

## المبحث الثاني: زواج المسلمة بغير المسلم في قوانين دول المغرب العربي

### المطلب الأول: زواج المسلمة بغير المسلم في قوانين الدول المانعة لهذا الزواج

نتناول في هذا المطلب زواج المسلمة بغير المسلم في القوانين التي تمنع زواج المسلمة بغير المسلم منعاً صريحاً، هذه القوانين هي القانون الجزائري، والقانون الليبي، والقانون الموريتاني.

#### الفرع 1: زواج المسلمة بغير المسلم في القانون الجزائري

##### أولاً: قبل صدور القانون رقم 84-11

قبل صدور القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، وبعد الاستقلال صدر قانون رقم 62-157 المؤرخ في 31/12/1962 القاضي بمواصلة العمل بالتشريعات الفرنسية حتى إشعار آخر ماعدا ما يتنافى مع السيادة الوطنية، وهذا تكريس واختيار للقانون الإسلامي في مجال الأحوال الشخصية، ومواصلة لتطبيق القوانين التي تدخلت بها فرنسا في مجال تشريع الأحوال الشخصية، وهو ما يعني إبقاءً للأمر الملكي الصادر بتاريخ: 10 أوت 1834 القاضي بتطبيق الشريعة الإسلامية في ميدان الأحوال الشخصية، وكذلك المرسوم الصادر بتاريخ: 31 ديسمبر 1859، ومرسوم 17 أفريل 1889 المتضمن تطبيق الشريعة الإسلامية في هذا المجال بالنسبة للجزائريين المسلمين<sup>1</sup>، وتعتبر بذلك حالة زواج المسلمة من غير المسلم من المسائل التي فصل فيها الفقه الإسلامي بعدم الجواز.

وقد كانت هناك محاولات تقنين الأسرة منذ سنة 1963، كتحديد سن الزواج بمقتضى قانون 1963/06/29 ووضع عدة قوانين منها القانون المدني بمقتضى الأمر الصادر في 26/09/1975 الذي نص في مادته الأولى "على أن القاضي أن يستأنس بالتشريع وإلا بمبادئ الشريعة الإسلامية بشأن الأحوال الشخصية" وقد نص المشرع بموجب الأمر الصادر بتاريخ 05/07/1975 على إلغاء جميع القوانين الموروثة عن المستعمر الفرنسي، علماً بأن القانون المدني لا يمكن له تغطية كل المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، بالأحكام التي جاء بها، وكذلك الأمر بالنسبة لمبادئ الشريعة

1 - لو عيل محمد لمين- المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري - مذكرة ماجستير جامعة الجزائر - 2001-2002، ص 12-13

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

الإسلامية، لأن هذه الأخيرة تقوم على عدة آراء مختلفة من مذهب وآخر ومتضاربة في المذهب ذاته<sup>1</sup>.

ورغم ذلك حاول المشرع الجزائري تقنين قانون الأسرة، حيث وضعت عدة مشاريع منها مشروع 1963 ثم 1966 ثم 1973 ثم 1980 ثم 1982 إلى غاية صدور قانون الأسرة في سنة 1984، غير أن الذي أدى إلى تأخير إصدار قانون الأسرة مقارنةً مع القواعد الأخرى هي التضارب القائم بين أنصار استنباط أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية، وأنصار تغريب قانون الأسرة وأحكامه من القوانين الغربية، ومن بين أهم النقاط التي يسود حولها الخلاف، هي عدم السماح للزوجة المسلمة الزواج بغير المسلم والسبب أن المرأة عندما تتزوج بغير المسلم تصبح خاضعةً لأوامر زوجها الكافر<sup>2</sup>.

وبتاريخ: 1980/02/11 وزعت وزارة الداخلية التعليمية رقم 2 على كل من الولاية والمديرين العاملين للأمن الوطني، تتعلق بوجوب الحصول على رخصة لإبرام عقد زواج الأجانب أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري، وجاء في هذه التعليمات أن الأجنبي لا يجوز له إبرام عقد زواج إلا بعد الحصول على رخصة كتابية مُسلمة من طرف الوالي، وقد تضمنت ثلاث حالات من عقود الزواج هي:

- 1- حالة زواج أجنبيين حاصلين على بطاقة الإقامة.
  - 2- وحالة كون الزوج أجنبياً مقيم مع أجنبي غير مقيم.
  - 3- وحالة كون الزوج المستقبل للجزائري هو أجنبي، كما تضمنت مبدأ أن زواج المسلمة الجزائرية بغير المسلم غير جائز وممنوع بتاتا، ولا يمكن إعطاء أية رخصة بهذا الشأن<sup>3</sup>.
- وهذه التعليمات الوزارية وردت لأسباب أمنية حيث تقرر منع الأجانب من إبرام عقود زواج فوق التراب الوطني إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة من والي الولاية التي يوجد بها مكان إقامة الزوج المعني ببناءً على طلب خطي، وبعد أخذ رأي مصالح الأمن بالولاية إثر تحقيق شامل حول وضعية الأجنبي وظروف إقامته، ومن جهة أخرى توصي ضابط الحالة المدنية بأن لا يحرر أي عقد زواج يكون أحد طرفيه أو كلاهما أجنبيا إلا بعد الاستظهار برخصة صادرة عن الوالي<sup>4</sup>.

1 - تشوار الجيلالي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، جامعة تلمسان، منشورة على موقع [www.djelfa.info](http://www.djelfa.info)

2 - تشوار الجيلالي، المرجع نفسه.

3 - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، ط 4 دار هومة، الجزائر 2013، ص 62

4 - عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 62

### ثانياً: بعد صدور القانون رقم 84-11

وبصدور القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، وقد اعتمد هذا القانون على الشريعة الإسلامية مغلباً المذهب المالكي على بقية المذاهب التي اعتمدت كمرجعية في الوثيقة التحضيرية لهذا القانون<sup>1</sup>.  
وقد تناول هذا القانون مسألة زواج المسلمة من غير المسلم في نص المادة 31 " لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم، ويخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى إجراءات تنظيمية".

وحمل النهي عدم جواز زواج المسلمة من غير المسلم نهياً صريحاً ومطلقاً، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المناقشات والتجمعات التي نظمتها الجمعيات النسوية، لم يتم خلالها طرح مسألة زواج المسلمة من غير المسلم، ولو أنه يفهم من أنها كانت مُدرجة ضمن المطالب المناهضة بضرورة مساواة الجنسين في الحقوق، أي المرأة والرجل، والتي تعني حرية المرأة في اختيار زوجها بكل حرية، ودون اعتبار لأي ضوابط شرعية وقانونية.

### ثالثاً: بعد تعديل القانون رقم 84-11 بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27

وقد عدلت المادة 31 سالفه الذكر بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 وقد تضمنت فئة النساء المحرمات مؤقتاً<sup>2</sup>، وقد أدرج المشرع الجزائري زواج المسلمة من غير المسلم ضمن هذه الفئة في نص المادة 30 "يحرم من النساء مؤقتاً:

- المحصنة،
- المعتدة من طلاق أو وفاة،
- كما يحرم مؤقتاً:
- الجمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها أو خالتها ، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع.
- زواج المسلمة من غير المسلم.

1 - لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر ، 2001-2002، ص12-13  
2 - يقصد بالتحريم المؤقت التحريم الناشئ عن سب قابل للزوال ، والمحرمات من النساء تحريماً مؤقتاً هن من لا يجوز الزواج بهن لوصف معين فيهن أو لحالة خاصة أو لسبب معين مانع ، وهذه العوارض من أو صاف أو حالات أو أسباب ، تجمعها صفة التأقيت ، انظر فاروق عبد الكريم - الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي(رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته )جامعة السليمانية 2004- ص109، وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الكويت بشأن المادة المتعلقة بالحرمان المؤقتة "عدم انعقاد الزواج في حالة زواج المسلمة بغير المسلمة جاء في فقه المذاهب - أخذاً بصريح نصوص القرآن والسنة ودلالاتها .

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

وبذلك جعل هذا المانع من الموانع المؤقتة التي يمكن أن تزول بإسلام غير المسلم فيصبح زواجه بالمسلمة ممكناً، ويرى بعض فقهاء القانون أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب حينما أدرج مسألة زواج المسلمة من غير المسلم ضمن الموانع المؤقتة للزواج<sup>1</sup>، فكان عليه عدم إقحام هذه الحالة ضمن النساء المحرمات مؤقتاً، ذلك أن زواج المسلمة بغير المسلم يختلف عن زواج المعتدة والمطلقة ثلاثاً والجمع بين الأختين<sup>2</sup>، في حين يرى جانب آخر من فقهاء القانون أن المشرع الجزائري قد وُفق بتعديله لهذه المادة، بعد أن كانت تتضمن النهي عن زواج المسلمة من غير المسلم مطلقاً دون مراعاة للحالات التي تناولها الفقه الإسلامي وفصل فيها.

وهذه الموانع والمحرمات التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون الأسرة جاءت متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما أن العبارة الأخيرة من نفس المادة جاءت موافقة لما هو مقرر شرعاً في النهي عن زواج المسلمة بغير المسلم نهى تحريم، وهذا يعني أن أي عقد زواج أبرم بين امرأة جزائرية مسلمة، وأي رجل غير مسلم يعتبر عقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يترتب عليه أي اثر من أثار الزواج الصحيح<sup>3</sup>.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر أن المسلمة مُحرمَة حُرمة مؤقتة على غير المسلم إلى غاية إسلامه، أخذاً في ذلك بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين حرّموا زواج المسلمة بغير المسلم مهما كانت ديانتها<sup>4</sup>.

كما أن المشرع الجزائري قد حسم الأمر في هذا الموضوع بوضوح دون أن يدع مجالاً للاحتمال آخر، بحيث أنه استعمل عبارة غير المسلم سواء كان كتابياً أو بولياً أو مجوسياً أو وثنياً أو شيعياً أو ملحداً أو مرتداً أو غيره ممن ليسوا بمسلمين<sup>5</sup>.

وإذا وقع إبرام عقد زواج المسلمة بغير المسلم أمام موثق أو ضابط الحالة المدنية، وتم تسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية فإنه مع ذلك يبقى عقداً باطلاً ولا يمكن أن يحتج به لا من

1 - من قوانين الأحوال الشخصية العربية التي أدرجت حالة زواج المسلمة من غير المسلم ضمن الموانع المؤقتة نذكر ما يلي :  
- قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان الصادر بموجب مرسوم سلطاني رقم 32/97 بتاريخ 04 يونيو 1997 - المادة 35 بنصها "يحرم بصفة مؤقتة ..... 8- زواج المسلمة بغير المسلم"

- قانون رقم ( 22 ) لسنة 2006 المتعلق بإصدار قانون الأسرة القطري المادة 25 بنصها " يحرم بصفة مؤقتة.... 7- زواج المسلمة بغير المسلم "  
- قانون رقم 51 لسنة 1984 بشأن الأحوال الشخصية لدولة الكويت ، المادة 18 لا ينعد :

1- زواج المسلمة بغير المسلم

2 - عبد العزيز سعد - المرجع نفسه- ص34- 35

3 - محفوظ بن الصغير - أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05/02 دار الوعي للنشر والتوزيع - الطبعة الثانية 2013 ص 330

4 - محفوظ بن الصغير - المرجع نفسه - ص 331

5 - ميرة وليد - أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - مذكرة ماجستير تخصص شريعة وقانون - جامعة باتنة - 2005 - ص 24

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

الزوجين ولا من غيرهما، وليست له أي قيمة قانونية أو شرعية، ويمكن لممثل النيابة العامة ولكل ذي مصلحة من الزوجين أو غيرهما أن يطلب الحكم بإعلان بطلانه، وكذا لو حُرر في بلد أجنبي وسُجل في سجلات أجنبية فإنه لا يُحتج به أمام القضاء الجزائري ويكون مصيره البطلان المطلق<sup>1</sup>.

وذلك تماشياً مع ما ورد النص عليه في المادة 97 من قانون الحالة المدنية التي جاء فيها "إن الزواج الذي ينعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبي يعتبر صحيحاً إذا تم وفق الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة أن لا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج، وكذلك المادة 24 من القانون المدني التي تنص على أنه " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، ومنع زواج المسلمة بغير المسلم يعتبر في التشريع الجزائري من النظام العام بحيث لا يجوز تجاوزه ولا الاتفاق على مخالفته<sup>2</sup>.

علماً بأن منع زواج المسلمة بغير المسلم لم يترافق مع ردع قانوني له، في قانون العقوبات الجزائري أو أي قانون آخر، كما هو الشأن في الشريعة الإسلامية التي أقرت عقوبة التعزير في حق المرأة المسلمة التي تتزوج بغير المسلم برضاها وموافقتها على اختلاف الفقهاء في تحديد الحد الأدنى و الأقصى لعقوبة التعزير، مع العلم أن هذا الفعل فيه مساس بالنظام العام.

وعليه ومما سبق بيانه فإن المشرع الجزائري يُعتبر من القوانين المانعة لزواج المسلمة مع غير المسلم إلا إذا زال هذا المانع، وهو مانع اختلاف الدين، بين المسلمة وغير المسلم، والملاحظ أن هذه المسألة لم تُشر أثناء النقاشات التي تمت حول تعديل قانون الأسرة، على اعتبار أن هناك عدة مسائل كانت محل نقاش ومثار جدل، كمسألة تعدد الزوجات، وإلغاء ركن الولي والحضانة وغيرها، قبل تعديله بالأمر 05/02.

بقي لنا أن نتناول حالة ردة الزوج المتزوج بمسلمة ونناقش أحكامها في القانون الجزائري فموضوع الردة وإن تناولته الفقه الإسلامي وفصل فيه، إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض للأحكام الردة عموماً، إلا ما نص على أن الردة من موانع الإرث في المادة 138 من قانون الأسرة.

1 - عيد العزيز سعد - المرجع نفسه - ص 34-35

2 - المرجع نفسه - ص 34-35

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

ولم يتناول حالة ردة الزوج وها ما يستدعي بنا إلى إعمال أحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الفقه الإسلامي، وبالتالي فإن كل المذاهب الفقهية توجب الفُرقة بين الزوجين، إذا ما ارتد أحدهما أو كلاهما سواء قبل الدخول أو بعده، ومادام المشرع الجزائري يمنع زواج المسلمة من غير المسلم، فلا يجوز بقاء هذا الزواج إن حصلت الردة بين الزوجين، أي بين زوجة مسلمة وزوج مرتد<sup>1</sup>.

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 اعتبر ردة الزوج سبباً من الأسباب الموجبة للفرقة بين الزوجين، وذلك في المادة 32 التي نصت المادة على أن "ينفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج"، غير أن المشرع الجزائري لم يبين كيف تقع هذه الفرقة هل تقع حالاً أم أن العقد موقوف على انقضاء العدة أم أنه متى رجّع الزوج المرتد إلى الإسلام عادت له زوجته والذي يظهر أن انه يعتبر ردة أحد الزوجين موجبة للفرقة بينهما في الحال دون انتظار انقضاء العدة والذي يستفاد من استعماله لعبارة الفسخ، ومعلوم أن الفرقة بالفسخ تقع حالاً ولا يملك الزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد<sup>2</sup>.

وفي وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته رقم : 105 - د 6 - 1408/08/17 هـ - 1988/4/4 م ، تنص المادة (30) من الفرع الثاني : أن من المحرمات بصورة مؤقتة : .....

### 8- زواج المسلمة بغير المسلم<sup>3</sup>.

كما تنص المادة 58 من قانون العائلة العثماني الصادر في 25 /10/ 1917 على أن تزوج غير المسلم بالمسلمة باطل.

1 - وليد ميرة - أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - مذكرة ماجستير تخصص شريعة وقانون - جامعة باتنة - 2005 - ص62

2 - وليد ميرة - المرجع نفسه - ص61

3 - انظر الموقع الإلكتروني لجامعة الدول العربية [www.leagueoarabstates.net](http://www.leagueoarabstates.net)

### الفرع 2 : زواج المسلمة بغير المسلم في القانون الموريتاني

في الجمهورية الإسلامية الموريتانية كانت قضايا الأحوال الشخصية غير مُقننة يطبق القضاة المشهور من مذهب مالك<sup>1</sup>، إلى أن صدرت مدونة الأحوال الشخصية<sup>2</sup>، حيث جاء في نص المادة 46 من القانون رقم 52 لسنة 2001 بتاريخ 2001/08/15 المتضمن مدونة الأحوال الشخصية<sup>3</sup> " لا يجوز تزوج المسلمة بغير المسلم ، ولا تزوج المسلم بغير المسلم إلا إذا كانت كتابية ".

وقد خصص هذا القانون مادة كاملة للنص على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم، ولم يُورد هذا النهي ضمن المحرمات مؤقتاً مثلما فعل المشرع الجزائري، بالإضافة إلا أن المشرع الموريتاني قد نص على عدم جواز تزوج المسلم بغير المسلمة في نفس المادة، واستثنى الكتابية من ذلك، وهو ما نص عليه قبله المشرع العراقي في المادة 17 من قانون الأحوال الشخصية بقولها "يصح للمسلم أن يتزوج كتابية، ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم"<sup>4</sup>، وهذا التفصيل فيما تعلق بالمرأة التي تصح للمسلم الزواج بها، في القانون الموريتاني يندرج في إطار الايجابيات التي تحسب لهذا القانون.

والملاحظ هنا أن بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية استعملت كلمة "لا يجوز" وبعضها الآخر استعمل كلمة "يصح"، فكلمة الجواز تعني غير ممنوع في القانون بمعنى مُباح<sup>5</sup> والصحة تعني سلامة العقد باكتمال أهلية المتعاقدين وسلامة الرضا من العيوب<sup>6</sup>.

### الفرع 3 : زواج المسلمة بغير المسلم في القانون الليبي

تنص المادة 12 من القانون رقم (10) لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثاره<sup>7</sup> على أنه:

- 1- يشترط لانعقاد الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً.
- 2- ألا تكون المرأة مشرقة .
- 3- ألا يكون الزوج غير مسلم بالنسبة للمرأة المسلمة .

1 - بوقندورة سليمان الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية شرح قانون الأسرة - دار الألمعية للنشر والتوزيع قسنطينة ط 1 - 2015 ص 11  
2 - المدونة القانونية تشريع يجمع القواعد المتعلقة بفرع بأكمله من فروع القانون مثال ذلك مدونة الأسرة ،... الخ انظر معجم القانون لمجمع اللغة العربية بمصر - الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية بالقاهرة 1420 هـ / 1999 م ص 136  
3 - قانون 2001-052 المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية ، ج.ر عدد 1004 بتاريخ 2001/08/15  
4 - فاروق عبد الكريم - الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي (رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته) جامعة السليمانية 2004 - ص 112  
5 - معجم القانون لمجمع اللغة العربية بمصر ، ص 79  
6 - معجم القانون المرجع نفسه - ص 108  
7 - انظر موقع وزارة العدل دولة ليبيا [www.aladel.gov.ly](http://www.aladel.gov.ly)

وتناولت المادة 46 الفسخ لاختلاف الدين بنصها:

1- إذا دخل الزوجان في الإسلام أو دخل الزوج الإسلام وكانت الزوجة من أهل الكتاب بقي زواجهما بشرط ألا يوجد مانع شرعي أو سبب من أسباب التحريم المبينة في هذا القانون.

2- وإذا أسلمت الزوجة وامتنع زوجها عن الدخول في الإسلام فُسخ نكاحها، فإذا أسلم الزوج أثناء العدة جاز له التراجع.

3- وإذا كانت الزوجة غير كتابية عُرض عليها الإسلام فإذا امتنعت فُسخ نكاحها.

4- يتوقف الفسخ في جميع الأحوال على حكم المحكمة.

وبالتالي فإن المشرع الليبي قد ضبط مسألة زواج المسلمة من غير المسلم ضبطاً دقيقاً واضحاً، وذلك بالنص على منع زواج المسلمة بغير المسلم بنص صريح واضح لا لبس فيه، فهو إذاً من القوانين المانعة لمثل هذا الزواج، كما قام بتبيان حالات فسخ هذا الزواج، كما في حالة إسلام الزوجة وامتناع زوجها عن الدخول في الإسلام.

### الفرع 4: زواج المسلمة بغير المسلم في القانون المغربي

بعد الحماية وبعد حصول المغرب على الاستقلال ظهرت الحاجة إلى وضع قانون موحد ينظم الأحوال الشخصية، خاصة بعد ما خلف المستعمر من محاكم شرعية وأخرى عرفية تضاربت أحكامها واختلفت، ونتيجة لذلك سارع المغرب إلى إحداث قانون موحد الأحوال الشخصية لدرء التعارض والاختلاف بين القضاة بسبب اختلاف المصادر المعتمدة في صياغة الأحكام، وكان الهدف الأساس هو استرجاع السيادة الشرعية بجميع أحكام الفقه الإسلامي في مدونة تكون هي معتمد القضاة في الحكم المعروضة عليهم<sup>1</sup>.

وكان صدور مدونة الأحوال الشخصية بظهير رقم 190-57-1 المؤرخ بـ 22 محرم 1377 الموافق لـ 19 غشت 1957، وتتكون من 06 كتب ويحتوي كل كتاب على أبواب مختلفة وقد ابتدأ العمل بها ابتداءً من سنة 1958، وقد ذيل كل من الكتاب الثاني والرابع والخامس والسادس بفص ينص على أن " كل ما لم يشمل هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المرجوح أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك"، وقد استمر العمل بهذه المدونة على الوجه الذي خرجت عليه مدة

1 - رشيد برادة - تاريخ النظام الأسري بالمغرب (الأحوال الشخصية المغربية عبر التاريخ من 1957 إلى 2004) (الحوار المتمدن - العدد 4044 -  
www.ahewar.org 2013/03/27



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

36 سنة رغم محاولات الإصلاح التي باءت بالفشل، إلى غاية سنة 1993، أين عدلت هذه المدونة بتاريخ 10/09/1993.

غير أن هذه التعديلات لم تكن جذرية بل اقتصررت على بعض الفصول دون غيرها، وبالتالي فإنها لم تلب مطالبات كثير من الحقوقيين والجمعيات والمنظمات النسائية، إذ لم تحقق أغلب مطالبهم المتمثلة في الالتزام بمقتضيات الاتفاقيات الدولية بإلغاء التمييز بين الجنسين وتكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة والقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، ومنع التعدد بصفة نهائية وغير ذلك من المطالبات<sup>1</sup>.

ونتيجة لهذه الإرهاصات قدم الملك المغربي مشروع مدونة الأسرة وانتقل المغرب من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة التي صدرت بمقتضى ظهير شريف رقم 1-04-22 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق لـ 3 فبراير 2004 القاضي بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة<sup>2</sup>، فقد وردت تحت الباب الثاني الموانع المؤقتة.

المادة 39 الموانع المؤقتة للزواج هي:

- 1- الجمع بين أختين، أو بين امرأة وعمتها أو خالتها من نسب أو رضاع.
  - 2- الزيادة في الزوجات على العدد المسموح به شرعاً.
  - 3- حدوث الطلاق بين الزوجين ثلاث مرات، إلى أن تنقضي عدة المرأة من زوج آخر دخل بها دخولاً يعتد به شرعاً، زواج المطلقة من آخر يبطل الثلاث السابقة، فإذا عادت إلى مطلقا يملك عليها ثلاثاً جديدة.
  - 4- زواج المسلمة من غير مسلم، والمسلم من غير المسلمة ما لم تكن كتابية.
  - 5- وجود المرأة في علاقة زواج، أو في عدة أو استبراء.
- وعليه فإن القانون المغربي يعتبر من القوانين المانعة لزواج المسلمة من غير المسلم كما أنه سمح للمسلم بالزواج بالكتابية فقط، رغم الإرهاصات والمطالبات والمسيرات التي سبقت أو رافقت إلغاء مدونة الأحوال الشخصية، وإصدار مدونة الأسرة.

وعلى الرغم من ذلك فإن موضوع اختلاف الدين في الزواج كان ولا يزال من الموضوعات المعقدة والحساسة المثيرة للكثير من الجدل على الصعيدين الفقهي والقانوني، ولعل هذا الأمر كان

1 - رشيد برادة - المرجع السابق.

2 - الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004) ص 418

له الأثر في إقدام البعض على هذا النوع من الزواج سواء داخل المغرب أو خارجه، ففي داخل المغرب وأمام المنع القانوني لهذا الزواج والذي تترجمه مقتضيات المادة 39 من المدونة، قد يلجأ الطرفان للتحايل على القانون والتنكر تحت غطاء الدين الإسلامي لإتمام الزواج باعتراف غير المسلم الإسلام وتقديمه لشهادة تثبت هذا الاعتناق، أما في الخارج فإن المغاربة قد يجدون المكان الملائم لتجاوز المانع الديني الذي يفرضه القانون المغربي فيكتفون بإبرام عقود زواجهم طبقاً للصيغة المدنية دون تسجيلها بالقنصليات المغربية ببلد الإقامة الأمر الذي يجعل هذه مثل هذه العقود تظل غير صحيحة وغير معترف بها من وجهة نظر القانون المغربي<sup>1</sup>.

وإذا كانت خطورة زواج المسلمة من غير المسلم تكمن بشكل كبير في إمكانية إبرام هذا الزواج في الخارج لعدم وجود مثل هذا المانع في القوانين الأجنبية ، فإن خطورة زواج المسلم من غير المسلمة تكمن في المغرب وخارجه ، وذلك لعدم اشتراط المشرع المغربي أي وثيقة أو شهادة تثبت ديانة المرأة الأجنبية التي يريد المسلم الزواج بها، وعلى هذا الأساس يظل منع زواج المسلم بغير الكتابية منعها شكلياً فقط، في حين أن المنطق يفرض على المشرع، وكما اشترط في زواج المسلمة بغير المسلم شرط اعتناق غير المسلم الإسلام وضرورة إدلائه بشهادة تثبت أن غير المسلمة كتابية، وإلا كيف يمكن التأكد من دينها، وهل هي كتابية أم مشركة، ولعل الأهمية التي تكمن في هذا الموضوع، تتمثل في التزايد الهائل لهذا النوع من الزواج عند الشباب المغربي المقيم في الخارج، خصوصاً وأن الأمر لم يعد الأمر مقتصرًا على الرجل المغربي فقط، بل إن المرأة المغربية أيضاً اتجهت إلى هذا النوع من الزواج رغم وجود موانع دينية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: زواج المسلمة بغير المسلم في قوانين الدول المجيزة لهذا الزواج

من خلال دراستنا لقوانين دول المغرب العربي السالفة الذكر ، رأينا أنها تمنع زواج المسلم بغير المسلم منعاً صريحاً لا لبس فيه ، وتجعل هذا النهي من الموانع المؤقتة ، غير أن القانون التونسي نحى منحاً آخر، لذلك نبين في هذا الجزء من هذه الدراسة كيف تناول القانون التونسي مسألة زواج المسلمة بغير المسلم وعالجها ، وذلك منذ صدور مدونة الأحوال الشخصية ، كما سنبيين موقف القضاء والفقهاء من هذه المسألة ، وخاصة بعد مصادقة تونس على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحق

1 - حفصة الوهابي - اثر اختلاف الدين على الزواج المختلط في القانون المغربي - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص - جامعة عبد الملك السعدي - المغرب 2013/2012 انظر تقرير موجز عن الأطروحة بموقع العلوم القانونية [www.marocdroit.com](http://www.marocdroit.com)

2 - حفصة الوهابي - المرجع نفسه، ص .

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

المساواة بين الرجل والمرأة ، في ظل التوجه الرسمي للدولة التونسية بالتوازي مع المطالبات من قبل الجمعيات الحقوقية والنسوية بضرورة إجازة زواج المسلمة بغير المسلم ، وتعتبر هذه المسألة من المسائل التي أثارت وتثير الجدل والنقاش على الساحة القانونية والشرعية على مستوى تونس والأمة الإسلامية ، وأيضاً في ظل ما جد على المستوى الرسمي والمتمثل في تصريح رئيس الجمهورية التونسية إلغاء منشور 1973 المتعلق بتحرير عقود زواج المرأة التونسية المسلمة بغير المسلم، وما كان له من ردود .

### الفرع 1: زواج المسلمة بغير المسلم في القانون التونسي

صدرت مجلة الأحوال الشخصية بأمر مؤرخ في 6 محرم 1376 (13 أوت 1956) ونشر - (الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956)، وطبقاً للفصل الثاني من المجلة جرى العمل بأحكامها ابتداء من غرة جانفي 1957 ، وقد جاء الفصل الرابع عشر ناصراً على أن موانع الزواج هي موانع مؤبدة ، وموانع مؤقتة ، وضمن هذه الأخيرة تعلق حق الغير بزواج أو عدة ، فالمشرع التونسي لم يدرج زواج المسلمة بغير المسلم ضمن هذه الموانع .

ولمعرفة موقف المشرع التونسي من مسألة زواج المسلمة بغير المسلم في القانون التونسي لابد لنا من مراجعة الفصل الرابع عشر من مجلة الأحوال الشخصية السابق ذكره، والذي يتضح لنا من خلال ما ورد في هذا الفصل، أن المشرع لم يتعرض إلى هذه المسألة بصفة صريحة ، وفضل أن يلتزم السكوت إزاء هذه المسألة، خلافاً لقوانين دول المغرب العربي التي سبق لنا تناولها، وذلك عند مقارنة ما ورد في مدونة الأسرة المغربية التي جاء في فصلها 29 من بابها الخامس المتعلق بموانع الزواج، ما يلي:

الفصل 29: المحرمات بحرمة مؤقتة، زواج المسلمة بغير المسلم، والمادة 30 من قانون الأسرة الجزائي كذلك.

### الفرع 2 : تأويل سكوت المشرع التونسي

فقد أثار المشرع التونسي السكوت إزاء مسألة زواج المسلمة بغير المسلم ، ومسألة موانع الميراث الكثير من الجدل والنقاش في أوساط الفقه والقضاء ، وقد انقسم بعض فقهاء وُشُراح القانون<sup>1</sup> إلى رأيين متناقضين ، فيما تعلق بسكوت المشرع التونسي تجاه هذه المسألة ، لذلك

1 - انظر على سبيل المثال بعض الدراسات التي تناولت هذه المسألة وهي :

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

سنبين مضمون كل رأي وما استند عليه ، كما نبين موقف القضاء التونسي وهل تأثر بما تضمنته الاتفاقيات الدولية ، بمناسبة النظر في قضايا تتعلق بهذه المسألة ، وإصداره أحكاما بشأنها.

### 1-الرأي الأول : المشرع التونسي يمنع زواج المسلمة التونسية من غير المسلم

بداية لقد تساءل بعض الفقه التونسي عن مصدر سكوت المشرع وتفسيره، بخصوص هذه المسألة وقال أن أسباب هذا السكوت القانوني هي "لائحة الأحكام الشرعية" التي وضعت سنة 1948 والتي اتخذها المشرع سنة 1956، كمشروع لمجلة الأحوال الشخصية التي استخرجت أحكامها منها إذ لم تتعرض هذه اللائحة إلى تدين الزوج بغير الإسلام في مادتها 41 من فصلها الثالث الخاص بموانع النكاح والمطلات والمحرمات من النساء في قسم الأحكام الشخصية"، والسبب في ذلك أنها خصصت فصلها التاسع لنكاح الكتابيات وحكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما حيث نصت المادة 184 لا تتزوج المسلمة إلا مسلما وفقا للمذهب المالكي ، ولا يصح تزوج المسلمة بكافر ولو كتابيا وفقا للمذهب الحنفي<sup>1</sup>.

وإن عدم نص مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أية إشارة إلى التباين أو اختلاف الديانة كمانع من موانع الزواج التي حددها الفصل 14 منها على وجه الحصر، لم يمنع أصحاب هذا الرأي، وهم جانب من فقه القضاء ومن شراح القانون بالتصريح على عدم جواز زواج المسلمة بغير المسلم والمسلم بغير الكتابية ، تأسيسا على أن المشرع نص على ضرورة خلو الزوجين من الموانع الشرعية لصحة زواجهما ، إحالة من النص القانوني على الموانع الشرعية كما يبينها الفقه الإسلامي ، والتي من بينها اختلاف الدين<sup>2</sup> .

فالمشرع التونسي وإن لم ينص صراحة على أن اختلاف دين الرجل يُعد مانعا من موانع الزواج المؤقتة بالنسبة للمسلمة ، إلا أنه اشترط في كل من الزوجين صفات لا بد من توفرها لينعقد الزواج ، وهذه الشروط التي أتى بها الفصل الخامس من مجلة الأحوال الشخصية يمكن تقسيمها إلى شروط عامة وشروط خاصة:

- الهادي كرو - زواج المسلمة بغير المسلم ومصادقة الدولة على اتفاقية نيويورك- مجلة نقطة قانونية - انظر الموقع الالكتروني للمجلة [www.pointjuridique.com](http://www.pointjuridique.com)

- عبد الله الأحمد زواج التونسية بغير المسلم في النظام القانوني التونسي - جريدة الشروق التونسية 31/08/2017  
- محمد العفيف الجعدي - هل يقبل القانون التونسي بالزواج عند اختلاف الدين - مجلة المفكرة القانونية بتاريخ 2014/09/26 انظر الموقع الالكتروني للمجلة [www.legal-agenda.com](http://www.legal-agenda.com)

- الساسي بن حليمة - محاضرات في القانون المدني - قانون الأحوال الشخصية - جامعة تونس المنار- دون سنة نشر .

1 - الهادي كرو - زواج المسلمة بغير المسلم ومصادقة الدولة على اتفاقية نيويورك- المرجع نفسه،ص  
2 - محمد العفيف الجعدي - هل يقبل القانون التونسي بالزواج عند اختلاف الدين - مجلة المفكرة القانونية بتاريخ 2014/09/26 انظر الموقع الالكتروني للمجلة [www.legal-agenda.com](http://www.legal-agenda.com)

فالشروط العامة هي:

- خلو كلا من الزوجين من الموانع الشرعية.

والشروط الخاصة هي:

المتعلقة بالسن الأدنى للزواج وقد اعتبرها ثانوية بالنسبة للشروط العامة ، وخاصة حين قال وزيرة عنها فالخلو من الموانع الشرعية شرط شامل لكل الصفات التي يجب أن يتجلى بها المتعاقد، ويضيف بعض الفقه الشروط التي يقرها المجتمع التونسي ويرضاها وأصبحت من مشمولات نظامه العام مثل قاعدة منع غير المسلم بالتزوج بالمسلمة<sup>1</sup>.

كما جاء في توطئة الدستور التونسي و التي لها نفس القيمة الدستورية التي هي للمتن ما يلي:  
-إن الشعب،، مصمم،، على تعلقه بتعاليم الإسلام، كما أنه وعملا بالفصل 542 من مجلة الالتزامات والعقود التي تنص على أنه: لا تنتسخ القوانين إلا بقوانين بعدها إذا نصت المتأخرة على ذلك نصا صريحا أو كانت منافية لها أو استوعبت جميع فصولها، فإن مانع الدين الذي يقره الفقه الإسلامي ولم ينسخه صراحة قانون متأخر أي لاحق، وهو لا يتنافى مع أحكام مجلة الأحوال الشخصية التي لم تستوعب كل فصول الفقه يمكن اعتباره مع الموانع الشرعية التي أشار إليها الفصل<sup>2</sup>.

كما يمكن التدليل على أن التونسي منع زواج المسلمة بغير المسلم من خلال :

- البلاغ الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 3 أوت 1956 بمناسبة إلغاء المحاكم الشرعية و صدور مجلة الأحوال الشخصية ، فقد طُلب من أعضاء اللجنة المكلفة بالتحضير لمجلة الأحوال الشخصية ، إعداد قانونا عصريا يتماشى مع الزمان، ولا يتصادم مع مبادئ الدين الإسلامي الحنيف<sup>3</sup>.

كما يستند أصحاب الرأي القاضي بمنع زواج المسلمة من غير المسلم، على منشور صدر عن كاتب الدولة للداخلية في 17 مارس 1962 وتضمن، أن إبرام عقود زواج مسلمات بغير مسلمين هو إجراء غير قانوني يتنافى مع ما جاءت به مجلة الأحوال الشخصية، وبيّن ضرورة التحريّ التام في هذا الموضوع والعدول عن تحرير عقود زواج بين المسلمة وغير

1 - الهادي كرو ، المرجع السابق

2 - الهادي كرو ، المرجع السابق

3 - الهادي كرو ، المرجع السابق

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

المسلم، والمنشور المؤرخ في 5 نوفمبر 1973 تحت عدد 216 الصادر عن الوزير الأول وأمضاء نيابة عنه وزير العدل آنذاك، والذي تضمن " أنّ المشرّع بادر إلى إصدار مجلة الأحوال الشخصية معتمدا فيها على الأسس الإسلامية وأنّ الفصل الخامس من مجلة الأحوال الشخصية منذ وضعه الأول قضى بفساد زواج المسلمة بغير المسلم، إذ اشترط في فقرته الأولى على الزوجين أن يكون كلّ واحد منهما خلّوا من الموانع الشرعيّة، وأنّ تزوّج بعض التونسيات المسلمات بالأجانب من غير المسلمين يتعارض جزما مع القانون ويتجافى والسياسة التشريعيّة للبلاد التونسيّة، وأنّ الفصل الواحد والعشرون من مجلة الأحوال الشخصية نصّ على فساد هذا الزواج، كما نصّت بفصلها الثاني والعشرين على بطلانه وجوبا بدون طلاق"<sup>1</sup> ، وهو في رأي البعض تكريس للرأي القاضي بمنع مثل هذا الزواج .

أضف إلى ذلك شهادة إثبات اعتناق الدين الإسلامي، التي تعتبر دليلا واضحا على منع زواج المسلمة من غير المسلم ، فالمناشير الصادرة عن وزارة الداخلية -عدد 23 المؤرخ في 1962/03/17 - عدد 81 المؤرخ في 1974/08/21 - عدد 20 المؤرخ في 1987/03/30 تحجر وتمنع إبرام عقد زواج التونسية المسلمة بغير المسلم إلا بعد اعتناقه الدين الإسلامي والاستظهار بوثيقة رسمية تفيد ذلك ، وهذه الشكلية تمثل شرط صحة لعقد الزواج ، فكل هذه المناشير أقرت صراحة أن هذه الشهادة لا تسلم إلا من طرف جهة رسمية واحدة تتمثل في سماحة مفتي الجمهورية، ولا تقبل أي شهادة مسلمة من جهة أخرى ، فالشهادات الصادرة من أطراف أجنبية وخارجية يجب على حاملها الاتصال بسماحة المفتي للتثبت منها ووضع التأشير عليها وذلك حسب منشور السيد الوزير الأول عدد 39 المؤرخ في 1998/05/14<sup>2</sup>

وأما موقف القضاء التونسي من حكم زواج المرأة المسلمة بغير المسلم: فلقد اعتبرت محكمة التعقيب<sup>3</sup> في قرارها الشهير المعروف بقرار «حوريّة» والصادر في 31 جانفي 1966 تحت عدد 3384 أنّ زواج المسلمة بغير المسلم هو زواج باطل ووصفته بكونه «من المعاصي العظمى»، مضيفة أنّ الشريعة الإسلامية تعتبر الزّواج باطلا من أساسه<sup>4</sup>.

1 - عبد الله الأحمد، زواج التونسية بغير المسلم في النظام القانوني التونسي ،جريدة الشروق التونسية 31/08/2017

2 - حيدر الركروكي، زواج الأجانب في تونس-مجلة نقطة قانونية- انظر الموقع الالكتروني للمجلة [www.pointjuridique.com](http://www.pointjuridique.com)

3 - محكمة التعقيب اكتسبت تسميتها الحالية كمحكمة في أعلى الهرم القضائي بالأمر المؤرخ في : 03/أوت 1956 وكانت بدايتها عبارة عن دائرة من دوائر الوزارة ، تنظر في الأحكام النهائية الدرجة ، وذلك في خصوص سبع حالات أوردها الفصل 175 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية منها بالخصوص ،مخالفة القانون انظر الموقع الالكتروني [www.cejj-justice.tn](http://www.cejj-justice.tn)

4 - الهادي كرو ، المرجع السابق

وفيما يتعلق أن تأويل سكوت المشرع التونسي تستلزم الرجوع إلى ما ورد في أحكام الفقه الإسلامي نذكر ما جاء في القرار التعقيبي المدني عدد 9658 المؤرخ في 08 جوان 2006 ينص على انه في إطار الاختلاف بين حرية المعتقد وقواعد الميراث، لا يمنع البحث عن مراد المشرع وذلك يستلزم الرجوع للمصادر التاريخية التي يستقي المشرع أحكامه منها، وبما أن الفقه الإسلامي يمثل مصدرا أساسيا لمجلة الأحوال الشخصية وسيما في خصوص أحكام المواريث فإن الاختلاف في الدين يكون مانعا من موانع الإرث، وان رجوع قضاة الأصل إلى الفقه الإسلامي ليس فيه مخالفة للمبادئ العامة المؤسسة للنظام القانوني طالما كان ذلك لمزيد فهم مدلول الفصل المتعلق بموانع الإرث<sup>1</sup>.

1 - انظر حيثيات هذا القرار كاملا على مركز الدراسات القانونية والقضائية التونسي الموقع الالكتروني [www.cejj-justice.tn](http://www.cejj-justice.tn)

### 2- الرأي الثاني: القانون التونسي يجيز زواج المسلمة التونسية بغير المسلم

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المشرع التونسي منع كل شكل من أشكال التمييز الديني، فهو لا يميز بين الأفراد بسبب اختلاف الدين، حيث لم يوجب التنصيص على المعتقد بوثائق الحالة المدنية، ومن خلال قانون حماية المعطيات الشخصية حصر كل ما من شأنه ألتعاط مع معتقدات الأفراد، أضف إلى ذلك أن القانون لم يرد على ذكر الدين كمانع للزواج أو مانع للتوارث<sup>1</sup>.

كما أن منشور 5 نوفمبر 1973 منازع فيه لأنه أضاف لشروط إبرام عقد الزواج إجراءً لم يأت به أي نص سواء بمجلة الأحوال الشخصية أو بأي قانون آخر ويتمثل ذلك الإجراء في انه في حالة زواج تونسية مسلمة بغير مسلم لا بدّ من الإدلاء بما يفيد اعتناق الزوج للدين الإسلامي، وقد أثارت تلك الشهادة بعض الصعوبات أحيانا فيما يتعلق بكيفية إثبات اعتناق الدين الإسلامي رغم أن هناك منشورا صدر عن الوزير الأول تحت عدد 39 بتاريخ 14 ماي 1988 أقرّ أن شهادة اعتناق الدين الإسلامي، يجب أن تُسلم من قبل مفتي الجمهورية وأنه لا تُقبل أي شهادة مُسلمة من مصدر آخر غير أن محكمة التعقيب أكدت في قرارها عدد 3396 المؤرخ في 02 جانفي 2001 أن اعتناق الإسلام هو واقعة قانونية يمكن إثباتها بجميع الوسائل وأن الشهادة التي يسلمها المفتي ليست الوسيلة الوحيدة لإثبات اعتناق الدين الإسلامي<sup>2</sup>

كما يستدل أصحاب هذا الرأي بما درج عليه القضاء التونسي حديثا، حيث نجد أن القضاء وعلى خلاف ما قضى به سابقا قد غير موقفه من هذه القضية، وأقرّ أن زواج المسلمة بغير المسلم هو زواج صحيح، وتجلّى هذا الموقف الجديد في عدّة قرارات منها<sup>3</sup>:

1- القرار الصادر عن محكمة التعقيب بتاريخ 29 جوان 1999 تحت عدد 26855 وجاء فيه "أنّ الفصل 14 من مجلة الأحوال الشخصية عرّف الموانع الشرعية للزواج بأنها مؤبّدة ومؤقتة، ولا وجود لزواج المسلمة بغير المسلم ضمن موانع الزواج."

2- قرار محكمة الاستئناف بتونس عدد 73928 المؤرخ في 15 جويلية 2008 القاضي بأنه "ومادام المبدأ هو حرية الإنسان فإنّ كل تقييد لها يجب أن يكون بنصّ خاص وصريح، وتأسيسا على ذلك، فإنّ خلوّ مجلّة الأحوال الشخصية من كل قاعدة مكرّسة للدين كمانع للزواج أو الإرث

1 - محمد العفيف الجعدي - هل يقبل القانون التونسي بالزواج عند اختلاف الدين - مجلة المفكرة القانونية بتاريخ 2014/09/26 انظر الموقع الإلكتروني للمجلة [www.legal-agenda.com](http://www.legal-agenda.com)

2 - عبد الله الأحمد، المرجع السابق

3 - عبد الله الأحمد، المرجع السابق



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

يدلّ بوضوح على إرادة المشرّع إقصاء الموانع، "وان تأويل الفصلين 5 و 88 من مجلة الأحوال الشخصية هو تأويل يقم في القانون مانعا لم يذكره المشرع لا صراحة و ولا تلميحاً وهو ما لا تتحمّله عبارات النص إلى جانب ما فيه من تجاوز لمراد واضع القانون ومن توسيع الاستثناءات<sup>1</sup>

3- حكم المحكمة الابتدائية بتونس عدد 66229 الصادر يوم غرة مارس 2008 "في أنّ الانتساب لملّة أو لأخرى هو مسألة عقائدية باطنية، الأمر الذي لا يمكن معه اعتبار أنّ مجرد زواج المرأة بشخص من غير دينها أو معاشرتها له يترتب عنه حتما وبالضرورة خروجها عن دينها واعتناقها ديناً آخر، طالما لم يثبت ممارستها لشعائر دينية مغايرة لدينها"<sup>2</sup>.

4- إشارة محكمة الاستئناف بتونس في قرارها عدد 120 المؤرخ في 06 جانفي 2004 إلى "أن إقحام العامل الديني بالفصلين 5 و 88 من مجلة الأحوال الشخصية المتعلقين بموانع الزواج والميراث يؤدي حتما إلى خرق مبدأ المساواة، وذلك بجعل الأشخاص أصنافاً مختلفين في الحقوق، فيكون للرجال حرية التزوّج بغير المسلمات بعكس النساء " ومما ورد في القرار انه من المبادئ التي يقوم عليها القانون التونسي مبدأي الحرية الدينية والمساواة فلا يمكن ان تنقلب قراءة النصوص إلى وسيلة للتضييق من الحرية واختلاق بؤر لا مساواة في التشريع<sup>3</sup> ويقدم بعض فقهاء القانون وشرّاحه، المبررات القانونية لسلوك هذا المسلك من قبل القضاء التونسي، المتمثل في جملة هذه القرارات القضائية التي تجيز زواج المسلمة بغير المسلم بأن:

- أن الدستور التونسي أقرّ في فصله السادس حرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية، كما أقرّ أيضا الفصل 21 منه مساواة المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون من غير تمييز<sup>4</sup>

- جاء بالفصل الأول من الدستور من كون الإسلام هو دين الدولة و ذلك لا يعني ذلك وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية لسببين:

- أولهما أنّ هناك فرقا بين الدولة الإسلامية والدولة التي يكون دينها الإسلام،

1 - انظر حيثيات هذا القرار كاملا على الموقع الالكتروني لمركز الدراسات القانونية والقضائية التونسي [tn.www.cejj-justice](http://tn.www.cejj-justice)

2 - نفس المرجع

3 - نفس المرجع

4 - انظر الفصلين السادس والحادي والعشرون من الدستور التونسي الصادر بتاريخ: 2014/01/27 .

- وثانيهما أنّ الفصل الثاني من الدستور نصّ صراحة على أنّ تونس دولة مدنية وبالتالي فإنه لا شيء يفرض تطبيق الشريعة الإسلامية بحذافيرها في مجال الأحوال الشخصية، حتى في صورة وجود فراغ تشريعي حول هذا الموضوع وذلك عملاً بأحكام الفصل 535 من مجلة الالتزامات والعقود الذي ينصّ على أنه "إذا تعذرّ الحكم بنص صريح من القانون اعتبر القياس، فإن بقي شك جرى العمل على مقتضى قواعد القانون العمومية"<sup>1</sup>.

### الفرع 3 : تأثير الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية على أحكام القضاء

إذا أردنا أن نرتب الاتفاقية الدولية ونعطيها مكانة في النظام القانوني التونسي فإنّ الدستور التونسي يأتي في أعلى هرم هذا النظام ، تليه الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها تونس، وهي أعلى من القوانين وأدنى من الدستور طبقاً للفصل ، للفصل 21 "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور".

وعليه تعتبر أحكام اتفاقية نيويورك المؤرخة في 2 نوفمبر 1963 والمتعلقة بالرضاء بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، التي صادقت عليها تونس ملزمة لها و أحكامها أعلى من القوانين وعليه لا يمكن سن أي قانون مخالف لما جاء بالاتفاقية المذكورة، والتي اشتملت على توطئة هامة تمّ فيها التذكير بأنّ «بعض الأعراف» والقوانين والعادات القديمة المتعلقة بالزواج وبالأسرة تتنافى مع المبادئ المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص في فصله 16 أنّ «للرجل والمرأة متى أدركا من البلوغ حق التزوُّج وتأسيس أسرة دون أي قيد، بسبب العرق والجنسية أو الدين».

كذلك فتوطئة اتفاقية نيويورك المذكورة أعلاه احتوت على فقرة هامة جاء فيها التأكيد على كافة الدول "اتخاذ جميع التدابير المناسبة لإلغاء مثل تلك الأعراف والقوانين والعادات القديمة وذلك بصورة خاصة بتأمين الحرية التامة في اختيار الزوج".

كما أنّ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 ديسمبر 1979، وقد أقرّت الفقرة 1-ب من الفصل 16 من هذه الاتفاقية ضمان حرية زواج المرأة على قدم المساواة

1 - عيد الله الأحمدى، المرجع السابق.

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

مع الرجل كما أنّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تضمن بالمادة 23 حق الرجل والمرأة في التزوج وتأسيس أسرة مع وجوب توفر رضا الطرفين بدون أي إكراه وقد جاء القرار الصادر عن محكمة التعقيب بتاريخ 5 فيفري 2009 عدد 31115، متأثراً بما ورد في الاتفاقيات الدولية، وهو قرار هامّ أرتكز على جملة من الأسانيد الثابتة المأخوذة من الدستور والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها تونس والنصوص القانونية الأخرى، وجاء في هذا القرار "أنّ ضمان حرية زواج المرأة على قدم المساواة مع الرجل المكرسة -ب من الفصل 16 من هذه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 ديسمبر 1979 المصادق عليها من الجمهورية التونسية بموجب القانون عدد 68 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985، يمنع من القول بوجود أيّ تأثير لمعتقد المرأة على حريتها في الزواج وبالأثر على حقها في الميراث اعتباراً لإلزامية الاتفاقيات الدولية التي تفوق إلزامية القوانين العادية طبقاً لأحكام الفصل 32 من الدستور<sup>1</sup>

وفي الأخير نقول أنّ المشرع التونسي ومن خلال مجلة الأحوال الشخصية والفصل الخامس من المجلة، يفرض خلو الزوجين من الموانع الشرعية بما فيها مانع الدين، وإن تأويل سكوت المشرع يأخذ هذا المنحى، من خلال المصادر التاريخية للمجلة وما بيانه سابقاً، وعلى الرغم من إلغاء منشور 1973 الذي يحظر زواج المسلمة التونسية بغير المسلم، فالمحاكم مازالت تتولى تطبيق القانون حسب اجتهاداتها ولا يمكن أن يقع فرض توجه معين عليها ما لم يتم التصريح به وضوحاً في نص القانون، وعليه لا يمكن حسم هذه المسألة من جهة النصوص إلا بتدخل المشرع بمقتضى قانون يلغي الالتباس بصفة لا تدع مجالاً للشك والتأويل<sup>2</sup>

ولتوضيح الصورة أكثر فضلنا الوقوف على مواقف بعض المؤسسات الرسمية التونسية من مسألة زواج المسلمة بغير المسلم نذكر ما يلي :

- **موقف رئاسة الجمهورية:** أعلن الرئيس التونسي في 13 أغسطس 2017 بمناسبة العيد الوطني للمرأة التونسية، أنه طلب من الحكومة سحب المنشور الذي يعود إلى سنة 1973 الذي يمنع زواج المسلمة من غير المسلم ، وعلى ضرورة المساواة في الإرث بين النساء والرجال<sup>3</sup>.

1 - انظر حيثيات هذا القرار كاملاً على الموقع الإلكتروني لمركز الدراسات القانونية والقضائية التونسي [www.cejj-justice.tn](http://www.cejj-justice.tn) .  
2 - أحمد الرحموني ، زواج المسلمة من غير المسلم مسألة نصوص ،الموقع الإلكتروني للمرصد التونسي لاستقلال القضاء [www.kadhnews.com](http://www.kadhnews.com) .  
3 - انظر موقع قناة الجزيرة الإخباري.

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

- موقف ديوان الإفتاء بالجمهورية التونسية: أعلن ديوان الإفتاء في 14 أغسطس 2017 تأييده لطلب رئيس الجمهورية سحب المنشور الذي يمنع زواج المسلمة بغير المسلم، وقال أنها تدعم مكانة المرأة وتضمن المساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات التي نادى بها الدين الإسلامي<sup>1</sup>.
- موقف جامعة الزيتونة من خلال البيان الذي أصدرته بتاريخ: 17 أوت 2017 تبعا لما ورد في خطاب رئيس الجمهورية في 13 أوت 2017 بمناسبة عيد المرأة، فيما يتعلق بمسألتى التسوية في الميراث وزواج المسلمة من غير المسلم، حيث جاء في هذا البيان مما له علاقة بموضعنا ما يلي :
- إن مبادرة رئيس الجمهورية تتعارض مع أحكام الدستور ومبادئه في توطئته وفصله الأول والسادس وغيرهما.
- إن المساواة المعتبرة في التشريع الإسلامي هي التي تؤدي إلى تحقيق العدل بين الناس بناءً على تلازم بين الحقوق والواجبات.
- إن زواج المسلمة من غير المسلم مما انعقد الإجماع العام على تحريمه، وهو حكم استقرت عليه الفتاوى في تونس قديما وحديثا.
- وقد أوصت الجامعة بضرورة استشارة ذوي الاختصاص الشرعي في مسائل الشأن الديني وذلك بتفعيل دور المؤسسات الدينية والعلمية، كما التمسست من المفتي تبين الحكم الشرعي بيانا صريحا في مسألتى التسوية في الميراث وزواج المسلمة من غير المسلم<sup>2</sup>.
- وفي الأخير نقول أن المشرع التونسي ومن خلال مجلة الأحوال الشخصية والفصل الخامس من المجلة، يفرض خلو الزوجين من الموانع الشرعية بما فيها مانع الدين ، وان تأويل سكوت المشرع يأخذ هذا المنحى ، من خلال المصادر التاريخية للمجلة وهو ما بيناه سابقا .
- وعلى الرغم من إلغاء منشور 1973 الذي يحظر زواج التونسية المسلمة بغير المسلم، فالمحاكم مازالت تتولى تطبيق القانون حسب اجتهاداتها ولا يمكن أن يقع فرض توجه معين عليها

1 - انظر تصريح مفتي الجمهورية كاملا على موقع ديوان الإفتاء التونسية على : [www.facebook.com/permalink](http://www.facebook.com/permalink)

2 - انظر بيان جامعة الزيتونة كاملا على موقعها الالكتروني: [www.uz.rnu.tn](http://www.uz.rnu.tn) .

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

ما لم يتم التصريح به وضوحاً في نص القانون، وعليه لا يمكن حسم هذه المسألة من جهة النصوص إلا بتدخل المشرع بمقتضى قانون يلغي الالتباس بصفة لا تدع مجالاً للشك والتأويل<sup>1</sup> .

### - بعد إلغاء منشور 1973<sup>2</sup> هل المقصود من المنع، التونسية أم التونسية المسلمة؟:

هناك رأي يقول بأن إلغاء منشور 1973 الذي يمنع زواج التونسية المسلمة من غير المسلم، والإعلان رسمياً الذي جاء على لسان الناطقة الرسمية باسم رئاسة الجمهورية "بأن للتونسية الحق في الزواج بأجنبي غير مسلم" دون التمييز على ذكر الديانة التي تنتمي لها التونسية، فتونس كما هو معلوم يضم شعبها المسلم 25.000 مسيحي ومسيحية و3000 يهودي ويهودية، فليس من المعقول أن تجبر الدولة هؤلاء على الزواج بأجنبي أو تونسي مسلم، لذلك وضع المشرع التونسي كلمة أجنبي غير مسلم، وهذا مراعاة لوضع التونسيات غير المسلمات، ثم أن حرمة زواج التونسية المسلمة بغير المسلم ثابتة بالإجماع، ولكن وفي حالة إذا كان هذا الأجنبي مسلماً فلا مانع من زواجها به، فالمسلم قد يكون تونسياً كما قد يكون أجنبياً يحمل جنسية دولة أخرى، فالإسلام انتشر انتشاراً واسعاً نهيك عن الأجانب الذين اعتنقوا الإسلام، فهؤلاء يعتبرون مسلمين يحملون جنسيات أجنبية ويخضع زواجهم بالتونسيات المسلمات لإجراءات محددة، وبالتالي فإن الفهم الخاطئ الذي رافق، تصريح رئاسة الجمهورية بخصوص أن للتونسية الحق في الزواج بأجنبي غير مسلم، هو الذي أدى إلى هذا التأويل المجانب للصواب، والذي ورد بعد إلغاء المنشور المذكور سابقاً، ولحسم هذا النزاع يجب على المشرع إضافة كلمة الدين الذي تنتمي إليه الزوجة والدين الذي ينتمي إليه الزوج، ويكون هذا الشرط أساسياً ضمن قائمة الوثائق المطلوبة في إبرام عقد الزواج<sup>3</sup> .

1 - أحمد الرحموني، المرجع السابق

2 - المناشير المعنية بالإلغاء هي:

- المنشور عدد 23 المؤرخ في 17 مارس 1962 من كتاب الدولة الداخلية موجه لضباط الحالة المدنية حول تحرير عقد زواج المسلمة بغير مسلم

- المنشور عدد 216 المؤرخ في 05 نوفمبر 1973 الصادر عن وزير العدل

- المنشور عدد 81 المؤرخ في 21 أوت 1974 الصادر عن وزير الداخلية

- المنشور عدد 20 المؤرخ في 30 مارس 1987 الصادر عن وزير الداخلية

- المنشور عدد 3631 المؤرخ في 27 نوفمبر 1992 الصادر عن وزير الشؤون الخارجية

- المنشور عدد 59 المؤرخ في 23 نوفمبر 2004 الصادر عن وزير الداخلية والتنمية المحلية .

3 - بتصرف عن مقال فوزية بن حورية - زواج المسلمة من غير المسلم في القرآن - جريدة الحوار المتمدن بتاريخ: 2017/10/02 انظر الموقع

الالكتروني [www.ahewae.org](http://www.ahewae.org) .