وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

حماية الاسرة في الاتفاقيات الدولية

السداسي الأول

تخصص: قانون الأسرة، ماستر 01

د/ الطاهـــر ياكـــــــــــــــــر

السنة الجامعية 2020/2021

مقدمة:

إن مفهوم الأسرة يقوم أساسا على تلك العلاقة التي تربط الرجل بالمرأة على الوجه الشرعي لكل منهما حقوق وواجبات، وظيفتها الأساسية إحصان الزوجين وإنجاب الأطفال حفاظا على الأنساب، وتنشئتهم النشأة الحسنة في جو من المودة و التعاون، وهو مفهوم تبنته مختلف الديانات وتعارفت عليه المجتمعات منذ القدم، غير أن هذا المفهوم بدأ تدريجيا يتغير ويتحول مع نهاية القرن العشرين ومطلع القرن الواحد والعشرون، في إطار ما يسمى بالمد المتواصل لأحكام القانون الدولي من مواثيق واتفاقيات مختلفة، بحيث توسَع مفهوم الأسرة ودورها من منظور المجتمع الدولي، مواكبة للتطورات التي شهدها العالم الحديث والذي أصبح يعرف بالنظام العالمي الجديد، غير أن العديد من الدول خاصة العربية والإسلامية منها، لم تتقبل هذا المفهوم الدخيل على الأسرة الأصيلة، لأنه يشكل في نظرهم متغيرا جديد يهدد الثوابت التي تقوم عليها الأسرة في تلك المجتمعات والمستمدة من ديانتها وتقاليدها المحافظة.

كما أن للأسرة دور كبير، بل هو الدور الرئيس في تربية النشء والاجيال، والحفاظ على هوية المجتمع وتماسكه، ومع ذلك لم تعطها الوثائق الدولية الاهتمام اللائق، بها بل إن كثيرًا من الوثائق المعنية بالمرأة خلت بنودها تمامًا من أية إشارة للأسرة بمفهومها الطبيعي والفطري، وإنما تناولت المرأة كفرد مقتطع من سياقه الاجتماعي، واللافت أن الوثائق التي ذكرت فيها الأسرة جاء ذكرها نادرًا وهامشيًّا وفي سياقات تؤدي من خلال التطبيق إلى إضعاف الأسرة وهدمها والمساس بمبادئها وقيمها المثلى والاساسية، كأن ترد ضمن سياق المطالبة بتقليل النسل، أو ضمن سياق تقييد صلاحية الآباء في توجيه وتربية الأبناء فيما أطلقت عليه الوثائق: "العنف في نطاق الأسرة"، أو أن يأتي المفهوم في سياق في منتهى الخطورة وهو ضرورة الاعتراف بوجود أشكال أخرى للأسرة، وهو ما يعني الاعتراف بالشذوذ وتقنينه وإعطاء الشواذ نفس الحقوق التي يتمتع بها الأسوياء من ضمانات اجتماعية والحق في الزواج، والتوارث والحصول على كافة الخدمات الاجتماعية، ودفع الضرائب... إلخ.

هذا ويتوجب الإشارة إلى إن مفهوم نظام وتركيبة وطبيعة الأسرة يختلف بين دول العالم الإسلامي والدول الغربية التي تسالمت على مفهوم شاذ للأسرة يسمى بالأنماط الأسرية المتعددة

أو المختلفة أي هو الاعتراف أن الأسرة لا يشترط تكونها من ذكر وأنثى يرتبطان برابطة مشروعة بل قد تتكون من ذكور فقط أو إناث فقط أضف إلى ذلك العلاقة بين الرجل والأنثى خارج رابطة الزواج وهذا الأمر أنتج تحديات عدة تتعلق بالإنجاب والنسب والإرث وغيرها ممن لا يسوغها المشرع الإسلامي إلا إن كانت ناتجة عن علاقة شرعية، والمؤسف أن الكثير من الدول الأوربية والغربية وحتى بعض الآراء والتوجهات العربية أجازت هذه الأنماط الشاذة المنافية للفطرة الإنسانية السليمة والشرائع السماوية جميعاً.

ويعد قانون الأسرة من المستجدات التي عرفتها الأسرة الجزائرية والتشريع الجزائري، فقبل صدور قانون الأسرة الجزائري كانت الأسرة الجزائرية خاضعة لأحكام وقواعد الفقه الإسلامي والأعراف والتقاليد المحلية، فبصدور قانون الأسرة 1984/6/9 الذي يعد مكتسبا قانونيا استطاع إلى حد كبير أن يحقق الاستقرار القانوني في مجال المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، إذ يحدد العلاقات القانونية بين الزوجين من جهة وبينهما وبين أقاربهما وأولادهما من جهة أخرى.

ويفترض في المشرع الجزائري أن يعتمد في صياغته لتشريع أحكام قانون الأسرة على المرجعية الإسلامية بكل مصادرها الأصلية والتباعية، وهذا لأن معظم الأحكام المتعلقة بالأسرة قطعية الدلالة أكد عليها القرآن الكريم والسنة النبوية من خطبة وزواج وصداق وولي ومحرمات من النساء ونسب وتبني. كما برزت من جهة أخرى قواعد اتفاقيات حقوق الإنسان الهادفة إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته وهذا من خلال فرض جملة من الالتزامات القانونية على السلطات العامة الداخلية في مختلف الدول بما فيها الجزائر حيث صادقت على العديد من الاتفاقيات الدولية وتنفيذا لالتزامها هذا وحرصا منها على النهوض بأوضاعى المرأة والطفل كاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل مع التشريعات الداخلية إذ أصبح واجبا على المشرع الجزائري أن يلاءم تشريعه الأسري مع هذه الاتفاقيات.

ذلك أن تأثير الاتفاقيات الدولية على التشريع الأسري موضوع يحظى بأهمية قصوى فالاتفاقيات الدولية تحمي قواعد تهم المجتمع الدولي لهذا يجب تطبيقها في الأنظمة الداخلية

للدول باعتبار الدولة تتحمل مسؤولية الإشراف على تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان التطبيق الأمثل.

ويقتضي الالتزام بتطبيقها من قبل الدولة اتخاذ جملة من الإجراءات القانونية حيث تختلف هذه الأخيرة من دولة إلى أخرى وهذا راجع إلى هامش الحرية الوارد في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات من حيث إجراءات التصديق والتحفظ وتعليق التطبيق.

وبناء على ذلك فإن دراسة موضوع مدى تأثير تطبيق الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة من أهم المواضيع المتعلقة بحقوق الإنسان والتي يتوجب متابعتها على الصعيد النظري والعملي خاصة وأن تطبيق الاتفاقيات الدولية على مستوى الأنظمة الداخلية من مواضيع السياسة الدولية التي تخضع لمقتضيات القوة حيث تكون أداة للحكم على مدى مشروعية النظام في الدولة.

الفصل الأول: إضاءات مفاهيمية حول نظام الأسرة

الفصل الثاني: تنظيم الاسرة من منظور القانون الدولي

الفصل الثالث: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني

الفصل الأول: إضاءات مفاهيمة حول نظام الأسرة

المبحث الأول: مفهوم الأسرة

الأسرة كما هو معروف عند علماء الاجتماع هي جماعة اجتماعية بيولوجية نظامية تتكون من الزوجين والأبناء، وقد تكون الأسرة ممتدة أو نووية وهي في كلا الحالين تظل محكومة بقوانين وقيم وعادات وتقاليد تحكم أفرادها والعلاقات فيما بينهم، وتخضع هذه القوانين والعادات والتقاليد للتغير ضمن ظروف المتغيرات الاجتماعية والعالمية، ففي عصرنا جرت الكثير من التحولات الكونية التي فرضت حدوث تحولات كبيرة في المجتمع العربي ومن ثم في العلاقات الأسرية ولدى الأفراد بشكل عام. وترتكز قواعد العلاقات التواصلية الأسرية على وشائج متينة من الود والحب والإخلاص والتعلق والثقة المتبادلة، إنها مهمة لبناء أسرة قوية

قادرة على لعب دور فعال في خلق شخصية أفرادها وتطبيعها بقيم ومثل حميدة، فلا شيء يعوّض العلاقات العاطفية المتسمة بالود والاحترام في الأسرة.

المطلب الأول: تعريف النظام الاسري

الأسرة لغة: ورد في لسان العرب "الأسرة: هي الدرع الحصين" وفي المعجم الوسيط معنى الأسرة لغويا: يعني القيد، يُقال: أسره أسرا وإسارا، قيدَّه وأسره؛ أخذه أسيرا، ومعناها أيضا: الدرع الحصينة وأهل الرجل وعشيرته والجماعة يربطها أمر مشترك، وجاء في القاموس المحيط: "والْأُسْرَةُ بالضم: الدِّرْعُ الحَصينَةُ، من الرَّجُلِ الرَّهْطُ الْأَدْنَوْنَ".

قال ابن منظور: "أُسرةُ الرجل: عشيرتُه ورهطُهُ الأدْنَوْنَ لأنه يتقوى بهم، والأُسرة عشيرة الرجل وأهل بيته" وقد جاء في كتاب الله –عز وجل– ذِكر الأزواج والبنين والحفدة، بمعنى الأسرة، ومنه قوله تعالى: (والله جَعَلَ لَكُم من أَنفُسِكُم أَزوَاجاً وَجَعَلَ لَكُم مِن أَزوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَة وَرَزَقَكُم مِن الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُم يَكْفُرُون) سورة النحل الاية (72) أي أزواجا ليسكنوا إليها وجعل لهم من أزواجهم أولادا تقرُّ بهم أعينهم ويخدمونهم ويقضون حوائجهم وينتفعون بهم من وجوه كثيرة"،كما أن لفظ الأسرة مشتق من الأسر وهو القيد أو الشد بالإسار، أي أنه يتضمن معنى الإحكام والقوة.

الأسرة اصطلاحا: قال ابن الأثير، "الأسرة عشيرة الرَّجل وأهل بيته؛ لأنه يتقوّى بهم".

وعرفها بعض علماء الاجتماع بأنها: "جماعة اجتماعية أساسية ودائمة ونظام اجتماعي رئيس، وهي ليست أساس وجود المجتمع فحسب، بل هي مصدر الأخلاق والدعامة الأولى لضبط السلوك والإطار الذي يتلقى منه الإنسان أول دروس الحياة الاجتماعية". وأورد الدكتور فؤاد بن عبد الكريم عدة تعريفات للأسرة منها:

– "مؤسسة فطرية اجتماعية بين رجل وامرأة توفرت فيها الشروط الشرعية للاجتماع، التزم كل منهما بما له وما عليه شرعا، أو شرطا، أو قانونا".

– "الجماعة الإنسانية المكونة من الزوج، والزوجة، وأولادهما غير المتزوجين، الذين يعيشون معهما في سكن واحد، وهو ما يُعرف بالأسرة النواة".

– "المؤسسة الاجتماعية التي تنشأ من اقتران رجل وامرأة بعقد يرمي إلى إنشاء اللبنة التي تساهم في بناء المجتمع، وأهم أركانها: الزوج والزوجة والأولاد".

ومن بين التعاريف والمفاهيم التي يمكن الظفر بها ما ذكره الفقيه وهبة الزحيلي في كتابه (الأسرة المسلمة في العالم المعاصر). قال الأسرة في الاصطلاح الشرعي هي: "الجماعة المعتبرة نواة المجتمع والتي تنشأ برابطة زوجية بين رجل وامرأة ثم يتفرع عنها الأولاد وتظل ذات صلة وثيقة بأصول الزوجين من أجداد و جدات وبالحواشي من إخوة وأخوات وبالقرابة القريبة من الأحفاد، أولاد الأولاد، والأسباط أولاد البنات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم"؛ وتقوم هذه الأسرة على مفهوم الحماية والنصرة وظهور رابطة التلاحم؛ القائمة على أساس العرق والدم والنسب والمصاهرة والرضاع ".

المطلب الثاني: مفهوم تنظيم الأسرة في الوثائق الدولية

للأسرة دور كبير، بل هو الدور الرئيس في تربية النشء والحفاظ على هوية المجتمع وتماسكه، ومع ذلك لم تعطها الوثائق الدولية الاهتمام اللائق بها، بل إن كثيراً من الوثائق المعنية بالمرأة خلت بنودها تماماً من أية إشارة للأسرة بمفهومها الطبيعي والفطري، وإنما تناولت المرأة كفرد مقتطع من سياقه الاجتماعي، واللافت أن الوثائق التي ذكرت فيها الأسرة جاء ذكرها نادراً وهامشياً وفي سياقات تؤدي من خلال التطبيق إلى إضعاف الأسرة وهدمها، كأن ترد ضمن سياق المطالبة بتقليل النسل أو ضمن سياق تقييد صلاحية الآباء في توجيه وتربية الأبناء فيما أطلقت عليه الوثائق: "العنف في نطاق الأسرة"، أو أن يأتي المفهوم في سياق في منتهى الخطورة وهو ضرورة الاعتراف بوجود أشكال أخرى للأسرة.

و من بين الوثائق التي أتت على ذكر الأسرة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (3/16) (الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع

والدولة) إضافة إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة (10) تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي:

1. وجوب منح الأسرة التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم، ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء لا إكراه فيه.

2. وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده، وينبغي منح الأمهات العاملات أثناء الفترة المذكورة إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعي كافية.

3. وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف، ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي، كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الأضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي، وعلى الدول أيضاً أن تفرض حدودا دنيا للسن يحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور ويعاقب عليه وفقا لأحكام القانون).

أما المادة (23) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد نصت على أن:

1. الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

2. يكون للرجل والمرأة، ابتداءً من بلوغ سن الزواج حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة.

3. لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه.

4. تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوى حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله. وفى حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم. كما أن المادة (33) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان نصت على أن:

1. الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع. والزواج بين الرجل والمرأة أساس تكوينها وللرجل والمرأة ابتداء من بلوغ سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة وفق شروط وأركان الزواج، ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين رضا كاملا لا إكراه فيه وينظم التشريع النافذ حقوق وواجبات الرجل والمرأة عند انعقاد الزواج وخلال قيامه ولدى انحلاله.

2- تكفل الدولة والمجتمع بحماية الأسرة وتقوية أواصرها وحماية الأفراد داخلها وحظر مختلف أشكال العنف وإساءة المعاملة بين أعضائها وخصوصاً ضد المرأة والطفل. كما تكفل للأمومة والطفولة والشيخوخة وذوي الاحتياجات الخاصة الحماية والرعاية اللازمتين وتكفل أيضا للناشئين والشباب أكبر فرص التنمية البدنية والعقلية.

3- تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لضمان حماية الطفل وبقائه ونمائه ورفاهيته في جو من الحرية والكرامة واعتبار مصلحته الفضلى المعيار الأساسي لكل التدابير المتخذة بشأنه في جميع الأحوال وسواء كان معرضا للانحراف أو جانحا.

المبحث الثاني: خصائص الأسرة

أ-الأسرة ظاهرة ذات وجود عالمي، فقد وجدت في جميع المجتمعات، وفي كل مراحل النمو الاجتماعي، لهذا هي أكثر الظواهر الاجتماعية عموما وانتشارا، وهي أساس الاستقرار في الحياة الاجتماعية.

ب-تقوم الأسرة على أوضاع ومصطلحات يقرها المجتمع، فهي ليست من صنع الفرد، ولا هي خاضعة في تطورها لما يريده القادة والمشرعون أو يرتضيه لها منطق العقل الفردي، بل

تتبعث من تلقاء نفسها عن العقل الجمعي واتجاهاته، وتخلقها طبيعة الاجتماع وظروف الحياة، وتتطور وفق نواميس ثابتة لا يستطيع الأفراد سبيلا إلى تغييرها أو تعديل ما تقضي به.

ج–تعتبر الأسرة الخلية الأولى للمجتمع، وهي الجماعة الإنسانية الأولى التي يتعامل معها الطفل، ويعيش فيها السنوات الأولى من عمره، والأسرة هي البيئة الاجتماعية الأولى التي بدأ فيها الطفل يتعرف على نفسه، وعلى الآخرين، ويعرف ما يجب القيام به، ويتلقى فيها الثواب والعقاب.

د–الأسرة دائمة ومؤقتة في الوقت نفسه، فهي دائمة من حيث كونها نظاما موجودا في كل مجتمع إنساني، وفي كل زمان ومكان، وهي مؤقتة لأنها لا تبقى إذا كنا نشير إلى أسرة معينة، بل إنها تبلغ درجة معينة من النمو في الزمن، ثم تنحل، وتنتهي بموت الزوجين، وزواج الأبناء، وتحل محلها أسر أخرى.

هـ–الأسرة جماعة اجتماعية دائمة تتكون من أشخاص لهم رابطة تاريخية وتربطهم ببعض صلة الزواج، والدم، والتبني.

و–الأسرة بوصفها نظاما للتفاعل الاجتماعي تؤثر وتتأثر بالمعايير والقيم والعادات الاجتماعية والثقافية داخل المجتمع، وبالتالي يشترك أعضاء العائلة في ثقافة واحدة.

ز–تعتبر الأسرة الجماعة المرجعية وجماعة التوجيه والتأثير التي تحدد تصرفات أفرادها وتشكل حياتهم، فهي مصدر العادات والعرف والتقاليد وقواعد السلوك

ح–غالبا ينتظم أفرادها في مكان واحد للمعيشة، ويكون بيتا واحدا، فالمكان المستقل للأسرة شرط لوجودها

ط–تتميز الأسرة بأنها عامة ومنتشرة في سائر أنحاء المجتمع ومتكررة على مدار الزمن، وهي بهذا المعنى يمكن دراستها دراسة احصائية والتعبير عنها بالصور الكمية والمعادلات الرياضية والرسوم البيانية.

وعليه يمكن القول أن للأسرة أهمية كبيرة كمؤسسة اجتماعية تلعب دورا في تحقيق أمن المجتمع، وهي أحد الأنظمة الاجتماعية الأساسية في التنشئة الاجتماعية التي يسند إليها الدور الأول في رعاية أفراد المجتمع وتربيتهم وتهيئتهم وإعدادهم ليكونوا رجال المستقبل الأوفياء لتحمل الأمانة والمسؤولية التي تناط بهم وتقع على عاتقهم، ولذلك فإن أمن المجتمع لا يمكن أن يكون بمعزل عن الأسرة ولا بد إذا من قيام التعاون بين الأسرة والجهات الأمنية؛ وذلك من أجل الوقوف صفا واحدا ضد الجريمة والحد من السلوك الإجرامي في المجتمع، وبذلك تكون الأسرة قد قامت بدور شرطي المجتمع الأول في كبح الجريمة ونشر الفضيلة وتكون كمثابة صمام أمان.

ونعني هنا بالأسرة التي ننشدها لتحقيق الأمن في المجتمع هي الأسرة الإسلامية المتمسكة بعقيدتها والمتفهمة لشريعتها والمتحضرة بأخلاقها ومعاملاتها والمتطلعة لتربية أبنائها على قيم ومبادئ سامية بعيدة عن الغلو والعنف قائمة على المحبة والتعاون والعطف والمودة، بحيث يقوم كل واحد بدوره المنوط به، وإن بناء الأسرة التي ننشدها تكون وسيلة فعالة لتحقيق الأمن في المجتمع؛ لأن الأسرة هي المحضن الأول التي يتعلم فيها الأبناء القيم والمبادئ النبيلة من الآباء والتي تصبح سلوكا في حياتهم ينعكس على مجتمعهم بالخير، فيكون الأمن نابعا من داخل الفرد وليس مفروضا عليه من الخارج، وبذلك يصبح أهلاً لتحمل المسؤولية واتخاذ القرار ويكون شرطي المجتمع الأول، وإن البناء السليم لأفراد الأسرة له الأثر الإيجابي الفعّال الذي ينعكس على أمن المجتمع وسلامته، ويؤدي إلى غرس قيم الرقابة الذاتية في نفس المسلم دون حاجته إلى رقابة خارجية.

الفصل الثاني: تنظيم الأسرة من منظور القانون الدولي

منذ بداية القرن العشرين، عمل المجتمع الدولي على تقنين المسائل المرتبطة بالأسرة، بإبرامه للعديد من الاتفاقيات الدولية، كاتفاقيات لاهاي سنة 1912 بشأن تنازع القوانين الوطنية المتعلقة بالزواج والطلاق والانفصال والولاية على القصر، ثم اتفاقية بشأن حماية الأمومة لسنة 1919 تحت رقم 03، الصادرة عن منظمة العمل الدولية، قصد حماية المرأة العاملة ومراعاة وظيفتها كأم للتوفيق بين عملها خارج المنزل ورعايتها لأطفالها.

وقد تزايد اهتمام المجتمع الدولي بالأسرة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، وتبنيه لميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945، الذي أكد في مادته الأولى، على ضرورة تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا، بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين النساء والرجال. وسوف نتناول من خلال عذا الفصل الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالأسرة عموما على النحو الاتي:

المبحث الأول: الاتفاقيات الدولية المعنية بالأسرة

بدأ الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان، وبحمايتها على الصعيد العالمي مع نهاية الحرب العالمية الأولى وتجسد هذا الإهتمام في ميثاق عصبة الأمم المتحدة، ثم إزداد هذا الإهتمام بعد الحرب العالمية الثانية حيث تم وضع ميثاق منظمة الأمم المتحدة انطلاقا من الإيمان بكرامة الفرد، وحريته، وسنعمل في هذا المبحث على التعرض للشرعة الدولية لحقوق الإنسان وبعض الإتفاقيات الخرى التي تعنى بحماية الأسرة والأمومة والطفولة.

المطلب الأول: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

تؤكد المادة 12 من الإعلان على حماية الحياة الخاصة للإنسان ولأسرته بحيث " لا يجوز تعريضُ أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته " أو إنتهاك لحقوقه. وفي هذا السياق أبدى الإعلان العالمي إهتماماً خاصاً بالعلاقة بين الرجل والمرأة وبقضايا الزواج وضرورة توافر شرط الرضا عند الرغبة في الزواج وغير ذلك من أمور كما ورد في نص المادة 16 التي لخصت ما تقدم من أمور بالقول بأن:

(1) للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة، دون أيٍ قيد بسبب العِرق أو الجنسية أو الدين. وهما متساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله.

(2) لا يُعقَد الزواجُ إلاَّ برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءً كامل لا إكراهَ فيه.

(3)الأسرة هي الخليةُ الطبيعيةُ والأساسيةُ في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

كما ركز الإعلان أيضا على الحق في العمل وبكرامة حيث نص على أن: "لكل فرد يعمل الحق في مكافأة عادلة ومُرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقةً بالكرامة البشرية، وتُستكمل، عند الاقتضاء بوسائل أخرى للحماية الاجتماعية" .

ولم ينسى الإعلان التأكيد على ضمان الصحة والرفاه للأسرة بنصه على أن:

(1) لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصةً على صعيد المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترمل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه.

(2) للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين. ولجميع الأطفال حقُّ التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار.

وفي إطار اخر أكد الإعلان على ضرورة توفير التعليم المجاني على الأقل في المرحلة الإبتدائية:

(1) لكل شخص حقٌّ في التعليم. ويجب أن يوفر التعليم مجانا، على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية. ويكون التعليمُ الابتدائي إلزاميًّا. ويكون التعليمُ الفني والمهني متاحا للعموم. ويكون التعليمُ العالي مُتاحا للجميع تبعا لكفاءتهم.

(2) يجب أن يستهدف التعليمُ التنمية الكاملة لشخصية الإنسان وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. كما يجب أن يعزِّز التفاهم والتسامح والصداقةَ بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية، وأن يؤيد الأنشطةَ التي تضطلع بها الأممُ المتحدةُ لحفظ السلام.

(3) للآباء، على سبيل الأولوية، حقُّ اختيار نوع التعليم الذي يُعطى لأولادهم.

المطلب الثاني: اتفاقية حقوق الطفل

وقد ركزت الإتفاقية في الديباجة على أن للطفولة الحق في رعاية ومساعدة خاصتين، مع ضرورة أن ينشأ الطفل في بيئة عائلية وفي جومن السعادة والمحبة والتفاهم وركزت على أهمية الدور الذي تقوم به الأسرة، باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، حيث ينبغي أن تولى الحماية والمساعدة اللازمتين لتتمكن من الاضطلاع الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع. وطالبت إتفاقية حقوق الطفل بأن تتعهد الدول بضمان الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهه، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم مع إتخاذ جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة.

كما أكدت الإتفاقية على ضرورة إحترام تلك الدول لمسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين في التوجيه والإرشاد الملائمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية

ومن أهم الحقوق التي تضمنتها هذه الإتفاقية هو عدم فصل الطفل عن والديه كما يقوم بذلك وللأسف الرئيس الأمريكي ترامب حيث تطلب الإتفاقية من الدول الأطراف ضمان عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا بإجراء قضائي وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها، وأن يكون ذلك لمصلحة الطفل، وذلك في حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له، أو إذا ما كانا منفصلين حيث يتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل مع ضرورة ضمان حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى.

وعلى الدولة في حالة تعرض أحد الوالدين أو كليهما أو الطفل للاحتجاز أو الحبس أو النفي أو الترحيل أو الوفاة أن تقدم للوالدين أو الطفل المعلومات عن مكان وجود عضو الأسرة الغائب إلا إذا كان ذلك ضد مصلحة الطفل.

كما تؤكد الإتفاقية على ضرورة أن تنظرالدول الأطراف في طلبات جمع شمل العائلة بطريقة إيجابية وإنسانية وبسرعة وبما يحفظ الكرامة ، مع ضمان حق الطفل ووالديه في مغادرة البلد بحرية ودون قيود إلا تلك التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية لحماية الأمن

الوطني، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم وتكون متفقة مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذه الاتفاقية .

وتطرقت الإتفاقية للتدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف والإهمال والإبلاغ عنها والإحالة بشأنها والتحقيق فيها ومعالجتها ومتابعتها وكذلك لتدخل القضاء حسب الاقتضاء. كما تطرقت أيضاً للحضانة أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال مع الأخذ بعين الاعتبار خلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية.

كما تطرقت لتوفير التعليم المجاني بإعتباره حقا من الحقوق الأساسية للطفل مع المساعدة في منع التسرب من المدارس بهدف الإسهام في القضاء على الجهل والأمية في جميع أنحاء العالم وتيسير الوصول إلى المعرفة العلمية والتقنية وإلى وسائل التعليم الحديثة .

المطلب الثالث: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

تتعهد الدول الأطراف بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد، مع وجوب منح الأسرة التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، خصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم. ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء لا إكراه فيه.

كما تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوي معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجاتهم من الغذاء والكساء والمأوي، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية، واعترافا بما لكل إنسان من حق أساسي في التحرر من الجوع ، تقوم الدول الأطراف في هذا العهد بمجهودها الفردي وعن طريق التعاون الدولي، باتخاذ التدابير المشتملة علي برامج محددة ملموسة لإنفاذ هذا الحق.

المطلب الرابع: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

ولقد سار العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما سارت عليه الوثائق الدولية الاخرى حيث أكد هذا الإعلان في المادة 23على أن :

1. الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

2. يكون للرجل والمرأة، ابتداء من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة.

3. لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه.

4. تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوى حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله. وفى حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد وأن يكون لكل ولد، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصرا.

المطلب الخامس: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

أكدت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ديباجاتها على أهمية حماية الأسرة وأبدت القلق على إنتهاك مبدأي المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان مما يشكل عقبة أمام مساواتها مع الرجل ويحول دون مشاركتها في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، ويعوق نمو رخاء المجتمع والأسرة " وقد دعت الإتفاقية إلى تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية والعادات والممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر، مع ضرورة الاعتراف بأن تربية الأطفال مسؤولية مشتركة بين الأبوين. كما أكدت على ضرورة منح المرأة حقا مساويا للرجل في إكتساب جنسيتها أو فيما يتعلق بجنسية أطفالهما.

وتنص إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على ضرورة أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لكي تكفل لها حقوقا مساوية لحقوق الرجل في ميدان التربية، بما في ذلك تزويدها بمعلومات تربوية محددة تساعد على كفالة صحة الأسر ورفاهها، وكذلك المعلومات والإرشادات التي تتناول تنظيم الأسرة.

وفي مجال العمل أكدت الإتفاقية الى حظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة أوالتمييز في الفصل من العمل على أساس الحالة الزوجية، مع تشجيع توفير الخدمات الاجتماعية المساندة اللازمة لتمكين الوالدين من الجمع بين الالتزامات العائلية وبين مسؤوليات العمل والمشاركة في الحياة العامة، ولا سيما عن طريق تشجيع إنشاء وتنمية شبكة من مرافق رعاية الأطفال، ومن أهم ما ورد في إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة يتلخص فيما نصت عليه المادة 16" والمتمثلة فيما يلي :

1. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:

(أ) نفس الحق في عقد الزواج،

(ب) نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفى عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل،

(ج) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

(ح) نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفى جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول.

(هـ) نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وبإدراك للنتائج عدد أطفالها والفاصل بين الطفل والذي يليه، وفى الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق.

(د) نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفى جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول.

(ز) نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار إسم الأسرة والمهنة ونوع العمل.

(ح) نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها سواء بلا مقابل أو مقابل عوض.

2. لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي اثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا."

المبحث الثاني: مظاهر التغيير التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية

من الثابت أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، تقوم بوظائف وأدوار محددة، نابعة من الفطرة الإنسانية، وكرستها الأعراف والتقاليد والديانات المختلفة، ومن أهم تلك الأدوار التربية والتناسل، في ضل أسرة مكونة من زوج وزوجة، يشتركان في الأدوار كل حسب ما خلق ويسر له، لكن بدأت هذه النظرة تتغير في إطار المجتمع الدولي المعاصر ، وهو ما يستشف من خلال الاتفاقيات الدولية التي تم التصديق عليها من قبل العديد من الدول، ويبرز هذا الاختلاف فيما يلي:

المطلب الأول: المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة داخل الأسرة

عمل المجتمع الدولي، على تبني مفهوم التساوي المطلق بين الرجل والمرأة، مهما كانت الفوارق بينهما كذكر و أنثي، واستخدم مصطلح " التميز " في الوثائق الدولية، للتعبير عن عدم التساوي التام والكامل بين الرجل و المرأة في جميع الحالات، بما في ذلك التميز بسبب الجنس . خاصة إذا تعلق الأمر بأفراد الأسرة الواحدة، وهو ما شددت عليه اتفاقية سيداو، التي

دعت إلى ضرورة تساوي الرجل والمرأة في المسؤولية داخل الأسرة، ولتحقيق ذلك بحسب ديباجتها لابد من إحداث تغير في الدور التقليدي للرجل و المرأة في المجتمع والأسرة، وبذلك تكون الاتفاقية قد دعت صراحة إلى تغير الصورة النمطية المعروفة عن الأسرة التقليدية الأصيلة من عدة جوانب، تظهر جليا من خلال ما يلي:

1: تكريس مفهوم الشراكة بدل قوامة الرجل داخل الأسرة: من الثابت أن القوامة للرجل، فهو القادر على التكفل بمطالب وحاجات أسرته، والإشراف على شؤونها، لكن النظرة الدولية لذلك اختلفت، فهي ترى أن جعل الرجل مسؤولا عن الأسرة يعد عقبة أمام المرأة، فهو يحد من سلطتها من جهة، ويحول دون حصولها على عديد الامتيازات كالائتمانات والقروض والموارد المادية وغير المادية من جهة أخرى، وعليه يجب أن تشترك المرأة مع الرجل في كل الأمور كالإنفاق على الأسرة، مع تحمل مسئولية متكافئة في تنشئة الأطفال وحتى القيام بالمهام المنزلية.

2. التساوي في الميراث: بالرجوع إلى نص المادة 13/أ من اتفاقية سيداو، نجد أنها أوجبت على الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحالات المرتبطة بالمناحي الاقتصادية والاجتماعية، لضمان تساوي الرجل و المرأة في الحقوق، ولا سيما الحق في الاستحقاقات الأسرية، ولما كان الميراث استحقاق أسري مهم، فإنها تكون بذلك قد ساوت بين الذكر والأنثى في الأنصبة، بخلاف ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية التي جعلت نصيب الذكور أكبر من نصيب الإناث في معظم الأحوال، فللذكر مثل حض الأنثيين، وللزوجة من زوجها المتوفى نصف نصيب الزوج من تركة زوجته.

3. منع تعدد الزوجات: اعتبر التعدد في الزواج تصرف يتعارض مع حقوق المرأة في مساواتها مع الرجل، ويرون أن فيه إهدار لكرامة المرأة وإجحافا لحقها، ويمكن أن تكون له نتائج عكسية خطيرة على المرأة وأبنائها.

4. الولاية على المرأة في الزواج: للمرأة مثلها مثل الرجل الحق في اختيار زوجها بحرية مطلقة وإرادة تامة، دون تدخل أي أحد، ودون أن تخضع لسلطة أو سيطرة شخص آخر،

لذا لا يجوز بأي حال من الأحوال وضع المرأة تحت ولاية أحد حتى ولو كان والدها، أو أي ذكر آخر من العائلة.

5. فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوج: الثابت أن العصمة بيد الرجل، وله الحق في طلاق زوجته بإرادته المنفردة، غير أن المادة 16/ج من اتفاقية سيداو جاءت خلاف ذلك، عندما دعت إلى ضرورة أن يتمتعا الزوجان بنفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه، وتمت الدعوة الى حرمان الرجل من حق الطلاق وحصره بيد القاضي، الذي يكون له الحق وحده للبت في هذه القضية، بعد أن يتوافق الزوج والزوجة أو أحدهما على إجراءات الطلاق.

6. حرية اختيار مسكن الزوجية والإقامة: تنص المادة 04/15 من اتفاقية سيداو، على أن: "تمنح الدول الأطراف الرجل و المرأة نفس الحقوق فيما يتعلق بالقانون المتصل بحركة الأشخاص، وحرية اختيار محل سكناهم وإقامتهم"، وبذلك سمحت هذه الاتفاقية للزوجة الخروج والعمل والسفر دون استئذان زوجها، لأن استئذان الزوج يعد تميزا وجب القضاء عليه.

المطلب الثاني: توسع مفهوم العنف الأسري في الوثائق الدولية

من المتفق عليه أن العنف الأسري هو الضرب والإهانة الإيذاء بكل أنواعه وجب التصدي له ومحاربته، غير انه تم تكيف بعض الأحكام المرتبطة بالأسرة في إطار الاتفاقيات الدولية على أنها عنف أسري.

ومن بين هذه الحالات:

1. زواج الفتاة دون سن الثامن عشر:

لأن كل من هو دون سن الثامن عشر، يعتبر طفلا وجب حمايته، بحسب نص المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، ولا يجوز تزويجه قبل تلك السن، مع تجريم من يقوم بذلك.

2. مهر العروس: ينظر للمهر من الوجهة الدولية على أنه ثمن العروس أو صفقة يبرمها الرجل مع أهل الزوجة لتلبية احتياجاته، وهو من الطقوس التي تمارس في بعض المجتمعات.

3. إختلاف الأدوار بين الرجل والمرأة داخل الأسرة: تم اعتبار ممارسة الرجل مسئوليات القوامة داخل الأسرة، وقيام المرأة بدور الأمومة عنفا ضد المرأة، وقد اعتبرت المادة الخامسة/ أ من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) مثل هذه الأدوار أنماط اجتماعية وثقافية لسلوك الرجل والمرأة، وجب تعديلها بهدف القضاء على التحيزات والعادات العرفية، وكل الممارسات الأخرى القائمة على فكرة دونية أو تفوق أحد الجنسين.

المطلب الثالث: تعدد أشكال الأسرة

لم تعد الرابطة الزوجين تقوم فقط بين رجل وامرأة بعد إقرار الشذوذ الجنسي، وتمت إباحة الزواج بين أشخاص من نفس الجنس وإعطاءهم الحق في تكوين أسرة، وهو ما دعي إليه صراحة برنامج عمل مؤتمر القاهرة للسكان لسنة 1994، بوجوب إزالة كل العقبات أمام العلاقات الشاذة، مع ضرورة القضاء على أشكال التمييز في السياسات المتعلقة بالزواج وأشكال الاقتران الأخرى، وبذاك لم تعد الأسر تؤسس على تلك العلاقة بين رجل وامرأة، وإنما صارت تضم ألوان أخرى من العلاقات بين رجل ورجل أو بين امرأة وامرأة.

وقد أكدت على ذلك وثيقة عالم جدير بالأطفال لسنة 2002، والتي تعد وثيقة آليات لتفعيل اتفاقية حقوق الطفل 1989 حينما طالبت الحكومات بـ: "مراعاة أن الأسرة تتخذ أشكالاً مختلفة باختلاف النظم الثقافية والاجتماعية والسياسية، كما تم إقرار وجود أشكال مختلفة للأسرة، لتشمل النساء والرجال الذين يعيشون معا بلا زواج، والنساء الذين يحتفظن بأطفال ويقمن بالإنفاق عليهم، ويطلق على هذا التشكيل اسم الأسرة ذات العائل المنفرد، وتسمى الأم "بالأم المعيلة".

المطلب الرابع: اعتبار الأمومة وظيفة اجتماعية بدلاً من أن تكون وظيفة فطرية

من الثابت أن الدور الأساسي للمرأة في الأسرة هو الأمومة، وهي وضيفة فطرية ترتبط أساسا بجنسها وتركيبتها البيولوجية والنفسية، غير أن الاتفاقيات الدولية عملت على تغير هذا المفهوم، وتكريس مفهوم أخر يرتبط أساسا بالجانب الاجتماعي لا البيولوجي، واعتبار الأمومة وضيفة اجتماعية يمكن أن يقوم بها أي شخص آخر، وهي لست صفة لصيقة بالمرأة فقط.

وهو ما أكدته اتفاقية سيداو في ديباجتها، عندما اعتبرت أن دور المرأة في الإنجاب لا يجوز أن يكون أساسا للتميز، بل إن تنشئة الأطفال تتطلب بدلا من ذلك تقاسم المسؤولية بين الرجل والمرأة ككل، ودعت المادة الخامسة / ب إلى " كفالة أن تتضمن التربية الأسرية تفهما سليما للأمومة، بوصفها وظيفة اجتماعية والاعتراف بالمسؤولية المشتركة لكل من الرجال والنساء في تنشئة أطفالهم وتطورهم، على أن يكون مفهوما أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي في جميع الحالات".

المبحث الثالث: آليات تكريس المتغيرات في مفهوم الأسرة

من المتعارف عليه أن الاتفاقيات الدولية هي ملزمة لجميع الدول الأعضاء فيها، متى تم التصديق عليها، وهم ملزمون بتنفيذها داخل دولهم، لكن يثار في كثير من الأحيان مسألة الاختلاف في كيفية تفسير بنود هذه الاتفاقيات، فمنهم من يفسرها ويعممها في جميع الدول على اختلاف سوابقهم التاريخية والثقافية والدينية، ومنهم من يرى أن كل دولة تفسرها طبقا لتمدنها وسوابقها التاريخية والثقافية وعقائدها الدينية. لكن الأمر يزداد أكثر تعقيدا فيما يتعلق بالأسرة نضرا لقيمتها وأهميتها القصوى في بناء المجتمعات داخل الدولة، خاصة عند بعض الدول التي تعتبرها مسألة مقدسة لارتباطها بدينها وليس مجرد أعراف أو تقاليد، وحرصا من المجتمع الدولي على فرض رؤيته للأسرة في جميع الدول، عمل على خلق مجموعة من الآليات القانونية والمؤسساتية:

فنجد أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) بموادها الثلاثين، الملزمة قانونا للدول الأطراف، اعتمدت جملة من التدابير لضمان تحقيق مساواة المرأة بالرجل داخل وخارج الأسرة، وفي جميع الميادين ، بدعوتها لسن تشريعات وطنية قصد حظر ما اعتبرته تمييزًا ضد المرأة، وتوصى باتخاذ تدابير خاصة مؤقتة للتعجيل بذلك ، باتخاذ

خطوات لتعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية التي تجعل من التمييز أمرا مقبولاً، كما ألزمت المادة الثانية ، الدول الأطراف في الاتفاقية بشجب جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتخاذ جميع التدابير المناسبة –دون إبطاء– التي تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة وكفالة المساواة بينها وبين الرجل في التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية.

وضمانا لمراقبة مدى التزام الدول بالاتفاقية، وعملا بنص المادة السابعة عشر، تم تأسيس لجنة خاصة مشكلة من ثلاث وعشرون خبيرا، لمتابعة تطبيق الاتفاقية على مستوى العالم، تسمى ب «لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "أو "لجنة سيداو"، لتتلقى التقارير من الحكومات بشكل دوري والتعليق على تلك التقارير، بحيث توجه الحكومات وتتابعها باتجاه المزيد من التطبيق.

وفي العام 1995 صدرت وثيقة تحت عنوان " منهاج عمل بكين"، المتمخضة عن اجتماع لجنة مركز المرأة بالأمم المتحدة ، في المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في بكين، والتي وضعت الاستراتيجيات والآليات لتطبيق وتفعيل اتفاقية سيداو، وطالب بضرورة تغيير الصور النمطية للمرأة في المجتمع والإعلام ،تلته العديد من الوثائق الأخرى التي تصب في نفس الإطار، كوثيقة "بكين +5" لعام 2000 الصادرة عن الأمم المتحدة ، حيث طالبت بتعزيز الحملات الجندرية والتدريب على المساواة بين النساء والرجال، والفتيات والفتية، للقضاء على استمرار الصور النمطية التقليدية الضارة.

كما تمارس الأمم المتحدة وسائل الضغط الممكنة، قصد إجبار الدول على تطبيق تلك المواثيق تطبيقا كاملا وشاملا، متجاهلة أي تحفظات وضعتها تلك الحكومات أثناء التوقيع عليها، فهي تعمل بكل هيئاتها ومؤسساتها بتنفيذ ما جاء في توصيات ووثائق هذه المؤتمرات بما في ذلك المراقبة والمتابعة لمدى التزام الدول والحكومات. كما أن هناك العديد من الآليات المؤسساتية، لها سلطة الإشراف والمتابعة والتدخل في الشؤون الداخلية للدول لإلزامها بما وقعت عليه منها:

1- مفوضية أو لجنة وضع المرأة، وهي مكونة من سبعة وثمانون عضوا، من إفريقيا وأوربا الغربية وآسيا وأمريكا اللاتينية وأوروبا الشرقية، وهذه المفوضية تقوم برفع مقترحاتها وتوصياتها للمجلس الاقتصادي والاجتماعي.

2- المعهد العالمي للتدريب والبحوث الخاصة بالنهوض بالمرأة، والذي أنشئ بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة.

3- صندوق الأمم المتحدة للإنماء للمرأة، وهو يقوم بتمويل قضايا المرأة وتوفير المساعدات التقنية من أجل تحديد برامج واستراتيجيات من شأنها الارتقاء بحقوق المرأة، ومن استراتيجيته إيجاد شراكة جديدة بين منظمات المرأة والحكومات والأمم المتحدة، والتكفل بمشروعات إرشادية لقياس طرق منهم قضايا تمكين المرأة والجندر، وتوفير المعرفة التقنية عن استراتيجيات تمكين المرأة والجندر (النوع).

4 - صندوق الأمم المتحدة للسكان، الذي يقوم بدعم المشروعات التي تهدف إلى تعزيز قدرة الحكومات على صياغة وتنفيذ خطط والسياسات المتعلقة بالأسرة.

الفصل الثالث: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني

المبحث الأول: دور الفقه في تحديد مكانة الاتفاقيات الدولية في الأنظمة الداخلية

يعد موضوع العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي أو الوطني من الموضوعات التي شهدت نقاشات واسعة على الصعيد الفقهي الدولي، ويرجع ذلك إلى بدايات ظهور القانون الدولي وظهور بوادر العلاقة بينه وبين قانون أخر أقدم منه من حيث الوجود، وهو القانون الداخلي للدول، ويكمن واقع العلاقة التي ظهرت بين القانونيين في وجود قانون ينظم العلاقات في الدولة سواء العلاقات القائمة بين الأفراد أو تلك القائمة بين الأفراد والدولة، أي أنه قانون يحكم سلوك الأفراد والدولة، وإلى جانب هذا القانون ظهر قانون جديد يقوم أيضا على أساس حكم سلوك الدولة، ألا وهو القانون الدولي، أي أن الدولة باتت خاضعة لقانونين بحكم سلوكها، قانونها الوطني والقانون الدولي الجديد، وتخضع الدولة للقانونين وفقا لآلية القانون المعروفة، ألا وهي منح الحقوق وفرض الالتزامات، وإذا كان الاشتراك بين القانونين ملفتاً للنظر والاهتمام بما يتعلق بإخضاع الدولة لأحكامها، فان الأمر قد يكون أكثر إثارة للاهتمام فيما يتعلق بكيفية تطبيق القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي.

وتهدف اتفاقيات حقوق الإنسان إلى حماية الإنسان وحرياته الأساسية من خلال فرض جملة من الالتزامات القانونية على السلطات العامة الداخلية في مختلف الدول، حيث يتمتع الإنسان طبقا لقواعد هذه الاتفاقيات بمجموعة من الحقوق المدنية والاقتصادية والثقافية وغيرها في موجهة السلطات الداخلية للدول، حيث يتم إخراج موضوع حقوق الإنسان من إطار الاهتمام الداخلي إلى إطار الاهتمام الدولي مواكبة للمتغيرات والمستجدات الدولية، وهذا ما يفتح الباب والمجال للتداخل وربما التنازع أو التنازع بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، وهذا ما يتطلب من قبل الخوض في مظاهر تأثير الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة الجزائري يلزم معالجة العلاقة بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية سواء من الناحية الفقهية والتشريعية ذلك أن دستور الدولة يعد همزة وصل بين القانون الدولي في النطاق الداخلي كما يحدد الهيئات الممثلة للدولة في التعامل الدولي بما يكفل حماية مصالحها ويظهر ذلك جليا في إجراءات إبرام اتفاقيات الدولية وموقف التشريع الجزائري منها.

ونظريا تتفاوت دساتير الدول من حيث موقفها بشأن الكيفية التي يتم بموجبها إنفاذ القانون الدولي في النظام القانون الداخلي، ويختلف تبعاً لذلك موقف القاضي الوطني من تطبيق القانون الدولي على النزاعات المعروضة أمامه التي تتضمن عنصراً بتطبيق قاعدة من قواعد القانون الدولي، ومع ذلك ينبغي ألا نتوقع بالضرورة من تلك الدساتير مجتمعة أن تقدم حلولاً موحدة أو قواعد عامة لهذه المسألة المعقدة بالرغم من أهميتها الجوهرية،

وبالإضافة إلى ذلك فإن القانون الدولي قد تطور من حيث أنه أصبح لا يقتصر على مخاطبة الدول بل إنه أخذ يشترك مع القانون الداخلي في مخاطبة الأفراد من رعايا الدول ووفقاً لذات الآلية سابقة الذكر، وأمام هذا الواقع كان التساؤل القانوني يتضمن الاستفهام حول كون أن القانونين يشكلان نظاما قانونيا واحدا أم أن كلا من القانونين يشكلان نظامين قانونين مستقلين أحدهما عن الآخر وان كان هناك نقاط التقاء عديدة بينهما؟

ولقد اختلف الفقه القانوني في الإجابة على مثل هذا التساؤل وقد ترتب على ذلك ظهور العديد من الآراء الفقهية بهذا الصدد، ويمكن إجمال هذه الآراء ضمن نظريتين رئيستين تمثلان الاتجاهين الرئيسين حول هذه المسألة الأولى هي نظرية ازدواج القانونين والثانية هي نظرية وحدة القانون، وسوف أتناول فيما يأتي موجزاً عن هاتين النظريتين وبالقدر اللازم لخدمة هذه الدراسة فقط، ويسود الفقه الدولي في شأن تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، نظريتان مختلفتان، تقوم إحداهما على فكرة ازدواج القانونين التي تنكر أية صلة بين القانونين الدولي والقانون الداخلي، واستندت الأخرى إلى فكرة وحدة القانون التي تعترف بوجود صلة وثيقة بين القانونين وتوجب تغليب قواعد إحداهما على قواعد الآخر عند التعارض.

المطلب الأول: نظرية ثنائية أو ازدواجية القانونين الدولي والداخلي

نظرية الثنائية "Théorie dualiste" دافع عن هذه النظرية أنصار المدرسة الوضعية الإرادية ولاسيما الفقيهان الألمانيان "تربيل و شتروب" والفقيهة الإيطالي "انزلوتي ANZILOTTI"، ويذهب أنصار هذه النظرية إلى اعتبار القانون الدولي والقانون الداخلي نظامين قانونيين متساوين مستقلين ومنفصلين كل منهما عن الآخر، ولا تداخل بينهما، سواء

من حيث مصادرهما، أو أشخاصهما، أو العلاقات التي يحكمها كل منهما، أو البناء القانوني لأي منهما، ويترتب على الأخذ بنظرية ازدواج القانونين النتائج الآتية:

. يستقل كل من القانونين بقواعده من حيث الموضوع ومن حيث الشكل، فمن حيث الموضوع، الدولة تنشئ القانون الدولي باتفاقها مع غيرها من الدول، وتنشئ القانون الداخلي بإرادتها المنفردة، وعلى كل دولة أن تراعي عند ممارستها لعملية إنشاء القانون الداخلي احترام ما التزمت به دولياً، فإن لم تفعل ذلك، كأن تقوم بإصدار قانون يخالف التزاماتها الدولية فلا يترتب على ذلك بطلان القانون، بل ينفذ القانون داخل الدولة وتتحمل الدولة تبعية المسؤولية الدولية لمخالفتها ما التزمت به دوليا.

وأما من حيث الشكل، فالقواعد القانونية الدولية لا يمكن أن تكتسب وصف الإلزام في دائرة القانون الداخلي إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية وفقاً للإجراءات المتبعة في إصدار القوانين الداخلية، كذلك لا يمكن أن تكتسب القوانين الداخلية قوة الإلزام الدولي إلا إذا تحولت إلى قواعد دولية، وفقاً للإجراءات المتبعة في إصدار القواعد القانونية الدولية.

. عدم اختصاص المحاكم الوطنية بتطبيق القانون الدولي، تقوم المحاكم الوطنية بتطبيق وتفسير القانون الداخلي فقط، وهي لا تملك تطبيق القانون الدولي أو تفسيره إلا إذا تحولت إلى قوانين داخلية.

. أنه لا يمكن قيام تنازع أو تعارض بين القانونين لاختلاف نطاق تطبيق كل منهما، وذلك لأن التنازع بين القوانين لا يمكن حصوله إلا بين قانونين يشتركان في نطاق تطبيق واحد، فإذا اختلف نطاق تطبيق كل منهما عن نطاق تطبيق الآخر، امتنع وجود التنازع، وحيث أن نطاق تطبيق القانون الدولي مختلف عن نطاق تطبيق القانون الداخلي فلا يتصور . طبقاً لنظرية ازدواج القانونين . وجود تنازع بين الاثنين، غير أن هذا لا يعني فقدان كل علاقة بين القانونين بل أن العلاقة قد تنشأ بينهما بالإحالة (renvoi) أو بالاستقبال (réception) فقد يحيل أحد القانونين على الآخر لحل مسألة معينة وفقاً لقواعد القانون المحال عليه، على اعتبار أن تلك المسألة تدخل في دائرة سلطان هذا القانون وحده ويجب أن تعالج وفقاً لأحكامه وهو داخل نطاقه الخاص، ومن أمثل ذلك إحالة القانون الدولي العام على القانون الداخلي،

كأن ينظم القانون الدولي العام الملاحة الأجنبية في مياه الدول الإقليمية دون أن يحدد ما يعد أجنبياً من المراكب وما يعد وطنيا منها، فهو بذلك يحيل على قانون الدولة تعيين ما يعد من المراكب تابعاً لها وما يعد أجنبياً عنها، أو كأن يحدد القانون الدولي حقوق الأجانب دون تعينهم فهو يحيل على القانون الداخلي تعيين من يعد وطنيا ومن يعد أجنبيا.

وقد يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي كأن يعفي القانون الداخلي الممثلين الدبلوماسيين من الضرائب أو من الخضوع للقوانين الداخلية ويحيل على القانون الدولي بيان من يصدق عليه وصف الممثل الدبلوماسي، وقد تستقبل قواعد القانون الداخل قواعد القانون الدولي وتدمجها فيها بنص صريح، فتكون عندئذ جزءاً منها، كنص المادة الرابعة من دستور (فايمر) الألماني الصادر عام 1919، الذي يقرر:"أن قواعد القانون الدولي المعترف بها بصفة عامة تعتبر جزءاً متمماً لقوانين الدولة الألمانية" وكذلك نص المادة (06) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي يقضي: "بأن الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها أو تبرمها الولايات المتحدة تعد القانون الأعلى للدولة".

المطلب الثاني: نظرية الوحدة بين القانونين الدولي والداخلي

"Théorie moniste"، إن منطق نظرية وحدة القانون الذي يجد تعبيره الأساسي في كتابات أعمدة المدرسة الموضوعية في القانون الدولي أمثال، جورج سيل « j. Scelle"وبوركين "Bourquin " وكلسن "Kilsen " فهو على نقيض النظرية السابقة، حيث أن هذه النظرية تجعل من قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الداخلي كتلة قانونية واحدة، أي نظاماً قانونياً واحداً لا ينفصل عن بعضه.

وتقوم هذه النظرية على فكرة التدرج القانوني الذي يقضي بضرورة خضوع القاعدة القانونية الأدنى مرتبة في السلم القانوني إلى القاعدة التي تعلوها وتستمد قوتها منها، إلى أن ينتهي التدرج عند القاعدة الأساسية العامة التي تعد أساس القانون كله ودليل الوحدة القائمة بين فروعه، والقضية التي يمكن أن تثار هنا هي كيفية حل التنازع بينهما في حالة التعارض، مع العلم بأن حل مثل هذا التنازع لا يتم إلا بالأخذ بأحدهما وإهدار الآخر، حيث لا يمكن تطبيق القانونين على قضية واحدة، وبمعنى آخر هل تسمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون

الداخلي أم العكس؟. وفي إجابته عن هذه القضية انقسم الفقه المناصر لنظرية الوحدة إلى اتجاهين، الأول يقول بسمو قواعد القانون الداخلي على قواعد القانون الدولي، والثاني يرى بأن قواعد القانون الدولي هي التي تسمو على قواعد القانون الداخلي.

. الاتجاه الأول: سمو القانون الوطني على القانون الدولي، ويتزعم هذا الاتجاه مجموعة من الفقهاء الألمان ينطوون تحت ما يعرف بمدرسة (بون، زورن) ويستند أنصار هذا الاتجاه بقولهم إن القانون الوطني يسمو على القانون الدولي وفق ما يلي:

. أن الدولة سابقة في الوجود على الجماعة الدولية والقانون الداخلي تعبير عن الدولة (الدستور) وهذا القانون هو الذي يحدد اختصاصاتها الخارجية في إطار علاقاتها الدولية، وهذا يعني أن القانون الدولي مشتق من القانون الداخلي، وتبعاً لذلك فإن القانون الوطني يسمو على القانون الدولي، فالدولة تستند إلى دستورها وهو قانون داخلي لإبرام المعاهدات الدولية وهي قانون دولي.

. إن العلاقات الدولية تقوم على أساس مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، وهذا يعني عدم وجود سلطة على الصعيد الدولي تعلو سلطات الدول، لذلك فالدول حرة في تحديد الالتزامات الدولية التي تلتزم بها، وحيث أن الدولة تستند في تصرفاتها على قانونها الداخلي بتحديد الالتزامات التي ترتبط بها، فهذا يعني سمو القانون الداخلي على القانون الدولي.

. الاتجاه الثاني: سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، تتزعم هذا الاتجاه المدرسة النمساوية وبعض الفقهاء الفرنسيين، وأنصار هذا الاتجاه اختلفوا في الحجج التي استندوا عليها في تبرير ما ذهبوا إليه، فبالنسبة لفقهاء المدرسة النمساوية يقررون بأن الاعتبارات العملية تفرض ضرورة الاعتراف بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وذلك على أساس أن قاعدة "المتعاقد عبد تعاقده" تنتمي إلى القانون الدولي، أما بالنسبة لبقية أنصار هذا الاتجاه فيستندون لتبرير وجهة نظرهم إلى فكرة التفويض أي أن القانون الدولي هو الذي يفوض للدولة أن تقوم بعملية التشريع لرعاياها في حدود إقليمها، مما يوحي أن القانون الداخلي مشتق من القانون الدولي، وأن هذا الأخير هو صاحب التفويض في وجوده.

المطلب الثالث: موقع النظريتين من العمل الدولي

يؤكد العمل الدولي بصورة لا تقبل الشك أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي، بحيث يعد سمو القانون الدولي على القانون الداخلي واحداً من المبادئ الأساسية المعترف بها بصورة كاملة على الصعيد الدولي من خلال الممارسات العملية الاجتهادات القضائية الدولية، فقد دأب القضاء الدولي التنازعي أو الاستشاري وكذلك القضاء التحكيمي والممارسة العملية على تأكيد هذه الأولوية والأخذ بفكرة اتجاه سمو القانون الدولي عن القانون الداخلي. ويتضح ذلك من خلال المسؤولية الدولية التي تقع على عاتق الدولة في حال تخاذل أجهزتها التشريعية في إصدار القوانين لتحقيق الملاءمة مع قواعد القانون الدولي، وهذا الطرح تجسد في القضاء الدولي منذ زمن بعيد في عدد كثير من القضايا الدولية، نذكر منها على الخصوص قضية آلاباما" Alabama" في النزاع بين الولايات المتحدة و بريطانيا الذي فصلت فيه محكمة تحكيم دولية عقدت بمدنية جنيف بتاريخ 1872/09/14.

ومفاد هذه القضية أنه أثناء الحرب الأهلية الأمريكية "Guerre de Sécession" التي ثارت بين ولايات الشمال و ولايات الجنوب (1860– 1865) سمحت بريطانيا لولايات الجنوب باستخدام الموانئ البريطانية لبناء و تمويل السفن العسكرية التي كانت تستخدمها في حربها ضد ولايات الشمال، و كان من بين تلك السفن الحربية سفينة تسمى آلاباما التي نجحت في إغراق عدد كبير من سفن ولايات الشمال، و بعد انتهاء الحرب طالبت حكومة الولايات المتحدة من بريطانيا دفع تعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء سلوك بريطانيا أثناء تلك الحرب الأهلية والذي شكل خروجا جسيما عن قواعد الحياد الذي كان ينبغي على بريطانيا مراعاتها أثناء تلك الحرب الأهلية.

وقد دافعت بريطانيا أمام المحكمة الدولية أن تشريعها الداخلي لم يكن يمنعها من استخدام موانئها لمساعدة نص دولة محاربة، ولكن محكمة التحكيم رفضت هذا الدفع وحكمت بمسؤولية المملكة المتحدة ، وألزمتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الأطراف المتضررة بسبب هذه السفينة، وأكدت محكمة التحكيم بأن عدم وجود هذا القانون في المملكة المتحدة لا يسقط عنها التزامات الإخلال بقاعدة أساسية في القانون الدولي والمتمثلة في قاعدة الحياد ولا

يعفي السلطات الإنجليزية من الالتزام بإتباع العرف الدولي الثابت والخاص بواجبات المحايدين، كما أكدت هيئة التحكيم من خلال هذه القضية على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

وتأكد هذا المبدأ الأخير في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في القضية التي طرحت بين الولايات المتحدة وبين الأمم المتحدة، وذلك لما قرر الكونغرس الأمريكي وجوب إغلاق مكتب منظمة التحرير الفلسطينية في نيويورك باعتبارها منظمة إرهابية، فمحكمة العدل الدولية ذكَّرت الولايات المتحدة بأنه وفقا لاتفاقية المقر المبرمة سنة 1947 بين حكومة الولايات المتحدة ومنظمة الأمم المتحدة والتي تفيد بأنه لا يمكن لدولة أن تستند لقانونها الداخلي للتهرب من التزاماتها الدولية، وكأن المحكمة في هذه القضية تريد أن تذكَّر الولايات المتحدة بأنها سبق لها وأن استفادت من هذا المبدأ من خلال قضية ألاباما.

كما تأكد هذا المبدأ فيما بعد من طرف محاكم تحكيمية دولية، حيث صدر قرار لجنة التحكيم الكولومبية– الأمريكية في قضية مونتيجو (Montijo) عام 1875 بشأن النزاع بين الولايات المتحدة وكولومبيا حول تطبيق معاهدة معقودة بينهما، وادعت كولومبيا بأن نصوص دستورها تمنعها من تطبيق تلك المعاهدة المعقودة بينهما بصورة قانونية، لكن هذا التأكيد على سمو الدستور الكولومبي على المعاهدة الذي احتجت به الحكومة الكولومبية أمام محكمة التحكيم لم يلق استجابة من المحكمة، فقد رفض القرار التحكيمي هذا الاحتجاج بعبارة واضحة لا تنطوي على أي التباس وأكد بأن:"المعاهدة تسمو على الدستور".

وفيما يتعلق بالقضاء الدولي، يمكن الإشارة بنحو خاص إلى أمثلة محددة من القرارات والآراء الاستشارية للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، فقد أفصحت المحكمة عن تبنيها لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في رأيها الاستشاري عام 1930 بشأن: " قضية الأقليات اليونانية. البلغارية"، حيث قررت أنه: "من المبادئ العامة للقانون الدولي أنه في العلاقات بين الدول المتعاقدة لا يمكن لنصوص القانون الداخلي أن تتفوق على نصوص المعاهدة"،

وكررت المحكمة التأكيد نفسه في قضية المناطق الحرة (Zone Franches) بين فرنسا و سويسرا في حكمها الصادر في 1932/06/07، أنه ليس لفرنسا أن تحتج بتشريعها

الوطني لتحد من نطاق التزاماتها الدولية، وبالمثل أتيح لمحكمة العدل الدولية أن تسير على نفس النهج الذي سارت عليه المحكمة التي استخلفتها من حيث التأكيد على أولوية القانون الدولي في قضايا عديدة من بينها الحكم الصادر في قضية الاختصاص (Compétence) في مجال المصائد (النزاع بين إسلندا من جهة و بريطانيا و ألمانيا الفيدرالية من جهة أخرى)، و ذلك بتاريخ 1974/07/25: "بأن معاهدة 1961 المبرمة بين هذه الأطراف الثلاثة، تسمو على التشريع الإسلندي".

وينبغي أن نلاحظ بصدد جميع هذه الاجتهادات القضائية أنها لم تنازع صحة أو مشروعية الإجراءات الداخلية المستندة إلى القانون الوطني، ولكنها تعرضت إلى تقييمها وفقاً لمعيار القانون الدولي الذي يجردها في حالة تعارضها مع قواعده من أية أولوية، وذلك تأكيدها على أن قواعد القانون الوطني تعد كأنها غير موجودة ولا يمكن التمسك بها في مواجهة قواعد القانون الدولي التي تتعارض معها، ومن ناحية أخرى، يحظى مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي باعتراف صريح في القانون الدولي التعاهدي، كما تفصح عن هذا الخيار اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وذلك بإدخالها لهذه القاعدة العرفية في صلب القانون المذكور، فقد نصت هذه الاتفاقية في المادة (26) منها على أن: "كل معاهدة نافذة تلزم الأطراف ويجب عليهم تنفيذها بحسن نية".

ولكي تضمن الاتفاقية امتثال الدول الأطراف لموجبات قاعدة الوفاء بالعهود التي قننتها تلك المادة باعتدادها قاعدة عرفية توجد في أساس كل قانون تعاهدي كما أوضحنا ذلك من قبل، نصت الاتفاقية في المادة (27) على مبدأ أرجحية القانون الدولي على القانون الداخلي حيث قررت: " لا يمكن لأي طرف أن يتمسك بقانونه الداخلي كمبرر لعدم تنفيذ المعاهدة"، ويمكن استخلاص الملاحظات الآتية مما جرى عليه عمل الدول:

1 . تتولى السلطات الوطنية في كل دولة وضع القواعد التي يلتزم بها الأفراد ولو كان مصدرها القانون الدولي، ذلك أن النظام القانوني الدولي لا يتمتع . على الأقل في مرحلته الراهنة . بتنظيم قادر على فرض القواعد التي يسنها على الأفراد مباشرة.

2 . تظل التشريعات الوطنية، حتى وإن خالفت أحكام القانون الدولي نافذة وسارية المفعول، ما لم تقم السلطات المختصة في الدولة التي أصدرتها بإلغائها.

3 . تضع كل دولة بمطلق حريتها عن طريق دستورها وقوانينها وأحكام قضائها، شروط تطبيق قواعد القانون الدولي داخل نظامها القانوني.

المطلب الرابع: موقف التشريعات من العلاقة بين النظامين القانونين

إن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تصرح بالالتزامات دولية تعني الدولي فقط، فتفسخ المجال لهذه الأخيرة لتنفيذ التزاماتها كون النظام الدولي غير قادر وحده على تنفيذ ما جاءت به هذه الاتفاقيات لعدم وجود سلطة تنفيذية بأتم معنى الكلمة باعتبار سلطات الدول وإرادتها مستقلة ومتساوية لا توجد وفقا للعلاقة بين النظام القضائي للدول ومدى تجاوزها مع الاتفاقيات الدولية.

حيث تعد بريطانيا من بين الدول التي تبنى تشريعها نظام الازدواجية مقرا بأنه لتطبيق معاهدة دولية داخليا لابد من ذكر نص الاتفاقية، والمعاهدة الدولية هي التي تطبق بدلا من القانون الداخلي والعرف البريطاني يتم إدراجه مباشرة بالقانون البريطاني الداخلي .

كما صوت البرلمان في سنة 1972 لإدماج قانون الاتحاد الأوروبي داخليا، حيث لم يكن الاتفاقية الأوروبية قبل هذا التصويت تطبق مباشرة في القانون البريطاني، إلا أنه بعد التصويت أصبح المواطنون البريطانيون يتقاضون أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى غاية 1998 لما صوت البرلمان لإدماج الاتفاقية الأوروبية بالقانون الداخلي .

أما النظام القانوني الألماني فإنه يأخذ بنظرية الثنائية بين القانون الدولي والقانون الوطني، وذلك فإن اتفاقيات حقوق الإنسان يتم إدماجها فيه من خلاله موافقة البرلمان بإصداره قانونا فدراليا خاصة بذلك، ويكون لهذا القانون وظيفتان هما السماح للرئيس الفيدرالي بالمصادقة على اتفاقية المعنية، وضمان تطبيقها في النظام القانوني الفيدرالي، أما إدماجها في النظم القانونية للدول المكونة للاتحاد فلابد من صدور تشريع عن البرلمان التابعة لهذه الدول، وبهذا

تعد الاتفاقية الدولية جزء لا يتجزأ وفقا للمادة 25 من القانون الأساسي 2001 من القانون الفيدرالي الألماني وتسمو على القوانين المحلية.

كما تبنى الدستور التونسي هذا الرأي وفق ما صدر في 1959/7/1 في مادته 32 " .... لا تعد المعاهدات نافذة إلا بعد المصادقة عليها ".

أما فيما يتعلق بنظرية الوحدة فقد كان لهذه النظرية صدى كبير بالنسبة لدول العالم لاسيما الدول الأوروبية مثل: فرنسا وألمانيا وهولندا، لكن الاختلاف كان حول ما إذا كانت هذه الاتفاقيات الدولية تسمو على القانون الداخلي أم لا؟

وقد أقر الدستور الفرنسي سنة 1958 بأن المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان تسمو على القانون الداخلي، ولكن هذا يتوفر 3 شروط: وهي التوقيع، والنشر بالجريدة الرسمية الفرنسية، والمعاملة بالمثل بالنسبة للدول الأطراف في الاتفاقية.

كما أكد الدستور الهولندي لسنة 1989 من خلال مادته 94 على سمو المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان على القانون الداخلي.

وبالتالي فإن سمو الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الفرنسي قاصر على التشريعات العادية وقد أقر الدستور الفرنسي جواز قيام المحاكم العادية برقابة مدى اتفاق القوانين العادية مع الالتزامات الاتفاقية التي تلتزم بها الدول الفرنسية لهذا أصبح مستقرا في القضاء الفرنسي سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الفرنسية العادية وقام مجلس الدولة الفرنسي بالتأكيد على هذا المبدأ بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أما في مصر فقد جاء في نص المادة 151 من دستور 1971 بأن المعاهدات الدولية يكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة، وهذا ما يؤكد بأن الاتفاقيات الدولية لها قوة القانون وليس لها أن تسمو على التشريع الداخلي، وعليه فإن التعارض بين الاتفاقية السابقة والتشريع اللاحق يتم فضه باستبعاد تطبيق أحكام الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان في المجال الداخلي، وتظل أحكامها سارية على المستوى الدولي، وقد

يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية الدولية في حالة التعارض ، وهذا يوضح بأن النظام القانوني المصري أكثر وضوحا وتأكيدا فيما يخص معالجة التعارض بين الاتفاقية الدولية السابقة والتشريع الوطني اللاحق.

المطلب الخامس: موقف المشرع الجزائري من العلاقة بين النظامين القانونين

تبرز المكانة القانونية لمختلف المعاهدات الدولية في النظام للدولة الجزائرية في العديد من مواد الدستور الجزائري باعتباره أسمى الأطر القانونية في الدولة، وهذا ما ستعالجه في نصوص الدساتير الجزائرية كما يلي:

1-دستور الجزائر 1963: لم يتضمن دستور الجزائر 1963 أي إشارة حول سمو المعاهدات الدولية على القانون من عدمه ولم يبين في حالة ما إذا وجد تعارض بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري ماعدا ما ورد في نص المادة 11.

المؤكدة على ما يلي: " تمنح الجمهورية موافقتها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما تمنح اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي موافقتها لكل منظمة دولية تلبي مطامح الشعب الجزائري " .

2- دستور الجزائر 1976: تبنى المشرع الجزائري وفق هذا الدستور نظرية وحدة القانون مع جعلها في مركز متساوي مع القانون الداخلي مع شيء من الغموض ونصوص القانون الداخلي لاسيما المادة 21 من القانون المدني مما جعله القاضي محتار بين تطبيق الاتفاقية الدولية أو القانون الداخلي.

والمادة 159 أكدت على: " تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون بعد الموافقة عليها من طرف المجلس الشعبي الوطني " وقد أشار هنا إلى أن معاهدات حقوق الإنسان هي المعاهدات المعدلة لمحتوى القانون. أما نص المادة 160 فقد أكدت على أنه: "إذا حصل تناقص بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يؤذن بالمصادقة إلا بعد تعديل الدستور" .

3–دستور 1989: حيث أنه وتأكيدا على احترام ما التزمت به الجزائر من التزامات دولية فقد أدمجت المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان بالمنظومة التشريعية الجزائرية، حيث أبقى على نظرية وحدة القانون مع إقرار مبدأ حديث وهو سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي متأثرا لما أقره أنصار وحده القانون مع سمو الاتفاقيات الدولية وهذا ما أكدته المادة 123 من دستور 1989 بأن: "المعاهدات التي يصادف عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" .

كما أكدت المادة 122 من ذات الدستور:" تصادف رئيس الجمهورية على الاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي يترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن يوافق عليها المجلس الشعبي صراحة".

4– دستور الجزائر 1996: لم يختلف دستور 1996 عن سابقه دستور 1989 بخصوص المعاهدات الدولية من خلال نص المادة 132 منه على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

ونلاحظ هنا أنه المؤسس الدستوري الجزائري يورد شرط وحيد لنفاذ المعاهدات الدولية وسموها على القانون الداخلي وهو مصادقة رئيس الجمهورية عليها وهذا ما تأكد في نصوص المادة 132 من الدستور و المادة 7 فقرة 9 منه لما أكد على أنه اختصاصات رئيس الجمهورية : المصادقة على المعاهدات الدولية، ويتضح من خلال نصوص الدستور الجزائري أن نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية لا يعد شرط ضروري لسريانها وهذا ما يطرح إشكال حول بدء سريانها هل منذ المصادقة عليها من طرف الجزائر أم من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية؟،وهذا ما ترك فراغ قانوني حول سريان المعاهدة من حيث الزمان ومن هنا فإن إعادة صياغة نص المادة 132 يطرحه الواقع العملي.

وتبين المادة 132 من دستور 1996 أيضا أن سلطة إبرام المعاهدات والمصادقة عليها هي من اختصاص رئيس الجمهورية وحده، وهذا ما ورد أيضا في المادة 77 فقرة 9. وبهذا فإن

الالتزامات الدولية التي تعهدت لها الجزائر لها الأسبقية على القانون الداخلي . وهذا ما أكده أيضا المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 20 أوت 1989.

والمبدأ الدستوري الذي مفاده أن المعاهدات الدولية المصادق عليها لها أسبقية على القانون الداخلي حيث نص القرار على أنه: " تندرج كل اتفاقية بعد التصديق عليها ومنذ نشرها في القانون الوطني وتكتسب تطبيقا للمادة 138 من الدستور سلطانا يسمو سلطان القانون بما يسمح لكل مواطن جزائري بالاستناد إليها أمام القضاء.

غير أن الواقع يثبت أن المواطنين الجزائريين ومحاميهم يكتفون في أغلب الأحيان بالنظم المتاحة وفق القانون الداخلي، وهذا مرده إلى نقص إعلام المواطن بإمكانية توجهه لمثل هذه الآليات للمطالبة بحقوقه . كما يتضح لنا أيضا من خلال نص المادة 132 من الدستور أن الاتفاقية الدولية تحتل مكانة وسط بين النصوص الدستورية و التشريع العادي في النظام القانوني الجزائر، وهذا ما أيدته المحكمة العليا في قرارها رقم 167921 الصادر في 2000/2/22 حول القضية المتعلقة بمصادرة وسائل النقل المستعملة في نقل المخدرات، وإن كان هذا لا يتعلق بسمو المعاهدة الدولية على القانون وإنما يتعلق بتطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الجزائري، ذلك أنه حتى وإن وجد نص في القانون الجزائري فإن الاتفاقية الدولية فهي أسمى منه ، ذلك أنه إذا تعارض نص تشريعي داخلي مع الاتفاقية الدولية فإنه يترتب عليه تطبيق أحكام الاتفاقية الدولية على حساب التشريع الداخلي.

رابعا: دمج الاتفاقيات الدولية في الأنظمة الداخلية للدولة: إن اختلاف في الأنظمة الداخلية للدول في منح المكانة المناسبة لاتفاقيات حقوق الإنسان، فإنه لتحقيق نوع من التوافق بين القانون الدولي والداخلي يقتضي دمج اتفاقيات حقوق الإنسان في الأنظمة الداخلية عبر مراحل معينة يتم بموجبها حماية السيادة الوطنية للدولة، ويلعب القانون الدولي دور الرقيب على تطبيق تلك الاتفاقيات بعد دمجها من خلال تفعيل قواعد المسؤولية الدولية. وهذا ما تم تأكيده وتقنينه بموجب اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عام 1969 حيث تم تبيان الإجراءات المتعلقة بالتفاوض والتوقيع والتصديق والتنفيذ والإنهاء والبطلان.

فالمفاوضات: يقصد بها تبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين أو أكثر بقصد عقد اتفاقية دولية بينهم وقد تكون بسرية أو علنية كما قد تكون في إطار مؤثر دولي يعقد خصيصا لهذا الغرض وإما في إطار منظمة دولية.

والتحرير: يتم تحرير نص المعاهدة كتابة ويوضع موضعها في صورة نصوص قانونية يتم صياغتها من قبل مختصون وقد تكون ضمنها ديباجة تسرد فيها دوافع إبرام هذه الاتفاقية والدول المشاركة فيها.

وكذلك فيما يتعلق بالتوقيع على المعاهدة: فقد تناولت اتفاقية فينا 1969 أحكام التوقيع بدقة باعتبار التوقيع قد يحدث آثار قانونية تتمثل في سريان أحكام المعاهدة على الطرفين.

أما التصديق: فهو الإجراء الذي تقبل به الدول والمنظمات الدولية الالتزام بصورة نهائية بأحكام المعاهدة وفقا لإجراءات دستورية لكل دولة.

فالتصديق ذو طبيعة داخلية إذ يحدده القانون الداخلي للدولة أو المنظمة وهذا ما أكدته المادة 11 من اتفاقية فينا، وعادة ما يكون التصديق بشكل كتابي على الوثيقة التي تحتوي النص الكامل للمعاهدة وهذا وفق شروط: –يصادق على المعاهدة دون قيد أو شرط أو تعديل، وأن يصادق على المعاهدة برمتها، وفي حالة التحفظ وقبوله يمكن للدولة المصادقة على التحفظ.

والتحفظ: يقصد بالتحفظ عند الأمم المتحدة ووفقا لما ورد في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على أنه الإعلان من جانب واحد أينا كانت صيغته وتسميته تصدره دولة ما حين توقع معاهدة أو تصادق عليها أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها في تلك الدولة، وعادة ما تلجأ الدول إلى تحفظات لإبعاد تطبيق أحكام الاتفاقيات عنها،

وفي هذا الشأن نجد أنه هناك اتفاقيات تسمح وتجيز كل أنواع التحفظات، وهناك اتفاقيات تستثني مواد لا تكون موضوع تحفظ، وهناك اتفاقيات تمنع إبداء التحفظ نهائيا، وهناك اتفاقيا ليس فيها مواد تنظم التحفظ كاتفاقية الرضا في مجال الزواج لعام1962، غير أن ما

تؤكده اتفاقية فينا لقانون المعاهدات جعلت من التحفظات مقبولة شريطة ألا تمس بموضوع وغرض الاتفاقية. وهذا مع وجود قاعدة دولية أخرى ذات أهمية بالغة وردت في المادة 27 من اتفاقية فينا المؤكدة على أنه لا يجوز عدم استظهار أحكام القانون الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة.

المبحث الثاني: مظاهر تأثير الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة الجزائري

لقد اهتمت الاتفاقيات الدولية بالأسرة، وذلك بوضع ضوابط تحقق المساواة بين طرفي العلاقة الزوجية سواء أثناء قيام هذه العلاقة أو عند انتهائها، كما أولت عناية خاصة بالطفل بهدف خلق نوع من التوازن داخل الأسرة.

وبانضمام الجزائر للمنظومة الدولية ومصادقتها على مجموعة من الاتفاقيات الدولية سواء العامة منها التي تنظم مجال حقوق الإنسان ككل، أو الخاصة كالاتفاقيات التي تهدف إلى النهوض بأوضاع المرأة والطفل كاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل أصبح واجبا على المشرع الجزائري أن يلاءم تشريعه الأسري مع هذه الاتفاقيات كما انه بات من الضروري مراجعة قانون الأسرة نظرا للتغيرات الاجتماعية التي عرفها المجتمع منذ صدور أول قانون الأسرة سنة 1984 ولجعله يستجيب لتطلعات التغيير المعلن عنها من قبل العديد من شرائح المجتمع. وأمام هذه الأوضاع قام المشرع بتعديل قانون الأسرة في سنة 2005 لسد بعض النقائص التشريعية التي كان يعاني منها والمتمثلة أساسا في إجحافه في حق المرأة وإلحاقه أضرارا بالأبناء والأسرة عموما.

المطلب الأول: المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة وفق الاتفاقيات الدولية

لقد حظيت المرأة باهتمام بالغ من قبل المجتمع الدولي نظرا للدور الفعال والأساسي الذي تقوم به داخل المجتمع حيث حرص على ضرورة تمتعها بمجموعة من الحقوق خاصة في مجال الأسرة وذلك قصد تحقيق المساواة بينها وبين الرجل وعليه فقد أصدر العديد من الاتفاقيات الدولية المتهمة بهذا الشأن باعتبار الجزائر عضوا في العديد من مقتضياتها بما فيه وضعية الزوجين من اجل تحقيق المساواة بينهما.

وعليه قام المشرع الجزائري بتجسيد هذه المقتضيات في تشريعه الأسري وحاول إلى ابعد الحدود إقرار مبدآ المساواة بين كل من الزوجين سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو أثناء انتهائها وهذا ما تؤكده نصوص قانون الأسرة المعدلة.

وسيتم التطرق إلى وضعية المرأة عند إنشاء العلاقة الزوجية وأثناء سريانها وعند انتهائها.

أ- المساواة بين الرجل والمرأة عند إنشاء العلاقة الزوجية: وهذا وفق ما يلي:

1- المساواة في التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة: لقد عرف المشرع الجزائري الخطبة في المادة 5 على أنها وعد بالزواج ويجوز للطرفين العدول عنها، وإذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض.

وفي حالة عدول أحد الخاطبين عن الخطبة، ونتج عن ذلك إلحاق ضرر مادي أو معنوي بأحدهما جاز الحكم له بالتعويض، وبهذا الحكم يكون المشرع قد سوى بين الرجل والمرأة ولا فرق بينهما في الإلزام بالتعويض.

2-المساواة في آثار العدول عن الخطبة: كانت تنص الفقرة 3 و4 من المادة 5 الملغاة من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه ان كان العدول منه وان كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك".

ففي هذه الحالة إذا كان العدول من الخاطب لا يسترد شيئا من الهدايا التي أهداها لخطيبته، ولا يكون ملزما برد الهدايا التي أهدتها له، وبمقابل ذلك إذا كان العدول من المخطوبة فعليها رد الهدايا والتي عبر عنها المشرع بعبارة : "بما لم يستهلك" ففي المادة السابقة كان المشرع منحازا للرجل أكثر من المرأة، ولكن بعد تعديل 2005 سوى المشرع بينهما في رد الهدايا وهذا بنصه في الفقرة 4 و5 على ما يلي: "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها اذا كان العدول منه وعليه ان يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته أو قيمته وان كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته"

3- المساواة في سن الزواج: كان نص المادة 7 الملغاة يميز بين الرجل والمرأة في سن الزواج حيث كانت تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة، وبعد تعديل قانون الأسرة في سنة 2005 سوى المشرع الجزائري بينهما، وذلك بتوحيد سن الزواج وجعله بتمام 19 سنة مع إمكانية النزول عن هذا السن في حالة الضرورة ووفقا لأسباب معقولة.

وكان المشرع فيما ذهب متوافقا مع بنود الاتفاقيات الدولية ومن بينها البند 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،

4- المساواة في إبرام عقد الزواج: لم تكن المرأة في ظل قانون الأسرة الملغى مؤهلة لتزويج نفسها بنفسها بل لابد من وسيط ذكر يقوم مقامها للتعبير عن موافقتها في مجلس عقد الزواج، وهذا الوسيط هو الولي.

ولقد كانت صلاحية الولي قبل تعديل قانون الأسرة تسمح له بإمكانية تزويج المرأة، وهذا الولي هو أبوها فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي لها، هذا ما كانت تنص عليه المادة 11 السابقة، أما بعد تعديل 2005 ساير المشرع الاتفاقيات الدولية حيث أصبحت تنص المادة 11 على ما يلي " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره، دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهو الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

وكان المشرع في ذلك متوافقا مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي بينت المادة 1 منها على أغراض هذه الاتفاقية كما يلي:" يعني مصطلح التمييز ضد المرأة " أي تفرقة آو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في ميدان آخر أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها بصرف النظر عن حالتها الزوجية على أساس المساواة بينها وبين الرجل".

أما البند 16 منها ينص على ما يلي: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الامور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:

-نفس الحق في عقد الزواج

-نفس الحرية في اختيار الزوج وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل"

والمساواة بين الرجل والمرأة تتجلى أكثر وضوحا من خلال حرية التعبير عند الرأي والإعراب عن الرغبة في اقتران كل واحد بالطرف الاخر، ومن ثم عمد المشرع على اشتراط أهلية الزوج والزوجة لكي يكون التعبير عن الرضا صحيحا من الناحية القانونية، وانسجاما مع حرية الرضا ألغى المشرع الولاية على المرأة الراشدة.

وباعتماد المشرع على ولاية الاختيار وبابتعاده عن ولاية الإجبار في كل من المادة 11 و13 يكون قد جسد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة أفضل تجسيدا، وبهذا يكون أيضا قد وافق الاتفاقيات الدولية خاصة المادة 16 السابقة من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة والفقرة 2 من المادة 16 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

لقد كانت تنص المادة 19 السابقة قبل التعديل على أنه للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ضرورية ما لم تتنافى مع هذا القانون، إلا أنه بعد تعديل قانون الاسرة في سنة 2005 بين المشرع على سبيل المثال لا الحصر الشروط التي يمكن للزوجين أن يشترطانها في عقد الزواج وهذا ما نصت عليه المادة 19 المعدلة بنصها: "للزوجين ان يشترطا في عقد الزواج او في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرانها ضرورية لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"

وبهذا فإن المشرع أقر مبدأ المساواة بين كل من الزوجين في اشتراط الأمور التي يريانها ضرورية بشرط عدم مخالفتها للقانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد كان أكثر ميولا لجانب المرأة، فالشروط المذكورة كعدم تعدد الزوجات، وعمل المرأة هي في الغالب شروط تشترطها المرأة وليس الرجل، وفي المقابل لم ينص على الشروط التي يمكن أن يشترطها الرجل.

ويعد التعدد من المواضيع الحساسة والخطيرة التي تجسد التعارض الذي يمكن أن يحصل بين مرجعيتين المرجعية الاسلامية والمرجعية الدولية فالتعدد من جهة هو نظام أصيل في الشريعة الإسلامية مشروع ومباح بغض النظر عن القيود التي يمكن أن ترد عليه، بينما هو في الاتفاقيات الدولية يشكل خرقا لحقوق المرأة التي يجب أن تكون متساوية مع حقوق الرجل، أن المشرع ملزم بأمرين فهو يتطلع الى تحرير المرأة ومواكبة متطلبات الواقع والوفاء بعهوده الدولية، وفي نفس الوقت هو مقيد بعدم الخروج عما تقتضيه خصوصيات المجتمع الجزائري ألا وهي الدين الاسلامي.

وموقف المشرع من التعدد كان في قانون الأسرة فق التعديل 2005 في المادة (8) المؤكدة على: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الاسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حال الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا"

الأمر الذي استوجب إدراج مقتضيات جديدة تحدد العناصر الأساسية لتقدير شروط ونية العدل وهما النفقة والسكن وضرورة الحصول المسبق على موافقة الزوجتين السابقة واللاحقة.

وبها فإن المشرع وقف موقفا وسطا بين المرجعية الشرعية والدولية، فموضوع تعدد الزوجات يتعارض تماما مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية التي تكرس مبدأ المساواة التامة بين الرجل والمرأة، خاصة منها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي طالبت إلغاء كل أشكال التمييز ضدها، وأيضا الدول الأطراف بإدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في تشريعاتها الوطنية واتخاذ جميع التدابير المناسبة للتغيير القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييز ضد المرأة وأن تضمن المساوة التامة بين الرجل والمرأة في نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج .

وأمام هذه الضغوطات خطى المشرع خطوة مهمة في سبيل ملائمة التشريع الأسري في موضوع التعدد مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية بالقدر الذي تسمح به الشريعة الإسلامية، لذا

فقد تم اقرار نوع من المساواة بين الرجل والمرأة في هذا الموضوع، بحيث يمنع التعدد إلا في حالات استثنائية جدا والتي تبيح فيها الضرورة ما حظر.

5-المساواة في الحقوق والواجبات: هناك من اعتبر هذه الحقوق والواجبات بأنها ليست بالمتكافئة إذ أوجبت ست التزامات مرتبطة بواجبات المرأة مقابل خمسة حقوق لها تقع على كاهل الرجل، بما فيها التزام العدل في حالة التعدد، وواجب النفقة وهما الواجبان الموجودان ضمن نصوص قرآنية إذ لو استثنينا هاذين الواجبين لبقي ثلاثة فقد أقرهم القانون كحقوق المرأة، وهذه الطريقة في توزيع الحقوق والواجبات تظهر عدم التساوي بينهما.

وليست المادة 36 الوحيدة التي أقرت مبدأ المساواة، فالمادة 37 أيضا أقرت آلية جديدة لإدارة الأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية دون المساس بمبدأ الوحدة المالية لأطراف العلاقة الزوجية حيث أصبحت هناك إمكانية الاتفاق على التدبير المشترك للأموال المكتسبة خلال القيام الحياة الزوجية، والاحتفاظ بالذمة المالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج وفي عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، والتي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب الذي تؤول إلى كل واحد منهما.

وحق مشاركة الزوجة لزوجها في الممتلكات المكتسبة أثناء الحياة الزوجية هو حق أقره الفقه الاسلامي وجاء متماشيا مع الاتفاقيات الدولية، وخاصة المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

ب- المساواة بين المرأة والرجل عند انحلال الرابطة الزوجية: تماشيا مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر، والتي كرست المساواة بين الزوجين عند انحلال العلاقة الزوجية قيد قانون الاسرة حق الزوج في الطلاق، وفي مقابل ذلك وسع ارادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية.

والملاحظ على هذا النص أنه اقر بأن الطلاق لا يكون ثابتا ولا يعتد به إلا إذا صدر بشأنه حكم قضائي، ومما لا شك فيه أن حكم القاضي في هذه الحالة هو حكم منشئ للطلاق،

وبذلك فإن المشرع الجزائري لا يعترف بإرادة الزوج المنفردة في إنهاء الرابطة الزوجية وأصبح الطلاق بيد القاضي وليس بيد الزوج.

كما أن الطلاق أصبح خاضعا لرقابة القضاء فإذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون الأسرة المعدل.

وقد نص المشرع في المادة 54 السابقة على جواز أن تخالع الزوجة نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم، إلا أن الملاحظ بعد تعديل 2005 أصبح الخلع حق خالص تمارسه الزوجة على زوجها ولا تحتاج إلى موافقته، وبذلك فإن المشرع تفرد بهذا النص على باقي التشريعات العربية التي اعتبرته طلاق رضائي يتم برضا كل من الزوجين.

المطلب الثاني: المركز القانوني للطفل في قانون الأسرة وفق الاتفاقيات الدولية

أمام الضغوطات ومحاولة المشرع ملائمة قانون الأسرة مع بنود الاتفاقيات الدولية المصادق عليها كاتفاقية حقوق الطفل التي تنص المادة الأولى منها:" لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز 18 ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه".

كما نصت المادة 2 منها:" تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من الأنواع التمييز".

إن من حق الطفل الحصول على الاسم والجنسية والتسجيل في سجلات الحالة المدنية وهذه هي العناصر الأساسية المكونة للشخصية القانونية للطفل وهويته فالطفل من حقه الحصول على اسم شخصي وعائلي طبقا لمقتضيات الحالة المدنية، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 64 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على ما يلي: «يختار الأسماء الأب أو الأم و في حالة عدم وجودهما المصرح للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية تمنع جميع الأسماء غير المخصصة في الاستعمال أو العادة، ويعطي ضابط الحالة

المدنية نفس الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ أخرها كلقب عائلي".

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يقتصر فقط على تحسين المركز القانوني للطفل المولود من أبوين جزائريين منفصلين، بل اهتم أيضا بحالة أطفال الأزواج المختلطين بحيث صادقت الجزائر في 21 يونيو 1988 على اتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال.

هذه الاتفاقية التي تضمنت على مجموعة من البنود تهدف في مجملها إلى حماية الطفل وأهم ما جاء فيما ما يلي: "تعين وزارتا العدل سلطتين مركزيتين مكلفتين بالوفاء بالالتزامات المحددة في هذه الاتفاقية. ولهذا الغرض تتعامل هاتان السلطتان المركزيتان مباشرة وتكون تدخلاتهما مجانا كما تتعهدان بترقية تعاون السلطات المختصة في مجال حماية القصر. يجب على السلطة المركزية في إحدى الدولتين أن تتخذ بناء على طلب السلطة المركزية في الدولة الأخرى جميع الإجراءات الملائمة لما يأتي:

-البحث عن مكان وجود الطفل المعني بالأمر

-تقديم المعلومات المتعلقة بحالة الطفل الاجتماعية أو المتعلقة بإجراء قضائي يخصه لاسيما إرسال نسخة من الأحكام القضائية الصادرة في شأنه.

-تسهيل إيجاد أي حل ودي يضمن تسليم الطفل أو قيامه بزيارة.
-تسيير تنظيم حق الزيارة آو ممارسته فعلا.
-ضمان تسليم الطفل للطالب عندما يمنح حق تنفيذ الحكم.
-اطلاع السلطة المركزية الملتمسة على التدابير المتخذة والنتائج المخصصة لها.

ورغم مصادقة الجزائر على مجموعة من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، إلا أنها ورعاية مصالح الطفل ولخصوصية المجتمع الجزائري القائم على الدين الإسلامي أبدت عدة تحفظات على بعض بنود الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها كاتفاقية حقوق الطفل

والتي تحفظت على البند 14 منها والذي يعطي الطفل الحق في تغيير عقيدته فتنص الفقرة 1 منه على ما يلي:" تحترم الدول الاطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين".

الخاتمة:

يشكل مفهوم الأسرة من منظور القانون الدولي والاتفاقيات الدولية ذات الصلة إحدى أهم النقاط الخلافية والجزئيات التي أثارت جدلا كبيرا على المستويات السياسية والقانونية والعلمية، وكذا انتقادا واسعا من عدد كبير من الدول – الإسلامية منها بالتحديد – حيث تسعى للحفاظ على أهم مكون لها، انطلاقا من كون الأسرة خلية اجتماعية يجب دعمها، أم أنها إطار تقليدي يستحسن الانفكاك منه واستحداث مفهوم جديد للأسرة، ومن الثابت أن حماية حقوق المرأة قد حظيت باهتمام قانوني كبير من جانب القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني علي المستويين الدولي والإقليمي، قبل دخول اتفاقية القضاء علي جميع أشكال التمييز ضد المرأة حيز النفاذ.

ولاشك أن الموائمة بين قواعد القانون الدولي المعنية بحماية حقوق المرأة وقواعد القانون الداخلي أو الوطني تتطلب إعمال وإنفاذ قواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي أو الوطني، وينص دستور الدولة عادة علي القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في النظام القانوني والقضائي الداخلي وأيضا ينص الدستور علي تحديد الجهة المعنية بالتصديق علي المعاهدات الدولية، والتي قد تقتصر علي السلطة التشريعية وقد يشترك معها رئيس الدولة أو رئيس الحكومة في التصديق علي المعاهدات الدولية وذلك وفقا للنظام الدستوري في الدولة.

وينص في الدستور أيضا علي احترام المعاهدات الدولية والتزام سلطات الدولة المختلفة بها مني تم قبول المعاهدة والارتضاء بها سواء كان ذلك بالتوقيع علي المعاهدة، أو بالتصديق عليها حسب أهمية المعاهدة وبحسب موضوعها. وتتولي اتفاقية فبينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 تعريف المعاهدة الدولية وشروط صحتها من حيث الأهلية القانونية لأطراف المعاهدة أو من حيث مشروعية موضوعها ، ووسائل قبول الدول الأطراف للمعاهدة بالتوقيع أو التصديق أو بتبادل المذكرات في الاتفاقيات ذات الشكل المبسط والتي قد لاتحتاج إلي إجراءات دستورية معقدة وتحتاج إلي التصديق عليها .

وأيضا تتولي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وضع الشروط الشكلية والموضوعية لتحفظ بعض الدول الأطراف علي بعض بنود المعاهدات الدولية عند التوقيع أو التصديق علي تلك المعاهدات وتضع الاتفاقية أيضا شروطا لمشروعية التحفظات، والآثار القانونية المترتبة علي التحفظ ومدي سريان التحفظ في حق الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة .

وواقع الامر ان ما تضمنه ميثاق الامم المتحدة من قواعد فيما يتعلق بتكوين المضمون الحقيقى او الاطار الموضوعى للحماية الدولية لحقوق الانسان انما يتحصل فيما تنص عليه المادة الاولى من الميثاق من "العمل على انماء العلاقات الودية بين الامم على اساس احترام المبدا الذى يقضى بالتسوية فى الحقوق بين الشعوب وان يكون لكل منهم حق تقرير مصيره .كذلك فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر على ان من اهداف المنظمة الدولية "تحقيق التعاون وحل المشكلات الدولية ذات الطابع الاقتصادى والاجتماعى والثقافى والانسانى وتعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية للناس كافة والتشجيع على ذلك اطلاقا بلا تمييز بينهم بسبب العنصر او الجنس او اللغة او الدين."

ويجب ألا يغيب عنا أن الأسرة المسلمة لديها إطار مرجعي عميق ومتأصل في حياة المجتمع، يحدد مسار التغير ويضبط اتجاهاته، ذلكم هو الإسلام النظام الشامل للحياة، والذي نبع من الأرض المباركة وحمله المسلمون الأوائل إلى الشعوب والأمم الأخرى، فالإسلام يبين الحقوق والواجبات التي لأفراد الأسرة وعليهم تجاه بعضهم، ففيه بيان لحقوق الأبناء على الآباء وحقوق الآباء على الأبناء، وحقوق الزوجين على بعضهما وواجبات كل منهما تجاه الآخر، كما دعا الإسلام إلى صلة الأرحام، وجعل لها أجراً كبيراً وعظيماً، إننا يجب أن نؤكد على تلك القيم وأن نضعها نصب أعيننا في تعليمنا وفي إعلامنا وفي مدارسنا وجامعتنا ومساجدنا، إن الغرب يعاني من ارتفاع معدلات الجريمة، ومن التفكك الاجتماعي، والأمراض النفسية لأسباب كثيرة منها ضعف الأسرة وعدم قيامها بأدوارها، فلم تعد مكاناً لامتصاص توترات الحياة، بل أصبحت مصدراً من مصادر التوتر لكثرة الصراع بين أعضائها حول دور الرجل والمرأة، وأصبح الجانب المادي طاغياً على الجوانب الأخرى للحياة. إن ما نسمعه اليوم ونشاهده في واقعنا يؤكد أن الغرب ووكلاءه في المنطقة قد انتقلوا من مرحلة التخطيط والإعداد للغزو الفكري والقيمي للعالم الإسلامي إلى مرحلة التنفيذ منتهزين اللحظة التاريخية (لحظة الضعف التي تمر بها الأمة

الإسلامية، وشماعة الإرهاب) إنهم ينفذون مؤامراتهم ضد المرأة المسلمة عبر بوابة إفساد المرأة وتحطيم القيم عبر تغريب وعلمنة قوانين الأسرة وإبعادها عن روح الشريعة من تأخير سن الزواج وسن القوانين لذلك وشب نار الشهوات عبر وسائل الإعلام وتشجيع الاختلاط في المدرسة والوظيفة والجامعة والشارع والملعب ومقهى الإنترنت، وأماكن المسابقات العامة.

والواقع انه ايا ما كانت الآراء الحاصلة بشأن مدى القيمة القانونية للمبادئ والحقوق المتضمنة فى اتفاقية سيداو، الا ان الامر الذى لا خلاف عليه هو ان هذه المبادئ وتلك الاحكام قد اخذت شكل الحقوق والالتزامات القانونية الواضحة والمحددة بالنص عليها وتفصيلها فى اتفاقات دولية عامة فى مجال حقوق الانسان مما جعلها تشكل قواعد قانونية دولية ملزمة ونافذه فى حق المخاطبين بها ، وبالتالى فان مخالفتها تعد مخالفة لقواعد القانون الدولى – قانونا– المسؤولية الدولية لمرتكب هذه المخالفة.