الاجتهادات القضائيّة العربيّة في تطبيق الاتفاقيات الدّوليّة للحقوق الإنسانيّة للمرأة

الأردن - تونس - العراق - فلسطين - المغرب - لبنان - الجزائر

سامية بوروبة
أستاذة مشاركة بالمدرسة العليا للقضاء - الجزائر

٢٠١٦

RAOUL WALLENBERG INSTITUTE

SWEDEN

الفهرس

المختصرات ٥

التقديم ٧

المقدّمة ٩

المبحث الأول: مفاهيم أساسيّة في القانون الدّوليّ للحقوق الإنسانيّة للمرأة ١٣

١. نشأة القانون الدّوليّ للحقوق الإنسانيّة للمرأة ١٣

١ .١. تدويل حقوق الإنسان ١٣

١ .١ .١. مسار التدويل وحدوده ١٣

١ .١ .٢. الحقوق الإنسانيّة للمرأة : استجابة لوضعيّة خصوصيّة ١٥

١ .٢. مصادر القانون الدّوليّ للحقوق الإنسانيّة للمرأة ١٧

١ .٢ .١ . المصادر الدّوليّة ١٩

١ .٢ .١ .١ .الاتفاقيّات الدّوليّة والإعلانات ١٩

١ .٢ .١ .٢ . موقف الدّول العربيّة من اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة ٢٤

١ .٢ .٢. المصادر الدَّاخليّة ٢٨

٢. القضاء الدَّاخلي بوصفه ضمانة أساسيّة لإنفاذ التزامات الدّول في النظام القانونيّ الدَّاخلي ٣٥

٢ .١. الآليّات القانونيّة للقاضي الدَّاخلي ٣٥

٢ .١ .١. مكانة المعاهدات الدّوليّة في النظام القانونيّ الدَّاخلي ٣٥

٢ .١ .١ .١ . دساتير كرّست مبدأ سُمو المعاهدات بصفة صريحة ٣٦

٢ .١ .١ .٢ .دساتير لم تكرّس مبدأ السُّمو ٤١

٢ .١ .١ .٣ .تحديد المصطَّلحات ٤٢

٢ .٢ .١. إدماج معاهدات حقوق الإنسان في النظام الدَّاخلي ٤٣

٢ .٢ .١ .١ .التطبيق المباشر لمعاهدات حقوق الإنسان ٤٤

٢ .٢ .١ .٢ .الطرق القضائيّة لتطبيق اتفاقيّات حقوق الإنسان ٤٦

٢ .٢ .١ .٣ .التنظيم القضائيّ في الدّول محلّ الدّراسة ٤٨

المبحث الثاني : التطبيقات القضائيّة للحقوق الإنسانيّة للمرأة ٥١
١.الحقوق المدنيّة والسّياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة ٥١
١. ١.الحقوق المدنيّة والسّياسيّة ٥١
١. ١. ١. حقّ المرأة في المشاركة السّياسيّة ٥٢
١. ١. ٢ . حقّ المرأة في منح جنسيتها لأطفالها ٥٤
١. ١ . ٣ . حقّ المرأة في اختيار اسمها وفي تغيّيره ٥٥
١. ١. ٤. حقّ المرأة في اللجوء للقضاء لمقاضاة زوجها ٥٧
١. ٢. الحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة ٥٨
١. ٢. ١. حقّ المرأة في العمل دون تمييز ٥٨
١. ٢. ٢. حقّ المرأة في الصّحة ٥٩
٢. الحقوق الأسريّة للمرأة أو المجال الخصب للمُمارسة القضائيّة ٦٠
٢. ١. حقوق المرأة عند تكوين الزواج وما ينتج عنه من آثار ٦٢
٢. ١ .١. الحقوق المتعلّقة بتكوين الزواج ٦٢
٢. ١ . ١ . ١ . رضا المرأة بالزواج ٦٢
٢. ١ . ١ . ٢ .حقّ المرأة الاشتراطيّ في عقد الزواج ٦٦
٢. ١. ٢. الحقوق المترتّبة عن الزواج ٦٨
٢. ١ . ٢ . ١ . حقّ المرأة في المهر أو الصَّداق ٦٨
٢. ١ . ٢ . ٢ .حقّ الزوجة في النفقة ٦٩
٢ .١ . ٢ . ٣ . حقّ المرأة في إثبات الزواج العرفيّ ٧٠
٢. ١ . ٢ . ٤ . حقّ الزوجة في الحضانة رغم عدم إقامتها في مسكن الزوجيّة ٧٥
٢. ١ . ٢ . ٥ . منع الزوج من الزواج بزوجة ثانية تجنُّباً لعدم العدالة ٧٦
٢. ٢. حقوق المرأة عند انحلال الزواج ٨٠
٢. ٢. ١. حقّ الزوجة في طلب التطليق: ٨٠
٢. ٢ . ١ . ١ . أمام محاكم بلدها في حالة الزواج بأجنبي حفاظاً على حقوقها ٨١
٢. ٢ . ١ . ٢ . بسبب عدم توفير سكن مستقل ٨٢

٢ . ٢ . ١ . ٣ . بسبب عدم العدل بين الزوجات ٨٣
٢. ٢ . ١ . ٤ . بسبب الضَّرر ٨٣
٢. ٢ . ١ . ٥ . بسبب الضَّرب وإحداث الجرح ٨٥
٢. ٢ .٢. توقيف المخالعة بسبب حمل الزوجة ٨٦
٢. ٢ ٣. حقّ المرأة في التعويض عن الطّلاق التعسُّفي ٨٧
٢. ٢. ٤. حقّ المطلقة في النفقة ٩٠
٢. ٢. ٥. حق المطلقة في الحضانة ٩٣
٢. ٢. ٦. حقّ المطلقة في الزيارة دون أي قيد ٩٧
٢. ٣. الحقوق المتعلّقة بالنسب والميراث ١٠٠
٢. ٣. ١. حقّ المرأة في إثبات نسب أطفالها ١٠٠
٢. ٣. ٢. حقّ المرأة في الميراث رغم زواجها بغير مسلم ١٠٢
٣. حماية المرأة من الجرائم المرتكبة في حقّها بوصفها امرأة ١٠٣
٣ . ١. جرائم العنف ضدّ النساء ١٠٤
٣ . ٢. جرائم قتل النساء بدافع الشرف ١١٠
٣. ٣. جرائم التحرُّش الجنسيِّ ١١٣
الخاتمة ١١٥
الملحق ١ : مختارات من أحكام وقرارات مستخدمة في الدّراسة ١١٩
الملحق ٢ : وضعيَّة المصادقة والتحفُّظات للّدول محلّ الدّراسة حول اتفاقيّات حقوق المرأة ١٤٩
قائمة المراجع ١٥٦

قائمة المختصرات

AFDI	Annuaire Français de Droit International
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CIJ	Cour Internationale de Justice
CPJI	Cour Permanente de Justice Internationale
ILO	International Labour Organization
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RTDH	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme
UNESCO	United Nations Education and Sciences and Culture Organization
WHO	World Health Organization

التقديم

"كلمة معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنسانيّ"

في إطار مشروع **معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنسانيّ** في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا الممتد من العام ٢٠١٤ – ٢٠١٦، يسرّنا أنْ نضع هذا الكتاب بين أيدي السَّادة القضاة العرب ومتدرّبي المعاهد القضائيّة العربية الشريكة والمحامين وأساتذة الجامعات في كليات الحقوق، في محاولة لإبراز مكانة القضاء ودوره في إدماج مبادئ حقوق الإنسان ذات البُعد الدّوليّ في التطبيقات القضائيّة الوطنيّة، وتحديداً في المجال المتخصّص في حماية حقوق الإنسان للمرأة؛ وتوفير المصادر اللاّزمة لتمكين العاملين في المجال القضائيّ؛ والحقوقيّين من الوصول إلى قواعد القانون الدّوليّ لحقوق الإنسان بيسّرٍ وسهولة.

ومع التركيز على الإضاءات المستنيرة للفكر القضائيّ العربي لجهة تطبيق الاتفاقيات الدّوليّة لحقوق الإنسان وحماية حقوق الإنسان للمرأة، يجيء هذا الكتاب ليسلِّط الضوء على خلاصة الاجتهادات القضائيّة التي هي نتاجٌ حيٌّ انبثق عن محاكم عربيّة اجتهد فيها قضاتها في استخدام القانون الدّوليّ لحقوق الإنسان لتحقيق العدالة بمفهومها الواسع، ولاستشراف مبادئ عالميّة اكتسبت الحجيّة الوطنيّة من خلال انضمام الدّول العربية الشريكة أو مصادقتها على طيفٍ واسعٍ من اتفاقيّاتٍ ومعاهداتٍ ومواثيقَ حقوقِ الإنسان، ليصبح هذا الكتاب كما أردناه جميعاً نتاجاً وطنيّاً وإقليميّاً عربيّاً خالصاً ونموذجاً يحتذى للأجيال القادمة في مجال حماية حقوق الإنسان للمرأة.

إنّنا في **معهد راؤول والينبرغ** ونحن نقدّم هذه الدّراسة المتخصّصة بالاجتهادات القضائيّة العربيّة في تطبيق الاتفاقيات الدّوليّة لحقوق الإنسان للمرأة، يُسعدنا أنْ نرى فيها ثمرةً يانعةً للتعاون البنّاء والمستمر مع عدد من المعاهد القضائيّة العربيّة في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، وهي: لبنان؛ وتونس؛ والأردن؛ والجزائر؛ والمغرب؛ والعراق؛ وفلسطين، وهي تُمثّل إنجازاً وإضافةً جديدةً للكتاب الأول الذي صدر في **٢٠١٢** بعنوان «**الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة**»، وليضاف أيضاً إلى إنجازٍ كتابٍ آخر تمَّ إعداده في العام **٢٠١٥** حول «**الاجتهادات القضائيّة العربيّة في تطبيق الاتفاقيات الدّولية لحقوق الإنسان**» الذي أعدّه القاضي أحمد الأشقر؛ الأمر الذي يجعل من وضع هذا الكتاب الجديد وسيلةً فاعلةً في البناء التراكميّ على ما تمّ إنجازه سابقاً؛ بهدف تحقيق التواصل والاستمراريّة

في تعزيز المعرفة القضائيّة وتعمّيمها، وصولاً لمتابعة آخر التطوّرات والمستجدّات على صعيد الاجتهادات القضائيّة: كمّاً؛ ونوعاً، لاسيَّما في مجال حماية حقوق الإنسان للمرأة باعتباره كتاباً متخصّصاً في هذا المجال.

إنّنا في **معهد راؤول والينبرغ** ونحن نقدّم هذا الكتاب للعاملين في المجال القضائيّ والحقوقيّين لا يسعنا إلاّ أنْ نعبّر عن شعورنا العميق بالسّعادة والأمل في أنْ نكون قد نجحنا في تقديم مساهمةٍ فاعلةٍ لشركائنا الأعزاء في المعاهد القضائيّة الذين قاموا مشكورين بالتعاون الوثيق معنا في كافة البرامج المقرّرة في مذكرات التفاهم الموقّعة معهم، هادفين لأنْ يكون تعزيز دور القضاء والحقوقيّين في حماية حقوق الإنسان هو العنوان الأبرز لجميع البرامج المنفَّذة من **معهد راؤول والينبرغ** من خلال مكتبه الإقليميّ في عمّان.
وفي هذا السّياق، تجدر الإشارة إلى أنَّ هذا المشروع وإصدار هذا الكتاب لم يكن مُمكناً من دون الدّعم الماليّ من **الوكالة السويديّة للتعاون الإنمائيّ الدّوليّ (سيدا)** والتنسيق مع **الاتّحاد الدّوليّ للمساعدة القانونيّة** في تنفيذه، فكلّ الشكر والامتنان لهما.

وفي الختام؛ نتقدّم بالشكر **للباحثة سامية بوروبة؛** الأستاذة في كلية الحقوق بجامعة الجزائر و الأستاذة المشاركة في المدرسة العليا للقضاء بالجزائر على تأليف هذا الكتاب، مع تأكّيد الشكر الجزيل أيضّاً **للمعاهد القضائية الشريكة** على التعاون وتقديم خبراتها، وكذلك الشكر إلى **السيدة إيمان صيام**، مسؤولة برنامج الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، لجهودها وإشرافها على إخراج هذا الكتاب إلى حيّز الوجود، آملين أنْ نحقّق الأهداف المرجوة سويةً، وأنْ يستمر العطاء والتعاون دائماً.

كارلا بو خير
مديرة المكتب الإقليمي في عمّان/ الأردن
معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني

المقدّمة

عَرِف القانون الدّوليّ توجُّهاً نحو منح مكانةٍ خاصّةٍ للفرد واهتماماً بوضعه، بدأت بالاعتراف بشخصيّته القانونيّة على السَّاحة الدّوليّة بعد أنْ كان هذا القانون مقتصّراً على تنظيم العلاقات بين الدّول، وتواصلت عن طريق تكرّيس جُملةٍ من القواعد التي بدأت متواضعةً سرعان ما تطوَّرت لتشكِّل فرعاً قانونيّاً متكاملاً أخذ تسمية القانون الدّوليّ لحقوق الإنسان.

وشَهِد هذا القانون تطوّراً ملحوظاً- منذ نهاية الحرب العالميّة الثانيّة- بتكرّيس نواته الأولى في ميثاق الأمم المتّحدة؛ ليصبح أحد الموضوعات الأساسيّة التي تندرج ضمن اهتمامات المجتمع الدّولي. ولقد صاحب ذلك محاولةٌ أوليّةٌ لإرساء أهمِّ مبادئه ضمن الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان الذي شكَّل اللّبنة الأولى لتليه بعد ذلك جملةٌ من الصّكوك الدّوليّة التي ذهبت أبعد في تكرّيس حقوق الإنسان؛ إذ عَرِفت إرساءَ نظامٍ متكاملٍ يتضمّن، إضافةً إلى الحقوق المعترف بها، آليّاتٍ قانونيّةً تهدفُ إلى حماية الأفراد من مختلف الانتهاكات التي تمسّ حقوقهم، وتحقّق فاعليّتها، والتمتّع بها على أفضل صورة.

تُعرَّف حقوق الإنسان بأنّها مجموعة المبادئ والقواعد التي تتأسّس على الكرامة المتأصّلة في كلِّ الأفراد التي تهدف إلى ضمان حمايةٍ عالميّةٍ و فاعلةٍ لها [1]، وتمتُّع جميع الأشخاص بها على اختلاف جنسيّاتهم ودياناتهم . لقد كرَّست جميع الدِّيانات السَّماوية مبادئ حقوق الإنسان من: مساواة؛ وكرامةٍ؛ وحمايةٍ لأفراد، ونادت بها كلُّ الفلسفاتِ والثوراتِ العالميّة ، ذلك أنَّ الإنسان هو قوام المجتمع؛ وأساسه والدَّعامة التي تسمُو به إلى مراتب التطوُّر والرُّقي.

تضمَّنت الدَّساتير، مع بروز ظاهرة تدويلها، أنواع حقوق الإنسان وأجيالها المختلفة على الرّغم من التفاوت بين تلك التي اكتفت بالحقوق المدنيّة والسّياسيّة وبين التي تعدَّتها لتشمل الحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة، بل إنَّ بعض الدَّساتير أعطت اتفاقيّات حقوق الإنسان مكانةً مهمّةً؛ ما يؤكِّد أنَّ الطابع العالميّ لحقوق الإنسان لن يكتمل دون إدراج القانون الدَّاخليّ للدّول ضمن مسار التدويل الذي يعرفه هذا الفرع القانونيّ، ويتمُّ ذلك في إطارٍ تفاعليٍّ بين المعايّير الدّوليّة والمعايّير الدَّاخليّة[2].

---

١ يرجى النظر إلى:

TURGIS, Sandrine, Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne, PEDONE, 2010, p 24.

٢ يرجى النظر إلى: د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان. المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٥.

يُعدُّ دور القضاء محورياً في عمليّة تفعيل معايير حقوق الإنسان؛ لأنَّ الأفراد لا يمتلكون وسيلةً أكثرَ فاعليّةً من سلطة تمنحهم حمايةً وتكرِّس حقوقهم تجاه الجميع حكاماً كانوا أم أفراداً، ويبرز هذا من خلال تدعيم الحلول القضائيّة لحقوق الأفراد وحريّاتهم؛ وتفعيل اتفاقيّات حقوق الإنسان التي التزمت بها دولهم .

من الضّروري التأكّيد على التطوُّر التدّريجي للقانون الدّولي لحقوق الإنسان الذي انتقل من قواعد عامة ضمَّنتها الشرعة الدّوليّة لحقوق الإنسان، وتطوّرت باعتماد صكوكٍ خاصّةٍ بوضعيّاتٍ وفئاتٍ معينة، تحكّمت فيها الاختلافات الأيديولوجّية والسّياسيّة .

ولقد تأثّر هذا القانون بالتوجُّه نحو المناداة بالاعتراف بالمساواة في الحقوق بين الرجال والنساء، وتكرَّس ذلك العام ١٩٧٩ باعتماد المجتمع الدّوليّ اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة التي تضمّ حالياً ١٨٩ دولة [٣] ؛ والبروتوكول الاختياريّ الملحق بها. وتُعدّ هذه الصُّكوك الضامن الأساسيّ لتمتُّع المرأة بحقوقها دون أي تمييّز .

ما زالت الممارسة الملاحظة عَبْر أنحاء العالم تُبرز أنَّ هناك أفعال تمييّزٍ قانونيّة وواقعيّة تحول دون تمتُّع المرأة بحقوقها، وتقلّص من حظوظها بالمشاركة الكاملة في المجتمع، وتتفاقم هذه المسألة عند وجود نزاعاتٍ مسلّحةٍ أو أزماتٍ؛ إذ تكون المرأة محلَّ انتهاكاتٍ متعدّدة الصُّور تجعلها في وضع خطر.

لكنْ، ما زالت الممارسة الملاحظة عَبْر أنحاء العالم تُبرز أنَّ هناك أفعال تمييّزٍ قانونيّة وواقعيّة تحول دون تمتُّع المرأة بحقوقها، وتقلّص من حظوظها بالمشاركة الكاملة في المجتمع، وتتفاقم هذه المسألة عند وجود نزاعاتٍ مسلّحةٍ أو أزماتٍ؛ إذ تكون المرأة محلَّ انتهاكاتٍ متعدّدة الصُّور تجعلها في وضع خطر.

ولم تخرج الدّول العربيّة عن هذا الواقع؛ إذ يلاحظ من الجهود المبذولة على المستوى الدّولي المشاركة في اعتماد الاتفاقيّات والمصادقة عليها، وعلى المستوى الدّاخليّ تضمّين دساتيرها وقوانينها حقوق المرأة؛ تأكّيداً على ضمان هذه الحقوق بتكرّيس دور السّلطة القضائيّة في حمايتها من أيّة مُمارساتٍ تعسُّفيةٍ تحول دون تمتُّع المرأة بها .

هذا ما يتطلب تسليط الضوء على موضوع حقوق المرأة في الاجتهاد القضائيّ العربيّ بإنجاز كتاب «**الاجتهادات القضائيّة العربيّة في تطبيق الاتفاقيات الدّوليّة للحقوق الإنسانيّة للمرأة**» الذي يتمّ في إطار مشروع **معهد راؤول والينبرغ** بعنوان «**دعم المحاكم العربيّة في تطبيق معايّير حقوق الإنسان**» الذي يهدف إلى تعزيز قدرات المؤسّسات المتخصّصة من خلال تزويدها بالمعرفة والأدوات اللاّزمة في

٣ حسب موقع الأمم المتّحدة:
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV٨-&chapter=٤&lang=en

تكوين الجهات والأفراد الفاعلين في قطاع العدالة لزيادة تطبيق استخدام معايير حقوق الإنسان الدّوليّة ودعمها، وكتاب آخر من إعداد القاضي أحمد الأشقر حول «**الاجتهادات القضائيّة العربية في تطبيق الاتفاقيات الدّوليّة لحقوق الإنسان**»، وذلك بمشاركة المعاهد القضائيّة لكلٍّ من: الأردن؛ وتونس؛ والعراق؛ وفلسطين؛ والمغرب؛ ولبنان؛ والجزائر.

لقد أثمر برنامج «**بناء معرفة ومصادر حقوق الإنسان في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا**» في الفترة بين ٢٠٠٩-٢٠١٣ عن إنجاز كتاب «**الاجتهاد القضائيّ في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة**» الذي يُعدُّ خطوةً منجزةً واستمراريّةً نحو المستقبل.

يظهر من تفحُّص الممارسة القضائيّة التي تمكّنا من الوصول إليها ندرة في القرارات التي تستند إلى الحقوق الإنسانيّة للمرأة، ويبدو من تلك الموجودة قلّة استناد القضاة إلى بنود الاتفاقيّات التي التزمت بها دولتهم، لا سيَّما **اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّز ضدّ المرأة**. ويبدو أنَّ هذا الموقف يجد ما يُبرّره في كون أغلبيّة الدّول العربيّة أبدت تحفُّظات على الاتفاقيّة عندما عبّرت عن التزامها النهائيّ بها، باعتبار التحفُّظات ملزمةً للقاضي، وينتج عنها استبعاد البنود التي شملتها حتى تقوم الدّولة بسحب تحفّظها كمُمارسة لسيادتها في هذا المجال. وتمثّلت أهمّ صعوبة لهذه الدّراسة في عدم توافر قاعدة بيانات شاملة لمختلف الأحكام والقرارات، وتُظهر الممارسة كذلك قلّة دفع الأفراد بالاتفاقيّات الدّوليّة المصادق عليها أمام القضاء الدّاخليّ، وهو ما ينطبق على اتفاقيّات حقوق المرأة .

لقد تعلّقت أغلبيّة القرارات التي زودتنا بها فرق العمل الوطنيّة في المعاهد القضائيّة الشريكة بالحقوق الأسريّة للمرأة. ولعلّها المجالات التي تَعرِف وجود تميّزٍ واضحٍ في المعاملة على الرّغم من تكرّيس القوانين والتشريعات لمبدأ المساواة، وأخرى تغطّي أهمّ الحقوق المعترف بها للمرأة، إضافةً إلى بعض منها تعلّق بالحماية الجنائيّة لها. غير أنّنا قُمنا بتفحُّص بعض المجلات القضائيّة سواء في نسختها الورقيّة أو على المواقع الإلكترونيّة لاستقاء أحكامٍ وقراراتٍ أخرى في هذه الطائفة وفي مجالات أخرى. فضلاً عن الجزء المتعلّق بحقوق المرأة الذي تضمّنته الدّراسة السّابقة [٤] وكذلك بعض الدّراسات والتقارير[٥] .

---

٤ يرجى النظر إلى: سامية بوروبة، الاجتهاد القضائيّ في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة، المرجع السّابق، ص ٦٥-٧٤.

٥ نُحيل على كلٍّ من : د. عبد السلام شعيب، حقوق المرأة بين القانون والاجتهاد في لبنان، المرجع السّابق.
أ – فاطمة المؤقت و أ. داود درعاوي، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، فلسطين، دراسة مُعدَّة في إطار منظمة المرأة العربيّة، القاضي أحمد الأشقر، العدالة وحقوق الإنسان للنساء، جرائم قتل النساء بداعي الشرف في فلسطين بين التشريع والاجتهاد القضائيّ، دراسة وصفيّة تحليليّة، ٢٠١٤،إحسان بركات وإلهام المبيضين، حقوق المرأة الإنسانيّة، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربيّ، الأردن، دراسة مُعدَّة في إطار منظمة المرأة العربيّة، زوبيدة عسول، حقوق المرأة الإنسانيّة، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربيّ، الجمهورية الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشعبيّة، دراسة مُعدَّة في إطار منظمة المرأة العربيّة، علي هادي عطية الهلالي وعمرو السعدي، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربيّ، زهور الحر وحسن إبراهيمي، دراسة حول حقوق المرأة الإنسانيّة، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربيّ، حقوق المرأة في الاجتهادات القضائيّة التونسيّة، مختارات من قرارات محكمة التعقيب ومحكمة الاستئناف التونسيّة معلّق عليها، فوزي خميس وندين مشموشي، دراسة حول حقوق المرأة الإنسانيّة، علامات مضيئة في ضوء أحكام القضاء اللبنانيّ، بيروت ٢٠١١.

من الضّروري توضيح الطريقة المتَّبعة في معالجة التطبيقات القضائيّة المتعلِّقة بحقوق المرأة؛ إذ لم نكتفِ بالقرارات النهائيّة أو تلك الصّادرة عن المحاكم الأعلى درجةً؛ بل اعتمدنا أحكاماً صادرة عن محاكم درجة أولى حتى نتمكن من تحليل التوجّهات القضائيّة، والتعرّف على الاستدلال المتّبع من القضاة ، كما استندنا إلى أحكام لم يطبّق فيها القضاة **اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة** أو غيرها من الاتفاقيّات ذات الصّلة بحقوق المرأة. وكانت الغاية هي إعطاء صورةٍ على توافق الحلول القضائيّة مع جوهر هذه الصُّكوك وروحها. ولقد اشتملت الدّراسة التطبيقية كذلك على أحكامٍ من مختلف أنواع المحاكم متى توافّر ذلك، والمقصود هنا كلّ من: القضاء الدّستوريّ؛ والعاديّ؛ والإداريّ، كما تميّزت بكونها حديثةً- في معظمها- تُعبِّر عن التوجُّهات الأخيرة للقضاء العربيّ في ميدان حقوق المرأة.

وصنَّفنا الأحكام وفقاً لموضوعاتها، وكانت النتيجة هي تبويبها ضمن ثلاثة مجالاتٍ أساسيّةٍ تُعدُّ ترجمةً لما ورد في اتفاقيّات حقوق المرأة: الأحكام المتعلّقة بالجانب الأسريّ أو الحقوق الأسريّة للمرأة التي كان لها حصة الأسد من الدّراسة التطبيقيّة كما يتّضح في محلّه؛ والأحكام التي انصبَّت على فئة الحقوق المدنيّة والسّياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة، وأخيراً الأحكام التي ضمَّنت حماية المرأة من بعض الأفعال الموصوفة كجرائم بحقّها باعتبارها امرأةً. واحتراماً لخصوصيّة الأفراد، تمّ حذف جميع أسماء أطراف الدّعاوى، واستُعيض عنها بالأحرف الأولى من أسمائهم .

تتطلّب دراسة حقوق المرأة اعتماد تقسيمٍ من مبحثيْن: خصّصنا الأوّل لمفاهيم أساسيّة في القانون الدّوليّ للحقوق الإنسانية للمرأة؛ أمَّا الثاني فيتعلَّق بالتطبيقات القضائيّة للحقوق الإنسانيّة للمرأة، وهي دراسةٌ تنطلق من الاتفاقيّات الدّوليّة؛ ودساتير الدّول محلّ الدّراسة؛ وتطبيقاتها القضائيّة بمنهجٍ تحليليٍّ .

المبحث الأول:
مفاهيم أساسيّة في القانون الدّولي للحقوق الإنسانيّة للمرأة

تتميّز حقوق الإنسان بأنّها أصبحت تشكّل فرعاً قانونيًّا من بين فروع القانون الدّوليّ بعد أنْ كانت تندرج لفترةٍ زمنيّةٍ طويلةٍ ضمن ما يُعرف بـ «**المجال المحفوظ للدّولة**» الذي تنفرد به دون مشاركةٍ من أطراف أخرى. ولقد عَرِفت تطوُّراً ساهمت فيه عوامل، عدَّة وأدّت إلى تفرُّد حقوق المرأة بمكانة خاصّة، وأدّى فيها القضاء دوراً محوريّاً .

١. نشأة القانون الدّوليّ للحقوق الإنسانيّة للمرأة

سبق تكوين قواعد خاصّة بحقوق المرأة بروز حقوق الإنسان على المستوى الدّولي الذي مرَّ بمراحلَ عدّةٍ لنصل إلى مصادر مستقلةٍ تُستلهم منها حقوق المرأة.

١. ١. تدويل حقوق الإنسان

بدأت حقوق الإنسان تبتعد من المجال الدّاخليّ لتصبح شأناً دوليّاً مُحاطاً بالجدل لتتّجه نحو الاهتمام بوضعيّاتٍ محدّدةٍ منها المرأة.

١. ١. ١. مسار التدويل وحدوده

ظلّت مسألةُ حقوق الإنسان لفترةٍ زمنيّةٍ طويلةٍ شأناً داخليّاً بحتاً تتولّى الدّولة تنظيمها وفقاً لما تُمليه عليها مقتضيات السّيادة ، وتحكمها التوجُّهات السّياسيّة والأيديولوجيّة التي تتبنّاها .

وتكرَّس ذلك عَبْر استئثارها بسنِّ القوانين التي تراها مناسبةً لمواطنيها دون أيّ تدخُّلٍ من القانون الدّوليّ إلى غاية الحرب العالمية الأولى التي شهدت أولى المحاولات المحتشمة بسنِّ **اتفاقيّة فرساي** التي شكّلت النواةَ الأولى لبروز قواعد حماية الأقليّات الموجودة داخل الدّول التي نشأت عن التقسيم، ومؤدَّى هذه الحماية تمكين الأقليّات الإثنيّة واللّغويّة والدِّينيّة التي أدّت دوراً في إعادة رسم الخارطة السّياسيّة لأوروبا من الحصول على حمايةٍ وضمانِ عدم تمييزها عن الأغلبيّة التي تُشكّل سكان الدّولة. ولقد تمَّ تطبيق هذه الحماية باعتبارها شرطاً لقبول عضويّة بعض الدّول في عصبة الأمم [٦]، وتمَّ تمكين هذه الأقليّات من حقّ تقديم شكاوى أمام مجلس العصبة [٧]، غير أنَّ الممارسة أثبتت صعوبة تفعيل هذه الآليّة من جانب الدّول.

---

٦ يرجى النظر إلى: د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل الموسى، القانون الدّولي لحقوق الإنسان. المصادر ووسائل الرّقابة، الجزء الأول، المرجع السّابق، ص ٣٤.

٧ يرجى النظر إلى : WACHSMANN, Patrick, Les droits de l'homme, 3e édition, DALLOZ, 1999, p 9.

يُعدُّ إنشاء **منظمة العمل الدّوليّة (ILO)** دفعاً لتدويل حقوق الإنسان الخاصَّة بالعمال؛ إذ تمّ استحداث آليّاتٍ أثبتت فاعليّتها إلى غاية يومنا عن طريق ضمان حقوق العمال تجاه الدّول الأطراف في المنظمة، تمثّلت في جملة الاتفاقيّات والإعلانات التي عالجت مختلف المجالات المتعلّقة بحقوق العمال.

تأكّد التوجّه نحو دعم التدويل بمناسبة إنشاء منظمة الأمم المتّحدة التي كرّس ميثاقها مبادئ حقوق الإنسان ضمن الأهداف التي تصبو إليها، كما وردت في المادة الأولى الفقرة ٣ التي نصَّت على ما يلي:
«مقاصد الأمم المتّحدة :

٣. تحقيق التعاون الدّولي على حلّ المسائل الدّوليّة ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافيّة والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحرّيات الأساسيّة للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء».

تمّ تكليف كلٍّ من: الجمعيّة العامّة؛ والمجلس الاقتصاديّ والاجتماعيّ بإعداد بحوثٍ وإصدار توصياتٍ تعمل على تطوّير حقوق الإنسان والرُّقي بها نحو مزيدٍ من الفاعليّة، غير أنَّ كلَّ هذه الجهود تُعرَف بمحدوديّتها كونها لا ترقى إلى مرتبة الإلزام التي يُمكن للدّول التقيّد بها، فضلاً عن مبدأ عدم التدخُّل في الشّؤون الداخليّة للدّول الذي كرَّسته المادة ٧/٢ من الميثاق، كلُّ ذلك مقروناً بالقيود السّياسيّة التي تُترجَم في استخدام حقِّ الاعتراض من الدّول الأعضاء الدّائمة في مجلس الأمن .

لكنْ، يُمكن القول إنَّ كلَّ هذه القيود لم تَحُلْ دون تخطّي مراحل مهمّةٍ أدّت إلى بروز الشّرعة الدّوليّة لحقوق الإنسان بجهودٍ من المنظّمة وداخلها، كما سنشير إليه لاحقاً، إضافةً إلى مختلف الصُّكوك الخاصّة التي تمَّ اعتمادها ضمن الوكالات المتخصّصة التابعة للأمم المتّحدة، مِثل: **منظمة الصّحة العالميّة (WHO)**؛ **ومنظمة الأمم المتّحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)**.

وعَرِف التدويل مرحلةً جديدةً بإنشاء المحاكم الجنائيّة الدّوليّة المؤقتة بداية تسعينيّات القرن الماضي التي شكَّلت ردّاً حاسماً على انتهاكات حقوق الإنسان التي ترقى إلى مرتبة الجرائم الدّوليّة المتمثّلة في جريمة الإبادة الجماعيّة وجرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانيّة، ومؤخراً المحكمة الجنائيّة الدّوليّة التي هي نتاج تطوّرٍ بدأ منذ نهاية الحرب العالميّة الثانية.

ومن أبرز مظاهر التدويل تلك التطوُّرات الأخيرة التي أفرزت مفهوم مسؤوليّة الحماية الذي كان يُعرف بـ«**مبدأ التدخُّل الإنسانيّ**»، وبدأ في الدِّراسات الفقهيّة التي أنتجت تقريراً تمخّض عنه مصادقة المنظمة الأمميّة في اختتام القمة العالميّة العام ٢٠٠٥، الذي تتجسّد أولى صوره في مسؤوليّة الوقاية التي تقع على

عاتق الدّولة تجاه مواطنيها بضمان تمتُّعهم بجميع حقوقهم ومنع أي انتهاكٍ يمسُّها، وهي مسؤوليّةٌ تتحمّلها الدّولة ذات السّيادة والمجتمع والمؤسّسات الموجودة فيها [٨] ويبرز هنا دور السّلطة القضائيّة بما تمتلكه من وسائل قانونيّة لضمان مختلف الحقوق ولا سيَّما حقوق المرأة. ويؤدّي تعثُّر مسؤوليّة الوقاية إلى استخدام مسؤوليّة الرَّد درءاً للقصور لننتقل أخيراً إلى مسؤوليّة إعادة البناء، وعَرِف هذا المبدأ أوّلَ تفعيلٍ له عَبْر قراريْ مجلس الأمن: ١٩٧٠ و ١٩٧٣ المتعلِّقيْن بالأحداث في ليبيا[٩].

إنَّ عالميّة حقوق الإنسان تشمل كلاً من الفلسفة الليبراليّة الغربيّة، إضافةً إلى مختلف النُّظم القانونيّة لحضاراتٍ وثقافاتٍ أخرى، منها: الثقافة العربيّة الإسلاميّة؛ وثقافة دول الشرق الأقصى وغيرها التي، وإنْ كانت تَعرِف بعض الخصوصيّات، إلاّ أنّها تتقاطع بالنسبة للمبادئ القانونيّة الأساسيّة لحقوق الإنسان عموماً، وحقوق المرأة خصوصاً .

١ .١. ٢. الحقوق الإنسانيّة للمرأة : استجابة لوضعيّة خصوصيّة

ينطبق القانونُ الدّوليُّ لحقوق الإنسان على كلِّ الفئات بما فيها المرأة [١٠]، باعتبار أنَّ قواعده التي اصطَّلح الفقه على تصنيفها إلى أربعة أجيالٍ [١١]نشأت لحماية الأفراد جميعاً دون تمييز، لكنّها أُسّست انطلاقاً من تجارب عمليّة لم تراعِ الاحتياجات الخاصّة المرأة ، ولا يسمح تكوينها الحالي بالاستجابة للوضعيّات التي تواجهها [١٢] .

لقد حظي موضوع حقوق المرأة بنقاشٍ فقهيٍّ عميق؛ إذ تمسَّك البعض بضرورة التمييز بين مصطلح «**حقوق المرأة**» و «**الحقوق الإنسانية للمرأة**»، ويرونَ أنَّ الأولى تشير إلى الحقوق التي تختصُّ المرأة فقط بالنظر إلى

يشير مصطلح حقوق المرأة في القانون الدّوليّ لمختلف الصّكوك الدّوليّة المتعلِّقة بصفةٍ خاصّةٍ بالمرأة والتي يقصد بها الإنسان البالغ من جنس أنثى.

٨ يرجى النظر إلى: مسؤوليّة الحماية، تقرير اللجنة الدّوليّة المعنيّة بالتدخُّل وسيادة الدّول، كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، ص ٢٠.

٩ رغم المخاوف المشروعة التي أبدتها دولٌ عدّة تجاهه بسبب التجاوزات التي حدثت على أرض الواقع، وأبرزت الاختلاف بين المبدأ السّامي الذي يقوم عليه وبين التوجُّهات التدخُّليّة للدّول التي طبَّقته، يرى جانبٌ من الفقه أنَّ ارتكاب انتهاكاتٍ خطرةٍ لحقوق الإنسان من جانب الدّول لم يَعُدْ شأناً داخليّاً.

١٠ يرجى النظر إلى: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل. دليل بشأن حقوق الإنسان خاصّ بالقضاة والمدّعين العامّين والمحامين، المفوضيّة السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدّولية، الأمم المتّحدة، نيويورك وجنيف، ٢٠٠٣، ص ٤٠٥.

١١ يشمل الجيل الأول طائفة الحقوق المدنيّة والسّياسيّة، ويضمُّ الجيل الثاني الحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة، ويختصُّ الجيل الثالث أو ما يطلق عليه الفقه تسمية «**حقوق التضامن**» بكلِّ الحقوق المتعلِّقة بالتنمية والبيئة وحقّ الشّعوب في تقرير مصيرها ، أمّا الجيل الرابع الذي ظهر منذ العشرينيّات الماضية؛ فيختصُّ بحقوق الفئات المستضعفة والحقّ في حكم ديمقراطيٍّ .
وتُعدُّ هذه التقسيمات فقهيّةً بحتةً، ولا تؤثّر- بأيّ حالٍ من الأحوال- في الطَّابع الموحد وغير القابل للتجزئة لحقوق الإنسان.

١٢ يرجى النظر إلى :
HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie, QUE SONT LES « DROITS DES FEMMES »EN DROIT INTERNATIONAL ? in CHARLESWORTH, Hilary, Sexe, genre et droit international, PEDONE, 2013, p 96.

جنسها، مِثل الحقّ في التوالد وبين القواعد المعياريّة العامّة للحقوق الإنسانيّة المطبقة على النساء في سياق خاصّ [١٣] .

يشير مصطلح حقوق المرأة في القانون الدّوليّ لمختلف الصّكوك الدّوليّة المتعلّقة بصفةٍ خاصّةٍ بالمرأة والتي يقصد بها الإنسان البالغ من جنس أنثى، التي سنتعرض لها بالتفصيل لاحقاً. وتشتمل هذه الصُّكوك على جملةٍ من المعايّير التي تكرّس عدم التميّيز، وتؤكّد على معاملة النساء بالطريقة نفسها التي يُعامل بها الرجال في كلّ السّياقات الخاصّة والعامّة [١٤].

تَعرِف المنظومة الدّوليّة لحقوق المرأة، لا سيّما **لجنة وضع المرأة** التي هي لجنةٌ فنيّةٌ تابعةٌ للمجلس الاقتصاديّ والاجتماعيّ للأمم المتّحدة، تفاوتاً بالمقارنة مع بقيّة لجان حقوق الإنسان؛ إذ تتميّز بفاعليّةٍ محدودةٍ بالنظر خاصّة للتحفُّظات التي تُبديها الدّول لدى تصديقها على هذه الاتفاقيّات .

لعلَّ عموميّة مصطلح حقوق الإنسان أدّت بالبعض إلى اعتبار حقوق المرأة مجرد تكرارٍ كونها مشمولةً به، في محاولة لتفادي تفريع حقوق الإنسان وعدم المساس بعالميّتها. غير أنَّ تطوُّر القانون الدّوليّ لحقوق الإنسان والواقع المرافق له يُظهران غياب معالجةٍ خاصّة لحقوق المرأة واستمرار التميّيز ضدَّها في مناسبات عدّة. وتُعدُّ التجاوزات ضدَّ المرأة أفضلَ تعبيرٍ على محدوديّة التصدِّي لها بموجب قواعد حقوق الإنسان [١٥] ما أدّى إلى تجاوز الصُّكوك العالميّة واعتماد نصوصٍ خاصّةٍ بالمرأة على الصَّعيدَيْن: الدّوليّ؛ والإقليميّ.

ولقد تعزّزت الحقوق الإنسانيّة للمرأة منذ سبعينيّات القرن الماضي بصدور دراساتٍ نسويّةٍ حول مفهوم «**النوع الاجتماعيّ**» **Genre** ، دشَّنها مرجع الباحثة البريطانيّة آن أواكلي [١٦] التي أبرزت وجود اختلافٍ بين مفهومَيْ: الجنس؛ والنوع الاجتماعيّ، وأنّه من الضّروري التأكّيد على هذا الفرق لتفادي اللَّبس والنتائج التي ترتَّبت عنه في التصوّرات داخل المجتمع بكون الاختلافات بين الرجل والمرأة هي نتيجةٌ طبيعيّةٌ مردُّها الاختلاف البيولوجيّ بينهما [١٧] .

ويُعرّف النوع الاجتماعيّ بأنَّه مُجمل العلاقات والأدوار والسلوك المناسب الذي يحدّده المجتمع لكلٍّ من الرجل والمرأة مسبقاً في ضوء موروثاتٍ اجتماعيّةٍ ومنظومةٍ ثقافيّةٍ تضمُّ مجموعةً من العادات والتقاليد والقيم السائدة في مجتمع ما وفي فترة

---

١٣ CHARLESWORTH, Hilary, Ibid, p 96.

١٤ يرجى النظر إلى: د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان. المصادر ووسائل الرقابة، المرجع السّابق، ص ١٤٤.

١٥ رجى النظر إلى: HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie, QUE SONT LES) DROITS DES FEMMES EN DROIT INTERNATIONAL ?,op.cit., p 98).

١٦ Ann OAKLEY, Sex, gender and society, 1972.

١٧ يرجى النظر إلى: BORGHINO, Béatrice, Le 'Genre' ? Un concept, des outils, une méthode, Revue des droits de l'Enfant et de la Femme, éditée par le CIDDEF, n° 20, Janvier-Mars 2009, p 8.

زمنيّة معينة، في حين يشير الجنس إلى الخصائص البيولوجيّة التي تُميّز النساء والرجال ، وهو مرتبطٌ أساساً بوظيفة التوالد [١٨] ما يجعله مفهوماً ثابتاً عكس الأوّل الذي يختلف تبعاً للزمان والمكان.

ويُعرّف النوع الاجتماعيّ بأنَّه مُجمل العلاقات والأدوار والسلوك المناسب الذي يحدّده المجتمع لكلٍّ من الرجل والمرأة مسبقاً في ضوء موروثاتٍ اجتماعيّةٍ ومنظومةٍ ثقافيّةٍ تضمُّ مجموعةً من العادات والتقاليد والقيم السائدة في مجتمع ما وفي فترة زمنيّة معينة، في حين يشير الجنس إلى الخصائص البيولوجيّة التي تُميّز النساء والرجال ، وهو مرتبطٌ أساساً بوظيفة التوالد ما يجعله مفهوماً ثابتاً عكس الأوّل الذي يختلف تبعاً للزمان والمكان.

تَعرِف كلُّ المجتمعات نظامها الخاصّ لتمييز النوع الاجتماعيّ ، وهو النظام الذي يؤثّر في الرجال والنساء معاً، فضلاً عن العلاقات التي يرتبطون بها مهما كان المجال، كما أنه يشكّل ترجمةً اجتماعيّةً للجنس البيولوجيّ عن طريق منح نشاطات ووظائف وأدوار بالنسبة لكلّ جنس. ويؤدّي هذا النظام إلى بروز وضعيّات تمّييزٍ بصفة مباشرة أو غير مباشرة تجاه المرأة، وغالباً ما يتجسّد التمييز المباشر في منع الوصول إلى خدمة أو مصلحة ما بسبب الجنس، ومن أمثلته القوانين التي لا تمنح المرأة الحقّ في منح جنسيّتها لأطفالها. أمَّا التمييز غير المباشر؛ فيكون أكثر وطأة باعتباره يُمارس رغم أنَّ القانون يكرّس المساواة في الحقوق بين الجنسين [١٩].

وتختصُّ مسألة البحث عن تكريّس أكبر قدرٍ من المساواة بين جميع البشر بجميع المجتمعات، وهي في قلب تخصّيص قواعد لحماية حقوق المرأة وضمانها بصفة فاعلة، وهو ما سيظهر عَبْر ترسانة الصُّكوك المعتمدة في هذا المجال.

١. ٢ مصادر القانون الدّولي للحقوق الإنسانيّة للمرأة

لقد تضمنت مختلف الديانات السماوية احترام حقوق المرأة، و في هذا الصدد، نجد أن الإسلام قد كرّم المرأة تكريما عظيما وجعلها مساوية للرجل في الحقوق و الواجبات، كما اعترف لها بالدور الكامل في بناء المجتمع في شتى المجالات.

قبل التفصيل في المصادر المختلفة التي تستمدّ منها حقوق الإنسان للمرأة، نشير بدايةً إلى أنَّ قانون حقوق الإنسان يَعرِف مصادر أساسيّة يستمدُّ منها قواعده ومبادئه يصطّلح على منحها تسمية **الشرعة الدّولية**

---

١٨ يرجى النظر إلى: ندى جعفر، مفهوم النوع الاجتماعي، ورشة عمل النوع الاجتماعيّ ومسوح استخدام الوقت، عمان، ٣٠ أيلول/ سبتمبر-٢ تشرين الأوّل/ أكتوبر ٢٠٠٧، ص ٢.
.BORGHINO, Béatrice, Le ‘Genre’ ? Un concept, des outils, une méthode, op.cit, p 8

١٩ ومن الأمثلة عن التمييز غير المباشر في ميدان العمل: اضطرار المرأة أنْ تترك عملها للاعتناء بأطفالها، أو بأفراد من العائلة يكونون تحت مسؤوليّتها.
تفاصيل أكثر في : ,Ibid, p 10 et 11. BORGHINO, Béatrice

لحقوق الإنسان حسب ما أكّدت على ذلك لجنة حقوق الإنسان [٢٠]، التي تضمُّ جملةً من النصوص الأساسيّة تحوز قيمةً قانونيّةً مؤكّدة، وتشكّل الإطار العامّ لحقوق الإنسان بأنواعها وتقسيماتها المختلفة.

تتشكّل الشرعة الدّولية من **الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان** المعتمد من جانب الجمعية العامّة للأمم المتّحدة بتاريخ ١٠ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٤٨ [٢١] إضافةً إلى **العهديْن الدوليّيْن لحقوق الإنسان،** ويتميّز الإعلان العالميّ بكونه مجرد قرار صادر عن الجمعيّة العامّة الأمميّة ينتفي للطابع الإلزامي؛ لأنه لم يأخذ شكل اتفاقيّةٍ دوليّةٍ [٢٢]، غير أنَّ التطوّرات اللّاحقة التي شهدت اعتماده باعتباره مرجعيّةً أساسيّةً بالنسبة للصّكوك الدّوليّة لحقوق الإنسان جعلت الفقه يتّجه إلى منحه صفة الإلزام كون المبادئ التي يحتويها أصبحت تكتسي طابعاً عرفيّاً مؤكّداً [٢٣].

أمَّا في ما يتعلّق بالصُّكوك الدّوليّة الملزمة؛ فتتمثّل في: **العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة؛ والعهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسّياسيّة** المعتمدَيْن من الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة في ١٦ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٦٦ واللذيْن تضمنا أهمَّ الحقوق التي يتمتّع بها الإنسان، وجعلا حماية كرامته وحظر التمييز جوهر التأسّيس لها في كلِّ الحالات والظّروف. وتضمَّن العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسّياسيّة بروتوكوليْن، تعلّق الأوّل بتقديم شكاوى من الأفراد؛ أمَّا الثاني؛ فيهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام.

هذه الصُّكوك الشاملة لا تُعدّ هي الوحيدة؛ إذ نجد أخرى متعلِّقة بموضوعات محدّدة، مِثل: اتفاقيّة حماية اللاجئين لعام ١٩٥٤؛ واتفاقيّة منع التمييز العنصريّ لعام ١٩٦٦؛ واتفاقيّة منع جريمة الفصل العنصري لعام ١٩٧١؛ **واتفاقيّة حماية الأشخاص ذوي الإعاقة لعام ٢٠٠٦؛ واتفاقيّة حماية الأشخاص من الاختفاء القسريّ** وغيرها من الاتفاقيّات الأخرى [٢٤].

وسنستعرض في هذا الإطار المصادر الدّوليّة المختلفة لننتقل بعدها إلى المصادر الدّاخليّة:

---

٢٠ يرجى النظر إلى: لجنة حقوق الإنسان في دورتها الثانية المنعقدة في جنيف في الفترة من ٣ إلى ١٧ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٤٧

٢١ القرار رقم A III 217 الصّادر عن الجمعيّة العامّة .

٢٢ يرجى النظر إلى: WACHSMANN, Patrick, Les droits de l'homme, op.cit, p 17.

٢٣ يرجى النظر إلى : د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان. المصادر ووسائل الرّقابة، المرجع السّابق، ص ١٠٦.
DECAUX,Emmanuel, De la promotion à la protection des droits de l'homme.Droit déclaratoire et droit programmatoire, in la protection des Droits de l'homme et l'évolution du droit international, in Colloque de Strasbourg, mai 1997, SFDI(éd), 1998, p 102.

٢٤ يُمكن الإشارة، على سبيل المثال، إلى اتفاقيّة مناهضة التعذيب وجميع ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانيّة أو المهينة المعتمدة العام ١٩٨٤ التي تتميّز بأهمّية بالغة كونها اشتملت على جملة من الالتزامات التي تتحمّل بها الدّول الأطراف، أهمّها مبدأ الاختصاص العالميّ الوارد في المادة ٥ الذي يقوم على توسيع الاختصاص الجنائيّ للدّولة بمنحها إمكانيّة متابعة مرتكبي جريمة التعذيب بصرف النظر عن مكان ارتكابها وجنسيّة الجاني والمجني عليه .

١ . ٢ . ١ . المصادر الدّوليّة

تستمدُّ الحقوق الإنسانيّة للمرأة من جملة من النصوص الدّوليّة منها ما هو ملزم للدّول ومنها ما يكتسي صبغة غير إلزاميّة، وتُعدُّ اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة أهمَّ نصٍّ في هذا المجال تميّزت بتضمّنها جملةً من المبادئ والقواعد الأساسيّة، ما جعل مواقف الدّول تجاهها تتميّز بالقبول النسبيّ.

تستمدُّ الحقوق الإنسانيّة للمرأة من جملة من النصوص الدّوليّة منها ما هو ملزم للدّول ومنها ما يكتسي صبغة غير إلزاميّة، وتُعدُّ اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة أهمَّ نصٍّ في هذا المجال تميّزت بتضمّنها جملةً من المبادئ والقواعد الأساسيّة، ما جعل مواقف الدّول تجاهها تتميّز بالقبول النسبيّ.

١ . ٢ . ١ . ١ .الاتفاقيّات الدّوليّة والإعلانات

تشمل نُظم حقوق الإنسان المتعلّقة بالحماية القطاعيّة لفئات أو موضوعات ميادين عدّة، أهمّها حقوق المرأة التي تُعدُّ إحدى أهمّ الفئات التي حظيت باهتمام خاصّ، سواء على الصعيد العالميّ أو الإقليميّ. وكان المنطلق لذلك هو ديباجة ميثاق الأمم المتّحدة التي ورد فيها:

«وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية »

كما نصَّت المادة الأولى الفقرة ٣ :

«وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء»

وتأكّد ذلك في المادة ٥٥ الفقرة ج :

« أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس او اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلا »

إنَّ تأكّيد واضعي الميثاق الأمميّ على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة يُترجم إرادتهم القوية في إعطاء المرأة وضعاً قانونيّاً محوريّاً بالنظر لكون أغلب المجتمعات كانت تعرِف تمييزاً على أساس الجنس [٢٥].

وتبوأت حقوق المرأة مكانةً منذ اعتماد الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان، فتضمَّنت ديباجته التأكّيد على

٢٥ يرجى النظر إلى: . محمد يوسف علوان ود. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان. المصادر ووسائل الرّقابة، المرجع السّابق، ص ١٤٤.

المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة. وذكّرت المادة ٢ منه على مبدأ عدم التمييز بين الرجال والنساء، وفصّلت المادة ١٦ في مسألة الحقوق المتساوية بالنسبة للزواج.

وتمَّ تأكّيد كلّ هذه المبادئ في العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة؛ إذ نصَّت المادة ٣ منه على مبدأ عدم التمييز بالنسبة لجميع الحقوق المعترف بها فيه. وكرَّست المادة ١٠ حماية الأسرة لا سيّما الأمهات، وجاء العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسّياسيّة على الشاكلة السّابقه نفسها ، لا سيّما المادتيْن: ٢ و ٣ منه اللتّين أكّدتا مبدأ عدم التمييز والمادة ٢٣ المتعلّقة بالمساواة بين الرجل والمرأة في الزواج. ويتّضح أنَّ ديباجة اتفاقيّة منع التمييز العنصريّ المعتمدة في ٢١ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٦٥ قد تضمَّنت مبدأ عدم التمييز على أساس الجنس.

بيد أنَّ الحماية القطاعية لحقوق المرأة تتضمّنها إلى جانب هذه الصّكوك العامّة اتفاقيّات متخصّصة، جاءت لتضفي حمايةً للمرأة في جملةٍ من الميادين الأساسيّة [٢٦]، وتتمثّل في **اتفاقيّة الحقوق السّياسيّة للمرأة** المعتمدة في ٢٠ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٥٢؛ **والاتفاقيّة حول جنسيّة المرأة المتزوجة** المعتمدة في ٢٠ شباط/ فبراير ١٩٥٧ ؛ **واتفاقيّة الرّضا بالزواج ؛ والحدّ الأدنى لسن الزواج؛ واتفاقيّة تسجيل عقود الزواج** المعتمدة في ٧ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٤.

التحوّل الأساسيّ في تعزيز حماية حقوق المرأة هو **اعتماد اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة** بتاريخ ١٨ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٧٩ التي تميّزت بشموليّتها وتغطّيتها لجميع حقوق المرأة ومنع التمييز الممارس ضدَّها.

غير أنّ التحوّل الأساسيّ في تعزيز حماية حقوق المرأة هو **اعتماد اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة** بتاريخ ١٨ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٧٩ التي تميّزت بشموليّتها وتغطّيتها لجميع حقوق المرأة ومنع التمييز الممارس ضدَّها[٢٧]. ولقد جاءت هذه الاتفاقيّة نتيجة جهودٍ متواصلةٍ عبْر سنواتٍ من مختلف الفاعلين على السَّاحة الدّوليّة، وشكّلت أهمَّ لبنة تتأسّس عليها حقوق المرأة على الصَّعيد العالميّ، بحيث أنها جاءت كردٍّ على الانتهاكات المختلفة وصور التمييز التي تشهدها الممارسة العمليّة في دول عديدة تجاه المرأة في المجالات المتعدِّدة. واشتملت هذه الاتفاقيّة، إضافةً لمبدأيْ: المساواة بين الرجل والمرأة؛ وعدم التمييز؛ تكرّيساً لمختلف الحقوق التي نجد بعضها موجوداً في الصّكوك التي سبقت هذه الاتفاقيّة، مِثل: الحقّ في التعليم؛ والحقّ في العمل؛ والمساواة في العلاقة الزوجيّة.

٢٦ رجى النظر إلى: وائل أنور بندق، المرأة والطفل وحقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤، ص ١١.

٢٧ يصطلّح غالباً على منح هذه الاتفاقيّة تسمية **اتفاقيّة سيداو**، ودخلت حيز النفاذ في ٣ أيلول/ سبتمبر ١٩٨١.

واعتمدت الأمم المتّحدة مؤخراً بروتوكولاً اختيارياً للاتفاقيّة في ٦ تشرين الأوّل/ أكتوبر ١٩٩٩ يتعلّق بتلقي التبليغات من اللجنة الخاصّة بالقضاء على التمييز ضدّ المرأة، وهذا بغرض تعزيز الإنفاذ العالميّ لحقوق المرأة عن طريق اعتماد آليّاتٍ جديدةٍ [٢٨].

كما اهتمَّت صكوك أخرى بالمرأة عن طريق منحها حمايةً جنائيّةً، وتتمثّل في **الاتفاقيّة التكميليّة لإبطال الرِّق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرِّق** المعتمدة في ٣٠ أفريل* ١٩٥٦ التي تضمّنت المادة الأولى الفقرة ج منها جملةً من الأفعال التي يقع على الدّول اتخاذ كافة التدابير من أجل تجريمها في قوانينها الدَّاخليّة [٢٩]؛ وبروتوكول منع الاتجار بالأشخاص، وبخاصّة النساء والأطفال المكمل لاتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبْر الوطنيّة المعتمد في ١٥ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠٠.

كما ساهمت منظمة العمل الدّوليّة في تعزيز حقوق المرأة باعتماد الاتفاقيّة (رقم ١٠٠) الخاصّة بمساواة العمال والعاملات في الأجر لدى تساوي قيمة العمل المؤرخة في ٢٩ جوان* ١٩٥١؛ والاتفاقيّة (رقم ١١١) بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة في ٢٥ جوان ١٩٥٨.

فضلاً عن جملة من القرارات والإعلانات تمَّ تبنّيها في المحافل الدّوليّة، ولا سيّما منظمة الأمم المتّحدة التي اعتمدتها أجهزتها حول حقوق المرأة، فبالنسبة للجمعيّة العامّة، أصدرت **اللائحة ٩٨/٥٢ بتاريخ ٦ فيفري** ** **١٩٩٨ حول الاتجار بالنساء والفتيات، واللائحة ١٣٣/٥٤ بتاريخ ٧ فيفري ٢٠٠٠ حول الممارسات التقليدية والأعراف التي تمسُّ صحة النساء والفتيات.** أمَّا مجلس الأمن؛ فلقد أصدر جملةً من القرارات، منها القرار رقم ١٣٢٥ سنة ٢٠٠٠ بشأن المرأة ، السلام والأمن مشدّداً على الحاجة إلى مراعاة خصوصيّة المرأة، وإشراكها في عمليّات الحفاظ على الأمن وبناء السلام، وخصوصاً في المناطق المتضرّرة من النزاع، وتأمين الاحتياجات الخاصّة للنساء والفتيات في النزاعات، إضافةً إلى تمثيل نساء

---

٢٨ يرجى النظر إلى : BOUET-DEVRIERE, Sabine, La protection universelle des droits de la femme :vers une efficacité accrue du droit positif international ? (Analyse prospective des dispositions du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes), in R.T.D.H., 2000, n ° 453, p 453.

٢٩ تنصّ المادة الأولى الفقرة ج : » تتخذ كل من الدول الأطراف في هذه الاتفاقية جميع التدابير التشريعية وغير التشريعية القابلة للتنفيذ العملي والضرورية للوصول تدريجياً وبالسرعة الممكنة إلي إبطال الأعراف والممارسات التالية أو هجرها، حيثما استمر وجودها، وسواء شملها أم لم يشملها تعريف «الرق» الوارد في المادة ١ من الاتفاقية الخاصة بالرق، الموقعة في جنيف يوم ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٢٦:
(ج) أي من الأعراف أو الممارسات التي تتيح:
«١» الوعد بتزويج امرأة، أو تزويجها فعلا، دون أن تملك حقّ الرفض، ولقاء بدل مالي أو عيني يدفع لأبويها أو للوصي عليها أو لأسرتها أو لأي شخص آخر أو أية مجموعة أشخاص أخرى،
«٢» منح الزوج أو أسرته أو قبيلته حق التنازل عن زوجته لشخص آخر، لقاء ثمن أو عوض آخر،
«٣» إمكان جعل المرأة، لدى وفاة زوجها، إرثا ينتقل إلى شخص آخر،

* جوان هو شهر حزيران/ يونيو نفسه.
** فيفري هو شهر شباط/ فبراير نفسه.

المجتمعات التي شهدت صراعاتٍ مسلحةً لإسماع أصواتهنَّ في عمليّة تسوية الصِّراعات ولتكن جزءاً من جميع مستويات صُنع القرار كشريك على قدم المساواة لمنع الصِّراعات وحلّها، وتحقيق السلام المستدام [٣٠].

على الصَّعيد الإقليميّ؛ برز الاهتمام، منذ فترةٍ طويلةٍ، بحقوق المرأة، وتجسّد ذلك في الاتفاقيّة الأوروبيّة لحقوق الإنسان التي اعتمدت في ٤ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٥٠؛ وكرَّست مبدأ عدم التميّيز في المادة ١٤ بنصّها:

« يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أيا كان أساسه: كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره.... »، وهو نصٌّ إقليميٌّ ملزمٌ يكرِّس مبدأ عدم التميّيز بين الرجال والنساء في التمتُّع بالحقوق، ولقد تعزَّز بما ورد في البروتوكول السابع للاتفاقيّة الأوروبيّة؛ إذ تضمَّنت المادة ٥ مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق والالتزامات عند انعقاد الزواج؛ وفي أثنائه؛ ولدى انفكاكه.

وتَعرِف القارة الأميركيّة وجود نظامٍ إقليميٍّ متطوّرٍ؛ إذ إضافةً إلى مبدأ عدم التميّيز الوارد في المادة الأولى من الاتفاقيّة الأميركيّة لحقوق الإنسان المعتمدة في ٢٢ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٩؛ وكذلك المواد ١٧ و ٢٧ منها التي تتعلّق- على التوالي- بالمساواة في الزواج؛ وتعليق الضمانات في أثناء الحرب وحالات الطوارئ التي ينبغي ألاّ تنطوي على تميّيز بسبب الجنس، فقد تعزّز باعتماد **الاتفاقيّة الأميركيّة بشأن منع واستئصال العنف ضد النساء والعقاب** عليه في العام ٢٠٠٤ التي تُعدُّ النص الاتفاقيّ الأكثر تكاملاً في ما يتعلّق بالعنف الذي تكون ضحيته المرأة [٣١] .

ولم تبق القارة الإفريقيّة على هامش هذا التطوّر؛ إذ كرَّس **الميثاق الإفريقيّ لحقوق الإنسان والشعوب** المعتمد في العام ١٩٨١ مبدأ عدم التميّيز في المادة ٢ منه، وكذلك حقوق المرأة في المادة ٣/١٨ التي جاء فيها :

«يتعين على الدولة القضاء على كل تميّيز ضدّ المرأة وكفالة حقوقها وحقوق الطفل على نحو ما هو منصوص عليه في الإعلانات والاتفاقيات الدولية ».

بسبب النزاعات التي تشهدها القارة والانتهاكات التي تطال المرأة من ورائها، تمَّ اعتماد بروتوكول ملحق بالميثاق الإفريقيّ يتعلّق بحقوق النساء في ١١ جويلية* ٢٠٠٣ وهي اتفاقيّة شاملة تضمَّنت الاعتراف بمجمل الحقوق للمرأة، وأكّدت على التزام الدّول بضمان تفعيلها واحترامها دون أي تميّيز يذكر.

---

٣٠ نشير كذلك إلى القرارات ذوات الأرقام: ١٨٢٠، ١٨٨٨ ، ١٨٨٩

٣١ يرجى النظر إلى: PINTO, Monica, Les droits des femmes dans le système interaméricain des droits de l'homme, in L'homme et le droit, En hommage à Jean-François FLAUSS, PEDONE, 2014 , p .590

* جويلية هو شهر تموز/ يوليو نفسه.

أمَّا عربيّاً؛ فيُعدُّ **الميثاق العربيّ لحقوق الإنسان** أهمَّ نصٍّ إقليميّ ، وهو على غرار بقيّة الصُّكوك تضمّن النصَّ على مبدأ عدم التميّز القائم على الجنس في المادة ٣، وتكرّيس المساواة بين جميع الأشخاص في المادة ١١ ، واشتملت المادة ٣٣ على التزام الدّولة بمنع مختلف أشكال العنف داخل الأسرة، ولا سيّما ضدَّ المرأة .

فيُعدُّ **الميثاق العربيّ لحقوق الإنسان** أهمَّ نصٍّ إقليميّ ، وهو على غرار بقيّة الصُّكوك تضمّن النصَّ على مبدأ عدم التميّز القائم على الجنس في المادة ٣، وتكرّيس المساواة بين جميع الأشخاص في المادة ١١ ، واشتملت المادة ٣٣ على التزام الدّولة بمنع مختلف أشكال العنف داخل الأسرة، ولا سيّما ضدَّ المرأة .

كما لا يُمكن إغفال صكٍّ مهمٍّ هو **الاتفاقيّة المنشئة لمنظمة المرأة العربيّة سنة ٢٠٠٢** الذي جاء في سِياق تعزيز التعاون فيما بين الدّول العربيّة في مجال تطوّير وضع المرأة العربيّة والارتقاء به، ووضعت إدماج قضايا المرأة ضمن أولويّات خطط وسياسات التنمية الشاملة من أهمِّ أهدافها.

ويُمكن في عجالة استخلاص أهمِّ حقوق المرأة التي تكرِّسها الاتفاقيات و لا سيّما **اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّز ضدّ المرأة**، حيث تتمتع المرأة بكافة الحقوق المنصوص عليها في الصكوك العالمية و كذلك في الصكوك الخاصة بها ، و تتمثل في الحق الشخصية القانونية، الحق في المساواة أمام القانون و المساواة في التمتع بحمايته، حق المرأة في أن تُحترم حياتها و سلامتها البدنية و العقلية، الحق في عدم التعرض للاسترقاق و تجارة الرقيق و السخرة و العمل الجبري و الإتجار في المرأة، الحق في المساواة في مجال الزواج، الحق على قدم المساواة في الأهلية القانونية في المسائل المدنية، الحق في المشاركة على قدم المساواة في إدارة الشؤون العامة بما في ذلك الإنتخابات، حرية التنقل و الإقامة، الحق في التعليم، الحق في التظلم الفعال بما في ذلك الحق في الوصول إلى المحاكم و في محاكمة عادلة، و غيرها من الحقوق الأخرى.و يمكن تصنيفها إلى الحقوق المدنيّة والسِّياسية ، وكذلك الحقوق الاجتماعيّة التي تتمتّع بها في ميدان العمل و كذلك جملة من الحقوق الأسريّة المتعلّقة بحياتها داخل الأسرة، ، إضافةً إلى التشديد على حمايتها من بعض الأفعال التي تشكل جرائم في حقّها، وهو التقسيم الذي اعتمدناه في المبحث المتعلّق بدراسة التطبيقات القضائيّة.

و تشمل الحماية القانونية المرأة في مختلف الوضعيات، سواء العادية منها عندما تسمح لها الظروف بممارسة حقوقها بكل حرية، أو كانت في وضعيات معينة مثل السجينة، المعاقة، المهاجرة و اللاجئة حيث تنطبق عليها الصكوك المشار إليها بالإضافة لنصوص أخرى وُضعت لمعالجة هذه الوضعيات الخاصة.

و تشمل الحماية القانونية المرأة في مختلف الوضعيات، سواء العادية منها عندما تسمح لها الظروف بممارسة حقوقها بكل حرية، أو كانت في وضعيات معينة مثل السجينة، المعاقة، المهاجرة و اللاجئة حيث تنطبق عليها الصكوك المشار إليها بالإضافة لنصوص أخرى وُضعت لمعالجة هذه الوضعيات الخاصة.

الجدير بالذكر أنَّ حماية المرأة لا يضمنها فقط القانون الدّوليّ لحقوق الإنسان بالنصوص المختلفة التي تمّ التعرّض لها؛ بل عادةً ما تؤدّي النزاعات المسلحة إلى استهداف المرأة في أثناء العمليّات العسكريّة باعتماد عدّة وسائل تمسُّ حقوقها وكرامتها؛ ما يؤدّي إلى تدخل فرعٍ قانونيٍّ آخر هو القانون الدّوليّ الإنسانيّ لضمان حماية خاصّة لها [٣٢]. وتتأثّر هذه الحماية- بصورةٍ أو بأخرى- بتطوّرات قانون حقوق الإنسان؛ وهو نتاج العلاقة المتناميّة بين هذيْن الفرعيْن القانونييْن في توجّه نحو تكاملهما رغم الاختلافات الموجودة بينهما التي ترجع لتاريخ نشوء كلٍّ منهما ومجال انطباقهما؛ ذلك أنَّ الهدف الذي يحقّقانه هو حماية الأشخاص. ولقد أكّدت محكمة العدل الدّوليّة هذه العلاقة الوطيدة في مناسبات عدّة، منها الرّأيّ الاستشاريّ المتعلّق بمشروعيّة استخدام الأسلحة النووية الصادر في ٨ جويلية ١٩٩٦.

تؤدي النزاعات المسلحة إلى حرمان الأفراد من ممارسة أغلبية حقوقهم و يتمتعون في هذا السياق بحماية القانون الدولي الإنساني . و يلاحظ أن النساء هن الأكثر عرضة للإنتهاكات خلال هذه النزاعات ، لا سيما الإغتصاب و العنف الجنسي[٣٣]. و ظهرت أولى صور الحماية بمناسبة اعتماد اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ و كذلك بروتوكوليهما الإضافيين لعام ١٩٧٧ . غير أن الحماية دخلت مرحلة جديدة بتكييف أفعال العنف ضد المرأة بكونها جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية ضمن النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتيين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة و كذلك رواندا ، و هو التوجه الذي أخذ به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

١ . ٢ . ١ . ٢.موقف الدّول العربيّة من اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة

لم تبقَ الدّول العربيّة مُتخلفةً عن ركب الدّول الأطراف في اتفاقيّات حقوق الإنسان، بل إنَّ بعضها اشترك في اعتماد ميثاق الأمم المتحدة وسنِّ الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان، مثلما كان الأمر بالنسبة لكلٍّ من: لبنان؛ والأردن.

وتفاوت التزامها، مثلما هو الشّأن بالنسبة لكلّ اتفاقيّات حقوق الإنسان باعتبار المسألة تتعلّق بسيادتها؛ فبادرت بالمصادقة على أهمّ الاتفاقيّات في هذا المجال سواء العالميّة منها أو الإقليميّة، لكن خلال فتراتٍ متباينةٍ بالنظر لاعتباراتٍ سياسيّةٍ واجتماعيّةٍ عدّة، كما اتّسمت مصادقتها على هذه الصُّكوك بإبداء

٣٢ يُمكن التفصيل أكثر في غردام، جوديت ج، النساء وحقوق الإنسان والقانون الدّولي الإنسانيّ، في دراسات في القانون الدّولي الإنسانيّ، إعداد نخبة من المتخصّصين والخبراء، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ١٧٧ وما يليها.

٣٣ يرجى النظر إلى : المرجع السابق، ص ١٧٨

تحفّظات لا سيّما على اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة بالنظر لصعوباتٍ قانونيّةٍ وعمليّةٍ واعتباراتٍ دينيّة [٣٤].

لقد التزمت الدّول المشمولة بالدّراسة بهذه الاتفاقيّة؛ إذ صادقت عليها تونس العام ١٩٨٥ مُبديةً إعلاناً عامّاً مفاده بأنَّ تونس لن تتخذ أيَّ إجراءٍ لا يتماشى وأحكام الفصل الأول من الدّستور التونسيّ، الذي ينصُّ على أنَّ الإسلام دين الدّولة. وإعلان آخر بالنسبة للمادة (١٥ ف/٤) المتعلّقة بالحقوق المتساوية في حرّية حركة الأشخاص؛ وحرّية اختيار محلّ السكن والإقامة، بألاّ يتعارض مع أحكام قانون الأحوال الشخصيّة في هذا الشأن. كما تحفَّظت على المادة (٩ ف/٢) المتعلّقة بالحقوق المتساوية بالنسبة لمنح الجنسية للأطفال بما لا يتعارض مع قانون الجنسيّة التونسيّ، والمادة (١٦ ف/١) المتعلّقة بالحقوق المتساوية في أثناء الزواج وعند فسخه بشرط عدم التعارض مع قانون الأحوال الشخصيّة، وكذلك المادة (٢٩ ف/١) المتعلّقة بالتحكيم بين الدّول الأطراف، في حالة الخلاف في تفسير الاتفاقية أو تطبيقها. ورفعت تونس تحفّظاتها على اتفاقيّة القضاء على التمييز ضدّ المرأة، وذلك بموجب القانون ٢٠١١-١٠٣ المؤرخ في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١، والأمر ٢٠١١-٤٢٦٠ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠١١ وبلّغت الأمين العام للأمم المتّحدة رسميّاً بذلك طبقاً للإجراءات الجاري بها العمل [٣٥] غير أنّها أبقت على الإعلان العام.

أمَّا العراق؛ فانضمَّ إليها العام ١٩٨٦، وأبدى تحفُّظات على المواد: ٦/٢ و ٧، ٩، ١٦ و ١/٢٩.

وانضمَّ الأردن إلى هذه الاتفاقيّة العام ١٩٩٢، وتحفَّظ على المواد: ٢/٩، ٤/١٥ و ١٦ الفقرة الفرعية ١ (ج) و كذلك الفقرتيْن الفرعيتيْن١(د) و (ز) ، غير أنّه رفع مؤخراً تحفّظه المتعلّق بالمادة (١٥) التي تنصّ على منح الرجل والمرأة الحقوق نفسها في ما يتعلّق بحركة الأشخاص وحرّية اختيار محلّ سكنهم وإقامتهم [٣٦] كما انضمَّ المغرب بدوره إليها العام ١٩٩٣ وأصدر تحفّظات حول المواد: ٢، ٢/٩، ٤/١٥، ١٦، و ٢٩، وتمَّ رفع تلك المتعلّقة بالمادتيْن: ٢/٩ و ١/١٦ ، واستبدل التحفُّظ على المادة ٢/٢ بإعلانٍ تفسيريٍّ [٣٧].

---

٣٤ يرجى النظر إلى :
Rabea Naciri, La CEDEF en Afrique du Nord : Progrès, défis et perspectives, Atelier Convention sur bélimination de toutes les formes de discrimination à bégard des femmes: Pour la levée des réserves et la ratification du Protocole facultatif à la CEDEF en Afrique du Nord,Rabat (Maroc), 15-16 mars 2011, p 11-12.

٣٥ يرجى النظر إلى: الجمهورية التونسية، تقرير نصف مرحلي عن التقدّم المحرز في تنفيذ توصيات الاستعراض الدّوري الشامل الدورة ٢٧ لمجلس حقوق الإنسان، أيلول/ سبتمبر ٢٠١٤ ، ص ٤ و ٢٥.

٣٦ يرجى النظر إلى: اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضدّ المرأة، التقرير الدوري الخامس للدول الأطراف، الأردن، ص ٣.

٣٧ يرجى النظر إلى: اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضدّ المرأة، التقريران الدّوريان المجمعان الثالث والرابع للدّول الأطراف، المغرب، ص ٨.
* أفريل هو شهر نيسان/ أبريل نفسه.

والأمر نفسه ينطبق على الجزائر التي انضمَّت إليها العام ١٩٩٦، مُبديّةً تحفُّظات حول المواد: ٢، ٢/٩، ٤/١٥، ١٦ و ١/٢٩، وقامت برفع تحفُّظها حول المادة ٢/٩ العام ٢٠٠٨.

أمَّا لبنان؛ فانضمَّ للاتفاقيّة العام ١٩٩٧، وأبدى تحفُّظاتٍ على المواد: ٢/٩، ١/١٦، و ١/٢٩.

وكانت آخر دولة التحقت بركب الدّول الأطراف هي فلسطين التي انضمّت بتاريخ٢ أفريل* ٢٠١٤ دون إبداء أيّ تحفُّظٍ.

يلاحظ أنَّ التحفُّظات المبداة تعلَّقت كلّها تقريباً بالمواد نفسها؛ ما يعكس توافقاً في توجُّهاتها، ويظهر أنّها تلاقي المعوّقات نفسها عند التزامها. غير أنَّ مسألة التحفُّظات حول اتفاقيّات حقوق الإنسان تُثير مسائل عديدة لا تُغطِّيها **اتفاقيّة فيينا لقانون المعاهدات** التي ورد فيها نصٌّ عامٌّ حول التحفُّظات في المادة ١٩ مفاده:

« للدولة، لدى توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظاً، إلا إذا:

(أ) حظرت المعاهدة هذا التحفظ؛ أو
(ب) نصّت المعاهدة على أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني؛ أو
(ج) أنْ يكون التحفظ، في غير الحالات التي تنصّ عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها».

لم تَبرز نقائص هذا النصّ وقت اعتماده؛ بسبب كونه شكّل قفزةً نوعيّةً في مجال التحفُّظات التي أصبح مسموحاً بها بعد أنْ كانت ممنوعةً في عهد عصبة الأمم [٣٨]، غير أنَّ مُمارسة الدّول أظهرت تزايد استعمال التحفُّظات في ميدان حقوق الإنسان الذي يُفترض أنه يُحمِّل الدّول التزاماتٍ موضوعيّةً لا يُمكن أنْ تستعمل فيها التحفُّظات إلا بصفةٍ جزئيّةٍ ومؤقتةٍ؛ لأنها تُعطِّل من فاعليّتها [٣٩].

أدَّت الممارسة كذلك إلى ظهور مفهوم الإعلانات التفسيريّة الذي بات يستعمل بكثرة بمناسبة التزام الدّول باتفاقيّات حقوق الإنسان ، وهو وسيلة تُمكِّن الدّول من أنْ تصبح طرفاً في الاتفاقيّات دون إبداء تحفُّظات، لكن مع التزامها الجزئيّ الذي يُرتِّبه الإعلان التفسيريّ .

٣٨ لقد كرّست المادة ١٩ التطوّر الذي جاء في الرّأي الاستشاريّ لمحكمة العدل الدولية حول اتفاقيّة منع الإبادة الجماعيّة والمعاقبة عليها الصادر في ٢١ أيار/ مايو ١٩٥١. .

٣٩ يرجى النظر إلى : د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء ٢، ص ٣٨.

ونظراً لعدم تغطّية هذا المفهوم في اتفاقيّة فيينا لقانون المعاهدات؛ تمّ اقتراح إعداد دراسة حول التحفُّظات والإعلانات التفسيريّة في ضوء التطوّرات الحاصلة في إطار لجنة القانون الدّوليّ، وتمّ تعيّين مقرّرٍ خاصٍّ عكَف على إنجاز دليل الممارسة المتعلِّق بالتحفُّظات على المعاهدات الصادر العام ٢٠١١، وتضمَّن المبادئ التوجيهيّة الخاصَّة بهذا المجال، ولقد عُرِّف «الإعلان التفسيريّ» كالتالي:

«يعني "**الإعلان التفسيري**" إعلاناً انفراديًا، أيًا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة أو مفنظمة دولية وتهدف به تلك الدولة أو المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح معنى أو نطاق المعاهدة أو بعض أحكامها»[٤٠].

وإذا كان هذا التعريف لا يُثير إشكالاً من الناحية النظريّة؛ كونه يُبيّن أنَّ الهدف من «**الإعلان التفسيريّ**» هو تفسير البند وليس استبعاده، فإنَّ الدّول عادة ما تلجأ إليه، وهي تصبو إلى إعطائه أثر التحفّظ نفسه.

وفي هذا الصَّدد ينبغي التمييز بين الإعلانات التفسيريّة البسيطة التي تستعملها الدّول لتوضيح المعنى الغامض، والإعلانات التفسيريّة المشروطة التي عَرَّفها التقرير كالتالي:

«**الإعلان التفسيري المشروط** إعلان انفرادي تصوغه دولة أو منظمة دولية عند التوقيع أو التصديق على معاهدة أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أو الذي تصوغه دولة عندما تقدم إشعارًا بالخلافة في معاهدة، والذي تُخضِع بموجبه تلك الدولة أو المنظمة الدولية موافقتها على أنْ تلتزم بالمعاهدة لتفسير محدد للمعاهدة أو لبعض أحكامها»[٤١].

ويُحدَّد طابع الإعلان الانفرادي، باعتباره تحفُّظاً أو إعلاناً تفسيريّاً، بالأثر القانوني الذي يقصد صاحب الإعلان إحداثه، وتبعاً لذلك يُعامل الإعلان التفسيريّ المشروط معاملة التحفّظ؛ لأنّه يُرتِّب آثاره نفسها[٤٢].

وأول نتيجة هي أنَّ الإعلان التفسيريّ المشروط يكون ملزماً للقاضي الدّاخلي الذي يقع عليه استبعاد تطبيق البند الوارد عليه، غير أنه يصطدم بعائق يتمثّل في عدم علمه بمضمونه؛ كونه- في الغالب- لا يُنشر على مستوى الدّولة. وتؤثّر التحفُّظات والإعلانات التفسيريّة في استعمال المعايير الواردة في الاتفاقيّات؛ كون القاضي الدّاخلي يلتزم باستبعاد البنود التي وردت بشأنها؛ ما يؤدّي إلى تقييد إنفاذ بعض الأحكام.

---

٤٠ يرجى النظر إلى: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستون، الفصل الرابع، التحفُّظات على المعاهدات، الأمم المتّحدة، نيويورك، ٢٠١٢، ص ١٠٠.

٤١ يرجى النظر إلى : المرجع نفسه، ص ١١١.

٤٢ يرجى النظر إلى : CEDH, Affaire Belilos, arrêt du 29 avril 1988.

١. ٢. ٢. المصادر الدّاخليّة

تَعرِف حقوق المرأة مصادر داخليّة تتمثّل في دساتير الدّول التي أصبحت تكرّس فئات الحقوق المختلفة المعترف بها عالميّاً؛ إذ إنَّ سمة الدَّساتير الحديثة أنّها تكرّس مبادئ الفصل بين السّلطات ودعائم دولة القانون التي تقوم على حقوق الإنسان والحرّيات الأساسيّة.

تَعرِف حقوق المرأة مصادر داخليّة تتمثّل في دساتير الدّول التي أصبحت تكرّس فئات الحقوق المختلفة المعترف بها عالميّاً؛ إذ إنَّ سمة الدَّساتير الحديثة أنّها تكرّس مبادئ الفصل بين السّلطات ودعائم دولة القانون التي تقوم على حقوق الإنسان والحرّيات الأساسيّة.

ولقد اتّبعت دساتير الدّول العربيّة هذا المنحى باعترافها بجميع حقوق الإنسان المدنيّة والسّياسيّة، وكذلك الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة منها؛ بل إنَّ منها ما عَرِف تكريّس حقوق الشعوب . وتُعدُّ الدَّساتير أهمَّ ضامنٍ لمفاهيم المساواة؛ والعدالة؛ وحقوق المرأة؛ والحرّيات. ويظهر من تفحّصها أنَّ حقوق المرأة معترفٌ بها مبدئيّاً عن طريق تكرّيس مبدأيْ: المساواة؛ وعدم التميّيز، وفي هذا الصَّدد تضمَّنت هذه الدّساتير مبدأ المساواة بين جميع المواطنين .

غير أنّ الملاحظ هو وجود دساتير تكتفي بالنصّ على المساواة بين جميع المواطنين، في حين أنَّ أخرى كرَّست صراحةً المساواة بين المواطنين والمواطنات، أو أنّها أكّدت على مبدأ عدم التميّيز على أساس الجنس، وهو موقفٌ أكثر تطوّراً من الأول [٤٣]. ولقد اعتمده الدستور اللبنانيّ [٤٤]وتضمَّنت ديباجة الدّستور اللبنانيّ للعام ١٩٢٦ المعدّل في العام ١٩٩٠ مبدأ المساواة؛ إذ جاء في الفقرة ج منها:

« لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة، وفي طليعتها حرية الرأي والمعتقد، وعلى العدالة الاجتماعية والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل».

وتمَّ تأكّيده في المادة ٧ :

« كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات دون ما فرق بينهم».

وهو ما ورد كذلك في المادة ٦ الفقرة الأولى من الدّستور الأردنيّ للعام ١٩٥٢ المعدّل في العام ٢٠١١ بنصّها:

« الأردنيون أمام القانون سواء لا تمّيز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين».

---

٤٣ يرجى النظر إلى : CHEKIR, Hafidha, Le combat pour les droits des femmes dans le monde arabe, ht-tps://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs.../document, p 12

٤٤ د. عبد السلام شعيب، حقوق المرأة بين القانون والاجتهاد في لبنان، المرجع السّابق ، ص ١٣.

وبصدور تعديل قانون الانتخابات العام ٢٠١٠؛ تمّ تخصّيص» كوتا نسائيّة» من اثني عشر مقعداً على مستوى المملكة.

كما ذهبت المادة ٩ من القانون الأساسيّ الفلسطينيّ للعام ٢٠٠٣ الاتّجاه نفسه مؤكّدة أنَّ :
« كل الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة».
ولقد أكّد القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ الخاصّ بالانتخابات على المشاركة السياسية للمرأة؛ إذ نصَّت المادة ٨/١ على أنَّ الانتخابات حقٌّ لكلّ فلسطيني وفلسطينية في الضفة الغربية بما فيها القدس الشريف وقطاع غزة ممن توافرت فيه أو فيها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون لممارسة هذا الحقّ، وذلك بصرف النظر عن الدِّين والرَّأي والانتماء السِّياسي والمكانة الاجتماعيّة والاقتصاديّة والعلميّة.

وفي إطار تعزيز هذه المشاركة؛ اعتمد المشرّع على نظام الحصص في المادة ٤، معتبراً أنّه :
« يجب أن تتضمن كل قائمة من القوائم الانتخابية المرشحة للانتخابات النسبية (القوائم) حداً أدنى لتمثيل المرأة لا يقل عن امرأة واحدة من بين كل من:
١- الأسماء الثلاثة الأولى في القائمة.
٢- الأربعة أسماء التي تلي ذلك.
٣- كل خمسة أسماء تلي ذلك.»

ولم يخرج الدّستور العراقيّ عن هذا التوجُّه؛ إذ نصّت المادة ١٤ منه :
« العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي»

غير أنّه تضمَّن تكرّيساً للحقوق السّياسيّة للمرأة بموجب المادة ٢٠ التي جاء فيها:
« للمواطنين رجالا ونساء، حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح».

وتأكّيداً على الحقوق الاجتماعيّة لها في المادة ٣٠ أوّلاً :
« تكفل الدولة للفرد والأسرة – وبخاصة الطفل والمرأة – الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياة حرة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم».

وفي سياق حماية المرأة من بعض الأفعال التي تُكيّف في القانون الجنائيّ الدّوليّ على أنّها جرائم منظمة، اتّجه

الدّستور العراقي إلى تجريم بعض الأفعال التي تُعدُّ خطرةً؛ إذ نصَّت المادة ٣٥ ثالثاً :
« يحرم العمل القسري (السخرة)، والعبودية وتجارة العبيد (الرقيق)، ويحرم الإتجار بالنساء والأطفال، والإتجار بالجنس».

غير أنَّ أهمَّ تكرّيسٍ في الدّستور العراقيّ الجديد جاء في المادة ٤٩ رابعاً التي اشتملت على ضمان تمثيل النساء في مجلس النواب؛ إذ نصَّت:
« يستهدف قانون الانتخابات تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب»[٤٥] .

وتطبيقاً للنصّ الدّستوريّ؛ أكّد قانون الانتخاب العراقي رقم (١٦ لسنة ٢٠٠٥) والصادر عن الجمعيّة الوطنيّة في ١٢ أيلول/ سبتمبر ٢٠٠٥ على نظام الحصص النسائية في مجلس النواب، فنصّت المادة ١١ منه :
« يجب أن تكون المرأة واحدة على الأقل ضمن ثلاثة مرشحين في القائمة، كما يجب أن تكون ضمن أول ستة مرشحين في القائمة امرأتان على الأقل وهكذا حتى نهاية القائمة».

كما أصدرت المفوضيّة العليا المستقلة للانتخابات تنظيماتٍ عدَّة من أجل تنفيذ نصّ قانون الانتخابات في ما يتعلّق بـ«نظام الكوتا»، منها النظام رقم (٩ لسنة ٢٠٠٥) الخاصّ بتصديق المرشحين الذي نصَّ في القسم الرابع منه (م ٤/ ف١-٢) على ما يأتي:
« يشترط في قوائم المرشحين ما يلي في أية قائمة (عدا الفرد المصدق عليه ككيان سياسي) يجب أن يكون اسم امرأة واحدة على الأقل ضمن أسماء أول ثلاثة مرشحين في القائمة واسم امرأتين على الأقل ضمن أسماء أول ستة مرشحين على القائمة وهكذا إلى نهاية القائمة».

والنظام رقم (١٧ لسنة ٢٠٠٥) الخاصّ بتوزيع المقاعد الذي جاء فيه:
« في حالة وفاة المرشح أو اعتبر غير مؤهل في القائمة قبل عملية توزيع المقاعد وكان المرشح سوف يمنح مقعداً في الجمعية/ المجلس يمنح مقعده للشخص التالي على القائمة سواء كان رجل أو امرأة (إذا كان المرشح رجلاً) أو المرأة التالية على القائمة (إذا كان المرشح امرأة)».[٤٦]

---

٤٥ سبق أنْ تّم اعتماد «**نظام الكوتا**» في قانون إدارة الدّولة العراقيّة للمرحلة الانتقاليّة الذي كان بمنزلة دستورٍ مؤقتٍ في العراق؛ إذ نصَّت المادة ٣٠ الفقرة ج منه : « تنتخب الجمعية الوطنية نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من أعضاء الجمعية الوطنية». ويُمكن التفصيل أكثر في : ضياء عبد الله عبود الجابر، نظام الكوتا النسائية في مجلس النواب العراقي،

٤٦ لتفصيل أكثر يُمكن الرجوع إلى: علي هادي عطية الهلالي وعمرو السعدي، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، العراق، ص ١٦.
* جوان هو شهر حزيران/ يونيو نفسه

إنَّ تضمين الدّستور العراقيّ لأحكام أكثر تفصيلاً في ما يتعلّق بحقوق المرأة؛ إنما يعود لحداثته وتأثّره بموجة الحماية المقرّرة لها، وهو دليلٌ على أنَّ ضمان حقوق المرأة في تواصلٍ مستمرٍ عَبْر مختلف التطوّرات السّياسيّة والمجتمعيّة الحاصلة.

وتشهد دساتير الدّول المغاربية التكرّيس نفسه لحقوق المرأة عن طريق التأكّيد على مبدأيْ: المساواة؛ وعدم التميّيز؛ إذ يُعدُّ الدّستور التونسيّ من الدّساتير التي اعترفت بحقوق المرأة منذ فترة، فقد أكّد أول دستور الذي صدر في ١ جوان* ١٩٥٩ المعدَّل في العام ٢٠٠٢ في ديباجته [٤٧] على أنّ :
« النظام الجمهوري خير كفيل لحقوق الإنسان وإقرار المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات».

كما نصّ الفصل السابع منه:
« كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون».

وعلى الرّغم من اعتماد تونس لقوانين عدّة تُعزّز من المساواة بين الرجل والمرأة، وتحظر ممارسة التميّيز ضدَ النساء في الحقوق، إلاّ أنَّ أهمَّ تطوّرٍ هو ذلك الذي نتج عن أحداث الثورة الشعبية التي شكّلت انطلاقةً لموجةٍ من الأحداث في دول عربيّة أخرى عُرفت بتسمية «**الرّبيع العربيّ**» [٤٨] الذي شهد ما يمكن تسميته بـ «**دسترة حقوق المرأة**»، وتوّج ذلك باعتماد **دستور الجمهورية الثانية** بتاريخ ٢٦ جانفي** ٢٠١٤.

وعلى الرّغم من أنَّ المادة ٢١ منه جاءت بمبدأ المساواة بين المواطنين والمواطنات وعدم التميّيز، إلاّ أنَّ الأهمَّ هو ما ورد في الفصول: ٣٤، ٤٠ و ٤٦ التي ترجّمت تقدّماً في تعزيز حقوق المرأة . فلقد تأكّدت الحقوق السّياسية للمرأة بموجب الفصل ٣٤ الذي ورد في فقرته الثانية :
«تعمل الدولة على ضمان تمثيلية المرأة في المجالس المنتخبة»

إذ يظهر من هذا البند أنَّ الحقوق السّياسيّة التي تتمتّع بها المرأة قطعت شوطاً مهمّاً بأنْ أصبح الدّستور يُكرّس صراحةً ضمان الدّولة لتمثيل المرأة في المجالس المنتخبة كافة سواء على المستوى الوطنيّ أو المحليّ ، وتمَّ التأكّيد في الفصل ٤٠ على الحقوق الاجتماعيّة للمرأة ، وجاء الفصل ٤٦ ليعزّز استراتيجيّة تمثيل المرأة وحمايتها من العنف؛ إذ ينصُّ على :
«تلتزم الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتعمل على دعمها وتطويرها.
تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات.

---

٤٧ وردت الكلمة في نصّ الدّستور بمسمّى التوطئة، وهو مجرد تمايّز في المصطلّحات التي تؤدّي المعنى نفسه، وسنتعرض لاحقاً في هذه الدّراسة إلى المصطلّحات المختلفة التي وردت في دساتير الدّول وقوانينها موضوع الدّراسة حتى يتمَّ التعرّف عليها .

٤٨ يرجى النظر إلى:
.CHEKIR, Hafidha, Le combat pour les droits des femmes dans le monde arabe, op.cit, p 5

** جانفي هو شهر كانون الثاني/يناير نفسه

تسعى الدولة إلى تحقيق التناصف بين المرأة والرجل في المجالس المنتخبة.
تتخذ الدولة التدابير الكفيلة بالقضاء على العنف ضد المرأة».

يلاحظ أنَّ هذه الأحكام الدّستوريّة تكتسي أهمِّيةً بالغةً كونها جاءت دقيقةً وألقت التزاماتٍ محدّدةً، كما أكّدت على الدّور الأساسيّ للمرأة في جميع المجالات عن طريق تكرّيس قواعد قانونيّة، مِثل المناصفة، وهو ما يجعل الدّستور التونسيّ يتبوأ مكانةً تطوّريةً مقارنةً بالدّساتير الأخرى التي اعتُمدت في سياق الثورات العربية [٤٩].

يلاحظ أنَّ هذه الأحكام الدّستوريّة تكتسي أهمِّيةً بالغةً كونها جاءت دقيقةً وألقت التزاماتٍ محدّدةً، كما أكّدت على الدّور الأساسيّ للمرأة في جميع المجالات عن طريق تكرّيس قواعد قانونيّة، مِثل المناصفة، وهو ما يجعل الدّستور التونسيّ يتبوأ مكانةً تطوّريةً مقارنةً بالدّساتير الأخرى التي اعتُمدت في سياق الثورات العربية.

واعتمد الدّستور المغربيّ السّابق للعام ١٩٩٦ التوجُّه نفسه؛ إذ نصَّت المادة ٥ منه :
«جميع المغاربة سواء أمام القانون».

واعترف بالحقوق السّياسيّة للمرأة في المادة ٨ منه، مؤكِّدا أنَّ :
«الرجل والمرأة متساويان في التمتّع بالحقوق السّياسيّة.لكل مواطن ذكرا كان أو أنثى الحق في أن يكون ناخبا إذا كان بالغا سن الرشد ومتمتعا بحقوقه المدنية والسياسية».

كما أنَّ الدّستور المغربيّ الجديد المعتمد في العام ٢٩ جويلية* ٢٠١١ أكّد على ذلك في ديباجته التي جاء فيها:
«حظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي ، مهما كان».

ويلاحظ أنه عَمِد إلى تأكّيد حقوق المرأة عَبْر أحكامٍ عدّة منه، مِثل الفصليْن: ١٤ و ١٥ المتعلقيْن بحقّ المواطنات والمواطنين بتقديم اقتراحاتٍ تشريعيّةٍ، وكذلك تقديم عرائض للسّلطات العمومية، غير أنّ الفصل ١٩ تميّز باعتماد مبدأ المناصفة la parité بالنسبة لمختلف الحقوق؛ إذ نصَّ على أنْ:
«يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية

٤٩ يُمكن- على سبيل المثال- الإشارة للدّستور المصري الجديد المعتمد في العام ٢٠١٤ الذي، وإن أكّد على مبادئ المساواة بين المرأة والرجل، إلّا أنّه لم يكرّس مبدأ التناصف في التمثيل الانتخابي؛ بل نصّت المادة ١١ منه على أنْ تعمل الدّولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً في المجالس النيابية على النحو الذي يحدّده القانون .
للمزيد من التفصيل حول تكرّيس حقوق المرأة في دساتير الدّول العربيّة بعد أحداث «الرّبيع العربيّ» يُمكن الرجوع إلى:
KHERAD, Rahim, Quelques observations sur la place des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions tunisienne et égyptienne, in La Revue des Droits de l'Homme, 2014, 6, p 5.

* جويلية هو شهر تموز/ يوليو نفسه
* جانفي هو شهر كانون الثاني/ يناير نفسه

والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها .

تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء
وتحدث لهذه الغاية ، هيئة للمناصفة ومكافحة كافة أشكال التمييز».

وفي الفصل ٦ منه؛ أكّد على مبدأ المساواة :
«كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون».

أمَّا الدّستور الجزائريّ للعام ١٩٩٦ المعدَّل في العام ٢٠٠٨؛ فلقد كرَّس مبدأيْ: المساواة؛ وعدم التميّيز في المادة ٢٩ منه التي نصّت :
«كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي».

وعلى إثر انضمام الجزائر للاتفاقيّة بشأن الحقوق السّياسيّة للمرأة؛ تمَّ اعتماد المادة ٣١ مكرّر في التعديل الدّستوريّ التي دسترت الحقوق السّياسيّة للمرأة مؤكّدة :
«تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع تمثيل حظوظها في المجالس المنتخبة.
يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة».

واستمراراً في تفعيل هذا الحقّ الدّستوريّ؛ صدر القانون العضوي رقم ١٢- ٠٣ المؤرّخ في ١٢ جانفي* ٢٠١٢ الذي يُحدّد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة؛ إذ بيّن في المادة ٢ منه نسب تمثيل المرأة، بحسب الانتخابات سواء كانت تشريعيّةً أم محليّةً، فحدَّد عدد النساء المرشحات بنسبة تراوح بين ٢٠ ٪ و ٥٠ ٪ بالنسبة لانتخابات المجلس الشعبي الوطني، ونسبة بين ٣٠ ٪ و ٣٥ ٪ بالنسبة لانتخابات المجالس الشعبيّة الولائيّة، وحدّدها بـ ٣٠ ٪ بالنسبة للمجالس الشعبية البلدية[٥٠] .

---

٥٠ تَّم عرض هذا القانون قبل اعتماده على رقابة المطابقة للمجلس الدستوري بناء على نصّ المادة ١٢٣ من الدّستور الذي أصدر رأيه رقم ٥/ ر. م. د بتاريخ ٢٢ كانون الأوّل/ ديسمبر ٢٠١١، ومما جاء فيه :
«واعتبارا أنه إذا كان لا يعود للمجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في تقديره لمدى اختيار النسب التي حددّها والتي هي من اختياره السيّد، إلا أنه يعود له بالمقابل أن يتأكد من أن هذه النسب، سواء عند تنصيصها أو تطبيقها، ليس من شأنها تقليص حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وأنها لا تشكل عائقا قد يحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية» .
وسنعود بتفصيل أكثر لهذا الرّأي لاحقاً.
يرجى النظر إلى: سامية بوروبة، المجلس الدّستوري الجزائري وحماية حقوق الإنسان: تقيّيم أولي للممارسات، مداخلة مقدّمة في المؤتمر الذي نظمته الشبكة الأكاديميّة العربيّة لحقوق الإنسان حول «دور القضاء في حماية حقوق الإنسان»، ٢٠١٢، ص ١٥.
بوحنية قوي، المشاركة السياسية للمرأة في الدول المغاربية، دراسة حالة الجزائر وتونس والمغرب، تجميع التقارير الواردة من مشاريع بحثيّة متعدّدة القطاعات في مجال حقوق الإنسان، نُفذت في إطار البرنامج الإقليميّ لمعهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني « إرساء دعائم المعرفة بحقوق الإنسان ومصادرها في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا» ٢٠٠٩ -٢٠١٢، ص ٢٢.
* شهر جانفي عُرِّف سابقاً

اشتمل هذا القانون العضوي على ضمانات تحمي تمثيل المرأة وتَخرُج بها من مجرد أرقامٍ إلى عمليّة المشاركة الفعليّة والفاعلة؛ إذ أكّدت المادة ٥ على رفض كلّ الترشيحات المخالفة للمادة ٢ منه، كما نصّت المادة ٧ منه على إمكانية استفادة الأحزاب السّياسيّة من إعانة ماليّة تقدّمها الدّولة بحسب عدد مرشحاتها.

لقد تضمَّنت التشريعات الوطنيّة لهذه الدّول تكرّيساً لحقوق المرأة بما ينفذ التزامات الدّول، وتعلق الأمر بقوانين الأحوال الشخصيّة التي شهدت، في معظمها، تعديلاتٍ حديثاً ، منها مُدوّنة الأسرة المغربيّة في ١٦ جانفي* ٢٠٠٤، ويُتيح هذا التعديل للمرأة استعادة حقوقها ، ورفع الظّلم وعدم المساواة اللذين كانت تعانيهما، كما يكفل احترام حقوق المرأة وجميع أفراد الأسرة تحقّيقاً لاستقرار الأسرة.

لقد تضمَّنت التشريعات الوطنيّة لهذه الدّول تكرّيساً لحقوق المرأة بما ينفذ التزامات الدّول، وتعلق الأمر بقوانين الأحوال الشخصيّة التي شهدت، في معظمها، تعديلاتٍ حديثاً ، منها مُدوّنة الأسرة المغربيّة في ١٦ جانفي* ٢٠٠٤، ويُتيح هذا التعديل للمرأة استعادة حقوقها ، ورفع الظّلم وعدم المساواة اللذين كانت تعانيهما، كما يكفل احترام حقوق المرأة وجميع أفراد الأسرة تحقّيقاً لاستقرار الأسرة. ويكرّس التعديل المسؤوليّة المشتركة للزوجين في تدبير شؤون الأسرة [٥١].

ونشير إلى تعديل قانون الأسرة الجزائريّ سنة ٢٠٠٥ لتأكّيد مبدأ المساواة ، مثلما كان الأمر بالنسبة لسِنِّ الزواج الذي تمَّ تحديده بـ ١٩ سنة عكس ما كان في السَّابق وجعله السِّن المدنيّ نفسه الذي يُتيح الممارسة الفعليّة للحقوق لجميع المواطنين والمواطنات[٥٢] ، إضافةً إلى تسيّير البيت الزوجي وتربية الأطفال، بإلغاء واجب الطاعة وفكرة رب الأسرة، وتمّ منح حقّ الحضانة لكلا الزوجين.

منح القانون كذلك للمرأة المطلقة الولاية على أطفالها، إضافةً لممارستها الحضانة مع منحها السكن، أو بدل الإيجار في حالة عدم وجوده، كما منح المرأة الولاية على أبنائها عند غياب الزوج .

ويلاحظ أنَّ المشرّع بتعديله قانون الأسرة يكون قد وفق بين فكرة العدل justice التي هي مصدرٌ للشريعة الإسلاميّة والمبدأ العالميّ المتمثل في المساواة الذي استلهم منه مُحرّرو **اتفاقيّة سيداو**، إضافةً إلى فتح باب الاجتهاد [٥٣].

---

٥١ يرجى النظر إلى: اللجنة المعنيّة بالقضاء على التمييز ضدّ المرأة، التقريران الدّوريان المجمعان الثالث والرابع للدول الأطراف، المغرب، ص ٦.

٥٢ يرجى النظر إلى: AIT-ZAI, Nadia, L'égalité en marche : Les droits civils et politiques des femmes en Algérie, op.cit, p 28.

٥٣ يرجى النظر إلى: Ibid, p 28.

* شهر جويلية عُرِّف سابقاً.

كما أُدخلت تعديلاتٌ على قانون الجنسيّة الجزائريّ سنة ٢٠٠٥ بالتزامن مع تعديل قانون الأسرة؛ إذ تمَّ تعديل المادة ٦ من قانون الجنسيّة بطريقة تسمح للمرأة الجزائريّة بمنح جنسيّتها لأطفالها وحتى لزوجها الأجنبيّ، وأعلن ملك المغرب بمناسبة عيد العرش في ٣٠ جويلية* ٢٠٠٥، حقَّ الطفل في اكتساب جنسيّة أمه المغربيّة، سواء ولد في المغرب أو خارجه، مع إلزام الحكومة بالإسراع في تعديل قانون الجنسيّة والعمل، في أقرب وقت [٥٤].

وعَمِدت دولٌ عدّة على تجريم أفعال العنف والتحرُّش ضدَّ المرأة لتجعلها متوائمةً مع التزاماتها الدّوليّة، كما سنتعرَّض له بالتفصيل لاحقاً.

٢. القضاء الوطنيّ بوصفه ضمانةً أساسيّةً لإنفاذ التزامات الدّول في النظام القانونيّ الدّاخليّ

إنَّ تعدّد النصوص والصكوك التي تعترف بحقوق المرأة وتكرِّسها لن تكون لوحدها ضمانةً كافيةً من أجل تفعيل مختلف حقوق الإنسان بصفة عامّة وحقوق المرأة بصفة خاصّة؛ إذ يناط بالسلطة القضائيّة دورٌ محوريٌّ، باعتبارها الضامنة للحقوق داخل الدَّولة، وهو ما سنفصِّل فيه عَبْر التعرّض بدايةً للآليّات التي يمتلكها القاضي من أجل تطبيق اتفاقيّات حقوق الإنسان مع التعريج على التنظيم القضائيّ في الدّول محلّ الدّراسة.

٢. ١. الآليّات القانونيّة للقاضي الوطنيّ

تتوقف مسألة اعتماد القاضي الدَّاخلي أو الوطنيّ على بنود اتفاقيّات حقوق الإنسان التي التزمت بها دولته على المكانة التي تتبوأها المعاهدة الدّولية في المنظومة القانونيّة الدَّاخليّة التي تختلف من دولة إلى أخرى[٥٥]، ومعالجة الآليّات القانونيّة التي تمكّنه من تطبيق نصوصها بعد أنْ تكون الدّولة قد عَمِدت إلى إدماج التزاماتها الاتفاقيّة.

تتوقف مسألة اعتماد القاضي الدَّاخلي أو الوطنيّ على بنود اتفاقيّات حقوق الإنسان التي التزمت بها دولته على المكانة التي تتبوأها المعاهدة الدّولية في المنظومة القانونيّة الدَّاخليّة التي تختلف من دولة إلى أخرى، ومعالجة الآليّات القانونيّة التي تمكّنه من تطبيق نصوصها بعد أنْ تكون الدّولة قد عَمِدت إلى إدماج التزاماتها الاتفاقيّة.

٢. ١. ١. مكانة المعاهدات الدّوليّة في النظام القانونيّ الدّاخلي

يُحيلنا هذا الموضوع إلى مسألة ما يُسمّى بـ «العلاقة بين القانونيْن: الدّولي؛ والدّاخليّ» التي تَعرِف إثراءً مُعتبراً منذ فترة زمنيّة. فإذا كان موقف القانون الدّوليّ من هذه العلاقة يشهد تكرّيس مبدأ سُموّ القانون الدّوليّ على القانون الدّاخليّ: فقهيّاً أو اتفاقيّاً أو قضائيّاً، فإنَّ دساتير الدّول تعرِف حلولاً مختلفة باختلاف

٥٤ يرجى النظر إلى: اللجنة المعنيّة بالقضاء على التمييز ضدّ المرأة، التقريران الدَّوريان المجمعان الثالث والرابع للدول الأطراف، المغرب، ص ٣٦.

٥٥ جى النظر إلى : WACHSMANN, Patrick, Les droits de l'homme ,op.cit, p 130.

توجّهاتها . وبتفحّص الدّساتير المتعدّدة، نلاحظ أنَّ منها من لم يكتفِ بتكريس الاتفاقيّات الدّولية فقط؛ بل توسّع أيضاً ليعتمد مصادر القانون الدّولي الأخرى [٥٦] مِنْ عُرفٍ دولّي؛ ومبادئ القانون العامّة؛ وحتى قرارات المنظّمات الدّوليّة، وهو حال معظم الدّساتير الغربية .

وكرَّست أغلب الدّساتير العربيّة الاتفاقيّات الدّوليّة ضمن منظومتها القانونيّة من بين مصادر القانون الدّولي الأخرى غَير أنها لم تمنح لها المكانة نفسها، ففي حين نجد بعض الدّساتير كرّست مبدأ سُمو المعاهدة على القانون الدّاخلي بصفةٍ صريحة، ذهبت أخرى إلى النصّ على المعاهدة دون الإفصاح عن مكانتها [٥٧] وهو ما سنتعرَّض له تباعاً.

وكرَّست أغلب الدّساتير العربيّة الاتفاقيّات الدّوليّة ضمن منظومتها القانونيّة من بين مصادر القانون الدّولي الأخرى غَير أنها لم تمنح لها المكانة نفسها، ففي حين نجد بعض الدّساتير كرّست مبدأ سُمو المعاهدة على القانون الدّاخلي بصفةٍ صريحة، ذهبت أخرى إلى النصّ على المعاهدة دون الإفصاح عن مكانتها.

٢ . ١ . ١ . ١ . دساتير كرّست مبدأ سُموّ المعاهدات بصفة صريحة

لقد حدّدت دساتير كلٍّ من: تونس؛ والمغرب؛ والجزائر، صراحةً مكانة المعاهدات الدوليّة، واعتبرتها أسمى من القوانين الدّاخليّة، كما أنَّ لبنان، وإنْ لم يتضمَّن دستوره مِثل هذا المبدأ، إلاّ أنَّ قانونه الدّاخليّ كرّسه[٥٨].

كما نصّت المادة ١٣٢ من الدّستور الجزائريّ العام ١٩٩٦ على أنَّ :
«المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقا للشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون» .

تأكّد مبدأ سُموّ المعاهدات على القانون في الجزائر منذ دستور ١٩٨٩ الذي تضمَّن النص نفسه الذي أخذ

---

٥٦ تضمَّنت المادة ٣٨ من النظام الأساسيّ لمحكمة العدل الدولية تعداد مصادر القانون الدّوليّ؛ إذ نصّت:
« ١.وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:
أ.الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
ب.العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
ج.مبادئ القانون العامة التي أقرّتها الأمم المتمدنة
د.أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٥٩.
٢.لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك».
ويذهب الفقه إلى أنَّ هناك مصادر حديثة لم تذكرها المادة تتمثّل في التصرّفات الانفرادية للدّول والمنظمات الدّوليّة والقواعد الآمرة Jus cogens.

٥٧ يرجى النظر إلى: سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، الجزائر، العراق ،الأردن، المغرب، فلسطين، ٢٠١٢، ص ٢٤.

٥٨ سنخصّ الدّستوريْن: اللبنانيّ؛ والتونسيّ بتفصيل؛ نظراً لعدم شمولهما في الدّراسة السّابقة حول الاجتهادات القضائيّة العربيّة.

به الدّستور الحالي [٥٩]، ولم يشترط المؤسّس الدّستوريّ لتغليب المعاهدة على القانون سوى شرط المصادقة، ما يُمكّن من تصنيف الدّستور الجزائريّ ضمن الدّساتير ذات الاتّجاه الأحاديّ [٦٠]. واشترطت المادة ١٣١ من الدستور إشراك البرلمان في عمليّة المصادقة؛ إذ ينبغي أنْ تحصل المعاهدات المحدّدة، على سبيل الحصر، على الموافقة الصَّريحة له بموجب قانون .

ولم يكن الدّستور المغربيّ السّابق يحدّد مكانة المعاهدة ضمن النظام القانونيّ، واكتفى بمنح اختصاص المصادقة للملك بموجب الفصل ٣١، ورّغم غياب أيّة إشارة لمكانة المعاهدة، لم يتردّد القضاء المغربي في التأكّيد على سُموّ المعاهدات على القوانين في العديد من القضايا التي نظر فيها، منها ما جاء في قرار رقم ١٤١٣ تاريخ ٢٣ / ٠٥ / ٢٠٠٧ الصادر عن الغرفة الشرعيّة أحوال شخصيّة لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء:

«وحيث أن الاتفاقية الدولية هي قانون خاص ومقدم في التطبيق على القانون الوطني، وهو هنا مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة التي هي قانون عام، وذلك طبقا لمبدأ سمو هذه الاتفاقيات على القانون الوطني الذي أكده المجلس الأعلى في قراره عدد ٧٥٤ بتاريخ ١٩٩٩/٠٥/١٩ في الملف التجاري رقم ١٩٩٠/٤٣٥٦ والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى رقم ٥٦».

كما تمَّ تطبيق هذا المبدأ في قرار صادر عن المجلس الأعلى المغربيّ العدد ٦١ المؤرّخ في ١٩٩٢/٠٢/١٣ جاء في الحيثيّة التي توافرت لدينا:
«اعتبرت الغرفة الإدارية الاتفاقية الدولية من مصادر القانون التي ينبغي احترامها فلا يمكن إصدار قرارات إدارية مخالفة لأحكام اتفاقية دولية وهو الأمر الذي يستدعي إلغاءها لاتسامها بعدم الشرعية».

إلاّ أنّ الدّستور المغربي الجديد الصادر العام ٢٠١١ كرّس السُّمو صراحةً حين عرّفه في ديباجته كما يلي:
«...فإن المملكة المغربية ...تؤكد وتلتزم بما يلي:
-جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق

إلاّ أنّ الدّستور المغربي الجديد الصادر العام ٢٠١١ كرّس السُّمو صراحةً حين عرّفه في ديباجته.

٥٩ يرجى النظر إلى: LARABA, Ahmed,Chronique de droit conventionnel algérien (1989-1994), IDARA, 1994, p. 61.

٦٠ يرجى النظر إلى: سامية بوروبة، المرجع السّابق نفسه ص ٢٤.
DHOMMEAUX , Jean, Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme, A.F.D.I., p. 450.
LARABA, Ahmed,Ibid, p. 81.

أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة ».

ورغم ورود هذا المبدأ ضمن الدّيباجة، فإنّه يكتسي أهمّيةً باعتبار أنَّ الدّستور أكّد على أنْ :
« يشكل هذا التصدير جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور».

وتضمّن الفصل ٥٥ في فقرته الثانية تعداد أصنافٍ من المعاهدات ينبغي أنْ يوافق عليها البرلمان قبل مصادقة الملك عليها، ومن بينها المعاهدات المتعلّقة بالحقوق والحرّيات الفردية للمواطنات والمواطنين. ويبدو أنَّ الدّستور المغربيّ الجديد اشترط المصادقة النظاميّة إضافةً إلى النشر من أجل الاعتراف للمعاهدة الدّوليّة بمكانة تفوق القانون .

كما تضمَّن الدّستور التونسيّ السَّابق للعام ١٩٥٩ مبدأ سُمو المعاهدات الدّوليّة؛ إذ نصّ الفصل ٣٢ :
« يصادق رئيس الجمهورية على المعاهدات. ولا تجوز المصادقة على المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات التجارية والمعاهدات الخاصة بالتنظيم الدولي وتلك المتعلقة بالتعهدات المالية للدولة، والمعاهدات المتضمنة لأحكام ذات صبغة تشريعية أو المتعلقة بحالة الأشخاص إلا بعد الموافقة عليها من مجلس النواب. لا تعد المعاهدات نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها وشريطة تطبيقها من الطرف الآخر. والمعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافق عليها من قبل مجلس النواب أقوى نفوذا من القوانين».

ويظهر من نصّ المادة أنَّ رئيس الجمهورية هو السلطة المختصة بالمصادقة على المعاهدات[٦١] ، ويتدخل البرلمان للموافقة على أصناف معيّنة من المعاهدات المحدّدة على سبيل الحصر قبل أنْ تخضع لإجراء المصادقة، ومن بينها اتفاقيّات حقوق الإنسان، وهو ما ورد في الدّستور تحت مسمَّى « **المعاهدات المتعلقة بحالة الأشخاص** » هذا من جهة . كما يرتبط سُموّ المعاهدات الدّوليّة على القانون بتوافر شرطيْن هما: المصادقة؛ والمعاملة بالمِثل من جهة أخرى ما يجعل تطبيق السُّمو مشروطاً.

يرتبط سُموّ المعاهدات الدّوليّة على القانون بتوافر شرطيْن هما: المصادقة؛ والمعاملة بالمِثل من جهة أخرى ما يجعل تطبيق السُّمو مشروطاً.

غير أنَّ الدّستور التونسي الجديد المعتمد بتاريخ ٢٧ جانفي* ٢٠١٤ تخلّى عن السُّمو المشروط؛ إذ جاء

---

٦١ صّ الفصل ٤٨ من الدّستور : » يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات « وهو اختصاص واسع، كما سنبيّنه لاحقاً.
يُمكن الرجوع إلى :
HORCHANI, Farhat, La constitution tunisienne et les traités après la révision du 1er Juin 2002 , A.F.D.I., 2004, p 154.

في الفصل ٢٠ منه:
« المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور» .

غير أنَّ الدّستور التونسي الجديد المعتمد بتاريخ ٢٧ جانفي* ٢٠١٤ تخلّى عن السُّمو المشروط.

وبذلك تخلّى الدّستور الجديد عن مبدأ المعاملة بالمِثل بالنظر للإشكاليّات التي يثيرها [٦٢]، ولقد أبقى على الموافقة البرلمانيّة في الفصل ٦٧ منه :
« تعرض المعاهدات التجارية والمعاهدات المتعلقة بالتنظيم الدولي أو بحدود الدولة أو بالتعهدات المالية للدولة أو بحالة الأشخاص أو بأحكام ذات صبغة تشريعية على مجلس نواب الشعب للموافقة.
لا تصبح المعاهدات نافذة إلا بعد المصادقة عليها».

غير أنّه بتفحص الفصل ٦٥ المتعلّق بمجالات كلٍّ من: القوانين العادية والقوانين الأساسيّة؛ نجدها تضمَّنت حالتيْن: بالنسبة لتنظيم المصادقة على المعاهدات؛ فإنها تتخذ شكل قانونٍ عاديٍّ، أمَّا الموافقة على المعاهدات؛ فتتخذ شكل قانونٍ أساسيٍّ. ويبدو من ذلك اعتماد المؤسّس الدّستوري لنصَيْن من طبيعتيْن مختلفتيْن بالنسبة لمسألتيْ: الموافقة البرلمانيّة؛ وتنظيم المصادقة على المعاهدات .

وتضمَّن الدّستور اللبنانيّ أيضّاً النصّ على المعاهدات الدّوليّة في الدّيباجة كالتالي:
« ...لبنان عضو مؤسس وعامل في جامعة الدول العربية وملتزم مواثيقها، كما هو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم مواثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان»

أمَّا المادة ٥٢ المعدّلة بموجب القانون الدّستوري رقم ١٨ المؤرخ في ١٩٩٠/٩/٢١ فورد فيها:
« يتولى رئيس الجمهورية المفاوضة في عقد المعاهدات الدولية وإبرامها بالاتفاق مع رئيس الحكومة. ولا تصبح مبرمة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء.
وتطلّع الحكومة مجلس النواب عليها حينما تمكّنها من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدّولة. أما المعاهدات التي تنطوي على شروط تتعلّق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب ».

ومواصلة في النهج نفسه؛ نصّت المادة ٦٥ الفقرة ٥ المتعلّقة بمجلس الوزراء:
« ...ويتخذ قراراته بأكثرية الحضور. أما المواضيع الأساسية فإنها تحتاج إلى موافقة ثلثي عدد أعضاء الحكومة

٦٢ يُمكن أنْ نشير إلى الدّستور الفرنسي للعام ١٩٥٨ الذي تضمَّن شرط المعاملة بالمِثل في المادة ٥٥ منه التي نصّت : «يكون للمعاهدات أو الاتفاقات التي تم التصديق أو الموافقة عليها وبعد نشرها، قوة تفوق قوة القوانين، شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذه المعاهدة أو هذا الاتفاق» . ومن الصعوبة تقدير مدى تحقّق هذا الشرط في كلّ مرة؛ ما جعل المجلس الدّستوريّ الفرنسيّ يعمد إلى تقليص مجال تطبيقه.

المحدد في مرسوم تشكيلها. ويعتبر مواضيع أساسية ما يأتي: تعديل الدستور، إعلان حالة الطوارئ وإلغاؤها، الحرب والسلم، التعبئة العامة، الاتفاقات والمعاهدات الدولية .. ».

يلاحظ من هذه النصوص أنَّ الدّستور اللبنانيّ حدّد آليّة التفاوض على المعاهدات الدوليّة والجهة المنوط بها ذلك وكذلك الإبرام، إذ أناط مسؤوليّة إبرامها بالسلطتيْن التنفيذية(رئيس الجمهورية والحكومة) والتشريعيّة (مجلس النواب)، غير أنه لم يُحدّد مكانة المعاهدات الدّوليّة ومركزها في النظام الدّاخلي [٦٣]، إلّا أنّ المادة ٢ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة وضّحت العلاقة بين المعاهدة والقانون بنصّها:
« على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد. عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي، تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية. لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الاشتراعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية ».

وهو النصّ الذي يُكرّس صراحةً سُموّ المعاهدات الدّولية على التشريع الدّاخلي [٦٤] ويلزم المحاكم الوطنيّة بتطبيق المعاهدات الدّولية المنجزة وفق الأصول، وتقدم أحكامها على أحكام القانون العادي في مجال التطبيق [٦٥].

كرّس القضاء اللبنانيّ سُموّ الاتفاقيّات على القانون في مناسبات عديدة؛ إذ تشهد أحكام مجلس شورى الدّولة استقراراً في تطبيق المعاهدات الدّوليّة، وتقديمها على القانون الدّاخلي، والسماح للأفراد، ومن ثمّ، التذرُّع بها.

وتأكّيداً على ذلك، كرّس القضاء اللبنانيّ سُموّ الاتفاقيّات على القانون في مناسبات عديدة؛ إذ تشهد أحكام مجلس شورى الدّولة استقراراً في تطبيق المعاهدات الدّوليّة، وتقديمها على القانون الدّاخلي، والسماح للأفراد، ومن ثمّ، التذرُّع بها، إذ جاء في أحد قراراته:

« عندما يقر مجلس النواب اتفاقا دوليا وينشره رئيس الدولة يصبح الاتفاق جزءا من التشريع اللبناني يحق للأفراد التذرع بأحكامه» [٦٦] .

---

٦٣ يرجى النظر إلى: علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي، المحاكم الجنائية الدولية، دار المنهل اللبناني، ٢٠١٠، ص ٥٣٩.
MEOUCHI-TORBEY, Marie-Denise, L'internationalisation du droit pénal.Le Liban dans le monde arabe, DELTA, C.E.D.L-USEK, BRUYLANT, L.G.D.J, 2007, p 117 et 119.

٦٤ يرجى النظر إلى: د. عبد السلام شعيب، حقوق المرأة بين القانون والاجتهاد في لبنان، المرجع السّابق ، ص ١٣.

٦٥ يرجى النظر إلى : علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي، المحاكم الجنائية الدولية، المرجع السّابق، ص ٥٤٣.
Maya W.MANSOUR, Carlos Y.DAOUD, Liban.L'indépendance et l'impartialité du système judiciaire, Rapport REMDH, 2009, p 8.

٦٦ مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٣١٥ صادر في ١٨/٤/، ١٩٥٦ مذكور في : علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي، المحاكم الجنائية الدولية، المرجع نفسه، ص ٥٤٧.

كما تضمَّن حكم آخر ما يلي:
« إن الاتفاق التجاري بين لبنان وألمانيا الشرقية بتاريخ ١٩٥٦/٥/٢٨ قد صُدّق من قبل السلطة المشترعة في لبنان وأصبح لهه مفعول القانون في الحقل الداخلي» [٦٧] .

وسار القضاء العاديّ في اتجاه القضاء الإداريّ نفسه؛ إذ ورد في قرار صادر عن محكمة التمييز :
« إن نص المعاهدة يسمو على نص القانون الداخلي. لأن نص الاتفاق الدولي يتقدم على أي نص قانوني، باعتبار واجب الدولة أن تحترم التزاماتها الدولية، ولا يمكنها خرق أحكام المعاهدة بإرادتها المنفردة حتى لو تعلق الأمر بالنظام العام الداخلي» [٦٨].

ويلاحظ اقتصار السُّمو المكرّس في المادة ٢٢ آنفة الذكر على المواد المدنيّة دون الجنائيّة؛ إذ إنَّ القضاء الجنائي لا يُغلِّب الاتفاقيّات على القانون الدّاخليّ، باستثناء ما ورد في نصّ المادة ٣٠ من قانون العقوبات، بل يشترط اتخاذ التدابير التشريعيّة اللازمة، كما سنتعرَّض له بالتفصيل لاحقاً .

٢. ١ . ١ . ٢. دساتير لم تكرّس مبدأ السُّمو

لم تتضمن دساتير كلٌّ من: الأردن؛ والعراق؛ وفلسطين، نصَّاً صريحاً يرى أنَّ المعاهدات أسمى من القوانين الدّاخليّة، بل اكتفت بتحديد السّلطات المتخصّصة بإبرام المعاهدات ومختلف المراحل المتَّبعة في ذلك.

ففي ما يتعلّق بالدّستور الأردني المعدَّل في العام ٢٠١١ اكتفى بمنح الملك صلاحيّة إبرام المعاهدات؛ إذ نصَّت المادة ٣٣ منه:
« الملك هو الذي...ويبرم المعاهدات والاتفاقات»

كما وزّع اختصاص المصادقة على بعض المعاهدات بين الملك والسلطة التشريعيّة؛ إذ نصّت الفقرة ٢ من المادة ٣٣ على ما يلي:
« المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئا من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية.»

---

٦٧ مجلس شورى الدولة، قرار رقم ١٣٣ صادر في ١٩٨٤/٧/٤، مجلة العدل، ١٩٨٤، ص ٤١٦ ، مذكور في : علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي، المحاكم الجنائية الدولية، المرجع نفسه، ص ٥٤٨.

٦٨ محكمة التمييز(النقض) المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٩٤/١، صادر في ١٩٩٤/١/٢٥، النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٩٤، ص ٤٧، مذكور في : علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي، المحاكم الجنائيّة الدوليّة، المرجع نفسه، ص ٥٤٨.

وذهب الدّستور العراقي العام ٢٠٠٥ في الاتّجاه نفسه؛ إذ نصّت المادة ٧٠ /ثانياً منه على أنْ :
« يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية:

ثانياً :- المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها.»

ويمكن الاستنتاج الأمر نفسه في ما يختصّ بالدستور الفلسطيني؛ إذ جاء القانون الأساسيّ الصادر في ١٨ آذار/مارس ٢٠٠٣ خالياً من الإشارة لمكانة المعاهدات في النظام القانوني، واكتفى باعتماد المرجعيّة الدّوليّة في المادة ١٠ منه :
« تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان».

عدم تكرّيس السُّمو في الدّستور لم يحل دون اعتماد القضاء الدّاخليّ على الاتفاقيّات وتطبيقها لحلّ النزاعات المختلفة المعروضة عليها، بل وإلى تغلِّيبها على القوانين الدّاخليّة في مناسبات عدّة.

غير أنَّ عدم تكرّيس السُّمو في الدّستور لم يحل دون اعتماد القضاء الدّاخليّ على الاتفاقيّات وتطبيقها لحلّ النزاعات المختلفة المعروضة عليها، بل وإلى تغلِّيبها على القوانين الدّاخليّة في مناسبات عدّة.

أمَّا بقيّة دساتير الدّول العربيّة الأخرى، فمنها منْ كرّس مبدأ السُّمو صراحةً، ومنها من لم يتضمَّن مِثل هذا النصّ، وهو ما يظهر عند تفحّص مختلف دساتير الدّول [٦٩] .

٢. ١ . ١ . ٣. تحديد المصطلّحات

تَعرِف الدّول تبايناً في استخدام المصطلّحات القانونيّة، وهو ما ينطبق على الموضوع المعالج، وينبغي التمييّز بين المصطلّحات المتعلّقة بالقانون الدّوليّ وتلك التي تختصُّ بالنظام الدّاخلي.

وبشأن طرق الالتزام بالمعاهدة، نصَّت المادة ١١ من اتفاقيّة فيينا لقانون المعاهدات :
« يمكن التعبير عن رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة بتوقيعها، أو بتبادل وثائق إنشائها، أو بالتصديق عليها، أو بالموافقة عليها، أو بقبولها، أو بالانضمام إليها، أو بأية وسيلة أخرى متفق عليها ».

٦٩ لتفاصيل أكثر حول دساتير الدّول العربية يمكن الرجوع إلى:
سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايّير حقوق الإنسان في محاكم عربية، المرجع السَّابق، ص٣٦-٣٧.

ويقصد بالالتزام بأحكام المعاهدة إفصاح الدَّولة عن رضاها باحترام نصوص المعاهدة وتنفيذها [٧٠]، ولا يوجد في القانون الدولي ما يلزم الدّولة بإتمام إجراءات الرّضا بالمعاهدة. ولاحظ أنَّ المادة ١١ عدّدت طرقاً عدّة يتمّ بها هذا الالتزام، كما أشارت إلى نوعيْن من المعاهدات في هذا الصَّدد هما: الاتفاقيّات ذات الشكل المبسط التي تلزم الدولة بمجرد التوقيع عليها؛ والمعاهدات ذات الشكل الرّسمي التي تتطلب إجراءً رسميّاً بعد التوقيع هو التصديق.

ويلاحظ أنَّ الدّساتير العربيّة التي تعرّضنا لها لا تشير إلا لمسألة الإبرام والتصديق، رغم أنها تستعمل وسيلة الانضمام في ممارستها العمليّة. والحقيقة أنَّ هذا الأمر لا يثير إشكالاً على اعتبار أنَّ كلتا الوسيلتيْن لهما القيمة القانونيّة نفسها حسب نصّ اتفاقيّة فيينا، ولعلَّ الاختلاف الوحيد بينهما هو الوقت الذي يتمّ فيه كلاهما.

ويلاحظ أنَّ الدّساتير العربيّة التي تعرّضنا لها لا تشير إلا لمسألة الإبرام والتصديق، رغم أنها تستعمل وسيلة الانضمام في ممارستها العمليّة. والحقيقة أنَّ هذا الأمر لا يثير إشكالاً على اعتبار أنَّ كلتا الوسيلتيْن لهما القيمة القانونيّة نفسها حسب نصّ اتفاقيّة فيينا، ولعلَّ الاختلاف الوحيد بينهما هو الوقت الذي يتمّ فيه كلاهما، إذ غالباً ما نتكلم عن التصديق بالنسبة للدّولة التي شاركت في عملية المفاوضات، وقرّرت الالتزام بالمعاهدة بعد فترةٍ وجيزةٍ من اعتمادها، أمَّا الانضمام؛ فتقوم به الدّولة التي لم تشارك خلال المفاوضات، ومضى عليها وقتٌ لكي تقرّر الالتزام بها.

وتُعدّ الإشارة إلى اختصاص السّلطة التنفيذيّة بإبرام المعاهدات واسعةً؛ لأنَّ الممارسة تَعرِف استعمال هذه الأخيرة لوسيلة تفويض الاختصاص، والتوقيع لعدم إمكانيّة رئيس الدّولة المشاركة في إبرام جميع المعاهدات. كما يلاحظ أنَّ هذه الدَّساتير نصَّت على المعاهدات ذات الشكل الرَّسمي فقط دون الاتفاقيّات ذات الشكل المبسط، وهو ما يُثير تساؤلاً بالنسبة لموقف القاضي منها إذا دفع بها أمامه.

٢. ٢ .١. إدماج معاهدات حقوق الإنسان في النظام الدّاخليّ

تتطلب الاتفاقيّات الدّوليّة من الدّول بعد المصادقة عليها اتخاذ جملةٍ من التدابير حتى يتمَّ إنفاذها على المستوى الدَّاخلي، ويُعرِّف القانون الدّولي هذه المسألة بـ «**التطبيق المباشر للمعاهدات**»، ويُفرق بين المعاهدات ذات التطبيق المباشر والمعاهدات ذات التطبيق غير المباشر.

تتطلب الاتفاقيّات الدّوليّة من الدّول بعد المصادقة عليها اتخاذ جملةٍ من التدابير حتى يتمَّ إنفاذها على المستوى الدَّاخلي، ويُعرِّف القانون الدّولي هذه المسألة بـ «**التطبيق المباشر للمعاهدات**»، ويُفرق بين المعاهدات ذات التطبيق المباشر والمعاهدات ذات التطبيق غير المباشر؛ إذ تتميّز الأولى باندماجها

٧٠ يرجى النظر إلى: محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٨، ٢٧٧.

مباشرةً في النظام الدّاخلي بمجرد اتباع الدّولة للإجراءات الدّستورية المقرّرة، وتُتيح للأفراد التذرُّع بأحكامها أمام الجهات القضائيّة، كما تُتيح لهذه الأخيرة إمكانية الاستناد إلى أحكامها لحلّ النزاعات المعروضة عليها دون الحاجة إلى أي إجراء إضافي. ومن الضَّروري الوقوف على خصوصيّات هذه المسألة بالنسبة لاتفاقيّات حقوق الإنسان، ومعرفة الدور المهمّ الذي يؤدّيه القضاء الوطنيّ أو الدّاخليّ .

٢. ٢ . ١ . ١ . التطبيق المباشر لمعاهدات حقوق الإنسان

لا شكَّ أنَّ القانون الدّوليّ يترك للدّول حرّية اتخاذ التدابير المناسبة من أجل ترتيب آثار القاعدة الدولية تجاه الأفراد . كما أنّ مبدأ الاستقلاليّة الدّستورية المكرّس بصورة غير متنازع فيها يؤدّي إلى انفرا د النظام الدّستوريّ الدّاخلي بكيفيّة تنظيم الدّولة دون تدخل من القانون الدّوليّ ما عدا في ما يتعلّق بمبدأ الشرعيّة الدّيمقراطيّة ومبادئ دولة القانون [٧١] .

وتَعرِف العلاقة بين القانون الدّوليّ والقانون الدّاخليّ، مقرونةً بمبدأ الاستقلاليّة الدّستورية، غيابَ أي إدماجٍ تلقائيٍّ للمعايّير الدّولية ضمن النظام الدّاخليّ، وهو ما يفسّر تعدّد الوضعيّات بحسب الدّول، وبالنظر كذلك لمصدر القواعد الدّوليّة: اتفاقيّاً كان أم عرفيّاً، وتَعدُّ دساتير دول العالم بعامّة والعربيّة بخاصّة أفضلَ صورةٍ عن هذا التنوّع . ولقد تعرّضت محكمة العدل الدّوليّة الدائمة لمسألة التطبيق المباشر للاتفاقيّات؛ إذ اعتبرت أنه :

« لا يمكن المجادلة في اتجاه نية الدول الأطراف المتعاقدة إلى جعل موضوع اتفاقية دولية هو إنشاء حقوق والتزامات للأفراد بموجب قواعد محددة، يمكن أن تطبق من قبل المحاكم الوطنية» [٧٢].

وتشير مسألة التطبيق المباشر إلى الإمكانية المتاحة للأفراد بأنْ يثيروا أحكام الاتفاقيّات الدّوليّة المصادق عليها أمام محاكم دولتهم، إضافةً إلى تمكّن القضاة من الاستناد إلى بنودها لاستخلاص حلٍّ للنزاعات المعروضة عليهم حتى ولو لم يطلب الأفراد ذلك [٧٣].

وتشير مسألة التطبيق المباشر إلى الإمكانية المتاحة للأفراد بأنْ يثيروا أحكام الاتفاقيّات الدّوليّة المصادق عليها أمام محاكم دولتهم، إضافةً إلى تمكّن القضاة من الاستناد إلى بنودها لاستخلاص حلٍّ للنزاعات المعروضة عليهم حتى ولو لم يطلب الأفراد ذلك.

---

٧١ يرجى النظر إلى:
LAGRANGE, Evelyne, L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes , RCADI, 2012 , volume 356, p 325.

٧٢ يرجى النظر إلى: CPJI, Avis consultatif sur la Compétence des tribunaux de Dantzig, 3 mars 1928.

٧٣ يرجى النظر إلى: PISILLO MAZZECHI , Ricardo, Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme, RCADI , 2008, volume 333, p 257.

غير أنَّ القول بالتطبيق المباشر بالنسبة لكافة معايّير حقوق الإنسان مسألة مختلف بشأنها على الرّغم من الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان، ما يستدعي البحث فيها على حساب الاتفاقيّات والحقوق المكرّسة. ويَعرِف القانون الدّولي استخدام معياريْن لتحديد ما إذا كانت القواعد الاتفاقيّة ذات تطبيقٍ مباشرٍ أم لا، أولهما معيار ذاتي يقوم على نيّة الدّول عند إبرامها للمعاهدة فيما إذا كانت متجهةً إلى إعطاء أحكامها أثراً مباشراً [٧٤] وهو الذي كرَّسته محكمة العدل الدولية الدائمة، كما بيّناه آنفاً؛ والثاني معيار موضوعيّ يقوم على دقَّة القواعد وكفايتها دونما حاجة إلى إجراءات داخليّة إضافيّة .

وإذا كانت القواعد الواردة في العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسّياسية تقبل- في الغالب- تطبيقها بصفة مباشرة ، فإنَّ الأمر مختلف بالنسبة لذلك الخاصّ بالحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة التي غالباً ما أشارت إلى حقوق برمجيّة تتطلّب من الدول الأطراف اتخاذ ما يلزم من تدابير لإعمالها وبصفة عامة وينظر إليها باعتبارها «غير قابلة للمقاضاة» [٧٥]. وينطبق الأمر نفسه على بقيّة صكوك حقوق الإنسان الأخرى بدرجة متفاوتة؛ ما يجعله يسري، بالضّرورة، على الاتفاقيّات المتعلّقة بحقوق المرأة.

يُعدُّ التطبيق المباشر على صلة وثيقة بمذهبيْ: الوحدة؛ والازدواجية إذ غالباً ما تتّجه الدول ذات التوجّه الوحدويّ إلى إعمال الاتفاقيّات بصورة مباشرة، في حين تعمد الدول ذات النزعة الازدواجيّة إلى عدم الاعتراف بالتطبيق المباشر قبل اتخاذ التدابير الداخلية، غير أنَّ هذا التقسيم ليس نهائياً؛ إذ قد نجد دولاً من المذهب الازدواجيّ تقبل بإعمال نصوص المعاهدات مباشرة، كما هو حال الولايات المتحدة الأميركيّة، في حين ترفض دول وحدوية الاعتراف بالأثر المباشر في بعض الأحيان [٧٦]، ويؤدّي القضاء الدّاخلي دوراً محوريّاً في هذا الموضوع، باعتباره هو الملاذ الذي يلجأ إليه الأفراد للانتصاف من كلّ التجاوزات والتعسّفات.

ويتوقف تطبيق المعايّير الدّولية لحقوق الإنسان على توافر جملةٍ من الشّروط المسبقة أولها وجود التزام نهائيّ من الدولة بأحكامها حسب ما تحدّده قواعدها الدّستورية، إضافةً إلى وصولها لعلم الأفراد عن طريق نشرها، وهو ما يستلزم التمييز بين ما يُعرف في القانون الدّوليّ بـ «**صحة الالتزام والتطبيق المباشر للمعايّير**» على الرّغم من ارتباط المسألتيْن؛ إذ يتوقف الأثر المباشر على توافر الشّروط الدّستورية للتطبيق .

---

٧٤ يرجى النظر إلى: د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان. الحقوق المحميّة، الجزء الثاني، المرجع السّابق، ص ٧١.

٧٥ يرجى النظر إلى : استراتيجيات إعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال النظم القانونية المحلية، ص ٤١٩. على الرابط:
http://www1.umn.edu/humanrts/arab/M22.pdf

٧٦ تمّ إيراد أمثلة عدّة عرضت في الملاحظات الختامية للجنة المعنيّة بحقوق الإنسان ، فبالنسبة للولايات المتّحدة الأميركيّة اتخذت موقفاً مفاده أنَّ تفسير المحكمة العليا للمادة ٢/٦ من الدستور هو الذي يحدّد طبيعة القواعد من ناحية قابليتها للتطبيق بصرف النظر عن اعتماد إجراءاتٍ داخليّة، ما يُعطِّيها سلطةً معتبرةً في هذا المجال.
يرجى النظر إلى:
DHOMMEAUX , Jean, Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme, op.cit, p 460.

نشير في هذا الإطار إلى اختلاف الممارسات المتّبعة من جانب الدّول من أجل إنفاذ التزاماتها الدّولية في النظام الدّاخليّ وإعطائها أثراً مباشراً؛ إذ لا تحدّد الاتفاقيّات الدّولية- في الغالب- وسيلة الإدماج، وتترك الحرّية للدّول في اتخاذ ما تراه مناسباً من تدابير، كما لا تقيّدها بزمن معين، ولو أنّ ذلك غالباً ما يتمّ بعد الالتزام النهائي بأحكام الاتفاقية ، وأفرزت الممارسات في هذا الصّدد عن ظهور طريقة للإدماج سابقة لالتزامها بها، وهو ما يُترجّم حرص الدّولة على إنفاذ التزاماتها بسرعة.

كما قد يتولّى القضاء عملية الإدماج عوض المشرّع لملء الفراغ الموجود، وتفعيل النصّ الاتفاقيّ رغم كونه لا يقبل التطبيق المباشر، وتوجد تطبيقات عديدة، منها ما قامت به المحكمة العليا الجزائرية في قضية خاصّة بمصادرة متحصّلات جريمة المتاجرة في المخدرات طبّقت نصّ اتفاقيّة فيينا حول الإتجار غير المشروع في المخدرات قبل أنْ يدمجها المشرّع بنصٍّ قانونيٍّ .

كما قد يتولّى القضاء عملية الإدماج عوض المشرّع لملء الفراغ الموجود، وتفعيل النصّ الاتفاقيّ رغم كونه لا يقبل التطبيق المباشر، وتوجد تطبيقات عديدة، منها ما قامت به المحكمة العليا الجزائرية في قضية خاصّة بمصادرة متحصّلات جريمة المتاجرة في المخدرات طبّقت نصّ اتفاقيّة فيينا حول الإتجار غير المشروع في المخدرات قبل أنْ يدمجها المشرّع بنصٍّ قانونيٍّ [٧٧] ، وهو ما ذهبت إليه كذلك محكمة النقض الفلسطينيّة سنة ٢٠١٤ عندما استندت إلى اتفاقيّة حقوق الطفل رغم عدم اتخاذ الإجراءات التشريعيّة اللازم ة [٧٨] .

٢. ٢ . ١ . ٢. الطرق القضائيّة لتطبيق اتفاقيّات حقوق الإنسان

إنَّ الدور الأساسيّ للقضاء الوطنيّ في تفعيل اتفاقيّات حقوق الإنسان، باعتباره يندرج ضمن المنظومة الدّستورية يتوقف- لا محالة- على مستوى الهرم الذي يقع ضمنه، فلقد أثبتت التجربة أنَّ الجهات القضائيّة العليا كانت أكثر تفتُّحاً نحو تطبيق هذه الصّكوك، في حين كان موقف الجهات القضائيّة الأقل درجة أكثر تحفّظاً.

ولا تخرج عملية إنفاذ المعايير الدّوليّة عن تطبيق إحدى الرقابتيْن المعروفتيْن برقابة الدّستورية ورقابة اتفاقيّة القانون contrôle de conventionalité des lois ، يتولى الأولى القضاء الدّستوري؛ ويتكفل القضاء العاديّ بالثانية. وتجدر الملاحظة إلى أنَّ القضاء الدّستوري قد يُمارس الرقابتيْن معاً في منافسة للقضاء العادي، مثلما قام به المجلس الدّستوريّ الجزائريّ سنة ١٩٨٩ في سابقة لم يتبعها نظير. ولقد حثَّت

---

٧٧ يرجى النظر إلى التفاصيل في :
سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، المرجع السّابق، ص ٨٧.

٧٨ يرجى النظر إلى : أحمد الأشقر، دور القضاء في مواءمة التشريعات مع الاتفاقيات الدولية قراءة في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم ٢٠١٤/٥٦.

محكمة الدّول الأميركيّة مختلف الجهات القضائيّة الداخلية بممارسة رقابة اتفاقيّة القانون بالنسبة للاتفاقيّة الأميركيّة لحقوق الإنسان بمجرد مصادقة الدّول عليها [٧٩] .

ويؤدّي مبدأ سُمو الاتفاقيّات وتطبيقه المتمثل في رقابة اتفاقيّة القانون بالقاضي الوطنيّ إلى محاولة التوفيق بين النصيْن: الدّولي؛ والدّاخلي عن طريق استخدام آليّة التفسير المطابق. ونتيجة ذلك أنَّ الحلول القضائيّة التي سيصل إليها ستطبق مبدأ اتفاقيّاً أو تستلهم منه أو تفسّره باستخدام تقنية توافق النصيْن، ما يُعزّز موقف الدّولة من التزاماتها [٨٠] ويسير بالقانون في منطق التوافق. وغالباً ما يتمّ استخدام المعايّير الدّولية من القاضي في أربعة تصوّراتٍ هي:

أ. حلّ النزاع بالاستناد إلى قواعد القانون الدّوليّ؛ ما يُتيح التطبيق المباشر له باستبعاد قاعدة قانونيّة (تشريعيّة) داخليّة أقل حمايةً للحقوق، أو سدّ نقصٍ أو فراغٍ تشريعيٍّ.

ب. تفسير القانون الوطنيّ في ضوء القانون الدوليّ، وهنا يستند الحلُّ على القاعدة الوطنيّة التي يفسّرها القاضي بطريقة متوافقة مع القاعدة الدّولية.

ج. إنشاء القاضي لمبدأ مستخلص من القانون الدّولي في حالة عدم توافق القاعدة الوطنيّة معه.

د. الرّجوع إلى القانون الدّوليّ لتأكّيد الحلّ المتخذ بناءً على القانون الوطنيّ؛ بهدف تسليط الضوء على أهمّية المبدأ.

ويمتلك القاضي سلطةً واسعةً في استخدام المعايّير الدّوليّة بالنظر لسلطته في التفسير، وهو ما تُعبّر عنه الطرق المختلفة التي يحلُّ بها النزاعات المتعلِّقة بحقوق الأفراد ، كما أنه قد يتخذ مواقفَ متوافقةً تماماً مع هذه المعايّير دون أنْ ينصَّ على ذك صراحةً في حكمه أو قراره. غير أن إشكاليّة التحفُّظات والإعلانات

---

٧٩ يُرجى النظر إلى :

LAGRANGE, Evelyne, L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes, op, cit, p 331.

٨٠ يُرجى النظر إلى : LAGRANGE, Evelyne, L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes, op, cit, p 435.

التفسيريّة التي فصَّلنا فيها سابقاً قد تُعيق هذا العمل باعتبارها تحدٍّ من التزامات الدّول، ومن ثمَّ تقيد تطبيق بعض البنود .

٢. ٢ . ١ . ٣. التنظيم القضائيّ في الدّول محلّ الدّراسة

يُعدُّ التنظيم القضائيّ أفضلَ تعبيرٍ عن السيادة، ويتأثّر بالنظام السّياسيّ، والبُعد الاجتماعيّ والتاريخيّ، كما أنه يتطوّر ليتواءم مع مختلف التغيّرات، ويستجيب للاحتياجات الجديدة ، كما يُعدُّ عماد دولة القانون والمنصف للأفراد عند هضمّ حقوقهم. وقد سعت مختلف التشريعات إلى تحديد جهات تختصُّ بالقيام بهذه المهمّة، فسنَّت القواعد التي تحدّد جهات التقاضي، وكيفيّة ترتيب المحاكم التابعة لكلّ جهة وتشكيلها.

وسُمِّيت مجموعة القواعد للّهيئات القضائيّة في الدّول بـ «**التنظيم القضائي**»، وحتى يكفل هذا التنظيم تحقيق العدالة، ويضمن حُسن سيْر القضاء لا بد من أنْ يرتكز على مبادئ أساسيّة. ويَشهد العالم انقساماً في طريقة التنظيم بين دول تأخذ بنظام وحدة القانون والقضاء، وهي في أغلبها ذات نظام أنجلوسكسونيّ، وأخرى تأخذ بازدواجيّة القانون والقضاء، وهي التي تتبع النظام اللاتينو جرمانيّ.

وعادةً ما تتضمّن دساتير الدّول رسم المعالم العامّة للتنظيم القضائي، وتترك التفصيل للتشريعات المختلفة.
وفي هذا الصَّدد نصَّت المادة ٨٩ من دستور جمهورية العراق :
«تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الإشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقا للقانون».

يتشكّل التنظيم القضائيّ في العراق باعتباره دولةً اتحاديّةً من القضاء الاتحاديّ الذي يتكوّن من: مجلس القضاء الأعلى؛ والمحكمة الاتّحادية العليا؛ ومحكمة التمّيّيز الاتّحادية.

أمّا المحاكم؛ فهي ثلاثة أنواع: المحاكم الاستثنائيّة؛ والمحاكم الخاصّة(مثل محكمة العمل)؛ والمحاكم العادية التي تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

- محاكم مدنيّة، وتتمثّل في: محكمة البدأة؛ ومحكمة الأحوال الشخصيّة؛ ومحكمة الاستئناف.
- محاكم جزائيّة، وتتمثّل في: محكمة الجنح؛ ومحكمة الجنايات؛ ومحكمة التمييز.
- محاكم إداريّة، وهي تنظر في النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

أمَّا في الأردن؛ فقد حدَّدت المادة ٩٩ من الدّستور أنواع المحاكم،؛ إذ توجد محاكم نظاميّة؛ ومحاكم دينيّة؛

ومحاكم خاصّة. وتنقسم المحاكم النظاميّة إلى:
-محاكم درجة أولى تتمثّل في محاكم الصلح ومحاكم البداية.
-محاكم الدرجة الثانية، وهي المحاكم الاستئنافيّة.

وتشمل المحاكم الدِّينية كلاً من :المحاكم الشرعيّة؛ والمحاكم الكنسيّة (مجالس الطوائف غير المسلمة) [٨١] .

وفي فلسطين تنقسم المحاكم إلى: محاكم نظاميّة؛ ومحاكم شرعيّة؛ ومحاكم خاصّة.
ففي ما يختصُّ بالمحاكم النظاميّة؛ فإنّها تتشكّل من محاكم البداية التي تُعدُّ جهاتٍ قضائيّةً ذات ولاية عامة؛ ومحاكم الاستئناف التي هي درجة ثانية؛ وكذلك محكمة النقض التي هي محكمة قانون.
أمَّا القضاء الإداريّ؛ فتمثّله محكمة العدل العليا.

وفي لبنان يتشكّل نظامه القضائيّ من: القضاء العدليّ (العاديّ) الذي يضمُّ القضاء المدنيّ؛ والقضاء الجنائيّ، والقضاء الإداريّ الذي يتشكّل من مجلس شورى الدّولة ومجلس القضايا.

وفي المغرب تكون درجات التقاضي بدءاً من المحاكم الابتدائيّة؛ ثم محاكم الاستئناف؛ وأعلى درجة هي محكمة النقض التي هي محكمة قانون. أمَّا القضاء الإداريّ؛ فتمثّله المحاكم الإدارية كأول درجة؛ ومحاكم الاستئناف الإداريّة.

وتَعرِف تونس وجود القضاء العدليّ (العاديّ) وعلى رأسه محكمة التعقيب؛ ثم محاكم الاستئناف؛ والمحاكم الابتدائيّة؛ والقضاء الإداريّ الذي يقسم إلى مجلس دولة؛ ومحاكم إدارية.

أمَّا في الجزائر؛ فيُعتمد نظام الازدواجيّة القضائيّة، وتقسم فيه المحاكم درجات . فالمحاكم العاديّة (العدليّة) تتمثّل في:
المحاكم الابتدائيّة التي هي الجهة القضائيّة ذات الولاية العامّة، والمجالس القضائية التي هي محاكم استئناف ومحكمة عليا التي هي محكمة قانون.

في حين يقسم القضاء الإداريّ إلى محاكم إداريّة كدرجة أولى؛ ومجلس دولة.
كما تمّ استحداث محكمة تنازع منذ اعتماد الازدواجيّة القضائيّة في العام ١٩٩٦.

---

٨١ يرجى النظر إلى: إحسان بركات وإلهام المبيضين، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربيّ ص ١٨.

ونشير إلى أنَّ هذه الدّول تشهد تكرّيس الرّقابة الدّستورية مع اختلاف حول الهيئة المسندة لها؛ فنجد أنَّ كلاً من الأردن وتونس(بموجب الدّستور الجديد، وكان الدّستور السَّابق يَعرف وجود مجلسٍ دستوريٍّ) أنشأتا محكمة دستورية. وفي كلٍّ من: لبنان؛ والمغرب؛ والجزائر، هناك نظام المجلس الدّستوري، في حين أنَّ العراق وفلسطين تطبقان نظام المحكمة العليا عندما تأخذ على عاتقها الرّقابة الدّستورية، مع الإشارة إلى أنّ المحكمة العليا في فلسطين تنعقد بصورة مؤقتة بمقتضى المادة ١٠٤ من القانون الأساسي لحين تشكيل المحكمة الدستورية.

المبحث الثاني: التطبيقات القضائيّة للحقوق الإنسانيّة للمرأة

إنَّ النصوص القانونيّة، مهما كانت قوَّتها الملزمة ودرجة دقَّتها وكمالها، لن يكون لها أثرٌ إيجابيٌّ ما لم يتمكن الأفراد من الانتصاف لحقوقهم المهضومة سواء من جانب السّلطة العموميّة أو حتى من قبل أفراد آخرين، ويتحقّق ذلك بلجوئهم للقضاء الذي يُعدُّ الضمانة الأساسيّة التي تمكِّنهم من استرجاع ما ضاع منهم من حقوق.

ويظهر من مختلف الاجتهادات القضائيّة المتوافّرة أنَّ هناك رقابةً فاعلةً تُتيح تكرِّيس حقوق المرأة في ميادين عدّة يُمكن تبويبها ضمن ثلاثة مجالات هي: مختلف أجيال الحقوق التي كرَّستها الاتفاقيّات الدّوليّة ؛ الحقوق الأسريّة؛ إضافةً إلى الحماية الجنائيّة للمرأة.

وإذا كانت المحاكم العربيّة على غرار الجهات القضائيّة الأخرى في بقيّة الدّول تعترف بالمعايّير الدّوليّة لحقوق الإنسان، وتسعى للاستناد إليها كلما طلب منها المتقاضون ذلك، بل قد يثيرونها أحياناً من تلقاء أنفسهم عندما تتحقّق الشروط المتعلّقة بتطبيقها، فإنها يُفترض فيها أنْ تنتهج الاتّجاه نفسه في ما يختصُّ بالمعايّير الدّوليّة لحقوق المرأة. ويظهر من مختلف الاجتهادات القضائيّة المتوافّرة أنَّ هناك رقابةً فاعلةً تُتيح تكرِّيس حقوق المرأة في ميادين عدّة يُمكن تبويبها ضمن ثلاثة مجالات هي: مختلف أجيال الحقوق التي كرَّستها الاتفاقيّات الدّوليّة ؛ الحقوق الأسريّة؛ إضافةً إلى الحماية الجنائيّة للمرأة؛ و هو ما سنتعرض له تباعا.

١ . الحقوق المدنيّة والسياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة

تتعلّق التطبيقات القضائيّة بمجمل الحقوق الواردة في العهديْن الدّوليّيْن بالإضافة لاتفاقية سيداو، و نشير إلى قلة الأحكام القضائية في هذا المجال من التطبيقات القضائية مقارنة مع الحقوق الأسرية ؛وهو ما سنستعرضه .

١ . ١ . الحقوق المدنيّة والسّياسيّة

عادة ما يتدخّل القضاء لحماية الحقوق السّياسيّة للمرأة التي تتميّز بحساسيّة لتعلّقها بالحياة السّياسيّة داخل المجتمع أو بتركيبته البشرية أو بانتصاف لحقوقها عن طريق لجوئها للقضاء.

١. ١ .١. حقّ المرأة في المشاركة السّياسيّة

تضمَّنت **اتفاقيّة سيداو** اتخاذ الدول لتدابير مؤقتة من أجل تقليص اللامساواة بين الرجال والنساء ضمن ما يُعرف بـ «**التميّز الإيجابيّ**» ، وعلى سبيل المثال نجد أنَّ الجزائر استعملت هذه الآلية من أجل رفع نسبة تمثيل النساء داخل البرلمان إلى ٣١ ٪ في الانتخابات التشريعية للعام ٢٠١٢ [٨٢] .

تصدَّى القضاء العراقيّ لحقّ المرأة في المشاركة السِّياسية في ضوء تخصّيص نسبة من المقاعد لضمان تمثيلها في المجالس المحليّة بعد النقاش الذي دار حول المسألة لعدم وجود نصٍّ صريحٍ بوجوب تحقُّق التمثيل النسويّ في تلك المجالس.

ولقد تصدَّى القضاء العراقيّ لحقّ المرأة في المشاركة السِّياسية في ضوء تخصّيص نسبة من المقاعد لضمان تمثيلها في المجالس المحليّة بعد النقاش الذي دار حول المسألة لعدم وجود نصٍّ صريحٍ بوجوب تحقُّق التمثيل النسويّ في تلك المجالس، فضلاً عن كون النصِّ الدِّستوريّ نصَّ على تشكيل مجلس النواب الاتّحاديّ، ولم ينصُّ على موقفه من مجالس المحافظات. وتبعاً لذلك طلب مجلس النواب تفسيراً دستورياً من المحكمة الاتّحادية العليا [٨٣] صدر مؤكِّداً على انطباق النظام فى جميع الحالات؛ وجاء فيه :

«تجد المحكمة الاتحادية إن من القواعد التي تتبع في تفسير أي مادة من تشريع ما ، وجوب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول الى فلسفة وهدف ذلك التشريع الذي أراده المشرع من ذلك الدستور، وبالرجوع الى المادة ٤٩ /رابعا من الدستور وجد أنها تستهدف تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب، والمحكمة تجد أن ذلك ما يجب العمل عليه في مجلس المحافظة المنتخب نظرا لوحدة الهدف ولوحدة الاختصاص في المجال التشريعي » [٨٤].

ولقد عُرض القانون العضوي الذي يحدد كيفيّات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للرَّقابة الدّستورية الإلزاميّة السابقة للمجلس الدّستوريّ الجزائريّ، كما ينصُّ عليه الدّستور مثلما أشرنا إليه سابقاً، وجاء في الرَّأي رقم ٥ الصَّادر عنه بتاريخ ٢٢ كانون الأوّل/ديسمبر ٢٠١١ ما يلي:
«واعتبارا أن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة ٢٩ من الدستور لا يتعارض مع إقرار المشرّع قواعد مختلفة عندما يكون لمعيار الاختلاف علاقة مباشرة بموضوع القانون الذي يضعه، والناتج

٨٢ يرجى النظر إلى: AIT-ZAI, Nadia, L'égalité en marche : Les droits civils et politiques des femmes en Algérie,op.cit, p 27.

٨٣ يرجى النظر إلى : علي هادي عطية الهلالي وعمرو السعدي، حقوق المرأة الإنسانية، المرجع السَّابق، ص ١٧.

٨٤ التفسير صادر بتاريخ ٢٠٠٧/٠٧/٣١ وهو وارد في:
علي هادي عطية الهلالي وعمرو السعدين المرجع نفسه، ص ١٨.

عن حتمية دستورية ، ولا يتعارض أيضا مع إقرار المشرّع قواعد مختلفة لمواطنين يوجدون في أوضاع مختلفة.

واعتبارا أن تجسيد الأهداف الدستورية مثلما يستمد من روح المادتين ٣١ و ٣١ مكرّر من الدستور يقتضي أن يكون كل حكم قانوني ذي صلة بموضوع القانون العضوي موضوع الإخطار، وتحت طائلة التصريح بعدم مطابقته للدستور، منصبًّا وجوبًا في اتجاه ترقية الحقوق السياسية للمرأة وليس في اتجاه تقليصها.

واعتبارا بالتالي أن إلزامية إدراج عدد من النساء ضمن القوائم الانتخابية للأحرار وتلك المقدمة من حزب أو عدّة أحزاب سياسية ، عدد لا يقل عن النسب المحدّدة أعلاه ، لا تسمح بتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة ، بالنظر إلى نمط الاقتراع الذي اعتمده المشرّع ، إلا إذا كان ترتيبها في هذه القوائم ملائما وأن كيفيات توزيع المقاعد لا يكتسيان طابعا تمييزيا إزاءها ، وبالنتيجة ومراعاة لهذا التحفظ ، تكون المادتان ٢ و ٣ من القانون العضوي موضوع الإخطار، مطابقتين للدستور .

– واعتبارا أن القانون لا يمكن أن يحدث أي تمييز بين المواطنين بالنظر لمبدأ المساواة أمام القانون طبقا للمادة ٢٩ من الدستور. واعتبارا أن أحكام الفقرة ٣ تفادت تحديد النسبة المخصصة للمرأة في قوائم المترشحين في البلديات التي ليست مقر دائرة أو يقل عدد سكانها عن عشرين ألف نسمة. واعتبارا أنه إذا كان المشرّع لم يقصد إقصاء المرأة من حق التمثيل في المجالس المنتخبة في هذه البلديات، بل سنّها لتفادي رفض قوائم المترشحين إذا لم تتضمن عددا كافيا من النساء ، بسبب القيود الاجتماعية والثقافية ، فإن أحكام هذه الفقرة تعتبر مطابقة للدستور ، شريطة مراعاة هذا التحفظ » [٨٥].

وتؤكّد هذه الاجتهادات القضائيّة الدّستورية على تدعيم مساوة المرأة مع الرجل في مجال الممارسة السّياسية، وتأكّيد حقوقها في الترشّح بالحصول على المقاعد تفعيلاً للمشاركة السّياسيّة.

وتؤكّد هذه الاجتهادات القضائيّة الدّستورية على تدعيم مساوة المرأة مع الرجل في مجال الممارسة السّياسية، وتأكّيد حقوقها في الترشّح بالحصول على المقاعد تفعيلاً للمشاركة السّياسيّة.

٨٥ المجلس الدّستوري الجزائريّ، الرّأيّ رقم ٥/ر. م. د/ ١١ المؤرّخ في ٢٢ كانون الأوّل/ ديسمبر ٢٠١١ يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضويّ الذي يحدّد كيفيّات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرّسمية لسنة ٢٠١٢، العدد ١ ص ٤٣، موجود كاملاً في الملحق ١، ص ١٥٨ إلى ١٦٠.

١ . ١ . ٢ . حقّ المرأة في منح جنسيّتها لأطفالها

تُعرَّف الجنسيّة بأنها رابطة قانونيّة وسياسيّة بين الشخص ودولة ما، ولقد كُرّست بوصفها حقّاً للفرد منذ اعتماد الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان في المادة ١٥ ، ولم يُكرِّس العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسّياسية هذا الحقّ، وقصَره في المادة ٢/٢٥ على الطفل فقط.

ويلاحظ أنَّ اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة كرَّست حقَّ المرأة منح جنسيّتها لأبنائها؛ إذ نصّت المادة ٢/٩ :

« تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما».

كما كرَّست الدّساتير الحقّ في الجنسية، غير أنَّ القوانين المتعلّقة بالجنسيّة قدد تتضمّن بنوداً تمّيزية في ما يختص بالمرأة، فلا تمنحها حقّ نقل جنسيّتها لأبنائها. لهذا فقد جرَت تعديلات عدّة لجعل القوانين متواءمة مع المعايّير الدّولية، مثلما قام به المشرِّع الجزائريّ سنة ٢٠٠٥؛ ليصبح بإمكان الأم الجزائرية منح جنسيّتها لأطفالها. وأكّد العراق هذا الحقّ في الّدستور؛ إذ نصَّت المادة ١٨ / ثانياً:

«يعدّ عراقياً كل من ولد لأب عراقي أو لأمٍ عراقية، وينظم ذلك بقانون».

وضمن القضاء حمايته بمناسبة امتناع دائرة الجنسيّة بوزارة الداخلية منح الجنسيّة للطفل المولود من عراقية وأب فلسطينيّ الجنسيّة بحجَّة أنَّ قانون الجنسيّة العراقيّ النافذ قد نصّ صراحةً على هذا المنع لهذه الحالة بالذات . فاعتبرت المحكمة الاتّحادية العليا عند نقضها قرار محكمة القضاء الإداري أنَّ :

« المدعية (المميز عليه) عراقية الجنسية وتحمل شهادة الجنسية العراقية بالرقم ٦٤٧٥٨١ الصادرة من جنسية بغداد في ١٩٩٦/١٢/١٣ ومتزوجة من فلسطيني ولها منه بنت واحدة أي أن الطفلة مولودة من أم عراقية وأب فلسطيني وفقا للمستندات المبرزة في الدعوى وحيث أن المولود لأب عراقي ولأم عراقية يعتبر عراقيا بحكم القانون وتمنح له الجنسية العراقية بصرف النظر عن جنسية الوالد الآخر أباكان أو أما تطبيقا لحكم المادة ١٨ / ثانيا من دستور جمهورية العراق والمادة ١٣ / أ من قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ لذلك تعتبر الطفلة المولودة من أم عراقيه قد ولدت عراقية بحكم القانون ومن حق والدتها المدعية طلب منحها الجنسية العراقية » [٨٦].

ويظهر استناد القضاء إلى مبادئ اتفاقيّة القضاء على التميّيز ضدّ المرأة بصفة ضمنيّة لضمان حقّ المرأة في المشاركة السّياسية دون أي انتقاص.

ويظهر استناد القضاء إلى مبادئ اتفاقيّة القضاء على التميّيز ضدّ المرأة بصفة ضمنيّة لضمان حقّ المرأة في المشاركة السّياسية دون أي انتقاص.

٨٦ القرار ١٨/الّاتحادية/تمّيز/٢٠٠٨ الصّادر في ٢٠٠٨/٦/٢ مذكور في علي هادي عطية الهلالي وعمرو السعدي، حقوق المرأة الإنسانية، المرجع السَّابق، ص ٢٠-٢١.

١ . ١ . ٣ . حقّ المرأة في اختيار اسمها وفي تغيّيره

اسم الشخص هو المعبَّر عن هويته والمميّز له عن بقيّة الأفراد داخل المجتمع، ويرتبط، بشكلٍ وثيق، بالمجتمع الذي ينتمي إليه وكذا بالأسرة معاً، إذ غالباً ما يكون للعادات السائدة تأثير في منحه للمولود.

ورغم أهمّيته، لم تعالجه أغلب اتفاقيّات حقوق الإنسان صراحةً؛ بل يمكن استنباطه من الحقّ في الشخصيّة القانونيّة الذي تناولته المادة ١٦ من العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسّياسية بنصّها:
« لكل إنسان ، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية».

غير أنَّ اتفاقيّة حقوق الطفل كرّسته صراحةً في المادة ١/٧؛ إذ نصّت :
« يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم ... ».

وهو الأمر نفسه الذي جاءت به المادة ١/٦ من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهيّة الطفل :
« يكون من حق كل طفل منذ ميلاده أن يكون له اسم ».

ويُمكن تفسير اقتصار معالجة الحقّ في الاسم على هاتيْن الاتفاقيّتيْن كونه مرتبطاً بالشخص من تاريخ ولادته، ويكون منح الاسم عند الولادة مباشرة. وتعرَّضت القوانين الدّاخلية للحقّ في الاسم بسبب ارتباطه بالحالة المدنيّة للأشخاص. فعلى سبيل المثال، نجد أنَّ قانون الأحوال المدنيّة الأردنيّ لسنة ٢٠٠١ في المادة ١٤ منه قد حدّد الأشخاص الذين يكلفون بالتبليغ عن الولادة، ومن بينهم الوالد أو الوالدة، كما أكّدت المادة ١٥/أ منه على ضرورة احترام بعض الشروط عند تسمية المولود؛ فنصّت:
« يجب ان يشمل النموذج التبليغ عن البيانات الآتية:-
.....
٢- اسم المولود وجنسه (ذكراً أو انثى) على ان **لا يكون الاسم مخالفاً للقيم الدينية والاجتماعية او فيه مساس بالنظام العام** ».

ويستنتج من أحكام هذا القانون أنه سوَّى بين الوالدين في التبليغ عن الولادة ، وهو ما قد يفهم منه المساواة بينهما في منح الاسم للمولود. غير أنَّ الواقع قد يُظهر بعض الصّور التي ينفرد بها الوالد في تسمّية المولود تأثّراً ببعض العادات المجتمعية السائدة التي لا تمنح للمرأة حقّ مشاركة زوجها في تسمّية أطفالهما، وقد يتأذّى الطفل من الاسم الممنوح له أحياناً بسبب عدم مراعاته للشروط القانونيّة المطلوبة، لهذا تضمَّنت القوانين إمكانية المطالبة بتغيّيره لمن له مصلحة بذلك، وهو ما نصّت عليه المادة ٣٢ من القانون نفسه :

« يتم إجراء أي تصحيح في قيود الاحوال المدنية المدرجة في سجل الواقعات والسجل المدني بمقتضى قرار صادر عن المحكمة المختصة المنصوص عليها في المادة ٣٥ من هذا القانون .
تقام دعاوى التصحيح امام المحاكم المختصة من قبل أي شخص ذي مصلحة ».

وأكّدت محكمة صلح حقوق الطفيلة على الحقّ في تغيّير الاسم؛ إذ اعتبرت أنه:
« وبرجوع المحكمة للاتفاقيات الدولية تجد المحكمة ما يلي:
١. جاء في المادة ٥/ب من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة ٢٠٠٧ والمنشورة على الصفحة ٤٩٣٤ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٨٣٩ بتاريخ ٢٠٠٧/٨/١ :
تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتحقيق ما يلي:

(أ) تعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على دونية أو تفوق أحد الجنسين ، أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة،
(ب) كفالة أن تتضمن التربية الأسرية تفهما سليما للأمومة بوصفها وظيفة اجتماعية، والاعتراف بالمسؤولية المشتركة لكل من الرجال النساء في تنشئة أطفالهم وتطورهم، على أن يكون مفهوما أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي في جميع الحالات .

وبرجوع المحكمة لتلك الاتفاقيتين تجد بأن المرأة مساوية للرجل في كافة الحقوق وحيث تجد المحكمة من شهادة الشاهدة ن. ا والدة المدعية بأنه لم يكن لها أي رأي أو مشورة في تسمية ابنتها حيث خاطبها زوجها بقوله لها **أنت لا تفرضي رأيك علي** فإن ذلك يدل على وجود نوع من التمييز بين الرجل والمرأة وخاصة في ظل المجتمعات الريفية وذلك على ضوء الأنماط الإجتماعية والثقافية السائدة والقائمة على تفوق جنس الذكر على الأنثى ويكون من المتوجب استبعاد هذا النوع من التمييز وإعطاء الحق بتغيير اسم المدعية طالما كان القضاء هو حامي الحقوق والحريات ....

وتجد المحكمة أيضا بأن طلب تغيير الإسم هو سلوك طبيعي ويمثل مرحلة من مراحل التكيف الثقافي في الإنتقال من الإسم النادر الشيوع أو الإسم القديم إلى الأسماء الدارجة وأن طلب تغيير الإسم وإن كان يدل على شيء فإنه يكشف عن بعد ثقافي محلي، بالإضافة إلى أن المرأة هي أكثر حساسية في موضوع الإسم .

وعليه وتأسيسا على ما تقدم وحيث أثبتت المدعية دعواها بالبينة الشخصية ولما كانت نصوص الدستور والقانون ومبادئ الشريعة والفقه الإسلامي والإتفاقيات الدولية تسمح بإجراء التغيير في الإسم تقرر المحكمة

وعملا بأحكام المواد ١٥ و ٣٢ و ٣٥ من قانون الأحوال المدنية الحكم بتغيير اسم المدعية ليصبح [م.ق.ذ. ا] بدلا من [ف. ق. ذ. ا]» [٨٧].

لقد تضمَّن هذا القرار حماية للمرأة بصفة مزدوجة؛ إذ أكّد من جهة على حقّ الزوجة في المشاركة إلى جانب الزوج في اختيار اسم أولادها، وهذا تكريس لمبدأ المساواة بين الزوجين الوارد في اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة، وتجاوزاً لأيّ تميّيزٍ قد يؤدّي إلى إقصائها، كما كان الأمر بالنسبة لوالدة المدّعية، كما أنه أبرز حقّ المرأة في تغيّير اسمها عندما لا يكون مناسباً لها، وفي هذا حماية لكرامتها، ومنعاً من أي تأثّيرٍ سلبيٍّ قد يمسّها في شخصها، خصوصا أنَّ هذا التغيّير ليس من شأنّه التأثّير على بقيّة الأشخاص داخل المجتمع، كما كان الأمر بالنسبة للمدّعية التي تأذّت من جراء الاسم القديم الذي سماها أبوها به؛ إذ كانت محلّ سخريّة من صديقاتها.

تضمَّن هذا القرار حماية للمرأة بصفة مزدوجة؛ إذ أكّد من جهة على حقّ الزوجة في المشاركة إلى جانب الزوج في اختيار اسم أولادها، وهذا تكريس لمبدأ المساواة بين الزوجين الوارد في اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة، وتجاوزاً لأيّ تميّيزٍ قد يؤدّي إلى إقصائها، كما كان الأمر بالنسبة لوالدة المدّعية، كما أنه أبرز حقّ المرأة في تغيّير اسمها عندما لا يكون مناسباً لها، وفي هذا حماية لكرامتها.

١. ١. ٤. حقّ المرأة في اللجوء للقضاء لمقاضاة زوجها

يُعدُّ الحقّ في اللجوء إلى القضاء من أهمِّ الضمانات التي يتمتّع بها الفرد في القانون الدّوليّ لحقوق الإنسان، وهو ما نصّت عليه المادة ١/١٤ من العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسّياسيّة، وأكّدته المادة ٢/ج من اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة عندما نصّت :

« فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل، وضمان الحماية الفعالة للمرأة، عن طريق المحاكم ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى في البلد، من أي عمل تمييزي».

كما كرَّستهَ الدّساتير ضمن المبادئ الأساسيّة التي تقوم عليها المنظومة القضائية ، ولا يمكن حرمان أحد من هذا الحقّ تحت أيّ مبرّر كان. وفي هذا الإطار اعتبر القضاء الجزائري أنَّ قيام العلاقة الزوجيّة لا يحول دون مقاضاة الزوجة لزوجها؛ إذ نقضت المحكمة العليا قراراً صادراً عن المجلس القضائيّ كان قد قضى ببراءة المتهم من جريمة التزوير دون إجراء الخبرة بسبب كون المدّعية مدنيّاً زوجة المتهم، واعتبرت أنه :

« وبالفعل وباستقراء القرار يتأكد منه أن قضاة المجلس أسسوا براءة المتهم على العلاقة الزوجية، وانعدام

٨٧ محكمة صلح حقوق الطفيلة، رقم الدّعوى ٢٠١٠/٨٣٦، قضيّة ف. ق. ذ. ا، القرار الصادر في ٢٠١٠/١١/٣٠ ، الملحق ١، ص ١٦١ إلى ١٦٥.

خبرة مضاهاة الخطوط. لذا فيتعين تذكير قضاة القرار المنتقد أن العلاقة الزوجية لا تسقط حق الزوجة رفع دعوى قضائية ضد زوجها للمطالبة بحقها ولا يمنع القانون من إدانته إذا ما ثبتت إدانته» [٨٨].

إنَّ الممارسة القضائيّة تظهر من كلٍّ ما سبق اعتماد التفسير الضمني للقوانين الدّاخلية مع النصوص الدّولية.

إنَّ الممارسة القضائيّة تظهر من كلٍّ ما سبق اعتماد التفسير الضمني للقوانين الدّاخلية مع النصوص الدّولية.

٢. ١. الحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة

تعلّق الأمر هنا بحقّيْن أساسيّيْن للمرأة هما: الحقّ في العمل لضمان العيش بكرامة؛ والحقّ في الصِّحة، باعتباره يحافظ على كيان المرأة .

١. ٢. ١. حقّ المرأة في العمل دون تميّيز

يضمن القانون الدّوليّ لحقوق الإنسان للمرأة الحقّ في العمل بصفة متساوية مع الرجل والأجر نفسه، ومنع التميّيز ضدّها بسبب وضعها الأسريّ، وهو ما نصّت عليه المادة ١/أ/٧ من العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة ، والمادة ٢/١١/أ من اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة التي أكّدت على أنه:

« ٢. توخيا لمنع التميّيز ضدّ المرأة بسبب الزواج أو الأمومة، ضمانا لحقها الفعليّ في العمل، تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة:

(أ) لحظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة والتمييز في الفصل من العمل على أساس الحالة الزوجية، مع فرض جزاءات على المخالفين».

كما وردت الحقوق نفسها في الاتفاقيّة رقم ١١١ لمنظمة العمل الدّولية سالفة الذكر. وكفلت القوانين الدّاخليّة حقّ المرأة في العمل، وهو ما كرَّسه القانون الأردنيّ في مواضع عدّة، إذ إنَّ المرأة لا تحتاج إلى رخصة من أجل ممارسة مهنة ، ويحظر قانون العمل فصل العاملة من الخدمة بسبب الحمل أو خلال إجازة الأمومة، أو على أساس الحالة الزوجية [٨٩].

واعتبر القضاء الأردنيّ أنه لا ينبغي المساس بالمرأة الحامل العاملة، ومنع فصلها بحجّة الحمل تماشياً مع المعايّير الدّولية المشار إليها، وقضت محكمة التميّيز الأردنيّة بصفتها الحقوقية بقرارها رقم ١٩٩٨/٢٢٩٨ تاريخ ١٩٩٩/٣/٣١ :

٨٨ غرفة الجنح والمخالفات، قضية النيابة العامة ضدّ (ح. ع)، الملف رقم ٢٥٩٩٥، القرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/٠١/٢٥، ومنشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٨، العدد ١، ص ص ٣٣١-٣٣٣.

٨٩ اللجنة المعنيّة بالقضاء على التميّيز ضدّ المرأة، التقرير الدوري الخامس للدول الأطراف، الأردن، ص ٦٨.

« لا يجوز إنهاء خدمة المرأة العاملة الحامل ابتداءً من الشهر السادس من حملها، أو خلال إجازة الأمومة، أو توجيه الإشعار بإنهاء الخدمة خلال تلك المدة .. ، وعليه فإنَّ توجيه الإنذار للمدعية في نهاية شهر أيار ١٩٩٧ ، وقبل وضعها مولودها بخمسة عشر يوماً بإنهاء عملها وهي في إجازة الأمومة، وخلافاً للمادة ١/١/٢٧ من قانون العمل يجعل مدة فصلها من العمل تعسفياً، وتستحق معه التعويض المنصوص عليه بالمادة ٢٥ من قانون العمل» [٩٠].

ولقد اتّجهت محكمة التمييز الاتّحادية العراقيّة إلى ضمان حقّ المرأة بالعمل، وأنها لا تلزم بالمطاوعة إذا حصلت على الوظيفة بعد طلب المطاوعة. وجاء في قرارها:

ولقد اتّجهت محكمة التمييز الاتّحادية العراقيّة إلى ضمان حقّ المرأة بالعمل، وأنها لا تلزم بالمطاوعة إذا حصلت على الوظيفة بعد طلب المطاوعة.

« ولحصول مستجدات بعد صدور قرار المطاوعة تتمثل بتعيين المميز عليها كمعلمة مما يجعل إمكانية التوفيق بين الالتزامات البيتية والإلتزمات الوظيفية مما يجعل دعوى النشوز غير مقبولة لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وصدر القرار بالاتفاق» [٩١].

كلّ هذه التطبيقات القضائية تبرز أهمّية حقّ العمل للمرأة؛ لأنه يكرّس مساهمتها في تنمية المجتمع [٩٢].

١. ٢. ٢. حقّ المرأة في الصِّحة

إنَّ تمتّع الأفراد بصحة جيدة دليلٌ على تطوّر المجتمع، وهو ما يؤدّي إلى مشاركتهم الكاملة في التنمية وبأداء دور فاعل، ويقع على عاتق الأسرة، ولا سيّما الوالدين، توفير كلّ الوسائل لتمتّع أطفالهم بصحة جيدة بضمان العلاج لهم إذا أصابهم مرض. ويُعدُّ عدم الاهتمام بصحتهم إهمالاً قد يرقى إلى مرتبة جريمة، إذ ذهبت المحكمة العليا الجزائريّة إلى نقض القرار الذي برأ والد طفلة قاصر توفيت بسبب عدم إعطائها العلاج اللازم، واعتبرت :

« وحيث وأنه بالرجوع إلى القرار نجد أن غرفة الإتهام قد انتهت في قرارها أن وفاة الضحية كانت نتيجة

---

٩٠ قرار وارد في :
إحسان بركات وإلهام المبيضين، حقوق المرأة الإنسانية، المرجع السَّابق، ص ٨٨.

٩١ القرار رقم ٣٣٩/شخصية أولى/ ٢٠١٠ صادر في ٢٠١٠/٣/١٦ ، ومذكور في :
علي هادي عطية الهلالي وعمرو السعدي، حقوق المرأة الإنسانية، المرجع السَّابق، ص ٦٢.

٩٢ لقد عالج القضاء المغربي بموجب عدة قرارات حق المرأة في العمل بكرامة، إذ قرّر حماية المرأة العاملة من كافة المضايقات و التي تُعرف بالتحرش الجنسي، كما أكّد عدم جواز فصل المرأة عن العمل بسبب الحمل، و تأسست القرارات على مختلف الصكوك الدولية ذات الصلة التي صادق عليها المغرب.
يرجى النظر إلى:
سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربية، المرجع السَّابق، ص ص ٧١-٧٤.

ملازمتها الفراش مدة طويلة ومدها على ظهرها وعدم العلاج وعدم التغذية وان تقرير تشريح الجثة بين ان الوفاة كانت نتيجة انعدام العلاج و التغذية التي أوجبها الشرع والقانون على الأب.

وحيث أن غرفة الإتهام بينت في قرارها الصفحة الرابعة وبخصوص (ف. ز) المتوفية كانت تعاني منذ شهرين من المرض عندما اوقفها والدها عن الدراسة وحبسها في البيت وحاولت الانتحار برمي نفسها من النافذة ... وقام بحبسها في الغرفة وأصبحت ضعيفة وأصيبت بشلل ولازمت الفراش مدة شهرين إلى أن فارقت الحياة .

وحيث أنه ما دامت غرفة الإتهام اقتنعت بأن المتسبب في الوفاة هو الأب فكان عليها العمل بما نصت عليه المادة ١٨٩ ق. ا. ج ، لأنه تبين من الملف أن هناك قرائن قوية ومتماسكة ضد شخص لم تتم إحالته عليها و قد حدد القانون السبيل الذي يجب اتباعه ، مما يجعل القرار معرضا للنقض» [٩٣] .

٢. الحقوق الأسريّة للمرأة (المجال الخصب للمُمارسة القضائيّة)

تتميّز الأسرة بكونها هي المركز المصغَّر داخل الدّولة تُعبِّر مثلما تُعبِّر عنه الدّولة من سلطة [٩٤]. ولقد حظيت دوماً باهتمام رجال القانون؛ والسّياسيّين؛ وعلماء الاجتماع؛ والاقتصاد، بغرض الرّقي بها إلى مصافِّ التقدُّم؛ والتلاحم؛ وتعزيز الاحترام والتعاون بين أفرادها.

واعتمدت جميع الدّول قوانين تُنظِّم بموجبها المسائل المتعلّقة بالأسرة، منها قوانين ذات نزعة وضعيّة ، ومنها ما اعتمد على المصادر الدِّينية. ولقد اتّجهت الدّول العربيّة إلى تنظيم شؤون الأسرة بقوانين أطلقت عليها مصطلح « **قوانين الأحوال الشخصية**» [٩٥] ، وإذا كان الفقه يُعرِّف مصطلح الأحوال الشخصية بأنه مختلف الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب عليها من حقوق والتزامات؛ فلقد أسهم القضاء بدوره في محاولة تعريفه؛ إذ جاء في قرار صادر عن محكمة النقض المصرية سنة ١٩٣٤ أنَّ:

« المقصود بالأحوال الشخصية هو مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية

---

٩٣ غرفة الجنح والمخالفات، قضية النيابة العامة ضد (ب. خ)، الملف رقم ٤٩٧٠٣٥، القرار صادر بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٣، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٨، العدد ١، ص ص ٣٠٩-٣١١.

٩٤ يُرجى النظر إلى :
BEN ACHOUR, Yadh, Statut de la femme et Etat de droit au Maghreb, in in Le débat juridique au Maghreb. De l'étatisme à l'Etat de droit, En l'honneur de A.MAHIOU, réunies par Yadh BEN ACHOUR, Jean-Robert HENRY, Rostane MEHDI, PUBLISUD-IREMAM, 2009, P 227.

٩٥ أوّل من استعمل هذا المصطلّح هو الفقيه المصري قدري باشا الذي وضع مجموعة فقهيّة أطلق عليها اسم الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.
يرجى النظر إلى: د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل. دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٦.

« المقصود بالأحوال الشخصية هو مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية.

التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكرا أو انثى، و كونه زوجا او أرملا أو مطلقا أو أبا شرعيا، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية» [٩٦].

ولم تشهد الدّول العربيّة صدور قوانين الأحوال الشخصيّة بمفهومها الحديث؛ إذ كان القضاة يفصِلون في مسائل الزواج والطلاق والنفقة والفرائض، استناداً إلى النصوص الشرعيّة والأحكام الفقهيّة المأخوذة من مختلف المذاهب الفقهيّة السائدة في كلّ منطقة منها. ولم يصدر أول قانون إلا خلال العهد العثماني، وهو قانون حقوق العائلة العثمانيّ سنة ١٩١٧ الذي تميّز بأنه لم يتقيّد بمذهب معيّن بل استمدّ من المذاهب الأربعة [٩٧].

وصدر أول قانون للأحوال الشخصيّة في مصر سنة ١٩٢٠، تلاه كلٌّ من القانونيْن: الأردنيّ؛ واللبنانيّ سنة ١٩٥١؛ ثمّ مجلة الأحوال الشخصيّة في تونس سنة ١٩٥٦؛ ومدوّنة الأحوال الشخصيّة في المغرب سنة ١٩٥٧؛ وقانون الأحوال الشخصيّة في العراق سنة ١٩٥٩؛ امّا في ما يختصّ بالجزائر؛ فلقد أصدرت قانون الأسرة سنة ١٩٨٤ وهو القانون ٨٤-١١ المؤرخ في ٩ حزيران/ يونيو ١٩٨٤ في فترة متأخرة عن بقيّة قوانين الدّول العربيّة.

وانقسمت هذه القوانين إلى قوانين وضعيّة بحتة استمدّت من قوانين مقارنة تَعرِف تطوّراً في مجال تكرّيس المساواة في العلاقة الأسريّة وتمنح المرأة مكانةً مهمّةً، وأخرى تميّزت بأنها مزجت بين القواعد الوضعيّة والمصدر الدِّيني ذاته محاولةً إيجاد توازن بين الاعتبارات المختلفة . ومهما كانت طبيعة هذه القوانين، فإنها جاءت على الشاكلة نفسها؛ إذ تضمَّنت أحكاماً تتعلّق بأحكام الزواج من خطبة ومهر وأركان عقد الزواج، والحقوق المترتبة عن عقد الزواج والنفقة وفسخ الرّابطة الزوجيّة وما يترتب عليها من آثار، إضافةً إلى أحكام المواريث، وقد شهدت العديد من الدول العربية تعديل قوانين الأسرة ضمن موجة الإصلاحات التي جاءت في سياق مواءمة تشريعاتها الوطنية مع التزاماتها الدولية، و هو ما سنبيّنه بالتفصيل في موضعه.

وإلى جانب التشريعات الوطنيّة، انصبَّت اهتمامات الصّكوك الدّولية لحقوق الإنسان على الأسرة؛ إذ ضمَّنت حمايتها، وأكّدت على ضرورة أنْ يتمتّع كلٌّ من الرجل والمرأة فيها بحقوق متساوية سواء عند تكوينها

٩٦ لقرار مشار إليه في: د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل. دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السّابق، ص ٦.

٩٧ يرجى النظر إلى : د. بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص ٧.

أو وجودها أو عند تفكّكها، وتجسّد ذلك في اتفاقيّات عدّة منها اتفاقيّة الرّضا بالزواج والحدّ الأدنى لسِنّ الزواج وتسجيل عقود الزواج واتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة التي ركّزت على حقوق المرأة خلال هذه المراحل المختلفة.

وسنتعرَّضُ تباعاً للحقوق المختلفة التي ضمَّنها القضاء للمرأة بطريقة متوافقة مع المعايّير الاتفاقيّة.

وإلى جانب التشريعات الوطنيّة، انصبَّت اهتمامات الصّكوك الدّولية لحقوق الإنسان على الأسرة؛ إذ ضمَّنت حمايتها، وأكّدت على ضرورة أنْ يتمتّع كلٌّ من الرجل والمرأة فيها بحقوق متساوية سواء عند تكوينها أو وجودها أو عند تفكّكها، وتجسّد ذلك في اتفاقيّات عدّة منها اتفاقيّة الرّضا بالزواج والحدّ الأدنى لسِنّ الزواج وتسجيل عقود الزواج واتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة التي ركّزت على حقوق المرأة.

٢ . ١ . حقوق المرأة عند تكوين الزواج والآثار الناتجة عنه.

كفلت **اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة** العديد من الحقوق الأسرية للمرأة تقوم على عدم التميّيز بينها وبين الرجل كمبدأ أساسيّ، وتتحقّق هذه المساواة في جميع مراحل حياة الأسرة بدءاً بالزواج وتطبيقاً لآثاره وكذا انفكاكه، ولقد عالجت أحكامٌ قضائيّةٌ عدّة مختلفَ هذه الجوانب، كما سنتعرّض له.

ونُميّز تباعاً بين انعقاد الزواج وترتيبه لآثاره في استعراض مختلف الأحكام القضائيّة.

٢ . ١ . ١. الحقوق المتعلّقة بتكوين الزواج

يبدأ الزواج بعقد يُبرم بين الزوج والزوجة بطريقة رضائيّة حرّة، وعند غياب ذلك يتدخّل القضاء لكفالة احترام الحقوق المتساوية للمرأة والرجل مثلما سنتعرّض له.

٢ . ١ . ١ . ١. رضا المرأة بالزواج

اعترف القانون الدّوليّ لحقوق الإنسان للمرأة والرجل اللذين بلغا سنَّ الزواج بحقّ الزواج وتأسّيس أسرة، مؤكّداً على أنْ يتمّ ذلك برضا الطرفيْن رضا تاماً ، وهو ما تضمَّنته المادة ١٦/١ و ٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

« للرجل و المرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين، ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله.

لا يبرم عقد الزواج إلا برضى الطرفين الراغبين في الزواج »

وأكّدت اتفاقية الرّضا بالزواج ، والحدّ الأدنى لسِنّ الزواج، وتسجيل عقود الزواج على عنصر الرّضا في المادة

١/١ بنصّها:
« لا ينعقد الزواج قانونا إلا برضا الطرفين رضاء كاملا لا إكراه فيه، وبإعرابهما عنه بشخصيهما بعد تأمين العلانية اللازمة وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج، وبحضور شهود وفقا لأحكام القانون».
وألقت المادة ٢ منها على الدول الأطراف التزاماً قانونيّاً؛ إذ جاء فيها:

« تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتعيين حد أدنى لسن الزواج. ولا ينعقد قانونا زواج من هم دون هذه السن، ما لم تقرر السلطة المختصة الإعفاء من شرط السن لأسباب جدية، لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما».

كما تضمّن العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسّياسيّة هذا المبدأ في المادة ٢٣ الفقرتين ٢ و٣ :
« ٢. يكون للرجل والمرأة، ابتداء من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة.
٣. لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه ».

ولقد مضت اتفاقيّة سيداو في هذا التوجّه؛ إذ جاء في المادة ١/١٦ و ٢ منها:
« . 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، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل».

وعلى الصَّعيد الإقليميّ، إذا كان الميثاق الإفريقيّ لحقوق الإنسان والشعوب قد اكتفى بتكرّيس مبدأ عدم التميّيز ضدّ المرأة في المادة ٣/١٨ منه، فإنَّ بروتوكول حقوق المرأة في إفريقيا تدارك الأمر باعتماده التزاماتٍ واضحةٍ في المادة ٦ منه التي جاء فيها:
« يتعين على الدول الأطراف أن تضمن تمتع المرأة والرجل بحقوق متساوية واعتبارهما شريكين متساوين في الزواج. وتقوم باتخاذ التدابير التشريعية الوطنية المناسبة، لكفالة ما يلي:
(أ) عدم عقد أي زواج دون موافقة الطرفين بكامل الحرية؛
(ب) أن يكون الحد الأدنى لسن زواج المرأة هو ١٨ سنة؛ »

أمَّا الميثاق العربيّ لحقوق الإنسان؛ فلقد نصّ بدوره على الرّضا باعتباره عنصراً أساسيّاً في الزواج؛ إذ نصّت المادة ٣٣ الفقرة الأولى منه:

« 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 رضاً كاملاً لا إكراه فيه».

ويستنتج من كلّ هذه النصوص أنَّ الرِّضا يُعدُّ عنصراً أساسيّاً لصحة الزواج، ويلاحظ أنَّ بروتوكول حقوق المرأة في إفريقيا هو أول نصٍّ دوليٍّ ملزمٍ حدّد السِّن الدّنيا لزواج المرأة بـ ١٨ سنة، وهو تطوّر مهمّ جاء نتيجةً للجهود التي بُذلت من أجل محاربة الزواج المبكر للفتيات باعتبار السِّن عاملاً يُمكن أنْ يمنع المرأة من اتخاذ قرارها بحرية في الزواج [٩٨].

وأثبتت الممارسات أنَّ هذا العنصر غالباً ما ينتفي بالنسبة للمرأة التي قد تجد نفسها متزوجةً دون أنْ تكون قد عَبّرت عن موافقتها بطريقةٍ حرّةٍ ودون إكراه.

وأثبتت الممارسات أنَّ هذا العنصر غالباً ما ينتفي بالنسبة للمرأة التي قد تجد نفسها متزوجةً دون أنْ تكون قد عَبّرت عن موافقتها بطريقةٍ حرّةٍ ودون إكراه. ونظراً لهذا الاعتبار، تتّجه القوانين الدّاخلية إلى التأكّيد على اعتبار الرِّضا ركناً أساسيّاً في عقد الزواج، وهو ما جاء في المادة ٦ من قانون الأحوال الشخصيّة الأردنيّ لسنة ٢٠١٠ التي نصّت :

« ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد».

وجاء في المادة ٤ من مُدوّنة الأحوال الشخصيّة المغربية لسنة ٢٠٠٤ أنَّ:

« الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام .... »

أمَّا مجلة الأحوال الشخصيّة التونسيّة؛ فقد نصّ الفصل ٣ منها:

« لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين ».

ونصّت المادة ٤ من قانون الأسرة الجزائريّ بعد تعديله سنة ٢٠٠٥ بموجب الأمر ٠٥-٠٢ المؤرخ في ٢٧ شباط/ فبراير ٢٠٠٥ :

« الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ... » [٩٩]

واشترطت المادة ٩ التي تندرج في الجزء المخصّص لأركان الزواج بعد تعديلها :

« ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين ».

٩٨ يرجى النظر إلى: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل. دليل بشأن حقوق الإنسان خاصّ بالقضاة والمدّعين العامّين والمحامين، المرجع السَّابق، ص ٤٤٠.

٩٩ كانت المادة قبل تعديلها تنصّ على أنّ : »الزواج هو عقد يتمّ بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ...«

ويعود سبب تعديل قانون الأسرة إلى عدم مواءمة بعض أحكامه مع الالتزامات الدّولية للجزائر لا سيما تلك المتعلّقة **باتفاقية سيداو**[١٠٠] التي انضمّت إليها الجزائر مع تحفّظات حول المواد: ٢، ٩، ١٥، ١٦، و ٢٩، غير أنه بعد اعتمادها جملةً من المواءمات التشريعيّة سنة ٢٠٠٥ شملت: قانون الأسرة؛ وقانون الجنسية، قامت برفع تحفُّظها حول المادة ٩ الفقرة ٢.

ويعود سبب تعديل قانون الأسرة إلى عدم مواءمة بعض أحكامه مع الالتزامات الدّولية للجزائر لا سيما تلك المتعلّقة **باتفاقية سيداو** التي انضمّت إليها الجزائر مع تحفّظات حول المواد: ٢، ٩، ١٥، ١٦، و ٢٩.

ويبدو أنّ المشرّع الجزائريّ قد جعل من الرّضا ركناً في الزواج لا ينعقد من دونه [١٠١]، و واكبه القضاء، وفي سِياق تأكّيد رضا المرأة بالزواج، جاء في قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا الجزائرية ملف رقم ٢٥٥٧١١ قضية (ع-ن) ضد (م-س) بتاريخ ٢٠٠١/٠١/٢١ ما يلي:

«حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن فسخ عقد الزواج الذي قضى به قاضي الموضوع هو بمثابة حكم التطليق، كون المطعون ضدها بعد بلوغها سن الرشد هي في حالة اختيار قبل البناء بها وبالتالي لها الحق الشرعي في طلب فسخ إتمام عقد الزواج أو طلب التطليق».

وأكّد من جهة أخرى حكم الدّرجة الأولى، مُعتبراً أنه :

«وحيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع لم يتجاوز سلطته عندما قضى بفسخ عقد الزواج بين الطرفين قبل البناء بالمطعون ضدها بل طبق القانون، إذ تأكد لديه أنها أثناء خطبتها كانت قاصرة ولما لم يدخل بها إلى غاية بلوغها سن الرشد كان لها الحق الشرعي في إنجاز عقد الزواج بها أو إبطاله. وذلك ما قضى به قاضي الموضوع عند تلبية رغبة المطعون ضدها التي تمسكت بطلب فسخ زواجها بالطاعن قبل البناء بها» [١٠٢] .

وتدعيماً لركن الرّضا في الزواج؛ اعترف القضاء بحقّ الزوجة في عدم إجبارها على إتمام الدخول بها، وهو ما صرَّحت به الجهة القضائيّة نفسها في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٠٣/١ ملف رقم ٤١٥١٢٣ قضية (م. ف) ضد (س. خ) بالنسبة لزوج طالب المحكمة الابتدائية بإجبار الزوجة على إتمام مراسم الزواج، وتمّ رفض دعواه، فطعن بالنقض، وقضت المحكمة العليا بما يلي :

---

١٠٠ للتفصيل أكثر: يرجى النظر إلى:
SAIDI, Kamel, La réforme du droit algérien de la famille :pérennité et rénovation, in R.I.D.C., 2006, n° 1, p 121.

١٠١ يرجى النظر : د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، المرجع السّابق، ص ٥٦.

١٠٢ القرار منشور في المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٢ ، العدد ٢ ، ص ص ٤٢٤-٤٢٧ ، وهي مجلة فصلية صادرة عن المحكمة العليا الجزائرية، وأصبحت تسمى مجلة المحكمة العليا منذ سنة ٢٠٠٤ العدد ٢.

« حيث أن المطعون ضدها صرحت بأنها لا تمانع في إتمام مراسيم الدخول شريطة أن يسكنها مدينة سطيف من جهة وأن لا يعترض على بقائها تزاول عملها بمدينة العلمة، وتدعي أنها اشترطت عليه هذين الشرطين قبل إبرام عقد الزواج بينهما.

ولكن حيث أن عقد الزواج بصفة عامة مبني على الرضا وهو ركن من أركانه المنصوص عليها في المادة ٩ من قانون الأسرة ، إضافة على ذلك فالمادة ٤ من نفس القانون تعرف الزواج بأنه عقد رضائي وأن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون.

وحيث بناء على المادتين المشار إليها أعلاه لا يمكن لقضاة الموضوع إجبار زوجة ما على الدخول بها رغم معارضتها له أو عدم رضاها به» [١٠٣] .

ويستنتج من هذيْن القراريْن أنَّ القاضي طبَّق المبدأ المكرَّس في الاتفاقيّات الدّولية سواء التي تُعدُّ الجزائر طرفاً فيها: (**اتفاقية سيداو؛ والميثاق العربيّ لحقوق الإنسان؛ والميثاق الإفريقيّ لحقوق الإنسان والشعوب**) أو تلك التي لم تصادق أو تنضمّ إليها: (**اتفاقية الرّضا بالزواج؛ والحدّ الأدنى لسِنِّ الزواج؛ وتسجيل عقود الزَّواج؛ وبروتوكول حقوق المرأة في إفريقيا**)، ودون أية إشارة صريحة للمعايير الدوليّة ، وهذا عن طريق الاستنباط منها، ما جعل قراره متوافقاً معها.

ويستنتج من هذيْن القراريْن أنَّ القاضي طبَّق المبدأ المكرَّس في الاتفاقيّات الدّولية سواء التي تُعدُّ الجزائر طرفاً فيها: (**اتفاقية سيداو؛ والميثاق العربيّ لحقوق الإنسان؛ والميثاق الإفريقيّ لحقوق الإنسان والشعوب**) أو تلك التي لم تصادق أو تنضمّ إليها: (**اتفاقية الرّضا بالزواج؛ والحدّ الأدنى لسِنِّ الزواج؛ وتسجيل عقود الزَّواج؛ وبروتوكول حقوق المرأة في إفريقيا**).

٢ . ١ . ١ . ٢ . حقّ المرأة في الاشتراط بعقد الزواج

إنَّ اشتراط المرأة في عقد الزواج يتأسّس على عنصر الرّضا وعلى كونه عقداً يحقُّ لطرفيه وضع ما يريانه مناسباً من شروط طالما أنها لا تتنافى مع طبيعة عقد الزواج وجوهره [١٠٤]. ولم تُعالج الصّكوك الدّولية هذه المسألة؛ بل تكفَّلت بها تشريعات الدّول، التي حاولت مراعاة العادات والممارسات السائدة داخل المجتمع. فعلى سبيل المثال؛ تضمَّن قانون الأسرة المغربيّ حكماً عامّاً في المادة ٤٧ مفاده أنَّ :

---

١٠٣ القرار منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٨ العدد ١، ص ص ٢٧٥-٢٧٨، وسنعود لاحقاً للشروط التي تضعها المرأة في عقد الزواج.

١٠٤ يرجى النظر إلى: د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، المرجع السّابق، ص ١٢٦.

« الشروط كلها ملزمة، إلا ما خالف منها احكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيحا»

وجاء في المادة ٤٠ :

« يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها ».

ونصّت المادة ١٩ من قانون الأسرة الجزائريّ بعد التعديل أنَّ:

« للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون».

وجاء في الفصل ١ من مجلة الأحوال الشخصيّة التونسيّة :

« يثبت في الزواج خيار الشرط ويترتب على عدم وجوده أو على مخالفته إمكان طلب الفسخ بطلاق من غير أن يترتب على الفسخ أي غرم إذا كان الطلاق قبل البناء»

كما نصّ قانون الأحوال الشخصيّة الأردنيّ في المادة ٣٧ أنه :

« إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الزوجين، ولم يكن منافيا لمقاصد الزواج، ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعا، وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته ...»

ولقد اعتبرت محكمة استئناف عمان الشرعيّة في قرارها رقم ١٩٩٦/٤٠٣٣ (هيئة خماسية) المؤرخ في ١٩٩٦/٤/١ بأنَّ:

« الحكم بفسخ عقد زواج تنفيذا للشرط المذكور في عقد الزواج المتضمن بأن تطلق المدعية نسفها متى شاءت، وأنى شاءت وبموافقة الزوج على ذلك، ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية ، وأن عليها العدة الشرعية، لحصول الدخول بينهما اعتبارا من تاريخ الحكم بناء على الدعوى والتصادق والإقرار، يعد صحيحا، وقد صدق هذا الحكم لصحته» [١٠٥] .

ويؤيّد هذا القرار تمكين الزوجة من وضع شروط في عقد الزواج ضماناً لحقّها وحمايةً لمصلحتها بالنظر لمبدأ الرِّضائيّة.

ويؤيّد هذا القرار تمكين الزوجة من وضع شروط في عقد الزواج ضماناً لحقّها وحمايةً لمصلحتها بالنظر لمبدأ الرِّضائيّة.

١٠٥ القرار مذكور في : إحسان بركات و إلهام المبيضين، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، الأردن، المرجع السّابق، ص ٣٩.

٢. ١. ٢. الحقوق المترتبة عن الزواج

يرتب عقد الزواج آثاراً قانونيّة تتمثّل في حقوق وواجبات تختصُّ بكلٍّ من الزوجين ، ولقد فصَّل القضاء في قضايا عدّة كرّس فيها الحقوق التي تعود للزوجة من عقد الزواج، ومنها ما يندرج ضمن الحقوق المالية، مِثل: الصّداق؛ والنفقة، ومنها ما يتعلّق بحقوقها على أولادها، مِثل الحضانة، ومنها ما يخصُّها كزوجة، مِثل منع الزوج من الزواج بامرأة ثانية إذا تحقّق عدم العدل. وهناك حقوق تمكّنها من الاعتراف بها كزوجة شرعيّة بإعطائها الحقّ في تسجيل زواجها العرفيّ، وهو ما سنوضّحه كالتالي:

٢. ١ . ٢ . ١. حقّ المرأة في المهر أو الصَّداق:

الصَّداق هو الحقّ الماليّ الذي أوجبه الشارع على الزوج لزوجته بالعقد عليها أو الدخول بها [١٠٦] ولقد نظّمه المشرّع الأردنيّ في المواد من ٣٩ إلى ٥٨، وكذا المشرع الجزائريّ في المواد من ١٤ إلى ١٧ ، وهو نوعان: الصَّداق المسمى؛ وصداق المِثل ، وهو حقٌّ خالص للزوجة يحقُّ لها أنْ تقبضه نفسها أو توكل من تشاء في قبضه .

ولقد طبَّقت محكمة استئناف عمان الشرعيّة في قرارها رقم ٣٨٣١٥ (هيئة خماسية) الصادر في ١٩٩٠/١/١٨هذا الحقّ، معتبرةً أنه :

« يجوز للزوجة المطالبة بجميع توابع مهرها ولو لم يدخل بها زوجها، وأن الدفع من قبل زوجها، أنه لم يدخل بها ولذلك لا تستحق إلا نصف توابع مهرها غير صحيح ولا يتفق والنصوص القانونية» [١٠٧] .

وأكّدته كذلك في قرارها رقم ١٩٩٥/٣٩٢٧٨(هيئة خماسية) الصادر في ١٩٩٥/٨/٢٦ الذي جاء فيه أنَّ:

« حكم المحكمة الابتدائية برد دعوى المستأنفة على المستأنف عليه طلبها التفريق للإعسار عن دفع المهر المعجل لعدم اعتبار النكول من أسباب الحكم في هذه الدعوى غير صحيح، ومخالفا للوجه الشرعي والأصول القانونية، فتقرر فسخه بالأكثرية» [١٠٨] .

« حكم المحكمة الابتدائية برد دعوى المستأنفة على المستأنف عليه طلبها التفريق للإعسار عن دفع المهر المعجل لعدم اعتبار النكول من أسباب الحكم في هذه الدعوى غير صحيح، ومخالفا للوجه الشرعي والأصول القانونية.

وهو ما يؤكّد على أنَّ حقَّ الزوجة في الصَّداق هو عنصرٌ أساسيٌّ في الزواج وفق ما ينصّ عليه القانون لا يمكن للزوج أنْ يتملَّص منه.

---

١٠٦ يرجى النظر إلى: د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، المرجع السَّابق، ص ٧٥.

١٠٧ القرار مذكور في : إحسان بركات وإلهام المبيضين، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، الأردن، المرجع السَّابق، ص ٣٧.

١٠٨ المرجع السَّابق نفسه، ص ٣٧ و ٣٨.

٢ . ١ . ٢ . ٢.حقّ الزوجة في النفقة:

النفقة هي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن، وهي بمعنى آخر كل ما تتطلبه الحياة الزوجية بحسب ما تعارف عليه الناس [١٠٩] .

ولقد نصّت المادة ٥٩ من قانون الأحوال الشخصيّة الأردنيّ :

« أ. نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها ولو كانت موسرة.

ب.. نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم .

ج. يلزم الزوج بدفع النفقة لزوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره».

ونصَّت المادة ٢٣ من قانون الأحول الشخصيّة العراقيّ :

« ١.تجب النفقة للزوجة على الزوج من العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج الانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق.

٢.يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها» .

وفي تأكّيدها لحقِّ المرأة في النفقة، ذهبت محكمة استئناف عمان الشرعيّة في قرارها رقم ١٩٩٢/٣٤١٦٥ (هيئة خماسية) الصادر في ١٩٩٢/٤/٩ إلى أنَّ :

« إبراء المستأنف عليها للمستأنف من نفقة ولديه منها، ومن أجرتي مسكنهما، وحضانتهما إبراء غير صحيح؛ لأنَّه معلق بشرط طلبها لحضانتهما وتمكينها من مشاهدتهما مرة في كل أسبوع، وتكون المستأنف عليها محقة في طلب النفقة» [١١٠] .

ويلتزم الزوج بدفع النفقة لزوجته حتى في حالة ما إذا رفع ضدّها دعوى مطاوعة؛ إذ لا توقف هذه الأخيرة دعوى النفقة، وهو ما أكّدته هيئة الأحوال الشخصيّة الأولى في محكمة التمييز الاتّحادية العراقيّة في قضية (ر. خ. ص) ضدّ (ع .م .م) في قرارها الذي فصل في الاستئناف الذي رفعته المدّعية؛ إذ جاء فيه:

« ادعت المدعية بواسطة وكيلها لدى محكمة الأحوال الشخصية في الحبانية بأن المدعى عليه زوج موكلته وتركها بدون نفقة من ٢٠١١/٢/١ لذا طلبت دعوته لحضور المرافعة والحكم بتأدية نفقتها الماضية والمستمرة وتحميله الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة . قررت المحكمة أعلاه بعدد ٤٧٣/ش/٢٠١١ وتاريخ ٢٠١١/١١/٢ استئخار الدعوى لحين الفصل في دعوى المطاوعة. وقدم وكيل المدعية لائحة تمييزية بتاريخ ٢٠١١/١١/٣ .

---

١٠٩ يرجى النظر إلى: : د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، المرجع السَّابق، ص ١٤٥.

١١٠ القرار مذكور في : إحسان بركات وإلهام المبيضين، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، الأردن، المرجع السَّابق، ص ٤٥.

لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا.

ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأن دعوى النفقة لا يوقف السير فيها لإقامة دعوى المطاوعة وإن كان إقامة الأخيرة من أسباب توحيدها مع الأولى. لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة»[١١١].

وتذهب كلُّ هذه القرارات إلى تأكّيد حقّ المرأة في النفقة ضماناً لعيشها الكريم، وهو ما يتوافق مع الاتفاقيّات الدّوليّة.

وتذهب كلُّ هذه القرارات إلى تأكّيد حقّ المرأة في النفقة ضماناً لعيشها الكريم، وهو ما يتوافق مع الاتفاقيّات الدّوليّة.

٢. ١ . ٢ . ٣. حقّ المرأة في إثبات الزواج العرفي

تَعرِف الدّولة الحديثة تكرّيس مبدأ الزواج المدنيّ الذي يتميّز بتوافر جملةٍ من الأركان، ويشترط تسجيله أمام السلطات المدنية المختصَّة بذلك، ولقد اعتمدت معظم الدّول العربية هذا التوجُّه مع احتفاظ بعضها إلى جانبه بصورة الزواج الدّيني أو التقليديّ.

ولقد تضمَّنت الصُّكوك الدّولية قاعدة تسجيل عقود الزواج؛ إذ نصَّت المادة ٣ من اتفاقيّة الرّضا بالزواج؛ والحدّ الأدنى لسنِّ الزواج؛ وتسجيل عقود الزواج :

«تقوم السلطة المختصة بتسجيل جميع عقود الزواج في سجل رسمي مناسب».

كما وضعت المادة ٢/١٦ من **اتفاقيّة سيداو** و على عاتق الدّول الأطراف التزاماً قانونيّاً بأنْ :

« ... تتخذ جميع الإجراءات الضرورية ... لجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا»

وهو الأمر نفسه الذي أخذ به بروتوكول حقوق المرأة في إفريقيا في المادة ٦/د بنصِّها :

« ... وتقوم باتخاذ التدابير التشريعية الوطنية المناسبة، لكفالة ما يلي:

(د) أن يحرر كل زواج كتابيا ويسجل وفقا للقوانين الوطنية لكي يعترف به قانونا».

ويُعدُّ تسجيل عقود الزواج ضمانةً أساسيّةً للمرأة في الاعتراف بحقوقها وحقوق أطفالها ومنع أي تعسّفٍ أو إجحافٍ قد

ويُعدُّ تسجيل عقود الزواج ضمانةً أساسيّةً للمرأة في الاعتراف بحقوقها وحقوق أطفالها ومنع أي تعسّفٍ أو إجحافٍ قد يطالها جراء عدم تسجيل زواجها، وهو أمر من الأهمّية بمكان في ظلِّ الدّولة الحديثة.

١١١ يرجى النظر إلى : قرار رقم ٦١٥٢/ الهيئة الشخصية الأولى/ ٢٠١١ صادر عن هيئة الأحوال الشخصية الأولى في محكمة التمييز الاتحادية العراقية بتاريخ ٢٠١١/١٢/١٣ ، الملحق ١، ص ١٤٨.

يطالها جراء عدم تسجيل زواجها، وهو أمر من الأهمّية بمكان في ظلّ الدّولة الحديثة، وفي هذا السّياق تضمَّنت قوانين الأحوال الشخصية إجراءات الاعتراف بالزواج العرفي، وتثبيته قانوناً بسبب العادات المجتمعية والأعراف السائدة التي ما زالت تشهد زيجات لا تتمّ أمام السلطات المختصة، وهو ما يُعرف بـ «الزواج العرفي» أو «الزواج بالفاتحة» [١١٢].

وفي هذا السّياق نصّت المادة ١٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردنيّ :

« أ. يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد.

ب. يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة.

ج. وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار».

وجاء في المادة ١٠ من قانون الأحوال الشخصيّة العراقيّ :

« يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقا للشروط الآتية.» واعتبر أنَّ الزواج الذي يتمُّ خارج المحكمة جُنحةً يعاقب عليها القانون، غير أنه سمح بإمكانية إثبات الزواج بإقرار الزوج وتصديق الزوجة، أو العكس. ولقد حدَّد قانون الأسرة الجزائريّ بدوره الجهات المختصة بإبرام عقود الزواج في المادة ١٨ بجهتيْن هما: الموثق؛ أو الموظف المؤهّل قانوناً المتمثل في ضابط الحالة المدنية. وأكّدت المادة ٢١ :

« تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج «،ما يُبرز أنه كرّس عقد الزواج الرسمي، غير أنه لم يغفل مسألة الزواج التي ما زالت تتمُّ خارج الإطار الرّسمي، وحاول إيجاد حلٍّ عَبْر المادة ٢٢ التي نصَّت:

« يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة».

وفي سابقة قضائيّة، مكّن القضاء العراقي الزوجة من إثبات زواجها رغم إنكاره من قبل الزوج وهو ما جاء في قرار محكمة تمييز العراق/ الهيئة الموسَّعة كالتاليّ :

«إن المدعية قد أثبتت بالبينة بأن المدعي عليه عقد نكاح عليها خارج المحكمة بتاريخ ١٩٩١/٢/٧، وأنكر

١١٢ رجى النظر إلى: د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، المرجع السّابق، ص ١١٩.

المدعى عليه علاقته وأثبت أنه بتاريخ ١٩٩١/٢/٧ كان في مقر وحدته العسكرية ، ولإقامتها البينة على صحة الادعاء فكان على المحكمة أن تحكم بصحة الزوجية القائمة بين المتداعيين بتاريخ ١٩٩١/٢/٧»[١١٣].

سار القضاء الجزائريّ بدوره في الاتّجاه الذي يؤيّد تسجيل الزواج العرفيّ ضماناً لحقوق المرأة وأطفالها، إذ ورد في قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا ملف رقم ٣٨١٨٨٠ قضية (ب. ف)) ضد (ك. أ) بتاريخ ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧ أنَّ إثبات الزواج العرفيّ يتمُّ بتوافر الشروط القانونيّة.

ولقد سار القضاء الجزائريّ بدوره في الاتّجاه الذي يؤيّد تسجيل الزواج العرفيّ ضماناً لحقوق المرأة وأطفالها، إذ ورد في قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا ملف رقم ٣٨١٨٨٠ قضية (ب. ف)) ضد (ك. أ) بتاريخ ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧ أنَّ إثبات الزواج العرفيّ يتمُّ بتوافر الشروط القانونيّة:

« حيث أن القرار المنتقد فعلا أساء تطبيق القانون وجاء منعدم الأساس القانوني وذلك لأن قاضي أول درجة سمع عدة شهود وبعضهم من أقارب الطاعنة أكدوا جميعا وقوع هذا الزواج ودخول المطعون ضده بالطاعنة وقد صرح عمها (ب. ع) بأنه حضر هذا الزواج وكان وليا للزوجة وحدد لها مهرا متواضعا اتفق عليه الزوجين.
حيث يتبين مما أشير أعلاه أن الزواج العرفي محل دعوى الحال تتوفر فيه جميع الأركان القانونية والشرعية مما يجعل حكم قاضي أول درجة غير معيب وطبق صحيح القانون مما يستلزم إقراره» .

وفي تمحيصه لقرار الدرجة الثانية، الذي رفض إقرار الزواج العرفيّ بسبب قراءة مغلوطة للأحكام المتعلقة بأركان الزواج، اعتبر أنه:
« حيث أن قضاة الموضوع بمجلس قضاء البليدة قد أخطأوا وأساؤوا تطبيق القانون لما ألغوا الحكم المشار إليه أعلاه بدعوى أن عم الطاعنة لا يحق له أن يمثل وليا للطاعنة كما ان هناك شاهدتين من أقارب الطاعنة.
لكن حيث أن ولي الزوجة لا يشترط أن يكون أباها شخصيا بل قد يكون أخوها أو عمها في حالة وجود مانعا لوالدها أو بتكليف منه . حيث أن شهادة شاهد وامرأتين وهما قريبتين للطاعنة (الزوجة) هي مقبولة شرعا وقانونا وفق احكام المادة ٦٤ فقرة ٢ من قانون الإجراءات المدنية الأمر الذي يجعل القرار المنتقد عرضة للنقض والإبطال» [١١٤] .

وفي قرار آخر صادر عن الجهة القضائيّة نفسها ملف رقم ٤٩٢٢٩٨ قضية (ي. ع) ضدّ (م. م. ف)

---

١١٣ قضية رقم ض٣٨/موسعة أولى/١٩٩٢ قرار صادر بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٢٧، مذكور في :
علي هادي عطية الهلالي وعمرو السعدي، حقوق المرأة الإنسانية، المرجع السَّابق، ص ٦٠-٦١.

١١٤ القرار منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٧، العدد ٢، ص ص ٤٨٣-٤٨٧.
ويلاحظ أنَّ هذا القرار صدر قبل أنْ يبدأ سريان تعديل قانون الأسرة الذي أصبح يشترط فقط حضور الوليِّ في عقد الزواج.

بتاريخ ٠٨ نيسان/ أبريل ٢٠٠٩ بالنسبة للإقرار بالزواج العرفي، ذهب القضاة إلى أنّه:
« ولما تبين في دعوى الحال أن الطرفين أبرما عقد زواجهما أمام الموثق بتاريخ ٢٠٠٦/٠٦/١٨ بحضور الزوجين وولي وصداق وشاهدين وحررا في شأن ذلك إقرارا ولم يطعن فيه بالتزوير فإن هذا الإقرار يعتبر حجة تجاه الغير وتطبق في أنه أحكام المواد ٣/٣٢٤ و ٥/٣٢٤ من القانون المدني» [١١٥] .

كما أكّدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٠٦/١٣ ملف رقم ٣٩٦٣٣٩ قضية (ورثة م. ع) ضد (د. ز) أنَّ:
« وحيث أن القرار المطعون فيه لم يشر في أسبابه إلى عقد عرفي وإنما تطرق إلى مسألة إبرام عقد الزواج الذي يتم أمام الموثق أو ضبط الحالة المدنية المؤهل قانونا وأن عدم قيام الموثق محرر العقد بتسجيله و قيده في دفاتر الحالة المدنية بالبلدية لا يؤثر على صحة الزواج الذي تضمنه العقد» [١١٦] .

وينبغي التأكّيد على أنَّ الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذا المجال لا ينطبق فقط على إثبات الزواج العرفيّ عندما يكون الزوج حيّاً، بل هو مؤكّد حتى بعد وفاته ودون تقيّيده بزمن معين بعد الوفاة، وهو ما ذهبت إليه غرفة شؤون الأسرة بالمحكمة العليا ملف رقم ٧١٧٣٢ قضية (ر. ح) ضد (ب. خ) في ١٩٩١/٠٤/٢٣ حين اعتبرت أنَّ:

وينبغي التأكّيد على أنَّ الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذا المجال لا ينطبق فقط على إثبات الزواج العرفيّ عندما يكون الزوج حيّاً، بل هو مؤكّد حتى بعد وفاته ودون تقيّيده بزمن معين بعد الوفاة، وهو ما ذهبت إليه غرفة شؤون الأسرة بالمحكمة العليا ملف رقم ٧١٧٣٢ قضية (ر. ح) ضد (ب. خ) في ١٩٩١/٠٤/٢٣ .

« الوجه يؤاخذ المطعون ضدها على رفع دعواها لإثبات الزواج العرفي بعد عشرين سنة من انعقاده وبعد وفاة الزوج (ر. ح). غير أن حقها في طلب إثبات زواجها من المرحوم المذكور آنفا لا يحدده القانون بمهلة معينة وما دامت قد أثبتته بشهادة الشاهدين المنوه بهما في الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه وأنه قد أبرم طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية بجميع أركانه أمام الجماعة ودون أن يسجل بالحالة المدنية وقضاة الموضوع بما لهم من سلطة تقديرية على الوقائع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا قد تبين لهم من خلال شهادة الشاهدين أن الزواج استكمل سائر أركانه الشرعية وتعضد لديهم ذلك بقرينة تسجيل الولدين باسم أبيهما أثناء حياته ومنذ سنة ١٩٦٩ و حتى وفاته دون أن يعترض أو ينازع في هذا التسجيل فاستكمل بذلك القضاة الأدلة الشرعية على ثبوت الزواج العرفي بين المطعون ضدها و (ر. ح) المتوفى» [١١٧].

١١٥ القرار منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٩، العدد ٢، ص ص ٣٠١-٣٠٥.

١١٦ القرار منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٨، العدد ١، ص ص ٥٣-٢٥٦،

١١٧ القرار منشور في المجلة القضائية لسنة ١٩٩٣، العدد ٢ ، ص ص ٥١-٥٤.

كما أكّد القضاة أنَّ إثبات الزواج العرفيّ بعد وفاة الزوج ينبغي أنْ يستند إلى أحكام القانون لا الشريعة الإسلاميّة، وهو ما صرحوا به في قضية (ورثة ع. ع ومن معه) ضدّ (خ. ف) في القرار الصَّادر بتاريخ ٢٠٠٩/٠٣/١١ :

« عن الفرع الأول المأخوذ من مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، والذي جاء فيه أنه بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية، في حالة وفاة أحد الزوجين فإن إثبات الزواج العرفي يكون بشهادة الشهود واليمين استنادا إلى قول الخليل بأن لا نكاح بعد الموت، وبالرجوع إلى محضر التحقيق المؤرخ في ٢٠٠٦/٠٥/٢٠، فإن المطعون ضدها لم تؤد اليمين القانونية.

لكن حيث أن المادة ٢٢ من قانون الأسرة –المطبقة على النزاع– تنص بأن الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لذلك القانون، وما دامت المحكمة قامت بإجراء تحقيق وتأكدت من توافر أركان الزواج المنصوص عليها في قانون الأسرة، فإن قضاة الموضوع غير ملزمين بالرجوع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتوجيه اليمين للمطعون ضدها ما دام النص القانوني موجودا» [١١٨].

وذهب القضاء المغربي كذلك إلى الاعتراف بالزواج العرفي صوناً لحقوق المرأة؛ فلقد اعتبر المجلس الأعلى في القرار رقم ١٥ الصَّادر بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٨ أنه :

وذهب القضاء المغربي كذلك إلى الاعتراف بالزواج العرفي صوناً لحقوق المرأة.

«لكن حيث إن مسألة تقدير الزواج من عدمه مما تستقل به محكمة الموضوع على أن تبني ذلك على أسباب سائغة، وإذا هي أجرت بحثا واستمعت فيه إلى مجموعة من الشهود أكدوا بعد أدائهم اليمين القانونية على أن الطاعن قام بخطبة المدعية، وحضروا الوليمة التي أقيمت بالمناسبة وتسليم الصداق المقدر في مبلغ ٣٠٠٠ درهم، وأخذ الزوج زوجته إلى بيت والده، ومكثا فيه مدة ثلاث سنوات وأنجبا الإبن هشام، وأن عدم تأكد المحكمة من كونه غير متزوج لا تأثير له على قيام العلاقة الزوجية بين الطرفين، ما دام الزواج قد حصل فعلا وبقرائن مؤكدة لوجودها وفق ما ذكر أعلاه، كما أنه لا دليل على وجود قرابة مؤثرة في قيمة الشهادة تربط الزوجة مع الشهود، تكون قد أبرزت حالة الاستثناء المنصوص عليها في الفصل ٥ من مدونة الأحوال الشخصية المحتج بها، وعللت قرارها بما فيه الكفاية، وما بالنعي غير قائم على أساس» [١١٩] .

ونجد أنَّ القضاء الأردنيّ قد اتّجه كذلك إلى التأكيد على حقّ المرأة في إثبات عقد الزواج؛ إذ اعتبرت محكمة

١١٨ القرار منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٩، العدد ٢، ص ص ٢٨٧-٢٩١.

١١٩ القرار مذكور في : زهور الحر وحسن ابرهيمي، دراسة حول حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، المغرب، ص ٢١.

استئناف عمان الشرعية في قرارها رقم ١٩٩٤/٣٧٦٨٢ (هيئة خماسية) المؤرخ في ١٩٩٤/٨/٢١ بأنه: « لا يشترط الكتابة لصحته ولا المكان ويثبت بالبينة الشرعية ومنها شهادة الشهود، ولا ينحصر إثباته بالكتابة» [١٢٠] .

وتبرز هذه القرارات أنَّ القضاء العربيّ حريصٌ على ضمان حقّ المرأة المتزوجة زواجاً عرفيّاً في أنْ تحصل على اعترافٍ رسميٍّ بزواجها عن طريق تسهيل إجراءات تسجيله، وهو ما يتماشى مع المعايّير الدّولية المكرّسة، ويقدّم حمايةً واسعةً للمرأة.

وتبرز هذه القرارات أنَّ القضاء العربيّ حريصٌ على ضمان حقّ المرأة المتزوجة زواجاً عرفيّاً في أنْ تحصل على اعترافٍ رسميٍّ بزواجها عن طريق تسهيل إجراءات تسجيله، وهو ما يتماشى مع المعايّير الدّولية المكرّسة، ويقدّم حمايةً واسعةً للمرأة.

٢ . ١ . ٢ . ٤ .حقّ الزوجة في الحضانة رغم عدم إقامتها في مسكن الزوجيّة

تُعدُّ الحضانة من المسائل المهمّة التي تترتب عن العلاقة الزوجيّة؛ لأنها تتعلّق بمنح الرعاية والتربية اللاّزميْن للأطفال، ويقصد بها في اصطّلاح الفقهاء تربية الصغير، والقيام بشؤونه خلال مدة معينة ممن له الحقّ في التربية والرعاية [١٢١]. ولقد نظَّمت القوانين العربية موضوع الحضانة، وخصَّتها بأحكام متعدّدة لتحقيق الهدف منها، وعرَّفتها المادة ٦٢ من قانون الأسرة الجزائريّ بأنها :

« رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا».
ولقد حدّدت المادة ٦٥ انتهاء الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه ١٠ سنوات والأنثى ببلوغها سِنَّ الزواج أي ١٩ سنة. ويظهر من النصوص القانونية أنَّ الأولويّة في الحضانة تعود للأم بالنظر لمصلحة الطفل الصغير الذي يحتاج إلى رعاية خاصّة .

وإذا جرت العادة أنَّ الأم تمارس الحضانة على أولادها في بيت الزوجية، فقد تحوُل ظروفٌ خاصّة دون إقامتها مع أولادها في سكن الزوجيّة بسبب ظروف عملها مثلاً، ولقد ذهب القضاء إلى تكريّس حقّ الحضانة في مِثل هذه الحالات للأم مراعاة لمصلحة المحضون، ففي قضية عُرضت على المحكمة العليا الجزائرية، تمسَّك الطاعن بعدم قانونيّة الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية الذي أسند حضانة الأطفال للأم بحجَّة أنَّ الأم تقيم في الخارج، وأنَّ ذلك يحرمه من حقّ زيارة أطفاله المكرَّس قانوناً.

---

١٢٠ القرار مذكور في : إحسان بركات وإلهام المبيضين، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، الأردن، دراسة معدة في إطار منظمة المرأة العربية، ص ٣٨.

١٢١ يرجى النظر إلى : د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، المرجع السَّابق، ص ٢٥٥.

وفي ردّها على ادعاءات الطاعن؛ اعتبرت المحكمة العليا :
« لكن حيث أن يتبن بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن الأم أولى بحضانة أبنائها وأن مصلحتهم تقتضي بقاؤهم عندها بفرنسا لأنهم يدرسون هناك كما هو ثابت من الشهادات المدرسية.

وحيث أن فضلا عن ذلك وبالرجوع إلى أوراق الملف وخاصة الحكم المستأنف فإن الطاعن نفسه لم ينكر أن الأبناء انتقلوا مع أمهم إلى فرنسا على أمل أن يلتحق بهم بعد تسوية وثائقه الإدارية إلا أنه عند استحالة ذلك طلب من المطعون ضدها الرجوع لمحل الزوجية إلا أنها رفضت مما يدل على أن وجود الأبناء بفرنسا كان بموافقة الطاعن نفسه ، وبالتالي فإن قضاة المجلس لما راعوا مصلحة المحضونين لم يخطئوا في تطبيق القانون» [١٢٢].

ومن الادعاءات التي تمسَّك بها الطاعن كذلك هو بعض القضايا السَّابقة التي كان القضاء قرّر فيها أنَّ بُعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حقّ الزيارة يعدُّ مبرّرا لسقوط الحضانة إذا كان يحول دون ممارستها شكل عادي، فردّت عليه المحكمة العليا أنَّ :
«لكن حيث انه يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسندوا حضانة الأبناء للأم المطعون ضدها المقيمة مراعاة لمصلحتهم ولأنهم يدرسون بفرنسا. وحيث أن هذا التسبيب كاف ما دامت مراعاة مصلحة المحضونين تكون في المقام الأول عند إسناد حضانتهم كما تنص على ذلك المادة ٦٤ من قانون الأسرة».

٢. ١ . ٢ . ٥. منع الزوج من الزواج بزوجة ثانية تجنُّباً لعدم العدل

تضمَّنت قوانين الأحوال الشخصيّة العربيّة مبدأ إباحة تعدُّد الزواج بأكثر من زوجة واحدة، لكن باحترام جملةٍ من الشروط منها وجود مبرِّرٍ شرعيٍّ لذلك؛ وعِلم الزوجة الأولى وموافقتها، إضافةً إلى القدرة على الإنفاق، وهي شروط تهدف كلّها إلى حماية حقّ المرأة وصون كرامتها، ومنع أنْ يتحوّل تعدُّد الزوجات من حالة استثنائيّة مضبوطة بقواعد إلى تعسُّف من جانب الرجل دون قيود.

ونشير في هذا الصّدد إلى أنَّ كلاً من اللجنة المعنيّة بحقوق الإنسان ولجنة القضاء على التميّيز ضدّ المرأة شدَّدتا على منع ممارسة تعدُّد الزوجات.

ونشير في هذا الصّدد إلى أنَّ كلاً من اللجنة المعنيّة بحقوق الإنسان ولجنة القضاء على التميّيز ضدّ المرأة شدَّدتا على منع ممارسة تعدُّد الزوجات؛ إذ اعتبرت اللجنة الأخيرة أنَّ هذا الزواج:

١٢٢ يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية، قضية (أ. ك) ضد (أ. ن)، ملف رقم ٤٢٦٤٣١ ، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٨/٠٣/٢ ، القرار منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٨، العدد ١، ص ص ٢٧١-٢٧٤.

« مناف لحق المرأة في المساواة بينها وبين الرجل ويمكن أن تترتب عليه آثار عاطفية ومالية بالغة الخطورة عليها وعلى أطفالها وينبغي عدم تشجيع مثل هذه الزيجات وتحريمها» [١٢٣].

وبغية تحقيق العدل، اشترطت القوانين الدَّاخلية التي سمحت بتعدُّد الزوجات جملة من الشروط[١٢٤] ، وتركت سلطة تقديرية واسعة للقاضي ليتحقق من توافرها ويرخص للرجل بالزواج من زوجة ثانية، ونعتقد أنَّ هذه الرَّقابة القضائية هي أفضل ضامن لمنع أي انحراف أو أي مساس بحقوق المرأة [١٢٥].

ولقد نصَّت المادة ٣ في الفقرتيْن: ٤ و ٥ من قانون الأحوال الشخصية العراقي :
«٤. لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين:
أ.أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.
ب.أن تكون هناك مصلحة مشروعة.
٥. إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك ذلك للقاضي»

أمَّا الفقرة ٦؛ فنصّت:
« كل من أجرى عقدا بالزواج بأكثر من واحدة خلافا لما ذكر في الفقرتين ٤ و ٥ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما».
وتضمَّنت مجلة الأحوال الشخصية التونسية حكم منع تعدّد الزوجات في الفصل ١٨ بنصّها:
«تعدد الزوجات ممنوع.

كلّ من تزوّج وهو في حالة الزوجية وقبل فكّ عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين ولو أنّ الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون.

ويعاقب بنفس العقوبات كلّ من كان متزوّجا على خلاف الصيغ الواردة بالقانون عدد ٣ لسنة ١٩٥٧ المؤرّخ في ٤ محرم ١٣٧٧ (أول أوت* ١٩٥٧) والمتعلق بتنظيم الحالة المدنية ويبرم عقد زواج ثان ويستمر على معاشرة زوجه الأول.

---

١٢٣ يرجى النظر إلى: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل. دليل بشأن حقوق الإنسان خاصّ بالقضاة والمدّعين العامّين والمحامين، المرجع السَّابق، ص ٤٤٠.

١٢٤ يرجى النظر إلى: د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، المرجع السَّابق، ص ١١٠.

١٢٥ على إثر تعديل قانون الأسرة الجزائري في ٢٠٠٥، تمَّ التشديد في مسألة الزواج بأكثر من واحدة؛ إذ وضعت المادة ٨ شروطاً صارمة منها أنْ يكون هناك مبرّر شرعيٌّ، وتوافر شروط ونيّة العدل، إضافةً إلى الحصول على موافقة كلٍّ من الزوجة الأولى والمرأة التي سيتزوج بها، ويكون الزواج بترخيصٍ من رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية الذي يتحقّق من توافر جميع الشروط.
ويرى الفقه أنَّ كلاً من القانونيْن: الجزائري؛ والمغربيّ بعد التعديل وضعا شروطاً تحدُّ من تعدّد الزوجات في حين أنَّ القانون التونسيّ حسم المسألة بالمنع . للتفصيل أكثر: يرجى النظر إلى:
.SAIDI, Kamel, La réforme du droit algérien de la famille :pérennité et rénovation, op.cit, p 132

ويعاقب بنفس العقوبات الزوج الذي يتعمّد إبرام عقد زواج مع شخص مستهدف للعقوبات المقرّرة بالفقرتين السابقتين.

ولا ينطبق الفصل ٥٣ من القانون الجنائي على الجرائم المقرّرة بهذا الفصل».

ويستخلص الفقه من هذا الحكم اعتماد المشرّع التونسيّ منع تعدّد الزوجات في توجّه منه لإرساء قانونٍ وضعيٍّ يتماشى مع التوجُّهات الحديثة للاجتهاد في الأمور الشرعيّة [١٢٦] .

أكّد القضاء على ضرورة توافّر الشروط التي يحدّدها القانون من أجل منح رخصة للزواج من زوجة ثانية، وعمل على التحقّق من توافرها بإجراء رقابة، وهو ما تبيّن من خلال القرار الصادر عن محكمة الأحوال الشخصيّة في حي الشعب بالعراق في قضية (ص .ج .ن) الذي تقدّم من المحكمة المذكورة طالباً الإذن بالزواج من زوجة ثانية، وتمسّك أمامها بتحقّق جميع الشروط التي حدّدها قانون الأحوال الشخصية.

ولقد أكّد القضاء على ضرورة توافّر الشروط التي يحدّدها القانون من أجل منح رخصة للزواج من زوجة ثانية، وعمل على التحقّق من توافرها بإجراء رقابة، وهو ما تبيّن من خلال القرار الصادر عن محكمة الأحوال الشخصيّة في حي الشعب بالعراق في قضية (ص.ج .ن) الذي تقدّم من المحكمة المذكورة طالباً الإذن بالزواج من زوجة ثانية، وتمسّك أمامها بتحقّق جميع الشروط التي حدّدها قانون الأحوال الشخصية المتمثلة في : وجود مصلحة مشروعة يجسّدها كثرة المشاغل المنزليّة؛ لأن لديه أربعة أولاد، إضافةً إلى أنَّ الزوجة الثانية المراد الزواج بها هي صديقة زوجته الأولى، وهما متفقتان، وأنَّ الزوجة الثانية المراد الزواج بها مطلقة، ويهدف من خلال هذا الزواج رفع الظُّلم عن المطلقات والأرامل في البلد، هذا عن الشّرط الأول.

أمَّا الشرط المتعلّق بالكفاية المالية؛ فقد أرفق الزوج مع طلبه صورةً ضوئيّةً لقيد العقار الواقع في مدينة الصَّدر العدد ٤٥/٣٧/٤ مساحته ٢م١٤٤ ، وصورةً ضوئيّةً لمقاولة شراء سيارة من معرض الإحسان، وكتاب المفوضيّة العليا المستقلة للانتخابات العدد ٣٦٠٤ في ٢٠٠٩/٨/٣ الذي بيّن تفاصيل راتب طالب الحجّة البالغ (١,١٥٠,٠٠٠) مليوناً ومئة وخمسين ألف دينار دون ذكر مقدار الاستقطاعات أو التوقيفات

١٢٦ يرجى النظر إلى:
GTARI, Rim, L'égalité des femmes en Tunisie : histoire et incertitude d 'une révolution légale, Presses universitaires d'Aix- Marseille, 2015, p 164.

التقاعدية، وأنَّ ذلك المبلغ الإجمالي يتكوّن من راتب اسمي مقداره (٢٥٠,٠٠٠) مائتان وخمسون ألف دينار ومخصّصات خطورة مقدارها (٩٠٠,٠٠٠) تسعمائة ألف دينار.

وردّت المحكمة، بما لها من سلطةٍ تقديريّةٍ للرّقابة، على طلب الزوج، وجاء في قرارها :

« ١. ترى المحكمة إن تبرير طالب الحجة بوجود مشاغل منزلية لوجود أربعة أولاد لديه ، هو قولا فيه مسعى لأن تكون الزوجة أداة للعمل في الأمور المنزلية وتشغيلها في إدارة شؤون الدار على خلاف الغاية الشرعية والقانونية من الزواج المتمثلة بالمودة والرحمة وتكوين الأسرة على وفق أحكام المادة (الثالثة) من قانون الأحوال الشخصية النافذ.

٢. أشار طالب الحجة في تبريره الآخر إنهن صديقات ، وترى المحكمة أن هذا لا يشكل أي مسوغ شرعي لأن يتزوج الرجل من صديقة زوجته لأن الصداقة لها اعتبار إنساني بين الأصدقاء مبني على أساس الاحترام والود المتبادل، ولا يشكل مدخلا لزواجه من صديقة زوجته، لأن التسليم بذلك القول سيكون مسعى لأن يتزوج بصديقات أخر للزوجة الأولى، لان لديها صديقات متعددات ، مما يثير التساؤل التالي، هل سيسعى للزواج منهن جميعا تحت وازع كونهن صديقات زوجته الأولى؟»[١٢٧] .

غير أنَّ أهمَّ ما جاءت به المحكمة عند فحصها لمدى تحقُّق الشروط القانونيّة للزواج بزوجة ثانية، ولا سيّما في ما تعلّق بحجة الزوج رفع الظُّلم عن المطلقات والأرامل هو استنادها إلى **اتفاقيّة سيداو** التي صادق عليها العراق التي كرَّست حماية كرامة المرأة؛ إذ جاء في القرار :

«٣.وجدت المحكمة إن طالب الحجة لم يوفق في عرض غايته من الزواج حينما نص في طلبه المؤرخ في ٢٠٠٩/٨/٣ على ما يلي (لعل ذلك يساهم في رفع الظلم عن المطلقات والأرامل في البلد العزيز) حيث ذكر بأن المراد الزواج بها مطلقة ، وتجد المحكمة في هذا القول تصغير لمقام المرأة عندما ينظر إليها بنظرة المشفق عليها، لأن العبارة التي ذكرت في أعلاه تدل على إن طالب الحجة يسعى للزواج بالمطلقة ليرفع الظلم عنها وهو دافع لأن يكون مشفقا عليها لحالتها الاجتماعية، وليس على أساس التكافؤ وكونها امرأة لها حضورها الإنساني، وإنها تمثل جزء مهم من المجتمع وتسهم في بنائه، وهي ليست كائن ضعيف يستجدي الشفقة من الرجل، وهذا يشكل تقاطع مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التمييز ضد المرأة، التي صادق عليها العراق وأصبحت قانون وطني واجب الإتباع، كما أن هذا التبرير لا ينسجم والمبادئ الدستورية التي تضمنها الدستور العراقي النافذ في مجال المساواة وتكافؤ الفرص بين الجنسين» [١٢٨].

---

١٢٧ يرجى النظر إلى: محكمة الأحوال الشخصية في حي الشعب، قضية (ص .ج .ن) ، قرار صادر في ٢٠٠٩/٨/٥ ، ويمكن الاطّلاع عليه كاملًا في الملحق ١ ، ص ١٤٩ إلى ١٥١.

١٢٨ يرجى النظر إلى: القرار نفسه.

ونرى أنَّ مِثل هذه الحماية القضائيّة تتماشى مع مبادئ عدّة واردة في اتفاقيّة سيداو لا سيّما المادة ٥ /أ التي نصّت على أنْ :
«تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتحقيق ما يلي:

(أ) تعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة؛ بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على فكرة دونية أو تفوق أحد الجنسين، أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة».

وكذلك المادة ١٦ /١ التي جاء فيها:
« تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية».

ويبرز من هذا القرار كذلك دمج القضاء للمصادر الاتفاقيّة والدّستورية؛ نظراً لتوافقهما.

٢. ٢. حقوق المرأة عند انفكاك الزواج

قد يحدث أنْ تتأثّر العلاقة الزوجية بجملةٍ من الظروف تؤدّي إلى عدم إمكانية استمرارها؛ فتنحلُّ الرَّابطة الزوجية بتدخّل إرادة طرفيها عن طريق الطّلاق ، سواء بإرادة الزوج وحده، أو باتفاق الطرفين أو بطلب من الزوجة [١٢٩]. ونظِّمت قوانين الأحوال الشخصية كلَّ ما تعلَّق بأحكام الطلاق، وفرَّقت بين الطّلاق بإرادة الزوج، والتطليق بطلب من الزوجة، والطلاق باتفاق الزوجين، وهو ما يعرف بـ «**الخلع**».

ورغم وضوح هذه الأحكام وشموليّتها؛ نجد أنَّ هناك تعسُّفاً وتجاوزاً تجاه المرأة المطلقة بما يمسُّ بحقوقها، ويضرّ بها، وهو ما تصدَّى له القضاء بالإنصاف عبر قرارات عدّة.

ورغم وضوح هذه الأحكام وشموليّتها؛ نجد أنَّ هناك تعسُّفاً وتجاوزاً تجاه المرأة المطلقة بما يمسُّ بحقوقها، ويضرّ بها، وهو ما تصدَّى له القضاء بالإنصاف عبر قرارات عدّة، كما سنوضّحه.

٢. ٢. ١. حقّ الزوجة طلب التطليق

إذا كان الزواج ينتهي بالطلاق الذي يوقّعه الزوج بإرادته المنفردة، فلقد تضمَّنت قوانين الأحوال الشخصيّة إمكانية طلب فكِّ الرَّابطة الزوجية من طرف الزوجة عن طريق طلب التطليق في حالات محدّدة قانوناً، وهو ما كرَّسه القضاء في قضايا عدّة .

---

١٢٩ يرجى النظر إلى: د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، المرجع السَّابق، ص ١٧٩.

٢ . ٢ . ١ . ١ . أمام محاكم بلدها عندما تكون متزوجةً بأجنبي حفاظاً على حقوقها

تُكرّس قوانين عدّة اختصاص محاكم دولة جنسيّة الزوج بالنسبة لمسائل الطلاق ، وأمام تزايد زواج المواطنين بالأجانب بسبب انتشار ظاهرة الزواج المختلط في الدول العربية الذي يتم في الغالب بين زوجين من جنسيات أو إثنيات أو ديانات مختلفة، عقدت مجموعة من الدول اتفاقيّاتٍ ثنائيّةٍ تنظّم بموجبها الأمور المتعلّقة بهذا الزواج، ولا سيّما عند حدوث طلاق ، وهو ما تمَّ بإبرام الاتفاقيّة القضائيّة التونسيّة المصريّة التي تعرَّضت لكلِّ المسائل المتعلّقة بالزواج والطّلاق.

ورفضت محكمة التعقيب التونسية طعناً تقدّم به المدعي (ع. ح) الذي يحمل جنسية مصرية ضدّ قرار محكمة الاستئناف الذي أيَّد حكم محكمة البداية الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٠٢/١٢ القاضي بالطلاق بينه و بين زوجته (ب. ع) التي تحمل جنسيّةً تونسيّةً بناء على طلبها وفقاً للفصل ٣١ من مجلة الأحوال الشخصية، متمسّكاً بعدم اختصاص المحاكم التونسيّة بناء على نصّ الاتفاقيّة القضائيّة الثنائيّة، أسّست المحكمة رفضها للطعن على أحكام الدّستور و**اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة** التي كرّست مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، معتبرةً أنَّ:

« حيث لئن كان المطلوب غير مقيم بتونس ودفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية قبل الخوض في الأصل إلا أن المحاكم التونسية تبقى مختصة بالنظر في دعوى الطلاق المرفوعة ضده من زوجته المقيمة بتونس طالما أن الحكم بعدم الاختصاص من شأنه أن يهدّد بصفة جد خطيرة حق الزوجة المقيمة بتونس في الحصول على حكم طلاق قابل للاعتراف به في تونس .

حيث لئن كان من حق الزوجة اللجوء إلى القضاء المصري للحصول على طلاق خلع من زوجها وذلك عملا بأحكام المادة ٢٠ من القانون المصري عدد ١ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية إلا أن هذا الطلاق لا يقضى به لفائدة المرأة إلا بعد أن تتنازل عن جميع حقوقها المالية وترجع الصداق وتعلن صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها ويكون الخلع في جميع الأحوال طلاقا بائنا ويصرّح به بموجب حكم غير قابل للطعن بأي وجه.

حيث أن طلاق الخلع بهذه الشروط يناقض بشكل جوهري الاختيارات الأساسية للنظام القانوني التونسي القائمة على ضمان كرامة المرأة وتكريس المساواة بين الجنسين وصون

ضمان حق الطعن في جميع النزاعات الشخصية وهي مبادئ أساسية مكفولة خاصة بالفصول ٥ و ٦ و ٩ من الدستور وبالفقرة ١- «أ» و «ب» من الفصل ١٦ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في ١٨ ديسمبر ١٩٧٩.

حرمة الحياة الخاصة واحترام حرية الزواج حتى بعد الطلاق مع ضمان حق الطعن في جميع النزاعات الشخصية وهي مبادئ أساسية مكفولة خاصة بالفصول ٥ و ٦ و ٩ من الدستور وبالفقرة ١- «أ» و «ب» من الفصل ١٦ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في ١٨ ديسمبر ١٩٧٩.

حيث طالما أن طلب الزوجة الطلاق في بلد إقامة المطلوب لا يضمن لها الحق في فك الرابطة الزوجية بموجب حكم قابل للاعتراف به في النظام القانوني التونسي فإن المحاكم التونسية تكون مختصة بالنظر في النزاع» [١٣٠].

ويُعدُّ هذا القرار مصدرا ثريّاً للمبادئ القضائيّة؛ فهو يؤكّد على احترام حقوق المرأة وصون كرامتها وبناء على ذلك، اعتراف المحاكم التونسيّة باختصاص للفصل في هذا النوع من القضايا، بصورةٍ استثنائيّةٍ، تماشياً مع النظام العام.

ويُعدُّ هذا القرار مصدرا ثريّاً للمبادئ القضائيّة؛ فهو يؤكّد على احترام حقوق المرأة وصون كرامتها وبناء على ذلك، اعتراف المحاكم التونسيّة باختصاص للفصل في هذا النوع من القضايا، بصورةٍ استثنائيّةٍ، تماشياً مع النظام العام [١٣١].

٢ . ٢ . ١ . ٢ . بسبب عدم توفير سكن مستقل

كرّست قوانين الأحوال الشخصيّة المتعدّدة حقّ الزوجة في أنْ يكون لها سكنٌ مستقلٌ حتى تضمن حياةً زوجيّةً مستقرةً لا سيّما في حالة تعدّد الزوجات حتى تكون العِشرة ممكنة. ويحقّ للزوجة عند الطلاق الذي يقوم به الزوج أنْ تطالبه بمسكن مستقل، وأنْ تقتنع عن العودة للسكن الزوجيّ دون تحقيق شرطها ، ولا يُعدُّ خروجها في هذه الحالة نشوزاً.

وأكّدت المحكمة العليا الجزائرية على أنَّ امتناع الزوجة الرجوع إلى بيت الزوجية إلا بتوفير سكنٍ مستقلٍ لها عن الزوجة الثانية لا يُعدُّ نشوزاً، وحكمت لها بسبب طلاق زوجها بنفقة الإهمال عن المدة التي غادرت فيها البيت دون أنْ يقوم زوجها بواجباته تجاهها، وهو ما جاء في أحد قراراتها :

---

١٣٠ يلاحظ هنا أنَّ القضاء التونسيّ لا يقبل تطبيق الاتفاقيات المتعلّقة بحالة الأشخاص، إلا إذا كانت منشورة في الرائد الرسميّ للجمهورية التونسيّة.٠
محكمة التعقيب، عدد القضية ٣٢٥٦١/٢٠٠٩، قضية (ب. ع) ضد (ع. ح)، قرار صادر في٢١ ماي(أيار- مايو) ٢٠٠٩ ، الملحق ١، ص ١٣٥ إلى ٧١٣٨.

١٣١ إذا كان الأصل في قبول اختصاص المحاكم التونسية هو عنصر الإقامة فوق الإقليم طبقاً للفصل ٣ من مجلة القانون الدولي الخاصّ، دون عنصر الجنسية، فإنَّ محكمة التعقيب في هذه القضية اعتمدت لرفض الطعن ما سمَّاه الفقه بمعيار **محكمة الضرورة** الذي هو استثناء يؤخذ به عند وجود الخطر بإهدار حقوق المدَّعية.
للتفصيل أكثر: يرجى النظر إلى:
حقوق المرأة في الاجتهادات القضائية التونسية، مختارات من قرارات محكمة التعقيب ومحكمة الاستئناف التونسية، المرجع السَّابق، ص ٥٩.

» لكن متى رفضت المطعون ضدها أمام محضر قضائي الرجوع تنفيذا للحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٠ والمصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في ١٩٩٧/٠٥/٢٥ إلا بتوفير بيت منفرد بعيدا عن الزوجة الثانية فذلك لا يعد نشوزا منها، ولما قضى قضاة الموضوع لها بنفقة إهمال لكونها كانت مهملة لمدة ١١ عاما وحكموا لها بنفقة إهمالها ابتداء من تاريخ رفع الدعوى فإنهم قد طبقوا صحيح القانون مع الإشارة أن محضر امتناع المنجز من طرف المحضر القضائي بتاريخ ٢٠٠١/٠٧/٠٣ لا يسمو إلى مرتبة الحكم القضائي وأن الإمتناع من خلاله من طرف المطعون ضدها الرجوع لبيت الزوجية إلا بتوفير الشروط المذكورة أعلاه فلا يعتبر نشوزا منها»[١٣٢] .

٢ . ٢ . ١ . ٣. بسبب عدم العدل بين الزوجات:

إنَّ الشروط التي تفرضها قوانين الأحوال الشخصية لقبول تعدّد الزوجات لا يكفي تحقّقها عند إقدام الزوج على الزواج بزوجة ثانية بل ينبغي أنْ تبقى محقّقةً حتى بعد الزواج ، ويحقّ للزوجة التي تلاقي غبناً جراء عدم احترام هذه الشروط أنْ تطلب التطليق صوناً لحقوقها وضمانًا لكرامتها.

ولقد طبّقت المحكمة العليا الجزائرية هذا المبدأ بمناسبة تأكّيدها لحكم المحكمة الابتدائيّة القاضي بقبول طلب المدّعية التطليق من زوجها بسبب عدم العدل بينها وبين الزوجة الثانية وضربها؛ إذ جاء في قرارها:

« لكن حيث أن قضاة الموضوع قالوا في حيثياتهم بأن طلب المطعون ضدها مبرر نظرا للضرر الذي لحقها من طرف الطاعن لتقاعسه في العدل بينها وبين ضرتها والإعتداء عليها وهو ما يشكل الضرر المعتبر شرعا طبقا للفقرة ٦ من المدة ٥٣ من قانون الأسرة زيادة على استمرار الشقاق بينهما بالرغم من صدور حكم بالرجوع يوم ٢٠٠٢/١١/٢٦ وتمادي الطاعن في إيذائها بالضرب هذا من جهة.

ومن جهة أخرى لم يثبت لقضاة الموضوع نشوز زوجة المطلقة طبقا للقانون ومن ثم حكموا للمطعون ضدها بالتعويض وبالتالي يكون ما ينعيه الطاعن بهذه الأوجه غير سديد يتعين رفضها وتبعا لذلك رفض الطعن».

لم يثبت لقضاة الموضوع نشوز زوجة المطلقة طبقا للقانون ومن ثم حكموا للمطعون ضدها بالتعويض وبالتالي يكون ما ينعيه الطاعن بهذه الأوجه غير سديد يتعين رفضها وتبعا لذلك رفض الطعن».

٢. ٢ . ١ . ٤ . بسبب الضَّرر:

يقرّر القانون للزوجة طلب التطليق في حالات محدّدة، على سبيل الحصر، من بينها ثبوت ضرر معتبر يصيبها في شخصها وكرامتها.

---

١٣٢ يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قضية (ل. ع) ضد (ح. ف)، ملف رقم ٣٦٦٤٨٥٥، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/٠٧/١٢، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٦، العدد ٢، ص ص ٤٦٩-٤٧٦.

وقَبِل القضاءُ الفلسطيني طلب الزوجة الطلاق، وإنْ كان قد دفع جزءاً من مبلغ النفقة بالنظر للضّرر الذي أصابها من حالة إعسار الزوج وإهماله، فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الشرعيّة أنَّ :

«دفع الزوج نفقة ثلاثة أشهر من النفقة المفروضة لا يرفع الضرر عنها بالمقارنة مع حقها المتراكم عنده والبالغ اكثر من ثلاثة آلاف دينار أردني ولا يثبت يسار المدعى عليه بعد خصومه وقضاء وثبوت إعساره ، وفقا لأحكام المادة (١٢٧) من قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم ٦١ لعام ١٩٧٦» [١٣٣].

وحدّدت المادة ٥٣ من قانون الأسرة الجزائري عشر حالات منها ما سمَّته الفقرة ١٠ : «كل ضرر معتبر شرعا»، ويترك تقدير هذا الضَّرر للقاضي الذي يمتلك سلطةً تقديريّةً واسعةً من أجل تكيّيف للتصرّفات الصَّادرة عن الزوج التي تلحق ضرراً بزوجته تؤدّي إلى استحالة مواصلة الحياة الزوجية بينهما. وفي هذا الصَّدد، قضت المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قضايا طلب التطليق التي تمسَّكت فيها الزوجة بحالة الضَّرر في حين تمسَّك الزوج بعدم وجود أي سببٍ جديٍّ ملموس، وأنكر أنْ يكون قد أصابها ضررٌ، كما تدّعيه، إذ جاء في القرار :

«حيث أن الحكم المطعون فيه ... غير مشوب بالقصور وجاء مؤسسا وتأسسيه موضوعيا وسليما وذلك لان قاضي الموضوع بأول درجة خصص جلستين لغرض إجراء الصلح بين طرفي النزاع غير أن المطعون ضدها أصرت على طلب التطليق بسبب إساءة الطاعن لها وسوء معاملتها.

وحيث أن المطعون ضدها لو لم تتضرر من معاشرة الطاعن لما هجرت منزل الزوجية ورفضت الرجوع له رغم إنجاب ثلاثة اولاد أكبرهم (ن) ازدادت خلال سنة ١٩٨٧ .

حيث أن الزواج هو رابطة تتم وتعقد بين الرجل و المرأة ومن أهداف هذه الرابطة تكوين أسرة أساسها المودة ..

وحيث أن المطعون ضدها صممت على طلب التطليق رغم دعوة قاضي أول درجة طرفي النزاع إلى التصالح واستئناف الحياة الزوجية بينهما الأمر الذي يتعذر معه إجبارها على مواصلة الحياة الزوجية مع الطاعن» [١٣٤].
وتأسّيساً على ذلك، أيَّدت المحكمة العليا الجزائرية حقّ الزوجة طلب التطليق عند وجود ضرر محقّق،

---

١٣٣ قرار صادر في ٢٠١٠/٦/٢١ مذكور في : أ. فاطمة المؤقت و أ. داود درعاوي، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، المرجع السَّابق، ص ٣٣ و ٣٤.

١٣٤ يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية، قضية (ب. م) ضد (م .ع)، ملف رقم ٢٦٩٤٩٥ ، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠١/٠٧/١٨ ، منشور في المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٣، العدد ١، ص ص ٣٤٩-٣٥٢.

سواء كان هذا الضَّرر مادياً أم معنويّاً . ويلاحظ أنَّ هذا القرار جاء مؤكّدا على أنَّ الضَّرر الذي يُطال الزوجة يُعدُّ مُبرّرا لطلبها التطليق دون أنْ يعتدّ بموقف الزوج، وهذا حتى قبل تعديل قانون الأسرة، ما يُعدُّ تدعيماً لحقّ المرأة في طلب إنهاء الرّابطة الزوجية حمايةً لها.

أيّدت المحكمة العليا الجزائرية حقّ الزوجة طلب التطليق عند وجود ضرر محقّق، سواء كان هذا الضَّرر مادياً أم معنويّاً . ويلاحظ أنَّ هذا القرار جاء مؤكّدا على أنَّ الضَّرر الذي يُطال الزوجة يُعدُّ مُبرّرا لطلبها التطليق دون أنْ يعتدّ بموقف الزوج، وهذا حتى قبل تعديل قانون الأسرة، ما يُعدُّ تدعيماً لحقّ المرأة في طلب إنهاء الرّابطة الزوجية حمايةً لها.

٢ . ٢ . ١ . ٥ . بسبب الضَّرب وإحداث الجرح:

تقتضي الرابطة الزوجيّة قيام علاقة أساسها المودّة؛ والتفاهم؛ والاحترام؛ والمعاملة الحسنة بين الزوجين. غير أنَّ عدم احترام الزوج لهذه المبادئ قد يؤدّي إلى افتقادها. ولعلّ الظاهرة الأكثر انتشاراً هي مُمارسة الزوج لأفعال عنفٍ ضدَّ زوجته .

وُتعدُّ ظاهرة العنف ضدّ المرأة من الأمور المنتشرة بكثرة التي تثير استنكاراً واسعاً؛ لأنها تمسُّ الحقّ في السلامة البدنيّة والعقليّة للمرأة، وسنعود لاحقاً للتفصيل في جرائم العنف المرتكبة ضدّ المرأة، وكيف عالجتها التشريعات، وتصدّى لها القضاء للحدِّ منها، ومعاقبة مرتكبيها. وسنتوقف هنا أمام العنف باعتباره أحد الأسباب التي تمنح الزوجة طلب التطليق؛ إذ أقرَّت محكمة التعقيب التونسيّة بأنَّ العنف المرتكب على الزوجة هو سببٌ لفكِّ الرَّابطة الزوجية حتى وإنْ كان الاعتداء بسيطاً، واعتبرت :

« وحيث أنه في مادة الأحوال الشخصية وتكريسا للمبادئ الدّستورية أورد المشرع الفصل ٢٣ م.أ. ش الذي اعتبر دستورا للعلاقات بين الزوجين المعزز بالتنقيح المدخل عليه بموجب القانون عدد ٧٤ لسنة ١٩٩٣ المؤرخ في ١٢ جويلية* ١٩٩٣ الذي يهدف إلى تكريس مبادئ التآزر والتعاون والشراكة بين الزوجين والتوازن في العلاقات بينهما فألغى واجب الطاعة ورعاية الزوج الذي كان محمولا على المرأة وعوضه بإقرار مبدأ التعاون والتآزر قصد تسيير شؤون الأسرة في كنف المودة والإحترام لذلك أوجب المشرع على كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به. وحيث يتبين من الحكم المطعون فيه أنه على الرغم من ثبوت صدور العنف عن الزوج بموجب الحكم الجزائي الصادر ضده وكتب الإلتزام الذي تضمن إقراره بما أتاه في حق زوجته فلقد اعتبر أن العنف المذكور لا يمكن اعتباره سندا للطلاق للضرر باعتباره يدخل في باب تأديب الزوجة ولقد التفتت المحكمة بذلك عن واجب حسن المعاملة المحمول على الزوجين صلب الفصل ٢٣ متجاهلة بالأثر ما أقره تنقيح ١٩٩٣من إلغاء واجب

الطاعة وإبداله بمبدأ التآزر والمودة والرحمة مما يجعل قرارها مخالفا للقانون ومشوبا بضعف التعليل مما يتعين معه نقضه»[١٣٥].

وذهبت المحكمة العليا الجزائرية بدورها إلى منح المرأة المعنَّفة حقَّ طلب التطليق حتى قبل صدور حكمٍ جزائيٍّ يدين الزوج وحتى بعد إبدائه الندم على ما صدر من عنف.

وذهبت المحكمة العليا الجزائرية بدورها إلى منح المرأة المعنَّفة حقَّ طلب التطليق حتى قبل صدور حكمٍ جزائيٍّ يدين الزوج وحتى بعد إبدائه الندم على ما صدر من عنف، واعتبرت أن:

«وحيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه وإلى عريضة الطاعن ووقائع الملف يتبين أن قضي الموضوع عندما قضى بتطليق المطعون ضدها تأكد لديه توفر الضرر المعتبر شرعا، وذلك باعتداء الطاعن على المطعون ضدها بالضرب والجرح العمدي، وذلك ما اعترف به الطاعن شخصيا أمام المحكمة وصرح نادما على ما وقع على شخص المطعون ضدها بالضرب والجرح العمدي، وفيما يخص نعيه على أن قاضي الموضوع رفض إرجاء الفصل في دعوى التطليق إلى حين صدور الحكم الجزائي ببراءته فهذا الدفع غير ملزم به قاضي الموضوع فهو دفع مردود وبالتالي فنعي الطاعن في غير محله، وعليه فالحكم محل الطعن جاء مسببا تسبيبا كافيا الأمر الذي يجعل الوجه الوحيد غير مؤسس ويتعين رفضه» [١٣٦] .

٢. ٢ .٢. توقيف المخالعة بسبب حمل الزوجة :

تتضمَّن قوانين الأسرة منح المرأة فسخ الرابطة الزوجية عن طريق مخالعة زوجها مقابل دفع مبلغ تعويض للزوج، وهو حقٌّ يُمكِّنها من حفظ حقوقها عندما تستحل الحياة الزوجية، وفي هذا الصَّدد نصَّت المادة ٤٧ من قانون الأحوال الشخصيّة العراقيّ :

« الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول امام القاضي مع مراعاة أحكام المادة ٣٩ من هذا القانون.

يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلا له ويقع بالخلع طلاق بائن».

وقد يقيّد هذا الحقّ بظروف المرأة التي تطلبه كأن تكون حاملاً؛ إذ يأخذ القضاء هذه الوضعيّة بالحسبان قبل النطق بالحكم لما للحمل من آثار على الزوجة والجنين ، وهو ما أخذت به هيئة الأحوال الشخصية الأولى في محكمة التمييز الاتّحادية العراقيّة عند فصلها في التمييز المتعلّق بخلع المدّعى عليها (ن .ع. ح) :

١٣٥ قرار عدد ٣٤١٤١ مؤرخ في ٠٤ جوان(حزيران- يونيو) ٢٠٠٩، مذكور في : حقوق المرأة في الاجتهادات القضائية التونسية، المرجع السَّابق، ص ٦٣-٦٤.

١٣٦ يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية، قضية (م. م) ضد (ع. ش))، ملف رقم ٢٥٨٥٥٥، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠١/٠١/٢٣ ، منشور في المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٢، العدد ٢، ص ص ٤١٧-٤٢٠.

«ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأن محكمة الموضوع أوردت في محضر جلسة ٢٠١١/١٠/١٢ وفي الحكم المطعون فيه بأن المميزة غير حامل في حين أنها أوردت في لائحتها التمييزية بأنها حامل وفي الشهر السادس ولما يترتب على حملها في حالة صحته من آثار شرعية وقانونية مما يستوجب التحقق من ذلك بإرسال المميزة إلى الفحص الطبي.

لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم» [١٣٧].

٢. ٢. ٣. حقّ المرأة في التعويض عن الطّلاق التعسُّفيّ:

قد يسيءُ الزوج استعمال حقّه في الطلاق؛ فيترتب عليه إساءةٌ للمطلقة وضررٌ في حقّها، ولتفادي مِثل هذا الوضع، نصّت القوانين على حقِّ المطلقة في الحصول على تعويض جراء الطَّلاق التعسُّفي، ومنحت سلطةً تقديريّةً للقاضي في الحكم على الزوج بالتعويض المالي، إذا تبيَّن له بأنّه قد تعسَّف في الطَّلاق، أو تبيّن له بأنه طلقها قصد الإضرار بها [١٣٨]، ويبّرر ذلك بحفظ حقوق المرأة؛ وحمايتها؛ وجبرها من الضَّرر الواقع عليها.

قد يسيءُ الزوج استعمال حقّه في الطلاق؛ فيترتب عليه إساءةٌ للمطلقة وضررٌ في حقّها، ولتفادي مِثل هذا الوضع، نصّت القوانين على حقِّ المطلقة في الحصول على تعويض جراء الطَّلاق التعسُّفي، ومنحت سلطةً تقديريّةً للقاضي في الحكم على الزوج بالتعويض المالي، إذا تبيَّن له بأنّه قد تعسَّف في الطَّلاق.

ويختلف الضَّرر بين ضرر ماديّ يمسّ المطلقة في حقوقها المالية وضررٍ معنويٍّ يتعلَّق بكرامتها وإنسانيّتها، ويُقدِّر القاضي التعويض بناءً على طبيعة الضَّرر ودرجته.

ونصَّت المادة ١٣٤ من القانون الأردنيّ :

« إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطاً حسب مقتضى الحال ويراعى في ذلك حالة الزوج يسراً وعسراً ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة».

وجاء في الفصل ٣١ من القانون التونسيّ :

١٣٧ هيئة الأحوال الشخصية الأولى في محكمة التمييز الاتحادية العراقية، ، قضية (ن . ع. ح) ضدّ (ع.ح.ع)، قرار قم ٥٩٤٥ صادر في ٢٠١١/١٢/١٢، الملحق ١، ص ١٤٧.

١٣٨ يرجى النظر إلى: : د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، المرجع السَّابق، ص ١٨٧.

« ويقضى لمن تضرّر من الزوجين بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الطلاق في الحالتين المبينتين بالفقرتين الثانية والثالثة أعلاه.

وفي ما يختصّ بالمرأة يعوّض لها عن الضَّرر الماديّ بجراية تدفع لها بعد انقضاء العدة مشاهرة وبالحلول على قدر ما اعتادته من العيش في ظلّ الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن وهذه الجراية قابلة للمراجعة ارتفاعا وانخفاضا بحسب ما يطرأ من متغيرات. وتستمرّ إلى أن تتوفّى المفارقة أو يتغيّر وضعها الاجتماعي بزواج جديد أو بحصولها على ما تكون معه في غنى عن الجراية. وهذه الجراية تصبح دينا على التركة في حالة وفاة المفارق وتصفى عندئذ بالتراضي مع الورثة أو على طريق القضاء بتسديد مبلغها دفعة واحدة يراعى فيها سنها في ذلك التاريخ، كلّ ذلك ما لم تخير التعويض لها عن الضرر المادي في شكل رأس مال يسند لها دفعة واحدة».

ويلاحظ أنَّ هذا حكم ينطبق على كلٍّ من الزوجة والزوج عكس القوانين الأخرى التي اكتفت بتعويض الزوجة .

كما نصّت ١٠١ من مُدوّنة شؤون الأسرة المغربيّة:

«في حالة الحكم بالتطليق للضرر، للمحكمة أن تحدد في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر»

أمَّا المادة ٥٢ من قانون الأسرة الجزائريّ؛ فنصّت:

« إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها»

ولعلَّ الممارسات الكثيرة التي ظهرت بشأن إضرار الزوج بزوجته عند الطلاق جعلت القضاء يؤكّد في مناسبات عديدة إلى وجوب تعويض المرأة، وشمل التعويض، فضلاً عن الضّرر الماديّ جبر الضّرر المعنويّ، وهو ما أكّدته المحكمة العليا الجزائرية في الاستئناف الذي رفعه الزوج على الحكم القاضي بإقرار بالطلاق الذي وقع قبل الدّخول بالزوجة بعد مرور فترة طويلة على الخطبة وبالحكم لها بالتعويض؛ إذ جاء في القرار:

« لكن حيث يتضح من خلال القرار المنتقد بأن مبلغ التعويض المحكوم به على الطاعن والمقدر ب ١٠٠,٠٠٠ دينار هو تعويض للمطعون ضدها جبرا للضرر الذي أصابها من جراء تفويت فرصة الزواج عليها، باعتبار ان الطاعن طلب بفسخ الزواج بعد مدة طويلة من الانتظار التي انتظرتها المطعون ضدها أثناء فترة الخطوبة ، ولم تحقق هدفها من الزواج بالطاعن، وبالتالي فإن ما قضى به قضاة الموضوع من تعويض يتماشى والقانون» [١٣٩] .

١٣٩ يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية، قضية (ق. س) ضد (م. ص)، ملف رقم ٣٧٢٢٩٠ ، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٥، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٧، العدد ١، ص ص ٤٨٧-٤٩١.

وأكّد القضاء اللبنانيّ المبدأ نفسه عندما قضى بالتعويض عن الضّرر الناتج عن فسخ عقد زواج مدنيّ بعد أنْ تحقّق القاضي من صحة الوعد بالزواج والسعي إلى تنفيذه ثم الإخلال به دون وجه حقٍّ، ما تسبَّب في ضررٍ للمرأة الموعودة بالزواج إذ جاء في القرار رقم ٢١١ الصادر عن القاضي المنفرد في كسروان الناظر في القضايا المالية بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤ أنّ:

وأكّد القضاء اللبنانيّ المبدأ نفسه عندما قضى بالتعويض عن الضّرر الناتج عن فسخ عقد زواج مدنيّ بعد أنْ تحقّق القاضي من صحة الوعد بالزواج والسعي إلى تنفيذه ثم الإخلال به دون وجه حقٍّ، ما تسبَّب في ضررٍ للمرأة الموعودة بالزواج.

« من شأن هذا العدول أن يمس بمشاعر المدعية وأحاسيسها وعاطفتها، وحتى بمكانتها العائلية والاجتماعية لا سيما في المجتمعات المحافظة التي ما برح المجتمع اللبناني يشكل شريحة منها، وأن يحدث ألما نفسيا لدى المرأة، إذ أن من شأنه أن يحرجها تجاه الغير ويبدد آمالها وفرحها بالزواج، وحيث إن كل انتقاص أو تعطيل لحقوق الإنسان المعنوية وكل مساس بها يشكل ضررا معنويا قابلا للتعويض بحسب أحكام المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود» [١٤٠].

كما أنَّ القضاء العراقيّ أكّد بدوره على حقّ المرأة في الحصول على التعويض عن الطّلاق على الرّغم من حصوله قبل الدخول وقبل نقض القرار الذي ردَّ دعوى المدَّعية؛ إذ جاء في قرار محكمة التمييز الاتّحادية:

القضاء العراقيّ أكّد بدوره على حقّ المرأة في الحصول على التعويض عن الطّلاق على الرّغم من حصوله قبل الدخول وقبل نقض القرار الذي ردَّ دعوى المدَّعية.

« لدى عطف النظر على الفقرة الحكمية المميزة وجد بأنها غير صحيحة ومخالفة للقانون ذلك إن المحكمة قد ردت طلب وكيل المدعى عليها بالحكم لموكلته بالتعويض عن الطلاق التعسفي بحجة ان الطلاق قد حصل قبل الدخول ولا يوجد لحوق ضرر للمدعى عليها جراء طلاقها وأن هذا النظر من المحكمة غير صحيح حيث أن المادة ٣٩-٣ من قانون الأحوال الشخصية النافذ لم تفرق عند حصول الطلاق بمطالبة الزوجة بالتعويض سواء كان الطلاق قبل الدخول أم بعده وإنما جاء مطلقا والمطلق يجري على إطلاقه لذا كان المتعين على المحكمة السؤال من المدعي عن سبب طلاقه للمدعى عليها بموجب ورقة الطلاق المبرزة لغرض معرفة عما إذا كان متعسفا في إيقاعه للطلاق ودرجة تعسفه من عدمه» [١٤١].

---

١٤٠ القرار وارد في : د. عبد السلام شعيب، حقوق المرأة بين القانون والاجتهاد في لبنان، في تجميع التقارير الواردة من مشاريع بحثيّة متعدّدة القطاعات في مجال حقوق الإنسان، المرجع السّابق، ص ٢٩.

١٤١ قضية ٢٢٢٤/ش ٢٠٠٦/١، القرار المؤرخ في ٢٠٠٦/٠٦/١٨.
علي هادي عطية الهلالي وعمرو السعدي، حقوق المرأة الإنسانية، ص ٣٤.

ويلاحظ من هذه القرارات أنَّ القاضي حكم للزوجة بتعويضٍ كنتيجة للضَّرر المعنويّ الذي أصابها بسبب العدول دون أنْ يمسَّ بحقِّ الزوج في العدول كون الزواج قائماً على مبدأ الرِّضا المتبادل. والدليل أنَّ المحكمة العليا الجزائريّة نقضت القرار المطعون فيه جزئيّاً بالنسبة للصَّداق مبينةً أنه كان على المجلس القضائيّ أنْ يحكم بإرجاع نصف المهر للزوجة عوض إبقائه للزوجة كاملاً؛ لأنَّ الطَّلاق تمَّ قبل الدّخول، كما أنَّ القضاء المدنيّ اللبنانيّ لم يتوقف عند أحكام قانون الأحوال الشخصيّة بل رجع للقواعد العامّة المكرَّسة في قانون الموجبات والعقود للفصل في التعويض عن الضَّرر [١٤٢].

ويلاحظ من هذه القرارات أنَّ القاضي حكم للزوجة بتعويضٍ كنتيجة للضَّرر المعنويّ الذي أصابها بسبب العدول دون أنْ يمسَّ بحقِّ الزوج في العدول كون الزواج قائماً على مبدأ الرِّضا المتبادل.

كما أقرَّت المحكمة العليا الجزائريّة بحقِّ المرأة المطلقة بسبب العقم، الحصول على تعويضٍ، معتبرةً أنَّ هذا الطَّلاق تعسفيٌّ؛ كون العُقم مسألةً خارجةً عن إرادتها. وجاء في قرارها المؤيّد للقرار المستأنف:

«حيث إنه يتعين تذكير الطاعن بأن عقم الزوجة أو عدم قدرتها على الإنجاب هي من المسائل التي تخرج عن إرادتها والحال أن هذه المسألة لا تعد من الأسباب القانونية التي تخول للزوج الطلاق وتحميل المطلقة مسؤوليته وبالتالي يعتبر الزوج قد تعسف من طلاقه وتجاوز في استعمال حقه في الطلاق وأن تقدير مبلغ التعويض هو من الأمور الخاضعة لرقابة قضاة الموضوع شريطة أن يوضحوا العناصر التي اعتمدوها في تقدير المبلغ المحكوم به، وأن قضاة المجلس قد أشاروا إلى ذلك في قرارهم الذي جاء معللا تعليلا كافيا ومقبولا ومسايرا لأحكام القانون الأمر الذي يتعين معه رفض هذا الوجه لعدم سداده» [١٤٣] .

٢. ٢. ٤. حقّ المطلقة في النفقة:

تضمَّنت قوانين الأحوال الشخصية أحكاماً تنظّم الحقوق الماليّة للمطلقة لتمكِّينها من مواجهة الوضع الجديد الذي أصبحت تعيشه جراء طلاقها، خصوصاً إذا كانت حاضنةً ودون موارد بسب عدم اندماجها في الحياة العمليّة. وتنقسم إلى: نفقة عدّة؛ ونفقة حضانة ومسكن. وفي هذا الصَّدد، نصّت المادة ٧٩ من قانون الأحوال الشخصيّة الأردنيّ :

« تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ»

وأضافت المادة ٨٠:

« نفقة العدة كنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن للمطلقة نفقة زوجية مفروضة

١٤٢ د. عبد السلام شعيب، المرجع نفسه، ص ٢٩.

١٤٣ غرفة الأحوال الشخصية، قضية (د.ع) ضد (ح. ز)، ملف رقم ٣٧٣٧٠٧ ، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٥ ، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٧، العدد ١، ص ص ٤٩-٥٠٣.

فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة عن سنة وللمطلقة المطالبة بها عند تبليغها وثيقة الطلاق فإذا بلغت الطلاق قبل انقضاء العدة بشهر على الأقل ولم تطالب بها حتى انقضت عدتها يسقط حقها في النفقة».

وسار القانون التونسي في التوجّه نفسه؛ إذ نصّ الفصل ٣٨:
« يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقته مدّة عدّتها»

أمَّا القانون الجزائريّ؛ فنصَّ في المادة ٦١ :
« لا تخرج المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها او وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق».

وإذا كان القضاء أكّد على حقّ المطلقة في النفقة، مثل ما جاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية عند فصلها في الطعن الذي قدّمه الزوج ضدّ القرار الذي منح المطلقة نفقة العدّة والمسكن، فقد اعتبر أنَّ نفقة العدّة تشمل المسكن:
« لكن حيث ان نفقة العدة والمسكن التي منحها الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه المقصود منها أن المطلقة أثناء فترة العدة تقيم في مسكن الزوجية إلى انتهاء عدتها» [١٤٤].

فإنه حكم لها في قضية أخرى بنفقة الحمل حتى لو لم تكن قد صرحت بحملها أمام المحكمة في أثناء الحكم بالطلاق؛ إذ جاء في قرارها :
« وحيث أن عدم التصريح بالحمل عند الحكم بالطلاق لا يعد حجة تجاه المطلقة لأن هذه الأخيرة قد لا تحس وتشعر به في أسابيعه الأولى بل حتى في الشهرين الأولين له» [١٤٥].

ويتبيّن من هذا الموقف حرص القضاء على توفير أقصى حماية للمرأة الحامل بتوفير حقوقها المترتبة عن هذه الوضعية ، بل أنه في قضية أخرى، اعترف للمطلقة مرةً ثانيةً بالحقّ في الحصول على كلّ ما يترتب عن الطلاق من نفقة بصرف النظر عن سبق حصولها على نفقة في طلاقها الأول، مؤكّداً أنَّ:
« ولكن حيث أنه خلافا لمزاعم الطاعن فإن المبالغ المحكوم بها ليست مبالغ فيها وأن قضاة الموضوع راعوا حال الطرفين يسرا وعسرا وأن مراعاة حال الطرفين يقتضي كذلك مراعاة حال الزوجة يسرا وعسرا.

١٤٤ يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية، قضية (ق .ع) ضدّ (ع. ف)، ملف رقم ٣٩٠٠٩١ ، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٧/٠٤/١١ ، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٨ العدد ١، ص ص ٢٤٥-٢٤٨.

١٤٥ يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية، قضية (هـ. خ) ضد (ح. م)، ملف رقم ٢٥٤٠٨٠، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠١/٠٢/٢١، منشور في المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٢، العدد ٢، ص ص ٤٤٤-٤٤٧.

حيث أن الطاعن لم يبين أن المطعون ضدها ميسورة الحال خاصة أنها حاضنة لولديها، كما أن استفادة المطعون ضدها من تعويضات بموجب حكم الطلاق الأول بتاريخ ١٩٩٨/٠٥/٢٠ لا يحرمها من الاستفادة من توابع العصمة في الطلاق الثاني الواقع بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٦ مما يتعين رفض الوجهين معا لعدم التأسيس» [١٤٦].

وفي قضية أخرى؛ حكمت المحكمة نفسها لامرأة نفساء بمصاريف إضافية على نفقة الإيجار بالنظر لحالتها الصحيّة التي تفرض لها عنايةً خاصّةً لتتعافى، وجاء في القرار:

« لكن حيث أن النفاس يتطلب عناية خاصة بالمرأة لمدة معينة، وذلك لرعاية صحتها وصحة طفلها، ونظامها الغذائي خلال تلك المدة. ومن ثم فإن المصاريف المتعلقة به لا تقتصر على العلاج والأدوية فقط مثلما يعتقد الطاعن، وإنما تقتضي كذلك متابعة نظام غذائي معين يقتضي هو الآخر مصاريف خاصة تخضع في تقديرها إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإلزام الطاعن بدفعه للمطعون ضدها مصاريف النفاس على هذا الأساس يكونون قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية الأمر الذي يجعل الوجه المثار غير مؤسس» [١٤٧] .

ويلاحظ أنَّ القضاء يعترف للمطلقة بحقِّ المطالبة بجميع حقوقها حتى في حالة الطلاق العرفيّ، وهو الأمر الذي أكّدته الجهة القضائيّة نفسها عند نظرها في الطّعن الذي تقدّمت به المطعون ضدّها.

ويلاحظ أنَّ القضاء يعترف للمطلقة بحقِّ المطالبة بجميع حقوقها حتى في حالة الطلاق العرفيّ، وهو الأمر الذي أكّدته الجهة القضائيّة نفسها عند نظرها في الطّعن الذي تقدّمت به المطعون ضدّها؛ إذ اعتبرت المحكمة العليا أنّه :

« يتبين من ملف الدعوى أن الاستئناف المرفوع كان في الجوانب المادية للحكم . ولما كان كذلك كان على القرار ألا يحكم برفض الإستئناف. وإنما يقضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتثبيت الطلاق الذي أوقعه الزوج على زوجته في سنة ١٩٧٧. وبالحكم للمطلقة على مطلقها بتوابع العصمة اعتبارا من يوم الطلب متى كان الحق المطالب به لا يسقط بالطلاق العرفي الذي أوقعه الزوج ما دام هو لم يدفع لها حقها الذي طلبته» [١٤٨].

---

١٤٦ المقصود بالتعويضات هنا توابع الطلاق المتمثلة في النفقة .

يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية، قضية (ح. ز) ضدّ (ب. ح) ، ملف رقم ٣٩١٦٥٥، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٧/٠٤/١١، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٨، العدد ١، ص ص ٢٤٩-٢٥٢.

١٤٧ غرفة الأحوال الشخصيّة والمواريث، قضيّة (ز. م) ضدّ (ب. ف)، ملف رقم ٥٩٤٤٣٥، قرار صادر بتاريخ ٢٠١١/٠١/١٣، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠١١، العدد ٢، ص ص ٢٦٦-٢٦٩.

١٤٨ غرفة الأحوال الشخصيّة، قضية (ب. ع) ضدّ (ز. خ)، ملف رقم ٢٨٨٣٢٢ ، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠١/٠٤/١١، منشور في المجلة القضائيّة لسنة ٢٠٠٣، العدد ١، ص ص ٣٧٥-٣٧٧.

٢. ٢. ٥. حقّ المطلقة في الحضانة

لا يُثير موضوع الحضانة إشكالاً عندما تكون الرابطة الزوجية قائمة، باعتبار الأبوين يشرفان معاً على تربية الأولاد [١٤٩]،غير أنَّ الأمر يختلف عند حدوث الطلاق، وقد تنتج عنه عواقب تسيء للأم والطفل معاً.

ومعالجةً لهذه الحالة؛ نصّت المادة ١٦/١/د، من اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة :

« ١. 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:

(د) نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالها وفى جميع الأحوال، تكون مصالح الأطفال هي الراجحة،

(و) نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأنظمة المؤسسية الإجتماعية، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفى جميع الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة».

ولئن كانت الحضانة حقّ لصالح الطفل المحضون، فلا يعني ذلك عدم مراعاة وضع الأم، وأخذ ظروفها المترتبة عن الطلاق بالحسبان، خصوصاً أنَّ بعض القوانين قد تَعرِف تميّيزاً تجاهها في هذه المسألة، وهو ما أكّدته لجنة القضاء على التميّيز ضدّ المرأة في التوصية العامّة ٢١ معتبرةً أنّه :

« وينبغي للدول الأطراف أن تكفل بموجب قوانينها، المساواة بين الوالدين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية وعما إذا كانا يعيشان مع أطفالهما أم لا في الحقوق والمسؤوليات تجاه أطفالهما» [١٥٠].

ومن المؤكّد أنَّ الوضع الاجتماعي للمرأة لا ينبغي أنْ يقلِّص من حقّها في مُمارسة الحضانة، وهو ما جاء في قرار محكمة استئناف عمان الشرعيّة رقم ١٩٩١/٣٢٧١٩ (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ ١٩٩١/٣/٢١ بأنَّ:

ومن المؤكّد أنَّ الوضع الاجتماعي للمرأة لا ينبغي أنْ يقلِّص من حقّها في مُمارسة الحضانة، وهو ما جاء في قرار محكمة استئناف عمان الشرعيّة رقم ١٩٩١/٣٢٧١٩ (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ ١٩٩١/٣/٢١ .

« الشريعة الإسلامية لا تمنع المرأة من العمل، والاحتراف طلباً للرزق الذي هو عماد الحياة، وكون الحاضنة موظفة لا تسقط أهليتها للحضانة؛ لأنَّ المعول عليه في سقوط الحضانة هو ضياع الولد، وإهماله وليس الاحتراف والعمل، وإذا كانت الحاضنة تعمل موظفة وتخرج من البيت لبعض الوقت، وأثناء خروجها يوجد من يصون

---

١٤٩ يرجى النظر إلى: : د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، المرجع السّابق، ص ٢٥٣.

١٥٠ يرجى النظر إلى: لجنة القضاء على التميّيز ضدّ المرأة ، التوصية العامّة رقم ٢١، الفقرة ٢٠.

الصغيرة، ويحافظ عليها فلا تسقط حضانتها لأنها تكون مأمونة على ابنتها، صائنة لها من الضياع والإهمال، وقد ثبت في هذه الدعوى بإقرار المستأنف عليه أنَّ الصغيرة تبقى عند جدتها لأمها حال ذهاب والدتها المستأنفة إلى عملها، لذلك تقرر المحكمة فسخ الحكم بضم الصغيرة لوالدها، ولتوفير أسباب الحكم فإنَّ محكمة الاستئناف قررت رد الدعوى لثبوت وجود الصغيرة عند من يصونها ويحافظ عليها أثناء خروج والدتها لعملها» [١٥١] .

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية في قرارها كالتالي:

« حيث يقول الطاعن أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف القاضي بإسناد حضانة الولدين إلى الأم مع أن مصلحتهما تكون مع الأب و ليس مع الأم التي تشتغل بالجامعة متى كان هذا العمل من شأنه أن يحرم المحضونين من حقهما في العناية والرعاية والتربية وهو ما يعيبه مما يستوجب نقضه .

لكن حيث أن عمل الحاضنة لا يسقط حقها في حضانة ولدها ما لم يتوفر الدليل الصحيح على أن هذا العمل يحرم المحضون من حقه في العناية والرعاية. فضلا عن ذلك ان الحضانة ليست حقا للحاضنين فقط ، وإنما هي حق للمحضون أيضا كما هو في الفقه والإجتهاد، ولما كان ذلك وكان القرار قضى بتأييد الحكم المستأنف في هذا الخصوص، فإنه يكون قد أحسن تطبيق القانون» [١٥٢].

كما أنَّ أمّ البنت مجهولة الأب أولى بحضانتها من كافلها أو ممن يتولى كفالتها، حسب ما جاء في قرار آخر للجهة القضائيّة نفسها:

« حيث وبمراجعة القرار المطعون فيه تبين منه أن المطعون ضده متكفل بالبنت محل النزاع والطاعنة امها من أب مجهول.

وحيث ان الطاعنة بصفتها أم البنت أولى من غيرها في حضانتها.

وحيث بقضاء قضاة الموضوع خلافا لذلك يكونون قد أساءوا تقدير الوقائع فضلا على أنهم لم يعطوا لقضائهم الأساس القانوني، الأمر الذي يستوجب الإستجابة للوجه المثار لوجاهته» [١٥٣].

ومن جانب آخر، ذهب القضاء العراقي إلى أنَّ زواج الحاضنة من أجنبي لا يسقط تلقائيّاً حقّها في الحضانة

١٥١ القرار مذكور في : إحسان بركات وإلهام المبيضين، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، المرجع السَّابق، ص ٤١.

١٥٢ يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قضية (ع. ل) ضد (ف. ح)، ملف رقم ٢٧٤٢٠٧، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٢/٠٧/٣، منشور في المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٤، العدد ١، ص ص ٢٦٣-٢٦٦.

١٥٣ يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قضية (م. ف) ضد (خ. س)، ملف رقم ٥٨٢٨١٣، قرار صادر بتاريخ ٢٠١٠/١١/١١، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠١١، العدد ١، ص ص ٢٦٢-٢٦٥.

إلا بقرار من اللجنة الطبية ، وهو ما أكّدته محكمة تمييز العراق في القضيّة رقم ٢٨٩٦/شخصية/١٩٩٩ بقرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٠ بعد نقضها لحكم محكمة الأحوال الشخصية في الرصافة الذي جاء فيه:

ذهب القضاء العراقي إلى أنَّ زواج الحاضنة من أجنبي لا يسقط تلقائيّاً حقّها في الحضانة إلا بقرار من اللجنة الطبية ، وهو ما أكّدته محكمة تمييز العراق في القضيّة رقم ٢٨٩٦/ شخصية/١٩٩٩ بقرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٠ بعد نقضها لحكم محكمة الأحوال الشخصية في الرصافة.

« لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المحكمة لم تستكمل التحقيقات المطلوبة في الدعوى بإحالة الطرفين مع الطفل (س) إلى اللجنة الطبية المختصة للتثبت عما إذا كان يتضرر من مفارقته والدته(المدعى عليها) /المميزة لأن الأم أحق بحضانة الولد وتربيته ولا تسقط حضانتها بالزواج وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية أي منهما في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون» [١٥٤].

كما رفض القضاء اللبنانيّ ادعاء المميّز بأنَّ القرار الذي منح الحضانة للأم يحول دون تلقي القاصرتيْن التربية الدِّينية؛ إذ جاء في قرار محكمة التمييز :

« بما أن المميز يأخذ على محكمة الاستئناف بموجب السبب الاول مخالفة المادة ٢٧٠أ.م.م. كونه تقدم بلائحة شهود لم تقم المحكمة بدعوتهم، كما أنه يأخذ على القرار الاستئنافي بموجب السبب الثاني اعتماده على تقرير المستشار النفسي وطبيبة الأمراض العقلية والنفسية على الرغم من نفيه ذلك وذلك للحؤول دون تعيين لجنة اطباء اخرى أو دعوة شهود لاثبات عكس ما تدلي به المميز عليها وأنه بذلك يكون فاقداً للأساس القانوني، كما أن المميز يأخذ على محكمة الاستئناف بموجب السبب الثالث مخالفتها المادة ٢٧٠ أ.م.م . إذ ان المرشدة الاجتماعية مجرد مشاهدة يمكن دحض تقريرها بالبينة المعاكسة، وبما أن محكمة الاستئناف لم تستند فقط الى تقرير المرشدة الاجتماعية لإيلاء حضانة الطفلتين الى والدتهما بل الى عدة امور منها صدور قرار عن محكمة الاستئناف العسكرية صدق القرار الابتدائي العسكري بثبوت ضرب المميز للمميز عليها وتقرير الطبيب الشرعي بهذا الخصوص وإلى أن المميز بحكم عمله معرض لانتقاله من موقع إلى آخر ضمن المناطق اللبنانية ما يحول دون تواجده بصورة مستمرة مع ابنتيه، وفضلت بالتالي إعطاء الحضانة للوالدة، وهذه المفاضلة غير خاضعة لرقابة المحكمة العليا على ضوء فشل المميز من إثبات عدم أهلية المميز عليها للقيام بواجبات الحضانة، فلا تكون محكمة الاستئناف ملزمة بسماع الشهود ولا بتعيين لجنة أطباء جديدة كما أنها لا تكون قد أفقدت قرارها الأساس القانوني ما يحتم رد الاسباب الثلاثة آنفة الذكر» [١٥٥].

---

١٥٤ وارد في : علي هادي عطية الهلالي وعمرو السعدي، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، العراق، المرجع السَّابق، ص ٤٨.

١٥٥ وارد في :
فوزي خميس وندين مشموشي، دراسة حول حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في ضوء أحكام القضاء اللبناني، المرجع السَّابق، ص ٣١.

وهو ما أكّده القضاء المغربيّ عندما قرّر إبقاء الحضانة للأم رغم ادعاء الأب أنَّ بُعد المسافة يحول دون تمكينه من ممارسة إشرافه وتربية أولاده، فاعتبر المجلس الأعلى:

وهو ما أكّده القضاء المغربيّ عندما قرّر إبقاء الحضانة للأم رغم ادعاء الأب أنَّ بُعد المسافة يحول دون تمكينه من ممارسة إشرافه وتربية أولاده.

« لكن حيث إنه لا علاقة بين أصل البلاد التي ينتسب إليها أبو المحضون وبين الفصول المستشهد بها الواردة بمدونة الأحوال الشخصية، وأن العبرة بحصول العسر بسبب انتقال الحاضنة بمحضونها إلى بلدة لا يتسنى لأب المحضون أو وليه رقابته، والإشراف على تربيته إلا مع عسر، وفي نازلتنا فإن الذي غادر مقر الطرفين العادي حينما كانت العلاقة الزوجية قائمة هو الأب، وفي هذه الحالة لا يستقيم تطبيق الفصل ١٠٧ من مدونة الأحوال الشخصية، ومن جهة أخرى فإن المسافة ما بين الحسيمة والناظور لا تشكل أي عسر في رقابة شؤون المحضونين والإشراف على تربيتهم وتوجيههم، الشيء الذي كان معه القرار مؤسسا، وما أثاره الطاعن غير ذي أساس» [١٥٦].

وتأكّيداً على أهمّية حقّ الحضانة المسندة للأم، نقضت الهيئة التمييزية فى رئاسة استئناف بغداد حكماً صادراً عن محكمة جنح حى الشّعب الذى قضى ببراءة والد طفل حديث الولادة قام بإبعاد الطفل عن والدته، وجاء فى قرارها:

« لدى عطف النظر على القرار المميز والأسباب التى بنى عليها وجد بانه غير صحيح ومخالف للقانون، لأن واقعة إبعاد الطفل حديث الولادة (م) عن والدته(ذات السلطة الشرعية على حضانته بحكم القانون) تحققت باعتراف المتهم المعززة بشكوى المشتكية وبقية محاضر الاستدلال وهذا الفعل مجرم بحكم المادة (٣٨١) من قانون العقوبات وبالتالى كان على المحكمة اتخاذ القرار المناسب فى ضوء الأدلة آنفة الذكر وإن قول المحكمة فى قرارها المميز بأن المتهم هو والد الطفل وهو من أصحاب السلطة الشرعية عليه باعتباره الولى الجبري ومسؤول عنه، فهو قول فى غير محله فى هذه الدعوى ويصح فى موضوع آخر غير الإبعاد الذى قصده المشرع للطفل الذى هو حديث العهد بالولادة ، وبهذا تكون المحكمة قد أخطأت فى قرارها المميز بمراعاة حكم القانون، فقرر نقض القرار وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإجراء المحاكمة مجددا فى ضوء ما تقدم» [١٥٧] .

---

١٥٦ القرار رقم ١٦، ملف رقم ٩١/٥٨٩٥ الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٠٦/٢٣، وارد فى :
زهور الحر وحسن ابرهيمي، دراسة حول حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، المغرب، ص ٣٥.

١٥٧ الهيئة التمييزية فى رئاسة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية، المميزة (س. ط. ع) المميّز عليه (ع .ع. أ)، رقم القرار ١٦٩/جزاء/٢٠١١، الصادر بتاريخ ٢٠١١/٥/٣١، الملحق ١، ص ١٤٦.

وذهب القضاء الفلسطينيّ بدوره إلى حماية حقوق الحاضنة التى تودُّ التراجع عما اتفقت عليه مع والد المحضون حول مكان الزيارة وزمانها؛ إذ أكّد قرار محكمة الاستئناف الشرعيّة على أنَّ :

وذهب القضاء الفلسطينيّ بدوره إلى حماية حقوق الحاضنة التى تودُّ التراجع عما اتفقت عليه مع والد المحضون حول مكان الزيارة وزمانها.

« اكتساب الزوجة (المدعية) حق العدول عما اتفقت عليه مع المدعى عليه (والد الصغير)على مكان وزمان مشاهدة الصغير، بالرغم من وجود قرار اكتسب الدرجة القطعية، ذلك أن الحاضنة ألزمت نفسها باتفاق لم يوجبه الشرع عليها لا يتخذ الحكم برؤية الصغير ذريعة للإضرار بالحاضنه وفقا لاحكام المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لعام ١٩٧٦» [١٥٨].

وتغلّب كلُّ القرارات الاعتبارات الموضوعيّة فى ما يتعلّق بحقّ حضانة الأم، ولا تولي اهتماماً للمبرّرات الشخصيّة ، كما تتماشى هذه القرارات مع المبادئ المكرّسة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة حتى وإن كانت لا تستند إليها صراحة، ما جعلها تعمد إلى التطبيق بموجب التفسير الضمني.

وتغلّب كلُّ القرارات الاعتبارات الموضوعيّة فى ما يتعلّق بحقّ حضانة الأم، ولا تولي اهتماماً للمبرّرات الشخصيّة ، كما تتماشى هذه القرارات مع المبادئ المكرّسة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة حتى وإن كانت لا تستند إليها صراحة، ما جعلها تعمد إلى التطبيق بموجب التفسير الضمني.

٢. ٢. ٦. حقّ المطلقة في الزيارة دون أي قيد

يُعدُّ حقّ الزيارة من الأمور المهمّة؛ لأنها تساهم في تكوين شخصيّة الطفل المحضون وتبقي على روابطه مع أبويه [١٥٩]، ويأخذ هذا الحقّ بُعداً عند تعسُّف أحد الوالدين في استعماله تجاه الآخر. ولقد أكّدت اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة حماية حقّ الأم مهما كانت وضعيّتها في المادة ١٦/١/د المشار إليها آنفاً .

وأكّدت المحكمة العليا الجزائرية بمناسبة نظرها في الطّعن المقدّم من طرف الطاعنة في قرار أصدره المجلس القضائيّ الذي أعلن عدم اختصاصه في طلبها المتعلّق بتغيّير مكان الزيارة من منزل الأب إلى مدينة الجزائر لانتفاء عنصر الاستعجال، ونقض القرار، معتبراً أنه مسٌّ بحقّها في الزيارة وبحرية التنقل؛ إذ جاء فيه:

« أولوية الأم لولدها أو ابنتها من أولويات الإستعجال وإذا نشأ عليها نزاع بين الحاضن وبين من أخذت منه الحضانة خاصة إذا كان أما وطرح الأمر على العدالة في شكل طلب مستعجل فرفضه بعلة أنه غير مستعجل هو خطأ في تصنيف الأمور المستعجلة.

---

١٥٨ القرار رقم ٢٠٠٩/٥٥٤، وارد في أ. فاطمة المؤقت و أ. داود درعاوي، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، المرجع السّابق، ص ٣٦.

١٥٩ يرجى النظر إلى: د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، المرجع السّابق، ص ٢٥٨.

فإذا كان في غياب الولد عن أمه يؤتى به إليها عن طريق أمر مستعجل أو عن طريق أمر من وكيل الدولة، فكيف يرفض طلبها بمقولة عدم الإختصاص في تحديد مكان الزيارة الذي لا علاقة بالحضانة بل هو مجرد إجراء يرمي إلى تمكين الأم من رؤية ولدها لزمن محدد ثم يرجع الولد إلى حاضنه إذ أن الحضانة حكم بها بحكم الطلاق والأم لم تطالب بالحضانة وإنما طالبت بتغيير مكانها والحكم حينما اعتبر ذلك مما يمس الموضوع فقد توسع في فهم الطلب وتبعه المجلس في هذا التوسع ولكن بدون تسبيب واضح مما يعيب قراره ويعرضه للنقض.

كما أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده القانون فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعمالها على النحو الذي يراه بدون تضييق أو تقييد أو مراقبة، فالشرع او القانون لا يبني الأشياء على التخوف ، بل على الحق وحده، إذا فالزيارة في القضية حكم بها للطاعنة قيدت بأن تكون في بيت مطلقها ولا تخرج بالبنت من مدينة تازمالت، وفي هذا تضييق وتقييد لحق وجه خرج الزيارة من معناها الشرعي وهذا لا يهم غرفة الأحوال الشخصية أنه ليس هو الذي غير الطعن ولكن الطعن يتعلق بتغيير مكان الزيارة والأم فهي على حق تأخذ ابنتها مدة الزيارة أينما تريد في أي بلد تختارها، أما فرض الإقامة المحروسة عليها ببلدة تازمالت وبت الأب فهذا خالف الشرع وفيه خرق للقانون وحد من حرية الأشخاص، وإذا كانت الحضانة نفسها قابلة للمراجعة، فمن الضروري أن تكون الزيارة تتقدم عليها في التعديل وتغيير مكان مباشرتها . والقرار المطعون فيه حينما وافق على أمر لم يتماشى مع طلب عادل فإنه أخل بحقوق الأشخاص الشرعية وحكم بعدم الإختصاص في امر من أولويات اختصاصه الأمر الذي يعرضه للنقض» [١٦٠] .

وإذا كان القضاء أنصف المرأة بالنسبة للمسائل الأسرية المعروضة عليه مطبقاً القانون الدّاخليّ بطريقة تفسيريّة تجعله يتماشى مع القانون الدّولي، فإنه أصبح يستعمل النظام العامّ ليسير في هذا الاتّجاه بقبول تطبيق أحكام صادرة عن جهات قضائيّة أجنبيّة .

وإذا كان القضاء أنصف المرأة بالنسبة للمسائل الأسرية المعروضة عليه مطبقاً القانون الدّاخليّ بطريقة تفسيريّة تجعله يتماشى مع القانون الدّولي، فإنه أصبح يستعمل النظام العامّ ليسير في هذا الاتّجاه بقبول تطبيق أحكام صادرة عن جهات قضائيّة أجنبيّة .

وبدأت هذ الممارسة أمام المحاكم الأوروبيّة؛ إذ تمخّض عن التعارض بين قوانين الأسرة المطبّقة في الدّول العربيّة الإسلاميّة وقوانين الأسرة في الدّول الأوروبيّة وجود تذرّع بالنظام العامّ من طرف القضاة الأوروبيّين لرفض

١٦٠ يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية، قضية (ف.) ضد (س. ه) ، ملف رقم ٧٩٨٩١، قرار صادر بتاريخ ١٩٩٠/٠٤/٣٠، منشور في المجلة القضائية لسنة ١٩٩٢، العدد ١، ص ص ٥٥-٥٨.

تطبيق الأحكام المتعلّقة بالطلاق وتعدّد الزوجات وعدم المساواة في الإرث، معتبرين أنَّ هذه القوانين تتعارض مع المبدأ المقدس المتمثل في المساواة[١٦١].

غير أنّ القضاء الأوروبيّ أصبح يعتمد ما يُعرَف بالأثر المخفّف للنظام العامّ الذي اعتمدته محكمة النقض الفرنسيّة، وأخذت به دولٌ أخرى، مثل تونس، ويقوم على قبول الوضعيّة القانونيّة محل النزاع التي لا تتميّز بتقارب كبير مع النظام القانونيّ للدّولة التي ينظر قضاؤها في القضية Etat du for، وعندما لا تمسّ بصفة دائمة ومعتبرة بالنظام العامّ فيها.

وفي هذا السّياق المتسامح، تمَّ الاعتراف بآثار الزواج المتعدّد الذي يُبرم في الخارج طبقًا لقوانين الدّول العربيّة، وكذلك بالطّلاق الواقع في الخارج [١٦٢] .

ومنح القضاء التونسيّ، بناءً على هذه النظريّة، الصيغة التنفيذية لأحكام صادرة خارج تراب الإقليم في ما يتعلق بآثار الطّلاق في حالتيْن : تتعلّق الأولى بكون المرأة هي التي تطلب الاعتراف بآثار الطّلاق الذي تمَّ توقيعه بحكم قضائيّ أمام القضاء الأجنبيّ، وهو ما قضت به محكمة استئناف تونس، معتبرةً أنَّ :
« حكم إثبات الطلاق الذي صدر عن محكمة الرياض موافق لنص المادتين ١١ و ١٢ من مجلة القانون الدولي الخاص بما أنه ثابت فيها أن المرأة قبلت بالطلاق وهي التي تطالب بإعطائه الصيغة التنفيذية» [١٦٣].

أمَّا الثانية؛ فتتعلّق بالاعتراف بأحكام أجنبية خاصّة بتعدّد الزوجات، وهو ما قضت به المحكمة نفسها عندما اعترفت للزوجة الثانية لمواطن تونسيّ تحمل الجنسية الليبيّة بصفة أرملة لتمكّنها من المطالبة بحقوقها في التركة، وهو تأكّيد لحقوق المرأة في كلتا الحالتيْن [١٦٤] .

كما اتّجهت المحكمة العليا الجزائرية إلى اعتماد التوجّه نفسه، ففي قضية تعلّقت بمنح حكم صادر عن محكمة فرنسية ألزم الزوج بدفع مبلغ النفقة المستحق للحاضنة بالعملة الصعبة مفنداً مزاعم الزوج بأنَّ ذلك مخالفٌ للنظام العامّ، واعتبر أنَّ:

---

١٦١ يرجى النظر إلى:
BENACHOUR, Sana, Les institutions du droit musulman à l'épreuve de l'ordre public européen, Revue des droits de l'Enfant et de la Femme, éditée par le CIDDEF, n° 32, Décembre 2013, p 45.

١٦٢ يرجى النظر إلى: Ibid, p 46.

١٦٣ القرار رقم ٧٩٢٠٧ المؤرخ في ٣ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠١، مذكور في :
Ben Lamine, Meriem, La jurisprudence Tunisienne en matière d'exequatur : cas du droit de la famille,, p 13.

١٦٤ يرجى النظر إلى: Ibid, p 15. Ben Lamine, Meriem,

« حيث أن القرار المنتقد لم يخالف أية قاعدة جوهرية، كما أنه لم يخالف القانون الوطني وذلك أن الحكم بأجرة شهرية للحاضنة مقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها والذين أسندت حضانتهم لها لا يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات لأن قيام الحاضنة بهذه المهمة في بلد أجنبي بما يحتوي عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة وتعقيداتها ليست نفس المهمة إذا أسندت لها في وطنها وموطنها، فتخصص نفقة أو أجرة للحاضنة مقابل قيامها (حضانة أولادها في بلد اجنبي) لا تعد مخالفة لقاعدة جوهرية حتى وإن القانون الجزائري لا ينص عليها ومع ذلك فهي تشجع وتدفع الحاضنة للقيام بمحضونها بكل ما تملك من جهد، مما يجعل القرار الأجنبي محل الخلاف لا يتعارض والسيادة الوطنية أو القيم الوطنية» [١٦٥].

٢. ٣. الحقوق المتعلّقة بالنسب والميراث

رغم تعلّق هذه الحقوق بالرّابطة الزوجيّة لا سيّما النسب، إلاّ أننا ارتأينا فصلهما ودراستهما معاً بالنظر لخصوصيّتهما.

٢. ٣. ١. حقّ المرأة في إثبات نسب أطفالها

تكرّس اتفاقيّات حقوق الإنسان عدم التميّيز بين الأشخاص على أساس المولد تمكّيناً للطفل من أنْ يتمتّع بحقوقه سواء كان ميلاده في إطار علاقة زواج أو خارجها، وتضمّنت المادة ١٦ النصّ على الحقوق نفسها للمرأة في أثناء الزواج وعند انحلاله.

وكرّست قوانين الأحوال الشخصيّة للدّول العربيّة ثبوت النسب بالزواج، حفاظاً على قاعدة عدم اختلاط الأنساب، غير أنها أقرّت بثبوته كذلك في حالة الزواج الفاسد وزواج الشبهة. ولقد لجأت إلى اعتماد الطرق الحديثة لإثبات النسب؛ حفاظاً على مصلحة الأم، وبخاصّة في ظلّ وجود حالات عدّة يتم فيها إنكار الأولاد من طرف الرجل رغبةً في التنصل من الالتزامات التي يفرضها عليه القانون [١٦٦].

ولقد ساير القضاء المغربي هذا الحلّ بقبول اللجوء إلى الخبرة الطبيّة؛ إذ جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بغرفتيْه: الشرعيّة؛ والمدنيّة بتاريخ ٢٠٠٥/٠٣/٠٩ :

« حيث صح ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أنه وإن كان الفراش الشرعي قرينة قاطعة على إثبات النسب، فإن ذلك مشروط بأن تكون الولادة ثابتة في التاريخ وداخل الأمد المعتبر شرعا بشكل لا مراء فيه ولا جدال، وبما أن موضوع الخصومة يدور حول ادعاء المطلوبة أنها طلقت من الطاعن بتاريخ

١٦٥ يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قضية (ح. ر) ضد (ح. ن) ، الملف رقم ٣٥٥٧١٨، القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٠٤/١٢، المنشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٦، العدد ١، ص ص ٤٧٧-٤٨٣.

١٦٦ رجى النظر إلى : د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، المرجع السّابق، ص ٢٣٦.
زهور الحر وحسن ابرهيمي، دراسة حول حقوق المرأة الإنسانية، المرجع السّابق، ص ٣٦.

١٩٨٩/١٢/٢٠، ووضعت الإبن (س) المطلوب نفقته بتاريخ ١٩٩٠/٠١/٠١ وقدمت شهادة ولادة محررة بتاريخ ٢٠٠٠/٠٧/٢٠ من قائد العنادرة بإفادة من الشيخ، وتصريح شرف منها ، ونفى الطالب نسب الإبن المذكور إليه لكونه لم يعلم بوجوده إلا بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٥ أي بعد توصله بدعوى المطالبة بنفقته، ولكونه أيضا عقيما وأدلى بوثائق طبية لتأكيد ذلك، والتمس إجراء خبرة طبية عليه وعلى الإبن المذكور لتحديد سنه وتاريخ ازدياد الإبن المذكور، فإنه كان على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعا ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني صريح يمنع المحكمة من الاستعانة بها، ولما اكتفت بالقول ردا على ملتمس إجراء الخبرة بأن ما تمسك به الطالب يخالف أصول الفقه والحديث الشريف دون اعتماد نص قاطع في الموضوع، فإنها لم تضع لما قضت به أساسا وعرضت قرارها بذلك للنقض» [١٦٧].

كما أنَّ المحكمة العليا الجزائرية قبلت اللجوء إلى الطرق العلميّة لإلحاق الولد بأبيه، واعتبرت المسألة مختلفةً عن إثبات النسب، وجاء فى قرارها:

« حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص. م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية DNA *معتمدين في ذلك على المادة ٤٠ من قانون الأسرة رغم ان هذه الأخيرة تفيد وأنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة ولما كانت الخبرة العلمية DNA أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التى كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعى الذي تناولته المادة ٤١ وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية خاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك، ولما تبين فى قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به ، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه» [١٦٨].

ورّغم تكرّيس هذه القرارات لحقّ الطفل في ثبوت نسبه، إلاّ أنها تضمن في الوقت ذاته حقّ المرأة في الحماية من تهرّب الرجل من مسؤوليّاته، وتُعدُّ إنصافاً لها بما يتوافق مع المعايّير الدّولية.

ورّغم تكرّيس هذه القرارات لحقّ الطفل في ثبوت نسبه، إلاّ أنها تضمن في الوقت ذاته حقّ المرأة في الحماية من تهرّب الرجل من مسؤوليّاته، وتُعدُّ إنصافاً لها بما يتوافق مع المعايّير الدّولية.

١٦٧ القرار الرقم ٢٩ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٠٣/٠٩، وارد في :
زهور الحر وحسن ابرهيمي، دراسة حول حقوق المرأة الإنسانية، المرجع لسّابق، ص ٣٧.

١٦٨ يرجى النظر إلى: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قضية (ب. س) ضد (م. ع)، الملف رقم ٣٥٥١٨٠، القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٠٣/٠٥، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة ٢٠٠٦، العدد ١، ص ص ٤٦٩-٤٧٥.

٢. ٣. ٢. حقّ المرأة في الميراث رغم زواجها بغير مسلم

نظّمت قوانين الأحوال الشخصية كلّ المسائل المتعلّقة بالميراث، وهو ما تضمّنته مجلة الأحوال الشخصيّة التونسيّة لا سيّما في ما يتعلّق بموانع الإرث التي حدّدها الفصل ٨٨ بالقتل العمد. وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان بالإمكان الاستناد إلى موانع أخرى غير التي حدّدها الفصل، ولا سيّما اختلاف الدّين. وذهب القضاء إلى أنَّ زواج المرأة بشخصٍ من غير دينها لا يترتب عليه بالضّرورة خروجها عن دينها، واعتناقها ديناً آخر طالما لم يثبت مُمارستها لشعائر دينيّة مغايرة لدينها.

وأكّدت محكمة التعقيب على الفصل بين التمتّع بالحقوق ومسألة المعتقدات الدّينية للشخص في قضية كان قد رفعها المدعوون (ز. ب .ق) ، (هـ. م. ق) و (س.. ص. ق) ضدّ المدّعى عليهما بنتيْ شقيقهم لطلب حرمانهما من إرث والدهما بسبب اختلاف الدِّين الذي نتج عن ارتباطهما بغير مسلم .

« وحيث من ناحية أخرى فإن ضمان مبدأ المساواة المنصوص عليه بالفصل ٦ من الدستور والفصل ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يوجب عدم التمييز بين الأفراد لاعتبارات دينية مما يمنع تعليق الحق في الإرث على اعتبارات متعلقة بعقيدة الوارث.

وحيث أن ضمان حرية زواج المرأة على قدم المساواة مع الرجل المكرسة بالفقرة ١- ب من الفصل ١٦ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في ١٨ ديسمبر ١٩٧٩المصادق عليها من الجمهورية التونسية بموجب القانون ٦٨ لسنة١٩٨٥ المؤرخ في ١٢ جويلية* ١٩٨٥ يمنع من القول بوجود أي تأثير لمعتقد المرأة على حريتها في الزواج وبالأثر على حقها في الميراث اعتبارا لإلزامية الاتفاقيات الدولية التي تفوق إلزامية القوانين العادية طبقا لأحكام الفصل ٣٢ من الدستور .

وحيث يكون بذلك الطعن المؤسس على وجود مانع ديني للإرث في القانون التونسي في غير طريقه مما يتجه معه رفضه» [١٦٩].

١٦٩ قضية عدد ٢٠٠٨ . ٣١١١٥، القرار الصادر بتاريخ ٥ فيفري(شباط- فبراير) ٢٠٠٩ ، الملحق ١ ، ص ١٣٩ إلى ١٤٤.

وهكذا يظهر من كلّ التطبيقات المتعلّقة بالحقوق الأسريّة أنها تستلهم من اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة حتى وإنْ لم تستند إليها صراحة.

وهكذا يظهر من كلّ التطبيقات المتعلّقة بالحقوق الأسريّة أنها تستلهم من اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة حتى وإنْ لم تستند إليها صراحة.

٣. حماية المرأة من الجرائم المرتكبة في حقّها بوصفها امرأة

من أهمّ ما جاءت به اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، إضافةً إلى مبادئ المساواة وعدم التمييز والحقوق التي كفلتها لها، أنها فرضت على الدّول التزاماً بأنْ تجرّم أفعال الاتجار بالمرأة واستغلال دعارة المرأة، كما تعزّزت الحماية الجنائية للمرأة بصدور بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصّة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عَبْر الوطنيّة المعتمد سنة ٢٠٠٠، وعرَّفت المادة ٣ منه الجريمة :

« يقصد بتعبير «الاتجار بالأشخاص» تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء» .

وبالنظر لطبيعة هذه الجريمة، بوصفها عابرة للحدود وغالباً ما يتمُّ ارتكابها من قبل شبكات منظمة، أكّدت ديباجته أنَّ محاربتها تتطلب نهجاً دوليّاً شاملاً في بلدان المنشأ والعبور والمقصد، يشمل تدابير لمنع ذلك الاتجار، ومعاقبة المتّجرين، وحماية ضحايا ذلك الاتجار.

وتُعدُّ المادة ٥ مهمّة بالنظر للالتزام الذي فرضته على الدّول بتضمين تشريعاتها هذا الاتجار كجريمة، وبالنظر لحداثة إدماج هذا النصّ في تشريعات الدّول محلّ الدّراسة، مِثل الأردن الذي أصدر القانون رقم ٩ لمنع الاتجار بالبشر سنة ٢٠٠٩ [١٧٠]؛ والجزائر التي عدّلت قانون العقوبات في سنة ٢٠١٤ لتدرج ضمنه جريمة الاتجار بالنساء والأطفال، لم نتمكن من إيجاد أحكامٍ قضائيّةٍ متعلّقة بالاتجار بالنساء، ما يجعلنا نقصر الدّراسة على ثلاث جرائم .

١٧٠ لجنة القضاء على التمييز ضدّ المرأة، تقرير الأردن، ص ٣٢.

٣ . ١. جرائم العنف ضدّ النساء

شكّل العنف ضدّ المرأة دوماً مظهرَ هيمنةٍ في مختلف المجتمعات، مهما كانت معتقداتها وثقافتها، وانعكس على دورها في مستويات عدّة، وتُعدُّ ممارستها خرقاً واضحاً لشتّى أحكام قانون حقوق الإنسان الدّوليّ من قبل الحقّ في عدم التعرُّض لسوء المعاملة، والحقّ في الأمان على الشخص [١٧١] .

شكّل العنف ضدّ المرأة دوماً مظهرَ هيمنةٍ في مختلف المجتمعات، مهما كانت معتقداتها وثقافتها، وانعكس على دورها في مستويات عدّة، وتُعدُّ ممارستها خرقاً واضحاً لشتّى أحكام قانون حقوق الإنسان الدّوليّ من قبل الحقّ في عدم التعرُّض لسوء المعاملة، والحقّ في الأمان على الشخص.

ويكون مصدر هذا العنف الأسرة وكذلك المجتمع، كما قد تنتهجه السّلطة الرّسمية ، أو الهيئات الخاصّة، وقد تخضع له المرأة الراشدة وكذلك الطفلة، والمرأة الريفيّة، كما تتعرّض العاملات المهاجرات بدورهن إلى أفعال العنف بسبب وضعيّتهن، إضافةً إلى النساء المحتجزات وذوات الإعاقة.

ومهما تعدَّدت الوضعيّات التي تكون فيها المرأة ضحيّة العنف؛ فإن النتيجة التي تترتب دائماً هي المساس بكرامتها، وجعلها عرضةً للتميّيز بسبب النوع الاجتماعي، وتنتهي بها في العديد من الحالات إلى الموت.

وربما يكون العنف مادياً يتجسّد في أفعال الضرب والسَّب، وقد يكون معنويّاً بتعريض المرأة لضغوطات .

ويُعدُّ الإعلان بشأن القضاء على العنف ضدّ المرأة الذي اعتمدته الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة ٢٠ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٩٣ الآليّة التي خرجت بهذه الظاهرة إلى المجتمع الدّوليّ، إذ أكّد على أنَّ تنفيذ اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة، بشكلٍ فاعلٍ، من شأنّه الإسهام في القضاء على العنف ضدّ المرأة، بالنظر للمبادئ الأساسيّة التي تتضمّنها ، وأنَّ العنف ضدّ المرأة يشكّل انتهاكاً لحقوق الإنسان والحرّيات الأساسيّة [١٧٢].

وعرَّفت المادة الأولى منه العنف كالتالي:

« لأغراض هذا الإعلان ، يعني تعبير «العنف ضد المرأة» أي فعل عنيف تدفع إليه عصبية الجنس ويترتب عليه، أو يرجح أن يترتب عليه، أذى أو معاناة للمرأة ، سواء من الناحية الجسمانية أو الجنسية أو النفسية بما في ذلك التهديد بأفعال من هذا القبيل أو القسر أو الحرمان التعسفي ممن الحرية، سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة».

---

١٧١ يرجى النظر إلى: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل. دليل بشأن حقوق الإنسان خاصّ بالقضاة والمدّعين العامّين والمحامين، المرجع السَّابق، ص ٤٢٧.

١٧٢ يرجى النظر إلى: الفقرات من ٣ – ٥ من ديباجة الإعلان .

كما عدّدت المادة ٢ منه بعض صوره، وأكّدت المادة ٣ على تمتّع المرأة بكلّ الحقوق المكرّسة دون أي تمييز. ولتجسّيد القضاء على العنف، تضمّنت المادة ٤/د التزاماً يقع على الدّول باعتماد تدابير تشريعيّة لتجريم أفعال العنف؛ إذ نصّت:

« ينبغي للدول أن تدين العنف ضد المرأة وألاّ تتذرع بأي عرف أو تقليد أو اعتبارات دينية بالتنصل من التزامها بالقضاء به، وينبغي لها أن تتبع، بكل الوسائل لممكنة ودون تأخير، سياسة تستهدف القضاء على العنف ضد المرأة ، ولهذه الغاية ينبغي لها:

أن تدرج في القوانين المحلية جزاءات جنائية أو مدنية أو جزاءات عمل إدارية بحق من يصيبون من النساء بالأضرار بإيقاع العنف عليهن وان تؤمن للنساء تعويضا عن الأضرار وينبغي أن تفتح فرص الوصول إلى آليات العدالة أمام النساء اللواتي يتعرضن للعنف، وان تتاح لهن حسبما تنص عليه القوانين الوطنية، سبل عادلة وفعالة للانتصاف من الأضرار التي تلحق بهن؛ وينبغي للدول أيضا إعلام النساء بما لديهن من حقوق في التماس التعويض من خلال هذه الآليات».

كما اهتمّت لجنة القضاء على التمييز ضدّ المرأة بموضوع العنف الموجّه ضدّها وأصدرت التوصية العامّة رقم ١٢ في دورتها ٨ لسنة ١٩٨٩ ثم رقم ١٩ في دورتها ١١ لسنة ١٩٩٢، وتكتسي كلّ هذه الوثائق أهمّيةً بالغةً رغم كونها لا ترقى إلى مرتبة الاتفاقيّات [١٧٣]، إذ تشكّل أرضيّةً تعتمدها الدّول بوصفها إطاراً لمكافحة العنف ضدّ المرأة.

ودعت الدّول إلى عقد مؤتمرٍ عالميٍّ في بيجين تمخّض عنه **إعلان وبرنامج عمل بيجين سنة ١٩٩٥**، الذي اعتبر خطوةً إضافيّةً في سبيل تعزيز حقوق المرأة ومحاربة العنف ضدّها.

ولعلَّ أهمَّ تجسّيد لمحاربة العنف ضدّ المرأة كان على المستوى الإقليميّ باعتماد الاتفاقيّة الأميركيّة بشأن منع واستئصال العنف ضدّ النساء والعقاب عليه سنة ١٩٩٤ المشار إليها سابقاً في الفصل الأول من هذه الدّراسة التي جاءت استجابةً لما أُطلق عليه فقهاء دول أميركا اللاتينيّة مصطلح **جرائم قتل النساء Féminicide** [١٧٤] بسبب نوع الجنس، وأعقبه اعتماد هذه الدّول لقوانين اعتَبرت ارتكاب هذه الجرائم من الظروف المشدّدة .

ورّغم كلّ هذه الترسانة القانونيّة، ما زالت الدّول العربيّة وغيرها تشهد ارتكاب جرائم عنف ضدّ النساء،

١٧٣ يرجى النظر إلى: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل. دليل بشأن حقوق الإنسان خاصّ بالقضاة والمدّعين العامّين والمحامين، المرجع السّابق، ص ٤١٥.

١٧٤ يمكن التفصيل أكثر في :
MURET,Julie, Féminicide, edito, Osez le féminisme, in www.osezlefeminisme.fr – n° 33 – décembre 2014, p 1.

وحاول البعض منها القيام بقفزة عن طريق اعتماد قوانين تُجرِّم العنف ضدّ المرأة مثلما فعل المشرّع التونسيّ، وكذلك اللبنانيّ بإصدار القانون رقم ٢٩٣ المؤرخ في ٧/ ٥/ ٢٠١٤ المتعلّق بحماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسريّ، واعتمد كلٌّ من المغرب والجزائر بدورهما مشاريع قوانين هي في مراحلها الأخيرة للإصدار .

ورّغم كلّ هذه الترسانة القانونيّة، ما زالت الدّول العربيّة وغيرها تشهد ارتكاب جرائم عنف ضدّ النساء، وحاول البعض منها القيام بقفزة عن طريق اعتماد قوانين تُجرِّم العنف ضدّ المرأة.

ومن المهمّ الإشارة إلى أنَّ أفعال العنف ضدّ النساء عندما تلتبس بظروفٍ خاصّةٍ ترقى إلى مرتبة جرائم دوليّة تأخذ وصف جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانيّة، وهي الأفعال التي عدّدتها المادتان: ٧ و ٨ من **نظام روما الأساسيّ** المنشئ **للمحكمة الجنائيّة الدّوليّة**، وأبرزه **الاجتهاد القضائيّ الجنائيّ الدّوليّ**.

وإذا كان ضرب الزوجة يشكّل أحد الأسباب القانونيّة التي تمكّنها من طلب الطلاق، كما تعرَّضنا له سابقاً، فهي تُعدُّ كذلك جريمة عنف أسريّ تؤدّي إلى توقيع عقوبة جنائيّة على الزوج، وهو ما حكمت به محكمة التمييز الجزائيّة بلبنان في قضية زوج قام بإشعال النار في جسم زوجته؛ لأنها طالبته بإحضار الحليب والماء، ما تسبَّب في مقتلها بإدانته بالقتل القصدي. وجاء في القرار:

« وحيث انه على ضوء الأدلة العديدة الصريحة والواضحة المعددة أعلاه ترى المحكمة أن المتهم أقدم على قتل زوجته حرقا عن قصد، وقد توافر في القتل عنصره المادي المتمثل بصب الكاز على جسم زوجته وإضرام النار فيه، كما توافر فيه عنصره المعنوي بقيام التلاسن بين الزوجين اثر بكاء ابنه... وصب الكاز على مكان خطير هو جسم زوجته وإضرام النار فيها ومنعه إياها من الخروج من المنزل، ومحاولته إعادتها إليه رغم احتراقها ، وحيث أن فعل المتهم يقع تحت طائلة أحكام المادة ٥٤٧ من قانون العقوبات قبل تعديلها لاحقا بالقانون رقم ٩٤/٣٠٢، وحيث كانت العقوبة تصل إلى عشرين سنة أشغالا شاقة وليس الإعدام كما أصبح بعد التعديل المذكور» [١٧٥].

ولقد وجد القانون اللبنانيّ حول الحماية من العنف تطبيقات عدّة، مِثل القضيّة التي نظر فيها قاضي الأمور المستعجلة في بيروت المتعلّقة بزوجة ضحيّة عنف أسريّ من زوجها وصل الأمر بزوجها إلى محاولة قتلها وتجريدها من وثائقها الثبوتية هي وابنتها الرضيعة، إذ أكّد القاضي على تعريف العنف الوارد في القانون الذي جاء شاملاً، معتبراً أنَّ:

---

١٧٥ محكمة التمييز الجزائيّة، السادسة بتاريخ ١٩٩٩/٣/١٦، وارد في:
فوزي خميس وندين مشموشي، دراسة حول حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في ضوء أحكام القضاء اللبنانيّ، ص ٦٧.

« وحيث إن القانون المذكور أعلاه عرّف العنف الأسري أي فعل أو إمتنع عن فعل أو التهديد بهما يرتكب من أحد أعضاء الأسرة ضد فرد أو أكثر من أفراد الأسرة ، يتناول أحد الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ويترتب عنه قتل أو إيذاء جسدي أو نفسي أو جنسي أو إقتصادي.

وحيث أنه مما لا شك فيه أن إقدام المستدعي بوجهه على ضرب المستدعية بيديه أو بواسطة الحزام يشكّل عنفا أسريا وفق التعريف الموأ إليه أعلاه، إلا أن العنف لا يقتصر فقط على التعرض الجسدي، ذلك أنه تبيّن من المعطيات المتوافرة في الخالة الراهنة أن المستدعية تعرّضت كذلك لأنواع مختلفة من العنف لا تقل خطورة عن العنف الجسدي. وذلك عبر إقدام زوجها على تعنيفها كلاميا وإطلاق الشتائم بوجهها وتحقيرها، كما وعبر إقدامه على منعها من الخروج من المنزل الزوجي إلا لبضع ساعات في الشهر، دون أي سبب يبرّر ذلك، وهو ما يشكّل تعرضا لأبسط حقوقها» [١٧٦].

ومن التدابير التي اتخذها القاضي إلزام الزوج بإرجاع الأوراق الثبوتية للزوجة والسماح لها بالخروج من المنزل، وهي تندرج ضمن إجراء أمر الحماية الذي تضمّنه القانون رقم ٢٩٣.

ومن التدابير التي اتخذها القاضي إلزام الزوج بإرجاع الأوراق الثبوتية للزوجة والسماح لها بالخروج من المنزل، وهي تندرج ضمن إجراء أمر الحماية الذي تضمّنه القانون رقم ٢٩٣.

واتخذ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت تدابير مستعجلة في قضية عنف من الزوج ضدّ زوجته وولديها ووالدته بمنعه من التعرّض والتحريض على أفراد أسرته [١٧٧]. وهو ما حكم به قاضي الأمور المستعجلة في بعبدا في قضية عنف أسريّ، إذ ألزم الزوج بالامتناع عن التعرّض لزوجته والسماح للزوجة بالدّخول والخروج من المنزل [١٧٨].

وفي السّياق نفسه، جاء في قرار صادر عن قاضي الأمور المستعجلة في جديدة المتن بخصوص قضيّة عنف أسريّ، أنه :

« وحيث من الثابت أن إقدام المستدعى ضده على ضرب زوجته المستدعية وتهديدها بالقتل وتحقيرها يشكّل عنفا جسديا ونفسيا، ما يعتبر عنفا أسريا وفقا لما هو مشار إليه آنفا في القانون رقم ٢٠١٤/٢٩٣ . وحيث في ظل ثبوت العنف الذي تتعرّض له المستدعية بشتّى أشكاله من قبل زوجها المستدعى ضده، يقتضي تدخل هذه المحكمة سندا لأحكام المادة ١٤ من القانون رقم ٢٠١٤/٢٩٣ واتخاذ أمر الحماية» [١٧٩].

---

١٧٦ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، ٢٠١٤/٥/٣١، الملحق ١ ، ص ١٦٦ إلى ١٧٠.

١٧٧ القرار رقم ٢٠١٤/٥٤٣، الصادر في ٢٠١٤/٦/٥، منشور على الرّابط التالي:
http://www.legal-agenda.com/article.php?id=773&folder=articles&lang=ar

١٧٨ القرار رقم ٢٤٢/ ٢٠١٤ ، الصادر في ٩/٦/ ٢٠١٤، منشور على الرّابط التالي:
http://www.legal-agenda.com/article.php?id=773&folder=articles&lang=ar

١٧٩ القرار صادر في ٢٠١٤/٦/٩، الملحق ١، ص ١٧١ إلى ١٧٤.

واعتمد الأردن قانون الحماية من العنف الأسريّ سنة ٢٠٠٨، غير أنَّ القضاء كان سباقاً في معاقبته لمن يرتكب أفعال العنف ضدّ المرأة، إذ اعتبرت محكمة التمييز الأردنية، بصفتها الجزائيّة، أنَّ إكراه المرأة على الزواج هو من قبيل العنف ضدّها، إذ جاء في قرارها :

واعتمد الأردن قانون الحماية من العنف الأسريّ سنة ٢٠٠٨، غير أنَّ القضاء كان سباقاً في معاقبته لمن يرتكب أفعال العنف ضدّ المرأة، إذ اعتبرت محكمة التمييز الأردنية، بصفتها الجزائيّة، أنَّ إكراه المرأة على الزواج هو من قبيل العنف ضدّها.

« إذا لم تقم المغدورة بأي عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة وكل ما حدث هي أنها أبدت رغبتها في رفض اقترانها بالزواج من ابن خالها، فإنَّ ذلك حق مشروع لها ولا تنكره الشريعة ولا القانون على الأنثى من حيث عدم الارتباط بمن لا ترضى به زوجاً لها ، وبالتالي فإنَّ قتل المغدورة نتيجة رفضها الاقتران بابن خالها وإبداء رغبتها الاقتران بشخص آخر تميل إليه فيه عدوان عليها، وعليه فإنَّ المتهم لم يكن واقعاً تحت سورة غضب شديد، لحظة قيامه بالاعتداء على المغدورة، ولا يستفيد من السند المخفف في المادة ٩٨ من قانون العقوبات الأردني» [١٨٠].

وذهب القضاء العراقي إلى إحاطة تأديب الزوج لزوجته بجملة من الضوابط يتحوّل إذا خرج عنها إلى عنف يعاقب جزائيّاً، إذ اعتبرت محكمة استئناف كربلاء في قرارها الذي قرّر نقض حكم محكمة جنح الهندية : « لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أن الثابت بالقضية أن المشتكية هي زوجة المتهم وقد حصل خلاف فيما بينهما وبتاريخ الحادث ذهب المتهم إلى دار والدها وصادفها بالقرب من الدار وأخذ يعتدي عليها بالضرب ومن شدته تمزقت ملابسها وخلع الحجاب. وقد وقع الحادث خارج الدار وأمام المارة وحيث ان الثابت شرعا وقضاء أن يكون تأديب الزوج لزوجته خاليا من الإذلال والتحقير والإرغام ومصحوبا بالعاطفة وهادفا لإصلاح الزوجة وضمان عدم خروجها عن الطاعة وأن يكون ذلك داخل الدار وأمام الحرسين الشخصيين (الشهود) لذا فإن الأدلة كافية للإدانة لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة الدعوى لمحكمتها لاتباع ما تقدم» [١٨١] .

وبالنظر لكون العنف يستعمل لإهانة المرأة في وضعيّات عدّة، خصوصاً في إطار العلاقة الزوجيّة بسبب بعض الأفكار القائمة على وجود تفوق للرجل على المرأة، فإنه في مِثل هذه الحالات يشكّل أسلوباً لتحقير الزوجة ، وفي هذا الإطار أكّد القضاء الجزائريّ على المسؤوليّات المشتركة بين الزوجين في تربية الأطفال بمناسبة نظره في قضية عنف، تعرّضت له الزوجة من زوجها عندما فتحت معه نقاشاً حول كشف نقاط

---

١٨٠ القرار رقم ٢٠٠٤/٨٣١ تاريخ ٢٠٠٤/٨/١ ، مذكور في :
إحسان بركات وإلهام المبيضين، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، الأردن، ص ٦٩.

١٨١ قضية (ن. ش .ع) ضد (ط. أ. س) قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢١ ، الملحق ١، ص ١٤٥.

ابنها، إذ استند إلى أحكام اتفاقيّة القضاء على التميّيز ضدّ المرأة لإدانته على أفعال العنف. وجاء في الحكم :

« وحيث وبعد الاطلاع على المادة ٠٥ فقرة ب من الاتفاقية المنشورة بالجريدة الرسمية رقم ٠٦ لسنة ١٩٩٦ فان الدول تتخذ جميع التدابير المناسبة لكفالة تضمن التربية الاسرية تفهما سليما للأمومة بوصفها وظيفة اجتماعية والاعتراف بالمسؤولية المشتركة لكل من الرجال والنساء في تنشئة اطفالهم وتطورهم، على ان يكون مفهوم مصلحة الاطفال هي الاعتبار الاساسي في جميع الحالات .

حيث ولما ثبت للمحكمة في قضية الحال وان الضحية ع. ن وفي اطار ممارستها لامومتها بوصفها وظيفة اجتماعية وفق ما نصت عليه احكام الاتفاقية قامت بالحديث مع زوجها المتهم عن كشف نقاط ابنها زكريا والذي راعت فيه كأم مسؤوليتها المشتركة وزوجها المتهم في تنشئة طفلهم لاسيما من خلال تدريسه جيدا والوقوف على كشف نقاطه حفاظا على مصلحته اين قوبلت من قبل المتهم وتفاجئت به يصرخ في وجهها ويسبها ويشتمها بعبارة : « يا عاهرة اتركيه يعيد السنة ، يا زانية ، ولعن امها وابوها واتهمها بمرض السيدا وانها مومسة وعاهرة من العاهرات « وبعدها توجه لابنه قائلا له : « لا تدرس لانك لن تنال أي شيء من الدراسة « فيكون بفعله مخلا باحكام الفقرة ٠٥ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة التي تفرض عليه الاعتراف بمسؤوليته المشتركة في تطور وتنشئة الاطفال ويكون مرتكبا لجنحة السب والشتم في حق الضحية زوجته طبقا لنص المادتين ٢٩٧ و ٢٩٩ من قانون العقوبات.

وحيث ان اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة في المادة ٠٥ فقرة أ فانها تفرض على الدول اتخاذ التدابير المناسبة لتعديل الانماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمراة بهدف القضاء على العادات العرفية القائمة على الفكرة الدونية لتفوق احد الجنسين عن الاخر ولما ثبت في قضية الحال وان الزوج بارتكابه لضرب زوجته التي ارادت اشراكه في حديث متعلق بدراسة ابنهما يكون سلك نمط اجتماعي يقوم على فكرة تفوقه على زوجته بالاعتداء عليها وتعنيفها جسديا ويدخل دائرة التجريم و يرقى لمصف مخالفة الضرب والجرح العمدي الفعل المنوه والمعاقب عليه بالمادة ٤٤٢ من قانون العقوبات» [١٨٢].

وحيث ان اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة في المادة ٠٥ فقرة أ فانها تفرض على الدول اتخاذ التدابير المناسبة لتعديل الانماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمراة بهدف القضاء على العادات العرفية القائمة على الفكرة الدونية لتفوق احد الجنسين عن الاخر.

١٨٢ محكمة قسنطينة، قسم الجنح، رقم الجدول ١٥/٠٨٠٣٩، النيابة العامة ضد (م. ب)، ١٢ / ١٠ / ٢٠١٥ ، الملحق ١ ، ص ١٥٢ إلى ١٥٧.

لم يكتفِ القاضي الجزائيّ هنا بأحكام قانون العقوبات التي تجرّم أفعال السب والشتم بل استند إلى أحكام اتفاقيّة سيداو لوضع إطار عام لمنع التمييز ضدّ المرأة، ورفض كلّ السلوكات القائمة على هذا التميّيز على أساس الجنس، وشجب العنف بنوعيه المعنوي والجسدي ..

ولقد تصدّى القضاء اللبنانيّ مؤخراً في سابقة لمسألة العنف بصورة قبلية، إذ أصدر قاضي الأمور المستعجلة في كسروان قراراً لصالح سيّدة عانت على مدى أعوام من عنف زوجها، وهو ضابط في الجيش اللبناني سُجن في العام ٢٠٠٩ بعد أنْ أوقفته المحكمة العسكرية بتهمة التعامل مع إسرائيل، مع العلم أنّ لجنة أطباء نفسيّين أفادت بإصابته باضطرابات نفسيّة خطرة تُعرّض مَن حوله للخطر.

وكانت الزوجة طلبت اتخاذ تدابير الحماية، استباقاً لخروج زوجها من السجن.[١٨٣]

ويُعدُّ هذا التطبيق القضائيّ من الأهمّية بمكان، إذ تضمن تدابير قبليّة لحماية المرأة من العنف بمجرد توافر قرائن على خطورة الزوج الذي سيغادر السجن، وفي هذا توافق مع التوجّه الذي يعرفه القانون الدّوليّ حاليّاً بالاعتراف بوجود التزامات بالوقاية إلى جانب الالتزامات الإيجابيّة التي تقع على كاهل الدّول في إعمال نصوص الاتفاقيّات الدّولية لا سيما في مجال حقوق الإنسان [١٨٤].

و لقد اعتمد المغرب في العام ٢٠١٣ مشروع قانون يتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، كما تم استحداث خلايا لاستقبال النساء ضحايا العنف داخل المحاكم الإبتدائية في انتظار صدور القانون الذي سيضمن حماية شاملة للمرأة.

اعتمد المغرب في العام ٢٠١٣ مشروع قانون يتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، كما تم استحداث خلايا لاستقبال النساء ضحايا العنف داخل المحاكم الإبتدائية في انتظار صدور القانون الذي سيضمن حماية شاملة للمرأة.

٣ . ٢. جرائم قتل النساء بدافع الشرف

إنَّ العنف الواقع على المرأة قد يأخذ في بعض الحالات وصفاً يُعرَف بـ «جرائم الشرف» وتتمثّل في ارتكاب أفراد العائلة الرجال جرائم قتل تكون ضحيّتها امرأة تمَّ ضبطها بارتكاب أفعال زنا، مبرّرين هذا القتل بالخطأ الذي ارتكبته ، كما قد يتمّ القتل على يدّ أشخاص من خارج الأسرة مؤجرين لارتكاب هذه الجريمة [١٨٥].

١٨٣ القرار موجود على الرّابط التالي:
folder=reports&lang=ar&٣٤٧=http://www.legal-agenda.com/reportsarticle.php?id
تمَّ الاطّلاع عليه بتاريخ ٢٢ جويلية (تموز- يوليو) ٢٠١٥.

١٨٤ يمكن الرّجوع إلى :
قرار محكمة العدل الدولية بشأن تطبيق اتفاقيّة منع الإبادة الجماعيّة والمعاقبة عليها في قضية البوسنة ضدّ صربيا، صادر في ٢٠٠٧.

١٨٥ يرجى النظر إلى : حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل. دليل بشأن حقوق الإنسان خاصّ بالقضاة والمدّعين العامّين والمحامين، ص ٤١٨.

وتمسّ هذه الجرائم بالحقّ في الحياة باعتباره أهمَّ حقٍّ يسمح للإنسان بأنْ يتمتع بقيّة الحقوق الأخرى. وإذا كانت جرائم القتل بدافع الشرف تشكّل انتهاكاً صارخاً للقانون الدّوليّ لحقوق الإنسان؛ فإن القوانين الدّاخليّة تتفاوت بشأنها، كما أنَّ البيئة الاجتماعيّة السائدة تساهم- إلى حدٍّ كبيرٍ- في تفاقمها، وجعل القتل بدافع ما يسمى بشرف العائلة كمبرّرٍ للقتل [١٨٦] باعتباره عذراً مخففاً أو سبباً من أسباب الإباحة .

واعتَبرت المقرّرة الخاصّة المعنيّة بمسألة العنف ضدّ المرأة، أسبابه وعواقبه في التقرير الذي أعدَّته عقب زيارتها للأراضي الفلسطينيّة المحتلة سنة ٢٠٠٥ أنَّ:

« القتل على خلفية ما يسمى بالشرف هو مظهر من مظاهر الموروث الثقافي الذي يفرض على المرأة سلوكيات متوقعة اجتماعيا مستمدة من القواعد والمعايير الأبوية السائدة» [١٨٧] .

« القتل على خلفية ما يسمى بالشرف هو مظهر من مظاهر الموروث الثقافي الذي يفرض على المرأة سلوكيات متوقعة اجتماعيا مستمدة من القواعد والمعايير الأبوية السائدة».

وكانت قوانين عقوبات كلٍّ من: لبنان؛ والأردن؛ وفلسطين تتضمّن منح العذر المخفّف للرجل الذي يرتكب جرائم القتل بدافع الشرف، مثلما كانت تنصّ المادة ٥٦٢ من قانون العقوبات اللبنانيّ:

« يستفيد من العذر المحلّ من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته، في جرم الزنا المشهود، أو في حال الجماع غير المشروع، فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد.

يستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف، إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في حالة مريبة مع آخر».

غير أنّه تمَّ إلغاؤها في ٤ آب/ أغسطس ٢٠١١ لتكرّيس المساواة بين الجنسين [١٨٨]، كما كان نصّ المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات الأردنيّ قبل تعديله يُعطي العذر المحل للزوج أو أحد المحارم إذا فاجأ زوجته، أو أحد محارمه مُتلبِّساً بجريمة زنا مع شخص آخر وأقدم على قتلهما أو جرحهما، أو إيذائهما كليهما أو أحدهما، بينما لم يعطِ الحقَّ نفسه للزوجة، إذا فاجأت زوجها بالظروف نفسها [١٨٩]. وقد تمَّ تعديل هذه المادة سنة ٢٠١١ ليكرّس المساواة؛ إذ نصّت:

---

١٨٦ يرجى النظر إلى : القاضي أحمد الأشقر، العدالة وحقوق الإنسان للنساء، جرائم قتل النساء بداعي الشرف في فلسطين بين التشريع والاجتهاد القضائيّ، دراسة وصفيّة تحليليّة، ٢٠١٤، ص ٩.

١٨٧ يرجى النظر إلى :
E/CN .4/2005/72/Add.4,2 février 2005, par 48.

١٨٨ يرجى النظر إلى : د. عبد السلام شعيب، حقوق المرأة بين القانون والاجتهاد في لبنان، المرجع السَّابق، ص ١٨.

١٨٩ يرجى النظر إلى : إحسان بركات وإلهام المبيضين، حقوق المرأة الإنسانيّة، المرجع السَّابق، ص ٧٥.

« ١. يستفيد من العذر المخفف من فوجيء بزوجته او احدى اصوله او فروعه او اخواته حال تلبسها بجريمة الزنا او في فراش غير مشروع فقتلها في الحال او قتل من يزني بها او قتلهما معا او اعتدى على أحدهما او كليهما اعتداء افضى الى جرح او ايذاء او عاهة دائمة أو موت.

٢- ويستفيد من العذر ذاته الزوجة التي فوجئت بزوجها حال تلبسه بجريمة الزنا او في فراش غير مشروع في مسكن الزوجية فقتلته في الحال او قتلت من يزني بها او قتلتهما معا او اعتدت على أحدهما أو كليهما اعتداء افضى الى جرح او ايذاء او عاهة دائمة أو موت .

٣-أ- ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي بحق من يستفيد من هذا العذر .
ب- كما لا تطبق على من يستفيد من العذر المخفف أحكام الظروف المشددة».

أمَّا قانون العقوبات الفلسطينيّ الذي يتضمن العذر المخفف نفسه باعتباره تطبيقاً للقانون الأردنيّ، فلقد أصدر الرئيس الفلسطينيّ مرسوماً رئاسيّاً بتاريخ ٢٠١١/٥/١٤ يقضي بتعليق العمل بهذه المادة [١٩٠].

أمَّا قانون العقوبات الفلسطينيّ الذي يتضمن العذر المخفف نفسه باعتباره تطبيقاً للقانون الأردنيّ، فلقد أصدر الرئيس الفلسطينيّ مرسوماً رئاسيّاً بتاريخ ٢٠١١/٥/١٤ يقضي بتعليق العمل بهذه المادة .

وسار القضاء اللبنانيّ في اتّجاه استبعاد الدّافع الشريف باعتباره عذراً مخفّفاً؛ إذ جاء في قرار محكمة التمييز الجزائيّة في محافظة البقاع القاضي بتجريم والد وابنه قاما بالتخطيط لقتل المجني عليها :

« حيث أن الدافع الذي يتذرع به لا يشكل الدافع الشريف المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ١٩٣ في قانون العقوبات. إذ أنه دافع غير مجرد من الأنانية والإعتبارات الشخصية طالما أنه يدلي أنه أقدم على قتل شقيقته «لكونه كان محكوما» بعادات منطقته و عشيرته و «حرصا» على شرفه وكرامة العائلة و «خوفا» من الفضيحة أمام أفراد العشائر والعائلة و «بسبب غضبه» من الشخص الذي عاشرته ومن ثم تزوجته وهي اعتبارات شخصية لا يصح اعتبارها دافعا شريفا يبرر تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٩٣ علما بأن شقيقه وشقيقته ووالدته رغم تواجدهم في ذات الظروف التي تواجد فيها ويتذرع بها، قد استفظعوا ما أقدم عليه وعارضوه فيه إلى حد اتخاذ الوالدة صفة الإدعاء الشخصي قبل إسقاط حقها» [١٩١].

وهو الأمر نفسه الذي أكّده القضاء الفلسطينيّ في مناسبات عدة، منها قرار محكمة النقض رقم ٢٠١١/٩٨

١٩٠ يرجى النظر إلى : القاضي أحمد الأشقر، العدالة وحقوق الإنسان للنساء، جرائم قتل النساء بداعي الشرف في فلسطين بين التشريع والاجتهاد القضائيّ، المرجع السَّابق، ص ٩.

١٩١ القرار رقم ١١٨ المؤرّخ في ٢٠٠٣/١٢/٢٣ ، وارد في : د. عبد السلام شعيب، حقوق المرأة بين القانون والاجتهاد في لبنان، المرجع السَّابق، ص ٢٥.

الذي أكّد على حقّ الضحيّة في عدم استغلال النصّ القانوني بالعذر المخفف بدافع الشرف، وتشديد العقوبة على الجاني بالرّغم من تقديم هذا الأخير طعناً لمحكمة النقض بطلب إعادة النظر في قرار محكمة البداية ليتمكّن من الاستفادة من العذر المخفّف حسب المادة ٩٨ ع لسنة ٦٠ [١٩٢].

المطلب الثالث: جرائم التحرُّش الجنسيّ

غالباً ما تتعرّض المرأة العاملة لبعض المضايقات اللفظيّة أو الجسديّة التي تهدف إلى المساس بكرامتها والانتقاص منها بغيّة حملها على مغادرة العمل، ولقد انتشرت هذه الظاهرة التي تُعرف بـ «**التحرُّش الجنسيّ ضدّ المرأة**»[١٩٣] لتجعل الدّول تأخذها بالحسبان.

وتؤدّي أفعال التحرُّش إلى إذلال المرأة العاملة والمساس بحقّها في العمل، وتُعرّضها إلى تمييزٍ بسبب نوعها الاجتماعيّ، ما يجعله يتنافى مع المعايير الدّوليّة، الأمر الذي يُبرّر تجريمه باعتباره صورةً من صور العنف ضدّ المرأة. وفي إطار تفاقم الظاهرة وتأثّيرها في الحياة المهنيّة للمرأة، عمدت الدّول إلى تجريم هذا الفعل، وإعطاء المرأة العاملة حمايةً قانونيّةً تستند إليها للمطالبة بحقوقها أمام القضاء.

واحتوت مدوّنة الشغل في المغرب على أحكام عدّة تمنع التمييز ضدّ المرأة العاملة وتحميها من أيّة مضايقاتٍ في أثناء العمل، وكذلك المجلة الجزائيّة التونسيّة التي جرَّمت التحرّش الجنسيّ، كما تمّ تعديل قانون العقوبات الجزائريّ سنة ٢٠٠٤ تجريم التحرّش الجنسيّ الممارس ضدّ النساء في العمل، وهو ما سمح للعديد من النساء بملاحقة رئيسهم في العمل بتهمة التحرّش بِهن، ولقد صدر عن محكمة الجزائر حكمٌ بإدانة رئيس قناة تلفزيونية عمومية والحكم عليه بالحبس مدة سنة بسبب تحرشه بصحفيات يعملن تحت إشرافه، وتمّ تأكّيد هذا الحكم في قرار الاستئناف الصادر عن مجلس قضاء الجزائر[١٩٤].

صدر عن محكمة الجزائر حكمٌ بإدانة رئيس قناة تلفزيونية عمومية والحكم عليه بالحبس مدة سنة بسبب تحرشه بصحفيات يعملن تحت إشرافه، وتمّ تأكّيد هذا الحكم في قرار الاستئناف الصادر عن مجلس قضاء الجزائر.

كما أصدر الأردن القانون المعدّل لقانون العمل لسنة ٢٠٠٨ ليعاقب على التحرّش الجنسيّ في المادة ٢٩،

١٩٢ مذكور في : أ. فاطمة المؤقت و أ. داود درعاوي، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، فلسطين، المرجع السّابق، ص ٢٧.

١٩٣ يرجى النظر إلى: د. علوان و د. الموسى، القانون الدولي...، الجزء الثاني، المرجع السّابق، ص ٥١٣.

١٩٤ القرار عدد ٣٧٩٠٣ المؤرّخ في ١٢ جويلية (تموز- يوليو) ٢٠٠٨، وارد في : حقوق المرأة في الاجتهادات القضائيّة التونسيّة، المرجع السّابق، ص ١٢٤.

ونصّ في المادة ٧٧ على زيادة العقوبة لمخالفة أحكام القانون في المواد الواردة في الفصل المتعلّق بحقوق المرأة والطفل، وعاقب القانون على استخدام العمال بصورة جبريّة انسجاماً مع الاتفاقيّات الدّوليّة، وضاعف العقوبة في حال التكرار.

ونظر القضاء التونسيّ بدوره في قضايا عدّة من هذا القبيل، إذ قضت محكمة التعقيب بنقض قرار محكمة الاستئناف الذي برأ متهماً بهذه الجريمة على أساس عدم توافر أركانها، معتبرةً أنّه :

يعد تحرشا جنسيا كل إمعان في مضايقة الغير بتكرار أفعال او أقوال أو إشارات من شأنها أن تنال من كرامته أو تخدش حياءه وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغباته او رغبات غيره الجنسية أو ممارسة ضغوط عليه من شأنها إضعاف إرادته على التصدي لتلك الرغبات .

وحيث يؤخذ من الوقائع الثابتة أن المتهم ظل يهدد المتضررة بتلك الصور بهدف إرجاع العلاقة ودفع المتضررة إلى الاستجابة لرغباته الجنسية، وذلك هو معنى التحرش الجنسي على معنى الفصل ٢٦ ثالثا م.ج»[١٩٥].

إنَّ المتمعِّن في موقف القضاء من الجرائم المرتكبة في حقّ المرأة، يلاحظ حرصه على تفعيل النصوص والمبادئ القانونيّة لإنصافها؛ وصون كرامتها؛ ومنع أي تهرّب من الجاني بعذرٍ نفسيٍّ أو اجتماعيٍّ أو غيره، وهو ما سيسهم في تراجع العنف ضدّ المرأة .

١٩٥ القرار عدد ٣٧٩٠٣ المؤرّخ في ١٢ جويلية (تموز- يوليو) ٢٠٠٨، وارد في : حقوق المرأة في الاجتهادات القضائيّة التونسيّة، المرجع السَّابق، ص ١٢٤.

الخاتمة

لقد تطوَّرت حقوق الإنسان للمرأة نحو نظامٍ أكثر حمايةً ومراعاةً لها في مختلف المجالات والميادين وأنواع الحقوق، وأصبحت تتمتّع باحترامٍ متزايدٍ باعتبارها إحدى المجالات الحسَّاسة للقانون الدّوليّ .

وللقضاء باعٌ لا نظيرَ له، باعتباره صرحاً منيعاً أسهم في تفعيل هذه الحقوق، ومنحها أثراً مباشراً على الرّغم من بعض المعوقات القانونيّة والواقعيّة التي تحيط بإعمالها، وهو ما تكرّس عَبْر استعراض التطبيقات القضائيّة التي تُمثّل وجهاً إيجابيّاً مشجعاً، برز فيه تفاعلٌ بين المصادر الدّولية التي تُعدُّ **اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة** أهمّها، وبين المصادر الدّاخلية التي أنتجت دستورةً لحقوق المرأة، كلّ ذلك في تأكّيد على أنّ الغلَبة ينبغي أنْ تُمنح للنصوص القانونيّة التي تصون كرامة المرأة، وتمنحها حمايةً تدفع بها إلى أداء دورها الفاعل داخل المجتمع.

الملاحـــق

الملحق ١
مختارات من أحكام وقرارات مستخدمة في الدّراسة

الجمهورية التونسية
وزارة العدل و حقوق الإنسان
محكمة التعقيب
عدد القضية ٣٢٥٦١/٢٠٠٩
جلسة يوم ٢١ ماي ٢٠٠٩ الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في ٢٠٠٨/١١/٢٧من الأستاذ ح. ب
عن ع. ع. ح.
ضد ب .ب .ح .ع نائبها الأستاذ ص. س.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في ١٢ /٢٠٠٨/١١ تحت عدد ٧٦٠١١ والقاضي **بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي.**

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ س. ط في ٢٠٠٨/١٢/٢٠ وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الوثائق الواقع تقديمها في ٢٠٠٨/١٢/٢٥.

وبعد الإطلاع على الرد على مستندات التعقيب المقدم من طرف الأستاذ س في ٢٠٠٩/٠١/١٧ والرامي إلى الرفض أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى التصريح بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة والإعفاء.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي

من جهة الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل ١٨٥ وما بعده من م م م ت مما يتعين معه التصريح بقبول المطلب من هذه الناحية.

من جهة الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المضافة بالملف أن المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن عرضت لدى المحكمة الابتدائية بتونس أنها تزوجت من المدعى عليه المعقب منذ ٢٠٠٤/٠٧/٢٠ ودخل بها وأنجبت منه الابن محمد وأن المعاشرة الزوجية استحالت بين الطرفين لذا فهي تطلب الحكم بإيقاع الطلاق للمرة الأولى بعد البناء إنشاء منها على معنى الفصل ٣١ م ا ش في فقرته الثالثة.

وحيث بعد استيفاء القضية لإجراءاتها أصدرت محكمة البداية حكمها عدد ٦٤٤٨٣ بتاريخ ٢٠٠٨/٠٢/١٢ والقاضي **بإيقاع الطلاق بين الزوجين المتداعيين للمرة الأولى بعد البناء بموجب الإنشاء من الزوجة...وإقرار الوسائل الوقتية وذلك بإسناد حضانة الابن محمد لوالدته وتخويل والده حق الزيارة أيام الآحاد والأعياد الرسمية والدينية من التاسعة صباحا إلى الخامسة مساء مع إمكانية الاستصحاب وتغريم المدعية للمطلوب بألفي دينار لقاء ضرره المعنوي مع مائتي دينار لقاء أجرة محاماة...ورفض طلب التعويض عن الضرر المادي...**

وحيث استأنف المدعى عليه الحكم المذكور متمسكا بعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر باعتباره مصري الجنسية مضيفا أن الملف خلو من مؤيدات الدعوى ناعيا على المحكمة تجاوز ذلك للبت فيها كما تمسك بان إقامة الحاضنة بتونس تحول دون إمكانية ممارسة الأب لولايته على ابنه.

وحيث أصدرت المحكمة حكمها المضمن نصه طالع هذا فتعقبه الزوج طالبا النقض والإحالة بناء على مطعن وحيد بكافة فروعه من **خرق القانون وهضم حقوق الدفاع**
قولا إن المحكمة خرقت قواعد الاختصاص الحكمي حين بتت في الدعوى رغم جنسية المطلوب المصرية فضلا عن إقامته بمصر وفي ذلك مخالفة لأحكام الاتفاقية القضائية التونسية المصرية كما نعى الطاعن على المحكمة البت في الدعوى رغم افتقار الملف لأهم مؤيدات دعواه والمتمثلة في رسم صداق الطرفين ومضمون ولادة ابنهما كما لاحظ نائب المعقب أن إسناد الحضانة للأم من شأنها منع الأب من ممارسة الولاية موضحا أن منوبه أدلى بما يفيد استصداره لحكم عن المحاكم المصرية يقضي بإسناد الحضانة إليه لكن المحكمة تجاهلت دفعه وبتت في الأمر رغم إقامة الطفل خارج تراب الجمهورية.

المحكمة

عن الفرع المتعلق بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية:
حيث لا يمكن معارضة الخواص بأحكام الاتفاقيات الدولية إلا بعد نشرها في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

حيث بغض النظر عن مدى انطباق اتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين تونس ومصر في ٩ جانفي ١٩٧٦ والمصادق عليها بموجب القانون عدد ٤٥ لسنة ١٩٧٦ المؤرخ في ١٢ ماي ١٩٧٦ على الدفع بعدم الاختصاص في النزاع الراهن فإنه لا يمكن معارضة المعقب ضدها بما ورد بهذه الاتفاقية من أحكام طالما أنه لم يقع نشرها.

حيث يتعين تبعا لذلك فحص مسألة الاختصاص الدولي بالرجوع إلى مجلة القانون الدولي الخاص مع تعزيز قراءة أحكامها بالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون.

حيث تختص المحاكم التونسية بدعاوى الطلاق إذا كان المطلوب مقيما بتونس أو قبل التقاضي لديها تطبيقا للفصلين ٣ و ٤ من مجلة القانون الدولي الخاص إلا أن اختصاصها يمتدّ استثنائيا إلى غير هذه الحالة إذا ثبت أن الحكم بعدم الاختصاص من شأنه أن يهدّد بصفة جد خطيرة الحق الذي يطلب المدعي حمايته.

حيث لئن كان المطلوب غير مقيم بتونس ودفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية قبل الخوض في الأصل إلا أن المحاكم التونسية تبقى مختصة بالنظر في دعوى الطلاق المرفوعة ضده من زوجته المقيمة بتونس طالما أن الحكم بعدم الاختصاص من شأنه أن يهدّد بصفة جد خطيرة حق الزوجة المقيمة بتونس في الحصول على حكم طلاق قابل للاعتراف به في تونس .

حيث لئن كان من حق الزوجة اللجوء إلى القضاء المصري للحصول على طلاق خلع من زوجها وذلك عملا بأحكام المادة ٢٠ من القانون المصري عدد ١ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية إلا أن هذا الطلاق لا يقضى به لفائدة المرأة إلا بعد أن تتنازل عن جميع حقوقها المالية وترجع الصداق وتعلن صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها ويكون الخلع في جميع الأحوال طلاقا بائنا ويصرّح به بموجب حكم غير قابل للطعن بأي وجه.

حيث أن طلاق الخلع بهذه الشروط يناقض بشكل جوهري الاختيارات الأساسية للنظام القانوني التونسي القائمة على ضمان كرامة المرأة وتكريس المساواة بين الجنسين وصون حرمة الحياة الخاصة واحترام حرية الزواج حتى بعد الطلاق مع ضمان حق الطعن في جميع النزاعات الشخصية وهي مبادئ أساسية مكفولة خاصة بالفصول ٥ و ٦ و ٩ من الدستور وبالفقرة ١- «أ» و «ب» من الفصل ١٦ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في ١٨ ديسمبر ١٩٧٩.

حيث طالما أن طلب الزوجة الطلاق في بلد إقامة المطلوب لا يضمن لها الحق في فك الرابطة الزوجية بموجب حكم قابل للاعتراف به في النظام القانوني التونسي فإن المحاكم التونسية تكون مختصة بالنظر في النزاع.

حيث لئن أخطأ القرار المطعون فيه في تحديد سند الاختصاص الدولي للنظر في النزاع طالما أن الجنسية التونسية للزوجة لا يمكن أن تؤثر بحال على اختصاص المحاكم التونسية إلا أن ما انتهى إليه من قبول للدعوى يعد وجيها عملا بالأسباب المذكورة أعلاه مما يجعل المطعن المتعلق بعدم الاختصاص الدولي في غير طريقه واتجه بذلك ردّه.

عن الفرع المتعلق بهضم حقوق الدفاع:

حيث خلافا لما جاء بمستندات الطعن فإن محكمة القرار المطعون فيه قد أسست حكمها بالرجوع إلى المؤيدات الضرورية للبت في دعوى الطلاق المظروفة جميعها بالملف.

حيث أن قرار محكمة القرار المطعون فيه إسناد الحضانة للأم قد جاء معلّلا اعتمادا على مصلحة الابن التي تقتضي إسناد حضانته لوالدته والعبرة في إسناد الحضانة هي مصلحة الطفل لا مصلحة وليه عملا بالفصل ٦٧ م.أ.ش مما يجعل المطعن المتعلق بمناقشة هذه المسألة في غير طريقه وتعيّن أيضا ردّه.

حيث أن ما تمسك به الطاعن حول عدم أخذ محكمة الموضوع بالحكم الذي استصدره عن المحاكم المصرية بإسناد الحضانة إليه هو أيضا في غير طريقه طالما أن الحكم المذكور لم ينبن على مراعاة مصلحة الطفل في إسناد الحضانة مما يجعله مخالفا للنظام العام الدولي على معنى الفصل ١١ من مجلة القانون الدولي الخاص وتعين أيضا رد هذا المطعن .

وحيث تسلط الخطية على الطاعن الذي يفشل في مسعاه عملا بأحكام الفصل ١٨٤ م م م ت.

ولهــذه الأســباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس ٢١ ماي ٢٠٠٩ عن الدائرة الثامنة المتركبة من رئيسها السيدة ف. ز. ب والمستشارين السيدة ل. ه والسيد ه. ب وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيدة ك. ب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ك. غ.

وحــرر في تاريخــه

الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمد لله**
محكمة التعقيب

***ع٣١١١٥,٢٠٠٨دد القضية**
تاريخه :٠٥ فيفري ٢٠٠٩

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في ٧ أكتوبر ٢٠٠٨ من الأستاذ محمد المنصف الباروني،
عن : ١- ز. ز. ب. ق، ٢- هـ. م. ق، ٣- س. م. ص. ق حرم س.
ضد : ١- ث. س. ش.ق، ٢- د. ع. ر. ق،
ينوبهما الأستاذ هـ. ص.
وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في ١٥ جويلية ٢٠٠٨ تحت عدد ٧٣٩٢٨ والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي .
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ ح. دفي ٣ نوفمبر ٢٠٠٨ وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الإعلام به وعلى بقية الوثائق المقدمة في ٤ نوفمبر ٢٠٠٨.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في ١٣ جانفي ٢٠٠٩ والرامية إلى طلب الرفض أصلا والحجز.
وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :
من حيث جهة الشكل:
حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل ١٨٥ وما بعده من م. م. م. ت مما يتعين معه قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية.

من جهة الأصل :
حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعين في الأصل المعقبين الآن بقضية لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضدّ بنتي شقيقهم المدعى عليهما في الأصل المعقب ضدهما الآن لطلب حرمانهما من إرث والدهما بالاستناد إلى الاختلاف في الدين المترتّب عن زواج إحداهما ومعاشرة الأخرى لغير مسلم.

وحيث قضت محكمة البداية بعدم سماع الدعوى بمقولة أنه بقطع النظر عن مدى قيام الاختلاف في الدين مانعا من موانع الإرث على معنى الفصل ٨٨ م .ا. ش في غياب نصّ صريح بعدّد هذه الحالة من ضمن موانع الإرث فإن الانتساب لملّة أو لأخرى هو مسألة عقائدية باطنية الأمر الذي لا يمكن معه اعتبار أن مجرد زواج المرأة بشخص من غير دينها أو معاشرتها له يترتّب عنه حتما وبالضرورة خروجها عن دينها واعتناقها دينا آخر طالما لم يثبت ممارستها لشعائر دينية مغايرة لدينها. .

وحيث استأنف المدعون في الأصل الحكم المذكور طالبين نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها بإقرار الحكم الابتدائي معتبرة من جهة أن خلو مجلة الأحوال الشخصية من كلّ قاعدة مكرّسة للدين كمانع للزواج أو الإرث يدلّ بوضوح على إرادة المشرّع إقصاء هذه الموانع مضيفة من جهة أخرى أن المستأنف ضدهما تمسكتا بأنهما تدينان بالإسلام ولم يقدّم المستأنفون حججا كافية لإثبات ارتدادهما عنه بشكل واضح لا يدع مجالا للشكّ مما يجعل دعواهم في غير طريقها.
فتعقبته الطاعنون بواسطة محاميهم طالبين النقض والإحالة بناء على الأسباب التالية:

* خرق الفصل ٨٨ م. ا. ش :
قولا بأنه لئن تعرض الفصل ٨٨ م. ا. ش لصورة واحدة من صور موانع الإرث إلا انه لم يرد في صيغة الحصر مما يفتح باب التأويل اعتمادا على الصياغة اللغوية والنحوية للنص المبنية على عبارة «من» التي تفيد التبعيض وبالتالي قبول موانع أخرى غير المانع الذي ذكره المشرع، وهذه الموانع يقع البحث عنها في المصادر التكميلية للقانون وأهمها التشريع الإسلامي الذي يجعل من زواج المسلمة بغير المسلم مانعا من موانع الإرث.

* ضعف التعليل :
قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه لم تلتفت إلى ما تم تقديمه من حجج تثبت عدم انتساب المعقب ضدهما إلى الدين الإسلامي ذلك أن المعقب ضدها الأولى قد ارتبطت بشخص غير مسلم وأنجبت منه ابنين أما المعقب ضدها الثانية فقد تزوجت بغير مسلم أيضا وأنجبت منه بنتين.

المحكمـــة

عن جملة المطاعن لاتحاد الرد عنها :

حيث اقتضى الفصل ٨٨ م. ا. ش أن «القتل العمد من موانع الإرث».

وحيث فضلا عن وضوح هذا الفصل في إضافة المشرع القتل العمد لموانع الإرث المنصوص عليها صراحة صلب المجلة «كالحجب (الفصل ١٢٢ م. أ. ش وانقطاع الولد من نسب أبيه(الفصل ٧٢ من م. أ.

ش).» فإنه يتعيّن قراءته بالرجوع إلى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني التونسي كما وردت في الدستور وما تمت المصادقة عليه من اتفاقيات دولية.
وحيث أن حرية المعتقد المكرّسة بالفصل ٥ من الدستور والفصل ١٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تقتضي الفصل بين مسألة التمتع بالحقوق المدنية ومسألة المعتقدات الدينية وذلك بمنع تعليق تمتع الفرد بحقوقه على معتقداته وهو ما ضمنه القانون التونسي سواء بالنسبة لانتقال الحقوق بموجب أفعال قانونية وذلك في الفصل ٤ م. ا. ع الذي اقتضى أن «اختلاف الأديان لا يترتب عليه فرق في أهلية التعاقد» وفي الفصل ١٧٤ م. ا. ش الذي جاء به انه «تصح الوصية مع اختلاف الدين بين الموصي والموصى له» أو بالنسبة أيضا لانتقال الحقوق بموجب وقائع قانونية وخاصة واقعة الوفاة مما يفسر غياب التنصيص على المانع الديني للإرث في الفصل ٨٨م.ا.ش.

وحيث أن القول بأن المشرع التونسي يكرّس من جهة الحرية الدينية ويمنع من جهة أخرى التوارث بين ملتين هو قول يؤدي إلى تناقض ينزه عنه المشرع طالما أن المنع من الإرث هو جزاء يسلّط على الوارث بحرمانه من انتقال ذمة مورثه المالية إليه فلا يمكن بالتالي القول أن المشرع يضمن الحرية الدينية لكنه يعاقب ممارسها بحرمانه من إرث سلفه.

وحيث من ناحية أخرى فإن ضمان مبدأ المساواة المنصوص عليه بالفصل ٦ من الدستور والفصل ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يوجب عدم التمييز بين الأفراد لاعتبارات دينية مما يمنع تعليق الحق في الإرث على اعتبارات متعلقة بعقيدة الوارث.

وحيث أن ضمان حرية زواج المرأة على قدم المساواة مع الرجل المكرسة بالفقرة ١-ب من الفصل ١٦ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في ١٨ ديسمبر ١٩٧٩المصادق عليها من الجمهورية التونسية بموجب القانون ٦٨لسنة١٩٨٥ المؤرخ في ١٢ جويلية ١٩٨٥ يمنع من القول بوجود أي تأثير لمعتقد المرأة على حريتها في الزواج وبالأثر على حقها في الميراث اعتبارا لإلزامية الاتفاقيات الدولية التي تفوق إلزامية القوانين العادية طبقا لأحكام الفصل ٣٢ من الدستور .

وحيث يكون بذلك الطعن المؤسس على وجود مانع ديني للإرث في القانون التونسي في غير طريقه مما يتجه معه رفضه.

وحيث تسلط الخطية على الطاعن الذي يفشل في مسعاه عملا بأحكام الفصل ١٨٤ م م م ت .

ولهــذه الأســباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس ٥ فيفري ٢٠٠٩ عن الدائرة الثامنة المتركبة من رئيستها السيدة ف. ز. ب والمستشارين السيدة لي. هـ. م والسيد هـ. ب وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيدة ك. .ب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ك. غ

وحـــرر في تاريخـه

التاريخ/ ٢٠٠٩/٥/٢١

المبدأ – تأديب الزوج لزوجته

ان الثابت شرعاً وقضاءاً ان يكون تأديب الزوج لزوجته خالياً من الإذلال والتحقير والإرغام ومصحوباً بالعاطفة وهادفاً لإصلاح الزوجة وضمان عدم خروجها عن الطاعة وان يكون داخل الدار، اما إذا كان الضرب قد حصل خلاف ذلك فإن الزوج يستحق العقاب على فعل الضرب.

تشكلت محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢١ وأصدرت قرارها الآتي:

المميزة: (ن.ش.ع)/ وكيلها المحامي عادل مودان

المميز عليه: (ط.أ.س)

أصدرت محكمة جنح الهندية بالدعوى الجزائية المرقمة (٢٦/ج/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٤/١٦ الحكم بإلغاء التهمة الموجهة الى المتهم (ط.أ.س) والإفراج عنه استناداً لأحكام المادة (١٨٢/ج) الأصولية، ولعدم قناعة المميزة بالقرار هذا فقد طعنت به تمييزاً بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٢ سجل الطعن بالعدد (١٦/ت/جزائية/٢٠٠٩) وقدم المدعي العام مطالعته بشأن الدعوى طالباً نقض القرار المميز ووضعت الاضبارة موضع التدقيق والمداولة.

القرار:

لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد ان الثابت بالقضية ان المشتكية هي زوجة المتهم وقد حصل خلاف فيما بينهما وبتاريخ الحادث ذهب المتهم الى دار والدها وصادفها بالقرب من الدار واخذ يعتدي عليها بالضرب ومن شدته تمزقت ملابسها وخلع الحجاب وقد وقع الحادث خارج الدار وأمام المارة وحيث ان الثابت شرعاً وقضاءً ان يكون تأديب الزوج لزوجته خالياً من الإذلال والتحقير والإرغام ومصحوباً بالعاطفة وهادفاً لإصلاح الزوجة وضمان عدم خروجها عن الطاعة وأن يكون ذلك داخل الدار فإن حصل الضرب خارج الدار وأمام الحرس الشخصيين (الشهود) لذا فإن الأدلة كافية للإدانة لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة الدعوى لمحكمتها لإتباع ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق وفق أحكام المادة (٨/٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في ٢٠٠٩/٥/٢١م.

المبدأ – ابعاد طفل حديث الولادة عن والدته

يسأل جزائيا والد الطفل الحديث الولادة اذا قام بابعاده عن والدته لانها هي ذات السلطة الشرعية على حضانته بحكم القانون

رقم القرار – ١٦٩/ جزاء/ ٢٠١١

تاريخ القرار – ٣١/ ٥/ ٢٠١١

تشكلت الهيئة التمييزية في رئاسة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بتاريخ ٣١/ ٥/ ٢٠١١ واصدرت القرار الاتي :

المميزة / س.ط.ع.

المميز عليه / ع.ع.أ.

بتاريخ ١٥/ ٣/ ٢٠١١ وبالدعوى الجزائية المرقمة ٥٤/ ج/ ٢٠١٠ قررت محكمة جنح حي الشعب ١- الحكم ببراءة المتهم (ع.ع.أ.) من التهمة المسندة اليه وفق المادة (٣٨١) من قانون العقوبات لانه لم يرتكب فعلا يعاقب عليه القانون استنادا لاحكام المادة١٨٢/ ب اصول جزائية . صدر القرار حكما وجاهيا قابلا للتمييز .ولعدم قناعة المميزة بالقرار المذكور اعلاه طعن به وكيلها بلائحته التمييزية المؤرخة ١١/ ٤/ ٢٠١١ طالبا نقضه للاسباب الواردة فيها .عرضت القضية اعلاه على السيد المدعي العام وطلب تصديق القرار ورد اللائحة التمييزية بمطالعته المؤرخة ٢٥/ ٤/ ٢٠١١.

القرار:

لدى التدقيق والمداولة لوحظ بأن الطعن قدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ، ولدى عطف النظر على القرار المميز والاسباب التي بني عليها وجد بانه غير صحيح ومخالف للقانون ، لان واقعة ابعاد الطفل الحديث الولادة (م.) عن والدته (ذات السلطة الشرعية على حضانته بحكم القانون) تحققت باعتراف المتهم المعززة بشكوى المشتكية وبقية محاضر الاستدلال وهذا الفعل مجرم بحكم المادة (٣٨١) من قانون العقوبات وبالتالي كان على المحكمة اتخاذ القرار المناسب في ضوء الادلة آنفة الذكر وان قول المحكمة في قرارها المميز بأن المتهم هو والد الطفل وهو من اصحاب السلطة الشرعية عليه باعتباره الولي الجبري ومسؤول عنه، فهو قول في غير محله في هذه الدعوى ويصح في موضوع آخر غير الابعاد الذي قصده المشرع للطفل الذي هو حديث العهد بالولادة ، وبهذا تكون المحكمة قد اخطأت في قرارها المميز بمراعاة حكم القانون ،فقرر نقض القرار واعادة الدعوى الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجددا في ضوء ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة ، وصدر القرار بالاستناد للمادة ٢٥٩/ أ/ ٨ الاصولية واستدلالا بالقرار ١٠٤ لسنة ١٩٨٨ في ٢٨/ جمادى الاخرة/ ١٤٣٢ الموافق ٣١/ ٥/ ٢٠١١.

المبدأ – مخالعة

على المحكمة التحقق من حمل الزوجة من عدمه وفي حالة عدم التأكد من ذلك إرسالها الى الفحص الطبي قبل البت بالاتفاق الحاصل مع زوجها على المخالعة لما يترتب على حملها في حالة صحته من آثار شرعية وقانونية

رقم القرار – ٥٩٤٥/ الهيئة الشخصية الاولى/ ٢٠١١

تاريخ القرار – ١٢/ ١٢/ ٢٠١١

تشكلت هيئة الاحوال الشخصية الاولى في محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ١٦/ محرم/ ١٤٣٣ الموافق ١٢/ ١٢/ ٢٠١١ وأصدرت القرار الآتي :

المميزة / المدعى عليها/ ن.ع.ح.

المميز عليه / المدعي / ع.ح.ع.

ادعى المدعي بواسطة وكيله لدى محكمة الاحوال الشخصية في الفلوجة بأن المدعى عليها زوجته شرعا وقانونا وقد تم الاتفاق بينهما على المخالعة لقاء بذل المدعى عليها مؤخر صداقها ونفقة العدة والنفقة الماضية عليه طلب دعوتها للمرافعة والحكم بالتفريق بينهما (المخالعة) وتحميلها كافة الرسوم والمصاريف والاتعاب . أصدرت محكمة الموضوع بعدد ٢٣٢٨/ ش/ ٢٠١١ وتاريخ ١٦/ ١٠/ ٢٠١١ حكما حضوريا بتصديق الطلاق الخلعي بين المتداعيين امام المحكمة بتاريخ ١٢/ ١٠/ ٢٠١١ واعتباره طلاقا بائنا بينونة صغرى واقعا للمرة الاولى بعد الدخول بحيث لا يحق له اعادتها ال عصمته الا بعقد ومهر جديدين وعليها الالتزام بالعدة الشرعية البالغة ثلاثة قروء وليس لها الزواج بآخر الا بعد انتهائها واكتساب الحكم الدرجة القطعية لقاء بذلها لحقوقها المذكورة اعلاه . طعنت المميزة بالحكم المذكور تمييزا بلائحتها المؤرخة في ٢٣/ ١٠/ ٢٠١١ .

القرار :

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون لان محكمة الموضوع اوردت في محضر جلسة ١٢/ ١٠/ ٢٠١١ وفي الحكم المطعون فيه بأن المميزة غير حامل في حين انها اوردت في لائحتها التمييزية بأنها حامل وفي الشهر السادس ولما يترتب على حملها في حالة صحته من آثار شرعية وقانونية مما يستوجب التحقق من ذلك بإرسال المميزة الى الفحص الطبي . لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٦/ محرم/ ١٤٣٣ الموافق ١٢/ ١٢/ ٢٠١١ .

المبدأ – استئخار دعوى النفقة

لايوقف السير بدعوى النفقة بسبب اقامة دعوى المطاوعة الا ان اقامة الدعوى الاخيرة من اسباب توحيدها مع الدعوى الأولى

رقم القرار – ٦١٥٢/ الهيئة الشخصية الاولى/ ٢٠١١

تاريخ القرار – ١٣/ ١٢/ ٢٠١١

تشكلت هيئة الاحوال الشخصية الاولى في محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ١٧/ محرم/ ٤٣٣ الموافق ١٣/ ١٢/ ٢٠١١ وأصدرت القرار الآتي :

المميزة/ المدعية/ ر.خ.ص.

المميز عليه/ المدعى عليه/ ع.م.م.

ادعت المدعية بواسطة وكيلها لدى محكمة الاحوال الشخصية في الحبانية بأن المدعى عليه زوج موكلته وتركها بدون نفقة منذ ١/ ٢/ ٢٠١١ لذا طلبت دعوته لحضور المرافعة والحكم بتأدية نفقتيها الماضية والمستمرة وتحميله الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة . قررت المحكمة اعلاه بعدد ٤٧٣/ ش/ ٢٠١١ وتاريخ ٢/ ١١/ ٢٠١١ استئخار الدعوى لحين الفصل في دعوى المطاوعة . قدم وكيل المدعية لائحة تمييزية بتاريخ ٣/ ١١/ ٢٠١١.

القرار :

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون لان دعوى النفقة لايوقف السير فيها لاقامة دعوى المطاوعة وان كان اقامة الاخيرة من اسباب توحيدها مع الاولى . لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٧/ محرم/ ١٤٣٣ الموافق ١٣/ ١٢/ ٢٠١١ .

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس القضاء الأعلى

رئاسة محكمة استئناف الرصافة الاتحادية

طالب حجة الإذن بزواج من زوجة ثانية / ص .ج .ن

القرار

قدم طالب حجة الإذن بزواج من ثانية (ص .ج .ن) طلبا إلى هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٣ يطلب فيه الإذن بزوجة ثانية ، وأرفق مع الطلب صورة ضوئية لقيد العقار الواقع في مدينة الصدر العدد ٤٥/٣٧/٤ مساحته ١٤٤م٢ ، وصورة ضوئية لمقاولة شراء سيارة من معرض الإحسان ، وكتاب المفوضية العليا المستقلة للانتخابات العدد ٣٦٠٤ في ٢٠٠٩/٨/٣ الذي بين تفاصيل راتب طالب الحجة البالغ (١,١٥٠,٠٠٠) مليون ومئة وخمسون ألف دينار دون ذكر مقدار الاستقطاعات أو التوقيفات التقاعدية وان ذلك المبلغ الإجمالي يتكون من راتب اسمي مقداره (٢٥٠,٠٠٠) مائتان وخمسون ألف دينار ومخصصات خطورة مقدارها (٩٠٠,٠٠٠) تسعمائة ألف دينار ، ثم اطلعت المحكمة على مطالعة مكتب البحث الاجتماعي في هذه المحكمة، الذي بين عدم ممانعته من إصدار الإذن، كذلك كتاب دائرة الادعاء العام في مجمع دار العدالة في حي الشعب العدد ٨٦ في ٢٠٠٩/٨/٤ الذي أيد إصدار الحجة ، كما استمعت المحكمة إلى الزوجة الأولى (ن .ج) التي أبدت عدم ممانعتها من زواج زوجها بامرأة ثانية وإنها تولد ١٩٧٩ وأنجبت منه أربعة أولاد، وإنها مستعدة أن تسكن مع الزوجة الثانية في دار واحدة ، ثم بين طالب الحجة في طلبه المؤرخ في ٢٠٠٩/٨/٤ بان الغاية من الزواج بثانية تتجسد في عدة أمور وكما يلي (١.كثرة المشاغل المنزلية لان لديه أربعة أولاد ٢. إن الزوجة الثانية المراد الزواج بها هي صديقة زوجته الأولى وإنهن متفقات تماما ومتفاهمات ٣. إن الزوجة الثانية المراد الزواج بها مطلقة وان في ذلك الزواج رفع للظلم عن المطلقات والأرامل في البلد ٤. الرغبة في إنجاب المزيد من الأولاد)، ومن خلال التحقيقات التي أجرتها المحكمة والإطلاع على أقوال الزوجة الأولى ومقدار راتب طالب الحجة ومبرراته لزواج بثانية وجدت المحكمة عدة نقاط تكون محل نظر عند إصدار القرار وعلى وفق ما يلي :.

١. ترى المحكمة إن تبرير طالب الحجة بوجود مشاغل منزلية لوجود أربعة أولاد لديه ، هو قولا فيه مسعى لان تكون الزوجة أداة للعمل في الأمور المنزلية وتشغيلها في إدارة شؤون الدار على خلاف الغاية الشرعية والقانونية من الزواج المتمثلة بالمودة والرحمة وتكوين الأسرة على وفق أحكام المادة (الثالثة) من قانون الأحوال الشخصية النافذ.
٢. أشار طالب الحجة في تبريره الآخر إنهن صديقات ، وترى المحكمة ان هذا لا يشكل أي مسوغ شرعي لان يتزوج الرجل من صديقة زوجته لان الصداقة لها اعتبار إنساني بين الأصدقاء مبني على أساس

الاحترام والود المتبادل، ولا يشكل مدخلا لزواجه من صديقة زوجته، لان التسليم بذلك القول سيكون مسعى لان يتزوج بصديقات أخر للزوجة الأولى، لان لديها صديقات متعددات ، مما يثير التساؤل التالي، هل سيسعى للزواج منهن جميعا تحت وازع كونهن صديقات زوجته الأولى؟

٣. وجدت المحكمة إن طالب الحجة لم يوفق في عرض غايته من الزواج حينما نص في طلبه المؤرخ في ٢٠٠٩/٨/٣ على ما يلي (لعل ذلك يساهم في رفع الظلم عن المطلقات والأرامل في البلد العزيز) حيث ذكر بان المراد الزواج بها مطلقة ، وتجد المحكمة في هذا القول تصغير لمقام المرأة عندما ينظر إليها بنظرة المشفق عليها، لان العبارة التي ذكرت في أعلاه تدل على إن طالب الحجة يسعى للزواج بالمطلقة ليرفع الظلم عنها وهو دافع لان يكون مشفقا عليها لحالتها الاجتماعية، وليس على أساس التكافؤ وكونها امرأة لها حضورها الإنساني، وإنها تمثل جزء مهم من المجتمع وتسهم في بنائه، وهي ليست كائن ضعيف يستجدي الشفقة من الرجل، وهذا يشكل تقاطع مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التمييز ضد المرأة، التي صادق عليها العراق وأصبحت قانون وطني واجب الإتباع، كما ان هذا التبرير لا ينسجم والمبادئ الدستورية التي تضمنها الدستور العراقي النافذ في مجال المساواة وتكافؤ الفرص بين الجنسين .

٤. وجدت المحكمة إن المقدرة المالية لطالب الحجة غير كافية لإعالة أكثر من زوجة، حيث أن راتبه الاسمي هو (٢٥٠،٠٠٠) مائتان وخمسون ألف دينار، وباقي المبلغ الإجمالي البالغ (٩٠٠,٠٠٠) تسعمائة ألف دينار هو مخصصات خطورة غير ثابتة، إذ إنها تنتهي عند انتهاء مبرر منحها فيبقى الراتب الاسمي، الذي لا يمكن معه تامين العيش المناسب للأسرة الأولى المكونة من زوجة وأربعة أطفال وأسرة ثانية يروم تكوينها تتكون من زوجة وأولاد آخرين يسعى لإنجابهم على وفق قوله المشار إليه أعلاه ، وفي هذا الأمر ترى المحكمة ان إمكانية العدل بين الزوجتين غير متحققة، على وفق ما أشارت الفقرة (٥) من المادة (الثالثة) من قانون الأحوال الشخصية النافذ على ما يلي (إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي) .

٥. إن طالب الحجة أشار إلى أن الغاية من الزواج هو زيادة عدد الأولاد ، وهو أمر لم تجد له المحكمة أي مسوغ شرعي أو قانوني، حيث إن الزوجة الأولى تولد عام ١٩٧٩ وإنها أنجبت أربعة أولاد ولا يوجد أي عائق يحد من قدرتها على الإنجاب ولم يقدم أي تقرير طبي يؤيد ذلك .

لذلك ومما تقدم تجد المحكمة إن طالب الحجة لم يقدم ما يؤيد توفر المصلحة المشروعة من الزواج بثانية التي أشارت إليها الفقرة (٤/ب) من المادة (الثالثة) من قانون الأحوال الشخصية النافذ ، كما ترى بان الزوج سوف لن يتمكن من العدل بين الزوجتين في ضوء الموارد المالية التي تقدم بها , وحيث إن للمحكمة السلطة التقديرية في ذلك قررت رفض طلب طالب الإذن بالزواج بزوجة ثانية (ص .ج .ن) وعدم منحه الإذن بذلك، قرارا قابلا للتظلم والتمييز وافهم علنا في ٢٠٠٩/٨/٥ الموافق ١٥/ رجب / ١٤٣٠ هـ

القاضي

س ر م

المحكمة العليا الجزائرية

بيان الوقائع

حيث أنه تمت متابعة المتهم م. من طرف نيابة الجمهورية لمحكمة قسنطينة بدائرة اختصاص المجلس القضائي لقسنطينة، وذلك منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم القانوني بعد، لارتكابه للجريمة المكيفة قانونا على أساس جنحة السب والشتم ومخالفة الضرب والجرح العمدي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بأحكام المادة ٢٩٧ و ٢٩٩ و ٤٤٢ من قانون العقوبات .

وحيث أن أطراف القضية أحيلوا على محكمة الجنح بموجب إجراءات الاستدعاء المباشر طبقا لنصوص المواد٣٣٤ و ٣٣٥ من قانون الإجراءات الجزائية لتتم إجراءات المحاكمة وفقا للقانون.

وحيث انه يستخلص من ملف القضية والمحاضر المرفقة به وأن وقائع القضية تعود لتاريخ ٠٩-٠٣-٢٠١٥ اين تقدمت المسماة ع. ن مندوبة طبية بشركة صنع الادوية الاجنبية آبوط بشكوى ضد المتهم الحالي الذي يعتبر زوجها والذي يعمل بشركة سياكو وذلك لتعرضها للتعنيف الجسدي واللفظي من قبله ولدى سماعها صرحت وانه بتاريخ ٠٨-٠٣-٢٠١٥ بينما كانت بمسكن الزوجية وحوالي التاسعة ليلا وعندما ارادت محادثة زوجها لمناقشة كشف نقاط ابنه زتفاجئت به يصرخ في وجهها وسبها ويشتمها بعبارة : « يا عاهرة اتركيه يعيد السنة , يا زانية , و لعن امها و ابوها و تهمها بمرض السيدا و انها مومسة وعاهرة من العاهرات « و بعدها توجه لابنه قائلا له : « لا تدرس لن تنال أي شيء من الدراسة « حينها صرخت في وجهه طالبة منه الكف عن التحدث بهذا الاسلوب مع الطفل و ان يكون قدوة حسنة لابنه، فقام بالخروج من امسكن و بعد برهة من الزمن رجع حيث كانت متواجدة بالمطبخ بصدد اطعام ابنتها الصغيرة اين اعتدى عليها وقام بخنقها و ضربها بالحائط وبعدها شدها من شعرها واخذها الى غرفة الاستقبال وواصل الاعتداء عليها بالركل، وفي صبيحة ٠٩-٠٣-٢٠١٥ توجهت الى مصلحة الطب الشرعي بالمستشفى الجامعي قسنطينة اين عاينها الطبيب الشرعي وقدم لها شهادة طبية بالعجز لمدة ٠٥ ايام، ولدى سماع المتهم صرح وانه دخل مع زوجته في نقاش بسبب الطفل نافيا قيامه بضربها، وبعد الانتهاء من التحريات الاولية وسماع الأطراف من قبل الضبطية على محاضر رسمية وإرسالهم لوكيل الجمهورية الذي قرر توجيه الاتهام للمشتكي منه على أساس ما هو منوه عنه أعلاه وإحالة الأطراف على محكمة الحال ليحاكموا طبقا للقانون.

وحيث وبعد الإعلان عن الافتتاح الرسمي لجلسة المحاكمة العلانية من قبلنا نحن الرئيس وبعد المناداة على أطراف القضية كانت الإجراءات طبقا للمواد ٣٤١ و ٣٤٣ و ٣٥٣ من قانون الاجراءات الجزائية كالتالي: وحيث أن المتهم تغيب عن جلسة المحاكمة أثناء المناداة عليه وانه تم تاجيل القضية للعديد من المرات لحضوره الا انه تغيب وانه لا يوجد بالملف ما يفيد بأن التكليف بالحضور قد سلم شخصيا له مما يتعين محاكمته غيابيا وصدورالحكم غيابيا في حقه طبقا لنص المادة ٣٤٦ من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث أن الضحية تغيبت عن جلسة المحاكمة أثناء المناداة عليها مما يتعين صدور الحكم غيابيا في مواجهتها واعتبارها متنازلة عن حقوقها المدنية المتمثلة في طلب التعويض أمام المحكمة الجزائية.

وحيث أن وكيل الجمهورية التمس باسم الحق العام في الشق المتعلق بالدعوى العمومية تسليط عقوبة ثلاثة اشهر حبس نافذة و ٢٥,٠٠٠ دج غرامة مالية نافذة كجزاء للمتهم .

وحيث وعليه حدد تاريخ ٢٠١٥.١٠.١٢ لإصدار الحكم الآتي بيانه في جلسة علانية طبقا للمادة ٣٥٥ من قانون الاجراءات الجزائية .

وعليـــــه فان المحكمـــــــة

- بعد الإطلاع على ملف القضية و ما تضمنته من مستندات .
- بعد الاطلاع على نص المادة ٤٥ و ١٣١ و ١٣٢ من الدستور.
- بعد الاطلاع على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة التي صادقت عليها الجزائر في ٢٢ يناير ١٩٩٦ و المنشورة بالجريدة الرسمية رقم ٠٦ لسنة ١٩٩٦.
- بعد الاطلاع على المرسوم الرئاسي للتصديق رقم ٩٦-٥١.
- بعد الإطلاع على المواد ٢١٢ . ٣٣٣ - ٣٣٥ - ٣٦٧ - ٣٧٩ - ٣٨٠ - ٦٠٠- من قانون الإجراءات الجزائية.
- بعد الإطلاع على نص المادة ٢٩٧ و٢٩٩ و ٤٤٢ من قانون العقوبات.
- بعد الاستماع إلى كل طرف بالترتيب المنصوص عليه قانونا.
- بعد النظر وفقا للقانون.

في الدعوى العمومية:

حيث ثبت للمحكمة من خلال ما دار بالجلسة من مناقشات قانونية والتحقيق النهائي الذي دار بها وكذا التصريحات المدونة بمحضر الضبطية القضائية وأن التهم المتابع من اجلها المتهم هي جنحة السب ومخالفة الضرب والجرح العمدي الافعال المنوه والمعاقب عليها بالمادة ٣٢٨ من قانون العقوبات.

حيث ولقيام الجريمتين المنوه عنهما يقتضي ان يتم توجيه كلام وتعبير مشين من قبل المتهم الى الضحية ويتم فعل من أفعال الضرب والجرح او أعمال العنف والتعدي .

وحيث وانه تطبيقا لنصوص المادتين ١٣١ و ١٣٢ من الدستور فان رئيس الجمهورية يصادق على المعاهدات المتعلقة بقانون الاشخاص والتي تدخل ضمن اطارها اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي ٩٦-٥١.

وحيث وبعد الاطلاع على المادة ٠٥ فقرة ب من الاتفاقية المنشورة بالجريدة الرسمية رقم ٠٦ لسنة ١٩٩٦ فان الدول تتخذ جميع التدابير المناسبة لكفالة تضمن التربية الاسرية تفهما سليما للأمومة بوصفها وظيفة

اجتماعية والاعتراف بالمسؤولية المشتركة لكل من الرجال و النساء في تنشئة اطفالهم وتطورهم، على ان يكون مفهوم مصلحة الاطفال هي الاعتبار الاساسي في جميع الحالات .

حيث ولما ثبت للمحكمة في قضية الحال وان الضحية ع. ن و في اطار ممارستها لامومتها بوصفها وظيفة اجتماعية وفق ما نصت عليه احكام الاتفاقية قامت بالحديث مع زوجها المتهم عن كشف نقاط ابنها زكريا والذي راعت فيه كأم مسؤوليتها المشتركة وزوجها المتهم في تنشئة طفلهم لاسيما من خلال تدريسه جيدا والوقوف على كشف نقاطه حفاظا على مصلحته اين قوبلت من قبل المتهم وتفاجئت به يصرخ في وجهها ويسبها ويشتمها بعبارة : « يا عاهرة اتركيه يعيد السنة، يا زانية، و لعن امها وابوها واتهمها بمرض السيدا وانها مومسة وعاهرة من العاهرات « وبعدها توجه لابنه قائلا له : « لا تدرس لانك لن تنال أي شيء من الدراسة « فيكون بفعله مخلا باحكام الفقرة ٠٥ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة التي تفرض عليه الاعتراف بمسؤوليته المشتركة في تطور وتنشئة الاطفال ويكون مرتكبا لجنحة السب والشتم في حق الضحية زوجته طبقا لنص المادتين ٢٩٧ و ٢٩٩ من قانون العقوبات، بحيث يقتضي القانون لقيام الجريمة ان :

١. يتم توجيه كلام و تعبير مشين من قبل المتهم الى الضحية و لما كان من الثابت في قضية الحال وأن العبارات المنوه عنها آنفا هي عبارات مشينة حسب السلطة التقديرية للمحكمة مما يجعل الشرط الأول متوافر.

٢. أن تتضمن العبارات و يكون الغرض منها التحقير والقدح ولما كان من الثابت في قضية الحال وان المتهم باستعماله لعبارات السب والشتم كان ينوي التحقير والقدح في الضحية والمساس المعنوي بها كامرأة مما يجعل الشرط الثاني متوافر .

حيث ان جريمة السب والشتم تستلزم قصد جنائي خاص متمثل في ترك اثر من خلال العبارات الجارحة المستعملة في السب والشتم ولما كان من الثابت في قضية الحال وان المتهم كان ينوي من خلال ما تم التصريح به التحقير والقدح المعنوي مما يجعل الركن المعنوي متوافر .

حيث أن هذا يكون الدليل عند المحكمة مما يجعل من المتهم م. ب مرتكبا لجنحة السب والشتم المنوه والمعاقب عليها بنص المادة ٢٩٧ و ٢٩٩ من قانون العقوبات مما يتعين معه القضاء بادانته وعقابه طبقا للقانون.

وحيث ثبت للمحكمة من خلال محاضر التحريات الاولية وان الضحية ع. ن تعرضت للضرب من قبل المتهم م. ب والذي يعتبر زوجها حينما صرخت في وجهه طالبة منه الكف عن التحدث باسلوب السب مع الطفل وان يكون قدوة حسنة لابنه، اين اعتدى عليها وقام بخنقها وضربها بالحائط وبعدها شدها من شعرها واخذها الى غرفة الاستقبال وواصل الاعتداء عليها بالركل، مسببا لها عجزعن العمل قدره الطبيب الشرعي ب: ٠٥ ايام .

وحيث ان اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة في المادة ٠٥ فقرة أ فانها تفرض على الدول

اتخاذ التدابير المناسبة لتعديل الانماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمراة بهدف القضاء على العادات العرفية القائمة على الفكرة الدونية لتفوق احد الجنسين عن الاخر ولما ثبت في قضية الحال وان الزوج بارتكابه لضرب زوجته التي ارادت اشراكه في حديث متعلق بدراسة ابنهما يكون سلك نمط اجتماعي يقوم على فكرة تفوقه على زوجته بالاعتداء عليها وتعنيفها جسديا ويدخل دائرة التجريم ويرقى لمصف مخالفة الضرب والجرح العمدي الفعل المنوه والمعاقب عليه بالمادة ٤٤٢ من قانون العقوبات .

وحيث بالنسبة لقيام هذه المخالفة يقتضي ان :

١- يتم فعل من أفعال الضرب والجرح اوأعمال العنف والتعدي ولما كان من الثابت في قضية الحال وأن الفعل الذي قام به المتهم من اعتداءه على الضحية زوجته يشكل عنصر التعدي المادي مما يجعل الشرط الأول متوافر.

٢. أن لا تتسبب هذه الأفعال عن عجز عن العمل لمدة تتجاوز ١٥ يوما ولما كان من الثابت في قضية الحال ووفقا للشهادة الطبية الوصفية المحررة من قبل الطبيب الشرعي المختص والتي يفيد عجز الضحية لمدة ٠٥ أيام عن العمل مما يجعل الشرط الثاني متوافر.

حيث أن هذا يكون الدليل عند المحكمة مما يجعل من المتهم مرتكبا لمخالفة الضرب والجرح العمدي المنوه والمعاقب عليها بنص المادة ٤٤٢ من قانون العقوبات مما يتعين معه القضاء بادانته وعقابه طبقا للقانون.

وحيث أن المصاريف القضائية يتحملها المتهم المدان طبقا لنص المادة ٣٦٧ من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث أن مدة الإكراه البدني حددت بحدها الأقصى المقرر قانونا طبقا للمواد٦٠٠ و

٦٠٢ من قانون الإجراءات الجزائية.

لهـــــذه الأسبـــــاب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجنح ابتدائيا،علانيا، غيابيا في حق المتهم والضحية :

القضاء بإدانة المتهم م. ب من اجل ارتكابه لجنحة السب والشتم ومخالفة الضرب والجرح العمدي الفعل المنوه و المعاقب عليه بنص المادة ٢٩٧ و ٢٩٩ و ٤٤٢ من قانون العقوبات وجزاءا له الحكم عليه بثلاثة اشهر حبس نافذة و ٥٠,٠٠٠,٠٠ دج غرامة نافذة .

مع تحميل المتهم المدان جملة المصاريف القضائية وتحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى المقرر قانونا.

بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه وأمضينا أصله نحن الرئيس و أمين الضبط.

رأي رقم 05 / ر.م.د/ 11 مؤرّخ في 27 محرم عام 1433 الموافق 22 ديسمبر سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدّد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور.

إن المجلس الدستوري،

– بناء على إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري طبقا لأحكام المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور، بالرسالة المؤرخة في 4 محرّم عام 1433 الموافق 29 نوفمبر سنة 2011، المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 4 ديسمبر سنة 2011 تحت رقم 86، قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور،

– وبناء على الدستور لا سيما المواد 16 و29 و31 و31 مكرّر و119 (الفقرتان الأولى و3) و120 (الفقرات الأولى و2 و3) و123 (الفقرة 2 و3) و125 (الفقرة 2) و126 (الفقرة 2) منه،

– وبمقتضى النظام المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق 28 يونيو سنة 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدّل والمتمم، لا سيما المادة 16 منه،

وبعد الاستماع إلى العضو المقرر،

في الشكل :

– اعتبارا أن القانون العضوي المتعلق بتحديد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، موضوع الإخطار، أودع مشروعه الوزير الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني بعد أخذ رأي مجلس الدولة طبقا للمادة 119 (الفقرة 3) من الدستور،

– واعتبارا أن القانون العضوي موضوع الإخطار، كان مشروعه وفقا للمادة 120 من الدستور موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وحصل وفقا للمادة 123 (الفقرة 2) من الدستور على مصادقة المجلس الشعبي الوطني في جلسته المنعقدة بتاريخ 7 ذي الحجة عام 1432 الموافق 3 نوفمبر سنة 2011 وعلى مصادقة مجلس الأمة في جلسته المنعقدة بتاريخ 28 ذي الحجة عام 1432 الموافق 24 نوفمبر سنة 2011، خلال دورة البرلمان العادية المفتوحة بتاريخ 6 شوال عام 1432 الموافق 4 سبتمبر سنة 2011،

– واعتبارا أن إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري لمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفيات تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور، جاء وفقا لأحكام المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور،

في الموضوع

أولا : فيما يتعلق بعنوان القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمادة الأولى منه ، ملغوانتين معا لاتحادهما في العلة والموضوع :

– اعتبارا أن القانون العضوي، موضوع الإخطار، جاء تحت عنوان " كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة " دون الإشارة إلى عبارة الحظوظ،

– واعتبارا أن المادة الأولى من القانون العضوي المذكور أعلاه، تضمنت نفس العبارة،

– واعتبارا أن المادة 31 مكرر من الدستور التي جاء هذا القانون تطبيقا لها، تنصّ على أن الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة " بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة ".

– واعتبارا أن أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار، تقيّدت بروح المادة 31 مكرر المذكورة أعلاه، وأقرّت نسبا متفاوتة تضمن حظوظ المرأة في المشاركة السياسية الفعلية،

– واعتبارا بالنتيجة أن عدم التقيد بحرف المادة بعد سهوا يتعيّن تداركه في العنوان وفي نصّ المادة الأولى من القانون العضوي، تماشيا مع المادة 31 مكرر من الدستور.

ثانيا : فيما يتعلق بالفقرتين 1 و2 من المادة 2 وكذا المادة 3 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، ملغوانتين معا لاتحادهما في العلة والمبرّرتين كالآتي :

" المادة 2 : يجب ألا يقل عدد النساء في كل قائمة ترشيحات، حرّة أو مقدّمة من حزب أو عدّة أحزاب سياسية، عن النسب المحدّدة أدناه، بحسب عدد المقاعد المتنافس عليها :

• انتخابات المجلس الشعبي الوطني :

– 20 ٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أربعة (4) مقاعد،

– 30 ٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق خمسة (5) مقاعد،

– 35 ٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق أربعة عشر (14) مقعدا،

– 40 ٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق اثنين وثلاثين (32) مقعدا.

– 50 ٪ بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية بالخارج.

*** انتخابات المجالس الشعبية الولائية :**

– 30 ٪ عندما يكون عدد المقاعد 35 و39 و47 مقعدا.

– 35 ٪ عندما يكون عدد المقاعد 51 و55 مقعدا.

*** انتخابات المجالس الشعبية البلدية :**

– 30 ٪ للمجالس الشعبية البلدية الموجودة بمقرات الدوائر وبالبلديات التي يزيد عدد سكانها عن عشرين ألف (20.000) نسمة ".

" المادة 3 : توزع المقاعد بين القوائم بحسب عدد الأصوات التي تحصل عليها كل قائمة، وتُخصّص النسب المحددة في المادة 2 أعلاه، وجوبا للمترشحات حسب ترتيب أسمائهن في القوائم الفائزة ".

– اعتبارا أنه بمقتضى الفقرتين 1 و2 من المادة 2 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، يجب أن تتضمن كل قائمة ترشيحات حرّة أو مقدمة من حزب أو عدّة أحزاب سياسية، عددا من النساء لا ينبغي أن يقّل عن النسب المتفاوتة المحدّدة أعلاه بحسب عدد المقاعد المطلوب شغلها، وأنه بمقتضى المادة 3 يتم توزيع المقاعد حسب عدد الأصوات المحصل عليها، وأن تخصّص النسب المحددة في المادة 2 أعلاه، وجوبا للمترشحات حسب ترتيب أسمائهن في القوائم الفائزة،

– واعتبارا أنه إذا كان لا يعود للمجلس الدستوري أن يحلّ محلّ المشرّع في تقديره لمدى اختيار النسب التي حدّدها والتي هي من اختياره السيّد، إلاّ أنه يعود له بالمقابل أن يتأكد من أن هذه النسب، سواء عند تنصيصها أو تطبيقها، ليس من شأنها تقليص حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وأنها لا تشكل عائقا قد يحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية،

– واعتبارا أن المشّرع، عندما أقرّ نسبا متفاوتة للنساء المشاركات في الانتخابات المحلية والوطنية، يكون قد وضع قواعد تهدف، بمقتضى المادة 31 من الدستور، إلى إزالة " العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية..." وتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وبالتالي ترقية حقوقها السياسية، طبقا لأحكام المادة 31 مكرّر من الدستور،

– واعتبارا أن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور لا يتعارض مع إقرار المشرّع قواعد مختلفة عندما يكون لمعيار الاختلاف علاقة مباشرة بموضوع القانون الذي يضعه، والناتج عن حتمية دستورية، ولا يتعارض أيضا مع إقرار المشرّع قواعد مختلفة لمواطنين يوجدون في أوضاع مختلفة،

– واعتبارا أن تجسيد الأهداف الدستورية مثلما يستمد من روح المادتين 31 و31 مكرّر من الدستور يقتضي أن يكون كل حكم قانوني ذي صلة بموضوع القانون العضوي موضوع الإخطار، وتحت طائلة التصريح بعدم مطابقته للدستور، منصبًا وجوبًا في اتجاه ترقية الحقوق السياسية للمرأة وليس في اتجاه تقليصها،

– واعتبارا أن المؤسس الدستوري بتنصيصه في المادة 31 مكرّر على أن " الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة " فإنه لا يهدف إلى مجرد تسجيل المرأة في القوائم الانتخابية، وهو ما لا يشكل في حد ذاته ضمانا كافيا لتمثيلها الفعلي في المجالس المنتخبة،

– واعتبارا بالتالي أن إلزامية إدراج عدد من النساء ضمن القوائم الانتخابية للأحرار وتلك المقدمة من حزب أو عدّة أحزاب سياسية، عدد لا يقل عن النسب المحدّدة أعلاه، لا تسمح بتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، بالنظر إلى نمط الاقتراع الذي اعتمده المشرّع، إلا إذا كان ترتيبها في هذه القوائم ملائما وأن كيفيات توزيع المقاعد لا يكتسيان طابعا تمييزيا إزاءها، وبالنتيجة ومراعاة لهذا التحفظ، تكون المادتان 2 و3 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقتين للدستور.

ثالثا : في ما يتعلق بالفقرة 3 من المادة 2 من القانون العضوي، موضوع الإخطار :

– اعتبارا أن الفقرة 3 من المادة 2 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، المذكورة أعلاه، تخصّ في حكمها بعض البلديات وتتفادى ذكر البلديات الأخرى،

– واعتبارا أن القانون لا يمكن أن يحدث أي تمييز بين المواطنين، بالنظر لمبدأ المساواة أمام القانون، طبقا للمادة 29 من الدستور،

– واعتبارا أن أحكام الفقرة 3 تفادت تحديد النسبة المخصصة للمرأة في قوائم المترشحين في البلديات التي ليست مقر دائرة أو يقل عدد سكانها عن عشرين ألف (20.000) نسمة،

– واعتبارا أنه إذا كان المشرّع لم يقصد إقصاء المرأة من حق التمثيل في المجالس المنتخبة في هذه البلديات، بل سنّها لتفادي رفض قوائم المترشحين إذا لم تتضمن عددا كافيا من النساء، بسبب القيود الاجتماعية والثقافية، فإن أحكام هذه الفقرة تعتبر مطابقة للدستور، شريطة مراعاة هذا التحفظ.

رابعا: فيما يتعلق بالمادة 8 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، المحرّرة كالآتي:

"المادة 8: تقدم الحكومة أمام البرلمان تقريرا تقييميًا حول مدى تطبيق هذا القانون العضوي، عقب كل انتخاب للمجالس الشعبية البلدية والولائية والبرلمان".

– اعتبارا أنه بإلزام الحكومة بتقديم تقرير تقييمي أمام البرلمان حول مدى تطبيق القانون العضوي، موضوع الإخطار، المعروض على المجلس الدستوري للدراسة، بعد كل انتخاب للمجالس الشعبية البلدية والولائية والبرلمان يكون المشرّع قد أسّس لنفسه آلية لرقابة العمل الحكومي،

– واعتبارا أن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن تحصر كل سلطة عملها في الحدود المحدّدة لها في الدستور،

– واعتبارا أن المادة 99 من الدستور خولت البرلمان حق رقابة عمل الحكومة، وحدّدت على سبيل الحصر، في المواد 80 و84 و133 و134 من الدستور آليات ممارسة هذه الرقابة،

– واعتبارا بالنتيجة أنه بإقرار آلية للرقابة على عمل الحكومة خارج الآليات المنصوص عليها في المواد 80 و84 و133 و134 من الدستور، يكون المشرّع قد تعدى مجال اختصاصه، مما يتعيّن التصريح بعدم مطابقة المادة 8 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، للدستور،

لهذه الأسباب

يدلي بالرأي الآتي:

في الشكل

– أن إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العضوي الذي يحدّد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، جاءت تطبيقا لأحكام المادتين 119 (الفقرتان الأولى و3) و123 (الفقرة 2) من الدستور، فهي مطابقة للدستور.

– أن إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بخصوص مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدّد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور، تمّ تطبيقا لأحكام المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور، فهو مطابق للدستور.

في الموضوع

أولا: فيما يخصّ عنوان القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمادة الأولى منه:

– يصاغ العنوان على النحو الآتي:

"قانون عضوي رقم ... مؤرخ في... الموافق... يحدّد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة".

– تعاد صياغة المادة الأولى على النحو الآتي:

المادة الأولى: تطبيقا لأحكام المادة 31 مكرر من الدستور، يحدّد هذا القانون العضوي كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة".

ثانيا: تعد الفقرتان 1 و2 من المادة 2 والمادة 3 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة للدستور، شريطة مراعاة التحفظ المشار سابقا،

ثالثا: تعد الفقرة 3 من المادة 2 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة للدستور شريطة مراعاة التحفظ المشار سابقا،

رابعا: تعد المادة 8 من القانون العضوي موضوع الإخطار غير مطابقة للدستور،

خامسا: تعد المادة غير المطابقة للدستور قابلة للفصل عن باقي أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار،

سادسا: تُعدُّ باقي أحكام القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة للدستور.

سابعا: يُبلغ هذا الرأي إلى رئيس الجمهورية.

ينشر هذا الرأي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

بهذا تداول المجلس الدستوري في جلسته المنعقدة بتاريخ 24 و25 و26 و27 محرّم عام 1433 الموافق 19 و20 و21 و22 ديسمبر سنة 2011.

محكمة صلح حقوق الطفيله

رقم الدعوى ٢٠١٠/٨٣٦

رقم القرار

اسم المدعي

اسم المدعى عليه

المملكة الأردنية الهاشمية

السلطة القضائية وزارة العدل

القرار

القاضي المبرد

المأذون بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم بإسم ملك المملكة الأردنية الهاشمية المعظم

بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٤ أقامت المدعية :-

فلحا من الحسا وسكانها عمرها ١٨ سنه رقمها الوطني ((٩٩٢٢٠٠٠٤٧٣)).

وذه الدعوى ضد المدعى عليهما :-

١- أمين سجل مدني الحسا بالإضافة لوظيفته.

٢- المحامي العام المدني بالإضافة لوظيفته.

موضوعها :-

المطالبة بتغيير اسمها من ((فلحا)) إلى ((ملاك)) في قيود وسجلات الأحوال المدنية وذلك للأسباب الواردة بلائحة الدعوى.

بالمحاكمة الجارية علناً بحضور المدعية وحضور ممثل أمين السجل المدني وممثل المحامي العام المدني الموظف بصفته ممثلا لإدارة قضايا الدولة المنتدب بموجب أمر الانتداب رقم ٦١٨٩/٢٤/٢ تاريخ ٢٠١٠/٧/١ طلبت لائحة الدعوى والمدعية كررتها شفاها والتمست سؤال ممثل إدارة قضايا الدولة عما ورد بها حيث أجاب ممثل إدارة قضايا الدولة على لائحة الدعوى ملتمساً بإجابته رد دعوى المدعية مع تضمينها الرسوم والمصاريف.

وقدمت المدعية البينة وهي بينة خطية وهي صورة عن دفتر العائلة وشهادة ولادة المبرزين ((م/١ و م/٢))، وبينة شخصية وهي شهادة الشاهدتين كل من ٦((ص٢)) من المحضر ((ص٢و٣)) من المحضر وختمت بذلك المدعية بينتها، واعترض ممثل إدارة قضايا الدولة على أية بينة فردية أو غير قانونية جاءت في غير صالح الجهة التي يمثلها ولم يقدم أية بينة، وترافعت المدعية طالبة تغيير اسمها من فلحا إلى ملاك وترافع ممثل إدارة قضايا الدولة طالباً رد دعوى المدعية مع تضمينها الرسوم والمصاريف وأعلن اختتام المحاكمة.

بالتدقيق في سائر أوراق هذه الدعوى وما قدم فيها من بينات تجد المحكمة أن وقائعها تتلخص في أن المدعية ومنذ ولادتها قام والدها بتسميتها باسم فلحا وقد تم تثبيت هذا الاسم في قيود الأحوال المدنية، ولما كان هذا الاسم يسبب لها الخجل سواء في منزل أهلها أو أمام الطالبات في المدرسة ولما كان أهلها ينادونها باسم ملاك ولما كان اسم فلحا من الأسماء القديمة فقد تقدمت المدعية بهذه الدعوى طالبة تغيير اسمها من فلحا إلى ملاك.

الكاتبة

القاضي

0322241985

رقم الدعوى ٢٠١٠/٨٣٩

رقم القرار

اسم المدعي

اسم المدعى عليه

السلطة القضائية وزارة العدل

القرار

القاضي السيد

المأذون بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم بإسم ملك المملكة الأردنية الهاشمية المعظم

٢- نصت المادة ٣٢ من ذات القانون على (أ . يتم إجراء أي تصحيح في قيود الأحوال المدنية المدرجة في سجل الواقعات والسجل المدني بمقتضى قرار صادر عن المحكمة المختصة المنصوص عليها في المادة ٣٥ من هذا القانون ... ب ١.....٢. تقام دعاوى التصحيح امام المحاكم المختصة من قبل أي شخص ذي مصلحة ويمثل الدائرة في هذه الحالة المحامي العام المدني او من يفوضه خطيا من موظفي الدائرة كما يمثل الدائرة ايضاء في الدعاوى التي تقيمها امين المكتب في دائرة اختصاصه).

٣- نصت المادة ٣٥ من ذات القانون على(أ . مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة، تختص محاكم الصلح بالنظر في دعاوى إلغاء او تصحيح قيود الأحوال المدنية في سجل الواقعات وفي السجل وفي سجلات وزارة الصحة، كما تختص بالنظر في دعاوى قيد الولادة والوفاة وتثبيت التفاصيل والواقعات الخاصة...).

وبانزال حكم النصوص السابقة على الواقع الثابتة تجد المحكمة بان المدعية تقدمت بدعواها لغايات تغيير اسمها من فلحا الى ملاك لكون أن اسم فلحا يسيء لها، وكما هو معروف فان الاسم له إشارة على المسمى، وهو عنوانه الذي يُميزه عن غيره، وجرت عادة الناس على العمل به. ولا شك في أهمية الاسم إذ به يعرف المولود ويتميز عن إخوانه وغيرهم، ويصبح علماً عليه وعلى أولاده من بعده، وبفنى الإنسان ويبقى اسمه وأن الاسم مشتق من السمو، بمعنى العلو، أو من الوسم، وهو العلامة، وكلها تدل على أهمية الاسم للمولود.

وبرجوع المحكمة لنصوص الدستور والقانون ومبادئ الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية تجد في حديث صحيح عن رسول الله: فقد روى ابو داود بإسناد حسن عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وبأسماء آبائكم، فأحسنوا أسماءكم)). كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يغير الاسم القبيح. ((لطفاً أنظر تربية الأولاد في الإسلام، ج١، ص٧٧و٧٨ ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، حلب، ط٣، ١٩٨١)).كما ورد بالفتوى رقم ٤١١ تاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٣ والصادرة عن سماحة مفتي عام المملكة بانه من الجائز تغيير الاسماء غير اللائقة الى اسماء حسنه مراعاة لمشاعر الشخص ومشاعر اسرته.

ولما كان ذلك وكان على الأب واجب بأن يجنب ابنه الاسم الذي يعرضه للاستهزاء من الغير والذي يمس كرامته، ويكون مدعاة للاستهزاء به والسخرية عليه، ولما كان اسم فلحا هو من الأسماء غير الدارجة والمألوفة والتي تعرض المدعية للاستهزاء والازدراء من الغير ولما كان

الكاتبة **القاضي**

0322419859

محكمة صلح حقوق الظنيله

رقم الدعوى ٢٠١٠/٨٣٦

رقم القرار -

اسم المدعي

اسم المدعى عليه

المملكة الأردنية الهاشمية

السلطة القضائية وزارة العدل

القرار

القاضي السيد

المأذون بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم بإسم ملك المملكة الأردنية الهاشمية المعظم

الرسول صلى الله عليه وسلم أوجب علينا اختيار الاسم الحسن وكان صلوات الله عليه يغير الاسم القبيح لما فيه مدعاة للاستهزاء والسخرية فيكون من المتوجب تغيير اسم المدعية.

وبرجوع المحكمة للاتفاقيات الدولية نجد المحكمة ما يلي:

١- جاء في المادة ٥/ب من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة ٢٠٠٧ والمنشورة على الصفحة ٤٩٤٣ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٨٣٩ بتاريخ ٢٠٠٧/٨/١ :((تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة، لتحقيق ما يلي: أ. تعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة ، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على فكرة دونية أو تفوق احد الجنسين أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة.ب. كفالة أن تتضمن التربية الأسرية تفهماً سليماً للأمومة بوصفها وظيفة اجتماعية والاعتراف بالمسؤولية المشتركة لكل من الرجال والنساء في تنشئة أطفالهم وتطورهم، على أن يكون مفهوماً أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي في جميع الحالات)).

٢- جاء في المادة ٢٣ من اتفاقية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ٢٠٠٦المنشورة على الصفحة ٢٢٢٧ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٧٦٤ بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٥ ((١. الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة. ٢ .....٣..... ٤..... تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى الزواج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله. وفي حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم)).

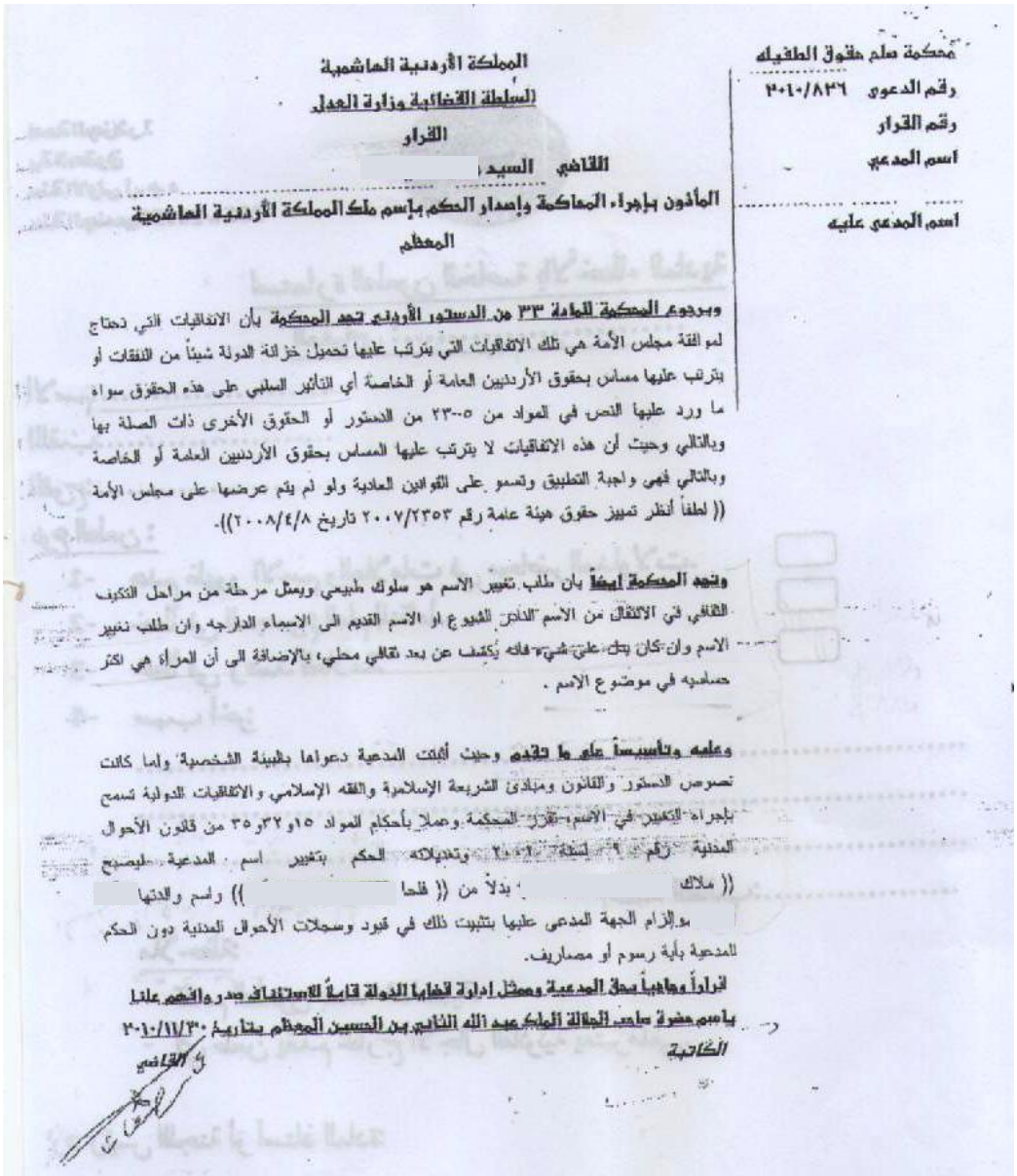
وبرجوع المحكمة لتلك الاتفاقيتين نجد بأن المرأة مساوية للرجل في كافة الحقوق وحيث نجد المحكمة من شهادة الشاهدة والدة المدعية بأنه لم يكن لها أي رأي أو مشورة في تسمية ابنتها حيث خاطبها زوجها بقوله لها أنت لا تفرضي رأيك علي فإن ذلك يدل على وجود نوع من التمييز بين الرجل والمرأة وخاصة في ظل المجتمعات الريفية وذلك على ضوء الأنماط الاجتماعية والثقافية السائدة والقائمة على تفوق جنس الذكر على الانثى ويكون من المتوجب استبعاد هذا النوع من التمييز وإعطاء الحق بتغيير اسم المدعية طالما كان القضاء هو حامي الحقوق والحريات.

كما أن هذه الاتفاقيات الدولية قد أجمع الفقه والقضاء على أنها أسمى مرتبة من القوانين المحلية وهي أولى بالتطبيق ولو تعارضت مع نصوص القانون الداخلي وأن تطبيق هذه الاتفاقيات هو من اختصاص القضاء لكونه من متعلقات النظام العام طالما مرت هذه الاتفاقيات بمراحلها الدستورية.

القاضي

الكاتبة

٥٣٢٢٤١٩٨٥



محكمة صلح حقوق الطفيله
رقم الدعوى ٢٠١٠/٨٣٦
رقم القرار
اسم المدعي
اسم المدعى عليه

المملكة الأردنية الهاشمية
السلطة القضائية وزارة العدل
القرار
القاضي السيد
المأذون بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم بإسم ملك المملكة الأردنية الهاشمية المعظم

وبدعوى المحكمة للمادة ٣٣ من الدستور الأردني تجد المحكمة بأن الاتفاقيات التي تحتاج لموافقة مجلس الأمة هي تلك الاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو يترتب عليها مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة أي التأثير السلبي على هذه الحقوق سواء ما ورد عليها النص في المواد من ٥-٢٣ من الدستور أو الحقوق الأخرى ذات الصلة بها وبالتالي وحيث أن هذه الاتفاقيات لا يترتب عليها المساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة وبالتالي فهي واجبة التطبيق وتسمو على القوانين العادية ولو لم يتم عرضها على مجلس الأمة ((لطفاً أنظر تمييز حقوق هيئة عامة رقم ٢٠٠٧/٢٣٥٣ تاريخ ٢٠٠٨/٤/٨))

وتجد المحكمة أيضاً بان طلب تغيير الاسم هو سلوك طبيعي ويمثل مرحلة من مراحل التكيف النفسي في الانتقال من الاسم الدارج للشيوع او الاسم القديم الى الاسماء الدارجه وان طلب تغيير الاسم وان كان يدل على شيء فانه يكشف عن بعد نفسي محلي، بالإضافة الى أن المرأة هي اكثر حساسيه في موضوع الاسم .

وعليه وتأسيساً على ما تقدم وحيث أثبتت المدعية دعواها بالبينة الشخصية وإما كانت نصوص الدستور والقانون ومبادئ الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية تسمح بإجراء التغيير في الاسم، تقرر المحكمة وعملاً بأحكام المواد ١٥و٣٢و٣٥ من قانون الأحوال المدنية رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته الحكم بتغيير اسم المدعية ليصبح ((ملاك بدلاً من ((فلحا)) اسم والدتها

بإلزام الجهة المدعى عليها بتثبيت ذلك في قيود وسجلات الأحوال المدنية دون الحكم للمدعية بأية رسوم أو مصاريف.

انراداً وواجباً صدق المدعية وممثل إدارة قضايا الدولة قابلاً للاستئناف صدر وافهم علناً باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المعظم بتاريخ ٢٠١٠/١١/٣٠

الكاتبة
القاضي

محكمة صلح حقوق الطفولة

رقم الدعوى ٣٠١٠/٨٣٦

رقم القرار

اسم المدعي

اسم المدعى عليه

المملكة الأردنية الهاشمية

السلطة القضائية-وزارة العدل

القرار

القاضي السيد

المأذون بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم بإسم ملك المملكة الأردنية الهاشمية المعظم

وقد عي الوقائع الثابتة للمحكمة من خلال:-

١.المبرزين ((م/١و م٢)).

٢.شهادة الشاهدة: المأخوذة على ((ص٢)) من المحضر والتي جاء فيها:((... عندما تم تسمية المدعية فأنا لم أكن حاضرة على تسميتها((ولو كنت حاضرة لسميتها باسم حلو حيث أن جميع بناتي بالرغم من كبر سني قد قمت بتسميتهن أسماء حلوة ولا أدل من ذلك والدة المدعية حيث قمت بتسميتها باسم نائله))..... وأن اسم فلحا هو من الأسماء القديمة وهي((تتعقد منه عندما يتم المناداة عليها به)) وأنا لكون دائماً حاضرة على ذلك حيث ترفضين أن يناديكي أي شخص باسم فلحا وأنا شخصياً لو ولدت لي بنت لما قمت بتسميتها بفلحا لكون أن هذا الاسم من الأسماء القديمة جداً التي لا تتناسب مع العصر الحاضر ....)). وبمناقشة ممثل إدارة قضايا الدولة للشاهدة أجابت ((... أعرف بأن اسم المدعية مسجل في الأحوال المدنية باسم فلحا ولا أعرف لماذا لم يعترض أهلها عليه ولكنني قد تعقدت من اسمها ((لكثرة ما قرفت منه)) ....)).

٣.شهادة الشاهدة: والمأخوذة على ((ص٢)) من المحضر والتي جاء فيها: ((... أعرف المدعية وهي ابنتي وقد قام بتسميتها والدها وأنا كنت رافضة لهذا الاسم ولكن لم استطع اقناع زوجي بذلك وقد قام بتسميتها باسم فلحا على اسم شقيقته ..... انك تكرهين اسمك وانك تتعقدين من هذا الاسم وانك عندما تتم مناداتكي بهذا الاسم لا تقومي بالرد على أي شخص وأنت منذ ولادتك كنا نسميك ملاك لكون أن لك شقيق اسمه ملاك بالإضافة إلى انكي منذ ولادتكي وأنت ((ملاك جميلة ومثل البدر)) وانك ترفضين قطع هوية أحوال مدنية وانك في الثانوية العامة وترفضين الذهاب إلى المدرسة حيث أن زميلاتكي في المدرسة ((يقمن بمعايرتكي بهذا الاسم لكونه اسم قديم لا يتناسب مع الوقت الحاضر)) وانك منذ فترة تغلقين باب المنزل عليكي ولا تقومين بالخروج ولا تقومين بالرد على أي شخص إلا إذا تم مناداتك باسم ملاك ..)). وبمناقشة ممثل إدارة قضايا الدولة للشاهدة أجابت((.... أن زوجي قد قام بالدراسة حتى الصف الرابع ((وهو أمي)) وعندما قلت له ما بدي اسم فلحا قال لي أنت لا تفرضي رأيك علي وان اشقائي قد اعترضوا على الاسم ولكن لم نجد سبيل لاقناع زوجي وأن تغيير الاسم من فلحا الى ملاك لا يؤثر على حقوق الناس وما ادل على ذلك بأنها لم تقم بقطع هوية احوال مدنية ...)).

وبتطبيق القانون على الوقائع الثابتة تجد المحكمة ما يلي:-

١- نصت المادة ١٥ من قانون الأحوال المدنية وتعديلاته رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ على (أ . يجب أن يشمل أنموذج التبليغ البيانات الآتية:١.....٢. اسم المولود وجنسه (ذكر أو أنثى) على أن لا يكون مخالفا للقيم الدينية والاجتماعية أو فيه مساس بالنظام العام.٣.....).

الكاتبة

القاضي

0322419685

هامش

قرار

باسم الشعب اللبناني

إن قاضي الأمور المستعجلة في جديدة المتن

لدى التدقيق،

حيث يتبين أنه بتاريخ 2014/6/3 قدمت المستدعية ... وكيلتها المحامية ... استدعاء طلبت من خلاله إصدار أمر حماية لها من زوجها المستدعى ضده ... سنداً لأحكام القانون رقم 2014/293، وعرضت أنها ضحية عنف أسري متكرر من زوجها المستدعى ضده ... الذي يمارس عليها شتى أنواع التعذيب الجسدي والنفسي من خلال ضربها وإيذائها وتحقيرها وشتمها إلى أن وصلت الأمور حتى التهديد بالقتل والتجويع وذلك بشكل متكرر،

وحيث إن المستدعى ضده قد أقدم بتاريخ 2014/5/23 على ضرب المستدعية وإيذائها وطردها من المنزل الزوجي بعد أن حاول قتلها، فلجأت إلى فصيلة درك برمانا وادّعت عليه بجرائم الضرب والإيذاء ومحاولة القتل طالبةً حمايتها كونه أصبح يشكل خطراً أكيداً يهدد سلامتها،

وحيث إن المدعي العام الاستئنافي في جبل لبنان الرئيس ليشع قد أشار بعد اطلاعه على تقرير الطبيب الشرعي الذي أثبت تعرض المستدعية للضرب بترك الزوج بسند إقامة مقابل تعهده بعدم التعرض لها، غير أن هذا الأخير ما زال لغاية تاريخه مستمر في ممارسة العنف الجسدي والنفسي بحق زوجته المستدعية، فبات تواجدها معه في منزل واحد يشكل خطراً داهماً عليها،

وحيث يتبين من معطيات الملف، لا سيما من مراجعة تقرير الطبيب الشرعي هشام أبو جوده تاريخ 2014/5/23 المكلّف بمعاينة المستدعية بناءً لإشارة النيابة العامة الاستئنافية في جبل لبنان، أنها قد تعرّضت لضربات من قبل زوجها في أنحاء جسمها، لا سيما على رأسها وأذنها اليسرى وظهرها وكتفها ما أدّى إلى حصول خدوش جلدية ورضوض في المناطق المذكورة،

وحيث إن قانون حماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري ذات الرقم 2014/293 قد عرّف العنف الأسري من خلال مادته الثانية بأنه أي فعل أو إمتناع عن فعل أو التهديد بهما يرتكب من أحد أعضاء الأسرة ضد فرد أو أكثر من أفراد الأسرة وفق المفهوم المبين في تعريف الأسرة، يتناول أحد الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ويترتب عنه قتل أو إيذاء جسدي أو نفسي أو جنسي أو إقتصادي،

وحيث إن المشترع قد أعطى قاضي الأمور المستعجلة من خلال المادة /13/ من القانون المشار إليه آنفاً الصلاحية لاتخاذ أمر حماية لمصلحة شخص أو أشخاص عندما يستثبت أنهم ضحايا عنف أسري صادر عن أحد أفراد العائلة،

وحيث بحسب المادة /12/ من هذا القانون، إن أمر الحماية هو تدبير مؤقت يصدر عن المرجع القضائي المختص وفق أحكام هذا القانون بمناسبة النظر في قضايا العنف الأسري بحيث يهدف الى حماية الصحية وأطفالها. أما باقي الفروع وسائر المقيمين معها، فيستفيدون من أمر الحماية إذا كانوا معرضين للخطر،

وحيث من الثابت أن إقدام المستدعى ضده على ضرب زوجته المستدعية وتهديدها بالقتل وتحقيرها يشكّل عنفاً جسدياً ونفسياً، ما يعتبر عنفاً أسرياً وفقاً لما هو مشار إليه آنفاً في القانون رقم 2014/293.

وحيث في ظل ثبوت العنف الذي تتعرّض له المستدعية بشتّى أشكاله من قبل زوجها المستدعى ضده، يقتضي تدخل هذه المحكمة سنداً لأحكام المادة /14/ من القانون رقم 2014/293 واتخاذ أمر الحماية التالي:

- منع المستدعى ضده من التعرّض لزوجته المستدعية أو حتى التحريض على التعرض لها جسدياً أو نفسياً.
- منع المستدعى ضده من التعرّض لاستمرار المستدعية في إشغال منزلها الزوجي.
- إخراج المستدعى ضده من المنزل الزوجي مؤقتاً، وذلك لحين صدور قرار عن هذه المحكمة يقضي بالترخيص له بالعودة إليه.
- إلزام المستدعى ضده بتسليف المستدعية مبلغ /300،000/ ل.ل. أسبوعياً لتأمين مأكلها وملبسها.
- منع المستدعى ضده من إلحاق الضرر بأي من ممتلكات المستدعية.

وحيث يقتضي أيضاً، إضافةً إلى أمر الحماية المتخذ أعلاه، وانطلاقاً من مبدأ ضرورة إيجاد حلّ لتصرّفات المستدعى ضده، إلزام هذا الأخير سنداً لأحكام المادة 20 من القانون رقم 2014/293 بالخضوع لخمس عشرة ساعة من التأهيل في مركز منظمة "كفى عنف واستغلال للمرأة والطفل" على نفقته الخاصة، على أن تكون المدة المذكورة قابلة للتعديل بناءً على اقتراح من الأخصائي في المركز، على أن يقدم تقرير للمحكمة عند انتهاء مرحلة التأهيل هذه ليصار إلى البت بمسألة مدى إمكانية عودة المستدعى ضده إلى منزله الزوجي، **مع التذكير بأن مخالفة القرار الراهن يعرّض المستدعى ضده إلى عقوبة الحبس حتى ثلاثة أشهر وغرامة تصل إلى ضعف الحد الأدنى للأجور أو إحدى العقوبتين المذكورتين وفق أحكام المادة /18/ من القانون المذكور أعلاه.**

لذلك

يقرر:

أولاً- منع المستدعى ضده [redacted] من التعرّض لزوجته المستدعية أو حتى التحريض على التعرض لها جسدياً أو نفسياً.

ثانياً- منع المستدعى ضده من التعرّض لاستمرار المستدعية في إشغال منزلها الزوجي.

ثالثاً- إخراج المستدعى ضده من المنزل الزوجي مؤقتاً، وذلك لحين صدور قرار عن هذه المحكمة يقضي بالترخيص له بالعودة إليه.

رابعاً- إلزام المستدعى ضده بتسليف المستدعية مبلغ /300.000/ ل.ل. أسبوعياً لتأمين مأكلها وملبسها.

خامساً- منع المستدعى ضده من إلحاق الضرر بأي من ممتلكات المستدعية.

سادساً- إلزام المستدعى ضده بالخضوع لخمس عشرة ساعة من التأهيل في مركز منظمة "كفى عنف واستغلال للمرأة والطفل" على نفقته الخاصة، على أن تكون المدة المذكورة قابلة للتعديل بناءً على اقتراح من الأخصائي في المركز.

ثامناً- تكليف أخصائي في مركز المنظمة المذكورة إعداد تقرير عند انتهاء فترة التأهيل المشار إليها يشرح من خلاله وضع المستدعى ضده وتقديمه إلى هذه المحكمة ليصار إلى البت بمسألة مدى إمكانية عودته إلى منزله الزوجي.

تاسعاً- تكليف المساعد القضائي تنفيذ القرار الراهن وإبلاغه من المستدعى ضده، على أن يقوم بإلصاق نسخة عنه على باب المنزل في حال تعذر إبلاغه، مع الترخيص له بالاستعانة بالقوى العامة، كما ومرافقة المستدعية بعد ذلك وإدخالها إلى منزلها الزوجي، على أن تسدد هذه الأخيرة مبلغ /150.000/ ل.ل. كبدل انتقالهم كل ذلك مع تواماة بحق الباقة /٩٧/ دياجة هذه الأسماء في ذات نشر القرار.

قراراً نافذاً على أصله صدر في جديدة المتن بتاريخ 2014/6/9

القاضي

الملحق ٢

وضعيّة المصادقة والتحفُّظات للدّول محلّ الدّراسة حول اتفاقيّات حقوق المرأة

المصدر :

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVI-1&chapter=16&lang=fr

اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة

اعتُمدت في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ ودخلت حيز النفاذ في ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٨١

الدّولة	التوقيع	المصادقة أو الانضمام	التحفُّظات و الإعلانات	ملاحظات
العراق		انضمّ في ١٣ أوت(آب- أغسطس) ١٩٨٦	تحفّظ على الفقرتيْن و، ز من المادة ٢، والمادة ١٦، والفقرة الأولى من المادة ٢٩	
الأردّن	٣ كانون الأول- ديسمبر ١٩٨٠	انضمّ في الفاتح جويلية(تموز- يوليو) ١٩٩٢	تحفّظ على الفقرة ٢ من المادة ٩ ، والفقرة ٤ من المادة ١٥، والفقرة الفرعية ١(ج) من المادة ١٦ والفقرتيْن الفرعيتيْن١(د) و (ز) من المادة١٦	رفع التحفُّظ عن الفقرة ٤ من المادة ١٥
لبنان		انضمّ في ١٦ أفريل(نيسان- أبريل) ١٩٩٧	تحفَّظ على الفقرة ٢ من المادة ٩ ، والفقرة ١ حرف ج، د، هـ من المادة ١٦، والفقرة ٢ من المادة ٢٩	
فلسطين		انضمّت في ٢ أفريل ٢٠١٤		

تونس	٢٤ جويلية ١٩٨٠	صادقت عليها في ٢٠ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥	إعلان عام تحفّظت على الفقرة ٢ من المادة ٩، والمادة ١/١٦، والمادة ١/٢٩	رفعت كلّ التحفّظات
الجزائر		انضمَّت في ٢٢ ماي(أيار- مايو) ١٩٩٦	تحفّظت على المواد: ٢، ٩، ١٥، ١٦ و ٢٩	رفعت التحفّظ المتعلّق بالفقرة ٢ من المادة ٩
المغرب		انضمَّ في ٢١ جوان(حزيران- يونيو) ١٩٩٣	إعلان حول المادة ٢ ، والفقرة ٤ من المادة ١٥ وتحفّظ على المادة ٢٩	

اتفاقيّة الحقوق السّياسيّة للمرأة

اعتمدت في ٣١ مارس ١٩٥٣ و دخلت حيز النفاذ في ٧ جويلية ١٩٥٤

الدّولة	التوقيع	المصادقة أو الانضمام	التحفُّظات و الإعلانات	ملاحظات
العراق				
الأردن		انضمَّ في الفاتح جويلية(تموز- يوليو) ١٩٩٢		
لبنان	٢٤ فيفري(شباط- فبراير) ١٩٥٤	صادق في ٥ جوان(حزيران- يونيو) ١٩٥٦		

فلسطين		انضمَّت في ٢ جانفي(كانون الثاني- يناير) ٢٠١٥		
تونس		انضمّت في ٢٤ جانفي ١٩٦٨	تحفظت حول البند المتعلِّق بإحالة النزاعات إلى محكمة العدل الدولية	
الجزائر		انضمّت في ٥ أوت(آب- أغسطس) ٢٠٠٤		
المغرب		انضمَّ في ٢٢ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٧٦	تحفَّظ على البند المتعلّق بإحالة النزاعات إلى محكمة العدل الدّوليّة	

الاتفاقيّة حول جنسيّة المرأة المتزوجة

اعتُمدت في ٢٠ فيفري(شباط- فبراير) ١٩٥٧ ودخلت حيّز النفاذ في ١١ أوت(آب- أغسطس) ١٩٥٨

الدّولة	التوقيع	المصادقة أو الانضمام	التحفُّظات و الإعلانات	ملاحظات
العراق				
الأردن		انضمَّ في ١ جويلية(تموز- يوليو) ١٩٩٢		

لبنان				
فلسطين				
تونس		انضمَّت في ٢٤ جانفي(كانون الثاني- يناير) ١٩٦٨	تحفّظت على المادة ١٠ المتعلّقة بإحالة النزاعات إلى محكمة العدل الدّوليّة	
الجزائر				
المغرب				

اتفاقيّة الرّضا بالزواج والحدِّ الأدنى لسِنِّ الزّواج وتسجيل عقود الزّواج
اعتُمدت في ١٠ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٦٢ ودخلت حيّز النفاذ في ٩ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٦٤

الدّولة	التوقيع	المصادقة أو الانضمام	التحفُّظات و الإعلانات	ملاحظات
العراق				
الأردن		انضمَّ في ١ جويلية(تموز- يوليو) ١٩٩٢		
لبنان				

فلسطين				
تونس		انضمَّت في ٢٤ جانفي(كانون الثاني- يناير) ١٩٦٨		
الجزائر				
المغرب				

بروتوكول منع الاتجار بالأشخاص، وبخاصّة النساء والأطفال المكمِّل لاتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنيّة
اعتُمد في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ ودخل حيّز النفاذ في ٢٥ كانون الأوّل/ديسمبر ٢٠٠٣

الدّولة	التوقيع	المصادقة أو الانضمام	التحفُّظات و الإعلانات	ملاحظات
العراق		انضمَّ في ٩ فيفري(شباط/ فبراير) ٢٠٠٩		
الأردن		انضمَّ في ١١ جوان(حزيران- يونيو) ٢٠٠٩		

لبنان	٩ كانون الأوّل/ ديسمبر ٢٠٠٢	صادق في ٥ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٥		
فلسطين				
تونس	١٣ كانون الأوّل/ ديسمبر ٢٠٠٠	صادقت في ١٤ جويلية(تموز- يوليو) ٢٠٠٣		
الجزائر	٦ جوان(حزيران- يونيو) ٢٠٠١	صادقت في ٩ آذار/مارس ٢٠٠٤	تحفَّظ على المادة ١٥ الفقرة ٢	
المغرب		انضمّ في 25 أفريل (نيسان- أبريل) 2011		

قائمة المراجع

د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان. المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ٣٣٣ ص.

د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان. المصادر ، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٨.

القاضي أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، تطبيقات قضائية ، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان ديوان المظالم، سلسلة تقارير قانونية رقم ٨٠، رام الله، ٢٠٠ص.

القاضي أحمد الأشقر، العدالة وحقوق الإنسان للنساء، جرائم قتل النساء بداعي الشرف في فلسطين بين التشريع والاجتهاد القضائي، دراسة وصفية تحليلية، ٢٠١٤، ١٠٤ ص.

د. عبد السلام شعيب، حقوق المرأة بين القانون والاجتهاد في لبنان، في تجميع التقارير الواردة من مشاريع بحثية متعددة القطاعات في مجال حقوق الإنسان، نفذت في إطار البرنامج الإقليمي لمعهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني 'إرساء دعائم المعرفة بحقوق الإنسان ومصادرها في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا '٢٠٠٩ -٢٠١٢ ، ص ص ٧- ٣٦.

بوحنية قوي، المشاركة السياسية للمرأة في الدول المغاربية، دراسة حالة الجزائر وتونس والمغرب، تجميع التقارير الواردة من مشاريع بحثية متعددة القطاعات في مجال حقوق الإنسان، نفذت في إطار البرنامج الإقليمي لمعهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني 'إرساء دعائم المعرفة بحقوق الإنسان ومصادرها في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا '٢٠٠٩ -٢٠١٢

وائل أنور بندق، المرأة والطفل وحقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤، ١٩٦ ص.

غردام، جوديت ج، النساء و حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصّصين والخبراء، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ص ١٧٥ – ١٩٠.

سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايّير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة، الجزائر، العراق، الأردن، المغرب، فلسطين، ٢٠١٢، ٢٣١ ص.

سامية بوروبة، المجلس الدستوري الجزائري وحماية حقوق الإنسان: تقيّيم أولي للممارسات، مداخلة مقدمة في المؤتمر الذي نظمته الشبكة الأكاديمية العربية لحقوق الإنسان حول دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، ٢٠١٢.

علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي، المحاكم الجنائية الدولية، دار المنهل اللبناني، ٢٠١٠، ٦٧ ص.
د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل. دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

فاطمة المؤقت و أ. داود درعاوي، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، فلسطين، دراسة معدّة في إطار منظمة المرأة العربية.

إحسان بركات وإلهام المبيضين، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، الأردن، دراسة معدّة في إطار منظمة المرأة العربية.

زوبيدة عسول، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دراسة معدّة في إطار منظمة المرأة العربية.

علي هادي عطية الهلالي وعمرو السعدي، حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، العراق.

زهور الحر وحسن إبرهيمي، دراسة حول حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي، المغرب.

حقوق المرأة في الاجتهادات القضائية التونسية، مختارات من قرارات محكمة التعقيب ومحكمة الاستئناف التونسية معلّق عليها.

فوزي خميس و ندين مشموشي، دراسة حول حقوق المرأة الإنسانية، علامات مضيئة في ضوء أحكام القضاء اللبناني، بيروت ٢٠١١.

ندى جعفر، مفهوم النوع الاجتماعي، ورشة عمل النوع الاجتماعي ومسوح استخدام الوقت، عمان، ٣٠ أيلول/ سبتمبر–٢ تشرين الأوّل/أكتوبر ٢٠٠٧.

ضياء عبد الله عبود الجابر، نظام الكوتا النسائية في مجلس النواب العراقي، منشور على الموقع الآتي:
http://www.icds.org/arabic/publications ar.

حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل. دليل بشأن حقوق الإنسان خاصّ بالقضاة والمدّعين العامّين والمحامين، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية، الأمم المتّحدة، نيويورك وجنيف، ٢٠٠٣.

استراتيجيات إعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال النظم القانونية المحلية، على الرابط
http://www1.umn.edu/humanrts/arab/M22.pdf

المراجع باللغة الفرنسية :

HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie, QUE SONT LES «DROITS DES FEMMES» EN DROIT INTERNATIONAL ?,in CHARLESWORTH, Hilary, Sexe, genre et droit international, PEDONE, 2013.

WACHSMANN, Patrick, Les droits de l'homme, 3e édition, DALLOZ, 1999, 173 p.

BEN ACHOUR, Yadh, Statut de la femme et Etat de droit au Maghreb, in Le débat juridique au Maghreb. De l'étatisme à l'Etat de droit,

En l'honneur de A.MAHIOU, réunies par Yadh BEN ACHOUR, Jean-Robert HENRY, Rostane MEHDI, PUBLISUD-IREMAM, 2009

Ben Lamine, Meriem, La jurisprudence Tunisienne en matière d'exequatur : cas du droit de la famille,

BORGHINO, Béatrice, Le 'Genre' ? Un concept, des outils, une méthode, Revue des droits de l'Enfant et de la Femme, éditée par le CIDDEF, n° 20, Janvier-Mars 2009, 8-15.

BENACHOUR, Sana, Les institutions du droit musulman à l'épreuve de l'ordre public européen, Revue des droits de l'Enfant et de la Femme, éditée par le CIDDEF, n° 32, Décembre 2013, pp 44-49.

AIT-ZAI, Nadia, L'égalité en marche : Les droits civils et politiques des femmes en Algérie, Revue des droits de l'Enfant et de la Femme, éditée par le CIDDEF, n° 32, Décembre 2013, pp 26-31.

BOUET-DEVRIERE, Sabine, La protection universelle des droits de la femme :vers une efficacité accrue du droit positif international ? (Analyse prospective des dispositions du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes), in R.T.D.H., 2000, n ° 453, pp 453-477.

CHEKIR, Hafidha, Le combat pour les droits des femmes dans le monde arabe, https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs.../document, consulté le 26 juin 2015.

DECAUX, Emmanuel, De la promotion à la protection des droits de

l'homme.Droit déclaratoire et droit programmatoire, in la protection des Droits de l'homme et l'évolution du droit international, in Colloque de Strasbourg, mai 1997, SFDI(éd), 1998, pp 81-119.

DHOMMEAUX , Jean, Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme, A.F.D.I., 1995.

GTARI, Rim, L'égalité des femmes en Tunisie : histoire et incertitude d'une révolution légale, Presses universitaires d'Aix- Marseille, 2015.
HORCHANI, Farhat, La constitution tunisienne et les traités après la révision du 1er Juin 2002 , A.F.D.I., 2004.

KHERAD, Rahim, Quelques observations sur la place des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions tunisienne et égyptienne, in La Revue des Droits de l'Homme, 2014, 6, pp 1-7.

LARABA, Ahmed,Chronique de droit conventionnel algérien (1989-1994), IDARA, 1994,

LAGRANGE, Evelyne, L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes, RCADI, 2012 , volume 356

Maya W.MANSOUR, Carlos Y.DAOUD, Liban.L'indépendance et l'impatialité du système judiciaire, Rapport REMDH, 2009, 50 p.
MURET,Julie, Féminicide, edito, Osez le féminisme, in www.osez-lefeminisme.fr – n° 33 – décembre 2014, consulté le

MEOUCHI-TORBEY, Marie-Denise, L'internationalisation du droit pénal.Le Liban dans le monde arabe, DELTA, C.E.D.L-USEK, BRUYLANT, L.G.D.J, 2007, 504 p.

Rabea Naciri, La CEDEF en Afrique du Nord : Progrès, défis et perspectives, Atelier Convention sur l›élimination de toutes les formes de discrimination à l›égard des femmes: Pour la levée des réserves et la ratification du Protocole facultatif à la CEDEF en Afrique du Nord,Rabat (Maroc), 15-16 mars 2011

PINTO, Monica, Les droits des femmes dans le système interaméricain des droits de l'homme, in L'homme et le droit, En hommage à Jean-François FLAUSS, P

PISILLO MAZZECHI , Ricardo, Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme, RCADI, 2008, volume 333.

SAIDI, Kamel, La réforme du droit algérien de la famille :pérennité et rénovation, in R.I.D.C.,, 2006, n° 1.

TURGIS, Sandrine, Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne, PEDONE, 2010, 642 p.

الصّكوك الدّوليّة

ميثاق الأمم المتّحدة ١٩٤٥

الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان ١٩٤٨

العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة ١٩٦٦

العهد الدّوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة و السّياسيّة ١٩٦٦

الاتفاقيّة الأوروبيّة لحقوق الإنسان التي اعتُمدت في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠

الاتفاقيّة (رقم ١٠٠) الخاصّة بمساواة العمال والعاملات في الأجر لدى تساوي قيمة العمل المؤرخة في ٢٩ جوان(حزيران- يونيو) ١٩٥١

اتفاقيّة الحقوق السّياسيّة للمرأة المعتمدة في ٢٠ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٥٢
الاتفاقيّة التكميليّة لإبطال الرّق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرّق المعتمدة في ٣٠ أفريل(نيسان–أبريل) ١٩٥٦
الاتفاقيّة حول جنسيّة المرأة المتزوجة المعتمدة في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٥٧
الاتفاقيّة (رقم ١١١) بشأن التميّيز في الاستخدام والمهنة في ٢٥ جوان(حزيران– يونيو) ١٩٥٨
اتفاقيّة الرّضا بالزواج ، والحدِّ الأدنى لسِنِّ الزواج، وتسجيل عقود الزواج المعتمدة في ٧ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٤.
الاتفاقيّة الأميركيّة لحقوق الإنسان المعتمدة في ٢٢ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٩
اتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة بتاريخ ١٨ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٧٩
الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المعتمد في العام ١٩٨١
البروتوكول الاختياريّ لاتفاقيّة القضاء على جميع أشكال التميّيز ضدّ المرأة في ٦ تشرين الأوّل/أكتوبر ١٩٩٩ ويتعلّق بتلقّي التبليغات من اللجنة الخاصَّة بالقضاء على التميّيز ضدّ المرأة
بروتوكول منع الاتجار بالأشخاص، وبخاصّة النساء والأطفال المكمّل لاتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنيّة المعتمد في ١٥ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠٠.
الاتفاقيّة المنشئة لمنظمة المرأة العربيّة سنة ٢٠٠٢
بروتوكول ملحق بالميثاق الإفريقيّ يتعلّق بحقوق النساء في ١١ جويلية (تموز– يوليو) ٢٠٠٣
الميثاق العربيّ لحقوق الإنسان ٢٠٠٤.

قرارات مجلس الأمن والجمعيّة العامّة

الجمعيّة العامّة، اللاّئحة ٩٨/٥٢ بتاريخ ٦ فيفري (شباط– فبراير) ١٩٩٨ حول الاتجار بالنساء والفتيات.
الجمعيّة العامّة، اللاّئحة ١٣٣/٥٤ بتاريخ ٧ فيفري (شباط– فبراير) ٢٠٠٠ حول الممارسات التقليديّة والأعراف التي تمسُّ صحة النساء والفتيات.
مجلس الأمن، القرار رقم ١٣٢٥ سنة ٢٠٠٠ بشأن المرأة ، السلام والأمن.
الجمعيّة العامّة ، الإعلان بشأن القضاء على العنف ضدّ المرأة، ٢٠ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٩٣

لجنة القضاء على التميّيز ضدّ المرأة :

التوصية العامّة رقم ١٢، ١٩٨٩.
التوصية العامّة رقم ١٩، ١٩٩٢
التوصية العامّة رقم ٢١

التقارير المقدّمة للجان الاتفاقيّة :

الجمهورية التونسيّة، تقرير نصف مرحلي عن التقدّم المحرز في تنفيذ توصيات الاستعراض الدّوريّ الشامل الدّورة ٢٧ لمجلس حقوق الإنسان، أيلول/ سبتمبر ٢٠١٤.

اللجنة المعنيّة بالقضاء على التمييز ضدّ المرأة، التقرير الدّوري الخامس للدّول الأطراف، الأردن.

اللجنة المعنيّة بالقضاء على التمييز ضدّ المرأة، التقريران الدّوريان المجمعان الثالث والرابع للدّول الأطراف، المغرب.

الدَّساتير

الدّستور اللبنانيّ للعام ١٩٢٦ المعدّل في ١٩٩٠

الدّستور الأردنيّ للعام ١٩٥٢ المعدّل في ٢٠١١

الدّستور الجزائريّ للعام ١٩٩٦ المعدّل في ٢٠٠٨

القانون الأساسيّ الفلسطينيّ للعام ٢٠٠٣

الدّستور العراقيّ للعام ٢٠٠٥

الدّستور المغربيّ ٢٩ جويلية (تموز- يوليو) ٢٠١١

الدّستور التونسيّ بتاريخ ٢٦ جانفي (كانون الثاني- يناير) ٢٠١٤

القوانين

قانون الأحوال الشخصيّة الأردنيّ لسنة ٢٠١٠

القانون الأردنيّ حول الحماية من العنف الأسريّ لسنة ٢٠٠٨

مجلة الأحوال الشخصيّة التونسيّة

مدوّنة الأحوال الشخصيّة المغربيّة لسنة ٢٠٠٤

قانون الأسرة الجزائريّ

قانون الانتخابات الفلسطينيّ رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥

قانون العقوبات الفلسطينيّ

قانون الانتخاب العراقيّ رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥

قانون الانتخابات الأردنيّ لسنة ٢٠١٠

قانون الأحوال الشخصيّة العراقيّ

القانون اللبنانيّ رقم ٢٩٣ المؤرّخ في ٧/ ٥/ ٢٠١٤ المتعلّق بحماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسريّ

القانون العضوي الجزائريّ رقم ١٢- ٠٣ المؤرخ في ١٢ جانفي (كانون الثاني- يناير) ٢٠١٢ الذي يحدّد كيفيّات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة

القرارات والأحكام :

الجزائر :

المجلس الدّستوريّ الجزائريّ، رأي رقم ٥/ ر. م. د/ ١١ مؤرخ في ٢٢ كانون الأوّل/ديسمبر ٢٠١١ يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدّد كيفيّات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة

المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصيّة، قضية (ف.) ضدّ (س. هـ) ، ملف رقم ٧٩٨٩١، ١٩٩٠/٠٤/٣٠

المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم ٧١٧٣٢، قضية (ر. ح) ضدّ (ب. خ) ، ١٩٩١/٠٤/٢٣

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، ملف رقم ٢٥٥٧١١، قضية (ع-ن) ضدّ (م-س) ، ٢٠٠١/٠١/٢١

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، قضية (م. م) ضدّ (ع. ش))، ملف رقم ٢٥٨٥٥٥، ٢٠٠١/٠١/٢٣

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، قضية (هـ. خ) ضدّ (ح. م)، ملف رقم ٢٥٤٠٨٠، ٢٠٠١/٠٢/٢١

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، قضية (ب. ع) ضدّ (ز. خ)، ملف رقم ٢٨٨٣٢٢ ، ٢٠٠١/٠٤/١١

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، قضية (ب. م) ضدّ (م. ع)، ملف رقم ٢٦٩٤٩٥ ، ١٨/٠٧/ ٢٠٠١

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، قضية (ح. ز) ضدّ (ب. ح) ، ملف رقم ٣٩١٦٥٥، ٢٠٠٧/٠٤/١١

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، قضية (ق. س) ضدّ (م. ص)، ملف رقم ٣٧٢٢٩٠ ، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٥

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة والمواريث، قضية (ب. س) ضدّ (م. ع)، ملف رقم ٣٥٥١٨٠، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/٠٣/٠٥

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة والمواريث، قضية (ح. ر) ضدّ (ح. ن) ، ملف رقم ٣٥٥٧١٨، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/٠٤/١٢

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة والمواريث، قضية (ل. ع) ضدّ (ح. ف)، ملف رقم ٣٦٦٤٨٥٥، ٢٠٠٦/٠٧/١٢

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، قضية (د. ع) ضدّ (ح. ز)، ملف رقم ٣٧٣٧٠٧ ، ٢٠٠٦/١١/١٥

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، ملف رقم ٤١٥١٢٣ قضية (م. ف) ضدّ (س. خ)، ٢٠٠٨/٠٣/١
المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، ملف رقم ٣٨١٨٨٠ قضية (ب. ف)) ضدّ (ك. أ) ، ١٤ شباط/ فبراير ٢٠٠٧
المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، قضية (ق. ع) ضد (ع. ف)، ملف رقم ٣٩٠٠٩١ ، ٢٠٠٧/٠٤/١١
المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، قضية (أ. ك) ضدّ (أ. ن)، ملف رقم ٤٢٦٤٣١ ، ٢/٠٣/ ٢٠٠٨
المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، ملف رقم ٤٩٢٢٩٨ قضية (ي. ع) ضدّ (م .م. ف) بتاريخ ٠٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٩
المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، قضية (ورثة ع. ع ومن معه) ضدّ (خ. ف) ، ٢٠٠٩/٠٣/١١
المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصيّة، ملف رقم ٣٩٦٣٣٩ قضية (ورثة م. ع) ضدّ (د. ز)، ٢٠٠٧/٠٦/١٣
المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصيّة والمواريث، قضية (ز. م) ضدّ (ب. ف)، ملف رقم ٥٩٤٤٣٥، ٢٠١١/٠١/١٣
المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قضية النيابة العامة ضدّ (ح. ع)، ملف رقم ٢٥٩٩٥، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/٠١/٢٥
المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قضية النيابة العامة ضدّ (ب. خ)، ملف رقم ٤٩٧٠٣٥، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٣
محكمة قسنطينة، قسم الجنح، رقم الجدول ١٥/٠٨٠٣٩، النيابة العامّة ضدّ (م. ب)، ١٢ / ١٠ / ٢٠١٥.

الأردّن:

محكمة استئناف عمَّان الشرعيّة ، قرار رقم ١٩٩٦/٤٠٣٣ (هيئة خماسيّة) ، ١٩٩٦/٤/١
محكمة استئناف عمَّان الشرعيّة قرار رقم ٣٨٣١٥ (هيئة خماسيّة) ، ١٩٩٠/١/١٨
محكمة استئناف عمَّان الشرعيّة رقم ١٩٩١/٣٢٧١٩ (هيئة خماسيّة)، ١٩٩١/٣/٢١
محكمة استئناف عمَّان الشرعيّة ، قرار رقم ١٩٩٤/٣٧٦٨٢ (هيئة خماسيّة) ، ١٩٩٤/٨/٢١
محكمة استئناف عمَّان الشرعيّة ، قرار رقم ١٩٩٥/٣٩٢٧٨(هيئة خماسيّة) ، ١٩٩٥/٨/٢٦
محكمة استئناف عمَّان الشرعيّة ، قرار رقم ١٩٩٢/٣٤١٦٥ (هيئة خماسيّة) ، ١٩٩٢/٤/٩
محكمة صلح حقوق الطفيلة، رقم الدَّعوى ٢٠١٠/٨٣٦، قضية ف. ق. ذ. ا، قرار صادر في ٢٠١٠/١١/٣٠

محكمة التمييز الأردنيّة بصفتها الحقوقيّة ، قرار رقم ١٩٩٨/٢٢٩٨ بتاريخ ١٩٩٩/٣/٣١.
محكمة التمييز الأردنيّة بصفتها الجزائيّة، قرار رقم ٢٠٠٤/٨٣١ بتاريخ ٢٠٠٤/٨/١

العراق

محكمة الأحوال الشخصيّة في حي الشَّعب بالعراق في قضيّة (ص .ج .ن)، ٢٠٠٩/٨/٥
هيئة الأحوال الشخصيّة الأولى في محكمة التمييز الاتّحادية العراقيّة في قضيّة (ر. خ. ص) ضدّ (ع. م. م)، قرار رقم ٦١٥٢/ الهيئة الشخصيّة الأولى/ ٢٠١١
هيئة الأحوال الشخصيّة الأولى في محكمة التمييز الاتّحادية العراقيّة قضيّة (ن. ع .ح) ضدّ (ع. ح. ع)، قرار قم ٥٩٤٥ صادر في ٢٠١١/١٢/١٢
محكمة تمييز العراق/الهيئة الموسّعة، قضيّة رقم ض٣٨/موسّعة أولى/١٩٩٢ ، ١٩٩٣/١٠/٢٧
محكمة تمييز العراق ، القضيّة رقم ٢٨٩٦/شخصيّة/١٩٩٩ ، ١٩٩٩/٧/١٠
محكمة التمييز الاتّحادية، قضيّة ٢٢٢٤/ش ٢٠٠٦/١ المؤرّخ في ٢٠٠٦/٠٦/١٨
المحكمة الاتّحادية العليا، تفسير صادر بتاريخ ٢٠٠٧/٠٧/٣١
المحكمة الاتّحادية العليا، قرار ١٨/اتّحادية/تمييز/٢٠٠٨ صادر في ٢٠٠٨/٦/٢.
محكمة التمييز الاتّحادية العراقيّة، رقم ٣٣٩/شخصيّة أولى/ ٢٠١٠ صادر في ٢٠١٠/٣/١٦
محكمة استئناف كربلاء ، قضيّة (ن. ش .ع) ضد (ط .أ. س) قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢١
الهيئة التمييزية فى رئاسة استئناف بغداد/الرّصافة الاتّحادية، المميّزة (س .ط. ع) المميّز عليه (ع. ع .أ)، رقم القرار ١٦٩/جزاء/٢٠١١، صادر بتاريخ ٢٠١١/٥/٣١

المجلس الأعلى المغربيّ

القرار رقم ١٥ الصّادر بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٨
قرار رقم ١٦، ملف رقم ٩١/٥٨٩٥ صادر بتاريخ ١٩٩٢/٠٦/٢٣
المجلس الأعلى بغرفتيه الشرعيّة والمدنيّة قرار رقم ٢٩ بتاريخ ٢٠٠٥/٠٣/٠٩

تونس

محكمة التعقيب ، قضية عدد ٢٠٠٨ . ٣١١١٥، قرار صادر بتاريخ ٥ فيفري(شباط- فبراير) ٢٠٠٩
محكمة التعقيب، عدد القضية ٣٢٥٦١/٢٠٠٩، قضية (ب. ع) ضد (ع. ح)، قرار صادر في٢١ ماي(أيار- مايو) ٢٠٠٩
محكمة التعقيب، قرار عدد ٣٤١٤١ ، مؤرخ في ٠٤ جوان (حزيران- يونيو) ٢٠٠٩
محكمة التعقيب، قرار عدد ٣٧٩٠٣ مؤرخ في ١٢ جويلية (تموز- يوليو) ٢٠٠٨

فلسطين

محكمة الاستئناف الشرعيّة، ٢٠١٠/٦/٢١

قرار محكمة النقض رقم ٢٠١١/٩٨

محكمة الاستئناف الشرعيّة، قرار رقم ٢٠٠٩/٥٥٤

لبنان

قرار رقم ٢١١ الصادر عن القاضي المنفرد في كسروان الناظر في القضايا المالية بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤

محكمة التمييز الجزائيّة، ، السادسة بتاريخ ١٩٩٩/٣/١٦

قاضي الأمور المستعجلة في كسروان ، ٢٠١٥

محكمة التمييز الجزائيّة في محافظة البقاع، قرار رقم ١١٨ مؤرخ في ٢٠٠٣/١٢/٢٣

محكمة التمييز، الخامسة، تاريخ ١١ / ١ / ٢٠٠٥

قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، ٢٠١٤/٥/٣١

قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار رقم ٢٠١٤/٥٤٣، صادر في ٢٠١٤/٦/٥

قاضي الأمور المستعجلة في بعبدا، قرار رقم ٢٤٢/ ٢٠١٤ ، صادر في ٩/٦/ ٢٠١٤

قاضي الأمور المستعجلة في جديدة المتن، قرار صادر في ٢٠١٤/٦/٩

الاجتهادات القضائيّة العربيّة فى تطبيق الاتفاقيّات الدّوليّة لحقوق الإنسان

٢٠١٦

RAOUL WALLENBERG INSTITUTE

SWEDEN