

زواج المسلمة بغير المسلم بين منع النظام العام وتطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين

The marriage of a Muslim woman to a no-Muslim lies between the prohibition of public order and the application of the principle of equality between the sexes

سمية بوكايس*

المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت - الجزائر -

boukais_soumia@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2020 / 12 / 27

تاريخ القبول: 2020 / 12 / 06

تاريخ الإستلام: 2020 / 10 / 06

الملخص:

تعتبر أغلب قضايا شؤون الأسرة من النظام العام أين نجد هذا الأخير يحد من سلطان الإرادة ويقيّد حرية الأفراد ويضبطها بما يتلاءم معه، وهو ما يتجلى خاصة في مسألة الزواج، أين يمنع النظام العام زواج المسلمة بغير المسلم ولو كانت ترضاه. وهو ما يتعارض في نفس الوقت مع مبدأ المساواة بين الجنسين. وعليه، يعالج هذا الموضوع أسباب تعارض زواج المسلمة بغير المسلم مع مبدأ المساواة، ودور النظام العام في حماية مؤسسة الزواج من هذا النوع من التعاقد، من خلال تكريس مجموعة من القواعد والإجراءات لحماية المرأة من اختلاف الدين، وأن هذا المنع جاء لأسباب جدية هدفها الحفاظ على كرامة المرأة من الناحية الدينية لا بهدف تمييزها عن الرجل. والأكثر من ذلك، فإن هذا المنع مؤقت يمكن أن يرفع باعتناق الرجل الاسلام.

الكلمات المفتاحية: مسلمة، غير مسلم، زواج، مساواة، نظام عام.

Abstract:

Most family matters are considered public order, where we find the latter which limits the authority of the will and restricts the freedom of individuals and control as it sees fit, and this is particularly evident in the question of marriage, where public order forbids the marriage of a Muslim woman to a no-Muslim even if she satisfies him. At the same time, this is incompatible with the principle of gender equality.

Therefore, this topic deals with the reasons why the marriage of a Muslim woman to a no-Muslim is incompatible with the principle of equality and

* المؤلف المرسل.

سمية بوكايس

The role of public order in protecting the institution of marriage against this type. of contract, enshrining a set of rules and procedures to protect women from differences of religion, and that this ban came for serious reasons aimed at preserving The dignity of women from a religious point of view is not intended to distinguish them from men. In addition, this temporary ban can be lifted by converting man to Islam

Key Words: Muslim-no-Muslim, marriage, equality, public order.

المقدمة:

يقوم عقد الزواج على المودة والرحمة ويكون ناجحا كلما كان الطرفين متفاهمين وتلاقت رغباتهما، ويتحقق ذلك خاصة اذا تقاربت ثقافتهم وعاداتهم وتقاليدهما وكذلك اذا اتفقا في الدين والعقيدة، ولكن هذا لا يعني التغافل على وجود ظاهرة الزواج المختلط والذي انتشر كثيرا مؤخرا أين يمكن أن يجمع عقد الزواج بين دينيين مختلفين تماما، ما يجرنا للحديث عن ظاهرة زواج المسلمة بغير المسلم والذي يعتبر من الموانع المؤقتة شرعا وقانونا وذلك لارتباطه بفكرة النظام العام، أين يحد هذا الأخير من ارادة المرأة ويمنعها من الزواج بغير مسلم ولو كانت ترضاه بسبب اختلاف الدين. وهو ما يصطدم مع ما يسمى حرية المرأة في اختيار الزوج والتي يكرسها مبدأ المساواة بين الجنسين المطلق.

ولدراسة هذا الموضوع أهمية تتجلى في تبيان دور النظام العام في الحفاظ على مؤسسة الزواج من خلال هذا المنع، بالإضافة الى تسليط الضوء على مختلف الاشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع. من خلال كل ما سبق ليس لنا إلا التساؤل عن مدى تعارض منع زواج المسلمة بغير المسلم مع مبدأ المساواة بين الجنسين وأسباب منع النظام العام لهذا النوع من الزواج؟ وللوصول الى نتيجة البحث وتحقيق أهدافه سنحاول التطرق الى جميع عناصره باستعمال المنهج التحليلي الوصفي وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: منع النظام العام لزواج المسلمة بغير المسلم

المطلب الثاني: مدى تعارض منع زواج المسلمة بغير المسلم مع مبدأ المساواة بين الجنسين

المطلب الثالث: دور النظام العام في حماية المرأة المسلمة من الزواج بغير مسلم.

المطلب الأول: منع النظام العام لزواج المسلمة بغير المسلم.

تم منح الرجل والمرأة الحرية في الزواج واختيار الزوج وفي التعبير عن ذلك تعبيرا صريحا وكاملا. الا أن حرية المرأة في اختيارها لشريك حياتها ليست مطلقة بل مقيدة بقيود وضعت باسم النظام العام الأسري، وهو ما نجد تطبيقه خاصة في منع زواج المسلمة بغير المسلم، فما معنى النظام العام وما هي أسباب منعه لزواج المسلمة بغير المسلم؟

زواج المسلمة بغير المسلم بين منع النظام العام وتطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين

الفرع الأول: مفهوم النظام العام.

إن النظام العام معروف عنه أنه مفهوم قانوني متغير ونسبي، ولا يمكن حصره أو تقديم تعريف دقيق له¹، فنجد له فقها عدة أوصاف إنما تدل على هذه الصعوبة في تقديم تعريف جامع مانع له، فعبر عن ذلك الفقيه *pilon* بالقول أن البحث عن تعريف للنظام العام هي المغامرة على رمال متحركة، هذا ووصف الفقيه *algalive* محاولة تعريفه أنه كالسير على طريق تكثر عليه الأشواك².

ونتيجة لما سبق، فإنه تعددت التعاريف للنظام العام تعددا يكاد لا ينتهي وتباينت بالتالي فكرة النظام العام من حيث نطاقها³، فهي فكرة مرنة ومتطورة تختلف باختلاف الزمان والمكان، إنما يعتبر متعارضا مع النظام العام في دولة لا يعد كذلك في دولة ثانية. إلا أن جل المحاولات الفقهية لتعريف النظام العام تهدف أساسا إلى تحديد عناصره حيث عرفه عبد الرزاق السنهوري على أنه: "مجموعة القواعد التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة سياسية اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فالنظام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به"⁴.

هذا ويعرف كذلك أنه مجموع المصالح الأساسية التي ينهض بها كيان المجتمع، سواء كانت اقتصادية، سياسية، أو اجتماعية، وهذه المصالح تعلو على المصالح الفردية وتقدم عليها عند التعارض فلا تحفل بأي اتفاق يتعارض مع المصلحة العامة حتى ولو كانت مصلحة فردية⁵. وما يهمنا هنا، هو النظام العام الأسري أين تظهر فكرة النظام العام بشكل واضح في الروابط الأسرية نظرا لارتباطها الشديد بالحقل الديني والقيمي التي يقوم عليها المجتمع، خاصة في المسائل المتعلقة بالشرعية الإسلامية والتي تحكمها نصوص قطعية لا اختلاف فيها والذي يعرف النظام العام المتعلق بها، بأنه تلك الأحكام الشرعية الآمرة والنهيية التي ليس للأفراد مخالفتها لوجود الجزاء المترتب على هذه المخالفة⁶.

¹ بلميهوب عبد الناصر، النظام العام في القانون الخاص مفهوم متغير ومتطور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، 2015، عدد خاص، ص. 390.

² بلميهوب عبد الناصر، المرجع السابق ص 391

³ عمر بلمامي، أثر الاتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية الجزائرية، الجزء 3، رقم 1 سنة 1995، ص. 190.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 339.

⁵ فؤاد محمد معوض، دور القاضي في تعديل العقد دار الجامعة الجديدة! مصر 2004، ص. 450. مقتبس عن: خدام هجيرة حرية المرأة في قوانين الأسرة المغاربية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2018، ص. 289.

⁶ أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والاداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية أطروحة دكتوراه جامعة الحسن الثاني، 2002 2003 ص 174.

الفرع الثاني: أسباب منع النظام العام لزواج المسلمة بغير المسلم

إن أصل تحريم زواج المسلمة بغير المسلم هو الشريعة الإسلامية وذلك لقوله تعالى: "وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ"¹.

فلا يجوز تزويج المسلمات من المشركين حتى يؤمنوا ويشمل ذلك كل اصناف الشرك بما فيهم أهل الكتاب².

وعن سفيان الثوري عن يزيد بن أبي زياد قال سمعت زيد بن وهب الجهني يقول سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: ان المسلم ينكح النصرانية ولا ينكح النصراني المسلمة³. ومن السنة كذلك ما جاء عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: خطب أبو طلحة أم سليم فقالت والله ما مثلك يا أبا طلحة يرد، ولكنك رجل كافر وأنا امرأة مسلمة ولا يحل لي ان أتزوجك وإن تسلم فذاك مهري وما أسألك غيره، فأسلم فكان ذلك مهرها، قال ثابت فما سمعت بامرأة قط كانت أكرم مهرا من أم سليم⁴. إن أسباب منع زواج المسلمة بغير المسلم جاءت لحكمة تتمثل أساسا في أن المشركين يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة لقوله تعالى: "وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ"⁵. وأن الشرع الحكيم قطع ولاية الكافر على المؤمن ذلك أن زواج المسلمة من غير المسلم يثبت له عليها سبيل وهذا ينافي شرعنا الذي لا يسمح لغير المسلم أن تكون له السيادة على المسلم لسمو رتبة الإسلام على غيره من الأديان⁶.

كذلك، فإن المسلم عندما يتزوج بغير المسلمة فإن ذلك يتيح لها الاطلاع عن كثب على سماعة الدين الإسلامي وصدق دعوته وعصمة كتابه الأمر الذي قد يمهد لها سبيلا لدخولها الاسلام. والأولاد المرجون من هذا الزواج سينشأون في كنف أب مسلم وبالتالي سينشأون على الاسلام، أما في الصورة المقابلة اذ الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم، والمرأة ضعيفة بطبعها ولقوامه الرجل عليها تأثير في تقديرها للأمور فقد يحملها ذلك على اتباعه في كفره أو على الأقل هجر دينها، فلا هي إلى المسلمين ولا من أهل الكتاب. فتكون بذلك تعرضت للفتنة في دينها وتهلكة وهو ما ينطبق على ما سينتج عن هذا

¹ سورة البقرة، الآية 221.

² أميرة مازن عبد الله أبو زيد، أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2007.

³ مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، مقتبس عن: خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 246.

⁴ أبي اسحاق ابراهيم بن علي يوسف الشرازي، المذهب، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، مقتبس عن علي منصور علي سويط، حكم الزواج بين المسلمين وأهل الكتاب، مجلة جامعة الانبار للعلوم الإسلامية، المجلد 03، العدد 90، 2011، ص 126.

⁵ سورة البقرة، الآية 221.

⁶ علي منصور علي، المرجع السابق، ص 133.

زواج المسلمة بغير المسلم بين منع النظام العام وتطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين

الزواج من أولاد ذلك انهم سينشأون في كنف أب مشترك والذي سيكون حريصا على اجتذابهم بطبيعة الحال الى ملته وعقيدته¹.

المطلب الثاني: مدى تعارض منع زواج المسلمة بغير المسلم مع مبدأ المساواة بين الجنسين.

إن زواج المسلم بغير المسلمة جائز إذا كانت من أهل الكتاب، إلا أن زواج المسلمة من غير المسلم فهو غير جائز ولو كان الرجل كتابيا فالحرمة قطعية والمنع بات. وهو ما أثار جدلا واسعا ذلك لتعارضه مع مبدأ المساواة بين الجنسين ومع حرية المرأة في الزواج واختيار الزوج، وعليه الى أي مدى هذا التعارض؟ وما موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

الفرع الأول: مبدأ المساواة بين الجنسين كضمان لحرية المرأة في اختيار الزوج.

إن من أسباب منع الزواج بين المسلمة وغير المسلم هو اختلاف الدين، إلا أن حرية الدين تحظى باهتمام الاتفاقيات الدولية أين منعت أي تمييز بين الأفراد بسبب الدين أو المعتقدات وهو ما جاء في اعلان القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين والمعتقد². هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كثير من الاتفاقيات الدولية تمنع التمييز بين الرجل والمرأة في الزواج خاصة فيما يتعلق بالرضا بالزواج وبحرية اختيار الزوج والتي تكون عن رضا كامل وحرية مطلقة. وهو ما يتجلى من خلال المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة³، والتي تنص على أنه: " 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:

- نفس الحق في عقد الزواج

- نفس الحق في اختيار الزوج وفي عدم الزواج إلا برضاها الحر والكامل".

والأكثر من ذلك، فإن الحق في اختيار الزوج بحرية أكدت عليه بالتفصيل اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج⁴ والتي استهدفت من خلال نصوصها كفالة وضمان حرية الاختيار في الزواج. هذا وقد عقدت عدة مؤتمرات هدفها التأكيد على حرية المرأة في الزواج واختيار الزوج دون أي تمييز بسبب الجنس أو الدين أو العرق، أهمها

¹ صلاح الصاوي، المحاور، مساجلة فكرية مع العلمانيين، الموقع الالكتروني www.googlebooks.dz، تاريخ الاطلاع 2020/01/25، الساعة 20:30.

² خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 263.

³ هي اتفاقية صارة بتاريخ 1979، تتكون من 30 مادة ملزمة للدول الأطراف تنادي بالمساواة المطلقة بين الجنسين في جميع المجالات.

⁴ هي اتفاقية طرحت في الأمم المتحدة عن معايير الزواج. تم عرضها للتوقيع والتصديق خلال قرار الجمعية العامة 763000 بتاريخ 07 نوفمبر 1962 ودخلت حيز التنفيذ في 09 ديسمبر 1964، الاتفاقية تؤكد الطبيعة الرضائية للزواج وتلزم الدول الأطراف بتحديد حد أدنى لسن الزواج وتسجيل الزيجات.

سمية بوكايس

المؤتمر العالمي الرابع للمرأة الذي أصدر إعلان بكين سنة 1995 للتضامن من أجل المساواة بين الجنسين والتنمية والسلام بالإضافة إلى المؤتمر العالمي الخامس للمرأة بكين سنة 2000 الذي خصص لدراسة تطبيق التوصيات الصادرة عن مؤتمر بكين حول المرأة. وعليه، من خلال كل ما قيل فإن منع المسلمة من الزواج بغير مسلم هو حسب ما سبق تمييز ضد المرأة على أساس الدين والجنس وهو متعارض تماما مع مبدأ المساواة بين الجنسين.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من زواج المسلمة بغير المسلم

رغم أن المشرع الجزائري كان واضحا وبين صراحة أن الرضا بالزواج هو ركن لقيام عقد الزواج وأنه مقترن بمبدأ المساواة بين الجنسين، أين أعطى للمرأة نفس الحق مثل الرجل في الموافقة الكاملة على زواجها بحرية ودون اجبار أو إكراه¹. إلا أنه، وبالمقابل كان موقفه صريحا وواضحا اتجاه زواج المسلم بغير المسلم أين منعه من خلال المادة 30 من قانون الأسرة² وذلك بالنص أنه: "يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة ... كما يحرم مؤقتا زواج المسلمة مع غير المسلم". وعليه، رغم أن الجزائر صادقت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة³، ورغم أن المشرع حاول تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في عدة مواد خاصة ما تعلق منها بالرضا إلا أن موقفه من زواج المسلمة بغير المسلم لم يتغير وبقي ثابتا على منعه.

مما يجعلنا نقول أن هذه المسألة تعد من بين أهم المسائل التي خالفت فيها الجزائر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ومن بين المسائل التي تجعل الجزائر لحد الآن متمسكة بتحفظها على المادة 16 من الاتفاقية سالفه الذكر، ذلك أن ما تكرسه هذه المادة من مساواة في مسائل الأحوال الشخصية يعد معارضا للنظام العام الأسري والذي يستمد مرجعيته الأولى من الشريعة الإسلامية. ومع أن الجزائر تحفظت على المادة 16 ومازالت لحد الآن متمسكة بتحفظها، إلا أن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة مازالت تواصل الضغط على الجزائر من أجل رفع تحفظها على هذه المادة خاصة الفقرة أ و ب منها.

أين تعتبر هذه اللجنة أن بعض مواد قانون الأسرة مازالت تكرر الأحكام التمييزية ضد المرأة في مسائل متصلة بالزواج والحياة الأسرية، مطالبة بذلك الجزائر أن تعطي أولوية عالية لمراجعة هذه الأحكام التمييزية الواردة في قانون الأسرة بما يتفق وأحكام المادة 16 من الاتفاقية⁴.

¹ وهو ما يتضح من خلال المادة 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

² القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27. ج.ر. 15 الصادرة بتاريخ 2005/02/27، ص.19.

³ وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب الأمر الرئاسي 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996.

⁴ الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة حول التقرير الدوري الثاني المقدم من الجزائر، وثيقة رقم 2/ D21، الآراء المعتمدة من اللجنة د-32 بتاريخ 10 إلى 28 يناير 2005، ص.5، أنظر كذلك، حسين بلحيرش، المركز القانوني للمرأة في إبرام الزواج في القانونين الجزائري والتونسي، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد خاص، 2018، ص.187.

زواج المسلمة بغير المسلم بين منع النظام العام وتطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين

المطلب الثالث: دور النظام العام في حماية المرأة المسلمة من الزواج بغير مسلم.
إن حماية النظام العام للمرأة المسلمة من الزواج الذي يكون بأجنبي غير مسلم يتجسد أولاً من خلال المنع الوارد بالمادة 30 من قانون الأسرة سالف الذكر.
هذا وتتجسد هذه الحماية كذلك من خلال عدة أمور أخرى أهمها فرض اجراءات تنظيمية وإبطال الزواج الذي يتم بين المسلمة وغير المسلم، بالإضافة الى وجوب اثبات الاسلام من طرف الأجنبي الراغب بالزواج من الجزائرية المسلمة.

الفرع الأول: فرض اجراءات تنظيمية لزواج المسلمة بغير المسلم.
نصت المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين الى أحكام تنظيمية "، والمقصود هنا هو اتباع اجراءات معينة بغية الحصول على رخصة ادارية مسلمة من السيد والي الولاية وهو ما جاء بناء على تعليمات وزارة الداخلية رقم 02 الصادرة بتاريخ 1980/02/11.

حيث أن هذه التعليمات موجهة الى السادة ولاية الجمهورية والى السيد المدير العام للأمن الوطني بغرض التأكد والحرص على الرخصة الادارية المسبقة لزواج الأجنبي من جزائري أو جزائرية. والتي لا بد من تقديمها لضابط الحالة المدنية أو الموثق عند الرغبة في عقد الزواج مع التأكد أنه لا يتم عقد الزواج من دون الحصول على هذه الرخصة الادارية¹.
وما يهمننا تحديدا في هذه التعليمات هو الفقرة ج والتي تتعلق بزواج جزائرية من أجنبي والتي تم التأكيد فيها على أنه لا يمنح الترخيص للأجنبي المقبل على الزواج من جزائرية إلا بعد تحقيق وموافقة الأجهزة الأمنية حول سلوك الأجنبي. مما يعني أن أي سلوك لأجنبي يكون متنافي أو متعارض مع النظام العام، فإنه يترتب عليه عدم منح الرخصة الادارية.

بالإضافة لكل ما سبق، فإن المادة 97 من قانون الحالة المدنية تناولت الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي من جزائري بأجنبية، أما العقد بين جزائرية وأجنبي لم تنص عليه، مما يجعلنا نقول أن زواج الجزائرية بأجنبي في الخارج لا يجوز عقده في الشكل المحلي. والسبب هو التخوف من ذهاب الجزائريات للخارج للزواج وأن هذا الزواج يكون فيه تحايل على القانون الجزائري الذي يمنع زواج المسلمة بغير المسلم².

¹ وهو ما أكدته كذلك المادة 73 فقرة 4 من الأمر 70/20 المتعلق بالحالة المدنية والتي نصت على أنه "يجب أن يبين في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو الموثق بصراحة بأن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون كما يجب فضلا عن ذلك أن يبين فيه المعلومات المنصوص عليها في القانون والمعلومات المذكورة في المادة ومنها الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء"، قانون الحالة المدنية الأمر رقم 20/70 معدل ومتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 09 أوت 2014.

² محمد زريويل، زواج المسلمة بغير المسلم في ضوء القوانين المغاربية والأوربية. 21-11-2019، الموقع الالكتروني www.platform.almanhal.com، تاريخ الاطلاع 2020/01/27، الساعة 15:00.

سمية بوكايس

وهو ما يعتبر حماية اضافية للمرأة الجزائرية من زواج خارج الجزائر منافي للنظام العام ومتعارض مع الشروط الموضوعية لعقد الزواج.

الفرع الأول: وجوب شهادة اثبات أو اعتناق الإسلام.

فضلا عما سبق فإن الرخصة الادارية لا تسلم لزواج الأجنبي إلا في حالة كان ضمن الملف شهادة تثبت إسلام الطرف الأجنبي.

وقد نظمت هذه الشهادة بموجب القرار 580 المؤرخ في 16 سبتمبر 2014 والذي يحدد شروط وكيفية إصدار شهادة اثبات الاسلام وشهادة اعتناق الاسلام.

ففيما يخص شهادة اثبات الاسلام فهي شهادة رسمية تثبت الديانة الاسلامية لحاملها وتخول له الحق في استعمالها في مجال الأحوال الشخصية، وتصدر عن الهياكل المختصة بالإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف أو مصالحها الخارجية.

وعليه، تسلم شهادة اثبات الاسلام على أساس شهادة شاهدين مرافقين للمعني أي الطرف الأجنبي ولا يكون ذلك إلا بعد الفحص الحضوري لوثائق الملف المطلوب¹. مما يعني ان الزوج الأجنبي إذا كان مسلم، فإنه يقدم شهادة ميلاد تثبت هويته مع مرافقة شاهدين له من أجل استصدار شهادة اثبات الاسلام للزواج.

والجدير بالذكر، فإن شهادة اعتناق الاسلام ينظمها نفس القرار سالف الذكر، حيث أنها شهادة رسمية لحاملها اعتناق الدين الاسلامي وتصدر عن مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية في شكل مقرر على أساس ملف يتكون من عدة وثائق².

وبالإضافة لهذه الوثائق، لابد من تحرير محضر اعتناق الاسلام من قبل امام موظف بالمسجد يوقع عليه شاهدان مسلمان بالغان عاقلان، يرافقان المعني، وبعد التوقيع عليه يتم التصديق عليه كذلك من طرف رئيس المصلحة المختصة بالمديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف³.

¹ وذلك حسب المادة 2 من القرار 580 المؤرخ في 16 سبتمبر 2019 حيث يتضمن الملف: طلب خطي ميرر، شهادة الميلاد الأصلية للمعني، نسخة طبق الاصل لبطاقة الهوية أو جواز السفر، استمارة معلومات شخصية تعدها المصلحة المختصة وتملاً من طرف صاحب الطلب، صورتين شمسيّتين، نسخة من شهادة ميلاد الزوج المسلم أصلاً، أو شهادة اعتناق الاسلام الصادرة حسب أحكام هذا القرار.

² وذلك حسب المادة 06 من القرار 580 المؤرخ في 16 سبتمبر 2019 حيث يتضمن الملف: طلب خطي، شهادة الميلاد الأصلية للمعني، شهادة الجنسية الحالية، شهاة الإقامة بالجزائر، استمارة معلومات شخصية تعدها المصلحة المختصة وتملاً من طرف صاحب الطلب، 05 صور شمسية.

³ وذلك حسب المادة 8 من القرار 580 المؤرخ في 16 سبتمبر 2019 الذي يحدد شروط وكيفية إصدار شهادة اثبات الاسلام وشهادة اعتناق الاسلام.

زواج المسلمة بغير المسلم بين منع النظام العام وتطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين

ولا يوقع مدير الشؤون الدينية والأوقاف على شهادة اعتناق الاسلام إلا بعد التأكد من كل الوثائق والإجراءات اللازمة من قبل المصلحة المختصة بالمديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف¹. وعليه، يفهم من خلال كل ما قيل أن الأجنبي إذا كان غير مسلم وأراد الزواج بجزائرية مسلمة لا بد له من استصدار شهادة اعتناق الاسلام والتي تدل على اعتناقه الاسلام ثم يقوم بإيداعها من أجل استخراج شهادة اثبات الاسلام كمرحلة ثانية.

الفرع الثالث: تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالنظام العام.

بما أن جل القضايا المتعلقة بقانون الأسرة هي من النظام العام، فإنه حماية أكثر للأسرة قد جعل المشرع الجزائري النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية الى تطبيق أحكام قانون الأسرة، وهذا ما نصت عليه المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وهو ما أكدته كذلك مداولات المجلس الشعبي الوطني عند التصويت على مشروع قانون الأسرة بالقول أنه: "اعتباراً أن جميع القضايا التي تمس الأسرة هي من النظام العام الموكل للنيابة العامة الحفاظ عليه، فلقد نص الأمر على أن تكون النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع الدعاوى الرامية الى تطبيق قانون الأسرة حماية للأسرة من التفكك والسهو على ضمان استقرارها"². وبالتالي، فإن للنيابة العامة الحق في التدخل في كل المسائل الأسرية المتعلقة بالنظام العام خاصة فيما يتعلق بالزواج³، فهي تسهر على حسن سير تطبيق القانون وهي كذلك ممثلة للمجتمع والقائمة على الدفاع عن الصالح العام.

وفي مسألة الحال أي زواج المسلمة بغير المسلم، فإن للنيابة العامة التدخل عن طريق حق تقديم طلب بطلان عقد الزواج المخالف للنظام العام ذلك أن هذا النوع من الزيجات محرم شرعاً وممنوع قانوناً مما يجعله باطلاً، وللنيابة العامة حق التدخل من أجل طلب بطلانه حفاظاً على المرأة المسلمة وكرامتها المتعلقة بالدين الاسلامي. إلا أن الواقع العملي لا يثبت أي دور فعال للنيابة العامة في مسائل الزواج خاصة في مسألة زواج المسلمة بغير المسلم.

وما يثبت في الواقع العملي أكثر هو اجتهاد المحكمة العليا في هذا النوع من الزواج أين تؤكد المحكمة العليا من خلال قراراتها على أنه لا بد من الحصول على الرخصة الادارية سواء كان ذلك لتسجيل

¹ وذلك حسب المادة 9 و10 من القرار 580 المؤرخ في 16 سبتمبر 2019 الذي يحدد شروط وكيفية اصدار شهادة اثبات الاسلام وشهادة اعتناق الاسلام.

² المجلس الشعبي الوطني الجريدة الرسمية للمداولات السنة 03 ص 8. 2005 رقم 146، أنظر كذلك شيخ محمد لمين، منهج المشرع الجزائري في سن قانون الأسرة وأثره في تحديد معالم النظام العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية مارس 2018، المجلد 1، العدد 9، ص 611.

³ سي بوعزة ايمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2019، ص.103.

سمية بوكايس

الزواج أو لإثباته¹. مما يلزم الأطراف الرجوع الى الاجراءات التنظيمية من أجل استصدار رخصة الزواج حتما من أجل تسجيل الزواج وحتى اثباته لتفادي الزواج العرفي سواء المنعقد في الجزائر أو في بلد أجنبي من أجل التحايل على القانون.

الخاتمة:

وختاما يمكن القول أن منع النظام العام لزواج المسلمة بغير المسلم رغم أنه يتعارض تماما مع مبدأ المساواة بين الجنسين في الزواج إلا أنه يعتبر حماية للمرأة لا تمييزا ضدها، وقد جاء هذا المنع لأسباب جدية هدفها الحفاظ على كرامة المرأة وتجنب الفتنة لها ولأولادها في دينها. والأهم من ذلك أن هذا المنع مؤقت يرفع بمجرد اعتناق الرجل للإسلام.

كما تجدر الإشارة هنا، أن المشرع أولى أهمية بالغة لمسألة الزواج المختلط الذي يجمع الجزائريات بالأجانب غير المسلمين سعيا منه على الحفاظ على النظام العام، إلا أنه أغفل مسألة جوهرية تكمن في زواج الجزائرية بالجزائري غير المسلم والذي يتعارض هو كذلك مع النظام العام. لذلك حبذا لو يضيف المشرع بعض النصوص والاجراءات التي يتم بموجبها التأكد من اسلام الجزائري أثناء عقد الزواج.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

- 1-أبي اسحاق ابراهيم بن علي يوسف الشرازي، المذهب، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر. د. س.
- 2-عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً: المقالات:

- 1-بلميهوب عبد الناصر، النظام العام في القانون الخاص مفهوم متغير ومتطور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، 2015، عدد خاص.
- 2-حسين بلحيرش، المركز القانوني للمرأة في إبرام الزواج في القانونين الجزائري والتونسي، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد خاص، 2018.
- 3-علي منصور علي سويط، حكم الزواج بين المسلمين وأهل الكتاب، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، المجلد 03، العدد 90.
- 4-عمر بلمامي، أثر الاتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية الجزائرية، الجزء 3، رقم 1، سنة 1995.

¹ قرار المحكمة العليا، غ.أش، بتاريخ 2016/07/13. ملف رقم 1005800، مجلة المحكمة ع، الجزائر 2016، العدد 2، ص 207.

زواج المسلمة بغير المسلم بين منع النظام العام وتطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين

ثالثا: المذكرات والأطروحات:

- 1- أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقہ مع التطبيقات القضائية، أطروحة دكتوراه جامعة الحسن الثاني، 2002، 2003.
- 2- أميرة مازن عبد الله أبو زيد، أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2007.
- 3- خدام هجيرة، حرية المرأة في قوانين الأسرة المغاربية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2018.
- 4- سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2019.

رابعا: مواقع الأنترنت:

- 1- صلاح الصاوي، المحاور، مساجلة فكرية مع العلمانيين، الموقع الإلكتروني www.googlebooks.dz، تاريخ الاطلاع 2020/01/25، الساعة 20:30.
- 2- محمد زريويل، زواج المسلمة بغير المسلم في ضوء القوانين المغاربية والأوربية. 2019-11-21، الموقع الإلكتروني www.platform.almanhal.com، تاريخ الاطلاع 2020/01/27، الساعة 15:00.

خامسا: القوانين:

- 1- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27. ج.ر 15 الصادرة بتاريخ 2005/02/27، ص.19.
- 2- قانون الحالة المدنية الأمر رقم 20/70 معدل ومتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 09 أوت 2014.