الآخر الديني ودوره في ضبط العلاقات القانونية الاجتماعية

بين المسلمين و غير المسلمين

الدكتور حمادي عبد النور :أستاذ محاضر قسم–أ–(أستاذ مشارك)

كلية الحقوق،جامعة بلحاج بوشعيب،عين تموشنت،دولة الجزائر

ملخص:

ان الدين الإسلامي كان سباقا إلى التكفل بضمان حق غير المسلمين في ممارسة الشعائر الدينية،ووضع لذلك ضوابط تجسد كل قيم التسامح بين مختلف الأديان

وجاءت ورقتنا البحثية تحت عنوان الآخر الديني ودوره في ضبط العلاقات القانونية الإجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين.

وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول يتكلم عن كيف يؤثر الآخر الديني في ضبط المعاملات في إطار قواعد القانون الخاص بين المسلمين وغير المسلمين

المبحث الثاني يحلل كيف يؤثر الآخر الديني في ضبط المعاملات في إطار قواعد القانون العام بين المسلمين وغير المسلمين

كلمات دالة:أحكام الزواج–الحضانة –الطلاق–الوقف–القضاء الإداري.

Abstract:

The Islamic religion was a pioneer to ensure the guarantee of the right of non–Muslims to practice religious rites, and therefore set controls that embody all the values of tolerance between different religions.

Our paper was titled The Religious Other and its Role in Controlling Social Legal Relations between Muslims and Non–Muslims.

This is done through two sections:

The first section talks about how the religious other influences the control of transactions within the framework of the rules of private law between Muslims and non–Muslims

The second section analyzes how the religious other influences the control of transactions within the framework of the rules of common law between Muslims and non–Muslims.

KEY WORDS : Marriage Provisions،Nursery،Divorce،Cessation،Administrative Judiciary

المقدمة:

إن ديننا الإسلامي الحنيف كان سباقا إلى التكفل بضمان حق غير المسلمين في ممارسة الشعائر الدينية , و وضع لذلك ضوابط و قواعد من شأنها تجسيد كل قيم التسامح و التعايش بين مختلف الأديان , و لا أدل على ذلك عديد الأحكام التي وردت في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة و مواقف الصحابة رضوان الله عليهم الثابتة في التاريخ الإسلامي .

و الدولة الجزائرية على غرار الكثير من دول العالم, إيمانا منها بضرورة تعزيز قيم التسامح و التعايش , المستمدة من ديننا الحنيف , عملت على تكريس مبدأ حرية المعتقد وحرية ممارسة الشعائر الدينية ضمن دساتيرها المتعاقبة وآخرها دستور 2016, فضلا عن تعزيزها لهذا المسعى بتوقيعها على العديد من الاتفاقيات و المواثيق الدولية المناشدة لحماية حقوق الإنسان , و منها على وجه الخصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية .

و تثمينا لهذا المسعى , تم استحداث نص تشريعي من شأنه ضمان تأطير أفضل لممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين حفاظا على حقوق هؤلاء و حماية للنظام العام و الآداب العامة وذلك بموجب الأمر رقم 02/06 مكرر المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتضمن قواعد و شروط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين, خاصة مع تصاعد وتيرة العمليات التنصيرية في الجزائر و ظهور فئة مسيحية جزائرية هي الأخرى تعمل في الميدان بطرق أقل ما يقال عنها أنها فوضوية و تخل بالنظام العام , هذه الظروف كانت السبب في وضع هذا القانون لتأطير النشاط الديني لهؤلاء حتى يكون عملهم في كنف القانون , وحماية للمسلمين من التجاوزات المحتملة التي قد تصدر من غير المسلمين .

فتساءلنا عن طبيعة الأحكام التي يمكن تطبيقها عليهم في معاملاتهم فيما بينهم أو مع غيرهم من المسلمين إذا ما عرضت قضايا أحد أطرافها أمام القضاء.

لاسيما منها تلك المعروضة على القضاء الجزائي تطبيقا للأحكام الجزائية الواردة في قانون المتضمن شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية , و فيما يخص قضايا شؤون الأسرة فقد تم التكهن

بإمكانية وجود نزاعات , خاصة مع وجود فعلي لمسحيين جزائريين قد يرفع أمرهم إلى قاضي شؤون الأسرة , و غياب لأحكام تنظم شؤون هؤلاء في هذا المجال , و عليه تمت مناقشة هذه النقطة من باب المادة 222 من قانون الأسرة التي فتحت نافذة على الشريعة الإسلامية التي أفاضت في وضع أحكام أهل الذمة و أحكام المرتد

وبالنسبة للقضاء الإداري فإن القانون هو الذي نبأ بإمكانية وجود نزاعات أمامه خاصة مع منح صلاحيات لقاضي الاستعجال الإداري في مجال حماية الحريات من اعتداء السلطات العمومية عليها بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إضافة إلى المجال المفتوح أمام المتقاضي للطعن في قرارات الإدارة لاسيما تلك الصادرة عن اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين

وعليه ورقتنا ستجيب في جزأين:

أولا :كيف يؤثر الآخر الديني في ضبط المعاملات في إطار قواعد القانون الخاص بين المسلمين وغير المسلمين؟

ثانيا: كيف يؤثر الآخر الديني في ضبط المعاملات في إطار قواعد القانون العام بين المسلمين وغير المسلمين؟

المبحث الأول:كيف يؤثر الآخر الديني في ضبط المعاملات في إطار قواعد القانون الخاص بين المسلمين وغير المسلمين:

عند البحث في مختلف النصوص القانونية بعد الاستقلال سنجد هناك العديد منها تناول تنظيم الشؤون الدينية خاصة منها تلك المتعلقة بالديانة الإسلامية , إلا أننا سنذكر أهم تلك النصوص المشيرة لأحكام غير المسلمين و إلى حين صدور قانون 09/06 المنظم للشعائر الدينية لغير المسلمين

المطلب الأول:مسألة الآخر الديني في إطار العلاقات الفردية والجماعية

الفرع الأول :قانون رقم 04/05 المتضمن تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين:

حيث نصت المادة 66 فقرة 3 منه على حق المحبوس في ممارسة واجباته الدينية , و في أن يتلقى زيارة رجل دين من ديانته[1] , والملاحظ من نص المادة إقرار المشرع الجزائري بحق كل محبوس في ممارسة شعائره الدينية بغض النظر عن ديانته , أو جنسيته سواء كان وطني أو أجنبي إذ يصلح تطبيق هذه المادة عليهما دون تمييز

ويكفي الرجوع إلى مواد الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدّل في سنة 2016 لنرى ذلك [2] بل إنّه يوجد في هذا الدستور ما يقضي بأنّ :" الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة" [3] نسبة إلى حقوق وحريات بعينها وليس إلى جميع الحقوق والحريات ،إلاّ أنّه لمّا كان كل حق أو حرية لا قيمة لهما إلاّ في ظل وجود آليات تكفل ممارستهما وحمايتهما فإنّ مسألة الضمان الواردة في الدستور تقاس بالنظام الموضوع من جانب المؤسس الدستوري لحمايتها، كما يجب تحديد هذه الحقوق والحريات في ضوء هذا النظام والاستعانة به.

– تتمثل الضمانة الأولى [4]التي يتألف منها هذا النظام الحمائي في إدراج تلك الطائفة المحدّدة من الحقوق والحريات في صلب الدستور وتفضيلها على ما سواها من الحقوق والحريات بهذا الإدراج. وبهذا العمل وضع المؤسس الدستوري الحقوق والحريات التي نصّ عليها دون غيرها في أعلى مرتبة من سلم المعايير القانونية[5] وأضفى عليها القيمة الدستورية واعتبرها جزءا لا يتجزأ من الدستور وفرضها بالتالي على المعايير الأدنى منها والأفراد معا ونأى بها عن أي تعديل إلاّ عن طريق التعديل الدستوري[6]، هذا إن لم يمنع المؤسس الدستوري صراحة أن يطالها التعديل الدستوري[7].

– الضمانة الثانية تنحدر من التي سبقتها من الضمانات، وهي أن تفرض الحقوق والحريات المدسترة دون غيرها ذاتها على المشرع الذي يلتزم بضمان الأثر الكامل لها مثلما كشف عنه المجلس الدستوري الجزائري بالقول :".....إنّ تدخل المشرع خاصة في مجال الحقوق والحريات الفردية والجماعية يجب أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بهما دستوريا"[8].

---

[1] – حرية الدين أو المعتقد دليل دراسي , مكتبة حقوق الإنسان ,جامعة مينيسوتا

[2] – ينظر إلى مواد الفصل الرابع من الباب الاول من الدستور

[3] – المادة 38 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016.

[4] –بن مالك بشير: من ترسيخ خيار حماية المجلس الدستوري الجزائري للحقوق والحريات إلى تقويته: قراءة في الآليات والآفاق–المجلة الجزائرية للقانون المقارن–العدد الاول–سنة 2014–جامعة تلمسان ص 55

[5] – Yves Madiot, considérations sur les droits et les devoirs de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1998, p 186.

[6] – Philippe Ardant, les constitutions et les libertés, pouvoirs, n° 84, 1998, p 67.

[7] –بن مالك شير :المرجع السابق–ص60

[8] –رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 6 مارس 1997، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 1997/12 ص 40.

– عطفا على ذلك، إذا كانت وحدها الحقوق والحريات التي تمّ إدراجها في الدستور هي من تتربع على قمّة هرم تدرّج المعايير القانونية وتحظى بالقيمة الأساسية وتفرض ذاتها على المشرع، فإنّها في ظل وجود رقابة الدستورية لا تتحوّل إلى مجرّد تصريحات مبدئية فارغة المضمون وفاقدة الفاعلية بل ترقى على العكس من ذلك إلى معايير قانونية تتولى الجهة المكلفة بتلك الرقابة (المجلس الدستوري) مهمّة السهر على احترامها[1]، وهذه الضمانة الثالثة التي يكفل بها المؤسس الدستوري الجزائري ما أعلنه من حقوق وحريات أوضحها المجلس الدستوري مبكّرا حين أكّد في القرار رقم 04 المؤرخ في 28 أكتوبر 1991 بأنه " ليس من اختصاص المجلس الدستوري التدخل في تحديد الشروط القانونية الخاصة بممارسة الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين إلا أنه يعود إليه بصفة خاصة السهر على مطابقتها للمبادئ الدستورية"[2] .

– أمّا الضمانة الرابعة فتكمن في منع تعديل الأحكام الدستورية المكرّسة للحقوق والحريات، وهذا الإجراء ساقته المادة 212–5 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016 بالنص على عدم إمكان أن يمس أي تعديل دستوري الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، أي أنّ هذه الحقوق والحريات أبعد من أن تمتدّ إليها يد السلطة التأسيسية الفرعية.

بالنظر إلى هذا النظام من الضمانات الذي أسّسه المؤسس الدستوري الجزائري نجد أن هذا الأخير يتوجّه به إلى الحقوق والحريات التي أدرجها هو في نص الدستور وليس إلى غيرها من الحقوق والحريات؛ فهذه الحقوق والحريات بإدراجها في نصّ الدستور أصبحت في قمّة تدرّج المعايير القانونية ومشمولة بحماية المجلس الدستوري وعلى عاتق المشرع أن يضمن ممارسة فعلية لها فضلا عن عدم إمكان أن تتعرّض لها السلطة التأسيسية بالتعديل، وبالتالي يمكن الدفع فقط بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي تنتهك هذه الحقوق والحريات المعترف بها دستوريا والمضمونة بالإجراءات والآليات الأربع التي أحدثها المؤسس الدستوري لهذا الغرض، ولا يمكن الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي تخالف الحقوق والحريات المنصوص عليها في المعاهدات الدولية التي قد تنضمّ إليها الجزائر لأنّ الحقوق والحريات التي تنصّ عليها المعاهدات تسمو هي كذلك على القانون طبقا للدستور الجزائري غير أنّها لا تتصف بالطابع الدستوري ولا يضمنها الدستور كما يضمن الحقوق والحريات المدسترة ولأنّ أية اتفاقية أو معاهدة بعد المصادقة عليها حسب الشروط الدستورية ونشرها تندرج في القانون الوطني وتحظى بمقتضى الدستور بسلطة السمو على القوانين لكنها لا تخوّل كل مواطن جزائري إلاّ أن يتذرّع بها أمام الجهات القضائية فقط [3] وليس

---

[1] – المادة 182 الفقرة الأولى من دستور 1996 المعدل في سنة 2016.

[2] –الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 1991/53، ص 2107

[3] –ينظر إلى قرار المجلس الدستوري رقم 1 المؤرخ في 20 غشت 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 1989/36 ص 1049

أمام المجلس الدستوري، كما أنّ الحقوق والحريات التي يمكن المشرع أن يحدثها طبقا للدستور الذي يخوّله التشريع في حقوق الأشخاص لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية[1] لا يعنيها المؤسس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية الذي يطال بذلك فقط الحقوق والحريات المدرجة في الدستور.

الفرع الثاني القانون المدني[2] :

جاء في المادة 28 منه, التي تنص على أنه يجب أن تكون الأسماء جزائرية و قد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين .

. قانون الحالة المدنية جاء في نص المادة 64 منه حيث نص على"..... يجب أن تكون الأسماء أسماء جزائرية و يجوز أن تكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية. "

. المرسوم رقم 204/69المؤرخ في 6 ديسمبر 1969المتضمن تحديد نظام مرتبات رجال الأديان غير الدين الإسلامي و قد بدأ سريان هذا المرسوم بتاريخ 1970, وإن تحديد هذا المرتب وفق الرقم الإستدلالي200 القابل للتعديل بموجب قرار مشترك من وزير الشؤون الدينية و الوزير المكلف بالمالية.

وقد نص هذا المرسوم على الشروط التي لابد من توفرها من أجل إعطاء الحق في نيل رجال الدين لمرتباتهم من قبل الدولة و هي أن يكون هؤلاء :

. من الجنسية الجزائرية , . أن يتمتعوا بحقوقهم المدنية.

في نفس الموضوع ينظر إلى : عطوى خالد، شروط تطبيق القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية : قراءة في قرار المجلس الدستوري رقم 01 لعام 1989، مجلة المجلس الدستوري، العدد 03–2014، ص 45.

ينظر كذلك إلى: الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، أشغال ندوة علمية نظمت أيام 19–20–21 أكتوبر 2001 بالرباط، المملكة العربية المغربية، وزارة حقوق الإنسان، مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان.

[1] – المادة 140–1 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016.

[2] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم إلى غاية 2007 بموجب القانون رقم 07–05 المؤرخ في 13ماي 2007

. أن يكونوا معينين من قبل رؤسائهم الدينين المختصون في التراب الوطني, كما أن لهم الحق في المنح العائلية و في الانضمام إلى الضمان الاجتماعي.

. المرسوم التنفيذي رقم 03 . 278 المحدد للإطار التنظيمي لتوزيع الكتب و المؤلفات في الجزائر : الذي حدد الجهة المرخص لها قانونا بتوزيع الكتب و المؤلفات بكل دعائمها المطبوعة في الخارج للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري , وقد حددت المادة 4 من قانون الجهة المخول لها بالترخيص , إذ نصت المادة على أنه يخضع كل كتاب أو مؤلف بكل دعائمه , يستورد و يوجه للتسويق أو التوزيع المجاني أو العرض إلى رخصة توزيع تصدرها الوزارة المكلفة بالثقافة , أما إذا تعلق الأمر بالمصحف الشريف و الكتب و المؤلفات الدينية بكل دعائمها تخضع وجوبا إلى الحصول على موافقة مسبقة من مصالح وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف , و عليه أي كتاب ديني إسلامي أو غير إسلامي بما فيها الأناجيل لابد من ترخيص عن الجهة المختصة.

و قد عدت من البضائع المحظورة حضرا مطلقا المنتجات الفكرية التي يتميز مضمونها أساسا في المساس بالهوية بأبعادها الثلاث, تحريف القرآن الكريم و الإساءة إلى الله و الرسل, طبقا لنص المادة 10 من المرسوم. [1]

المطلب الثاني: أحكام شؤون الأسرة لغير المسلمين

بالرجوع الى نص المادة 121 من قانون الأسرة[2] نصت على أن أحكام قانون الأسرة تطبق على كل المواطنين الجزائريين على السواء و دون تمييز حسب ما جاء في الدستور المادة 29 منه " كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد, أو العرق, أو الجنس. أو الرأي ,أو أي شرط أو ظرف آخر ,شخصي أو اجتماعي " والملاحظ أن ما جاء في المادة ذكر على سبيل المثال, لدى حتى ظرف اختلاف الدين يدخل في حكم المساواة التي

[1] د/ بوسقيعة احسن , المنازعات الجمركية , الطبعة الثالثة 2009/2008 دار هومه للنشر و التوزيع و الطبع صفحة 56 و ما بعدها
[2] – القانون رقم 05–09 المؤرخ في 4 ماي سنة 2005 المتضمن قانون الأسرة

أقرها الدستور لكل المواطنين الجزائريين , و بما أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الثاني بعد التشريع طبقا للمادة 2 من القانون المدني و كذلك المادة 222 من قانون الأسرة التي جاء فيها أن كل ما لم يرد فيه نص يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية .

و ما يهمنا في هذا الإطار هو ما يترتب من آثار عن المعاملات التي تتم بين المسلمين وغير المسلمين " المرتدين ", ففي التشريعات الوضعية و خاصة منها الغربية لا ترتب آثارا في حالة تغيير الدين, لا على التصرفات المالية ولا على الأحوال الشخصية و الميراث, خلافا للفقه الإسلامي الذي وضع أحكام تتضمن آثار الارتداد سواء كانت مالية أو متعلقة بالأحوال الشخصية , أما المشرع الجزائري فإنه أخذ بالموقف الغربي بالنسبة للأموال و التصرفات المالية , حيث تبقى نافذة و ذات آثر[1].

كما وضعت الشريعة الإسلامية لأحكام أهل الذمة . غير المسلمين . احكام خاصة بالارتداد عن الدين الإسلامي , و بالعودة إلى واقع الجزائر هناك جزائريين مسلمين تراجعوا عن الإسلام إلى المسيحية , و عليه شرعا يطبق عليهم حكم المرتدين , إلا أن المشرع الجزائري طبقا لقانون 09/06 اعتبرهم من غير المسلمين , وعليه لا يمكن ترتيب أحكام المرتد الواردة في الشريعة الإسلامية على إطلاقها , بل نطبق أحكام غير المسلمين في العلاقات القائمة فيما بينهم , وأحكام المرتد في علاقاتهم القائمة مع المسلمين خاصة عند ورود نصوص قانونية صريحة بذلك.

الفرع الأول أحكام الزواج:

ينعقد الزواج صحيحا بتبادل رضا الزوجين و متى توافرت فيه الشروط المحددة في نص المادة 9 مكرر و التساؤل الذي قد يتبادر للأذهان , ما مدى صحة عقود الزواج التي يبرمها غير المسلمين خاصة أن أحكام قانون الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية ؟ سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من جانبين القانوني

[1] – نور الدين لمطاعي:عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية–دار فسيلة–الطبعة الثانية–الجزائر–2009–ص130

1 . الجانب القانوني : جاء في نص المادة 18 من قانون الأسرة أن عقد الزواج يتم أمام الموثق أو موظف مؤهل قانونا ومع مراعاة ما جاء في نص المادة 9 و9 مكرر[1] ، فإذا ما أبرما رجل و امرأة جزائريين غير مسلمين عقد زواجهما وفقا لأحكام قانون الأسرة لابد من توافر ركن الزواج إضافة إلى شروطه :

. اقتران الفاتحة من عدمها قانونيا لا يطرح إشكالا لأن ذكرها بمجلس العقد يكون إلا تبركا بها و إن عقد الزواج يعد صحيحا بركن الرضا و الشروط الواردة في المادة 9 مكرر.

. الرضا يعد ركنا مع غيابه يترتب بطلان الزواج طبقا لنص المادة 33 منه.

. شروط الزواج :

الأهلية: طبقا للمادة 7 تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة.

الصداق: جاء في نص المادة 15 أن الصداق يحدد في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا , و في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل , والإشكال المطروح هو هل يلزم غير المسلم بتقديم صداق لزوجته تطبيقا لأحكام المادة 15 , أم نلجأ لقول الشرع عملا بنص المادة 222 منه خاصة إذا ما احتج بعدم لزوميته حسبما يقتضيه دينه , يرى جمهور الفقهاء بأنه إذا تزوج ذمي ذمية على أن لا صداق لها أو سكت عن ذكره , فلها المطالبة بعوضه إن كان قبل الدخول , و إن كان بعده فلها مهر المثل كما في نكاح المسلمين : هذا قول الجمهور.

وقال حنيفة : إن تزوجها على أن لا مهر لها فلا شيء, وإن سكت عن ذكره فعنه روايتان إحداهما : لا مهر لها, والأخرى : لها مهر المثل.[2]

. الولي : لا يعلم خلاف بين الأئمة على أن المسلم يملك أن يزوج المسلمة , وأن غير المسلم يملك أن يزوج غير المسلمة , أما ولاية غير المسلم على موليته المسلمة فقد اتفقوا على عدم ثبوتها ,

[1] –حمادي عبد النور: الأمن القانوني للطفل المحضون رؤية المشرع الجزائري ومدى تناسبها مع ضوابط الشريعة الإسلامية السمحاء–مجلة جامعة العلوم التطبيقية البحرين–المجلد 6 رقم 1 يونيو سنة2022– ص33–54.

[2] الشيخ العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية , أحكام أهل الذمة , المجلد الثاني , رمادي للنشر و التوزيع دار ابن حزم صفحة 778 وما بعدها

إذ اشترطوا في ولي التزويج أن يكون متحدا مع المولى عليها دينا , و على ذلك ليس للأب غير المسلم ولاية التزويج على ابنته المسلمة لقوله سبحانه { ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا }, ولأن النبي صلى الله عليه و سلم لما أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان , و كان أبوها و أخوها كافرين , و هي مسلمة مهاجرة بأرض الحبشة أمر بأن يزوجها من هو أقرب من عصبتها من المسلمين و هو خالد بن سعد بن العاص , فدل أن الكفر مسقط لولاية التزويج , و لكن ليس معنى أن الكافر لا ولاية له أصلا أي أن كفره سلب منه ولايته و إنما المراد أن الكفر سالب لولاية الكافر على المسلم. [1]

و المستخلص أن المسلمة لا يمكن أن يكون وليها غير مسلم فإذا ما كان كذلك فإن ولايتها تنتقل إلى من هو أقرب من عصبتها من المسلمين , و كذلك الأمر إذا كانت هي غير مسلمة فلا يتولها مسلم وإذا لم يكن من أهلها من هو على دينها, فالقاضي ولي من لا ولي له , طبقا لما اقره الشرع تكاد تتفق كلمة الفقهاء على أن للحاكم(القاضي) المسلم تزويج المرأة غير المسلمة , استنادا إلى أن استحقاقه لهذه الولاية لم يكن بطريق الموالاة كالنسب ,حتى يؤثر فيها اختلاف الدين و يكون مانعا لها , و لكن استحقت بطريق الولاية العامة التي ثبتت للمسلمين على غير المسلمين بكونهم في دار الإسلام , وعليه متى انعدم الولي المناسب لغير المسلمة زوجها القاضي , إلا أنه مع التعديل 2005 فإن المرأة الراشدة لها مجال للاختيار من يكون وليها و ذلك بعبارة (.....أو أي شخص تختاره .) فلا حرج حسب القانون أن تختار شخصا لا يقربها ليتولى تزويجها و بتالي فإنه للمرأة غير المسلمة اختيار شخص من ملتها لتزويجها.

. بالنسبة للقاصر: جاء في نص المادة 11 فقرة 2 أنه يتولى زواج القصر أولياؤهم و هم الأب , فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له , و الملاحظ من النص أنه لابد من حضور الولي حسب الترتيب الذي حدده القانون وعليه مثلا إذا كان أب القاصر مسيحي نطبق حكم الشرع ,حيث تنتقل ولاية التزويج إلى أحد الأقارب الأولين و إذا لم يكن منهم مسلم انتقلت إلى القاضي.

[1] أ/ بدران أبو العينين بدران , العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غير المسلمين في الشريعة الإسلامية و اليهودية و المسيحية و القانون , 1980 صفحة 202 وما بعدها

. الشاهدين: تشترط الشهادة في إبرام عقد الزواج و السؤال هل تصح شهادة غير المسلمين على زواج المسلمين ؟

مما لا خلاف فيه أن زواج المسلم بمسلمة, يشترط له اشهاد مسلمين وأما إذا شهد ذميان فقد اختلف في صحة هذا الاشهاد.

فقال مالك و الشافعي و أحمد و محمد بن الحسن و زفر من الحنفية لا يصح عقد الزواج بتلك الشهادة , لأن الإسلام عندهم شرط في الشهود مطلقا , مسلمة كانت الزوجة أو كتابية و ذلك بالاستناد إلى قوله تعالى :{ و اشهدا ذوي عدل منكم } وجهة الدلالة فيها أنه سبحانه أمر بإشهاد المسلم العدل , إذ الخطاب للمسلمين ,ولما كان الكافر غير مسلم فلا تقبل شهادته على مسلم لا في الزواج و لا في غيره كما جاء عن الإمام أحمد عن عمران بن حصين أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال (لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل) وجهة دلالة الحديث أنه عليه السلام نفى اعتبار النكاح إذا خلا عن شهادة العدل , والكافر غير عدل , لأن الكفر أعظم الظلم و افحشه , وإذا لم يكن عدلا لم يصح النكاح بشهادته .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية إلى القول بصحة الزواج بشهادة الكتابيين , مستدلين بقوله تعالى { فانكحوا ما طاب لكم من النساء } وجه الدلالة أنه تعالى أطلق الحل في الزواجين غير اشتراط شيء , كما روي الدارقانطي أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: (لا نكاح إلا بشهود) فإنه بظاهره لا يشترط لانعقاد النكاح إلا وجود شاهدين , و ظاهر أن زواج المسلم بكتابية إذا شهد عليه ذميان , زواج وجد فيه شرط , و تحقق فيه المطلوب للعقد , لأن الشهادة في اللغة عبارة عن البيان و الإعلام , والكافر أهل لذلك, إذ يتوقفان عن العقل و اللسان ' والعلم المشهود به و هي موجودة فيه , و هذا و إن كان عاما في زواج المسلم بمسلمة , فيبقى على عمومه فيما عدا ذلك.[1]

[1] –نبيل صقر :قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا–دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع–الجزائر–2006–صفحة 60

وإذا ما آخذنا بالرأي القائل بعدم جواز شهادة غير مسلم على زواج مسلم فإن النكاح شرعا يعد غير صحيح, و إذا ما تم كذلك فإن الزواج تم بدون شاهدين مما يترتب عنه طبقا للمادة 33 من قانون الأسرة فسخ عقد الزواج قبل الدخول دون صداق , ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

و في نفس الإطار يتبادر للأذهان ما مدى صحة شهادة غير المسلم على المسلم, وهل لقاضي شؤون الأسرة قبول شهادة غير مسلم في إثبات عقد الزواج و إثبات النسب ؟

اختلف الفقهاء في ذلك, فالشافعية والأحناف ذهبوا إلى عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم, و ذلك بناء على قوله تعالى { و أشهدوا ذوي عدل منكم } سورة الطلاق 2. أما المالكية و الحنابلة فذهبوا إلى قبول شهادة غير المسلم على المسلم في بعض المواضع كالوصية إذا كانت في سفر أو عندما يتعلق الأمر بشهادة طبيب غير مسلم , ودليلهم قوله تعالى { يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض } سورة المائدة 106 .

مسألة اليمين: اليمين وسيلة مقررة لإثبات التزام أو واقعة مدعى بها و نجدها في هذا الإطار في النزاع على متاع البيت أو الصداق أو عند الشهادة في دعوى إثبات الزواج أو النسب, و تتطلب تأدية صيغة يحددها القاضي أمام شخص مؤهل لاستقبالها

أما بالنسبة لصيغة اليمين , , لم يرد في مواد قانون الإجراءات المدنية المتعلقة باليمين , أي إشارة إلى العبارة الآتية . أحلف بالله العظيم .[1] مع أن اليمين مرتبط بعنصر الإيمان و المعتقد ,[2] و ربما يعود ذلك إلى مراعاة المشرع لوجود فئة و لو بعدد محتشم على دين غير الإسلام مسهلا بذلك مهمة القاضي عند توجيهه اليمين للخصم الذي يكون على ديانة أخرى غير الإسلام.

الفرع الثاني أحكام الطلاق :

[1] –حمادي عبد النور:مطبوعة بيداغوجية حول طرق الإثبات–موجهة لطلبة السنة ثالثة قانون خاص–كلية الحقوق–جامعة عين تموشنت–الجزائر– ص50

http://elearning.univ-temouchent.edu.dz/course/info.php?id=354

[2] د/ بربرة عبد الرحمان , شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الطبعة الأولى 2009 منشورات بغدادي صفحة 466

نتصور هنا حالتين قد تعرض على القضاء, أولا:إبرام عقد زواج من قبل غير مسلمين وفقا لأحكام شؤون الأسرة ثم تقع الفرقة بينهما كيف تكون طبيعة الحكم ؟ ثانيا: قد يطرأ على الزواج ردة أحد الزوجين فما حكم ذلك متى عرض الأمر على القضاء ؟

. طلاق الذميين: إذا رفع طلاق غير مسلمين إلى قاضي شؤون الأسرة مبدئيا نطبق أحكام قانون الأسرة لأن زواجهما تم وفقه فكذلك الحكم عند التفريق بينهما.

. حكم عقد الزواج عند ردة أحد الزوجين: إذا ارتد أحد الزوجين بأن ترك دين الإسلام و دخل في دين آخر, فقد اتفق الفقهاء على أن الردة تبطل عقد الزواج بينهما, و تكون سببا في وقوع الفرقة . و لكنهم اختلفوا في وقت وقوعها والحكم بإنفساخ العقد.

آثار انحلال الرابطة الزوجية :

. إشكالية تعويض الزوجة في حالة ردة الزوج:

قبل مناقشة آثار انحلال الرابطة الزوجية لابد من الإجابة على إشكالية مدى استحقاق الزوجة للتعويض عند ردة الزوج و بعد التفريق بينهما ؟

يترتب عن ردة الزوج بطلان عقد الزواج حسب رأي جمهور الفقهاء , و كذا نص المادة 32 من قانون الأسرة التي جاء فيها أنه يبطل عقد الزواج , إذا إشتمل على مانع ..... يتنافى و مقتضيات العقد, و المانع هنا حسب نص المادة 30 من قانون الأسرة هو زواج المسلمة مع غير المسلم, فإذا ما ارتد الزوج بعد إبرام عقد الزواج فهل عند التفريق بينهما تستحق الزوجة التعويض؟

الحضانة : هي تربية الطفل و القيام على شؤونه في سن معينة , ممن له حق في تربيته من محارمه .

فإذا كانت الحاضنة مسلمة و الطفل مسلما فلا خوف في ثبوت الحضانة لمن هي أحق بها أما إذا كان الدين مختلفا بين الحاضنة و المحضون فقد اختلفت الآراء

أما الموقف المتخذ من قبل المحكمة العليا يتبين من خلال قرار رقم 52221 المؤرخ في 13 مارس 1989 إذ جاء فيه أنه من المقرر شرعا و قانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها و لو كانت

كافرة , إلا إذا خيف على دينه , وان حضانة الذكر للبلوغ و حضانة الأنثى حتى سن الزواج , و من ثمة القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية و القانونية ,[1] وقرار آخر تحت رقم 101464 المؤرخ 1994/1/8 , جاء فيه أنه من المقرر أن الأم أولى بحضانة أولادها مع اشتراط أن تمارس الحضانة في الجزائر ,[2] وما يمكن استخلاصه من القرارين هو حق الأم غير المسلمة في حضانة أولادها المسلمين مع اشتراط أن تمارس الحضانة في الجزائر لضمان تربية الأولاد في بيئة إسلامية.

إلا أن موقف المحكمة العليا يختلف عندما يتعلق الأمر بردة الأم إذ صدر عن المحكمة العليا قرار رقم 457038 المؤرخ في 2008/09/10 الذي جاء فيه أنه لا يسقط اكتساب الحاضنة جنسية أجنبية , حقها في الحضانة , طالما أنه لم يثبت ردتها عن الدين الإسلامي. [3] و يفهم من القرار أنه متى ثبتت ردة الأم سقط عنها الحق في الحضانة.

المبحث الثاني: كيف يؤثر الآخر الديني في ضبط المعاملات في إطار قواعد القانون العام بين المسلمين وغير المسلمين؟

المطلب الأول:الدستور الجزائري:

تضمن الدستور الحالي اعترفا صريحا بدور القضاء في حماية الحريات , بنص المادة 139 منه كما يلي : " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية " وما جاء في نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4] ، إلا لتأكيد صلاحية القضاء في حماية الحريات حيث نصت على أنه " إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة,للقاضي أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية

[1] المجلة القضائية– العدد الأول–الجزائر–سنة1993– صفحة 48
[2] قرار غير منشور
[3] مجلة المحكمة العليا –العدد الثاني –الجزائر–سنة 2008– صفحة 313
[4] – القانون رقم 08–09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها , متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات " بما فيها حرية المعتقد إذا ما صدر قرار يمنع من ممارسة الشعائر الدينية رغم احترام المعنيين للقانون المنظم لها, يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب .

المطلب الثاني :جريمة الإساءة ضمن قواعد قانون العقوبات الجزائري:

استحدث المشرع , إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المؤرخ في 2001/6/26 , جريمة الإساءة إلى الرسول صلى الله عليه و سلم و باقي الأنبياء كما جرم الاستهزاء بالمعلوم من الدين و بشعائر الدين الإسلامي.

يستفاد من نص المادة 144 مكرر أن المقصود بالإساءة هي : العبارات التي تتضمن إهانة أو سبا أو قذفا سواء كان ذلك بطريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى .

وحتى إن ورد هذا التعريف في النص الخاص برئيس الجمهورية فإنه مع ذلك يصلح تطبيقه على الإساءة التي تستهدف الرسول صلى الله عليه و سلم و باقي الأنبياء. وفي هذا السياق صدر حكم عن محكمة عين الترك مجلس قضاء وهران , بتاريخ 08/10/28 تحت رقم 08/03317 في مواجهة المتهمين بجريمة الإساءة إلى الرسول عليه الصلاة و السلام , بعدما وردت شكوى مضمونها قيام المتهمين بالإساءة إلى الرسول عليه الصلاة و السلام حسب ادعاءات الضحية [1] و ذلك عندما كانت هاته الأخيرة تدين بالمسيحية و تتردد على بيت الرجاء (كنيسة) بعين الترك , إلا أنه تبين من خلال التحقيق النهائي بجلسة المحاكمة , أن الضحية لم تثبت من قام من المتهمين بالإساءة للرسول عليه الصلاة و السلام سواء بالقول أو الكتابة وعليه صرح ببراءة المتهمين .

[1] هناك جريمة أخرى متابع بها كل من المتهمين و هي التهديد بالاعتداء

وكان على النيابة في قضية الحال أن تتابع المتهمين كأشخاص طبيعية أو كشخص معنوي المتمثل في جمعية بيت الرجاء بنص المادة 11 فقرة 1 من قانون 09/06 , بدلا من المادة 144 مكرر 2 من قانون العقوبات ' لأنه بالنظر لوقائع القضية فإن الضحية تعرضت للإغراء إذ دعيت من قبل كنيسة بيت الرجاء لسنة تكوينية مقابل منحة تقدر ب6000 دج مع توفير شغل دائم و الاستفادة من رحلات و امتيازات , وفعلا بعد إتمامه السنة التكوينية تحصل على دبلوم ووجه للعمل معهم بالكنيسة , وإنه بعدما تراجع عن الديانة المسيحية تعرض للتهديد حتى يعود عن قراره , وعليه فإن الضحية قد تعرضت للإغراء بشتى الوسائل في البداية ثم إلى الضغط في النهاية و هي الأفعال المجرمة بموجب نص المادة 11 من قانون 09/06 .

و ما يمكن قوله حول تجريم فعل الإساءة إلى الرسول عليه الصلاة و السلام و باقي الأنبياء هو حماية قرّرها القانون للمقدسات الإسلامية , و إذا ما قلنا باقي الأنبياء فإن الديانات الأخرى معنية بهذا النص المجرم إذا ما تمت الإساءة إلى سيدنا عيسى أو موسى عليهما السلام

مسألة الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة و بشعائر الدين الإسلامي:

. المعلوم من الدين بالضرورة: و يقصد به كل ما يجب على المسلم أن يعلم به و كل ما فرضه الله عليه في دينه كوجود الله الواحد الأحد و أحكام الصلاة (الوضوء, ومواقيت الصلاة و عدد الركعات ...) و أحكام الصوم و نحوه ... وأحكام الزواج و انحلاله و أحكام الإرث ... و بوجه عام كل ما حرمه الله وما حلله ....

. شعائر الدين الإسلامي : و يقصد بها أركان الإسلام الخمسة و هي : الشهادة و الصلاة والصوم والزكاة و الحج [1] ويقصد بمفهوم الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة و بشعائر الدين الإسلامي نستنتج أن الأمر يتعلق بحماية الديانة الإسلامية دون الديانات الأخرى.

و قد قرر المشرع المعاقبة على هذه الجريمة بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات و غرامة من 50000 إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

[1] د/ بوسقيعة احسن , الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص . الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال . الجزء الأول . دار هومه للنشر و التوزيع الطبعة الثامنة 2008 صفحة 235

قائمة المراجع:

المراجع الأجنبية:

1. http://elearning.univ-temouchent.edu.dz/course/info.php?id=354
2. Yves Madiot, considérations sur les droits et les devoirs de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1998 Philippe Ardant, les constitutions et les libertés, pouvoirs, n° 84, 1998.

المراجع القانونية:

1. بدران أبو العينين بدران , العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غير المسلمين في الشريعة الإسلامية و اليهودية و المسيحية و القانون , 1980 .
2. بربرة عبد الرحمان , شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الطبعة الأولى 2009 منشورات بغدادي .
3. بن مالك بشير: من ترسيخ خيار حماية المجلس الدستوري الجزائري للحقوق والحريات إلى تقويته: قراءة في الآليات والآفاق–المجلة الجزائرية للقانون المقارن–العدد الاول–سنة 2014–جامعة تلمسان .
4. بوسقيعة احسن , المنازعات الجمركية , الطبعة الثالثة 2009/2008 دار هومه للنشر و التوزيع و الطبع صفحة .
5. بوسقيعة احسن , الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص . الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال . الجزء الأول . دار هومه للنشر و التوزيع الطبعة الثامنة 2008 .
6. حمادي عبد النور:مطبوعة بيداغوجية حول طرق الإثبات–موجهة لطلبة السنة ثالثة قانون خاص–كلية الحقوق–جامعة عين تموشنت–الجزائر.

7. الشيخ العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية , أحكام أهل الذمة , المجلد الثاني , رمادي للنشر و التوزيع دار ابن حزم صفحة .
8. عطوى خالد، شروط تطبيق القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية : قراءة في قرار المجلس الدستوري رقم 01 لعام 1989، مجلة المجلس الدستوري، العدد 03–2014.
9. نبيل صقر :قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا–دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع–الجزائر– 2006.
10. نور الدين لمطاعي:عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية–دار فسيلة–الطبعة الثانية–الجزائر–2009

القوانين:

1. دستور الجزائر لسنة 1996المعدل بموجب القانون رقم 08–19 المؤرخ في 15نوفمبر 2008.
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10ديسمبر 1948

3. الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، أشغال ندوة علمية نظمت أيام 19–20–21 أكتوبر 2001 بالرباط، المملكة العربية المغربية، وزارة حقوق الإنسان، مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان.

4. قرار المجلس الدستوري رقم 1 المؤرخ في 20 غشت 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 1989/36 ص 1049

5. الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم إلى غاية 2007 بموجب القانون رقم 07–05 المؤرخ في 13ماي 2007
6. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 1991/53، ص 2107
7. رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 6 مارس 1997، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 1997/12 ص 40
8. القانون رقم 05–09 المؤرخ في 4 ماي سنة 2005 المتضمن قانون الأسرة
9. القانون رقم 08–09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

10. المادة 182 الفقرة الأولى من دستور 1996 المعدل في سنة 2016.

المجلات العلمية:

1. حمادي عبد النور: الأمن القانوني للطفل المحضون رؤية المشرع الجزائري ومدى تناسبها مع ضوابط الشريعة الإسلامية السمحاء–مجلة جامعة العلوم التطبيقية البحرين–المجلد 6 رقم 1 يونيو سنة2022.
2. المجلة القضائية– العدد الأول–الجزائر–سنة1993.
3. مجلة المحكمة العليا –العدد الثاني –الجزائر–سنة 2008– .