

المادة السادسة عشر من اتفاقية سيداو وانعكاساتها على ولاية المرأة في قانون الأسرة الجزائري

Article Sixteen of the CEDAW Convention and its implications on the jurisdiction of women in Algerian family law

ط.د. حسين علام⁽¹⁾ * أ.د. الصادق ضريفي⁽²⁾

⁽¹⁾⁽²⁾ مخبر الدولة والإجرام المنظم، مقارنة قانونية وحقوقية بأبعاد اقتصادية واجتماعية،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، البويرة 10000، الجزائر.

⁽¹⁾h.allam@univ-bouira.dz ⁽²⁾s.drifi@univ-bouira.dz

تاريخ الاستلام: 2024/09/03؛ تاريخ القبول: 2024/10/08؛ تاريخ النشر: 2024/12/22

ملخص:

تعتبر اتفاقية سيداو أكثر الاتفاقيات الدولية خطورة على الأسرة، فهي تمارس ضغوطا على الدول لتعديل قوانينها الداخلية حتى تتلاءم مع الاتفاقية، لذا عمد المشرع الجزائري إلى تعديل التشريعات الداخلية متأثرا في ذلك بهذه الاتفاقية، فقد أقر في قانون الأسرة تمتع المرأة بنفس ولاية الرجل، فأصبح لها حرية إبرام عقد زواجها بنفسها، وحق اختيار من يكون وليا عليها، كما منحها حق الولاية على الأطفال القصر سواء كانت أمًا لهم أو غير أم، وسواء كانت الرابطة الزوجية قائمة أو منتهية.

تهدف الدراسة إلى بيان مدى تأثير المشرع الجزائري باتفاقية سيداو في مسألة ولاية المرأة ومدى مساواتها مع الرجل، وقد خلصنا من خلالها أن المشرع الجزائري قد تأثر تأثرا بالغا بنص المادة 16 من هذه الاتفاقية.

كلمات مفتاحية: اتفاقية سيداو؛ تمييز؛ تحفظ؛ ولاية المرأة؛ قانون الأسرة.

Abstract:

The CEDAW convention is considered the most dangerous

convention for the family. it exerts pressure on states to amend their domestic laws to comply with the provisions of the convention. the Algerian Legislature has amended the domestic legislation influenced by this convention. the family code has established that women enjoy the same jurisdiction as men, so she has the freedom to conclude her marriage contract herself, and the right to choose who will be her guardian. it has also granted her the right of guardianship over minor children, whether they are their mother or not, and whether the marital bond is existing or dissolved.

This study aims to explore how the Algerian legislator has been influenced by the CEDAW Convention, particularly concerning women's guardianship rights and their equality with men. The findings indicate that the Algerian legislator has been notably impacted by Article 16 of this convention.

Keywords: CEDAW convention; discrimination; reservation; jurisdiction of Women; Family Law.

المقدمة:

ظهرت في العصر الحديث عدة هيئات وطنية ودولية نادت بالمساواة وعدم التمييز بين الرجل والمرأة، ومنها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو CEDAW)، التي تنطوي أحكامها على احترام ونشر وحماية وكفالة حقوق المرأة، وهي الأحكام المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وقد فرضت أحكامها على الدول المصادقة عليها ومنها الجزائر التي صادقت عليها بتحفظ سنة 1996⁽¹⁾.

فمن خلال مصادقة الدول على الاتفاقية يصبح لزاما عليها القيام بإجراء تعديلات على تشريعاتها الداخلية لتصبح متماشية مع الاتفاقية، لكن رغم أن الاتفاقية أجازت التحفظ⁽²⁾

(1) موسوم رئاسي رقم 96-51 مؤرخ في 2 رمضان عام 1416 الموافق 22 يناير سنة 1996، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج ر ج ج، عدد 6، بتاريخ 24 جانفي 1996.

(2) "التحفظ": إعلان تصدره دولة ما عند التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام إلى المعاهدة،

شريطة ألا يكون منافيا لموضوع الاتفاقية وغرضها⁽¹⁾، إلا أنها ما زالت تضغط على الدول لتعديل تشريعاتها الداخلية لتتلاءم مع الاتفاقية.

ورغم تحقّظ الجزائر على أحكام المادة 16 من اتفاقية سيداو إلا أنها انتهجت جملة من التعديلات على مختلف قوانينها خاصة قانون الأسرة، الذي عدّل سنة 2005 بموجب الأمر 02-05⁽²⁾، أين خوّل المشرّع من خلاله للمرأة حقّ ولاية تزويج نفسها دون إذن وليّها، وبالتالي يكون قد ألغى ولاية الغير عليها، بالإضافة إلى منحها حق الولاية على الأولاد القصر.

ومن خلال هذه الدراسة سنتطرّق لولاية المرأة في قانون الأسرة، انطلاقا من إشكالية: إلى أيّ مدى تأثّر التشريع الجزائري بالمادة 16 من اتفاقية سيداو في مسألة ولاية المرأة في قانون الأسرة؟ أو بعبارة أخرى ما مدى انعكاس نص المادة 16 من اتفاقية سيداو على تعديل قانون الأسرة الجزائري في مسألة الولاية؟.

تهدف دراستنا للمادة 16 من اتفاقية سيداو وموضوع ولاية المرأة، إلى بيان مدى انعكاس مضمون هذه المادة على تعديل قانون الأسرة الجزائري في مسألة الولاية، وإبراز مختلف الجوانب التي اتفقت والتي تعارضت فيها المادة 16 مع أحكام قانون الأسرة الجزائري.

وتقتضي معالجة الإشكالية التعرّض لتعريف اتفاقية سيداو وموقف الجزائر منها (المبحث الأول)، ثمّ التطرّق لانعكاسات المادة 16 من الاتفاقية على ولاية المرأة في قانون الأسرة الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التعريف باتفاقية سيداو وموقف الجزائر منها

عقدت عديد الاتفاقيات الدولية التي نادت بحرية المرأة واستقلاليتها، ومنها اتفاقية سيداو التي اختلف في تحديد تعريف لها (المطلب الأول)، كما تباينت مواقف الدول ومن

==
يهدف استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكامها من حيث سريانها عليها، (المادة 2 (د) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969).

(1) المادة 28 من اتفاقية سيداو المؤرخة في 18 ديسمبر 1979.

(2) قانون رقم 11-84 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمّن قانون الأسرة، المعدّل والمتّمّم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

بينها الجزائر حول هذه الاتفاقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف باتفاقية سيداو

تعتبر اتفاقية سيداو أول اتفاقية دولية جاءت بمصطلح التمييز ضد المرأة (فرع أول)، لذلك فهي تتميز بعدة خصائص (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: تعريف التمييز ضد المرأة

يستخدم مصطلح "التمييز Discrimination" في المواثيق الدولية للتعبير عن انعدام التساوي التام بين الأفراد، ووجود فوارق بينهم على مستوى العلاقة بين الرجل والمرأة، فحيثما أدرجت كلمة "التمييز بسبب الجنس" فإنها تعني: انعدام التساوي التام بين "الرجل والمرأة"⁽¹⁾.

ورد مصطلح "التمييز ضد المرأة" في اتفاقية سيداو، ليعني كلّ تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من نتائجه أو أهدافه النّيل من الاعتراف لها على أساس تساوي الرجل والمرأة، بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في كلّ الميادين، أو إبطال الاعتراف لها بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها لها بغضّ النظر عن حالتها الزوجية⁽²⁾، فأساس التمييز ضدّ المرأة حسب هذا النص هو الجنس الذي يؤدي إلى هدم مبدأ المساواة بينها وبين الرجل⁽³⁾، فحسب الاتفاقية كلّ تفرقة بين الرجل والمرأة مهما كانت فإنها تعتبر تمييزاً، لأنها تنادي بالمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة بغض النظر عن جنس أي منهما.

أمّا الشريعة الإسلامية فهي تفرّق بين مصطلحي التمييز والتمايز، فالتمييز على أساس الجنس مرفوض إلّا أنّ التمايز يرجع لطبيعة وخلقة كلّ من الذكر والأنثى، فكلّ ميسّر لما خلق له، ووجود التمايز بينهما أمر لا نقاش فيه وهو ظاهر للعيان، إلّا أنّه لا يعني

(1) كاميليا حلبي محمد: المواثيق الدولية وأثرها في هدم الأسرة، بداية من تأسيس منظمة الأمم المتحدة عام 1945م وحتى مطلع عام 2019م، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات الإسلامية، شعبة الدراسات الأسرية، جامعة طرابلس، لبنان، 2020، ص 293.

(2) المادة 2 من اتفاقية سيداو لسنة 1979.

(3) دنش رياض: منع التمييز في ضوء اتفاقية سيداو (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 39/38، مارس 2015، ص 227.

بحال من الأحوال رفعة أحدهما على الآخر لمجرد جنسة، في مقابل دنوّ ونقص منزلة الآخر، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾⁽¹⁾، فالآية صريحة في أنّ التمايز إن وجد فهو من جهة التقوى والقرب من الله عزّ وجلّ، كما أنّه لا تناقض بين التمايز والمساواة، والغرض من التّمايز حصول التكامل والتآلف بما يحقّق مصلحة الأسرة والمجتمع.

الفرع الثاني: خصائص اتفاقية سيداو

تتميز اتفاقية سيداو بعدة خصائص نذكر منها ما يلي:

أولاً: ارتكازها على المساواة المطلقة بين الجنسين: وهو ما جاء في عبارة "أية تفرقة ... يتم على أساس الجنس" فهي لا تقرّ بمبدأ التفاوت في الواجبات والكفايات والأعمال، ففي الشريعة الإسلامية تتحقق المساواة فيما اتفق فيه الجنسان من قدرات وخصائص إنسانية لكّلياً منهما، أمّا ما يختلفان فيه فإنّه في هذه الحالة نكون أمام مفهوم العدل وليست المساواة المطلقة بينهما⁽²⁾.

ثانياً: فرض تضمين بنود الاتفاقية ضمن التشريعات الداخلية للدول: فهي تنصّ على ضرورة انتهاز الدول الأطراف وبكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة القضاء على التمييز ضد المرأة من خلال تجسيد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في الدساتير الوطنية أو التشريعات المناسبة الأخرى⁽³⁾.

ثالثاً: هي أوّل اتفاقية دولية شاملة نادت بالمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة، لأنها جاءت بكلّ الحقوق التي يمكن أن تنادي بها المرأة أو يخولها لها القانون، كما لم تفرّق بين الحقوق التي يتمتع بها الرجل كرجل أو المرأة كمرأة، وقد جاءت بمصطلح جديد يعرف بالجنندر⁽⁴⁾.

(1) سورة الحجرات: الآية 13.

(2) رشدي شحاتة أبو زيد: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، مصر، 2007، ص 63.

(3) المادة 02 اتفاقية سيداو لسنة 1979.

(4) مصطلح "الجندر" يعني تساوي النوع بين الجنسين، فهو يشمل كلّ الأنواع أي الرجل والمرأة والشواذ بكلّ أنواعهم، وقد تمّ إحلال هذا المصطلح محلّ الجنس، الذي يشمل الذكر والأنثى Gender Equality، وبالتالي إحلال مصطلح الجندرية تدريجياً محلّ المساواة بين الجنسين في المواثيق الدولية. سهيلة عاشور، انعكاس اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري -الخلع نموذجاً-، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة

من هنا يمكن القول أنّ الاتفاقية جاءت بهدف القضاء على كلّ أشكال التمييز ضد المرأة، من خلال تقرير المساواة المطلقة بين المرأة والرجل، فمن أهم مبادئها وأهدافها التأكيد على ضرورة الإسراع في تحقيق وإقامة مساواة قانونية وواقعية بين كل من الرجل والمرأة، وذلك بتبني وإصدار الدّول الأطراف لتشريعات تعمل على تحقيق الأهداف المرجوة منها باعتمادها على دحض ومحاربة التقاليد البالية التي تضر بالمرأة⁽¹⁾،

كما تعتبر الاتفاقية بمثابة ردّة فعل للمجتمع الدولي على الفروق الكبيرة التي تعاني منها المرأة بالمقارنة مع الرجل مما يحتم المطالبة بإعداد إعلان دولي يهدف إلى رفع التمييز ضد المرأة⁽²⁾.

المطلب الثاني: موقف الجزائر من اتفاقية سيداو

تحقّظت الجزائر على اتفاقية سيداو بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22 يناير سنة 1996، وقد مسّ تحقّظها المواد 2، 9/ف2، 15/ف4، 16 و29⁽³⁾، ولكي نبين موقف الجزائر من الاتفاقية نتطرّق إلى مكانتها في التشريع الجزائري (فرع أول) ثم مدى إعمال بنودها في التشريع الوطني (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: مكانة اتفاقية سيداو في التشريع الوطني الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني، وهو مبدأ ثابت ومتعارف عليه في القانون الدولي، وأمام التحديات الدولية الراهنة يمكن ملاحظة تراجع مكانة التشريعات الوطنية مقارنة مع مكانة المعاهدات الدولية، فمتى انضمت الدولة إلى معاهدة ما فإنها تصبح ملزمة بإعمال بنود هذه المعاهدة في تشريعاتها الوطنية، وبالتالي تصبح تابعة للقانون الدولي نظرا لارتباطها الدائم به، من خلال حرص التشريعات الوطنية على الالتزام بعدم تعارضها مع أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية بوصفها

الجزائر1 بن يوسف بن خدة، المجلد 14، العدد 1، 2022، صص555-556.

(1) عميمر نعيمة: الوافي في حقوق الإنسان، الطبعة1، دار الكتاب الحديث، مصر، 2010، ص 144.

(2) سهيل حسين الفتلاوي: موسوعة القانون الدولي (حقوق الإنسان)، الطبعة 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، لبنان، 2007، ص 256.

(3) أعلنت الجزائر أنّ أحكام المادة 16 من الاتفاقية المتعلقة بتساوي حقوق الرجل والمرأة في جميع الأمور التي لها صلة بالزواج، أثناء الزواج وعند فسخه على السواء ينبغي ألا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري.

مصدرا من مصادر القانون الدولي.

فمختلف الدساتير الجزائرية تعترف بمبدأ سموّ المعاهدات الدولية على القانون الداخلي، وهو ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي يقضي بسمو المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية على القانون الداخلي⁽¹⁾، وعليه فإنّ كل الصكوك الدولية التي تصادق عليها الجزائر تكون أسمى من القانون، وأقلّ مرتبة من الدستور⁽²⁾.

الفرع الثاني: مدى إعمال التشريع الجزائري لاتفاقية سيداو

تطبيقا للمادة 18/ف1 من اتفاقية سيداو المصادق⁽³⁾ عليها من قبل الجزائر، تكون ملزمة بإعداد تقرير أولي للأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة، تقوم فيه بوصف أوضاع المرأة وحالتها في الجزائر من خلال التدابير التشريعية والقضائية والإدارية وغيرها المتخذة من أجل تنفيذ أحكام الاتفاقية، وذلك في غضون سنة من بدء نفاذ مضمون الاتفاقية في القوانين الداخلية الجزائرية، كما عليها القيام بإعداد تقارير دورية بشأن هذه التدابير المتخذة⁽⁴⁾.

وعملا بأحكام هذه المادة قدّمت الجزائر أول تقرير لها إلى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بتاريخ: 1998/09/01 (CEDAW/C/DZA/1)⁽⁵⁾، والتقرير الثاني بتاريخ: 2003/02/05 (CEDAW/C/DZA/2)، نظرت فيه هذه اللجنة في دورتها الثانية والثلاثون بجلستها 667 و668 المنعقدتين في 11 يناير 2005⁽⁶⁾، كما قدّمت أيضا التقريرين المجمعين

(1) تنص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 20-442 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2020 على: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون الداخلي".

(2) تازير أمانة: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وانعكاساتها على قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2021-2022، ص 33.

(3) يقصد بالتصديق "الإجراء الذي تقر بمقتضاه الدولة رضاها بالالتزام بالمعاهدة": المادة 2(ب) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

(4) المادة 18 فقرة 1، "أ" و "ب" من اتفاقية سيداو لسنة 1979.

(5) بودالية خالد: مظاهر تأثر قانون العقوبات الجزائري باتفاقية سيداو تجريم العنف الزوجي نموذجا، أشغال الملتقى الوطني "اتفاقية سيداو وأثرها على التشريع الجزائري"، بتاريخ 5 و 6 سنة 2020، مجلة كلية الحقوق - بوداوا - بومرداس الجزائر، عدد خاص، 2020، الجزء الأول، ص 56.

(6) تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (CEDAW/C/DZA/CC/2)، الدورة الثانية والثلاثون، 10-28 كانون الثاني/يناير 2005.

الثالث والرابع بتاريخ 24 مارس 2010 (CEDAW/C/DZA/3-4)⁽¹⁾.

رغم إعراب اللجنة في توصياتها عمّا تحرزه المرأة من تقدّم خاصة في مجال الصحة، من خلال خفض نسبة وفيات النساء النوافس وزيادة معدّل العمر المتوقع للمرأة، وكذا مشاركة المرأة في الحياة العامة، وزيادة عددهن في سلك القضاء وفي مؤسسات التعليم العالي... إلخ، -وثنائها على إدراج الجزائر لجريمة التحرش الجنسي في قانون العقوبات المنقّح⁽²⁾، -إلا أنّها عبّرت عن قلقها من عدة مسائل أبرزها التمييز الحاصل في قانون الجنسية لسنة 1970، وعدم إدراج تعريف للتمييز تماشياً مع المادة الأولى من الاتفاقية، كما حثّت اللجنة الجزائر بضرورة الإسراع في إجراء إصلاحات تشريعية لا سيما تعديل قانون الأسرة حتى يتسنى لها الشروع في سحب تحفظاتها على الاتفاقية في غضون مهلة زمنية محددة⁽³⁾.

كما استمرت هذه اللجنة في ممارسة ضغطها على الجزائر من أجل رفع تحفظاتها حول اتفاقية سيداو أثناء التصديق على الاتفاقية سنة 1996، وهو ما يظهر جلياً من خلال حثّ هذه اللجنة الجزائر على إعطاء أولوية عالية لتنفيذ مختلف الإصلاحات التشريعية، والعمل على مراجعة قانون الجنسية الجزائرية لسنة 1970 وكذا قانون الأسرة لسنة 1984، وذلك قصد الإسراع بمواءمة هذه التشريعات مع الاتفاقية سيما المادتين 9 و 16 منها، بالإضافة إلى طلب اللجنة من الجزائر تحديد إطار زمني واضح ودقيق من أجل

(1) يجمع هذا التقرير تقارير الجزائر المجمعّة الثالث والرابع المقدّم إلى لجنة CEDAW، ويتكوّن من جزأين رئيسيين: الأول: معنون بـ "معلومات عامة وردود الحكومة الجزائرية على انشغالات وتوصيات اللجنة" الهيكل السياسي العام للبلد، كما يذكر بالإطار الذي يتحقق فيه تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها. ويتضمن هذا الجزء كذلك ردود الحكومة الجزائرية على الملاحظات والتعليقات التي أبدتها أعضاء اللجنة لدى تقديم التقرير الدوري الثاني في جانفي 2005، أما الجزء الثاني فيتضمن معلومات متعلقة بالأحكام الجوهرية للاتفاقية التي أجريت التغييرات وفقاً لها. راجع: التقرير الجامع للتقارير الدورية الرابع والخامس والسادس المقدم من الجزائر بموجب المادة 18 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة"، وكذا تقرير الجزائر المجمع الثالث والرابع المقدم إلى لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في دورتها المؤرخة في 18 مايو 2009.

(2) المادة 341 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 71، صادرة في 10 نوفمبر سنة 2004م.

(3) التوصيات من 13 إلى 17 من تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الدورة الثانية والثلاثون من 10 إلى 28 يناير 2005، ص ص 3-4.

مراجعة هذين القانونين من جانب مجلس الوزراء الجزائري وإحالتهما إلى البرلمان بغرفتيه؛ المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وأن تكثف جهودها من أجل توعية الرأي العام بأهمية الإصلاح القانوني⁽¹⁾.

كما أنّ اللجنة من خلال التقريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر وقبل انعقاد الدورة وجهت أسئلة وملاحظات فيما يتعلق بالخطوات المعتمدة من الجزائر، من أجل مكافحة العنف ضد المرأة بما فيه العنف المنزلي، وتجريم الاغتصاب الزوجي وتحديد تعريف دقيق لمصطلح الاغتصاب⁽²⁾.

ما يمكن قوله هنا أنّ الجزائر بدأت في الانصياع والرضوخ لبنود الاتفاقية من خلال قيامها بتعديل قانون العقوبات، أين قام المشرع الجزائري بتعديل المادة 330 المتعلقة بجريمة ترك الأسرة، المادة 336 المتعلقة بجريمة الاغتصاب، والمادة 341 مكرر المتعلقة بالتحرش الجنسي.

كما أنّها لم تعد متحفظة حول المادة 2/9 من الاتفاقية بعد تعديل قانون الجنسية سنة 2005 وصدور المرسوم الرئاسي رقم 08-426 المؤرخ في 2008/12/28 الذي يقضي برفع الجزائر تحفظها حول هذه المادة⁽³⁾.

المبحث الثاني: انعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على ولاية المرأة في قانون الأسرة الجزائري

لقد انعكست اتفاقية سيداو على تعديل عدة دول لقوانينها الداخلية ومنها الجزائر خصوصا في مجال ولاية زواج (المطلب الأول)، وكذا في ولايتها على الأطفال القصر (المطلب الثاني).

(1) التوصية 26 من نفس تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة السابق، الدورة الثانية والثلاثون من 10 إلى 28 يناير 2005، ص 5.

(2) تقرير الجزائر المجمع الثالث والرابع المقدم إلى لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في دورتها المؤرخة في 18 مايو 2009.

(3) المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 08-426 المؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1429 الموافق 28 ديسمبر سنة 2008، يتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة 2/9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج ر ج ج، عدد 05، صادرة في 21 يناير سنة 2009م.

المطلب الأول: انعكاسات المادة 16 من الاتفاقية على ولاية المرأة في إبرام عقد الزواج

أبقى المشرع الجزائري في المادة 9 من قانون الأسرة على الولي، واعتبره شرطا من شروط زواج المرأة الراشدة، وعليه يجب التطرق لسلطة المرأة في تزويج نفسها (فرع أول)، ثم سلطة ودور الولي في تزويج من هي تحت ولايته (فرع ثان).

الفرع الأول: سلطة المرأة في تزويج نفسها

منحت الشريعة الإسلامية للمرأة حق إبداء رأيها في مسألة زواجها، غير أنّها لم تخوّل لها حق تولي تزويج نفسها بنفسها، بل لا بدّ من وجود ولي يتولى تزويجها، وهو ما نصت عليه المادة 11 من القانون 11/84 قبل التعديل⁽¹⁾، لكن بعد تعديل 2005 أصبح حضور الولي شكليا، فأصبح للمرأة الراشدة الحق في تزويج نفسها بحضور وليها، وهو إمّا أن يكون أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره.

أمّا بالنسبة للمرأة القاصر فهي لا تملك حقّ مباشرة تزويج نفسها بنفسها، وإنّما يتولى إبرام زواجها وليها وذلك حماية لها وليس انتقاصا من قيمتها.

ويستوي في مسألة زواج القاصر ذكرا كان أو أنثى، فكلّهما يجب أن يتولّى زواجهما وليهما وهو الأب، فأحد الأقارب الأولين، وإن تعذّر فالقاضي وليّ من لا وليّ له، بمعنى أنّ تزويج القاصر ذكرا كان أو أنثى تؤوّل لمن هو تحت ولايته. وهذا بنص المادة 2/11 من قانون الأسرة⁽²⁾.

فالمادة 12 من قانون الأسرة الملغاة كانت تقضي بأنّه لا يمكن للولي منع من في ولايته من الزواج في من رغبت فيه وكان أصلح لها، وفي حالة وقوع المنع كان للقاضي أن يقضي بالزواج مع مراعاة أحكام المادة 09، وهنا المشرّع قصد المرأة الثيب لأنّه أجاز للأب منع ابنته البكر من الزواج إذا كانت مصلحتها في منعها من الزواج بمن تقدّم لها أو بمن رغبت فيه⁽³⁾.

الملاحظ على المادة 09 من قانون الأسرة المعدّل والمتمّم، أنّ المشرّع الجزائري اعتبر الرضا ركنا وحيدا لانعقاد الزواج، أي أنه جعل من عقد الزواج عقدا توافقيا يتوقف على

(1) تنص المادة 11 من القانون 11/84 قبل التعديل على: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي وليّ من لا وليّ له".

(2) المادة 2/11 من قانون الأسرة.

(3) المادة 12 من قانون الأسرة الملغاة.

إرادة الزوجين لوحدهما.

ففي حالة عدم الحصول على موافقة أو رضا أحد طرفي عقد الزواج أو كليهما معا فإنّ عقد الزواج يكون عرضة للإلغاء، وبإمكان أيّ شخص معني، أن يطلب إبطاله عن طريق العدالة⁽¹⁾، كما أنّ تعديل 2005 لقانون الأسرة قد ألغى المادة 20 التي كانت تجيز النيابة بالوكالة في إبرام عقد الزواج شريطة أن تكون الوكالة خاصة.

وما يمكن قوله هنا أنّ المشرع الجزائري رغم أنّه لم يجعل الولي ركنا من أركان الزواج وجعله شرطا، إلا أنّه لم يتخلّ عنه بصفة نهائية، فمسألة الولاية في إبرام عقد زواج المرأة سواء كانت بكرا أو ثيبا ما زالت قائمة رغم بعض التنازلات التي قدّمها المشرع الجزائري بهذا الشأن، والتي تتماشى مع الضغوط المفروضة على الجزائر من طرف اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضدّ المرأة.

الفرع الثاني: سلطة ودور الولي في تزويج من هي تحت ولايته

نصّت المادة 04 من قانون الأسرة على أنّ عقد الزواج عقد رضائي بين الزوجين ولا دخل للولي في إبرامه، بمعنى أنّه ينعقد بمجرد تطابق إرادتي الزوج والزوجة، غير أنّ البعض ذهب إلى أنّ للمرأة أن تزوّج نفسها بنفسها، إذا وافق ولّيها على ذلك، وهذه الموافقة قد تكون سابقة للعقد كما قد تكون لاحقة عليه⁽²⁾.

وبالرجوع لنص المادة 11 قبل تعديلها سنة 2005 نجد أنّه لم يكن للمرأة أيّ ولاية على نفسها في إبرام الزواج، بل كان لا بدّ من وجود وليّ يتولى زواجها وهو إمّا أبوها أو أحد أقاربها، ومع ازدياد ضغوط اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضدّ المرأة قام المشرع الجزائري بتعديل نص هذه المادة فجعل المرأة وليّا على نفسها في إبرامها لعقد زواجها بالإضافة إلى أنّه يمكن أن تجعل أيّ شخص وليّا عليها تختاره بمحض إرادتها خاصة إذا

(1) هذا ما ورد في ردّ الجزائر على التوصيتين 25 و26، في التقريرين الدوريين الثالث والرابع المقدمين من الجزائر بموجب المادة 18 من اتفاقية سيداو أمام اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضدّ المرأة، ص 17.

(2) شهباني سمير: شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 315.

كانت راشدة⁽¹⁾، كما ألغيت ولاية الرجل على المرأة في عقد الزواج، وذلك قياساً على عدم وجود ولاية على الرجل وتطبيقاً لمبدأ المساواة المطلقة بين الجنسين تماشياً مع اتفاقية سيداو، إذ جعل للمرأة الراشدة حق عقد زواجها، بحضور وليّتها، ويفهم من حضوره إذنه بالعقد وموافقته عليه.

كما أصبح للمرأة مطلق الحرية في اختيار الزوج، والولي الذي يبرم عقد زواجها ممن اختارته، وهذا منافٍ لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تشترط الولاية على المرأة في إبرام عقد الزواج⁽²⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ المادة 1/11 من قانون الأسرة لم تشترط الذكورة في الولي، لأنّ المشرّع استعمل عبارة "أي شخص تختاره"، ومنه فقد فتح باب الاختلاف بشأن إمكانية أن تكون المرأة ولياً، إذ قد يفهم على أنّه قد يكون هذا الشخص الذي تختاره المرأة الراشدة هي الأمّ، ما دام أنّ مصطلح "شخص" ينصرف إلى الذكر والأنثى⁽³⁾.

المطلب الثاني: انعكاسات المادة 16 من اتفاقية سيداو على ولاية المرأة على الأطفال القصر

في هذا المطلب سنتطرق لولاية الأم على أولادها القصر (فرع أول) ثم نتطرق إلى ولاية المرأة الأجنبية أو ولاية غير الأم على الأولاد القصر (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: ولاية الأم على أولادها القصر

لم يكن للمرأة أو الأم ولاية على أولادها القصر إذ كانت مقتصرة على الأب، لكن بعد سنة 2005 أصبح للأم سلطة الولاية، فأقرّ المشرّع ولاية الأمّ في حالات معينة وهي: وفاة الأب أين تحل محله قانوناً، -غيابه أو حصول مانع له - وهنا تحل محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأطفال-، هذا إذا كانت الرابطة الزوجية قائمة، أمّا في حالة فكّ

(1) المادة 11 من القانون 11/84 قبل وبعد التعديل.

(2) أسماء عبد الرحيم حمودة ومحمد مطلق محمد عساف: دراسة للمادة السادسة عشرة من اتفاقية سيداو في ضوء مقصد المساواة بين الرجل والمرأة في التشريع الإسلامي، المجلة الأكاديمية العالمية للشريعة الإسلامية وعلومها، المجلد 3، العدد 2، عمان، الأردن، 2021/06/28، ص 8.

(3) حيدوسي إيمان: ولاية الأم على أبنائها القصر (قراءة في المادة 87 من قانون الأسرة)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري 1، قسنطينة، الجزائر، مجلد أ، عدد 50 ديسمبر 2018، ص 336.

الرابطة الزوجية، فإنّ القانون قد جعل ولاية الأطفال تؤول لمن أسند له القاضي الحضانة⁽¹⁾، فيفهم من المادة 87 من قانون الأسرة أنّ ولاية الأم أثناء قيام الرابطة الزوجية هي ولاية محدودة، قضائية واستثنائية، أما في حالة انتهائها فإنّها تكون لمن أسندت له الحضانة وهنا ولايتها كولاية الأب رغم حياته وانعدام أيّ مانع أو غياب، وهي قضائية وشاملة على النفس والمال⁽²⁾.

الفرع الثاني: ولاية المرأة غير الأم على الأولاد القصر

كانت الولاية على الأولاد القصر مقتصرة على الأب ومن بعد وفاته تحلّ الأم محلّه في الولاية قانوناً⁽³⁾، لكن بعد تعديل المادة 87 من قانون الأسرة نقل المشرّع ولاية الأب على الأولاد القصر إلى الأم حال وفاته، أمّا عند غيابه أو حصول مانع له فإنّ ولاية الأم تكون في الأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

أمّا في حالة الطلاق جعل الولاية على المحضون لمن أسندت له الحضانة، فحضانة الأولاد القصر بحسب المادة 64 من قانون الأسرة تكون حسب ترتيب معيّن، فيكون الحاضن هو الأم، يليها الأب، ثم الجدة، ثم الخالة، ثم العمّة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.

من نص المادتين 64 و 87 فقرة أخيرة يتّضح لنا أنّ المشرّع منح حقّ الحضانة ومن ثمّ الولاية للمرأة أكثر من الرّجل، فجعلها بعد الأم والأب للجدة لأم ثمّ لأب، ثم الخالة ثم العمّة، ثم الأقربون درجة، وهنا المرأة مقدّمة على الأب في ولايته على أولاده⁽⁴⁾، كما أنّه جعل ولاية المرأة الأجنبية سابقة لولاية الأب على أبنائه في حالة ما إذا منح القاضي الحضانة في

(1) المادة 87 من قانون الأسرة.

(2) مخازني فايضة: تأثير اتفاقية سيداو على ولاية المرأة في قانون الأسرة الجزائري، أشغال الملتقى الوطني "اتفاقية سيداو وأثرها على التشريع الجزائري"، بتاريخ 5 و 6 سنة 2020، مجلة كلية الحقوق -بودواو- بومرداس الجزائر، عدد خاص، 2020، الجزء الثاني، ص 188 ص189.

(3) نصت المادة 87 من القانون 11/84 المعدّلة على أنه: " يكون الأب ولياً على أولاده القصر وبعد وفاته تحلّ الأم محلّه قانوناً".

(4) قدّم المشرّع الجزائري المرأة على الرجل في ممارسة الحضانة وإن كان الأب على حيّ، بل ولو لم يصبه أي مانع يمنعه من ممارسة الحضانة، وبالتالي جعل ولاية المرأة على الولد القاصر تؤول للمرأة قبل الرجل مراعيًا في ذلك مصلحة المحضون، بل إنّ ولاية الحاضنة تكون مساوية لولاية الأم سواء كانت ولاية على النفس أو المال.

حكم الطلاق لغير الأب أو الأم مراعاة لمصلحة المحضون⁽¹⁾.

خاتمة:

من خلال دراستنا لولاية المرأة في قانون الأسرة الجزائري واتفاقية سيداو، نستخلص النتائج التالية:

1. المساواة المطلقة لاتفاقية سيداو بين الرجل والمرأة دون مراعاة للفوارق الخلقية بينهما.
2. إلغاء ولاية الرجل على المرأة في إبرام عقد الزواج وحتى في إنهائه.
3. للمرأة مطلق الحرية في اختيار الزوج الذي تراه مناسباً لها وليس لأبها أو أخيها أي سلطة في رفض من اختارته.
4. مخالفة نصوص الاتفاقية لمبادئ الشريعة الإسلامية في مسألة الولاية، لأنّ مَنْح الإسلام الولاية للرجل في تزويج المرأة ليس الغرض منه إذلال المرأة، بل للمحافظة على كرامتها وصيانتها ممّا يضرّها.
5. بداية رفع الجزائر لتحفظاتها تدريجياً على المادة 16 من الاتفاقية، من خلال الرضوخ للتوصيات المقدمة من اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضدّ المرأة.
6. مَنْح المشرّع الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد القصر، فلا يمكن تصوّر أن تكون الحضانة لشخص بينما تكون الولاية لآخر.

أمّا بخصوص التوصيات يمكن أن نقدّمها كالآتي:

1. باعتبار الرجل هو الأدرى بمصلحة المرأة ونوايا الرجال، وجب اشتراط الذكورة في ولاية تزويج المرأة سواء كانت بكراً أو ثيباً.
2. إعادة تفعيل نص المادة 20 من قانون الأسرة الملغى الذي يجيز الوكالة في الزواج.
3. إعادة النظر في مسألة الولاية في الزواج بجعلها تتلاءم مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.
4. ضرورة تمسك الجزائر بتحفظاتها وعدم رفعها، كونها تمس الثوابت الدينية للمجتمع الجزائري.

(1) المادتين 64 و 3/87 من قانون الأسرة.

5. منح الولاية الكاملة للأم على أولادها القصر، في حالة غياب أو حصول مانع للأب يمنعه من ممارسة الولاية.

المراجع:

المراجع العربية:

أولا- الكتب:

1. رشدي شحاتة أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من المنظور الإسلامي، الطبعة الأولى. دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.
 2. سهيل حسين الفتلاوي. موسوعة القانون الدولي (حقوق الإنسان)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، لبنان، 2007.
 3. عميمر نعيمة، الوافي في حقوق الإنسان، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2010.
 4. لينا الطبال، الاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بدون طبعة، طرابلس، لبنان، 2010.
- #### ثانيا- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1. تازير آمنة، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وانعكاساتها على قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل م د، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2020-2021.
2. كاميليا حلمي محمد، المواثيق الدولية وأثرها في هدم الأسرة بداية من تأسيس الأمم المتحدة عام 1945م وحتى عام 2019 م، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة طرابلس، لبنان، 2020.
3. شهباني سمير، شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

ثالثا- المقالات:

1. أسماء عبد الرحيم حمودة، محمد مطلق محمد عساف، دراسة للمادة السادسة عشرة من اتفاقية سيداو في ضوء مقصد المساواة بين الرجل والمرأة في التشريع الإسلامي، المجلة الأكاديمية العالمية للشريعة الإسلامية وعلومها، المجلد 3، العدد الثاني، 2021.
 2. حيدوسي إيمان، ولاية الأم على أبنائها القصر (قراءة في المادة 87 من قانون الأسرة)، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد أ، عدد 50، 2018.
 3. دنش رياض، منع التمييز في ضوء اتفاقية سيداو (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الأول، 2015.
 4. سهيلة عاشور، انعكاس اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري-الخلع نموذجاً-، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد الأول، 2022.
- رابعاً- المداخلات:

1. بودالية خالد، مظاهر تأثير قانون العقوبات الجزائري باتفاقية سيداو، تجريم العنف الزوجي نموذجاً، ملتقى وطني حول: اتفاقية سيداو وأثرها على التشريع الجزائري، كلية الحقوق بودواو، بومرداس الجزائر، 5 و6 فبراير 2020.
2. مخازني فايزة، تأثير اتفاقية سيداو على ولاية المرأة في قانون الأسرة الجزائري، ملتقى وطني حول اتفاقية سيداو وأثرها على التشريع الجزائري، كلية الحقوق بودواو، بومرداس، الجزائر، 5 و6 فبراير 2020.

خامساً- النصوص القانونية:

أ- المعاهدات والإعلانات الدولية:

1. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، صادقت عليها الجزائر في 22 يناير 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 مؤرخ في 2 رمضان 1416 هـ الموافق 22 يناير سنة 1996.
2. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

النصوص التشريعية والتنظيمية:

1. قانون رقم 84/11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق 09 جوان 1984، يتضمن

- قانون الأسرة، المعدّل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
2. مرسوم رئاسي رقم 426-08 المؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1429 الموافق 28 ديسمبر سنة 2008، يتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة 2/9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج ر ج ج، عدد 05، صادرة في 21 يناير سنة 2009.
3. مرسوم رئاسي رقم 442-20 مؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ج ج، العدد 82، صادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 م.
4. مرسوم رئاسي رقم 51-96 مؤرخ في 2 رمضان 1416 هـ الموافق 22 يناير 1996، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج ر ج ج، العدد 6، صادرة بتاريخ 24 يناير سنة 1996 م.
- وثائق دولية:**

1. التقريران الدوريان الثالث والرابع للجزائر عن تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW/C/DZA/3-4)، الدورة المؤرخة في 18 أيار/مايو 2009.
2. تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (CEDAW/C/DZA/CC/2)، الدورة الثانية والثلاثون، 10-28 كانون الثاني/يناير 2005.