جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنـــوان المذكـــرة:

أثر اختلاف الدين على قضايا الأسرة في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

إعـــداد:

- سفيان مجراب
- بوجمعة بوحلاسة

إشراف:

فريدة حايد

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
حسين بلحيرش	أستاذ محاضر ب	محمد الصديق بن يحيى جيجل	رئيسا
فريدة حايد	أستاذة مساعدة أ	محمد الصديق بن يحيى جيجل	مشرفا ومقررا
فاطمة الزهراء بوقطة	أستاذة مساعدة أ	محمد الصديق بن يحيى جيجل	مناقشا

السنة الجامعية: 2015 / 2016

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعاننا والذي به استعنا وعليه توكلنا

الحمد لله الذي يسَّر سبيلنا وأنار دربنا

تتحرر من قيدنا عبارات الشكر والامتنان لتحلق

ثم تحط لتخط قائلة: شكرا على الصبر الجميل والنفس الطويل

لأستاذتنا الكريمة الفاضلة "حايد فريدة" على صبرها معنا

وعلى توجيهاتها الصائبة وتواضعها الطيب معنا

وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد

وكل من كان سبب في الوصول إلى مقامنا هذا

فألف شكر وتقدير

سفيان وبوجمعة

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

- ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري

- ق. ح. م: قانون الحالة المدنية

- د ط: دون طبعة

-ددن: دون دار نشر

- ج: الجزء

ج ر:الجريدة الرسمية.

- د ب: دون بلد

- د ت: دون تاريخ

-ص: الصفحة

-ط: الطبعة

-م: ميلادي

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، المبعوث رحمة للعالمين، وآله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

إن الأسرة هي النواة الأولى للمجتمع، إذا استقامت استقام المجتمع برمته وإن انحرفت انحرف المجتمع جله، ونظرا لارتباطها الوثيق ببنية المجتمع الإسلامي، فقد أحاطها المشرع الجزائري بجملة من الأحكام أغلبها مستمد من الشريعة الإسلامية التي بدورها أحاطتها بجملة من التشريعات ووضعت لكل مسألة حكما يناسبها، واتسعت لتستوعب جميع العلاقات الإجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين وكل ماله علاقة بالأسرة وبالروابط التي تجمع افرادها فنجد أنها قد اعتنت بأهم رابط أسري وهو رابط الدين، وبينت أثر اختلافها بينهم على مختلف المسائل الأسرية، ومن تم كان عنوان بحثنا: "**أثر اختلاف الدين على قضايا الأسرة في التشريع الجزائري**"وهو عنوان لموضوع فرضته الظروف الراهنة في ظل الحملات الغربية على المجتمع الإسلامي تحت مبررات حماية حقوق الإنسان والقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري ومن تمة كان موضوعنا ذا أهمية تكمن في مايلي

أنه يعالج مسألة مهمة تتعلق بالروابط الأسرية وهي إختلاف الدين بين أفراد الأسرة والأثر الذي يمكن أن يرتبه على مختلف مسائل وقضايا ذات صلة وثيقة بالأسرة المسلمة.

كما أنه يتناول جانب له إرتباط وثيق بواقع الناس، ويوضح حدود علاقة المسلم بغير المسلمفي مسائل الأحوال الشخصية.

كذلك جاء لبين بوضوح آثار إختلاف الدين بين أفراد الأسرة التي تخفى أحكامها على كثير من الناس خاصة في إقبال العديد من الشباب الجزائري على الزواج من غير المسلمات.

ومن تم كان السبب الدافع لإختيار الموضوع هو:

الرغبة في توضيح مكانة الدين في الأسرة المسلمة ومعرفة الأثر المترتب عند إختلافه بين أفرادها على مختلف المسائل المتعلقة بها.

محاولة إثراء الدراسات المتعلقة بالموضوع خاصة في ظل نقص الأبحاث الأكادمية على مستوى الجامعات الجزائرية.

أما أهداف الموضوع فتكمن في مايلي:

توضيح حكم بعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية خاصة تلك المغفلة من طرف المشرع الجزائري، وبيان ما قرره فقهاء الشريعة في هذا الجانب.

بيان مدى إستفادة المشرع الجزائري من إجتهادات فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية.

وقد إتبعنا في دراستنا للموضوع منهجين:

المنهج التحليلي الذي يظهر من خلال تحليل مضامين النصوص الفقهية والقانونية واستنباط الأحكام المتعلقة بموضوع الدراسة منها، بالإضافة إلى المنهج المقارن من خلال إجراء مقارنة بين آراء الفقهاء فيما بينهم من جهة، وبين النصوص القانونية المتعلقة بالمسألة المطروحة إن وجدت من جهة أخرى.

لقد واجهتنا صعوبات كبيرة في الحصول على المادة العلمية للمذكرة نظرا لطبيعة الموضوع الفقهية وكثرة تفريعاته، فأغلب مسائله تتطلب جهدا ووقتا كثيرين لأجل جمع مادتها العلمية المبعثرة في بطون الكتب الفقهية، خاصة وأن بضاعتنا قليلة من جانب الفقه الإسلامي.

أما فيما يخص الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع بحثنا،فإنه حسب ما لدينا من معلومات لا توجد أي دراسة تناولت هذا الموضوع بإستثناء بعض الدراسات التي تناولت جانبا من موضوع دراستنا وهي:

1- دراسة ميرة وليد بعنوان: "أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري" رسالة ماجستير بجامعة باتنة سنة 2004-2005، وهي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بينما دراستنا تقتصر على القانون فقط.

2- دراسة أميرة مازن عبد الله أبو رعد بعنوان: "أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي" بجامعة النجاح الوطنية بفلسطين سنة 2007، وهي دراسة تناولت جزء من موضوع بحثنا والذي هو أثر اختلاف الدين على أحكام الزواج كلها.

ولمعرفة الأثر الذي يرتبه إختلاف الدين على قضايا الأسرة إنطلقنا من خلال طرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى يمكن أن تتغير أحكام مسائل الأسرة عند اختلاف الدين بين أفرادها من خلال استقراء قانون الأسرة الجزائري؟

وتحت هذه الإشكالية تبرز الأسئلة الفرعية الآتية:

1- ما الأثر الذي يخلفه اختلاف بين الزوجين على الزواج وبعده؟

2- هل لهذا الاختلاف تأثير على الحقوق المالية وغير المالية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم دراستنا إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان أثر اختلاف الدين على الرابطة الزوجية، والذي قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، الأول بعنوان أثر اختلاف الدين على إنشاء عقد الزواج، والذي قسمناه إلى مطلبين، الأول بعنوان أثر اختلاف دين الزوجين على صحة الزواج، والثاني بعنوان أثر اختلاف الدين على عقد الزواج، أما المبحث الثاني فجاء بعنوان أثر اختلاف دين الزوجين بعد انعقاد الزواج، والذي ينقسم إلى مطلبين، الأول تحت عنوان إسلام أحد الزوجين، والثاني بعنوان ردة أحد الزوجين.

أما الفصل الثاني الذي جاء بعنوان أثر اختلاف الدين على الحقوق المقررة في قانون الأسرة الجزائري، فينقسم إلى مبحثين، الأول بعنوان أثر اختلاف الدين على الحقوق غير المالية، والذي يندرج تحته أثر اختلاف الدين على الحضانة، الولاية والوصاية، في ثلاث مطالب على الترتيب، والمبحث الثاني بعنوان أثر اختلاف الدين على الحقوق غير المالية والذي قسمناه إلى ثلاث مطالب، الأول خصصناه لأثر اختلاف الدين على النفقة، والثاني لأثر اختلاف الدين على الميراث، والثالث وأخيرا لأثر اختلاف الدين على التبرعات.

وقد توصلنا في الأخير إلى أن اختلاف الدين له أثر على قضايا الأسرة في القانون الجزائري.

الفصل الأول

أثر اختلاف الدين على الرابطة الزوجية

أطلق الله عز وجل على الزواج لفظ "الميثاق الغليظ" لأن في ظل هذا العقد أو الميثاق يجتمع رجل وامرأة تختلف طبائعهما ومصالحهما الذاتية، ولكن هذا الميثاق يجمع قلبيهما على أساس العقيدة المتينة لتتوحد أهدافها فتنشأ في ظل هذا التوحيد ذرية صالحة، وصلاح الأسرة ليعكس بالضرورة على المجتمع جله، والشريعة الإسلامية نظمت أحكاما خاصة ومقدسة لنشأة الرابطة الزوجية فاشترطت لصحتها توافر أركان أساسية وشروط، والمتتبع للأركان الفقهية في مجال عقد الزواج يلاحظ اختلافا كبيرا ما عدا مسألة واحدة وهي ركن الرضا. ومن المسائل المختلف فيها مسألة الدين التي يعتبرها البعض شرطا في حالة الاتحاد ومانعا في حالة الاختلاف وهذا الأخير (الاختلاف) له أثر على قيام الرابطة الزوجية وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين بحيث:

نتناول أثر اختلاف الدين على إنشاء عقد الزواج في المبحث الأول.

ونتناول أثر اختلاف الدين على توابع الزواج في المبحث الثاني.

المبحث الأول

أثر اختلاف الدين على إنشاء عقد الزواج

إن الأصل في إبرام عقد الزواج هو الإباحة، وأنه يجوز للرجل أن يتزوج مع من يريد من النساء، وبالمقابل يجوز للمرأة أن تتزوج مع من تشاء من الرجال، إلا أن نظام الأسرة وحماية المجتمع في التشريع الإسلامي قيّد هذه الإباحة ووضع ضوابط لبناء الأسرة ولحمايتها والحفاظ على استقرارها وتماسكها ووضع أركانا وشروطا للزواج ووسّع من مجال الموانع أكثر من غيره من التشريعات.

فإضافة إلى ركن الرضا والولي والشهود والصداق نجد أن التشريع الإسلامي وضع ضابطا يتعلق بطبيعة دين الزوجين ووليهما وشهودهما، وتطرق لأثر اختلاف الدين بينهما وهو ما سنتناوله في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين اثنين بحيث:

- تناولنا في المطلب الأول: أثر اختلاف دين الزوجين على صحة الزواج.

- ونتناول في المطلب الثاني: أثر اختلاف دين الولي والشهود عن دين الزوجين على صحة الزواج.

المطلب الأول

أثر اختلاف دين الزوجين على صحة الزواج

عقد الزواج يتم بصيغة تدل على التراضي بين الزوجين وهو ما نسميه بعقد الرضا في الزواج وهو ركن الزواج الوحيد في التشريع الجزائري، فإذا إختل وقع الزواج باطلا وقد يختلف دين الزوجين رغم التراضي وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب وذلك في فرعين:

- زواج المسلم بغير المسلمة في فرع أول.
- زواج المسلمة بغير المسلم في فرع ثان

الفرع الأول

زواج المسلم بغير المسلمة

يختلف الأمر هنا حسب ما إذا كانت غير المسلمة كتابية أو غير كتابية

أولا: زواج المسلم بالكتابية.

قبل الخوض في مسألة زواج المسلم بالكتابية، نقوم بتعريف الكتابية.

1- تعريف الكتابية: الكتابية هي كل امرأة من أهل الكتاب وأهل الكتاب في عرف القرآن هم كل من اعتقد دينا سماويا، وقد خص الله عز وجل أهل الكتاب في كتابه الكريم

بطائفتين فقط وذلك[1] في قوله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ﴾.[2]

وقد أجمع أهل التفسير على أن الطائفتين من أهل الكتاب هم اليهود والنصارى دون غيرهم، وهو نفس ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من مالكية وشافعية بقولهم أن أهل الكتاب وصف يطلق على اليهود والنصارى فقط.[3]

وعليه فالكتابية عند أهل العلم هي اليهودية أو النصرانية دون غيرها.

2- حكم زواج المسلم بالكتابية:

اختلف علماء الإسلام في مسألة الزواج بالكتابية، فحسب رأي جمهور أهل العلم من السلف والخلف ومن الأئمة الأربعة يجوز نكاح الكتابيات مستندين في ذلك إلى ظاهر الآية الكريمة: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَن يَكْفُرْ بِالإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾.[4]

لأن الله سبحانه وتعالى عطف المحصنات في الآية الكريمة على الطيبات، ومنه يستفاد الزواج بالمحصنات من أهل الكتاب، كما احتج أصحاب هذا الرأي بما رواه ابن

---

[1] عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ط2، دار المعرفة، بيروت، 1992م، ص 110.

[2] سورة الأنعام، الآية 156.

[3] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة ، ج1، ط ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995 م، ص 311.

[4] سورة المائدة، الآية 05.

جرير الطبري في تفسيره عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "تتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا".[1]

كذلك ما ثبت عن جماعة من الصحابة أنهم تزوجوا بكتابيات منهم عثمان بن عفان وحذيفة بن اليمان وطلحة بن عبيد الله. [2]

وذهب بعض علماء الإسلام إلى تحريم نكاح الكتابية وعلى رأسهم الشيعة الإمامية لأنها ناكرة لرسالة محمد صلى الله عليه وسلم، وذلك لا يخرجها عن دائرة الشرك. [3]

وقد احتج هؤلاء على ذلك بالأدلة التالية:

أ- قوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾.[4]

ب- ما رواه البخاري في صحيحه عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان إذا سئل عن نكاح اليهودية أو النصرانية قال: "إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم شيئا من الإشراك أن تقول ربها عيسى وهو عبد من عباد الله".[5]

---

[1] محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري ،ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1992م، ص 390.

[2] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج1، ص 303.

[3] المرجع نفسه، ص 303.

[4] سورة البقرة، الآية 221.

[5] أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب قوله تعالى "ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن" برقم 5285.

ج- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه فرّق بين طلحة بن عبيد الله وحذيفة بن اليمان وبين زوجاتهما الكتابيتين فقالا: "نطلق يا أمير المؤمنين ولا تغضب" فقال: "لو جاز طلاقكما لجاز نكاحكما ولكن أفرق بينكما صغرة وقمأة".[1]

أما القول الراجح فهو لجمهور أهل العلم من السلف والخلف من الأئمة الأربعة وغيرهم، هو جواز زواج المسلم بالكتابية، غير أن هذا الزواج مشروط بشرطين:

أ- الشرط الأول:

أن تكون محصنة أي أن تكون عفيفة، فتحل العفائف من أهل الكتاب دون العاهرات منهن، لئلا يجتمع على المسلم مفسدتان، مفسدة كفرها ومفسدة فجورها. [2]

ب- الشرط الثاني:

أن يتم الزواج في بلاد الإسلام، لأن زواج المسلم في بلاد الكفر فيه مفاسد كثيرة تتعارض مع تعاليم الدين الإسلامي ومنها:

- وجود مفاسد ترافق إنشاء الزواج، فالزواج عند النصارى نظام ديني لا بد أن يجرى في الكنيسة، بعد أداء طقوس دينية ويتم إثباته بعقد يبرمه الكاهن، وإقدام المسلم على هذا العمل يدخله في دائرة المرتدين.

- تخلق الأولاد بأخلاق وعادات بلاد الكفر خاصة عند التحاقهم بالمؤسسات التعليمية لما تحتويه من مقررات تخالف عقيدة المسلمين.

---

[1] محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م، ص 68.

[2] موريس صادق، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د ط، مكتبة الدنيا للتوزيع والمعارض، القاهرة، 1998م، ص 31.

– في بلاد الكفر لا يُعترف بقوامة الرجل على المرأة، فليس له أن يمنعها من الخروج وتقييد حريتها وهو ما يترتب عنه من مفاسد مخالفة لعقيدة المسلمين. [1]

4- موقف المشرع الجزائري من مسألة الزواج بالكتابية:

لم يتعرض المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة لمسألة الزواج بالكتابية، وعملا بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، نرى ما ذهب إليه الجمهور في هذه المسألة وهو جواز زواج المسلم بالكتابية، وهو الذي يتعين على قاضي الأحوال الشخصية اعتماده بمقتضى المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري .

ثانيا: زواج المسلم بغير الكتابية.

1- حكم زواج المسلم بغير الكتابية:

من المتفق عليه فقها، أنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج امرأة لا تدين بدين سماوي، ولا تؤمن برسول، ولا بكتاب إلهي، كأن تكون تعبد الأوثان أو الأشياء أو الحيوانات، ونحو ذلك مما هو موجود في بعض المجتمعات، وهذا التحريم سنده القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾. [2]

فالقرآن الكريم أحلّ للرجل المسلم وأجاز له أن يتزوج بغير المسلمة، ولكن بشرط أن تكون من أهل الكتاب من اليهوديات والنصرانيات، أما ما عداهن فهن محرمات على

---

[1] موريس صادق، المرجع السابق، ص 33.

[2] سورة البقرة، الآية 221.

الرجل المسلم كالوثنيات والمجوسيات وغيرهن من الملحدات وعابدات الأوثان والكواكب والنجوم والشمس والبقر وغير ذلك ممن لا يؤمن بالله واليوم الآخر. [1]

وعليه فكل زواج بالكافرات غير ذوات دين يقع باطلا.

2- موقف المشرع الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة الزواج بغير الكتابية أي المشركة والملحدة، وعملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، وعليه فلا يحل للرجل المسلم الزواج من غير ذات الدين السماوي، عملا بنص الآية 221 من سورة البقرة الواردة آنفا.

3- الحكمة من تحريم الزواج من غير الكتابيات:

إن هذا التحريم جاء تطبيقا لقوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾.[2]

وحسب فقهاء الإسلام، فإن هذا التحريم فيه حكمة تجعل المرأة المشركة غير صالحة للنكاح تتمثل في:

- المرأة المشركة ليس لها دين يحرم عليها الخيانة أو يوجب عليها الأمانة أو يأمرها بالخير وينهاها عن الشر، فهي تتصرف حسب طبيعتها، فإن كانت زوجة لمسلم، فلا تخشى لوما من خيانته في نفسه وماله ولا ترعى له عهدا ولا حرمة.

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة، 1989م، ص 111.

[2] سورة البقرة، الآية 221.

– المشركة بعيدة كل البعد عن عقيدة التوحيد، فهي لا تؤمن بالله ولا بالأنبياء ولا بالكتب المنزلة، فلا أمل لدعوتها إلى التوحيد لأن الرجاء منها منقطع، ولذلك حظر الإسلام التزوج بها، لأنها لا تحقق الغاية المرجوة من الزواج. [1]

الفرع الثاني

زواج المسلمة بغير المسلم

سنتطرق في هذا الفرع إلى حكم زواج المسلمة من غير المسلم مبرزين رأي الفقهاء في هذه المسألة، بالإضافة إلى رأي المشرع الجزائري.

أولا: حكم زواج المسلمة من غير المسلم.

1– رأي فقهاء الشريعة:

لقد أجمع الفقه الإسلامي على أنه لا يجوز للمرأة المسلمة أن تتزوج بغير المسلم سواء كان هذا الشخص كتابيا أو غير ذلك، كأن يكون وثنيا أو ملحدا أو مرتدا مبررين بمجموعة من الأدلة والبراهين، نذكر منها:

قوله تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَلا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾.[2]

وكذلك قوله تعالى: ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا جاءَكُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ ما أَنْفَقُوا وَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلا

---

[1] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج1، ص 25.

[2] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج1، ص 25.

تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ وَسْئَلُوا ما أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْئَلُوا ما أَنْفَقُوا ذلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.[1]

2- موقف المشرع الجزائري:

من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 30 من ق.أ.ج والتي تنص على: "يحرم من النساء مؤقتا: ... زواج المسلمة من غير المسلم"، نجد أن المشرع الجزائري أخذ بتحريم زواج المسلمة بغير المسلم.

إذن كل من القانون السماوي والقانون الوضعي ينهيان عن زواج المسلمة بغير المسلم نهي تحريم، وكل زواج يخالف ذلك يقع باطلا بطلانا مطلقا.[2]

ثانيا: حكم إبرام عقد الزواج بين المسلمة وغير المسلم.

إذا وقع إبرام عقد زواج امرأة مسلمة برجل غير مسلم أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أو أمام غيرهما ممن هو مؤهل قانونا لإبرام وتحرير عقود الزواج، وتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية، فإنه مع ذلك يبقى عقدا باطلا ولا يمكن أن يحتج به لا من الزوجين ولا من غيرهما، وليست له أية قيمة قانونية أو شرعية، ويمكن لممثل النيابة العامة أو لذي مصلحة من الزوجين أو غيرهما أن يطلب الحكم بإعلان بطلانه، ذلك لأن تسجيل العقد الباطل سهوا أو خطأ في سجلات الحالة المدنية للبلديات الجزائرية أو الأجنبية لا يزيل عنه صفة البطلان ولا يترتب عنه أي أثر شرعي أو قانوني في الجزائر[3].

---

[1] سورة البقرة، الآية 221.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط4، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص 34.

[3] المرجع نفسه، ص 35.

وعليه إذا كان عقد الزواج بين المسلمة وغير المسلم كان قد حرر في بلد أجنبي وسجل في سجلات أجنبية فإن مصيره البطلان المطلق، ولا يجوز أن يقع الاستظهار والاحتجاج به أمام القضاء الجزائري لإثبات الحقوق الزوجية وذلك تماشيا مع ما ورد النص عليه في المادة 97 من قانون الحالة المدنية التي جاء فيها أن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا وقع وفق الأشكال المقررة في البلد شريطة ألا يخالف الطرف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني خاصة وأن تحريم زواج المسلمة بغير المسلم يعتبر من النظام العام في الجزائر.[1]

المطلب الثاني

أثر اختلاف الدين على إبرام عقد الزواج

لإبرام عقد الزواج لابد من حضور الولي والشهود، الذي بدونهما لن يتم هذا الزواج وقد خصصنا لكل منهما فرع على التوالي، فالفرع الأول خصصناه لأثر اختلاف دين الولي عن دين الزوجة، والفرع الثاني بعنوان أثر اختلاف دين الشهود عن دين الزوجة.

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق ، ص 35.

الفرع الأول

أثر اختلاف دين الولي عن دين الزوجة

الولي كلمة مشتقة من الولاية، والولاية لغة هي النصرة والتأييد، أما في الاصطلاح فقد عرفها الفقهاء المسلمون بأنها تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه، والولاية في عقد الزواج هي القدرة على إنشاء عقد الزواج، ويعرف الولي في الزواج بأنه "من يتولى عن المرأة إبرام عقد الزواج".[1]

ويشترط في الولي إضافة إلى الأهلية الكاملة والذكورة أن يتحد دينه مع دين المولى عليه، فلا تثبت ولاية غير المسلم على المسلم عملا بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.[2]

وعليه لا يجوز اختلاف الدين في ولاية الزواج، والاختلاف في هذه الحالة يتجسد في صور ثلاثة هي:

- ولاية غير المسلم عقد زواج المسلمة.
- ولاية الكافر زواج الكتابية.
- ولاية المسلم عقد زواج غير المسلمة.

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 39.

[2] سورة النساء، الآية 141.

أولا: ولاية غير المسلم عقد زواج المسلمة.

لإبرام عقد زواج المسلمة لابد من ولي يتولى عقد زواجها، وهذا الولي يجب أن يكون مسلما، غير أنه قد يحدث أن يكون هذا الولي غير مسلم، فهل تثبت له هذه الولاية في هذه الحالة أم لا؟

1- رأي الفقهاء:

اتفق فقهاء الإسلام على أنه لا تثبت ولاية تزويج الكافر للمسلمة بحال، أي أنه يشترط أن يكون الولي مسلما إذا كانت المرأة مسلمة وذلك للأدلة التالية:

- قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.[1]

- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾.[2]

- أن النبي صلى الله عليه وسلم، لما أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان وكانا أبوها وأخوها كافرين وهي مسلمة مهاجرة بأرض الحبشة، أمر أن يزوجها من هو أقرب من عصبتها من المسلمين وهو خالد بن سعد بن العاص.[3]

فكل هذا يدل على أن المرأة المسلمة إذا تزوجت بولاية كافر كان زواجها باطلا.

---

[1] سورة النساء، الآية 141.

[2] سورة المائدة، الآية 51.

[3] أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب الصداق، ج2، ص 396.

أما من لم يكن لها ولي من المسلمين، فقد أجمع فقهاء الإسلام على أن يتولى السلطان ولاية تزويج المرأة المسلمة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "والسلطان ولي من لا ولي له".[1]

2- موقف المشرع الجزائري من مسألة زواج المسلمة بولاية غير المسلم:

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى حكم إبرام عقد زواج المرأة المسلمة بولاية غير مسلم، بل اكتفى فقط في المادة 9 مكرر بالإشارة إلى أن الولي شرط من شروط الزواج تاركا تفاصيل الشروط المتعلقة به إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

وعليه فكما سبق بيانه، لا يجوز لغير المسلم أن يلي تزويج موليته المسلمة بحال، وأن ولي المرأة إن كان غير مسلم فهو والمعدوم سواء، فتنتقل ولاية المرأة إلى من يليه من أصحاب العصبات، فإن لم يوجد لها ولي مسلم فإن الولاية تنتقل إلى السلطان أو نائبه والسلطان هنا هو القاضي عملا بأحكام المادة 2/11 من ق.أ.ج.

والمقصود بالقاضي هنا حسب ما جرى عليه العمل القضائي هو رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة المرأة التي ليس لها ولي. [2]

---

[1] أخرجه ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي برقم 1879.

[2] ميرة وليد، أثر اختلاف الدين على قضايا الأسرة، في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة، 2004-2005م، ص 32.

ثانيا: ولاية الكافر عقد زواج ابنته الكتابية.

لقد أقر جمهور العلماء جواز المسلم بالكتابية ذات الدين السماوي سواء كانت مسيحية أو يهودية وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ﴾.[1]

لكن هذه الكتابية قد يكون وليها كتابيا مثلها أو مشركا ليس له دين سماوي، وفي هذا اختلف الفقهاء فقد ذهب المالكية والشافعية وبعض الحنابلة إلى أن الولي إذا كان كتابيا فله أن يزوج ابنته الكتابية بمن شاء، أما إذا لم يكن كتابيا أي لا يدين بأي دين سماوي فلا يجوز له ذلك وولايته باطلة، ويجب أن يعقد نكاحها السلطان. [2]

وهذه المسألة متفرعة عن مسألة زواج المسلم بالكتابية وهو ما لم يتطرق إليه المشرع الجزائري، وبالتالي وجب على قاضي الأسرة الأخذ برأي جمهور العلماء في هذه المسألة وذلك عملا بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى العمل بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثا: ولاية المسلم عقد زواج غير المسلمة.

إن القول الراجح عند جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة هو عدم جواز ولاية المسلم زواج غير المسلمة ودليلهم في ذلك ما يلي:

- قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾.[3]

---

[1] سورة المائدة، الآية 5.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1977م، ص 355.

[3] سورة التوبة، الآية 71.

– قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾.[1]

– قوله تعالى أيضا: ﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ﴾.[2]

فمن خلال الآيات الكريمات نجد أن الولاية بين المسلمين والكفار منقطعة تماما.

وغير المسلمة هنا هي المرأة التي لا دين لها ولا ملة، لأن ذات الدين أو الكتابية فجمهور الفقهاء متفقون على أن الكتابية إذا تعذر وليها الخاص زوجها السلطان المسلم.[3]

الفرع الثاني

أثر اختلاف دين الشهود عن دين الزوجين على صحة الزواج

يكتسي شرط الشهادة أهمية بالغة عند إبرام عقد الزواج ولذلك فرضته غالبية التشريعات المعاصرة، غير أنه يشترط في صاحب الشهادة عدة شروط وهو ما أغفل عنها المشرع الجزائري مما يتطلب منا الرجوع إلى الفقه الإسلامي عملا بأحكام المادة 222 ق.أ.ج، وإن كان الفقهاء المسلمون، قد اختلفوا حول توفر الإشهاد أو عدم ضرورته من أمثال الإمام مالك الذي يشترط الإشهاد والعلنية، والحنفية الذين يقولون بأن الإشهاد ليس لإثبات العقد بل لإخراجه من السرية، إلا أنهم اتفقوا على أن يكون الشاهد إضافة لكونه بالغا وعاقلا وعدلا أن يكون مسلما إذا كان الزوجان مسلمان.

ويتجلى أثر اختلاف دين الشهود عن دين الزوجين في حالتين:

---

[1] سورة الأنفال، الآية 73.

[2] سورة الأنفال، الآية 72.

[3] وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، الموسوعة الفقهية، ج2، ط2، الكويت، 1992م، ص 309.

- إذا كان الزوجان مسلمان وشهد لهما غير المسلمين.

- إذا تزوج المسلم بكتابية وشهد لهما غير المسلمين.

أولا: حكم زواج المسلمين بغير شهادة المسلمين.

للشهود أهمية بالغة في زواج المسلمين لكونه شرط من شروط الزواج، لكن قد يحدث وأن يشهد في هذا الزواج غير مسلمين، فما حكم هذه الشهادة؟

1- موقف الفقهاء:

من المتفق عليه فقها، هو اتحاد الدين بين الزوجين المسلمين وبين الشهود،أي وجوب إسلام الشهود، لأن الشهادة تعتبر من باب الولاية[1]، وكما هو معلوم أن الكافر لا يكون ولي على المسلم وذلك مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.[2]

فإن حدث وأن شهد شاهدين غير مسلمين لزوجين مسلمين فيقع العقد باطلا باتفاق الفقهاء. [3]

2- موقف المشرع الجزائري:

لم يتطرق إلى مسألة شهادة غير المسلمين للمسلمين وعليه وجب الأخذ بنا اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

---

[1] موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني، ج7، دط ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، دت، ص 340.

[2] سورة النساء، الآية 141.

[3] موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة،المغني، ج7، المرجع السابق، ص 340.

ثانيا: حكم زواج مسلم بكتابية بشهادة غير المسلمين.

سنعرض في مسألة زواج المسلم بكتابية بشهادة غير مسلمين،موقف الفقهاء من هذه المسألة بالإضافة موقف المشرع الجزائري.

1-رأي الفقهاء:

ذهب مالك والشافعي إلى أنه إذا تزوج مسلم بكتابية فلا بد من شهادة مسلمين، وأنه يقع زواجه باطلا إذا انعقد بشهادة غير المسلمين. [1]

ودليلهم في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلاّ بولي وشهادي عدل"[2] فالكافر ليس من أهل العدل، كما أن الشهادة اشترطت لإثبات الفراش عند التجاحد، فلا يمكن إثبات ذلك بشهادة الكفار. [3]

2-موقف المشرع الجزائري:

أما في ما يتعلق بموقف المشرع الجزائري بخصوص مسألة زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلمين فإنه لم يتعرض لهذه المسألة، مما يتعين علينا الرجوع الى الشريعة الإسلامية بمقتضى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، وعليه يتبين لنا أن زواج المسلم بكتابية بشاهدة غير مسلمين باطل قانونا وفقها.

---

[1] ميرة وليد، أثر اختلاف الدين على قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 36.

[2] سنن البيهقي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي برقم 13423، ج7، ص 111.

[3] علاء الدين الكسائي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، دط، دار الكتب العلمية، لبنان، دت، ص 253.

المبحث الثاني

أثر اختلاف دين الزوجين بعد إنشاء عقد الزواج

كما قلنا سابقا فإن عقد الزواج حتى يتم صحيحا فإنه لابد من توافر ركن الرضا الذي بتخلفه يجعل الزواج باطلا،غير أنه حتى وإن تم هذا الزواج صحيحا مستوفيا لجميع أركانه وشروطه فإن هذا قد يأدي إلى فسخ عقد الزواج وهذا راجع إلى إختلاف دين الزوجين بصورة مفاجئة ودون سابق إنذار ويتجلى ذلك في إسلام أحد الزوجين دون الآخر هذا بالنسبة للزوجين غير المسلمين، بالإضافة الحالة الثانية وهي كون الزوجين مسلمين لكن قد يحدث أن يرتد أحدهما وهذا ما سنبينه بوضوح مبرزين رأي الفقهاء بخصوص هاتين المسألتين كما سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري هل تناول حكم هاتين المسألتين من خلال قانون الأسرة الجزائري أم لا ؟

وعليه نكون في الصورة الأولى أمام زوج مسلم وآخر كافر وفي الصورة الثانية نكون أمام زوج مرتد وآخر مسلم، ولمعالجة وإبراز الأثر الذي يخلفه هذا الاختلاف الطارئ قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول نتناول فيه إسلام أحد الزوجين
- المطلب الثاني نتناول فيه ردّة أحد الزوجين.

المطلب الأول

إسلام أحد الزوجين

يصير أحد الزوجين مسلما إذا كان كافرا من قبل، ثم نطق بالشهادتين، وتبرأ من كل دين غير دين الإسلام.

وذلك بأن يقول أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله، وعليه فإذا أتى أحد الزوجين بالشهادتين صار مسلما بإجماع أهل العلم.

كما اتفق العلماء على أنه يمكن للبالغ غير المسلم أن يصير مسلما، وذلك إذا كان أحد الزوجين على دين الإسلام، سواء كان أباه أو أمه، وهو ما يعرف عند الفقهاء بالإسلام بالتبعية.[1]

الفرع الأول

أثر إسلام أحد الزوجين على عقد النكاح

اتفق العلماء على أن إسلام أحد الزوجين دون الآخر سبب من أسباب الفرقة بينهما وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآَتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آَتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا

[1] محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000م، ص 237.

تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.[1]

فهذه الآية أباحت للمسلمين نكاح من أسلمت وبقي زوجها كافرا وهذا دليل قاطع على زوال النكاح بإسلامها لأنه موجب لفسخ زواجها مع زوجها الكافر. [2]

لكن الشيء الذي اختلف فيه جمهور الفقهاء، هو كيفية وقوع الفرقة فكان لهم عدة آراء في ذلك:

أولا: رأي الحنفية.

يرى الحنفية أن حكم الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين تختلف بحسب ما إذا كان الزوجان في دار الإسلام أو في دار الكفر، فإذا أسلم أحد الزوجين وكان في دار الإسلام ففي هذه الحالة يعرض الإسلام على من تأخر إسلامه من الزوجين، فإذا قبل وأعلن إسلامه بقيا على نكاحهما وإن أبى فرق بينهما.

أما إذا كان إسلام أحد الزوجين في دار الكفر، فإن الفرقة تكون ساعة دخول الزوجة إلى دار الإسلام، أما إذا بقت في دار الكفر وأسلم زوجها قبل تمام ثلاث حيض فهما على نكاحهما إلا إذا وقعت الفرقة بينهما. [3]

---

[1] سورة الممتحنة، الآية 10-11.

[2] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، ج7، د ط، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة، 1349هـ، ص 312.

[3] زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، شرح البحر الرائق، دار الكتب العلمية، ج3، ط1 ، لبنان، 1997م، ص 377.

وقد احتج الحنفية على أن اختلاف الدار بين الزوجين معجل للفرقة بينهما بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم ردّ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد،[1] فدل هذا الحديث على أن تباين الدار موجب للفرقة حيث أن زينب كانت بدار الإسلام وزوجها بدار حرب، وكانت أسلمت قبله فجدد النبي الزواج بينهما ولم يردها بالزواج الأول عند إسلامه.

ثانيا: رأي الشافعية.

يميز أصحاب هذا المذهب في حكمهم على كيفية وقوع الفرقة بحسب ما إذا أسلم أحد الزوجين قبل الدخول أو بعده.

فإذا حصل ذلك قبل الدخول انفسخ النكاح حالا، أما إذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر بعد الدخول، وعرض الإسلام على المتأخر منهما في العدة فأسلم فهما على نكاحهما، أما إذا انقضت العدة قبل إسلام المتأخر فرق بينهما، ولا يمكن للزوج أن يراجع زوجته إلا بعد عقد جديد. [2]

وحجة أصحاب هذا الرأي على انفساخ النكاح حالا بإسلام أحد الزوجين قبل الدخول هو قياسهم اختلاف الدين بين الزوجين في هذه الحال على وقوع الطلاق قبل الدخول الذي يؤدي إلى الفرقة حالا دون انتظار انقضاء العدة.

كذلك احتجوا بكون الزواج لا يتأكد إلا بالدخول، والزواج على هذا الوجه أي باختلاف الدين لا يصح ابتداؤه.

---

[1] أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الزوجين يسلم أحدهما برقم 1142، وابن ماجة، كتاب النكاح، باب يسلم أحدهما قبل الآخر.

[2] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج1، ص 237.

أما حجتهم على أنه ينتظر تمام العدة إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول هو ما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال: "ردّ النبي صلى الله عليه وسلم ابنته على أبي العاص بن الربيع بعد سنتين"[1] وهذا دليل على عدم تعجيل الفرقة.

ثالثا: رأي المالكية.

يختلف حكم الفرقة بإسلام أحد الزوجين عند فقهاء المالكية بحسب ما إذا أسلم الرجل أولا أو المرأة.

فإذا أسلم الرجل قبل زوجته، فإنه يعرض الإسلام عليها فإن أسلمت بقيا على نكاحهما وإن رفضت انفسخ النكاح ساعة رفضها من دون مراعاة العدة، لأن رفضها الإسلام بعد عرضه عليها هو الذي يفرق بينها وبين زوجها.

أما إذا أسلمت المرأة قبل زوجها، وكان ذلك قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال، بينما إذا حصل إسلام المرأة بعد الدخول فأسلم زوجها قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما وإن لم يسلم حتى انقضت عدتها فقد بانت منه. [2]

رابعا: رأي الحنابلة.

إن أسلام أحد الزوجين دون الآخر من أسباب الفرقة بين الزوجين إلا أنها لا تحصل فورا بمجرد إسلام أحدهما ولا بانقضاء العدة سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، ومتى أسلم المتخلف منهما رجعت الحياة الزوجية كما كانت دون عقد جديد، حتى ولو كان بين

---

[1] أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق باب إذا أسلم أحد الزوجين برقم 2240. وابن ماجة، كتاب النكاح، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر برقم 2009.

[2] مالك بن أنس، الموطأ، برواية يحي بن يحي الليثي، دط، دار النفائس، لبنان، 1978م، ص 371.

إسلامه وإسلامها سنين، غير أنه إذا انقضت عدتها ملكت أمرها إن شاءت تزوجت غيره وإن شاءت تربصت تنتظر إسلامه، ومت أسلم الزوج رجعت إليه زوجته ما لم تتزوج. [1]

خامسا: موقف المشرع الجزائري.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من إسلام أحد الزوجين دون الآخر، فإنه لم يبين حكم هذه المسألة، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري في مادته 222 التي تحيلنا على الشريعة.

وعليه، ومن خلال عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم: فإنه يبدو بأن رأي ابن قيم الجوزية هو الأقرب إلى الصواب، الذي ينص في فتواه على أنه متى أسلم المتأخر إسلامه من الزوجين عادت الحياة الزوجية كما كانت، ما لم تتزوج الزوجة، وذلك دون حاجة إلى عقد جديد وكذلك سواء كان الإسلام قبل انقضاء العدة أو بعدها.

ونظرا لفساد الأخلاق والذمم في هذا الزمن، كما أنه إذا علم الزوج أو الزوجة أنه بإسلام أحدهما سوف يحصل الفراق بينهما، فهذا شيء سلبي وفيه تنفير للإسلام، أما إذا اعتبر العقد موقوف مع حرمة المعاشرة الزوجية فيه ترغيب في الإسلام وتشجيع للناس على الدخول فيه.

كما أن انتظار المرأة مثلا زوجها إن اختارت ذلك وفاء له وطمعا في إسلامه له كبير الأثر في التأثير على الزوج وحضه على الدخول في الإسلام، كما يعطي انطباعا عن الدين الإسلامي بأنه دين التسامح كما قال ابن القيم. [2]

---

[1] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج2، ص 615.

[2] قرارات وتوصيات المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، إسلام زوجة غير المسلم، 2001م، على موقع: (www.e-cfr.org).

الفرع الثاني

أثر الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين على الصداق

للفرقة الحاصلة بين الزوجين بإسلام أحدهما أثر على الصداق ويختلف هذا الأثر بحسب ما إذا حصلت الفرقة قبل الدخول أو بعده.

أولا: حصول الفُرقَة بين الزوجين قبل الدخول.

هناك رأيان في هذه المسألة:

1- الرأي الأول: هو رأي جمهور أهل العلم من مالكية وشافعية وكذلك الإمام أحمد الذين ذهبوا إلى أنه إذا حصل إسلام الزوج دون زوجته قبل الدخول استحقت المرأة نصف الصداق لأن الفرقة جاءت من جهته عن طريق إسلامه.

إما إذا حصل أن أسلمت المرأة دون زوجها، فهنا يسقط الصداق عن الزوج لأن الفرقة جاءت من جهتها بحصول إسلامها.

2- الرأي الثاني: هو رأي الإمام أبو حنيفة الذي ذهب إلى أنه إذا حصل إسلام الزوج قبل زوجته، فإن الصداق يسقط عنه لأن الفرقة جاءت من جهتها وذلك برفضها الإسلام، لأن الدخول في الإسلام طاعة لله، ورفض الدخول في الإسلام معصية،أما إذا سبقت المرأة

زوجها بالإسلام فإنها تستحق نصف الصداق، لأنها محسنة بإسلامها، وزوجها عاص برفضه الإسلام. [1]

ثانيا: حصول الفرقة بإسلام أحد الزوجين بعد الدخول.

في هذه المسألة لا نجد خلافا، والمتفق عليه فقها أن المرأة تستحق الصداق كاملا سواء جاءت الفرقة من جهتها بإسلامها ورفض زوجها ذلك، أو حصلت الفرقة بسبب إسلام زوجها ورفضها إتباعه.

المطلب الثاني

ردّة أحد الزوجين

الردّة هي خروج المسلم عن دينه، وإعلانه الكفر به، بقول أو فعل باختياره وإرادته وحكمه في الإسلام أنه يعتبر لا دين له، وقد أجمع الفقهاء أن المرتد عن الإسلام يستتاب ويعطى له مهلة للعدول عن ردته وإن لم يتب أقيم عليه الحد. [2]

الفرع الأول

أثر ردّة أحد الزوجين على عقد الزواج

الردة لا تكون إلا إذا كان كلا الزوجين مسلمين، كما أن هذه الردة قد تكون من الزوج كما قد تكون من الزوجة، وهذا ما سيتم بيانه فيما سيأتي.

---

[1] زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، شرح البحر الرائق، ج3، المرجع السابق، ص 377.

[2] الحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، دب، 2010م، ص 119.

أولا: رأي الفقهاء.

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء:

1- الرأي الأول: وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية، بقولهم أنه إذا ارتد أحد الزوجين المسلمين، وقعت الفرقة بينهما في الحال سواء كانت الردة قبل الدخول أو بعده، وحجتهم في ذلك ما يلي:

- أن الردة بمنزلة الموت، لكونه مفضية إليه، مفوت لمحلية الزواج لمنافاته لها، فكذلك الردة فتكون منافية له والمنافي لا يحتمل التراخي فتقع الفرقة في الحال.

- المرتد مهدر الدم معدوم الحياة حكما، ولهذا لا يجوز تزويجه ابتداءا فيمتنع زواجه بقاءا، وبالتالي تقع الفرقة بينه وبين زوجه في الحال. [1]

2- الرأي الثاني: وهو ما ذهب إليه الشافعية، بحيث يختلف الحكم عندهم إذا وقعت الردة بحسب ما إذا كان ذلك قبل الدخول أو بعده.

فإذا حصلت الردة قبل الدخول، فيفرق بين الزوجين في الحال، إما إذا وقعت بعد الدخول، تتوقف الفرقة على انقضاء العدة، فإن رجع المرتد منها إلى إسلامه قبل انقضاء العدة بقيا على زواجهما، وإن لم يرجع المرتد منهما إلى الإسلام حتى انقضت العدة يفسخ النكاح وتقع الفرقة بينهما. [2]

وقد برر أصحاب هذا الرأي موقفهم بما يلي:

---

[1] ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، د ط، دار الكتب العلمية، لبنان، دت، ص 122.

[2] أبو زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، ج5، ط خ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، السعودية، ص 478.

– قياس الفرقة الحاصلة بالطلاق على الفرقة الحاصلة بالردة فلما كان الطلاق معجل للفرقة قبل الدخول، كانت الردة كذلك معجلة للفرقة قبل الدخول، الأمر نفسه بالنسبة للطلاق بعد الدخول فإنه إذا انقضت العدة بانت منه، وبالتالي فكلاهما مسبب للفرقة بين الزوجين.

– اختلاف الدين إذا طرأ قبل الدخول فإنه يعجل الفرقة لأن الزواج لم يتأكد بعد بينما الردّة بعد الدخول فالزواج فيها متأكد وبالتالي استوجب انتظار انقضاء العدة، فإن رجع المرتد خلال العدة بقي الزواج وإذا انقضت ولم يرجع عن ردته وقعت الفرقة بينهما. [1]

3- الرأي الثالث: وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وكذلك ابن القيم الجوزية، حيث اعتبرا أن ردة أحد الزوجين يترتب عليها وقف النكاح دون زواله، ومتى عاد المرتد من الزوجين إلى إسلامه، عاد إليه زوجه، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعد الدخول، وسواء انقضت العدة أم لم تنقض، لأن القول بتعجيل الفرقة حسب أصحاب هذا الرأي فيه تنفير للمرتد من العودة إلى الإسلام.

غير أنهم ذهبوا إلى القول بأن المرأة قبل انقضاء عدتها لا يجوز لها نكاح شخص آخر، أما بعد انقضائها يجوز لها ذلك، ومتى رجع زوجها المرتد إلى الإسلام عادت إليه ما لم تتزوج شخص آخر. [2]

---

[1] موفق الدين ابن محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني، ج7، المرجع السابق، ص 566.

[2] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج1، ص253.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من ردة أحد الزوجين.

بالرجوع إلى نص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديل سنة 2005 والتي تنص: "يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبت ردّة الزوج".

هذه المادة تنص صراحة على أن ردّة أحد الزوجين تعتبر من الأسباب الموجبة للفرقة بين الزوجين، وهذه الفرقة تكون في الحال، ويتبين ذلك من خلال استعماله لعبارة "يفسخ" لأن الفرقة بالفسخ تقع حالا والزوج لا يمكنه مراجعة زوجته إلا بعقد جديد.

هذا قبل التعديل، أما بعد التعديل فلقد أصبحت صياغة المادة على النحو الآتي: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد". وعليه فإن هذه المادة لم تعد لها أي صلة بالردة، وعليه لم يعد هناك أي نص في قانون الأسرة الجزائري ينص على حكم ردّة أحد الزوجين، وبالتالي وبالرجوع إلى نص المادة 222 التي تحيلنا على الشريعة، فبالرجوع إلى أقوال الفقهاء، لما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم، بأن الردة لا تؤدي إلى زوال النكاح، بل يبقى موقوفا، فمتى عاد المرتد من الزوجين إلى إسلامه، عاد إليه زوجه، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، وسواء انقضت العدة أم لم تنقض لأن القول بتعجيل الفرقة حسب رأيهم فيه تنفير للمرتد من العودة للإسلام. [1]

[1] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج1، ص 253.

الفرع الثاني

أثر الفرقة الحاصلة بسبب الردة على الصداق

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب ردّة أحدهما، فذلك له أثر على الصداق، لكن هذا الأثر يختلف بحسب ما إذا وقعت الردة قبل الدخول أو بعد الدخول.

فإن وقعت قبل الدخول وجب النظر إلى من وقعت الردة من جانبه، فإن كان المرتد منهما هو الزوج فزوجته تستحق نصف الصداق، أما إذا حصلت الردّة من جانب الزوجة فلا صداق لها.

أما إذا وقعت الردة بعد الدخول، فللمرأة الحق في الصداق كاملا، لأنه يتأكد بالدخول بغض النظر عن المرتد منهما. [1]

[1] شمس الدين محمد أبو العباس الأنصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في فقه الإمام الشافعي، ج6، دط، دار الكتب العلمية، لبنان، 1993م، ص 313.

الفصل الثاني

أثر اختلاف الدين على الحقوق المقررة في قانون الأسرة الجزائري

لقد أقر المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة عدة حقوق منها حقوق مالية وأخرى غير مالية بعضها جاء كأثر من آثار الزواج وبعضها الآخر جاء كأثر من آثار الطلاق.

ومن هذه الحقوق نجد أنها مضمونة للطفل كالحضانة والولاية والوصاية، ومنها ما هو مضمون للزوجة والأقارب، كالنفقة والميراث ومن الحقوق أيضا ما هو مضمون للغير كالتبرعات ونخص بالذكر الوصية والوقف.

وحكم هذه المسائل قد تختلف باختلاف الدين وقد لا يختلف وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين:

- المبحث الأول بعنوان: أثر اختلاف الدين على الحقوق غير المالية.
- المبحث الثاني بعنوان: أثر اختلاف الدين على الحقوق المالية.

المبحث الأول

أثر اختلاف الدين على الحقوق غير المالية:

إن الأولاد ثمرة الزواج، ولهؤلاء الأولاد حقوق تثبت من وقت الولادة، وأول ما يثبت للأولاد من حقوق، هو ثبوت النسب، وهو حق للولد وللأب، ثم حق التربية، ويشترك في هذا الحق الأب بالإنفاق، والأم بالرضاعة والحضانة عند تعيينها لها، ثم إذا تجاوز الولد سن الحضانة ثبتت عليه الولاية على النفس منفردة، وإذا كان له مال، فلا بد أن يكون من يدير أمواله، ويحافظ عليها.

غير أنه قد يختلف الدين في هذه الحالات كأن يكون الحاضن أو الولي على المال أو الوصي كافرا، فما حكم اختلاف الدين في هذه الحالات؟ وما موقف المشرع الجزائري من هذا الاختلاف؟

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

- الأول تحت عنوان أثر اختلاف الدين على الحضانة.
- الثاني بعنوان أثر اختلاف الدين على الولاية على المال.
- الثالث بعنوان أثر اختلاف الدين على الوصاية.

المطلب الأول

أثر اختلاف الدين على الحضانة

إن الطفل في مراحل حياته الأولى يكون محل تأثر بما يحيط به في أجواء الأسرة أو خارجها، حيث أن ما يحدث للطفل في هذه الفترة يرسم الملامح الأساسية لشخصيته المقبلة وبالتالي ينبغي على الوالدين تربيته ونصحه وتوجيهه وإرشاد وتعبئة روحه الخلقية.

فمن أهداف الزواج تحقيق الأنس والراحة والطمأنينة بين الزوجين، وحفاظ الوالدين على تماسك الأسرة له الأثر الفعال في سلوك أبنائهم، إلا أن الحفاظ عليه ليس بالأمر الهين، فقد تعصف مشاكل الحياة ببناء الأسرة فتنتفي الغاية المرجوة من الزواج، مما قد يؤدي إلى الطلاق الذي يعتبر في بعض الأحيان دواء وعلاج لمشاكل الزوجين.

ومن أهم وأبرز النتائج المترتبة على الطلاق مسألة حضانة الأطفال الناتجين عن هذا الزواج.

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نخصه لتعريف الحضانة، والثاني نخصه لحكم حضانة الكافر للمسلم.

الفرع الأول

تعريف الحضانة

نتناول في هذا الفرع، تعريف الحضانة في اللغة، ثم إصطلاحا بعرض تعريفات الفقهاء في الحضانة.

أولا: الحضانة في اللغة

الحضانة بفتح الحاء هي ضم الشيء إلى الحضن (بالكسر) وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وحضن الطائر بيضه ضمه إلى نفسه تحت جناحية للتفريخ، وحضنت المرأة الصبي: رعته وربّته، فالحاضن والحاضنة الموكلات بالصبي يحفظانه ويربيانه. [1]

ثانيا: الحضانة اصطلاحا.

عرفت بعدة تعريفات منها:

عرفها الحنفية بقولهم: "إنها ضم الأم ولدها إلى جنبها بعيدا عن أبيه ليكون عندها لتقوم بحفظه وتربيته".

وعرفها المالكية بقولهم: " هي حفظ الولد والقيام بمصالحه في مبيته وذهابه ومجيئه وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه".[2]

وعرفها الشافعية بقولهم: " الحضانة هي تربية الطفل ومراعاة مصالحه في وقت يعجز ولا يميز بين ضرها ونفعها، وذلك فيما دون سبع سنين".

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، لبنان،2005م، ص 1190.

[2] الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 4، ط2،مؤسسة المعارف، لبنان، 2005م، ص 288.

وعرفها الحنابلة بقولهم: " هي حفظ صغير ومعتوه ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم، ومنها غسل ثيابه، وذهنه، وتكحيله، وتحريكه لينام".[1]

أما المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري في المادة 62 فقد عرفها كالآتي: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن هذه التعريفات وإن اختلفت عباراتها وألفاظها، فإنها تتفق كلها على معنى واحد وهدف واحد على أن الحضانة هي حفظ الصغير ورعايته باعتبار مرحلة الطفولة من أهم المراحل وأكثرها حاجة إلى الرعاية والعناية.

الفرع الثاني

حكم حضانة الكافر للمسلم

تعتبر الحضانة أثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية، فقد تكون بالطلاق أو الوفاة أو الفسخ وذلك بسبب إسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما، ومن المعلوم أن الأم أولى بحضانة طفلها، لكن هذه الأم قد تكون كافرة أو مسلمة، فحضانة الأم المسلمة لا تثير أي إشكال والإشكال المطروح هو: هل تؤول الحضانة إلى الأم الكافرة؟

أولا: رأي الفقهاء.

وفي هذا الصدد اختلف الفقهاء، فهناك من يرى جواز حضانة الكافر للمسلم، وهناك من يرى بعدم جواز ذلك.

---

[1] أحمد عبد الحي محمد، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة–، د ط، ددن، د ب، د ت، ص 16.

1- مؤيدو حضانة الكافر للمسلم: يرى أصحاب هذا المذهب بأن اختلاف الدين بين الحاضنة والمحضون لا يؤثر في أحقية الحاضنة لحضانة صغيرها، وهو رأي الحنفية والمالكية.

حيث ذهب المالكية إلى أنه لا أثر لاختلاف الدين في إسقاط حق الحضانة، سواء كان الحاضن ذكرا أو أنثى أو كان كافرا أو مجوسيا، وبالتالي إذا كانت المرأة مجوسية وأسلم زوجها، واستمرت هي على الكفر فإن الحضانة تثبت لها، إلا أنه إذا خيف على المحضون من الحاضنة فسادا، كأن تغذيه بلحم خنزير أو خمر، ضمت الحاضنة إلى المسلمين ليكونوا رقباء عليها، ولا ينزع منها. [1]

ودليلهم في ذلك الحديث الذي رواه أبو داود عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: ابنتي فطيم[2] أو شبهه، وقال رافع ابنتي، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم أقعد ناحية وقال لها أقعدي ناحية، وأقعد الصبية بينهما، ثم قال أدعواها، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اللهم اهدها، فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها".[3]

فتخيير النبي صلى الله عليه وسلم للطفلة فيه دلالة واضحة على أحقية الأم في الحضانة حتى ولو كانت كافرة، وهذا ما يدل على أنه لا أثر لاختلاف الدين في الحضانة.

---

[1] محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، د ط، دار إحياء الكتب العربية، دب، د ت، ص 529.

[2] فطيم، من فطمه يفطمه، وفطم الصبي: فصله عن الرضاع، القاموس المحيط للفيروز أبادي، ص 1145.

[3] أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين برقم 2244.

أما الحنفية فيفرقون بين حضانة النساء والرجال، فإذا كانت الحضانة للمرأة فإنه لا يشترط اتحاد الدين، سواء كانت الحاضنة كتابية أو مجوسية، لأن المرأة مجبولة على الرفق والشفقة، وهاتان الصفتان لا تتغيران باختلاف الدين. [1]

أما فيما يخص الرجال فإن انتقال الحضانة إليهم، يشترط فيه اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، لأن الرجال ما استحقوا الحضانة إلا لأحقية الإرث، ومنه لا توارث مع اختلاف الدين، وبالتالي لا حضانة. [2]

2- رافضو حضانة الكافر للمسلم: أصحاب هذا الرأي يرون بعدم جواز ثبوت الحضانة لكافر على مسلم، فلا بد من اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون، وهذا رأي الشافعية والحنابلة وابن قيم والظاهرية. [3]

وقد احتج أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أ- قوله تعالى في سورة النساء: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾.[4]

يستفاد من هذه الآية أن الحضانة نوع ولاية، فلا تثبت لكافر لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة، والله جلّ وعلا قطع الولاية بين المسلمين والكفار.[5]

---

[1] محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، المرجع السابق، ج5، ص 644.

[2] وهبة الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر،سوريا، 2006م، ص 126- 127.

[3] موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج9، ص 297.

[4] النساء، الآية 141.

[5] موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 9، ص 297.

ب- الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه، فالطفل عندما يكون سليم الفطرة ولا يعقل الأديان تترسخ في ذاكرته كل عقيدة يتلقاها، كما قال رسولنا عليه الصلاة والسلام: " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه".[1]

غير أن ابن حزم فرق بين الرضيع والمفطوم في الحضانة، حيث اشترط اتحاد الدين بعد مدة انتهاء الحضانة، فالأم الكافرة أحق بحضانة ولدها المسلم حتى تنتهي مدة الرضاعة، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[2] لكن قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[3] فيه دلالة على أن اختلاف الدين في مدة الرضاعة لا ضرر فيه لكون الصغير في هذه السن لا فهم له، بالإضافة إلى حاجته الشديدة لأمه. [4]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من أثر اختلاف الدين على الحضانة.

ما ينبغي ملاحظته بشأن الحضانة فهو أن المشرع الجزائري قد اكتفوا باشتراط تربية المحضون على دين أبيه واشتراط أن يكون الحاضن أهلا للقيام بأعباء الحضانة، ولم يشترطوا أن يكون الحاضن على دين المحضون.

---

[1] أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين برقم 1385.

[2] الأنفال، الآية 75.

[3] البقرة، الآية 233.

[4] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، ج10، دط، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، 1352ه، ص 323.

ومعنى ذلك أن قانون الأسرة الجزائري لا يشترط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون اشتراطا صريحا، وهو ما يسمح بإسناد حضانة الطفل إلى أمه غير المسلمة.[1]

المطلب الثاني

أثر اختلاف الدين على الولاية على المال

الولاية: مأخوذة من الولي، وهو في اللغة: بمعنى القرب والدنو، وكذلك هي المحبة والنصرة[2]، لقوله تعالى: ﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ﴾[3] والولاية على المال في الاصطلاح الشرعي: هي نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ الأموال وتنميتها لمصلحة شخص آخر جبرا لعجزه عن النظر فيها وذلك تحقيقا لمصلحة المولى عليه.

والولاية على المال يخضع لها كل من كان ناقص الأهلية أو فاقدا لها وذلك لصغر في السن أو جنون أو عته أو سفه.

والفقه الإسلامي والقانون الجزائري متفقان على أن الولاية على المال تكون للأب على الأولاد القصر، لكن قد يختلف دين الولي على المال عن دين القاصر وبالتالي

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 143- 144.

[2] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ج 30، ط1، 1994م، ص 219.

[3] الأنفال، الآية رقم 72.

اختلاف الحكم بحسب ما إذا كانت الولاية من المسلم على غير المسلم، أو كانت الولاية من غير المسلم على المسلم.[1]

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

- الفرع الأول: ولاية غير المسلم على المسلم.
- الفرع الثاني: ولاية المسلم على غير المسلم.

الفرع الأول

ولاية غير المسلم على المسلم

سنتناول في هذا الفرع ولاية غير المسلم على المسلم من خلال عرض رأي الفقهاء في هذه المسألة، مخلصين في النهاية إلى موقف المشرع الجزائري.

أولا: موقف الفقهاء من ولاية غير المسلم على المسلم.

أجمع الفقهاء أنه لا ولاية لغير مسلم على مسلم في ماله، بالأدلة التالية:

1- مصداقا لقوله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّه لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.[2]

فهذه الآية تؤكد عدم ثبوت ولاية غير المسلم على المسلم، لأن الكافر غير موثوق فيه[3]، كما أن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل وهذا لا يجوز لأن في الولاية

---

[1] ميرة وليد، أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 74.

[2] النساء، الآية 141.

[3] موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني ، المرجع السابق، ج9، ص 297.

علو ورفعة، فلا يجوز للكافر أن يكون وليا على مسلم، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.[1]

2- الولاية تقوم على أساس الشفقة والرحمة، ولا شفقة ولا رحمة مع اختلاف الدين.

وكما اتفق الفقهاء فإن ولي القاصر هو أبوه، وعليه إذا كان الولي غير مسلم والقاصر مسلم، كأن يرتد أبوه عن الإسلام، أو أسلمت أم الصغير فيصبح الولد مسلما تبعا لأبيه، لأنه في هذه الحالة يتبع خير الأبوين دينا، وبقي أبوه على الكفر، فإنه في هذه الحالة تسقط ولاية الأب على القاصر، وتنتقل إلى من يليه في ترتيب الأولياء.[2]

أما إذا كان الولد مسلما ولم يكن له أحد مسلم من أوليائه فإن الولاية في هذه الحالة تنتقل إلى القاضي، لقوله صلى الله عليه وسلم: " السلطان ولي من لا ولي له".[3]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من ولاية غير المسلم على المسلم.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من ولاية غير المسلم على المسلم، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، فإننا نلاحظ أنه لم يورد أي نص يتعلق بهذه المسألة، وعليه وبالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية، وعليه ومن خلال ما سبق ذكره، وتم التطرق إليه، فإنه لا تثبت الولاية لغير المسلم على المسلم في ماله.

---

[1] محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط1، الرياض، 2012م، ص 53.

[2] ميرة وليد، أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 75.

[3] أخرجه ابن ماجة، كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي، برقم 1881.

الفرع الثاني

ولاية المسلم على غير المسلم

كما ذكرنا سابقا فإن ولاية غير المسلم على المسلم في ماله لا تجوز أما الآن فسنعرج إلى ذكر ولاية المسلم على غير المسلم مستعرضين رأي الفقهاء في هذه المسألة.

أولا: رأي الفقهاء حول ولاية المسلم على غير المسلم.

اختلف الفقهاء في حكم ولاية المسلم على غير المسلم في ماله فهناك من أجاز هذه الولاية وهناك من لم يجزها، ولكل من الفريقين حججه الخاصة به.

1-رافضو حكم ولاية المسلم على غير المسلم:

ذهب أصحاب هذا الرأي بعدم جواز ولاية المسلم على غير المسلم في ماله، وهذا رأي أبو حنيفة ومالك وأحمد، وحجتهم في ذلك: [1]

قوله تعالى: ﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ﴾.[2]

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ﴾.[3]

2- مؤيدو حكم ولاية المسلم على غير المسلم:

---

[1] بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، دط، دار النهضة العربية، لبنان، 1994م، ص 204.

[2] الأنفال، الآية رقم 72.

[3] الأنفال، الآية رقم 73.

أجاز أصحاب هذا الرأي ولاية المسلم على غير المسلم في ماله، وهو رأي الحنفية والحنابلة، وقد احتجوا على جواز ذلك، بأن المقصود في ولاية المال هو الأمانة، وأنها في المسلمين أوفر من غيرهم. [1]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من ولاية المسلم على غير المسلم.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من ولاية المسلم على غير المسلم، فكما هو الحال بالنسبة لولاية غير المسلم للمسلم التي لم يورد أي نص فيها، وعليه وعملا بأحكام المادة 222 التي تحيلنا على الشريعة.

وعليه، ومن خلال ما سبق ذكره، نلاحظ أن الفقهاء اختلفوا حول هذه المسألة فهناك من أجاز ولاية المسلم على غير المسلم في ماله وهناك من لم يجزها، ويبدو أن قول رافضي الولاية هو الراجح، وذلك لبلاغة وقوة حجيتهم المستمدة من القرآن الكريم والمتمثلة في الآيتين "72" و "73" من سورة الأنفال.

المطلب الثالث

أثر اختلاف الدين على الوصاية

الوصاية في اللغة: من الفعل أوصى، فيقال أوصى فلان بكذا يوصي إيصاء، والاسم الوصاية (بفتح الواو وكسرها) هو أن يعهد إلى غيره في القيام بأمر من الأمور، سواء كان القيام بذلك الأمر في حال حياة الطالب أم كان بعد وفاته.

---

[1] بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق، ص 204.

وأما في الاصطلاح: هي إقامة الإنسان غير مقامه بعد وفاته، في تدبير شؤون أولاده الصغار ورعايتهم، وذلك الشخص المقام يسمى الوصي. [1]

وقد اتفق الفقهاء ثبوتها لمن ثبتت له ولاية في مال ولده، فيجوز له أن يوصي شخص آخر ينظر في ماله بعده، وذلك لما روى هشام بن عروة أنه قال: " أوصى إلى الزبير تسعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمان بن عوف وابن مسعود، فكان يحفظ عليهم أموالهم".[2]

إلا أنه قد يكون الوصي كافرا، والموصى عليه مسلما أو العكس، ففي هذه الحالة فإن الحكم سيختلف بحسب ما إذا كانت الوصاية من مسلم إلى كافر أو كانت من كافر إلى مسلم.

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين وذلك بحسب الترتيب الآتي:

- الفرع الأول: وصاية غير المسلم على المسلم.
- الفرع الثاني: وصاية المسلم على غير المسلم.

الفرع الأول

وصاية غير المسلم على المسلم

لقد اتفق الفقهاء في أن وصاية غير المسلم باطلة، وذلك للأسباب التالية: [3]

---

[1] وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المرجع السابق، ج 34، ص 76.

[2] السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، دط، دار الفكر دمشق، د ت، ص 397.

[3] شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6، ط3،دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، ص 102.

1- لأن الكافر ليس أهلا للولاية على مسلم، فلا ولاية لكافر على مسلم، لأنه متهم وغير أمين[1]، قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّه لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[2] وقوله تعالى أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ﴾.[3]

2- الوصاية ولاية ائتمان، فلا وصاية من فاسق أو خائن على مسلم.

3- أن الكافر غير عدل وغير العدل لا تجوز وصايته[4]، قال تعالى: ﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾.[5]

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من وصاية غير المسلم على المسلم، فإنه بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، وفي مادته 93 نجدها تنص صراحة على ضرورة توفر شرط الإسلام في الوصي، حيث جاء نصها كالآتي: " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا قادوا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة".

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا بوضوح بأن المشرع الجزائري جعل من الإسلام شرطا أساسيا في الوصي، وللقاضي عزله إذا لم يتوفر فيه شرط الإسلام قبل أو بعد ثبوت الوصاية له.

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ط2، ددن، دب، 1985م، ص 134.

[2] النساء، الآية 141.

[3] سورة آل عمران، الآية 118.

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج 8، ص 133.

[5] التوبة، الآية 10.

كما أن المادة 94 التي تليها تنص على أنه: "يجب عرض الوصاية على القاضي لمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها".

وهذه المادة واضحة، حيث يتبين لنا أن الوصاية لا تثبت إلا بعد عرضها على القاضي، وذلك حتى يتمكن من مراقبة مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري.

وعليه ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري فيما يخص مسألة وصاية غير المسلم على المسلم، فإنه قد أخذ برأي فقهاء الشريعة.

الفرع الثاني

وصاية المسلم على غير المسلم

سنتناول في هذا الفرع رأي الفقهاء من وصاية المسلم على غير المسلم وموقف المشرع الجزائري منها وهل أدرجها في قانون الأسرة أم لا؟

أولا: رأي الفقهاء.

لقد اتفق الفقهاء على جواز وصاية المسلم على أولاد غير المسلم، لأن المسلم يتميز بالأمانة والعدالة، كما أنه أهل للولاية على الكافر.

غير أنه لا تصح وصاية المسلم على أولاد غير المسلمين، إذا كان الأمر المعهود إليه القيام به مما لا يحل للمسلم التصرف فيه، كأن يكون مثلا لحم خنزير أو خمر، أو غيرها من الأشياء المحرمة، التي لا يجوز للمسلم التصرف فيها، لأن في ذلك معصية لله

سبحانه وتعالى وإعانة للكفار كذلك على هذه المعصية[1]، والله جل وعلا يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾.[2]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مسألة اختلاف الدين على الوصاية.

لقد جعل المشرع الجزائري من خلال المادة 93 من قانون الأسرة الإسلام شرطا من شروط الوصي وذلك بنصها: " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة".

فإذا كان القاصر المراد إخضاعه للوصاية مسلما فإنه يجب طبقا للنص السابق أن يكون وصيه بدوره مسلما.

وبالمفهوم المخالف إذا كان القاصر غير مسلم يجوز حينئذ أن يكون الوصي غير مسلم.

وعليه ومن خلال ماسبق فإن المشرع الجزائري نص صراحة على ضرورة توفر شرط الإسلام في الوصاية وإلا فهذه الوصاية باطلة.

---

[1] ميرة وليد، أثر اختلاف الدين على قضايا الأسرة، المرجع السابق، ص 78.

[2] سورة المائدة، الآية 2.

المبحث الثاني

أثر اختلاف الدين على الحقوق المالية المقررة في قانون الأسرة الجزائري

الحقوق المالية هي التي يمكن أن تقوم محل الحق فيها بالنقود، فهي تكون الجانب الإجابي في ذمة الشخص المالية وترمي هذه الحقوق إلى حصول صاحبها على فائدة مادية، فالناحية الإقتصادية فيها محل الإعتبار الأول وهي لذلك تختلف عن جميع الحقوق الأخرى في أنها بحسب الأصل يجوز التصرف فيها ويرد التقادم عليها وتنتقل ورثة صاحبها بعد الوفاة، غير أن هذه الحقوق قد يطرئ عليها إختلاف في الدين بين أفرادها وهذا ما قد يأثر على حكم هذه المسائل، ولتبيين أثر هذا الإختلاف، سنقسم هذا المبحث كالآتي:

المطلب الأول: أثر اختلاف الدين عن النفقة.

المطلب الثاني: أثر اختلاف الدين على الميراث.

المطلب الثالث: أثر اختلاف الدين على التبرعات.

المطلب الأول

أثر اختلاف الدين عن النفقة

النفقة لغة: مأخوذة من الفعل نفق، يقال: نفقت الدابة أي ماتت، ويقال نفق الزاد، أي نفد.[1]

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص 926.

والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال، وأنفق المال صرفه، قال تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ ﴾[1] ، أي أنفقوا في سبيل الله وأطعموا تصدقوا.

والمقصود بالنفقة هنا ليست المشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق، بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على أهله.

النفقة اصطلاحا: وردت في تعريفها عدة أقوال:

فعرفها ابن الهمام من الحنفية بقوله: " الإدرار على الشيء بما به بقاؤه".[2]

وعرفها ابن عرفة من المالكية بقوله: " ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف".[3]

وعرفها البهوتي من الحنابلة بقوله: " كفاية من يمونه خبزا واداما وكسوة وسكنا وتوابعها".[4]

النفقة قانونا: عرفها الدكتور إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم في كتابه الوسيط في شرح القانون بقوله: المراد بالنفقة ... ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والتطبيب والحضانة وغيرها".[5]

---

[1] سورة يس، الآية 47.

[2] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيراسي، شرح فتح القدير، ج4، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ص 193.

[3] أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة –الموسوم الهداية الكافية الشافية–، ج1، ط1،دار الغرب الإسلامي، بيروت، دت، ص 321.

[4] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات –دقائق أولي النهى لشرح المنتهى–، ج5، ط1،مؤسسة الرسالة ناشرون، دب، 2000م، ص 649.

[5] إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، دب، 1999م، ص109.

الفرع الأول

أثر اختلاف الدين على النفقة الزوجية

تشمل دراسة أثر اختلاف الدين على النفقة الزوجية ثلاث حالات:

أولا: حكم نفقة الزوجة الكتابية.

أجمع الفقهاء على وجوب إنفاق الزوج على زوجته الكتابية مثل الزوجة المسلمة مستدلين على ذلك بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾.[1]

فهذه الآية دلت على وجوب إنفاق الزوج على زوجته بالمعروف، وسبب الإنفاق هو الولادة، التي هي بالنسبة للكتابية أو بالنسبة للمسلمة.

2- ما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت هند بنت عتبة، امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك جناح، فقال: "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك".[2]

3- إن النفقة واجبة للزوجة نظير احتباس زوجها لها الثابت بالعقد الصحيح، والكتابية حيث تتزوج بمسلم حبست لحقه ولمنفعة تعود عليه، وفرغت نفسها له، فتجب نفقتها على زوجها فالدين ليس مانعا للنفقة، وبالنظر في قانون الأسرة الجزائري.... لم يتحدث عن

---

[1] سورة البقرة، الآية 233.

[2] أخرجه البخاري برقم 5364.

الدين كمانع للنفقة للكتابية، وبالتالي فنعود إلى الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من القانون نفسه.

ثانيا: حكم نفقة الزوج عند إسلام أحد الزوجين.

يختلف إسلام أحد الزوجين على نفقة المرأة بحسب ما إذا كانت حاملا أو غير حامل.

فإذا كانت حاملا فإنها تجب لها النفقة لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾.[1]

لأن الحمل ولده، فيلزم الزوج بالإنفاق عليه، وذلك لا يتأتى له إلا بالإنفاق على أمه.

أما إذا لم تكن المرأة حاملا فأمر نفقتها يختلف بحسب ما إذا أسلم منهما الزوج أو الزوجة.

1- إسلام الزوج: ذهب جمهور أهل العلم من مالكية وحنفية وشافعية، وكذلك الإمام أحمد بسقوط نفقة الزوجة في حال إسلام زوجها وبقائها على كفرها وحجتهم في ذلك ما يلي:

- نشوز الزوجة بتخلفها عن الإسلام، والناشر لا نفقة لها.

- نشوء الفرقة من قبل الزوجة بعدم إسلامها، فكانت هذه الفرقة سبب في سقوط نفقتها على زوجها المسلم. [2]

---

[1] سورة الطلاق، الآية 6.

[2] بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق، ص 138-139.

2- إسلام الزوجة: ذهب جمهور الفقهاء من حنفية وحنابلة ومالكية وشافعية إلى القول بعدم سقوط نفقة الزوجة خلال عدتها، لأن الفرقة كانت من جهة الزوج بتخلفه عن الإسلام وتفويته الإمساك بالمعروف. [1]

وفي قانون الأسرة لم يرد ما يدل على ذلك فنرجع إلى هذه الأحكام، بموجب المادة 222 كما سبق.

ثالثا: حكم نفقة الزوج عند ردة أحد الزوجين.

يختلف الأمر بحسب ما إذا كانت الردة من الزوج أو الزوجة.

1- ردة الزوج: ذهب جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة إلى أن ردة الزوج لا تسقط نفقة الزوجة حتى تنقضي عدتها أو يقتل الزوج بسبب ردته، واحتجوا على ذلك بأن سبب الفرقة هو ردة الزوج، والزوجة لا دخل لها في ذلك وبالتالي عدم سقوط نفقتها على زوجها المرتد.

وذهب المالكية إلى أن النفقة تسقط عنها من حين ردة زوجها إلا إذا كانت حاملا.

وحجتهم في ذلك أن المرأة متى ارتد زوجها تبين منه في الحال وتنقطع الزوجية بينهما والبائن لا نفقة لها، إلا إذا كانت حاملا فتبقى نفقتها حتى تضع حملها.

والذي يظهر أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح في هذه المسألة لقوة أدلتهم، إذ أن المرأة لا ذنب لها في ردة زوجها حتى تحرم من نفقتها. [2]

---

[1] بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق، ص 140.

[2] أبو زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، المرجع السابق، ج5، ص 508.

2- ردة الزوجة: ذهب جمهور أهل العلم من مالكية وشافعية إلى القول بسقوط النفقة على الزوجة المرتدة عن الإسلام لأن الحرمة جاءت من قبلها، ولأنها أصبحت في حكم الناشر وذهب الحنفية إلى عدم سقوط النفقة عن الزوجة المرتدة لكونها ممنوعة من الزوج زمن حبسها من زوجها بسبب ردتها وبالتالي تستحق أن ينفق عليها زوجها. [1]

رابعا: موقف المشرع الجزائري من أثر ردة أحد الزوجين على النفقة.

لم يورد المشرع الجزائري نصا بشأن أثر ردة أحد الزوجين على النفقة الزوجية وبمقتضى نص المادة 222 من قانون الأسرة، فقول الفقهاء الجدير بالإتباع هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم سقوط نفقة الزوجة عند ردة زوجها، لأن الزوج هو الذي جنى على الزواج بردته.

أما فيما يتعلق بمسألة ردة الزوجة، فتسقط عنها النفقة لأن الفرقة جاءت من جهتها وأصبحت في حكم الناشز.

الفرع الثاني

أثر اختلاف الدين على نفقة الأقارب

نفقة الأقارب واجبة على كل شخص بالغ، عاقل وقادر على الإنفاق سواء كانت هذه النفقة من الأب على الأولاد أو من الأولاد على الوالدين، وهذا ما سيتم تبيانه من خلال عرض آراء الفقهاء وكذلك موقف المشرع الجزائري من هاته المسألة.

---

[1] مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، ج 2، ط1،لبنان، 1994م، ص 55.

أولا: حدود القرابة التي تجب لها النفقة.

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة باختلاف المذاهب حيث ذهب المالكية إلى أن النفقة لا تجب لأحد من الأقارب سوى الأب والأم المباشرين دون الجد والجدة، كما تجب للولد المباشر فقط ولا تجب لولد الولد.

وذهب الشافعية إلى القول بوجوب النفقة للوالدين مهما علوا وللولد وولده مهما نزل.

أما الحنفية فيرون أن النفقة تجب للقرابة المحرمة للزواج ولا تجب لقريب غير محرم.

في حين ذهب الحنابلة للقول بوجوب النفقة لكل قريب وارث من الأصول والفروع والحواشي كالإخوة والأعمام وكذلك ذوي الأرحام. [1]

أما حدود القرابة بالنسبة للمشرع الجزائري، فوردت بالمادة 77 من قانون الأسرة،التي نصت على ما يلي: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة

والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث"، وعليه فنفقة الأقارب تشمل جميع الأصول وإن علوا وجميع الفروع وإن نزلوا، وذلك أخذا بالمذهب الشافعي في تحديده للقرابة المستحقة للنفقة. [2]

---

[1] شتوان بلقاسم ، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، معهد الشريعة الإسلامية، 1995م، ص 88- 89.

[2] المرجع نفسه، ص 88- 89.

ثانيا: أثر اختلاف الدين على هذه النفقة.

في هذه المسألة ثلاثة آراء:

1- الرأي الأول: وهو رأي المالكية والشافعية الذين لا يشترطون اتحاد الدين لوجوب النفقة بين الأقارب، وحجتهم في ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾.[1]

فحسن صحبة الوالدين هو إطعامهما إذا جاعا، وكسوتهما إذا عريا.

2- الرأي الثاني: هو مذهب الحنفية، الذي يرى أصحابه عدم اشتراط اتحاد الدين في نفقة الأصول والفروع بينما يشترط في غيره من الأقارب، لأن هذه النفقة سببها الإرث، ولما كان اختلاف الدين مانع من موانع الإرث فإنه يكون مانعا من النفقة.

3- الرأي الثالث: وهو المشهور من مذهب الحنابلة، حيث يرون بعدم وجوب النفقة مع اختلاف الدين، لأن النفقة وجبت للمواساة، ولا مواساة عند اختلاف الدين، ولأنها وجبت بسبب الإرث، ولا إرث مع اختلاف الدين. [2]

4- القول الراجح: هو قول الجمهور بأنه لا أثر لاختلاف الدين على نفقة الأقارب لعموم الأدلة الموجبة للإنفاق على الأقارب. [3]

---

[1] سورة لقمان، الآية 15.

[2] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج1، ص 300- 301.

[3] المرجع نفسه، ص 302.

المطلب الثاني

أثر اختلاف الدين على الميراث

إن الشريعة الإسلامية فصلت في الأحكام العقدية والعملية في العلاقة بين المسلمين والكفار، ومما فصلته الشريعة الإسلامية مسألة الإرث بين المسلم وقريبه الكافر سواء كان حربيا أو ذميا أو مستأمنا أو مرتدا وشملت هذه الأحام جميع الأحوال المتغيرة بين الكفار والمسلمين وعليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول التوارث بين المسلم والكافر، والتوارث بين المسلم والمرتد كفرع ثاني.

الفرع الأول

التوارث بين المسلم والكافر

أولا: االتعريف بالميراث.

الميراث لغة مصدر لفعل "ورث"، ومنه بكسر الراء، ورث أباه، يرثه، كيعده، ورثا ووراثا، والوارث: الباقي بعد فناء الخلق. [1]

أما في الاصطلاح الفقهي يراد بالميراث المال الموروث أو خلافة المتوفى في ماله، أو انتقال ملكية وحقوق الميت إلى ورثته الأحياء. [2]

ثانيا: حكم التوارث بين المسلم والكافر.

تنطوي حالة التوارث بين المسلم والكافر على حالتين:

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص 177.

[2] مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار جسور للنشر والتوزيع، دب،2008م، ص 57.

الحالة الأولى: إرث المسلم من غير المسلم.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المسلم لا يرث غير المسلم عملا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم".[1]

وبالمقابل هناك من ذهب عكس ذلك حيث يروى عن معاذ ومعاوية رضي الله عنها ومن وافقهم القول بميراث المسلم للكافر وذلك قياسا على إباحة نكاح نسائهم فكذلك إرثهم وإن كان الإمام أحمد بن حنبل قد شكّ في هذه الرواية بقوله: " ليس بين الناس اختلاف في أن المسلم لا يرث الكافر".[2]

كذلك ما رواه الشيخان عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما قال: يا رسول الله، أين تنزل في دارك بمكة؟ فقال:"وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟" وكان عقيل ورث أبا طالب، هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي لأنهما كان مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين.

الحالة الثانية: إرث غير المسلم من المسلم.

اتفق جمهور الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين على أن غير المسلم لا يرث من المسلم، فلو كان الزوج مسلما وزوجته غير مسلمة، ومات الزوج، فإن الزوجة لا ترثه والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾.[3]

وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم".

---

[1] رواه مسلم، كتاب الفرائض، ج3، ص 1233.

[2] مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 80.

[3] سورة النساء، الآية 141.

هذا وقد أوجب جمهور الفقهاء أن يكون اختلاف الدين عند الوفاة هو المانع من التوارث، ولا عبرة لوقت قسمة التركة.

وذهب الإمام أحمد بن حنبل إلى أن غير المسلم إذا أسلم قبل قسمة التركة ورث المسلم، لأن المال لا يتقرر في ملك الورثة قبل القسمة ولا عبرة لمخالفته عند الوفاة، وذلك ترغيبا له (غير مسلم) في الإسلام. [1]

وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا، قضي برفض الطعن بالنقض في قرار قد صدر عن مجلس قضاء عنابة صادق على حكم المحكمة الذي رفض دعوى المدعي ومنعه من الإرث بسبب أنه كان كافرا وقت وفاة مورثه المسلم وذلك تطبيقا للحديث القائل ص لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم".[2]

الفرع الثاني

التوارث بين المسلم والمرتد

نتناول في هذا الفرع تعرف المرتد وبعدها وبعدها نبين حكم التوارث بين المسلم والكافر.

أولا: تعريف المرتد.

هو من كفر بعد الإسلام، بأن يفعل فعلا أو يقول كلاما، أو يعتقد شيئا لا يقره الإسلام، كمن ينكر أمرا معلوما من الدين كالصلاة أو يسب الله ورسوله، أو يعتقد أن لله ولدا.

---

[1] مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 79.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 123051، الصادر بتاريخ 1995/07/25، المجلة القضائية العدد الأول، ص 113.

ثانيا: حكم التوارث بين المسلم والمرتد.

ونميز فيه بين أمرين:

1- الأمر الأول: ميراث المرتد من غيره: الميراث سواء أكان ذكرا أو أنثى لا يرث أحدا من أقاربه، مسلما أو غير مسلم مرتدا أو غير مرتد، لأنه لا ملة له، ولأنه ميت حكما لاستحقاق الموت عند عدم التوبة وهذا باتفاق الفقهاء والأئمة المجتهدين وعملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من بدل دينه فاقتلوه".[1]

2- الأمر الثاني: ميراث المسلم من المرتد: اختلف الفقهاء حول هذا الأمر كما يأتي:

أ- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن مال المرتد لا يرثه غيره، بل يوضع في بيت مال المسلمين –الخزينة العامة- فإن تاب عاد إليه، وإن قتل كان غنيمة للمسلمين، لأنه لا موالاة بين المرتد وغيره، فالمرتد كالحربي، إذ كل منهما حرب على المسلمين، فكما أن مال الحربي يعتبر غنيمة للمسلمين فكذلك مال المرتد. [2]

ب- ذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى أن المرتد يرثه قريبه المسلم دون غيره إذا مات أو ألحق بدار الحرب، وحكم القاضي بلحاقه، إلا أنهم اختلفوا فيما يورث عنه، هل ما اكتسبه قبل وبعد ردته، أم ما اكتسبه في إسلامه فقط؟

قال أبو حنيفة: يورث عن المرتد الذكر ما اكتسبه حال إسلامه فقط، وما اكتسبه في حال ردته يوضع في بيت المال، أما المرأة المرتدة فيرثها ورثتها في كل ما تركت.

---

[1] أخرجه البخاري، صحيح البخاري، ج6، ص 2682.

[2] مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 82.

وقال الصاحبان – أبو يوسف ومحمد الشيباني– يورث عن المرتد ما اكتسبه من المال في إسلامه وفي ردته. [1]

ولئن كان رأي جمهور الفقهاء القاضي بعدم أيلولة تركة المرتد إلى وارثه المسلم، يستند إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: " لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم" إلا أن تطبيقه يقتضي وجوها من المفسدة، خاصة وأن الوارث لا دخل له في فاجعة ردة مورثه، وقد يكون ناصحا له بترك ردته لكن دون جدوى، لذلك لا تقبل شريعة الإسلام أن يتضرر الوارث بجناية مورثه لأن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾.[2]

فالمورث إذا يتحمل إثمه وحده ولا يسأل عنه وارثه أبدا.

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[3] أي لا تحمل نفس عن نفس شيئا بل كل مطالب بأمر نفسه، وبالتالي لزم دفع مفسدة الفقر عن الوارث ما دام ديننا يقوم على درء المفاسد وجلب المصالح. [4]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مسألة اختلاف الدين في الميراث.

الملاحظ من خلال تشريع الأسرة الجزائري، أن المشرع قد عرض كل من اختلاف الدين والردة كمانع من موانع الإرث لكن وجه الاختلاف في ذلك أنه:

---

[1] مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ، ص 83.

[2] سورة النساء، الآية 111.

[3] سورة الزمر، الآية 7.

[4] أعمر يحياوي، نظام المواريث الإسلامي في تقنين الأسرة الجزائري، د ط، دار الأمل للطباعة والنشر، دب، 2011م، ص 24.

تعرض للردة كمانع من موانع الإرث بشكل صريح بموجب المادة 138 التي تنص على: "يمنع من الإرث اللعان والردة".

أما بالنسبة لاختلاف الدين، فقد بينه بطريق غير مباشر كيف لا وهذا المانع متفق عليه، ويعد من أهم موانع الإرث وعليه فلا يتصور أن يغفل عنه المشرع الجزائري، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 222، الذي يمثل في تشريع الأسرة أداة إحالة إلى التراث الفقهي الإسلامي من خلال المذاهب الفقهية المختلفة، وعلى رأسها المذهب المالكي الذي يعتمده القضاء الجزائري كمرجع فقهي.

المطلب الثالث

أثر اختلاف الدين على التبرعات

يعتبر العقد من عقود التبرع إذا إلتزم المتعاقد بمنح شيء أو القيام بفعل من دون الحصول على مقابل ذو قيمة مالية، حيث يلتزم المدين نحو الدائن بقصد التبرع، ومن هذه التبرعات، الوصية والوقف والتي قد يكون أطرافها على إختلاف في الدين، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب والذي سنبرز فيه هذا الإختلاف:

الفرع الأول

أثر اختلاف الدين على الوصية

الوصية لغة تطلق على أمرين، الأول فعل الموصي ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آَخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾.[1]

وهي بهذا المعنى مصدر بمعنى الإيصاء وإنما سمي فعل الشخص هذا وصية لأنه وصل به ما بعد موته لما كان في حياته، وأما الأمر الثاني تكون الوصية فيه اسم مفعول بمعنى الموصى به، نقول: أوصيت إلى فلان فيشمل العهد والتمليك ومن ذلك قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾.[2]

أما الوصية اصطلاحا: فيعرفها الدكتور عبد المنعم فرج الصدة بقوله: "الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال".[3]

وقد عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بقوله: " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

وبهذا يكون قد عرفها بأشهر وأضبط وأدق تعريف فقهي.

---

[1] سورة المائدة، الآية 106.

[2] سورة النساء، الآية 11.

[3] عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار النهضة العربية، لبنان، د ت، دب، ص 805.

أولا: حكم وصية المسلم لغير المسلم.

الوصية كما تكون قربة يتقرب بها الإنسان إلى ربه، تكون صلة يصل بها الشخص قريبا له أو صديقا عزيزا عليه، ومن هنا صحت الوصية من المسلم لمن خالفه في دينه متى توفرت فيه شروط الموصي له وهي:

1- ألا يكون جهة معصية لأن الوصية شرعت لتكون قربة أو صلة فإذا كان الموصى له جهة معصية، فإن هذا يحول دون تحقيق الغاية من الوصية وهي صلة الرحم وإعانة ذوي القربى أو اليتامى أو جهات البر.

2- أن يكون غير المسلم الموصى له معلوما معينا باسمه بمعنى ألا يكون مجهولا جهالة لا يمكن رفعها.

3- ألا يكون قاتل الموصي، عملا بنص المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري التي مفادها: " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"، فالعبرة هنا ليست في دينه ومعتقده وإنما تكون في عدم جواز الوصية لقاتل الموصي عمدا، سواء كان القاتل مسلما أو كافرا.

4- أن يكون الموصى له الكافر أهلا للتملك.

فإذا توفرت هذه الشروط مجتمعة، جاز الإيصاء للكافر من طرف المسلم. [1]

ثانيا: حكم وصية غير المسلم للمسلم.

وصية غير المسلم للمسلم تختلف أحكامها تبعا لاختلاف موطنه الذي يعيش فيه، لأنه إما أن يكون موجودا في دولة إسلامية يعيش فيها عيشة دائمة، متجنسا بجنسيتها بحيث

---

[1] محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991م، ص 71-72.

يصبح من رعاياها، وسُمي في عرف الفقهاء "بالذمي"، وإما أن يكون هذا الموصي غير المسلم قد دخلها بأمان ليعيش فيها مدة محدودة من غير أن يكتسب فيها جنسية ولا رعوية ويسمى في عرف الفقهاء ب "المستأمن" وإما أن يكون في بلده الذي ليس بينه وبين دار الإسلام عهد ولا أمان ويسمى "حربيا".

فالذمي: مقيد في وصيته بما قيد به المسلم بناء على قاعدة التساوي في المعاملة "لهم مالنا وعليهم ما علينا"، فلا يخرج عن ذلك إلا جواز وصيته لما هو قربة في دينه دون الإسلام كالوصية للكنائس مثلا، لأن شرط الجهة التي تصح وصيته لها ، ألا تكون محرمة في شريعته وفي الإسلام معا.

أما وصية المستأمن: فتأخذ حكم وصية الذمي المستأمن ولأي جهة ما لم تكن محرمة في شريعته وفي الإسلام معا.

ووصية المستأمن فيما زاد على الثلث تتوقف على إجازة ورثته في صورتين:

الأولى إذا كانوا معه في دار الإسلام بأمان، والثانية إذا كانوا في بلده، وكان قانونه يبيح توارث الأجنبي من قريبه فيه.

وفيما عدا هاتين الصورتين، لا تتوقف وصية المستأمن على إجازة الورثة. [1]

وصية الحربي: الحربي هو غير المسلم التابع في رعويته لدولة غير إسلامية، ولا يقيم في دولة إسلامية، ففي هذه الحالة لا سلطان للإسلام عليه، أما إذا انتقل إلى دار

[1] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة – الوصية – الوقف،دط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 61- 62.

الإسلام ومكن من الإقامة بها أصبح مستأمنا تأخذ وصيته الحكم المقرر في وصية المستأمن. [1]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مسألة اختلاف الدين على الوصية.

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة أثر اختلاف الدين على الوصية وهو ما يحيلنا إلى الفقه الإسلامي عملا بنص المادة 222 من ق. أ. ج الذي لا يشترط اتحاد الدين لنفاذ الوصايا.

الفرع الثاني

أثر اختلاف الدين على الوقف

الوقف مصدر وقف الإنسان الشيء يقفه، ولا يقال: أوقفه، إلا في لغة رديئة، وفي معنى الوقف: الحبس والتحبيس. [2]

يقال: أوقفت الرجل على كذا، إذا لم تحبسه بيدك، والحبس بسكون الباء وضم الحاء من الحبس بفتح الحاء وسكون الباء هو المنع والمحبس ممنوع من البيع. [3]

وشرعا:هو حبس شيء معلوم بصفة معلومة، أي حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، وقد أجمعت الأمة على جواز أصل الوقف، لما روي عنه صلى الله

---

[1] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة – الوصية – الوقف ، المرجع السابق، ص 62.

[2] محمد سليمان عبد الله الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، ج 2، ط1، دار القلم، دمشق، 1998م، ص 153.

[3] أحمد بن إدريس القرافي، الدخيرة، ج6، ط1،دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، ص 301.

عليه وسلم تصدق بسبع حوائط في المدينة[1]، كما أن إبراهيم الخليل وقف وقوفا هي باقية جارية إلى يومنا هذا. [2]

أما بالنسبة للمذاهب فهناك ثلاثة تعريفات وهي كالآتي:

1- **لأبي حنيفة:** وهو حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على جهة الخير.

2- **للجمهور وهم الصاحبان:** وهو حبس مال يمكن الإنتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود.

3- **للمالكية:** وهو جعل المالك منفعة مملوكة، أي أن المالك يحبس العين عن أي تصرف تمليكي، ويتبرع بها لجهة خيرية. [3]

أولا: حكم وقف المسلم على غير المسلم.

وقف المسلم على غير المسلمين مشروع باتفاق الفقهاء، فيجوز للمسلم الوقف كالصدقة على المساكين والفقراء وإصلاح الطرق والمصالح العامة، فهذا وقف صحيح حكمه حكم وقف المسلمين على هذه الجهات، شرط أن يوافق حكم الله ورسوله[4]، ودليلهم في ذلك ما يلي:

---

[1] حوائط: حاطه حوطا، أي حفظه وصانه، والاسم: الحوطة والحيطة، والحائط: الجدار ج: حيطان وحياط، والقياس: حوطان، ومعناه البستان، أنظر القاموس المحيط للفيروز أبادي، ص 663.

[2] عبد الله بن محمود بن مودود، الإختيار لتعليل المختار، ج3، د ط، دار الرسالة العلمية، دمشق، د ت، ص 40-41.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج8، ص 153، 154، 155.

[4] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج1، ص 601

قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (8) إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.[1]

فالله سبحانه وتعالى لما نهى عن اتخاذ المسلمين الكفار أولياء، لم يقصد عدم برَّهم وعدم الإحسان إليهم، لأن ذلك ليس من الموالاة والمودة المنهي عنها، بل هو من الإحسان الذي يحبه ويرضاه، ولكن نهى عن تولي الكفار والإلقاء إليهم بالمودة، لأن جعل الكفر بالله وتكذيب رسوله موجبا وشرطا في الإستحقاق من أعظم موالاة الكفار المنهي عنها. [2]

غير أن وقف المسلم على غير المسلم وإن كان مشروعا، فإنه يبقى مقيد بشروط:

1- الشرط الأول: ألا يكون الوقف عليهم بوصف الكفر، فهذا وصف ملغى، لأنه إذا وقف المسلم وقفا وجعل الكفر شرطا للاستحقاق أو الانتفاع بالوقف، لم يصح وقفه كما سبق ذكره.[3]

2- الشرط الثاني: ألا يكون الوقف على كنائسهم وبيعهم وموضع كفرهم، التي شعائرهم الكفرية، لأن في ذلك إعانة عظيمة لهم على الكفر والمساعدة عليه، فهذا مناف لدين الله.

---

[1] سورة الممتحنة، الآيتين 8 و9.

[2] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج1، ص 602.

[3] المرجع نفسه، ص 602.

وللإمام أو الحاكم أن يستولي على كل وقف وقف على كنيسة أو بيعة، أو غيرها فهي أولى، كما له أن يستولي على ما وقف على الحانات والخمارات، وبيوت الفسق، فبيوت الكفر أبغض إلى الله ورسوله من بيوت الفسق. [1]

3- الشرط الثالث: ألا يكون الموقوف عليه حربيا، لأنه إذا كان كذلك لم يصح الوقف باتفاق الفقهاء، لأن أموال الحربيين مباحة في الأصل، ويجوز أخذها بالقوة. [2]

أما المشرع الجزائري فيما يتعلق بمسألة وقف المسلم على غير المسلم، فإنه لم يتطرق إليها في قانون الأسرة، وعليه بالرجوع إلى نص المادة 222 من هذا القانون، والتي تحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية، فإنه وفق ما تم ذكره سابقا، فإن وقف المسلم على غير المسلم جائز باتفاق الفقهاء، وذلك دون الخروج عن القيود التي سبق وأن ذكرناها.

ثانيا: حكم وقف غير المسلم على المسلم.

الوقف من الكافر على المسلم صحيح باتفاق الفقهاء، إذا كان على معروف أو بر وهذا ما نص عليه الإمام أحمد، كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، والذين يشترطون أن يكون قربة عندنا، وقطع به كثير منهم، ولا يهم بعد ذلك هل هو قربة في دينه أم لا.

---

[1] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق ، ص 603.

[2] ميرة وليد، أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 110.

وقيل أيضا يصح الوقف على مباح، المهم ألا يكون على جهة معصية سواء كان قربة وثوابا أو لم يكن. [1]

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه كالعادة لم ينص على حكم هذه المسألة في قانون الأسرة الجزائري، وبالرجوع إلى مادته 222 التي تحيلنا على الشريعة، فإن وقف غير المسلم على المسلم صحيح بحسب ما تمّ بيانه سابقا.

[1] عبد الله بن المحسن التركي، الإنصاف في معرفة الراجح من موقف الخلاف، ج16، ط1، هجر للطباعة والنشر، أرض اللواء، 1995م، ص 380- 381.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع أثر اختلاف الدين على قضايا الأسرة في القانون الجزائري فإنه يتبين لنا أن اختلاف الدين في المسائل التي تطرقنا إليها سابقا، له أثر على بعض المسائل ولا أثر له في مسائل أخرى، بحيث يختلف من مسألة إلى أخرى، وأن المشرع الجزائري لم يتطرق لأغلب المسائل والتي أحالها إلى الفقه الإسلامي مما يجعل قاضي الأحوال الشخصية تائها في استنباط الحكم المناسب من المذاهب المختلفة، وقد توصلنا إلى النتائج الآتية:

1- زواج المسلم بغير المسلمة اختلف فيه الفقهاء، فأما بالنسبة للكافرة فلا خلاف بين الفقهاء كونها محرمة عليه حتى تسلم، أما الكتابية، فاختلف الفقهاء في نكاحها، فذهب البعض إلى تحريم نكاح الكتابية، والبعض الآخر إلى جواز نكاحها، وهذا هو القول الراجح لكن مع ضرورة أن يكون مرفقا بقيود وضوابط التي يجب مراعاتها.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه لم يورد نص يتعلق بهذه المسألة تاركا أياها لأحكام الشريعة عملا بأحكام المادة 222 من ق.أ.ج، حيث والحال كذلك فإنه لا يجوز للمسلم الزواج بالكافرات من غير الكتاب، وإن وقع هذا النكاح فإنه يكون باطلا.

2- زواج المسلمة بغير المسلم محرم تحريم مطلقا، سواء كان غير المسلم كتابيا أو كافرا لأن ذلك ثابت ثبوتا قطعيا، بالقرآن والسنة وبإجماع أهل العلم.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه قد حسم الأمر في هذه المسألة بوضوح دون أن يدع مجالا لاحتمال آخر وذلك باستعمال عبارة "زواج المسلمة بغير المسلم"، ضمن الموانع المؤقتة للزواج من خلال المادة 30 من ق.أ.ج، وهي عبارة يندرج تحتها جميع الطوائف غير المسلمة، فيحرم زواج المسلم من إحداها.

3- ولاية الكافر على المسلم محرمة تحريما قاطعا، لثبوت ذلك في القرآن الكريم والسنة النبوية، وبإجماع أهل العلم.

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض لهذه المسألة، وعملا بأحكام المادة 222 من ق.أ.ج والتي تحيلنا على أحكام الشريعة وجب الأخذ برأي الفقه الإسلامي فيها.

4- عدم جواز ولاية المسلم عقد زواج غير المسلمة عند جمهور الفقهاء، من شافعية وحنابلة ومالكية، وهو ما يتعين على قاضي الأحوال الشخصية الأخذ به عملا بنص المادة 222.

5- اتحاد الدين بين الزوجين المسلمين والشهود واجب باتفاق الفقهاء، وعليه لا يصح أن يشهد على العقد غير المسلمين لكون الشاهد من باب الولاية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص على حكم هذه المسألة، ومن ثمة فإنه يتعين العمل بما نص عليه الفقهاء في هذه المسألة بمقتضى المادة 222 من ق.أ.ج التي تحيل القاضي إلى العمل بقواعد الشريعة الإسلامية.

6- إسلام أحد الزوجين دون الآخر سبب من أسباب الفرقة بينهما، باتفاق الفقهاء، غير أنهم اختلفوا في كيفية وقوعها، والقول الراجح أن الفرقة لا تحصل فورا بمجرد إسلام أحد الزوجين ولا بانقضاء العدة سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، ومتى أسلم المتخلف منهما عادت الحياة الزوجية إلى سابق عهدها دون عقد جديد.

أما أثر الفرقة على الصداق، فيختلف الأمر بحسب ما إذا كانت الفرقة قبل الدخول أو بعده، أما بالنسبة للفرقة بعد الدخول فليس هناك اختلاف بين الفقهاء في أن المرأة تستحق الصداق كاملا، وقبل الدخول، فقد اختلف الفقهاء فإذا أسلمت الزوجة دون زوجها يسقط الصداق، أما إذا أسلم الزوج دون زوجته استحقت نصف الصداق.

وهو ما يجب العمل به قانونا بمقتضى المادة 222 من ق.أ.ج.

7- ردّة أحد الزوجين يجعل الزواج باطلا باتفاق الفقهاء، غير أنهم اختلفوا في وقت وقوع هذه الفرقة، ففريق يرى بضرورة التفريق بين الزوجين في الحال، إذا وقعت قبل الدخول وجعلها موقوفة على انقضاء العدة إذا وقعت بعد الدخول، وفريق آخر يرى بوقف النكاح دون زواله، ومتى عاد المرتد إلى إسلامه عاد إليه زوجه سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده وسواء انقضت العدة أم لم تنقض.

8- حضانة الكافر للمسلم محل خلاف بين الفقهاء، فالحنفية والمالكية أجازوها، أما جمهور الفقهاء فيرون بعدم جواز ثبوت هذه الحضانة، وهذا هو الرأي الراجح.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلا يشترط إسلام الحاضن وهو ما يفهم من نص المادة 62 من ق.أ.ج، التي تشترط تربية المحضون على دين أبيه.

9- ولاية المسلم على غير المسلم في ماله محل خلاف بين الفقهاء، غير أن الراجح من أقوال الفقهاء يرون بجواز ولاية المسلم على غي المسلم في ماله، وهو ما لم يتطرق إليه المشرع الجزائري، وعملا بنص المادة 222 من ق.أ.ج وجب على القاضي الأخذ بالراجح من أقوال الفقهاء.

أما ولاية غير المسلم على المسلم في ماله فلا تصح بإجماع الفقهاء.

10- أجمع الفقهاء على أن وصاية غير المسلم على المسلم لا تصح، على العكس وصاية المسلم على غير المسلم التي تجوز.

أما المشرع الجزائري فيشترط في الوصي أن يكون مسلما عملا بنص المادة 93 من ق.أ.ج.

11- إنفاق الزوج على زوجته الكتابية واجب باتفاق الفقهاء، وعند إسلام أحد الزوجين، فإن النفقة تختلف بحسب ما إذا كانت المرأة حاملا أم لا، فإذا كانت حاملا فإن نفقتها واجبة، أما إذا لم تكن حاملا وأسلم زوجها، فإن نفقتها تسقط على القول الراجح، ولا تسقط نفقتها إذا أسلمت وتخلف زوجها عن الإسلام على القول الراجح.

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة، وعملا بنص المادة 222 من ق.أ.ج يجب قانونا الأخذ بالقول الراجح لفقهاء الشريعة الإسلامية.

أما في حالة ردّة أحد الزوجين، إذا حصلت الردّة من الزوج لا تسقط نفقة الزوجة بإجماع الفقهاء، أما إذا حصلت الردّة من الزوجة فإن نفقتها تسقط.

وهو ما يؤخذ به قانونا عملا بنص المادة 222 من ق.أ.ج.

وبالنسبة للاختلاف في الدين على نفقة الأقارب، فإنه لا أثر لاختلاف الدين على نفقة الأقارب فقها وقانونا.

12- الكافر والمرتد لا يرثان المسلم بالاتفاق، كما أن المسلم لا يرث الكافر ولا المرتد باتفاق جمهور الفقهاء.

أما المشرع الجزائري فقد تطرق لمسألة الردة فقط من خلال نصه في المادة 138 من ق.أ.ج، بحيث يمنع من الإرث اللعان والردة، أما مسألة الميراث بين المسلم والكافر فتحيلنا المادة 222 من ق.أ.ج إلى الفقه الإسلامي.

13- التبرعات من وصية ووقف ليس لاختلاف الدين أي أثر عليها فقها وقانونا.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر.

أ-القرآن وكتب الحديث:

1- القرآن الكريم برواية حفص.

2- السنة النبوية الشريفة.

ب-كتب التفسير:

1-ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، دت.

2-ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ج2، ط1، 1995 م.

3-أبو زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ج5، ط خ، دت.

4-أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة -الموسوم الهداية الكافية الشافية-، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج1، ط1، دت.

5-أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، ج7، د ط، 1349هـ.

6-أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى،إدارة الطباعة المنيرية، مصر، ج10، 1352ه.

7-أحمد بن إدريس القرافي، الدخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج6، ط1، 1994م.

8-الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت، ج 4، ط2، 2005م.

9-زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، شرح البحر الرائق،ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997م.

10- السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، دار الفكر دمشق، دط، د ت.

11- شمس الدين محمد أبو العباس الأنصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في فقه الإمام الشافعي، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993م.

12- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ج6، ط3، 2009م.

13- عبد الله بن المحسن التركي، الإنصاف في معرفة الراجح من موقف الخلاف، هجر للطباعة والنشر، أرض اللواء، ج16، ط1، 1995م.

14- عبد الله بن محمود بن مودود، الإختيار لتعليل المختار، دار الرسالة العلمية، دمشق، ج3، د ط، د ت.

15- علاء الدين الكسائي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، دط، دت.

16- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيراسي، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ط1، 2003م.

17- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 2، ط1، 1994م.

18- مالك بن أنس، الموطأ، برواية يحي بن يحي الليثي، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1978م.

19- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ط8، 2005م.

20- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ج3، 1988م.

21- محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ط1، 1992م.

22- محمد سليمان عبد الله الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، دار القلم، دمشق، ج 2، ط1، 1998م.

23- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج2، د ط، د ت.

24- محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج5، ط1، 2000م.

25- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات –دقائق أولي النهى لشرح المنتهى–، مؤسسة الرسالة ناشرون، ج5، ط1، 2000م.

26- الموسوعة الفقهية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الكويت، ج2، ط2، 1992م.

27- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ج7، دط، دت.

28- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ج 30، ط1، 1414ه/1994م.

29- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ط2، 1985م.

30- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ط1، 1984م.

31- وهبة الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط1، 2006م

ثانيا:المراجع.

أ- الكتب:

1-إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1999م.

2-أحمد عبد الحي محمد، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة- د م، د ط، د ت.

3-أعمر يحياوي، نظام المواريث الإسلامي في تقنين الأسرة الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر، د ط، 2011م.

4-بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، دار النهضة العربية، بيروت، 1404ه/1994م.

5-الحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2010 م.

6-حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة – الوصية – الوقف، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2004.

7-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، ط2، 1989م.

8-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط4، دار هومة، الجزائر، 2013م.

9-عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، د ط، د ت، بيروت.

10- محمد بن العزيز النمي،الولاية على المال،الرياض،ط1433،1ه/2012م.
11- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د ط، 1991م.
12- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط2، 1977م.
13- مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، دار جسور للنشر والتوزيع، ط1، 2008م.
14- موريس صادق، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مكتبة الدنيا للتوزيع والمعارض، القاهرة، د ط، 1998م.

ب- الرسائل والمذكرات:

1-شتوان بلقاسم ، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، معهد الشريعة الإسلامية، 1995م.
2-ميرة وليد، أثر اختلاف الدين على قضايا الأسرة، في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة، 2005م.

ج- النصوص القانونية:

1-الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970م يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية 21 مؤرخة في 27 فيفري 1970م.
2-الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيبراير 2005م.

3-قرار المحكمة العليا رقم 123051، الصادر بتاريخ 1995/07/25م، المجلة القضائية العدد الأول.

د- المقالات:

1- مقال منشور على موقع: www.e-cfr.org

فهرس الآيات

فهرس الآيات:

السورة	الآية	الرقم	الصفحة
البقرة	﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾	221	10-12-13-14
	﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	233	43-54
آل عمران	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ﴾	118	49
النساء	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	141	16-17-21-42-45-49-61
	﴿وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾	111	63
	﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾	11	65
المائدة	﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَن يَكْفُرْ بِالإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾	05	9-19

	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	51	17
	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾	2	51
	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾	106	65
الأنعام	﴿أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ﴾	156	8
الأنفال	﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	73	47-20
	﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ﴾	72	47-44-20
	﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾	75	43
التوبة	﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	71	19
	﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾	10	49
لقمان	﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾	15	58
الممتحنة	﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا جاءَكُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ ما أَنْفَقُوا وَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ وَسْئَلُوا ما	11-10	25-14

	أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْئَلُوا ما أَنْفَقُوا ذلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾		
	﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (8) إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾	8-9	70
الزمر	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾	7	64
يس	﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ﴾	47	53
الطلاق	﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾	6	55

فهرس الأحاديث

فهرس الأحاديث:

الحديث	الصفحة
"نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا"	9
"والسلطان ولي من لا ولي له"	18-46
"لا نكاح إلاّ بولي وشهادي عدل"	22
"أن النبي صلى الله عليه وسلم ردّ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد"	26
"ردّ النبي صلى الله عليه وسلم ابنته على أبي العاص بن الربيع بعد سنتين"	27
"أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم"	41
" كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه"	43
" أوصى إلى الزبير تسعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمان بن عوف وابن مسعود، فكان يحفظ عليهم أموالهم"	48
" خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك"	54
" لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم"	60-61-62-63
" من بدل دينه فاقتلوه"	62
"تصدق بسبع حوائط"	69

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
شكر وتقدير	
مقدمة.....	1-4
الفصل الأول: أثر اختلاف الدين على الرابطة الزوجية	
المبحث الأول: أثر اختلاف الدين على إنشاء عقد الزواج.....	**7**
المطلب الأول: أثر اختلاف دين الزوجين على صحة الزواج.....	8
الفرع الأول: زواج المسلم بغير المسلمة.....	8
أولا: زواج المسلم بالكتابية.....	8
ثانيا: زواج المسلم بغير الكتابية.....	12
الفرع الثاني: زواج المسلمة بغير المسلم.....	14
أولا: حكم زواج المسلمة من غير المسلم.....	14
ثانيا: حكم إبرام عقد الزواج بين المسلمة وغير المسلم.....	15
المطلب الثاني: أثر اختلاف الدين على توابع عقد الزواج.....	16
الفرع الأول: أثر اختلاف دين الولي عن دين الزوجة.....	17
أولا: ولاية غير المسلم عقد زواج المسلمة.....	18
ثانيا: ولاية الكافر عقد زواج ابنته الكتابية.....	20
ثالثا: ولاية المسلم عقد زواج غير المسلمة.....	20

الفرع الثاني: أثر اختلاف دين الشهود عن دين الزوجين..... 21
أولا: حكم زواج المسلمين بغير شهادة المسلمين..... 22
ثانيا: حكم زواج مسلم بكتابية بشهادة غير المسلمين..... 23
المبحث الثاني: أثر اختلاف دين الزوجين بعد انعقاد الزواج..... 24
المطلب الأول: إسلام أحد الزوجين..... 25
الفرع الأول: أثر إسلام أحد الزوجين على العلاقة الزوجية..... 26
أولا: رأي الحنفية..... 27
ثانيا: رأي الشافعية..... 28
ثالثا: رأي المالكية..... 29
رابعا: رأي الحنابلة..... 29
خامسا: موقف المشرع الجزائري..... 30
الفرع الثاني: أثر الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين على الصداق..... 31
أولا: حصول الفُرقَة بين الزوجين قبل الدخول..... 31
ثانيا: حصول الفرقة بإسلام أحد الزوجين بعد الدخول..... 32
المطلب الثاني: ردّة أحد الزوجين..... 32
الفرع الأول: أثر الردّة على العلاقة الزوجية..... 32
أولا: رأي الفقهاء..... 33
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من ردة أحد الزوجين..... 35
الفرع الثاني: أثر الفرقة الحاصلة بسبب الردّة على الصداق..... 36

الفصل الثاني: أثر اختلاف الدين على الحقوق المقررة في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: أثر اختلاف الدين على الحقوق غير المالية..... 37

المطلب الأول: أثر اختلاف الدين على الحضانة..... 38

الفرع الأول: تعريف الحضانة..... 39

أولا: الحضانة في اللغة..... 39

ثانيا: الحضانة اصطلاحا..... 39

الفرع الثاني: حكم اختلاف الدين على الحضانة..... 40

أولا: رأي الفقهاء..... 41

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من أثر اختلاف الدين على الحضانة..... 43

المطلب الثاني: أثر اختلاف الدين على الولاية..... 44

الفرع الأول: ولاية غير المسلم على المسلم..... 45

أولا: موقف الفقهاء من ولاية غير المسلم على المسلم..... 45

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من ولاية غير المسلم على المسلم..... 46

الفرع الثاني: ولاية المسلم على غير المسلم..... 46

أولا: رأي الفقهاء حول ولاية المسلم على غير المسلم..... 46

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من ولاية المسلم على غير المسلم..... 47

المطلب الثالث: أثر اختلاف الدين على الوصاية..... 48

الفرع الأول: وصاية غير المسلم على المسلم..... 49

الفرع الثاني: وصاية المسلم على غير المسلم..... 51

أولا: رأي الفقهاء..... 51
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مسألة اختلاف الدين على الوصاية.. 51
المبحث الثاني: أثر اختلاف الدين على الحقوق المالية..... 52
المطلب الأول: أثر اختلاف الدين عن النفقة..... 53
الفرع الأول: أثر اختلاف الدين على النفقة الزوجية..... 54
أولا: حكم نفقة الزوجة الكتابية..... 54
ثانيا: حكم نفقة الزوج عند إسلام أحد الزوجين..... 55
ثالثا: حكم نفقة الزوج عند ردة أحد الزوجين..... 56
رابعا: موقف المشرع الجزائري من أثر ردة أحد الزوجين على النفقة... 57
الفرع الثاني: أثر اختلاف الدين على نفقة الأقارب..... 58
أولا: حدود القرابة التي تجب لها النفقة..... 58
ثانيا: أثر اختلاف الدين على هذه النفقة..... 59
المطلب الثاني: أثر اختلاف الدين على الميراث..... 60
الفرع الأول: التوارث بين المسلم والكافر..... 60
أولا: التعريف بالميراث..... 60
ثانيا: حكم التوارث بين المسلم والكافر..... 61
الفرع الثاني: التوارث بين المسلم والمرتد..... 63
أولا: تعريف المرتد..... 63
ثانيا: حكم التوارث بين المسلم والمرتد..... 63

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مسألة اختلاف الدين في الميراث.... 65
المطلب الثالث: أثر اختلاف الدين على التبرعات..... 66
الفرع الأول: أثر اختلاف الدين على الوصية..... 66
أولا: حكم وصية المسلم لغير المسلم..... 67
ثانيا: حكم وصية غير المسلم للمسلم..... 68
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مسألة اختلاف الدين على الوصية... 69
الفرع الثاني: أثر اختلاف الدين على الوقف..... 70
أولا: حكم وقف المسلم على غير المسلم..... 71
ثانيا: حكم وقف غير المسلم على المسلم..... 73
خاتمة..... 74
قائمة المراجع..... 79
فهرس الآيات 85
فهرس الأحاديث..... 89
فهرس الموضوعات..... 91
الملخص

الملخص

ملخص:

إن لاختلاف الدين في القضايا المتعلقة بالأسرة تأثير، بحيث يغير حكم المسألة فالأصل في عقد الزواج هو الإباحة. لكن هذه الإباحة لها ضوابط تحكمها، والذي يؤدي عدم التقيد بها إلى جعل الزواج باطلا، كالزواج من غير المسلم، غير أن هذا الزواج يمكن أن يكون صحيحا رغم الإختلاف في الدين، وذلك وفق شروط، إلا أنه وإن تم هذا الزواج، فهذا لا يمنع من أن يطرأ عليه طارئ، وذلك بإسلام أوردة أحدهما، ما يحتم التفريق بينهما،كما أن هذا الزواج قد لا ينجح فينحل تاركا وراءه أطفالا، بحيث تؤول حضانتهم إلى أمهم التي قد تكون كافرة، والتي اختلف الفقهاء في حقيقتها بالنسبة للحضانة بين مؤيد ومعارض، مع اتفاقهم على أن يكون كل من الولي والوصي مسلما،كذلك الأمر بالنسبة للنفقة، الوصية والوقف، التي تصح مع اختلاف الدين، أما في الميراث فهذا الإختلاف يعد مانعا من الإرث بإجماع الفقهاء.

Résumé :

La différence des jugements religieux dans les procès qui concernent la famille a un fort impact sur le jugement de la question.

À l'origine, l'acte du mariage est licite, mais cette licitation a des lois qui la régissent, et le non- respect de ces lois annule la légitimité de l'acte de mariage, comme par exemple le mariage d'une femme musulmane avec un homme non musulman, d'une autre confession religieuse.

Cependant, ce mariage peut être légal et légitime malgré la différence religieuse, et ceci selon des conditions bien déterminées, ce qui n'empêche pas la soumission de cet acte de mariage à des imprévus comme la conversion d'un conjoint à l'islam ou au contraire, son changement de croyance religieuse ou son athéisme, ce qui implique leur séparation.

En plus, l'échec de ce mariage laisse des enfants dont la garde et l'éducation peuvent revenir à la mère. Cette dernière peut alors être non- musulmane ou athée, d'où la différence des avis des savants à propos du mérite de cette garde entre opposants et partisants, en étant d' accord sur l' obligation de la confession à l'islam du parent ou du tuteur. C'est la même chose pour les dépenses , le précepte et la dotation qui peuvent être valables malgré la différence considérée comme un empêchement qui prive de l'éritage avec l'acord des savants.