جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون اسرة

رقم: .....

إعداد الطالب (ة): بلعابد الزهرة
اسم ولقب الطالب

يوم: تاريخ الإيداع

اثر اتفاقية سيداو على قانون الاسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2020 - 2021

الاهداء

إلى من أورثني الطموح وزرع فيَّ حب العلم ..... فخري واعتزازي ..... أبي العزيز

إلى نور حياتي ..... والدتي الحبيبةحفظها الله

إلى رفيق الدرب ..... زوجي الغالي

إلى قرة عيني ..... أبنتي " الينا"

إلى سندي في الحياة ..... أخواتي

إلى أساتذتي..... الأفاضل

إلى كل من قدم لي يد المساعدة وشجعني من قريب أو بعيد

إلى جميع الأهل والأقارب والأصدقاء

إليكم جميعا أهدي هذا العمل

الزهرة بلعابد.

الشكر

الحمد لله رب العالمين نحمده ونشكره سبحانه وتعالى أن أنعم علينا من فضله فأعاننا على إنجاز هذا العمل و أمدنا بالصبر وشملنا برعايته و توفيقه.

و أتوجه بجزيل الشكر و خالص الامتنان إلى أستاذة الفاضلة الأستاذة الدكتورة المكي حسينة شرون ، لما تفضلة به من إشراف على هذا العمل، فجزاها الله كل خير .

كما اتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذة الحقوق خاصة أساتذة قسم قانون الاسرة .

كما لا ننسى كل من ساعدنا من قريب أومن بعيد, وكل من ساهم في إنجاز هذا العمل.

إلى كل هؤلاء شكرا جزيلا.

زهرة بلعابد

قائمة المختصرات

ص:الصفحة

ق .أ .ج:قانون الاسرة الجزائري.

ق.ا:قانون الاسرة

ق.ج: قانون الجنسية

غ .أ.ش:غرفة الاحوال الشخصية.

م.م.ع: مجلة المحكمة العليا.

ط: طبعة

ج:جزء

مقدمة:

بعد نهاية الحرب العالمية , انشاءت الأمم المتحدة سنة 1945 لتوحيد قانون العالم بواسطة الاتفاقيات الدولية ,والدفاع عن حقوق الانسان.

فانشات حقوق الانسان على الصعيدين الدولي والداخلي ,واخذ ت الدول والمنظمات الدولية المعنية بحقوق الانسان وفي مقدمتها الأمم المتحدة الي تسعى الى ابراز حقوق الانسان وتعزيزها ,كما تحاول بعض الدول الكبرى تسويق حقوق الانسان على انها بضاعتها التي ينبغي ان تصل الى العالم اجمع ,لكي ينعم بحياة افضل ,اما عن تعريفها لمفهوم حقوق الانسان بانه "مجموعة المعايير الأساسية للحياة الكريمة التي تعد أساس الحرية والعدالة والسلام في المجتمعات ,واحترام هذه الحقوق وتعزيزها في المجتمع يساهم في تنميته وافراده على حد سواء ,اذن هذه الحقوق تعتبر حجر الأساس في استقرار المجتمعات ومقياسا لتقدم الدول .والغاء التمييز بين عناصر المجتمع النساء والرجال او الذكر والانثى . وعادة نرى التمييز يشمل المراة ويهدد مركزها اكثر من الرجل .

ولإلغاء التمييز والمناداة بحقوق الإنسان انشاءت عدة اتفاقيات ومعاهدات تأكد مبدا حماية الاسرة او لبنة بناء المجتمع. لكن المراة بقيت هي الطرف الأكثر تضرر من الجل في مرور المعاهدات والاتفاقيات التي أصدرتها الأمم المتحدة ولحماية المراة انشاءت لها اتفاقية دولية خاصة بها . فتم انشاء اتفاقية حقوق المراة وأطلقت عليها اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو) لما يمارس عليها من تمييز من الرجل.

وعلى هذا الأساس دعت اتفاقية "سيداو" الى التساوي المطلق بين الجنسين في جميع الميادين السياسية ,الاقتصادية ,الاجتماعية ,سواء في الأدوار او الحقوق او التشريعيات ,ويعتبر أي فارق في هذه الأدوار او الحقوق اوالتشريعات , تمييزا ضد المراة.

وقد سبق الإسلام تلك الاتفاقيات في ترسيخ مبداء احترام حقوق المراة ,بإقراره لها حقوق زوجية قبل وبعد الزواج ,كما منح للمراة حقوقا اجتماعية كحقها في التعليم وحقها في العمل ضمن احترامها لمجموعة من الضمانات الشرعية ,إضافة الى ترسيخ مبدا المشاركة السياسية للمراة كحق اصيل من حقوقها الثابتة فمنحها حق الانتخاب ,كما لعبت المراة دورا هاما في

تثبيت قاعدة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ,واكد الإسلام على ضرورة الحفاظ على الحقوق المالية للمراة باعتبار ان موضوع حقوق المراة كان محل اهتمام الدولة الجزائرية شانها شان الدول الأخرى ,فقد سعت الى الانظمام الى هذه الاتفاقية وذلك حرصا منها على تعزيز وإبراز مكانة المراة ومواكبتها للنظام الدولي ,كما سعت لتكييف التشريعات الداخلية وفق احكام هذه الاتفاقية ,فكان من ذلك ان عدلت قوانين منها قانون الاسرة الذي يمثل اهم قانون يتناول حقوق المراة [1].

[1] حفيظة يونسي ,الاطار القانوني لاتفاقية سيداو من منظور التشريع الجزائري,مجلة كلية الحقوق –بومرداس الجزائر,عدد خاص ,السنة 2020,الصفحة 13

الإشكالية:

ما هو اثر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أحكام قانون الأسرة الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية ؟.

أسباب اختيار الموضوع محل الدراسة

- التعريف بالمركز القانوني للمرأة في ظل التشريع الجزائري.
- تعداد حقوق وحريات المرأة بين الشريعة و التشريع الجزائري.
- معرفة مطالب اتفاقية سيداو لتحقيق العدل .
- علاقة اتفاقية سيداو مع التشريع الجزائري المستمد من الشريعة الاسلامية.

الهدف من الدراسة:

- تبيان المفاهيم التي شرعها قانون الأسرة الجزائري للمرأة في الأسرة الجزائرية.
- التعرف على الآليات القانونية لاتفاقية سيداو.
- مقابلة الشريعة و اتفاقية سيداو وأحكام قانون الأسرة الجزائري.
- تقييم أحكام قانون الأسرة 02/05

المنهج المتبع في الدراسة:

لمعالجة البحوث القانونية ذات طبيعة مركبة لغاية التحصل على نتائج يقينية ,تأسست الدراسة أكثر من منهج: المنهج الوصفي الذي تم به جمع المادة العلمية ,وأسلوب المقارنة بين أحكام الشريعة وبنود الاتفاقيات الدولية ومواد قانون الأسرة الجزائري,وقد تم استخدام الأسلوب التاريخي لمناظرة تغير التشريع بالاظافة إلى ترتيب الوثائق العلمية حسب السلم الزمني .

التقسيم العام لدراسة:

للإجابة على إشكالية البحث تم تقسم الدراسة إلى فصلين ,الفصل الأول تحت عنوان : مضمون اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" ,والذي تكون من مبحثين : المبحث الأول : نشاءة اتفاقية سيداو ,المبحث الثاني: مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو. الفصل الثاني :اثر تطبيق اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري ,فتضمن الفصل مبحثين , المبحث الأول:أثار اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز على الرابطة الزوجية .والمبحث الثاني: اثار اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة في فك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول

مضمون اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو)

تمهيد :

تشكل مصادر النظام القانوني الدولي لحقوق الإنسان المختلفة الإطار العام و المصدر القانوني,لأول صك دولي الذي هو اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة باعتبارها اتفاقية متخصصة في حقوق المرأة بصفة عامة و حقها في المساواة مع الرجل في جميع الحقوق بصفة خاصة و تضع الاتفاقية على الدول قاعدة إلزامية تحكم سلوك الدول المصادقة عليها .

تعتبر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تتويجا للجهود التي بذلتها المرأة في مختلف دول العالم من أجل الوقوف على قدم المساواة مع الرجل و القضاء على جميع أشكال التمييز ضده فبالرغم من أنه تم إقرار مبدأ المساواة بين الجنسين في الصكوك الدولية التي سبقت الاتفاقية كميثاق الأمم المتحدة، و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و العهدين الدوليين للحقوق المدنية و السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، و كذلك الإعلانات الخاصة بحقوق المرأة إلا أن مبدأ التمييز ضد المرأة بقي واسع الانتشار، و لم تكتسب هذه الاتفاقيات قوة قانونية ملزمة لمكانة المرأة[1]، و بدأت لجنة مركز المرأة في الأمم المتحدة بإعداد صك دولي بشأن حقوق المرأة عام 1974 ، و انتهت اللجنة إلى صياغة اتفاقية القضاء على جميع أشكال ,بصورة ملزمة وبصفة مثبتة لحماية حقوق المراة بشكل عام ومن هنانجمل القول في محتوى هذا الفصل من خلال مايحتويه نجد المعالجة كتالي:

المبحث الأول:ما هية اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة.و المبحث الثاني:البرتوكول الاختياري لاتفاقية سيداو وانظمام الجزائر لها .

[1] مطاري هند ,اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة وانعكاساتها على القانون الداخلي, المركز الجامعي اكلي محند اليويرة,كلية الحقوق فرع القانون الدولي,مذكرة ماجستير ,السنة2010-2011,الصفحة6.

المبحث الأول:ماهية اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة

اتفاقية سيداو هي شرعة حقوق شاملة للم أ رة وهي لجميع مختلف الشواغل والهموم التي تناولها بطريقة مخصصة في شكل منظومة الأمم المتحدة 1 ، حيث تلتزم الدول الأطراف في إتفاقية سيداو برفع تقرير إلى اللجنة بعد مرور سنة على المصادقة ثم كل أربع سنوات.[1]

المطلب الأول: التعريف باتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو)

اتفاقية سيداو هي شرعة حقوق شاملة للمراة ,وهي تجمع مختلف الشواغل والهموم التي تم تناولها بطريقة مخصصة في مجمل منظومة الأمم المتحدة . تخضع الاتفاقية لمراقبة "لجنة القضاء على التمييز ضد المراة"(لجنة سيداو). التي تعمل من مقر الأمم المتحدة في جينيف ,حيث تلتزم الدول الأطراف في اتفاقية سيداو برفع التقارير الى اللجنة بعد مرور سنة على المصادقة,ثم بعد كل اربع سنوات .[2]

الفرع الأول :نشاة اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو)

سيداو هي اتفاقية جاءت للقضاء على كافة اشكال التمييز ضد المراة وتاخذ هذه الاتفاقية الصفة الرسمية والالزامية لمن وقع عليها حيث اصبحت المرجعية والمصدر لكل الاتفاقية والمؤتمرات التابعة لها حيث تم التوصل اليها في مؤتمر كوبنهاجن سنة 1979م,وقد بدات فكرة اتفاقيات المراة والطفل في اوائل الخمسينيات من القرن الماضي عندما تم توقيع اتفاقية المساواة في الاجور بين العمال والعاملات سنة 1951م,والعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية للمراة سنة 1952م,والعهد الدولي الخاص بلحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة 1966م,والاعلان الخاص بالقضاء على التمييز ضد المراة سنة 1968م,ثم بداء ت المؤتمرات العالمية الخاصة بالمراة بمؤتمر مكسيكو سنة 1975م,والذي اطلق عليه بالمؤتمر العام الدولي للمراة .

[1] غزالي عبد الحليم و زغينة نسيمة,اثر الاتفاقيات الدوليةفي قانون الاسرةالجزائري "اتفاقية سيداو نموذجا",مذكرة الماستر ,تخصص حقوق ,قسم الاحوال الشخصية,جامعة مسيلة محمد بوضياف,الموسم الدراسي2017/2016, ,صفحة 6و7

[2] دليل حول اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة, منظمة رصد العمل الدولي من اجل حقوق المراة لمنطقة اسيا والمحيط الهادي .2001, نسخة محدثة اب أغسطس ,2008,بيروت لبنان , الصفحة 30.

الى حين ظهور اتفاقية سيداو للقضاء على كافة اشكال التمييز ضد المراة في مؤتمر كوبنهاجن والتي أبدت الصفة الرسمية والالزامية لمن وقع عليها واصبحت هذه الاتفاقية المرجعية والمصدر لكل الاتفاقيات والمؤتمرات التالية لها ,واصبحت هذه الاخيرة سارية المفعول ابتداء من تاريخ :03-02-1981م بعد توقيع خمسين دولة عليها , وقد وقعت معظم الدول العربية الاسلامية على هذه الاتفاقية .ان الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة اشكال التمييز ضد المراة هي الوثيقة التي توجد وتتوج كل الصكوك والنصوص القانونية المهتمة بوضع النساء في كامل انحاء العالم من اجل النهوض بمكانتهم وتنمية قدراتهن وتحقيق مساوتهن وكرامتهنوحريتهن مهما كان الانتماء او سن او اللون او العقيدة.[1]

الفرع الثاني :التطور التاريخي لاتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز(سيداو)

بدأ الاهتمام الدولي بحقوق المرأة منذ تأسيس هيئة الامم المتحدة وميثاقه الذي اعتمد في سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945م، والذي جاء ليقر مبدأ التفرقة بين الناس بسبب الجنس، فجعل للرجال والنساء حقوقا متساوية، كما ورد في نصوص مادتيه الأولى والثامنة.

ويعتبر أول معاهدة دولية تشير في عبارات محددة إلى تساوي الرجال والنساء في الحقوق ، وانطلاقا من إيمان المنظمة الدولية بالمساواة في الحقوق بين الجنسين، فقد بدأت منذ وقت مبكر أنشطتها من أجل القضاء على التمييز ضد المرأة، فأنشأت لجنة مركز المرأة سنة 1946م،وهي هيئة رسمية دولية تتألف من خمس وأربعين دولة تجتمع سنويا بهدف عمل مسودات وتوصيات وتقارير لمراقبة أوضاع المرأة ونشر حقوقها. وفي سنة 1948م تم إقرار «الإعلان العالمي لحقوق الإنسان» وفي مادته الثانية ينص على أن:" لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز لأي نوع، ولا سيما بسبب العنصر أو اللون أو الجنس ،والأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع لها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة ، ويلاحظ هنا أن المجتمع الدولي حينذاك كان لا يزال يرى الأسرة الفطرية الطبيعية وحدة المجتمع الأساسية ثم حصل التحول بعد ذلك في مرحلة العولمة المعاصرة .

[1] غزالي عبد الحليم و زغينة نسيمة,الرجع نفسه ,الصفحة ,6و7

ثم توالت القرارات الدولية لتحسين أوضاع المرأة ونشر حقوقها حيث تم إقرار الحقوق السياسية للمرأة في هيئة الأمم المتحدة سنة 1952م. وإقرار اتفاقية جنسية المرأة سنة 1957 م، وبعدهما جاءت اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج في سنة 1962م، وفي سنة 1966م تم صدور العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان والمقصود بهما الاتفاقيتين الدوليتين المتعلقتين بالحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفيهما تتعهد الدول الموقعة بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هاذين العهدين، وتعتبر هاتين الاتفاقيتين مع الإعلان الدولي للحقوق، الأرضية النظرية الأساسية لحماية وترقية حقوق الإنسان في المجتمع الدولي .

تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه المعاهدات التي أعدتها مفوضية مركز المرأة بالأمم المتحدة،فأعدت إعلانا خاصا بإزالة التمييز ضد المرأة[1].

المطلب الثاني:طريقة عمل اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو)

تعتبر اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداوcedaw) في جوهرها اعلانا عالميا لحقوق المراة .واذا تقر التفاقية ان مرد التسليم بانسانيةالمراة لم يعد كافيا لضمان حماية حقوقها حسب المعايير الدولية الحالية واليات حقوق الانسان , فان بنودها تجمع في اتفاقية واحذة شاملة بين جميع التعهدات التي اقرتها مواثيق المم المتحدة في مضمار التمييز القائم على أساس الجنس ,معلنة بذلك ميلاد أداة حقيقية للقضاء على التمييز ضد المراة وتقتضي التفاقية من الدول العضوات القضاء على التمييز ضد المراة فيما يتعلق بالتمتع بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية .كما ترسخ برنامجا من الإجراءات التي يتعين على الدول اتباعها من اجل تحقيق المساواة بين الرجال والنساء ولا يقتصر عهد الدول على السعي لتحقيق المساواة في الحياة العامة (في مجالات الوضع القانوني والمشاركة السياسية),وانما يتجاوزها الى الحياة الخاصة , وخصوصا ضمن العائلة . ومن اجل تطبيق

[1] مريم موساوي و يمسينة سروطي, مذكرة الماسترفي الحقوق ,جامعة حمة لخظر, كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ,تخصص قانون الاسرة , السنة الجامعية 2017/2016, الصفحة 16-17

اهداف التفاقية فان الدول مخولة باتباع سياسات التمييز الإيجابي حتة يتم تحقيق المساواة بين المراقوالرجل .

لقد تبنت الجمعية العامة الاتفاقية في شهر كانون الأول/ديسمبر 1979. وقد تسارع التصديق عليها وأصبحت نافذة المفعول بتاريخ 3ايلول/سبتمبر 1981.ويبلغ عدد الدول المنظمة اليها حاليا 160 دولة (من اصل 185دولة عضوة من الأمم المتحدة).

الفرع الأول:لجنة القضاء على التمييز ضد المراة

نصت اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة على انشاء لجنة للقضاء على التمييز ضد المراة لمراقبة تطبيق التفاقية . وتتكون هذه اللجنة من خبراء وخبيرات في مجال حقوق المراة من 23دولة .ويتم انتخاب هؤلاء الأعضاء والعضوات بالاقتراع السري,ضمن لائحة من الأسماء ترشحها الدول العضوات في الاتفاقية ويراعي في هذا النتخاب التوزيع الجغرافي للدول, وتمثيل الحضارات المختلفة والنظم القانونية المتعددة . ويعمل أعضاء وعضوات اللجنة المنتخبة بالصفة الشخصية , وليس كممثلين وممثلات لدولهن الاصلية.

وتختلف لجنة القضاء على التمييز ضد المراة عن سائر الهيئات الدولية التابعة لامم المتحدة من ناحيتين :

الأولى : ان عضوية هذه اللجنة منذ تاريخ انشائها في عام 1982قد اقتصر على النساء, فيما عدا عضو واحد والثانية تتعلق بكون عضوية معظم الهيئات الخاصة بمواثيق حقوق الانسان يغلب عليها اهل المحاماة والقضاء .

ثانيا:لجنة سيداو تتخذ أعضاءها من جميع المجالات الحياتية ,حيث تضم في عضويتها اهل الاقتصاد والدبلوماسية وعلم الاجتماع وقد ساهم هذان العاملان في اتباع لجنة سيداو الوسائل المتنوعة والخلافة في السعي لتنفيذ بنودها .

الفرع الثاني:اليات لجنة القضاء على التمييز ضد المراة المنصوص عليها بموجب اتفاقية 1979

إن الآليات التي تضطلع بهاا لجنة سيداو، المنصوص عليها بموجب مواد الاتفاقية، هي

أولا :آلية التقارير

يتم بلاغ اللجنة بواسطة تقارير دورية، عن مدى التقدم المحرز، تجاه التدابير التشريعية تتعهد الدول الأطراف بعد انضمامها للاتفاقية، القضائية والإدارية وغيرها من أجل إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية. ، حال عدم تقديم التقارير أوا خطارها بجميع حالات عدم تقديم التقارير والمعلومات الإضافية التي تطلبها للجنة، حيز تقديمها، يقوم الأمين العام في كل دورة تعقدها اللجنة باخطار جميع حالات عدم تقديم التقارير والمعلومات الإضافية التي تطلبها للجنة, ويجوز للجنة في هذه الحالات أن تحيل إلى الدولة الطرف المعنية، عن طريق الأمين العام، رسالة تذكير تتعلق بتقديم التقرير أو المعلومات الإضافية. إذا لم تقدم الدولة الطرف التقرير أو المعلومات الإضافية بعد رسالة التذكير، تشير اللجنة إلى ذلك في تقريرها السنوي المقدم إلى الجمعية العام .

إن هذه التقارير هي تقارير رسمية تقوم بتحضيرها حكومات الدول الأطراف، وتلتزم بتقديمها للأمين العام للأمم المتحدة حسب ما نصت عليه الاتفاقية في المادة 18 منها، وحسب النموذج المقترح من طرف منظمة الأمم المتحدة، وهناك نوعان من التقارير:

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

ب –**التقارير الدورية** :هي تقارير تتقدم الدولة الطرف كل أربع سنوات ، توضح من خلالها التطور المحرز خلال السنوات الأربع المنصرمة بشأن التدابير التي اتخذت من أجل تفعيل الاتفاقية، خاصة الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية وغيرها، والتقدم المحرز في هذا الصدد، وكذلك تشخيصاً لأهم المعيقات التي تقف في وجه تفعيل مواد الاتفاقية.

هذا ويمكن للجنة سيداو، طلب تقارير استثنائية من الدول الأطراف في أي وقت . كما يمكنها طلب تقارير موازية من الوكالات المتخصصة في أي مجال يدخل في اختصاصها

إن تقديم التقارير ليس بمسألة إجرائية فقط ، بل إن الالتزام بتقديمها يبين مدى وفاء الدول مما يسمح للجنة بتقييم مدى ما تحقق من التزامات، وبمراقبة وتحديد وتقييم الاستراتيجيات التي تم اعتمادها، الأمر الذي يتيح الفرصة للتقدير الدقيق للمشكلات التي تعيق تطبيق الاتفاقية، لهذا فإن إعداد التقارير
لمعايير التي تنص عليها بهدف تحديد مدى الالتزام ,تعتبر فرصة لمراجعة القوانين والسياسات والممارسات الاتفاقية .[1]

تعقد اللجنة دورات عادية كل سنة، تستغرق كل دورة ثلاثة أسابيع ، كما يمكن أن تُعقد دورات استثنائية للجنة بقرار منها أو بناء على طلب دولة طرف في الاتفاقية .تدعو اللجنة في المعتاد ثماني دول أطراف في الاتفاقية الى تقديم تقاريرها كل دورة .تُعطى الافضلية للتقارير المعلقة لمدة طويلة وللتقارير الا ولية، ويراعى تحقيق التوازن بين التقارير من حيث العامل الجغرافي، حيث يتم تشكيل فريق عامل لما قبل الدورة من أعضاء لجنة سيداو يتألف من خمسة أشخاص، أحدهم يسمى المقرر القُطري، ويراعى تحقيق توزيع جغرافي متوازن.
تتم مراجعة التقارير الوطنية من قبل الفريق العامل بتنسيق المقرر القطري، حيث يجتمع الفريق العامل لمدة خمسة في جلسات مغلقة قبل الدورة التي سيجري فيها النظر في التقارير، حيث يتم تحضير قائمة الاسئلة والمسائل .ويمتنع أعضاء اللجنة عن المشاركة في أي جانب من جوانب النظر في تقارير الدول الذين هم من رعاها, من أجل المحافظة على أعلى مستويات الحياد.
أما المنهجية المتبعة في النظر في التقارير، فتتضمن ما يلي:- مراجعة التقرير.- عداد قائمة لتقريرُ ترسل الى الدول في غضون أسبوع من انتهاء الفريق لأسئلة والمسائل المتعلقة من مراجعة التقرير، للرد عليها في غضون ستة أسابيع.- ترجمة قائمة الاسئلة والمسائل وردود الدول الأطراف الى لغات الامم المتحدة وتتاح على الموقع الشبكي لمفوضية حقوق الإنسان، ينبغي أن يكون رد الدول دقيقا ومقتضباً، وينبغي أن يقدم في نسخة اليكترونية,ويجوز الحاق عدد محدود من الصفحات الإضافية تقتصر على البيانا ت الإحصائية.

[1] عزيزة بن جميل , اليات لجنة القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة لحماية حقوق المراة ,مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية, العدد الأول 2020, جامعة يحي فارس المدية, ,ص119-125.

الحوار البنّاء بمناقشة التقارير الدورية مع ممثلي الدولة مقدمة التقرير، حيث تكرس اللجنة جلستين مفتوحتين مدة كل منها ثلاث ساعات للنظر في التقارير الأولية .تبدأ الجلسة بتعليقات استهلالية مقدمة من الدولة الطرف على أن لا تتجاوز 30 دقيقة .ثم يطرح الخبراء الأسئلة على شكل مجموعات، يعقبها أجوبة الدولة الطرف، ثم تليها مجموعة أخرى من الاسئلة وهكذا . 5دقائق في – المداخلات من لجنة الخبراء لا تتجاوز مداخلتين أو ثلاثة مداخلات مدة كل منها3–5 دقائق في إطار كل مجموعة، مع تفادي تكرار الاسئلة ، للنظر في المسائل الرئيسية التي تبديها للدولة المعنية, ، وذلك استناداً الى ملاحظات المقرر القُطري، الذي يعد المشروع الأول للملاحظات الختامية، ومن ثم تضعها اللجنة في صيغتها النهائية في الاجتماعات المغلقة .

تجدر الإشارة إلى أن نتيجة فحص التقارير ومناقشتها، تعد اللجنة بشأنها ا تقريرا سنوي يرسل إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة،بواسطة المجلس الاقتصادي والاجتماعي, بحيث يتضمن هذا التقرير السنوي ملخصا عن نشاط اللجنة، تقدم من خلاله مقترحات وتوصيات عامة مبنية على دراسة التقارير مشفوع بتعليقات الدول الأطراف .

ثانيا:الحوار البناء

بلغ عدد التقارير التي نظرت فيها لجنة القضاء على التمييز ضد المراة بتاريخ 25تموز/يوليو1997تقريرا اوليا ,و60تقريرا ثانيا و28تقريرا ثالثا,ومن التقرير الرابع4فقط ,كما تسلمت3 تقارير في حالات خاصة –احدهما من البوسنة والهرسك,والثاني من صربيا ومنتينيغرو والثالث من كرواتيا.

ولاتعد مسالة النظر في التقارير الوطنية مسالة عدائية ,بل لا تجد اللجنة جهدا في تطوير حوار بناء بينها وبين الدولة المعنية , في أجواء ودية تشجع التبادل الحر للآراء والمعلومات والاقتراحات . وانطلاقا من هذه الروح التعاونية ,فان اللجنة قلما تتهم احدى الدول اتهاما رسميا بخرق بنود الاتفاقية,وانما تشير الى نواحي القصور بسلسلة من الأسئلة والاجوبة المتبادلة .وتشجع اللجنة الدول العضوات عند تقديمها التقارير الأولية ان تعلرض الخطوات الإيجابية التي قامت بها في اتجاه القضاء على التمييز ضد المراة ,وان تعرض للمعيقات التي تقف عقبة في سبيل احداث التغيير .اذ ينصب الاهتمام الأكبر للجنة على الوضع الراهن للمراة في

مجتمعها , وليست معنية بالإجراءات المكتوبة على الورق من اجل تحقيق المساواة القانونية والرسمية . وترى اللجنة انه من الأفضل قياس الوضع الراهن للمراة كما ونوعا على حد سواء , وتشجيع الدول على تقديم المعلومات الإحصائية بهذا الخصوص .

ولدى مراجعة التقارير, توجه لجنة القضاء على التمييز ضد المراة أسئلة شاملة لمندوبي الدول. وقد غطت هذه الأسئلة في الماضي قضايا الوضع الاقتصادي للمراة ,اثر تطبيق سياسات التكيف الهيكلي ,واجازات الامومة , وإجراءات تسهيل الجمع بين العمل والأمومة , والعنف ضد المراة , والتعريف باتفاقية سيداو وبنودها, ودرجة مشاركة المنظمات غير الحكومية في اعداد التقارير . وقد ركزت اللجنة جل اهتمامهما خلال السنوات الثلاث الماضية على صعوبة ضمان حماية تمتع المراة بحقوقها خلال الفترات الانتقالية والأزمات الوطنية والنزاعات المسلحة .

وقد عملت اللجنة على نقل اهتمامها من التركيز على التقارير الأولية للدول الى تفحص التقارير الثانية والثالثة بإمعان سعيا الى تفهم الاتجاهات في البلدان المختلفة من اجل الوصول الى تقييم التقدم الحاصل وتحديد المعيقات لتحقيق اهداف الاتفاقية .

ثالثا:التوصيات العامة:

تنص المادة 21 من الاتفاقية وكذلك المادة 52 من النظام الداخلي للجنة، على أن للجنة أن تقدم مقترحات وتوصيات عامة بناء على دراسة التقارير والمعلومات الواردة من الدول الأطراف . وتوجه في المعتاد التوصيات العامة إلى الدول الأطراف، وعادة ما تبين آراء اللجنة في محتوى الالتزامات التي تضطلع

الدول بوصفها أطرافا في الاتفاقية .وتعد اللجنة توصيات عامة بشأن مواد الاتفاقية أو بشأن أي مسألة تؤثر على النساء وتعتقد اللجنة أن الدول الأطراف ينبغي أن توليها مزيداً من الاهتمام .ويحدد معظمها المسائل التي تود اللجنة أن يجري تناولها في تقارير الدول الأطراف، وتسعى إلى تقديم توجيه مفصل إلى الدول الأطراف بشأن التزاما لامتثال ا بموجب الاتفاقية والخطوات اللازمة فيما يتصل بالامتثال.

على سبيل المثال، فإن اللجنة، في دورة عام 1989 ،ناقشت ارتفاع معدل العنف ضد المرأة، وطلبت معلومات عن هذه المشكلة من جميع البلدان .وفي عام 1992 ، اعتمدت اللجنة

التوصية العامة رقم19 بشأن العنف ضد المرأة، وطلبت من الدول الأطراف أن تدرج في تقاريرها الدورية إلى اللجنة بيانات إحصائية عن حدوث العنف ضد المرأة ، والتدابير التشريعية ، ومعلومات عن تقديم الخدمات إلى الضحايا اليومية، بما في ذلك حمايتها من التحرش في مكان العمل وإساءة المعاملة في الأسرة والعنف الجنسي, وقد اعتمدت اللجنة وغيرها من التدابير المتخذة لحماية المرأة من العنف حتى 30جانفي2014.[1]

المبحث الثاني :البروتوكول الاختياري لاتفاقية سيداو وانظمام الجزائرلها

البروتوكول الاختياري هو صك اتفاقي متصل بمعاهدة سيداو[2] لا يضيف اية حقوق موضوعية للمراة .ولا يمللك التوقيع او المصادقة علي البروتوكول او الانظمام عليه سوى الدول الأطراف في اتفاقية سيداو.

المطلب الأول : البروتوكول الاختياري لاتفاقية سيداو

لقد قامت لجنة وضع المراة الناشطة في منظمة الأمم المتحدة فريق عمل لصياغة بروتوكول اختياري يلحق باتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المراة عام 1979وعدد الدول التي وقعت عليه في(28-03-2000)هي 33دولة [3],والتي تتبعها عادة بروتوكولات اختيارية والهادفة الى وضع إجراءات اما تتعلق بالاتفاقية بحد ذاتها او تتعلق بجانب منها[4].

ويعد البروتوكول الاختياري الية من الاليات القانونية التي تحدد إجراءات عملية لتفعيل الحقوق الواردة في الاتفاقية ,ويتكون من 21مادة.

ووضع البروتوكول اتفاقية المراة على قدم المساواة مع مواثيق حقوق الانسان الأخرى ,التي تتضمن إجراءات بشان الشكاوى الفردية مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

1 عزيزة بن جميل , اليات لجنة القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة لحماية حقوق المراة ,مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية, العدد الأول 2020, جامعة يحي فارس المدية, ,ص119-125.

2 ريم صالح الزبن , حماية حقوق المراة في ضوء احكام الاتفاقيات الدولبية ,مرجع سابق,الصفحة 147

3 الفكرة الأساسية من وراء البروتوكول الاختياري الإضافي لاتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المراة هي اتخاد إجراءات فعالة لمنع أي انتهاكات للحقوق والحريات الإنسانية المعترف بها للمراة في الاتفاقية ,وقد تناول البروتوكول اسلوبين معروفين للرقابة والاشراف على اتفاقيات حقوق الانسان وهما البلاغات الفردية والتحقيق

4 شنوفي سمية ,انعكاسات اتفاقية سيداو على قانون الاسرة الجزائري,مذكرة ماستر , قسم الأحوال الشخصية ,كلية الحقوق ,جامعة محمد خيضر بسكرة ,الصفحة 20.

وبقبول البروتوكول تعترف الدول باختصاص اللجنة في نظر وتلقي الشكاوى المقدمة من الافراد او جماعات الافراد في الحالات التي تستنفذ سبل الانتصاف الودي , كما للبروتوكول من الشروع في اجراء تحقيقات في حالات الانتهاك المنظم لحقوق المراة او الانتهاك الجسيم.

ويجوز للدول عند التصديق على البروتوكول او الانظمام اليه بعدم قبول هذا التحقيق لانه ينص صراحة لعدم جواز ادخال اية تحفظات على احكامه.

الفرع الأول:مضمون البروتوكول الاختياري :

أولا:لا يجيز للدول الراغبة بالتوقيع او بالانضمام إليه او بالمصادقة عليه بإبداء أي تحفظ على أي حكم من أحكامه ,وهدا ما اكدت عليه المادة (17).

ثانيا:تلزم المادة(11)من البروتوكول الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير المناسبة لضمان عدم الاضرار باي فرد يخضع لولايتها بسبب الاتصال به من قبل اللجنة بمقتضى البروتوكول[1] .

ثالثا:تمنح اللجنة صلاحية متابعة ارائها وتوصياتها الصادرة بمقتضى البروتوكول مع الدولة الطرف المعنية .

رابعا:يسهل البروتوكول للجنة من خلال الاجراء الخاص بالتحقيق ان تصدر توصيات من شانها ان تساهم في إزالة الأسباب الجوهرية التي تفضي الى التمييز ضد المراة .

واذا لم تتوفر الشروط السابقة تنتقل الجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المراة الى فحص الرسائل الفردية مثل ماجاءت به المواد:(6)(7)(8)(9)[2]والمادة (18)[1] من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المراة .

[1] ريم صالح الزبن ,المرجع نفسه ,الصفحة 150

[2] المادة 6:من البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة:1 – ما لم تعتبر اللجنة أن التبليغ غير مقبول من دون إحالته إلى الدولة الطرف المعنية، وشريطة أن يوافق الفرد أو الأفراد على الكشف عن هويتهم لتلك الدولة الطرف، فإن على اللجنة إطلاع الدولة الطرف بصورة سرية على أي تبليغ يقدم إليها بموجب هذا البروتوكول .2_ يتعين على الدولة الطرف المتلقية أن تقدم إلى اللجنة، خلال ستة أشهر، شروحا أو إفادات خطية توضح القضية، والمعالجة، إذا وجدت، التي كان يمكن أن تقدمها تلك الدولة الطرف.المادة 7: – 1تنظر اللجنة في التبليغات التي تتلقاها، بموجب هذا البروتوكول، في ضوء جميع المعلومات التي توفر لها من قبل الأفراد أو مجموعات الأفراد أو نيابة عنهم، ومن قبل الدولة الطرف، شريطة

اللفرع الثاني :آليات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة المستحدثة بموجب بروتوكول 1999

نقل هذه المعلومات إلى الأطراف المعنية .2- تعقد اللجنة اجتماعات مغلقة عند فحص التبليغات المقدمة بموجب هذا البروتوكول .3- بعد فحص التبليغ، تنقل اللجنة آراءها بشأنه، إلى جانب توصياتها، إن وجدت، إلى الأطراف المعنية .4- تدرس الدولة الطرف، بعناية، آراء اللجنة، فضلاً عن توصياتها، إن وجدت، وتقدم إليها، خلال ستة أشهر، ردا خطيا، يتضمن معلومات حول أي إجراء يتخذ في ضوء آراء اللجنة وتوصياتها .5- يمكن للجنة أن تدعو الدولة الطرف إلى تقديم المزيد من المعلومات حول أي تدابير اتخذتها الدولة الطرف استجابة لآرائها أو توصياتها، إن وجدت، بما في ذلك ما تعتبره اللجنة مناسبا، وذلك في التقارير اللاحقة للدولة الطرف التي تقدم بموجب المادة 18 من الاتفاقية .المادة8 :من البروتوكول السابق . نصت على ان :" – 1 إذا تلقت اللجنة معلومات موثوقا بها تشير إلى حدوث انتهاكات خطيرة أو منهجية للحقوق الواردة في الاتفاقية، على يدي الدولة الطرف، فإن على اللجنة أن تدعو الدولة الطرف إلى التعاون معها في فحص المعلومات، وأن تقدم، لهذه الغاية، ملاحظات تتعلق بالمعلومات ذات الصلة .2- يجوز للجنة، بعد أن تأخذ بعين الاعتبار أي ملاحظات يمكن أن تقدمها الدولة الطرف المعنية، فضلا عن أي معلومات أخرى موثوق بها تتوفر لديها، أن تعين عضوا واحدا أو أكثر من أعضائها لإجراء تحقيق، ورفع تقرير عاجل إلى اللجنة. ويجوز أن يتضمن التحقيق القيام بزيارة إلى أراضي لدولة الطرف إذا تم الحصول على إذن بذلك، وبعد موافقة الدولة الطرف المعنية .3 – بعد فحص نتائج هذا التحقيق، تنقل اللجنة إلى الدولة الطرف المعنية هذه النتائج مقرونة بأي تعليقات وتوصيات .4- يجب على الدولة الطرف المعنية أن تقدم ملاحظاتها إلى اللجنة في غضون ستة أشهر من تسلمها النتائج والتعليقات والتوصيات التي نقلتها = إليها اللجنة .5 – يجب إحاطة هذا التحقيق بالسرية، وطلب تعاون تلك الدولة الطرف في جميع مراحل الإجراءات . المادة 9من البروتوكول السابق حيث نصت على:1-يجوز للجنة أن تدعو الدولة الطرف المعنية إلى تضمين تقريرها المقدم بموجب المادة 18 من الاتفاقية تفاصيل أي تدابير متخذة استجابة للتحقيق الذي أجري بموجب المادة 8من هذا البروتوكول .2 – يجوز للجنة، إذا اقتضت الضرورة، وبعد انتهاء فترة الأشهر الستة المشار إليها في المادة 8فقرة(4)، أن تدعو الدولة الطرف المعنية إلى إطلاعها على التدابير المتخذة استجابة إلى مثل هذا التحقيق." المادة 18 :1- يجوز لأي دولة طرف أن تقترح إجراء تعديل على هذا البروتوكول، وأن تودعه لدى الأمين العام للأمم المتحدة. ويقوم الأمين العام، بناء على ذلك، بإبلاغ الدول الأطراف بأي تعديلات مقترحة، طالبا منها إخطاره بما إذا كانت تحبذ عقد مؤتمر للدول الأطراف بغية دراسة الاقتراح، والتصويت ليه. وفي حال اختيار ما لا يقل عن ثلث الدول الأطراف عقد مثل هذا المؤتمر، يدعو الأمين العام إلى عقده تحت رعاية الأمم المتحدة. ويقدم أي تعديل تعتمده أغلبية الدول =الأطراف التي تحضر المؤتمر، وتدلي بصوتها فيه، إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لإقراره .2 – يسري مفعول التعديلات عندما تقرها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتقبل بها الدول الأطراف في هذا البروتوكول بأغلبية الثلثين، وفقا للعمليات الدستورية في كل منها .3-عندما يسري مفعول التعديلات، تصبح ملزمة للدول الأطراف التي قبلت بها، بينما تظل الدول الأطراف الأخرى ملزمة بأحكام هذا البروتوكول، وأي تعديلات سابقة تكون قد قبلت بها .

اعتمد هذا البروتوكول الاختياري وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4 الدورة ال 54 بتاريخ 9 أكتوبر 1999 ، ودخل حيز النفاذ في 22 ديسمبر 2000 وفقا لأحكام المادة 16 منه .يتكون من عشرين مادة، تُمنح بموجبها الصلاحيات للجنة القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة بتلقي الشكاوي والتبليغات من الأفراد أو المجموعات ، أو نيابة عنهم

,لانتهاك أي من الحقوق الواردة في الاتفاقية بموجب الولاية القضائية للدولة الطرف، والتي يزعمون فيها انهم ضحايا لانتهاك أي من الحقوق الواردة على يدي تلك الدولة الطرف .تقر الدولة الطرف في هذا البروتوكول لقضاء على التمييز ضد المرأة، بتلقي التبليغات المقدمة لها والنظر فيها .كما توضح مواد البروتوكول آلية إجراء التحقيق والشروط الواجب استيفائها للنظر في الشكوى .

أولا: آلية الشكاوى الفردية

نظام الشكاوى الفردية إجراء بدأه العهد الدولي الخاص لحقوق المدنية والسياسية بموجب بروتوكوله الاختياري، والمادة 14 للاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والمادة22 من اتفاقية مناهضة التعذيب و المادة 2 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة .ويمكن للأفراد الذين تُنتهك حقوقهم – المنصوص عليها في معاهدات حقوق الإنسان المذكورة أعلاه – تقديم شكوى فردية.

يجب أن تستوفي الشكوى شروطاً معينة لتقوم اللجان بمراجعتها .والشروط المنصوص عليها بموجب المادتين 3 و 4 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وهي:

1-أن تكون التبليغات كتابية، ولا يجوز أن تكون مجهولة المصدر، أو متضمنة لعبارات مسيئة.

2-لا يجوز للجنة تسلم أي تبليغ إذا كان يتعلق بدولة طرف في الاتفاقية، ولكنها ليست طرفا في هذا البروتوكول. 3- استنفاذ طرق الطعن الداخلية الإدارية والقضائية.4- أن لا تكون الشكوى قد جرت دراستها في الماضي، أو كانت قيد الدراسة حاليا، بموجب إجراء آخر من إجراءات التحقيق أو التسوية الدولية.5- أن ينصب موضوع الشكوى على مسألة متماشية مع أحكام الاتفاقية.6- أن يتم تدعيم موضوع الشكوى أو التبليغ بأدلة كافية.

بعد دراسة موضوع الشكوى، والتأكد من توفرها على كافة الشروط المطلوبة، وذلك بعد عقد اجتماعات مغلقة ,تنقل اللجنة آراءها بشأنه ,إلى جانب الدولة المعنية إلى جانب توصيات إلى الدولة المعنية بموضوع الشكوى تنقل اللجنة آراءها بشأنه وذلك بصورة سرية .على ضوء ذلك، يتعين على الدولة الطرف المتلقية أن تقدم إلى اللجنة، خلال ستة أشهر، شروحا أو إفادات خطية توضح القضية، والمعالجة، إذا وجدت .

ثانيا:آلية التحقيق

يتعلق هذا الإجراء فقط بمعاهدتين دوليتين لحقوق الإنسان :(اتفاقية مناهضة التعذيب) المواد من (8–10) منها، (واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة) برو توكول اختياري .ويمكن لكل من لجنتي هاتين المعاهدتين، بمبادرة خاصة منها، إجراء تحقيقات إذا ما استلمت معلومات موثوقة تتضمن حقائق حول انتهاكات صارخة للاتفاقيات من قبل دولة طرف.

إذا ما تم إعلان لجنة الاتفاقية أن دولة طرف تقوم بشكل منتظم بنتهاك للاتفاقية، تقوم هذه اللجنة بدعوة الدول الطرف إلى التعاون وتقديم معلومات وملاحظات عن المسائل المطلوبة . وقد تُقرر اللجنة تعيين شخص ليقوم بتحقيق سري وتقديم تقريراً عاجلاً عن الانتهاكات التي تم الكشف عنها.

يقتضي إجراء تحقيق بناء على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أن يتم بموافقة الدول زيارة مناطق الدولة المعنية، لتقوم اللجنة بعد ذلك بدراسة النتائج وإحالتها إلى الدولة الطرف مرفقة باية ملاحظات مناسبة وعندئذ ياتي دور الدولة في الرد على ملاحظات اللجنة(يكون لديها عادة مهلة ستة أشهر للرد),وعند نهاية الإجراء قد يدرج بيان التحقيق في التقرير السنوي المقدم إلى الجمعية العمومية[1]

بالرغم أن هذا الإجراء يحمي سيادة الدولة، لأن السرية وموافقة الدول أمران ضروريان ,من اجل المضي في التحقيق ,فقد اثبت فعاليته,لان الزيارات والتحقيقات تعتبر وسيلة ردع لأية انتهاكات في حقوق المواطنين.[2]

[1] عزيزة بن جميل , اليات لجنة القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة لحماية حقوق المراة ,مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية, العدد الأول 2020, جامعة يحي فارس المدية, ,ص119-125.

[2] عزيزة بن جميل , المرجع نفسه ,ص119-125.

المطلب الثاني: انضمام الجزائر إلى اتفاقية سيداو

يعرف الانضمام اصطلاحا :بعمل قانوني تصبح بموجبه، دولة طرفا في معاهدة دولية نافذة لم تكن هذه الدولة من بين الموقعين عليها.

ويستخدم هذا المصطلح للتعبير عن العضوية اللاحقة التي تكتسبها دولة في منظمة دولية قائمة قانونيا، من خلال الإجراءات المقررة لاكتساب العضوية .

الفرع الأول :مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو

وحسب اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز(سيداو) التصديق هو إجراء جوهري لنفاذ المعاهدة، يستمد قوته من دستور الدولة التي تشترطه كإجراء شكلي لابرام المعاهدة.

ويختلف هذا الاجراء من دولة إلى أخرى حسب مقتضيات دستور كل منها. وإجراءات التصديق في الجزائر ، يمنح التصديق على المعاهدات لرئيس الجمهورية شريطة حصوله مقدما على موافقة البرلمان بغرفتيه، حيث تنص المادة 77 ، فقرة 11 من الدستور لعام 1996 على ما يلي: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخول له إياها صراحة أحكامأخرى في الدستور، بالسلطات، والصلاحيات الآتية – :يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها ونشير إلى أن تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدات الدولية يتوقف على الموافقة الصريحة للبرلمان بغرفتيه، وإلا عد التصديق معيبا".

وبناء على تقرير وزير الشؤون الخارجية، وعلى الدستور، لاسيما المادة 77 فقرة11

المؤرخ في 10 يناير سنة 1996 والمتضمن الموافقة مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المراة لسنة1979. صدر مرسوم رئاسي رقم96 وبمقتضى الأمر رقم 96 / 51المؤرخ في 22 يناير سنة 1996 ، ويتضمن التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المراة لسنة 1979 استغرق هذا الانضمام سبع عشرة سنة[1].

الفرع الثاني:تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو

تحفظت الجزائر عند انظمامها الى اتفاقية سيداو سنة 1966على بعض مواد هذه الاتفاقية لاسباب ودوافع تتعلق بتعارض هذه المواد مع احكام الشريعة الإسلامية وعادات وتقاليد واعراف الشعب الجزائري ,ولكن سرعان ما بدات الجزائر تعمل تدريجيا على رفع بعض هذه التحفظات.

[1] بوروبة نصر الدين ,الولاية في الزواج من خلال اتفاقية سيداو (دراسة مقارنة),مذكرة الماستر, تخصص الأحوال الشخصية ,قسم الحقوق, جامعة 20اوت سكيكدة,سنة2014 ,الصفحة 32و33

اولا : أسباب ودوافع تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو

مجمل التحفظات التي ابد تها الجزائر على اتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المراة تتمحور حول وضعية المراة في اطار قانون الاسرة المستمد من الشريعة الإسلامية [1],وعادات وتقاليد المجتمع. ونجد ان الجزائر لديها أسباب للتحفظ نذكر منها:

1-التحفظ على المادة 02 من الاتفاقية التي تنص "التزام الدول الأطراف يشجب جميع اشكال التمييز ضد المراة وانتهاج بكل الوسائل المناسبة ودون ابطاء سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المراة لاسيما تجسيد مبدا المساواة بين الرجل والمراة في دساتيرها الوطنية وتشريعاتها ,وتقنين جزاءات تعاقب على الاعمال المجسدة للتمييز والامتناع من الاضطلاع باي عمل او ممارسة تمييزية ضد المراة ",وقد أعلنت الحكومة الجزائرية انها على استعداد لتطبيق احكام هذه المادة بشرط عدم تعارضها مع احكام قانون الاسرة الجزائري,ولقد تقدمت الجزائر بتحفظ على هذه المادة بدافع الحرص على المحافظة على خصوصية المتمع الجزائري في المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية ,ذلك ان قانون الاسرة يستمد معظم احكامه من الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الثاني من مصادر التشريع بمقتضى المادة الأولى من القانون المدني.

2-التحفظ على المادة 09 الفقرة 02التي جاء فيها "ان الدول الأطراف تمنح المراة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية اطفالها",حيث تحفظت الجزائر على أساس انها تتنافى مع احكام قانون الجنسية الجزائري وقانون الاسرة الجزائري,فقانون الجنسية الجزائري لا يسمح للطفل باكتساب جنسية الام بشرط عدم اعتراض وزارة العدل على ذلك [2],زيادة على ذلك فان المادة 41من قانون الاسرة الجزائري تنص على انتساب الطفل لابيه من خلال الزواج الشرعي .

3-التحفظ على المادة 15الفقرة 4التي نصت على ان " للمراة الحق في اختيار مكان اقامتها وسكنها"بدافع تعارض ذلك مع قانون الاسرة الجزائري الذي يلزم المراة المتزوجة بالاقامة في

[1] لعماري صبرينة ومصطفاوي فايزة ,حقوق المراة بين اتفاقية سيداو وقانون الاسرة الجزائري ,مذكرة ماستر,جامعة عنابة ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,سنة 2016-2017,الصفحة 23

[2] المادة 26من الامر رقم 70-86المؤرخ في 15ديسمبر 1970المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل والمتممبموجب الامر رقم 05-01المؤرخ في 18محرم عام 1426الموافق ل27فبراير2005,الجريدة الرسمية عدد15بتاريخ27فبراير2005.

مسكن الزوجية ,وهوالتعارض الذي دفع الحكومة الجزائرية للإعلان عن تحفظها على هذه المادة بغية المحافظة على الأعراف الجزائرية التي تقضي بان تسكن المراة المتزوجة مع زوجها.

4-التحفظ على المادة 16المتعلقة بالتزام الدول الأطراف بضمان المساواة بين الرجل والمراة في كل المسائل المتعلقة بالزواج,على هذه المادة لتعارضها مع احكام قاون الاسرة الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية.

5-التحفظ على المادة 29على اعتبار ان الجزائر وطبقا للفقرة الثانية من نفس المادة لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة 1من المادة 29التي تنص على ان "أي خلاف ينشاء بين دولتين او اكثر من الدول الأطراف حول تفسير او تطبيق الاتفاقية ولا يسوى عن طريق المفاوضات يعرص بناء على طلب واحدة من هذه الدول للتحكيم او على محكمة العدل الدولية",فالجزائر ترى انه لا يمكن عرض أي خلاف من هذا القبيل للتحكيم او احالته على محكمة العدل الدولية الا بموافقة جميع اطراف النزاع.

ثانيا:تراجع الجزائر عن التحفظ

لقد كان لتصديق الجزاشر على اتفاقية سيداو عدة اثار وانعكاسات على المنظومة القانونية الوطنية ,التي كان لابد على الجزائر ادخال بعض التعديلات على بعض القوانين حتة تتجاوب مع اتفاقية سيداو ,وحسب نص المادة 132من دستور 1996فان المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ,وامام مطالب لجنة القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة بضرورة رفع الجزائر لتحفظاتها في اسرع وقت ,بدات الجزائر استجابة لهذا الامر في التراجع عن تحفظاتها من خلال قيامها بتعديل قانون الجنسية سنة 2005حتة تتجاوب مع اتفاقية سيداو[1].

خاتمة

و بالفعل بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو) اقترحت الحكومة مشروع قانون يعدل و يكمل قانون الأسرة، و يطالب بالمساواة التامة

[1] اوصيف سعيد ,تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداوبين الثابت والمتغير,مجلة كلية الحقوق –بودواو-بومرداس – الجزائر,عدد خاص ,السنة 2020,الصفحة 121,122

بين المرأة و الرجل مما نجده على خلاف دين الدولة وهذا من أجل رفع التحفظ الخاص بالمادة 2و المادة 9 و المادة16 التي تدافع على مبدأ المساواة بين الجنسين في الأمور المتعلقة بالزواج، ووصاية المرأة على أولادها القصرفي فك الرابطة الزوجية....

واعادة النظر في قانون الجنسية الجزائري، الذي اعتبرته اللجنة من القوانين التمييزية و الذي يديم و يحرم المرأة من الحقوق المساوية لحقوق الرجل في إعطاء الجنسية لأطفالها.

كما حثت لجنة سيداو الجزائر على الاهتمام الفعلي لمبدأ المساواة بين الجنسين في مجال التمتع

بنفس الحقوق مع الرجل في جميع المجالات حتى المجال السياسي.

الفصل الثاني:

اثر اتفاقية سيداو على قانون الاسرة الجزائري

تمهيد:

الأسرة الجزائرية شأنها شأن الأسر العربية، كانت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية في جميع أحكامها، حيث تم إصدار قانون الأسرة سنة 1984 وقد اعتمد هذا القانون على احكام الشريعة الإسلامية، و معظم نصوصه. مستمدة منها.

وبصدور قانون الأسرة84- 11الذي كان أكثر القوانين إثارة للجدل، ومن خلال التطورات الاجتماعية و السياسية والثقافية والاقتصادية، أصبح القانون لا يتماشى مع,القيم العالمية للمساواة، وحماية المراة التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية، مما أدى إلى تعديل هذا القانون بمقتضى امر05-02، الذي ألغى بعض النصوص من قانون 84 -11 وأعاد صياغة العديد منها، ولقد شكل تكييف التعديل مع الاتفاقيات الدولية هاجسا حقيقيا, وهذا لصعوبة توفيق المشرع بين المرجعية الدولية والثوابت الوطنية، لذا حاولنا في بحثنا هذا أن ننتقي بعض التعديلات الواردة في قانون الاسرة الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية ومقارنتها بما جاء في نصوص الاتفاقية الدولية وذلك في مبحثين : المبحث الأول:اثر اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة على الرابطة الزوجية. والمبحث الثاني: اثر اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة في فك الرابطة الزوجية.

المبحث الأول:اثر اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة على الرابطة الزوجية

المراة تتمتع بالعديد من الحقوق أثناء قيام الرابطة الزوجية والتي نص عليها قانون الأسرة واتفاقية سيداو، كما تثبت لها حقوقا كاثر قانوني تنتج عند إنشاء الرابطة الزوجية.
ولهذا قسمنا مبحث اثر اتفاقية سيداو على قانون الاسرة على الرابطة الزوجية الى ابرام العقد والاشتراط في عقد الزواج,اثار عقد الزواج.

المطلب الأول:ابرام العقد

يتم إبرم عقد الزواج بتوفر أركانه وشروطه وهذا لان العقد منتجا لآثاره وبعض تلك الأركان والشروط تعد حقوقا للمراة كما هي حقوق للرجل والتي تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول:الرضا في ابرام عقد الزواج

اقر الإعلان العالمي لحقوق الانسان حق الرجل والمراة الزواج لكن بشروط منها: بلوغ سن الزواج , فنجد نص المادة 16فقرة (ا)و(ب) من الاتفاقية, تامين مبدا تساوي الزوجين في المركز ولاسيما عندما يكون للمراة ,سواء بسواء مع الرجل , حق اختيار الزوج بملء حريتها وعدم التزوج الا بمحض رضاها الحر التام , واختيارها لمن سيكون قرينها قد يكون امر مهم بالنسبة لنجاح الحياة الزوجية , لذلك أعطت الشريعة الإسلامية المراة حق اختيار الزوج ,فعن عائشة رضي الله عنها قالت:سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن جارية ينكحها أهلها ,اتستامر ام لا ؟فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم :"نعم تستامر", فقالت له:فانها تستحي :فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"فذلك اذنها اذا سكتت" .فقد ذهب الحنفية الى القول بان ركن عقد النكاح هو الصيغة ,أي الايجاب والقبول الدالين على إرادة العاقدين ,وينعقد عقد النكاح بلفظين ماضيين ,او بلفظين احدهما ماض والاخر مستقبل كقوله زوجني فيقول زوجتك ,سواء كانت الصيغة لفظا اوكتابة او إشارة مفهومة صادرة من شخص غير قادر على النطق .اما المالكية ,فقد ذهبوا الى القول بان اركان عقد النكاح :الصيغة أي الايجاب والقبول ,الولي والمحل أي الزوجان ,والصداق أي المهر .وقال الشافعية اركان عقد الزواج :عقد نكاح خمسة :زوجان وولي وشاهدان وصيغة أي الايجاب والقبول .وقال

الحنابلة :اركان عقد النكاح ثلاثة احدهما الزوجان الخاليان من الواقع ,الثاني الايجاب ,الثالث القبول ,لان ماهية النكاح مركبة منها ومتوقفة عليهما.

ومنه جعل المشرع الجزائري المادة 4 ق.االمعدل بالامر رقم 05-02على ان"الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل وامراة ", فكلمة رضائي اضيفة بمقتضى التعديل حيث يلاحظ في هاته المادة المعدلة مقارنة بالمادة قبل التعديل الجديد للدلالة على ان عقد الزواج يقوم أساسا على الرضا باعتباره العنصر الجوهري في العقد جاءت مادة بحكم صريح[1].

الفرع الثاني :توحيد سن الزواج

اكدت لجنة القضاء على التمييز ضد المراة في توصياتها العامة رقم 21 بمناسبة جلستها الثالثة عشر عام 1994على ان حق المراة في اختيار من ستتزوج معه يجب ان يكون محل حماية ودعم من قبل القانون ,"أي ان تكونالحقوق واضحة وهذا كان بتحديد السن الادنى للزواج (18)سنة لكل من الرجال والنساء , وان الدول التي تسمح بسن زواج مختلف بين الرجال والنساء تخالف التفاقية.

وعليه أصبحت الدولة ملزمة بتحديد السن الأدنى لابرام عقد الزواج ,بحيث حددت أهلية الزواج خلافا للفقه الإسلامي ,فما كان الا على المشرع الجزائري بتوحيد سن الزواج بين الطرفين في المادة (7)ق.ا "تكتمل أهلية الرجل والمراة في الزواج بتمام (19) سنة كاملة .[2]

الفرع الثالث: الولاية

الولاية في عقد الزواج من اهم المسائل التي حظيت بنقاش حاد ,وأثارت الجدل بين فقهاء الشريعة قديما وحديثا ,وكذا اهل القانون .

في الشريعة ذهب الجمهور الى اشتراط الولي في تزويج المراة البالغة العاقلة,لافرق في ذلك بين البكر والثيب ,سندهم : ان لاتملك المراة تزويج نفسها ولا غيرها ,ولا توكل غير وليها في

[1] مزياني نور الدين , انعكاسات سيداو على قانون الاسرة الجزائري (دراسة فقهية مقارنة بتشريعين المغربي والتونسي) ,مجلة كلية الحقوق بودواو –بومرداس الجزائر, عدد خاص, السنة 2020,الصفحة 65

[2] نور دين مزياني ,مرجع نفسه,صفحة66

تزويجها,فان فعلت لم يصح النكاح . واستندوا بقول الله تعالى (فانكحوهن باذن اهلهن)[1]وفرق داوود بين البكر والثيب فقال باشتراط الولي في البكر وعدم اشتراطه في الثيب.جاء في حديث عن عروة بن الزبير عن عائشة قالت :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فزواجها باطل ,فزواجها باطل,فزواجها باطل فاذا أصابها فلها مهر بما أصابها وان تشاجرا فالسلطان ولي من ولى له".[2]

قانون الاسرة الجزائري 84-11 كان يعتبر الولي ركن من أركان الزواج ليتحول حضور الولي كشرط من شروط عقد الزواج.

وممه تبين في مشروع الامر الرئاسي رقم05-02 الذي صادق عليه مجلس الوزراء يوم 27-02-2005 , للمراة البالغة العاقلة سواء كانت بكرا او ثيبا ان تباشر بنفسها عقد زواجها بحضور وليها من الأقارب او من الأجانب ,مستندا الى معيار العقل ,المادة1/11"تعقد المراة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو ابوها او احد اقاربها او اي شخص اخر تختاره ",وتكتفي بحضوره ما دام ان المشرع لم ينص على إرادة الولي المتمثلة في الموافقة او عدم الموافقة.

المادة 11ق.ا المعدلة بالامر 05-02 اخذا المشرع الجزائري بمبداء المساواة بين الزوجين الذي جاءت به المواثيق الدولية ,لكن يجب ان تتم المساواة بين الرجل والمراة من خلال البعد الإنساني الحضاري لا على أساس الاباحة المطلقة الرامية الى للتلاعب بلمراة [3]

الفرع الرابع:تسجيل عقد الزواج

المادة 16 في فقرتها الثانية من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المراة تنص:(لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي اثر قانوني، و تتخذ جميع الإجراءات القانونية

[1] سورة النساء الاية25

[2] محمد ناصر الدين الالباني ,صحيح سنن الترمذي ,كتاب النكاح ,باب ما جاء لا نكاح الا بولي ,حديث رقم 1102,مكتبة المعرف ,طبعة 1,الرياض ,2002,صفحة 558

[3] تشوار الجيلالي ,تحفظات الجزائر على بعض بنود الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المراة الاسرية بين التراجع والتمسك ,مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية ,كلية الحقوق ,جامعة تلمسان ,العدد 12,سنة 2012,الصفحة 12و19

بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج و لجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا).

كما اتضح في المادة 18 من قانون الأسرة (يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون) المعدل بالأمر رقم05 –02 المؤرخ في2005/02/27 ,اذن, فان عقد الزواج هو الوسيلة,القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة صحيحة، ويعتبر عقد الزواج هو النسخة المنقولة أو المستخرجة من وثيقة عقد الزواج الرسمي المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل قانوني .ولوان كتابة عقد الزواج ليست شرطا ولا ركنا في الزواج وفقا للمادتين 9 و9 مكرر من ق.أ، فإن المادة 18 من نفس القانون جعلت إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية من تمام عقد الزواج، و هذا يكون باتخاذ الزواج الشكل الرسمي المقرر قانونا، أي بتوثيقه و تسجيله في سجلات الحالة المدنية.

نصت المادة 1/22من ق.أ المعدلة بالأمر رقم 02-05 على أن(يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي)، ثم قضت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:(يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة).

اذن التسجيل بمعناه القانوني التنظيمي، لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم الصفة الشكلية الرسمية أمام الموثق أو البلدية (المادة 18)من قانون الأسرة، والمادة [1]71 و[2] 72 من القانون المدني الجزائر) للدخول بالزوجة، فإنه يجب على الشخص الذي يدعي أنه مرتبط مع شخص آخر بموجب عقد زواج تقديم الأدلة والإثباتات التي تؤدي ما يدعيه.

نرى أنه فيما يخص تسجيل عقد الزواج، فإن المشرع الجزائري متفق في هذه النقطة مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المراة، حيث أنه لا يعترف بالزواج إلا في

[1] المادة 71من الامر 75-58المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26سبتمبر سنة1975,المتضمن القانون المدني ,المعدل والمتمم (التفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه ,والمدة التي يجب ابرامه فيها .واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد.

[2] المادة 72من القانون المدني (اذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الاخر طالبا تنفيذ الوعد ,وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ,قام الحكم مقام العقد).

حالة تسجيله في سجل الحالة المدنية، وهذا طبعا هو الراي الأصلح للمراة و ذلك حماية لها[1].

المطلب الثاني: الاشتراط في عقد الزواج.

الفرع الأول: الاشتراط في عقد الزواج

تتدخل إرادة الزوجين في إضافة بعض الشروط لعقد الزواج، فنجد الفقهاء اتفقوا على صحة بعض الشروط الإرادية المقرونة بعقد الزواج، وعدم صحة البعض الآخر منها، فيما اختلفوا في صحة نوع ثالث من تلك الشروط.[2]

تقول المادة(19) من ق.أ.ج " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرونها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات واشتراط الزوج عدم عمل الزوجة،مالم تتنافى هذه الشروط مع احكام هذا القانون".

ومنه فإن للزوجين أن يشترطا في عقد زواجهما أو في عقد لاحق ما يريانه ضروريا من شروط، والهدف من هذا التعديل تمكين الزوجين من حل المشاكل التي قد يتوقع أن تطرأ بعد الزواج ، مثلا فيما يتعلق بعمل الزوجة وتعدد الزوجات[3]، والإسلام قد أباح الاشتراط في عقد الزواج عملا بقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – «أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفر به ما استحللتم به الفروج».[4]

الآراء الفقهية اختلفت حول الشروط المقترنة بعقد الزواج بين مضيق وموسع، المالكية والشافعية والحنفية اعتمدوا الشروط التي تتفق مع مقتضى العقد ولا تنافيه وإلا فيبطل الشرط ويصح العقد.[5]

---

[1] لعماري صبرينة ومصطفاوي فايزة,مرجع سابق,الصفحة 34,35

[2] مريم موساوي ,يمينة سروطي ,مبدا المساواة بين الزوجين في اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة وقانون الاسرة الجزائري,مرجع سابق ,الصفحة 62

[3] وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 67.

[4] أبو عبد الله بن اسماعيل البخاري، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، حديث رقم 5151، المرجع السابق، ص 375.

[5] مريم موساوي ,يمينة سروطي مرجع نفسه, الصفحة 62.

عند تقسيم الشروط حسب موقف الفقهاء فانه هناك شروط متفق على صحتها، وشروط متفق على بطلانها، وشروط مختلف فيها.

فالشروط الصحيحة والمتفق على صحتها هي الشروط التي لا تمثل في ذاتها مخالفة شرعية ولا قانونية، بحيث تجيز أحكام الشرع نفاذها وتسري عند اخذ القوانين بها، كأن تشترط الزوجة النفقة أو يشترط الزوج الطاعة فمثل هذه الشروط تعتبر من باب تحصيل حاصل لأن النفقة واجبة شرعا من الزوج على زوجته ولازمة قانونا كذلك، والأمر سيان بالنسبة للطاعة كما يدخل في هذا القسم من الشروط، شرط تأجيل كل الصداق، أو تأجيل بعضه إلى حين وفاة أي منهما أو حدوث الفرقة، فهذا مما لم يرد فيه نص، ويدخل في قاعدة «المعروف عرفا كالمنصوص نصا ».[1]

الشروط المتفق على بطلانها وهي التي ورد نهي الشارع عنها بنصوص صريحة كأن تشترط الزوجة الثانية طلاق الزوجة الأولى لما فيه إضرار بها، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :"لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق أختها لتستفرغ صفحتها فإنما لها ما قدر لها).[2]

وكشرط التأقيت في زواج المتعة الذي ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عنه، وكذلك شرط المحلل والذي يتم فيه الزواج بالمطلقة ثلاثا شرط إحلالها لمطلقها.[3]

الشروط المختلف في صحتها هي التي لا تتنافى ومقتضى عقد الزواج ولا تؤكده، ولا تخالف مبادئ الشريعة ، لكن فيهاعدم المساواة من خلال منفعة احد الزوجين على حساب الاخر، كأن تشترط الزوجة على زوجها إسكانها وحدها أو عدم السفر بها خارج وطنها، أو أن تشترط أن تبقى في عملها، أو أن تتابع دراستها أو ما شابه ذلك، فهذه الشروط اكد ال لمشرع الجزائري على صحتها متخذا المذهب الحنبلي الذي توسع في تصحيح الشروط المقترنة بالعقد[4] .

[1] مريم موساوي ,يمينة سروطي ,مرجع سابق ,الصفحة 62

[2]أبو عبد الله البخاري، كتاب النكاح، باب الشروط التي لا تحل في النكاح، رقم الحديث 5152، المرجع السابق، ص 640.

[3]بوكايس سمية، المرجع السابق، ص 37-38.

[4]مريم موساوي ,يمينة سروطي ,مرجع نفسه,الصفحة 62.

نصت المادة(19)ق.أ.ج على وجوب عدم مخالفة هذه الشروط لمبادئ الشريعة والنظام العام وأحكام القانون، وكذا عدم الإخلال بالمقصود من الزواج.

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

ورغم أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لم تنص صراحة على حق الزوجين في الاشتراط، إلا أنها لم تمنع النص على مثل هذا الحق، وأكدت على المساواة بينهما في كل ما يتعلق بعقد الزواج.[1]

المشرع الجزائري قضى ببطلان كل الشروط التي تتنافى ومقتضيات عقد الزواج وذلك بموجب المادة(32) المعدلة التي جاء فيها "يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

المادة(35) " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا، والعقد صحيحا " فجعل المشرع بذلك العقد المقترن بشرط ينافيه صحيحا مع إبطال الشرط.[2]

المشرع في تعديله المادة(19) جاء بمثالين للاشتراط وهما: شرط عدم تعدد الزوجات وشرط عمل المرأة، وما يلفت الانتباه هو أن كلا من الشرطين يعد حماية للزوجة وحقوقها وكذا ضمانا لها من تعسفات الزوج أو قيامه بأعمال تنعكس على حياتهما خلال مرحلة قيام علاقتهما الزوجية[3] .

[1] بوكايس سمية، المرجع سابق، ص 40.

[2] وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص 71.

[3] بوكايس سمية، المرجع نفسه، ص 41.

الفرع الثاني :التعدد

قانون الأسرة سنة 1984 تطرق لمسألة تعدد الزوجات في المادة الثامنة ، والتي جاءت بحكم عام ,حيث ان نص المادة يوضح ما يلي :"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا ."وكان سماح قانون الأسرة للرجل بتعدد الزوجات محل انتقاد كبير من جمعيات حقوق المراة بحجة أن هذا الأمر يعتبر تكريس هيمنة الرجل على المراة . وزعزة مركز المراة القانوني 1 ونتيجة لذلك، ومن خلال سعي الجزائر إلى رفع التحفظات التي قررتها بخصوص اتفاقيات دولية عديدة، قام المشرع الجزائري بموجب الأمر02 – 05 بتضييق مجال تعدد الزوجات وذلك من خلال فرض بعض الشروط : كإخبار كل من الزوجة السابقة والمراة المرغوب في الزواج بها، حتى تكون كليهما على علم بالأمر.– الحصول على ترخيص القاضي المختص بإبرام الزواج الثاني، والذي يتعين عليه التأكد مما يلي: – توفر المبرر الشرعي للتعدد، – علم الزوجة الأولى والمراة المرغوب في الزواج بها بالأمر، والتأكد من رضاهما, بذلك قدرة الزوج على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

وقد تضمنت هذه الأحكام المادة 8 من قانون الأسرة بعد تعديلها، أن طلب الترخيص يقدم لرئيس المحكمة الذي يقع في دائرة اختصاصه مسكن الزوجية، والذي عليه أن يتحقق من توفر الشروط المذكورة , واضافة إلى اشتراط الترخيص القضائي بإعادة الزواج، نص المشرع في المادة 8 مكرر على أنه في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق .

أما المادة 8 مكرر 1 تبين أن الزواج الجديد الذي تم دون الحصول على الترخيص القضائي المنصوص عليه في المادة 8 يفسخ قبل الدخول.

المشرع لم يتطرق لمسألة الزواج الثاني المبرم دون ترخيص والذي تم فيه الدخول, هل يفسخ أم يثبت, وهل يكون لكلا الزوجتين الحق في طلب التطليق, والجواب هوا ن ما يؤيده

نص المادة 53 من قانون الأسرة , جعل مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8[1] سبب للتطليق .والبعض يرى أن النص الذي تطبق في هذه الحالة هو المادة 8 مكرر، وهذا القول لا بأس به وان كانت المادة 8 مكرر تتحدث عن التدليس على الزوجتين في الشروط التي أدت بالزوج للحصول على ترخيص وليست حالة عدم الحصول على ترخيص وهو ما يدل عليه سياق ورود المادة. اذن هذا التعديل عزز من مركز المراة في مواجهة الرجل في قانون الأسرة[2].

الفرع الثالث :تصرف المراة في مالها

ما جاء به قانون الاسرة الجزائري واتفاقية سيداو , ان حرية المراة في التصرف في مالها تشمل الذمة المالية لزوجة واستقلاليتها والاتفاق بين الزوجين حول الأموال المشتركة من خلال العقد.

أولا : استقلالية الذمة المالية للزوجين

ليس لزواج في الإسلام اثر على أموال الزوجين سواء كانت منقولا او عقارا اكتسبت قبل الزواج او بعده , للمراة كل الحق بالتصرف والامتلاك بصفة عامة ومطلقة , وهذا الحق شرعه الإسلام , وهذه حقوق للمراة مساواة برجل سواء بسواء , على أساس استقلال ذمتها المالية في الشريعة الإسلامية.

وهذا ما اكد عليه المشرع في المادة 37 بقوله:"لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الاخر ."حيث لم يكتفي بالتنصيص على ان للزوجة مطلق الحرية في التصرف في أموالها ,بل اكد على استقلالية ذمتها المالية عن ذمة زوجها."

[1] المادة 8من الأمر02-05" :يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل .يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة اولم أ رة التي يقبل على الزواج بها أون يقدم طلب الترخيص بالزواج لرئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية .يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما أوثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل اولشر وط الضرورية للحياة الزوجية."

[2] حمد توفيق قاديري ,مرجع سابق, الصفحة145,146,147148 .

فمن جهة فان ذلك هو تطبيق الشريعة الإسلامية . اما من جهة أخرى فهو تكريس لمبدا المساواة بين الجنسين في حرية التصرف في المال ,عملا بما تاكد عليه اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة في المادة 16فقرة 01حرف "ح"بقولها:"...نفس الحقوق لكلا الزوجين ,فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والاشراف عليها وادارتها والتمتع بها,والتصرف فيها,سواء بلا مقابل او مقابل عوض ذي قيمة "وكذا في المادة 15منها بقولها: "...تمنح الدول الأطراف المراة في الشؤون المدنية ,أهلية قانونية مماثلة لاهلية الرجل .ونفس فرص ممارسة تلك الاهلية ,وتكفل للمراة وبوجه خاص , حقوقا مساوية لحقوق الرجل في ابرام العقود وإدارة الممتلكات ,وتعاملها على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات المتبعة في المحاكم والهيئات القضائية..."

وعليه فسواء حسب الاتفاقية او القانون الجزائري ,فان المراة هي سيدة أموالها والمالكة الوحيدة لكل ما تملك سواء قبل الزواج او بعده ,ولها الحرية الكاملة في إدارته دون اذن او تدخل من الزوج كما لا يجوز منعها من التصرف او تشغيل أموالها.

وامام هذا نقول ان المشرع الجزائري قد جسد ما جاءت به اتفاقية سيداو فيما يتعلق بالمساواة في المسائل المالية للرجل والمراة وذلك بالاخذ بالذمة المالية المستقلة لهما .

المشرع اورد استثناء على استقلالية الذمة المالية للزوجين ,نجده أجاز لهما الاتفاق على النسب التي تؤول لكل واحد منهم بشان الأموال المشتركة والمكتسبة اثناء الحياة الزوجية .

ثانيا: عقد الاتفاق على الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية

المادة 37من الامر 02-05 "...غير انه يجوز لزوجين ان يتفقا في عقد الزواج او في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة التي يكسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول الى كل واحد منهما " حيث ان النص جاء حماية لحقوق المراة المالية عامة والزوجة خاصة,حيث ان المراة أصبحت تساهم بشكل اكثر في تحسين أوضاع الاسرة الاقتصادية ".فنجد تطور الحياة الاجتماعية وخروج المراة للعمل,واكتسابها المال ,خلق بعض الأمور ومن امثلتها تحديدا : ان العديد من الأزواج يستغلون اكتساب المراة في محاولة السيطرة على أموال زوجاتهم,وهذا النص جاء من اجل القضاء على هذه الظاهرة وحماية أموال المراة.

يتم الاتفاق بشان ملكية اموالهما وايرادتهما والانتفاع بها وادارتها ,وتحمل الديون الخاصة بهما وتسوية حقوقهما وواجباتهما قبل الزواج واثنائه,و بعد انتهائه ,وعليه يتم حماية أموال الزوجة من الغصب لانه كثيرا ما تعدم البينة لديها بسبب المانع الادبي وهو العلاقة الزوجية مما يؤدي الى ضياع حقوقها.

مسالة الاتفاق على الأموال المشتركة هو تطور في تعديلا قانون الاسرة واهم ماجاء لحماية حق الزوجة. حيث اخذ بنظام العقد المالي شانه شان المشرع الفرنسي ,فالمشرع ذهب الى حماية حقوق المراة المالية ومساواتها مع الرجل عملا باتفاقية سيداو[1].

المطلب الثاني: اثار عقد الزواج

الاثار المالية هي حقوق التي موضوع الحق فيها يقوم على المال,وهي حقوق الزوجة المالية من نفقة,وذمة مالية وحق التوارث بين الزوجين.

الفرع الاول:النفقة

المشرع الجزائريلم يعرف النفقة[2] في قانون الاسرة ترك التعريف للاجتهاد او يمكن ان يتم استمداده من الشريعة الإسلامية , فثبت واجب الانفاق على الزوجة لقوله تعالى "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف [3]" والمولود هو الزوج .وكذلك وجبة نفقة الاب على الأولاد في قوله "فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن[4]".

[1] بوكايس سمية ,المساوة بين الجنسين في قانون الاسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة ,جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص ,مذكرة ماجستير 2013-2014,الصفحة من 74الى 78

[1] نفس المرجع الصفحة 83و84

[2] تعريف النفقة: ا-لغة :هي الإخراج والذهاب يقال نفقت الدابة اذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع ,والنفقة اسم المصدر وجمعها النفقات.ب-اصطلاحا :اسم لم يصرفه الانسان على زوجته وأولاده ونفقة المراة هي ما تحتاج اليه في معيشتها من طعام وكسوة وغيرها مما يلزمها بالضرورة لحياتها اليومية وفقا للعرف والصحيح ,وذلك مقابل تفرغها للزوج وعدم نشوزها.

[3] سورة الطلاق ,الاية 7

[4] سورة الطلاق ,الاية 6

وفي لقانون الاسرة الجزائري ,المادة 37منه قبل التعديل تنص على انه "يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه الا اذا ثبت نشوزها ..."أي جعل نفقة الزوجة واجب على الزوج ,و بعد التعديل فقد خصص المشرع المادة 37للحديث على الذمة المالية لزوجين ,والى الأموال المشتركة بينهم دون ان يشير الى واجب النفقة ,فهذا لا يعني انه قد اعفى الزوج من واجب نفقته على زوجته فهوا قد نص بالتفاصيل على ذلك في الفصل الثالث من قانون الاسرة تحت عنوان النفقة من المادة 74الى المادة80.

في المادة 74على انه "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها او دعوتها اليه ببينة مع مراعاة احكام المواد 78و79و80 من هذا القانون ".اضافة الى المادة 53فقرة 01التي تجيز للمراة طلب التطليق لعدم الانفاق .مما يؤكد ان المشرع لم يحرم الزوجة من نفقة زوجها عليها .

كذلك في المادة 75على انه" يجب نفقة الولد على الاب مالم يكن له مال ,بالنسبة للذكور الى سن الرشد والاناث الى الدخول وتستمر في حالة ما اذا كان الولد عاجزا لافة عقلية او بدنية اومزاولا للدراسة, وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"

وفي قرار المحكمة العليا "من المقرر شرعا ان يسر الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة المقضي بها في الحكم المستانف بحجة يسر الزوجة (الطاعنة) رغم عدم اثبات عسر الزوج (المطعون ضدة)اخطاؤا في اثبات القانون"[1].

المشرع الجزائري ابقى على واجب الزوج بالنفقة على الزوجة وكذا الاولاد مما يعني التمسك بالتحفظ على المادة 16فيما يتعلق بهذا الجزء ,حيث ان تكريس المادة للمساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات يجعل المراة ملزمة بالانفاق على نفسها وأولادها وبيتها مثلها مثل الرجل.

[1] المحكمة العليا ,غرفة الحوال الشخصية ,بتاريخ 24-09-1996ملف رقم 237148,المجلة القضائية ,عدد 01,2001,ص284

هذا والى جانب النفقة فان المشرع الجزائري يفرض على الزوج الصداق من خلال المادة 14"...مايدفع نحلة للزوجة من نقود او غيرها من كل ماهو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء ".

والمهم هوا ماجاءت به اتفاقية سيداو ,حيث من تفسير نوصوصها نجد انه بتكريسها لمبداء المساواة بين الجنسين ,فاهيا تهدف بذلك الى تجاهل مافرض على الزوج من تقديم للمهر وهو مايفهم من المادة 16سالفة الذكر,وكذا ما جاء في التوصية العامة للجنة القضاء على التمييز ضد المراة بقولها :"ان بعض الدول الأطراف تجيز ترتيب الزواج بواسطة الدفع او التفضيل,فهي تشير الى بعض المعاملات التي يدفع فيها العريس او اسرته للعروس او اسرتها نقودا او سلعة اوماشية ...ولا ينبغي ان يكون ذلك شرطا لصحة الزواج ,ولا للدولة ان تعترف بمثل هذه الاتفاقات,او العادات والتقاليد , قابلة للانفاذ.

فالمساواة ليست ما على الزوج من مهرا او نفقة لان المراة تتدبر امورها وتنفق على نفسها وبهذا يمكن القول ان المشرع بقا متمسكا بتحفظه فيما يتعلق بهذه المسالة كذلك ولم يلغي حق المراة سواء في النفقة او المهر.

المشرع في المادة 37من قانون الاسرة قبل التعديل كانت تنص على ان النشوز من مسقطات النفقة , وهذا الحكم مستمد من الشريعة الإسلامية ,الا انه قد عدل المادة والغى هذا الحكم وترك فراغا تشريعيا .

من هنا هل المشرع سهى ام تعمد بإلغاء واجب الطاعة الذي حتم الغاء النشوز كسبب لاسقاط النفقة وذلك لارتباطه بالطاعة الزوجية ام انه اعتمد كلية على المادة 222 المستمدة من الشريعة الاسلامية [1].

تمثل هذا في فراغ تشريعي ,تصاحبه عدة إشكالات و لا يمكن تغطية هذا النقص وسد الفراغ عمليا باحكام المادة 222ق ا , والاختلاف في المذاهب الفقهية ,لا يمكن الاحتجاج به

[1] بوكايس سمية ,المساوة بين الجنسين في قانون الاسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة ,المرجع السابق,الصفحة من 74الى 78

لكون المذهب السائد في الجزائر هوا المذهب المالكي ,لانه لايمنع الاخذ بالمذاهب الأخرى خاصة بعد التعديل الأخير[1].

وكذلك اضاف المشرع حق المراة في النفقة,اذن فقد اعطى للزوجة كذلك حرية التصرف في مالها,هذا فضلا عن إعطائها للزوجين حق الاتفاق على الاموال المشتركة بينهما ,وهذا ما سنفصله.

الفرع الثاني :الواجبات الأسرية

عقد الزواج الصحيح يرتب حقوق وواجبات على الزوجين منها ما هي مشتركة بينهما ومنها ما هي للزوجة على زوجها و منها ما هي للزوج على زوجته و نجد من بينها:

أولا:التشاور

والتشاور بين الزوجين مبدأ إسلامي أصيل الهدف منه الوصول إلى الرضا النفسي والشعور بلإستقرار ، فهوا يهدف إلى ترسيخ مفهوم الشورى عندالأبناء,مبدأ التشاور في الشريعة الإسلامية منطلق من مبدأ المساواة والمشاركة بين الرجل المراة لبناء علاقات أسرية قائمة على أساس التشاور والتفاهم والتراضي.

مبداء التشاور بين الزوجين,نص عليه المشرع في المادة36 من قانون الاسرة.

خلافا لاتفاقية سيداو التي لم يدرج التشاور ضمن نصوصها, ومنه نستخلص أنه أعطى للمراة الحق في التشاور وهذا المبدأ يساهم في تعزيز العلاقة بين الزوجين وبناء أسرة قائمة على أساس التشاور والتفاهم عكس الاتفاقية التي أغفلت الجانب الأساسي في بناء علاقة زوجية سليمة .فالمشرع هنا جاء بصواب .

ثانيا:المعاشرة بالمعروف

المعاشرة في اللغة هي المخالطة والعشرة اسم من المعاشرة والتعاشر فهي معاملة بمعنى مخالطة العشريين والعشيرة هو الزوج ويطلق على المراة أيضا وسمي ما يكون بينهما من مخالطة في الحياة معاشرة.

و في قوله تعالى" ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف [1]"، أي يجب عليكم أيها المؤمنون أن تحسنوا عشرة نسائكم بان تكون مصاحبتكم ومخالطتكم لهن بالمعروف الذي تعرفه وتألفه

[1] نفس المرجع الصفحة 83و84

طباعهن ولا يستنكر شرعا ولاعرفا ولا مروءة، فالتضييق في النفقة و الإيذاء بالقول والفعل وكثرة عبوس الوجه وتقطيبه عند اللقاء، كل سوء ينافي العشرة بالمعروف والغرض أن يكون كل واحد مدعاة سرور الأخر وسبب سعادته.

العلاقة بين الزوجين هي بالمعاشرة بالمعروف قال تعالى " :فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف".

نص قانون الأسرة صراحة على حق المراة في تعاملها مع زوجها بالحسنى واللطف وهو مالا نجده في أي مادة من الاتفاقية ما عادا الإشارة العامة الواردة في المادة 16 من اتفاقية سيداو[2].

ثالثا: القوامة

الإسلام كرم المراة باختلافها عن الرجل وعدم مساواتها به , وهو بتكليفه بالقوامة عليها وعلى أولادها وفي هذا كل التكريم والتشريف للمراة ,حيث اسقط عنها الإسلام عبء العمل خارج البيت,وتحمل المشقة والمتاعب من اجل الكسب ,فلرجل اعلى درجة على المراة في نفسه ,وله الفضل عليها ,وليس العكس وفي القوامة دليل على ان الولاية تستحق بالفضل لا بالتغليب والقهر,لقوله تعالى :"الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض,وبما انفقوا من أموالهم..[3].", والاية تشير قوامة الرجل على المراة ,وتجعل ذلك مقترنا بمسؤولياته الاجتماعية تجاهها,فهي تفرض على المراة شيئا وعلى الرجل أشياء ,ولذلك كانت القوامة تكليفا لا تشريفا.

الرجل هو رب الاسرة والقيم عليها لا يعني ضياع المساواة بين الزوجين ,ولا يعني الانفراد بسلطة الرزوج على الزوجة ,ولا اهمال الطرف الاخر ,ولا عدم الاكتراث بارادته ,انما هي عبء زائد ,ومسؤولية وحمل على الرجل,والقوامة تتم وفق الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين,وتقوم على المودة والرحمة ,لا على الاستبداد والقسوة .عكس اتفاقية سيداو فعند

[1] سورة البقرة 228

[2] لعماري صبرينة ومصطفاوي فايزة,مرجع سابق ,الصفحة 39,40,41

[3] سورة النساء الاية 34

الاستنادا الى نصوص الاتفاقية نجدها تنص على إعطاء نفس الحقوق والمسؤوليات بين الزوجين,او تساوي بينهما ,أي ان لهما القوامة معا , وهذا خلل في اتفاقية سيداو[1]. فالمشرع الجزائري لم يذكر القوامة وتركها للمادة 222 من الامر 05-02 ان كل مالم يرد النص عليه يرجع لاحكام الشريعة الاسلامية

رابعا :الميراث

يفهم من المادة 16فقرة 02منان هناك العديد من اتفاقية سيداو ان الدول التي تشكل قوانينها وممارساتها المتعلقة بالارث والممتلكات تمييزا خطيرا ضد المراة , و لهذه المعاملة غير المتكافئة ,انها تحصل الزوجة على حصة من ممتلكات الزوج او الاب عند الوفاة اقل مما حصل عليه الرجال الارامل والابناء الذكور...وعليه فان هذه الاحكام تخالف الاتفاقية ولا بد من الغائها .نجد الاتفاقية تنص على ضرورة تمتع كلا من الزوجين بنفس الحقوق فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والاشراف عليها وادارتها.وقد اكدت الجزائر انها مستعدة لتطبيق المادة 16فقرة 02من الاتفاقية بشرط عدم تعارضها مع احكام قانون الاسرة ,وأكدت على ان حقوق المراة مضمونة بموجب الدستور الذي كفل مبدا المساواة بين المواطنين حسب المادة 29من الدستور.

القول بعدم المساواة بالاعتماد على قاعدة "للذكر مثل حظ الانثيين" وان الزوجة تأخذ نصف حصة الزوج لا ينطبق في جميع الحالات ,وانما في حالات محددة فقط ,وهذا التمييز ليس قاعدة مطلقة في كل حالات الميراث ,فنجده في بعض الحالات الخاصة والمحدودة ,وعليه لابد من توضيح الا حكام المتعلقة بنظام الإرث,فالمراة يمكن ان تأخذ اكثر من الرجل في حالات متعددة بحسب مركزها ,سواء كانت زوجة ,او اما,او اختا ,او بنتا,او جدة[2].

[1] بوسبسي سارة,المساواة بين الجنسين بين اتفاقية سيداو والشريعة الإسلامية,مجلة كلية الحقوق,بودواو,بومرداس,الجزائر,عدد خاص,السنة2020,الصفحة 195

[2] سلطاني حميد,تاثير اتفاقية سيداو على احكام قانون الاسرة الجزائري بين التنفيذ والتحفظ,مجلة كلية الحقوق –بودواو– بومرداس–الجزائر,عدد خاص,السنة2020. الصفحة140.

المبحث الثاني:اثارانحلال الرابطة الزوجية

المشرع الجزائري في قانون الأسرة84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 صنف فك الرابطة الزوجية إلى ثلاث ، وقد سار على نفس المنوال في التعديل الحاصل بالأمر05-02 المؤرخ في 27-02-2005 اذ خص الباب الثاني بعنوان انحلال الزواج، و عدد فيه صور فك الرابطة الزوجية و هي :الطلاق الذي يتم بالإرادة المنفردة للزوج ، أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 منه و المتمثلة في التطليق و الخلع.

عند التكلم عن فك الرابطة الزوجية وجب التطرق في المطلب الاول للطلاق بالتراضي و بالإرادة المنفردة للزوج والمطلب الثاني التطليق والثالث الخلع.

المطلب الأول :الطلاق بالتراضي وبإرادة الزوج

تنص المادة 48 من ق.أ.ج على أنه ":يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين"...

الفرع الأول :الطلاق بالتراضي

للزوجين الحق بناء على رغبتهما المشتركة أو بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر، أن يتطالقا بتراضي ودون نزاع .قال تعالى:"وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما[1]" . ويطلق الفرنسيين على الطلاق بالتراضي بالطلاق الظريف أو اللطيف le divorce gracieu، وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية, وحكمه الاباحة , قال تعالى:"وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم[2]".

السبب القانوني للطلاق الرضائي هو الإرادة المشتركة للزوجين ولا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما الحقيقي الذي يستطيعان الحفاظ به سريا طبقا للمبادئ التي تنظم حقوق وحريات الحياة الخاصة، ورغم هذا فإن اتفاقهما يجب أن يشهر ويعلن للمحكمة.

الطلاق في الجزائر يقع لدى المحكمة وتحت إشراف القضاء، وعلى هذا الأساس صدر قرار المحكمة العليا في23-05-2000، إذ جاء فيه ما يلي:"من المقرر قانون أن الطلاق

[1] سورة النساء ,الاية 130

[2] سورة البقرة, الاية258

بالتراضي هو إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق ولا يوصف بالابتدائية أو النهائية، ولا يحق لأي من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير "، وقد قرر مجلس قضاء تلمسان في حكمه الصادر في 6 جويلية 1967 بأنه": لا يمكن معارضة اتفاق الزوجين لوضع حد للرابطة الزوجية القائمة بينهما أن يتطلقا بتراضيهما، وفقا لإرادتهما المشتركة، وأن الطلاق بالتراضي غير محرم شرعا، نجده في الآيات 127[1] و 129[2] من سورة النساء.

والطلاق بالتراضي يكون بناء على تراضي الزوجين معا ورغبتهما المشتركة، و حسب المادة (429)من قانون الإجراءات المدنية[3] والتي تنص على أنه:"في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط " وبالرجوع إلى المادة (16) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المراة فقرة " 1 "حرف "ج "نجد أنها تقرر مبدأ المساواة بين الزوجين في مسألة ايقاع الطلاق وهو ماعبرت عنه بقولها ...<< الحقوق والمسؤوليات نفسها أثناء الزواج وعند فسخه>>...

وهو ما يتطابق مع الطلاق في ق، أ، ج في حالة الفرقة بالإ رادة المشتركة للزوجين وهو الطلاق

بالتراضي[4] .

الفرع الثاني :الطلاق بالإرادة المنفردة

عندما يجد الزوج في سلوك زوجته مالا يستطيع البقاء معها على معاشرتها، أبيح له الطلاق إذاكان الخلاص والمفر الوحيد لحل المشكلة التي وقع فيها.

وهذا بعد استنفاذ جميع الوسائل التي تسبق الطلاق في العادة وهي الموعظة الحسنة، والهجر في المضجع والضرب بغرض التأديب ومحاولة الصلح.

---

[1] الاية 172من سورة النساء"وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا خير واحضرت الانفس الشح وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيرا"

[2] الاية 129من سورة النساء "ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وان تصلحوا وتتقوا فان الله كان غفورا رحيما"

[3]قانون رقم 08-09المؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق25قبرايرسنة2008,المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] مريم موساوي ويمينة سروطي,مرجع سابق,الصفحة 72

فإن تعذرت هذه الأمور ولم يفلح الزوج فيها جميعا له الحق في الطلاق. وبهذا فحكم الطلاق في الشريعة الإسلامية انه مباح، اسوة لما جاء في قرآن والسنة وإجماع الصحابة، وعمل الأئمة . من هذا قوله عز وجل:"يايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان تأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه"[1]

إن إعطاء الحق للرجل في الطلاق بالإرادة المنفردة ليس تفضيلا عن المراة، بل لأن الرجل يكون أكثر تأنيا في الحفاظ على عش الزوجية من المراة . لطلاق تبعات مالية واجتماعية يلتزم بها الأزواج كمؤجل المهر، ونفقة العدة والمتعة، مما يدفع الرجل إلى عدم الإقدام على الطلاق إلا في الضرورة القاهرة .

لقد وضع المشرع الجزائري الطلاق بالإرادة المنفردة تحت مراقبة القضاء حيث تنص المادة(49)من ق.أ.ج على":لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح من طرف القاضي."...

كما أن المشرع جعل الحكم بالطلاق حكما نهائيا لا يقبل الطعن فيه بطرق الاستئناف .وهو ما تضمنته المادة (75)من ق.ا.ج. إن جعل الطلاق بإ رادة الزوج المنفردة لا يصدر إلا بحكم قضائي كاشف لطلاق، وهذا بالإضافة أن اخضاع الطلاق لإ جراءات قضائية سيوفر للزوجة حماية من كل تعسف من قبل الزوج في ممارسة الطلاق بواسطة القضاء.

المطلب الثاني: التطليق

المشرع الجزائري لم يعرف التطليق، حدد أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ،بل أدرجه ضمن مفهوم الطلاق من خلال المادة48 (من ق أ ج)

أعطى المشرع للزوج حق طلب الطلاق في أي وقت شاء دون أن يقيد طلبه بقيد لأن العصمة الزوجية بيده، فهوا لم يمنع الزوجة حق طلب التطليق إلا إذا توفرت حالات معينة

---

[1]بوكايس سمية، المرجع السابق، ص. 96

2 مريم موساوي ويمينة سروطي,مرجع نفسه,ص75

3وحياني جيلاني، المرجع السابق، ص. 84

4السورة الطلاق الآية. 1

5من السورة البقرة الآية. 229

6من السورة البقرة الآية236

ورد النص عليها في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.
يقصد بالتطليق إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء، ويتم بناءا على طلب الزوجة لأمر نص عليه القانون، ووفقا لنص المادة 53 من ق.أ.ج.

الفرع الاول:الحالات التي يتم فيها التطليق

عدم إنفاق الزوج على زوجته، بعد صدور حكم بوجوبه، والعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،او هجر الزوج لزوجته في المضجع مدة أربعة أشهر،او الحكم بعقوبة شائنة مقيدة بحرية الزوج لمدة أكثر من سنة، الغيبة بعد مضي سنة، بالإضافة إلى ارتكاب فاحشة مبينة.

بعد تعديل القانون84 -11 بالامر 05-02 في نفس المادة,فقد أضاف المشرع حالات أخرى متمثلة، في الشقاق المستمر بين الزوجين، مخالفة الشروط المتفقة عليها في العقد.
مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 ، فالسبب الذي جعل المشرع يضيف كل حالة من هذه الحالات.

– الشقاق المستمر بين الزوجين :إذا كان هناك شقاق مستمر بين الزوجين، فهذا يعني أن الزوجة أصبحت تعيش مع زوجها في جو يسوده الكره والضغط بغض النظر عن السبب – أجاز المشرع الجزائري للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل ما يريانه ضروريا ما لم يتناف مع أحكام ق.أ.ج ، قد خصص بذكر صورتين للاشتراط على سبيل المثال لا حصر، وهما : تعدد الزوجات وعمل المراة، ورتب على الإخلال بهما منح الحق للمراة في طلب التفريق و أن هذا الشرط لا يتعارض مع مبدأ تعدد الزوجات طالما أن الاتفاق على هذا أمر جوازي، ومتروك لإرادة الزوجين، و أن ق.أ.ج يبيح مبدأ تعدد الزوجات كأصل عام مع وضع بعض القيود عليه بهدف حماية الزوجين السابقة واللاحقة .و سبب إضافة المشرع لهذه الأسباب ، أنه تأثر بما بنص المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المراة ,بحيث يجب إن يكون للمراة نفس الحقوق مع الرجل فيما يتعلق بفسخ عقد الزواج، وتماشيا مع ما نص هذه المادة مع قانون الأسرة الجزائري، نجده قدعدل المشرع الجزائري نص المواد التي تسمح للمراة بحق فك الرابطة الزوجية، وذلك من خلال توسيع الحالات التي يمكن للمراة أن تباشر فيها حق التطليق والخلع.[1]

[1] لعماري صبرينة ومصطفاوي فايزة,مرجع السابق,الصفحة42و43

– حق الزوجة في طلب التطليق عند إخلال الزوج بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج أو بعده طبقا المادة19 من قانون الأسرة05-02، وهو اتباع من المشرع للمذهب الحنبلي ، بخصوص الأثر المترتب عن مخالفة الشروط المنصوص عليها في العقد، ويشترط في هذا الأمر أن يكون قد تم الدخول، أم قبل الدخول فلا يمكن تسميته بالتطليق بل يسمى فسخ .
وتعتبر إضافة منطقية , قننت ذلك المحكمة العليا، وحققت التناغم مع نص المادة 19 من قانون الأسرة[1].

المطلب الثالث:الخلع

ركزت اتفاقية سيداو، على جعل المراة في نفس مرتبة الرجل في خصوص إنهاء الرابطة الزوجية، ويعتبر الخلع أكبر مظهر من مظاهر المساواة بين المراة والرجل في هذا الخصوص .
و المادة 54 في قانون الأسرة قبل التعديل تنص على انه:" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم ."وقد قيل عن هذه المادة أنها غير واضحة وأنها لم تبين هل القاضي ملزم بالحكم بالخلع للزوجة دون رضا زوجها، أم أن رضا الزوج ضروري ولا بد منه .وهو ما نجده في اختلاف قرارات المحكمة العليا بهذا الخصوص، حيث ان هناك قرارت تشترط لصحة الحكم بالخلع رضا الزوج بمبدأ الخلع ، في حين وجد قضاء آخر للمحكمة العليا يوجب الحكم بالخلع لمجرد طلبه دون الالتفات لرضا الزوج.
أغلبية القرارات كانت في الاتجاه الثاني الذي يقول بعدم إلزامية رضا الزوج للحكم بالخلع .
ولأجل ذلك جاءت التعديلات وفق ما جاء في عرض الأسباب لتبيان وتوضيح أحكام الخلع، بلاستنادا إلى الاجتهاد المتواتر والمستقر عليه من المحكمة العليا منذ سنة 1997 ، وتأكيد حق الزوجة في الخلع دون اشترا ط قبول الزوج .

الفرع الأول: مشروعية الخلع

[1] محمد توفيق قديري ,مرجع سابق,الصفحة155

الخلع مشروع في الكتاب والسنة , ففي الكتاب قوله تعالى"ولا يحل لكم أن تأخذوا مما اتيتمهون شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون".[1]

وفي السنة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما اتته امراة ثابت بن قيس تطلب الفرقة عن زوجها فقال لها:"اتردين عليه حديقته ,قالت نعم ,فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :اقبل الحديقة وطلقها ".[2]

وبذلك فقد اختار المشرع الجزائري راي المالكية في هذه المسألة، رغم أن الجمهور يرى وجوب رضا الزوج بالخلع .و تبريره في أن اشتراط رضا الزوج يفتح الباب أمام ابتزازالزوج وتجبره على الزوجة الراغبة في الخلاص منه، وهذا أمر يتنافى والمقصد الأساسي من تشريع الخلع[3].

المطلب الرابع: اثار فك الرابطة الزوجية

عند فك الرابطة الزوجية تنتج مجموعة من الحقوق التي تطالبها المراة وتتمثل هذه الحقوق في: الحق في الحضانة وولاية المراة على ابنائها.

الفرع الاول:الحضانة

تناول المشرع أحكام الحضانة في المواد 62 الى 72، بداية بتعريفها في المادة(62) بأنها «رعاية الولد وتعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة وخلقا » والحضانة واجبة لصحة المجتمع.[4]

المادة(64) من الامر05-02 ق. أ. ج تنص على أن: «الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الخالة ثم الجدة لأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك....».

---

[1] سورة البقرة ,الاية 229

[2] أبو عبد الله بن محمد بن إسماعيل البخاري,صحيح البخاري,كتاب الطلاق ,باب الخلع وكيفية الطلاق فيه,حديث رقم 4972,المطبعة السلفية القاهرة مصر ,1979,الصفحة406 .

[3] محمد توفيق قديري, مرجع سابق ,الصفحة 155و156

[4]بوكايس سمية ، المرجع السابق ، ص138 و141.

هنا المشرع قد انتقل بالأب من المرتبة الرابعة الى المرتبة الثانية في ترتيب الحواضن، وبذلك فانه خرج عن النص القديم مخالفا لجميع المذاهب الفقهية السنية.

وثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قضى في ابنة حمزة لخالتها وقال: «الخالة بمنزلة الأم»[1].

التعديل الذي جاء به ق. أ. ج يطابق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة,وذلك في المادة(16) فقرة "د" على أنه: «...تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة...نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة بغض النظر الى حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالها، وفي جميع الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة ...».

قانون الأسرة جعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم لغرضين :أولهما هو تكريس مبدأ المساواة مع اعطاء الأولوية للأم ، وثانيا مراعاة مصلحة المحضون التي تكمن في نشأته بين أحد والديه باعتبارهما الأولى بتربيته ورعايته.[2]

وما يؤكد ذلك [3]هو ما جاء في التقرير الدوري للجزائر. والذي نص على أنه: «...يستجيب التعديل المدخل على مجلة الأسرة الى مبدأ الحرص على الطفل و هكذا فان الأب يأتي في المرتبة الثانية ...» [4].

كما اضاف المشرع تعديل جديد في المادة 02/67 : «أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في الحضانة » . لأن عمل المرأة ينصب في مصلحة الولد المحضون ، اتخذ المشرع المادة(11) من الاتفاقية[5] التي نادت بحق المرأة في

[1] وحياني الجلالي،المرجع السابق،ص106 .

[2] بوكايس سمية، المرجع السابق ،ص145 .

[3] مريم موساوي ويمينة سروطي,مرجع سابق,الصفحة 85

[4] أنظر، التقرير الجامع للتقرير 3 و4 المقدم من الجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المراة، ص 20.

[5] صياد مختار، المرجع السابق، ص38.

العمل مساواة مع الرجل، لأن الامومة وممارسة الحضانة لا تمنع المرأة من العمل ، وهو ما أقره كذلك تقرير الدوري للجزائر بقوله: « ...وأخير فإن ممارسة الأم للعمل لم يعد يسمح بإسقاط حقها في الحضانة ... »[1].

اذن المواد المتعلقة بالحضانة تتطابق مع الاتفاقية وهذا بترجيح مصلحة الطفل، والمساواة بين الزوجين في حق الحضانة.

الفرع الثاني:ولاية المراة على أبنائها

بموجب الأمر 02 – 05 ألغى المشرع الجزائري المادة 63 من قانون الأسرة التي كانت تنص على أنه" :في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه أن يسمح للأم بناء على طلبها بتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني".

وكانت المادة87 التي تتكلم عن الولاية تنص قبل التعديل" :يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا".فنجد الترابط الموجود بين النصين، و التضييق من حق المراة في الولاية على أبنائها، وكذلك يبقي هذا النص الأب ولي على الأبناء حتى عند الطلاق وهي حاضنة لأولادها، وللاخذ باتفاقية سيداو في قانون الأسرة،ألغى المشرع الجزائري المادة 63 وعدل المادة[2]: 87 "يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا .وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد .وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة."

النص الجديد احتفظ بالقاعدة العامة في الولاية على الأبناء، وتعرض في الفقرة الثانية إلى المسألة التي كانت تتحدث عنها المادة 63 قبل إلغائها وأعاد تنظيمها ، فربط الحكم بمحض غياب الزوج ووجوب أن تكون الأمور مستعجلة سواء تعلقت بمسائل وطنية أو أجنبية، وهذا الذي يحدث والعلاقة الزوجية قائمة، اما الفقرة الثالثة جاء الحكم في حالة وقوع الطلاق بين

[1] أنظر، التقرير الجامع 3 و4 المقدم من الجزائر، المرجع نفسه، ص20.

[2] التعديل بالامر 02-05 المتضمن قانون الاسرة الجزائري

الزوجين، ما نقراه حكم منطقي وهو أن يتولى الشؤون المالية والشخصية للطفل من هو في حضانته .وغالبا ما تكون الحاضن امراة اي أن هذا النص الجديد يشكل الحقيقة، وهو إضافة صائبة وقيمة[1].

خاتمة:

الجزائر تتعرض الى ضغوطات مستمرة من لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة من أجل رفع التحفظات على بنود الاتفاقية مما دفع بها إلى إعادة النظر في بعض النصوص الواردة فـــي قانون الاسرة، وإضافة نصوص جديدة بغرض تقوية مركز المرأة التي تطبق فيه اتفاقية سيداو .في كل ما يتعلق بالزواج والطلاق وكذا آثارهما، وهذا ما يظهر جليا في تعديل 2005.

[1] محمد توفيق قديري, مرجع نفسه ,الصفحة 158و159.

الخاتمة :

إن مبدأ التكامل والتشارك بين المرأة والرجل هي الفاصل المهم والأساسي في ضمان حقوق كل طرف،فإذا بنيت هذه الحقوق على المساواة التي تعني المناصفة في كل شيء ،فإنه حتما سيكون هناك فوارق في الحقوق والواجبات ،وهذا تعدي على نظام الخليقة التي وضعها شرع الحنيف ،فبالرغم من كل الحقوق التي كفلتها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ،إلا أن تعارض بعض موادها مع الشريعة الإسلامية ،أدى بجل الدول العربية التحفظ عليها ،أو التوقيع على الاتفاقية وعدم المصادقة عليها أو على البروتوكول الاختياري الملحق بها.

إن الدول الإسلامية بالدرجة الأولى في غنى عن مثل هذه الاتفاقيات لا لشئ إلا لأن الشريعة الإسلامية كرمت المرأة في كل مجالات حياتها الخاصة والعامة على حد سواء بدون أن تطلب ذلك ،وكانت حريصة على حمايتها من كل انتهاك[1].

دولة الجزائر سايرت الري العام العالمي بلانظمام لاتفاقية سيداو والمصادقة عليها في 10جانفي 1996، وحاولت التوفيق بين أحكام الشريعة الإسلامية وما نصت عليه اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة.

نجد اثار اتفاقية سيداو جلية ,بحيث اكتست مظهرا من المساواة المجردة بين الزوجين سواء في علاقتهما بابنائهما بعد انحلال الرابطة الزوجية ,مع ان المساواة التي جاءت بها سيداو لا تحقق العدالة بين الجنسين ,لانها مساواة مجردة ماديا لا معن لها ,مادام الجنس الانثوي لا يتساوى طبيعيا وفطريا بالجنس الذكري .

التوصيات والاقتراحات:

- العمل على توعية المراة بضرورة التمسك بالشريعة الإسلامية واعتبارها مسلكا لها في حياتها.

---

[1] نعاري زهرة ,حماية حقوق المراة وفق اتفاقية القضاء على التمييز ضد المراة (سيداو), مجلة كلية الحقوق جامعة مولاي الطاهر السعيدة,دون عدد,ص 206

- ضرورة توعية الاسرة الجزائرية بمخاطر هذه الاتفاقية ,وكذا تفعيل الدور الاجتماعي للجمعيات والباحثين في مجال الاسرة.
- عدم الثاثر بتيارات الخارجية التي تشويش الأفكار وتباعدها عن الحقيقة ,وعن اعرافها وعقيدتها.
- تحكيم شريعة الإسلام السمحة في كل الأمور المتعلقة بالاسرة والاحوال الشخصية.
- نشر الوعي بحقيقة المساواة الشرعية بين الرجل والمراة وانها المساواة العادلة ,التي تقوم على بيان حقيقة الجنس البشري ,وانه مكون من الذكر والانثى ,وان استمرارية الحياة واستقامتها متوقفة على مدى التعاون الكامل بينهما,مما يحقق السعادة للجميع.

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر:

القران الكريم

كتب الحديث:

أبو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الاولى، المطبعة السلفية،القاهرة، مصر ،1979

محمد نصر الدين الالباني, سلسلة الاحاديث الصحيحة ,ج.1,ط.2, مكتبة المعارف,الرياض,1975.

النصوص القانونية:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , دستور رقم96/ 438 الصادر في 7 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16المؤرخ في 6 مارس 2016الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخ في 06 مارس2016

الاتفاقيات الدولية

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) .

البروتوكول الاختياري الملحق لاتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو) .

القوانين

قانون الاسرة رقم 84- 11مؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في فبراير 2005 ,الجريدة الرسمية رقم 15المؤرخة في 27 فبراير 2005.

القانون المدني رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في 13ماي2007الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13ماي 2007.

قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

قائمة المراجع

الكتب :

ريم صالح الزبن, الحماية القانونية للمراة في ضوء احكام الاتفاقيات الدولية, مركز الدراسات العربية ,الطبعة الأولى 1437-2016

منال محمد المشني , حقوق المرأة بين المواثيق الدولية و أصالة التشريع الإسلامي ,دار الثقافة و النشر الأردن , الطبعة الأولى 2011م-1432هـ

هالة سعيد تبسي , حقوق المرأة في ظل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو", منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة الأولى, بيروت لبنان 2011م.

قائمة المذكرات:

أسماء بن سونة ,دراسة التعديلات الواردة في قانون الاسرة في مجال الزواج واثاره, مذكرة ماستر, جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ميدان الحقوق والعلوم السياسية,كلية الحقوق,قسم القانون الخاص ,سنة 2018- 2019 .

الجيلالي تشوار ,تحفظات الجزائر على بعض بنود الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المراة الاسرية بين التراجع والتمسك ,مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية ,كلية الحقوق ,جامعة تلمسان ,العدد 12,سنة 2012.

الجيلالي وحياني,مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الاسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية,جامعةابي بكر بلقاسم تلمسان تخصص قانون الاسرة ,مذكرة ماجستير .دون ذكر السنة

عبد الحليم غزالي ونسيمة زغينة,اثر الاتفاقيات الدولية في قانون الاسرة الجزائري "اتفاقية سيداو نموذجا",مذكرة الماستر ,تخصص حقوق ,قسم الأحوال الشخصية,جامعة مسيلة محمد بوضياف,سنة2017/2016.

سرور طالبي,تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد االنساء,أطروحة دكتوراه في القانون العام,جامعة الجزائر,كلية الحقوق بن عكنون,سنة2007-2008.

سمية بوكايس,المساوة بين الجنسين في قانون الاسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة ,جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص ,مذكرة ماجستير 2013-2014.

صبرينة لعماري وفايزة مصطفاوي,حقوق المراة بين اتفاقية سيداو وقانون الاسرة الجزائري, مذكرة ماستر جامعة جامعة عبد الرحمان ميرة جامعة بجاية كلية الحقوق قسم القانون الخاص ,سنة 2016-2017.

صياد مختار، تأثير الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي 2015/2014.

مريم موساوي و يمسينة سروطي, مذكرة الماسترفي الحقوق ,جامعة حمة لخظر, كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ,تخصص قانون الاسرة , السنة الجامعية 2017/2016.

منال معاوي , حماية حقوق المراة في ضوء الاتفاقيات الدولية,مذكرة ماستر جامعة محمد خيضر قسم الحقوق تخصص القانون الدولي ,سنة 2014-2015

نصر الدين بوروبة, الولاية في الزواج من خلال اتفاقية سيداو دراسة مقارنة, مذكرة الماستر، جامعة 20اوت 1955سكيكدة,كلية الحقوق تخصص أحوال شخصية, سنة 2014.

هند مطاري,اتفاقية القضاء وانعكاساتها على القانون الداخلي الجزائري .201 المذكرة الماجستير , المركز الجامعي البويرة, العقيد اكلي محنداولحاج ,معهد الحقوق,فرع قانون التعاون الدولي2010-2011

قائمة المقالات:

الزهرة نعاري,حماية حقوق المراة وفق اتفاقية القضاء على التمييز ضد المراة (سيداو) ,كلية الحقوق جامعة مولاي الطاهرالسعيدة,بدون سنة.

حفيظة يونسي ,الاطار القانوني لاتفاقية سيداو من منظور التشريع الجزائري,مجلة كلية الحقوق بومرداس الجزائر,عدد خاص ,السنة 2020.

على حساني, اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو)الأهداف والابعاد,جامعة ابن خلدون تيارت ,مجلة الدراسات القانونية قسم الحقوق,المجلد الخامس ,العدد الثاني,سنة 2019.

منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة,اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة ,الخطوط التوجيهية لاعداد التقارير بشان المادة 14, روما 2005.

نور الدين مزياني, انعكاسات سيداو على قانون الاسرة الجزائري (دراسة فقهية مقارنة بتشريعين المغربي والتونسي) ,مجلة كلية الحقوق بودواو –بومرداس الجزائر ,عدد خاص, السنة 2020.

زكية غناي, اتفاقية سيداو واثرها على التشريع الجزائري,مجلة كلية الحقوق – بودواوو –بومرداس الجزائر–عدد خاص2020.

محمد توفيق قديري, مظاهر التوازن بين المركز القانوني للمراة والرجل في قانون الاسرة الجزائري,جامعة ابن خلدون تيارت ,كلية الحقوق والعلوم السياسية .مقال في جوان 2015.

منظمة رصد العمل الدولي من اجل حقوق المراة لمنطقة اسيا والمحيط الهادي , دليل حول اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة, ط 2000 , نسخة محدثة اب أغسطس ,2008,بيروت لبنان.

المجلات:

المجلة القضائية ,عدد01, سنة2001

الفهرس:

مقدمة	
الفصل الأول :مضمون اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة	1
تمهيد	2
البحث الأول ماهية اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو)	3
المطلب الأول:التعريف اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو)	3
الفرع الأول :نشاة اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو)	3
الفرع الثاني:التطور التاريخي لاتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو)	4
المطلب الثاني:طريقة عمل اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو)	5
الفرع الأول لجنة القضاء على التمييز ضد المراة	6
الفرع الثاني:اليات لجنة القضاء على التمييز ضد المراة المستحدثة بموجب اتفاقية1979	7
أولا:اليات التقارير	7
ثانيا:الحوار البناء	9
ثالثا:التوصيات العامة	11
المبحث الثاني :البرتكول الاختياري لاتفاقية سيداو وانظمام الجزائر لها	11
المطلب الأول:البروتكول الاختياري	12
الفرع الأول :مضمون البروتكول الاختياري	13
الفرع الثاني:اليات القضاء على التمييز ضد المراة المستحدثة بموجب بروتكول 1999	14
أولا :الية الشكاوي الفردية	15
ثانيا:الية التحقيق	16
المطلب الثاني:انظمام الجزائر الى اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو)	16

الفرع الاول:مصادقة الجزائر على اتفاقية اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة (سيداو)	16
الفرع الثاني:تحفظات الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة(سيداو)	16
أولا:أسباب ودوافع تحفظات الجزائر على اتفاقية سيداو	17
ثانيا:تراجع الجزائر عن التحفظ	18
خاتمة	18
الفصل الثاني اثر اتفاقية سيداوعلى قانون الاسرة الجزائري	20
تمهيد	21
المبحث الأول:اثر اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة على الرابطة الزوجية	22
المطلب الأول:ابرام العقد	22
الفرع الأول:الرضا في ابرام عقد الزواج	22
الفرع الثاني :توحيد سن الزواج	23
الفرع الثالث: الولاية	23
الفرع الرابع:تسجيل عقد الزواج	24
المطلب الثاني: الاشتراط في عقد الزواج.	26
الفرع الأول: الاشتراط في عقد الزواج	26
الفرع الثاني :التعدد	29
الفرع الثالث:تصرف المراة في مالها	30
أولا : استقلالية الذمة المالية للزوجين	30
ثانيا: عقد الاتفاق على الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية	31
المطلب الثاني: اثار عقد الزواج	32
الفرع الاول:النفقة	32
الفرع الثاني :الواجبات الأسرية	35
أولا:التشاور	35
ثانيا:المعاشرة بالمعروف	35

ثالثا: القوامة	36
رابعا:الميراث	37
المبحث الثاني:اثارانحلال الرابطة الزوجية	38
المطلب الأول :الطلاق بالتراضي وبإرادة الزوج	38
الفرع الأول :الطلاق بالتراضي	38
الفرع الثاني :الطلاق بالإرادة المنفردة	39
المطلب الثاني: التطليق	40
الفرع الاول:الحالات التي يتم فيها الطليق	41
المطلب الثالث:الخلع	42
الفرع الأول: مشروعية الخلع	42
المطلب الرابع: اثار فك الرابطة الزوجية	43
الفرع الاول:الحضانة	43
الفرع الثاني:ولاية المراة على أبنائها	45
خاتمة الفصل	46
خاتمة	

الملخص:

يهدف بحثنا الى دراسة اثر اتفاقية سيداو على قانون الاسرى الجزائري .

دخلت اتفاقية سيداو حيز التنفيذ سنة 1981 والملحقة ببروتوكول اختياري , تهدف الاتفاقية الى حماية حقوق المراة وذلك من خلال الزام الدول بإلغاء كافة الاحكام التمييزية ضد المراة في تشريعاتها الداخلية .

الجزائر الدول بين من سنة 1996 مع ابداء التحفظ على بعض موادها . ومن اجل ملائمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقية قام المشرع بجملة من التعديلات على قانون الاسرة بموجب الامر 05-02 الذي اضطر فيه المشرع الى التقيد بمواد اتفاقية سيداو و احترام احكام الشريعة الإسلامية .سواء في احكام الرابطة الزوجية او ما يتعلق بما يترتب عليه من اثار , وذلك يجعل الرضا هو الركن الوحيد في الزواج , وتوحيد سن الزواج ومنح الزوجين حرية الاشتراط في عقد الزواج,وكذلك الغى المشرع رئاسة الاب للاسرة واستبدالها بحقوق وواجبات مشتركة بين الزوجين , اما عند فك الرابطة الزوجية وما يترتب عليها من اثار توسيع حالات التطليق, الخلع حق لزوجة دون رضا الزوج , وكذا جعل الحضانة لاب مباشرة بعد الام .

الكلمات المفتاحية :

سيداو , الاسرة . المراة , الزواج , انحلال الزواج , قانون , الشريعة الإسلامية .

Notre étude focalisée sur la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (cedaw) et son degré d'influence sur le législateur algérien.

La convention cedaw entré en vigueur en1981 avec son protocole facultatif.ce traité cherche à protéger les droit des femmes, par législation national – toutes les dispositions discriminatoires à l'égard des femmes.

L'Algérie par mais les payes à ratifié cette convention en 1996 avec des réserves sur certains de ses articles. Afin d'harmoniser la législation national avec la convention, le législateur a apporté plusieurs

modifications au code de la famille en vertu de l'ordonnance numéro 05-02, qui forcé en soi le législateur opter.

Depuis les règles de mariage et tout ce qui en suit après , en considérant le consentement l'unique élément dans un contrat de mariage , délimiter l'âge minimum du mariage et procurer plus de liberté au couple pour exposer leurs conditions de mariage. le législateur a également aboli la suprématie parentale sur la famille en la remplaçant par des droits et des devoirs communs entre les deux époux. Quant au cas de divorce et ses conséquences, la reconsidération de la demande du divorce déposée par la femme , le droit de la femme loin du consentement de son marie et considérer le père le second garde d'enfant (Hadana) immédiatement après lamére.

Mots-clés :

Cedaw , la famille , la femme , le mariage, dissolution de mariage , la lois, législation islamique