

## أثر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على التشريعات الوطنية (قانون الأسرة نموذجاً)

### The impact of international human rights conventions on national legislation (family law example)



د. زرقط عمر<sup>1</sup>،

أستاذ محاضر قسم أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر

الايمل المهني للباحث: [Zerkout.omar@univ-medea.dz](mailto:Zerkout.omar@univ-medea.dz)



تاريخ النشر: 2023-04-26

تاريخ القبول: 2023-04-22

تاريخ الإرسال: 2023-04-11

**ملخص:** إن المواءمة بين قواعد القانون الدولي المعنية بحماية الأسرة وقواعد القانون الداخلي تتطلب إعمال وإنفاذ قواعد القانون الدولي في نظام القانون الداخلي، حيث ينص الدستور عادة على القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، إذ أن الاتفاقيات الدولية المصادق عليها تسمو على القانون.

وبالتالي، فإن هناك تأثيرات مباشرة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بشؤون الأسرة على التشريع الداخلي، وعليه، فقد تم تعديل قانون الأسرة الجزائري من خلال الأمر رقم 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27، ليكون متواكبا مع الكثير من بنود تلك الاتفاقيات الدولية.  
**كلمات مفتاحية:** الاتفاقيات الدولية- الأمر رقم 02/05- الأسرة.

**Abstract:** The harmonization between the rules of international law concerned with family protection and the rules of domestic law requires the implementation and enforcement of the rules of international law in the system of domestic law, as the constitution usually stipulates the legal value of international treaties in the

*domestic legal system, as ratified international agreements transcend the law.*

*Thus, there are direct effects of international agreements related to family affairs on domestic legislation, and accordingly, the Algerian Family Code was amended through Order No. 05/02 of 02/27/2005, to be in line with many of the provisions of those international agreements.*

**Keywords:** *International Conventions - Order No 05/02 - The Family.*

1- المؤلف المرسل: د. زرقط عمر، الإيميل: [Zerkout.omar@univ-medea.dz](mailto:Zerkout.omar@univ-medea.dz)

مقدمة:

حرصت مجموع الاتفاقيات الدولية وكذا الإعلانات والتشريعات الوطنية على توفير حماية أكبر لهذه المؤسسة، التي تعتبر الخلية الأساسية لبناء المجتمع، ومن ثم لها الحق أن تتمتع بالحماية اللازمة من طرف المجتمع والدولة، وعلى غرار باقي المنظومات القانونية التي سنت من أجل الاعتناء بالأسرة، فقد عمد المشرع الجزائري من خلال الترسانة القانونية التي شرعت في هذا المجال إلى توفير أكبر قدر ممكن من حماية الأسرة الجزائرية.

وتحظى الأسرة دائما باهتمام متزايد في المجتمعات العربية والإسلامية ليس لما تمثله من عوامل الاستقرار النفسي والاجتماعي فقط، ولكن أيضا باعتبارها الوعاء الحضاري الذي يُشكّل شخصية وكيان ووجدان هذه الأمة وبدون رابطة الأسرة وتماسكها، فإن المجتمع معرض للزوال والفاء في كل

شيء في الدين والسلوك والأخلاق والتعاون علما أنه حتى الآن ما زالت الأسرة متماسكة لأن الدين هو الذي يقوي هذا التماسك والترابط<sup>1</sup>.

ولقد أقرت العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتي صادقت عليها الجزائر، فقد أصبحت مسألة تعديل قانون الأسرة الجزائري المعمول به أمرا لا بد منه، وهو ما كان بالفعل من خلال الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، والذي حاول المشرع الجزائري فيه التأسيس لمفهوم الأسرة بركائز ودعائم جديدة، ولقد شكل تكييف هذا التعديل مع الاتفاقيات الدولية هاجسا حقيقيا وهذا لصعوبة التوفيق بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الدولية.

والمعلوم أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تنسم بخصوصية قانونية تميزها عن بقية الاتفاقيات والمواثيق الأخرى التي تهتم بمصالح الدول، بسبب طبيعة موضوعاتها، فهي تهتم بالفرد ما يجعل من أحكامها توصف بالطابع الموضوعي يؤدي إلى وجوب معاملتها معاملة خاصة<sup>2</sup>.

وتأسيسا على ما تم تبيانه سنحاول من خلال هذه الدراسة البحث في مدى تأثير الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة الجزائري، باعتباره من أهم المواضيع التي يتوجب متابعتها على الصعيد النظري والعملية.

وقد اعتمدنا على المنهج التحليلي، وذلك لدراسة وتحليل مختلف الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بقانون الأسرة، والنصوص القانونية الأخرى، والتي تأثرت بشكل مباشر أو غير مباشر بما نصت عليه تلك الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

للإجابة على الإشكالية المطروحة سنحاول من خلال النقاط التالية الوقوف بشكل عملي على أهم ما جاءت به الاتفاقيات الدولية في مجال تنظيم شؤون الأسرة ومدى تأثير قانون الأسرة الجزائري بتلك الاتفاقيات.

**المبحث الأول: مكانة الأسرة وأهمية الحفاظ عليها**

تعد الأسرة النواة الأولى لتشكيل المجتمعات والأمم عبر مختلف العصور، وقد واجهت الأسرة عدة تحديات نتيجة اختلاف الأنظمة القانونية التي تعالج قضايا الأسرة، لذلك عقدت عديد المؤتمرات الدولية التي تطرقت لحماية الأسرة وتنظيمها، ودراسة المشاكل التي تواجهها<sup>3</sup>.

هناك الكثير من الأسباب التي طرأت وهدفت إلى وجود تغير في الأسرة الجزائرية، من الثابت إلى المتغير من حيث الدراسة الدستورية لمثل قضايا الأسرة، والمتعلقة بالشؤون والأحوال الشخصية للجزائريين، فهناك مجموعة واسعة تتمثل في أسباب داخلية تتعلق بالمجتمع الجزائري وهناك أسباب سياسية، وأخرى دولية في إطار القانون الدولي، خاصة مع انضمام الجزائر لمعظم الاتفاقيات الدولية الحقوقية والمتعلقة خصوصاً بالطفل والمرأة<sup>4</sup>.

### المطلب الأول: الحماية القانونية للأسرة

لقد أدركت جل الدول أهمية حماية الأسرة والمحافظة عليها، وقد أقرت قواعد متنوعة في دساتيرها وتشريعاتها الوطنية، وقد تضمنت الدساتير الجزائرية المتعاقبة أحكاماً تضمن حماية الأسرة في مختلف المجالات من طرف الدولة والمجتمع، فكرس التعديل الدستوري الأخير حماية للأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع بموجب المادة 71 منه<sup>5</sup>، وإذا كانت الأسرة أحد ثوابت ومقومات ودعائم المجتمع القوي، بترابط مختلف الروابط والعلاقات الأسرية؛ وبالتالي البناء الحقيقي للمجتمع الذي يكون منظماً سياسياً ببناء وقيام دولة قوية، بما أنّ الأسرة هي الخلية والنواة الأساسية لتطور وتقدم أي مجتمع<sup>6</sup>.

وإذا كانت المادة الثانية من قانون الأسرة الجزائري تعتبر أنّ الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة، ومن ثم تظهر دعامة الترابط والتناسل والقرابة للبينان المرصوص بين أفراد وأسر المجتمع الواحد، بروابط مادية ومعنوية كفيلة بقيم شخصية وقوة الأسرة الجزائرية، خاصة اعتماد الأسرة أيضاً في حياتها على أسس أخلاقية

إيجابية من شأنها قيام روابط وصلات بين أطراف الأسرة؛ بين الزوجين وعلاقتهم بالأبناء والآباء والأمهات، بين الأسرة المصغرة والأسرة الكبيرة، وهذا ما تتضمنه المادة الثالثة من قانون الأسرة بأن تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية<sup>7</sup>.

### المطلب الثاني: تحقيق مبدأ المساواة تطبيقاً لمضمون الاتفاقيات الدولية

لقد ألغى المشرع الجزائري المادة 39 من القانون 11/84 التي كانت تنص على واجب الطاعة وواجب إرضاع الأولاد، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات، خصوصاً فيما يتعلق بواجب الطاعة الناتج عن القوامة، وإرضاع الأطفال، واستقلال الذمة المالية للزوجين ومسألة الميراث، وذلك ما سنتناوله في الفروع التالية.

**الفرع الأول: واجب الطاعة الناتج عن القوامة:** ألغى المشرع المادة 39 التي كانت تنص على أنه: "يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة"، وهذا الحق ثابت بحكم شرعي لأنه يعتبر سبب قوامته على المرأة، لكن المشرع ألغاه وجعل الحقوق والواجبات مشتركة بين الجنسين، وذلك تكريماً لمبدأ المساواة وموافقاً لما جاء في التوصية العامة رقم 21 للجنة القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة في تعليقها على أحكام المادة 16 البند "ج": "وهذه القيود دائماً ما تعطي الزوج مركز رب الأسرة وصاحب الكلمة الأولى والأخيرة في اتخاذ القرارات، وبالتالي تخالف أحكام الاتفاقية"<sup>8</sup>.

ولو أن المرأة وعت معنى الطاعة وأدتها بحقها فإنها تملك قلب زوجها وتكسب ثقته ودوام حبه، فيقابلها بأضعاف ما أعطته حتى يصير الأمر كأنه هو الذي يعطيها، ويلبي رغباتها، لا شك أن الطاعة تقوي أواصر المحبة بين الزوجين وعندما تحب الزوجة زوجها ستؤدي جميع حقوقه عليها، وما ذلك إلا صورة عملية وإشعار لزوجها بالحب الذي استقر في قلبها<sup>9</sup>.

**الفرع الثاني: إرضاع الأولاد:** الرضاع حق الطفل وهو ما أخذت به المادة 39 من قانون الأسرة قبل التعديل "يجب على الزوجة إرضاع الأولاد عند الاستطاعة والتربية"، كما أنه ثابت في القرآن في عدة نصوص أهمها قوله تعالى: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة)، سورة البقرة الآية 233، إلا أن هذا الحق ألغي بإلغاء المادة 39 بعد التعديل، وذلك لتحقيق هدف تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين وحرية المرأة في ذلك، وامكانية استبدال حليبها بالحليب الاصطناعي، وبالتالي يستطيع الأب أيضا أن يرضعهم فيكون بذلك تشاركا في واجب الإرضاع<sup>10</sup>.

وقد ورد في تقرير صادر عن قسم الارتقاء بالمرأة للأمم المتحدة عام 2004، في مسألة تفعيل مساواة الجنسين، أن الفكرة تبدأ منذ الطفولة الأولى، من خلال تنبيه الناشئة أن الرعاية بكافة أشكالها الممثلة في رعاية الأطفال ورعاية المنزل ليست من اختصاص المرأة وحدها، بل هي مهمة مشتركة قد يقوم بها الرجل والمرأة على حد سواء، وطالب التقرير بتقسيم هذه الأشكال من الرعاية إلى نصفين بالتساوي بينهما، وأن ينص على ذلك في القانون<sup>11</sup>.

**الفرع الثالث: استقلال الذمة المالية للزوجين:** الذمة المالية هي وعاء اعتباري يقدر تكوينه في الشخص، لتثبيت فيه الديون وسائر الالتزامات التي تترتب عليه، وتعتبر الذمة المالية من أهم الحقوق المالية للذكر والأنثى، حيث أنه لا فرق بين الرجل والمرأة في تمتعها منذ الولادة بذمة مالية مستقلة، فالمرأة حرة في التصرف بأموالها كما تشاء وكيفما تشاء، طالما كان في الأطر القانونية التي تسري على الرجل أيضا، وهذه الاستقلالية حتى بعد الزواج، وليس لزوجها الحق في التدخل حتى في أعمال الإدارة الخاصة بها إلا برضاها.

وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 01/37 التي نصت على أنه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، حيث لم يكتف المشرع

بذكر أن لزوجة حق في التصرف بأموالها بحرية مطلقة فقط، بل أكد على استقلالية ذمتها المالية عن ذمة زوجها<sup>12</sup>.

وتكريسا لمبدأ المساواة فإن المرأة هي سيدة أموالها والمالكة الوحيدة لكل ما تملك سواء قبل الزواج أو بعده، كما أن لها الحرية الكاملة في إدارة أموالها دون إذن أو تدخل من طرف زوجها، وهذا حسب القانون الأسرة الجزائري، الذي أخذ بما جاءت به الشريعة الإسلامية من جهة، ومن جهة أخرى، كرس مبدأ المساواة بين الجنسين في حرية التصرف بالمال، أخذا بما نصت عليه اتفاقية سيداو في المادة 16 البند "ح" 5 التي نصت على أن: "نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها، والتمتع بها والتصرف فيها سواء بلا مقابل، أو مقابل عوض ذي قيمته"، وكذا في المادة 151 بقولها: "تطلب من الدول ضمان المساواة للمرأة والرجل أمام القانون، ويتطلب ذلك إعطاء المرأة حقوقا متساوية في إبرام العقود الإدارية والممتلكات"<sup>13</sup>.

وبذلك فقد وضعت المادة 16 المرأة بالمساواة مع الرجل وكافة الأمور المتعلقة بالعلاقات الزوجية واختيار الزوج بإرادة كاملة<sup>14</sup>، وعدم إبرام عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل مسألة أساسية طبقا لما هو منصوص عليه في هذه الاتفاقية الدولية، بحيث يكون للمرأة مثل الرجل وبالتساوي اختيار الزوج أو توكيل وتقويض غيرها لهذا الغرض<sup>15</sup>.

فالمشرع الجزائري جسد مبدأ المساواة في المسائل المالية للرجل والمرأة، بأخذ بالذمة المالية المستقلة، وتتكون الذمة المالية للزوجين من:  
- الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبتها قبل الزواج - الديون المستحقة لها اتجاه الغير والديون التي في ذمتها لفائدة الغير - ما قد يؤول إليها عن طريق الهبة والإرث أو الوصية أو عن طر تعويض شخصي - الصداق والهدايا التي

يقدمها الزوج أثناء الخطبة عند إبرام عقد الزواج - ما تحضره الزوجة لبيت الزوجية من أثاث وأمتعة ومجوهرات ومواد أخرى<sup>16</sup>.

وأوضحت اللجنة المعنية بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في تقرير حقوق الإنسان العام رقم 28 عام 2000، بشأن المادة 03 فيما يتعلق بالمساواة بين المرأة والرجل، أنه ينبغي ألا تكتفي الدولة الطرف المعنية باعتماد تدابير للحماية فقط، وإنما عليها أن تتخذ تدابير إيجابية في جميع المجالات لتحقيق هدف تمكين المرأة من التمتع بحقوقها على نحو فعال وعلى أساس المساواة، وعليه فإن الدول الأطراف في العهد ملزمة بأن تتخذ تدابير فعالة وإيجابية تضمن وتعزز مشاركة المرأة في أنواع العمل الإيجابي المناسبة<sup>17</sup>.

**الفرع الرابع: مسألة الميراث:** لا تزال تواجه قضايا الأسرة دعوات متزايدة لتوحيد الثقافات والأعراف الاجتماعية تحت عطاء المساواة المطلقة في كافة مناحي الحياة، مثل تحقيق المساواة في الإرث<sup>18</sup>، والحق في الإرث في الجزائر هو تطبيق الشريعة الإسلامية بخصوصه، وذلك بموجب قانون الأسرة الجزائري المنظم له<sup>19</sup>، ويعتبر الزواج الصحيح أحد أسباب التوارث بين الزوجين مادامت العلاقة الزوجية قائمة بينهما<sup>20</sup>، وأعطى الإسلام المرأة حقها من الميراث وغيره، وجعل لها حقا كالرجل في شؤون كثيرة<sup>21</sup>.

ولقد تعرضت مسألة الميراث الكثير من الانتقادات، بحجة أن نظام الميراث في القانون الجزائري، يعتبر إجحافاً في حق المرأة باعتبار أن حصتها في الإرث أقل من الرجل، فلقد نصت جميع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، ولاسيما مساواتها مع الرجل في جميع الحقوق سواء أثناء قيام الزواج، أو بعد انحلاله ومن بينها حقوق المرأة في الميراث<sup>22</sup>.

وعلى هذا نصت المادة 06 من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة أنه تتمتع المرأة سواء أكانت متزوجة أو غير متزوجة بحقوق مساوية لحقوق



الرجل في الميراث"، فمن خلال المادة نجد أن الإعلان وضع المرأة في ميزان متساوي مع الرجل فيما يخص مسألة الميراث في حالة وفاة أحدهما<sup>23</sup>، لكن المشرع الجزائري خالف هذه الاتفاقيات الدولية فيما يخص مسألة الإرث وبما أن أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية حاول الحفاظ على مبادئه في سنه لمختلف المواد التي تخص هذه المسألة.

### المبحث الثاني: الحقوق والواجبات الزوجية من منظور الاتفاقيات الدولية

سنحاول من خلال هذا المبحث الوقوف عند أهم الحقوق والواجبات التي تناولتها الاتفاقيات الدولية وكان لها الأثر البارز في ظل الأمر 02 / 05، ومنها نذكر مسألة العدل بين الزوجات والقدرة على الإنفاق على الجميع بالعدل، وحق المطلقة في السكن والتعويض، والتطرق إلى الحضانة والولاية عن الأولاد، ثم نذكر أهم تحفظات الجزائر حول بعض الاتفاقيات الدولية، ومن الأمثلة عن ذلك نذكر أهم التحفظات والإعلانات المقدمة من الجزائر فيما يخص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وذلك من خلال المطالب التالية.

#### المطلب الأول: العدل بين الزوجات والقدرة على الإنفاق على الجميع بالعدل

أباح الإسلام للرجل أن يجمع في عصمته أربع نسوة على سبيل الرخصة وفق ضوابط شرعية وهي: العدل بين النساء في النفقة والمعاملة والمبيت، والقدرة على التكاليف المادية والمعنوية المترتبة عن الزواج بأكثر من واحدة، وحرم الإسلام ميل الرجل إلى إحدى نسائه دون الأخرى وعده من الكبائر التي يستحق فاعلها الوعيد الشديد<sup>24</sup>.

ولم تنص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تعدد الزوجات صراحة، لكن الحظر جاء من خلال التعليق العام رقم 28 للجنة حقوق الإنسان، الذي ينص على أن المساواة في المعاملة فيما يتعلق بالحق في الزواج تعني أن تعدد الزواج لا يتماشى مع هذا المبدأ، أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فقد تبنى حق الرجل في تعدد الزوجات وفق ما هو موجود في الشريعة الإسلامية، وهو

حق خصّ به الرجل دون المرأة، وهو ليس مطلقاً أي مقيد بشروط كما نصت المادة 08 من قانون الأسرة على أنه يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط نية العدل<sup>25</sup>.

وبموجب التعديلات الجديدة التي وردت في الأمر 02/05 تم توسيع حالات وأسباب التطلق لفائدة الزوجة، وذلك لتحقيق التوازن بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية، وعملاً بما جاءت به اتفاقية سيداو وبالضبط المادة 161 البند "ب"، وهذا ما أكدته التقرير الجامع بين الدورين الثالث والرابع المقدم من الجزائر أمام لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والذي جاء فيه: "بموجب أحكام القانون الجديد تم توسيع نطاق الأسباب التي يمكن أن تستند الزوجة إليها بحيث أصبح بإمكان هذه الأخيرة أن ترفع دعوى قضائية، ولاسيما بسبب عدم التوافق المستمر مع زوجها أو بسبب انتهاك أحكام منصوص عليها في عقد الزواج أو في عقد مبرم لاحقاً"<sup>26</sup>.

### المطلب الثاني: حق المطلقة في السكن والتعويض

إذ يتضح من المشرع الجزائري قد كفل للحاضنة المطلقة الحق في السكن، وأقر لها تعويضا مناسباً بسبب التطلاق، وهو ما سنتناوله في الفرعين التاليين.

**الفرع الأول: حق المطلقة في سكن:** أوجب على زوج توفير سكن ملائم للحاضنة والمحضون، لكن في حالة عدم قدرته على توفير سكن، فهو مجبر على دفع بدل الإيجار للحاضنة واعطاء الحاضنة الحق في البقاء في بيت الزوجية إلى حيث توفير السكن.

والملاحظة التي قد تثير الانتباه أن المشرع الجزائري حسب الأمر 02/05 قد أغفل على مسألة مهمة هي بقاء الحاضنة في بيت الزوجية، وهذا يدل على أن المشرع الجزائري كرس مبدأ المساواة فيما يتعلق بحماية الأطفال

مسايرا بذلك لأحكام الاتفاقيات الدولية لما فيها اتفاقية سيداو، وهو ما جاء في التوصية العامة 291" لتحقيق المساواة بشقيها الشكلي والجوهرى فيما يتعلق بحقوق الملكية لدى انقضاء الزواج، تشجع الدول الأطراف بقوة في كفالة ما يلي: "السكن الملائم للتعويض عن استعمال منزل البيت".

وهذا ما أكدته التقرير الجامع المقدم من طرف الجزائر للجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتمنح المحاكم المدنية الجزائرية الغالبية الكبرى من الحالات حضانة الطفل أو الأطفال للأم، وتبعاً لذلك، فإن الأب مطالب وفقاً للأحكام الجديدة بتوفير سكن ملائم لائق، أو عوضاً عن ذلك، بدفع منحة سكن تسمح بتغطية تكاليف إيجار مسكن لكي تتمكن الأم من ممارسة حق الحضانة المسند إليها في ظروف مقبولة، وأخيراً فإن ممارسة الأم للعمل لم يعد يسمح بإسقاط حقها في الحضانة"<sup>27</sup>.

**الفرع الثاني: التعويض عن التطلق:** التعويض عن التطلق نصت عليه المادة 53 مكرر من الأمر 02/05 على أنه يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطلق أن يحكم للمطلة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، وهذا ما قضت به المحكمة العليا كذلك حيث جاء في قرارها بأنه "يمكن تعويض الزوجة الطالبة للتطلق في حالة ثبوت تضررها فعلاً"<sup>28</sup>.

فعند منح المشرع الحق في التعويض في حالة الضرر المنصوص عليه في المادتين 52 و53 مكرر من قانون الأسرة فيه تحقيق حماية للزوجة من تعسف الزوج في استعمال حقه أو قصد الإضرار بها هو تطبيقاً لاتفاقية سيداو التي تطلب حماية حق المرأة وتكريس المساواة بين الجنسين، وهذا ما جاء في التقرير الجامع: "كل دعوى في الطلاق تستتبع بالضرورة جبر الضرر، وتترتب على عدم تنفيذ حكم بالتعويض ملاحقات جنائية لا مناص منها، ولا سيما ضد الزواج المتعنت، والسوابق القضائية للمحاكم الجنائية الجزائرية صارمة جداً في هذا الشأن"<sup>29</sup>.

### المطلب الثالث: الحضانة والولاية عن الأولاد

سنحاول من خلال المطلب التطرق إلى مسألة حضانة الأطفال باعتبارها من المسائل الهامة والتي نقاشا كبيرا ومدى تأثير المشرع الجزائري بالاتفاقيات الدولية ذات الصلة بهذه المسألة، ومن له الولاية على الأولاد، وذلك على التفصيل الآتي:

**الفرع الأول: حضانة الأطفال:** المحضون هو الطفل العاجز عن القيام بمصالح نفسه ولا يميز ولا يستقل بأمره غير مدرك يضره وما ينفعه، والحضانة هي: حفظ الولد والقيام بمصالحه، وقد عرفتها المادة 11 من قانون الأسرة بأنها: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك"، ويظهر من هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري أن حق الطفل في الحضانة يتضمن مجموعة من الأهداف، والتي تعتبر من قبيل الواجبات التي تقع على عاتق الحاضن، وهي: تعليم الولد، وتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته، وحفظ الطفل من الناحية الخلقية ومن حيث الرعاية الصحية<sup>30</sup>.

ونجد أن المشرع الجزائري تأثر بمجموع الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بمسألة الحضانة، ابتداء من اتفاقية حقوق الطفل، التي حثت جميع الدول والمؤسسات والهيئات التشريعية والقضائية على أن يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل في جميع القوانين والإجراءات التي تتعلق بالطفل، وحضانة الطفل هي من أهم الأولويات التي وجب على المجتمع مراعاتها، تحقيقاً للتعهد الواقع على عاتق الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل، فقد نصت المادة الثالثة منه على أن تتعهد دول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهه مع مراعاة حقوق وواجبات والديه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانوناً عنه، وتتخذ تحقيقاً لهذا الغرض جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة<sup>31</sup>.

وقد جاء أيضا في المادة 23 الفقرة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن تتخذ الدول الأعضاء في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقو الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله، وفي هذه الحالة الأخيرة يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة حماية الأولاد إن وجدوا<sup>32</sup>.

كما نصت المادة 163 من اتفاقية سيداو في الفقرة (و) على المساواة بين الزوجين في الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال، كما نصت الفقرة (د) على إعطاء الزوجين نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين بغض النظر على حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما<sup>33</sup>.

**الفرع الثاني: الولاية عن الأولاد:** يقصد بالولاية تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية، والقاصر: من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقدا لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز<sup>34</sup>، وبالرجوع الى المادة 87 من قانون الأسرة قبل التعديل نجدها تنص على أنه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا"، ويتبين من خلال نص المادة 87 أنها أسندت الولاية على أبنائها القصر للأم في حالة وحيدة وهي وفاة الأب.

غير أنه وبالعودة الى المادة 87 من قانون الأسرة نجدها تنص على أنه يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة غياب الأب أو حصول أي مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد<sup>35</sup>.

فمن خلال هذه المادة نجدها قد عززت مركز المرأة في مسألة الولاية على الأبناء، بإضافة إلى حالتين يحق معها للمرأة مباشرة الولاية على الأبناء القصر ويتعلق الأمر على الخصوص بـ:

- حالة غياب الأب أو حصول مانع له، فتحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد.  
- حالة الطلاق يمنح القاضي فيها الولاية لمن أسندت له الحضانة، وعادة ما تكون الأم هي الحاضنة الأولى.

ولقد ورد في نص المادة 16 في الفقرة الأولى (د) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بأنه: "للمرأة نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول".

وهذا ما أدرجه المشرع في نص المادة 87 الخاص بالولاية من الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة في فقرة الثانية بقولها: "وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد"، كذلك نجد نص المادة 92 والتي تتكلم عن الوصاية بقولها: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أمره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطريقة القانونية"<sup>36</sup>.

وجاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية متوافقاً مع ما تضمنته الاتفاقية السابقة حيث نص في 23 الفقرة 4 على أن تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله، فمن خلال المادة نجد أن واجبات الزوجين لا تنحصر في واجباتهما الزوجية فقط بل تتعدى لتضم واجباتهما نحو أولادهما أيضاً<sup>37</sup>.

### الخاتمة:

لقد استوجب على المشرع الجزائري مسابقة الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بقانون الأسرة، فقد عدل بموجب الأمر 02/05، وأن أهم ما تم التوصل

إليه هو أخذ المشرع بمبدأ المساواة متأثراً بمجموع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بصفة عامة واتفاقية سيداو بصفة خاصة، محاولاً عدم الخروج عن نطاق أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال ما يلي:

01- تحقيقاً لمبدأ المساواة جعل المشرع الجزائري الحقوق والواجبات بين الزوجين مشتركة، وألغى بموجبه واجب الطاعة على الزوجة، وتم استبدال القوامة بالشراكة، كما جعل الذمة المالية مستقلة لكل منهما.

02- جعل الأب في المرتبة الثانية مباشرة بعد الأم في حضانة الأولاد بعد الطلاق، كما منح للمرأة الولاية على أولادها في حياة الأب، وذلك في حالة الغياب أو الحصول على مانع.

03- تكريس المشرع الجزائري لحماية حقوق أفراد الأسرة من خلال تقرير حقوقهم وواجباتهم في قانون الأسرة خصوصاً وفي غيره من القوانين عموماً، وذلك تأسياً بالشريعة الإسلامية، وهو ما يؤكد اهتمام المقنن بالأسرة الجزائرية وتماسكها وترابطها وحفظ حقوقها والسهر على حمايتها.

**التوصيات:** يمكن أن نخلص من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من التوصيات نذكرها كالتالي:

01- تفعيل ثقافة الحوار من خلال المؤسسات التعليمية والأجهزة الإعلامية ، والاستفادة من الحوار النبوي كنموذج للحوار الأسري السليم.

02- ضرورة أن تتوفر المدرسة على برامج خاصة بالتربية الأسرية وضوابط المواطنة الصالحة لحماية الجيل من الانزلاق في مستنقع الحضارة الغربية الفاسدة، مع ضرورة نشر الوعي والتحذير من خطر الاتفاقيات الدولية التي تتناول قضايا الأسرة وتفنيد دعواتها الهدامة للأسرة والمجتمع.

04- تنشيط وتفعيل الإعلام وتوجيهه خاصة في الدول الإسلامية والعربية والمنظمات المساندة في الدول الأخرى لتنوير المجتمعات بالواجبات والحقوق وأهمية الأسرة في استقرار المجتمعات.

05- الاستفادة من الآثار المترتبة عن الثغرات الموجودة في الأمر 02/05 والعمل على معالجتها بمناسبة تعديل قانون الأسرة كوجوب إعادة النظر في مسألة الولي في الزواج بالشكل الذي يتوافق والدين الإسلامي.

### قائمة المراجع:

#### أولاً: المقالات العلمية:

01- الشيخ صالح بشير، (2023) أثر الاتفاقيات الدولية على قضايا الأسرة غير النمطية نموذجاً، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 01.

02- سحارة السعيد، ميدون فريدة، (2019) حماية الحقوق المتبادلة بين أفراد الأسرة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01.

03- د. عبد الحي القاسم عبد المؤمن عمر، د. عمر إدريس محمد بن سليمان، د. الصادق أبكر آدم بشر، (2016) دعائم السلام الاجتماعي في الأسرة المسلمة، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر.

04- د. عبد الجليل مفتاح، حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية والداستير الجزائرية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، بسكرة.

05- د. صديق سعوداوي، (2014) "الأساس الدستوري لحماية الأسرة في الجزائر"- بين الثابت والمتغير -، مقال منشور بمجلة صوت القانون، العدد الثاني.

06- مصطفى كرغلي، (2022) الانسحاب من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مقال منشور بمجلة معارف، المجلد 17، العدد 02.

07- وحياني جيلالي، (2016) رضا المرأة في الزواج في قانون الأسرة 02/05 على ضوء الاتفاقيات الدولية، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السابع.



**ثانياً: الأطروحات والرسائل والمذكرات:**

- 01- دوارة تركية، (2018/2017) تكريس أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر. 01
- 02- بن عيسى لخضر، (2008، 2009) حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص: حقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة وهران السانية.
- 03- صياد مختار، (2015/2014) تأثير الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 04- غزالي عبد الحليم، زغينة نسيم، (2017/2016) أثر الاتفاقيات الدولية في قانون الأسرة \_ اتفاقية سيداو نموذجاً \_، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: أحوال شخصية، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة.
- 05- موهون ملية، زرقى مسعودة، (2021، 2022) أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف المسيلة.
- ثالثاً: النصوص القانونية والاتفاقيات والوثائق الدولية:**
- 01-الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.
- 02-اتفاقية اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979.
- 03- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

04- وثيقة الأمم المتحدة CEDAW/SP/2002/2، وثيقة الإعلانات والتحفظات والاعتراضات والإشعارات بسحب التحفظات الصادرة عن الدول الأطراف فيما يتعلق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. **التهميش:**

- 1 غزالي عبد الحليم، (2016/2017) زغينة نسيمة، أثر الاتفاقيات الدولية في قانون الأسرة \_اتفاقية سيداو نموذجاً، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص:أحوال شخصية، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ص05.
- 2 مصطفى كرغلي، (2022) الانسحاب من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مقال منشور بمجلة معارف، المجلد 17، العدد 02، ص 161.
- 3 الشيخ صالح بشير، (2023) أثر الاتفاقيات الدولية على قضايا الأسرة غير النمطية نموذجاً، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 01، ص 48.
- 4 د. صديق سعوداوي، (2014) "الأساس الدستوري لحماية الأسرة في الجزائر"- بين الثابت والمتغير -، مقال منشور بمجلة صوت القانون، العدد الثاني، ص 246، 247.
- 5 الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 48، 49.
- 6 د. صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 239.
- 7 د. صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 239.
- 8 موهون مليه، زرقط مسعودة، (2021/2022) أثر الاتفاقيات الدولية على قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ص 58.
- 9 د. عبد الحي القاسم عبد المؤمن عمر، د. عمر إدريس محمدين سليمان، د. الصادق أبكر آدم بشر، (2016) دعائم السلام الاجتماعي في الأسرة المسلمة، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، ص 249.
- 10 موهون مليه، زرقط مسعودة، المرجع السابق، ص 58.

11 الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 56.

12 أنظر المادة 11/37 من الأمر 02/05.

13 أنظر المادتين 16 و151 من اتفاقية سيداو، تم اعتماد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرار يحمل رقم 34 / 180 مؤرخ في 18 ديسمبر 1979 طبقاً لأحكام المادة 27 الفقرة 1 من ميثاق الأمم المتحدة، ثم عرضت للتوقيع والتصديق والانضمام، ودخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ديسمبر 1981 بعدما استوفت التصديقات العشرين اللازمة سير نفاذها، وهو يصادف اليوم الثلاثين ابتداء من إيداع آخر تصديق لدى الأمين العام للأمم المتحدة، وكبقيّة دول أعضاء الأمم المتحدة، انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية في 22 جانفي 1996.

14 بن عيسى لخضر، (2009/2008) حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص: حقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة وهران السانية، ص 30.

15 وحياني جيلالي، (2016) رضا المرأة في الزواج في قانون الأسرة 02/05 على ضوء الاتفاقيات الدولية، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السابع، ص 233.

16 موهون مليّة، زرقط مسعودة، المرجع السابق، ص 59، 60.

17 دوارة تركية، (2018/2017) تكريس أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، ص 30.

18 الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 57.

19 د. صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 245.

20 سحارة السعيد، ميدون فريدة، (2019) حماية الحقوق المتبادلة بين أفراد الأسرة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01، ص 217.

21 د. عبد الحي القاسم عبد المؤمن عمر، د. عمر إدريس محمددين سليمان، د. الصادق أبكر آدم بشر، المرجع السابق، ص 240.

22 موهون مليّة، زرقط مسعودة، المرجع السابق، ص 66.

- 23 انظر المادة 06 من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لسنة 1967، انظر أكثر تفصيلاً في ذلك د. عبد الجليل مفتاح، حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية والداستاتير الجزائرية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، بسكرة، ص 10.
- 24 سحارة السعيد، ميدون فريدة، المرجع السابق، ص 223.
- 25 انظر نص المادة 08 من الأمر 02/05.
- 26 موهون مليّة، زرقط مسعودة، المرجع السابق، ص 80.
- 27 موهون مليّة، زرقط مسعودة، المرجع السابق، ص 86، 87، انظر أيضاً أهم تحفظات الجزائر حول بعض الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتاريخ 22 ماي 1996 انظر وثيقة الأمم المتحدة CEDAW/SP/2002/2.
- 28 انظر المادة 53 مكرر من الأمر 02/05.
- 29 موهون مليّة، زرقط مسعودة، المرجع السابق، ص 88، 89.
- 30 سحارة السعيد، ميدون فريدة، المرجع السابق، ص 229
- 31 انظر المادة 03 من اتفاقية حقوق الطفل.
- 32 انظر المادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- 33 انظر نص المادة 163 من اتفاقية سيداو.
- 34 موهون مليّة، زرقط مسعودة، المرجع السابق، ص 91.
- 35 انظر نص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري.
- 36 صياد مختار، (2015/2014) تأثير الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 30.
- 37 موهون مليّة، زرقط مسعودة، المرجع السابق، ص 93.