

ماجستير : القانون الدولي الخاص والهجرة  
الفصل الثامن  
مجزوءة: القانون الدولي الخاص  
والمواثيق الدولية

عرض تحت عنوان

**أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية  
والإتفاقيات الدولية  
- الأسرة نموذجا -**

تحت إشراف الدكتور

محمد الهزاط

من إعداد الطلبة:

عمر الماهر

عبد الخالق الإدريسي

محمد المسناوي

السنة الجامعية:

2018-2019

### المقدمة:

تعرف الإتفاقية الدولية على انها اتفاق مكتوب بين دولتين أو أكثر تحدد التزاماتها وحقوقها في مجال محدد

وتعتبر الشريعة الإسلامية هي ما شرعه الله لعباده من أحكام وقواعد ونظم لإقامة الحياة العادلة وتصريف مصالح الناس وأمنهم في العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة في شعبها المختلفة لتنظيم علاقة الناس بربهم وعلاقاتهم بعضهم ببعض وتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة

ومن المؤكد أن تصور حقوق الإنسان في الإسلام يختلف عما هو عليه في الاتفاقيات الدولية فهذه الحقوق في الإسلام تجد أساسها في أوامر سامية مقدسة وملزمة لا يمكن خرق بعضها. لكن لا يمكن الجزم بهذا الاختلاف باعتبار أن نقط التقارب بين حقوق الإنسان كثيرة لأن الإسلام والاتفاقيات المهتمة بحقوق الإنسان يريدان في النهاية مصلحة الإنسان وكرامته، الكرامة التامة والمتأصلة المعترف بها للإنسان في الإسلام، بينما تنطلق النصوص الأممية من مبدأ النظام الطبيعي وتتنظر إلى الإنسان في واقعه الإنساني وفي حياته المادية، يستحق بموجبها حقوق وحرريات طبيعية باعتباره إنساناً.

وتعد حقوق الإنسان حديثة النشأة نسبياً ولم تنشأ طفرة وإنما خضعت منذ نشأتها لنظام التطور والتغير المحلي وذلك بحكم التطورات التي عرفها العالم.<sup>1</sup> وبدأ الإهتمام بحقوق الإنسان بفعل ما أحدثته الحرب العالمية الثانية من دمار وتقتيل... فقد أصبحت حماية حقوق الإنسان من اهتمامات المجتمع الدولي، وقد عرف العالم بالتدريج نشوء عدة آليات دولية لحماية حقوق الإنسان وصدور عدة اتفاقيات دولية حقوقية من أهمها العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية،<sup>2</sup> وهذا عكس الشريعة الإسلامية التي كانت سباقة في الإهتمام بمجال حقوق الإنسان.

<sup>1</sup> - حميد جريري، الإشكاليات الأساسية لسمو الإتفاقيات الدولية على القانون الوطني في مجال حقوق الإنسان، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، لية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، مكناس 2011/2012 ص: 39.

<sup>2</sup> - عكاشة بن المصطفى، حقوق الإنسان بالمغرب، مطبعة الكرامة الرباط، الطبعة الأولى 2018، ص، 42.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

يكتسي موضوع حقوق الإنسان بشكل عام أهمية جد بالغة وخاصة في الآونة الأخيرة، وذلك على جميع الأصعدة الفكرية والإعلامية والديبلوماسية وكذا السياسة لدرجة تضاربت معها أسباب هذا الإهتمام، هل يتعلق الأمر بإيمان حقيقي لهذه الحقوق ومن تم الحرص على تفعيلها كما هي متعارف عليها عالميا، أم أنه الأمر لا يعدو أن يكون مجرد استراتيجية سياسية وإعلامية، تحركها نزاعات الهيمنة الحضارية الغربية بغض النظر عن أي معطى أخلاقي، وفي خضم ذلك تضاربت مواقف الدول، بين القبول المبدئي لهذه الحقوق في إطارها الكوني معترفة بأرجحية القوانين الدولية في هذا الإطار، فيما ذهبت أخرى إلى تغليب نزعتها الخصوصية الإسلامية مثيرة بذلك إشكالية التعددية الثقافية لرفض كل انفتاح على ذلك. كما تتجلى أهمية موضوعنا هذا من خلال المد والجزر بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية.

ولتسليط الضوء على موضوعنا اخترنا أن نأخذ المغرب باعتباره ذو مرجعية إسلامية لنتأكد أن هناك فعلا طفرة نوعية وحقيقية في مجال حقوق الإنسان بالمغرب كما تناولتها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أم أن الأمر ليس كذلك وهو ما جعله يقوم بمجموعة من التحفظات.

ويثير الموضوع إشكالية محورية تتمثل في ماهي أوجه الاختلاف أو التشابه بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية.

وتتفرع عن الإشكالية مجموعة من التساؤلات:

- أوجه الاختلاف بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامي؟
  - أوجه التشابه بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية؟
  - كيف وفق المغرب بين خصوصيته الدينية والأخذ بالاتفاقيات الدولية؟
- وسوف نقوم بدراسة هذا الموضوع وفق التصميم الآتي:

المبحث الأول: مقارنة بين الاتفاقيات الدولية وأصول الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني: الملاءمة التشريعية للقوانين مع الاتفاقيات الدولية

### المبحث الأول: مقارنة بين الاتفاقيات الدولية وأصول الشريعة الإسلامية

تمثل الأسرة الوحدة الأولى في بناء المجتمع الإنساني وتحتل مكانة متميزة لدى مختلف المنظومات الفكرية والحضارية المتعاقبة فهي أسس استمرار النوع البشري كما تواجه تحديات كبرى تهدد وجودها، ومن أجل ذلك فلا بد أن تحظى باهتمام مختلف أنحاء العالم والتنظيمات الدولية، سوف نتناول في هذا المبحث بعض أوجه الاتفاق بين مقتضيات الاتفاقيات الدولية وأصول الشريعة الإسلامية (المطلب الأول) فيما سوف نخصص المطلب الثاني لبعض أوجه الاتفاق بين المقتضيات الاتفاقيات الدولية وأصول الشريعة الإسلامية.

#### المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين مقتضيات الاتفاقيات الدولية وأصول الشريعة

##### الإسلامية في قضايا الأسرة

إن القراءة الموضوعية لمجمل الاتفاقيات الدولية حول الأسرة تكشف أن بنودها ليست كلها سلبية يجب رفضه و عدم قبوله أو عدم العمل بمقتضياته في البيئة الإسلامية ، وإنما تتضمن نقاطا مضيئة إيجابية يمكن تثمينها وتشجيع العمل بها لما فيها من تحقيق للمصالح المشروعة ، ودرء للمفاسد المحظورة شرعا في مجال الأسرة، و يندرج في هذا المحور ما يأتي

#### الفقرة الأولى: التأكيد على أهمية الأمومة والتربية الأبوية

تؤكد بعض الاتفاقيات الدولية على أهمية الأمومة وضرورة احاطتها بالعناية اللازمة التدابير الإجرائية اللانقة بقيمتها الإنسانية والاجتماعية<sup>3</sup>، في هذا السياق أكد الإعلان العالمي لحقوق الانسان في الفقرة الثانية من المادة 25 "للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين، وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء اكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي او بطريقة غير شرعية" بمعنى ان الأمومة والطفولة لهما رعاية خاصة.

<sup>3</sup> - مليكة نايت لشقر، الاتفاقيات الدولية حول الأسرة في ضوء أصول الشريعة ، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، مطبعة النجاح، 2017، ص 130.



## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريجة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

كما استتنتت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية (سيداو) على انه "لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة يستهدف حماية الامومة، بما في ذلك تلك التدابير الواردة في هذه الاتفاقية اجراء تمييزيا" أي ان التدابير المتخذة لصالح الامومة من نطاق مفهوم التمييز ضد المرأة<sup>4</sup>.

كما شكلت حماية الامومة على صعيد النساء العاملات قضية أساسية دافعت عنها منظمة العمل الدولية منذ تأسيسها سنة 1919، حيث جاءت بالعديد من التوجهات المفصلة للسياسات وخطط العمل المحلية، وكذلك تم التركيز على تمكين النساء من التوفيق بين ادوارهن الإنجابية والإنتاجية، ومنع المعاملة غير المتساوية في العمل على أساس الامومة.

وقد نصت المادة 9 من الاتفاقية الدولية لحماية الامومة لسنة 1952 والمعدلة سنة 2000 على ضرورة اتخاذ تدابير تضمن "الاتشاكل الامومة سببا للتمييز في الاستخدام"، ومن جملة تلك التدابير حسب الفقرة 2 من نفس المادة >حظر الاشتراط على أي امرأة تتقدم لشغل وظيفة ما، ان تجري اختبارا مبينا للحمل، وان تقدم شهادة تفيد اجراءها لمثل هذا الاختبار " وفي المادة (11) من اتفاقية (سداو<sup>5</sup>) ثم التأكيد على ضرورة حماية الأم العاملة، وذلك من خلال ما يلي

# توفير الوقاية الصحية وسلامة ظروف العمل، بما في ذلك حماية وظيفة الانجاب.

# حظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل او اجازت الامومة.

#التمتع بإجازة الامومة المدفوعة الأجر أو المشفوفة بمزايا اجتماعية مماثلة دون فقدان العمل أو الاقدمية أو العلاوات الاجتماعية، وهو ما ينسجم مع ما تنص عليه اتفاقيات حماية الامومة ،حيث تنص اتفاقية (1919) منضمة العمل الدولية رقم (2) واتفاقية 1952 رقم (102) على تقديم اثنا عشر أسبوعا من الراحة على الأقل و على الصعيد العام تقوم 48%

<sup>4</sup> - مليكة نايت لشقر، مرجع سابق، ص 131.

<sup>5</sup> - اتفاقية سيداو

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريفة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

من الدول بتوفير اثني عشر أسبوعاً لإجازة الأمومة، بينما تخصص 48% من الدول فترة راحة تصل إلى أربعة عشر أسبوعاً أو أكثر<sup>6</sup>.

-عدم تكليف المرأة الحامل بالأشغال التي قد تكون مؤذية لها.

أكدت الفقرة الثانية من المادة (12) من اتفاقية (سداو) على وجوب توفير الرعاية الصحية والخدمات المناسبة التي تتعلق بالحمل والولادة وفترة ما بعد الولادة، وهو ما تم التنصيص عليه أيضاً في الفقرة السادسة من اتفاقية حماية الأمومة<sup>7</sup>.

وبالنظر إلى مجمل نصوص هذه الاتفاقيات يرى العديد من الباحثين أنها تنسجم في مضامينها العامة مع ما جاء في تعاليم نصوص الكتاب والسنة، لأن الإسلام أيضاً اهتم برابطة الأمومة وجعلها أعظم رابطة وأسمى علاقة تربط بين البشر، واعتبرها الحق سبحانه آية من آياته الجديرة بالاعتبار.

كما أن ما تضمنته بنود تلك الاتفاقية من توصيات هو عبارة عن إجراءات تقنية يمكن العمل بها والاستفادة منها في جميع البيئات الانسانية سواء كانت إسلامية أو غير إسلامية.

### - الفقرة الثانية: تأسيس العلاقة الزوجية على مبدأ الرضا.

تؤكد بعض الاتفاقيات الدولية على ضرورة التراضي بين طرفي العلاقة الزوجية عند إبرام عقد الزواج ، وهكذا نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص في الفقرة (2) من المادة (16) على أنه "لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المقرر زواجهما رضاء كاملاً لا إكراه فيه".

وتأسيساً على هذه المادة جاءت اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج<sup>8</sup> حيث أكدت في مادتها الأولى على أنه "لا ينعقد الزواج قانوناً إلا برضا الطرفين رضاء كاملاً لا إكراه فيه، وإبعا رابهما عنه بشخصيتهما بعد تامين العلانية اللازمة وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج، وبحضور شهود وفقاً لأحكام القانون".

<sup>6</sup> - لنظر حماية المستقبل، الأمومة والأبوة والعمل، منشورات منظمة العمل الدولية، المكتب الإقليمي للدول العربية، بيروت، ص 2.  
<sup>7</sup> - تصن الفقرة المذكورة على ما يلي: "توفر الإعانات الطبية للمرأة وطفلها وفقاً للقوانين واللوائح الوطنية أو لآلية طريقة أخرى تتفق مع الممارسة الوطنية، تشمل الإعانات الطبية، الرعاية قبل الولادة، وإثناؤها وبعدها وكذلك الرعاية في المستشفيات عند الضرورة".  
<sup>8</sup> - اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج عرضتها الجمعية العامة للأمم العامة للجمعية العامة للتوقيع والتصديق بقرارها 1763 ألف د- المؤرخ في 7 نونبر 1962 تاريخ بدء النفاذ 9 ديسمبر 1964.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

كما نصت المادة (23) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في فقرتها الثانية والثالثة على أن " للرجل و المرأة، ابتداء من بلوغ سن الزواج ،حق معترف به في التزوج و تأسيس أسرة ، وانه لا ينعقد أي زواج الا برضا الطرفين المقرر زواجهما رضاء، لا اكراه فيه "

وأيضاً كذلك المادة (10) من "العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية "على وجوب منح الأسرة التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية و الأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية و المساعدة، وخصوصاً لتكوين هذه الأسرة و طوال نهوضها بمسؤولية تعهد و تربية الأولاد الذين تعيلهم ،ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملاً لا اكراه فيه".

وتنص المادة (16) من اتفاقية (سداو) على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج و العلاقات العائلية، ومنها "عدم الزواج الا برضاها الحر والكامل .."

-وبالنظر الى جميع المواد التي جاءت بها هذه الاتفاقيات السالفة الذكر أعلاه ، والتي أكدت على ضرورة الالتزام بمبدأ الرضا اثناء بناء العلاقة الزوجية ، يمكن أن نجد مشروعيتها أيضاً في أصول الشريعة الإسلامية و اقوال فقهاء المسلمين بحيث أنها كانت سباقة لهذا الطرح .

ففي القرآن الكريم نهى الله عز وجل عن "العضل" في الزواج ، و اعتبار الاعتداء الذي يمارسه بعض الاولياء في حق النساء والذي ينافي مبدأ الرضا في الزواج ، ويقول تعالى "وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف" فلما جاء الإسلام اثبت الولاية للأقربين و حرم العضل و هو المنع من الزواج.

كما أن النبي (ص) ، أن أقر مسألة الولاية في الزواج ، باعتبارها معطى اجتماعي يوفر الدعم و السند للمرأة ، حيث قال (ص) " لا نكاح الا بولي" وقوله (ص) " ايما امرأة لم ينكحها الولي فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل "الا أن مقابل هذا الإقرار لم

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

بجعل الامر مبنيا على الاجبار و الاكراه ،بل مؤسسا على الإرادة الحرة المطلوبة في الزواج.

وانسجاما مع مبدأ الرضا الذي اكدت عليه أصول الشريعة الإسلامية و الاتفاقيات الدولية فقد تم ادراجه بشكل صريح في بعض القوانين الاسرية العربية والإسلامية ، من ضمنهم مدونة الأسرة المغربية المعدلة سنة 2004 ، وذلك في اطار ملاءمة التشريعات الوطنية من مقتضيات المواثيق الدولية التي لا تتعارض مع مقاصد و مقتضيات الشريعة الإسلامية في مجال الأسرة بصفة خاصة<sup>9</sup>.

### الفقرة الثالثة: الاعتناء بالأطفال والتأكيد على حقوقهم داخل الاسرة و خارجها.

لم تبدأ الاتفاقيات الدولية بالاهتمام بالطفولة الا في سنة 1924 في "إعلان جنيف الخاص بحقوق الطفل سنة 1924، حيث اقر مؤتمر عصبة الأمم<sup>10</sup> اتفاقية جنيف الخاصة بحقوق الطفل، ثم عملت اللجنة الاجتماعية والإنسانية و التعاونية للجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1959 على إقرار الإعلان العالمي لحقوق الطفل. وقد نصت ديباجته على تمكين الطفل من التمتع بطفولة سعيدة ينعم فيها بحقوقه وحريته الطبيعية ، وقد دعت من جانب اخر الإباء والامهات والرجال و النساء والمنظمات الطوعية و السلطات المحلية والحكومات القومية الى الاعتراف بهذه الحقوق و السعي لضمان مراعاتها بتدابير تشريعية و غير تشريعية تتخذ تدريجيا، ووفقا للمبادئ العشرة التي جاء بها الإعلان.

وخلال الذكرى الثلاثين لإعلان حقوق الطفل في 20 نونبر 1989، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة "اتفاقية حقوق الطفل" التي اعدت مشروعها لجنة حقوق الانسان، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ ، في 02 شتنبر 1990، وتشكل هذه الاتفاقية الاطار القانوني العالمي الذي يهدف الى توفير الحماية اللازمة للأطفال.

وتعتبر هذه الإتفاقية اول وثيقة في تاريخ العلاقات الدولية المعاصرة ، التي تفرض حقوق الطفل على الدول بقوة الالتزام القانوني، حيث توجب ضرورة مراعاة هذه الحقوق و

<sup>9</sup> - مليكة نايت لشقر مرجع سابق، ص 139-140.

<sup>10</sup> - منظمة عصبة الأمم عام 1919.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

التقيد بها اثناء وضع التشريعات الداخلية من اجل ضمان المصلحة العليا للطفل، وهكذا تنص المادة الثالثة من هذه الاتفاقية على انه "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة او الخاصة او المحاكم او السلطات الإدارية او الهيئات التشريعية، يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

وخصصت الاتفاقية لحق الطفل في التعليم المواد 28 و29 و30، حيث اكدت على ضرورة جعل التعليم الابتدائي الزاميا و متاحا للجميع، مع توفير الامكانيات اللازمة للانخراط في التعليم الثانوي وبلوغ التعليم الجامعي العالي.

ولم تستثن الاتفاقية من اهتمامها الأطفال الذين يكونون في وضعيات خاصة، و هكذا فقد اولت العناية اللازمة للطفل المحروم، سواء بصفة مؤقتة او دائمة، حيث اكدت على حقه في العيش في بيئة عائلية، او في رعاية بديلة اما بواسطة الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الاسلامي، أو التبني او عند الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال<sup>11</sup>. كما نصت على ضرورة اعتراف الدول الأطراف بحق الطفل المعاق في حياة كاملة و كريمة، في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده على نفسه و تيسير مشاركته الفعلية في المجتمع<sup>12</sup>.

انطلاقا من عينة مواد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالطفل التي استعرضناها، نؤكد هذه الاتفاقيات تتوافق في كثير من معطياتها مع ما اقرته أصول الشريعة الاسلامية في هذا الباب<sup>13</sup>، ويتجلى ذلك في الاتي :

1- تأكيد أصول الشريعة الإسلامية وكذا الاتفاقيات الدولية على حق الطفل في الحياة، وضرورة اشباع حاجاته الأساسية كالغذاء والرعاية الصحية والسكن مصداقا لقوله تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ)<sup>14</sup>، ( وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا )<sup>15</sup>

<sup>11</sup> - اتفاقية جنيف لحماية الأطفال من سن السابعة إلى سن الخامسة عشرة وكذلك العجزة والأطفال وحالات الولادة في مناطق النزاع والحروب في حقهم في الانتقال إلى مناطق آمنة.

<sup>12</sup> - انظر الفقرة 1 من المادة 23.

<sup>13</sup> - إيناس إبراهيم، رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية في الكويت، دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1405هـ.

<sup>14</sup> - الأنعام/151

<sup>15</sup> - الإسراء/31



## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

2- تأكيدهما معا على الحقوق التنموية وتتعلق بكل ما يساعد الأطفال في اكتمال تنشئتهم الاجتماعية، واعدادهم لممارسة الحياة بشكل فعال مثل التعليم و التربية، وممارسة الشعائر الدينية وحرية التفكير واللعب و الترفيه إذ يقول الحق سبحانه وتعالى في سورة البقرة الآية: 233 ( وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۚ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۚ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ )<sup>16</sup>

3- تأكيدهما معا على حق الطفل في الحماية ضد أي اعتداء أو إساءة معاملة أو إيذاء أو إهمال أو أي استغلال مادي أو معنوي لقوله تعالى: وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (8 بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ)<sup>17</sup>

كما ان مقررات هذه الاتفاقية. تحمل تفاصيل كثيرة حول حقوق الأطفال وخاصة بالجوانب الاجرائية التي يعمل بها على مستوى المجتمعات البشرية، كما انها تتضمن اليات لكفالة التنزيل الواقعي لتلك الحقوق مما يجعلها ناجعة وملائمة للتصدي لسوء معاملة الأطفال التي تعد أحد المشاكل العويصة التي تواجه المجتمعات الحديثة خاصة في البلدان النامية، ومن جملتها معظم الدول العربية و الإسلامية .

### الفقرة الرابعة: التأكيد على أهلية المرأة المدنية و القانونية .

جاءت العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة و العامة ، بضرورة تمكين المرأة بصفة عامة، زوجة كانت او غيرها، من التمتع بحقوقها المدنية و القانونية و ممارستها بشكل متساوي مع الرجل، ويعني هذا حق المرأة للملكية و لإبرام العقود ولممارستها الحقوق المدنية الأخرى بحيث لا يمكن تقيدها على أساس الوضع العائلي او أي أساس تميز اخر<sup>18</sup> ، كما يعني أيضا انه يجب ان يتاح للمرأة الوصول الكامل الى المؤسسات القانونية السائدة في بلدها لأغراض الدفاع عن حقوقها و الحصول على تعويض او إعادة للحقوق في الحالات

<sup>16</sup>- سورة البقرة الآية 233.

<sup>17</sup>- سورة التكاوير الآية 8-9

<sup>18</sup>- المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية ، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمحامين والعاملين والمحامين، منشورات الأمم المتحدة، ص 407.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

التي تكون فيها هذه الحقوق قد انتهكت<sup>19</sup> وفي هذا الإطار نصت المادة السادسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "لكل إنسان في أي مكان ، الحق في أن يعترف له بالشخصية القانونية"<sup>20</sup> وأن "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون "المادة السابعة من نفس الإعلان.

جاءت المادة السادسة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "لكل إنسان ، في كل مكان ، الحق بان يعترف له بالشخصية القانونية".

وأيضاً كذلك لا يمكننا اغفال اتفاقية (سداو) التي جاءت بتفاصيل كثيرة بخصوص هذه المسألة ، تدعياً لتوصيات الاتفاقيات السابقة. وذلك من خلال الفقرات (1) و(2) و(3) من المادة (15) من هذه الاتفاقية (سداو)<sup>21</sup> وكما اقرت المادة 13 من نفس الاتفاقية على أنه "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المجالات الأخرى للحياة الاقتصادية والاجتماعية لكي تكفل لها على أساس المساوات بين الرجل و المرأة نفس الحقوق و لاسيما الحق في الحصول على القروض المصرفية، والرهون العقارية و غير ذلك من اشكال الائتمان المالي .

بالتأمل في نصوص الاتفاقيات الدولية السابقة، نلاحظ أن مضامينها تتوافق مع ما تنص عليه الشريعة الإسلامية، بحيث أنها كانت سباقة في الاعتراف بالأهلية القانونية و المالية للمرأة، وذلك انطلاقاً من مبدأ المساواة الأصل في النصوص الشرعية بين الرجل و المرأة، بقوله تعالى(يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منها رجالاً كثيراً و نساء و اتقوا الله الذي تساءلون به والأرقام أن الله كان عليكم رقيباً<sup>22</sup>)، إذ نستشف أنهما يتساويان في حق الحياة و الحق في الكرامة، ولقوله عز وجل (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا

<sup>19</sup> - نفس المرجع

<sup>20</sup> -مليكه نايت لشقر، مرجع سابق، ص 150.

<sup>21</sup> - اتفاقية سيداو

<sup>22</sup> - سورة النساء، الآية 2.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

تفضيلاً<sup>23</sup> ، كما انهم يتساويان في المسؤولية (و المؤمنين و المؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف و ينهوه عن المنكر و يقيمون الصلاة و يؤتون الزكاة و يطيعون الله و رسوله أولئك سيرحمهم الله ان الله عزيز حكيم)<sup>24</sup>.

ويتساويان أيضا في أهلية التصرفات و التعاقدات المالية، فكل منهما اذا كان عاقلا راشدا له شخصيته القانونية الكاملة و ذمته المالية المستقلة، بقوله تعالى (ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا و للنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله ان الله كان بكل شيء عليما)<sup>25</sup>

فهذا يدل على ان لا اثر للزواج في استقلال ذمة المرأة ، ولا في أهلية الزوجة للتملك او التعاقد، لان عقد الزواج عقد شخصي وليس عقدا ماليا، و المال ليس مقصودا اصليا فيه ، و من تم فالزواج لا يعطي أي حق للزوج في ان يتدخل في تصرفات المالية لزوجته.

### المطلب الثاني: بعض أوجه الاختلاف بين مقتضيات الإتفاقيات الدولية والشريعة

#### الإسلامية

لم تسلم مقتضيات الإتفاقيات الدولية من اختلافات صريحة وواضحة مع ما نصت عليه أصول الشريعة الإسلامية من مبادئ وقيم وأحكام، وتكمن أبرز الاختلافات في الفقرات التالية:

#### الفقرة الاولى: إقرار الشدود الجنسي والدعوة الى تمكين الشواذ من حقوقهم.

دعت وثيقة برنامج عمل مؤتمر القاهرة للسكان (1994) الى إزالة كل العقبات امام العلاقات الشاذة حيث جاء فيها "يجب القضاء على اشكال التمييز في السياسات المتعلقة بالزواج واشكال الاقتران الأخرى"، كما اكدت على ضرورة إعطاء الفتاة الحق في تحديد هويتها الجنسية ، و من تم تحديد ميلها او توجهها الجنسي.

<sup>23</sup> - سورة الإسراء، الآية 70.

<sup>24</sup> - سورة التوبة، الآية 71.

<sup>25</sup> - سورة النساء، الآية 32.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريجة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

وفي مؤتمر روما لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، و الذي عقد سنة 1998م، حاول المؤتمر إصدار توصيات ملزمة على المستوى الدولي بتجريم القوانين التي تعاقب على الشذوذ الجنسي او "المضادة للشذوذ الجنسي" اذ أوردت الغربية في النص ما يفيد ان كل تفرقة او عقاب على أساس "الجندر" تشكل "جريمة ضد الانسانية".

وجاء ضمن اهداف دورة الحكومات بنيويورك لمؤتمر الشباب و السكان و التنمية "إعطاء الشذوذ صفة شرعية باعتباره حقا من حقوق الانسان وقبول زواج الجنس الواحد"<sup>26</sup>

وورد في تقرير لجنة الخبراء الصادر عن قسم الارتقاء بالمرأة بالأمم المتحدة لعام 2007م تحت عنوان القضاء على جميع اشكال العنف و التمييز ضد الطفلة الانثى ، تحت عنوان الفتيات السحاقيات. الفتاة تنمو و تكتشف الهوية الذاتية الجنسية وربما وجدت توجهات جنسية تختلف عن القيم السائدة الا ان الفتيات القاصرات يواجهن اعتداءات عنصرية ، وهن ضحايا العنف الناتج عن الهجوم و الضرب و الاعتداء (لتعليمهن الممارسة التي يجب ان يفضلنها ) و التعذيب والقتل، وعادة ما يكون مقترفو هذه الجرائم من أعضاء المجتمع من العائلة و الشرفاء والبوليس. الفتيات السحاقيات كمجموعة لم تظهر في المجتمعات و من الصعوبة ان يجدن أماكن امنة؛ ليشرحن وجهات نضرهن و مخاوفهن ويجدن الدعم"

وفي نفس التقرير – وتحت عنوان "العنف " طالبت الوثيقة برفع "الحساسية الجنديرية" عن اسماهن يال(الفتيات ضحايا العنف المبني على الجندر) أي الفتيات اللواتي يتعرضن للأذى بسبب شذوذهن<sup>27</sup>.

و اعتبرت منظمة العفو الدولية في تقريرها عام 2008 السجن بسبب العلاقات المثلية ( الشذوذ الجنسي ) "عنفًا" و مخالفا لما تعتبره معايير دولية لحقوق الانسان و اكدت في ذات التقرير على ضرورة حماية حقوق المتحولين جنسيا<sup>28</sup>.

<sup>26</sup>- مليكة نايت لشقر، مرجع سابق، ص 175

<sup>27</sup>- انظر الفقرة 1 من البند 12 من التقرير

<sup>28</sup>- انظر الموقع الإلكتروني لمنظمة العفو الدولية <http://www.amnesty.org/ar>

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريصة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

ومن أجل عولمة الشذوذ الجنسي و التمكين له على المستوى الدولي عبر البوابة الأممية ، اجتمعت أكبر المنظمات العالمية لحقوق النسان و اشهرها على الاطلاق ؛ لتضع معا مسودة بيان يطالب بضمان كافة الحقوق للشواذ، على المستوى الدولي القانوني و التشريعي ، وقد ساندت هذا البيان 66 دولة و أرادو من خلاله "إبراز التنوع داخل هذه الفئة" والسعي لانتزاع اعتراف دولي بحقوقهم ،حيث استبدلوا فيه كلمة شواذ بكلمة ( LGBT )،و الذي يرمز كل حرف في الكلمة الجديدة الى نوع مختلف من الشواذ فحرف L يرمز لسحاقيات ، وحرف G يرمز لشواذ الرجال وحرف B يرمز لمتعددي الممارسات، و الحرف T يرمز للمتحولين .

ولعل هذا الدفاع الشرس عن الشذوذ الجنسي ، ليس في جوهره مجرد دعوى للتسامح او لتفهم وضع الشواذ جنسيا بل هو دعوة لتطبيع مع هذا السلوك المنحرف الامر الذي يشكل هجوما على طبيعة الانسان و على انسانيتنا المشتركة كمرجعية نهائية و كمعيار ثابت و من تم فالشذوذ الجنسي لم يعد مجرد تعبير عن مزاج او انحراف شخصي ، وانما تحول الى أيديولوجية تهدف الى الغاء ثنائية إنسانية أساسية هي ثنائية الذكر/الانثى التي يستند اليها العمران الإنساني و المعيارية الانسانية<sup>29</sup>.

إذ جاء في الآيات القرآنية تحريم لهذا الممارسات لقوله تعالى: **وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ (80) إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ ۚ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ**<sup>30</sup>

### الفقرة الثانية: التشجيع على الممارسة الجنسية للمراهقين

في إطار ترسيخ (الجنس) كحق من حقوق الإنسان ،و كحاجة من الحاجيات الضرورية التي لا يمكن الإستغناء عنها أو كبثها أو تأجيل نشاطها إلى مرحلة عمرية معينة، جاءت المواثيق الدولية بالعديد من التوصيات و القرارات التي تؤكد على التنقيف الجنسي للأطفال و المراهقين، أي تدريبهم على الطرق المختلفة لإشباع الغريزة الجنسية

<sup>29</sup> - عبد الوهاب الميسري، قضية المرأة بين التحرير والتمركز حول المرأة، سلسلة في التنوير الإسلامي، عدد 38، نهضة مصر، للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010، ص 11.

<sup>30</sup> - سورة الأعراف، الآية 80

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريفة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

خاصة من خلال (العادة السرية )، بإعتبارها في نظرهم أفضل السبل ،وأكثرها أمانا للوقاية من الأمراض المنقولة جنسيا، أو الوقوع في الحمل غير المرغوب فيه .و تدعو تلك الوثائق إلى إزالة كل الحواجز و العوائق التي تحول دون نشر (برامج التنقيف الجنسي) بما فيها القيم و التفافات الأصيلة المنظمة للممارسات الجنسية، و هكذا تنص المادة (83) من وثيقة مؤتمر بكين على" إزالة الحواجز القانونية و التنظيمية والإجتماعية التي تعترض التنقيف في مجال الصحة الجنسية و الإنجابية في إطار برامج التعليم الرسمي بشأن مسائل الصحة النسائية<sup>31</sup>."

كما ينص البند 93من نفس الوثيقة على : "ضمان تنقيف البنات و نشر المعلومات بينهن، وخاصة في صفوف المراهقات فيما يتعلق بفسولوجية الإنجاب و الصحة الإنجابية و الجنسية على النحو المتفق عليه في برنامج عمل مؤتمر القاهرة للسكان و التنمية ،و ممارسة تنظيم الأسرة بشكل يتسم بالمسؤولية ، و الأمراض التي تنتقل عن طريق الإتصال الجنسي و الإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية ."

أما البند 108 من الإتفاقية فيطالب بإدراج تعليم (الجنس الأمن ) في المناهج التعليم بالنسبة للأطفال ،و ذلك من خلال تصميم برامج محددة و موجهة للمراهقين و المراهقات.

وفي (قائمة التوصيات) التي أصدرها مؤتمر الشباب الذي عقد في هولندا<sup>32</sup>، أوصى المؤتمر في إعلانهم الختامي بضرورة "أن يكون التعليم الجنسي الشامل إلزاميا على جميع المراحل و يجب أن يغطي المتعة الجنسية و الثقة و الحرية عن التعبير الجنسي الشامل إلزاميا على جميع المراحل و يجب أن يغطي المتعة الجنسية و الثقة و الحرية عن التعبير الجنسي و السلوك الجنسي غير النمطي ."

<sup>31</sup> - مليكة نايت لشقر، مرجع سابق، ص 179.

<sup>32</sup> - مؤتمر لاهاي للتنمية والسكان، عقد بلاهاي بهولندا، سنة 1999م



## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريفة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

كما طالب الإعلان بإنشاء جهاز خاص في كل مدرسة لتحطيم الصور التقليدية و السلبية للهوية الجندرية ، للعمل على تعليم الطلبة حقوقهم الجنسية و الإنجابية (المتعلقة بالجهاز العضوي الإنجابي) ولهدف خلق هوية إنجابية "للفتيات النساء" و "للفتيان الرجال".

و بالنظر في هذه المطالب و التوصيات ، نجد أنها تعمل جاهدة على نشر الثقافة القائمة على الفردية و اللذة و المتعة الوقتية ، وتحاول التقليل من حجم المشكلات الناجمة عن تلك الرغبات الفردية الموغلة في الأنانية و المادية من خلال إتاحة المعلومات الجنسية للأطفال و المراهقين مع توفير الوسائل التي تقلل من الأمراض أو الحمل غير مرغوب فيه . وفي المقابل تتجاهل كليا "ثقافة العفة" التي تحرص عليها العديد من شعوب العالم ، بما فيها الدول المتقدمة<sup>33</sup>.

إذ يقول الله عز وجل: " وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ ۖ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ۚ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ "34

### الفقرة الثالثة : المساواة في الاستحقاقات الاسرية

أكدت العديد من الاتفاقيات على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والحريات ، وهذا ما جاء به الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة الثانية ، بأن كل الناس متساوون في الحقوق والحريات دونما اعتبار لاي تمييز على اساس العنصر او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الراي السياسي .....وكذلك تم التأكيد على ضرورة تعهد الدول بسن قوانين قائمة على مبدأ المساواة في العهدين الدوليين ثم توالى الاتفاقيات الدولية التي نقلت مفهوم المساواة من المعنى العام المشار اليه في الشريعة العامة لحقوق الانسان

<sup>33</sup> - نشرت جريدة التجديد في عددها ليوم 2003/01/05 التقرير الخاص الذي نشرته الأسبوعية الأمريكية الشهيرة "نيوزويك" في نسختها العربية بتاريخ 10 دجنبر 2002.

<sup>34</sup> - سورة النور: الآية 31.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريصة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

الى معنى يفيد التماثل المطلق بين النساء والرجال في الاتفاقيات الخاصة بالمرأة ، وقد بدأ هذا التحول أساسا مع اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) حيث تم التنصيص في ديباجتها على : « أن تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة يتطلب احداث تغيير في الدور التقليدي للرجل وكذلك في دور المرأة في المجتمع والاسرة » ، وأنه لأجل ذلك لابد من تجسيد نبأ المساواة بين الرجل والمرأة في الدساتير الوطنية او التشريعات المناسبة لذلك ، وكذلك إقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل ، كما يتطلب الامر حسب ذات الاتفاقية تعديل الانماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة ، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الاخرى القائمة على فكرة دونية او تفوق احد الجنسين ، او على ادوار نمطية للرجل والمرأة .

وانطلاقا من هذا المفهوم لمبدأ المساواة ، نقف عند نقطتين أساسيتين في المجال الأسري يتم الإلحاح على ضرورة المساواة فيهما بين الرجال والنساء ، بغض النظر على الخصوصيات المحلية والوطنية والدينية ، أولاهاما تتمثل في مسألة المساواة في حرية اختيار شريك الحياة ، والثانية تكمن في مسألة المساواة في الميراث.

### 1- المساواة في حرية اختيار الزوج:

أكدت اتفاقية (سيداو) في المادة 16 على ضرورة القضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الاسرية ، وبوجه خاص ضمان التساوي بين الرجل والمرأة في :

-الحق في عقد الزواج .

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

واعترفت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة أن تحريم الزيجات بين الاشخاص من ديانات مختلفة لايشكل انتهاكا للحق في الزواج بحرية فحسب ولكنه يخرق أيضا الحق في حرية التدين.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

وبالنظر إلى هذه المسألة يفهم منها أمرين ، الأول ان لا تجبر المرأة على الزواج ، والأمر الثاني وهو الذي تقصده الاتفاقية ، وهو السماح للمرأة المسلمة باختيار من تشاء من الأزواج ، سواء كانوا مسلمين او غير مسلمين ، وهذا المعنى ولاشك مرفوض وغير مقبول لوجود أدلة قطعية الثبوت والدلالة في الشريعة الإسلامية ، مصداقا لقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ..... ».

ويعني ذلك ان الله عز وجل حرم زواج المرأة المؤمنة بغير المسلم .

وفي ذات السياق ، جاءت قوانين الأسرة العربية متضمنة لمنع زواج المرأة المسلمة بغير المسلم ، والمسلم بغير المسلمة ما لم تكن كتابية ، رغم مصادقة أغلب الدول على اتفاقية (سيداو).

### 2- المساواة في الإرث :

أكدت المادة 13 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، على ضرورة القضاء على التمييز بين الرجل والمرأة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ولاسيما الحق في الاستحقاقات الأسرية .

وقد نصت تقارير وتوصيات المؤتمرات الأممية الموالية لهذه الاتفاقية وبشكل صريح على ان من جملة القضايا التي ينبغي ان تشملها المساواة في الاستحقاقات الاسرية ما يتعلق بقضايا الميراث .

وأكدت اللجنة المعنية بحقوق الانسان التابعة للأمم المتحدة على أنه ينبغي أن تحظى المرأة أيضا بالمساواة مع الرجل في الحقوق المتعلقة بالإرث عندما يكون انحلال الزواج سببه وفاة أحد الزوجين.

وانطلاقا من مقتضيات المشار إليها والتي تؤكد جميعها على ضرورة المساواة التامة بين الرجال والنساء في الميراث غير ان هذه المقتضيات جاءت مخالفة لأحكام الدين لقوله الحق سبحانه : « للذكر مثل حظ الأنثيين ».

## **المبحث الثاني: الملاءمة التشريعية للقوانين مع الاتفاقيات الدولية**

دأب المغرب منذ حصوله على الإستقلال على الإنخراط في المنظومة الكونية للقانون الدولي، وذلك بمصادقته وانضمامه للعديد من الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، مؤمنا بأن هذه المواثيق تعتبر كسبا ديمقراطيا وحقوقيا كبيرا له ولغيره من البلدان التي تنشأ تحقيق ديمقراطية فعلية في كل المجالات، إذ بالرجوع إلى دستور 2011 في تصديره نجده ينص على "جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة"، وعطفا عما سبق يمكن القول بأن الإتفاقيات تسمو على القوانين الداخلية، مع احترام مجموعة من الشروط كالمصادقة والنشر واحترام الثوابت الوطنية الدستور وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة<sup>35</sup>.

### **المطلب الأول: الملاءمة التشريعية**

فقد أقدم المغرب على القيام بعدة إصلاحات مؤسساتية وتشريعية لترسيخ دولة الحق والقانون ولملائمة ترسانته القانونية الداخلية مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها (القانون الجنائي، المسطرة الجنائية، قوانين الحريات العامة، مدونة الأسرة...) والمهم أن المغرب تولى عن فكرة الخصوصية في مفهوم الحقوق والحريات ليتبنى فكرة الكونية، وهذا في حد ذاته تطور ملموس لأن التخفي وراء الخصوصية قد يبرر الإنتهاكات، وسوف نقسم هذا المطلب إلى فقرتين نتحدث في (الفقرة الأولى) عن مكانه الإتفاقيات في القانون المغربي وفي (الفقرة الثانية) عن بعض الخصوصيات في القانون المغربي.

<sup>35</sup> - كريم لحرش، الدستور الجديد للمملكة المغربية، شرح وتحليل، الطبعة الثانية، 2016، ص 35.

### **الفقرة الأولى: مكانة الاتفاقيات في القانون المغربي**

لكي يتم تفعيل المنظومة الحقوقية بالمغرب لا بد من توفير أرضية صلبة لتطبيقها وهذا لا يتحقق إلا بشرطين: مأسسة هذه الحقوق من أجل ضمان حمايتها والقيام بإصلاحات مؤسساتية وتشريعية ودستورية لكي يقطع المغرب مع خصوصية حقوق الإنسان ويضمن احترامها فقد قام الدستور الراجع لعام 1992 بالتنصيص في ديباجته على تشبث البلد بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا، وكذلك دستور 1996 إلا أن هذه الدساتير غضت الطرف على العديد من الحقوق كحقوق، ولم تكن تعطي الإتفاقيات الدولية تلك المكانة التي أعطاه لها دستور 2011 بأن جعلها تسمو على القوانين الداخلية، وإضافة إلى هذه الإصلاحات فقد عرف المغرب إصلاحات تشريعية همت عدة قوانين أهمها مدونة الأسرة، ومست هذه الإصلاحات القانونية مجموعة من المجالات في ميادين مهمة نذكر منها:

1- حقوق المرأة: قبل أن نتحدث عن حقوق المرأة وتطورها في المغرب لا بأس أن نشير إلى حق المرأة ودورها في الدين الإسلامي، لأن العديد من الذين كانوا يطالبون بتغيير الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة اعتموا على فكرة خاطئة مفادها أن المرأة المسلمة والعربية لا تتمتع بحقوقها بسبب نظرة الإسلام لها، فالنصوص الإسلامية من قرآن وسنة شريفة من سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم تظهر مدى تكريم الإسلام لها، ما حدث هو تأويل وممارسات المجتمع بسبب عقلية بعض الرجال وذبوع تمثيلات خاطئة عن المرأة بأنها خلقت للمتعة لا غير وأن الرجل من حقه أن يفعل بها ما يشاء، هذه التمثيلات الخاطئة نسبت إلى الإسلام زورا أو جهلا.

ويعتبر المغرب من البلدان العربية والإسلامية القلائل مع تونس التي تشهد تطورا في ميدان الأسرة وحقوق المرأة، ومن أهمها التغيير القانوني لمدونة الأسرة الجديدة لسنة 2003 والتي عكست منطق التوافق والتفاوض الذي شهده المغرب على الساحة السياسية والاجتماعية.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريصة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

فتم تغيير مدونة الأسرة حسب مقارنة النوع بدلا من مقارنة الأسرة<sup>36</sup>، إذ دستور 2011 يؤكد المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة، فالفصول 15 و 16 وخاصة الفصل 19 يجعل المرأة على قدم المساواة مع الرجل<sup>37</sup>، إذ ينص أنه: "يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية الواردة في هذا الباب من الدستور وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الإتفاقيات والمواثيق الدولية كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها.

تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز<sup>38</sup>".

ونشير من باب المثال فقط إلى بعض المسائل في المدونة التي أثارت نقاشا وتم تبنيها:  
- المسؤولية الجماعية: أصبحت الأسرة تحت مسؤولية الزوجين وليست خاصة فقط

للأب

- الولاية: لا تحتاج المرأة إلى ولي لتتزوج.

- سن الزواج انتقل من 16 إلى 18 سنة بالنسبة للفتاة

- تعدد الزوجات أصبح خاضعا لشروط يجعلها صعبة التحقق ويحتاج الزوج إلى إذن من القاضي حتى يعقد على امرأة أخرى.

- الزواج المدني: النكاح الذي ينعقد بالخارج يصبح معترفا به بشرط وجود شاهدين

مسلمين.

- الطلاق: أصبح للمرأة الحق في طلب الطلاق.

- الحضانة: في حالة الطلاق فإن الحضانة ترجع للأم ثم الأب ثم الجدة.

- توزيع الأملاك: إمكانية إبرام عقد بين الزوجين من أجل تدبير أملاكهم.

<sup>36</sup> مقارنة النوع أو كلمة النوع (gendes) الإنكليزي دخلت إلى القاموس السوسولوجيا الفرنسية وهي تريد التركيز على الاختلافات الاجتماعية بين الجنسين وليس على الاختلافات البيولوجية، بمعنى آخر فإنه، حسب علماء الاجتماع المدافعين عن المسألة السنوية (féministes) فإن الأدوار الخاصة المتعلقة بالجنس أدت إلى أنوار اجتماعية وأن المجتمع هو الذي حافظ عليها فيما بعد واعتبرها طبيعية.

فمقاربة النوع تريد المساواة في الحظوظ بين الرجال والنساء، بمعنى آخر أن المرأة ليست أقل من الرجل بالطبيعة، وإنما المجتمع هو الذي حرّمها من التطور فلا بد من منحها هذه الفرصة في التطور الاجتماعي.

<sup>37</sup> عكاشة بن المصطفى، حقوق الإنسان بالمغرب دراسة قانونية ومؤسسية، الطبعة الأولى، 2018، ص 80.

<sup>38</sup> ينص الفصل 164 من دستور 2011 على أنه: «تسهر الهيئة المكلفة بالمناصفة ومحاربة جميع أشكال التمييز المحدثة بموجب الفصل 19 من الدستور، بصفة خاصة، على احترام الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل المذكور مع مراعاة الاختصاصات المسندة للمجلس الوطني لحقوق الإنسان».

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريفة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

-توسيع حق المرأة في طلب التطبيق لإخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج أو الإضرار بالزوجة مثل عدم النفقة أو الهجر أو العنف.

وهناك مجموعة من التعديلات تعزز المساواة بين الرجل والمرأة وتقرير بعض الضمانات الحمائية لهذه الأخيرة في مجالات أخرى، فمدونة الشغل جاءت بتعديلات مهمة منها تمتيع المرأة الأجنبية بإجازة الوالدة لمدة 14 أسبوعا، ويمنع على المشغل إيقاف الأجنبية التي تكون في وضع الحمل أو في فترة النفاس وكذلك وسع مشروع القانون الجنائي من مفهوم التحرش الجنسي ليشمل الفضاءات العمومية وزملاء العمل والتحرش عبر الوسائل الإلكترونية.

وساوت المادة الجنائية بين الزوج والزوجة من الإستفادة من العذر المخفف للعقوبة عند ارتكاب أحدهما جريمة في حق الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بالخيانة الزوجين كما يمكن للنياية العامة المتابعة تلقائيا متابعة أحد الزوجين الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة في غياب الزوج الآخر خارج تراب المملكة بعدما كان يتم متابعة الزوجة فقط.

ولقد نص دستور 2011 في ظل تصديره على مبادئ المساواة والمناصفة وحظر كل أشكال التمييز كما نص على ذلك الفصل 19 السابق الذكر، وقد قامت الدولة في إطار ذلك على تفعيل بنوده من خلال إقرار تمثيلية للنساء على المستوى السياسي من خلال تخصيص لائحة وطنية ب 90 مقعدا 60 منها للنساء و 30 للشباب في مجلس النواب، كما أن تمثيلية النساء على المستوى الجهوي يجب ألا تقل ثلث الأعضاء في مجلس الجهة.

### - حقوق الطفل:

أصبح للطفل منذ سنة 1989 شخصية مستقلة ومهمة لها مركزها القانوني الخاص والتي جسدتها اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي اعتمدها الجمعية العمومية سنة 1989 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1990 وصادق المغرب عليها سنة 1993.

وميزت هذه الاتفاقية بين ثلاث أنواع من الحقوق: حقوق البقاء والنمو وحقوق الحماية وحقوق المشاركة.



## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريجة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

فحقوق البقاء تشمل حقه في الحياة، وفي الإسم والجنسية والعيش والحق في الصحة والتعليم...

وحقو المشاركة تشمل حقه في التعبير عن رأيه والمشاركة في الحياة الثقافية والفنية.

أما حقوق الحماية فتشمل حمايته من جميع أشكال التمييز والحرمان من الهوية والإهمال الأسري ومن الاستغلال الجنسي ومن البيع أو الإختطاف ومن ضرر المعاملة القاسية.....

وفي سياق ملاءمة القانون الوطني مع الاتفاقيات الدولية، قامت المملكة المغربية بتكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فيما يخص منح الجنسية للطفل، حيث يمكن أن يأخذ الطفل جنسية أمه المغربية المتزوجة بأجنبي.

وتجدر الإشارة الى ان المغرب قد تحفظ على المادة 14 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي تنص على الحق في اختيار مذهبه الديني نظرا لتعارضها مع الدين الإسلامي ومقتضيات الدستور المغربي.

وهكذا اهتم المشرع المغربي ب:

- تجريم العمل القسري للأطفال ورفع سن الشغل من 12 إلى 15
- تجريم استغلال الأطفال في مواد إباحية أو استغلالهم جنسيا.
- تشديد العقوبة بالنسبة للأفعال التي تمس الطفل.
- إحداث نظام قضائي بالأحداث بهيئات قضائية مختصة للنظر في قضايا الأحداث<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> - عكاشة بن المصطفى، مرجع سابق، ص 85-86.

### الفقرة الثانية: خصوصية القانون المغربي

تتجلى خصوصية القانون المغربي في أن له مرجعية دينية إسلامية ويظهر ذلك من خلال دستور المملكة لسنة 2011 الذي ينص على أن: "المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة، متشبهة بوحدتها الوطنية والترابية، وبصيانة تلاحم وتنوع مقومات هويتها الوطنية، الموحدة بانصهار كل مكوناتها العربية الإسلامية والأمازيغية..."

ويذهب أنصار الخصوصية إلى أنها تعمل في الواقع على تعزيز مسألة حقوق الإنسان والحريات الأساسية فكرياً وممارسة، فبالنسبة لحالة الشريعة الإسلامية التي وضعت نظاماً متكاملًا لحماية حقوق الإنسان، لا يضاهيه، بالنسبة للباحثين المضيفين، أي نظام قانوني وضعي مهما علا في إنسانيته.

فبينما تنطلق النصوص الأممية من مبدأ النظام الطبيعي، وتتنظر إلى الإنسان في واقعه الإنساني وفي حاجياته المادية، يستحق بموجبها حقوق وحريات طبيعية، بما هو إنسان، ونرى الموائيق الإسلامية تعتبر الإنسان في شمولية ذاته، وتتنظر إليه من جانب احتياجاته المادية والروحانية، فتعتبر الحقوق هبة من الله والحريات تخويلاً إلهياً، وهي جميعها مؤسسة على العقيدة الإسلامية<sup>40</sup>.

وساقت بعض الحكومات الأفريقية والأمريكية اللاتينية حججاً مماثلة للدول الآسيوية بقيادة الصين بأن المعايير الدولية لحقوق الإنسان ان بنيت على أساس مفاهيم غربية وهي لا تتناسب والمجتمعات الأخرى وفي إطار ذلك سنوضع بعض الفروقات من بينها:

1- المساواة الإرث: إذ يجذر التذكير أن العهد الدولي الخاص بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في مادته 13 التي نصت على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في كافة المجالات الأخرى للحياة الإقتصادية والإجتماعية ولا سيما الحق في الاستحقاقات العائلية، ولعل من أهمها مسألة الإرث.

إلا أن مدونة الأسرة تتضمن بعض الأحكام تعتبر من النظام العام وتتصل بموانع الإرث والأنصبة المخصصة للورثة، ومن ذلك مثلاً عدم التوارث بين مسلم وغير مسلم

<sup>40</sup> - محمد الهزاط قضايا حقوق الإنسان في العلاقات الدولية والخلاف المستديم حول مسألة العالمية والخصوصية، مجلة المنازعات للدراسات القانونية والإدارية، عدد 14، 2016، ص 15.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريفة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

ومنح المرأة نصف ما يناله الذكر<sup>41</sup>، وإذ نلاحظ في الآونة الأخيرة المناداة بالمساواة في مجال الإرث بين الرجل والمرأة.

2- منع زواج المسلمة بغير المسلم: يحول هذا المنع دون زواج المسلمة بغير المسلم، بينما يمكن للرجل أن يتزوج كتابية، وقد نصت على هذا المنع مدونة الأسرة في المادة 39، وقد اعتبرت هذه المادة التحريم مؤقتاً إلى أن يعلن إسلامه، وإن هذا المنع له ما يبرره في منطق الفقه الإسلامي، فإنه مع ذلك اعتبر معارضا مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ومنها ما يهم المرأة، والتي تنبذ كل ميز أساسه الجنس أو الدين...<sup>42</sup>.

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 ينص في المادة 16 منه على أن: "للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق الزواج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وهما يتساويان في الحقوق لدى الزواج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله..."<sup>43</sup>.

3- نظام الكفالة: لقد أكدت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 على حق الطفل المحروم من الأسرة في رعاية أسرية بديلة: كما راعت هذه الاتفاقيات خصوصيات الدول الأطراف، فتركت لهم حرية اختيار الشكل المناسب للعائلة البديلة، وهو ما يتضح من المادة 20 التي حددت الرعاية في جملة أمور، الحضانة أو الكفالة في القانون الإسلامي أو التبني أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسة مناسبة لرعاية الأطفال مع مراعاة المصلحة الفضلى للطفل لإتخاذ هذا الشكل أو ذاك<sup>44</sup>.

إلا أنه ينعكس على موقف التشريعات الأوروبية التي تجعل من الاتفاقيات الدولية مرجعيتها الأساسية بحيث تشبث بالتبني على استبعاد مؤسسة الكفالة، الأمر الذي كانت له تداعيات وخيمة على وضعية الطفل المتكفل بالخارج، مما جعل القانون المغربي يتشدد

<sup>41</sup> - محمد زربول، بعض عوائق تطبيق قانون الأسرة المغربي في أوروبا، مجلة الزيتونة للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 3، 2007، ص 59.

<sup>42</sup> - خالد برجوي، قانون الأسرة بالمغرب بين المدونة ومقتضيات الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سلسلة الندوات رقم 1، النساء ودولة الحق والقانون، ص 69.

<sup>43</sup> - الحسين بلحساني، أثر اللبس المرجعي على وضعية المرأة في النظام القانوني المغربي، سلسلة الندوات النساء ودولة الحق والقانون، ص 42.

<sup>44</sup> - مليكة العراسي، كفالة الأطفال المهملين من طرف القاطنين بالخارج، مجلة المنار، العدد السابع شتنبر 2014، ص 165.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريجة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

ويعقد مسطرة كفالة الأطفال من قبل الأجانب وذلك لتكريس المصلحة الفضلى للطفل<sup>45</sup>.

4- النفقة: إن مدونة الأسرة جاءت بمقتضيات جديدة وجريئة إلى حد ما، حيث أن مدونة الأسرة عدلت بعض المراكز القانونية للزوج والزوجة داخل الأسرة، ودعمت مركز الزوجة داخلها، وهذا ما تؤكدته المادة 4 والتي جعلت الأسرة تقوم تحت رعاية الزوجين معاً، وحيث أصبحت الحقوق والواجبات متبادلة بين الزوجين طبقاً لما أشارت إليه المادة 51 من مدونة الأسرة، كما أن المشرع المغربي يقر التمييز بين الزوجين في الأمور المالية بالزام الزوج وحده بالنفقة إلا في حالات استثنائية، وهذا الأمر يتناقض مع مقتضيات الأوقاف الدولية فاتفقية 2 أكتوبر 1973 الخاصة بواجب النفقة والتي تؤكد في المادة الرابعة على المساواة بين الزوجين في تحمل الأعباء المالية، وكذلك المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يؤكد التساوي بين الرجل والمرأة وأيضاً المادة 23 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، وهنا ما يمكن القول أن المقتضيات التي جاءت بها الإتفاقيات الدولية تتناقض مع الاتفاقيات المتعلقة بأحكام النفقة التي تعتبر أن الملزم بالنفقة هو الزوج، وهكذا فالمشرع المغربي لم يستطع تطوير نصوص الاتفاقيات مع خصوصيات المجتمع المغربي رغم أنه قد كرس مبدأ المساواة<sup>46</sup> في الحقوق والحريات<sup>47</sup>.

### المطلب الثاني: مبررات التحفظ

إن المنتظم الدولي في إطار الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية، وتشجيعاً لتلك الدول التي لها خصوصيات مجتمعة تريد الحفاظ عليها وتعتبرها من النظام العام بمرجعية معينة قد تكون دينية، أفرزت تقنية التحفظ كآلية تشجيعه للانضمام إلى الإتفاقيات واستثناء بعض البنود منها التي تهم الخصوصية المجتمعة، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين، سنتناول في (الفقرة الأولى) النظام العام وفي (الفقرة الثانية) آلية التحفظ.

<sup>45</sup> - زيول محمد، نظام الكفالة في ظل تطور ضوابط الإسناد، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية العدد السادس نونبر - دجنبر 2015، ص 124.

<sup>46</sup> - نفسه.

<sup>47</sup> - آمال الناجي، النفقة الزوجية بين الواجب ومبدأ المساواة، مجلة الحقوق العدد 16-17، 2014، ص 144.

### الفقرة الأولى: النظام العام

تعد فكرة النظام العام من الأفكار المحورية التي تركز عليها الأنظمة فهي من جهة تحدد وتنظم الممارسة الفعالة للحريات، بمعنى أنها تقوم بضبط إرادات الأفراد وتقنين تصرفاتهم القانونية والحد منها، بل أكثر من ذلك، فهي تحد من إرادة الدولة ذاتها رغم ما لها من سلط وتدخلات واسعة النطاق، ومن جهة أخرى ففكرة النظام العام تحدد سلوك الأفراد لكونها نشأت نتيجة صيرورة تاريخية تأثرت فيها بالعديد من التحولات المجتمعية على امتداد حقب زمنية طويلة<sup>48</sup>، ورغم إخفاق الفقه عموماً في ضبط مفهوم النظام العام وتحديد بدقه، نتيجة لاختلاف في المرتكزات التي يستند عليها<sup>49</sup>.

وفكرة النظام العام نسبية تتغير من حيث الزمان والمكان نظر لارتباطها بالأفكار الأساسية السائدة في وقت معين وفي مجتمع محدد<sup>50</sup>، وعموماً يمكن القول أن فكرة النظام العام من الناحية الاجتماعية ترتبط بالقيم الأخلاقية والدينية والنفسية السائدة، أي أنها مرتبطة بالأساس بالهوية الثقافية للمجتمع والتي تشكلت عبر مراحل وسياقات تاريخية متعددة، فالهوية المجتمعية تساهم بشكل كبير في تشكيل مفهوم النظام العام في مجتمع ما. هذا بخصوص النظام العام كفكرة اجتماعية من جهة، أما من الناحية السياسية، يعبر مفهوم النظام العام عن سلطة الدولة وتدخلاتها في مختلف المجالات، فالدولة داخليا من خلال دستورها وقوانينها وسلطاتها تعمل على احتضان ورعاية النظام العام بشكل ينسجم ويتناغم مع سياستها العامة ونموذجها المجتمعي.

وبمفهوم آخر إن نظرية النظام العام تشكل صمام الأمان الحافظ لأي نظام اجتماعي مما قد يهدد الأسس التي أنبنى عليها، وهي كذلك الأساس السياسي والاجتماعي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة وترسمه القوانين النافذة فيها.

<sup>48</sup> - محمد الشيخ محند، أطروحة في القانون الخاص، فكرة النظام العام بين القانون الدولي الخاص ومدونة الأسرة، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2017-2018، ص 7.

<sup>49</sup> - محمد الوهابي، طلاق المغاربة أمام القضاء الأوربي، رسالة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 81.

<sup>50</sup> - قادي بعيش، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، الآثار القانونية للزواج المختلط في ضوء القانون المغربي والمقارن، جامعة القاضي عياض مراكش، بدون ذكر سنة المناقشة، ص 338.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

وتتجلى فكرة النظام العام من الناحية السياسية في العلاقات والاتفاقيات التي تربطها الدولة المغربية مع الدول الأخرى، ففي هذا السياق وإن كانت الدولة المغربية ترتبط باتفاقيات مع دول أخرى وتنظم إلى منظمات دولية أو إقليمية وتصادق على معاهدات أممية، فإنها تفعل ذلك بشكل يحافظ على سيادتها متحفظة على أي مقتضى قد يخالف نظامها العام المؤسس على نموذجها المجتمعي ومتحفظة أيضا على أي مقتضيات قد تخالف النظام العام السياسي المغربي أو الدستور المغربي قد حدد الثوابت التي ينبغي عدم الخروج عليها وذلك من خلال تنصيبه على اعتبار الدين الإسلامي<sup>51</sup>.

### الفقرة الثانية: تحفظات على بنود مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية

تعكس التقارير التي يتقدم بها المغرب إلى مختلف أجهزة الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الإنسان؛ أهمية المرجعية الإسلامية والتعددية الثقافية والتقاليد الإسلامية في التشريع المغربي، إذ تسمو المرجعية الإسلامية على الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، ويظهر ذلك حين تعارضهما حيث أن المغرب غالبا ما يضحى بالقاعدة الدولية<sup>52</sup>.

ليفسح المجال أمام القاعدة ذات المصدر الديني<sup>53</sup> باعتبار هذا الأخير يشكل المنهل الأصلي الذي ينهل منه التشريع المغربي وجوده. وفي ممارستها الاتفاقية نجد المملكة قد تحفظت على بعض بنود اتفاقيات حقوق الإنسان بمبرر مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية خاصة منها ما يتعلق بالحرية الدينية (أولا) ومسألة التمييز والمساواة (ثانيا).

### أولا: الحرية الدينية

تبرز الحرية الدينية كواحدة من الأسباب والمبررات التي دفعت المغرب إلى إعلان تحفظاته على معاهدات حقوق الإنسان؛ وهو ما يتضح بشكل جلي من خلال تحفظه على المادة الرابعة عشر من اتفاقية حقوق الطفل حيث جاء مضمون هذا التحفظ كما يلي: "إن المملكة المغربية التي يضمن دستورها لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية تتحفظ على

<sup>51</sup> - محمد الشيخ محند، مرجع سابق، ص 9.

<sup>52</sup> - N.U, comité pour l'élimination des ruminations à l'égard des femme, et observations finals du comité au rapport du Maroc 8/4/2008, p.3 point 15.

<sup>53</sup> - نعيمة البالي، ملاءمة التشريع المغربي لاتفاقيات حقوق الطفل، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، وجدة، 2002-2003، ص 78.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريفة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

أحكام المادة 14 التي تعترف للطفل بالحق في حرية الدين، نظرا لأن الإسلام هو دين الدولة".

ينضح أن المغرب جعل من مبرر الدين والمعتقد سببا لإبداء تحفظه على الفقرة الأولى من المادة 14؛ ذلك أن القراءة المتمنة لمقتضيات هذه الفقرة تؤكد أنها تخالف النظام العام المغربي المؤطر بم بمقضى دستور وطني نص بشكل صريح في فصله الثالث.

"إن الإسلام دين الدولة، و الدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية".

وفيما يتعلق بالتشريعات المقارنة نجد أن العديد من الدول الإسلامية على الخصوص قد تحفظت على مقتضيات المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل، من بين تلك الدول نجد الجزائر» العراق؛ سوريا الأردن؛ والإمارات العربية المتحدة... الخ. وهي دول اعتبرت أن هذا النص يعكس الميراث الليبرالي للثقافة الغربية التي تؤمن بفصل الدين عن الدولة؛ ويتعارض مع نصوص صريحة في الشريعة الإسلامية الداعية إلى تربية الطفل تربية دينية صحيحة<sup>54</sup>.

### ثانيا: المساواة المطلقة

إذا كان النظام العام المغربي ومن خلاله التشريع الإسلامي يؤكد على مفهوم المساواة بين الجنسين وعدم التمييز بينهم؛ فإن هذا الفهم يختلف عن ذلك الذي أتت به بعض معاهدات حقوق الإنسان وعلى رأسها اتفاقية مناهضة كافة أشكال التمييز ضد المرأة<sup>55</sup>.

هكذا وفي سياق بحث مدى ملاءمة نصوص معاهدات حقوق الإنسان مع النظام العام المغربي؛ سجل المغرب مخالفة أو عدم وضوح بعض مضامينها معه؛ ولذلك سيستعين بألية التحفظ أو التصريح من أجل ضمان الملاءمة بين القانون الوطني والمعاهدات التي صادقت عليها المملكة.

<sup>54</sup> - كوثر كيزي، "الحماية الدولية للطفل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، فاس، 2002-2003، 72.

<sup>55</sup> - صدرت هذه الاتفاقية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 18 دجنبر 1979 ودخلت حيز النفاذ في شتنبير 1981، وتقوم أساسا على أن أي تمييز ضد المرأة يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة في الحقوق بينها وبين الرجل المنصوص عليها في جملة من المواثيق الدولية، ولضمان تفعيل هذه الاتفاقية أنشأت هذه الأخيرة لجنة من أجل متابعة ورصد مدى احترام الدول للالتزامات الواقعة على عاتقها.



## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

يشير مفهوم التمييز نقاشاً عميقاً حول حدوده؛ وهو الأمر الذي نلمسه بشكل واضح في الممارسة الاتفاقية الدولية؛ حيث أنه كلما أشارت إحدى المعاهدات إلى هذا المفهوم، إلا وبرزت ظاهرة الإعلانات التفسيرية والتصريح بالتحفظات على تلك المعاهدات؛ والمغرب ليس استثناءً من هذا الوضع؛ ذلك أنه يضع ضمن أولوياته في علاقاته الاتفاقية ضرورة انسجام المعاهدات التي يصادق عليها مع نظامه القانوني.

إن الممارسة المغربية في هذا الميدان أثبتت تذرعه بالشريعة الإسلامية، من أجل الاستعانة بتقنية الإعلان التفسيري قصد تحديد فهم المملكة لنص يتناول مسألة عدم التمييز، ويتعلق الأمر بتصريح المملكة بخصوص المادة الثانية من اتفاقية مناهضة المساواة في الزواج: تحفظ المغرب على مسألة المساواة المطلقة في الحقوق والواجبات بين الزوجين الوارد الإشارة إليها في المادة السادسة عشرة من اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة؛ إذ أكدت المملكة هنا أنها "تتحفظ على مقتضيات هذه المادة وخصوصاً ما يتعلق منها بتساوي الرجل والمرأة في الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه؛ وذلك لكون المساواة من هذا القبيل تعتبر منافية لأحكام الشريعة الإسلامية التي تضمن لكل من الزوجين حقوقاً ومسؤوليات في إطار من التوازن والتكامل وذلك حفاظاً على الرابط المقدس للزواج".

وقد استمر التصريح في الإشارة إلى أن "أحكام الشريعة تلزم بأداء الصداق عند الزواج وبإعالة الأسرة؛ كما أنه عند فسخ عقد الزواج؛ فإن الزوج ملزم بأداء النفقة وعلى، عكس ذلك تتمتع الزوجة بكامل الحرية في التصرف في مالها أثناء الزواج وعند فسخه دون رقابة الزوج؛ إذ لا ولاية للزوج على مال زوجته ولهذا فإن الشريعة الإسلامية لا تخول حق الطلاق للمرأة إلا بتدخل القاضي"<sup>56</sup>.

يتضح أن التذرع بالمبررات الواهية التي ظلت الدول العربية الإسلامية خصوصاً، تتذرع بها منذ عقود تجاوزها الحراك المدني والحقوقى الذي سارت الدول الإسلامية تعيشها حراك يجعل من مبدأ المساواة العنوان الأبرز لبقية المطالب الحقوقية.

<sup>56</sup> - المهدي الزروالي، التحفظات على اتفاقات حقوق الإنسان والممارسة المغربية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة المولى اسماعيل، السنة الجامعية 2010-2011، ص 95.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريفة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

ينضاف إلى ذلك أنه ليس من حق أحد أن يلفق تهما بديننا الإسلامي الحنيف، والذي أكد في غير ما مرة أن النساء شقائق الرجال في الأحكام وأنهما خلقا من نفس واحدة.

يبقى أن نشير في هذه الفقرة - كما سار في ذلك بعض الباحثين - أن السبب الحقيقي للتحفظات السالف ذكرها هو هيمنة المجتمع البطريركي السائد في البلدان العربية، القائم على فكرة تفوق الرجل ودونية المرأة والذي يمنح الأب والزوج والإبن دورا مهيمنا.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> - المهدي الزروالي، التحفظات على اتفاقات حقوق الإنسان والممارسة المغربية"، م.س، ص 96.

**خاتمة :**

اهتمت الدراسة بمقاربة نقدية مقارنة بين ما أقرته أصول الشريعة الإسلامية من مبادئ و أحكام و قيم في قضايا الأسرة ، و ما سنته الاتفاقية الدولية في نفس الموضوع و إن مقتضيات الإتفاقية الدولية في قضايا الأسرة تحتاج إلى المزيد من التفاعل الإيجابي فيما ينسجم مع الخصوصية الثقافية و الدينية و الإسلامية ، لأن ما فيها من الخير أوسع من الشر ، فإمكانية توافق الخصوصية الإسلامية مع الكونية العالمية في عملية الإجتهد الخاص بقضايا الأسرة ممكن و غير مستحيل ، على أن نتجاوز الأحكام المسبقة، و العداء غير موضوعي لكل ما هو غربي و خارجي ، و نمتلك الإرادة الحقيقية لتجاوز مختلف المحاذير التي تشكلت عبر تراكمات إجتماعية ، و دينية ، و سياسية ، ثقافية ، و كان لها التأثير الكبير على المنظومات القانونية المنظمة لمختلف مجالات الحياة و خاصة المجال الأسري ، و نكتسب الجرأة و القدرة على القراءة النقدية و الموضوعية للثقافة الإنسانية الكونية من أجل الإستفادة مما يوافق مقاصدنا الشرعية و نترك ما يعارضها.

و إن القراءة الموضوعية لمجمل الإتفاقيات الدولية حول الأسرة تبين أنها تتضمن مجموعة من المقتضيات الإجرائية و التقنية التي يمكن الإستفادة منها و توظيفها إيجابا لصالح الأسرة و قضاياها.

كما أيضا نلاحظ من خلال البحث في هذا العرض أن مقتضيات الإتفاقيات الدولية تتفق مع أصول الشريعة الإسلامية في تجريم و منع كل الممارسات المهينة لكرامة أفراد الأسرة (ذكورا و إناثا) أو التي يمكن أن تلحق بهم الأذى الجسدي أو النفسي كما أنها تختلف مقتضيات الإتفاقيات الدولية مع الشريعة الإسلامية (الكتاب و السنة) كما سبق لتطرق إليها في العرض .

## لائحة المراجع:

### الكتب:

- ♦ إيناس إبراهيم ، رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية في الكويت، دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1405هـ.
- ♦ أحمد زوكاغي، أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي، الجنسية (1) سلسلة توصيل المعرفة، دار توبقال، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1992
- ♦ عكاشة بن المصطفى، حقوق الإنسان بالمغرب، مطبعة الكرامة الرباط، الطبعة الأولى 2018
- ♦ كريم لحرش، الدستور الجديد للمملكة المغربية، شرح وتحليل، الطبعة الثانية، 2016،
- ♦ مليكة نايت لشقر، الاتفاقيات الدولية حول الأسرة في ضوء أصول الشريعة الإسلامية، دراسة نقدية مقارنة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، طبعة 2017.
- ♦ عبد الوهاب الميسري، قضية المرأة بين التحرير والتمركز حول المرأة، سلسلة في التنوير الإسلامي، عدد 38، نهضة مصر، للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010

### الأطروحات والرسائل:

### الأطروحات

- نعيمة البالي، ملاءمة التشريع المغربي اتفاقيات حقوق الطفل، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، وجدة، 2002-2003،
- عالي الكاسمي، حقوق الإنسان في المغرب على ضوء الإقرار الولي والتطبيق الوطني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق فاس 2008-2009.

## أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخريجة الإسلامية والاتفاقيات الدولية

■ محمد الشيخ محند، أطروحة في القانون الخاص، فكرة النظام العام بين القانون الدولي الخاص ومدونة الأسرة، جامعة عبد المالك السعدي، والسنة الجامعية 2017-2018،

■ عبد العزيز العروسي، ملاءمة التشريع المغربي مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، أكدال الرباط 2007-2008،

■ قادي بعيث، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، الآثار القانونية للزواج المختلط في ضوء القانون المغربي والمقارن، جامعة القاضي عياض مراكش، بدون ذكر سنة المناقشة،

### الرسائل:

- المهدي الزروالي، التحفظات على اتفاقات حقوق الإنسان والممارسة المغربية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة المولى اسماعيل، السنة الجامعية 2010-2011
- محمد الوهابي، طلاق المغاربة أمام القضاء الأوربي، رسالة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2006-2007،
- حميد جريري، الإشكاليات الأساسية لسمو الإتفاقيات الدولية على القانون الوطني في مجال حقوق الإنسان، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، لية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. مكناس 2011/2012
- كوثر كيزي، "الحماية الدولية للطفل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق ، فاس، 2002-2003،

## المقالات

- الحسين بلحساني، أثر اللبس المرجعي على وضعية المرأة في النظام القانوني المغربي، سلسلة الندوات النساء ودولة الحق والقانون
- خالد برجاي، قانون الأسرة بالمغرب بين المدونة ومقتضيات الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سلسلة الندوات رقم 1، النساء ودولة الحق والقانون
- محمد الهزاط، قضايا حقوق الإنسان في العلاقات الدولية والخلاف المستديم حول مسألة العالمية والخصوصية، مجلة المنازعات للدراسات القانونية والإدارية، عدد 14، 2016
- محمد زربول، بعض عوائق تطبيق قانون الأسرة المغربي في أوربا، مجلة الزيتونة للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 3، 2007،
- مليكة العراسي، كفالة الأطفال المهملين من طرف القاطنين بالخارج، مجلة المنار، العدد السابع شتنبر 2014.
- زيول محمد، نظام الكفالة في ظل تطور ضوابط الإسناد، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية العدد السادس نونبر - دجنبر 2015،
- آمال الناجي، النفقة الزوجية بين الواجب ومبدأ المساواة، مجلة الحقوق العدد 17-16، 2014

الموقع الإلكتروني لمنظمة العفو الدولية [http:// www.amnesty.org/ar](http://www.amnesty.org/ar)

## تصميم العرض

البحث الأول: مقارنة بين الاتفاقيات الصولية وأصول الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين مقتضيات الاتفاقيات الصولية وأصول الشريعة الإسلامية في

قضايا الأسرة

المقرة الأولى: التأكيد على أهمية الأمومة والتربية الوالدية-

المقرة الثانية: تأسيس العلاقة الزوجية على مبدأ الرضا.

المقرة الثالثة: الاعتناء بالأطفال والتأكيد على حقوقهم داخل الأسرة وخارجها.

المقرة الرابعة: التأكيد على أهمية المرأة المدنية والقانونية

المطلب الثاني: بعض أوجه الاختلاف بين مقتضيات الاتفاقيات الصولية والشريعة الإسلامية

المقرة الأولى: إقرار الشهود الجنسي والدعوة إلى تمكين الشواذ من حقوقهم.

المقرة الثانية: التشجيع على الممارسة الجنسية للمراهقين

المقرة الثالثة: منح الأم جنسيتها لأبنائها.

المقرة الرابعة: الدعوة إلى تقنين الإجهاض



## **أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية**

**المبحث الثاني: الملاءمة التشريعية للقوانين مع الاتفاقيات الدولية**

**المطلب الأول: الملاءمة التشريعية**

**الفقرة الأولى: مكانة الاتفاقيات في القانون المغربي**

**الفقرة الثانية: خصوصية القانون المغربي**

**المطلب الثاني: الخصوصية المجتمعية**

**الفقرة الأولى: النظام العام**

**الفقرة الثانية: تحفظات على بنود مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية**