحيح، وهذا وفقا لرأي الجمهور (الحنفية[3]، المالكية[4] والحنابلة[5]).

أما بالنسبة للآثار المترتبة على مخالفة الشروط المتفق عليها في العقد فلقد أجاز المشرع الجزائري للمرأة التي اشترطت على الزوج أي شرط غير مخالف لمقتضى العقد ولم يوف به خلال الحياة الزوجية ان تطالب بالتطليق، فإذا اشترطت مثلا على الزوج عدم الزواج عليها وخالف ذلك وأبرم عقد زواج آخر دون رضاها، ففي هذه الحالة لها الحق في طلب الطلاق ولها الحق أيضا في طلب التعويض وذلك ما أشارت إليه المادة 9/53 و5 مكرر[6].

---

(1) وحياني جيلالي، مرجع سابق ص 71.

(2) الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي ج1 ط1 دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1416 هـ/ 1977 م،ص 495.

(3) السرخيسي محمد بن أحمد، المبسوط، ج 3، ط1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان د.س ص 95.

(4) إبن طاهر الحبيب، الفقه المالكي وأدلته ج 3، ط3، مؤسسة المعارف بيروت لبنان، 1426هـ، 2005م، 235.

(5) إبن قدامة موفق الدين، المغني، مكتبة القاهرة د. ط 1388-1968.

(6) أنظر المادة 53 من قانون الأسرة المعدل والمتمم على ما يلي "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية..."
ونصت المادة 53 مكرر من نفس القانون على ما يلي "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

وبالتالي يتعين على الزوجين الإلتزام بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج نظرا لطبيعتها الإلزامية أي أن هذه الشروط يجب أن تحترم وتنفذ لأنها تعتبر جزءا من الإلتزامات القانونية المترتبة على على هذا العقد

الفرع الثاني: التعدد

يعد التعدد من المواضيع الحساسة والخطيرة التي تجسد التعارض الذي يمكن أن يحصل بين مرجعيتين: المرجعية الإسلامية والمرجعية الدولية، فالتعدد هو من جهة نظام أصيل في الشريعة الإسلامية مشروع ومباح بغض النظر عن القيود التي يمكن أن ترد عليه، بينما هو في الاتفاقيات الدولية يشكل خرقا لحقوق المرأة التي يجب أن تكون متساوية.

سمح المشرع الجزائري بتعدد الزوجات حسب نص المادة 08 من قانون الأسرة المعدل والمتمم التي تنص على "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت فيه شروط ونية الهاتف ويجب على الزوج إخبار زوجته والمراة التي يقبل على الزواج بها أو أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية .

ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل وشروط الضرورية للحياة الزوجية ".

حيث كانت المادة 8 فقرة 3 من القانون 84-11 تنص على أنه يجوز للرجل أن يتزوج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية التي تسمح بالزواج باثنتين أو ثلاثة أو أربعة وقد وضع شروطا للتعدد والمتمثلة في توفر المبرر الشرعي دون أن يحدد نوع المبرر أو شكله ولكن حسب مناشير وزارة العدل فإنه يتمثل في مرض الزوجة مرضا مزمنا يوقفها

عن أداء واجباتها الزوجية والأسرية، وكذلك العقم وعدم إنجاب الأطفال بالإضافة إلى شرط توفر نية العدل وإخبار الزوجة الأولى والثانية.[1]

والملاحظ هنا أن المادة 08 من الأمر05-02 أبقت على نفس الشروط التي نص عليها القانون84-11، وأضاف شرط الحصول على رخصة بالزواج الثاني وذلك بتقديم طلب ترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمسكن الزوجية ويمنح رئيس المحكمة الترخيص بعد التأكد من موافقتهما ووجود المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية، ويعتبر الترخيص بالزواج ضمانة قانونية لحماية الزوجة الأولى والثانية من أي تدليس بحيث اعتبر المشرع إخفاء الزوج زواجه الثاني تدليسا يمنح للزوجة المتضررة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق وفقا للمادة08 مكرر، أما المادة 8 مكرر01[2]بينت جزاء الإخلال بشرط الحصول على رخصة الزواج الثاني والمتمثل في الفسخ قبل الدخول كما نصت المادة 19[3] بأنه يمكن للزوجة أن تشترط عدم الزواج عليها.

يقول الدكتور بفتي العربي في هذا الشأن "والحقيقة أن تفويض رئيس المحكمة ليسمح للرجل أولا يسمح بتعدد الزوجات يعد تعديا على حريته وقمعا لإرادته في هذا الأمر ومنعا من ممارسة الحرية الشخصية التي أباحتها الشريعة الإسلامية[4].

وقد بينت لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في توصيتها رقم 21 أن الزواج القائم على تعدد الزوجات مناف لحق المرأة في المساواة بينها وبين الرجل، ويمكن أن يترتب عليه أثار عاطفية ومالية بالغة الخطورة عليها وعلى أطفالها، وينبغي عدم تشجيع مثل هذه الزيجات وتحريمها و البلدان التي تسمح بالزواج القائم على تعدد الزوجات بالرغم

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ط2، دار البعث قسنطينة 1989 ص 150.

[2] انظر المادة 8 مكرر 1 من القانون 84 ـ11 المعدل والمتمم مرجع سابق.

[3]أنظر المادة 19 من قانون 84. ـ11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]بختى العربي، أحكام الأسرة في الفقه وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013، ص52.

من الحق في المساواة المضمونة دستوريا تخرق على هذا النحو ليس فقط الحقوق الدستورية للمرأة بل هي تخرق أيضا البند "أ" من المادة 5 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تقتضي من الدول الأطراف أن تعدل نماذج من السلوك الاجتماعي والثقافي للرجل والمرأة بغية القضاء على التمييز القائم على أساس الجنس[1].

وقد جاء في التقرير الجامع للتقريرين الدوريين 3 و4 المقدم من الجزائر سنة 2010 أمام لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والذي جاء فيه: "يشكل تعدد الزوجات حالة استثنائية في المجتمع الجزائري وقد أضاف المشرع اشتراطات تعجيزية مشددة زادت من صعوبة ممارسته[2] وبعد نظر اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في هذا التقرير الجامع جاء في ملاحظاتها الختامية ما يلي:" تلاحظ اللجنة بقلق الاستمرار في تطبيق الأحكام التمييزية الواردة في قانون الأسرة للدولة الطرف بتكريسه مركزا قانونيا في عدة مجالات من بينها... إباحة تعدد الزوجات رغم خضوعه لقيود معينه."

فالاتفاقية تمنع التعدد وتعتبره إهدارا لكرامة المرأة وإجحافا في حقها تكريسا لمبدأ المساواة بين الجنسين.[3]

فالمشرع الجزائري لم يلغ تعدد الزوجات كما فعلت بعض الدول العربية التي منعته مثل تونس[4]إلا أنه أبقى على التعدد المباح في الشريعة الإسلامية بنصوص قطعية ووضع له قيودا وتشدد فيها وهذا تحقيقا للمساواة، تطبيقا لاتفاقية سيداو التي تمنع التعدد.

---

[1]غجاتي فؤاد، الأسس المرجعية لتنظم الحقوق الزوجية (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2 المجلد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة، 2022 ص2976.

[2] التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة للدول الأطراف (الجزائر) CEDAW/dza/3-4 2010 ص19.

[3] الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة الدورة 51.

[4] أما البلدانالتي تمنع تعدد الزوجات وتحرمه وتجعله جريمة يعاقب عليها القانون فلا نجد الا الجمهورية التونسية في دول الغرب العربي وشمال افريقيا حيث نص في الفصل 18 على تحريم تعدد الزوجات وجعل منه جنحة يعاقب عليها بالسجن لمدة عام وبغرامة مالية أو بإحدى العقوبتين مع ابطال الزواج الثاني.

المبحث الثاني

أثر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أثار عقد الزواج

صحيح في عقد الزواج تترتب حقوق وواجبات على الطرفين، ومن بين الحقوق المترتبة هي الحقوق المالية مثل دعم المعيشة وتوفير المصروف الشخصي، بالإضافة إلى الحقوق غير المالية مثل الاحترام والدعم والتعاون في بناء حياة مشتركة.وفي هذا المبحث سنتناول أثر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على الأثار المالية**(المطلب الأول)** وأثرها على الأثار غير المالية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

أثر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على الآثار المالية

أقر قانون الأسرة الجزائري للزوجة حقوق مالية وهذه الأخيرة أساسها مادي وهو المال المتمثل في الجانب الإيجابي للذمة المالية مادام انه حقا[1] وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

الحقوق المالية المشتركة بين الزوجين(الفرع الأول)، استقلالية الذمة المالية للزوجين**(الفرع الثاني)**، والواجبات الأسرية**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الحقوق المالية المشتركة للزوجين

[1] بن عيشوش فاطمة، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي رسالة ماجستير، كليه الحقوق، الجزائر 2012، ص91.

المالية المشتركة هي تلك الأموال التي يكتسبانها في ظل العلاقة الزوجية سواء عن طريق ممارسة مهنة معينة أو نشاط معين أو عن طريق التبرع، كأن يهب شخص ما لكلا الزوجين قطعة أرضية فتكون بذلك مشتركة بينهما[1].

ويعرفها الأستاذ بلحاج العربي:"هي جميع الأموال المكتسبة بعد الزواج، والتي يكتسبها الزوجان من عملهما(مجتمعين أو منفردين)، وكذا ايرادتهم الشخصية من الرواتب والكسب أثناء قيام الحياة الزوجية المشتركة بينهما"[1].

أجاز المشرع الجزائري للزوجين الاتفاق حول الاشتراك في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، وهو مانصت عليه المادة 37 فقرة ثانية من قانون الأسرة "...يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل منهما". حيث ترك المشرع الاتفاق اختياري خاضع لإرادة الزوجين معا دون أي إكراه أو إجبار مادي أو معنوي، غير أنه وضع شروط وذلك من خلال المادة 37 من قانون الأسرة والمتمثلة في أن يكون الاتفاق في عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق وتحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما،وأن تكتسب هذه الأموال خلال الحياة الزوجية.

نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري حقق المساواة بين الجنسين من خلال جوازية الاتفاق بين الزوجين على الأموال المشتركة، وهو ما نصت عليه المادة 16البند/ج من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها، والتمتع بها والتصرف فيها سواء بلا مقابل أو مقابل عوض ذي قيمة.

الفرع الثاني: استقلالية الذمة المالية

أكد قانون الأسرة الجزائري، على أن الذمة المالية المستقلة للزوجين، تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية أنها تعتبر من الميزات الأساسية للشخص لأنها تمثل جانبه المالي[1](1). وهي –الذمة المالية– مجموع ما يكون للشخص من الحقوق وما عليه من الالتزامات الحاضرة والمستقبلية وفكرة الذمة المالية كذلك هي فكرة يقصد بها وفاء الديون(2)

إذا كان الرجل يتمتع بذمة مالية مستقلة عن غيره فان المرأة أيضا تتمتع بذات الاستقلالية عن أي شخص أخر سواء كان أبا أو أخا ، فالمرأة حرة في التصرف في أموالها كما تشاء طالما كان في الأطر القانونية ، وليس لزوحها التدخل ولو في أعمال الادارة الخاصة بها إلا برضاها(3). وهذا ما تبناه المشرع الجزائري عندما أقر باستقلالية الذمة المالية التامة بين الزوجين طبقا للمادة 37 فقرة1 من قانون الأسرة "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر... "

وهذا النص هو تجسيدا لمبدأ المساواة بين الزوجين في حرية التصرف في المال عملا بما نصت عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المادة 15بقولها" ... تمنح الدول الأطراف المرأة في الشؤون المدنية ، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل. ونفس فرص ممارسة تلك الأهلية ،وتكفل المرأة وبوجه خاص، حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات، وتعاملها على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات المتبعة في المحاكم والهيئات القضائية..."، وكذا المادة16 الفقرة 1 حرف "ح" بقولها" ... نفس الحقوق لكلا الزوجين ،فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها، والتصرف فيها سواء بلا مقابل أو مقابل عوض ذي قيمته"(4)

---

[1] لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص 153.

(2) أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، طبقا لأحدث التعديلات. دراسة فقهية وتقدية مقارنة، دار الطبع الدار الجامعية الجديدة، مصر 2010، ص 144.

(3) مخازني فايزة، مبدأ المساواة بين الزوجين وأثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري ، دفاتر السياسة والقانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ،الجزائر ، العدد17، 2017، ص 109

(4) غربي حورية ،انعكاسات اتفاقية سيداو على أحكام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد البشير الإبراهيمي ، المجلد 1،العدد1،الجزائر، 2024،ص،ص ،260،261

الفرع الثالث: الواجبات الأسرية

عقد الزواج يرتب واجبات وحقوق بين الزوجين مثل النفقة**(أولا)** والقوامة**(ثانيا)** والميراث**(ثالثا)**

أولا : النفقة

المشرع الجزائري لم يعرف النفقة[1] في قانون الأسرة ترك التعريف للاجتهاد أو يمكن استمداده من الشريعة الإسلامية فثبت واجب الإنفاق على الزوجة لقوله تعالى «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» والمولود هو الزوج. فتجد من مشتملاتها التي نصت عليها المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري بأنها «تشتمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة» وتشير إلى أن النفقة قد تكون بطريق التمليك الذي يقدره القاضي في حالة الإحجام عن أداء النفقة بطريقة ودية، فيصدر القاضي حكم بذلك، وتكون هذه النفقة التي يفرضها على رب الأسرة إما عينية أو نقدية بعد أن يقدرها بما يكفي حاجة المنفق عليهم[2].

إضافة إلى مراعاة حال الزوجية، فيستوجب على القاضي التحري عن حالهما ومعرفة مصدر معيشة الزوج أو الزوجة ومداخلهما كالاطلاع على قيمة الأجرة أو كشف

---

[1] تعريف النفقة: أ-لغة: هي الإخراج والذهاب يقال نفقة الداية إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع ب-اصطلاحا: ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج.

[2] بوفروة كمال وشريقي نسرين، قانون الأسرة، ط1، الجزائر، 2013 ص 123.

بالممتلكات، وللقاضي الاستعانة بالخبراء في ذلك[1]،بالإضافة الى شرط استحقاق النفقة، حيث تجدها مبنية في المادة 74 من قانون الأسرة[2].

نستخلص أنه تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا توفرت الشروط القانونية الثلاثة وهي العقد الصحيح، الدخول بالزوجة، أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة، كما نجد من آثار دفع النفقة أن الأصل في أدائها عن طريق التراضي، لكن في حالة الامتناع عن أدائها يلجأ صاحب الحق إلى القضاء، وللزوجة التي امتنع زوجها عن دفع النفقة أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بموجبه، ما لم تكن عالمة بإعسار للزوج وقت الزواج. نص المادة 53 الفقرة1 من قانون الأسرة يجوز للزوجة أن تطلب التطليق عند عدم الانفاق بعد صدور حكم بموجبه ما لم تكن عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج مع مراعاة المواد 78،79،80 من هذا القانون»[3].

المشرع الجزائري أبقى على واجب الزوج بالنفقة على الزوجة وكذا الأولاد مما يعني التمسك بالتحفظ على المادة 16 فيما يتعلق بهذا الجزء حيث أن تكريس المادة للمساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات يجعل المرأة ملزمة بالإنفاق على نفسها وأولادها وبيتها مثلها مثل الرجل.

ثانيا : القوامة

الإسلام كرم باختلافها عن الرجل وعدم مساواتها به، وهو بتكليفه بالقوامة عليها وعلى أولادها وفي هذا كل التكريم والتشريف للمرأة ،حيث اسقط عنها الإسلام عبء العمل خارج البيت، وتحمل المشقة والمتاعب من أجل الكسب ، فالرجل أعلى درجة على المرأة في نفسه وله الفضل عليها ، وليس العكس وفي القوامة دليل على أن الولاية تستحق بالفضل لا

---

[1] بن شيخ أن ملويا لحسين، المرشد في قانون الأسرة ط1، 2015 ص 285.

[2] المادة 74 من قانون الأسرة 84 ـ 11 «تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها او دعوتها إليه بينية مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون»

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 464.

بالتغليب والقهر[1] ،لقوله تعالى "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم..." [2] والآية تشير إلى قوامة الرجل على المرأة ،وتجعل ذلك مقترنا بمسؤولياته الاجتماعية تجاهها، فهي تفرض على المرأة شيئا وعلى الرجل أشياء ،ولذلك كانت القوامة تكليفا لا تشريفا.

الرجل هو رب الأسرة والقيم عليها لا يعني ضياع المساواة بين الزوجين ولا يعني الانفراد بسلطة الزوج على زوجته ،إنما هي عبء ومسؤولية على الرجل ،والقوامة تقوم على أساس المودة والرحمة، لا على الاستبداد والقسوة، عكس اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة نجدها تنص على إعطاء نفس الحقوق والمسؤوليات بين الزوجين أو التساوي بينهما ،أي أن لهما القوامة معا، وهذا خلل في اتفاقية سيداو[(3)]. فالمشرع الجزائري لم يذكر القوامة وتركها للماة 222من الأمر05-02 أن كل مالم يرد النص عليه يرجع لأحكام الشريعة الاسلامية

ثالثا : الميراث

يفهم من البند 16 فقرة 2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أن الدول التي تشكل قوانينها وممارساتها المتعلقة بالإرث والممتلكات تمييزا خطيرا ضد المرأة، ولهذه المعاملة غير المتكافئة ،حيث أنها تحصل الزوجة على حصة من ممتلكات الزوج أو الأب عند الوفاة أقل من الرجل والأبناء الذكور وعليه فان هذه الأحكام تخالف الاتفاقية ولابد من إلغائها ، إن الاتفاقية تنص على ضرورة تمتع كلا من الزوجين بنفس الحقوق. أكدت الجزائر على أنها مستعدة لتطبيق البند 16 فقرة 2 من الاتفاقية بشرط عدم تعارضها مع أحكام قانون الأسرة .

---

(1) بلعابد الزهرة،المرجع السابق، ،ص36

(2) سورة النساء الآية 34

(3) بوسبسي سارة ، المساواة بين الجنسين بين اتفاقية سيداو والشريعة الإسلامية ، مجلة كلية الحقوق، بودواو ، عدد خاص، الجزائر،2020 ، ص195.

القول بعدم المساواة بالاعتماد على قاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين" وأن الزوجة تأخذ نصف حصة الزوج لا ينطبق في جميع الحالات ،وهذا التمييز ليس قاعدة مطلقة في كل حالات الميراث، فنجده في بعض الحالات الخاصة والمحددة [1].

المطلب الثاني

أثر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على الأثار غير المالية لعقد الزواج

كان الاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة دور كبير في تعديل قانون الأسرة الجزائري خصوصا أن هذه الاتفاقية لا تقتصر بنودها على المطالبة بتغيير التشريعات الوطنية وإنما المطالبة بإدخال تغييرات جذرية وشاملة على كافة أنظمة المجتمع، وهو الأمر الذي أثر على الأثار غير المالية لعقد الزواج من خلال التعديلات الجوهرية التي ادخلها المشرع في قانون الأسرة[2].

وتتمثل الآثار غير المالية في عقد الزواج في الحقوق والواجبات بين الزوجين التي تثبت بمجرد العقد وفي النسب.

الفرع الأول: الحقوق الفردية للزوجين قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري

من خلال المادتين38 و39 من قانون الأسرة قبل تعديل 2005 نجد أن المشرع الجزائري يهدف إلى تحقيق مصلحة زوجية وتوازن الأسرة حيث حدد حقوق فردية لكل من الزوج والزوجة.

---

[1] سلطاني حميد، تأثير اتفاقية سيداو على أحكام قانون الأسرة الجزائري بين التنفيذ والتحفظ، مجلة كلية الحقوق ،بودواو، بومرداس،2020، ص 140

[2] زهير بولغول، نجوى سديرة، مظاهر تطبيق بنود والعلوم السياسية جامعة خنشلة المجلد ،10 العدد 2،الجزائر، 2023، ص 265.

فقد نصت المادة38 والمادة 39 من قانون الأسرة على واجبات الزوجة التي هي حقوق للزوج وهذا ما سنوجزه (أولا) .أما بعد تعديل لقانون الأسرة 2005جاء المشرع بحقوق مشتركة بين الزوجين وذلك من خلال نص المادة 36 المعدلة وألغي المادتين 38 و39[1] وذلك لتكييف قانون الأسرة من حيث الحقوق.

أولا : حقوق الزوج قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري

1-حق الطاعة

إن مجرد دخول الزوجة الى بيت الزوجية يكتب لها حقوق وواجبات، عن قانون الأسرة قبل التعديل قد نص صراحة في المادة39 منه في الفقرة الأولى على " أنه يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة" وعليه يجب على الزوجة طاعة زوجها واحترامه[2].الا ان احكام هذه المادة المذكورة أعلاه قد الغيت بموجب تعديل جديد بالأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

2-حق القوامة

نظرا لكون حق القوامة حق مستنبط من أحكام الفقه الإسلامي فالمشرع الجزائري لم يخصص له مواد تعالج حق القوامة بل ترك ذلك للفقه واكتفى فقط بأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا : حقوق الزوجة قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري

تنص المادة 38 الملغاة من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى على انه للزوجة الحق في زيارة أهلها واستضافتهم ، حيث يحق للزوجة زيارة أهلها والذهاب إليهم أو استقبالهم في بيتها وذلك في حدود منطقية ومعقولة ،دون تفريط ،وحتى لا تتول هده الزيارات إلى

---

[1] أنظر المادتين 38 و 39 من قانون 84. ـ11 المعدل والمتمم.

[2] طكوكي عبير، العيد عمر خير الدين، مبدأ المساواة بين الزوجين في عقد الزواج وأثاره، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون الأسرة، جامعة 8 ماي، الجزائر، 2020 ، ص 163.

سبب في مشاكل بين الزوج وتخريب بيتها ،وجب أن يكون في حدود المقبول واللزوم في أوقات مناسبة[1].

وعل الزوج تمكين زوجته من هذا الحق، فالرسول صلى الله عليه وسلم كان يأذن لزوجاته بصلة زحمهن ،وكذلك أذن لهن حق الصلاة في المساجد غير ان هذا الحق غير مطلق بل في حدود المستطاع ،حتى لا تتحجج المرأة به

كما يجب الإشارة إلى أن هذه المادة قد ألغيت بتعديل 2005 تأثر المشرع باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المساندة لحقوق المرأة .

الفرع الثاني : الحقوق المشتركة بين الزوجين بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري

بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري نصت المادة 35 منه على حقوق وواجبات الزوجين، يجب على الزوجين:

1) المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

2) المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.

3) التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

4) التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.

5) حسن المعاملة كل منهما الأبوي الأخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.

6) المحافظة على روابط القرابة، والتعامل مع الوالدين والاقربين بالحسن والمعروف.

7) زيارة كل منهما الأبوية وأقاربه واستضافتهم بالمعروف[2].

والملاحظة من خلال نص المادة أن كل واجب من هذه الواجبات الملقى على الزوجين هو حق له وفي نفس الوقت، حيث تظهر فلسفة المشرع واضحة في محاولة التسوية في المسؤوليات بين الزوجين[3].

---

[1] بلحاج العربي، المرجع الساب،،ص 163

[2] انظر المادة 35 من القانون 84 ـ 11 المعدل والمتمم.

[3] بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 60

1) المحافظة على الروابط الزوجية واجبات الحياة المشتركة:

لم يحدد المشرع المقصود بها إلا أنها هي كل ما يتعلق بالحياة الزوجية المشتركة بما فيها من حق الاستمتاع لكلا الزوجين بحيث لكل واحد منهما الاستمتاع بالأخر على الوجه الشرعي، بالإضافة إلى المساكنة الشرعية فمن حق كل زوج مساكنة الأخر في منزل الزوجية والإقامة معه وفيه ولا يجوز له أن يغادره دون سبب مشروع، ولا يمنعه من السكن معه[1].

2) المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة:

ويقصد بالمعاشرة المصاحبة والمخالطة بالمعروف قال تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما ءاتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا»[2] ومن حسن المعاشرة بين الزوجين قيام العلاقة بينهما على أساس من الاحترام المتبادل لقوله تعالى «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون»[3].

إن المعاشرة بالمعروف من الحقوق المتبادلة بين الزوجين فيلزم كل واحد منهما معاشرة الآخر بالمعروف[4]،،فلا يجوز لأي منهما الاساءة للأخر أو الامتناع عن المعاشرة الجنسية إلا بعذر شرعي،كالحيض أو النفاس،كما أن المعاشرة بالمعروف لا تقتصر فقط على حق الفراش، بل يشمل تبادل المودة والاحترام وفي أداء الواجبات الزوجية. [5]

3) التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم:

---

[1] مخازني فايزة، المرجع السابق ،ص 106.

[2] سورة النساء الآية 19.

[3] سورة الروم الآية 21.

[4] بلحاج العربي، ، المرجع السابق ص 310.

[5]غربي عطاء الله،الحقوق الزوجية في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر،العدد32،الجزء الأول، الجزائر، 2018 ص 544

فيجب على كل واحد من الزوجين أن يساعد الطرف الآخر ويتعاون معه في كل ما يهم مصلحة الأسرة بجميع أفرادها، وهذا يهدف تحقيق سعادة الأسرة وكرامتها وعزتها، والابتعاد على كل مايؤدي إلى شقاء الأسرة وتعاستها، ومن ثم فإنه يجب كل واحد منهما المحافظة على سمعة الأسرة، وكذلك السهر على رعاية الأولاد وحسن تربيتهم، عن طريق غرس الأخلاق الحميدة فيهم والظهور أمامهم على أحسن صورة وسلوك أن توجيه الأطفال توجيها صحيحا، رعايتهم جسميا وفكريا، وهي مسؤولية مشتركة بين الزوجين على أساس التربية والأخلاق والقيم السليمة التي تعود على الأسرة والمجتمع بالخير والنفع والآداب والفضائل[1].

4) التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات:

هي من الحقوق المستحدثة بموجب التعديل، وهي متبادلة بين الزوجين فإن تسيير شؤون الأسرة يكون بالتشاور بينهما في إتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير الأسرة، في كل ما يحقق استقرار الأسرة والطمأنينة للزوجين وخاصة التشاور فيما يتعلق بتنظيم النسل عن طريق تباعد الولادات[2]

5) حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر واقاربه واحترامهم وزيارتهم:

لقد اهتم المشرع الجزائري بسلوك للزوجين، فأوجب عليهما حسن معاملة كل منها الأبوي الآخر وأقاربه، وهذا بهدف ازدياد الترابط وقيام الألفة والتكافل بين أفراد الأسرة جميعا، بعيدا عن أسباب الشقاق والتنافر.

6) المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف:

يجب على كل واحد من الزوجين أن يحافظ على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف، على أساس المودة الدائمة والاحترام المتبادل، ومن هنا تجب

---

[1] عقاب العربي، ملاح قادة، قانون الأسرة الجزائرية على ضوء التعديلات الجديدة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، 2006، ص 84، 85.

[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق ص 314.

طاعة الزوجة لوالدي الزوج والعكس صحيح، وزيارة الوالدين والأقارب، محافظة على الروابط العائلة.

7) زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف:

وعلى هذا فإن زيارة كل منهما لأهله حق له، طالما أنه لا تعسف في استعماله، فلا تستطيع الزوجة ان تعترض على زيارة الزوج لأهله وأقاربه، ولا يستطيع هو أن يمنعها من زيارة أهلها وأقاربها، الا إذا خشي عدم الأمن عليها[1].

والملاحظ من خلال الفقرات السابقة أن المشرع الجزائري قد حصر الحقوق والواجبات غير المالية في مادة واحدة تبنى على مبدأ الشراكة بين الزوجين، وقد كانت قبل التعديل مبنية على مبدأ المساواة القائم على تكليف كل زوج بما يطيق ويتناسب فطرته وطبيعته، وبعد التعديل حاد المشرع عن ذلك بجعل حياة الزوجية مجالا مشتركا بين الزوجين، تبنى على المساواة والتماثل بين الجنسين وهذا كله تكريسا للمساواة التي تنادي بها المادة 16 من الاتفاقية التي تلزم الدول الأطراف القضاء على كل تمييز يمنع المرأة من التمتع بكافة حقوقها المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، حيث جاء في البند «ج» «تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة... وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة على نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج»[2].

كما قام المشرع بإلغاء نص المادة 39 من القانون 84ـــ11 التي تنص على وجوب طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيسا للعائلة، إذ أصبح لكليهما حق القيام بشؤون الأسرة وحماية أفراده ابعد تعديل قانون الأسرة، لكن يمكن القول أنه للزوج حق التمسك بالطاعة

---

[1] عقاب العربي، ملاح قادة، المرجع السابق، ص 161.

[2] الساسي مليكة، ،المرجع السابق، ص ص50، 51.

استناد للمادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية والتي تأخذ بمبدأ القوامة[1].

الفرع الثالث : النسب

النسب هو أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة والقائمة على أساس وحدة الدم والجزئية، فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده ورابطة النسب هي نعمة عظمى أنعم الله بها على الإنسان[2]، ويعتبر النسب من أهم الآثار التي تترتب على الزواج، وإن كان نسب الطفل ثابت للأم بواقعة الولادة سواء كان هذا الولد ناتج عن علاقة شرعية أم غير ذلك.

إلا أنه لثبوت نسب الولد لأبيه لابد أن يكون ناتجا عن علاقة شرعية والغرض من ذلك هو الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطها، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 40 الفقرة1 من قانون الأسرة بأنه «يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار او بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون». حيث يعتبر الزواج السبب الرئيسي لثبوت النسب من الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[3].

ويلحق بالزواج الصحيح كوسيلة لأثبات النسب كل من الزواج الفاسد والنكاح الشبهة للذين يثيران إشكالات فقهية في مسالة ثبوت النسب إذا ثبت عنهما أولاد، إلا أن المشرع الجزائري وحرصا منه للمحافظة على أهم حق من حقوق الأولاد والذي هو ونسبهم اعترف بثبوت النسب في الزواج الفاسد وفي نكاح الشبهة وألحق حكم النسب فيهما بالزواج صحيح،

---

[1] لنقارابراهيم، المرجع السابق، ص 451.

[2] عمامرة مباركة، الطرق الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات النسب نموذجا)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 2، المجلة 5 جامعة الوادي، الجزائر، 2021، ص 20.

[3] أبي عبد الله محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق بيروت 1424 هـ، 2002 م، حديث رقم 6766 ص 1676.

كما أجاز كذلك المشرع إثبات النسب عن طريق الإقرار والبينة[1]. وبالنظر للمادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فقد منحت للمرأة الحق في نسب ابنها إليها شأنها شأن الرجل، والمشرع الجزائري بالرغم من تعديله لنص المادة 40 لم يأخذ بما أتت به الاتفاقية فيما يخص نسب الابن الى أمه، إلا أنه أضاف فقط إمكانية لجوء القاضي إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وبهذا يكون قد اتبع أحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم نسب الابن إلى أمه.[2]

[1] بلخيري سميرة، جباري دليلة، مسالة النسب في ظل التعديلات الأخيرة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، الجزائر،2022 ص 3، 4.

[2] مندasي صفاء، بوهنة إيمان، المرجع السابق، ص 59.

خاتمة

خلق الله الذكر والأنثى وأسس بينهما علاقة تكاملية، حيث منح كل منهما خصائص فريدة لا غنى عنها لضمان استمرارية الحياة البشرية

أما المرأة فإنها تتميز بصفات اللين والعطف والحنان وما يتصل بها من صفات لا غنى عنها في ممارسة وضيفتها المتعلقة بحضانة أبنائها وتربيتهم، بينما خص الرجل بكل صفات القوة والصلابة والخشونة وهي صفات ضرورية لأداء واجبه في السعي لتأمين معيشة عائلته.

إن هذا الواقع الذي تقر به كل الشرائع السماوية ترفضه هذه الإتفاقية وتدعو إلى المساواة المطلقة بين الرجل و المرأة في كل المجالات ، في حين الشريعة الإسلامية أدركت الفوارق الفطرية التي فطر الخالق كل منهما، تتضمن هذه الإتفلقية عددا من الأحكام التي تتطابق مع أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الأسرة إلا أنه هناك أحكام أخرى تتصادم مع ثوابت الأمة الجزائرية وهذا ما دفع الجزائر إلى التحفظ على بعض بنود الإتفاقية وذلك بناءا على مبدأ السيادة الوطنية والتزامها بالقانون الداخلي و القيم الثقافية المحلية وهذا يعكس استعدادها للتعاون الدولي في حماية حقوق المرأة وفق اطار يحترم خصوصية الشعوب والأمم .

غير أنه مع تزايد الضغط الخارجي على الجزائر قامت هذه الأخيرة بسحب بعض تحفظاتها على الإتفاقية وسيبقى هذا الضغط مستمرا إلى أن تسحب كل تحفظاتها وننوه إلى أن ما يمكن ملاحظته حول تقارير الجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة انها تبدو كمحاولة لتبرير موقف الجزائر في عدم سحب الجزائر هذه التحفظات أي بمعنى أنها تطلب من اللجنة الصبر عليها مشيرة إلى صعوبة قبول هذه الخطوة دون تأييد شعبي في البلاد .

التوصيات و الإقتراحات :

_فيما يخص الأهلية في عقد الزواج فقد حددها المشرع ب19 كاملة سواء للرجل أو للمرأة غير أنه مايؤخذ على هذا المشرع هو منح القاضي سلطة الترخيص بالزواج لأحد الطرفين دون تحديد دقيق لهذين المفهومين، هذه المرونة الواسعة تتيح للقاضي استخدام سلطته التقديرية بشكل كبير، مما قد يؤدي إلى تباين في الأحكام من حالة إلى أخرى

وفي نفس الإطار نقترح تعديل المادة 7 من قانون الأسرة بإضافة فقرة تحدد السن القانونية الأدنى لمنح الترخيص بالزواج من طرف القاضي.

_أما فيما يخص الولاية في عقد الزواج فننتقد بشدة عبارة " أو أي شخص تختاره " الواردة في المادة من قانون 11 من قانون الأسرة فهذه العبارة مدعاة للإنحراف و التحلل و مؤشر على فتح الباب أمام الزواج العرفي والتفكك الاسري ، فالولاية ليست بالضرورة انتهاكا لكرامة المرأة وتقييدا لحريتها على الرغم من أن بعض الأشخاص يراها كذلك إلا أنه في بعض الثقافات يعتبر الولي حاميا للمرأة وهو بمثابة الناطق الرسمي لها يوصل إرادتها كما هي للشخص الذي يريد الزواج بها.

_بموجب المادة 36 من قانون الأسرة تم النص فقط على الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين لكن يلاحظ أن المشرع الجزائري بموجب هذا التعديل قد تخلى تماما عن الطاعة الملزمة للمرأة اتجاه زوجها إلا أن واجب الطاعة يؤكد سعي المشرع إلى الإستجابة لمقتضيات الإتفاقية الداعية لفكرة المساواة بين الجنسين، لكن ذلك يصطدم حتما مع الأحكام الشرعية الثابتة.

وفي الأخير يجب أن نشير إلى خطورة هذه الإتفاقية التي ترمي إلى تجسيد النموذج الغربي على المجتمعات العربية المسلمة دون تقدير للثقافة و القيم المحلية وهذا يمكن أن يؤدي إلى فقدان الهوية الثقافية و القيمية لهذه المجتمعات.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

القرآن الكريم

ثانيا: المراجع

أ/ الكتب

1. إبن طاهر الحبيب، الفقه المالكي وأدلته ج 3، ط3، مؤسسة المعارف بيروت لبنان، 1426هـ، 2005م.
2. إبن قدامة موفق الدين، المغني، مكتبة القاهرة د. ط 1388-1968.
3. أبو راس عايدة، اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا الإسكوا الدوحة، قطر، 2012.
4. أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الاولى، المطبعة السلفية، القاهرة مصر 1979.
5. أبو غزالة هيفاء، مؤشرات كمية و نوعية، اتفاقية القضاء على حميع أشكال التمييز ضد المرأة، دار الغريب للطباعة والنشر، الطبعة1، 2009.
6. بختى العربي، أحكام الأسرة في الفقه وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.
7. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق، بحث تحليلي و دراسة مقارنة، مقارنة، مطبعة دار التأليف، مصر ، 1961.
8. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق ط 4 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005 .
9. بلحاج العربي، الوحيز في قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا-أحكام الزواج، ج 1، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

10. بن ريطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دار الخلدونية، الجزائر 2010 .
11. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر 2008.
12. بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
13. جمعة أحمد، القضاء على أشكال العنف والتمييز ضد المرأة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
14. الحمدوني الحبيب، شقير حفيظه، حقوق الانسان للنساء بين الاعتراف الدولي وتحفظات الدول العربية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، 2008
15. رشدي شحاتة أبو زيد،اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي،الطبعة1،دار الوفاء لدينا الطباعة و النشر، مصر،2009.
16. زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومه، الجزائر 2004-2005 .
17. السرخيسي محمد بن أحمد، المبسوط، ج 3، ط1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان د.س.
18. سعيد تبسي هالة، حقوق المرأة في ظل الاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2011.
19. شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الوقع المفقود، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
20. الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي ج1 ط1 دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1416 هـ/ 1977 م.

21. عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 1980 .

22. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ط2، دار البعث، الجزائر 1989.

23. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومه للطباعة، الجزائر،2007 .

24. عبد الناصر توفيق العطار خطية النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين، مطبعة السعادة ، مصر.

25. علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية لإبرام الشروط الشكلية والموضوعية، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

26. الغوثي بن مالحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

27. الفتلاوي سهيل حسين، حقوق الإنسان، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2007.

28. محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ط ، دار المعرفة، لبنان، 1982.

29. محمد سامي عبد العزيز و مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام الدار الجامعية، لبنان 1988.

30. محمود المشني منال، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية الخاصة بحقوق المرأة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

31. مصطفى سلامه حسن، التحلل المشروع من الأزمات الدولية دار الجامعة الجديدة، مصر 2001.

32. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 1989.

33. لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، 2004

ب/ الرسائل والمذكرات الجامعية

أطروحات الدكتوراه

1. محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر باتنة،الجزائر، 2009.

مذكرات الماجستير

1. بورازة وهيبة، مواطنة القانون الجزائري مقارنه الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان، مذكرة لنيل شهاده الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعه مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2005.
2. سرور طالبي، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنه مع الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كليه الحقوق، الجزائر، 2000.
3. كرغلي مصطفى، التحفظ في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير جامعة بومرداس، ماجستير الجزائر، 2005_2006 .
4. مختاري عبد الكريم، الممارسة الجزائرية في مجال المعاهدات الدولية على ضوء دستور 1996، مذكرا لنيل شهاده الماجستير فرع القانون الدولي لحقوق الانسان، د سنه النشر.
5. مطاري هند، إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وإنعكاساتها على القانون الداخلي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، معهد الحقوق، المركز الجامعي البويرة،الجزائر، 2011.

مذكرات الماستر

1. بيبي حياة، تحفظات الجزائر على اتفاقيه القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهاده الماستر في القانون الدولي لحقوق الانسان، كليه الحقوق والعلوم السياسية البويرة، الجزائر،د س ن.
2. الساسي مليكة، أثر اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه محمد بوضياف،الجزائر، 2019/2018.
3. شنوفي سمية، انعكاسات اتفاقية سيداو على مبدأ المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2017/2016.
4. غزالي عبد الحليم وزغينة يسمينة، أثر الاتفاقيات الدولية في قانون الأسرة الجزائر، اتفاقية سيداو نموذجا. مذكرة ماستر، تخصص حقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة،الجزائر، 2017/2016.
5. مناسي صفاء، بوهنة إيمان، أثر اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي،الجزائر، 2022.
6. طكوكي عبير، العيد عمر خير الدين، مبدأ المساواة بين الزوجين في عقد الزواج وأثاره، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون الأسرة، جامعة 8 ماي، الجزائر، 2020.

7. بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر.

ج/ المجلات العلمية

1. أرجيلوس رحاب، "تطبيق إتفاقية سيداو بين الواقع والمأمول، مجلة القانون والتنمية المحلية "،المجلد2، العدد3، جامعة أحمد درارية ، الجزائر، 2020.
2. بن صويلح آمال، " اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة آلية فعالية لحماية حقوق المرأة وتجسيدها على أرض الواقع"، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 18، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر،2017.
3. بوسعدية رؤوف، غبولي منى، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في التشريع الدولي "دراسة على ضوء اتفاقيات القضاء على كافه أشكال التمييز ضد المرأة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 3، مجلد2، جامعة محمد لمين دباغين، الجزائر، 2017.
4. جنيدي مبروك، أليات التطبيق الدولي لإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2019.
5. حساني علي، إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو) الأهداف والأبعاد، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدية، العدد2، المجلد5 ،الجزائر،2019.
6. سعد خنوش، التوثيق وأثره في إثبات حقوق الزوجين، المعارف، العدد 23 ،الجزء1 جامعة الجزائر، 2018.

7. عزيزة بن جميل، أليات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة لحماية حقوق المرأة، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، العدد1 ،الجزائر، 2017.
8. غجاتي فؤاد، الأسس المرجعية لتنظم الحقوق الزوجية (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2 المجلد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة، الجزائر،2022 .
9. غرابي أحمد–مدى الالتزام بالمرجعية الشرعية في تعديلات قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث.
10. قرطاجي نهى، قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بحث مقدم لمؤتمر أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات والإعلانات الدولية، كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية، جامعة طنطا، مصر، 2008.
11. لنقار إبراهيم، "مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو وتأثيرها على قانون الأسرة الجزائري"، مجلة السياسة العالمية، المجلد 5،العدد3، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2021.
12. محمد توفيق قديري، مظاهر التوازن بين المرأة والرجل في قانون الأسرة الجزائري مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار ،الجزائر، (د، س) .

د/ النصوص القانونية

الدساتير

1. الدستور الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–432 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المنشور في الجريدة الرسمية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08–19 يوم 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 76.

الاتفاقيات الدولية

1. إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 بتحفظ بموجب المرسوم 87-222 المؤرخ في 1987/10/13 ، ج ر عدد 42، الصادرة في 1987/10/14.
2. إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تم اعتمادها في18 ديسمبر1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة ، ودخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1981.

النصوص التشريعية

أمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005.

أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ،الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني،ج ر عدد78،صادر في 24 رمضان 193، الموافق ل 30 سبتمير 1975، معدل ومتمم .

قانون رقم 84 -11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15.

النصوص التنظيمية

مرسوم رئاسي رقم 96-51 مؤرخ في 02 رمضان 1416 الموافق 22 يناير 1996 يتضمن الانضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية مع التحفظ الى اتفاقيه القضاء على كل اشكال التمييز ضد المرأة لسنه 1976 ، ج ر عدد 06 مؤرخه في 24 يناير 1996 .

القرارات

قرار الأمم المتحدة رقم 640 المؤرخ في 20 ديسمبر 1952 وبدأت في النفاذ بتاريخ 7جويلية 1954

التقارير

التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث و الرابع للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، عن تنفيذ إتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة بتاريخ 18 ماي 2009.

التقارير الدولية المجمعة الثالثة والرابعة للجزائر المقدم للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بتاريخ 18 ماي 2009(CEDAW/C/DZA/3-4)

التقارير الدورية المجمعة الثالثة والرابعة للدول الأطراف (الجزائر) 4-3/ CEDAW/dza . 2010

التوصيات

التوصية العامة رقم 29 للجنة المعينة بالقضاء على التمييز ضد المرأة المؤرخة في 2013/10/3 وثيقة الامم المتحدة(cadw /g/gc/29).

هـ/ الموقع الالكتروني:

http/www.un.org.2017 على الساعة 14:00.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	//
اهداء	//
مقدمة	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لإتفاقية القضاء على جميل أشكال التمييز ضد المرأة	
المبحث الأول: ماهية اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	6
المطلب الأول: نشأة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	7
الفرع الأول: مضمون اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وبيان خصائصها	8
أولا: مضمون اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	8
ثانيا: خصائص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	9
الفرع الثاني: القواعد الأساسية لإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	10
أولا الديباجة:	11
ثانيا :بنود الإتفاقية(موادها)	11
المطلب الثاني: آليات تنفيذ ورقابة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	14
الفرع الأول: لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة	15
أولا: تشكيل لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة	15
ثانيا: مهام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة	16
الفرع الثاني: البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	20
أولا : تعريف البروتوكول الاختياري	20

ثانيا : مضمون البروتوكول	21
المبحث الثاني موقف المشرع الجزائري من اتفاقيه القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة	23
المطلب الأول: مصادقه الجزائر على اتفاقيه القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	23
الفرع الأول التصديق كوسيله لقبول إلتزام بالإتفاقية في القانون الداخلي	24
الفرع الثاني : تطابق التشريعات الداخلية مع نصوص الإتفاقية	27
أولا: مبدأ سمو الاتفاقيات المصادق عليها على التشريع الداخلي الجزائري	27
ثانيا: مكانه المعاهدات الدولية الموقع عليها في القانون الجزائري	29
المطلب الثاني: التحفظات الجزائرية على اتفاقيه القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	31
الفرع الأول: الأسس القانونية للتحفظ	31
أولا: تعريف التحفظ وفق المعاهدات الدولية	32
ثانيا: التحفظ وفق اتفاقيه القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة	33
الفرع الثاني: مضمون تحفظات الجزائر على اتفاقيه القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	33
أولا: محتوى تحفظات الجزائر على اتفاقيه القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	34
ثانيا : مبررات تحفظات الجزائر على اتفاقيه القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة	38
الفرع الثالث: موقف اللجنة من تحفظات الجزائر على الاتفاقية	40
الفصل الثاني: أثر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على قيام الرابطة الزوجية.	
المبحث الأول: أثر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على مرحلة إنشاء عقد الزواج.	44
المطلب الأول: إبرام عقد الزواج	44

الفرع الاول: الأهلية والرضا في عقد الزواج	**45**
أولا: توحيد سن الزواج لكل من الرجل والمرأة	**45**
ثانيا: الرضا في عقد الزواج	**47**
الفرع الثاني: الولاية وتوثيق عقد الزواج.	**49**
أولا: الولاية	**50**
ثانيا: توثيق عقد الزواج	**53**
المطلب الثاني: المساواة في الإشتراط والتعدد	**56**
الفرع الأول: حق الزوجين الإشتراط في عقد الزواج	**57**
الفرع الثاني: التعدد	**61**
المبحث الثاني: أثر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	**64**
المطلب الأول: أثر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على الآثار المالية	**64**
الفرع الأول: الحقوق المالية المشتركة للزوجين	**64**
الفرع الثاني: استقلالية الذمة المالية	**66**
الفرع الثالث: الواجبات الأسرية	**67**
المطلب الثاني: أثر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على الأثار غير المالية لعقد الزواج	**71**
الفرع الأول: الحقوق الفردية للزوجين قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري	**71**
الفرع الثاني : الحقوق المشتركة بين الزوجين بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري	**72**
الفرع الثالث : النسب	**76**
خاتمة	**79**
قائمة المصادر والمراجع	**62**
فهرس الموضوعات	**92**