جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

الحقوق المدنية للمرأة في ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الجزائرية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : قانون دولي لحقوق الإنسان

إعداد الطالبتين:

- قرين خديجة
- بناي ربيحة

إشراف الأستاذ:

كرغلي مصطفى

لجنة المناقشة

الأستاذ: معزوز علي.....رئيسًا

الأستاذ: كرغلي مصطفى.....مشْرِفًا ومقرّرًا

الأستاذة: بغدادي ليندة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2015/01/12

كلمة شكر

*ليسعني وقد وفقنا الله في إنجاز هذا العمل إلا أن نتقدم بأسمى معاني الشكر والامتنان إلى الأستاذ المشرف " **كرغلي مصطفى**" الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة.*

والذي كان له دور كبير في أتمامها وخروجها على هذا الوجه، حيث تابع جميع مراحل الدراسة، فكان لملاحظاته وتوجيهاته القيمة الفضل الكبير في سد الكثير من الثغرات، فله منا جزيل الشكر والتقدير.

كما لا يفوتني أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تحملهم عناء قراءة هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أيضا أن أتقدم بخالص الشكر إلى كافة أساتذة الحقوق والعلوم السياسية.

إلى من قدم لي يد العون في سبيل إنجاح هذا العمل.

خديجة ،ربيحة

إهداء.

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى " يرفع الله الذين امنوا منكم و الذين أوتوا العلم درجات و الله بما تعملون خبير"

و قال الإمام الشافعي رحمه الله " من أراد الدنيا فعليه بالعلم ، ومن أراد الآخرة فعليه بالعلم ومن أرادهما معا فعليه بالعلم ".

إلى من اقتديت به وسرت على خطاه وكان مثالا ونورا لي في الحياة أمشي به وأستتر تحت جناحه إلى أبي حفظه الله وأطال عمره.

إلى من وهبت لي نبع الحنان التي ربتني وسهرت الليالي وبكيت لبكائي من أجل أن أصل إلى مبتغاي وأحقق طموحاتي أمي الغالية حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى إخوتي وأخواتي.

و الكتاكيت الصغار (علاء الدين، راما، مايا، ضياء الدين، ياسر، ياسين ،عبد الرحمن)

إلى أختي وصديقتي سعاد الرافعة لمعنوياتي.

كما لا أنسى رفيقات دربي خديجة ، سعيدة، مليكة،أسيا، بركاهم،جميلة، حدة، سعدية، فوزية، وكل الذين عرفتهم أثناء مشواري الدراسي، خاصة طلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

إلى كل من سقط اسمه سهوا

أهدي له ثمرة جهدي.

ريحة

إهداء.

لأن القانون ما كان يوما إلا تجسيد للحق.....

لأن الحقيقة ما هي إلا الحرية المطلقة .....

لأن المرأة كانت وستبقى أساس المجتمع.....

إلى من نزل في حقه قوله تعالى« وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا »

..... إلى سر الوجود إلى من كان دعاءها سر نجاحي بلسم جراحي وإلى أغلى الحبايب أمي حبيبة.

إلى مرشدي إلى طريق النور، على من دربني على الفضيلة والأخلاق وكان درع أمان احتماني به وتحمل عبء الحياة ومنحني الإرادة وله الفضل في تعليمي ومثلي الأعلى في الحياة أبي العزيز حفظه الله وأطال عمره.

*إلى إخوتي أخواتي: عادل، نورة، فاطمة، كريمة، إسماعيل، والكتكوتة آية، فر**يال**، وملاك.*

وإلى من جمعني بهم القدر فكانو أجمل ما قدمتلي الحياة من رفاق الدرب وأخص بالذكر وفاء، أمينة، ربيحة، خديجة .....

ولا يبقى لي في نهاية المطاف الى القليل من الذكريات تجمعنا برفاق كانوا كالإخوة إلى جانبنا فواجب شكرهم ونحن نخطو خطواتنا الأولى في الحياة.

خديجة.

قائمة أهم المختصرات

- ص صفحة
- ج الجزء
- د ط دون الطبعة
- د س دون سنة النشر
- ق أج قانون الآسرة الجزائري
- ف الفقرة
- ش ا الشريعة الإسلامية
- ق د قانون الدولي

اعتبرت حقوق المرأة جزء لا يتجزأ من القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولقد تجسد ذلك من خلال للأمم المتحدة ، التي حرصت منذ نشأتها على التوجه الواحد في التأكيد حقوق الانسان ، فأشارت في ديباجة الميثاق الى التساوي في الحقوق بين الرجال و النساء وأكدت في الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 في المادة الثانية [1].

وبعد ذلك بدأ الاهتمام بحقوق المرأة ومساواتها بالرجل في التمتع بالحقوق والحريات المختلفة لا سيما أن وضع المرأة في معظم دول العالم كان بالغ السوء بسبب وجود أعراف وعادات اجتماعية مهيمنة على سلوك الأفراد وتنمي المعاملة التميزية ضد المرأة وتنظر إليها على أنها مخلوق أدنى من الرجل، ولذلك سعت منظمة الأمم المتحدة وكافة وكالات المتخصصة المعنية بقضية المرأة ومساواتها بالرجل على مدار أكثر من خمسين سنة، للنهوض بالمرأة وكفالة تمتع النساء والرجال بذات الحقوق والحريات دون تمييز بينهما لأي سبب كان من أسباب التمييز في الدين أو الجنس أو اللون أو الجنسية... الخ.

ونتج على ذلك عدة اتفاقيات دولية تساوي المرأة بالرجل في التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات مثل العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والمدنية والسياسية الصادران عام 1966، والبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الثاني الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966.

بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المرأة مثل الإعلان العالمي للقضاء على التمييز ضد المرأة الصادر عام 1979م وأيضا البروتوكول الاختياري في الملحق لهذه الاتفاقية الصادر عام 1999 والذي اوجد آلية دولية وهي لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة التي لها دور هام في مجال حماية حقوق المرأة[2].

إن اهتمام المجتمع الدولي بقضايا حقوق الإنسان وقضايا حقوق المرأة خاصة أدى إلى الاتجاه نحو تحديد مضامين الحقوق التي يمكن أن تتمتع بها المرأة، فقد كان للاتفاقيات الدولية

(1)الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة الثانية تنص "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز كالتمييز بين العنصر أو اللون أو الجنس...دون أي تفرقة بين الرجال والنساء".

(2) انضمام الجزائر إلى هذه الاتفاقية بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 51/963 المؤرخ في 2 رمضان عام 1916م الموافق ل 22 يناير 1996م المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ على اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979م.

دورا كبيرا في إبراز قيمة حقوق المرأة خاصة بعد ظهور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م، ولقد توسع مفهوم الحقوق المدنية للمرأة واليات حماية حقوق المرأة التي أقرت دوليا قد إكتسبت مغزى فلم تعد حماية كرامة المرأة مقصورة على شؤون الوطنية.

التعرف على الحقوق المدنية التي تتمتع بها المرأة في إطار الاتفاقيات الدولية ، ومدى تكريسها لهذه الحقوق على ارض الواقع وما توصلت اليه في ضمان هذه الحقوق.

الجهود الدولية التي توصلت إليها أجهزة الأمم المتحدة على المستوى الدولي في كفالة وإرساء حماية حقيقية لحقوق المرأة.

من خلال ذلك يتم طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما مدى توافق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لخصوصيات المجتمع الجزائري في مجال الحقوق المدنية للمرأة، وكيف تعامل المشرع الجزائري مع ذلك؟

يهدف هذا البحث إلى:
تحديد مضمون مبدأ المساواة في المواثيق الدولية والشريعة السلامية.
تحديد المفاهيم الجديدة للحقوق المدنية للمرأة من خلال الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجزائرية.
التعرف على آليات الحماية الدولية والوطنية المقررة لحقوق المرأة من خلال الاتفاقيات الدولية وطبيعة عملها.

لمعالجة هذا الموضوع تم إتباع أسلوب الدراسة المقارنة و التحليلية وذلك لطبيعة موضوع البحث بحيث تم الاعتماد على نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة ودراسة آليات حماية هذه الحقوق على المستوى الدولي متبعا الخطة الآتية:

مقسمين خطة البحث إلى فصلين:

نتعرض في الفصل الأول منه إلى تعارض الحقوق المدنية للمرأة بين الاتفاقيات الدولية مع خصوصيات المجتمع الجزائري وتتمثل في الحق في المساواة في المواثيق الدولية ومرجعية التشريعات الجزائرية في المبحث الأول، الوضعية الخاصة للمرأة في قانون الأحوال الشخصية

الجزائرية في المبحث الثاني، أما الفصل الثاني فلقد خصصناه لدراسة تجسيد الحقوق المدنية للمرأة في التشريعات الجزائرية.

محاولين في المبحث الأول توضيح تعزيز الحقوق المدنية للمرأة في التشريعات الجزائرية، أما المبحث الثاني فلقد خصصناه لتعاون الجزائر مع أجهزة الرصد الدولية لحقوق المرأة .
نتوصل في الخاتمة إلى تقييم الممارسة الجزائرية للحقوق المدنية للمرأة.

الفصل الأول

اختلاف مضمون بعض الحقوق المدنية للمرأة في الاتفاقيات الدولية مع خصوصيات المجتمع الجزائري

لقد ظل موضوع المرأة ومكانتها في المجتمع، محلا للجدل في معظم المجتمعات والحضارات على مدى تاريخ الإنسانية ولقد كرم الإسلام المرآة وجعلها في المكان اللائق بها، وبهيمنة قيم الحضارات المعاصرة ذات البعد الغربي فكريا وثقافيا وسلوكيا، أدى ذلك إلى قيام محاولات عديدة للسعي إلى تسويق هذه القيم من خلال ترويج فكرة العالمية خاصة في جانبها الاجتماعي والسلوكي واحتل موضوع المرأة ومساواتها بالرجل، مكان الصدارة في المجتمع الدولي منذ مطلع القرن العشرين.

تتجلى التحديات التي يطرحها القانون الدولي خاصة في تكريسه لمبدأ المساواة المطلق بين الرجل و المرأة و هو ما يخالف الى درجة التعارض تنظيم الشريعة الاسلامية لمبدأ المساواة (المبحث الأول)، مما حتم على المشرع الجزائري نهج مخالف لما يقتضيه القانون الدولي في تنظيم مبدأ المساواة بين الجنسيين خاصة في مجال الأحوال الشخصية لأسباب تتعلق بخصوصية المجتمع الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحق في المساواة في المواثيق الدولية و مرجعية التشريعات الجزائرية

إن المواثيق الدولية تستلهم فكرة المساواة بين الجنسين من التطورات التي عرفتها المرأة عبر التاريخ حيث كانت النظرة النمطية السائدة هي تفوق الرجل الطبيعي تفسره الفوارق البيولوجية و النفسية التي تميز الرجل عن المرأة، وهذا مايفسر إعطاء المرأة لمدة قرون من الزمن مركزا قانونيا خاصا يكرس خضوعها للرجل.

وبظهور هيئة الأمم المتحدة بدأت فكرة تحرير المرأة ومساواتها مع الرجل تأخذ طابعا دوليا و هذا عبر أجهزة الأمم المتحدة ومن خلال المواثيق والاتفاقيات الدولية والمتمثلة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة لسنة **1945**[1] والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة **1948** والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان لسنة **1966** والاتفاقية الشاملة لحقوق المرأة وهي اتفاقية مكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة .

فالإسلام كرم المرأة و عززها، حيث تكلم عنها في الكثير من سور القران الكريم ،وأن الشريعة الاسلامية لاتعني المساواة بين الجنسيين بالتماثل و التطابق بل من الظلم و التعسف و خرق المساواة أن تعتبر الجنسيين متماثلين و متطابقين اذ اكانت المرأة تحمل وهو لايحمل واذا كانت ترضع وهو لا يفعل ذلك .

غير أن نظرة الشريعة الاسلامية لمسألة المساواة بين الرجل و المرأة هي نظرة مغايرة ،مما جعل التشريع الجزائري المستمد من هذه المرجعية يختلف عن مضمون الحق في المساواة كما هو في القانون الدولي المطلب الأول(الحق في المساواة في المواثيق الدولية)، (الحق في المساواة في مرجعية التشريعات الجزائرية).

(1) نص ميثاق الامم المتحدة على ضرورة تحقيق المساواة بين الرجال و النساء في كل من الديباجة و المادة الاولى والمادة الخامسة وخمسون .

المطلب الأول

الحق في المساواة في المواثيق الدولية

المواثيق الدولية العامة التي تطرقت إلى موضوع الحق في المساواة بين الجنسين هي ميثاق الأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ثم العهدين المتعلقين بحقوق الإنسان، وهو العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الفرع الأول: الحق في المساواة بين الجنسين في الاتفاقيات الدولية العامة لحقوق الإنسان

أولا: الحق في المساواة في ميثاق الأمم المتحدة :

يعتبر ميثاق الأمم المتحدة الذي تم اعتماده في سان" فرانسيسكو" سنة 1945 أول معاهدة دولية أشارت في عبارات محدودة وبوضوح تساوي النساء والرجال في الحقوق، حيث نص الميثاق إن المساواة هدف أساسي[1].

تتضمن المواد التالية من الميثاق ما يلي:

المادة الأولى: « تعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع من دون أي تمييز قائم على العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين ».

المادة الثانية: « يحظر التمييز من أي نوع فلكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز كالتمييز بسبب العنصر أو اللون و الجنس أو اللغة أو الدين أو أي آخر ».

(1) محمد سعدي الخطيب، حقوق الانسان بين التشريع و التطبيق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 99 .

المادة الثالثة: « تتعهد الإطراف في العهد الحالي بضمان المساواة الرجال والنساء بجميع الحقوق المدنية والسياسية المدونة في هذه الاتفاقية»[1]، وقد أعطيت مسالة المساواة بين الجنسيين إيضاحا وتعبيرا محددا أو ملموسا في نصوص أخرى من الميثاق[2] .

ثانيا: الحق في المساواة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

وتأكيد وترسيخا لحق المساواة ، فقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صراحة على المبدأ الأساسي في المساواة بين الجنسين حين أكد على إن « جميع الناس يولدون أحرار ومتساوين في الكرامة والحقوق »، كما جاء في المادة الثانية إن « لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع »[3]، بالإضافة إلى ما أكده الإعلان في نص المادة السادسة عشر « للرجل و المرأة، متى ادركا سن البلوغ، حق الزواج و تأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، و هما متساويان في الحقوق لدى التزوج و خلال قيام الزواج و لدى انحلاله، ولا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه» [4].

ومن الملاحظ على هذه المادة من هذا الإعلان انه رغم عدم تعريفها للأسرة، إلا انه حصر حق تكوينها على الرجل والمرأة، والجدير بالذكر إن الفقرة الأولى من المادة 16[5] كانت محل التحفظ من الطرف بعض الدول الإسلامية على اعتبار إن هذه الفقرة تمنح لكل من الرجل والمرأة حق التزوج و تأسيس آسرة بصرف النظر عن ديانة كل من الزوجين.

و قد تضمن العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان نصوصا مماثلة تؤكد على الحق في المساواة.

(1) ميثاق الأمم المتحدة، عام 1945.

(2) نصوص المواد 13(1–ب)، 55(ج)، 56، 62(2)، 76(ج)، من ميثاق الأمم المتحدة .

(3) تسيير فتوح حجة، حقوق المرأة في الشريعة والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، ط 1، مركز إعلان حقوق الإنسان والديمقراطية شمس، مصر 2009، ص 32 .

(4) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، 217 أ(د– 3)، تاريخ 10 ديسمبر 1948، ص 61.

(5) تنص المادة 16 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان " للرجل و المرأة متى أدركا سن البلوغ حق التزوج و تكوين أسرة دون أي قيد بسبب العرف ، الجنس أو الدين ، وهما متساويان في الحقوق لدى التزوج و خلال قيام الزواج و لدى انحلاله ".

كما أعيد النص على الالتزام بتحقيق المساواة بين الجنسين في العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية السياسية والاقتصادية الاجتماعية والثقافية في 16 ديسمبر 1966 بحيث تنص المادة 2 الفقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تقابلها المادة 2 من الفقرة2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية[1]. «تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه لأفراد الموجودين في اقليمها و الداخلين في و ولايتها، دون أي تمييز بسبب الجنس».

ثالثا: الحق في المساواة في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان سنة 1966 :

وتؤكد المادة الثالثة من هذين العهدين على وجه التحديد، على ضرورة تحقيق المساواة بين النساء والرجال بينهما " تتعهد الدول الإطراف في هذا العهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية (الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية) المنصوص عليها في هذا العهد".

الفرع الثاني: الحق في المساواة بين الجنسيين في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمرأة.

مع تصاعد الاهتمام العالمي بحقوق المرأة بدا واضحا إن النصوص العامة الواردة بشأن المرأة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين لم تعد تكفي لمواجهة متطلبات حماية المرأة، وانه من الضروري بلورة حقوق المرأة بشكل أكثر وضوحا وتفصيلا من خلال إعداد اتفاقيات خاصة بالمرأة.

وفي سنة 1979، فلقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرآة و التي تعتبر باكورة أعمال لجنة حقوق الإنسان بحيث أصبحت أهم وثيقة دولية تحمي النساء و تكرس لهن كافة حقوقهن في كل المجالات[2].

(1) نص المادتين 1/2 و26، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، و المادة 2/2، من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية و نص المادة الثالثة المشتركة بينهما.

(2) طالبي سرور، حقوق المرأة في الدول العربية، خلال إصلاحات 2000–2008، بدون ط ،سلسلة المنشورات العلمية لمركز جيل البحث العلمي العدد الثالث، ، طرابلس لبنان، عام 2014، ص 25 .

وعلى مستوى منظمة العمل الدولي فمن جملة 162 اتفاقية صادرة عن هذه المنظمة هناك 12 اتفاقية تتعلق بالمرأة بصفة رئيسية أو ثانوية ستة منها تهدف إلى تكريس الحق في المساواة و القضاء على إشكال التمييز في الشغل وهي:

- الاتفاقية رقم 19 بشأن المساواة في المعاملات (حوادث العمل) الصادرة سنة 1925.
- لاتفاقية رقم 100 بشأن المساواة في الأجور الصادرة سنة 1951.
- الاتفاقية رقم 111 حول التمييز في مجال الاستخدام و المهنة الصادرة سنة 1901.
- الاتفاقية رقم 111 بشأن المساواة في المعاملات (الضمان الاجتماعي) الصادرة سنة 1962.
- الاتفاقية رقم 101 بشأن العلاقات المهنية في الوظيفة العمومية الصادرة سنة 1978.
- الاتفاقية رقم 156 بشأن إتاحة الفرصة والمعاملة المتساوية للعمال من الرجال و النساء من ذوي المسؤولية العائلية الصادرة سنة 1991[1] .

وفي السابع من نوفمبر تشرين الثاني من عام 1967 أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم 2263 الخاص بإعلان القضاء على التمييز ، وهو بيان رسمي دولي للقضاء على سياسة التمييز بين الجنسين .

ولابد من الإشارة إلى أن اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة التي تم التوقيع عليها في 11 كانون الأول من العام 1979 حيث نصت على تعريف التمييز ضد المرأة في الجزء الأول، وركزت في الجزء الثاني منها على المسالة النمطية بين الجنسيين، أي تأثير الثقافات والتقاليد في تقييد تمتع النساء بحقوقهن و ضرورة القضاء على الأدوار النمطية للجنسين .

وأكدت الاتفاقية على الحق في التمتع بالمساواة الكاملة في الحياة السياسية و العامة إلى جانب حق النساء وأطفالهن في التمتع بالجنسية حيث لا يجوز بقاء المرأة و الطفل بدون جنسية[2].

(1)طالبي سرور المرجع السابق، ص 25.

(2) تسيير فتوح حجة، المرجع السابق، ص 33.

وفي الجزء الثالث نصت الاتفاقية على أهمية تعليم النساء كما و نوعا، أي على الدول الالتزام بالقضاء على التمييز ضد الإناث في التربية و على إتاحة التعليم بصورة متكافئة والاهتمام بنوعية التعليم ومحتواه، و تناولت الاتفاقية في الجزء الرابع حق المساواة أمام القانون من حيث الزواج و قانون الأسرة كحقها في التفريق وحل رابطة الاسرة و حقها في اختيار الزوج و بصورة متساوية مع الرجل و دون تمييز بين الطرفين .

ونظرا للقيمة الدولية لهذه الاتفاقية سنحاول دراستها بالتفصيل والتحليل الدقيق إلا انه قبل ذلك فيجب التطرق إلى الاتفاقية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة التطرق إلى الاتفاقية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة[1].

أولا: الحق في المساواة في الاتفاقية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة :

تعتبر جنسية المرأة المتزوجة من الموضوعات الهامة التي حاول القانون الدولي أن يجد لها حلا نظرا للاختلاف السائد في القانون الداخلي ما بين وحدة الجنسية في الأسرة مع ترجيحها لجنسية الزوج، و لأجل ذلك بذلت مجهودات دولية للاهتمام بالمسائل الخاصة بالجنسية بصفة عامة و بصفة خاصة جنسية المرأة المتزوجة، لان التشريعات الوطنية كانت تسمح بالتمييز ضد المرأة في مجال الجنسية، بل كانت تحرم المرأة من جنسيتها إذا تزوجت من أجنبي مما دفع باللجنة الخاصة بمركز المرأة للدفاع عن حق مساواة المرأة مع الرجل في ممارسة حق الجنسية عند الزواج و عند الطلاق .

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة في 29 جانفي 1957 و كان الدافع الأساسي و راء إبرام هذه الاتفاقية هو التخلص من التأثير التلقائي على الجنسية الزوجة بسبب الزواج أو انحلاله أو التغيير جنسيته خلال الحياة الزوجية و إن تشمل حل تنازع القوانين المتعلقة بأثر الزواج على الجنسية الزوجة [2].

(1) المرجع نفسه، ص33.

(2) عبد الغني محمود، حقوق المرأة في القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية بدون ط ،دار النهضة العربية، القاهرة، 1991 ، ص 23.

ونصت في المادة الأولى على مراعاة كل دولة و عدم تأثير إبرام الزواج أو انحلاله بين وطني و أجنبي أوالتنازل على جنسية لا يؤثر على احتفاظ الزوجة بجنسيتها نتيجة للزواج.

ما يمكن استخلاصه من خلال نصوص هذه الاتفاقية هو أن هذه الأخيرة تكرس ما جاء في المادة 15 من الإعلان العالمي بحقوق الإنسان التي تنص على انه «لكل فرد حق التمتع بجنسية ما»، وانه لايجوز تعسفا حرمان أي شخص من جنسيته[1] .

و بهذا أصبحت قوانين الجنسية المعاصرة تأخذ و تأكد بمبدأ المساواة بين الرجل و المرأة فيما يخص اكتساب الجنسية، بحيث تخلت أغلب القوانين عن مبدأ و حدة الجنسية في الأسرة.

ثانيا : الحق في المساواة في الاتفاقية الخاصة بمكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة:

اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة هي معاهدة دولية تم اعتمادها في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة تم عرضها للتصديق بقرار 180/34 في 18 ديسمبر 1979، و انضمت اليها الجزائر في 1996/5/22، و توصف بأنها وثيقة حقوق دولية للنساء فقط دون الرجال دخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1981 جاءت هذه الاتفاقية بجملة من الأهداف من أهمها الاعتراف بالحقوق الانسانية للمرأة، القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، تحقيق المساواة بين الجنسيين في جميع نواحي الحياة كما تعترف الاتفاقية بأهمية أن تصبح المرأة عاملة و مشاركة و منتجة في المجتمع مثل الرجل[2].

تتضمن اتفاقية سيداو نصوص و قواعد أساسية تتمثل في الديباجة و ستة أجزاء تفرعت عنها ثلاثون مادة [3].

ثانيا :على المستوى الاقليمي

(1) نص المادة 15 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان .

(2) عبد الغني محمود المرجع السابق ، ص 23.

(3) يقصد ب سيداو لسنة 1979الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة .

فقد تضمنت المادة الأولى من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، تعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بكفالة احترام الحقوق و الحريات المعترفة بها في الاتفاقية دون تمييز و خاصة بسبب الجنس[1].

و في ذات الاتجاه ذهبت المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و كذا المادة 128 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان التي تشدد على ضرورة حماية المرأة و الأسرة، و التزام الدول الأعضاء بالقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة و كفالة حقوقها[2].

وقد جاء البرتوكول الإضافي للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب خاصا بحقوق المرأة في إفريقيا[3]، أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان في نسخته الأولى ' فقد تضمنت إشارة عامة لضرورة تحقيق المساواة بين الرجل و المرأة، و في نسخته المستحدثة عام 2004 أورد عبارة مساواة الرجل بالمرأة صراحة، و اعتبر المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية و الحقوق و الواجبات في ظل التمييز الايجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية[4].

و قد نص إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام في المادة السادسة منه على حقوق المرأة بصورة مباشرة و أكد مساواتها بالرجل مساواة تامة[5].

ثالثا: على مستوى المؤتمرات الدولية

(1) سمية شنوفي ، انعكاسات اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 13.

(2) نواف كنعان ، حقوق الإنسان في الإسلام و المواثيق الدولية و الدساتير العربية، ط 1، إثراء للنشر، الأردن، 2008، ص332.

(3) محمد علوان يوسف، محمد موسى خليل، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية، ج2، ط1، دار الثقافة عمان الاردن ، 2007، ص 505.

(4) نص المادة 2 من الميثاق العربي، لعام 1994، و المادة 3 من الميثاق العربي، المستحدث عام 2004.

(5) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 232.

أما على صعيد المؤتمرات الدولية التي عقدت من اجل حقوق المرأة فهي عديدة نذكر منها مثلا **مؤتمر مكسيكو لعام 1975** [1]، و غاية المؤتمر تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في السلم و التنمية في الأسرة و المجتمع وفي فرص التعليم .

كما عقد **مؤتمر كوبنهاغن عام 1980 تحت شعار المساواة و التنمية و السلم**، وجرى التركيز على المساواة في العمل و الحق في الرعاية الصحية و التعليم و في إشراك المرأة بصورة متساوية مع الرجل في الحقوق و في عام **1985 عقد مؤتمر نيروبي**، لمتابعة مسيرة وتطور وضع المرأة و حقوقها في العالم برعاية الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتنفيذا لقرارها رقم 53 – 136 الذي اتخذ في الحادي من عشرين من ديسمبر عام 1980، لوضع خطة النهوض بواقع المرأة في العالم حتى عام 2000 من خلال إستراتيجية للقضاء على إشكال التمييز و تفعيل دور المرأة في المجتمع .

ثم جاء **مؤتمر بكين العالمي عام 1995** و هو أوسع مؤتمر عالمي لتفعيل دور المرأة في العالم و لتحقيق المساواة و التمييز ضد المرأة حيث ورد بيان المؤتمر التأكيد على المساواة بين البشر و النساء في الحقوق طبقا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2] .

إذن من خلال استقراء النصوص و الاتفاقيات الدولية التي تناولت الحق في المساواة بين الجنسيين فان مفهوم المساواة في هذه النصوص هو التماثل و التطابق بدون أي اختلاف وظيفي، و إن مؤتمر بكين جاء شاملا لمختلف المبادئ التي أقرتها باقي المؤتمرات، و لاشك إن أهم ما أسفر هذا المؤتمر هو تبنيه لمفهوم واسع للمساواة بين الرجل و المرأة .

وفيما يخص الجزائر، ووفقا لتقريرها الدوري الثاني للجنة المعنية بحقوق الإنسان فإنها قد ألغت القوانين التمييزية ضد النساء بمجرد حصولها على استقلالها، و تنص المادة 29 من الدستور الحالي "إن كل المواطنين متساويين في الحقوق و الواجبات و القوانين تحميهم بنفس

(1) عقد هذا المؤتمر بمدينة مكسيكو بالمكسيك ، و قد اعتبرت هذه السنة سنة دولية للمرأة و تم تخصيص العشر سنوات التالية كعقد خاص للمرأة 1975 ، الى 1985 ، وقد شارك في هذا المؤتمر 133 دولة و اعتمدت فيه أول خطوة عالمية خاصة بالمرأة في كل المجالات الاجتماعية و الساسية و الاقتصادية .

(2) تسيير فتوح حجة، المرجع السابق، ص 35.

القدر "،كما إن القوانين المدنية والجنائية و الإدارية و القانون التجاري متطابقان مع الدستور ومحترمين لمبدأ المساواة بين الجنسيين و لقد اتخذت الجزائر حسب هذا التقرير دائما، عدة تدابير تشريعية لاسيما بعد انعقاد المؤتمر العالمي الرابع حول النساء في بيجين، كما أخذت عدت مناصب خاصة بالنساء و هيئات تهتم بوضعية النساء و على رأسها المجلس الوطني للنساء[1].

المطلب الثاني

الحق في المساواة في مرجعية التشريعات الجزائرية

لقد كانت المرأة مستضعفة الحقوق مسلوبة الإرادة حتى جاء الإسلام فانتشلها من هذه الأوضاع السيئة، و أعلى مكانتها، رفع عنها الكثير من الظلم الذي كانت تتعرض له، و جعلها تشعر بكيانها كانسان مثل الرجال سواء بسواء وضمن

لها حقوقه المشروعة[2]، فحفظ لها حقها في الحياة بعد ما كان يتيم، وجعل ذلك إثما عظيما لقوله تعالى: « ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا».

و قال تعالى في تحريم هذا الفعل الشنيع: ﴿قَدۡ خَسِرَ ٱلَّذِينَ قَتَلُوٓاْ أَوۡلَٰدَهُمۡ سَفَهَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ وَحَرَّمُواْ مَا رَزَقَهُمُ ٱللَّهُ ٱفۡتِرَآءً عَلَى ٱللَّهِۚ قَدۡ ضَلُّواْ وَمَا كَانُواْ مُهۡتَدِينَ ﴾ [3].

فالإسلام كرم المرأة و عززها، حيث تكلم عنها في الكثير من سور القران الكريم على وجه الخصوص **السورة البقرة، النساء، النور الأحزاب، المجادلة، والمائدة، التحريم، الممتحنة** وفي سور أخرى على وجه العموم.

الفرع الأول: مبدأ المساواة بين المرأة و الرجل في الشريعة الإسلامية

(1) طالبي سرور، المرجع السابق، ص 47.

(2) المرجع نفسه، ص 206.

(3) سورة الآنعام الآية 140.

إن تتبع الآيات القرآنية يدلنا على إن القران الكريم لم يكن قد ميز من حيث التكوين بين الرجل و المرأة .

كما ورد في قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾(سورة النساء الآية 1)، هذا من الجانب التكويني أما المساواة بين الرجل

والمرأة على الأصعدة الأخرى ففي القران الكريم ، الكثير من الآيات التي تشير إلى ذلك نذكر منها: ﴿إِنَّ ٱلْمُسْلِمِينَ وَٱلْمُسْلِمَـٰتِ وَٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَـٰتِ وَٱلْقَـٰنِتِينَ وَٱلْقَـٰنِتَـٰتِ وَٱلصَّـٰدِقِينَ وَٱلصَّـٰدِقَـٰتِ وَٱلصَّـٰبِرِينَ وَٱلصَّـٰبِرَٰتِ وَٱلْخَـٰشِعِينَ وَٱلْخَـٰشِعَـٰتِ وَٱلْمُتَصَدِّقِينَ وَٱلْمُتَصَدِّقَـٰتِ وَٱلصَّـٰٓئِمِينَ وَٱلصَّـٰٓئِمَـٰتِ وَٱلْحَـٰفِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَٱلْحَـٰفِظَـٰتِ وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ أَعَدَّ ٱللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا ﴾. (1)

و من جهة أخرى، فانه من المبادئ السامية التي أرستها الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة بين الناس جميعا فكانت نظرتها إلى الإنسان باعتباره بشرا فحسب، لا يميزه عن سائر أفراد جنسه أو طبقته التي ينتمي إليها أو ما لديهن ثروة أو جاه و إنما البشر يتفاضلون بشئ واحد وهو تقوى الله عز وجل (2).

كما يشير إلى ذلك القران الكريم في سورة النحل الآية 97﴿مَنْ عَمِلَ صَـٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً طَيِّبَةً ۖ وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ﴾.

(1) سورة الآحزاب الآية 36.

(2) طالبي سرور، المرجع السابق، ص207.

و يقول كذلك في الآية الأولى من سورة النساء﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (1).

و يقول كذلك في سورة الأعراف الآية 189﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ۖ فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلاً خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ ۖ فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَـٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّـٰكِرِينَ ﴾

و يستخلص من الآية الكريمة بأن الرجل و المرأة ينبتان من أصل واحد مما يعني أنهما متساويان في الأصل والنشأة ، ابعد من ذلك فان الإسلام لا يساوي فقط بين المرأة والرجل من حيث إنسانيتهم الواحدة وكرامتهم في تحمل الواجبات(2) ، وممارسة الحقوق وإنما أيضا في تبادل الحاجة و تبقى صفة التفضيل الوحيدة الموجودة بينهما هي التقوى .

فالرجل و المرأة في الإسلام متساويان تماما في الاعتبار الإنساني، و ليس لأي منهما ميزة على الأخر في هذا الصدد و الكرامة التي منحها الله للإنسان في قوله « و لقد كرمنا بني ادم » وهي كرامة للرجل و المرأة على حد سواء(3).

و عندما يتحدث القران الكريم عن الإنسان أو عن بني ادم فانه يقصد الرجل و المرأة معا، على هذا الأساس، فان هذه الآيات حسب بعض الكتاب، دعوة صريحة من الله عز وجل للقضاء على الشعور الذكوري المتمايز الذي خلقته الظروف و عصور عابرة و خص على الاعتراف بان للمرأة حقوقا هي الحقوق نفسها التي يتمتع بها الرجل.

(1) سورة النساء الآية 6.

(2) يوسف حسن يوسف، حقوق المرأة في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، مصر، 2013، ص 197، 196.

(3) محمد سعيد رمضان البوطي ، فقه السيرة النبوية ، ط1 ،دار الفكر ، ط1 ،1991، ص 330

و يقول الدكتور العجلاني في تفسيرهما "يعني هذا إن الكل سواء أمام القضاء وفي طلب المناصب، فالإسلام دين الوحدة بين العبادة المعاملة و العقيدة و الشريعة و الروحيات والماديات و القيم الاقتصادية، والقيم المعنوية و الدنيا و الآخرة و الأرض و السماء، و عن تلك الوحدة الكبرى تصدر تشريعاتها فرائضها و توجهاتها و حدودها و قواعد في سياسة الحكم وسياسة المال وفي توزيع الغنائم وفي الحقوق و الواجبات و في سائر الأجزاء والتفصيلات"[1].

ومن هنا يتضح إن الشريعة الإسلامية قد سبقت كل الاتفاقيات الدولية والمبادئ والمعاهدات في منح المنزلة الكريمة للمرأة و مساواتها بالرجل و جعل بينهما مودة و رحمة.

و مع هذا نجد إن الرسول "صلى الله عيه وسلم " قبل رحيله إلى الرفيق الأعلى أكد على حقوق المرأة التي ضمنتها شرعة الإسلام.

وأكد في كلمة مختصرة جامعة القضاء على الظلم البائد للمرأة في الجاهلية و تثبيت ضمانات حقوقها و كرامتها الإنسانية التي كفلتها الشريعة الإسلامية، حيث استوصى في حجة الوداع بالنساء خير [2].

لكن رغم إقرار مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة، تبقى القضية مثيرة للجدل في دول العالم الإسلامي و خارجه ، و قد تركز الجدل حول عدد من القضايا التي يرى غير المسلمين،أنها تخل بمبدأ المساواة و تعد من مساوئ الإسلام و لكنهم لو تأملوا جيدا لوجدوا إن الإسلام قد راعى طبيعة المرأة التي تختلف عن طبيعة الرجل في تكوينها و عواطفها[3].

الفرع الثاني: مقاصد التمييز بين الرجل و المرأة في الشريعة الإسلامية

أ- مفهوم القوامة في الإسلام

أنه لمن تسرع الجزم بأن حقوق المرأة غير محمية من قبل النظام الإسلامي،إذ كثيرة هي

(1) طالبي سرور المرجع السابق، ص 208.

(2) محمد سعيد رمضان البوطي ، المرجع السابق ،ص 330.

(3) طالبي سرور، المرجع السابق، ص 208.

الآيات و الأحاديث التي تؤكد على وجوب حماية حقوق الإنسان بمختلف أنواعها .

فالإسلام قد سوى بين النساء و الرجال من حيث إنسانيتهم الواحدة و كرامتهم في تحمل الواجبات و ممارسة الحقوق و أبعد من ذلك، ترى بعض الكتاب يؤكدون أن مختلف اتفاقيات حقوق الإنسان قد أرست مبادئها من ديننا الحنيف[1].

علما أن هذه القوامة المضبوطة بالشروط المتعلقة بواجبات الزوج تجاه زوجته، من حسن المعاشرة و عدم بغي، والطمع في أموالها، تجعل للمرأة حقا على الزوج مثل الذي له عليها[2].

كما إن هذه القوامة ليست قوامة تشريف، بل قوامة تكليف ينتج عنها مساءلة و محاسبة على التقصير في المهمة الملقاة على عاتق الزوج، و هي لتعني الاستبداد و الظلم، بل إنها تقتضي التشاور و التوافق بين الزوجين فيما يهم الأسرة، وحتى لو تم الانفصال بينهما يبقى هذا المبدأ هو الحكم عملا بقوله تعالى:[3]﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ﴾ (سورة البقرة الآية233) [4].

وبالإضافة إلى هذه الآية الكريمة هناك عدة أحاديث نبوية شريفة دعا فيها النبي" صلى الله عليه وسلم" "استوصوا بالنساء خيرا"، لقوله أيضا في حجة الوداع "فاتقوا الله في النساء"[5]، وعليه فان قوامة الرجل على المرأة في الإسلام رحيمة قائمة على المودة والمحبة والإرشاد، وهي

(1) طالبي سرور، المرجع السابق، ص85.

(2) خالد مصطفى فهمي ، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية و الشريعة الإسلامية و التشريع الوضعي، دراسة مقارنة ، دط, دار الجامعة الإسكندرية، مصر، 2007، ص 12.

(3) المرجع نفسه، ص13 .

(4) سورة البقرة الآية 233.

(5) مسلم أبي حسن بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، المجلد 3، لبنان ، دار الكتاب اللبناني ، ص 1456.

مقيدة بقيود كثيرة تحفظ للمرأة كرامتها و تصون حقوقها و تحقق مصلحتها على خير وجه،لأنها رعاية و محبة مخلصة و ليست بسلطان، كما هي تدبير وإرشاد وليست بسيطرة و لا استبدا د [1].

أما التفاوت الذي تحث عنه سبحانه و تعالى في بعض الآيات القرآنية فهو تفاوت في القدرات، تساوي المبدئي حسب الدكتور محمد السعيد رمضان البوطي، ناظر إلى وحدة الإنسانية و التفاوت التطبيقي ناظر إلى الحكمة الربانية التي اقتضت بعد ذلك أن يتفاوتوا في القدرات و يتنوعوا في الخصائص [2].

فالقوامة التي تحدث عنها عزوجل جلاله في سورة البقرة الآية 228 ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾[3] هذه الآية كثيرا ما يساء و فهمها تستعمل كوسيلة لمهاجمة الإسلام .

ب- مقاصد الشريعة الإسلامية من اقرار حق الرجل في تعدد الزوجات .

لقدا نتقد حق الرجل في تعدد الزوجات كثيرا نظرا لكونه حقا قد يؤثر سلبا على النساء اللواتي يعاد عليهن الزواج من حيث المساس بكرامتهن من جهة، ومن جهة أخرى أن لهن كامل الحق في رفض اقتسام أزواجهن من جهة أخرى و يقول الفقهاء الذين لا يعارضون هذا الحق أن تعدد الزوجات قرر للوقاية من بعض المشاكل بعد الزواج كأن تكون الزوجة عاقر أو مريضة و أما الفقهاء الذين يعتبرون تعدد الزوجات غير مباح فأنهم يرون أنه سيئة من السيئات الجاهلية، جاهدها الإسلام إذ وضع بادئ الآمر حدا أقصى لهذا التعدد، لقول رسول *صلى الله*

(1) خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق، ص13 .

(2) محمد سعيد رمضان البوطي ، المرجع السابق ، 348.

(3) سورة النساء الآية 228.

عليه وسلم" أمسك أربع و فارق سائرهن "[1].

ثم تدرج إلى اشتراط العدل بالتسوية بينهن لقوله تعالى في الآية الثالثة من سورة النساء " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع فإذا خفتم أن لا تعدلوا فواحدة "

وأمام اختلاف وجهات نظر الفقهاء حول تعدد الزوجات، يستحسن ألا يلجأ إليه لما تتوفر فيه الأسباب الشرعية المباحة لذلك مع مراعاة القيود و الضوابط التي قررها الله تعالى.

ج- مقاصد الشريعة في نظام الارث .

لقد منح الإسلام الابن ضعف نصيب البنات في التركة، و يحلل الفقهاء هذه القسمة بوضع الوارث و مدى حاجته و نوع العلاقة بينه وبين مورثه ذكر كان أم أنثى، إذا الرجال الوارثين هم المسؤولين على لإنفاق على أفراد عائلة الموروث، أما النساء فهن معفيات من القيام بذلك.

وأن الشريعة الإسلامية قد منحت حقوقهن، لكن بطريقة خاصة بها، إذ كما رأينا سمحت بتعدد الزوجات لكي لا تتحمل الزوجة الطلاق لأسباب خارجة عن إرادتها، كما أنها منحت للذكور ضعف حصة الإناث في التركة و قابلت هذا الامتياز بواجب الإنفاق محاولة منها جمع شمل العائلة حتى بعد وفاة أهم أفرادها[2].

(1) محمد سعيد رمضان البوطي ، المرجع السابق ، 339.

(2) طالبي سرور، المرجع السابق، ص 86 ، ص87.

المبحث الثاني

الوضعية الخاصة بالمرأة في قانون الآسرة الجزائري تتعارض مع مضمون المواثيق الدولية

إن المرأة في إطار قانون الأحوال الشخصية الجزائري لها وضعية خاصة، مقارنة مع الوضعية التي يطالب بتحقيقها للنساء من قبل مختلف اتفاقيات حقوق الإنسان المنظمة لهذا الموضوع.

و تظهر خصوصية وضعية المرأة في القانون الجزائري في اطار عقد الزواج و هذا عند انعقاده (المطلب الأول) ، و كذا عند انحلاله (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

حقوق المرأة في إطار عقد الزواج وعند انحلال العلاقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

إن المطالبة بحماية حقوق المرأة في إطار العلاقة الزوجية، مسألة حساسة جدا إذ تمس بمبادئ واعتقادات راسخة في أذهان أفراد المجتمع ونظرا لأهمية وخطورة هذا الموضوع، حاولت العديد من اتفاقيات حقوق الإنسان تنظيمية من خلال تقدير حقوق المرأة المقبلة على الزواج فنجد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فيما ينص في مادته 23 الفقرة 4[1] .

ونفس الشيء بالنسبة للمادة 16[2] من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

لذا ستنحصر دراستنا عند البحث عن مدى تمتع النساء بكامل حقوقهن في إطار عقد الزواج وعند انحلاله في قانون الأحوال الشخصية الجزائري.

الفرع الأول: حقوق المرأة في إطار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

يمكن تقسيم حقوق المرأة في إطار عقد الزواج إلى مجموعتين من الحقوق:

حقوق يجب أن تضمن لها عند إبرام عقد الزواج وحقوق يجب أن تتمتع بها النساء خلال العلاقة الزوجية.

أولا: حماية حقوق المرأة عند إبرام عقد الزواج:

يتعين على الدول بمقتضى اتفاقية المتعلقة بالرضا بالزواج، العمر الأدنى للزواج وتسجيل الزواج التي دخلت حيز النقاد في 09 ديسمبر 1964م ضمان مجموعة من الحقوق للنساء عند إبرام عقد الزواج وتتمثل هذه الحقوق في:

أ- الرضا بالزواج:

لا يكتب البقاء لأي عقد إلا بتوافر عنصر الرضا الذي يعد الركن الأساسي في جميع العقود سواء منها المالية أو عقد الزواج أو أي عقد أخر، مهما كان الطرف المتعاقد، حيث أن كل واحد أو من أطراف العقد يعبر عن إرادته في التعاقد مع الطرف الأخر على عمل من الأعمال

(1)نص المادة 23 ف 4 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية ""التزام الدول الأطراف في العهد الحالي باتخاذ الخطوات المناسبة تأمين المساواة في الحقوق والمسؤوليات عند الزواج وأثناء قيامه".

(2)نص المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "

الشرعية والقانونية، ومتى صدر التعبير من الثاني مطابقا لتعبير الطرف الأول فإن ركن الرضا يكون قد تحقق.[1]

وإنه من الضروري البحث عن موقف المشرع الجزائري بخصوص الرضا في عقد الزواج من خلال استعراض نصوص قانون الأسرة الجزائري لكن لابد في البداية التطرق إلى ما وصلت إليه الجهود الدولية في سبيل ضمان حق المرأة في التعبير عن رضاها الحرفي الزواج[2].

أولا: الرضا في الزواج في المواثيق الدولية:

تعد الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة ذروة الجهود التي قامت بها الأمم المتحدة والأجهزة الأخرى بما فيها المنظمات غير الحكومية لصياغة الحقوق المساوية للمرأة، ومن بينها هو حق المرأة في الزواج وحداثتها في اختيار الزواج ومن النصوص الدولية في هذا المجال نجد:

1-**الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 م:** والذي تضمن كافة حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يتمتع بها كل فرد سواء كان رجل أو امرأة.

حيث ذكر هذا الإعلان في المادة الثانية [3] منه أن الجنس من أسس التمييز المحظورة وأكد في مادته السابعة [4] على جملة من الحقوق المساوية للمرأة والرجل، ونص في المادة

---

(1) عيسى حداد ، عقد الزواج، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،منشورات باجي مختار،عنابة ، الجزائر ، 2007, ص28.

(2) عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل،د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص36.

(3). الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة الثانية تنص "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز كالتمييز بين العنصر أو اللون أو الجنس...دون أي تفرقة بين الرجال والنساء".

(4). المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أن "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق جميعا في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان".

السادسة عشر على تساوي الجنسين في حق الزواج وفي وجوب قيامه على الرضا الخالي من الإكراه وفي اختيار الزوج.[1]

وفي السابع من نوفمبر 1962 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة وجوب الرضا بالزواج وبينت الحد الأدنى لسن الزواج، وضرورة التسجيل الرسمي لعقوده، وذلك بالقرار رقم 1763م المتضمن الاتفاقية الخاصة بالرضا في الزواج وهذا ما جاءت به المادة الأولى، الفقرة الأولى لهذه الاتفاقية والقاضية "أن الزواج لا ينعقد قانونا إلا برضا الطرفين التام والحر"، وتعبيرهما عنه بصفة شخصية وعلانية وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج وبحضور الشهود.

وفي السابع من نوفمبر من سنة 1945م أقرت الجمعية العامة توصية الرضا في الزواج والحد الأدنى للسن الواجب لإبرام العقد الخاص به، كما أوصت الدول الأعضاء التي لم تلتزم بعد ببنود الاتفاقية بضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيقها، من خلال اعتمادا التدابير التالية:

– لا ينعقد الزواج في قانون إلا بتوافر رضا الطرفين التام والحد وتعبيرهما عنه بصفة شخصية وعلانية بحضور السلطة المختصة بالزواج والشهود.
– لا يجوز الزواج بوكالة إلا عند اقتناع السلطة المختصة بأن كل طرف قد أعرب عن رضاه التام والحر أمام السلطة المختصة وبحضور الشهود.
– نفس التوصيات أعلنت عنها الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966م وكذا الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.
– بحيث تقرر المادة الثالثة من الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية على أن تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بتأمين الحقوق المساوية للرجال والنساء في التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الثقافية المدونة في الاتفاقية الحالية [1].

([1]) المادة السادسة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أن "الرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج الحق في تأسيس أسرة بدون أي تمييز بين الجنس أو الدين ولهما متساوية عند الزواج، ولا يبرم عقد الزواج إلا برضا الطرفين الراغبين في التراوح رضا كاملا لا إكراه فيه".

كما نصت في المادة العاشرة أن يتم الزواج بالرضا الحر للطرفين المقبلين على إبرامه مع إعطاء الأسرة أوسع حماية ومساعدة ممكنة.

كما نصت الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م على تمتع الأسرة بحماية المجتمع والدولة، والاعتراف لحق الرجال والنساء الذين هم في سن الزواج في تكوين أسرة مع ضرورة أن يتم الزواج بالرضا الكامل والحر للطرفين.

يجب أن يعطي للمرأة مثل الرجل حق اختيار الزوج بكامل حريتها والتزوج بمحض رضاها الحر والتام ويبرز ذلك من خلال جهود الاتفاقية الخاصة بمكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979م أو التي صادقت عليها الجزائر سنة 1996م،[2] بإدراج مجموعة من التحفظات وتعتبر هذه الاتفاقية أهم ما توصل إليه المجتمع الدولي في حماية المرأة وضمان مساواتها مع الرجل ومن بين ما تناولته هذه الاتفاقية في حرية المرأة في اختيار الزوج وعدم عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل تطبيقا لنص المادة 16 الفقرة الأولى التي تنص على أن تتخذ الدول الأطراف لتدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة أمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية أو تضمن بوجه خاص على أساس تساوي الرجل والمرأة الحق في حرية اختيار الزوج وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل.

وبهذا يتضح أن حق المرأة في اختيار الزوج وعدم إبرام عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل مسألة أساسية طبقا لما هو منصوص عليه في هذه الاتفاقية الدولية، بحيث يكون للمرأة مثل الرجل وبالتساوي في اختيار الزوج[3].

ثانيا: الرضا في قانون الأسرة الجزائري:

([1]) المادة الثالثة من الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية تنص على أن "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية المالية بتأمين الحقوق المساوية للرجال والنساء في التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المدونة في الاتفاقية المالية".

([2]) انضمام الجزائر إلى هذه الاتفاقية بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 51/963 المؤرخ في 2 رمضان عام 1916م الموافق ل 22 يناير 1996م المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ على اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979م.

(3) خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 70.

إن المشرع الجزائري ركز على عنصر الرضا حيث ذكره في المواد 04. 06. 09. 10. 33 من ق أج.

فعرفته المادة 04 الزواج على أنه عقد رضائي بين الرجل وامرأة، أما في المادة 06 فذكره كشرط في مجلس العقد للانعقاد الزواج بالفاتحة وفي المادة 09 من القانون ذاته جعله الركن الأساسي في عقد الزواج في حين عرفت المادة 10 الرضا بكونه إيجاب أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح لغة وعرفا كالكتابة أو الإشارة[1].

ومن خلال نص المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري أنها جعلت للزواج ثلاثة أركان وهي الزوج والزوجة و التراضي، عند من يرى التقسيم الشرعي للأركان وعند من يرى الوقوف عند القراءة القانونية للنص دون المنظور الشرعي فإن المادة 09 المعدلة حصرت ركن الزواج في ركن وحيد وهو التراضي[2].

إلا أن مبدأ رضا المرأة كركن للزواج وحريتها في الزواج، مقيد بالمادة 31 من قانون الأسرة التي لا تسمح بزواج المسلمة بغير المسلم، فهذه المادة تحول دون تحقق المساواة بين المرأة والرجل وفقا لما جاءت به اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وهذا نظرا لقطعية الحكم الذي يمنع زواج المرأة المسلمة بغير المسلم في الشريعة الإسلامية.

إن ارتباط رضا الزوجة بوجود الولي وعدم زواج المرأة بغير المسلم يؤثران على ممارسة المرأة لحريتها في الزواج برضاها الحر والكامل كما هو منصوص عليه في الاتفاقيات الدولية.

فهل وجود الولي كشرط من شروط عقد الزواج يؤثر على رضا المرأة وحريتها في عقد الزواج؟

ولتوضيح هذا الأشكال لا بد أن نفتح قوسا لتوضيح موقف الشريعة الإسلامية من وجود الولي في عقد الزواج اعتبارا من أن قانون الأسرة مستمدا من أحكام الشريعة الإسلامية وإن

([1]) المرجع نفسه، ص 70.

([2]) عبد القادر بن داود ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني،د ط ، دار الهلال للخدمات الإعلامية، د س النشر ، الجزائر ،ص 83.

الولي طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية لا يجوز له إجبار من هي في ولايته على الزواج كما سبق ذكره[1].

إلا أن المشرع الجزائري بوضعه للولي كركن ثاني في عقد الزواج فقد جسد مذهب فقهي من المذهب المالكي الذي يعد وجود الولي إجباريا في عقد الزواج إعمالا للحديث الشريف الذي يقول "لا نكاح إلا بولي" والولي هنا مقصور على الأب فقط أو من ينوبه حسب الأولوية في الولاية[2] وذلك إعمالا بنص المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري وإن اشتراط رضا المرأة في الزواج ارتبط في التشريع الجزائري بوجود الولي وعدم السماح بالزواج للمرأة بغير المسلم هذان الشرطان قد يولدان تأثير ممارسة المرأة لحريتها كما أن وجود الولي يؤثر على القيمة القانونية للرضا كتعبير عن الإرادة.

ب/ حماية المرأة من خلال تسجيل عقد الزواج:

إن تسجيل عقود الزواج عبارة عن حق وضمانة بيد النساء ليثبتن زواجهن من جهة وليتمتعن بالحقوق التي تنجر عليه من جهة أخرى.

ونظرا لأهمية هذا الإجراء نصت المادة الثالثة من اتفاقية القبول الطوعي بالزواج والسن الدنيا للزواج وتسجيله "على ضرورة توثيق كل العقود الزواج من قبل السلطة المختصة فوق دفتر رسمي"

ووفقا للمادة 16 الفقرة الثانية من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على التزام الدول الأطراف فيها باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية، بما في ذلك الشريعة منها تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا[3].

رغم عدم انضمام الجزائر إلى هذه الاتفاقية إلا أنها أكدت على ضرورة تسجيل عقد الزواج من خلال المادة 18 من قانون الأسرة[1].

([1]) محمد لمين لوعيل ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2004م، ص 53.

([2]) المرجع نفسه، ص54، ص55، ص57، ص58.

([3]) طالبي سرور، ، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مع اتفاقيات حقوق الإنسان في ظروف العادية، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2000م، ص 65.

وعليه فإن قانون الأسرة الجزائري قد وضع ضمانات وطرق كثيرة ليتمتعن بكامل حقوقهن عند إبرام عقد الزواج فهل يمد هذا القانون حمايته لهن أثناء قيام العلاقة الزوجية؟ هذا سنحاول الإجابة عليه في النقطة الموالية.

ج/ حق المرأة في الاشتراط عند إبرام عقد الزواج:

نص المشرع الجزائري على مسألة الاشتراط في عقد الزواج ينص المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م من قانون الأسرة التي ورد بها مايلي:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرونها ضرورية ولاسيما عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

وقضى المشرع الجزائري ببطلان كل الشروط التي تتنافى ومقتضيات عقد الزواج وذلك بموجب المادة 32 المعدلة بدورها والتي نصت على ما يلي: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد"[2].

نص المشرع في المادة 35 من قانون الأسرة على أنه إذا اقترن عقد الزواج بشرط لا ينافيه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا"[3]

ومن خلال هذه النصوص نستخلص ما يلي:

تبنى المشرع الجزائري بموجب نص المادة 19 من قانون الأسرة الرأي القائل بحرية الاشتراط عموما ما لم تتصادم تلك الشروط مع نصوص القانون أو مقتضيات عقد الزواج.

إن حق الاشتراط ليس مقصورا على أحد الطرفي في العلاقة الزوجية بل هو حق التمتع بها كل من الزوج والزوجة[4].

([1]) مرجع نفسه، ص65.

([2]) محمد لمين لوعيل ، المرجع السابق ، ص 60.

([3]) محمد لمين لوعيل ، المرجع السابق ص 60.

([4]) أحمد رباحي ، ضوابط حرية الاشتراط في عقد الزواج على ضوء نص المادة 19 من قانون الأسرة والفقه الإسلامي مداخله في الملتقى الوطني حول حماية العلاقات الأسرية على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة المنظم من طرف مخبر القانون الخاص الأساسي ،لكلية الحقوق ،جامعة تلمسان ، يومي 28 و29 أفريل 2008م.

ثانيا: ضمان حقوق المرأة خلال العلاقة الزوجية:

تلزم المادة 16 الفقرة الأولى الحرف (ج) من اتفاقية 1979م "الدول الأطراف على اتخاذ جميع التدابير المناسبة...وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج" فهي بذلك تنشأ على عاتق الدول الالتزام بتوفير نفس الحقوق والمسؤوليات الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية.

ونفس الشيء أعاد التركيز عليه إعلان كوبنهاجن إذ ينص في الالتزام الخامس الحرف (أ)

بأن "تسعى الدول إلى إصلاح العقليات، المؤسسات[1] القوانين والممارسات التي تمس بالكرامة الإنسانية، وتقف كعائق على تحقيق المساواة والعدل داخل الأسرة والمجتمع.

وتتمثل الحقوق والمسؤوليات التي يجب أن توفر للزوجين بالتساوي في:

- التمتع بنفس الحقوق والواجبات الأسرية.
- التمتع بنفس الحقوق والمسؤوليات في كل ما يتعلق بأطفالها لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة:

أ/ حقوق الزوجة وواجباتها: تعرض قانون الأسرة قبل التعديل تضمنت المادة 38.37 مهن قانون الأسرة الجزائري لحقوق المادية التي تقع على عاتق الزوج وتتمثل في حق الزوجة.[2]

1/ حقوق الزوجة على زوجها:

- النفقة الشرعية.
- حق الزوجة في معاملة عادلة في حالة ما إذا تزوج عليها زوجها.
- حق الزوجة في زيارة أهلها، حرية الزوجة في التصرف في مالها.

(1) طالبي سرور، المرجع السابق، ص 66.
(2) طالبي سرور، المرجع السابق، ص 66.

– أما في التعديل فقد اختفى هذا التقسيم واختفت معه هذه المسائل المذكورة وأدرج بعضها ضمن المادة 36 التي تتحدث عن الواجبات المشتركة[1] لأن التعديل الجديد ركز على هذه المسألة فقط.

وحق المرأة في النفقة حسب قانون الأحوال الشخصية نصت عليه المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري.

"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيته مع مراعاة أحكام المواد 78و 79و 80 من هذا القانون"[2]

وإن من المبادئ التي أكدت عليها الشريعة الإسلامية هو مبدأ الفصل بين الذمم المالية للزوج والزوجة، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27م على ما يلي: "لكل واحد من الزوجين أن يتفقا بعقد رسمي حين إبرام عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى حل واحد منهما"، تؤكد هذه المادة على استقلالية الذمة المالية لزوجين طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتنص على أن الزوجين أن يتفقا على ما يملكه كل واحد منهما من الأموال المكتسبة بعد الزواج على سبيل الاشتراك ويتم ذلك في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج سواء عند إبرام هذا الأخير أو بعده[3]

وبهذا يكون قانون الأسرة قد كرس حماية للمرأة وكرس مبدأ المساواة بين الزوجين في حق الملكية وحق التصرف في أموالها الخاصة، كما هو التعديل الذي عرفه قانون الأسرة من خلال إلغاء المشرع للمادة 39 وكذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري [4].

([1]) الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2008م، ص144.

([2])الرشيد بن شويخ ، المرجع السابق، ص145- 146.

([3])عبد القادر بن داود ، المرجع سابق ، ص107.

([4]) محمد لمين لوعيل ، المرجع سابق، ص 80.

والتي نصت على حقوق وواجبات المشتركة بين الزوجين ألغت التبعية الشخصية للزوجة حيث كانت في قانون 11/84 تبعية شخصية واستقلالية مالية تعيق المرأة في حرية التصرف في أموالها.

الفرع الثاني: حقوق المرأة عند انحلال العلاقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

تناولت الاتفاقية الدولية للقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة عند إنهاء عقد الزواج في إطار المبدأ العام الذي يحكم كافة أحكامها وهو عدم التمييز ضد المرأة مع مساواتها مع الرجل، فنصت المادة 16 الفقرة الأولى من هذه الاتفاقية على أن تتخذ الدول الأطراف فيها التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وأن تضمن بوجه خاص على أساس تساوي الرجل مع المرأة نفس الحقوق والمسؤوليات عند فسخ الزواج"[1]

وسوف ندرس في هذا الجزء من بحثنا وضعية النساء اتجاه الطلاق في قانون الأحوال الشخصية الجزائري.

فهل لهذه نفس حقوق الرجال في فسخ الزواج وهل يتحملن نفس الآثار؟

للإجابة على هذا السؤال المطروح سوف نتطرق إلى:

- حق امرأة في فك الرابطة الزوجية.
- حق المرأة بعد الطلاق.

أولا: حق المرأة في فك الرابطة الزوجية:

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984م صنف فك الرابطة الزوجية إلى ثلاثة صور وقد سار على نفس المنوال في التعديل الحاصل بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27م ،إذ نص في الباب الثاني بعنوان انحلال الزواج[2]، وعدد

(1) عبد القادر بن داود ، المرجع سابق، ص108.
(2) محمد لمين لوعيل ، المرجع سابق، ص 110.

فيه صور فك الرابطة الزوجية وهي: الطلاق الذي يتم بالإدارة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 والمتمثلة في التطليق والخلع، وأن المساواة في فك الرابطة الزوجية تتمثل في منح من إمكانية الطلاق بالإرادة المنفردة.

1- حق المرأة في طلب التطليق:

لقد أجازت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري للزوجة طلب التطليق بتوفير جملة من الأسباب وقد نص المشرع على هذه المادة لعدة اعتبارات ومن أهمها أن الطلاق بحكم الشرع والقانون حق للزوج لأن العصمة بيد الزوج، والشارع الحكيم راعى جانب الزوجة ورفع الحرج عنها إذا كانت لا تملك مالا تفتدي به نفسها، ولذا فتحت لها الشريعة الإسلامية بالخلاص حتى وإن لم يرضى به الزوج والقاضي ملزم بالاستجابة لطلب الزوجة في التطليق متى وجد السبب في التطليق يقتضي حالة الفرقة بين الزوجين[1].

فالمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل عددت سبع حالات يمكن للقاضي من خلالها النطق بفك الرابطة الزوجية عملا بأحد الأسباب الخاصة بالتطليق وما جاء في الأمر المعدل لقانون الأسرة 02/05 المؤرخ في 2005/02/27م أضاف حالات أخرى للمادة 53 ولم يعد التطليق مبنيا على سبع حالات فقط بل امتداد إلى عشر حالات .

2- حق المرأة في أن تخلع نفسها من زوجها:

تنص المادة 54 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27م على أنه: يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

(1) عبد القادر بن داود ، المرجع سابق، ص 110.

فالخلع بفتح الخاء في اللغة يقصد به النزاع والإزالة، فيقال خلع المرء ثوبه وهو يضم الخاء طلاق، طلاق المرأة مقابل عرض تلتزم به المرأة وتم أخذ هذا المعنى من قوله تعالى: "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن"

وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد على هذه الآية الكريمة في استعارة لفظ الخلع لحل الرابطة الزوجية التي جعلت من الزوجين كل منهما لباس للآخر [1].

لقد جاء في عرض أسباب هذه المادة المرفقة بمشروع بان التعديل الذي ادخل على هذه المادة يهدف إلى توضيح أحكام الخلع عن طريق تكريس الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذا المجال المستقر عليه منذ 1997م وتأكيد حق المرأة في خلع نفسها من زوجها دون الحاجة إلى موافقة الزوج إلا أن الزوج يمكنه منازعة مقابل التعويض، ويرجع في هذه الحالة إلى القاضي الذي يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل[2] إلا أن المشرع الجزائري قد تدارك الأمر بأن حسم المسألة في تعديل قانون الأسرة في سنة 2005م بالنص صراحة في المادة 54 على أنه:

"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"

يستخلص من نص المادة أنه يجوز للمرأة أن تفك الرابطة الزوجية أو خلع نفسها من زوجها شريطة أن تدفع له مال يكون قد اتفقا على مقداره، أما إذا وقع نزاع حول ذلك فإن القاضي يحكم بالطلاق ويفصل في مقدار المال الذي تدفعه الزوجة على أن لا يتجاوز قيمة الصداق الذي يقدم لمثيلتها وقت صدور الحكم.

توصلنا في الأخير إلى إثبات بأن المرأة مثل الرجل لها الق في حل الرابطة الزوجية سواء كانت لها أسبابا بفعل ذلك أم لا.

([1]) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج1، الزواج والطلاق،د ط ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، ص 261.

([2]) عبد القادر بن داود ، المرجع سابق، ص 154.

من خلال ما تقدم بخصوص فك الرابطة الزوجية فنجد أن قانون الأسرة الجزائري أبقى على حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة انطلاقا من العصمة الزوجية المكفولة شرعا له علما أن هذا الحق يجد مصدره في الشريعة الإسلامية القائمة أساسا على إرادة الزوج في إيقاع الطلاق لكن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج[1].

إن الطلاق حقيقة اجتماعية وشرعية تترتب عنه آثار والتزامات على الزوجين وعليه أقر قانون الأسرة الجزائري مجموعة من الحقوق لصالح المرأة تتقيد منها أثناء الطلاق وهذه الحقوق سندرجها في ما يلي:

ثانيا: حقوق المرأة بعد الطلاق:

– الحق في النفقة بالنسبة لحقوق المترتبة عند الطلاق حسب نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري يمكن حصرها في حقوق مالية للمرأة وتشمل النفقة والمسكن.
– وتجلي ذلك في نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أن لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة ارتكانها فاحشة مبينة ولها الحق في النفقة وعدة الطلاق[2].
– كما نصت المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري على الحكم بتعويض المطلقة في حالة الطلاق التعسفي وأن التعويض عن الطلاق التعسفي ليس أمر استحدثه المشرع الجزائري بل هو موجود في الشريعة الإسلامية[3].

ثالثا: الحقوق المعنوية (الحق في الحضانة):

قبل التطرق إلى الحضانة في قانون الأسرة الجزائري سنتناول الحضانة في القانون الدولي.

أ–**الحق في الحضانة في القانون الدولي:** المادة 03 لقد حثت اتفاقية حقوق الطفل جميع الدول والمؤسسات والهيئات التشريعية والقضائية على أن يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل

(1) عبد القادر بن داود ، المرجع سابق، ص 154.
(2)عبد القادر بن داود ، المرجع سابق، ص 118.
(3) المرجع نفسه، ص 118.

في جميع القوانين والإجراءات التي تتعلق بالطفل وحضانة الطفل هي من أهم الأولويات التي وجب على المجتمع مراعاتها تحقيقا للتعهد الواقع على عاتق الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل في نص المادة 03[1].

وقد جاء في المادة 23 الفقرة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أن تتخذ الدول الأعضاء في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتها عند إبرام عقد الزواج واتخاذ التدابير الكفيلة لحماية الأطفال إن وجدوا[2].

نصت المادة 16 من اتفاقية سيداو في الفقرة (و) على المساواة بين الزوجين في الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال، كما نصت الفقرة (د) على إعطاء الزوجين نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفها أبوين بغض النظر عن حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالها[3].

ب- الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

الحضانة هي ضم الصغير للحاضن أو الحاضنة والقيام بحفظه وحمايته وتربيته وهي حق للصغير ومصلحة له، وهذه المصلحة مقدمة على أي مصلحة أخرى، وقد أعطت الشريعة الإسلامية حق حضانة الصغير لأمه ولو كانت مطلقة، وهي مقدمة على غيرها من النساء وتنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدل برقم 02/05 على أن الأمم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة ثم الخالة ثم الجدة لأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون غي كل ذلك.

(1) المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م.
(2) المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م.
(3) المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت على أن "الرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج الحق في تأسيس أسرة بدون أي تمييز بين الجنسين أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج، ولا يبرم العقد الزواج إلا برضا الطرفين الراغبين في الزواج رضا كاملا لا إكراه فيه".

وعلى القاضي عندما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيادة من خلال هذه المادة نجد المشرع الجزائري قد أعاد النظر فيلا ترتيب الحق حيث أصبح أولى منهم وأكثر حرصا في اعتقاد القانون على رعاية أبنائه[1].

من كل ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى امتياز مهما في الحضانة واستند في ذلك إلى أحكام الشريعة التي كرمت الأم وأعطتها مكانة متميزة مقارنة مع الأب.

المطلب الثاني

أسباب تمسك المشرع الجزائري بمخالفة المواثيق الدولية

إن النظرة المشرع الجزائري لحماية حقوق المرأة في إطار الآسرة تختلف عن ما هو مقرر في مختلف اتفاقيات حقوق الإنسان في هذا المجال ولعل السبب الأول في هذا التمييز هو مصادر التشريع المتمثل في الشريعة الاسلامية و السبب الثاني متمثل في رفض الجزائر لبعض مبادئ و الاحكام المقننة في اتفاقيات حقوق الانسان و التعبير عن هذا الرفض بالتحفظ على كل ما تجده لا يتماشى مع خصوصيات المجتمع الجزائري .

وعليه سنخصص في هذا المطلب (نسبية مبدأ عالمية حقوق المرأة) الفرع الأول ،" الفرع الثاني(اعتبار الشريعة الاسلامية مصدر لتشريع في القانون الجزائري).

الفرع الأول: نسبيةعالمية حقوق المرأة.

المقصود بعالمية حقوق الإنسان عند بعض الفقهاء، أن كل الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و مختلف وثائق القانون الدولي لحقوق الإنسان، تتجاوز و تفوق الحدود السياسية والجغرافية، اللغوية وحتى الدينية و الثقافية، فيصبح المجتمع الدولي ساحة لتطبيق تلك الحقوق.

و ترجع أول وثيقة دولية تعني بحقوق الإنسان " الاعلان العالمي لحقوق الإنسان " إلى الفكرة التي مفادها أن الإنسان هو نفسه حيثما كان ووجد، فبتالي يجب أن يتمتع بالحقوق نفسها والحريات

(1) عبد القادر بن داود ، المرجع السابق، ص166.

و في هذا المعنى تنص المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " يولد جميع الناس أحرار متساويين في الكرامة و الحقوق، و قد و هبوا عقلا و ضميرا و عليهم أن يعامل بعضهم البعض بروح الإخاء"[1]

فالعالمية تحث على أنه في أي مكان وجدنا يجب النظر إلى الإنسان كإنسان وعلى هذا الأساس ، ان الإعلان الفرنسي لسنة 1789 ليس إعلانا موجها للمواطنين الفرنسيين فقط، وإنما لكل إنسان مهما كانت جنسيته أو الرقعة الجغرافية التي يعيش فيها.

وفي هذا السياق كذلك تنص الفقرة 6 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات " إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، وإذا تضع نصب عينيها مبادئ القانون الدولي التي يتضمنها ميثاق الأمم المتحدة مثل..ايلاء الاحترام، ومراعاة العلمين لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية للناس جميعا".

و الجدير بالذكر، هو أن عالمية حقوق الإنسان قد أخذت دفعة كبيرة خلال المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان الذي انعقد في فينا في الفقرة من 14 إلى 15يونيو، تموز 1993 ، بحيث دافعت الدول الغربية عن عمومية و عالمية مفهوم حقوق الإنسان، و نجحت في الحصول على موافقة مؤتمر على مبدأ العالمية، فينص الجزء الثاني الفقرة الأولى من الحصيلة النهائية لهذا المؤتمر على أنه " لاتقبل الطبيعة العالمية لهذه الحقوق و الحريات أي نقاش" .

و يفهم من الفقرة أنه مهما كان هناك تمايز بين لغات و تقاليد و ثقافات مختلف الأجناس، فان عالمية حقوق الإنسان هي ضرورة توضع فوق كل الاعتبارات لان حقوق الإنسان، كما يقول أنصار عالمية حقوق الإنسان " ليست من اختصاص دولة معينة و إنما من اختصاص مجموعة الدول[2]

ثانيا : تمسك الدولة الجزائرية بالخصوصية الثقافية .

(1) طالبي سرور، حقوق الانسان في الدول العربية، مجلة الجنان لحقوق الانسان، العدد 3، طرابلس لبنان ,2012، ص13.
(2)طالبي سرور، المرجع نفسه ، ص14.

إن الاختلاف الثقافي الاقتصادي السياسي و الايدولوجيا الذي يعرفه العالم يقف عائق دون توحيد و جعل حقوق الإنسان عالمية.

ان اعتبار النظام الإسلامي نظاما قانونيا أو يكون موضوع تنازع مع القانون الدولي بصفة عامة ، و يرجعون هذا القصور إلى كون القران و السنة يفتقران عن نظام واضح ينظم العلاقات الدولية.

و أبعد من ذلك يضفون قائلين بأن النظام الإسلامي لا يرقى إلى اعتباره نظاما محليا مقدمين الحجج التالية:

- اعتبرنا منظمة المؤتمر الإسلامي منظمة دولية إقليمية فهي مبنية على أسس و قواعد القانون الدولي العام، وليس على أساس الإسلام، و يبقى هذا الأخير مجرد غاية تسعى إلى تحقيقها.
- أن الصكوك التي مصدرها منظمة المؤتمر الإسلامي لا تستطيع بموجب المادة 52 ف 1 والمادة 103 من الميثاق الا مم المتحدة أن تخالف مبادئه، كما أنها لا تستطيع أن تخرق قواعد الآمرة للقانون الدولي العام، مما يجعل صكوكها تابعة لنظام قانوني يعلوها مرتبة، الشيء الذي يعرقل من عملها[1] .

و في المقابل نجد الدول تتحفظ على بعض بنود هذين العهدين، مثل ما فعلت الجزائر بحجة أنها غير متطابقة مع أحكام الشريعة الإسلامية مما يجعل الدول الإسلامية غير منسجمة وبالتالي، لا يمكن اعتبار الشريعة الإسلامية نظاما قانونيا محليا أو حتى عرفيا محليا[2].

و في مقابل هذه الانتقادات، نجد فريقا أخر من الكتاب يجزمون بأن الشريعة الإسلامية نظاما قانونيا، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار، إذ يقول في هذا المعنى أبو السحلية بأنه لا يوجد مايمنع المسلمين من أن يكونوا مختلفين عن الآخرين، لآن التمايز الاقتصادي الاجتماعي و الثقافي بين الشعوب هو في الحقيقة الأمر وسيلة لإثراء الإنسانية .

(1) طالبي سرور، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مع اتفاقيات حقوق الإنسان في ظروف العادية، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، ، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000م، ص91.
(2) المرجع نفسه، ص91.

إن هؤلاء الكتاب يقدمون أدلة كثيرة تثبت أن الشريعة الإسلامية مصدر عالمية لحقوق الإنسان و المتمثلة في : [1]

-أن الجزائر تنص في دساتيرها على وجوب احترام حقوق الإنسان في إطار أحكام الشريعة الإسلامية، ولايمكن أن ينفي أحدنا بان القانون الداخلي من بين مصادر حقوق الإنسان .

- توجد منظمة إسلامية دولية بها عالميا، وهي منظمة المؤتمر الإسلامي، لها شخصية قانونية دولية و لها علاقات دولية مع باقي المنظمات الدولية الأخرى.

- تعتبر المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الاتفاقيات الدولية الخاصة و العامة أول مصدر لقانون الدولي العام، و لقد أصدرت منظمة المؤتمر الإسلامي إعلانا القاهرة المؤرخ في أوت 1990طبقا للمادة 38 دائما من نفس النظام، تعد مبادئ الدول و الإنصاف مصدرا احتياطيا في القانون الدولي العام، ومما لريب فيه هو أن هذه المبادئ موجودة في جميع النظم القانونية العالمية، لاسيما النظام الإسلامي .

طبقا للمادة التاسعة من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فانه يجب تمثيل جميع النظم القانونية الرئيسة في العلم عند تشكيل هيئة المحكمة، و منها نظام الشريعة الإسلامية خصص له مقعدان في المحكمة لتمثيل البلاد الإسلامية.

إن الجزائر لها موقف متجانس لما يتعلق الأمر بمهاجمة أحكام الشريعة الإسلامية و أحسن مثال على ذلك هو رفضها لتقرير لجنة أشكال التمييز ضد النساء، وذلك لما انتقدت هذه الأخيرة الدول الإسلامية من حيث الحقوق القليلة التي تمنحها للنساء في إطار الأسرة[2].

في الأخير، نود أن نقدم التصريح الذي أدلى به المرصد الوطني لحقوق الإنسان في المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد بفينا، كونه يبرز مكانه و أهمية الدين الإسلامي في

(1) طالبي سرور المرجع السابق، ص 92.

(2)المرجع نفسه ، ص92.

إثراء مبادئ حقوق الإنسان بقوله " و قد ظهرت اليوم تصورات تحاول محو القيم القرآنية للنزعة الإنسانية و الشمولية أو الاتصاق بها هادفة إلى محاربة هذه القيم نفسها " [1].

الفرع الثاني: اعتبار الشريعة الاسلامية مصدر لتشريع في القانون الجزائري .

لقد اهتمت الدولة الجزائرية كغيرها من الدول العالم، بقضية حماية حقوق المرأة وترقيتها بوصفها عاملا من عوامل العصرنة، لكن قيدت هذه الحماية بضوابط مرتبطة بالقيم الإسلامية وتجعل هذه القيود أساسها في القاعدة الدستورية التي يجعل من الإسلام دينا للدولة.

سنحاول مناقشته من خلال النقاط التالية:

أولا : اعتماد الشريعة الإسلامية كدين للدولة الجزائرية .

لقد اعتمدت الشريعة الإسلامية كدين للدولة في كل دساتير الجزائر، يدفع بنا التساؤل عن ما إذا كان ذلك يعني أن النظام القانوني الجزائري يجب أن يكون مطابقا للأحكام الشريعة الإسلامية أو هو مجرد أشارة إلى النزعة الدينية السائدة في الجزائر ؟

إن اعتبار الدستور في قمة هرم النظام القانوني الجزائري، و أن كل القوانين الوطنية بما فيها قانون الأحوال الشخصية و حتى المعاهدات المصادق عليها، يجب أن تحترمه و تكون متماشية مع أحكامه.

أن مبدأ اعتبار الإسلام دينا للدولة الجزائرية ، وهي من بين المبادئ التي ينص عليها في كل الدساتير التي عرفتها الجزائر، فهذا يعني أنه مبدأ مهما ليس مجرد شعار، كما هو تذكير و تأكيد على أن الشريعة الإسلامية تشكل مصدرا دستوريا و تشريعيا، مما يستوجب احترام أحكامها عند سن مختلف، وأخذها في الحسبان عند المصادقة على أية اتفاقية دولية.[2]

1- اعتماد الشريعة الاسلامية في قانون الاسرة الجزائري .

(1) طالبي **سرور** ،المرجع السابق ، ص93.

(2) المرجع نفسه ، ص93.

لقد اعتمد هذا القانون تحت رقم 84-11 على الشريعة الإسلامية مغلبا المذهب المالكي على بقية المذاهب التي اعتمدت كمرجعية في الوثيقة التحضيرية لهذا القانون، من ناحية دستورية فقد استند المشرع في قواعد قانون الأحوال الشخصية الى المادتين 151 الفقرة الثانية والمادة 154 من دستور 1976، إذ تنص المادة الأولى على اعتبار الإسلام دين الدولة، وتنص الثانية أي المادة 154 على أن الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع.

وأهم ما يسجل على هذا القانون هو اعتماده على الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي في تطبيقه في مجال الأحوال الشخصية، ويتضح هذا من خلال نص المادة 222 ق أج التي تنص على أنه في حالة ما إذا لم يرد النص عليه في هذا القانون يجب الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية ، وهي المادة التي جاءت أيضا بمبدأ تعميم تطبيق الشريعة دون تحديد المذهب الفقهي الذي له أولوية التطبيق[1].

بعد التعرض للحق في المساواة في المواثيق الدولية والشريعة الاسلامية و مدى اخذ المشرع الجزائري بمبدأ المساواة بين الجنسين بصفة عامة و بين الزوجيين بصفة خاصة و أسباب تمييز المشرع الجزائري لحقوق المرأة داخل الاسرة سيتم التطرق في الفصل الموالي الى مدى تجسيد الحقوق المدنية للمرأة في التشريعات الجزائرية.

(1) طالبي سرور، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الثاني

تفاعل المشرع الجزائري مع متطلبات المواثيق الدولية لحقوق المدنية للمرأة

يعتبر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية السياق بالتفصيل في هذا الموضوع، أي الحقوق المدنية، ولقد تعرض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للحقوق المدنية في مجموعة من المواد المتناثرة، المادة 6، 7، 13، 15، 16 إلا أن المواد 12، 13، 14، 16، 23، 26 جاءت عامة، بمعنى أنه يقرر الحقوق المدنية للمواطنين بصفة عامة دون تكريس مواد خاصة بحقوق النساء، في هذا المجال، فيما عادا المادة الثانية التي تنص على ضرورة تعهد الدول الأطراف فيه باحترام وتأمين الحقوق المقررة فيه لكافة الأفراد ضمن إقليمها والخاضعين لولايتها دون تمييز من أي نوع لاسيما بسبب الجنس، وتضيف المادة الثالثة "تتعهد الدول الأطراف في العهد الدولي بضمان مساواة الرجال والنساء في حق الاستمتاع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المدونة في الاتفاقية الحالية".

كما جاءت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 لتفادي هذا النقص، وذلك بالتعرض لهذا النوع من الحقوق بأكثر من التفصيل والتخصيص من خلال كل من المادة 9، 15، 16، وأصبحت نتيجة لذلك الحقوق المدنية للنساء، أمر ضروريا يجب تحقيقه، وذلك إثر انعقاد مؤتمر العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1986 الذي أعلن على الملأ ما يلي "أن الدول والشعوب كانت باستمرار مطالبة باتخاذ إجراءات فورية وفعالة، من أجل تحقيق المساواة بين الرجال والنساء والقضاء على التمييز ضد النساء لاسيما تحقيق المساواة في إطار الحقوق المدنية".

سنتناول في المبحث الأول (تعزيز الحقوق المدنية للمرأة في التشريعات الجزائرية)، وفي المبحث الثاني من هذا الفصل (تعاون الجزائر مع أجهزة الرصد الدولية لحقوق المرأة).

و التي عملت الجزائر على وضعها موضع التنفيذ بتعديل بعض مواد الدستور و التي تساهم في تمكين المرأة من ممارسة تلك الحقوق .

المبحث الأول

تعزيز الحقوق المدنية للمرأة في التشريعات الجزائرية

يقصد بالحقوق المدنية تلك الحقوق المرتبطة بذات الإنسان مهما كان جنسه والتي تضمن له الحق في أن يكون معترفا به كشخص أمام القانون، وأن يتمتع بالأهلية القانونية وممارسة كل النشاطات التي تنجر من التمتع بها، كالتنقل، إبرام عقود، الشهادة، الزواج إلى غير ذلك. كما تعتبر الحقوق المدنية وسيلة بيدها تساعدها على فرض وجودها و المساهمة في بناء دولتها

و تمنحها فرصة المشاركة في التغيير السياسة العامة لدولتها و ذلك لتحقيق مختلف حقوقها الأخرى و عليه سنتناول في المطلب الأول (تطور المركز القانوني للمرأة في التشريعات الجزائرية)، وفي المطلب الثاني(الحقوق المترتبة عن تمتع النساء بالأهلية القانونية).

المطلب الأول

تطور المركز القانوني للمرأة في التشريعات الجزائرية .

المقصود بالأهلية هو صلاحية الشخص لإصدار إرادة صحيحة تترتب عليها الأثار القانونية وبعبارة أخرى فالأهلية هي صلاحية المتعمد به شرعا.

إن الأهلية ترتبط بالقدرة على التمييز فحين ينعدم التمييز تنعدم الأهلية وحيث ينقص التمييز تنقص الأهيلة، وبما أن الأعمال التجارية مرتبطة بتصرفات الشخص فإن يتوجب على هذا الأخير إذا احترف التجارة أن تكون لديه الأهلية اللازمة لترتيب الأثار القانونية على التصرفات التي يقبل على القيام بها[1].

(1) طالبي سرور، المرجع السابق، ص06 .

الفرع الأول: أهلية التمتع بالجنسية الجزائرية

بخلاف القانون المدني نص قانون الجنسية الجزائري في مادته الرابعة على ما يلي "يعتبر بالغا سن الرشد حسب مدلول هذا الأمر، كل شخص ذكر أم أنثى بلغ إحدى وشعرين سنة من العمر" وإذا كانت هذه المادة قد رفعت سن الرشد من 19 سنة حسب القانون المدني إلى 21 سنة، فإنها لم تعمل بمبدأ المساواة الذي طالبت تكريس مختلف الاتفاقيات الدولية التي تعرضت إلى هذا الموضوع، ونتيجة لذلك، يلاحظ بأن المشرع الجزائري قد أكد مرة أخرى حرصه على عدم التمييز بين النساء والرجال في التمتع بأصلية القانونية [1].

انطلاقا من أن الجنسية الجزائرية ينظمها القانون حسب المادة 43 من دستور 1976م والمادة 30 من الدستور المالي.

فحسب المادة الأولى من قانون الجنسية الجزائري التي نصت على تحديد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون، وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها.

ومن هذه الاتفاقيات الدولية نجد ما يلي:

- المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أن: "لكل فرد حق التمتع بجنسية ما.
  لا يجوز تعسفا حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته"[2].
- المادة 24 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان التي نصت على أن: "لا يجوز إسقاط الجنسية الأصلية عن المواطن بشكل تعسفي ولا ينكر حقه في اكتساب جنسية أخرى بغير سند قانوني"[3].

---

[1] طالبي سرور، المرجع السابق، ص07.

[2] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (صدر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 10 كانون الأول 1948م).

[3] الميثاق العربي لحقوق الإنسان (اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية، 5428 المؤرخ في 1997/09/15م).

– وبالرجوع إلى قانون الجنسية الجزائري فقد ميز بين عدة حالات للتمتع بالجنسية الجزائرية من خلال المواد 06 إلى غاية المادة 13:[1]

يمكن أن2ن نستخلص من هذه المواد أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة عدم التمييز بين الرجل والمرأة في التمتع بالجنسية الجزائرية[2] .

الفرع الثاني: أهلية الزواج

تتصرف الأشخاص الطبيعية التصرفات القانونية وفق شروط تتعلق بأهليتهم، فمتى كانت الأصلية كاملة وغير مشوبة بنقص كانت التصرفات صحيحة والعكس، ويشترط في طرفي عقد الزواج كباقي العقود الأهلية التامة وإلا كان العقد معرضا للبطلان، ولذلك لنا أن نتساءل فيما إذا كان المشرع الجزائري موفقا في تحديد السن القانوني للزواج؟

كما حرصت معظم تشريعات الأحوال الشخصية على تحديد أهلية الزواج وتعيين سن محدد لها، بالنظر إلى أثار عقد الزواج من مسؤولية ملقاة على عاتق طرفي العقد لما لها كذلك من أثار اجتماعية واقتصادية.

ولقد حددها ق أج في مادته 7 من الأمر 02105 المؤرخ في 2005/02/27 –21 سنة للفتى و18 سنة للفتاة [3].

بموجب القانون رقم 84–11 ليخفضها إلى 19 سنة للفتى وهي نفس السن المتطلبة في الفتاة، بعد تعديل المادة بنصها على أنه "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة

---

[1] أمر رقم 70–86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر 1970م المتضمن قانون الجنسية ج ر 105 مؤرخة في 1970/12/18م، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05–01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 2005/02/27م ج ر 15 مؤرخة في 27–02–2005م.

(2)أمر رقم 70–86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر 1970م المتضمن قانون الجنسية ج ر 105 مؤرخة في 1970/12/18م، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05–01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 2005/02/27م ج ر 15 مؤرخة في 27–02–2005م .

([3]) حسين مهداوي ،دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الآسرة في المسائل الزواج و أثاره ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر في قانون الآسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2009 ،2010، ص 19.

وللقاضي أن يرخص بالزواج من قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

الجديد في المادة السابعة بعد تعديلها، أن الاستثناء الخاص بالزواج قبل بلوغ سن الأهلية أصبح يشتمل على كل من المرأة والرجل بعدما كان في السابق يقتصر على المرأة فقط.

يمكن إذن اعتبار المادة السابعة هذه، متطابقة مع نص توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم Nu/RES/20/8 (x, x) المؤرخة في أول نوفمبر 1965 والتي تقرر سن خمسة عشر سنة كحد أدنى للزواج.

لقد ساوى المشرع الجزائري بين الرجل والمرأة في سن أهلية الزواج وهي مساواة شكلية أكثر منها مساواة جوهرية، خاصة إذا علمنا جميعا من جهة أن المشكلة التي يشكو أكثر منها المجتمع الجزائري ليس هي مشكلة الزواج، بل هي مشكلة المؤسسة بالنسبة للمرأة[1]، ومشكلة العجز عن تحمل التكاليف الزواج بالنسبة للشباب ومن جهة أخرى فإننا نلاحظ أن تعديل المادة السابعة قد جاء بشرط ثالث لا مكانية منح الإعفاء من سن أهلية الزواج، وهو أنه بالإضافة[2] إلى إلزام القاضي مراعاة المصلحة والضرورة عند ترخيص بالإعفاء من سن أهلية الزواج، يجب عليه مراعاة إن كان مرخص لهما يتمتعان بالقدرة الكافية على الزواج أم لا يتمتعان.

وأما ما أتى به من جديد في هذه المادة هو ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة السابعة والتي منحت الزوجين اللذين لم يبلغا سن الرشد المدني صلاحية وأهلية التقاضي فقط فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من نفقة، وإثبات النسب وحضانة وطلب الطلاق والخلع إلى غير ذلك[3].

إن المشرع الجزائري بتحديده لسن الزواج بتسعة عشر سنة لم يخالف الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى أن هذا التحديد كرس مبدأ المساواة وفقا لما نصت عليه اتفاقية مكافحة التمييز ضد المرأة اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، هي الأخرى تشيد بضرورة تحديد السن الأدنى

([1])حسين مهداوي مرجع السابق ، ص19-20

([2]) حسين مهداوي، المرجع نفسه، ص20.

([3]) المرجع نفسه، ص 20

للزواج بثمانية عشر سنة، إذ يعتبر الزواج والإنجاب عاملين مباشرين لإيقاف البنات والنساء على مواصلة تعليمهن[1].

ذلك أن قانون الأسرة أ.ج الجديد في مادته 7 حددت فعلا حد أدنى لسن الزواج وهو 19 سنة بالنسبة للزوجين وهذا التعديل يراعي الالتزامات الجزائر الدولية اتجاه اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي تحدد سن الطفولة لغاية 18 سنة والتي وقعت عليها الجزائر وصادقت عليها، فكانت النتيجة توافق التشريع الجزائري في قانون أسرة الجزائري مع الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثالث: أهلية المرأة في قانون الضمان الاجتماعي

لقد كانت الحرب العالمية الثانية مناسبة لتعدد المواثيق والإعلانات الدولية التي تؤكد على دور الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي، وقد ساعدت هذه المواثيق والإعلانات على زيادة دور الدولة في هذا المجال وساعدت كذلك على تأكيد الحق في ضمان الاجتماعي، والوصول به إلى مرتبة حقوق الإنسان، فقد ظهر الاجتماع بالحق في التأمين الاجتماعي على الصعيد الدولي مع بداية نشوب الحرب العالمية الثانية، فميثاق الأطلنطي الذي وقع في 12 أوت 1941 بين روزفلت تشرشل، وأكد على ضرورة التعاون الأكثر بين جميع الدول في المجال الاقتصادي لتحسين شروط العمل، ودفع مستوى الحياة الاقتصادية وتوفير التأمين الاجتماعي للجميع.

فقد عقد في نيويورك في الفترة من 27 أكتوبر إلى 5 نوفمبر 1941 مؤتمر دولي للعمل، صدرت عنه توصية مؤيدة لما جاء بميثاق الأطلنطي وتطالب بالاستعانة بأجهزة منظمة العمل الدولية، وخبرتها في سبيل وضع توصيات ميثاق الأطلنطي موضع التنفيذ، وصدرت توصية أخرى عن هذا المؤتمر.

لقد أبرمت العديد من الاتفاقيات في مجال حقوق العامل ولعل المنطلق هو التطور الذي ظهر في المجال الصناعي فقد تم إبرام اتفاقيات في الميدان الاجتماعي وذلك سواء على

(1) طالبي سرور، المرجع السابق، ص08.

المستوى الدولي أو الإقليمي وكلها تنطلق من الإعلام العالمي لحقوق الإنسان[1]، الذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي يشكل العمود الفقري للاتفاقيات اللاحقة له في جميع الميادين وذلك بتاريخ 10 ديسمبر 1945، بعدما عانته الإنسانية من ويلات الحرب العالمية الثانية، من2تعلقة بإعادة البناء بعد الحرب على أساس تحسين شروط العمل، والعمل على التقدم الاقتصادي، وتطوير نظم التأمينات الاجتماعية.

وتوالت بعد ذلك الإعلانات والمواثيق الدولية التي تنص على ضرورة التأمينات الاجتماعية وتؤكد على حق كل مواطن فيها، فميثاق الأمم المتحدة ينص عليها في مادته 25، كما ينص على ذلك في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، وفقا لمادته 22 [2]"وتشير المادة 23 من الإعلان إلى الحق في العمل والحصول على أجر عادل، والحرية النقابية كما أشارت المادة 24 من الإعلام إلى حق العامل في الراحة وفي وقت الفراغ وبصفة خاصة الحق في إجازات حورية مدفوعة الأجر.

وتنص المادة 25 من نفس الإعلان على أن لكل شخص الحق في الحد الأدنى من مستوى المعيشة لتأمين صحته وكفالة حياة كريمة له ولأسرته خاصة بالنسبة للمأكل والمسكن والرعاية الصحيحة، وكذلك بالنسبة للخدمات الاجتماعية الضرورية [3].

لقد عرف النظام الضمان الاجتماعي الجزائري عدة تطورات، فبعد ما كان الجزائريون يعانون من عدم توازن نظام الحماية أثناء الاستعمار، بدأ الضمان الاجتماعي يظهر شيئا ويتطور بتطور المفاهيم وكذا التوجهات الدولة الجزائرية.

([1]) الطيب سماتي ، ندوة حول المؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، ، الإطار القانوني للتأمينات الاجتماعية في التشريع الجزائري ومشاكله العملية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف ، 26/25 أفريل 2011، ص15.

([2]) نص المادة 22 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان" كل شخص باعتباره عضوا في المجتمع له الحق في التأمينات الاجتماعية وله الحق في الحصول على إشباع حاجاته الاقتصادية والاجتماعية اللازمة لكرامته، وللنمو الحر لشخصيته، وذلك بفضل المجهود الوطني والتعاون الدولي، وذلك مع مراعاة ظروف كل دولة ومواردها"

([3]) الطيب سماتي ، المرجع السابق ، ص16.

تستفيد المرأة العاملة التي انقطعت عن العمل بسبب الولادة من دفع الأدوات النقدية والمتمثلة في تعويضة يومية تقدر 100% من الأجر اليومي بعد اقتطاع اشتراك الضمان الاجتماعي والضريبة.

وبالرجوع إلى المادة 12 من الأمر 17/96 فإن المدة التي تنقطع فيها المرأة العاملة عن عملها تقدر بـ 14 أسبوعا متتاليا تبدأ على الأقل ستة (6) أسابيع قبل تاريخ الولادة، وعندما تتم الولادة قبل التاريخ المحتمل لا تقلص فترة التعويض المقدرة بأربعة عشر أسبوعا ويجب على المرأة العاملة أن تنقطع وجوبا عن العمل لفترة معينة قبل التاريخ المحتمل للوضع بناء على شهادة طبية على أن لا تقل هذه المدة عن أسبوع.

تجدر الإشارة أنه وطبقا للمادة 32 من المرسوم رقم 27/84 فإنه يجب على المرأة العاملة لكي يثبت لها حقها في الحصول على الأداءات النقدية بمقتضى التأمين على الأمومة أن لا تكون قد انقطعت عن عملها لأسباب أخرى غير الأسباب التي يدفع الضمان الاجتماعي تعويضات عنها أثناء الأسباب التي يدفع الضمان الاجتماعي تعويضات عنها أثناء المدة التي تتراوح بين تاريخ المعاينة الطبية الأولى للعمل وتاريخ الوضع [1].

وفي الأخير نشير إلى أنه لكي تستفيد المرأة العاملة من الحق في الأداءات النقدية للتأمين على الولادة في إطار نص المادة 28 من القانون 11/83 بشرط أن تكون قد عملت إما تسعة أيام وستين ساعة على الأقل أثناء الثلاثة الأشهر التي سبقت تاريخ المعاينة الطبية الأولى للعمل [2].

إما سنة وثلاثين يوما وأربعين ومائتي ساعة على الأقل أثناء الاثني عشر شهرا التي سبقت المعاينة الطبية الأولى للعمل وتنص المادة 87 من قانون الضمان الاجتماعي الجزائري الواردة في القسم الثالث المعنون بـ "الحق في المخصصات العينية" على أنه "يعتبر كذلك بمثابة أطفال تحت المسؤولية.... الإناث بدون دخل مهما كان عمرهن"[3].

([1]) لطيب سماتي ، المرجع السابق ، ص36.

([2])المرجع نفسه ، ص37.

([3]) القانون 11/83 المؤرخ في 02/07/83 المتضمن قانون الضمان الاجتماعي .

يستخلص من هذه المادة بأن النساء اللواتي لا يعملن أو بدون دخل بمثابة أطفال أو قصر ولو كان عمرهن يتجاوز ثلاثين سنة، مع أنه كان بإمكان المشرع الجزائري تجنب الوقوع في هذا الخطأ بوضع النساء العاملات ضمن القسم الرابع من هذا القانون والمتعلق بمخصصات الأشخاص العاطلة.

يمكن القول إذن بأنه فيما عدا المادة السابعة من القانون التجاري والمادة 87 من قانون الضمان الاجتماعي، يتمتع بكامل أهليتهن القانونية [1].

الفرع الرابع: أهلية ممارسة الأعمال التجارية

يجب لاكتساب الشخص صفة التاجر أن يقوم بالأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له وهو ما نصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري، وفضلا عن ذلك يجب أن يكون مؤهلا لممارسة العمل التجاري، فإذا لم تثبت للشخص أهلية الاتجار فلا يكتسب صفة التاجر مهما كان احترافه.

فالاتجار شرط لاكتساب صفة التاجر والمقصود بالأهلية التجارية هي صلاحية الشخص لممارسة حرفة تجارية تستوجب إخضاعه للالتزامات التي يفرضها القانون على التجار[2]، وهي مسألة لها أهمية بالغة بالنسبة للدولة التي تفضل الممارسة التجارية على إقليمها، وتختلف في ذلك الأهلية التجارية عن الأهلية المدنية التي تكون إما أهلية الأداء أو أهلية الوجوب.

فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والتحمل الالتزامات، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية الصحيحة، وهي تستوجب حماية القاصر من نفسه أو من استغلال الغير له، والمشرع الجزائري لم ينص في القانون التجاري عن الأهلية اللازمة كي يمارس العمل التجاري حيث ترك أحكامها إلى القواعد العامة في القانون المدني، إلا أنه تعرض لأهلية القاصر المأذون له بالتجارة في المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي "لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أم أنثى البالغ من

([1]) طالبي سرور، المرجع السابق ، ص9.

([2]) نادية فضيل ، القانون التجاري، الأعمال التجارية ،ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية 1994، الجزائر ، ص23.

العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية... إذن لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده وأمه أو قرار من مجلس العائلة"[1].

بعد قراءة هذه المادة يمكن استخلاص النتائج الآتية:

- إن أهلية ممارسة الأعمال التجارية في تسعى عشر سنة إلا أنه يمكن ترشيد القاصر في السن الثمانية عشر سنة.
- أنه لا يوجد تمييز بين الذكر والإناث في اكتساب أهلية ممارسة الأعمال التجارية ولا في ترشيد القاصر، إذن المادة واضحة لما تنص "القاصر المرشد ذكر أم أنثى".

لو كان المشرع الجزائري قد اكتفى بنص المادة الأولى والخامسة، لقلنا أنه قد كرس مبدأ المساواة بين الرجال والنساء في التمتع بأهلية ممارسة الأعمال التجارية، إلا أن الواقع غير ذلك، كونه تعرض أيضا في المادتين سبعة و8 لأحكام خاصة بأهلية المرأة المتزوجة فيما عدا ذلك يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة [2].

المشرع الجزائري سوى بين الرجل والمرأة في ممارسة العمل التجاري وقد أكدت المادة الثامنة من القانون التجاري الجزائري هذه الواقعة بقولها "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها"، إلا أنه المادة السابعة نصت على أن "لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها".

يفهم من ذلك أن المساعدة أو التطوع من طرف الزوجة لا يكسبها الصفة التجارية لأنها تعمل لمصلحة زوجها، إلا أن ذلك لا يمنع من اكتساب صفة العاملة وتخضع في ذلك لأحكام قانون العمل وتتمتع بكافة الحقوق التي يرتبها هذا القانون[3].

وعلى ذلك فإن القانون التجاري الجزائري لا يفوق بين أهلية الرجل والمرأة لمباشرة التجارة شأنه في ذلك شأن المشرع الجزائري.

([1]) http://www.onted.edu.dz

. شروط ممارسة الزوجة للتجارة في القانون الجزائري ، تاريخ التصفح في :22/ 4/ 2015

([2]) طالبي سرور، المرجع السابق، ص9.

([3]) نادية فضيل ، المرجع السابق، ص23.

والواقع أن بعض التشريعات ما زالت تحد من حرية المرأة المتزوجة في ممارسة مهنة التجارة وتشترط إذن زوجها أو المحكمة وذلك بقصد تفرغها لوظيفتها كأم أو كزوجة، وخشية أن تؤدي بها التجارة إلى الإخلال بهذه الواجبات ومن هذه التشريعات القانون اللبناني حيث تنص المادة 11 من القانون التجاري على أن المرأة المتزوجة لا تملك الأهلية التجارية إلا إذا حصلت على رضا زوجها [1].

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن تمتع المرأة بالأهلية القانونية

لم تكتف اتفاقية 1979 بمطالبة الدول بمنع المرأة الأهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل بل ذهبت إلى أبعد من ذلك بنصها على ضرورة منحها نفس فرص ممارسة تلك الأصلية (المادة 15 فقرة (2) على ضرورة الكفالة للمرأة "حقوق مساوية لحقوق الرجال في إبرام العقود"، فعلينا إذن دراسة مدى منح المشرع الجزائري النساء نفس فرص ممارسة الأهلية.

الفرع الأول: حق المرأة في إدارة ممتلكاتها

لكل فرد الحق في التملك وحرية التصرف بممتلكاته على قدم المساواة بين الرجل والمرأة، ضمن حدود احترام القوانين المنصوصة على ذلك ويمكن أن يكون التملك عن طريق الشراء أو الإرث أو الوصية أو الهبة أو غير ذلك ولا يجوز تجريد أحد من ممتلكاته أو التعدي على ملك إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويضه تعويضا عدلا وفقا لما ينص عليه القانون.

يمكن تعريف الملكية بأنها حق الشخص (المالك) على شيء أو مجموعة أشياء (موضوع الملكية) وهي تتبع أساسا عن نمط معين من العلاقات القانونية التي يوافق عليها المجتمع والتي تعبر عن علاقات اجتماعية محددة [2].

([1]) عمار عمور، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، د ط،دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص108.

([2]) إيمان دريدي ، حقوق المرأة في الاتفاقيات، مذكرة مكلمة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص24.

يعتبر الحق في الملكية حقا من الحقوق المعنية المضمونة للنساء، ولكن يقتضي الأمر لتحقيقه أن يكون بحوزتهن السلطة الكاملة في إدارة ممتلكاتها.

ليس للنساء في الكثير من الدول نفس حقوق الرجال في التملك، إذ يمتلك الرجال خبرتهن بمجرد الزواج بهن، كما تنص تشريعات العديد من الدول على أن إدارة الممتلكات العائلية تقع على عاتق رب العائلة الذكر، مما يبعد النساء عن ممارسة ذلك الحق.

وتضيف بعض الأنظمة القانونية اشتراط توقيع الزواج على العقود التي تبرمها زوجته حتى ولو تعلق الأمر بإدارة رزقها من أجل ذلك، حثت المادة 15 الفقرة 2 من اتفاقية 1979، الدول الأطراف على ضرورة منح النساء حق إدارة ممتلكاتهن، وذلك باتخاذ إجراءات إيجابية، متمثلة في إلغاء أو تعديل كل نص قانوني من شأنه تقييد الأهلية القانونية للمرأة.

أما في الجزائر، فقد تبنى المشرع الجزائري من خلال المادة 38 فقرة 2 [1]من قانون الأسرة حرية المرأة في التصرف في مالها، أي اعتماد نظام الفصل بين أملاك زوجي.

ولكن حسب البعض، فإن المشرع الجزائري لم يبخل ضمن أهدافه حماية أملاك المرأة، إذ أنه من الضروري أن تحتفظ المرأة بأملاكها الشخصية وعلى اسمها مهما كان القالب القانوني الخاضعة له، فيسمح هذا المكسب للمرأة بالاحتفاظ بأملاكها في حالات عديدة:

- حالة المهر، إذ بإمكانها التصرف فيه كما تشاء دون أن تعفي مقابلا للبيت الزوجية...[2].
- إذا تعددت الزوجات فإن المرأة تقي أملاكها من تجريد ضرتها.
- وقاء نفسها من حالة وفاة الزوج لكي لا تدخل ممتلكاتها ضمن التركة وأخيرا ونحن بصدد التحدث عن التركة، يجب علينا التطرق إلى تنظيم حق الإرث في القانون الجزائري، حتى وإن لم نشر إليه صراحة اتفاقيات حقوق الإنسان المختلفة.

إذ يعتقد البعض بأنه يمكن استخلاصه من النصوص العامة التي تمنع إقامة تمييز بسبب الدين، أو كما يضيف البعض الآخر من خلال نص المادة 26 من العهد الدولي الخاص

([1]) الآمر رقم 05-02 ، المؤرخ في 27 //2005/2 ، المتضمن تعديل قانون الآسرة .

([2]) طالبي سرور، المرجع السابق، ص11.

بالحقوق المدنية والسياسية، التي تطلب من الدول ضمان حماية متساوية في ظل القانون في كل المجالات التي تشرع فيها، حتى وإن لم يكن ذلك المجال منظما من قبل هذا العهد.

وتنص المادة 52 من الدستور المعدل في سنة 1996 على أن "الحث في الإرث مضمون".

ولكن بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية من المادة 114 إلى غاية 149، نجده يقرر للمرأة نصف ما يعطي للرجل من التركة، كما أنه يحرم في بعض الحالات النساء من الإرث، إذا كان الأمر متعلقا بالزوجات غير مسلمات [1].

الفرع الثاني: حق المرأة في إبرام العقود

لقد أولت الدولة الجزائرية اهتماما كبيرا للمرأة الجزائرية تبعا لمكانة التي تحتلها، والأدوار التي قامت بها من قبل خاصة خلال فترة الاحتلال، وذلك بتحفيزها ومساندتها على اقتحام كل مجالات العمل، ولقد لوحظ تطور كبير في ازدياد عدد النساء في إبرام عقود في مختلف الفروع والأسلاك المهنية وتحمل المسؤولية في شتى المجالات.

وهنا ظهرت منافسة شديدة بين عمالة الرجال والنساء خاصة في مجال إبرام العقود الاقتصادية وعليه كانت الدساتير الجزائرية وقوانينها أهم، وهذا ما أكدت عليه المادة 15 فقرة 2 سالفة الذكر، على ضرورة الكفالة للمرأة[2]، حقوقا مساوية لحقوق الرجال في إبرام العقود، وبالرجوع إلى القوانين الجزائرية والقانون المدني على وجه الخصوص لوجدناه يكفل للنساء الحق وبالتساوي مع الرجال في إبرام العقود، إذ يضع ضمن شروط صحة العقود.

- رضا الطرفين حسب نص المادة 59 إلى غاية المادة 91.
- مشروعية محل العقود حسب نص المادة 92 إلى غاية المادة 98[3].

([1])طالبي سرور، المرجع السابق، ص11.

([2])المرجع نفسه، ص10.

([3]) الآمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، و المعدل و المتم بالآمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج ر 44 ، ص18).

فهو لا يعتبر شرط الرجولة، بمعنى أن يكون أطراف العقد رجالا، شرطا لصحة العقود، كما أنه لا يعتبر عدم توفره بطلان العقد حسب نص المادة 99 إلى غاية نص المادة 105.

لكن نجد المشرع الجزائري قد خالف هذه القاعدة عندما نظم الأمور مرتبطة بالأحوال الشخصية أي إبرام عقد الزواج إذ نص في المادة الحادية عشرة من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولاية له".

وأن سبب اشتراط مختلف قوانين الأحوال الشخصية للدول الإسلامية وجود ولي المرأة لإبرام عقد الزواج[1].

أن المشرع الجزائري يستعرض مشروع قانون الأسرة الجزائري على النحو الآتي "الترتيبات الخاصة بمختلف أشكال الوصاية تمثل وجها من وجوه العناية المعطاة من التشريع الإسلامي لحماية العاجزين الناتجة عن إحدى أسباب ضياع أو نقص القدرة وكذلك المصلحة بالنسبة للذين لا يتحملون الضرر".

وأن هذا السبب الذي قررت من أجله الولاية في زواج، إذ أنه من الخطأ الاعتقاد بأن الإسلام يقلل من شأن المرأة باعتبارها قاصرة أو عاجزة على اتخاذ القرارات المتعلقة بحياتها الشخصية.

إذ كل ما في الأمر هو أن التقاليد والعادات التي تتشبع بها مختلف المجتمعات الإسلامية، بما فيها الجزائر، تحبذ تفاصيل وشروط حياتهما المستقبلية[2].

الفرع الثالث: حق المرأة في معاملة مماثلة أمام المحاكم.

جميع الأشخاص متساوون أما القضاء حسب نص المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو مبدأ أعادت تكريسه اتفاقية 1979 في مادتها 15 فقرة

([1]) طالبي سرور، المرجع السابق ، ص10.

([2]) المرجع نفسه، ص60.

2 بحثها الدول الأطراف، على معاملة النساء على قدم المساواة مع الرجال في جميع مراحل الإجراءات المتبعة في المحاكم والهيئات القضائية.

وفي نفس السياق، نصت المادة 139 من التعديل الدستوري الجزائري على دور السلطة القضائية في حماية المجتمع والحريات والضمان لكل فرد، حماية حقوقه الأساسية.

وتضيف المادة 140 منه بأن العدالة في الجزائر مبنية على مبدأ الشرعية والمساواة وهي مفتوحة أمام الجميع.

يستخلص من هاتين المادتين بأن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما كبيرا لحق المرأة في معاملة مماثلة أمام المحاكم، إذ خصص له مادتين دستوريتين، إلا أنه لم يوضح المقصود بمبدأ المساواة، فكان عليه أن يذكروا بكل دقة بأن "العدالة في الجزائر مرتكزة على المساواة لاسيما... بين الذكور والإناث" [1].

وكتطبيق لحق المرأة في معاملة مماثلة أمام المحاكم نورد ما يلي:

أ- حق المرأة في الشهادة:

لم تتعرض اتفاقيات حقوق الإنسان للحق في الشهادة، إلا أن أي أبو سحلية يستخلصه من فحوى المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص على ما يلي "لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة".

ولقد أبعدت بعض الدول الإسلامية السناء من الشهادة، لكونها تعتبر بمثابة عبء أو مسؤولية ملقاة على عاتق الرجال دون النساء، لأنهن معرضات للنسيان.

أما القانون الجزائري، فإنه قد سوى بين النساء والرجال في الإدلاء بشهاداتهم وذلك من خلال المادة 33 من قانون الحالة المدنية التي جاءت بما يلي "يجب على الشهود المذكورين

(1)طالبي سرور، المرجع السابق ، ص12.

في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالعين 21 سنة على الأقل سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم" دون تمييز فيما يخص الجنس[1].

ب- المسؤولية المدنية للنساء:

تطبيقا لنص المادة 15 فقرة 1 [2]من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، فإنه ، إلا أننا نجد القانون المدني الجزائري قد خالف هذه القاعدة لما نظم مسؤولية الوالدين على الأضرار الناجمة عن عمل أولادهما.

إذ وضع حسب المادة 135 منه الأمهات في الدرجة الثانية:

"يكون الأب بعد وفاته الأم مسؤولين عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرين"، لكن وفي نفس الوقت أقرت هذه المادة المسؤولية الشخصية للإناث البالغات سن الرشد.

الفرع الرابع: حق المرأة في التنقل

يعتبر الحق في التنقل حقا من الحقوق المدنية التي نصت عليها العديد من الاتفاقيات الدولية، بدءا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص المادة الثالثة عشرة، مرورا بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المادة 12 كذلك، وأخيرا اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، في مادتها 15 فقرة 4، التي تنص على ما يلي "تمنح الدول الأطراف الرجل والمرأة نفس الحقوق فيما يتعلق بالقانون المتصل بحركة الأشخاص وحرية اختيار محل سكانهم وإقامتهم"[3].

ورغم كون الجزائر قد أبدت تحفظا على القدرة 14 من هذه المادة، إلا أن دستورها المعدل في سنة 1996، قد أعاد صياغتها وذلك من خلال المادة 44 منه التي تمنح لكل المواطنين

([1]) طالبي سرور، المرجع السابق ، ص12.

([2]) نص المادة 15 ف1 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "على الدول أن تمنح المرأة مساواة مع الرجل أمام القانون"

([3]) طالبي سرور، المرجع السابق ، ص13.

المتمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية، الحق في اختيار وبكل حرية مقر سكانهم وفي الانتقال داخل التراب الوطني.

ونلاحظ بأن المادة 15 فقرة 4 من اتفاقية 1979 وبخلاف المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، لم تنص على حرية الأفراد رجالا أو نساء مغادرة أي بلد بما في ذلك بلدهم، وهو حق قد أكد عليه الدستور الجزائري في المادة 44 فقرة 2.

ولكن تجدر بنا الإشارة ونحن بصدد التحدث عن حق المرأة في مغادرة بلادها إلى مرحلة عرفتها الجزائر حيث كان لا يسمح فيها للنساء مغادرة التراب الوطني إلا برفقة محرم أو زوجها أو بموجب رخصة محررة من قبل هذا الأخير.

لم تحرم اتفاقيات حقوق الإنسان مثل هذه الممارسات إذ تنص من المادة 12 فقرة 3 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أنه: "لا تخضع الحقوق المشار إليها أعلاه لأية قيود، عدا تلك المنصوص عليها في القانون والتي تعتبر ضرورية لحماية النظام العام أو الأخلاق"[1].

لكن وانطلاقا من القاعدة القانونية التي تقضي بأن الخاص يقيد العام فإننا نجد المادة 15 فقرة 3 من اتفاقية 1979، قد وضعت حدا لتطبيق نص المادة 12 أعلاه إذ تنص: "توافق الدول الأطراف على اعتبار جميع العقود وسائل أنواع الصكوك الخاصة التي لها أثر قانوني يستهدف تقييد الأهلية القانونية للمرأة باطلة ولاغية".

وفي نفس السياق نجد المشرع الجزائري قد حرص على ضرورة عدم إمكانية التصرف بالأهلية، وذلك من خلال كل من المادة 45 و46 من القانون المدني، اللتان تنصاف على اللواتي " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها"، ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية"[2].

([1]) طالبي سرور، المرجع السابق ص14.

([2]) طالبي سرور، المرجع السابق ، ص14.

يستخلص من كل ما سبق بأن التشريعات الجزائرية المختلفة تمتح بصفة عامة النساء أهلية قانونية كاملة في الشؤون المدنية كما تمنحها سبل ممارسة تلك الأهلية كاملة في الشؤون المدنية كما تمنحها سبل ممارسة تلك الأهلية، فتكون بذلك قد ضمنت الحقوق المدنية للنساء كما نصت عليها مختلف اتفاقيات حقوق الإنسان.

المبحث الثاني

تعاون الجزائر مع أجهزة الرصد الدولية لحقوق المرأة .

أكد ميثاق الأمم المتحدة على ضرورة الاحترام الكامل لحقوق الانسان ، باعتبارها من المبادئ الأساسية للقانون الدولي ، و تختص منظمة الامم المتحدة في البحث في انتهاكات حقوق الانسان ، ومن الاجل هذا فقد أنشأت المنظمة أجهزة فبذي البحث من شأنها التحقق في تلك الانتهاكات و تقصي الحقائق ، وإنشاء جهات تسهر على كافة هذه الحقوق و احترامها ، ووضع تقارير دورية عن مدى التزام الدول باحترام حقوق المرأة و ثم مناقشتها داخل المنظمة ، و بالتالي حظيت حقوق المرأة من الأجهزة الآخرى .

المطلب الأول

تجاوب الجزائر مع أجهزة الأمم المتحدة .

انضمت الجزائر الى جميع الاتفاقيات الدولية تقريبا في مجال حقوق الانسان اذ تقدم تقاريرها الدورية بانتظام الى اللجان المنبثقة عن تلك الاتفاقيات ، وان التعاون مع مختلف الآليات الدولية و الاقليمية يكرس الارادة للسلطات الجزائرية لترقية و حماية حقوق المرأة المدنية ، السياسية ، الاقتصادية ، و الثقافية و الاجتماعية ، وكذلك تلتزم بترقية مبدأ المساواة و تكافؤ الفرص من خلال مبادرات محددة و مرتبطة بتعزيز منظومة حقوق المرأة ،وذلك من خلال انشاء أجهزة محلية لتعزيز حقوق المرأة في الجزائر.

الفرع الأول: مجلس حقوق الانسان

قررت قمة الامم المتحدة لعام 2005 ، التي عقدت في سبتمبر 2005 ، على أنه ينبغي استبدال لجنة حقوق الانسان ، ليحل محلها مجلس جديد لحقوق الانسان نظرا لما عانته اللجنة من عجز في المصداقية ، أو احتضان دول يرى البعض أن سجلاتها في مجال حقوق الانسان لا تسمح لها المشاركة في أكبر محفل أممي لحماية حقوق الانسان ، وفي 15 مارس 2006 [1].

[1] شارف تومية ، الضمانات الدولية لحماية حقوق الانسان ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون دولي ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 1015/1014 ، ص 61.

صادقت الجمعية العامة في دورتها 72 المنعقدة بنيويورك على القرار المتضمن انشاء مجلس حقوق الانسان ، اعترافا من جانب الحكومات في الجمعية العامة ، بأنه يتعين تكليف هيئة رفيعة المستوى في الامم المتحدة لجهود حماية حقوق الانسان و تعزيزها

وفي ماي 2006 ، انتخبت الجمعية العامة 47 دولة لعضوية المجلس من بين 63 دولة مرشحة يتم انتخابهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد [1].

وتم انتخاب الجزائر عضوا في مجلس حقوق الانسان للأمم المتحدة في نوفمبر 2013 بأغلبية الساحقة ، لعهدة مدتها ثلاث سنوات وأكد بيان وزارة الخارجية بأن الجزائر ستعمل كعضو فعال في مجلس حقوق الانسان على أن يبقى هذا الجهاز مجالا مفتوحا للنقاش خدمة للتعاون الدولي من أجل لترقية حقوق الانسان بصفة عامة و حقوق المرأة بصفة خاصة

بالإضافة الى تعاون مختلف ألأجهزة الوطنية لحقوق المرأة في الجزائر مع مجلس حقوق الانسان لرصد مختلف الانتهاكات التي تمس المرأة و يظهر هذا التعاون في تقديم تقارير دورية الى مجلس حقوق الانسان .

كما أن الدولة الجزائرية تحرص على اقامة علاقات تعاون حثيثة و متواصلة مع المقررين الخاصين الاممين ، فعلى سبيل المثال وجهت الحكومة الجزائرية سنة 2010 دعوة لسبعة مقررين خاصين تابعين لمجلس حقوق الانسان بزيارة الجزائر ، كما قام وفدين من اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب بزيارة الجزائر على التوالي في ديسمبر 2009 وديسمبر 2010.

كما وضعت الجزائر برنامج مشترك، يتعلق بالمساواة بين الجنسيين و تطوير عمل المرأة و ذلك من خلال تحسين نوعية المعلومات حول النوع الاجتماعي و دعم القدرات المؤسسات الوطنية، في مجال دعم مقاربة النوع الاجتماعي في المجالات الاجتماعية و الاقتصادية [2].

(1) شارف تومية ، المرجع السابق ، ص 62 .

(2) التقرير الدوري الأول للجزائر أمام لجنة حقوق الانسان العربية، مارس، 2011، ص17، ص 66.

و ترقية صورة المرأة النشطة و دعم القيم الانصاف و المساواة من خلال نشر المعلومات المبنية على النوع .

و من بين اختصاصات مجلس حقوق الانسان :

- ترقية الاحترام العالمي للدفاع عن كل حقوق الانسان و كل الحريات الأساسية للجميع بدون تمييز وبصفة عادلة.
- يتعامل المجلس مع أية قضية تتعلق بحماية أية حقوق الانسانية في أية دولة وتعزيزها بما في ذاك أوضاع الانتهاكات العارضة و المتواصلة ، وفضلا عن أوضاع الأزمات يعقد المجلس لمعالجة كافة الأوضاع بسرعة و فعالية .
- يقدم معلومات و توصيات الى دول الأعضاء و الهيئات الأولى التابعة للأمم المتحدة بما فيها الجمعية العامة مجلس الآمن ، المجلس الاقتصادي و الاجتماعي .
- يحتفظ مجلس حقوق الآنسان أثناء ممارسته لمهامه بالقواعد الخاصة بمشاركة المنظمات غير حكومية و الممارسات التي تطبقها اللجنة المعنية بحقوق الانسان .
- يقدم توصيات للجمعية العامة لمواصلة تطوير القانون الدولي في ميدان حقوق الانسان
- يقدم تقرير سنوي للجمعية العامة [1] .

الفرع الثاني: لجنة مركز المرأة.

تتألف لجنة المرأة التي أنشأها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في عام 1964 من 45 عضو ينتخبهم المجلس لمدة أربع سنوات كممثلين عن دولهم وليس بصفتهم الشخصية ومع مراعاة مبدأ التوزيع الجغرافي العادل، تجتمع اللجنة في دورة عادية سنويا، وتؤدي المنظمات غير الحكومية التي لها صفة استشارية دورا نشيطا في اجتماعاتها وهي التي أعدت مشروعات [2] الإعلانات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالمرأة، وفي عام 1980 اعترف لها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بصلاحية النظر في البلاغات الخاصة بانتهاك حقوق المرأة، وقد حدد

(1) شارف تومية ، المرجع السابق ، ص 62.

(2) محمد علوان يوسف ، محمد موسى خليل، القانون الدولي لحقوق الانسان ، المصادر ووسائل الرقابة ، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص72.

المجلس الاقتصادي والاجتماعي المهام الملقاة على عاتق هذه اللجنة ابتدءا من الأمور الآتية: (1)

تتلخص مهام اللجنة في إعداد توصيات وتقارير للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بشأن تعزيز حقوق المرأة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وكذا التربوية، كما تختص اللجنة برفع توصيات إلى المجلس بشأن المشكلات العاجلة التي تستدعي انتباها فوريا في ميدان حقوق المرآة وقد وسع المجلس بناءا على توصية اللجنة في دورتها الأولى عام 1947 مهام اللجنة كي تشمل تعزيز الحقوق المدنية للمرأة.

وأكد المجلس بصراحة، بأن توصيات اللجنة في المجالات العاجلة التي تهم حقوق المرأة يجب أن تتوخى التطبيق الواقعي لمبدأ المساواة بين الرجال والنساء، وأنه على اللجنة أن تقدم مقترحاتها لأعمال مثل التوصيات بموجب قرار المجلس رقم 04/48 لعام 1947.

وفي عام 1980 اعترف لها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بصلاحية النظر في البلاغات الخاصة بانتهاكات حقوق المرأة، ومنذ ذلك العام قامت اللجنة بتعيين فريق العمل المعني بفحص الشكاوي، وفي عام 1982 قدمت الجنة توصية للمجلس تتعلق بقبول مشروع خاص بالشكاوى المتعلقة بمركز المرأة ووافق المجلس على هذا المشروع.

وقد أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي القرار رقم 27 لسنة 1983، أكد فيه اختصاص اللجنة بتلقي وفحص الشكاوي السرية وغير السرية بمركز المرأة[2]، وقد لعبت لجنة مركز المرأة دور كبير في إعداد مشروعات الإعلانات الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمرأة، خاصة اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، أين كان لها الفضل الكبير إبرام هذه الاتفاقية.

كما برز دور كبير لهذه اللجنة في التحضير للمؤتمرات الدولية الخاصة بالمرأة، حيث كانت مكلفة برصد واستعراض وتقييم وتنفيذ استراتيجيات نيروبي التطلعية للنهوض بالمرأة التي اعتمدها المؤتمر العالمي للمرأة 1985.

(1) محمد علوان يوسف ، محمد موسى خليل، المرجع السابق، ص72.

(2)خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق، ص179.

كما ساهمت في التحضير لمؤتمرات بيجين 1995 وبيجين(+5)، أما مؤتمر بيجين(+10) فقد تزامن انعقاده مع الدورة التاسعة والأربعين للجنة مركز المرأة وكذالك بالتزامن مع مرور 10 سنوات على مؤتمر بيجين الأول 1995، وأيضا مؤتمر بيجين(+15) الذي تزامن مع دورتها 54.

وقد حاولت لجنة مركز المرأة في مختلف المؤتمرات التي شاركت فيها التغلب على الخصوصيات الحضارية والثقافية والعقائدية التي تحول دون الإسراع في التوقيع على وثائق بيجين من قبل الدول وتنفيذ بنودها، كما تعمل على وضع إجراءات ومبادرات جديدة للتغلب معوقات التنفيذ، وحث الدول على ضرورة التصديق على مختلف الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمرأة [1].

و قامت الجزائر بتقديم تقرير وطني من اعداد الوزارة المنتدبة المكلفة بالآسرة و قضايا المرأة (بيجين+15) يبرز الانجازات و التحديات في مجال تعزيز المساواة بين الجنسيين وتمكين المرأة وذلك بإزالة العراقيل التي تمنع اندماج الاجتماعي و المهني للنساء خلال وضع استراتجية وطنية .

سحب التحفظ الذي سجلته الجزائر بخصوص المادة 2 ف 9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة و المتعلقة بالمساواة بين حقوق الآم و الآب في منح الجنسية الجزائرية للأبناء وقد تم اقرار المساواة في الجزائر بموجب المادة 6 من قانون الجنسية[2].

من خلال دعم الاليات المؤسستية من خلال انشاء

- المجلس الوطني للأسرة و المرأة تحت وصاية الوزارة المكلفة بالأسرة و قضايا سنة 2007.

(1) يوسف حسن يوسف ، المرجع السابق ، ص 268 ، 269 ، ص 270 .

(2) WWW. Droit .DZ .

التقرير الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية ،اعداد الوزارة المنتدبة المكلفة بقضايا الآسرة و قضايا المرأة ، 2013.تاريخ الصفح في 2015/9/4.

- مركز الوطني للبحث و الاعلام و التوثيق حول المرأة و الاسرة و الطفولة
- مرصد قطاعي جديدة لدعم النساء.
- انشاء شبكة الجمعيات العامة في مجال محاربة العنف ضد النساء[1] .

المطلب الثاني

تجاوب الجزائر مع لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة

من أجل دعم وترقية حقوق المرأة صادقت الجزائر على معظم الاتفاقيات المتعلقة بحقوق المرأة التي اعتمدتها الامم المتحدة ، و نظرا للانتهاكات التي تتعرض لها المرأة عبر العالم اهتمت الامم المتحدة بوضعيتها ، ومسايرة لهذا التوجه انضمت الجزائر الى اتفاقية سيداو و صادقت عليها ومن أجل ملائمة التزامات المتعلقة بالاتفاقية مع التشريعات الداخلية الجزائرية أبدت تحفظات الجزائر تحفظات داخلية على بنود الاتفاقية ذلك من أجل ضمان الحرية لتنفيذ التزاماتها حول الاتفاقية .

الفرع الأول : تعريف لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.

نشئت اتفاقية سيداو في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة ، تم عرضها للتصديق بقرار 180/34 في 18 ديسمبر 1979 ، و توصف بأنها وثيقة حقوق دولية للنساء فقط دون الرجال دخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981 جاءت هذه الاتفاقية بجملة من الأهداف من أهمها الاعتراف بالحقوق الانسانية للمرأة ،و القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة وتحقيق المساواة بين الجنسيين في جميع نواحي الحياة ، كما تعترف الاتفاقية بأهمية أن تصبح المرأة عاملة ومشاركة منتجة في المجتمع مثل الرجل [2].

(1) WWW. Droit .DZ .

التقرير الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية ،اعداد الوزارة المنتدبة المكلفة بقضايا الآسرة و قضايا المرأة ، 2013.تاريخ الصفح في 2015/9/4.

(2) شنوفي سمية ، المرجع السابق ، ص56.

مرت اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة بمراحل عديدة نشأت لأول مرة لجنة خاصة بمراقبة أوضاع المرأة عام 1946 ساهمت في اعتماد نصوص هامة من أجل ترقية المرأة في مرتبة مساوية مع الرجل .

كما كانت المركز الأساسي لبروز اتفاقيات و مؤتمرات لمعالجة حقوق المرأة من أهمها المؤتمر الذي عقد عام 1979 و الذي أصبحت قراراته نافذة عام 1981 حيث تم ابرام اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة ،بعد تلقي التصديقات العشرين الازمة مرتكزة على مبدأين هامين هما عالمية و شمولية حقوق المرأة و عدم قابليتها للتجزئة [1].

تتضمن اتفاقية سيداو نصوص و قواعد أساسية تتمثل في الديباجة و ستة أجزاء تفرعت عنها ثلاثون مادة .

أولا : النصوص و القواعد الأساسية للاتفاقية :

تعتبر المادة من 1 الى 16 قواعد أساسية للاتفاقية لأنها وضعت منهاجا كاملا لكيفية القضاء على التمييز ضد المرأة على كافة الأصعدة، كما أنها تحدد الشروط و التدابير التي يجب على الدول الأطراف اتباعها لتحقيق المساواة بين الرجل و المرأة، انطلاقا من هذا يمكن اعتبار هذه الأخيرة جوهر الاتفاقية[2]

يتضمن الجزء الأول من ستة مواد، نصت على اتخاذ التدابير المناسبة لتقدم المرأة، من خلال اجراْءات قانونية و ادارية فقد اعتمدت الاتفاقية على القاعدة القانونية الأساسية ألا وهي القضاء على التمييز ضد المرأة بجميع أشكاله و مظاهره .

جاءت المادة الأولى من الاتفاقية بتعريف شامل للتمييز بحيث تعتبر هذه الأخيرة حجر الأساس القضاء على كافة أشكال التمييز سواء كان قانونيا أو واقعيا، فيعد تمييز كل تفرقة أو اختلاف في المعاملة.

(1) شنوفي سمية ، المرجع السابق ، ص56.

(2) التقرير الدوري الأول للجزائر أمام لجنة حقوق الانسان العربية، مارس، 2011، ص 206 .

يحول دون الاعتراف المرأة على قدم المساواة مع الرجل بالحريات و الحقوق الانسانية في كافة الميادين السياسية و الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية و المدنية أو أية حقوق أخرى.

بينما تتعرض المادة الثانية للإجراءات القانونية الواجب على الاتفاقية التعهد بالقيام بها للقضاء على التمييز ضد المرأة، بحيث اشتملت هذه الأخيرة على سبعة بنود من بينها:

- تجسيد مبدأ المساواة في الدساتير الوطنية و التشريعات كافة، و كفالة التحقيق العملي لذلك.
- اتخاذ التدابير التشريعية و الغير التشريعية لحظر كل تمييز ضد المرأة.
- اقرار حماية قانونية ضد التمييز عن طريق المحاكم المختصة بتقديم الشكاوي .
- التزام السلطات العامة في الدول المصادقة بالامتناع عن القيام بالممارسات التي تنطوي على التمييز [1].
- الغاء القوانين و الأعراف و الممارسات التي من شأنها أن تشكل تمييز ضد المرأة .
- و تؤكد المادة الثالثة على التدابير التي من الممكن أن تتخدها الدول الأطراف من أجل تطور المرأة و تقدمها على أساس المساواة مع الرجل، مبينما في ذلك التشريع.
- أما المادة الرابعة و قد أعطت الحق للدول بتبني تدابير خاصة مؤقة للتعجيل بالمساواة و هو ما تصلح الاتفاقية على تسميتها بالإجراءات الايجابية .
- ويقصد بالإجراءات الايجابية اتخاذ الحكومة بعض التدابير الخاصة التي تعجل في تحقيق المساواة بين الرجل و المرأة بحيث يكون الهدف من ورائها ضمان أفضلية للمرأة في شتى المجالات، لأنه في بعض الأحيان حتى و ان منحت للمرأة مساواة قانونية ودستورية الا أن هذا لا يضمن أنها ستعامل في الواقع معاملة متساوية تلقائيا لذلك تستخدم الدول هذه التدابير المؤقتة الى أن تحقق المساواة الفعلية، فتصير هذه الأخيرة غير لازمة و بالتالي يوقف العمل بها [2].

و تدعوا المادة الخامسة الدول على العمل على تغيير و تعديل الأنماط الاجتماعية و الثقافية لدور كل من من الرجل و المرأة.

(1) سمية شنوفي ، انعكاسات اتفاقية سيداو على قانون الآسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ، 2014، 2015، ص 10.

(2) المرجع نفسه ، ص 12.

كما تنص المادة السادسة على وجوب اتخاذ الدول الأطراف في الاتفاقية التدابير اللازمة لمكافحة الاتجار بالنساء و استغلالهن بالدعارة من خلال سن التشريعات لمحاربة ذلك.

ثانيا : مهام اتفاقية سيداو :

من أهم مهام اللجنة دراسة التقارير التي تقدم من قبل الدواة المنظمة الى الاتفاقية ، كما خولت المادة الواحدة و العشرين من الاتفاقية سلطة تقديم مقترحات و توصيات عامة بناء على دراسة التقارير الواردة من الدول و يمكن تلخيص أهم مهامها بمايلي :

- رصد و مراقبة تطبيق الاتفاقية
- تلقي التقارير حول نفاذ أحكام الاتفاقية و عن التقدم المحرز في تطبيقها
- دراسة التقارير و الاجراءات التي اتخذتها الدول و من تم طرح التساؤلات للدول
- تلقي التقارير من المنظمات الأصلية الغير الحكومية
- تقصي الحقائق و المعلومات من كافة المصادر المتاحة
- المعاينة الميدانية بموجب البرتوكول الاختياري
- اصدار الملاحظات الختامية
- تلقي الشكاوي الفردية [1]

كما أن البروتوكول الاختياري للاتفاقية سيداو،هو معاهدة متصلة باتفاقية سيداو وهو لايضيف أية حقوق موضوعية جديدة للمرأة ، و انما يدخل اجرائيين جديدين هما الاجراء المعتمد لتلقي الرسائل و تقديمها و الاجراء المعتمد للتحري عن المعومات كما يشكل ملحقا للاتفاقية [2].

لقد قامت لجنة مع وضع المرأة الناشطة في الامم المتحدة فريق عمل لصياغة بروتوكول اختياري يلحق اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة ، حالها حال المواثيق الدولية الاخرى المتعلقة بحقوق الانسان و التي تتبعها عادة بروتوكولات اختيارية الهادفة الى وضع اجراءات اما تتعلق بالاتفاقية بحد ذاتها أو تتعلق بجانب مهم منها.

(1) هالة سعيد التبسي ، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2011 ، ص 164.

(2) المرجع نفسه، ص164.

تم اعتماد البروتوكول الاختياري للاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة في 6 أكتوبر 1999 و أصبح نافذا بتاريخ 22 ديسمبر 2000 بعد التصديق عليه، فهذا يهدف الى ضمان و تعزيز تطبيق الاتفاقية في البلدان الأعضاء و الملزمة بأحكامها [1].

و يتكون البروتوكول من واحد و عشرين مادة أي فيه تعترف الدولة طرف في هذا البروتوكول باختصاص لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في التبليغات المقدمة اليها و النظر فيها .

ويجوز تقديم هذه التبليغات من قبل أفراد أو مجموعات يزعمون أنهم ضحايا انتهاكات لأي من الحقوق الواردة في اتفاقية سيداو، و يحدد البرتوكول الاجراءات التي على اللجنة اتخاذها للتأكد من مصداقية هذه التبليغات و التحري عن ذلك عن طريق الدولة ذاتها ، و مطالبتها باتخاذ تدابير معينة و تقديم تقارير للجنة عن ذلك[2] .

ومنذ بدء سريان أحكام البرتوكول الاختياري في ديسمبر 2000 خصصت اللجنة وقتا في كل دورة النظر في المسائل الناشئة بموجبه، و قد عينت هذه الأخيرة لهذا الغرض فريقا عاملا من خمسة أشخاص للعناية بالرسائل الواردة بموجب البرتوكول بحيث تستخدم عند تقديم الرسائل.

و ينص البرتوكول اذا تلقت اللجنة معلومات تدل على وقوع الانتهاكات من جانب دولة طرف للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية فإنها تدعوا تلك الدولة الطرف الى التعاون في فحص المعلومات و تقديم ملاحظات بشأن المعلومات و يحق للجنة أن تعين عضوا من أعضائها لإجراء التحري و تقديم تقرير على وجه الاستعجال الى اللجنة ويجوز أن يتضمن التحري العام الزيارة للإقليم الدولة الطرف اذا استلزم الآمر ذلك و موافقتها ، مما يعني أن البروتوكول يمنح اللجنة الحق في مراقبة الدول بشأن التدابير التي تتخذها استجابة لأراء اللجنة و توصياتها من خلال التقارير التي تقدمها الدولة الطرف بموجب المادة 18 من الاتفاقية[3] .

(1) شنوفي سمية ، المرجع السابق ، ص56.

(2) هالة سعيد التبسي ، المرجع السابق ، ص 164.

(3) شنوفي سمية ، المرجع السابق ، ص56.

الفرع الثاني :التعامل الايجابي للجزائر مع لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة .

كان موقف الجزائر من هذه الاتفاقية هو المصادقة عليها و الانضمام اليها في 22 جوان 1996 و نشرها و ادراجها ضمن القانون الداخلي لها و كذا ابداء بعض التحفظات في المواد ن202/ 09/ 15و 16 حيث اعتبرتها تمس بهدف و غرض الاتفاقية وألزمت الجزائر بإعادة النظر في كل التحفظات و اعتبرت اللجنة كل من قانون الاسرة الجزائري وقانون الجنسية من القوانين التمييزية التي لا تعطي للمرأة حقها و تميز بينها و بين الرجل ، بإضافة الى استياء الذي ظهر من الجمعيات النسوية في بلدنا .

فطلب رئيس الجمهورية من الحكومة اتخاذ الاجراءات الازمة لملائمة التشريعات الوطنية و التطور الدولي و من خلال هذا اقترحت الحكومة مشروع قانون يعدل و يتمم قانون الآسرة يكرس مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة [1].

بما أن الجزائر التزمت باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بإجراء التصديق الذي يعتبر المعيار الرئيسي لإدماج المعاهدات الدولية في القانون الوطني ، فإنها ملزمة حسب نص المادة 18 ف 1 من الاتفاقية بأن تقوم بتقديم تقرير أولي الى الآمين العام لهيئة الامم المتحدة يصف فيها أوضاع المرأة و حالتها في الجزائر، و تقوم بالتطرق ومناقشة لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، وذلك في غضون سنة واحدة من بدء نفاذ الاتفاقية في القانون الداخلي الجزائري ، ثم يقوم بعد ذلك بتقديم تقرير دوري كل أربع سنوات على الأقل أو كلما طلبت منه لجنة بتقديمه [2].

و بمصادقة الجزائر على الاتفاقية في غضون سنتين قامت بتقديم تقرير أولي للجنة و فيه ذكر الوفد الجزائري في التقرير أن الجزائر حرصت على تقديم التقرير رغم الصعوبات التي

(1) التقرير الدوري الأول للجزائر أمام لجنة حقوق الانسان العربية، مارس، 2011 ، ص 206 .

(2) WWW. Droit .DZ .(2)

التقرير الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية ،اعداد الوزارة المنتدبة المكلفة بقضايا الآسرة و قضايا المرأة ، 2013.تاريخ الصفح في 2015/9/4.

تواجهها ، وهذا يشهد أن الجزائر تلتزم بالدفاع عن حقوق الانسان لاسيما حقوق المرأة حسب ما حددتها الاتفاقية[1] .

كما جاء في التقرير الاول برنامج الاصلاحات السياسية و الاقتصادية التي شنت منذ اعتماد دستور 23 فبراير 1989 ، بهدف انشاء مؤسسات جديدة و الفصل بين السلطات ومبدأ استقلالية السلطة القضائية ، كما أكدت الجزائر أنها متمسكة بعملية الانضمام الى جميع الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الانسان .

أما بالنسبة لتقرير الدوري فقد قدم بعد أربع سنوات من تقديم التقرير الأول و ذلك وفق لنص المادة 18 ف 1–ب من الاتفاقية و جاء فيه خلاصة الأعمال التي قامت بها الدولة الجزائرية و السلطات الحكومية في تقرير حقوق المرأة في الجزائر.

و يرمي هذا التقرير الدوري الى اعطاء اللجنة صورة للحالة الحقيقية للمرأة الجزائرية و التدابير العملية المتخذة منذ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ[2] .

و حتى تتمكن الجزائر بالوفاء بالتزاماتها المتعلقة بالاتفاقية على أحسن وجه فهي ملزمة بإدراج نصوص الاتفاقية في تشريعاتها الداخلية و هذا ما أوجبت الاتفاقية على الدول التي صادقت عليها.

وعلى هذا الأساس تنتقد الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان تقرير الجزائر الأول المقدم أمام لجنة مناهضة التمييز ضد المرأة بشدة، وتعتبر إن الجزائر لا تحقق المساواة بين الجنسيين على ارض الواقع وتنتقد تحفظاتها على الاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة[3].

كما عملت الدولة الجزائرية على تحقيق المساواة بين الرجل و المرأة في الحقوق والوجبات و ترقية الحقوق المدنية للمرآة ويتجسد ذلك من خلال محتوى المادة 31 من الدستور تنص على

(1) التقرير الدوري الأول للجزائر أمام لجنة حقوق الانسان العربية، مارس، 2011 ، ص 206 .

(2) WWW. Droit .DZ .

التقرير الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية ،اعداد الوزارة المنتدبة المكلفة بقضايا الآسرة و قضايا المرأة 2013، تاريخ الصفح في 2015/9/4.

(3) طالبي سرور، المرجع السابق، ص 48.

انه « تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان و تحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية »[1] .

وفي إطار مسار إصلاح و تكييف المنظومة التشريعية الوطنية مع لآليات القانونية الدولية المصادق عليها لاسيما ، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22 يناير سنة 1996، قد أدخلت عدد لا يستهان به من التعديلات على النصوص القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم في سنة 2005 خاصة في الجوانب المتعلقة بالزواج والطلاق، الحضانة ، مسكن الزوجية، و كذلك الأمر رقم -8677 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل، والمتمم الذي يخول لكل أم جزائرية منح الجنسية الجزائرية لأبنائها، وكذا الحصول على الجنسية الجزائرية بالزواج من الجزائري أو الجزائرية[2].

(1) طالبي سرور، المرجع السابق ص 48 .

(2) التقرير الدوري الأول للجزائر أمام لجنة حقوق الانسان العربية، مارس، 2011 ، ص 206.

الخاتمة:

لقد أثار موضوع الحقوق المدنية للمرأة مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، الكثير من النقاش في كافة الأوساط العلمية والثقافية والشعبية، وذلك نظرا لتعارضها مع خصوصيات المجتمع الجزائري وللنهوض بالحقوق المدنية للمرأة، وضرورة تحرير النساء وتمكينهن من الحقوق نفسها التي يتمتع بها الرجال، كونهما شرطان أساسيان لتقديم المجتمعات الإنسانية تقدما فعليا مما يتيح تحقيق العدل والمساواة بين الرجل والمرأة.

ولأن الشريعة الإسلامية وسط بين الإفراط والتفريط، فهي تنظر أن لدى النساء فضل ولدى الرجال فضل، ومنح كل واحد منهما مكانة خاصة وذلك بتكامل أدوار الرجال والنساء.

وبعد تصفحنا لترتيبات مختلف القوانين الجزائرية المتعلقة بوضعية النساء ،و مقارنتها مع اتفاقيات حقوق الانسان في هذا المجال ،خلصنا الى القول بأنها تمتاز بثنائية ، كونها متطابقة مع تلك الاتفاقيات و تمنح النساء كامل حقوقهن في مجال الحقوق المدنية بينما هي غير متطابقة معها فيما يتعلق الآمر بوضعية النساء داخل الآسرة وهذا يرجع الى خصوصيات المجتمع الجزائري و تعارضها مع الشريعة الاسلامية .

ولقد حاول المشرع الجزائري ، التوفيق بين المرجعية الاسلامية و المرجعية الدولية فتأرجح بين الرجل و المرأة خاصة في قانون الاسرة وذلك من خلال تعديل بعض النصوص التي تتعلق بحماية المرأة سواء في انعقاد الزواج أو أثناء الزواج و في انحلال العلاقة الزوجية .

كما نص المشرع الجزائري على المساواة الرجل والمرأة في أهلية و هذا تكييفا مع الاتفاقيات الدولية خاصة الاتفاقية الدولية لمكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة و اتفاقية حقوق الطفل 1989.

كما أكدت الاتفاقيات الدولية على ضرورة تمتع المرأة بالحقوق المدنية، وحمايتها عن طريق الآليات الدولية سواءا كانت المرأة داخل حدود الدولة أو خارجها، ومن بين هذه الاتفاقيات والإعلانات التي أكدت ذلك، نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948م في مادته الثانية، وكذا إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة عام 1967م، والعهد

الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في مادته الثالثة، ثم اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة عام 1979م.

و بكل تأكيد تعد هذه الاتفاقيات بمثابة خطوة حاسمة للقضاء على التمييز الذي تتعرض له المرأة منذ أزمان بعيدة وتعزيز مساواتهن بالرجال، كون أن المرأة تمثل نصف المجتمع.

و أخيرا لايسعى أن أفضل طريقة لحماية حقوق الانسان خاصة منها الحقوق المدنية للمرأة ،هي تقرير العقوبات لمن يدوس على هذه الحقوق ، وإنشاء مؤسسات تعمل بطريقة فعالة ليس كمجرد جهات استشارية ، تتابع وضعهن كما أن أفضل ضمان لتنفيذ هذه الحقوق هو اهتمام المواطنات و اطلاع على القوانين التي تعنيهن مع مراعاة خصوصيات و ثقافات الشعوب .

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

1- القران الكريم .

2- كتب الحديث .

1- مسلم أبي حسن بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، المجلد 3، لبنان ، دار الكتاب اللبناني، دون سنة النشر.

2

ثانيا : المراجع .

1- الكتب

1- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج1، الزواج والطلاق،د ط ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1999م.

2-الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008م.

1- تسيير فتوح حجة، حقوق المرأة في الشريعة والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، ط 1، مركز إعلان2ن حقوق الإنسان والديمقراطية، شمس، مصر 2009 .

2- خالد مصطفى فهمي ، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية و الشريعة الإسلامية و التشريع الوضعي، دراسة مقارنة ، د ط, دار الجامعة الإسكندرية، مصر، 2007.

3- ربيعة الناصري ، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، تقارير الظل في البلدان العربية ، د ط، منشورات الاسكو، نيويورك ، 2007.

6-عبد القادر بن داود ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني،د ط ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر ،دون سنة النشر.

7-عيسى حداد ، عقد الزواج، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،منشورات باجي مختار،عنابة، 2007.

8–عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل،د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

9–عبد الغني محمود، حقوق المرأة في القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية بدون ط ،دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

10–محمد سعدي الخطيب، حقوق الانسان بين التشريع و التطبيق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان 2009.

11–محمد علوان يوسف ، محمد موسى خليل، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، ج1، ط1، ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2005.

12–محمد علوان يوسف، محمد موسى خليل، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية، ج2، ط1، ج2 دار الثقافة ،عمان،الاردن ، 2007.

13–عمار عمور، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دط،دار المعرفة، الجزائر، 2000

14-محمد لمين لوعيل ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م.

15–نواف كنعان ، حقوق الإنسان في الإسلام و المواثيق الدولية و الدساتير العربية، ط 1، إثراء للنشر، الأردن، 2008.

16 – محمد سعيد رمضان البوطي ، فقه السيرة النبوية ، ط1 ، الجزائر ، دار الفكر ،1991.

16–نادية فضيل، القانون التجاري الاعمال التجارية، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994

17–هالة سعيد التبسي، حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2011.

18–يوسف حسن يوسف، حقوق المرأة في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

2- الرسائل الجامعية.

1- إيمان دريدي ، حقوق المرأة في الاتفاقيات، مذكرة مكلمة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

2- سمية شنوفي ، انعكاسات اتفاقية سيداو على قانون الآسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014، 2015.

3- شارف تومية ، الضمانات الدولية لحماية حقوق الانسان ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون دولي ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 1015/1014 ،

4- طالبي سرور، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مع اتفاقيات حقوق الإنسان في ظروف العادية، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000م.

5- حسين مهداوي ،دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الآسرة في المسائل الزواج و أثاره ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر في قانون الآسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان ، 2009 ،2010.

3- المقالات.

1- أحمد رباحي ، ضوابط حرية الاشتراط في عقد الزواج على ضوء نص المادة 19 من قانون الأسرة والفقه الإسلامي مداخله في الملتقى الوطني حول حماية العلاقات الأسرية على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة المنظم من طرف مخبر القانون الخاص الأساسي ،لكلية الحقوق ،جامعة تلمسان ، يومي 28 و29 أفريل 2008م.

2- الطيب سماتي ، ندوة حول المؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، ، الإطار القانوني للتأمينات الاجتماعية في التشريع الجزائري

ومشاكله العملية،جامعة سطيف ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، 26/25 أفريل 2011.

3- طالبي سرور، حقوق المرأة في الدول العربية، خلال إصلاحات 2000-2008، سلسلة المنشورات العلمية لمركز جيل البحث العلمي العدد الثالث، بدون ط، طرابلس لبنان، عام 2014.

4- طالبي سرور، حقوق الانسان في الدول العربية، مجلة الجنان لحقوق الانسان، العدد 3، طرابلس لبنان ,2012.

3- **الاتفاقيات الدولية والمواثيق الدولية** .

1-ميثاق الامم المتحدة ، صدر بمدينة سان فرانسسكو يوم 26 حزيران 1945.

2-الاعلان العالمي لحقوق الانسان ،1948.

3-الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، 1950.

4-الاتفاقية الدولية بشأن جنسية المرأة المتزوجة ،1957.

5-اتفاقية الرضا بالزواج و الحد الآدنى لسن الزواج ، و تسجيل عقود الزواج ،نوفمبر 1962.

6- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ،1966.

7- العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية ، 1966.

8- الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان، 1969.

9- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (cedaw)، لسنة 1979، المرسوم الرئاسي رقم 96-51 ، الصادر في 1996/01/22 المتضمن انضمام الجزائر ،مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

10- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان، 1981.

11- اتفاقية حقوق الطفل لسنة، 1989.

12- الميثاق العربي لحقوق الانسان المستحدث عام 2004 اعتمد من قبل العربية السادسة عشر التي استضافتها تونس 23 مايو .

4- النصوص القانونية .

13- دستور1963.
14- دستور1976.
15- دستور 1989.
16- دستور1996.
17- قانون رقم 84-11 المؤرخ في رمضان 1404الموافق ل09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الاسرة الجزائريري.
18- الآمر رقم 05-02،المؤرخ في 2005/2/27،المتضمن تعديل قانون الآسرة الجزائري.
19- الآمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970م المتضمن قانون الجنسية 18، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 2005/02/27م.
20- الآمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
21- الآمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، والمعدل والمتمم بالآمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج ر44، ص18).
22- القانون 83/ 11 المؤرخ في 83 / 02/07 المتضمن قانون الضمان الاجتماعي .

5- القرارات و التقارير.

1- قرار مجلس جامعة الدول العربية، 5428 المؤرخ في 1997/09/15م).
2-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، 217 أ(د- 3)، تاريخ 10 ديسمبر 1948.
3- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 10 كانون الأول 1948م
4-التقرير الدوري الأول للجزائر أمام لجنة حقوق الانسان العربية، مارس، 2011.

6- المواقع الالكترونية.

- شروط ممارسة الزوجة للتجارة في القانون الجزائري

http://www.onted.edu.dz

2-التقرير الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية ،اعداد الوزارة المنتدبة المكلفة بقضايا الآسرة و قضايا المرأة ، 2013.

WWW. Droit .DZ

الفهرس المحتويات .

كلمة شكر

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....2

الفصل الأول: اختلاف مضمون بعض الحقوق المدنية للمرأة في الاتفاقيات الدولية مع خصوصيات المجتمع الجزائري.....5

المبحث الأول: الحق في المساواة في المواثيق الدولية و مرجعية التشريعات الجزائرية ...6

المطلب الأول: الحق في المساواة في المواثيق الدولية.....7

الفرع الأول: الحق في المساواة بين الجنسين في الاتفاقيات الدولية العامة لحقوق الإنسان.....7

الفرع الثاني: الحق في المساواة بين الجنسين في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمرأة.....9

المطلب الثاني: الحق في المساواة في مرجعية التشريعات الجزائرية.....17

الفرع الأول:مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الشريعة الإسلامية.....18

الفرع الثاني: مقاصد التمييز بين الرجل والمرأة في الشريعة الإسلامية.....20

المبحث الثاني: الوضعية الخاصة بالمرأة في قانون الاسرة الجزائري تتعارض مع مضمون المواثيق الدولية.....24

المطلب الأول: حقوق المرأة في إطار عقد الزواج وعند انحلال العلاقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.....24

الفرع الأول: حقوق المرأة في إطار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.....25

الفرع الثاني: حقوق المرأة عند انحلال العلاقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.....33

المطلب الثاني: أسباب تمسك المشرع الجزائري بمخالفة المواثيق الدولية 39

الفرع الأول: نسبية عالمية حقوق المرأة.....39

الفرع الثاني:اعتماد الشريعة الإسلامية مصدر لتشريع في القانون الجزائري 43

الفصل الثاني:تفاعل المشرع الجزائري مع متطلبات المواثيق الدولية لحقوق المدنية للمرأة.....45

المبحث الأول: تعزيز الحقوق المدنية للمرأة في التشريعات الجزائرية وفقا للاتفاقيات الدولية.....46

المطلب الأول:تطور المركز القانوني للمرأة في التشريعات الجزائرية 46

الفرع الأول: أهلية التمتع بالجنسية الجزائرية.....47

الفرع الثاني: أهلية الزواج.....49

الفرع الثالث: أهلية المرأة في قانون الضمان الاجتماعي.....51

الفرع الرابع: أهلية ممارسة الأعمال التجارية.....54

المطلب الثاني: الحقوق المترتبة عن تمتع النساء بالأهلية القانونية.....57

الفرع الأول: حق المرأة في إدارة ممتلكاتها.....57

الفرع الثاني: حق المرأة في إبرام العقود.....59

الفرع الثالث: حق المرأة في معاملة مماثلة أمام المحاكم.....60

الفرع الرابع: حق المرأة في التنقل.....63

المبحث الثاني: تعاون الجزائر مع أجهزة الرصد الدولية لحقوق المرأة 65

المطلب الأول: تجاوب الجزائر مع أجهزة الآمم المتحدة 65

الفرع الأول: مجلس حقوق الانسان 65

الفرع الثاني: لجنة مركز المرأة. 65

المطلب الثاني:تجاوب الجزائر مع لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.....67

الفرع الأول: تعريف لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة 70

الفرع الثاني:التعامل الايجابي للجزائر مع لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.....75

الخاتمة.....78

قائمة المراجع.....80