

الفصل الثاني: زواج المسلمة بغير المسلم في الاتفاقيات الدولية وقوانين دول المغرب العربي.

نتناول في هذا الفصل موقف الاتفاقيات الدولية من زواج المسلمة بغير المسلم بسبب اختلاف الدين في مبحث أول، وهذه الاتفاقيات وتحت هذا المعنى، تنص على الحق في الزواج دون تمييز ديني، وهذا ما يستدعي منا التطرق إلى مفهوم الاتفاقيات الدولية، ثم نقوم بتحديد الاتفاقيات الدولية التي تقر حق الزواج دون تمييز ديني، والدول المصادقة على هذه الاتفاقيات وتحفظاتها، ثم نبين مكانة الاتفاقيات الدولية في الأنظمة الوطنية للدول، وما ترتبه من التزامات على عاتق الدولة المصادقة عليها، ثم مدى التعارض بين أحكام القوانين الوطنية للدول والاتفاقيات الدولية.

وفي مبحث ثانٍ نتناول زواج المسلمة بغير المسلم في قوانين دول المغرب العربي موضحين قوانين الدول المانعة لهذا الزواج، والقوانين التي تسمح وتجيز هذا النوع من الزواج.

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 أطرافاً في كل معاهدة¹.

المطلب الأول: الحق في الزواج دون تمييز ديني

تعتبر قوانين الأحوال الشخصية لمعظم الدول العربية، مسألة اختلاف الدين² 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 ومشرقة – إلا بزوال المانع المنصوص عليه. وأما المواثيق الدولية فهي لا تجعل من الدين مظهرا من مظاهر التمييز بين البشر، وإنما تعترف للجميع ذكورا أو إناثا بمبدأ الحرية في الزواج دون أي قيد بسبب الدين³. 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، الدين⁴ وهو ما يهمننا في دراستنا هذه، لذلك نقوم بتوضيح مفهوم الاتفاقيات الدولية أولا ثم ثانيا الاتفاقيات الدولية التي تقر الحق في الزواج دون تمييز ديني.

الفرع 1: مفهوم الاتفاقيات الدولية

هناك عدة مصطلحات تستخدم في القانون الدولي مثل المواثيق الدولية، المعاهدات، الاتفاقيات الدولية، ومن جملة ما تهدف إليه هذه المواثيق والإعلانات، 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

¹ نظام معاهدات حقوق الإنسان – مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة وقائع رقم 30، الأمم المتحدة، ص1، السنة 2012، موقع الأمم المتحدة الإلكتروني www.un.org

² 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 1، 1414 هـ/1994م، ص 43

³ حفصة الوهابي، أثر الاتفاقيات الدولية بشأن اختلاف الدين في القانون المغربي، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني العلوم القانونية، www.marocdroit.com

⁴ نظام معاهدات حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة وقائع رقم 30، الأمم المتحدة السنة 2012 ص6، موقع الأمم المتحدة الإلكتروني www.un.org

تهيئة نفسية لإيجاد أفكار مشتركة، مع تقبل وجود اختلافات، مؤقتاً 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؟

الاتفاقية والمعاهدة تم التصديق عليهما من قبل الدول وأخذتا صفة الإلزام، يغلب أن تطلق الاتفاقية على تنظيم أمرٍ محدد بينما تطلق المعاهدة على موضوع عام وقد يحدث ترادف بين الاتفاقية والمعاهدة وهذا تجوُّز، مثلاً: موضوع حقوق المرأة والقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة نظمتها اتفاقية "السيداو" ولحققتها مجموعة مؤتمرات مثل مؤتمر بكين عام 1995¹.

وتستخدم المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مصطلح الاتفاقية وتستعمله كمرادف لكلمة معاهدة²

و بالرجوع لاتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام 1969 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 سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كانت التسمية "³ ويتضح مما سبق أن الاتفاقيات الدولية، تقوم على عدة عناصر أساسية منها⁴ :

1- أنها عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام.

2- أن هذا الاتفاق لابد أن يكون مكتوباً.

3- أن يتم إبرامه وفقاً لأحكام القانون الدولي.

4- أن يكون الهدف من إبرامه إحداث أو ترتيب آثار قانونية

الفرع 2: الاتفاقيات الدولية التي تقر الحق في الزواج دون تمييز ديني

من أهم مبادئ حقوق الإنسان مبدأ المساواة بين الناس، فلا فرق بينهم بسبب الجنس أو الدين 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،

¹ عبداً 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 سبتمبر 2007.

² بلميدوني محمد، إنهاء المعاهدات الدولية وإيقافها، مذكرة ماجستير، جامعة الشلف، 2009/2008، ص 12

³ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 ديسمبر 1966 ، ورقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 مارس إلى 24 مايو 1968 وخلال الفترة من 9 أبريل إلى 22 مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في ماي 1922 ، ودخلت حيز النفاذ في 27 يناير 1980. انظر موقع المكتبة القانونية www.law-dz.net

⁴ - بلميدوني محمد، المرجع نفسه، ص 14

بصيغة مباشرة وصريحة أو بصيغة أخرى تشير إلى نفس المعنى ويمكن استنتاجها من مضمون النص هي :

- ميثاق الأمم المتحدة 1945 الذي أكد في ديباجته على الكرامة الإنسانية، وعلى الحقوق الأساسية المتساوية للرجال والنساء .
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16.

وإضافة إلى هذه المجموعة من الاتفاقيات والوثائق، هناك اتفاقيات أخرى تتعلق مباشرة بوضع المرأة وهي:

- الاتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة، وهي اتفاقية عرضتها الجمعية العامة للأمم المتحدة للتصديق في 1952/12/20.
- الاتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة، عرضت للتوقيع والتصديق بقرار الجمعية العامة المؤرخ في 1956/01/29.
- اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، التي عرضتها الجمعية العامة للتوقيع والتصديق بقرارها المؤرخ في 1962/11/7.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التي اعتمدها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها المؤرخ في 1979/12/18.

الفرع 3 : منطلقات التأسيس للحق في الزواج دون تمييز ديني

وكل هذه المواثيق الدولية نجدها متعلقة بمسائل الأحوال الشخصية أولاً، ثم بوضع المرأة العائلي والاجتماعي والاقتصادي والسياسي، وتهدف إلى تحقيق مبدأ المساواة في مختلف هذه المجالات ، حيث تنطلق في التأسيس لهذا الحق من مبدأ المساواة بين الجنسين في الحقوق¹ لتصل إلى النص على الحق في الزواج دون تمييز ديني.

¹ ملكة عبد اللطيف، ملامح حق المرأة المسلمة في اختيار زوجها في المنظومة الفلسطينية، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/3) وحدة القانون الدستوري كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، نوفمبر 2017، ص1

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، ولا سيما التمييز بسبب الجنس.... الدين).

أما المادة السادسة عشر من الإعلان فقد جاء فيها¹:

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 1965 على حق اختيار الزوج بنص المادة 4 / 5.

ثم إننا نجد هذه الاتفاقيات الدولية، تتكلم عن مسألة الرضا في الزواج، وعلى 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 1964، وتاريخ بدء النفاذ 9 ديسمبر 1964 وفقاً للمادة السادسة والتي تنص في المادة الأولى الفقرة الأولى "على أنه لا ينعقد الزواج قانوناً إلا برضا الطرفين رضاء كاملاً لا إكراه فيه، وبإعراجهما عنه بشخصيهما..."

1 - ولاء أكرم غبون - حق المرأة في الزواج عند المسلمين والاتفاقيات الدولية - مساق أساليب بحث (PUBA235) كلية الحقوق والإدارة العامة - دائرة القانون جامعة بيزریت 2009 ص 7

ولهذه الاتفاقية توصية بشأن الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، وهي عبارة عن مجموعة من مبادئ نص عليها قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ الأول من تشرين الثاني 1965 تحت رقم 2018 (د-20) ¹

كما تنطلق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 في النص على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، من تعريف التمييز في نص المادة الأولى، فالتمييز ضد المرأة ؟ هو "أية 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" ²

و تنص المادة 16 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:

- نفس الحق في عقد الزواج.

- نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل.

- نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

وهنا يجب علينا إبداء ملاحظة مهمة تتعلق بالإعلان العالمي للقضاء على التمييز ضد المرأة الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1967، فقد سبق له النص على حق المرأة في اختيار زوجها بكامل حريتها ورضاها التام الحر ، بموجب نص المادة 2/6-أ ، إلا أن هذا الإعلان لم تكن له قيمة قانونية ملزمة ، الأمر الذي جعل اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 تتدارك هذا الأمر ، وتضفي عليه الصفة القانونية الملزمة للدول حيث أنها اتفاقية عامة وشارعه.

ولاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 برتوكول اختياري - يتضمن قبول الالتزامات الفردية والاضطلاع بإجراءات التحقيق من قبل الدول الأطراف- أعتد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الرابع الدورة الرابعة والخمسون بتاريخ 1999/10/09.

1 - بول مرقص -الزواج المدني في لبنان دراسة وآلية - الهيئة اللبنانية للحقوق المدنية 2013 ص 72

2 نظام معاهدات حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة وقائع رقم 30، الأمم المتحدة السنة 2012، ص 11، موقع الأمم المتحدة الإلكتروني www.un.org

وقد جاءت جميع المؤتمرات الدولية المتعلقة بالمرأة، ونعني بها المؤتمر العالمي للسنة الدولية للمرأة سنة 1974، وسنة 1980 بكوبنهاجن، وسنة 1985 بنبروبي، وسنة 1995 ببيكين، مؤكدة على الحق في حرية اختيار الزوج، والمطالبة بالسماح للمرأة المسلمة الزواج بغير المسلم.

ونصت المادة 2 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن " يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز خاصة إذا كان قائما على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين " .

والمادة 3/18 نصت على أنه " يتعين على الدولة القضاء على كل تمييز ضد المرأة وكفالة حقوقها وحقوق الطفل على نحو ما هو منصوص عليه في الإعلانات والاتفاقيات الدولية " ¹

وقد نصت المادة 3/3 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لحقوق الإنسان المعتمد بتونس في 23 ماي سنة 2004 المتضمن ديباجة و 53 مادة ، على أن " الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية والحقوق والواجبات في ظل التمييز الإيجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة " ، ونصت المادة 33 من نفس الميثاق على أن " الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع. والزواج بين الرجل والمرأة أساس تكوينها وللرجل والمرأة ابتداءً من بلوغ سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة وفق شروط وأركان الزواج، ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين رضاً كاملاً لا إكراه فيه وينظم التشريع النافذ حقوق وواجبات الرجل والمرأة عند انعقاد الزواج وخلال قيامه ولدى انحلاله. " ²

الفرع 4: عناصر الحق في الزواج دون تمييز ديني

حق المرأة في اختيار زوجها دون تمييز ديني، وحسب وجهة نظر المستندين إلى هذه الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية، يعزز من استقلاليته كفرد في المجتمع: لها كرامتها الإنسانية مساوية للآخرين وحرية، ويتجلى ذلك في كون فهم الأفراد، أن الزواج لم يعد مقتصرًا على كونه

1 - صادقت الجزائر على هذا الميثاق بتاريخ : 1987/02/23 - الجريدة الرسمية العدد رقم 06 لسنة 1987

2 - صادقت الجزائر على هذا الميثاق بتاريخ : 2006/02/11 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 62-06 المؤرخ في 11 فبراير 2006 - الجريدة الرسمية العدد رقم 08 لسنة 2006

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، المساواة¹.

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 انتهاكاً لمبدأ المساواة وبالتالي مساساً بالاستقلالية².

الفرع 5: مبررات اعتبار الزواج دون تمييز ديني حقاً أساسياً

تتمثل هذه المبررات في ما يلي³:

- 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 أيّاً من التحفظات أو رفعها في وقت لاحق، وهو ما سنفصله لاحقاً.

الفرع 6 : مناقشة ما تنص عليه هذه الاتفاقيات

ما يمكن ملاحظته على المادة 16 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 يلي⁴:

- 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

¹ - ملكة عبد اللطيف، المرجع السابق، ص3

² ملكة عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 3-4 بتصرف .

³ - ملكة عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 3-4، بتصرف .

⁴ - عبداً لله إبراهيم زيد الكيلاني، ورقة الاتفاقيات ومذكرات التفاهم الدولية ومدى إلزاميتها وحجبتها في حفظ الحقوق، المؤتمر القضائي الشرعي الأول لدائرة قاضي القضاة في المملكة الأردنية الهاشمية المنعقد في شهر 2007/9.

ويتناقض مع كل أسس الأخلاق والحياة السوية، ونصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة واضحة الدلالة في النص على تلك الحرمة.

- كما أن المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979 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 ضماناً ليس بعده ضمان، بالنسبة لزوجته الكتابية وليس في عقيدة غير المسلم مثل هذا الضمان بالنسبة إلى زوجته لو أبيح له أن تكون مسلمة، 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 والمسيحيين¹، إن موقف الإسلام من زواج المسلم بالكتابية متفقاً مع مبادئه في التسامح الديني، وهو ما لم تفعله الديانات الأخرى، كما كان متفقاً مع واقعياته ومبادئه وحرصه على استقرار كيان الأسرة².

- وإن إعطاء المرأة حقاً مساوياً 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 أوجب إلغاء حكم المساواة، إما لظهور مصلحة راجحة في ذلك الإلغاء، وإما لظهور مفسدة عند إجراء المساواة وعلى ذلك فأنواع الموانع أربعة"³ الموانع الجبلية، 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 علة معتبرة⁴.

¹ عبد الفتاح كبارة، الزواج المدني دراسة مقارنة، دار الندوة الجديدة، بيروت، لبنان، ط 1، 1994، ص 378

² عبد الفتاح كبارة، المرجع السابق، ص 376

³ محمد الحبيب بلخوجة، محمد الطاهر بن عاشور وكتابة مقاصد الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004، ص 129.

⁴ محمد الحبيب بلخوجة، المرجع نفسه، ص 129.

الفرع 7: الدول المصادقة على هذه الاتفاقيات وتحفظاتها

وسُيّين الدول التي صادقت¹ على هذه الاتفاقيات وعلى وجه التحديد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، أي الدول التي تشملها دراستنا هذه، وعلى اعتبار أن هذه الاتفاقية تضمنت الحق في الزواج دون تمييز ديني ونصت عليه بشكل صريح :

1- الجمهورية الجزائرية

صادقت الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 بتاريخ: 1996/01/22 (الجريدة الرسمية العدد 06 ليوم 1996/01/24)، وقد تحفظت على المواد رقم 4/2، 15 و 29، 16 وكانت هذه التحفظات استنادا إلى التشريع الوطني، بمعنى أن الدولة ستطبق الحكم ذو الصلة بالاتفاقية إذا لم يتعارض مع تشريعها الوطني²، والمادة 16 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 16 الخاصة بالمساواة في الحقوق بين الرجال والنساء في كافة الأمور المتعلقة بالزواج خلال الزواج وعند فسخه على حد سواء ينبغي ألا تتعارض ونصوص قانون الأسرة³ .

أضف إلى ذلك المادة 29 من نفس الاتفاقية والتي تنص على أنه:

1- يعرض للتحكيم أي خلاف بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية لا يسوى عن طريق المفاوضات، وذلك بناء طلب واحدة من هذه الدول فإذا لم يتمكن الأطراف، خلال ستة أشهر من تاريخ طلب التحكيم، من الوصول إلى اتفاق على تنظيم أمر التحكيم، جاز لأي من أولئك الأطراف إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية بطلب يقدم وفقا للنظام الأساسي للمحكمة.

2- لأية دولة طرف أن تعلن، لدى توقيع هذه الاتفاقية أو تصديقها أو الانضمام إليها، أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة 1(واحد) من هذه المادة، ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بتلك الفقرة إزاء أية دولة طرف أبدت تحفظا من هذا القبيل.

3- لأية دولة طرف أبدت تحفظا وفقا للفقرة الثانية من هذه المادة أن تسحب هذا التحفظ متى شاءت بإشعار توجهه إلى الأمين العام للأمم المتحدة.

¹ صادقت الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 1963/09/10 الجريدة الرسمية رقم 64. وصادقت على العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و الحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 1989/05/16 ج.ر عدد 20 بتاريخ 1989/05/17

² التحفظات على اتفاقية جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وثيقة رقم IRO 51/009/2004 بتاريخ 2004/11/03 صادرة عن منظمة العفو الدولية، انظر الموقع الإلكتروني www.amnesty.org.

³ التحفظات على اتفاقية جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المرجع السابق

4- وهذه المادة أكثر المواد التي طالتها التحفظات من قبل الدول المصادقة على الاتفاقية، حيث أنها تتعلق بآلية تسوية النزاعات، أما البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الذي يمنح الأفراد والمجموعات حق التظلم إلى اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة، فلم تصادق عليه الجزائر، والمادة 17 لا تسمح بإبداء أي تحفظات على هذا البروتوكول، علماً بأن التحفظات تقدم وفقاً للمادة 28 من الاتفاقية التي تجيز للدول إبداء تحفظات على الاتفاقية وقت التصديق عليها أو الانضمام إليها، والمادة 19 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

وقد قامت الجزائر في وقت لاحق برفع تحفظها على المادة 2/9 السالفة الذكر بتاريخ: 2008/12/28 الجريدة الرسمية العدد 05 ليوم 2009/01/21، وهي الفقرة المتعلقة بمنح المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل في جنسية أطفالها.

2- دولة ليبيا

صادقت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، وأبدت تحفظات على المواد: 2، 16 (1-ج)، (1-د)، وقد استندت تحفظ ليبيا على أن هذه المواد تتعارض مع الشريعة الإسلامية، ومما ورد في تحفظ ليبيا يتم تطبيق الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من الفقرة الأولى من المادة السادسة عشر دون المساس بأية حقوق تكفلها الشريعة الإسلامية للمرأة، وتعتبر ليبيا الدولة العربية الوحيدة التي صادقت على البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية¹.

3- الجمهورية الإسلامية الموريتانية :

لم تصادق موريتانيا على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

4- المملكة المغربية

صادقت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، بتاريخ: 1993/06/21 الجريدة الرسمية العدد 4866 سنة 2001 وأبدت تحفظات على المواد: 2، 16 وقد استندت تحفظ المغرب على أن هذه المواد تتعارض مع الشريعة الإسلامية، واستناداً إلى تشريعها الوطني بخصوص المادة الثانية مع الإشارة إلى متطلبات دستورية تتعلق بقواعد الخلافة على العرش والمادة 4/15 والمادة 2/9².

أما فيما يتعلق بالمادة السادسة عشرة: فقد ورد " تحفظ حكومة المملكة المغربية على مقتضيات هذه المادة وخصوصاً ما يتعلق منها بتساوي الرجل والمرأة في الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه، وذلك لكون مساواة من هذا القبيل تعتبر منافية للشريعة الإسلامية التي تضمن لكل من

¹ التحفظات على اتفاقية جميع أشكال التمييز ضد المرأة - وثيقة رقم IRO 51/009/2004 بتاريخ 2004/11/03 صادرة عن منظمة العفو الدولية، انظر الموقع الإلكتروني www.amnesty.org.

² التحفظات على اتفاقية جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المرجع السابق.

الزوجين حقوقاً ومسؤوليات في إطار من التوازن والتكامل وذلك حفاظاً على الرباط المقدس للزواج¹.

5- الجمهورية التونسية

انضمت تونس إلى اتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج المؤرخة في 7 نوفمبر 1963، ونشرت بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية يوم 10 ماي 1968 وقد ختم هذا النشر الأمر عدد 114 لسنة 1968 المؤرخ في 4 ماي 1968 طبقاً للقانون عدد 41 لسنة 1967²، كما صادقت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، بمقتضى القانون المؤرخ في 12 جويلية 1985، وقد تحفظت على المادة 2/9 المتعلقة بإعطاء المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها، والمادة 16 (1ج، 1د، 1ز، 1ح) والمتعلقة بـ:

- نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.
 - نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول.
 - نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة والمهنة ونوع العمل.
 - نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض³.
- كما تحفظت تونس على المادة 29 من الاتفاقية سألغة الذكر، ولم تبد أي تحفظ على الفقرة 1 (ب) من المادة 16 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 المادتين 2 و 16 تتضمنان حكماً أساسيين من أحكام الاتفاقية، فالمادة 2 مادة أساسية فيما يتعلق بموضع الاتفاقية وغرضها، وشعرت اللجنة بالانزعاج من كثرة التحفظات على المادة 16 كلها أو جزء منها،

¹ حفصة الوهابي، اثر اختلاف الدين على الزواج المختلط في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، المغرب 2012/2013.

² الهادي كرو، زواج المسلمة بغير المسلم، ومصادقة الدولة على اتفاقية نيويورك مجلة نقطة قانونية، انظر الموقع الالكتروني للمجلة.

3 - التحفظات على اتفاقية جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المرجع السابق.

بل إنها دعت نبذ وبحزم أية أفكار تدعو إلى عدم مساواة المرأة بالرجل، تقرها القوانين أو الشرائع الدينية أو القوانين الخاصة أو الأعراف وان تسعى إلى الوصول إلى مرحلة تسحب فيها التحفظات وبخاصة على المادة السادسة عشر السالفة الذكر.¹

المطلب الثاني: الحث على اتخاذ إجراءات تضمن هذا الحق وتمنع التمييز الديني
كما بينا أعلاه تتضمن جميع الاتفاقيات الدولية التي ذكرناها ، النص 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 نصوصها تنص على الحث على اتخاذ إجراءات تضمن هذا الحق وتمنع التمييز ، لذلك سنبين هذه النصوص وقيمتها ، كما نبين فيما تتمثل هذه الإجراءات ، وما هي هذه الالتزامات التي تقع على عاتق الدول المصادقة .

الفرع 1: مكانة الاتفاقيات الدولية في الأنظمة الوطنية للدول

إن مصادقة دول الدراسة على الاتفاقيات الدولية ، تطرح مسألة المكانة التي تتبوؤها الاتفاقيات الدولية في القوانين الداخلية للدول المعنية الجزائر ، ليبيا موريتانيا ، المغرب وتونس ، فإذا أردنا أن نرتب الاتفاقية الدولية ونعطيها مكانة في هذه الأنظمة القانونية فإن الدستور يأتي في أعلى هرم هذا النظام ، تليه الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها هذه الدول ، وهي أعلى من القوانين وأدنى من الدستور ، طبقا للفصل 21 من الدستور التونسي على سبيل المثال الذي ينص على أن "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور".

كما تضمن الدستور المغربي لسنة 2011 الذي أعطى الأولوية للاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية ، حيث جاء في ديباجة هذا الدستور أن المغرب يلتزم ب: "جعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية والعمل على ملائمة هذه التشريعات مع ما

1 - التحفظات على اتفاقية جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، المرجع السابق .

تتطلبه تلك المصادقة"، ولقد نص أيضا من خلال الديباجة على أنه: "يشكل هذا التصدير جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور"، وهذا يعني أن مقتضيات الواردة بالديباجة لها نفس حكم الدستور¹.

ووفقا للمادة 150 من الدستور الجزائري الحالي: 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 1989) لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها ، تدرج في القانون الوطني ، وتكتسب بمقتضى المادة 150 من الدستور سلطة السمو على القوانين ، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية"².

وعليه فإن دول المغرب العربي التي تشملها هذه الدراسة تكون قد سارت في اتجاه دسترة كافة حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا بكل آليات حمايتها وضمان ممارستها، وهو ما سيجعل من دساتير هذه الدول دساتيراً 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،

1 - حفصة الوهابي - أثر الاتفاقيات الدولية بشأن اختلاف الدين في القانون المغربي - دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني العلوم القانونية www.marocdroit.com

1 مطاري هند ، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وانعكاساتها على القانون الداخلي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، تخصص قانون التعاون الدولي ، جامعة البويرة، 2010/2011، ص72

بالإضافة إلى ما ورد في المادة 103 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 الميثاق"، وبما أن دول المغرب العربي انضمت إلى ميثاق الأمم المتحدة ، فإن من واجباتهم الالتزام بالاتفاقيات الدولية التي هي طرف فيها ، كما نصت المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه: "لا يجوز أن يسند أحد الأطراف إلى مقتضيات قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما.¹

وكمثال على الطابع الإلزامي للاتفاقيات الدولية فإن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تتمثل في نصوص المواد 19 ، 20 و 28 ، فقرة 2 ، 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 17 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 نصت المادة 28 فقرة 2 على أنه لا يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية أن تبدي أي تحفظ يكون منافيا لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها.

الفرع 2: الالتزامات التي تفرضها هذه الاتفاقيات الدولية

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 16- 1 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 " تتخذ

1 - حفصة الوهابي - المرجع السابق ، بتصرف .

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 تُحرم التمييز وتوصي باتخاذ تدابير خاصة مؤقتة للتعجيل بتحقيق المساواة الحقيقية بين الرجل والمرأة وتشدّد الاتفاقية على تساوي الرجل والمرأة في المسؤولية داخل الحياة الأسرية .

كما تدعو الفقرة (أ) من المادة 2 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 أو إلغاء القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات القائمة التي تشكل تمييزاً ضد المرأة في الفقرة (و)، بالإضافة إلى عديد الإجراءات التي تنص عليها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة¹.

كما تنص ديباجة اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى للزواج وتسجيل عقود الزواج لسنة 1963 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 قانوناً زواج من هم دون هذه السن ما لم تقرر السلطة المختصة الإعفاء من شرط السن لأسباب جدية، لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما.

وتنص 2/2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، بتعهد كل دولة طرف في هذا العهد إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة تكفل فعلاً أعمال الحقوق المعترف

¹ - مطاري هند، المرجع السابق، ص41

بها في هذا العهد بان تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية والأحكام العهد ما يكون ضروريا لهذا الأعمال من تدابير تشريعية وغير تشريعية.

كما تنص المادة 1/2 من 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 لسنة 1965 ، 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 2 الفقرة (د)¹ .

كما تعتبر من قبيل هذه الإجراءات إنشاء لجنة القضاء على التمييز العنصري بموجب المادة الثامنة 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 أو الإدارية أو التدابير الأخرى التي اتخذتها اعمالا لأحكام هذه الاتفاقية ، في غضون سنة من بعد نفاذ الاتفاقية إزاء هذه الدولة ، ثم تقدم تقريرا مرة كل سنتين ، وكذلك كلما طلبت اللجنة ذلك ، ولها أن تطلب مزيدا من المعلومات من الدول الأطراف² .

كما أنشأ 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

¹ - بول مرقص ، الزواج المدني في لبنان دراسة وآلية ، الهيئة اللبنانية للحقوق المدنية ، 2013، ص72

² - اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، المرجع السابق.

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 التاسعة يجوز للجنة أن تدعو الدولة الطرف المعنية إلى تضمين تقريرها المقدم بموجب المادة 18 من الاتفاقية تفاصيل أي تدابير متخذة استجابة للتحقيق الذي أجري بموجب المادة الثامنة من هذا البروتوكول.

كما يجوز للجنة إذا اقتضت الضرورة، وبعد انتهاء فترة الأشهر الستة المشار إليها في المادة 8/4، 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 طرفاً فيها. وفي هذا الإطار وفي دورتها الثانية والثلاثون المنعقدة بتاريخ 10-28 يناير 2005 ، قدمت الجزائر تقريرها الدوري الثاني إلى اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ومن بين ما تضمن ، أن قانون الأسرة يشكل الأداة الأساسية لتنظيم العلاقات الأسرية وقد تحتمت مراجعته لأنه لم يشهد أي تعديل منذ عام 1984 ، 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.

وأن الجزائر ملتزمة التزاماً راسخاً بمواكبة العصر وتحقيق التقدم و أن من أولويات الجزائر الموائمة التدريجية للتشريعات الوطنية مع أحكام الاتفاقية¹.

وقد قدمت اللجنة تعليقاتها بخصوص هذا التقرير ومما ورد فيه ويخص موضوعنا هذا ، أن تشريعات الجزائر لا تتضمن تعريفاً للتمييز وفقاً للمادة 1 من الاتفاقية، أو أحكاماً بشأن الحقوق المتساوية للمرأة ، تماشياً مع المادة 2 (أ) من الاتفاقية ، وعليه توصي اللجنة بأن يدرج في الدستور أو في غيره من التشريعات الملائمة تعريف للتمييز تماشياً مع المادة 1 من الاتفاقية، فضلاً عن أحكام 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 المؤقتة².

1 - انظر الدورة الثانية والثلاثون للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على موقع الأمم المتحدة .

2 - انظر الدورة الثانية والثلاثون للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على موقع الأمم المتحدة .

كما تنص على توفير الضمانات الكافية لذلك، إذ إنها تقر بضرورة اتخاذ التدابير المناسبة (بما في ذلك التدابير التشريعية) للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

الفرع 3 : 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 ماتعلق بموضوع دراستنا ألا وهو منح هذه الاتفاقيات الدولية الحق في الزواج دون تمييز ديني للرجل والمرأة بشكل متساوٍ، وهل يمكن اللجوء للقضاء من أجل تطبيق هذه الحق بطريقة مباشرة، باعتبار أن أغلب دول المغرب العربي تحفظت على المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي تعطي للرجل والمرأة نفس الحق في حرية اختيار الزوج.

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، والمشرع الجزائري والمشرع المغربي والمشرع الليبي، يمنعون زواج المسلمة من غير المسلم منعا صريحا، تحفظهم على هذا النص أكبر دليل، كما أن هذه قاعدة لا يمكن مخالفتها، وهذا يعني أن قاعدة منع زواج المسلمة بغير المسلم ستبقى سارية المفعول¹.

ذلك 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، ويُرجَّح بعض الفقه، قاعدة الإسلام دين الدولة والتي لها قوة إلزامية

¹ بتصرف عن حفصة الوهابي، أثر الاتفاقيات الدولية بشأن اختلاف الدين في القانون المغربي، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني العلوم القانونية www.marocdroit.com

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 المسلم¹ 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 للتشريع².

كما أن قاعدة "الإسلام دين الدولة" يمكن أن تعني أن دين الإسلام هو دين الأغلبية المسلمة، لكنها لا تعني أن الإسلام هو الدين الوحيد الذي تقبل ممارسته في هذه الدول مثل حالة المغرب (وجود غير المسلمين طائفة يهودية)، لأن تطبيق قواعد الدين الإسلامي على جميع المغاربة ومن ضمنها قاعدة مانع الدين في الزواج، يعتبر تعسفا ومن باب الظلم ويتنافى مع مبدأي المساواة والحرية في ممارسة الشؤون الدينية المنصوص عليهما دستوريا، وحالة تونس (وجود طائفة مسيحية وأخرى يهودية)، وهذا ما أكدته التعليق العام الذي اعتمدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب الفقرة 4 من المادة 40 في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي جاء فيها أن: "الاعتراف بديانة ما باعتبارها دين الدولة أو الدين الرسمي أو التقليدي أو باعتبار أن أتباعها يشكلون أغلبية السكان، يجب ألا يؤدي إلى إعاقة التمتع بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في العهد، كما يجب ألا يؤدي إلى أي تمييز ضد أتباع الديانات الأخرى أو الأشخاص غير المؤمنين بأي دين³.

إذا وأمام هذا التناقض الحاصل 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

¹ حفصة الوهابي، المرجع السابق

² حفصة الوهابي، المرجع السابق.

³ حفصة الوهابي، المرجع السابق

نطبق ما نصت عليه قوانين الأسرة وبالتالي منع هذا الزواج أم نطبق ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية ونرفع الحظر على هذا الزواج و نسمح للمسلمة بالزواج بغير المسلم . وإذا ما قمنا بدراسة حالة تونس على سبيل المثال فإن منع التمييز لاعتبارات دينية أصبح من المبادئ المهيمنة على النظام القانوني التونسي، والدليل على ذلك الموقف الذي اتخذته المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة بتاريخ 29 يونيو 1999 فقد اعتبرت زواج المسلمة بغير المسلم زواجا صحيحا وعللت المحكمة حكمها باتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 ديسمبر 1962، ومذكرة أيضا سموها عن التشريع الوطني، وبالتالي فإن الإشكال في مَنْ له الأولوية في التطبيق نصوص مجلة الأحوال الشخصية التونسية أم نصوص الاتفاقية الدولية . لكن الوضع مختلف إذا ناقشنا هذه المسألة في إطار قانون الأسرة الجزائر ومدونة الأسرة المغربي، ولرفع هذا التناقض والتعارض، ولإيجاد الحل المناسب لهذا الوضع في ظل الالتزامات التي تفرضها المصادقة على هذه الاتفاقيات واتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة.

يقدم بعض الفقه رأيا مضمونه، بأنه كان على المشرع في هذه الدول مقدما، وضع نص صريح في الاتفاقية يقضي بتفضيل أحد القاعدتين السالفتين الذكر، فلو وقع التنصيص في هذه الاتفاقية على حق الدول الأعضاء في الاتفاقية في استبعاد 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 الأساس¹.

إلا أنه أمام غياب هذا النص مازال الإشكال قائما، وعلى الفقه القانوني، وفقه القضاء رفع التحدي من أجل مزيد من الدراسة 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 بتنفيذ دور المؤسسات الدينية والعلمية وإقامة الملتقيات والندوات لمناقشة هذه المسألة.