زواج المسلمة بغير المسلم في ضوء الاتفاقيات الدولية

Doi:10.23918/ilic8.40

عبدالحق بن ميمونة
باحث ومستشار قانوني، منسق برامج العمل
مديرية التشغيل بالمسيلة
hakoo2392@gmail.com

Marriage of a Muslim woman to a non-Muslim man in the light of international conventions

Abdul Haq bin Maymouna
Researcher and legal advisor, Work programs coordinator
Directorate of Labor in M'sila

الملخص

لم يرخص الدين الإسلامي للمسلمة الزواج بغير المسلم ، وكذلك أجمعت الأمة الإسلامية على حرمة هذا الزواج ، واتفق أهل العلم على حرمة تزوج المسلمة من الكتابي لعدم وجود نص يستثني أحداً من غير المسلمين بالتزوج من المسلمة.

فحرمة زواج المسلمة بغير المسلم هو حرمة ثابتة ثبوتا قطعيا بالقرآن الكريم، والسنة النبوية وإجماع أهل العلم بغض النظر عن دين غير المسلم، أي سواء كان هذا غير المسلم كتابياً ، يهوديا أو نصرانيا، أو كان لا دين له .

وتنص الاتفاقيات الدولية ، على الحق في الزواج دون تمييز ديني، فلا تجعل من الدين مظهرا من مظاهر التمييز بين البشر، وإنما تعترف للجميع ذكورا أو إناثا بمبدأ الحرية في الزواج دون أي قيد بســـبب الدين ، فعدم التمييز في التمتع بحقوق الإنســـان، يتجلى في جميع المعاهدات الأساسية لحقوق الإنسان ، وهو المبدأ العام الوارد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،

الإشكالية التي تتمحور حولها هذه الورقة ، ما موقف الاتفاقيات الدولية من اختلاف الدين في ممارسة الحق في الزواج ، وما هي منطلقات التأسيس للحق في الزواج دون تمييز ديني ، وما هي مبررات اعتباره حقا أساسيا .

كلمات مفتاحية: اختلاف الدين – غير المسلم – الحق في الزواج – تمييز ديني - الاتفاقيات الدولية -السيداو .

Abstract

The Islamic religion did not permit a Muslim woman to marry a non-Muslim, and the Islamic Ummah also agreed on the sanctity of this marriage, and the scholars agreed on the sanctity of marrying a Muslim woman from the Biblical because there is no text that excludes any non-Muslim to marry a Muslim woman.

The prohibition of a Muslim woman marrying a non-Muslim is absolutely established by the Holy Qur'an, the Sunnah of the Prophet and the consensus of the scholars, regardless of the religion of the non-Muslim, that is, whether this non-Muslim is biblical, Jewish or Christian, or has no religion.

International agreements stipulate the right to marry without religious discrimination. They do not make religion a manifestation of discrimination between people, but rather recognize for everyone, male or female, the principle of freedom to marry without any restriction due to religion. Non-discrimination in the enjoyment of human rights is evident in all treaties. basic human rights, which is the general principle contained in the Universal Declaration of Human Rights,

The problematic around which this paper is centered is, what is the position of international conventions on the difference of religion in the exercise of the right to marriage, what are the starting points for establishing the right to marry without religious discrimination, and what are the justifications for considering it a basic right?

Keywords: Difference of religion - non-Muslim - the right to marry - religious discrimination - international conventions - CEDAW.

المقدمة

تمهيد وتقسيم:

تَتعدَدُ القضايا والمسائل التي شهدت وتشهد صراعا فكريا محتدما بين دعاة الأصالة ، ودعاة الحداثة ، ومن القضايا القديمة الحديثة التي أثارت نقاشًا واسعًا ، وجدلاً كبيرًا بين هؤلاء الفريقان ، قضية زواج المسلمة بغير المسلم ، وقد ترافق هذا النقاش والجدل مع توجه الدول إلى إبرام معاهدات واتفاقيات تُعنىَ بِحُقوقِ الإنسان وتحميها ، و التزامها بما تضمنتهُ وقررته تلك الاتفاقيات ، خاصة ما تعلق منها بحقوق المرأة ومساواتها بالرجل.

ومما لاشك فيه أن الدين الإسلامي لم يرخص للمسلمة الزواج بغير المسلم ، وكذلك أجمعت الأمة الإسلامية على حرمة هذا الزواج ، واتفق أهل العلم على حرمة تزوج المسلمة من الكتابي[1] لعدم وجود نص يستثني أحداً من الكفار بالتزوج من المسلمة.
فقد حرّم الله عز وجل زواج المرأة المسلمة من غير المسلم مهما كان دينه وقد ثبت ذلك ثبوتا قطعيا بالقرآن الكريم، والسنة النبوية وإجماع أهل العلم[2] ، فحرمة زواج المسلمة بغير المسلم هو تحريم ثابت بغض النظر عن دين غير المسلم، أي سواء كان هذا غير المسلم كتابياً (يهوديا أو نصرانيا) أو كان لا دين له وثنياً أو مجوسياً.
قال الإمام الرازي في تفسير الآية:(وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ اعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُومِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ اعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ) البقرة ٢٢١.
فلا خلاف ها هنا أن المراد به الكل -أي جميع غير المسلمين- وأن المؤمنة لا يحل تزويجها من الكافر البتة على اختلاف أنواع الكفرة[3].
والحكمة من تحريم زواج المسلمة بغير المسلم تتمثل في إن مقتضى عقيدة الولاء والبراء ، أنه لا يجوز أن تتزوج المسلمة بغير المسلم، لأن الزواج ينبني عليه محبة الزوجة لزوجها وتقليده والتأثر به ، والله تعالى يقول (لا تجد قوما يُؤمنُونَ بالله واليوم الاخر يُوَادُونَ من حَادَ الله ورسوله ولوكانوا ءاباءهم أو ابناءهم أو اخوانَهُمْ أو عَشيرَتَهُمْ...) المجادلة ٢٢.
وقال عز وجل أيضا (لاَ يَتخذ المُومنُون الكَافرينَ أَوْليَاءَ من دُون المومنين) آل عمران ٢٨.
وبما أن الزوجة المسلمة بفطرتها السليمة وانقيادها لتعاليم دينها تحب زوجها وتطيعه، فإن كان كافرا كان ولاؤها وحبها له محبة ضمنية ونصرة لأعداء الله ورسوله وهذا يتنافى مع العقيدة الصحيحة السليمة ويكون سببا في هدمها[4].

- **أهمية الموضوع و أسباب اختياره**

يتعلق موضوع الدراسة بزواج المسلمة بغير المسلم في ضوء ما تضمنته الاتفاقيات الدولية ذات الصلة من نصوص قانونية، وما ترتبه من التزامات على الدول المصادقة على هذه الاتفاقيات .

- **فرضية البحث:** مدى تعارض مضمون الاتفاقيات الدولية مع نصوص قوانين الأحوال الشخصية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية الغـراء .

و قد كثُرت التساؤلات ، وفي نفس الوقت كثرت أيضا الإجابات و الفتاوى ، فاختلط الأمر على الناس في وقتنا الحاضر، ونظرا أيضا لانتشار هذا النوع من الزواج بين الشباب المسلم عموما ومن يخالفونهم في الدين وعلى وجه أخص ما تعلّق بزواج المسلمة بغير المسلم ، نتيجة الاختلاط الحاصل بين المسلمين مع غيرهم وتطور الحياة .
وتعدد الأسباب التي تؤدي إلى زواج المسلمة بغير المسلم، خاصةً الأجانب منهم الذين لا دين لهم ، كما تتعدد الأخطار و المضار التي تترتب على هذا النوع من الزواج .

- **إشكالية البحث:**

عندما يتم تناول موقف الاتفاقيات الدولية من زواج المسلمة بغير المسلم بسبب اختلاف الدين ، فإننا نجد ، وإن كانت هذه الاتفاقيات وتحت هذا المعنى، تنص على الحق في الزواج دون تمييز ديني، فإنها لا تجعل من الدين مظهرا من مظاهر التمييز بين البشـر، وإنما تعترف للجميع ذكورا أو إناثا بمبدأ الحرية في الزواج دون أي قيد بسبب الدين فعدم التمييز في التمتع بحقوق الإنسان، يتجلى في جميع المعاهدات الأساسية لحقوق الإنسان المبدأ العام الوارد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومفاده أنه ينبغي التمتع دون تمييز من أي نوع، بالحقوق التي تنص عليها هذه المعاهدات، ومن الأسباب المحظورة للتمييز .
لذلك كانت الإشكالية التي تتمحور حولها هذه الورقة ، ما موقف الاتفاقيات الدولية من اختلاف الدين في ممارسة الحق في الزواج ، وما هي منطلقات التأسيس للحق في الزواج دون تمييز ديني ، وما هي مبررات اعتباره حقا أساسيا .؟ .

- **المنهج المتبع:**

لدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهجين الوصفي و التحليلي ، لتبيان موقف الاتفاقيات الدولية إزاء هذا الموضوع ، من خلال ما تضمنته الاتفاقيات الدولية من إعطائها الحق في الزواج للمرأة بصفة عامة دون اعتبار الدين مانعا من الموانع ، وناقشنا ما نصت عليه هذه الاتفاقيات وصحة ما تضمنته من أحكام تتصادم مع ما نص عليه ديننا الحنيف من أحكام قطعية في هذه المسألة .

- **خطة البحث:**

وللإجابة على هذه الإشكالية استوجبت الدراسة أن تشتمل على خطة بحث ثنائية تتكون من مبحثين ، و كل مبحث يحتوي على مطالب كما هو مبين أدناه :
المبحث الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من اختلاف الدين في الزواج
المطلب الأول: الحق في الزواج دون تمييز ديني.
المطلب الثاني : منطلقات التأسيس للحق في الزواج دون تمييز ديني.
المطلب الثالث : مبررات اعتبار الزواج دون تمييز ديني حقاً أساسياً.
المبحث الثاني: الحث على اتخاذ إجراءات تضمن هذا الحق وتمنع التمييز الديني
المطلب الأول : مكانة الاتفاقيات الدولية في الأنظمة القانونية الوطنية للدول.

---

[1] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ص ٩٩.
[2] بإجماع جميع المذاهب الفقهية بما فيهم المذهب الظاهري والشيعي في تفصيل ذلك انظر ابن حزم ،أبو علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الشهير بابن حزم، المحلى في شرح المجلي بالحجج والآثار، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن،ص١٥٩٤.
الشيخ مرتضي الأنصاري، كتاب النكاح ، ط١، مؤسسة الهادي، قم، إيران ، ١٩٩٤.
[3] الرازي، الإمام محمد الرازي فخر الدين،تفسير الفخر الرازي،ج٦، دار الفكر ،الطبعة الأولى ،١٩٨١، ص٦٥.
[4] ابن تيمية ، الإمام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ،مجموع فتاوى ابن تيمية ، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ج ٣٢، ،الناشر مجمع الملك بن فهد ،المدينة المنورة ،المملكة العربية السعودية،١٩٩٥

المطلب الثاني : الالتزامات التي تفرضها هذه الاتفاقيات الدولية.

المطلب الثالث : التعارض بين أحكام القوانين الوطنية للدول والاتفاقيات الدولية.

المبحث الأول

موقف الاتفاقيات الدولية من اختلاف الدين في الزواج

تعتبر الاتفاقيات الدولية مكونا هاما وأساسيا لمنظومة القانون الدولي، باعتبار هذا الأخير يتضمن مختلف الحريات التي يجب أن يتمتع بها الإنسان، والتي تنظم حياته داخل المجتمع، والمعاهدات الدولية الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسان، تشمل معايير دولية لحماية وتعزيز حقوق الإنسان، والتي يمكن للدول أن توافق عليها بأن تصبح أطرافًا في كل معاهدة[١] .

المطلب الأول

الحق في الزواج دون تمييز ديني

تعتبر قوانين الأحوال الشخصية لمعظم الدول العربية، مسألة اختلاف الدين[٢] من الموانع المؤقتة للزواج خصوصا بالنسبة للمرأة المسلمة، إذ لا يجوز إبرام عقد زواج بين طرفين مختلفين في الدين ، بين مسلمة وغير مسلم أو بين مسلم ومشركة إلا بزوال المانع المنصوص عليه.

وأما المواثيق الدولية لا تجعلُ من الدين مظهراً من مظاهر التمييز بين البشر، وإنما تعترف للجميع ذكورا أو إناثا بمبدأ الحرية في الزواج دون أي قيد بسبب الدين[٣].

فعدم التمييز في التمتع بحقوق الإنسان، يتجلى في جميع المعاهدات الأساسية لحقوق الإنسان ، وهو المبدأ العام الوارد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، ومفاده أنه ينبغي التمتعُ دون تمييز من أي نوع ، بالحقوق التي تنص عليها هذه المعاهدات، ومن الأسباب المحظورة للتمييز، الدين[٤] وهو ما يُهمُّنا في دراستنا هذه ، لذلك نقوم بتوضيح مفهوم الاتفاقيات الدولية أولا ثم ثانيا الاتفاقيات الدولية التي تقر الحق في الزواج دون تمييز ديني.

أولا: مفهوم الاتفاقيات الدولية

هناك عدة مصطلحات تستخدم في القانون الدولي مثل المواثيق الدولية، المعاهدات، الاتفاقيات الدولية، ومن جملة ما تهدف إليه هذه المواثيق و الإعلانات، تعزيز وضع حقوق الإنسان.

فالمواثيق لفظ جامع يشمل ، الاتفاق والمعاهدة ، أما الإعلان فيمتاز بأمرين، فهو لم يوقع عليه من الدول وإنما أقر من قبل الهيئة العامة من الأمم المتحدة، والإعلان لا يحمل صفة الإلزام، وهدفه تهيئةٌ نفسية لإيجاد أفكار مشتركة، مع تقبل وجود اختلافات، مؤقتا ضمن برنامج طويل المدى يستهدف الوصول إلى قيم عالمية مشتركة، وأما الفرق بين الاتفاقية والمعاهدة.

هناك مصطلح اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ومصطلح معاهدة السلام فما هي الاتفاقية وما هي المعاهدة؟

الاتفاق والمعاهدة تم التصديق عليهم من قبل الدول وأخذا صفة الإلزام، يغلب أن تطلق الاتفاقية على تنظيم أمرٍ محدد بينما تطلق المعاهدة على موضوع عام وقد يحدث ترادف بين الاتفاقية والمعاهدة وهذا تجوُّز، مثلا: موضوع حقوق المرأة والقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة نظمته اتفاقية "السيداو" ولحقتها مجموعة مؤتمرات مثل مؤتمر بكين عام ١٩٩٥[٥].

وتستخدم المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مصطلح الاتفاقية وتستعمله كمرادف لكلمة معاهدة [٦].

و بالرجوع لاتفاقية" فيينا" لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ نجدها قد عرفت المعاهدات الدولية في مادتها الثانية كما يلي:" المعاهدة تعني اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب وتخضع للقانون الدولي سَواءٌ تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية "[٧] ، ويتضح مما سبق أن الاتفاقيات الدولية، تقوم على عدة عناصر أساسية منها[٨] :

١- أنها عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام.
٢- أن هذا الاتفاق لابد أن يكون مكتوباً.
٣- أن يتم إبرامه وفقاً لأحكام القانون الدولي.
٤- أن يكون الهدف من إبرامه إحداث أو ترتيب أثار قانونية

ثانيا: الاتفاقيات الدولية التي تقر الحق في الزواج دون تمييز ديني

من أهم مبادئ حقوق الإنسان مبدأ المساواة بين الناس، فلا فرق بينهم بسبب الجنس أوالدين أو اللغة، ويعتبر مبدأ المساواة بين الجنسين وعدم التمييز بينهما، الأساس الذي تنطلق منه الاتفاقيات الدولية للتنصيص على الحق في الزواج دون تمييز ديني، وأهم الاتفاقيات التي تقر هذا الحق، بصيغة مباشرة وصريحة أو بصيغة أخرى ، تشير إلى نفس المعنى ويمكن استنتاجها من مضمون النص هي :

---

[١] نظام معاهدات حقوق الإنسان – مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة وقائع رقم ٣٠، الأمم المتحدة، ص١، السنة ٢٠١٢ ، موقع الأمم المتحدة الالكتروني www.un.org

[٢] يعتبر اختلاف الدين في الزواج من الموانع أيضا لدى الكاثوليك، بالإضافة إلى موانع أخرى لمزيد من التفصيل انظر في ذلك، عبد الفتاح كبارة -الزواج المدني دراسة مقارنة- دار الندوة الجديدة،بيروت لبنان ط ١، ١٤١٤ هـ/١٩٩٤م، ص ٤٣

[٣] حفصة الوهابي، أثر الاتفاقيات الدولية بشأن اختلاف الدين في القانون المغربي، دراسة منشورة على الموقع الالكتروني العلوم القانونية، www.marocdroit.com

[٤] نظام معاهدات حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة وقائع رقم ٣٠، الأمم المتحدة السنة ٢٠١٢ص ٦، موقع الأمم المتحدة الالكتروني www.un.org

[٣] عبد الله إبراهيم زيد الكيلاني، ورقة الاتفاقيات ومذكرات التفاهم الدولية ومدى إلزاميتها وحجيتها في حفظ الحقوق، المؤتمر القضائي الشرعي الأول لدائرة قاضي القضاة في المملكة الأردنية الهاشمية المنعقد في شهر سبتمبر٢٠٠٧.

[٦] بلميدوني محمد، إنهاء المعاهدات الدولية وإيقافها، مذكرة ماجستير، جامعة الشلف، ٢٠٠٨/٢٠٠٩، ص ١٢.

[٧] اتفاقية فينا لقانون المعاهدات اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٦٦ المؤرخ في ٥ ديسمبر ١٩٦٦ ، ورقم ٢٢٨٧ المؤرخ في ٦ ديسمبر ١٩٦٧، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فينا خلال الفترة من 26 مارس إلى 24 مايو 1968 وخلال الفترة من9 أبريل إلى 22 مايو1969 ، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعمالها في ماي 1922 ، ودخلت حيز النفاذ في 27 يناير1980. انظر موقع المكتبة القانونية www.law-dz.net

[٨] بلميدوني محمد، المرجع نفسه، ص ١٤.

١- ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥ الذي أكد في ديباجته على الكرامة الإنسانية، وعلى الحقوق الأساسية المتساوية للرجال والنساء .
٢- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٤٨/١٢/١٠.
٣- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٦٦/١٢/١٦.
٤- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٦٦/١٢/١٦.
٥- وإضافة إلى هذه المجموعة من الاتفاقيات والوثائق، هناك اتفاقيات أخرى تتعلق مباشرة بوضع المرأة وهي:
٦- الاتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة، وهي اتفاقية عرضتها الجمعية العامة للأمم المتحدة للتصديق في ٢٠ /١٩٥٢/١٢.
٧- الاتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة، عرضت للتوقيع والتصديق بقرار الجمعية العامة المؤرخ في ٢٩ /١٩٥٦/٠١.
٨- اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، التي عرضتها الجمعية العامة للتوقيع والتصديق بقرارها المؤرخ في ١٩٦٢/١١/٧.
٩- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التي اعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها المؤرخ في ١٩٧٩/١٢/١٨ .

المطلب الثاني

منطلقات التأسيس للحق في الزواج دون تمييز ديني

كل هذه المواثيق الدولية نجدها متعلقة بمسائل الأحوال الشخصية أولا ، ثم بوضع المرأة العائلي والاجتماعي والاقتصادي والسياسي، وتهدف إلى تحقيق مبدأ المساواة في مختلف هذه المجالات ، حيث أنها تنطلق في التأسيس لهذا الحق من مبدأ المساواة بين الجنسين في الحقوق[١] لتصل إلى النص على الحق في الزواج دون تمييز ديني.

حيث نجد المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أن (لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دون تمييز من أي نوع، ولاسيما التمييز بسبب الجنس.... الدين).

أما المادة السادسة عشر من الإعلان فقد جاء فيها[٢]:

الفقرة الأولى: للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين، ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله.

ويؤكد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على مبدأ المساواة، معلناً في المادة الثالثة أن (الدول الأطراف تتعهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد دون أي تمييز في الدين).

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فهو يقر كسابقه بمبدأ المساواة في المادة الثالثة: (إن الدول الأطراف في هذا العهد تتعهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد) والتي من بينها:

- حق المرأة والرجل في التزويج وتأسيس أسرة بكل حرية.

كما أكدت الاتفاقية الدولية على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة ١٩٦٥ على حق اختيار الزوج بنص المادة ٥ / ٤ .

ثم إننا نجد هذه الاتفاقيات الدولية، تتكلم عن مسألة الرضا في الزواج، فعلى سبيل المثال المادة السادسة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جاء فيها:

الفقرة الثانية: لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملاً لا إكراه فيه.

كما تنص اتفاقية الرضا بالزواج ، والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج التي عرضتها الجمعية العامة للتوقيع والتصديق بقرارها 1763 ألف (د-17) المؤرخ في 7 نوفمبر ١٩٦٤، وتاريخ بدء النفاذ 9 ديسمبر 1964 وفقا للمادة السادسة والتي تنص في المادة الأولى الفقرة الأولى "على أنه لا ينعقد الزواج قانوناً إلا برضا الطرفين رضاءً كاملاً لا إكراه فيه، وبإعرابهما عنه بشخصيهما..."

كما تنطلق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩ في النص على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، من تعريف التمييز في نص المادة الأولى، فالتمييز ضد المرأة ؟ هو "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل[٣] "

و تنص المادة ١٦ من الاتفاقية، الفقرة الأولى على أن:

- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة:
- أ :نفس الحق في عقد الزواج.
- ب : نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل.
- ج: نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

وقد جاءت جميع المؤتمرات الدولية المتعلقة بالمرأة، ونعني بها المؤتمر العالمي للسنة الدولية للمرأة سنة ١٩٧٤، وسنة ١٩٨٠ بكوبنهاجن، وسنة ١٩٨٥ بنيروبي، وسنة ١٩٩٥ ببكين، مؤكدة على الحق في حرية اختيار الزوج ، والمطالبة بالسماح للمرأة المسلمة الزواج بغير المسلم.

---

[١] ملكة عبد اللطيف، ملامح حق المرأة المسلمة في اختيار زوجها في المنظومة الفلسطينية، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (٢٠١٧/٣) وحدة القانون الدستوري كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت ،نوفمبر ٢٠١٧، ص١

[٢] ولاء أكرم غبون – حق المرأة في الزواج عند المسلمين والاتفاقيات الدولية - مساق أساليب بحث (PUBA235) كلية الحقوق والإدارة العامة - دائرة القانون جامعة بيزريت ٢٠٠٩ ص ٧.

[٣] نظام معاهدات حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة وقائع رقم ٣٠، الأمم المتحدة السنة ٢٠١٢، ص ١١، موقع الأمم المتحدة الالكتروني www.un.org

المطلب الثاني

عناصر الحق في الزواج دون تمييز ديني

إن حق المرأة في اختيار زوجها دون تمييز ديني، حسب وجهة نظر المستندين إلى هذه الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية ، يعزز من استقلاليتها كفرد في المجتمع: لها كرامتها الإنسانية مساوية للآخرين وحرة، ويتجلى ذلك في كون فهم الأفراد، أن الزواج لم يعد مقتصرا على كونه وسيلة للإنجاب، إذ يأخذ منحىً أغنى وأعمق، فيعتبر شكلاً من أشكال **التعاون المشترك بين الزوجين** في كافة المجالات وعن طريقه يتم إغناء وتطوير شخصية الزوجين، فاختيار الشريك يعد حجر الأساس الذي تقوم عليه الحياة الزوجية بدون أي معيقات لاستمرارها وتقدمها، وعليه فإن اختيار المرأة زوجها مرتبط باستقلاليتها بعناصرها الثلاث حرية الاختيار ، الكرامة الإنسانية ، المساواة [١].

فحرية الاختيار تعني الإرادة الكاملة والسليمة في اختيار شريك معين بالذات والكرامة الإنسانية تتعزز بحرية الاختيار التي تبنى على أسس توافقية بين الطرفين تجعلهما على قناعة كاملة باختيار كل منهما للآخر، وفي الوقت ذاته فإن المساواة هي مدخل آخر يعزز من استقلالية المرأة ويتجلى ذلك في إعطاء المرأة المسلمة حق الزواج بغير المسلم في ظل منح الرجل المسلم الحق في الزواج بامرأة كتابية، أي أن التقييد المفروض على المرأة المسلمة هو تمييزي بالنظر إلى الحق الممنوح للرجل المسلم وهذا يعد انتهاكا لمبدأ المساواة وبالتالي مساسا بالاستقلالية [٢] .

المطلب الثالث

مبررات اعتبار الزواج دون تمييز ديني حقاً أساسياً

تتمثل هذه المبررات في ما يلي[٣] :

- النص على هذا الحق من خلال المعاهدات والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية التي تؤكد على كرامة المرأة وحقوقها المتساوية وضرورة عدم التمييز على أساس الجنس، وهو الأمر تناولناه وفصلنا فيه ضمن ما سبق أعلاه من هذه الدراسة.
- تصديقات الدول للانضمام لجملة من معاهدات حقوق الإنسان، وعدم إبداء بعض الدول أياً من التحفظات أو رفعها في وقت لاحق، وهو ما سنفصله لاحقاً.

أولا : مناقشة ما تنص عليه هذه الاتفاقيات :

ما يمكن ملاحظته على المادة ١٦ من الإعلان العالمي، أنها تنص على أن حق الزواج حق مطلق عن أي قيد، وهو ما لا يقره الإسلام في أي حالٍ من الأحوال؛ ذلك أن إطلاقه عن أي قيد يترتب عليه ما يلي[٤]:

- صحة الزواج بين المحارم، وكل من يفترض أن يكون بينهما نوع من أنواع الحرمة، سواء الحرمة المؤبدة أو الحرمة المؤقتة، وهذا الأمر يتناقض مع ما ورد في الشريعة الإسلامية، بل ويتناقض مع كل أسس الأخلاق والحياة السوية ، ونصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة واضحة الدلالة في النص على تلك الحرمة.
- كما أن المادة ١٦ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩ تعطي للمرأة حقاً مساوياً للرجل في إنشاء العقد بما فيه صحة العقد بين المسلمة وغير المسلم، مثلما أن للمسلم حرية الزواج بالكتابية وهذا مناف للشريعة الإسلامية التي تحرم على المرأة أن تتزوج بغير المسلم.

وإن في السماح للمسلم بالزواج بالكتابية عدة حكم نذكر من بينها، أن في عقيدة الزوج المسلم ضمانا ليس بعده ضمان، بالنسبة لزوجته الكتابية وليس في عقيدة غير المسلم مثل هذا الضمان بالنسبة إلى زوجته لو أبيح له أن تكون مُسلمة، وهذا الضمان يتأتى من منطلق ديني، وقد قدم الإسلام الضمانات القوية لحماية المرأة الكتابية وحصانة حريتها الدينية في بيت زوجها المسلم، ولكن أين ما يقابل هذه الضمانات عند تعليم اليهود والمسيحيين[٥]، إن موقف الإسلام من زواج المسلم بالكتابية متفقاً مع مبادئه في التسامح الديني، وهو ما لم تفعله الديانات الأخرى، كما متفقاً مع واقعيته ومبادئه وحرصه على استقرار كيان الأسرة [٦].

- وان إعطاء المرأة حقا مساويا للرجل في عقد الزواج يثير العديد من التساؤلات المتعلقة بالمساواة " ذلك أن للمساواة موانع تظهر بين الناس فروق يمتنع معها اعتبار المساواة والاعتداد بها ، وذلك متى وجدت موانع معتبرة، وهذه الموانع والعوارض متى تحققت أوجبت إلغاء حكم المساواة، إما لظهور مصلحة راجحة في ذلك الإلغاء، وإما لظهور مفسدة عند إجراء المساواة وعلى ذلك فأنواع الموانع أربعة"[٧] الموانع الجِبلِيّة، والموانع الشرعية، والموانع الاجتماعية، والموانع السياسية، وما له علاقة بدراستنا هذه، الموانع الجبلية والموانع الشرعية، فالموانع الجبلية كمنع مساواة المرأة الرجل فيما تقصر فيه عنه بموجب أصل الخلقة، والموانع الشرعية وهي ما كان سببها تعيين الشرع والتشريع الحق لا يكون إلا مستنداً إلى حكمة أو علّة معتبرة[٨].

ثانيا : المصادقة على هذه الاتفاقيات وما بعد التحفظات عليها[٩]:

صادقت معظم الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩، وقد ركزنا على هذه الاتفاقية ، على اعتبار أنها تضمنت الحق في الزواج دون تمييز ديني ونصت عليه بشكل صريح :

---

[١] ملكة عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٣

[٢] ملكة عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٣-٤ بتصرف .

[٣] ملكة عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص ٣-٤ ، بتصرف .

[٤] عبدالله إبراهيم زيد الكيلاني، ورقة الاتفاقيات ومذكرات التفاهم الدولية ومدى إلزاميتها وحجيتها في حفظ الحقوق، المؤتمر القضائي الشرعي الأول لدائرة قاضي القضاة في المملكة الأردنية الهاشمية المنعقد في شهر ٢٠٠٧/٩.

[٥] عبدالفتاح كبارة، الزواج المدني دراسة مقارنة، دار الندوة الجديدة، بيروت، لبنان، ط ١ ، ١٩٩٤، ص ٣٧٨

[٦] عبدالفتاح كبارة، المرجع السابق، ص ٣٧٦

[٧] محمد الحبيب بلخوجة، محمد الطاهر بن عاشور وكتابة مقاصد الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،٢٠٠٤ ، ص ١٢٩ .

[٨] محمد الحبيب بلخوجة، المرجع نفسه، ص ١٢٩ .

[٩] يتجلى الأثر القانوني للتحفظ للدولة المتحفظة في استبعاد الحكم القانوني الوارد في نصوص أو أكثر من المعاهدة ، واعتبار هذا الحكم غير نافذ في مواجهة الدولة المنظمة التي أبدته ، او اعتباره نافذا ولكن بشروط معينة لم ترد في المعاهدة وهم ما يضع الطرف القانوني الذي أصدره في وضع قانوني مختلف عن بقية الأطراف المنظمة للمعاهدة التي قبلت المعاهدة دون إبداء تحفظ ، لمزيد من التفصيل انظر حميدة علي جابر التحفظات على اتفاقية سيداو (الدول العربية أنموذجا) مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات الاجتماع العدد ٥٤ يوليو ٢٠٢٠ ص ١٠٥ .

إلا أنها كلها قد تحفظت على عدة مواد منها ما يخص دراستنا هذه ، وهي المادة ١٦ من الاتفاقية من بين ما تضمنته النص على نفس الحق في حرية اختيار الزوج وهو ما له صلة بدراستنا، وقد جاء في نص تحفظ الجزائر أنه: "تعلن حكومة الجزائر أن نصوص المادة ١٦ الخاصة بالمساواة في الحقوق بين الرجال والنساء في كافة الأمور المتعلقة بالزواج خلال الزواج وعند فسخه على حد سواء ينبغي ألا تتعارض ونصوص قانون الأسرة.

والتحفظات تقدم وفقاً للمادة ٢٨ من الاتفاقية التي تجيز للدول إبداء تحفظات على الاتفاقية وقت التصديق عليها أو الانضمام إليها، والمادة ١٩ من اتفاقية فينا للمعاهدات[١].

وكانت هذه التحفظات استنادا إلى التشريع الوطني، بمعنى أن الدولة ستطبق النصوص ذات الصلة في الاتفاقية إذا لم يتعارض مع تشريعها الوطني، ، ومنها من وقد استند تحفظها على أن هذه المواد لتعارضها مع الشريعة الإسلامية، ومما ورد في تحفظ ليبيا على سبيل المثال ، يتم تطبيق الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من الفقرة الأولى من المادة السادسة عشر دون المساس بأية حقوق تكفلها الشريعة الإسلامية للمرأة[٢].

ولم تبد تونس أي تحفظ على الفقرة ١ (ب) من المادة ١٦ التي تعطي نفس الحق في حرية اختيار الزوج للمرأة، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر، مع ملاحظة أنها استندت في إبداء تحفظاتها إلى تشريعها الوطني.

وأعلنت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة تحديداً أن المادة ١٦ تتضمن حُكما أساسيا من أحكام الاتفاقية، ، وشعرت اللجنة بالانزعاج من كثرة التحفظات على المادة ١٦ كلها أو جزء منها، بل إنها دعت نبذ وبحزم أية أفكار تدعو إلى عدم مساواة المرأة بالرجل، تقرها القوانين أو الشرائع الدينية أو القوانين الخاصة آو الأعراف وان تسعى إلى الوصول إلى مرحلة تسحب فيها التحفظات وبخاصة على المادة السادسة عشر السالفة الذكر[٣] ، ، وأبدى العراق تحفظه على المادة: ١٦ التي هي مربط كل انشغال ،و بصفة عامة فقد استندت جميع تحفظات الدول العربية إلى الشريعة الإسلامية أو عدم اتساق أحكام الاتفاقية مع أحكام القوانين الوطنية النافذة [٤] .

المبحث الثاني

الحث على اتخاذ إجراءات تضمن هذا الحق وتمنع التمييز الديني

تضمنت جميع الاتفاقيات الدولية التي ذكرناها ، التنصيص على الحق في الزواج ، للرجل والمرأة دون تمييز ديني ، بنص صريح أو ضمني يدل على هذا الحق ، ولكي تجعل من هذا الحق موضع تطبيق من قبل الدول التي قامت بالمصادقة على هذه الاتفاقيات ، نجد أن عديد هذه النصوص تُؤكدُ على الحث على اتخاذ إجراءات تضمن هذا الحق وتمنع التمييز .

المطلب الأول

مكانة الاتفاقيات الدولية في الأنظمة الوطنية للدول

إن مصادقة الدول على الاتفاقيات الدولية ، تطرح مسألة المكانة التي تتبوؤها الاتفاقيات الدولية في القوانين الداخلية للدول التي قمت بالمصادقة على الاتفاقيات .

فإذا أردنا أن نرتب الاتفاقية الدولية ونعطيها مكانة في هذه الأنظمة القانونية فإن الدستور يأتي في أعلى هرم هذا النّظام ، تليه الاتفاقيات الدوليّة التّي صادقت عليها هذه الدول ، وهي أعلى من القوانين وأدنى من الدستور ، طبقا للفصل ، للفصل٢١"من الدستور التونسي على سبيل المثال الذي ينص على أن "المعاهدات الموافقّ عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور".

ووفقا للمادة ١٥٤ من الدستور الجزائري المعدل سنة ٢٠٢٠ المنشور بالجريدة الرسمية رقم : ٨٢ المؤرخة في : ٣٠ ديسمبر سنة ٢٠٢٠ تنص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون.

وعليه فإن جميع الاتفاقيات التي تم إدراجها في النظام القانوني الجزائري عن طريق إقرارها و المصادقة عليها قانونا أو عن طريق الانضمام إليها تصبح جزءا مكملا للتشريع الجزائري بل و تكتسب باسم الدستور قيمة قانونية أعلى من تلك الممنوحة للقوانين العادية بحيث يصبح لها مركز قانوني أسمى من القوانين الداخلية بعد الدستور من بين الالتزامات الدولية التي أخذتها الجزائر على عاتقها هي مبدأ سمو الاتفاقيات المصادق عليها على القانون الداخلي الجزائري، و هذا ما أكد عليه المجلس الدستوري في و قد نص هذا القرار حرفيا على أنه " : ونظرا (قراره المؤرخ في 20 أغسطس ١٩٨٩) لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها ، تندرج في القانون الوطني ، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين ، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية"[٥].

وعليه فإن الدول العربية التي صادقت على هذه الاتفاقيات ، سارت في اتجاه دسترة كافة حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا بكل آليات حمايتها وضمان ممارستها، وهو ما سيجعل من دساتير هذه الدول دساتيرًا لحقوق الإنسان وميثاقا لحقوق وواجبات المواطنة، وبالتالي فإن ترجيح الاتفاقية الدولية يمكن التوصل إليها من خلال الطابع الملزم لهذه الاتفاقيات والذي هو مبدأ أساسي في قانون الاتفاقيات الدولية .

كما يمكن استنتاج ذلك من خلال ما ورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة ، والذي ألزم الدول باحترام التزاماتها الدولية الناتجة عن المعاهدات الدولية وغيرها من مصادر القانون الدولي، بالإضافة إلى ما ورد في المادة ١٠٣ منه والتي جاء فيها "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا

---

[١] التحفظات على اتفاقية جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وثيقة رقم ٥١/٠٠٩/٢٠٠٤ IRO بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٠٣ صادرة عن منظمة العفو الدولية، انظر الموقع الالكتروني www.amnesty.org.

[٢] التحفظات على اتفاقية جميع أشكال التمييز ضد المرأة – وثيقة رقم ٥١/٠٠٩/٢٠٠٤ IRO بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٠٣ صادرة عن منظمة العفو الدولية ، انظر الموقع الالكتروني www.amnesty.org .

[٣] التحفظات على اتفاقية جميع أشكال التمييز ضد المرأة – نفس المرجع.

[٤] انظر الوثيقة الصادرة عن منظمة العفو الدولية تحت رقم : IOR 51/009/2004 متاحة على الموقع الالكتروني http://www.amnesty.org/email/email_updates.html

[٥] مطاري هند - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة و انعكاساتها على القانون الداخلي الجزائري- مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون التعاون الدولي – جامعة البويرة -٢٠١٠ /٢٠١١ ص ٧٢ .

الميثاق"، وبما أن الدول المصادقة انضمت إلى ميثاق الأمم المتحدة ، فإن من واجباتهم الالتزام بالاتفاقيات الدولية التي هي طرف فيها ، كما نصت المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه: "لا يجوز أن يسند أحد الأطراف إلى مقتضيات قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما[١].

وكمثال على الطابع الإلزامي للاتفاقيات الدولية فإن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تتمثل في نص المواد ١٩، ٢ و ٢٨ ، فقرة ٢، التي تطالب من الدول الأطراف بشجب جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، من خلال انتهاج سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة و تحقيقا لهذا الغرض فتطالب الاتفاقية الدول بإدماج مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة في دساتيرها الوطنية و تشريعاتها المناسبة ، إذا لم يكن هذا المبدأ موجودا فيهما، و تقوم كذلك باتخاذ التدابير التشريعية و غير التشريعية التي اشرنا إليها أعلاه ، ومن خلال نصها في المادة ١٧ على إنشاء لجنة تقوم بمراقبة مدى التقدم الذي أحرزته الدول في تنفيذ أحكام الاتفاقية و ذلك من خلال إلزام الدول بعرض التقارير الدورية في حالة انتهاك حقوق المرأة إلى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، و تلتزم الدول بتقديم تقاريرها كل أربع سنوات و تقوم اللجنة بفحص التقارير و إبداء ملاحظات و تقوم كذلك بإصدار توصيات.

أيضا نص المادة ٢٨ فقرة ٢ التي تنص على أنه لا يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية أن تبدي أي تحفظ يكون منافيا لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها .

المطلب الثاني

الالتزامات التي تفرضها هذه الاتفاقيات الدولية على الدول الأطراف

تتمثل هذه الإجراءات غالبا وعلى الأعم في سن التشريعات أو ما يعبر عنه بالتدابير التشريعية واتخاذ تدابير مؤقتة خاصة ، فبالرجوع إلى نصوص الاتفاقيات التي سبق لنا ذكرها فقد جاء في المادة ١٦- ١ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة ١٩٧٩ " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج " ، كما تدعو نفس الاتفاقية في ديباجتها إلى سن تشريعات وطنية تُحَرم التمييز وتوصي باتخاذ تدابير خاصة مؤقتة للتعجيل بتحقيق المساواة الحقيقية بين الرجل والمرأة وتشدد الاتفاقية على تساوي الرجل والمرأة في المسؤولية داخل الحياة الأسرية .

كما تدعو الفقرة (أ) من المادة ٢ من الاتفاقية إلى تجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الدساتير الوطنية للدول أو تشريعاتها المناسبة الأخرى إذا لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها حتى الآن، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال القانون والوسائل المناسبة الأخرى ، واتخاذ المناسب من التدابير التشريعية وغيرها ، بما في ذلك ما يقتضيه الأمر من جزاءات لحظر كل تمييز ضد المرأة في الفقرة (ب) من نفس المادة ، واتخاذ جميع التدابير المناسبة بما في ذلك التشريع لتعديل آو إلغاء القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات القائمة التي تشكل تمييزا ضد المرأة في الفقرة (و)، بالإضافة إلى عديد الإجراءات التي تنص عليها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

كما تنص ديباجة اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى للزواج وتسجيل عقود الزواج لسنة ١٩٦٣ على اتخاذ جميع التدابير المناسبة لإلغاء الأعراف التي تتنافى مع المبادئ المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والقوانين والعادات القديمة ، وذلك بصورة خاصة ، بتأمين الحرية التامة في اختيار الزوج.

والمادة الثانية من نفس الاتفاقية تنص على أن 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.

وتنص الفقرة ٢ من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، بتعهد كل دولة طرف في هذا العهد إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد بان تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية والأحكام العهد ما يكون ضروريا لهذا الإعمال من تدابير تشريعية وغير تشريعية.

كما تنص المادة الثانية الفقرة ١من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على اتخاذ تدابير تشريعية لضمان التمتع الفعلي بالحقوق الواردة في هذا العهد.

وورد في ديباجة الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري سنة ١٩٦٥ ، إن جميع الدول قد تعهدت باتخاذ إجراءات جماعية وفردية بغية إدراك أحد مقاصد الأمم المتحدة والتي من بينها تعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان والحريات الأساسية دون تمييز بسبب "..... الدين ....." .كما ورد عبارات دالة على هذه الإجراءات من قبيل " تتخذ كل دولة طرف بجميع الوسائل المناسبة بما في ذلك التشريعات المقتضاة إذا تطلبتها الظروف ..." المادة ٢ الفقرة (د) .

كما تعتبر من قبيل هذه الإجراءات إنشاء لجنة القضاء على التمييز العنصري بموجب المادة ٨ من الاتفاقية مكونة من ثمانية عشر خبيرا تنتخبهم الدول الأطراف من بين مواطنيها ويخدمون بصفتهم الشخصية ، كما تتضمن المادة التاسعة من نفس الاتفاقية بأن تتعهد كل دولة من الدول الأطراف بان تقدم إلى الأمين العام للأمم المتحدة تقريرا عن التدابير التشريعية او القضائية او الإدارية او التدابير الأخرى التي اتخذتها اعملا لأحكام هذه الاتفاقية ، في غضون سنة من بعد نفاذ الاتفاقية إزاء هذه الدولة ، ثم تقدم تقريرا لمرة كل سنتين ، وكذلك كلما طلبت اللجنة ذلك ، ولها أن تطلب مزيدا من المعلومات من الدول الأطراف .

كما أنشا البرتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة المكلفة بتلقي التبليغات المقدمة لها وفقا للمادة الثانية، التي تنص على انه يجوز تقديم التبليغات من قبل الأفراد أو مجموعات الأفراد، أو نيابة عنهم، بموجب الولاية القضائية للدولة الطرف، والتي يزعمون فيها أنهم ضحايا لانتهاك أي من الحقوق الواردة في الاتفاقية على يدي تلك الدولة الطرف، حيث يقدم التبليغ نيابة عن أفراد أو مجموعات من الأفراد ، فيجب أن يتم ذلك بموافقتهم ، إلا إذا أمكن لكاتب التبليغ تبرير عمله نيابة عنهم من دون مثل هذه الموافقة.

والأكثر من ذلك أنه وبموجب المادة ٩ يجوز للجنة أن تدعو الدولة الطرف المعنية إلى تضمين تقريرها المقدم بموجب المادة ١٨ من الاتفاقية تفاصيل أي تدابير متخذة استجابة للتحقيق الذي أجريَ بموجب المادة الثامنة من هذا البروتوكول.

---

[١] حفصة الوهابي أثر الاتفاقيات الدولية بشأن اختلاف الدين في القانون المغربي – دراسة منشورة على الموقع الالكتروني العلوم القانونية www.marocdroit.com – بتصرف .

كما يجوز للجنة إذا اقتضت الضرورة، وبعد انتهاء فترة الأشهر الستة المشار إليها في المادة ٨ (٤)، أن تدعو الدولة الطرف المعنية إلى إطلاعها على التدابير المتخذة استجابة إلى مثل هذا التحقيق ، إذا وقفنا على جملة الإجراءات التي يجب على كل دولة أن تتخذها حينما تقوم بالمصادقة على الاتفاقيات التي سبق لنا ذكرها ، والتي بموجبها تعتبر طرفا فيها.
وفي هذا الإطار وفي دورتها الثانية والثلاثون المنعقدة بتاريخ : ١٠- ٢٨ كانون الثاني /يناير ٢٠٠٥ ، قدمت الجزائر تقريرها الدوري الثاني إلى اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ومن بين ما تضمن التقرير ، أن قانون الأسرة يُشكلُ الأداة الأساسية لتنظيم العلاقات الأسرية ، وقد تحتمت مراجعته لأنه لم يشهد أي تعديل منذ عام1984 ، وفي عام 2003 ، استهل رئيس الجمهورية مراجعة ترمي إلى تعزيز مجموعة القوانين المعمول بها لتمكين المرأة من مجابهة التحديات الاجتماعية والتمتع التام والفعلي بالحقوق التي يكفلها الدستور.
وإن الجزائر ملتزمة إلتزامًا راسخًا بمواكبة العصر وتحقيق التقدم و أن من أولوياتها ، الموائمة التدريجية للتشريعات الوطنية مع أحكام الاتفاقية [١] .
وقد قدمت اللجنة تعليقاتها بخصوص هذا التقرير ومما ورد فيه وما يخص موضوعنا هذا ،أن تشريعات الجزائر لا تتضمن تعريفا للتمييز وفقا للمادة 1 من الاتفاقية ، أو أحكاما بشأن الحقوق المتساوية للمرأة ، تمشيا مع المادة 2 (أ) من الاتفاقية ، وعليه توصي اللجنة بأن يدرج في الدستور أو في غيره من التشريعات الملائمة تعريف للتمييز تمشيا مع المادة 1 من الاتفاقية، فضلا عن الأحكام بشأن الحقوق المتساوية للمرأة ، كما حثت اللجنة الجزائر على الإسراع في إصلاحها التشريعي حتى يتسنى لها الشروع في سحب تحفظاتها على الاتفاقية في غضون مهلة زمنية محددة ، كما أوصت اللجنة باتخاذ تدابير ملموسة بما فيها التدابير الخاصة المؤقتة [٢]،
تنص على الضمانات الكافية لذلك، إذ إنها تقر بضرورة اتخاذ التدابير المناسبة (بما في ذلك التدابير التشريعية) للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

المطلب الثالث

التعارض بين أحكام القوانين الوطنية للدول والاتفاقيات الدولية

إن المصادقة على الاتفاقيات الدولية، والتحفظ على بعض موادها، يطرح عدة تساؤلات متعلقة بإمكانية تنفيذ مضمون ما جاء في هذه الاتفاقيات الدولية، وخاصة ما تعلق بموضوع دراستنا ألا وهو منح هذه الاتفاقيات الدولية الحق في الزواج دون تمييز ديني للرجل والمرأة بشكل متساو، وهل يمكن اللجوء للقضاء من أجل تطبيق هذا الحق بطريقة مباشرة، باعتبار أن اغلب دول المغرب العربي تحفظت على المادة ١٦ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي تعطي للرجل والمرأة نفس الحق في حرية اختيار الزوج.
وبحسب ترتيب القواعد الآمرة تعد الاتفاقيات الدولية في درجة أسمى من القوانين المحلية ودون الدستور ، فإذا تصادم قانون خاص مع نص آمر في القانون الدولي فسمو القانون الدولي على القانون الخاص بتنظيم الشؤون الداخلية وهذا توجه واضح نحو توحيد القوانين وسيلة لتوحيد السلوك والقيم إلا أنه إذا تعارض القانون مع الدستور فيعد الدستور هو الحاكم والموجه[٣].
وعليه كيف يكون تطبيق مساواة الرجل والمرأة في حق عقد الزواج، وفي حق حرية اختيار الزوج وفقا للمنع الوارد على زواج المسلمة بغير المسلم منعا صريحا وواضحا لا لبس فيه تضمنته قوانين هذه الدول وهو التعارض بعينه بين ما تنص عليه الاتفاقيات الدولية وتلزم به، وبين ما تنص عليه القوانين الداخلية لهذه الدول.
هناك من يقول بأنه عندما يتعلق الأمر بالمسائل الدينية، فليس هناك ترجيح للاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية، وإنما يجب أن نميز بين ما يمكن أن ندخله في القانون الداخلي وينتج عنه تعديل في التشريع الداخلي الحالي المطبق، وبين ما لا يمكن إدخاله في التشريع الداخلي، ومن القواعد التي لا يمكن تقبلها في القوانين الداخلية لدول المغرب العربي، القواعد التي تتعلق بالحق في الزواج وبحرية اختيار الزوج، فثلا المشرع الجزائري والمشرع المغربي والمشرع الليبي، يمنعون زواج المسلمة من غير المسلم منعا صريحا، وتحفظهم على هذا النص أكبر دليل، كما أن هذه قاعدة لا يمكن مخالفتها، وهذا يعني أن قاعدة منع زواج المسلمة بغير المسلم ستبقى سارية المفعول[٤].
كما أن دساتير الدول المعنية تجعل من الدين الإسلامي دين الدولة وتجعل من قاعدة سمو الاتفاقيات الدولية وقاعدة الإسلام دين الدولة، قاعدتان تتبوءان مكانة الصدارة ضمن نصوص دساتيرها، ويُرجّح بعض الفقه، قاعدة الإسلام دين الدولة والتي لها قوة إلزامية خصوصا وأن الدستور يأتي في مرتبة أعلى من درجات القوانين الأساسية التي تخضع إليها كل دولة منظمة سياسيا واجتماعيا واقتصاديا، وأن رتبة مصدر القاعدة التي تمنع زواج المسلمة بغير المسلم وزواج المسلم بغير الكتابية لا تقل عن رتبة الدستور باعتبار أن مصدر هذه القاعدة هو الإسلام، كما أن عبارة "الإسلام دين الدولة" تفيد أيضا وبصفة ضمنية ضرورة تطبيق قواعد الدين الإسلامي ومن ثم منع زواج المسلمة بغير المسلم[٥].
ويرى جانب آخر من الفقه، أن قاعدة الإسلام دين الدولة هي قاعدة شخصية بحتة تهم علاقة الشخص بربه، والمنطق يفرض أن لا يتأثر القانون بهذه العلاقة الثنائية ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينطلق المشرع بصفة عامة من معطيات دينية بحتة لوضع قواعد قانونية تخص وتطبق على المتقاضين بصفة عامة، خصوصا وأن الدستور لم يتضمن أي إشارة لجعل الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتشريع [٦].

---

[١] انظر الدورة الثانية والثلاثون للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على الموقع الالكتروني للأمم المتحدة .
[٢] انظر الدورة الثانية والثلاثون للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.
[٣] عبدا لله إبراهيم زيد الكيلاني، ورقة الاتفاقيات ومذكرات التفاهم الدولية ومدى إلزاميتها وحجيتها في حفظ الحقوق، المؤتمر القضائي الشرعي الأول لدائرة قاضي القضاة في المملكة الأردنية الهاشمية المنعقد في شهر ٢٠٠٧/٩
[٤] بتصرف عن حفصة الوهابي، أثر الاتفاقيات الدولية بشأن اختلاف الدين في القانون المغربي، دراسة منشورة على الموقع الالكتروني العلوم القانونية www.marocdroit.com
[٥] حفصة الوهابي، ،أثر الاتفاقيات الدولية بشأن اختلاف الدين في القانون المغربي، دراسة منشورة على الموقع الالكتروني العلوم القانونية www.marocdroit.com
[٦] المرجع نفسه .

إذا وأمام هذا التناقض الحاصـــل بين ما تنص عليه الاتفاقيات الدولية من إعطاء الحق في اختيار الزوج للرجل والمرأة دون تمييز ديني، وما تنص عليه قوانين الأسرة من منع زواج المسلمة بغير المسلم يثور التساؤل ويقع الإشكال، حول من له أولوية التطبيق هل نطبق ما نصـت عليه قوانين الأسـرة وبالتالي منع هذا الزواج أم نطبق ما نصـت عليه الاتفاقيات الدولية ونرفع الحظر على هذا الزواج و نسـمح للمسلمة بالزواج بغير المسلم .

وإذا ما قمنا بدراسـة حالة تونس على سـبيل المثال فإن منع التمييز لاعتبارات دينية أصـبح ذلك من المبادئ المهيمنة على النظام القانوني التونسي، والدليل على ذلك الموقف الذي اتخذته المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٩٩ ، فقد اعتبرت زواج المسلمة بغير المسلم زواجا صحيحا وعللت المحكمة حكمها باتفاقية نيويورك المؤرخة في ١٠ ديسمبر ١٩٦٢، ومذكرة أيضا سموها عن التشريع الوطني، وبالتالي فان الإشكال في من له الأولوية في التطبيق نص مجلة الأحوال الشخصية التونسية أم نص الاتفاقية الدولية لا يثور.

لكن الوضـع مختلف إذا ناقشـنا هذه المسـألة في إطار قانون الأسـرة الجزائر ومدونة الأسـرة المغربي، ولرفع هذا التناقض والتعارض، ولإيجاد الحل المناسب لهذا الوضع في ظل الالتزامات التي تفرضـها المصادقة على هذه الاتفاقيات واتفاقية القضاء على كل أشكال التميز ضد المرأة.

يُقدمُ بعض الفقه رأيًا مضمونهُ، بأنه كان على المشرع في هذه الدول مقدما، وضع نص صريح في الاتفاقية يقضي بتفضيل أحد القاعدتين السـالفتين الذكر، فلو وقع التنصـيص في هذه الاتفاقية على حق الدول الأعضـاء في الاتفاقية في اسـتبعاد أي قانون أجنبي يتعارض مع "قاعدة الإسلام دين الدولة"، ومن ثم قاعدة منع زواج المسلمة بغير المسلم ومنع زواج المسلم بغير الكتابية، وفي هذه الحالة لا يكون هناك مجال لقيام المشكلة من الأساس[1].

إلا أنه أمام غياب هذا النص مازال الأشـكال قائما، وعلى الفقه القانوني، وفقه القضـاء رفع التحدي من أجل مزيد من الدراسـة والتحليل والمناقشة وتبادل الرؤى حول هذه القضية ، لإيجاد الحلول المناسبة التي تتوافق وتندرج في إطار الأحكام القطعية الدلالة والمتعلقة بمنع زواج المسلمة بغير المسلم، وعليه يجب استشارة ذوي الاختصاص الشرعي في مسائل الشأن الديني، واستشارة أهل الاختصاص القانوني للخروج بنتيجة وحل، والقيام بتفعيل دور المؤسسات الدينية والعلمية وإقامة الملتقيات والندوات لمناقشة هذه المسالة.

الخاتمـة

تناولنا في هذه الدراسة موضـوعا من الموضـوعات الهامة ، التي أثارت جدلا ونقاشـا واسـعين ، ولايزال النقاش محتدم ، ولأن كان الفقه الإسـلامي قديمه وحديثه وبجميع مذاهبه ، قد اجمع على تحريم (زواج المسلمة بغير المسلم) ، وهو حكم اسـتقرت عليه الفتاوى في كل الدول الإسلامية والعربية ، ماعدا بعض الفتاوى المستثناةُ من الأصل .

ولكن الاتفاقيات الدولية ، على النقيض من ذلك ، فهي لا تعتبر اختلاف الدين سـببا من أسـباب التمييز بين الجنسـين الرجل والمرأة في الزواج ، ولا تجعل من الدين مظهراً من مظاهر التمييز بينهما ، فقد وبينا أهم الاتفاقيات التي تقر هذا الحق بصـورة مباشـرة وصـريحة ابتداءً باتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج ، التي عرضـتها الجمعية العامة للتوقيع والتصديق بقرارها المؤرخ في ٧ نوفمبر ١٩٦٢، وانتهاءً باتفاقية القضـاء على جميع أشـكال التمييز ضـد المرأة، التي اعتمدتها الجمعية العامة وعرضـتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها المؤرخ في ١٨ ديسمبر ١٩٧٩.

على أننا في تناوُلنا لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، تناولنا ذلك بالدراسة والتفصيل والتحليل ، على اعتبار أن المادة السـادسـة عشـر من نفس الاتفاقية والتي تنص : في الفقرة : (ب) على نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضـاها الحر الكامل ، له علاقة مباشرة بدراستنا هذه ، وقمنا بتتبع منطلقات التأسيس لهذا الحق ، حيث أن كل الاتفاقيات الدولية المعنية بالمرأة خاصـة وبحقوق الإنسان عامة ، تنطلق في التأسيس لهذا الحق من مبدأ المسـاواة بين الجنسين في الحقوق، لتصـل إلى النص على الحق في الزواج دون تمييز ديني .

كما بينا العناصـر التي يتضـمنها هذه الحق ، والمتمثلة في حرية الاختيار ، والكرامة الإنسـانية ، والمسـاواة ، وقمنا بذكر المبررات التي تجعل من هذا الحق حقا أسياسيا من حقوق الإنسان في تصور الذين ينادون به ، ومن وجهة نظرهم .

وناقشـنا صـحة ما تضـمنته هذه الاتفاقيات الدولية ، وما يمكن ملاحظته على المادة ١٦ من اتفاقية القضـاء على جميع أشـكال التمييز ضـد المرأة ، من زاوية الشريعة الإسلامية السمحاء .

وبينا أن على الدول المصـادقة على هذه الاتفاقيات الدولية ، التزامات تفرضـها هذه الاتفاقيات ، هذه الالتزامات المتمثلة أسـاسـا في سـن التشريعات أو ما يعبر عنه بالتدابير التشريعية أو اتخاذ تدابير مؤقتة خاصـة ، وأثرنا مسألة مصـادقة الدول على الاتفاقيات الدولية ، وما تطرحه من إشـكالات متنوعة بالنسـبة للمكانة التي يمكن للاتفاقيات الدولية أن تتبوؤها في القوانين الداخلية للدول المصـادقة ، وهل أحكام الاتفاقيات الدولية ملزمة لهم ، وإذا وقع التعارض بين نصـــوص الاتفاقيات الدولية ونصـــوص القوانين الوطنية من له أولوية التطبيق ، وبينا آراء الفقه القانوني تجاه هذه الإشـكالية ، والحلول المقترحة بعد الاطلاع على هذا الموضـوع ومحاولة الإلمام بعناصـره ، وحيثيات هذه المسألة في قوانين بعض الدول المصـادقة وواقعها المعاش ، والتأثير الذي حملته الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان وعملية المصـادقة عليها.

المراجـــع

- **القرآن الكريم برواية ورش عن نافع .**

١) ابن حزم ، أبو علي بن أحمد بن حزم الأندلسـي الشـهير بابن حزم، المحلى في شـرح المجلي بالحجج والآثار، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن،.

٢) الشيخ مرتضـي الأنصاري، كتاب النكاح ، ط١، مؤسسة الهادي، قم، إيران ، ١٩٩٤.

٣) الرازي، الإمام محمد الرازي فخر الدين،تفسير الفخر الرازي،ج٦، دار الفكر ،الطبعة الأولى ،١٩٨١. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، .

[1] حفصـــة الوهـابي ، أثر الاتفـاقيـات الـدوليـة بشـــأن اختلاف الـدين في القـانون المغربي، دراســـة منشـــورة على الموقع الالكتروني العلوم القـانونيـة www.marocdroit.com.

٤) محمد الحبيب بلخوجة، محمد الطاهر بن عاشور وكتابة مقاصد الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، طبعة سنة ٢٠٠٤.
٥) عبد الفتاح كبارة - الزواج المدني ، دراسة مقارنة- دار الندوة الجديدة، بيروت لبنان ط ١، ١٤١٤ هـ/١٩٩٤م.
٦) ملكة عبد اللطيف، ملامح حق المرأة المسلمة في اختيار زوجها في المنظومة الفلسطينية، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (٢٠١٧/٣) ، وحدة القانون الدستوري كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت ، نوفمبر ٢٠١٧.
٧) ولاء أكرم غبون – حق المرأة في الزواج عند المسلمين والاتفاقيات الدولية - مساق أساليب بحث (PUBA235) كلية الحقوق والإدارة العامة - دائرة القانون جامعة بيرزيت ٢٠٠٩.

- **الرسائـــل :**

٨) حفصة الوهابي، اثر اختلاف الدين على الزواج المختلط في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، المغرب ٢٠١٣/٢٠١٢.
٩) بلميدوني محمد ، إنهاء المعاهدات الدولية وإيقافها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشلف، ٢٠٠٩/٢٠٠٨ .
١٠) مطاري هند - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة و انعكاساتها على القانون الداخلي الجزائري- مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون التعاون الدولي – جامعة البويرة -٢٠١٠ /٢٠١١

- **الاتفاقيات الدولية :**

١١) اتفاقية فينا لقانون المعاهدات اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٦٦ المؤرخ في ٥ ديسمبر ١٩٦٦ ، ورقم ٢٢٨٧ المؤرخ في ٦ ديسمبر ١٩٦٧.
١٢) اتفاقية السيداو وأهم الملاحظات عليها CONVENTION ON THE) ELIMINATION) OF ALL FORMS (OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN)

- **مواقع الانترنت :**

١٣) لهادي كرو، زواج المسلمة بغير المسلم، ومصادقة الدولة على اتفاقية نيويورك مجلة نقطة قانونية ، انظر الموقع الالكتروني للمجلة .
١٤) عبد الله زيد الكيلاني ، الاتفاقيات ومذكرات التفاهم الدولية ومدى إلزاميتها وحجيتها في حفظ الحقوق، ورقة مقدمة لمؤتمر القضائي الشرعي الأول لدائرة قاضي القضاة في المملكة الأردنية الهاشمية المنعقد في شهر سبتمبر٢٠٠٧ متاحة على الموقع الالكتروني : http://academic.ju.edu.jo ›
١٥) نظام معاهدات حقوق الإنسان – مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة وقائع رقم ٣٠، الأمم المتحدة، ، السنة ٢٠١٢ ، موقع الأمم المتحدة الالكتروني www.un.org
١٦) الدورة الثانية والثلاثون للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على موقع الأمم المتحدةwww.un.org
١٧) التحفظات على اتفاقية جميع أشكال التمييز ضد المرأة – وثيقة رقم ٥١/٠٠٩/٢٠٠٤ IRO بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٠٣ صادرة عن منظمة العفو الدولية ، الموقع الالكتروني www.amnesty.org .