

جامعة 20 أوت 1955-سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## اختلاف الدين في عقد الزواج

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأحوال الشخصية

تحت إشراف الدكتور

د. بوسيدة امحمد

من تقديم الطالبة:

خلفاوي هنية

### لجنة المناقشة

د. عتيق نضيرة..... رئيسا

د. بوسيدة امحمد..... مشرفا ومقررا

أ. قلب جمال..... مناقشا

دورة جوان 2018

# شكر و عرفان

قبل كل شيء أشكر الله وأحمده على إتمام هذا العمل.  
أتقدم بفائق الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف  
الدكتور "بوصيدة امحمد"  
الذي أولاني اهتمامه ولم يبخل عليّ بوقته ومعاملته  
الجيدة وتأطيره الممتاز فجزاه الله خيرا.  
والشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم  
مناقشة هذه المذكرة.  
ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر لكل من ساعدني  
من قريب أو بعيد وأخص بالذكر زوجة أخي التي  
ساعدتني في إعداد هذه المذكرة.

# إهداء

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذا العمل.

أهدي ثمرة جهدي هذه، إلى التي حملتني وهنا على وهن، وسقتني من نبع

حنانها وعطفها الفياض، التي أفنت شبابها من أجل أن ينمو شبابي

"أمي حفظها الله"

وإلى رمز الكفاح في الحياة، الذي تعب من أجل تربيته، وكان سندا لي في

هذه الحياة

"أبي حفظه الله"

## قائمة المختصرات

الجزء	ج
الجريدة الرسمية	ج.ر
دون مكان	د.م
دون سنة	د.س
دون مكان ودون سنة	د.م.س
الصفحة	ص
الطبعة	ط
العدد	ع
قانون الأسرة الجزائري	ق.أ.ج
القانون المدني	ق.م
مجلد	م
مرسوم رئاسي	م.ر

## مقدمة

يعد عقد الزواج من أسمى العقود وأوثقها، وهو الطريق الوحيد لتكوين أسرة وفق رباط شرعي أحله الله يقوم على أساس المودة والرحمة والاستقرار والسكينة والمعاشرة.

نظمت الشريعة الزواج وحددت العلاقة بين الزوجين بضوابط متينة وأسنته على أسس ثابتة، وجعلت له مقومات يقوم عليها ولا يصح بدونها، ومن ذلك أنه يجب أن يكون خاليا من الموانع الشرعية سواء كانت موانع مؤبدة أو موانع مؤقتة.

تعتبر موانع عقد الزواج من أهم القيود التي ترد على حرية الزوجين في إبرامه، وتشكل عائقا أمامهما في الاختيار ويأتي اختلاف الدين كأحد تلك الموانع التي عرفت في كل المجتمعات والشرائع القديمة.

في مقابل ذلك نجد أن الوثائق الدولية وبعض قوانين الدول لا تلتفت إلى هذا المانع، وتذهب أكثر من ذلك إلى اعتبار الدين أحد أسباب التمييز بين الرجل والمرأة، وهي في ذلك لا تراعي الخصوصيات الدينية.

وعلى ذلك فإن اختلاف الدين يطرح إشكالية بالنسبة لإبرام عقد الزواج سواء في القوانين الوطنية أو الدولية بالنظر إلى تلك الوثائق الدولية.

تتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات من بينها:

هل اختلاف الدين مانع من الزواج في الشريعة الإسلامية والديانات السماوية؟ وما موقف التشريعات والمواثيق من اختلاف الدين في الزواج؟

ما هو أساس اعتبار اختلاف الدين في عقد الزواج في كلا الحالتين باعتباره مانعا من الزواج أو غير مانع؟

تأتي هذه الدراسة لحل هذه الإشكالية وللاجابة على هذه التساؤلات، نقترح خطة تتكون من فصلين، يتناول الفصل الأول مبدأ الدين مانع من الزواج، وقسم إلى مبحثين المبحث الأول يتناول الدين كمانع غير مطلق من الزواج، والمبحث الثاني يتناول الدين كمانع مطلق من الزواج، أما الفصل الثاني فيخصص الدين غير مانع من الزواج، ويقسم إلى مبحثين، المبحث الأول مبدأ الدين غير مانع من الزواج في الوثائق والقوانين، والمبحث الثاني تقييم مبدأ اعتبار الدين غير مانع من الزواج.

تكمن أهمية الموضوع في أن اختلاف الدين في عقد الزواج من أهم المواضيع التي أصبحت تطرح بكثرة في المجتمعات نظرا لانتشار ظاهرة الهجرة نحو الخارج والرغبة في الزواج بالأجنبيات والحصول على جنسية الزوجة، إضافة إلى أنه من أهم المواضيع الحساسة نظرا لارتباطه بعقد الزواج والذي يعتبر الأساس التي تقوم عليه الأسرة وما قد يترتب عليه من آثار بقدر ما تكون لها ايجابيات تساهم في استقرار الأسرة قد تكون لها سلبيات تسبب في انحلال الأسرة وضياع أفرادها. يضاف إلى ذلك مطالبة بعض الفئات في المجتمعات الإسلامية بإلغاء الحظر عن زواج المسلمة بغير المسلم تحت تأثير الوثائق الدولية التي تنص على المساواة وعدم التمييز.

وتعود أسباب اختياري هذا الموضوع إلى سبب ذاتي يتمثل في رغبتني في دراسة موضوع يتعلق بالأحوال الشخصية وبصفة خاصة عقد الزواج وأسباب موضوعية تتمثل في معرفة اختلاف الدين في عقد الزواج من الناحية الشرعية ورأي الفقه والقانون و الديانات والحضارات السابقة، وكيف ينظر إلى الدين في الوثائق الدولية.

تهدف هذه الدراسة إلى إعطاء رؤية واضحة لهذا الموضوع من مختلف الجوانب من جانب الشريعة الإسلامية في الفقه والقانون والديانات والحضارات السابقة إضافة إلى معرفة موقف المواثيق الدولية من مصطلح اختلاف الدين ووروده في عقد الزواج واعتباره مانعا من موانعه.

من الصعوبات التي اعترضتني خلال البحث نقص الدراسات التي تناولت موضوع اختلاف الدين في عقد الزواج بشكل دقيق ومحدد سوى ما يتعلق بالشريعة الإسلامية فقط دون التطرق إليه من ناحية الديانات والحضارات وبالأخص من جانب حقوق الإنسان.

توجد بعض الدراسات السابقة التي تناولت موضوع أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي وهي مذكرة ماجستير، لطالبة أميرة مازن عبد الله أبو رعد بجامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين.

وبخصوص المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج التحليلي، من خلال النصوص القانونية في ضوء الفقه والقانون، إضافة إلى تحليل مواد الاتفاقيات والإعلانات الدولية، واتبعت أيضا المنهج المقارن وذلك لمقارنة الشريعة الإسلامية بالشرائع السابقة والمواثيق الدولية.

وتكون الدراسة وفق خطة تتكون من فصلين:

الفصل الأول: مبدأ الدين مانع من عقد الزواج

الفصل الثاني: مبدأ الدين غير مانع من عقد الزواج

## الفصل الأول

### مبدأ الدين مانع من الزواج

يحق لكل شخص يرغب في الزواج أن يختار زوجه بكل حرية، ولا يتأثر ذلك إلا ببعض القيود كالتى تتعلق بالقرابة أو الكفاءة، وبالتالي يجب أن يكون كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية، ومن بين هذه الموانع، مانع اختلاف الدين، وتختلف الشرائع بشأن ذلك فمنها ما يعتبر بالنسبة لها مانع اختلاف الدين مانعا غير مطلق من الزواج مثل الديانة الإسلامية بحيث يجوز الزواج مع اختلاف الدين في بعض الحالات، ولا يجوز في حالات أخرى، وبهذا يكون مانع اختلاف الدين هو مانع غير مطلق من الزواج في الديانة الإسلامية والقوانين العربية(المبحث الأول).

خالفت الشريعة الإسلامية الديانات اليهودية والمسيحية والحضارات السابقة، الذين اعتبروا الدين كمانع مطلق من الزواج، أي لا يجوز التزوج من أي ديانة أخرى غير ديانتهم أو ديانتها، وهذا أيضا ما كان معمولا به في الحضارات القديمة، التي اعتبرت الأجنبي بمثابة الشخص الدخيل عليها بحيث لا يجوز له التعاقد أو التزوج به حتى الدخول إليهم، وهذا يعني أن الدين هو مانع مطلق من الزواج في الديانات والحضارات القديمة(المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### الدين مانع غير مطلق من الزواج

من المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن الدين يعتبر كمانع من موانع الزواج ولكنه ليس مانعا مطلقا، ويختلف الأمر إن كان الدين سماويا أو غير سماوي، ويتبين ذلك من خلال تحديد المقصود بالدين مانع غير مطلق من الزواج(المطلب الأول) ثم من خلال بيان أصل مبدأ الدين كمانع غير مطلق من الزواج وأساس ذلك(المطلب الثاني).



## المطلب الأول

### المقصود بالدين كمانع غير مطلق

#### في عقد الزواج

إن المقصود بالدين مانع غير مطلق من الزواج في الشريعة الإسلامية يختلف باختلاف الدين والمعتقد، وذلك بحسب المخالفين للمسلمين في الدين وهم صنفان أحدهما من لهم دين سماوي والثاني من ليس لهم دين سماوي، وعليه نحدد المقصود بالدين السماوي (الفرع الأول) ثم المقصود بالدين غير السماوي (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

### المقصود بالدين السماوي كمانع غير مطلق

في البداية ينبغي التعريف بالدين السماوي (أولاً)، وبعد ذلك معنى اعتبار الدين السماوي كمانع من الزواج (ثانياً).

#### أولاً: التعريف بالدين السماوي

يقصد بالدين السماوي الدين الذي له كتاب منزل من عند الله في زمن نشأته، وله نبي مبعوث ذكر في القرآن الكريم<sup>1</sup>. ومن لهم كتاب سماوي يؤمنون به هم اليهود الذين يؤمنون بالتوراة، والنصارى الذين يؤمنون بالتوراة والإنجيل<sup>2</sup>.

فاليهود هم المنتسبون إلى ملة موسى عليه السلام والنصارى هم المنتسبون إلى ملة عيسى عليه السلام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه النكاح، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، (د.م)، 2010، ص 167.

<sup>2</sup> محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1988، ص 221.

<sup>3</sup> أبي عبد الله محمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج14، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006، ص 337.

يضاف لمن لهم كتاب سماوي الطوائف التي لها شبه كتاب، وقد اختلف الفقهاء بخصوص الزواج من تلك الطوائف القديمة التي لا يزال بعضها موجودا إلى الآن فاحتاروا بين مشركة أم كتابية تحل نساؤهم أم لا تحل، ومن هؤلاء الطوائف الصابئة والمجوس<sup>1</sup>.

فالصابئة هي فئة اعتبرت يحيى عليه السلام نبيا لهم أقاموا في فلسطين، وهاجروا إلى حران واستقروا في جنوب العراق وإيران، ومن أهم معتقداتهم الإيمان بخالق واحد خالق الكون، وهذا الخالق لا تراه الحواس ولا تدركه وبأن الكواكب مسكن الملائكة وأوقات الصلاة: ثلاث مرات في اليوم قبيل الشروق، وعند الزوال، وقبيل الغروب<sup>2</sup>.

روي عن أحمد أنهم من جنس من النصارى وعن أحمد أنه قال بلغني أنهم يسبتون فهؤلاء إذا يشبهون اليهود في أصل دينهم ويختلفون في فروعه<sup>3</sup>، وهذا الاختلاف بين الفقهاء ليس مجرد اختلاف رأي وإنما هو مجرد اختلاف في حقيقة دينهم فاعتبروهم مشركين لا ينتمون إلى أهل الكتاب، حيث قال في أصلهم وأصل اعتقادهم هو تعظيم للكواكب السبع وعبادتها واتخاذها آلهة لهم فهم في الأصل عبدة الأوثان إلا أنه ومنذ ظهور الفرس أزلوا مملكة الصابئين على إقليم العراق، فلم يتجرؤوا على عبادة الأوثان ظاهرا فكانت عبادتهم مخفية خشية منه<sup>4</sup>.

أما المجوس فهم عبدة النيران القائلون للعالم أصليين: نورا وظلمة وقيل أيضا في المجوس في الأصل النجوس لتدينهم باستعمال النجاسات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 220؛ محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ط2، دار الفكر العربي، (د.م)، 1971، ص 145.

<sup>2</sup> عبد القادر صالح، العقائد والأديان، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2006، ص 190.

<sup>3</sup> عبد الله بن قدامة، المغني، ج9، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، (د.س) ص 547، 546.

<sup>4</sup> محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 145.

<sup>5</sup> أبي عبد الله محمد بن أبي بكر القرطبي، المرجع السابق، ص 337.

## ثانياً: المقصود بالمانع غير المطلق من الزواج

يعتبر الدين مانعاً غير مطلق من الزواج في الشريعة الإسلامية إذا تعلق الأمر بالديانات السماوية، أي بأهل الكتاب على أساس أنه يجوز للمسلم الزواج بذات الدين السماوي، فهو مانع جزئي لأنه يمنع المرأة فقط من الزواج ولا يمنع الرجل حيث اتفق الفقهاء على أنه يجوز للمسلم الزواج بنساء أهل الكتاب وقد توسع بعض الفقهاء في مفهوم أهل الكتاب وعلى ذلك يجوز للمسلم في نظرهم الزواج بالصابئات.

فالشريعة الإسلامية لم تحرم الزواج المختلط، وجعلته مباحاً بالنسبة للمسلم في الزواج وحرّمته بالنسبة لزواج المسلمة وبهذا تكون قد خالفت كل من الديانة اليهودية والمسيحية احتراماً للشرائع السابقة، فموقفها موقف الوسط والاعتدال<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### المقصود بالدين غير السماوي

إن أهل الكتاب وإن شاركوا سائر الكفار في كفرهم، إلا أنهم تميزوا عنهم بأن دينهم من عند الله إذ بعث فيهم رسلاً وأنزل عليهم كتاباً ورغم تحريفهم لها فإن فيها كثيراً من أحكام الله سبحانه وتعالى بخلاف الوثنيين من العرب وغيرهم الذين ابتدعوا عبادة الأوثان والأصنام من عند أنفسهم ولم يكن لهم كتاب من عند الله، وأطلق القرآن الكريم على هؤلاء الوثنيين لفظ المشركين<sup>2</sup>، أولاً التعريف بالدين السماوي، ثانياً المقصود بالمانع مطلق في عقد الزواج.

### أولاً: التعريف بالدين غير السماوي

ويقصد بالدين غير السماوي من ليس لهم كتاب سماوي ولا شبهة كتاب وهؤلاء هم، الذين يعبدون غير الله من الأصنام والأوثان والشمس والقمر والنجوم والنار والحيوان وغير ذلك ومنهم الملاحدة الذين لا يدينون بدين مطلقاً ويحاربون الأديان كلها ويلحق بهم الرافضة الذين ينكرون المعلوم من الدين بالضرورة فيعتقدون أن جبريل غلط في الوحي فأوحى إلى

<sup>1</sup> صالح محي الدين الكيلاني، مسائل الأحوال الشخصية بين الديانات الثلاث، ط1، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع الأردن، عمان، 2009، ص 322.

<sup>2</sup> سالم عبد الغني الرفاعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، رسالة دكتوراه، ط1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002، ص 40.

محمد مع أن الله أمره بالإيحاء إلى علي، أو يدعون ألوهية علي وكذلك المرتدون وهم الخارجون عن الإسلام وإن انتقلوا إلى دين سماوي آخر لأنهم لا يقرون على ما انتقلوا إليه فلا دين لهم، كما يلحق بهم كل من اعتقد مذهباً يخرج صاحبه من الإيمان إلى الكفر كالبابية أو البهائية، والقاديانية أو الأحمدية<sup>1</sup>.

فبالبهائية مذهب من المذاهب التي أنشئت بإيران، أنشأه ميرزا علي محمد الشيرازي حوالي سنة 1830، ولقد غالى من بعد ذلك فاطّرح فكرة أنه ينقل علم الإمام وادعى أنه المهدي المنتظر بعد ألف سنة وادعى أنه الممثل الحقيقي لكل الأنبياء السابقين وأنه تتجمع فيه كل الرسالات الإلهية، وادعى أيضاً حلول الله فيه، وعدم اعتبار الرسالة المحمدية آخر الرسالات، فقد أعلن أن الله قد حل فيه<sup>2</sup>.

يقصد بالقاديانية هي طائفة من الطوائف المنحرفة التي وجدت في الهند ولعل أظهرها وأقواها وأكثرها نشاطاً مع قلة عددها، ومؤسس هذه الطائفة التي تنتمي للإسلام هو ميرزا غلام أحمد القدياني، وقوله أن عيسى لم يرفع ببدنه إلى السماء، بل رفع بروحه وأن جسده مدفون في الأرض، وبذلك يخالف جمهور المسلمين، وأنه باكتشافه قبر المسيح عليه السلام حلت فيه روح المسيح، وأنه هو المهدي المنتظر<sup>3</sup>.

ويقصد بالمحمدية هي فرقة من الشيعة تقول برجعة محمد بن عبد الله بن الحسن بن علي بن أبي طالب الذي باعتقادهم، لم يمت ولم يقتل وأنه حي في جبل حاجر في نجد ولن يعود حتى يؤمر بذلك<sup>4</sup>.

### ثانياً: المقصود بالمانع المطلق في عقد الزواج

لقد اعتبرت الشريعة الإسلامية أن مانع اختلاف الدين في عقد الزواج يعد مانعاً مطلقاً بالنسبة للزواج المسلم من غير أهل الكتاب، أي مانعاً عاماً يشمل المسلم والمسلمة.

<sup>1</sup> مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 220.

<sup>2</sup> محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة 2009، ص 222، 223.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 232، 233.

<sup>4</sup> عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 250.

فلا يحل للمسلم أن يتزوج وثنية أو بوذية أو برهمية أو شيوعية ولا زندقية ولا معتقدة المذهب الإباحة كالوجودية ونحوها من مذاهب الملاحدة و لا المرتدة عن الإسلام لأن كل أولئك لم يكن لهم كتاب منزل ولا نبي لهم مبعوث ذكره القرآن الكريم<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### أصل مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج وأساس ذلك

يجد الدين كمانع غير مطلق من الزواج أصله في نصوص الشريعة الإسلامية ومنها انتقل إلى نصوص القوانين العربية (الفرع الأول) ويستنتج من تلك النصوص الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### أصل مبدأ الدين غير مطلق في عقد الزواج

#### في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية

لقد اعتبرت الشريعة الإسلامية الدين كمانع غير مطلق من الزواج من خلال ما ورد فيها من أحكام بخصوص ذلك أصل مبدأ الدين مانع غير مطلق من الزواج (الفرع الأول) واتبعنها في ذلك معظم القوانين العربية باعتبارها مصدرا من مصادر تشريعها (الفرع الثاني).

#### أولا: أصل مبدأ الدين مانع غير مطلق في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية

إن الدين هو مانع غير مطلق في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية حيث نصت على ذلك صراحة في الكتاب والسنة والإجماع مؤصلة مبدأ الدين غير مطلق في عقد الزواج بذات الدين السماوي (أ) وأصل مبدأ الدين مانع غير مطلق في عقد الزواج بذات الدين غير السماوي (ب).

<sup>1</sup> إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، المرجع السابق، ص 168.

### أ\_ أصل مبدأ الدين مانع غير مطلق في عقد الزواج بذات الدين السماوي

يعتبر الدين مانعا غير مطلق من الزواج في الشريعة الإسلامية إذا تعلق الأمر بالديانات السماوية، أي بأهل الكتاب، ويجد هذا المبدأ أصله في نصوص الكتاب والسنة.

وهذا استنادا لقوله تعالى في سورة المائدة الآية 05: "اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم، و طعامكم حل لهم، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم" وهذا نص صريح محكم في حل نساء أهل الكتاب ولأن الصحابة قد انفقوا على جواز التزوج من الكتابيات<sup>1</sup>.

ومما روى عنه ذلك عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم، قال ابن المنذر ولا يصح عن أحد من الأوائل أن حرم ذلك وروى الخلال بإسناده أن حذيفة وطلحة والجارود بن المعلى وأدينه العبدى تزوجوا نساء أهل الكتاب وبذلك قال سائر أهل العلم مستدلين بما جاء في القرآن الكريم، وإجماع الصحابة على ذلك بزواجهم من الكتابيات فعثمان مثلا تزوج نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهي نصرانية على نسائه وطلحة بن عبيد الله تزوج يهودية من أهل الشام، وأن قول الله تعالى "ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا"<sup>2</sup> غير محمول على أهل الكتاب، لأن لفظة المشركين بإطلاقها لا تتناول أهل الكتاب<sup>3</sup>.

إن زواج المسلم من الكتابية سواء من اليهود أو النصارى فالأصل في الزواج الإباحة ولكن هناك شروط وقيود وضعها الشرع الإسلامي وأخذها بها الفقه القديم والحديث<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نور الدين ابو لحية، عقد الزواج وشروطه، (برؤية مقاصدية)، ط2، دار الأنوار للنشر والتوزيع، (د.م)، 2015 ص 182، 183.

<sup>2</sup> سورة البقرة، الآية 221.

<sup>3</sup> نور الدين ابو لحية، المرجع السابق، ص 182.

<sup>4</sup> فلاح علي حمود ظاهر الدليمي، هناء وليد حميد صادق النقيب، موقف الإسلام من زواج المسلم من أهل الكتاب (د.م.س)، ص 555.

وشرط التزوج بالكتابات ألا تكون من الحريات، فإن كانت أمة تحارب المسلمين لم يجز التزوج بها إجماعاً<sup>1</sup>، والحربية هي المقيمة في غير دار الإسلام فالكراهة أشد لأنه يكثر سواد أهل الحرب<sup>2</sup>، حيث رأى حكم نكاح المسلم الكتابية الحربية بين رأي يكره الزواج بهن ورأي يحرم الزواج بهن إلا عند الضرورة فقط<sup>3</sup>.

أما الرأي الراجح في ذلك هو حرمة الزواج بالكتابات الحريات وهو ما أدلى به بعض الفقهاء المحدثين المعاصرين، حيث تم وضع قيود لإباحة الزواج بالكتابية والتي تتمثل في:

- أن يكون لها دين و كتاب سماوي تؤمن به حقيقة.
- أن تكون محصنة أي حرة وعفيفة.
- ألا تكون من قوم يكنون العداوة للإسلام والمسلمين.
- ألا يخشى خطرهما على عقيدة الأبناء خاصة إذا كان المتزوج بالكتابية يعيش في بيئتها ومجتمعها.

- ألا يكون عدد المسلمين قليلا كما هو الحال بالنسبة للأقليات الإسلامية<sup>4</sup>.

أما بالنسبة لهذا الرأي فهو رأي مؤيد لرأي تحريم الزواج بالكتابات الحريات سواء كانت يهودية أو نصرانية، لأن الواقع الذي عايشوه وما زال يعيشون فيه من جراء ويلات الإسرائيليين ضد الفلسطينيين وزد إلى ذلك جميع المسلمين في العالم الذي يعانون من الذل والقهر ومسلمي بورما أيضا الذين يعانون من أشنع حالات التعذيب والقهر فإنها حالات تدرف لها دموع القلب والأعين.

أما الصابئة والمجوس فاختلّفوا في ذلك هل يعتبرون أهل كتاب سماوي أم لا وبالتالي هل يأخذون حكم أهل الكتاب أم حكم من لا يدين بدين سماوي.

<sup>1</sup> فلاح علي حمود ظاهر الدليمي، هناء وليد حميد صادق النقيب، المرجع السابق، ص 558.

<sup>2</sup> إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، المرجع السابق، ص 170.

<sup>3</sup> أميرة مازن عبدالله أبو رعد، أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 66.

<sup>4</sup> نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج من الشريعة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر الإسلامية قسنطينة، (د.س) ص 96، 97.

أما عن أصل مبدأ الزواج بالصابئة فقد اختلفت أنظار السلف فيهم كثيرا فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى ونص عليه الشافعي، وعلق القول فيهم في موضع آخر، وعن أحمد أنه قال بلغني أنهم يسبتون، فهؤلاء إذا يشبهون اليهود والصحيح فيهم أنهم إن كانوا يوافقون النصارى أو اليهود في أصل دينهم، ويخالفونهم في فروعه فهم ممن وافقوه، وإن خالفوهم في أصل الدين، فليس هم منهم، وأما من سوى هؤلاء من الكفار مثل المتمسك بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود فليسوا بأهل كتاب، ولا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم، هذا قول الشافعي وروي أيضا أن ذكر القاضي فيهم وجها آخر أنهم من أهل الكتاب، وتحل ذبائحهم، ونكاح نسائهم، ويقرون بالجزية، لأنهم تمسكوا بكتاب من كتب الله عز وجل، فأشبهوا اليهود والنصارى وفي قول الله تعالى في سورة الأنعام الآية 156 "أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا" ولأن تلك الكتب كانت مواظ وأمثالا لا أحكام فيها، فلم يثبت لها حكم الكتب المشتملة على أحكام<sup>1</sup>.

وروي أيضا عن أبي حنيفة أن الصابئة قوم يقرون بالزبور فهم من اليهود وعدلوا عنها ولا يعبدون الكواكب وإنما يعظمونها، تعظيما للكعبة في استقبالها في الصلاة فاعتبرهم على هذا التفسير من أهل الكتاب فأجاز مناكحتهم، وخالفه الصحابان وقالوا أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا عبدة أوثان فلا خلاف بينهم في الحقيقة<sup>2</sup>.

وذهب جمهور الفقهاء وصاحبا أبي حنيفة إلى أنهم ليسوا نصارى ولا من أهل الكتاب لأنهم يعبدون الكواكب فلا تحل نساؤهم وهذا هو الرأي الراجح<sup>3</sup>.

إن حكم الزواج من المجوس مبني على أصلين أحدهما يقال أن المجوس لا تحل ذبائحهم، ولا تتكح نساؤهم والدليل على هذا وجوه أحدهما يقال أن ليسوا من أهل الكتاب والدليل عليها أنه سبحانه قال "وهذا كتاب أنزلناه مبارك، فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا، وإن كنا عن دراستهم لغافلين"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ابن قدامة، المرجع السابق، ص 547.

<sup>2</sup> حسن السيد حامد الخطاب، مقاصد النكاح وآثارها، (دراسة فقهية مقارنة)، (د.م)، 2009، ص 36، 37.

<sup>3</sup> اسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، المرجع السابق، ص 172.

<sup>4</sup> سورة الأنعام، الآية 155.



وقد عدّهم الله فرقة مغايرة لأهل الكتاب في قوله تعالى "إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا إن الله يفصل بينهم يوم القيامة"<sup>1</sup>. (الحج 17). ولو كان المجوس حقا من أهل الكتاب ( في حقن دمائهم وأخذ الجزية ) لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف فيؤدي إلى الخلف في خبره، وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن قول المشركين، لكان دليلا على ما قلنا، لأنه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالإنكار عليهم والتكذيب إياهم<sup>2</sup>.

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة إلى عدم جواز تزوج المسلمين من نسائهم، لأنهم يعبدون غير الله فهم يعبدون النار وبذلك يدخلون في عداد المشركين الذين لا يدينون بدين سماوي وأيضا لقد بين لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل التزوج من نسائهم في قوله " سنوا بهم سنة أهل الكتاب" فإنه ينهي المسلمين من التزوج بنسائهم ولا آكلي ذبائحهم، غير أنهم يعاملون معاملة أهل الكتاب، في حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم فقط دون التزوج بنسائهم وأكل ذبائحهم<sup>3</sup>.

أما الأصل الذي يعتبر جواز التزوج من المجوس فرأى داود الظاهري إلى حل التزوج بالمجوسية نظرا لشبهة الكتاب، ولعل الحديث لم يصله وإلا قال بمقتضاه، ويوافقه في ذلك أبو ثور من أصحاب الشافعي كما يقول ابن قدامة وغيره، والجعفرية أيضا لهم في ذلك رأيان، الرأي الأول بالحل وآخر بالحرمة، واختلف علماؤهم في الترجيح بين الرأيين فمنهم من يرجح الحل ومنهم من يرجح الحرمة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 223.

<sup>2</sup> علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.س)، ص 463.

<sup>3</sup> محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 223، 224.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 224.

**ب\_ أصل مبدأ الدين مانع غير مطلق في الزواج بذات الدين غير السماوي**

لقد اتفق الفقهاء على أنه يحرم الزواج بالمشركة وكل ما عدا الكتابية، واستدلوا بقول الله تعالى " **ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن**"<sup>1</sup> وقوله تعالى: " **ولا تمسكوا بعصم الكوافر**"<sup>2</sup>، ويشمل ذلك الملحدة أو المادية التي تؤمن بالمادة إلها وتتكفر وجود الله ولا تعترف بالأديان السماوية كالشيوعية والوجودية والبهائية، والقاديانية<sup>3</sup>، واتفق أيضا الفقهاء على عدم التزوج بالمشركة سواء مشركات العرب عبدة الأوثان أو مشركات غير العرب كالهندوسيات، البوذيات وما شاكلهن من طوائف المشركين<sup>4</sup>.

كما لا يجوز الزواج بهن ابتداء ولا بقاء فيما إذا أسلم واحد منهم وكان متزوجا بمن تشاركه في عقيدته ولم تدخل في الإسلام فإنه يفرق بينها وينتهي ذلك الزواج في قوله تعالى " **ولا تمسكوا بعصم الكوافر**"<sup>5</sup>.

وقيل أيضا أن سائر الكفار غير أهل الكتاب، كمن عبد ما استحسنت من الأصنام والأحجار والشجر والحيوان، فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائهم<sup>6</sup>. ولقد اتفق أيضا الفقهاء أنه لا يجوز للمسلمة أن تتزوج غير المسلم سواء كان مشركا أو كان كتابيا، وقد ثبت ذلك التحريم بنص القرآن والسنة والإجماع<sup>7</sup>.

" **ولا تتكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم**" و قوله تعالى في شأن المهاجرات من دار الكفر إلى دار الإسلام، " **يا أيها الذين آمنوا إذا**

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية: 221.

<sup>2</sup> سورة الممتحنة، الآية: 10.

<sup>3</sup> حسن السيد حامد خطاب، المرجع السابق، ص 39.

<sup>4</sup> صايم علي، زواج الأجانب، (دراسة مقارنة) مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2016، ص 29.

<sup>5</sup> محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 222.

<sup>6</sup> ابن قدامة، المرجع السابق، ص 548.

<sup>7</sup> محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، (د.م)، 1957، ص 102.

جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن<sup>1</sup>.

وقد ثبت حرمة نكاح المسلمة بغير المسلم ما ورد عن فعل و قول على رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط كانت ممن خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية وجاء أهلها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يطلبونها فأبى أن يردها عليهم.

وأيضاً عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا<sup>2</sup>.

وأيضاً فقد وردت الآثار الصحاح عن السلف الصالح أنهم كانوا يفرقون بين الزوج النصراني وزوجته النصرانية إذا أسلمت وأبى هو أن يسلم، حيث روى أن رجلاً من بنى ثعلب أسلمت زوجته وأبى هو أن يسلم ففرق عمر بينهما<sup>3</sup>، ومما دل أيضاً من أقوال الصحابة رضوان الله عليهم وأفعالهم فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: " خطب أبو طلحة أم سليم فقالت: والله ما مثلك يا أبا طلحة يرد، ولكنك رجل كافر، وأنا امرأة مسلمة ولا يحل لي أن أتزوجك فإن تسلم فذاك مهري، وما أسألك غيره، فأسلم فكان ذلك مهرها، قال ثابت: ما سمعت بامرأة قط كانت أكرم مهراً من أم سليم، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: " المسلم يتزوج النصرانية ولا يتزوج النصراني المسلمة<sup>4</sup>.

وبهذا استفاضت الأخبار عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ما بنوا عليهم حكمهم وقد انعقد إجماعهم على ذلك، فكان ذلك ثابت بالإجماع مع أن نص القرآن حجة قاطعة لا مجال للشك فيه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سورة الممتحنة، الآية:10.

<sup>2</sup> عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، 1990، ص 56.

<sup>3</sup> محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 102.

<sup>4</sup> أميرة مازن عبدالله أبو رعد، المرجع السابق، ص 92.

<sup>5</sup> محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 102.

## ثانياً: أصل مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في القوانين العربية

لقد اعتبرت معظم القوانين العربية على اختلاف الدين يعد مانعاً من موانع الزواج من خلال النص عليها في قوانينها الداخلية (أ) أصل مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في التشريع الجزائري (ب) أصل مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في التشريعات المقارنة.

### أ- أصل مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في التشريع الجزائري

لقد اعتبر المشرع الجزائري على اختلاف الدين يعد مانعاً من موانع الزواج (1) أصل المبدأ في زواج المسلم، (2) أصل المبدأ في زواج المسلمة.

#### 1- أصل المبدأ في زواج المسلم

بخلاف المرأة المسلمة، فإنه يجوز للرجل المسلم أن يتزوج بالكتابية المؤمنة بكتاب منزل "اليهودية والنصرانية"<sup>1</sup>.

وإن كان من الجائز شرعاً وقانوناً أن يتزوج الجزائري المسلم مع أية كتابية أو ذات دين سماوي كالمسيحية واليهودية سواء كانت من جنسية فرنسية أو روسية أو تابعة لإحدى البلدان الغربية، فإن هذا الجواز ليس إلا رخصة من الشريعة الإسلامية منحت للرجل استثناء من القاعدة الأساسية، التي تتطلب أن يكون زواج الجزائري المسلم مع الجزائرية المسلمة<sup>2</sup>.

ومسألة المساواة بين المواطنين وحرية المعتقد والفكر وفقاً لنص المادة 29 و36 من الدستور لا علاقة لهما بقضية الحال<sup>3</sup>.

والاستثناء الممنوح لهم حتى لا يقع في الحرام عندما تدفعه ظروف عمله أو معيشتهم للعيش في بلاد الغربية، وخارج دار الإسلام وبعيدا عن وطنه وعن بنات دينه وقومه وأن مضار الزواج بالكتابيات أكثر كثيراً من منفعته، وأن فيه خطراً على إسلام الزوج والأولاد، سواء كانت اليهودية أو المسيحية، فلا يرضيها أبداً أن ترى ولدها قد ترك عاداتها وتقاليدها

<sup>1</sup> بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، (د.م)، 2013، ص 311.

<sup>2</sup> عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1989، ص 111.

<sup>3</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومه، (د.م)، 2004، ص 80.

واعتق دين وتقاليد أبيه، واندفاع شبابنا اليوم لاستغلال الفرصة والارتقاء في أحضان الأجنبيات دون ضرورة لذلك يؤدي حتما إلى الضرر بالنساء الجزائريات بالإضافة إلى أنه يشكل إساءة كبيرة لهن<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لي فيكون محرما على المسلم الجزائري التزوج بغير المسلمة إلا عند الضرورة القصوى نظرا لرغبة زواج المسلم العربي بصفة عامة بالأجنبيات سواء لجمالهن أو الرغبة في الحصول على الجنسية.

وأن نص المادة 31 من قانون الأسرة خضوع الجزائريين من الجنسين إلى إجراءات تنظيمية خاصة ترد كقيود على زواجهم إلا ما يخص بشكل إبرام عقد الزواج إذا أبرم في الخارج، ومع هذا فإن القانون الجزائري الداخلي لا يعترف بعقود الزواج المخالفة لأحكامه والمعقودة في بلاد أجنبية م 11 ق م المعدلة بالأمر 10/05 المؤرخ في 20/06/2005<sup>2</sup>.

أما إذا كان عكس ذلك أي ديانة الزوجة لا تبيح لها بالزواج ممن يختلف عنها ديانة أو طائفة فإن مصير هذا الزواج هو البطلان في نظر القانون الشخصي للزوجة الأجنبية والصحة في نظر القانون الشخصي للمسلم، والعلة في ذلك هو الحالة الدينية للزوجين، وتطبيق قاعدة التنازع المنفردة الواردة في المادة 13 من القانون المدني بدلا من ضابط الإسناد الوارد في المادة 11 الذي يشكل القاعدة الرئيسية<sup>3</sup>.

ويلاحظ أيضا أن المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري لم ينص على زواج المسلم الذي لا يجوز له الزواج بالمشاركة<sup>4</sup>، فقد اقتصر على منع زواج المسلمة بغير المسلم و فقط، مما يجعلنا نتساءل هل المشرع الجزائري لم ينص عليه على أنه يفهم من خلال نص المادة 222 أي بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية؟

أم أنه ترجع رغبة المشرع الجزائري في إباحة زواج المسلم بالكافرة؟

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> طيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص، دار هومه، (د.م.س)، ص 28.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 29.

<sup>4</sup> نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 99.

حيث كان من شأن المشرع النص عليه صراحة، لأن ظاهرة الهجرة الجزائرية نحو الغرب، وبصفة خاصة إلى فرنسا، حيث وإن اختلفت أسباب الهجرة، فإنها تكاد تجتمع في الأسباب المادية منها لقمة العيش، وتحسين ظروف العيش، وذهب في الإطار نفسه إلى أن دافع الهجرة إلى الغرب وفرنسا تحديدا هو رغبتهم في الزواج من الفرنسية وتوفير الحياة الأفضل لهم<sup>1</sup>.

لأن من الصعب جدا معرفة ما إذا كانت كتابية أو مشرقة أو ملحدة، صحيحا أن بلاد الغرب في كل من أوروبا وأمريكا قد اصطبغت بالصبغة النصرانية إلا أننا لا نستطيع أن نعتبرهم جميعا من أهل الكتاب، لأن الإلحاد سري في شعوبهم بتأثير الفلسفة المادية<sup>2</sup>، ولذلك كان من شأن المشرع الجزائري النص عليه صراحة ووضع " قيود على إبرام الزواج بين الجزائري والأجنبية.

## 2- أصل المبدأ في زواج المسلمة

لقد نص المشرع الجزائري على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم ضمن الفصل الثاني تحت عنوان موانع الزواج على إثر المادة 24 المتعلقة بالمحرمات تأبيد، والمادة 30 المتعلقة بالمحرمات تحريما مؤقتا<sup>3</sup>.

حيث نصت في فقرتها الخامسة المعدلة بالأمر 02/05 صراحة على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم، وهو ما قضيت به جل التشريعات الإسلامية، أي أن مقابلة المشرع الجزائري لقوله تعالى: " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا " <sup>4</sup> الآية 220 سورة البقرة.

حيث يتبين أن كل من الشرع والقانون ينهيان عن زواج المسلمة بغير المسلم نهي تحريم وأي عقد زواج بين امرأة مسلمة ورجل غير مسلم، يعتبر عقدا باطلا لا وجود له

<sup>1</sup> مفيدة بلهامل، الأقليات المسلمة في الغرب والاندماج، (مسلمو فرنسا نموذجا)، مؤسسة الرجاء للطباعة والنشر، قسنطينة (د.س) ص42، 43.

<sup>2</sup> سالم بن عبد الغني الرفاعي، المرجع السابق، ص 411.

<sup>3</sup> قانون رقم 84\_11، المؤرخ في 9 يونيو سنة، 1948، المتضمن ق.أ.ج المعدل والمتمم بالأمر 05\_02، (ج ر، ع15، س42، المؤرخ في 27 فيفري 2005).

<sup>4</sup> سورة البقرة، الآية: 220.

مطلقاً، على الصعيدين شرعاً وقانوناً، ولا يكون له أي أثر من آثار الزواج الصحيح أو الزواج الفاسد<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لزواج الجزائرية بأجنبي في الجزائر أو لدى الهيئات الدبلوماسية الجزائرية المعتمدة في الخارج، فلا يجوز إبرامه إلا بعد التحقق من توافر شرط الإسلام في طالب الزواج الأجنبي الذي يرغب في الزواج من الجزائرية، ولا يسمح له بالزواج إلا بعد الحصول على ترخيص تسلمه المصالح المختصة بشؤون الأجانب بعد التأكد من إسلام طالب الزواج الأجنبي بالجزائرية وهذا ما تقتضي به التعليمات الوزارية المشتركة بين وزير الداخلية ووزير العدل المؤرخة في 12 جانفي 1967<sup>2</sup>.

وإذا علم الموثق أو ضابط الحالة المدنية أو غيرهما ممن أهلهم القانون لتحرير عقود الزواج أن الزوج غير مسلم، فإنه يتعين عليهم رفض تسجيل هذا العقد لأن تسجيل هذا العقد من قبل الموظف يعد مخالفاً للنظام العام<sup>3</sup>.

أما إذا أبرم زواج الجزائرية بأجنبي في الخارج حسب الشكل المحلي في بلد الإبرام وكان قانون هذا البلد هو القانون الشخصي للزوج الأجنبي غالباً لا يقرر هذا المنع فيكون الزواج حينئذ صحيحاً في نظر القانون الأجنبي، وباطلاً طبقاً للقانون الجزائري وأساس هذا البطلان هو مخالفة الشروط الموضوعية المقررة في القانون الجزائري ومن ضمنها القاعدة المستمدة من الشريعة الإسلامية القاضية بعدم زواج المسلمة بغير المسلم<sup>4</sup>. ولا يمكن الاحتجاج به أمام القضاء الجزائري لإثبات الحقوق الزوجية لأنه مخالف للقانون العام<sup>5</sup>.

### ب\_ أصل مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في التشريعات المقارنة

لقد لجأ العديد من المسلمين وخاصة في الآونة الأخيرة في الغرب إلى الزواج حيث يقومون بالزواج من الفتيات الأوروبيات في المحاكم المدنية، ولكن لا يقصد به الزواج إنشاءً

<sup>1</sup> بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.م)، 2012 ص 310.

<sup>2</sup> طيب زروتي، المرجع السابق، ص 28، 29.

<sup>3</sup> صايم علي، المرجع السابق، ص 59.

<sup>4</sup> طيب زروتي، المرجع السابق، ص 29.

<sup>5</sup> صايم علي، المرجع السابق، ص 59.

حياة زوجية صحيحة ولكن بهدف الحصول على الإقامة في تلك البلاد من خلال دفع مبالغ من المال للفتيات<sup>1</sup>.

إضافة إلى ذلك فلا نستطيع أن نعتبرهم جميعا من أهل الكتاب فقد تكون ملحدة أو مشركة أما الدين بالنسبة لهم يعتبر من الأمور الشخصية للفرد فلا علاقة له بالزواج باعتباره عقدا مدنيا ولذلك لا بد قبل الإقدام على الزواج بالأوروبية أو الأمريكية من التحري على دينها وعقيدها للثبوت من كونها كتابية فلا يكفي أن تسأل عن الإيمان بوجود الله سبحانه وتعالى لأن الإيمان بوجود الله سبحانه أمر مشترك بين أهل الكتاب والمشركون وأن إيمانها بالله لا يخرجها من الاعتقاد من أن المسيح ابن الله والإنجيل غير محرف<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك فأصبح المسلم الذي يتزوج الآن غير مسلمة يتأثر بها ولا يؤثر فيها<sup>3</sup>، ولعل ذلك قيام معظم التشريعات العربية بوضع قوانين تحرم زواج المسلم بغير الكتابية، إضافة إلى وضع قيود تضبط عقود الزواج.

أما عن زواج المسلمة بغير المسلم فقد كان موقف التشريعات العربية في معظمها التحريم، يعد مخالفا للنظام في مصر، والبلاد الإسلامية كل نص في شرع أو قانون أجنبي يجيز زواج الأجنبية المسلمة بغير المسلم لما هو ثابت من تحريم ذلك<sup>4</sup> بقوله الحق سبحانه في سورة الممتحنة الآية 10: "لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن"<sup>5</sup>.

وبقوله سبحانه وتعالى أيضا: "ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا"<sup>6</sup>.

وعلى ذلك فإذا وقع مثل هذا الزواج فهو باطل لا وجود له حكما وإن وجد في الصورة فلا يترتب عليه أثر بعد الدخول أو قبله لانتهاء المحلية الأصلية التي هي شرط انعقاده، ولا يعد ذلك تقييدا لنصوص القانون الأجنبي، ذلك أن تفسير نصوص الإسناد العامة تفسيراً

<sup>1</sup> سالم بن عبدالغني الرافي، المرجع السابق، ص 408.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 411.

<sup>3</sup> الشحات إبراهيم محمود منصور، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، (د.م.س)، ص 82.

<sup>4</sup> صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 144.

<sup>5</sup> سورة الممتحنة، الآية:10.

<sup>6</sup> سورة البقرة الآية:221.



صحيحاً يفرض استبعاد القانون الواجب التطبيق، كلما أدى إلى نتيجة لا تتفق والشعور الاجتماعي<sup>1</sup>.

فلقد نص القانون المغربي في إطار مدونة الأحوال الشخصية الأولى نص بالفصل التاسع والعشرين في إطار المحرمات حرمة مؤقتة على زواج المسلمة بغير المسلم، وسكتت المدونة عن تزوج المسلم بغير المسلمة وسكوتها قد يفهم منه إباحة ذلك، ولكن هذا ليس على إطلاقه إذ أن الإسلام حرم على المسلم أن يتزوج الكافرة ولم يستثن من ذلك إلا الكتابية، وقد ارتأت لجنة المدونة أن تقتصر في هذا المانع على زواج المسلمة من غير المسلم، أما زواج المشتركة فقد سكتت عنه على أن الفصل 82 الذي ينص على أن كل مالم يشتمله هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور، أو ما جرى العمل به من مذهب الإمام مالك<sup>2</sup>.

وما جاء في مدونة الأسرة المغربي الجديد وتدارك لنقص في القانون القديم فقد نص في الباب الثاني من الموانع المؤقتة في المادة 39 الفقرة الرابعة، زواج المسلمة بغير المسلم، وكذلك زواج المسلم بغير المسلمة مالم تكن كتابية<sup>3</sup>.

أما في القانون العراقي حيث نص المشرع في الباب الثاني، الفصل الأول المحرمات وزواج الكتابيات، في المادة 17، حيث يصح للمسلم أن يتزوج الكتابية ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم<sup>4</sup>.

ونجد قد نص أيضاً قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المحرمات حرمة مؤقتة في المادة 47 وذكر في الفقرة السابعة: "المرأة غير المسلمة، ما لم تكن كتابية وفي الفقرة 8 "زواج المسلمة بغير المسلم"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص 145.

<sup>2</sup> حامد الجندي، قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية، ط1، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص 427، 428.

<sup>3</sup> قانون رقم 03-70، المؤرخ في 25 يناير 2016، المتضمن قانون الأسرة المغربية.

<sup>4</sup> قانون رقم 188، المؤرخ في 1959، وتعديلاته المتضمن قانون الأحوال الشخصية للقانون العراقي.

<sup>5</sup> عبد الله عبد الرحمن السعيد، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة، 2005، ص 93.

يلاحظ أن جل التشريعات أتت بنفس الحكم وإن اختلفت في الصيغة كما نرى ذلك أيضا في المادة 21 من القانون الأردني، والمادة 18 من القانون الكويتي والمادة 12 من القانون الليبي، ورقم 1984/10 والمادة 48 من القانون السوري<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### أساس مبدأ الدين مانع غير مطلق في عقد الزواج

لقد سعت الشريعة الإسلامية للوصول إلى غاية سامية من جعل اختلاف الدين مانعا من موانع الزواج. غير أنها أقامت ذلك على أساس تمييزي بالنسبة لأهل الكتاب (أولا) وأساس عقائدي بالنسبة لغيرهم (ثانيا).

### أولا: المنع على أساس تمييزي بالنسبة لأهل الكتاب

إن الكتابية تتلاقى في لب الفضائل الاجتماعية مع المسلم، إذ أصول الأديان السماوية في أصلها واحد، فدوام العشرة معتدلة من غير استهواء<sup>2</sup>.  
والإسلام حين أجاز بالكتابيات، كان ذلك مبنيا على الخضوع لأحكامه فالرجل هو القوام على المرأة وعلى البيت، ولا يدع للمرأة تأثيرا في تسيير البيت وتوجيهه نحو الانحلال أو تربية الأطفال على الكفر وعادات الكافرين، فبهذه القوامة التي منحه الشارع إياها، يزول المحذور الذي يخشى وقوعه من قبل امرأته الكافرة<sup>3</sup>، إن الزواج بالكتابية حلال إلا أنه مكروه، وهذا من خلال ما روي عن عمر بن الخطاب كان ينهي المسلمين عن الزواج بالكتابية ولما سأله حذيفة بن اليمان عن ذلك، أحرام يا أمير المؤمنين؟ قال: لا ولكني أخاف أن يقتدي بك المسلمون، فيختارون نساء أهل الذمة لجمالهن، وهذا ما أجمع عليه جميع الفقهاء المسلمين، الزواج بمسلمة أولى ولا يتزوج بالكتابية إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك الزواج<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، أنظر التهميش، ص 310.

<sup>2</sup> محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص 144.

<sup>3</sup> سالم بن عبد الغني الرافعي، المرجع السابق، ص 417.

<sup>4</sup> عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 102.

فيجب على المسلم الذي يقبل على الزواج أن ينظر في المحذورات المتوقعة من هذا الزواج ويتفق مع المرأة على تفاديهما، كأن يتفق معها على قوامته على البيت، وتربية الأولاد وفق شرع الله، وفي حال الطلاق تكون حضانتهم له فإن وافقت أقدم على الزواج بعد توثيق هذا الاتفاق عند كاتب العدل، وإن أبت فلا يقدم عليه، لأن في الإقدام عليه تقييما في حق نفسه وحق أولاده<sup>1</sup>، حيث توجد حالات كثيرة تبين مغبة هذا الزواج والمخاطر التي يسببها.

ولذلك يجب على المسلم أن لا يقدم على الزواج من الكتابية في بلاد الغرب إلا إذا استوثق لعرضه ودينه ودين أولاده، وإلا فهو مضيع للأمانة التي حمله الله إياها وسيسأل عن ذلك يوم القيامة<sup>2</sup>، أما بالنسبة لرأي حرمة نكاح الكتابية الحربية بالرغم من أصله الإباحة لأنهم قوم يكتنون العداوة للإسلام والمسلمين وبهذا يتعرضون المسلم أثناء الحروب إلى التشرد والذل والرق.

وأيضاً مادامت الحرب قائمة بيننا وبين إسرائيل في عصرنا هذا، لأنه لا فرق بين اليهودية والصهيونية وكل امرأة يهودية هي جنديّة في الجيش الإسرائيلي ولو بروحها، أي أنها عدوة للإسلام والمسلمين<sup>3</sup>.

### ثانياً: المنع على أساس عقائدي لغير الكتابيات

لقد كان حكم التحريم موحداً سواء للمسلم أو المسلمة حيث يحرم على المسلم الزواج بالمشركة، والمسلمة الزواج من غير المسلم سواء كان كتابياً أو مشركاً، فكان لحكم التحريم في كلتا الحالتين أساس يقوم عليه.

لا يجوز للمسلم والمسلمة أن ينكح الكافرة، وهذا لقوله تعالى: "ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا"<sup>4</sup>.

حيث لا يجوز له أن ينكح الكافرة والمخالطة معها، مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح<sup>1</sup>، وإن المرأة تستهوي الرجل بحسنها ورفق

<sup>1</sup> سالم بن عبد الغني الرافي، المرجع السابق، ص 417، 418.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 418، 419.

<sup>3</sup> فلاح علي حمود ظاهر الدليمي، المرجع السابق، ص 571.

<sup>4</sup> سورة البقرة، الآية 222.

طباعها، وحسن تدبيرها، فيستحسن ما تستحسن ويستهن ما تستهن فلا يستنكر أوثانها أولاً يستهنها، وإن لم يقده ذلك إلى اتباع دينها، فيضعف الإحساس بدينه في نفسه فيستهين بالفرائض، وإذا أخذ بعكس ذلك فهنا تكون الجفوة التي لا يتصور التقاء العشرة الزوجية معها<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك فإن نكاح المؤمنة الكافر خوفاً من وقوع المؤمنة في الكفر، ولأن الزوج يدعوها إلى دينه والنساء في العادة يتبعن الرجال فيما يؤثر من الأفعال ويقلدونهم في الدين إليه وقعت الإشارة في آخر الآية لقوله تعالى: "أولئك يدعون إلى النار" لأن الكفر يوجب النار فكان نكاح المسلمة سبباً داعياً إلى الحرام، فكان حراماً والنص إن ورد في المشركين لكن العلة وفي الدعاء إلى النار يعم الكفرة أجمع، فيتعمم الحكم، فلا يجوز إنكاح المسلمة الكتابية، كما لا يجوز نكاحها الوثني والمجوسي، ولأن الشرع قطع ولاية الكافر على المؤمنين لقوله تعالى: "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً"<sup>3</sup>، فلو جاز نكاح الكافر المؤمنة لثبت عليها السبيل وهذا لا يجوز<sup>4</sup>.

واشترط الإسلام في الرجل كي يكون أهلاً للزواج من المسلمة أمر ثابت ثبوتاً قطعياً بنص الكتاب فالتكذيب بما جاء عنه عز وجل بواسطة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم أو رفض لتعاليم الشريعة، هو كفر بالشريعة ومتضمن للشرك سواء كان الشرك بعبادة الأبحار أو الرهبان والأبحار، فيشمل اليهودي والنصراني واللاديني، ثم إن الرجل في الشريعة الإسلامية هو صاحب القوامة، وطاعة المرأة له واجبة، والكافر لا يكثرث لما يرضي الله وما يسخطه فقد يأمرها بمعصية رغماً عنها<sup>5</sup>.

لقد سعي الشرع لتحريم ذلك للوصول إلى غاية سامية في عقود الزواج سواء كان بالنسبة للمرأة أو الرجل حيث أن الاختلاف بين الإسلام والأديان شديد لا يمكن أن تكون معه في الأحوال العامة عشرة متلائمة متفقة حيث كيف تتصور عشرة بين زوجين أحدهما

<sup>1</sup> علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ص 458.

<sup>2</sup> محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية: 141.

<sup>4</sup> علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ص 465.

<sup>5</sup> أميرة مازن عبد الله أبو رعد، المرجع السابق، ص 94.

يتقرب إلى الله سبحانه وتعالى بذبح البقرة وتوزيعها صدقات، والثانية تعبد هذه البقرة أو على الأقل تقدسها، كما جاء في سورة البقرة الآية 221: "أولئك يدعون إلى النار"<sup>1</sup>.

وإن الزواج قد شرعه الله عزّ وجلّ للأغراض الكريمة والسامية والقيام بعكس ذلك لا يحقق الغاية المرجوة منه لبعد ما بين الزوجين<sup>2</sup>.

زد إلى ذلك إن الزوج المسلم يعترف بديانة زوجته المسيحية أو اليهودية، بينما لا يرى الزوج اليهودي أو المسيحي أن زوجته المسلمة ذات دين أصلاً، إذ أن الإسلام وحده هو الذي يعترف بالديانتين السابقتين<sup>3</sup>.

## المبحث الثاني

### الدين مانع مطلق في عقد الزواج

لقد جعلت معظم الشرائع غير الإسلامية، اليهودية والمسيحية من اختلاف الدين أو حتى في المذهب مانعاً للزواج، أي أن على الفرد الذي يقبل على الزواج أن يكون خالياً من هذه الموانع الشرعية<sup>4</sup>، إضافة إلى بعض الحضارات القديمة التي اعتبرت مانع الدين أو الشخص الأجنبي عليها من موانع الزواج فما المقصود بالدين مانع مطلق من الزواج (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### المقصود بالدين مانع مطلق من الزواج

يقصد بالدين أنه مانع مطلق من الزواج بحيث لا يجوز له الزواج إلا من بني جنسه أو دينه، أو طائفته، أو عشيرته وهذا ما نصت عليه كل من الديانة اليهودية والديانة المسيحية واعتبرت أن اختلاف الدين مانع من موانع ويتطلب الأمر تحديد معنى الدين المانع من

<sup>1</sup> محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص 143، 144.

<sup>2</sup> محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 222، 223.

<sup>3</sup> حامد الجندي، المرجع السابق، ص 624.

<sup>4</sup> محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي، (د.م)،

الزواج في الديانتين اليهودية والمسيحية وكذلك الحضارات الفرع الأول)، ثم بيان المقصود بالمانع المطلق (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### المقصود بالدين المانع في الديانات والحضارات

لقد كان لكل من اليهوديين والمسيحيين نبي وكتاب يقرون به، فهم لهم دين سماوي منزل من عند الله وهو دين يمنع الزواج مع المخالفين لهم (أولا) وكذلك بالنسبة للحضارات (ثانيا).

### أولا: الدين المانع في الديانات

لقد اعتبرت كل من الديانة اليهودية والمسيحية أن الدين يعد مانعا من الزواج، بحيث لا يجوز الزواج من غير ديانتهم أو طائفته وهذا ما ذهب إليه كل من الديانتين، الدين المانع من الزواج في اليهودية (1) الدين المانع من الزواج في المسيحية (2).

### 1- الدين المانع من الزواج في اليهودية

لقد بدأت اليهود ملة واحدة، جاء بها موسى عليه السلام، وتحتكم إلى التوراة المنزل لهذه الشريعة حيث انقسم اليهود إلى مذهبين، الريانيين والقرائين ويؤمن اليهود جميعا بالتوراة، فهو الكتاب المنزل على موسى عليه السلام وهناك أيضا التلموذ، وهو بمثابة الكتاب الثاني لليهود الريانيين بخلاف القرائين الذين يحتكمون إلى التوراة فقط فهو يعتبر الكتاب المقدس الذي يجمع عليه اليهود<sup>1</sup>، فقد كان الزواج في الطائفة اليهودية في البداية كان يحرصون على أن يتم الزواج بين أفراد جنسهم وما يثير غضبهم، الشديد زواج أبناءهم من غير جنسهم بدليل ما جاء إنهم لا يجيزون زواج اليهودي من غير اليهودية<sup>2</sup>.

واقترنت إباحة الزواج لبني إسرائيل في العهد القديم بين أفراد هذا الشعب ورفض الزواج المختلط لشعوب أخرى إذ ورد في التوراة (لا تقطع لهم عهدا ولا تشفق عليهم

<sup>1</sup> محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> هند المعدلي، الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، ط1، دار الكتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 91

ولاتصاهرهم، بنتك لاتعطي لابنه وبنته لا تأخذ لإبنك) وعملا بذلك قرر في كتاب الأحوال الشخصية للإسرائيليين شرطا لصحة الزواج<sup>1</sup>.

وبهذا تكون حرمت على أتباعها الزواج بغير اليهودية واشتروا لصحة العقد اتحاد الدين والمذهب وإن تزوج يهودي من غير يهودية فالإبن منها يحرم من الميراث، وهنا تظهر العنصرية والتمييز بني الاجناس لأن اليهودية قائمة على هذه المبادئ، فهم العنصر الأنقى وغيرهم يستحق الجحيم بحسب رأيهم<sup>2</sup>، ومثال ذلك أنهم يحرمون الزواج من بنات الكنعانيين<sup>3</sup>.

## 2- الدين المانع من الزواج في المسيحية

عندما ظهرت الديانة المسيحية، كانت اليهودية هي الشريعة السائدة وبدأت كما بدأت اليهود ملة واحدة، حتى القرن الميلادي انقسمت إلى عدة مذاهب، فقد كانت تحتكم إلى التوراة العهد القديم، والإنجيل العهد الجديد، والإنجيل الكتاب الذي أوصى به عيسى عليه السلام<sup>4</sup>، واعتبرت أن الدين مانع مطلق من الزواج أي لا يجوز الزواج من غير المسيحي أو المسيحية، ويعود تحريم الزواج بغير المسيحي أو حتى بين الطوائف إلى الفقه الكنسي حيث لم يؤشر على السيد المسيح منعه للزواج بغير المسيحيات<sup>5</sup>.

ووافقت الديانة اليهودية في تحريم الزواج المختلط فحرمت الزواج خارج الديانة واشترطت لصحة الزواج أن يكون داخل الطائفة الواحدة، ولكننا نرى في الوقت الحالي أفعالا تتناقض ذلك من زواج المسلم بالمسيحية أو اليهودي بالمسيحية وذلك تكون هذه الأوامر ليست أوامر إلهية بل أوامر حاكتها يد بشرية وصبغتها صبغة دينية وأعطتها القدسية لكن زالت هذه القدسية من نفوس أصحابها وعقولهم فلم يلتزموا بها وتحايلو عليها بما يتحقق رغباتهم ونزواتهم<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> صالح محي الدين الكيلاني، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 319.

<sup>3</sup> حامد الجندي، المرجع السابق، ص 426.

<sup>4</sup> محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 54.

<sup>5</sup> حامد الجندي، المرجع السابق، ص 426.

<sup>6</sup> صالح محي الدين الكيلاني، المرجع السابق، ص 321.

وتحريم الزواج بين المسيحيين وغيرهم لم يكن أكثر من اجتهاد فقهي كنسي ساقط إليه ظروف الصراع الرهيب الذي قاساه المسيحيون في تلك العصور دون استناد إلى نص صريح قاطع في المصادر التشريعية المسيحية الأولى<sup>1</sup>.

### ثانياً تعريف السبب المانع في الحضارات

تختلف الحضارات القديمة في سبب المنع من الزواج ففي الصين نجد بعض الحضارات سبب المانع عندها هو الدين وإنما هو النظرة إلى الأجنبي وتتفق مع هذه النظرة أيضاً الحضارة الفرعونية، ولكن توجد كذلك الاعتبارات الدينية التي تعتبر كعائق أمام السماح للمصريين من الزواج بالأجانب، وكانوا يعتبرون بعض الشعوب المجاورة لهم شعوب نجسة لا يجوز الارتباط بها ولا مخالطتها<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### أصل الدين مانع مطلق من الزواج في الديانات والحضارات

جعلت كل من الديانات والحضارات السابقة ان اختلاف الدين في عقد الزواج يعد مانعاً مطلقاً مأسلة ذلك في شرائعها أصل الدين مانع مطلق في الديانات (الفرع الأول) أصل الدين مانع مطلق في الحضارات (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

#### أصل الدين مانع مطلق في الديانات

لقد اعتبرت كل من الديانة اليهودية والمسيحية أن الدين مانع مطلق من الزواج مما ورد في مصادرها، أصل الدين مانع مطلق في الديانة اليهودية (أولاً) أصل الدين مانع مطلق في الديانة المسيحية (ثانياً).

<sup>1</sup> حامد الجندي، المرجع السابق، ص 626.

<sup>2</sup> فايز محمد حسين، أحمد أبو الحسن، الوجيز في نظم القانون الخاص في الشرائع الشرقية القديمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 37.



## أولاً: أصل الدين مانع مطلق في الديانة اليهودية

إن اليهودية ترجع للتوراة بمصدر نظرتها لغير شعبها في مجال الزواج إلى جد الأنبياء إبراهيم عليه السلام فنقول وشاخ إبراهيم وتقدم في الأيام وقال لعبد كبير بيته: ضع يدك تحت فخذتي فاستحلفك بالرب إله السماء والأرض، أن لا تأخذ زوجة لابني من بنات الكنعانيين الذين أنا ساكن بينهم بل إلى أرضي وإلى عشيرتي تذهب وتأخذ زوجة لأبني إسحاق " سفر التكوين إصحاح 24 الفقرات 1-14، وأيضاً ما تستهل التوراة إصحاحها السابع من السفر التثنية بهذا النص<sup>2</sup>: متى أتى بك الرب إلهك إلى الأرض التي أنت داخل إليها لتتملكها أو تطرد شعوباً كثيرة من أمامك فإنك تحرمهم، ولا تقطع لهم عهداً، ولا تشفق عليهم، ولا تصاهرهم" : بنتك لا تعط لأبنة وبنته لا تأخذ لإبنك لأنه يرد إبنك من ورائي فيعبد آلهة أخرى فيحمي غضب الرب عليكم ويهلككم سريعاً لأنك أنت شعب مقدس للرب إلهك إياك قد اختار الرب لتكون له شعباً، أخص منه جميع الشعوب التي على وجه الأرض<sup>3</sup>.

وأيضاً ما جاء في التكوين 24-26 أن عيسى بن إسحاق بن إبراهيم تزوج امرأتين من الحثيين فكانتا مرارة نفس لأبويه<sup>4</sup>، ويعتبر اليهود أيضاً أن غيرهم وثنيين في نظرهم ومن أجل هذا فإنهم لا يجيزون زواج اليهودي أو اليهودية من غير اليهود<sup>5</sup>.

أ- أصل الدين مانع مطلق في مذهب الريانيون: ورد بخصوص موانع الزواج شرط إتحاد الملة أو الطائفة وبذلك فالرياني لا يتجوز إلا رانية والقرائي لا يتزوج إلا قرائية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> حامد الجندلي، المرجع السابق، ص 426.

<sup>2</sup> سفر التثنية: الإصحاح السابع الفقرات 1-6.

<sup>3</sup> حامد الجندلي، المرجع السابق، ص 425.

<sup>4</sup> هند المعدلي، المرجع السابق، ص 91.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص 91.

<sup>6</sup> المرجع نفسه، ص 93.

ب- أصل الدين مانع مطلق في مذهب القرائين اعتبروا اختلاف الدين مانع من موانع الزواج، حيث أنهم يحرمون زواج اليهودي سواء كان ذكراً أم أنثى من غير جنسهم<sup>1</sup>.

### ثانياً : أصل الدين مانع مطلق في المسيحية

أصدر الفقه الكنسي قرارات متوالية بتحريم الزواج بين المسيحيين وغير المؤمنين، بل جعلت تتنافس في تشديد العقوبات على هذا الزواج بينما ارتفعت الأصوات تنادي بالتساهل والسماح بهذا الزواج، أملاً في نشر المسيحية عن هذا الطريق، وطمعاً في أن ينبج هذا الزواج أولاداً مسيحيين، وهذا الشرط للسماح بالزواج، وقصر على بعضها هذا التساهل على زواج الرجل المسيحي بينما أبقى على منع المرأة المسيحية، من زواجها بغير مسيحي لضعف أمل دخول زوجها في المسيحية وذهب بعض آخر يشترط إدخال الطرف الآخر في المسيحية<sup>2</sup>. وتحريم الزواج بين المسيحيين وغيرهم لم يكن أكثر من اجتهاد فقهي كنسي ساقط إليه ظروف الصراع الرهيب الذي قاساه المسيحيون في تلك العصور دون استناد إلى نص صريح قاطع في المصادر التشريعية المسيحية الأولى<sup>3</sup>.

واعتبر اختلاف الزوجين في الملة (الدين) مانعاً من موانع الزواج عند طوائف الأرثوذكسية وطوائف الكاثوليك على خلاف البروتستانت حيث لم يرد ذكره بين موانع الزواج إنما اعتبر من أسباب التطليق<sup>4</sup> حيث يذهب بعض الطوائف إلى تحريم الزواج بين المسيحيين المختلفي الطائفة بينما لا يجعل الآخر اختلاف الزوجين في الطائفة مانعاً من الزواج<sup>5</sup>.

أما عن مذاهب الديانة المسيحية الأرثوذكس، الكاثوليك والبروتستانت فقد انقسمت بدورها إلى عدة طوائف.

<sup>1</sup> هند المعدلي، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup> حامد الجندي، المرجع السابق، ص 626.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 626.

<sup>4</sup> عبد الناظر توفيق العطار، أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين، ط5، (د.م.س)، ص 153، 154.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص 154.

## أ- أصل الدين مانع مطلق في الأرثوذكس: انقسمت إلى أربعة طوائف

## 1- أصل الدين مانع مطلق في أقباط الأرثوذكس: نص المادة 24 من مجموعة

أحوالهم الشخصية لسنة 1938 بأنه لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين، وهذا يعني لا يجوز الزواج بين أرثوذكسي وكاثوليكي أو انجيلي المذهب أما الاختلاف بين الطوائف فيجوز ذلك، مثلا بين مسيحي، قبطي أرثوذكسي، وآخر سرياني واعتبار اختلاف الدين هو مانع مبطل للزواج<sup>1</sup>.

## 2- أصل الدين مانع مطلق في الأرمن الأرثوذكس: نص في قانون الأحوال

الشخصية المادة 10 على أنه يشترط لعقد الزواج أن يكون العاقدان مسيحيين كذلك يشترط أن يكون تابعين لمذهب الأرمن الأرثوذكسي<sup>2</sup>.

## 3- أصل الدين مانع مطلق في الروم الأرثوذكس: لا يشترط لعقد الزواج أن يكون

العاقدان مسيحيين كما يشترط أن يكون تابعين لمذهب الأرمن الأرثوذكس وعلى كل حال فمجرد الاحتفال بالزواج في الكنيسة الأرمنية الأرثوذكسية يعد قبولا من المتعاقدين لمذهبها نص المادة 10<sup>3</sup>.

## 4- أصل الدين مانع مطلق في السريان الأرثوذكس: لا يجوز زواج المسيحي

الأرثوذكسي بغير المسيحي الأرثوذكسي كما هو الحال عند الأقباط الأرثوذكس لكن يجوز التفسيح في زواج المسيحي الأرثوذكسي بغير مسيحية أو بمسيحية مختلفة الطائفة إن أمن ذلك وأمل أن ينجذب الغير المؤمن إلى الإيمان فعندئذ يجوز التفسيح، وعلى كل حال فالتعهد بإتباع الأولاد مذهب الوالد الأرثوذكسي شرط جوهرى يجب مراعاته، حسب ما جاء في نص المادة 21<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عصام أنور سليم، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 409.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 412.

<sup>3</sup> عبد الناظر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 155.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 155.

**ب\_ أصل الدين مانع مطلق في الكاثوليك:**

أما بشأن زواج الكاثوليك بغير الكاثوليك فقد اعتبر في وقت من الأوقات باطلا نزولا على قرار مجمع القبة، لكن لم يلتزم فقهاء الشريعة المسيحية الغربية بهذا الحظر واستقر رأيهم على اعتبار مثل هذا الزواج مكروها فقط، حيث اعتبرت مانع اختلاف الدين هو مبطل للزواج أما اختلاف المذهب بين شخصين معمدين أو مسيحيين، أحدهما كاثوليك والآخر غير كاثوليك فهذا المانع من الموانع المحرمة له، لا المبطله له، حسب نص المادة 803 من تقنين الكاثوليك الشرقي الجديد الصادر سنة 1990 والمعروف بمجموعة قوانين الكنائس الشرقية الكاثوليكية<sup>1</sup>.

**ج\_ أصل الدين مانع مطلق في البروتستانت:**

لم يرد نص صريح في مجموعتهم، يقضي باعتبار الدين مانعا للزواج<sup>2</sup>، إلا أنه يفهم من نص المادة 2/18 الذي جعل اعتناق أحد الزوجين دينا آخر غير المسيحية من أسباب الطلاق، أما بخصوص الزواج بمختلفي الطائفة أو الملة فقد نصت المادة 11 من قانونهم، من أجل أن يكون الزواج صحيحا، يجب أن يكون مستوفي للشرائط المقررة للكنيستين التابعة لها الطرفين، أما إذا كانا تابعين لكنيستين مختلفتين، فيجب أن يكون مستوفي لكامل شروط الصحة المتبعة لكل من الكنيستين<sup>3</sup>.

**الفرع الثاني****أصل الدين مانع مطلق في الحضارات**

لم تعتبر بعض الحضارات القديمة الدين مانعا للزواج بصفة خاصة فلقد كانت الجماعات القديمة لا تقبل دخول الأجنبي إقليمها ولا تتعامل مع غيرها، حيث إذا حل الأجنبي بأحد هذه المجتمعات لم يكن بوسعهم أن يتعاقدوا أو يتزوجوا أو يمتلكوا مالا

<sup>1</sup> عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 414.

<sup>2</sup> محمد السعيد رشدي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، (د.م)، 2008، ص 183.

<sup>3</sup> عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 412.

معتمدين في ذلك على الاعتبار الاجنبي لمنع الزواج<sup>1</sup>(أولا)، ماعدا الحضارة الفرعونية فقد اعتبرت مانع الدين هو مانع مطلق في الزواج معتمدين في ذلك على الاعتبار الديني(ثانيا).

### أولا: الاعتبار الأجنبي لمنع الزواج

لقد كانوا في الحضارة اليونانية ينظرون إلى الأجنبي كحيوان، حيث يقول إيزوقراط أن الفرق بين اليوناني والبربري، لا يقل عن الفرق بين الإنسان والحيوان كما أن أرسطو قال: " أن القرصنة مشروعة بل مشرفة إذا استعملت ضد الأجانب<sup>2</sup> وأنهم يطلقون عليهم لفظ البرابرة ولم يختلف الأمر أيضا في أرجاء أوروبا حيث كان الأجانب يقدمون قرابين للآلهة أما من يدخل الأجانب إقليم الدولة فإنه يقتل ويؤكل لحمه ويتخذ رأسه آنية للشراب<sup>3</sup>.

أما عن الهند فطبقا لقانون مانو اعتبر الأجنبي أحط من المنبوذ وليس له أي حق في الحماية أو الميراث<sup>4</sup> كما جاز للمرأة إن كان زوجها عقيما أن تتصل بزواج أختها وكان البغاء منتشرا في أنحاء العالم تحت ستار الدين ويسمى البغاء الديني من ذلك وجود فتيات عاهرات في بابل يلزمون معبد الآلهة عشروت ويقدمن أنفسهن لكل زائر للمعبد تقريبا إلى الآلهة<sup>5</sup>.

أما عن الرومانيين فكانوا يعتبرون الأجانب عبيدا لا عصمة لهم في الأنفس أو الأموال وليس لهم أية حماية<sup>6</sup>.

وفي الصين القديمة أيضا فقد كان الموقف عدائيا اتجاه الأجانب حيث كان الصيني وحده إنسانا أما الأجنبي فلم يكن كذلك بل هو بمثابة المخلوقات الأخرى الغير بشرية<sup>7</sup>,

<sup>1</sup> عباس محمد عباس، المركز القانوني للأجانب في دول الخليج العربية، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الكتب، لندن 2017ص 5.

<sup>2</sup> صايم علي، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> عباس محمد عباس، المرجع السابق، ص 77.

<sup>4</sup> صايم علي، المرجع السابق، ص 12.

<sup>5</sup> علي علي منصور، مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط1، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت 1970، ص 143.

<sup>6</sup> عباس محمد عباس، المرجع السابق، ص 145.

<sup>7</sup> المرجع نفسه، ص 76.

واعتبروه حيوان يجوز التهامه<sup>1</sup>، نستنتج من ذلك أن الحضارات القديمة ينبذون الأجنبي فلم تكن تسمح لهم بالزواج من الغير.

### ثانياً: الاعتبار الديني لمنع الزواج

ففي المجتمع الفرعوني كانت الديانة المصرية تقضي بأن ينظر المصريون إلى الشعوب الأخرى بأنها غير طاهرة لا يجوز مخالطتها أو مؤاكلتها أو استعمال أدواتهم ولم تكن هذه الديانة تسمح للأجانب أن يصبحوا مالكين لأي شيء، كما أنهم غير مسموح لهم بأن يكون لهم نصيب في الأرض الدينية المقدسة ولم تسمح أيضاً بأن يرث أجنبياً<sup>2</sup>، وكذلك الحال بالنسبة للزواج، فقد كانت الاعتبارات الدينية تعتبر عائقاً أمام المصريين بالزواج بالأجانب، وكان المصريون يعتبرون الشعوب المجاورة هم نجسة لا يجوز الارتباط بها أو مخالطتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> صايم علي، المرجع السابق، ص 12.

<sup>2</sup> عباس محمد عباس، المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> فايز محمد حسين، أحمد أبو الحسن، المرجع السابق، ص 37.

## ملخص الفصل الأول

نستخلص من كل ما تقدم أن الشريعة الإسلامية قد اعتبرت الدين مانعا غير مطلق من الزواج، فقد جعلت زواج المسلم بغير المسلمة مانعا جزئيا فسمحت له بالزواج من أهل الكتاب، في حين جعلته مانعا مطلقا بخصوص الزواج من غير أهل الكتاب كالكافرة أو الوثنية، وأيضا زواج المسلمة بغير المسلم، واتبعتها في ذلك معظم القوانين العربية، اختلف بعض الفقهاء بخصوص بعض الطوائف كالصابئة والمجوس هل هم يعتبرون ضمن أهل الكتاب أم لا وهل يجوز التزوج بهم.

على عكس ذلك نجد أن كل من الديانات والحضارات السابقة قد اعتبرت اختلاف الدين أو المذهب أو الطائفة مانع مطلق من الزواج سواء للرجل أو المرأة، مع استثناءات قليلة.

## الفصل الثاني

### مبدأ الدين غير مانع من عقد الزواج

لقد كانت المساواة وعدم التمييز، مصطلحات لم تعرفها البشرية من قبل الاعتراف بحقوق الإنسان، إلا أن جاءت بعض المواثيق الدولية واعترفت بذلك ومن بين القواعد الأساسية التي نادى بها، هي المساواة وعدم التمييز والتي اعتبرت من أهم ركائز حقوق الإنسان الأساسية التي أملت لها الضرورة البشرية ونصت على أن جميع الناس متساوون فلا فرق بينهم بسبب الجنس أو اللغة أو العنصر أو اللون أو الدين، واعتبار الدين مانعا من موانع الزواج هو انتهاك لحقوق الأفراد والمجتمعات ويجب حماية ذلك الحق سواء النص عليه بصفة عامة أو بصفة خاصة في عقد الزواج، وقد اعتمدت بعض القوانين هذا المبدأ ونصت عليه في قوانينها الداخلية، وهذا ما نتناوله في (الأول المبحث) مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في الوثائق والقوانين ولما قد ينجم عن هذا المبدأ من إيجابيات وسلبيات تعود على الفرد والمجتمع نتيجة تطبيقه وهذا ما نتناوله في (المبحث الثاني) تقييم مبدأ الدين مانع من موانع الزواج.



## المبحث الأول مبدأ الدين

### غير مانع في عقد الزواج في الوثائق والقوانين

من المستقر عليه في الفكر القانوني أن حقوق الإنسان تقرها في الأصل الدولة، إلا أن النص على الحقوق والحريات لا يكفل بالضرورة تمتع الإنسان فعلياً بها، ومن هنا بدت ضرورة اللجوء إلى ضمانات دولية مكملة للتدابير الداخلية ولا تحل محلها أو تقلل من أهميتها، فالحماية الدولية والداخلية تتآزران معا وتسد كل منهما الأخرى<sup>1</sup>.

من بين الحريات التي نصت عليها هذه الوثائق نجد حرية الزواج والتي عادة ما ترد عليها بعض القيود بما يسمى موانع الزواج مثل اعتبار الدين أو عدم اعتباره كمانع من الزواج كما نلاحظ على الوثائق الدولية التي لا تعتبره مانعاً (المطلب الأول) وهذا أيضاً ما سارت عليه بعض القوانين الداخلية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في الوثائق الدولية

نصت جل إعلانات الحقوق والوثائق الدولية على المساواة فلا تكاد تخلو أي اتفاقية دولية أو إقليمية من المطالبة بتحقيق المساواة بين البشر دون تمييز كالتمييز سبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين، أو أي تفرقة بين الرجل والمرأة في موضوع الزواج.

تقتضي المساواة وعدم التمييز بسبب الدين عدم اعتبار الدين كمانع للزواج. وهذا ما ورد النص عليه في الإعلانات الدولية (الفرع الأول) وكذلك نصت عليه الاتفاقيات الدولية ذات الصلة (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط1، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 5.

## الفرع الأول

### أصل الدين غير مانع من الزواج في الإعلانات الدولية

بالرجوع إلى بعض الإعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان نجدها لا تنص مباشرة على عدم اعتبار الدين كمانعاً للزواج، وإنما تنص على عدم التمييز بين الرجل والمرأة بسبب الدين بصفة عامة (أولاً) في حين تنص بعض الوثائق على عدم التمييز بسبب الدين في الزواج بصفة خاصة (ثانياً).

### أولاً: عدم اعتبار الدين كسبب للتمييز بصفة عامة

ذهبت بعض الإعلانات الدولية إلى عدم اعتبار الدين كأداة للتمييز بين الرجل والمرأة بصفة عامة دون أن تصرح بذلك بالنسبة للزواج، نجد النص على ذلك في إعلان الأمم المتحدة للقضاء على التمييز العنصري<sup>1</sup>، (أ) في نص المادة الثالثة منه والإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين والمعتقد في نص المادة الرابعة (ب).

### أ- إعلان الأمم المتحدة للقضاء على التمييز العنصري:

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الإعلان بقرارها رقم 1904 بتاريخ 20 نوفمبر 1963، و قد ورد في الديباجة أن الجمعية العامة إذ ترى أن ميثاق الأمم المتحدة يقوم على مبدأ كرامة، وتساوي جميع البشر، و ينشد تحقيق التعاون الدولي، واحترام الحقوق، والحريات للناس جميعاً دون تمييز بسبب الأصل أو الجنس أو الدين، وعملت على إلغاء التمييز، والتفريق إذ ترى أن أي مذهب يقوم على التمييز العنصري أو التفوق هو مذهب خاطئ وظالم، وإذا تأخذ في الاعتبار القرارات والوثائق الدولية المتعلقة في مجال التمييز، وأن التمييز لأي سبب لا يزال مثار قلق شديد في بعض مناطق العالم، إذ يساورها القلق الشديد لمظاهر التمييز العنصري فيها.

<sup>1</sup> اعتمدهت الجمعية العامة، وعرضتها للتوقيع والتصديق بقرارها، 2106 ألف المؤرخ في 21 كانون الأول /ديسمبر

1965.

وتضمن الإعلان في نص المادة الثالثة، يجب بذل المجهود لمنع التمييز العنصري في:

مجالات الحقوق المدنية والتعليم، الدين، التوظيف<sup>1</sup>.

**ب\_الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين والمعتقد:**

لقد وضعت الجمعية العامة في اعتبارها أن أحد المبادئ الأساسية في ميثاق الأمم المتحدة، هو مبدأ الكرامة والمساواة الأصليتين في جميع البشر، وأن جميع الدول الأعضاء قد تعهدت باتخاذ تدابير مشتركة ومستقلة بالتعاون مع المنظمة لتعزيز وتشجيع الاحترام العالمي والفعال لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون التمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين.

وإذ تضع في اعتبارها أن الدين أو المعتقد هو لكل أحد يؤمن بهذه العناصر الأساسية في تصوره للحياة، وأن من الواجب احترام حرية الدين أو المعتقد وضمانها بصورة تامة.

حيث كانت مظاهر التعصب ووجود تمييز في أمور الدين أو المعتقد مصدر قلق لها لأنها أمور لاتزال ظاهرة للعيان في بعض مناطق العالم.

ولما كانت مصممة على اتخاذ جميع التدابير الضرورية للقضاء سريعاً على مثل هذا التعصب بكل أشكاله ومظاهره، لمنع مكافحة التمييز على أساس الدين أو المعتقد.

تصدر هذا الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، ط1، الدار العلمية، للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 147، 146.

<sup>2</sup> محمد الشريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، م1، ط1، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 1988، ص 108.

ونصت في المادة الرابعة تتخذ جميع الدول تدابير فعالة لمنع استئصال أي تمييز، على أساس الدين أو المعتقد، والاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في جميع مجالات الحياة المدنية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية، وفي التمتع بهذه الحقوق والحريات.

تبذل جميع الدول كل ما في وسعها لسن التشريعات أو إلغائها حين يكون ذلك ضرورياً للحوول دون تمييز من هذا النوع، ولاتخاذ جميع التدابير الملائمة لمكافحة التعصب القائم على أساس الدين أو المعتقدات الأخرى في هذا الشأن<sup>1</sup>.

### ثانياً: عدم اعتبار الدين كسبب للتمييز في الزواج بصفة خاصة

ذهبت بعض الإعلانات الدولية إلى النص بصفة خاصة على عدم التمييز بين المرأة والرجل، في موضوع الزواج ونجد النص على ذلك في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص مادته السادسة عشر في الفقرة الأولى (أ) وإعلان الأمم المتحدة للقضاء على التمييز ضد المرأة في نص المادة السادسة الفقرة الثانية(ب).

### أ\_ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والحقوق التي يتضمنها التي سينظر لها في المستقبل بأنها إحدى أهم الخطوات التي اتخذتها البشرية في سبيل بناء حضارة عالمية، فإنه يمثل محطة بارزة في تاريخ البشرية حيث أن جرى اعتماده من الجمعية العامة وسرعان ما اكتسب أهمية سياسية ومعنوية، وقد غدا يتبوأ مكانة بارزة في النضال من أجل الحرية وكرامة الإنسان، حيث بعد تاريخ إعداد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنتين إلى الورا من تاريخ إقراره في 10/12/1948 فقد بدأت الفكرة<sup>2</sup> 10/12/1946 حيث تضمن الإعلان عدة نصوص تؤكد على مبدأ المساواة بين الناس واحترام هذا المبدأ ومن بين هذه النصوص نص المادة الثانية لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تغيير، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي

<sup>1</sup> محمد الشريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup> محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 90.

السياسي أو رأي آخر أو الأصل الاجتماعي أو النزوة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أية تفرقة بين الرجال والنساء، ويضاف إلى ذلك في المادة 16 التي نصت في فقرتها الأولى على أن للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه و عند انحلاله<sup>1</sup>.

### ب\_ إعلان الأمم المتحدة للقضاء على التمييز ضد المرأة:

لقد صدر هذا الإعلان بالتعاون مع اللجنة الخاصة بوضع المرأة واللجنة الفرعية الثالثة من الجمعية العمومية للأمم المتحدة، وقد تمت الموافقة عليه من قبل الجمعية العمومية بالإجماع في جلستها المنعقدة في 7 تشرين الثاني 1967. حيث يتألف الإعلان من إحدى عشرة مادة تبحث في المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق، وتدعو إلى إزالة كل أشكال التمييز بينهما وقد شدد الإعلان على أهمية إعطاء المرأة حقوقها التي وردت في الاتفاقيات السابقة<sup>2</sup>.

ورد في الديباجة بأن الجمعية العامة تؤكد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبالكرامة الإنسانية وبتساوي حقوق النساء والرجال، لتؤكد عدم التمييز بين البشر وأنهم يولدون أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق دون تمييز، وأنه يزعجها ويقلقها استمرار التمييز ضد المرأة رغم التقدم العالمي في مجال المساواة<sup>3</sup>.

وجاء في نص المادة السادسة الفقرة الثانية يجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأمين مبدأ تساوي الزوجين في حق اختيار الزوج بملء الحرية والإرادة والرضا يكون للمرأة مثل

<sup>1</sup> محمد شريف البسيوني، المرجع السابق، ص 18، 19.

<sup>2</sup> رشدى شحاتة أبو زيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز، ط1، دار الوفاء لنديا الطباعة الاسكندرية 2007، ص 34.

<sup>3</sup> محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 152.

الرجل، والمادة السابقة التي نصت على أنه يجب إلغاء الأحكام المتضمنة أي تمييز ضد المرأة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### أصل مبدأ الدين غير مانع من الزواج في الاتفاقيات الدولية

هناك اتجاه فقهي وعملي يسعى إلى فصل الحماية الدولية لحقوق المرأة عن الحماية العالمية لحقوق الإنسان، ذات الطابع العام ووفق هذا الاتجاه تتمتع المرأة بحقوق الإنسان المعترف بها دولياً دون استثناء وعلى قدم المساواة مع الرجل ويضاف إلى ذلك تمتعها بعدد من الحقوق التي فرضها الواقع الاجتماعي الذي جعل من النساء فئة محرومة أو ضعيفة بحاجة إلى حماية خاصة وإلى معاملة تفضيلية بغية مساواتها فعلياً بالرجل<sup>2</sup>.

بالرجوع إلى بعض الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان نجد أنها لا تنص مباشرة على عدم اعتبار الدين كمانع للزواج وإنما تنص على عدم التمييز بين الرجل والمرأة بسبب الدين في الزواج بصفة عامة (أولاً) في حين تنص بعض الاتفاقيات على عدم التمييز بسبب الدين في الزواج بصفة خاصة (ثانياً).

### أولاً: عدم اعتبار الدين مانع للزواج بصفة عامة

ذهبت بعض الاتفاقيات الدولية على عدم اعتبار الدين كأداة للتمييز بين الرجل والمرأة بصفة عامة دون أن تصرح بذلك بالنسبة للزواج نجد النص على ذلك في اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في نص المادة الأولى (أ) والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان الأساسية في نص المادة الرابعة عشر (ب).

<sup>1</sup> محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup> محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 144.

**أ\_ اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان:**

إن الدول الأمريكية الموقعة على هذه الاتفاقية إذ تؤكد من جديد عزمها على أن تعزز في هذه القارة.

وفي إطار المؤسسات الديمقراطية نظاما من الحرية الشخصية والعدالة الاجتماعية مبنيا على احترام حقوق الإنسان الأساسية.

إذ تقر بأن حقوق الإنسان الأساسية لا تستمد من كونه مواطن من دولة ما بل تستند إلى الصفات المميزة للشخصية البشرية، وتبرر بالتالي حماية دولية لها في شكل اتفاقية تدعم أو تكمل الحماية التي توفر القوانين الداخلية للدول الأمريكية<sup>1</sup>.

وجاء في نص المادة الأولى من الاتفاقية تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين، أو الآراء السياسية أو غير السياسية أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الوضع الاقتصادي، أو المولد أو أي وضع آخر<sup>2</sup>.

**ب\_ الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لدول****مجلس أوروبا**

جرى التوقيع على الاتفاقية في روما في 4/10/1950 وعلى خلاف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي لم تدخل حيز النفاذ عادة إلا بعد انقضاء مدة طويلة نسبيا على التوقيع عليها واعتمادها دخلت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان حيز النفاذ بعد أقل من ثلاث سنوات من التوقيع عليها 3/9/1953<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد الشريف بسيوني، المرجع السابق، ص 343.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 348.

<sup>3</sup> محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 160.

ومراعاة منها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1948 ونظراً لأن هدف مجلس أوربا هو تحقيق إتحاد أوثق بين أعضائه ولأن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها هي إحدى وسائل بلوغ ذلك الهدف وقد اتفقت على ما يأتي.

فقد نصت في المادة الرابعة عشر: يجب تأمين التمتع بالحقوق والحريات المبينة بهذه الاتفاقية دون تمييز ولاسيما من حيث الجنس أو العنصر أو اللون أو اللغة أو بسبب الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو الأصل القومي والاجتماعي أو الانتماء إلى أقلية قومية أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر<sup>1</sup>.

### ثانياً: عدم اعتبار الدين مانع من الزواج بصفة خاصة

ذهبت بعض الاتفاقيات الدولية على عدم اعتبار الدين كأداة للتمييز بين المرأة والرجل بصفة خاصة، أي في موضوع الزواج، فقد نصت صراحة على ذلك ومن بين هذه الاتفاقيات، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في نص المادة الخامسة منه (أ)، والاتفاقية الدولية في شأن الحقوق المدنية والسياسية في نص المادة الثالثة والعشرون الفقرة الرابعة (ب)، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في نص المادة السادسة عشر (ج).

#### أ\_ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري:

إذ ترى أن ميثاق الأمم المتحدة يقوم على مبدأي الكرامة والتساوي الأصليين في جميع البشر، وأن جميع الدول الأعضاء قد تعهدت باتخاذ إجراءات جماعية وفردية بالتعاون مع المنظمة، بغية إدراك أحد مقاصد الأمم المتحدة المتمثل في تعزيز وتشجيع الاحترام والمراعاة العالمين لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً، دون تمييز بسبب العرق أو اللغة أو الدين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، ط1، م5، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2003 ص 53.

<sup>2</sup> محمد شريف البسيوني، المرجع السابق، ص 59 .



إيماننا منها بأن أي مذهب للتفوق القائم على التفرقة العنصرية مذهباً خاطئاً علمياً ومشجوباً أدبياً وخطراً اجتماعياً، وبأنه لا يوجد أي مبرر نظري أو عملي للتمييز العنصري في أي مكان، وتؤكد من جديد أن التمييز بين البشر بسبب العرق أو اللون أو الأصل الأثني يشكل عقبة تعترض العلاقات الودية والسلمية بين الأمم وواقعا من شأنه تعكير السلم والأمن بين الشعوب والإخلال بالوئام بين أشخاص يعيشون جنباً إلى جنب حتى في داخل الدولة الواحدة، وقد عقدت عزمها على اتخاذ جميع التدابير اللازمة للقضاء السريع على التمييز العنصري بكافة أشكاله ومظاهره وعلى منع المذاهب والممارسات العنصرية ومكافحتها بغية تعزيز التفاهم بين الأجناس وبناء مجتمع عالمي متحرر من جميع أشكال العزل والتمييز العنصريين<sup>1</sup>.

وجاء في المادة الخامسة إلغاء الالتزامات الأساسية المقررة في المادة الثانية من هذه الاتفاقية تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله وبضمان حق كل إنسان دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الاثني في المساواة أمام القانون لا سيما بصدد التمتع بالحقوق المدنية الحق في التزوج، واختيار الزوج<sup>2</sup>.

### ب\_ الاتفاقيات الدولية في شأن الحقوق المدنية والسياسية:

حرص واضعو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على أن يلحق إصدار الإعلان بإقرار اتفاقيات ملزمة للدول تتضمن معالجة وتنظيماً مفصلاً ودقيقاً للحقوق والحريات، وقد ترجم هذا الحرص بالفعل عام 1966 بإقرار العهدين الدوليين لحقوق الإنسان<sup>3</sup>.

يعالج العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مجموعة الحقوق الموصوفة تقليدياً بحقوق الجيل الأول وهو وصف يثير إشكالات عديدة، ولكن المقصود به مجموعة الحقوق التقليدية التي ازدهرت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر

<sup>1</sup> محمد شريف البسيوني، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 62.

<sup>3</sup> محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 112.

وكرست في إعلانات حقوق الإنسان، وتضمن الاتفاقية في نص المادة الثانية الفقرة الأولى منها، على أن تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية احترام وتأمين الحقوق المقررة فيها لكافة مواطنيها دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب.<sup>1</sup>

ونص المادة 23 الفقرة الرابعة تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله، وقد صادقت عليه الجزائر، وتم نشره م.ر رقم 67/89 الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1989 من طرف رئيس الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الجريدة الرسمية رقم 20 الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989.<sup>2</sup>

وقد تحفظت الجزائر على المادة 4/23 بشأن الحقوق و مسؤوليات الزوجين أثناء الزواج، و عند فسخه كما ذكرنا سابقا، على أنها لا تمس بأي حال من الأحوال القاعدة الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الجزائري.<sup>3</sup>

### ج- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة .

إن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في: 1979/12/18 فيحسب لها أنها قد جمعت كافة أشكال التمييز وأنواع الحقوق التي للمرأة والرجل، ووضعت بعين الاعتبار احترام كرامة المرأة ورغبة في استئصال شئفة الفصل العنصري، وأشكال التمييز العنصري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص118، 119.

<sup>2</sup> دغبوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 200.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 205.

<sup>4</sup> خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة بين الإتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي دار الجامعة الجديدة للنشر، (د.م)، 2007، ص 31.

وافتمتحت الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة بجملة من المبررات الداعية إلى إعدادها ثم تبعته بموادها التي بلغت ثلاثين مادة، تشكل مدونة دولية لحقوق المرأة، فهي تدعو إلى تساوي الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية كما تدعو إلى تنمية كاملة وتامة تؤدي إلى رفاهية العالم كما أنها تربط بين قضية السلام و بين مشاركة المرأة على قدم المساواة مع الرجل في جميع الميادين<sup>1</sup>.

وجاء في نص المادة 16: تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج، والعلاقات العائلية وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة.

أ- نفس الحق في عقد الزواج

ب- نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل<sup>2</sup>.

وصادقت الجزائر على الاتفاقية تسليم صك التصديق من طرف الأمم المتحدة بتاريخ 1996/05/22 وتم نشرها بموجب م.ر 51/96 الصادر بتاريخ 22 جانفي 1996 من طرف رئيس الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في ج.ر رقم 06 الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1996<sup>3</sup>. حيث ربطت الجزائر بعدم تعارضها مع قانون الأسرة.

والمادة 16 التي تتعلق بالمساواة مع الرجل والمرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج.

<sup>1</sup> رشدى شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 38.

<sup>3</sup> دغبوش نعمان، المرجع السابق، ص 227.

وتحفظت الجزائر على نص المادة الثانية، والمادة الستة عشر بعدم تعارض هذه المواد مع قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في القوانين

ولما كانت المعاهدات لها تأثير على القانون الوطني للدول المصادقة عليها لأنه يستوجب قبل تطبيق أي اتفاقية أن تكون القاعدة القانونية مطابقة في القانون الوطني أي ألا يكون القانون الوطني معارض ومنافي لهذه الاتفاقية، من خلال عدم المساس بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ويكون إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني محكوم بأحكام دستورية، كل دولة من الدول الأطراف في ظل اتفاقيات حقوق الإنسان<sup>2</sup>.

وهذا ما ذهبت إليه بعض الدول بتطبيق مبدأ المساواة وعدم التمييز، التي نادى بها المجتمع الدولي لحقوق الإنسان، وتطبيق ذلك في شرائعها الداخلية وعدم اعتبار الدين مانع من موانع الزواج، وفصل عقد الزواج عن شرائعها الإسلامية أو غيرها من الشرائع السماوية واعتبار عقد الزواج هو عقد مدني محض ومن بينها الدول الأوربية والأمريكية (الفرع الأول) والعربية القانون التونسي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في القوانين الاوربية والأمريكية

يعتبر عقد الزواج واقعة مادية وقانونية تربط بين الرجل والمرأة، ولكي يكون صحيحا يجب أن يتضمن شروط موضوعية تحكمه وهذا ماجرت عليه غالبية دول العالم، إلا أن هناك من اعتبره نظاما دينيا محضا، واعتبره آخرون نظاما مدنيا كالقوانين العربية

<sup>1</sup> دغبوش نعمان، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup> لعماري صبرينة، مصطفى فايضة، حقوق المرأة بين اتفاقية سيداو وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 18.

وبعض القوانين الغربية كالمشرع الفرنسي، وهناك من اعتبر شروطه الموضوعية شروطاً شكلية كالقانون اليوناني<sup>1</sup>.

فالمشرع الفرنسي كغيره من القوانين الغربية نظم موانع الزواج ورتب البطلان المطلق لعقد الزواج في حالة مخالفتها وهذا لتأكيد انتمائه للقانون الكنسي<sup>2</sup>.

وبعض القوانين كالأوروبية والأمريكية التي تعتمد التصوير المدني للزواج والذي يتبعها في ذلك القانون التركي التي اعتبرت زواج المسلمة بغير المسلم هو زواج صحيح ولا دخل للدين فيه لأنه من الأمور الشخصية، وهذا ما جاءت به معاهدة لاهاي سنة 1902 التي ترخص للدول الموقعة على الاتفاقية بعدم الأخذ بالموانع الدينية إذ وجدت في قانون البلد الوطني للزوجين<sup>3</sup>.

إلا أن قد خالفهم في ذلك القانون اليوناني والذي اعتبر زواج اليونانية بالمسلم زواج باطل وقد قضي في مصر بصحة زواج انجليزي مسلم من يونانية مسيحية مع اعتبار ما ورد في القانون اليوناني الذي لا يجيز هذا الزواج مخالفة للنظام العام<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني

### مبدأ الدين غير مانع في القانون التونسي

وإذا نظرنا إلى القانون التونسي لم نتعرض مجلة الأحوال الشخصية إلى التباين في الدين بوصفه مانعاً للزواج ومن باب أولى لم تنص صراحة على أن زواج التونسية المسلمة بغير المسلم باطل خلاف لبعض مجالات الأحوال الشخصية الأخرى التي تعرضت صراحة لهذا المشكل، وأعطته نفس الحل ومثل ذلك المجلة السورية والمدونة المغربية، وقانون الأسرة الجزائري، بإجماع حاصل حسبما يبدو بين المشرعين في البلدان الإسلامية، يعتبر هذا النوع من الزواج هو زواج باطل

<sup>1</sup> زلاسي بشرى، قيد النظام العام على الإجتهد القضائي في الزواج المختلط، مجلة البحوث والدراسات القانونية كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، ص 174.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 178،

<sup>3</sup> صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص 144.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 147.

لكن المشرع التونسي خير السكوت وربما كان ذلك السبب واضح هو إرادة المشرع أن تكون المجلة المطبقة على كل المتقاضين بقطع النظر عن دياناتهم ولذا فإن عبارة الدين الإسلامي، أو الإسلام أو المسلم لم تستعمل قط صلب مجلة الأحوال الشخصية<sup>1</sup>.

حيث أهمل قانون الأحوال الشخصية أحكام الفقه الإسلامي التقليدي إهمالا جزئيا فلم ينقل التفاصيل والجزئيات واكتفى بنقل المبدأ كما في الفصل الخامس من مجلة الأحوال الشخصية حيث نص على أن الزوجين يجب أن يكونا خلوا من الموانع الشرعية، فما الموانع الشرعية؟ اختلفت الآراء الفقهية حول تفسير لفظ الشريعة فيرى البعض أنها تعني القانونية، ويرى البعض الآخر أنها تعني الإحالة إلى الشريعة الإسلامية<sup>2</sup>.

ومن هنا انبثق الإشكال الذي يتعلق بمعرفة ما إذا كان زواج المسلمة التونسية بغير المسلم هل زواج باطل أم زواج صحيح ولكن العبارات المستعملة تمكن من تجاوز صمت المشرع على منع زواج المرأة المسلمة بغير المسلم، واعتبرت أن الموانع الشرعية هي الموانع التي جاءت بها الشريعة الإسلامية<sup>3</sup>.

حيث جاء في منشور من الوزير الأول في 5 نوفمبر 1973 عدد 216 إلى السادة الوكيل العام للجمهورية والرؤساء الأول لمحاكم الاستئناف و المدعيين العموميين بها رؤساء المحاكم الابتدائية ووكلاء الجمهورية بها وقضاة النواحي وضباط الحالة المدنية، بتحجير زواج المسلمة بغير المسلم وإبراز ظاهرة للموانع الشرعية اختلاف الدين بالنسبة للتونسية المسلمة مما معلوم بالضرورة وما يعنيه المشرع قصدا ويحرص على تنفيذه عملا ويسهر على تطبيقه فقها وقضاء ومحافظة منه على الأصالة الإسلامية للعائلة التونسية وبعاد لها عن جميع الجوازم الغربية

<sup>1</sup> ساسي بن حليلة، ، قانون الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، (د.م)، 2011، ص 70.

<sup>2</sup> حامد الجندلي، المرجع السابق، ص 622.

<sup>3</sup> مصطفى صخري، مجلة الاحوال الشخصية، المنقحة بقانون، ع.39 لسنة 2010 المؤرخ في، 26 جويلية

2010- 2011، ص 318.

التي ترفضها هذه الخلية بحكم شرعها وتقاليدها، وبما أن بعض التونسيات المسلمات عمدن للزواج بالأجانب من غير المسلمين نصت مجلة الأحوال الشخصية زيادة على ذلك بالفصل 21 و22 على فساد هذا الزواج وعلى بطلانه وجوبا بدون طلاق<sup>1</sup>.

ولكن في الآونة الأخيرة جاءت مبادرة رئيس الجمهورية التونسي القايد السبسي، ووضع النقاط على الحروف حيث أعلن عن إلغاء منشور 1973 المتعلق بتحرير عقود زواج المرأة المسلمة بغير المسلم<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني

### تقييم مبدأ الدين غير مانع من الزواج

لقد جاء المجتمع الدولي بمجموعة من حقوق الإنسان التي لم يكن معترف بها من قبل من مساواة وعدم التمييز، فقد كان له الفضل في الكثير من الحقوق التي قضت على التمييز بسبب الدين والتي تمتع بها الفرد اليوم بعدما كانت مفقودة من قبل، أي إيجابيات عدم اعتبار الدين مانعا من الزواج (المطلب الأول).

وهذا لا يعني عدم وجود سلبيات قد أفرزها المجتمع الدولي من جراء الاعتراف بهذه الحقوق وعدم اعتبار الدين مانعا من موانع الزواج (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### إيجابيات عدم اعتبار الدين مانع من الزواج

تعد المساواة من ركائز حقوق الإنسان الأساسية، ولذلك كانت الدعوة للمساواة والسعي لتحقيقها من أهم مبادئ حقوق الإنسان فلا فرق بين البشر بسبب الجنس أو الدين أو اللغة أو العقيدة فهو حجر الأساس لكل مجتمع، ديمقراطي يتوق إلى العدل، الاجتماعي وإلى حماية حقوق الإنسان ويعد هذا المبدأ من الديمقراطية

1 مصطفى صخري، المرجع السابق، ص 318.

2 عبد الله الأحمد، دراسة قانونية، زواج التونسية المسلمة بغير المسلم في النظام القانوني التونسي، 31 أوت

بمثابة الروح في الجسد وبدونه ينتفي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول للحرية<sup>1</sup> وبالرغم من ذلك فهذا لا يعني وجود سلبيات أملت المساواة.

ومن بين الإيجابيات التي جاءت بها منظومة حقوق الإنسان، أهميتها في تحقيق المساواة، (الفرع الأول) إضافة الي ذلك لها الفضل الكبير في تطور حقوق الإنسان، بعدما كانت حقوقا بسيطة (الفرع الثاني)

## الفرع الأول

### أهميتها في تحقيق مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية وبؤرة الارتكاز في كل تنظيم قانوني للحريات العامة والحقوق، وتعني المساواة في اللغة المماثلة أو المبادلة أو التكافؤ في القيمة والقدر والمثابته، وتعني المساواة في القانون أن جميع الأفراد متماثلين في المراكز القانونية بالحقوق والحريات العامة والتزامهم بالواجبات على قدر واحد بدون تمييز أو تفریق، أي أن الأفراد يولدون ويعيشون أحرار متساوين أمام القانون<sup>2</sup>.

وهذا ما كان مفقودا في العصور القديمة ففي الحضارة اليونانية رغم تقدمها إلا أن انتهاك حقوق الإنسان كانت على مرأى ومسمع من الجميع والرق كان شائعا، لأن هذه الحضارة كانت تعترف بالحقوق السياسية لطبقة معينة و كان السكان ثلاث طبقات الأشراف(الفرسان)، أصحاب المهن(لهم حق المواطنة) والفلاحين والفقراء هم أشد فقرا<sup>3</sup>.

أما في الرومان فلم يكن حالهم بأحسن حال من شريعة اليونان، فالمرأة كانت لديهم متاع محلول للرجل فالوظائف مقصورة للنبلاء والأثرياء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 1.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 11.

<sup>3</sup> عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي لحقوق الانسان، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د.م)، 2009، ص 22.

<sup>4</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 22.



أما عن الديانة اليهودية فلا تتصف بالشمولية، ومن التلمود اشتهر بإباحة وسفك الدماء واحتقار الشعوب واعتبروا أنفسهم شعب الله المختار، أما الديانة المسيحية فقد نادت بالمساواة بين البشر لذا قال القديس "بولس" لا يوجد يهود ولا إغريق لا يوجد رقيق ولا إنسان حر، لا يوجد رجل وامرأة لأنكم جميعا واحد لدى يسوع المسيح<sup>1</sup>.

ولما كانت المساواة منعدمة في العصور القديمة فلقد كان لمنظومة حقوق الإنسان دور في تحقيق مبدأ المساواة بين العرق أو الأصل أو الدين أو القومية، أو الرأي السياسي فهي بمثابة الشمس التي تشرق لتتير الظلمات التي كانوا يعيشون فيها.

## الفرع الثاني

### دورها الأساسي في تطور حقوق الإنسان

إن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان كان لها الفضل بحصول حقوق الإنسان باهتمام على الصعيد الداخلي، وأضحت في بؤرة اهتمام القانون الدولي والمنظمات الدولية العالمية والاقليمية<sup>2</sup>.

والمجتمع الدولي يركز على السلام والأمن وتقرير مصير الشعوب للتخلص من الاستعمار، نظرا للحروب والويلات التي عانت منها البشرية وتجسيد مبادئ حقوق الإنسان وخاصة بعد الإعلان في ديسمبر، فقد جاء هذا الإعلان ليشجع ويعزز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية دون إعطاء أي اعتبار لفارق الجنس أو اللغة أو الدين<sup>3</sup>.

فلقد كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مصدرا لإلهام الدول في مجال حقوق الإنسان<sup>4</sup> وبات مرجعية أساسية لتفسير وفهم نصوص الميثاق المتعلقة بحقوق

<sup>1</sup> عبد الكريم عوض خليفة، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 25، 24.

<sup>3</sup> محمود شعنان، حقوق الانسان بين عالمية القيم وخصوصية الثقافات وعلاقة ذلك بالعولمة، مجلة المفكر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع.8، (د.م)، ص 228.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 10.

الإنسان<sup>1</sup>، أما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فهي الاتفاقية الأولى التي تغطي بين موضوع تنظيم الأسرة إضافة الى ذلك أنها تطالب الاتفاقية بالإجراءات الكفيلة بإلغاء التمييز ضد المرأة، أي أنه يجب على الحكومة اتخاذ إجراءات خاصة تعجل المساواة بين الرجل والمرأة<sup>2</sup>.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد جاء بتجديدات قياسا بالإعلان فنص على حق تقرير المصير، وكذلك الاتفاقية الأوروبية فقد أولت الحقوق المدنية للإنسان بصفة أساسية<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني

### سلبيات عدم اعتبار الدين مانع للزواج

وعلى غرار ذكر إيجابيات القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يعني أنه يخلو من السلبيات إذا لم نقل أن سلبياته أكثر من إيجابياته لأنه بالنسبة للعالم العربي والإسلامي لم فلم يأت بجديد، لأن الإسلام قد ذكر ذلك بما جاءت به الرسالة النبوية التي بينت للناس أنهم متساوون أمام المولى عزّ وجل وأن أكرمكم عند الله أتقاكم، ولم تفرق في ذلك بين الرجل والمرأة فكلنا لآدم وآدم من تراب ومن ثم فإن كل البشر على الأرض يتكونون من عنصرين هما الرجل والمرأة بحيث يكمل بعضهما بعض<sup>4</sup>، (الفرع الأول) إهدار الخصوصية الدينية والثقافية (الفرع الثاني) إهدار خصوصية الزواج.

<sup>1</sup> محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> رشدي شحاتة، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup> عبد الكريم عوض خليفة، المرجع السابق، ص 54.

<sup>4</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 4.

## الفرع الأول

### إهدار الخصوصية الدينية والثقافية

من خلال التمعن في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نلاحظ ظاهرة طعن الغرب المتكرر والمتواصل للإسلام والافتراء على أنه دين يهتم بتنظيم علاقة المسلم بربه مهملًا ببقية الجوانب المهمة في الحياة الإنسانية، كقضية الاعتراف بحقوق الآخرين المسلمين وغيرهم<sup>1</sup>.

وكذلك إن التخوف الأمريكي والأوروبي من فكرة الحكومة الدينية أو بعبارة أوضح حكومة رجال الدين، والنظر إلى تاريخ أوروبا ومراحل نهضتها علينا أن نقدر ما تمثله حكومة مكونة من رجال الدين في أي مكان في العالم من دعر لأوروبا يذكرها بتاريخ الاستبداد الوحشي ويهدد النظام الديمقراطي الذي كفل الحريات وكرامة الإنسان وأسقط الحقوق المدعاة لرجال الدين في أنهم يملكون الحقوق الإلهية لمعرفتهم وحدهم بالحقيقة المطلقة وأن انزعاج العالم الغربي بتطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية هو انزعاج ناتج لدى البعض من احتمال أن يفتح باب تطبيق الشريعة وعودة حكم رجال الدين<sup>2</sup>.

ولا يوجد نموذج واحد عالمي لحقوق الإنسان يصلح للتطبيق في كل مكان وكل زمان لأن خصوصية المجتمعات المختلفة المتنوعة تفرض شروطًا تجعل من فكرة عالمية هذه الحقوق غير قابلة للتطبيق ومهما كانت الثقافات متقاربة وتتقاطع في مجالات متعددة إلا أن الإنسان يدرك بأن مبادئ حقوق الإنسان بالرغم من عالميتها كمفاهيم فهي في التطبيق ليست كذلك، لعدم قبولها من طرف كل المجتمعات بسبب انتمائها وثقافتها واعتقاداتها المتباينة في كثير من مظاهرها وعلى الرغم من أن هذا التباين ليس مشكلًا في الأساس لكن لا بد أن ندرك بأن القيم

1 علي مندو عثمان، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 من منظور السياسة الشرعية، مذكرة ماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة المدينة العالمية، 2011، ص 5.

<sup>2</sup> رشدى شحاتة، المرجع السابق، ص 5.

والثقافات والديانات غير متجانسة تماما ومازالت تشكل تحديا لعالمية حقوق الإنسان<sup>1</sup>.

والجدال والتباين الدائم الذي يحدث في كل اللقاءات والمؤتمرات التي تهتم بحقوق الإنسان، والذي يؤدي إلى تحفظ وامتناع بعض الدول على بعض ما جاء في تلك الإعلانات وما صدر عن تلك المؤتمرات (هلسنكي، القاهرة، بكين)، أن ترتيبها غالبا ما تعبر عن نظرة فلسفية وإيديولوجية ذات طبيعة خصوصية وليست عالمية<sup>2</sup>.

إضافة الى ذلك الضغوطات التي تمارسها اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة قلقها بشأن تمسك بعض الدول بالتحفظات ومن بينها الجزائر، واعتبرت ذلك منافية لموضوع المعاهدة مستدلة بذلك بنص المادة 02/28 التي تنص على أنه لا يجوز ابداء أي تحفظ يكون منافيا لموضوع هذه الاتفاقية وبذلك لا يمكن ابداء أي تحفظ<sup>3</sup>، فيرجع الهدف الأساسي من وراء هذه الضغوطات يكمن في عرض النموذج الاجتماعي الغربي على كل الدول، بل يسعى لفرض نمط حضاري موحد وهو ما يسمى اليوم العولمة القانونية ويتم ذلك بتنازل الدول عن ثروتها الثقافية والاجتماعية والأهم من ذلك الدينية<sup>4</sup>.

وفي اعتبارهم أن المرأة احتقرها الإسلام بعدم السماح لها بالزواج ممن اختارته دون قيد في ذلك وأن الإسلام ميز بين الرجل والمرأة، مما لاشك فيه أن الشريعة الإسلامية قد أعطت للمرأة الحق في اختيار زوجها، مند أربعة عشر قرن إلا أنها قيدت هذا الحق بالمبدأ السليم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مسعود شعنان، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 72.

<sup>3</sup> رابح سعاد، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد جامعة تلمسان، 2017، ص 72.

<sup>4</sup> مسعود شعنان، المرجع السابق، ص 72.

<sup>5</sup> منادي مليكة، الحرية في الزواج، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة (د.م)، ص 29.

بالإضافة أيضا ليعني أن الرجل أفضل من المرأة بل إن الرجل يختلف عن المرأة<sup>1</sup> وأن وجود جنسين ونوعين من أجل القيام بوظيفة واحدة هو نوع من العبيثية وهذا أمر الله سبحانه وتعالى، منزه عنه، وأن التباين الموجود بينهما في المجتمع ليست ضغوط اجتماعية، بل فروق طبيعية أساسية بين الجنسين<sup>2</sup>.

وبصفة عامة إن منظومة حقوق الإنسان من وجهة نظري لا تحترم الخصوصية الدينية للبلدان الإسلامية باعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون ويرجع إلى بعض البلدان العربية من التصويت مثلا كالسعودية أن يتضمن الإعلان من وجهة نظرها أن عددا من الحقوق والحريات التي لا تتفق وخصائص المجتمع الإسلامي فموقفها يندرج ضمن الخصوصية العالمية<sup>3</sup>.

وعليه مطالبة الدول العربية الإسلامية بضرورة احترام تمايزهم الثقافي والديني عند وضع مختلف الوثائق الدولية لحقوق الإنسان باعتباره عاملا إيجابيا وفعالا لتحقيق عالمية هذه الحقوق لأنه من غير المعقول مطالبة المسلمين بإصلاح ثقافتهم أو إبعاد الشريعة الإسلامية من التدخل في ميدان حقوق الإنسان، فهذا علاوة على أنه غير مقبول، فهو أمر إذا تحقق بفقدانهم عنصر الشرعية الثقافية التي لا تتحقق إلا بعد التثبيت من ارتباط هذا الإصلاح بأصول الثقافة الإسلامية وانطلاقه من منطلقات أساسية<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني

### إهدار لمبدأ خصوصية الزواج

حتى وإن اعتبرنا أن الدين غير مانع من الزواج وأخذنا بما جاءت به الوثائق الدولية، فهناك دراسات حديثة حول ارتفاع معدلات الزواج من الأجنيبيات

<sup>1</sup> رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 66، 67.

<sup>3</sup> محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 92.

<sup>4</sup> صوفي كهينة، روني نذير، حقوق الانسان بين العالمية والخصوصية الثقافية مذكرة ماستر في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 77.

غير المسلمات في معظم الأقطار العربية، حيث وصلت إحدى دول الخليج إلى 22% من عدد الزيجات التي تمت خلال 2006 والتي يؤكد فيها بعض الباحثين أن أكثر من 85% من الزواج المختلط من جنسيات وأديان مختلفة يفشل بعد فترة زمنية قصيرة<sup>1</sup>، وهذا منافي لمقاصد النكاح هو ديمومة الزواج واستمراره والذي يعد السكن الروحي من أسمى مقاصده إلا أن بلوغه لا يكون إلا بوحدة أفكار ومشاعر الزوجين، من خلال اشتراكهما في المبادئ والآراء المستوحاة من قناعاتهما ومعتقداتهما، لما للديانة من أثر بالغ في رسم شخصية الإنسان الأمر الذي ينعكس على الزواج، ومتى كان لكل من الزوجين ديانته يسود النزاع لتباين الأهداف والتوجهات وقد يصل إلى حد الصراع تجسيدا لرغبة كل منهما في ترسيخ مبادئه وغرس معتقداته في أولاده<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك غياب مساحة التفاهم وعدم الانسجام والتفاعل بين أهل الزوج وزوجته غير المسلمة إذا كانت غير عربية، زد إلى ذلك اختلاف في الدين أولا في اللغة في العادات والتقاليد، بل إن أهل الزوج يجدون صعوبة في التفاهم مع الأولاد تطبعهم بطباع أمهم، ولغتها وعاداتها إلى أن تصبح معها لغة أبيهم غريبة عنهم ثقيلة على ألسنتهم فيصعب اندماج الزوجة والأولاد مع المجتمع المسلم، هذا إذا رضيت بالعيش مع زوجها في بلده مما يولد عندهم الشعور بالغرابة والعزلة فيما لو حصل انفصال بين الزوجين فتصل الأمور إلى القضاء لحل مسألة الحضانة وهذا إذا لم تهرب بالأولاد<sup>3</sup>.

وهذا أيضا منافي لمقصد النكاح وتحقيق السكن والمودة والرحمة بين الزوجين وحسن المعاشرة بالمعروف بينهما<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حسن السيد حامد خطاب، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> منادي مليكة، المرجع السابق، ص 27.

<sup>3</sup> أميرة مازن عبد الله أبو رعد، المرجع السابق ص 174.

<sup>4</sup> حسن السيد حامد الخطاب، المرجع السابق، ص 97.

ويورث أيضا في الأولاد مشاكل نفسية لا حصر لها، فالأولاد يقعون في حيرة من أمرهم فمن يتبعون وبمن يقتدون وعدم التوازن هذا الذي يعيشه الطفل نابع عما ينتقاه من أمه<sup>1</sup>.

وهذا نتيجة اختلاف الأسس الاجتماعية والثقافية والأخلاقية والدينية والثقافية التي يقوم عليها تنظيم الأسرة، وخاصة فيما يتعلق بعلاقات الزواج بين الدول الإسلامية والدول الغربية الذي يترتب عليه حتما اختلاف النظام العام<sup>2</sup>.

وهناك وقائع كثيرة قد مرت بنفس الاشكالية ومن بينها، رجل تزوج بامرأة ألمانية نصرانية وصار له خمسة أولاد لا تتجاوز أعمارهم السبع سنوات حيث كان يأخذهم إلى المسجد ويعلمهم الإسلام، وصارت هناك مجادلات دينية في البيت مما أدى بالزوجة إلى طلب الطلاق حيث صدر حكم بالطلاق فكانت الزوجة قد أخبرت القاضي على سبب العداوة بينها وبين زوجها الذي انقلب إلى رجل متعصب يرهقها ويريد أن يربي أولاده على الإسلام، فمال القاضي إليها وحكم لها بحضانة الأولاد ولا يتم السماح للأب بزيارة الأولاد إلا مرة واحدة في الأسبوع.

كما أن الأم أصبحت تطبخ لهم لحم الخنزير، وتتفرهم من الإسلام وتغرس في نفوسهم الكفر، حيث كان الأب عند زيارة الأولاد يحرص على تعليمهم الصلاة، فلما علمت الأم بذلك أخبرت القاضي، حيث قام بإنذار الأب بحرمانه من زيارة أطفاله إذا حدثهم عن الإسلام أو الصلاة أو حتى إذا صلى إحدى الصلوات أمامهم، ومرت الأيام وتوفي الأب فأراد أهله دفنه في مقبرة المسلمين فرفضت الزوجة ذلك لأن في القانون الألماني هي التي تأخذ القرار فدفن في مقابر النصارى<sup>3</sup>.

هذه بعض الآثار التي لا تراعي فيها خصوصية الزواج حيث نجد أن أهم أغراض الزوجية من سكن أحد الزوجين للآخر واطمئنانه إليه وتعاونهما وتبادلتهما المودة والرحمة ولا تتحقق غالبا إلا مع اتحاد الزوجين دينيا لأن اعتقادها يكون واحدا وكذلك ما يجب عليهما وما يحرم وما يحل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أميرة مازن عبد الله أبو رعد، المرجع السابق ص 175.

<sup>2</sup> يامنة حوامي، إنعقاد الزواج المختلط وآثاره (دراسة تحليلية نقدية في القانون الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، (د.س)، ص 411.

<sup>3</sup> عبد الغني الرفاعي، المرجع السابق، ص 417.

<sup>4</sup> عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 56.

## خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من كل ما تقدم أن منظومة حقوق الإنسان لم تعتبر الدين مانعا من موانع الزواج، من خلال النص عليه في مواثيقها الدولية سواء بصفة عامة بين البشر جميعا أو بصفة خاصة في عقد الزواج، ملزمة بذلك الدول بتطبيقها في شرائعها الداخلية، والتي يرجع لها الفضل في تحقيق هذه المساواة إضافة إلى تطور هذه الحقوق، لكن أهدرت أهم الخصوصيات الدينية والثقافية للشعوب لاسيما خصوصية في عقد الزواج.



## الخاتمة

تبين من خلال هذه الدراسة أن اختلاف الدين في عقد الزواج هو مانع من الموانع، التي قد تطرأ على حق اختيار الزوج، ويعتبر شرطاً من الشروط التي يجب أن تتوفر في الزوجين، بعكس ما جاءت به المواثيق الدولية التي لم تعتبر الدين مانعاً من موانع الزواج، ويرجع للزوجين حق الاختيار وبخصوص هذا نستخلص من هذه الدراسة عدة نتائج:

- اختلاف الدين يعتبر مانعاً في الشريعة الإسلامية ويعد كمانع مطلق في الديانات غير السماوية كأهل الشرك والكفر وعدم الاعتقاد في دين معين كالملاحدة وهو مانع غير مطلق في الدين السماوي فيجوز للمسلم الزواج بالكتابية ولا يجوز للمسلمة الزواج بغير المسلم.

- لم يتفق الفقهاء بخصوص الزواج من بعض الطوائف ومن بينهم الصابئة والمجوس، فذهب معظم الفقهاء إلى عدم الجواز وإلحاقهم بمن ليس لهم دين سماوي.

- زواج المسلمة بغير المسلم هو مانع مؤقت في الشريعة والقانون وسنده هو الإجماع، واختلف فيه الفقه والقضاء التونسي لعدم وجود نص صريح.

- التمييز بين المسلم والمسلمة في الزواج من أهل الكتاب سببه هو إقرار الإسلام بالديانات السماوية السابقة في حين لا تقر تلك الديانات بالإسلام. والمسلم حين يتزوج الكتابية لا يأمرها بمخالفة دينها، بعكس الكتابي لو يتزوج مسلمة فقد يأمرها بمعصية أو بمخالفة دينها.

- نصت كل من الشريعة اليهودية والمسيحية على أن الدين مانع مطلق من الزواج فقد نصت الديانة اليهودية على أنه لا يجوز لليهودي الزواج بغير اليهودية وبين طوائفها أيضاً وكذلك نصت الديانة المسيحية على ألا يجوز للمسيحي التزوج بغير المسيحية أو العكس إلا أن هناك اختلاف بخصوص طوائفها.

- نصت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على أنه لا ينبغي أن يعد الدين من بين موانع الزواج وأنه يشكل في نظرها أحد أسباب التمييز ضد المرأة وعدم المساواة بينها وبين الرجل.

- ساهمت منظومة حقوق الإنسان في بعض الإيجابيات ساعدت على تحقيق مبدأ المساواة وعدم التمييز بصفة عامة وفي عقد الزواج بصفة خاصة، ولكن تطبيق ذلك قد يؤدي إلى بروز عدة سلبيات لما فيه من إهدار للخصوصية الدينية والثقافية وكذلك خصوصية عقد الزواج.

انطلاقاً من هذه النتائج التي خلصت إليها في هذا البحث يمكن رصد بعض التوصيات:

- وضع نص في قانون الأسرة يسوي بين الرجل والمرأة في اعتبار الدين مانعاً من الزواج، وذلك بتعديل المادة 30 يحرم مؤقتاً زواج المسلمة بغير المسلم وكذلك زواج المسلم بغير المسلمة ما لم تكن كتابية.

- احترام الخصوصية الدينية والثقافية، وأيضاً خصوصية عقد الزواج عند وضع مختلف الوثائق الدولية لحقوق الإنسان، نظراً لتميزهم الثقافي والديني.

## قائمة المصادر والمراجع

### القرآن الكريم

#### أولاً: الكتب

1. ابن قدامة المقدسي، المغني، ج9، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض،(د.س).
2. أبو عبد الله محمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط1، ج14، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006.
3. إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه النكاح ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، (د.م) 2010.
4. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،(د.م)، 2012.
5. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع،(د.م)، 2013.
6. حامد الجندلي، قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية ط1، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.
7. حسن السيد حامد خطاب، مقاصد النكاح وآثارها، (دراسة فقهية مقارنة)، (د.م) 2009.
8. خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، ، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د.م)2007.
9. دغبوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، طبعة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة ، الجزائر، 2008.

- 10.رشدى شحاتة أبوزيد، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز، ط1، دار الوفاء  
لدنيا الطباعة، الإسكندرية، 2007.
- 11.ساسي بن حليلة، قانون الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي،(د.م) 2011.
- 12.الشحات إبراهيم محمود منصور، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية،(د.م.س).
- 13.صالح محي الدين الكيلاني، مسائل الأحوال الشخصية بين الديانات الثلاث، ط1،  
دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2009.
- 14.صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، دار الفكر  
الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 15.طيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص، دار هومه، (د.م.س).
- 16.عباس محمد عباس، المركز القانوني للأجانب في دول الخليج العربية (دراسة  
مقارنة)، ط1، دار الكتب، لندن، 2017.
- 17.عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث،  
قسنطينة، الجزائر، 1989.
- 18.عبد القادر صالح، العقائد والأديان، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2006.
- 19.عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة  
للنشر، (د.م) 2009.
- 20.عبد الله عبد الرحمن السعيد، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية،  
وما عليه العمل في الاحوال الشخصية الاماراتي، رقم(28) لسنة،(د.م) 2005.
- 21.عبد الناظر توفيق العطار، أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين، ط5 (د.م.س).
- 22.عبد الوهاب خلاف، أحكام الاحوال الشخصية، في الشريعة الإسلامية، ط2، دار  
القلم للنشر والتوزيع،(د.م)، 1990.

23. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
24. عصام أنور سليم، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
25. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2004.
26. علي علي منصور، مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ط1، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، 1970.
27. عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، ط1، م5، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2003.
28. فايز محمد حسين، أحمد أبو الحسن، الوجيز في نظم القانون الخاص في الشرائع الشرقية القديمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
29. فلاح علي محمود ظاهر الدليمي، هناء وليد حميد صادق النقيب، موقف الإسلام من زواج المسلم من أهل الكتاب، (د.م.س).
30. لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومه، (د.م) 2004.
31. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، (د.م) 1957.
32. محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.
33. محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ط2، دار الفكر العربي للطبع والنشر، (د.م.س).
34. محمد السعيد رشدي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، (د.م)، 2008.

35. محمد الشريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، ط1، م1 دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1988.
36. محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، دار الفكر العربي، (د.م)، 1979.
37. محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
38. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1988.
39. محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
40. مصطفى صخري، مجلة الأحوال الشخصية، المنقحة بقانون، ع، 39 لسنة 2010 المؤرخ في، 26 جويلية، 2010-2011.
41. مفيدة بلهامل، الأقليات المسلمة في الغرب والاندماج، (مسلمو فرنسا نموذجا)، مؤسسة الرجاء للطباعة والنشر، قسنطينة، (د.س).
42. نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة و الزواج في الشريعة الإسلامية، دار السلام، (د.م.س).
43. نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه، برؤية مقاصدية، ط2، دار الأنوار للنشر والتوزيع، (د.م)، 2015.
44. هند المعدلي، الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، ط1، دار الكتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، (د.م) 2002.

## ثانيا: الرسائل والمذكرات

1. أميرة مازن عبدالله أبو رعد، أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2007.
2. رابح سعاد، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، جامعة تلمسان، 2017.
3. سالم عبد الغني الرفاعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب رسالة دكتوراه، ط1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002.
4. صايم علي، زواج الأجانب، (دراسة مقارنة) مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة ، 2016.
5. صوفي كهينة، روني نذير، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية الثقافية مذكرة ماستر في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
6. علي مندو عثمان، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 من منظور السياسة الشرعية، درجة الماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية قسم الفقه وأصوله، جامعة المدينة العالمية، 2011.
7. لعماري صبرينة، مصطفىاوي فايزة، حقوق المرأة بين اتفاقية سيداو وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

## ثالثا: المقالات

1. زلاسي بشرى، قيد النظام العام على الاجتهاد القضائي في الزواج المختلط، مجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة(د.س).

2. محمود شعنان، حقوق الإنسان بين عالمية القيم وخصوصية الثقافات وعلاقة ذلك بالعلومة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع.8، (د.س).

3. منادي مليكة، الحرية في الزواج، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة (د.م)

4. يامنة حوامي، انعقاد الزواج المختلط وآثاره، (دراسة تحليلية نقدية في القانون الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة يحي فارس المدية، (د.س).

#### رابعاً: النصوص القانونية

1. قانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن ق.أ.ج المعدل

والمتتم بالأمر 05-02، (ج ر، ع.15، س.42، المؤرخ في 27 فيفري 2005).

2. قانون رقم 03-70، المؤرخ في 25 يناير 2016، المتضمن قانون الأسرة المغربية.

3. قانون رقم 188، المؤرخ في 1959، وتعديلاته المتضمن قانون الأحوال

الشخصية للقانون العراقي.

#### خامساً: المواقع الإلكترونية

1. عبد الله الأحمد، دراسة قانونية، زواج التونسية المسلمة بغير المسلم في النظام

القانوني التونسي، 31 أوت، 2017، [www.alshourok.com](http://www.alshourok.com)



## فهرس المحتويات

صفحة	المحتويات
أ_ج	مقدمة .....
1	الفصل الأول: مبدأ الدين مانع من الزواج .....
1	المبحث الأول: الدين مانع غير مطلق من الزواج.....
2	المطلب الأول: المقصود بالدين كمانع غير مطلق في عقد الزواج .....
2	الفرع الأول: المقصود بالدين السماوي.....
2	أولاً: التعريف بالدين السماوي .....
4	ثانياً: المقصود بالمانع غير المطلق من الزواج.....
4	الفرع الثاني: المقصود بالدين غير السماوي.....
4	أولاً: التعريف بالدين غير السماوي.....
5	ثانياً: المقصود بالمانع المطلق من الزواج .....
6	المطلب الثاني: أصل مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج وأساس ذلك.....
	الفرع الأول: أصل مبدأ الدين غير مطلق في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية .....
6	أولاً: أصل مبدأ الدين مانع غير مطلق في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية.....
13	ثانياً: أصل مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في القوانين العربية.....
19	الفرع الثاني: أساس مبدأ الدين مانع غير مطلق في عقد الزواج.....
19	أولاً: المنع على أساس تمييزي بالنسبة لأهل الكتاب.....
20	ثانياً: المنع على أساس عقائدي لغير الكتابيات.....
22	المبحث الثاني: الدين مانع مطلق في عقد الزواج .....
22	المطلب الأول: المقصود بالدين مانع مطلق من الزواج .....
23	الفرع الأول: المقصود بالدين المانع في الديانات والحضارات.....
23	أولاً: الدين المانع في الديانات .....

- 25 ..... ثانيا: تعريف السبب المانع في الحضارات.....
- 25 ..... المطلب الثاني: أصل الدين مانع مطلق من الزواج في الديانات والحضارات.....
- 25 ..... الفرع الأول: أصل الدين مانع مطلق في الديانات.....
- 26 ..... أولا: أصل الدين مانع مطلق في الديانة اليهودية.....
- 27 ..... ثانيا: أصل الدين مانع مطلق في الديانة المسيحية.....
- 29 ..... الفرع الثاني: أصل الدين مانع مطلق في الحضارات.....
- 30 ..... أولا: الاعتبار الاجنبي لمنع الزواج.....
- 31 ..... ثانيا: الاعتبار الديني لمنع الزواج.....
- 33 ..... الفصل الثاني: مبدأ الدين غير مانع من عقد الزواج.....
- 34 ..... المبحث الأول: مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في الوثائق والقوانين.....
- 34 ..... المطلب الأول: مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في الوثائق الدولية.....
- 35 ..... الفرع الأول: أصل الدين غير مانع من الزواج في الإعلانات الدولية.....
- 35 ..... أولا: عدم اعتبار الدين كسبب للتمييز بصفة عامة.....
- 37 ..... ثانيا: عدم اعتبار الدين كسبب للتمييز بصفة خاصة.....
- 39 ..... الفرع الثاني: أصل مبدأ الدين غير مانع من الزواج في الاتفاقيات الدولية... ..
- 39 ..... أولا: عدم اعتبار الدين مانع للزواج بصفة عامة.....
- 41 ..... ثانيا: عدم اعتبار الدين مانع من الزواج بصفة خاصة.....
- 45 ..... المطلب الثاني: مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في القوانين.....
- الفرع الأول: مبدأ الدين غير مانع في عقد الزواج في القوانين الاوربية
- 45 ..... والأمريكية.....
- 46 ..... الفرع الثاني: مبدأ الدين غير مانع في القانون التونسي.....
- 48 ..... المبحث الثاني: تقييم مبدأ الدين غير مانع من الزواج.....
- 48 ..... المطلب الأول: إيجابيات عدم اعتبار الدين مانع من الزواج.....
- 49 ..... الفرع الأول: أهميتها في تحقيق مبدأ المساواة.....
- 50 ..... الفرع الثاني: دورها الأساسي في تطور حقوق الإنسان.....

51	.....المطلب الثاني: سلبيات عدم اعتبار الدين مانع للزواج
52	.....الفرع الأول: إهدار الخصوصية الدينية والثقافية
54	.....الفرع الثاني: إهدار لمبدأ خصوصية الزواج
58	.....الخاتمة:
60	.....قائمة المصادر والمراجع:
66	.....الفهرس: